



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

Priština, 4. avgust 2017. godine
Ref.br.:AGJ 1114/17

PRESUDA

u

slučaju br. KI104/16

Podnosilac

Miodrag Pavić

**Ocena ustavnosti presude PML-KZZ. br. 110/2016 Vrhovnog suda Kosova
od 16. maja 2016. godine**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Arta Rama-Hajrizi, predsednica
Ivan Čukalović, zamenik predsednika
Altay Suroy, sudija
Almiro Rodrigues, sudija
Snezhana Botusharova, sudija
Bekim Sejdiu, sudija
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija i
Gresa Caka-Nimani, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Miodrag Pavić iz sela Koretište, opština Novo Brdo (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa advokat Azem Vllasi.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu [PML-KZZ. br. 110/2016] Vrhovnog suda od 16. maja 2016. godine u vezi sa presudom [PA-II. br. 6/2015] Vrhovnog suda od 1. decembra 2015. godine i presudom [PAKR. br. 222/2015] Apelacionog suda od 15. jula 2015. godine. Osporena presuda [PML-KZZ. br. 110/2016] Vrhovnog suda je uručena podnosiocu zahteva 20. juna 2016. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti gore navedene presude [PML-KZZ. br. 110/2016] Vrhovnog suda kojom su, navodno, podnosiocu zahteva povređena prava i slobode garantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) i članom 54. (Sudska zaštita prava) Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).
4. Podnosilac zahteva, takođe, traži od Ustavnog suda (u daljem tekstu: Sud) da uvede privremenu meru, kojom bi se obustavio početak izvršenja kazne zatvora sve dok Sud ne donese odluku.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na članu 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] stavovi 1 i 7 Ustava, članu 27. [Privremene mere], članu 47. [Individualni zahtevi] i članu 48. [Tačnost podneska] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilima 29. 54. i 55. Poslovnika o radu Suda (u daljem tekstu: Poslovnik o radu).

Postupak pred Sudom

6. Dana 9. avgusta 2016. godine, podnosilac je podneo zahtev Sudu.
7. Dana 19. septembra 2016. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Caku-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Altay Suroy (predsedavajući), Bekim Sejdiu i Selvete Gërzhaliu-Krasniqi.
8. Dana 30. septembra 2016. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o registraciji zahteva i kopiju zahteva je prosledio Vrhovnom sudu.
9. Dana 21. oktobra 2016. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo prvi izveštaj sudije izvestioca i iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.
10. Na osnovu člana 22.9 Zakona i pravila 35.7 Poslovnika o radu, sudija izvestilac je podneo prerađen izveštaj Veću za razmatranje.

11. Dana 29. maja 2017. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo prerađen izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu da proglasi zahtev prihvatljivim i utvrdi povredu.
12. Istog datuma, Sud je jednoglasno proglasio zahtev prihvatljivim i utvrdio povredu.

Pregled činjenica

13. Dana 9. novembra 2012. godine, Osnovno tužilaštvo - Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu: Tužilaštvo) je zbog osnovane sumnje da je podnosilac izvršio krivično delo uzimanja mita podnelo optužni predlog Osnovnom sudu u Prizrenu- Odeljenju za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud).
14. Dana 29. januara 2015. godine, Osnovni sud je doneo presudu [K. br. 82-2013], kojom je podnosioca oslobodio od optužnog predloga. U presudi stoji: *“Pošto nije utvrđeno da je optuženi [podnosilac zahteva] izvršio krivično delo za koje se optužuje odnosno krivično delo uzimanja mita iz čl. 343. stv. 2 KZK-a, isti se oslobađa od optužnog predloga.”*
15. Tužilaštvo je uložilo žalbu Apelacionom sudu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa predlogom da Apelacioni sud ukine presudu Osnovnog suda i stvar vrati na ponovno suđenje. Podnosilac zahteva je u roku podneo odgovor na žalbu Tužilaštva.
16. Dana 15. jula 2015. godine, Apelacioni sud je održao sednicu da bi razmotrio žalbu Tužilaštva. Na osnovu tvrdnji podnosioca zahteva i spisa predmeta, proizilazi da shodno članu 390. Zakonika o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu: ZKPK), podnosilac zahteva nije bio obavešten o sednici Apelacionog suda, iako još nije izdržavao kaznu.
17. Tokom sednice od 15. jula 2015. godine, Apelacioni sud je doneo presudu [PAKR. br. 222/2015], kojom je usvojio žalbu Tužilaštva i preinačio presudu [K. br. 82-2013] Osnovnog suda. Apelacioni sud je proglasio podnosioca krivim i izrekao mu je kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. U obrazloženju presude, *inter alia*, stoji:

“Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, Apelacioni sud Kosova, kao drugostepeni sud, ocenjuje da je prvostepeni sud u konkretnom slučaju utvrdio činjenično stanje, ali nije primenio pravilno krivični zakonik. Prvostepeni sud u konkretnom slučaju povredio je zakon u dobit okrivljenog i pored prisustva ovih činjenica, pogrešno je ocenio da ga treba osloboditi od optužbe.”
18. Podnosilac zahteva je uložio žalbu Vrhovnom sudu na presudu Apelacionog suda [PAKR. br. 222/2015] navodeći, *inter alia*, da je Apelacioni sud održao sednicu na kojoj je on proglašen krivim, a da ga prethodno nije obavestio o sednici, i da je tako doneo odluku u suprotnosti sa ZKPK-om.

19. Dana 1. decembra 2015. godine, Vrhovni sud je doneo presudu [PA-II. br. 6/2015], kojom je žalbu podnosioca zahteva odbio kao neosnovanu. Što se tiče navoda podnosioca zahteva da nije bio obavešten o sednici na kojoj je proglašen krivim i osuđen na godinu dana kazne zatvora, Vrhovni sud je obrazložio:

“Vrhovni sud je zaključio da jedna takva obaveza drugostepenog suda ne postoji. Na osnovu gore navedene zakonske odredbe (člana 390.1 ZKPK), kada je optuženom izrečena zatvorska kazna, obaveštenje o održavanju sednice apelacionog veća šalje se nadležnom državnom tužilaštvu, oštećenom, optuženom i njegovom braniocu. Dakle, nije predviđeno da drugostepeni sud, u slučajevima kada stranke zatraže, i pored toga što optuženom nije izrečena zatvorska kazna, može da ih obavesti o održavanju sednice.”

20. Podnosilac je u zakonskom roku podneo zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude Apelacionog suda [PAKR. br. 222/2015] i presude Vrhovnog suda [PA-II. br. 6/2015]. U svom zahtevu za zaštitu zakonitosti podnosilac je, *inter alia*, naveo:

“Povređena je odredba čl. 390. ZKP, obzirom da osuđeni i njegov branilac nisu obavešteni o sednici veća drugostepenog suda kako bi dali svoja razjašnjenja o navodima tužioca podnetim u odgovoru na žalbu.”

21. Dana 16. maja 2016. godine, Vrhovni sud je doneo presudu [PML-KZZ br. 110/2016], kojom je odbijen zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti kao neosnovan. Što se tiče ponovljenih tvrdnji podnosioca zahteva da nije bio obavešten o sednici na kojoj je proglašen krivim i osuđen na godinu dana kazne zatvora, Vrhovni sud je u obrazloženju svoje presude, *inter alia*, naveo:

“Vrhovni sud je zaključio da jedna takva obaveza drugostepenog suda - ne postoji. Na osnovu gore navedene zakonske odredbe (čl. 390.1 ZKPK), kada je optuženom izrečena zatvorska kazna, obaveštenje o održavanju sednice apelacionog veća šalje se nadležnom državnom tužilaštvu, oštećenom, optuženom i njegovom braniocu. Dakle, nije predviđeno da je drugostepeni sud, u slučajevima kada stranke zatraže, i pored toga što optuženom nije izrečena zatvorska kazna, dužan da ih obavesti o održavanju sednice.”

Navodi podnosioca

22. Podnosilac zahteva osporava presudu Vrhovnog suda [PML. KZZ. br. 110/2016], tvrdeći da mu se njom krše prava garantovana članom 31. (Pravo na pravično i nepristrasno suđenje) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP i članom 54. (Sudska zaštita prava) Ustava.
23. Podnosilac zahteva, dalje, navodi da je odbrana prilikom davanja odgovora na žalbu tužioca protiv presude Osnovnog suda tražila da na vreme bude obaveštena o sednici Apelacionog suda. Podnosilac zahteva tvrdi da zbog činjenice da je Apelacioni sud preinačio presudu Osnovnog suda u celosti i

proglasio ga krivim i kaznio na jednu godinu kazne zatvora, bio je obavezan da ga obavesti o sednici. Dakle, prema podnosiocu zahteva, Apelacioni sud je povredio član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

24. Prema tome, podnosilac zahteva smatra da je presuda Apelacionog suda [PAKR. br. 222/15] u suprotnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, jer se odlučujući po žalbi tužioca postupalo u suprotnosti sa članom 390. 1 ZKPK, pošto podnosilac zahteva, kao optuženi, nije bio obavešten o sednici Apelacionog suda i time mu je onemogućeno pravo da iznese svoje argumente.
25. Podnosilac zahteva, pored toga tvrdi da je presuda [PAKR. br. 222/15] Apelacionog suda u suprotnosti sa: a) članom 403. ZKPK b) članom 382. ZKPK-a, pošto je preinačio presudu prvostepenog suda, proglašavajući optuženog, odnosno podnosioca zahteva, krivim uprkos činjenici da je državni tužilac predložio u svojoj žalbi poništenje presude prvostepenog suda i vraćanje slučaja na ponovno suđenje i c) članom 384. ZKPK-a, jer sadrži kontradiktornosti nad odlučujućim činjenicama.

Prihvatljivost zahteva

26. Kako bi utvrdio da li je zahtev prihvatljiv, Sud prvo ispituje da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, propisane Ustavom i dalje precizirane u Zakonu i Poslovniku o radu.
27. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuje:

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

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

28. Sud se, dalje, poziva na član 48. [Tačnost podneska] i član 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

Član 48 Tačnost podneska

„Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode sumu 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. Ukoliko se zahtev tiče nekog zakona, onda rok počinje da teče od dana stupanja na snagu istog...“.

29. U vezi sa gore navedenim, Sud utvrđuje da je podnosilac podneo zahtev kao pojedinac i u svojstvu ovlašćene strane, osporavajući akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda [PML-KZZ. br. 110/2016], nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva. Podnosilac zahteva je takođe pojasnio prava i slobode za koje tvrdi da su bila povređena, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona, i zahtev je podneo u skladu sa rokovima utvrđenim u članu 49. Zakona.
30. Sud konačno smatra da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan u smislu pravila 36 (1) (d) Poslovnika o radu. On, dalje, utvrđuje da nije neprihvatljiv po bilo kom drugom osnovu. Stoga, mora se proglasiti prihvatljivim (Vidi: presudu ESLjP od 9. jula 2012. godine, *Alimuçaj protiv Albanije*, br. 20134/05, stav 144).
31. S obzirom da je podnosilac zahteva ispunio proceduralne uslove koji su propisani Ustavom, Zakonom i Poslovnikom o radu, Sud smatra da je zahtev prihvatljiv za razmatranje o meritumu.

Meritum

32. Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi povredu prava koja su garantovana članom 31. (Pravo na pravično i nepristrasno suđenje) Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLjP.
33. Glavna tvrdnja podnosioca zahteva je da je Apelacioni sud bez pozivanja na sednicu i u odsustvu njegovog pravnog zastupnika održao sednicu 15. jula 2015. godine i proglasio ga krivim za krivično delo koje mu se stavlja na teret.
34. Podnosilac zahteva se žali da ga je, iako je oslobođen svih optužbi u prvom stepenu, Apelacioni sud proglasio krivim ne dozvoljavajući mu da učestvuje na sednici, bilo lično ili preko svog zakonskog zastupnika. On tvrdi da mu je uskraćena mogućnost da iznese svoju odbranu, da ospori dokaze i da ispituje svedoke protiv njega, ili da predstavi svedoke u svoju odbranu.
35. Podnosilac je dva puta pokrenuo iste tvrdnje pred Vrhovnim sudom, tvrdeći da su ove proceduralne povrede izvršene od strane Apelacionog suda. Podnosilac zahteva je predstavio ove argumente prvo pred Vrhovnim sudom u vezi sa žalbom nakon presude Apelacionog suda, koju je Vrhovni sud presudom [PA-II. br. 6/2015] odbacio, a kasnije i zahtevom za zaštitu zakonitosti koji je Vrhovni sud presudom [PML-KZZ br. 110/2016] takođe odbio kao neosnovan.
36. Da bi ocenio meritum tvrdnji podnosioca zahteva, Sud prvo podseća na relevantne odredbe iz Ustava i EKLjP:

Član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava:

“Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.

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.

[...]

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.

Svako ko je optužen za krivično delo će se smatrati nevinim, sve dok se ne dokaže njegova/njena krivica, u saglasnosti sa zakonom.”

Član 6. [Pravo na pravično suđenje], EKLJP:

“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 [...]”.

[...]

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

[...]

(c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili , ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;

(d) da ispituje svedoke protiv sebe i da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega;

[...]“

37. Sud, takođe, ponavlja da se u skladu sa članom 53. (Tumačenje odredbi ljudskih prava) Ustava “Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava”.
38. U tom smislu, Sud primećuje da dosledna sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) smatra da se pravičnost jednog postupka ocenjuje na osnovu postupka kao celine (Vidi: presuda ESLJP od 6. decembra 1988. godine, *Barbera, Messeque u Jabardo protiv Španije*, br. 146, stav 68). Shodno tome, u utvrđivanju merituma navoda podnosioca zahteva, Sud će se pridržavati ovog principa.

39. Sud, takođe, primećuje da tvrdnje podnosioca zahteva pokreću opšta pitanja koja se tiču prava na pravično suđenje iz člana 6.1 EKLJP, kao i posebnih garancija koje propisuje član 6. u stavu 3 pod c) i d) EKLJP, koje se tiču prava optuženog da predstavi odbranu, kao i njegovog prava da ispituje svedoke tužilaštva. Prema doslednoj sudskoj praksi ESLJP, svi dokazi u principu moraju da budu izvedeni u prisustvu optuženog kome mora da se dâ mogućnost da ospori navode tužilaštva i dokaze na kojima se zasniva krivična optužba.
40. Sud, shodno tome, ponavlja da uslovi pravičnog saslušanja u principu podrazumevaju pravo strana da budu lično prisutne na suđenju i da je to pravo tesno povezano sa pravom na usmeno saslušanje i pravom na lično praćenje postupka (Vidi: presudu ESLJP od 23. februara 1994. godine, *Fredin protiv Švedske*, aplikacija br. 18928/91, stavovi 10 i 11, i presuda ESLJP od 26. maja 1988. godine, *Ekbatani protiv Švedske*, aplikacija br. 10563/83, stav 25).
41. Sud će se u narednim stavovima pozvati na ključne principe utvrđene sudskom praksom ESLJP u vezi sa pravom na usmenu raspravu, i kako se oni primenjuju na tvrdnje podnosioca zahteva i meritum slučaja.

Što se tiče prava na usmenu raspravu

42. Sud podseća da, iako nije izričito pomenuto u tekstu člana 6. EKLJP, usmena rasprava predstavlja osnovni princip sadržan u članu 6 (1) (Vidi: presudu ESLJP od 23. novembra 2006. godine, *Jussila protiv Finske*, br. 75053/01).
43. Međutim, ESLJP takođe smatra da “u slučajevima u kojima je bilo rasprave u prvom stepenu, ili u kojima se odustalo na tom nivou, ne postoji apsolutno pravo na usmenu raspravu u bilo kom žalbenom postupku koji se pruža” (Vidi: presudu ESLJP od 12. novembra 2002. godine, *Döry protiv Švedske*, br. 28394/95, stav 37).
44. Kada postupak uključuje žalbu samo po tačkama zakona, usmena rasprava uopšteno nije potrebna. (Vidi: presudu ESLJP od 8. decembra 1983. godine, *Axen protiv Nemačke*, aplikacija br. 8273/78, stav 28).
45. Ako je Apelacioni sud pozvan da odlučuje po pitanju činjenica usmena rasprava može, a i ne mora, biti potrebna u zavisnosti od toga da li je neophodna da obezbedi pravično suđenje.
46. U tom smislu, Sud primećuje da, da li se traži usmena rasprava na žalbenom nivou, prema sudskoj praksi ESLJP “to zavisi od posebnih karakteristika postupka o kojem se radi. Treba se voditi računa o celini postupka u domaćem pravnom poretku i ulozi žalbenog suda u njemu.” (Vidi: presudu ESLJP od 26. maja 1988. godine, *Ekbatani protiv Švedske*, aplikacija br. 10563/83, stav 27, i presudu ESLJP od 2. marta 1987. godine, *Monnell i Morris protiv Ujedinjenog kraljevstva*, aplikacija br. 9562/81 i 9818/82, stav 56).
47. Pored toga, kada žalbeni sud treba da ispita slučaj po pitanju činjenica i zakona i da dâ potpunu ocenu pitanja krivice ili nevinosti, ne može o tom pitanju

odlučivati bez direktne ocene dokaza koje je lično dao optuženi u cilju dokazivanja da je počinio delo koje navodno predstavlja krivično delo (Vidi: presudu ESLJP od 9. juna 2009. godine, *Sobolewski (br. 2) protiv Poljske*, aplikacija br. 19847/07, stav 35 i presudu ESLJP od 6. jula 2004. godine, *Dondarini protiv San Marina*, aplikacija br. 50545/99, stav 27).

48. Sud, takođe, primećuje da je u skladu sa ESLJP usmena rasprava bila potrebna po žalbi kada je došlo do spora u vezi sa činjenicama u krivičnom predmetu koji se odnosio na verodostojnost optuženog: krivica ili nevinost optuženog „*ne može, kao stvar pravičnog suđenja, da se pravilno utvrdi bez direktne ocene dokaza koje je lično dao podnosilac zahteva*“ (vidi: gore pomenutu presudu: *Ekbatani protiv Švedske*, stav 32).
49. Sud stoga rezimira da pravo na usmenu raspravu u žalbenom postupku nije apsolutno prema sudskoj praksi ESLJP. Uopšteno, usmena rasprava se ne traži kada žalbeni postupak uključuje samo razmatranje po zakonskim pitanjima. Da li se usmena rasprava traži kada postupak uključuje razmatranje pitanja zakona i činjenica, to zavisi od toga da li je neophodno osigurati pravično suđenje. Međutim, prema sudskoj praksi ESLJP, kada žalbeni postupak uključuje ocenu krivice ili nevinosti, usmena rasprava je potrebna kako bi se osiguralo pravično suđenje. Sud podseća da je Apelacioni sud u ovom slučaju izvršio ocenu krivice ili nevinosti podnosioca zahteva i proglasio ga krivim, preinačujući presudu Osnovnog suda kojom je podnosilac zahteva proglašen nevinim.

Primena relevantne sudske prakse ESLJP u ovom slučaju

50. Sud prvo primećuje da je podnosilac zahteva u postupku pred Osnovnim sudom usmeno saslušan u vezi sa krivičnim delom za koje se teretio. Nakon toga, Osnovni sud je sproveo dokazni postupak u kojem je saslušao svedoke i izneti su drugi dokazi. Podnosilac zahteva je, takođe, imao koristi od pravne pomoći i mogao je da iznese svoju odbranu, tako da je svojim dokazima i argumentima mogao da se suprotstavi i ospori dokaze i krivične optužbe. Stoga, Sud smatra da je podnosilac zahteva imao koristi od prava na usmenu raspravu u postupku pred prvostepenim sudom. Sud podseća da je podnosilac zahteva oslobođen od svih optužbi od strane prvostepenog suda.
51. Zatim, u postupku pred Apelacionim sudom Sud primećuje da je podnosilac zahteva proglašen krivim i osuđen na godinu dana zatvora, a da mu nije pružena mogućnost da učestvuje na sednici.
52. Dakle, Sud sada mora razmotriti da li bi podnosilac zahteva trebao da ima koristi od pune garancije usmene rasprave u žalbenom postupku pred Apelacionim sudom.
53. Sud prvo primećuje da je u žalbenom i u postupku za zaštitu zakonitosti pred Vrhovnim sudom podnosilac zahteva pomenao činjenicu da mu je Apelacioni sud uskratio pravo na pravično suđenje tako što ga je isključio iz postupka u kojem je osuđen za krivično delo.

54. Vrhovni sud je dva puta odbacio tvrdnje podnosioca zahteva, na osnovnu sadržaja člana 390.1 ZKPK-a, koji propisuje:

Član 390. Sednica apelacionog veća

1. „Kada je optuženom izrečena kazna zatvorom, obaveštenje o ročištu apelacionog veća se dostavlja nadležnom državnom tužiocu, oštećenom, optuženom i njegovom braniocu”.

55. U tom smislu, Sud primećuje da je u tumačenju ove odredbe, Vrhovni sud obrazložio da *“pošto optuženi nije proglašen krivim, Apelacioni sud, kao drugostepeni sud, nije bio obavezan da ga obavestio o raspravi”*.
56. Međutim, Sud, podsec´a da je Apelacioni sud na sednici održanoj 15. jula 2015. godine odlučio da ne poništi presudu Osnovnog suda i vrati slučaj na ponovno suđenje, već odlučuje da izmeni presudu Osnovnom suda. Postupajući na taj način, Apelacioni sud je imao mogućnost da održi sednicu na osnovu članova 391. i 392.1 ZKPK-a, na koju je, prema članu 392.2 ZKPK-a morao pozvati na sednicu sve relevantne strane, kako optuženog, tako i njegovog zastupnika. Dok je tumačenje ZKPK-a prerogativ redovnih sudova i pitanje zakonitosti, tvrdnje podnosioca zahteva u ovom slučaju o njegovom pravu na usmenu raspravu, kao jednim sastavnim delom prava garantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, predstavljaju pitanja ustavnosti.
57. Da bi se utvrdilo da li su u ovom slučaju ispunjeni ustavni uslovi pravičnosti u vezi sa pravom na usmenu raspravu u skladu sa sudskom praksom ESLJP, neophodno je da Sud razmatra pitanja kao što su priroda postupka pred Apelacionim sudom i njegov značaj u kontekstu krivičnog postupka kao celine, delokrug nadležnosti Apelacionog suda i način na koji su zapravo predstavljeni i zaštićeni interesi podnosioca zahteva pred Apelacionim sudom (Vidi: *mutatis mutandis*, presudu ESLJP od 2. marta 1987. godine, *Monnell i Morris protiv Ujedinjenog kraljevstva*, predstavka br. 9562/81, 9818/82, stav 56).
58. Prema tome, pažnja se mora posvetiti sledećim pitanjima: (1) da je Apelacioni sud pozvan da ispita slučaj po pitanju činjenica i zakona (2) da je Apelacioni sud pozvan da direktno oceni dokaze lično date od strane optuženog i (3) da je Apelacioni sud pozvan da u potpunosti oceni pitanja krivice ili nevinosti.
59. Sud ponavlja da na osnovu gore navedene sudske prakse ESLJP, kada žalbeni postupak za utvrđivanje krivične optužbe treba da ispita slučaj po pitanju činjenica i zakona i u potpunosti oceni pitanje krivice ili nevinosti, ne može o tom pitanju odlučivati bez direktne ocene dokaza koje je lično dao optuženi u cilju dokazivanja da nije počinio delo koje navodno predstavlja krivično delo (Vidi: presudu ESLJP od 9. juna 2009. godine, *Sobolewski (br. 2) protiv Poljske*, predstavka br. 19847/07, stav 35, i presudu ESLJP od 6. jula 2004. godine, *Dondarini protiv San Marina*, aplikacija br. 50545/99, stav 27).

60. Sud primećuje da u ovom slučaju, pošto je podnosilac zahteva oslobođen svih optužbi u prvom stepenu, Apelacioni sud je pozvan da ispita sve aspekte činjenica i zakona i u potpunosti oceni pitanje krivice ili nevinosti.
61. Apelacioni sud je, kao i obrazloženje dve naknadne presude Vrhovnog suda, [PML-KZZ. br. 110/2016] od 16. maja 2016. godine i [PA-II. br. 6/2015] od 1. decembra 2015. godine, smatrao da je činjenično stanje pravilno utvrđeno od strane Osnovnog suda, te stoga Apelacioni sud nije preispitivao presudu Osnovnog suda po pitanju činjenica, već samo po pitanju zakonu. Međutim, Sud smatra da je u ovom slučaju, kako bi se izvršila ocena primene zakona na utvrđenim činjenicama slučaja, Apelacioni sud bio pozvan da sam odluči o slučaju i izvrši punu ocenu pitanja krivice ili nevinosti podnosioca zahteva.
62. Pored toga, Sud smatra da je u okolnostima ovog slučaja razlika između „preispitivanja činjenica“ i „preispitivanja primene zakona na utvrđenim činjenicama“ veštačka razlika. U obe situacije, Apelacioni sud je dužan da oceni valjanost dokaza.
63. Sud, takođe, podseća da se u skladu sa sudskom praksom ESLJP, garancije sadržane u članu 6, stavovi 1 i 3 (c) i dalje primenjuju za sve faze krivičnog postupka. Pravo na odbranu iz člana 6. stav 3 tačka (c) uključuje pravo optuženog da se brani, pravo na pravnu pomoć, uključujući besplatnu pravnu pomoć, kao i pravo optuženog da bude prisutan u svim radnjama u postupku.
64. Dakle, Sud smatra da kako bi utvrdio krivicu, Apelacioni sud bi trebalo da direktno oceni dokaze lično date od strane podnosioca zahteva u cilju dokazivanja da je izvršio delo koje navodno predstavlja krivično delo.
65. Sud primećuje da u ovim okolnostima nije bilo moguće da Apelacioni sud izvrši takvu potpunu ocenu bez ocene dokaza lično datih od strane podnosioca zahteva.
66. Pored toga, u ovom slučaju, Sud podseća da je Apelacioni sud proglasio podnosioca zahteva krivim za krivičnu optužbu za koju je prvo bio oslobođen, a da ga nije pozvao na sednicu niti je obavestio podnosioca ili njegovog zakonskog zastupnika da će se održati usmena rasprava ili sednica. Osim toga, podnosilac zahteva nije čak ni znao da je sednica održana pred Apelacionim sudom u vezi sa žalbom tužilaštva gde je on proglašen krivim i kažnjen na godinu dana zatvora.
67. Kao posledica toga što nije obavešten, Sud smatra da su u postupku pred Apelacionim sudom podnosiocu zahteva uskraćena sva prava i garancije. On nije mogao lično da se brani, nije imao priliku da iznese svoju odbranu i ospori argumente druge strane, nije imao pravnu pomoć, niti je mogao da učestvuje u postupku u fazi u kojoj ga je Apelacioni sud proglasio krivim. Osim toga, ova situacija se ne može pripisati podnosiocu zahteva, već spada u odgovornost nadležnog suda koji ga nije obavestio o sudskoj sednici.

68. Prema tome i na osnovu gore navedenog, uzimajući u obzir celinu postupka pred redovnim sudovima, ulogu Apelacionog suda i prirodu pitanja kojim se bavio i odlučivao, Sud zaključuje da je u ovom slučaju došlo do povrede prava na pravično suđenje prema članu 31. (Pravo na pravično suđenje) Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje), stavovi 1 i 3, pod (c) i (d) EKLjP, jer je podnosiocu zahteva uskraćeno učešće na sednici kada se odlučivalo o krivičnoj optužbi protiv njega.
69. Sud naglašava da ovaj zaključak o povredi prava na pravično suđenje ni na koji način ne prejudicira ishod bilo kog ponavljanja krivičnog postupka u odnosu na krivicu ili nevinost podnosioca zahteva.
70. Pošto je utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6, stavovi 1 i 3, pod (c) i (d) EKLjP, Sud ne smatra da je potrebno da rešava tvrdnje podnosioca zahteva o povredi člana 54. [Sudska zaštita prava] Ustava.
71. Što se tiče drugih tvrdnji podnosioca zahteva, Sud smatra da one pokreću pitanja zakonitosti i da je Vrhovni sud dao detaljno obrazloženje o ovim pitanjima u obe svoje presude [PA-II. br. 6/2015] i [PML-KZZ br. 110/2016].

Zahtev za privremenom merom

72. S obzirom da je Sud utvrdio da su se presudom Vrhovnog suda [PML-KZZ. br. 110/2016] od 16. maja 2016. godine u vezi sa presudom [PA-II. br. 6/2015] Vrhovnog suda od 1. decembra 2015. godine i presudom [PAKR. br. 222/2015] Apelacionog suda od 15. jula 2015. godine povredila prava podnosioca zahteva, zaštićena članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLjP, ne smatra da je potrebno da razmatra zahtev podnosioca za odobravanje privremene mere.

Zaključak

73. U zaključku, Sud utvrđuje da ne pozivajući podnosioca zahteva da bude prisutan na sednici Apelacionog suda na kojoj je utvrđena njegova krivica, podnosiocu zahteva je uskraćena prilika da se brani protiv optužbi pokrenutih protiv njega. Kao posledica toga, Sud utvrđuje da je došlo do povrede prava podnosioca zahteva na pravično suđenje za krivična dela za koja je optužen, kao što je garantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. stavovi 1 i 3, pod (c) i (d) EKLjP.
74. S obzirom da je utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. stavovi 1 i 3, pod (c) i (d) EKLjP, Sud smatra da nije potrebno da rešava druge tvrdnje podnosioca zahteva.
75. Pored toga, s obzirom da je utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. stavovi 1 i 3, pod (c) i (d) EKLjP, Sud smatra da nije potrebno da razmatra zahtev podnosioca o odobravanju privremene mere.

76. Kao rezime, u skladu sa pravilom 74 (1) Poslovnika, presuda [PML-KZZ. br. 110/2016] Vrhovnog suda od 16. maja 2016. godine u vezi sa presudom [PA-II. br. 6/2015] Vrhovnog suda od 1. decembra 2015. godine i presudom [PAKR. br. 222/2015] Apelacionog suda od 15. jula 2015. godine, se proglašavaju ništavim i u skladu sa principom subsidijarnosti slučaj se vraća Vrhovnom sudu Kosova na preispitivanje.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 56.1 Poslovnika o radu, na sednici održanoj 29. maja 2017. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;
- II. DA UTVRDI da je presuda [PML-KZZ. br. 110/2016] Vrhovnog suda od 16. maja 2016. godine u vezi sa presudom [PA-II. br. 6/2015] Vrhovnog suda od 1. decembra 2015. godine i presudom [PAKR. br. 222/2015] Apelacionog suda od 15. jula 2015. godine povredila član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;
- III. DA UTVRDI da nije neophodno ispitati da li je došlo do povrede člana 54. [Sudska zaštita prava] Ustava;
- IV. DA PROGLASI NEVAŽEĆOM presudu [PML-KZZ. br. 110/2016] Vrhovnog suda od 16. maja 2016. godine u vezi sa presudom [PA-II. br. 6/2015] Vrhovnog suda od 1. decembra 2015. godine i presudom [PAKR. br. 222/2015] Apelacionog suda od 15. jula 2015. godine, s obzirom da ove presude nisu u skladu sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP;
- V. DA VRATI slučaj Vrhovnom sudu na preispitivanje u skladu sa presudom ovog Suda;
- VI. DA NALOŽI Vrhovnom sudu da obavesti Sud u skladu sa pravilom 63. (5) Poslovnika o radu o merama preduzetim za izvršenje presude Suda;
- VII. DA OSTANE posvećen ovom pitanju u toku u skladu sa ovim nalogom;
- VIII. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;
- IX. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u skladu sa članom 20 (4) Zakona;
- X. DA PROGLASI da ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac

Gresa Caka-Nimani



Predsednica Ustavnog suda

Arta Rama-Hajrizi