



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

Priština, 5. octobar 2017. godine
Br. ref.:RK 1132/17

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI53/17

Podnosilac

X

**Ocena ustavnosti presude Pml. br. 50/2017 Vrhovnog suda Kosova
od 20. marta 2017. 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 Gërzhaliu-Krasniqi, sudija i
Gresa Caka-Nimani, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo maloletnik X (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa Fitim Shporta, advokat iz Prizrena.

Osporena odluka

2. Osporena odluka je presuda Pml. br. 50/2017 Vrhovnog suda Kosova od 20. marta 2017. godine (u daljem tekstu: Vrhovni sud) kojom je odbijen, kao neosnovan, zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti protiv rešenja Apelacionog suda (rešenje PAM. br. 73/2016 od 22. decembra 2016. godine).
3. Osporena presuda Vrhovnog suda je uručena podnosiocu zahteva 5. aprila 2017. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom se tvrdi da su podnosiocu zahteva povređena prava garantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 50. [Prava deteta] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustava) u vezi sa članom 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLP), kao i članovima 3. i 12. Konvencije o pravima deteta.
5. Podnosilac je podneo zahtev da mu se ne otkrije identitet, jer je maloletan.

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na članu 113.7 Ustava, članovima 22. i 47. Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 29 Poslovnika o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

7. Dana 26. aprila 2017. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
8. Dana 27. aprila 2017. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Ivana Čukalovića za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Snezhana Botusharova (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi.
9. Dana 4. maja 2017. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i poslao kopiju zahteva Vrhovnom sudu Kosova.
10. Dana 5. septembra 2017. godine, Veće za razmatranje je razmatralo izveštaj sudije izvestioca i preporučilo Sudu neprihvatljivost zahteva.

Pregled činjenica

11. Dana 29. avgusta 2016. godine, Osnovni sud u Prizrenu-Departman za maloletnike (u daljem tekstu: Osnovni sud), rešenje PM. br. 105/2015, nakon što je održao

glavni pretres na sednici koja nije bila javna, i u prisustvu podnosioca zahteva, drugih maloletnika, pravnih zastupnika, službenika Probacione službe i državnog tužioca, izrekao je podnosiocu zahteva vaspitnu meru, odnosno poslao u Kazneno popravni zavod u trajanju od 1 (jedne) godine.

12. Osnovni sud u Prizrenu je utvrdio da je podnosilac zahteva izvršio 3 (tri) krivična dela teške krađe u saizvršilaštvu iz člana 327, stav 1, podstav 1.1. u vezi sa članom 31. Krivičnog zakona Kosova (u daljem tekstu: KZK), 1 (jedno) krivično delo teške krađe u saizvršilaštvu iz člana 327, stav 2, podstav 2.3 u vezi sa članom 31. KZK-a i 1 (jedno) krivično delo teške krađe u saizvršilaštvu u pokušaju iz člana 327, stav 1, podstav 1.1 u vezi sa članovima 28. i 31. KZK-a.
13. Dana 21. oktobra 2016. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv navedenog rešenja Osnovnog suda. U svojoj žalbi, podnosilac zahteva je uglavnom tvrdio povredu krivičnog zakona, jer Osnovni sud nije pravično i u potpunosti ocenio olakšavajuće okolnosti, i kao posledica toga, podnosiocu zahteva nije izrečena blaža vaspitna mera ili uslovna kazna. Pored toga, podnosilac zahteva je tražio od Apelacionog suda da ga obavesti o održavanju sednice veća Apelacionog suda.
14. Dana 22. decembra 2016. godine, Apelacioni sud je (rešenje PAM. br. 73/2016) odbacio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu, i potvrdio rešenje Osnovnog suda 29. avgusta 2016. godine.
15. U svom rešenju, Apelacioni sud je utvrdio: *"[...] navodi branioca maloletnika da su izrečene institucionalne mere protiv maloletnika stroge i da iste treba da budu zamenjene blažim merama, su neosnovani, jer u žalbama branioca maloletnika nema konkretnih okolnosti koje bi uticale na ublažavanje i izmenu mere koja je izrečena, s toga, Apelacioni sud smatra da je prvostepeni sud pravično ocenio sve okolnosti koje su uticale na izricanje edukativnih mera, obuhvatajući ovde i izveštaj Probacione službe, dakle trajanje edukativne mere koja je izrečena maloletnicima, je u skladu sa okolnostima koje su konstatovane i ocenjene u njihovom najboljem interesu. [...]"*
16. Dana 2. februara 2017. godine, podnosilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu protiv gore navedenog rešenja Apelacionog suda.
17. U svom zahtevu za zaštitu zakonitosti, podnosilac zahteva je tvrdio povredu člana 390, stav 1. Zakonika o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu: ZKPK), jer je sednica Veća za maloletnike u Apelacionom sudu održana bez njegovog prisustva, uprkos zahtevu podnosioca da bude obavešten o održavanju te sednice. U tom smislu, podnosilac zahteva je takođe tvrdio povredu člana 31. Ustava, člana 6. EKLJP, kao i članova 3. i 12. Konvencije o pravima deteta.
18. Dana 20. marta 2017. godine, Vrhovni sud je (presuda PML. br. 50/2017) odbio, kao neosnovan, zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti.

19. Što se tiče tvrdnje podnosioca zahteva da bude obavešten o održavanju sednice Veća, Vrhovni sud je ocenio:

“[...] ne opstaju navodi koji su navedeni, počev od činjenice da odredba člana 390, stava 1 ZKPK-a ističe da kada je optuženom izrečena kazna zatvora, obaveštenje o sednici Žalbenog veća se šalje nadležnom državnom tužiocu, oštećenom, optuženom i njegovom braniocu.

Stoji činjenica da je maloletno [podnosilac zahteva], izrečena institucionalna edukativna mera – slanje u popravno- obrazovnu instituciju, u trajanju od godinu dana, ali ova mera nije kazna zatvora, kako predviđa odredba člana 390, stava 1 ZKPK-a. Takođe odredba člana 5 Zakonika pravde za maloletnike previđa da odredbe Krivičnog zakonika Kosova, Zakonika o krivičnom postupku, Zakona o sprovođenju krivičnih sankcija, i svakog drugog relevantnog zakona sprovode za maloletnike, osim slučajeva kada se ovim zakonikom ne predvidi drugačije. S toga, u konkretnom slučaju, Apelacioni sud je s pravom primenio odredbu člana 390, stav 1, ZKPK-a, kada nije obavestio maloletnog i njegovog branioca o sednici Veća.”

Navodi podnosioca

20. Podnosilac zahteva tvrdi da su Apelacioni sud i Vrhovni sud povredili odredbe krivičnog postupka, kao i njegova prava garantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 50. [Prava deteta] Ustava u vezi sa članom 6. [Pravo na pravično suđenje] EKLJP, kao i članovima 3. i 12. Konvencije o pravima deteta.
21. S tim u vezi, podnosilac zahteva tvrdi “uzimajući u obzir više interese deteta, nije bilo omogućeno maloletniku i njegovom braniocu da se saslušaju na sednici veća Apela, jer detetu i njegovom zastupniku je trebalo da se pruži mogućnost da se saslušaju u svakom sudskom postupku koji se odnosi na njegovu stvar.”

Relevantne odredbe Ustava, Evropske konvencije o ljudskim pravima i Konvencije o pravima deteta, Zakonik o krivičnom postupku i Zakon o maloletničkoj pravdi

Ustav

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

“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.

[...]

Član 50. [Prava deteta] Ustava

[...]

4. Sve radnje koje se tiče deteta, preduzete od strane državnih javnih ili privatnih institucija, moraju biti u najboljem interesu deteta.

[...]

Evropska konvencija o ljudskim pravima

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

“1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

[...]

Konvencija o pravima deteta

Član 3.

“1. U svim aktivnostima koje se tiču dece, bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne institucije socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela, najbolji interesi deteta biće od prvenstvenog značaja.”

[...]

Član 8.

1. Strane ugovornice se obavezuju da poštuju pravo deteta na očuvanje identiteta, uključujući državljanstvo, ime i porodične odnose u skladu sa zakonom, bez nezakonitog mešanja.

Član 12.

[...]

“2. U tom cilju, detetu će posebno biti pružena mogućnost da bude saslušano u svim sudskim i administrativnim postupcima koji se tiču deteta, bilo neposredno ili preko zastupnika ili odgovarajućeg organa, na način koji je u skladu sa procesnim pravilima nacionalnog zakona.”

Član 40

1. Strane ugovornice priznaju pravo svakom detetu za koje se tvrdi, koje je optuženo ili za koje je utvrđeno da je prekršilo krivični zakon, na postupak usklađen sa unapređivanjem detetovog osećaja dostojanstva i vrednosti, koji njega/nju podstiče na poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda drugih i koji uzima u obzir uzrast deteta i činjenicu da je poželjno zalagati se za njegovu/njenu reintegraciju i preuzimanje konstruktivne uloge u društvu.

2. U tom cilju i imajući u vidu sve bitne odredbe međunarodnih instrumenata, strane ugovornice će posebno obezbediti:

[...]

(vii) da se poštuje njegova privatnost u svim fazama postupka.

Zakonik o krivičnom postupku

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”.

[...]

Zakonik o maloletnicima br. 03/L-193

Član 5

“Odredbe Krivičnog zakonika Kosova, Zakonika o krivičnom postupku Kosova i Zakonika o izvršenju krivičnih sankcija kao i ostale odgovarajuće odredbe, sprovodiće se za maloletnike, izuzev u slučajevima, za koje je ovim zakonikom drugačije uređeno”.

Ocena prihvatljivosti zahteva

22. Sud prvo razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti propisane u Ustavu, dalje utvrđene u Zakonu i navedene u Poslovniku.

23. U tom smislu, Sud se poziva na član 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”.

24. Sud primećuje da je podnosilac zahteva ovlašćena stranka u skladu sa Ustavom, da osporava akt javnog organa, u ovom slučaju presudu Vrhovnog suda, da je iscrpeo sva potrebna pravna sredstva i da je podneo zahtev u roku od 4 (četiri) meseca nakon prijema presude.
25. Međutim, Sud se takođe poziva na član 48. [Tačnost podneska] Zakona, koji propisuje:
- “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”*
26. Sud isto tako podseća na pravilo 36 (1) (d) i 36 (2) (b) i (d) Poslovnika, koje propisuje:
- “(1) Sudu je dozvoljeno da rešava zahtev:*
- [...]*
- d) ako je zahtev prima facie opravdan ili nije očigledno neosnovan.*
- (2) Sud proglašava zahtev kao očigledno neosnovan kada zaključi:*
- [...]*
- (b) da iznete činjenice ni na koji način ne opravdavaju tvrdnju o kršenju ustavnih prava, [...]*
- (d) da podnosilac zahteva nije u dovoljnoj meri potkrepeo svoju tvrdnju.”*
27. Sud podseća da podnosilac zahteva u suštini tvrdi da je Apelacioni sud povredio njegovo pravo da bude pozvan i prisutan na sednici Veća u Apelacionom sudu, kao što je predviđeno članom 390 (1) ZKPK-a. S tim u vezi, on tvrdi i povredu članova 31. i 50. Ustava, člana 6. EKLjP i članova 3. i 12. Konvencije o pravima deteta.
28. Sud naglašava 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”*.
29. Sud, pozivajući se na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP), navodi da *„pravo na javnu raspravu, kao što je garantovano članom 31.2 Ustava i članom 6.1 EKLjP, obavezno podrazumeva pravo na „usmenu raspravu“* (vidi slučaj Ustavnog suda KI74/16, X, rešenje o neprihvatljivosti od 10. novembra 2016. godine, stav 30; vidi takođe: *mutatis mutandis* slučaj ESLjP, *Döry protiv Švedske*, predstavka br. 28394/01, presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 37).
30. Kao posledica toga, princip održavanja usmene i javne rasprave u krivičnom kontekstu je od posebnog značaja, prilikom čega osobi koja se optužuje da je izvršila krivično delo uopšteno, treba pružiti mogućnost da bude fizički prisutna na sednici prvostepenog suda koja ispunjava sve uslove iz člana 31. Ustava i člana 6. EKLjP. (Vidi: slučaj Ustavnog suda, KI68/16, *Fadil Rashiti*, rešenje o neprihvatljivosti od

2. juna 2017. godine, stav 41, vidi, takođe: slučaj ESLjP *Jussila protiv Finske*, predstavka br. 73053/01, [VV], presuda od 23. novembra 2006. godine, stav 40).

31. S tim u vezi, Sud pozivajući se na svoju, kao i na sudsku praksu ESLjP, smatra da lično prisustvo optuženog nije od presudnog značaja na žalbenom pretresu kao što je u sudskom pretresu. *“Način na koji se član 31. Ustava i član 6. Konvencije primenjuju u postupku pred apelacionim sudovima zavisi od posebnih odlika postupka u toku i treba uzeti u obzir postupak u celini u pravnom poretku i ulogu Apelacionog suda u tom pravnom poretku”* (vidi: slučaj Ustavnog suda KI68/16, *Fadil Rashiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stav 42, vidi: *mutatis mutandis*, slučaj ESLjP, *Hermi protiv Italije*, predstavka br 18114/02, presuda od 18. oktobra 2006. godine, stav 60).
32. U ovom slučaju, Sud primećuje da je prvostepeni sud ispunio uslov za održavanje javne rasprave i usmene rasprave jer su sudska ročišta sprovedena u ličnom prisustvu podnosioca zahteva i njegovog branioca i optužene strane. Sud, takođe, podseća da mu je Osnovni sud, nakon što je utvrdio da je podnosilac zahteva izvršio gore navedena krivična dela, izrekao vaspitnu meru.
33. Kao posledica toga, Sud smatra da je prvostepeni sud, odnosno Osnovni sud ispunio uslov za održavanje usmene rasprave u skladu sa članom 31.2 Ustava i članom 6.1 EKLjP.
34. Sud, dalje, podseća da je podnosilac zahteva u svojoj žalbi izjavljenoj pred Apelacionim sudom uglavnom navodio povrede krivičnog zakona i tražio da bude obavešten i pozvan na sednicu Apelacionog veća.
35. Sud primećuje da je u žalbenom postupku Apelacioni sud samo potvrdio presudu Osnovnog suda na osnovu činjenica utvrđenih od strane Osnovnog suda.
36. Dakle, Sud utvrđuje da podnosiocu zahteva u žalbenom postupku nisu uskraćena prava i garancije koje su propisane u članu 31.2 Ustava i članu 6.1 EKLjP u vezi sa *“javnom i usmenom raspravom”*.
37. Dalje, Sud primećuje da Vrhovni sud je odbio, kao neosnovan, zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti, zasnivajući se na članu 390.1 ZKPK-a i članu 5. Zakonika o maloletnicima.
38. Vrhovni sud u svom tumačenju ovih odredaba je ocenio: *“Stoji činjenica da je maloletno [podnosilac zahteva], izrečena institucionalna edukativna mera – slanje u popravno- obrazovnu instituciju, u trajanju od godinu dana, ali ova mera nije kazna zatvora, kako predviđa odredba člana 390, stava 1 ZKPK-a. Takođe odredba člana 5 Zakonika pravde za maloletnike previđa da odredbe Krivičnog zakonika Kosova, Zakonika o krivičnom postupku, Zakona o sprovođenju krivičnih sankcija, i svakog drugog relevantnog zakona sprovode za maloletnike, osim slučajeva kada se ovim zakonikom ne predvidi drugačije”*.

39. Prema tome, Sud utvrđuje da je obrazloženje dato od strane Vrhovnog suda, pozivajući se na tvrdnje podnosioca zahteva o povredi Zakonika o krivičnom postupku jasno, i nakon razmatranja svih postupaka Sud je, takođe, utvrdio da postupci pred sudovima redovni nisu bili nepravični ili proizvoljni (vidi: slučaj *Shub protiv Litvanije*, br. 17064/06, ESLjP, odluka od 30. juna 2009. godine).
40. Što se tiče tvrdnji podnosioca zahteva o povredi člana 50. [Prava deteta] Ustava i članova 3. i 12. Konvencije o pravima deteta, Sud primećuje da podnosilac zahteva nije predstavio *prima facie* dokaz niti potkrepio svoju tvrdnju o tome kako su mu Apelacioni sud i Vrhovni sud povredili prava.
41. Sama činjenica da se podnosilac zahteva ne slaže sa ishodom svog slučaja, ne daje mu pravo da pokrene argumentovan zahtev o povredi prava zaštićenih Ustavom, EKLjP i Konvencijom o pravima deteta (vidi: slučaj Ustavnog suda, KI125/11, *Shaban Gojnovci*, rešenje o neprihvatljivosti od 28. maja 2012. godine, stav 28).
42. U ovom slučaju, Sud smatra da činjenice iznete od strane podnosioca zahteva ni na jedan način ne opravdavaju navodnu povredu članova 31. i 50. Ustava, člana 6. EKLjP, kao i članova 3. i 12. Konvencije o pravima deteta i podnosilac zahteva nije dovoljno dokazao svoju tvrdnju.
43. Shodno tome, zahtev je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i treba da se proglasi neprihvatljivim.

Zahtev podnosioca da se ne otkrije identitet

44. Sud podseća da je podnosilac u svom zahtevu tražio da mu se ne otkrije identitet, jer je maloletan.
45. U tom smislu, Sud se poziva na pravilo 29 (6) Poslovnika, koje propisuje:

“Stranka koji podnosi podnesak može tražiti da se njegov ili njen identitet javno ne objavi i treba navesti razloge svog zahteva. Sud može odobriti zahtev ako utvrdi da su razlozi dobro osnovani.”
46. Sud uzimajući u obzir uzrast maloletnog podnosioca zahteva i na osnovu članova 8. i 40. Konvencije o pravima deteta, prema članu 22 [Direktna Primena Međunarodnih Sporazuma i Instrumenata] Ustava, “*direktno se primenjuju na teritoriji Republike Kosovo i imaju premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija*”, usvaja njegov zahtev da se ne otkrije identitet.

IZ TIH RAZLOGA

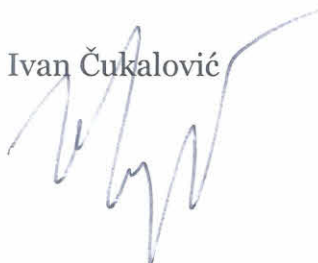
Ustavni sud Republike Kosovo, na osnovu člana 113.7 Ustava, člana 48. Zakona i pravila 29 (6) i 36 (2) (b) i (d) Poslovnika, dana 5. septembra 2017. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;
- II. DA ODOBRI zahtev za neobjavljivanje identiteta;
- III. DA DOSTAVI stranama ovu odluku;
- IV. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u saglasnosti sa članom 20. stavom 4. Zakona;
- V. Ova odluka stupa na snagu odmah

Sudija izvestilac

Ivan Čukalović



Predsednica Ustavnog suda

Arta Rama-Hajrizi

