



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

Priština, 16. novembra 2017. godine
Br. ref.: RK 1150/17

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI63/17

Podnosilac

Lutfi Dervishi

**Ocena ustavnosti presude Pml. Kzz. 19/2017 Vrhovnog suda Kosova
od 11. aprila 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 Gërxhaliu-Krasniqi, sudija i
Gresa Caka-Nimani, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Lutfi Dervishi iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa Valon Hasani, advokat iz Prištine.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu [Pml. Kzz. 19/2017] Vrhovnog suda Kosova od 11. aprila 2017. godine, kojom je odbijena, kao neosnovana, žalba podnosioca zahteva protiv rešenja Apelacionog suda Kosova (u daljem tekstu: Apelacioni sud) [PNI 44/17] od 19. januara 2017. godine i rešenja Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) [PKR. br. 11. 2017] od 11. januara 2017. godine za određivanje sudskog pritvora podnosiocu zahteva.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene presude, kojom se tvrdi da su povređena prava podnosioca zahteva koja su garantovana članom 29. [Pravo na slobodu i sigurnost] i 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

4. Zahtev se zasniva na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 29 (Podnošenje podnesaka i odgovora) Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

5. Dana 1. juna 2017. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
6. Dana 2. juna 2017. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Cakanimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Ivan Čukalović (predsedavajući), Bekim Sejdiu i Selvete Gërzhaliu-Krasniqi.
7. Dana 6. juna 2017. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i tražio da podnese Sudu: 1) punomoćje za njegovo zastupanje pred Sudom, i 2) punu kopiju rešenja Apelacionog suda [PN1 44/17] od 19. januara 2017. godine i presude Vrhovnog suda [Pml. 19/2017] od 11. aprila 2017. godine. Istog datuma, Sud je poslao kopiju zahteva Vrhovnom sudu.
8. Dana 14. juna 2017. godine, podnosilac zahteva je podneo Sudu dodatna dokumenta koje je tražio Sud.
9. Dana 13. jula 2017. godine, podnosilac zahteva je tražio od Suda da se njegov zahtev razmotri sa urgencijom.
10. Dana 30. avgusta 2017. godine, podnosilac je ispravio svoj zahtev u pogledu nekoliko tehničkih grešaka u datumima koji su navedeni u nekim delovima zahteva.

11. Dana 18. oktobra 2017. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno izneo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

12. Dana 15. oktobra 2010. godine, protiv podnosioca zahteva i nekoliko drugih lica je podignuta optužnica [PPS br. 41/09], koja je preinačena 22. marta i 17. aprila 2013. godine za sledeća krivična dela predviđena u Privremenom krivičnom zakonu Kosova (u daljem tekstu: PKZK), i to: trgovina ljudima u saizvršilaštvu prema članovima 23. i 139.; organizovani kriminal prema članu 274; protivpravno upražnjavanje medicine prema članu 221; teška telesna povreda u saizvršilaštvu prema članovima 23. i 154.; prevara prema članu 261; i falsifikovanje isprava prema članu 332.
13. Dana 29. aprila 2013. godine, Osnovni sud je presudom [P. 309/10, P340/10] proglasio podnosioca zahteva krivim za izvršenje krivičnih dela: trgovina ljudima u saizvršilaštvu i organizovani kriminal i izrekao kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 8 (osam) godina i novčanu kaznu od 10.000 (deset hiljada) evro.
14. Dana 25. novembra 2013. godine, Osnovni sud je izdao nalog [P. br. 309/10, 340/10] za zatvaranje i konfiskaciju klinike „Medikus“, čiji je vlasnik bio podnosilac zahteva.
15. Podnosilac zahteva i tužilac Specijalnog tužilaštva Republike Kosovo su (u daljem tekstu: tužilac) uložili žalbu na presudu [P. 309/10 i P. 340/10] Osnovnog suda i nalog [P. br. 309/10, 340/10] za konfiskaciju klinike „Medikus“.
16. Dana 6. novembra 2015. godine, Apelacioni sud je presudom [PAKR 52/14] delimično usvojio žalbu podnosioca zahteva i to u pogledu utvrđivanja činjeničnog stanja u vezi sa brojem transplantacija bubrega u kojem je učestvovao podnosilac zahteva, smanjivši ovaj broj sa 24 na 7, dok je potvrdio odluku o kazni, kao što je odredio Osnovni sud. Žalba tužioca je odbijena u onoj meri u kojoj je pripadalo podnosiocu zahteva.
17. Dana 15. marta 2016. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu na presudu Apelacionog suda [PAKR 52/14] pred Vrhovnim sudom na osnovu člana 430. Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu: PZKPK), kojim se omogućava žalba na presudu ako drugostepeni sud drugačije utvrdi činjenično stanje.
18. Dana 17. marta 2016. godine, predsednik Osnovnog suda je izdao nalog [ED. br. 252/2016] za početak izdržavanja kazne za podnosioca zahteva.
19. Dana 5. aprila 2016. godine, podnosilac zahteva je podneo i zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude [PAKR 52/14] Apelacionog suda zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, a podneo je i zahtev za obustavu izvršenja presude Apelacionog suda dok se odluči o tim žalbama. Protiv presude Apelacionog suda i tužilac je podneo žalbu.

20. Dana 26. aprila 2016. godine, Vrhovni sud je rešenjem [PML-KZZ-92/2016] odbio, kao neosnovan, zahtev podnosioca za obustavljanje izvršenja presude Apelacionog suda sve dok se ne odluči o zahtevu za zaštitu zakonitosti.
21. Međutim, podnosilac zahteva se nije pojavio za izdržavanje kazne prema nalogu [ED. br. 252/2016] predsednika Osnovnog suda.
22. Dana 15. decembra 2016. godine, Vrhovni sud je presudom [Pml. Kzz. 92/2016], utvrdio da je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet od strane podnosioca zahteva delimično osnovan. Vrhovni sud je naložio da odmah prestane sprovođenje presude [PAKR 52/14] Apelacionog suda i Osnovnog suda [P. 309/10 i P340/10] i vratio slučaj podnosioca zahteva na ponovno odlučivanje Osnovnom sudu. Vrhovni sud je obrazložio da je postupak kojim je prethodila presuda Osnovnog suda [PAKR 52/14] uključen u suštinske povrede krivičnog postupka jer je, između ostalog, predsednik sudskog veća trebalo da se isključi sa učešća u razmatranju, ali on je ipak učestvovao.
23. Dana 6. januara 2017. godine, tužilac je podneo pred Osnovnim sudom zahtev za nalog za hapšenje podnosioca zahteva.
24. Dana 10. januara 2017. godine, Osnovni sud je izdao nalog za hapšenje podnosioca zahteva. Istog datuma, podnosilac zahteva je uhapšen.
25. Dana 11. januara 2017. godine, tužilac je tražio od Osnovnog suda da odredi meru sudskog pritvora za podnosioca zahteva.
26. Dana 11. januara 2017. godine, Osnovni sud je rešenjem [PKR. br. 11/2017] usvojio zahtev tužioca da odredi sudski pritvor za podnosioca zahteva i odredio sudski pritvor u vremenskom trajanju od 1 (jednog) meseca.
27. Dana 13. januara 2017. godine, podnosilac zahteva je uložio žalbu na rešenje [PKR. br. 11/2017] Osnovnog suda pred Apelacionim sudom, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Dok je 16. januara 2017. godine, tužilac podneo odgovor na žalbu podnosioca zahteva.
28. Dana 19. januara 2017. godine, Apelacioni sud je rešenjem [PN1 44/17] odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje Osnovnog suda.
29. Dana 30. januara 2017. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu protiv hapšenja i sudskog pritvora, zbog *“bitne povrede odredaba krivičnog postupka i povrede ljudskih prava”*.
30. Dana 11. aprila 2017. godine, Vrhovni sud je presudom [Pml. Kzz 19/2017] odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje Osnovnog suda i Apelacionog suda.
31. Dana 9. februara 2017. godine, Osnovni sud je nastavio meru sudskog pritvora podnosiocu zahteva za dva meseca, dok je 10. aprila 2017. godine, Osnovni sud nastavio meru sudskog pritvora za još dva meseca.

32. Dana 14. februara 2017. godine, tužilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude [Pml. Kzz. 92/2016] Vrhovnog suda, tvrdeći da je Vrhovni sud nezakonito odlučio o zaštiti zakonitosti a da nije odlučio u vezi sa žalbom uloženu na osnovu člana 430. PZKPK-a protiv presude [PAKR 52/14] Apelacionog suda koju je podneo podnosilac zahteva.

Navodi podnosioca

33. Podnosilac zahteva tvrdi da su mu presudom [Pml. Kzz. 19/2017] Vrhovnog suda povređena prava koja su garantovana članom 29. [Pravo na slobodu i sigurnost] i 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava.
34. Što se tiče tvrdnji o povredi člana 29, podnosilac zahteva tvrdi da ga je policija uhapsila 10. januara 2017. godine u 10:00 časova, zasnivajući se na nalogu za hapšenje koji je izdat na osnovu odluka *“koje su poništene od strane [...] Vrhovnog suda”* presudom [Pml. Kzz. 92/2016], kojom se slučaj podnosilac zahteva ponovno vratio na ponovno suđenje. Podnosilac zahteva tvrdi da samo nakon što je uhapšen, Osnovni sud je izdao nalog za njegovo hapšenje u kome nije navedeno vreme izdavanja.
35. Podnosilac zahteva takođe smatra da njegovo hapšenje nema pravnu osnov na Zakonu o krivičnom postupku i krši njegovo pravo na slobodu i sigurnost, jer *„jedini legitimni i zakonski razlog za izdavanje naloga za hapšenje [...] bio bi ako optuženi ne bi poštovao njegovu zakonsku obavezu da se pojavi na sednicama koja bi se sazvala od strane Osnovnog suda”*. Podnosilac zahteva isto tako tvrdi da redovni sudovi nisu *“upotrebili adekvatne mere da bi obezbedili [podnosioca zahteva] u postupku - preko slanja poziva – nego je na automatski način lišio”*.
36. Podnosilac zahteva u nastavku navodi u vezi sa pravom na slobodu i sigurnost *“[D]a bi se poštovali zahtevi zakonitosti lišenja slobode, pritvor treba da bude u skladu sa predviđenim postupkom”* domaćeg zakonodavstva. S tim u vezi, podnosilac zahteva se poziva na slučaj Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP), presudu od 21. oktobra 2013. godine, *Del Rio Prada protiv Španije* br. 15/1997/799/1002 .
37. Što se tiče tvrdnji o povredi člana 31, podnosilac zahteva tvrdi povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje, naglašavajući da *“[R]edovni sudovi, u tri nivoa ili nisu uopšte dali obrazloženje u vezi zakonitosti hapšenja optuženog ili nije dato adekvatno obrazloženje”*. S tim u vezi, podnosilac zahteva se poziva na presudu ESLjP od 2. oktobra 2014. godine, *Hansen protiv Norveške*, br. 15319/09).
38. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da usvoji zahtev, kao prihvatljiv; utvrdi povredu stavova 1 i 4, člana 29. i stava 2 člana 31. Ustava; i da proglasi nevažećim odluke redovnih sudova, odnosno presudu Vrhovnog suda [PML. Kzz. 19/2017], rešenje Apelacionog suda [PN1 44/17] i rešenje Osnovnog suda [PKR. br. 11/2017], u vezi sa njegovim sudskim pritvorom.

Prihvatljivost zahteva

39. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u Ustavu, dalje utvrđene u Zakonu i predviđene u Poslovniku.
40. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuju::

“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.”

41. Sud takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su propisani u zakonu. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na član 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

Član 48 Tačnost podneska

“Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode su mu povređena i koji je konkretan akt javnog organa koji podnosilac želi da ospori”.

Član 49 Rokovi

“Podnesak se podnosi u roku od 4 meseci. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku...”.

42. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda (PML. Kzz. 19/2017] od 11. aprila 2017. godine, nakon iscrpljivanja svih pravnih sredstava. Podnosilac zahteva je takođe naglasio prava i slobode koje tvrdi da su povređena u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.
43. Pored toga, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti utvrđene u pravilu 36 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. Pravilo 36 (1) Poslovnika utvrđuje uslove na osnovu kojih Sud može razmotriti zahtev, uključujući i uslov da zahtev nije očigledno neosnovan. Konkretno, pravilo 36 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”.

44. Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi povredu stavova 1 i 4, člana 29. [Pravo na slobodu i sigurnost] Ustava, jer smatra da: i) je hapšenje i sudski pritvor izvršen bez pravne osnove, jer je nalog za hapšenje izdat nakon hapšenja; i ii) nisu ispunjeni pravni uslovi na osnovu zakona u toku kako bi se odredila mera sudskog pritvora za podnosioca zahteva. Podnosilac zahteva takođe tvrdi povredu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, jer smatra: iii) da je njegovo suđenje bilo pristrasno, kršeći prava i slobode garantovane stavom 2, člana 31.; i (iv) odluke redovnih sudova u vezi s njegovim sudskim pritvorom nisu dovoljno obrazložene.

Što se tiče tvrdnji o povredi člana 29. Ustava u vezi sa članom 5. Konvencije

45. Sud prvo podseća na član 29. Ustava i član 5. Konvencije, koji propisuju:

Član 29 [Pravo na slobodu i sigurnost] Ustava:

“1. Niko ne može biti lišen slobode izuzev zakonom predviđenih slučajeva i na osnovu odluke nadležnog suda, i to:

[...]

(2) zbog opravdane sumnje da je lice izvršilo krivično delo, samo onda kada se lišavanje slobode smatra neophodnim za sprečavanje vršenja krivičnog dela i samo na veoma kratak period pre suđenja, na zakonom propisan način”.

[...]

2. Lice lišeno slobode se odmah, na njegovom maternjem jeziku ili jeziku koje ona/on razume, obaveštava o razlogu hapšenja. Pismeno obaveštenje o razlozima hapšenja, se podnosi što je pre moguće. Svako lice koje je lišeno slobode bez sudske odluke se u roku od četrdeset osam (48) sati mora izvesti pred sudiju, koji odlučuje o njegovom/njenom pritvoru ili oslobađanju. Pritvoreno lice ima pravo da mu se sudi bez odlaganja, ili na slobodu do suđenja, osim ako sudija smatra da je lice opasno po zajednicu ili smatra da postoji rizik od njegovog/njenog bekstva pre suđenja.

[...]

4. Lice koje je lišeno slobode hapšenjem ili pritvorom, ima pravo na pravnu pomoć, kako bi se ocenila zakonitost hapšenja ili pritvaranja. Odluku će doneti sud u vrlo kratkom roku i ukoliko je hapšenje ili pritvor nezakonito, narediće se oslobađanje lica.”

Član 5 (Pravo na slobodu i sigurnost) Konvencije:

1. *Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:*

[...]

c. u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju;

[...]

2. *Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obavešten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.*

3. *Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.*

4. *Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.”*

[...]

46. Sadržaj člana 5. Konvencije i njegova primena su detaljno tumačene od strane Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) preko njegove sudske prakse u skladu sa kojom Sud prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] treba da tumači osnovna ljudska prava i slobode garantovane Ustavom. Shodno tome, u tumačenju tvrdnji o povredi člana 29. Ustava u vezi sa članom 5. Konvencije, Sud se poziva na dobro razvijenu sudsku praksu ESLJP.
47. Sud podseća da je ESLJP razmotrio i razjasnio značaj prava na slobodu i sigurnosti u demokratskom društvu, odnose sa principom pravne sigurnosti i vladavinom prava, navodeći da je opšta svrha prava na slobodu i sigurnost da se osigura da nikome ne može proizvoljno da se ograniči sloboda. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP od 13. decembra 2013. godine, *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, br. 39630/09, stav 230).
48. U tom smislu, i na osnovu sudske prakse ESLJP, Sud naglašava da se na osnovu člana 29. Ustava i člana 5. Konvencije svima garantuje pravo na slobodu i sigurnost, osim u slučajevima kada je lišenje slobode izvršeno na osnovama predviđenim u ovim članovima, sledeći postupak predviđen zakonom i odlukom nadležnog suda. Ponovo, svrha ovih članova je da se osigura da niko nije proizvoljno lišen slobode. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP od 8.

juna 1976. godine, *Engel i drugi protiv Holandije*, br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, stav 58).

49. Sud dalje naglašava da član 29. Ustava i član 5. Konvencije, pored garancija, propisuju i relevantna izuzeća predviđena u članu 29. Ustava, stav 1, podstavci od 1 do 5 i članu 5. Konvencije, stav 1, podstavci a do f, na osnovu kojih se može izvoditi lišenje slobode, uvek na osnovu postupka utvrđenog zakonom i poštujući prava garantovanim članom 29. Ustava, stavovi 2 do 6 i članom 5. Konvencija, stavovi 2 do 5.
50. U tom smislu, ESLJP je objasnio da je lista izuzetaka u pogledu prava na slobodu i sigurnost zatvorena lista, a samo usko tumačenje tih izuzetaka može biti u skladu sa ciljevima člana 5. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP od 22. marta 1995. godine, *Qiunn protiv Francuske*, br. 18580/91, stav 42).
51. Shodno tome, i u skladu s sudskom praksom ESLJP, lišavanje slobode se može izvršiti samo poštujući materijalne i proceduralne garancije utvrđene članom 29. 1 (1-5) Ustava u vezi sa članom 5. 1 (a-f) Konvencije, poštujući prava garantovana članom 29 (2-6) Ustava u vezi sa članom 5 (2-5) Konvencije. Poslednje navedeni predstavljaju "korpus materijalnih prava u cilju minimiziranja rizika od proizvoljnosti, omogućavajući da se akt kojim se izvršilo lišavanje slobode razmotri od strane nezavisnog suda i omogućavajući odgovornost nadležnim organima koji su preduzeli taj postupak". (Vidi: presuda ESLJP od 25. maja 1998. godine *Kurt protiv Turske*, br. 15/1997/799/1002stav 123).
52. Pored toga, Sud objašnjava da na osnovu sudske prakse ESLJP, dva glavna principa treba da se uzmu u obzir u tumačenju prava na slobodu i sigurnost, „princip zakonitosti“ i „zaštite od proizvoljnosti“.
53. S tim u vezi, Sud ističe praksu ESLJP-a koja je pojasnila da princip zakonitosti u smislu člana 5 sadrži postupak predviđen zakonom. Izraz „zakonito“ i „u skladu sa domaćim zakonodavstvom“ koji se koristi u članu 5 (1) Konvencije i članu 29 (1) Ustava, se odnosi na domaće primenjivo zakonodavstvo i podrazumeva obavezu da se poštuju materijalna i proceduralna pravila ovog zakonodavstva. Iako je, prvo, obaveza redovnih sudova da tumače i primenjuju primenjivo relevantno zakonodavstvo, na osnovu člana 5 (1) Konvencije i člana 29 (1) Ustava, neuspeh da se poštuje domaće zakonodavstvo u pogledu ograničenja slobode i sigurnosti podrazumeva povredu Konvencije i Sud može i treba da pregleda da li je zakonodavstvo poštovano. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP, *Del Rio Prada protiv Španije*, stav 125; i presudu ESLJP od 22. marta 1995. godine, *Ladent protiv Poljske*, br. 11036/03, stav 47).
54. Pored toga, period hapšenja je, u principu, „zakonit“ ako je zasnovan na nalogu Suda, a moguće greške u vezi sa nalogom za hapšenje ne moraju nužno podrazumevati da je određeni period zatvora bio nezakonit sa stanovišta člana 5 (1) Konvencije. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP, *Ladent protiv Poljske*, stav 47).
55. Princip zakonitosti u smislu člana 5 Konvencije podrazumeva i odsustvo ili zaštitu od proizvoljnosti. U tom smislu, poštovanje domaćeg zakonodavstva

međutim nije dovoljno. Član 5 (1) Konvencije i član 29 (1) Ustava zahtevaju, pored toga, da svako lišavanje slobode mora poštovati svrhu zaštite od proizvoljnosti. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP, *Ladent protiv Poljske*, stav 48).

56. Pored toga, ESLJP ima bogatu sudsku praksu i u pogledu izuzetaka u kojima se lišavanje slobode može izvršiti u odnosu na prava i relevantne principe. U cilju ovog slučaja, Sud primećuje da se na osnovu člana 29. 1 (2) Ustava i člana 5.1 (c) Konvencije lišavanje slobode može izvršiti u slučaju osnovane sumnje da je izvršeno krivično delo ili kada postoje verodostojni razlozi za sumnju da je on/ona izvršio krivično delo, a tako nešto se smatra neophodnim kako bi se sprečilo izvršenje nekog drugog krivičnog dela ili udaljavanja nakon izvršenja istog. Takvo lišenje slobode, prema relevantnim članovima, se vrši poštujući postupak koji je predviđen zakonom i treba da garantuje dodatna prava utvrđena Ustavom i Konvencijom.
57. S tim u vezi, član 29.1.2 Ustava u vezi sa članom 5.1. c Konvencije utvrđuju osnove na kojima se hapšenje ili lišavanje slobode mogu izvršiti u toku sprovođenja krivične pravde. ESLJP je u svojoj praksi predvideo tri osnovna pitanja koja se moraju ispitati da bi se ocenilo da li je to hapšenje ili lišavanje slobode zakonito i neproizvoljno: 1) „krivično delo“, izraz koji je za svrhu člana 5 Konvencije tumačen u presudi ESLJP od 29. novembra 1988. godine, *Brogan protiv Velike Britanije* (br. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85), koji, u principu, uključuje delo definisano kao krivično u domaćem zakonu (vidi: ESLJP, presudu od 22. februara 1989. godine, *Ciulla protiv Italije*, br. 11152/84, stav 38.); 2) „Svrha lišavanja“, koja u principu treba da bude u funkciji sprovođenja krivičnog postupka (vidi: ESLJP, presuda od 7. marta 2013. godine, *Ostendorf protiv Nemačke*, br. 15598/08, stav 68), i osim toga, srazmerna u smislu koji treba da bude potreban da se obezbedi pojavljivanje dotične osobe pred relevantnim nadležnim organima (vidi: ESLJP, presuda od 18. juna 2008. godine, *Ladene protiv Poljske*, br. 11036/03, stav 55); i 3) „Osnovana sumnja“ dakle, sumnja zasnovana na razumnim činjenicama koja na osnovu sudske prakse ESLJP „predstavlja suštinu sigurnosti protiv hapšenja ili lišavanja slobode na proizvoljan način“ (vidi: *mutatis mutandis*, ESLJP, presuda od 30. avgusta 1990. godine, *Fox Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 12244/86, 12245/86, 12383/86, stav 32);
58. Konkretnije, kako bi hapšenje bilo zakonito, mora postojati „osnovana sumnja“ da je osumnjičeni izvršio krivično delo i „da sve okolnosti moraju ubediti objektivnog posmatrača da je dotična osoba možda izvršila krivično delo“. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP od 30. avgusta 1990. godine, *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 12244/86, 12245/86, 12383/86).
59. Primjenjujući osnovne principe sudske prakse ESLJP u meri u kojoj su prikladni za ovaj slučaj i kao što su gore razrađeni, Sud će razmotriti da li su Ustav i uslovi poštovani u slučaju podnosioca zahteva.
60. S tim u vezi, Sud podseća da u cilju poštovanja Ustava i Konvencije, hapšenje ili lišavanje slobode mora imati podršku u jednoj od osnova za lišavanje slobode propisane u članu 29. Ustava u vezi sa članom 5. Konvencije; da se

hapšenje ili lišenje slobode vrši sledeći postupak koji je utvrđen zakonom, ispunjavajući uslov „principa zakonitosti“ i „nepostojanja arbitrarnosti“; i na kraju, na osnovu sudske prakse ESLJP, krivično delo mora biti kvalifikovano kao krivično, treba da postoji svrha hapšenja ili lišavanja slobode i mora postojati 'osnovana sumnja'.

61. Sud naglašava da je hapšenje u ovom slučaju zasnovano na članu 29.1.2 Ustava i članu 5.1. c Konvencije. Međutim, što se tiče tvrdnji da ovo hapšenje nije u skladu sa postupkom predviđenim zakonom i da je proizvedeno, uslovi koji su utvrđeni Ustavom, Konvencijom i sudskom praksom ESLJP, Sud primećuje:
62. Prvo, što se tiče tvrdnje da je hapšenje i pritvor podnosioca zahteva izvršen bez pravne osnove, Sud primećuje da u stvari lišavanje slobode podnosioca zahteva nije učinjeno na osnovu naloga [ED. br. 252/2016], i od 17. marta. 2016 godine koji je kasnije poništen presudom [Pml. KZZ. 92/2016] Vrhovnog suda, već je izvršen na osnovu naloga za hapšenje od 10. januara 2017. godine, koji je izdao Osnovni sud na zahtev tužioca od 6. januara 2017. godine.
63. Međutim, što se tiče tvrdnje da je nalog za hapšenje od 10. januara 2017. godine izdat tek nakon hapšenja podnosioca zahteva istog datuma, Sud smatra da podnosilac zahteva nije pružio dovoljno činjenica koje potkrepljuju takvu tvrdnju.
64. U tom smislu i štaviše, Sud naglašava da nije njegov zadatak da se bavi greškama u činjenicama ili zakonu navodno izvršenim od strane redovnih sudova prilikom ocene dokaza ili primene zakona (zakonitost), osim i u meri u kojoj su mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). On sam ne može da oceni zakon koji je doveo dotle redovni sud da usvoji jednu odluku umesto druge. Da je drugačije, Sud bi delovao kao sud „četvrtog stepena“ što bi rezultirao u prekoračenju granica koja su mu postavljena njenim nadležnostima. U stvari, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava. (Vidi: slučaj *Garcia Ruiz protiv Španije*, ESLJP, br. 30544/96, 21. januara 1999. godine, stav 28 i vidi: takođe slučaj KI70/11, podnosioci zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Bestar Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine).
65. Drugo, što se tiče tvrdnji podnosioca zahteva da njegovo hapšenje nije sprovedeno po postupku utvrđenom u ZKPK-u, Sud primećuje da je podnosilac zahteva doveden pred navedenim sudom narednog dana hapšenja, gde mu je rešenjem [PKR. br. 11/2017] Osnovnog suda određen sudski pritvor. Rešenje Osnovnog suda je potvrđeno i od strane Apelacionog suda i Vrhovnog suda.
66. Pored toga, Sud podseća da je Vrhovni sud [presuda Pml. Kzz 19/2017] obrazložio svoju odluku za odbijanje žalbe podnosioca zahteva za nezakonito hapšenje, navodeći "da je lišenje slobode [podnosioca zahteva] u stvari zakonito pošto se on uhapsio 10. januara 2017. god. i odmah je odveden pred sud na osnovu naloga za hapšenje izdatog istog dana".
67. Iz ovih relevantnih odluka redovnih sudova, jasno je da postoji pravna osnova za zadržavanje podnosioca zahteva u sudskom pritvoru i sud nije našao da je

došlo do povrede postupka na osnovu važećeg zakonodavstva ili da su postupci na bilo koji način bili proizvoljni.

68. Sud takođe podseća da ZKPK, odnosno njegov član 187., propisuje postupak za odrađivanje mere sudskog pritvora, uključujući i neophodne dokaze koji potkrepljuju 'osnovanu sumnju' da je uhapšeno lice izvršilo krivično delo, i opis dokaza koji podržavaju artikulisane osnove za verovanje, koliko je to neophodno u određenom slučaju, da: 1) postoji opasnost od bekstva; i 2) da su najblaže mere za osiguravanje prisustva okrivljenog nedovoljne.
69. Sud naglašava da odluke redovnih sudova sadrže neophodna obrazloženja za sve gore navedene uslove relevantne za ovaj slučaj. Sud podseća da su redovni sudovi, između ostalog, obrazložili da 1) postoji osnovana sumnja; i 2) postoji opasnost od bekstva.
70. Sud podseća na optužnicu koja je podignuta na osnovu „osnovane sumnje“ za izvršenje krivičnih dela za koje se tereti podnosilac zahteva i da je ovaj podnosilac osuđen od strane Osnovnog suda i Apelacionog suda presudama koje je Vrhovni sud poništio zbog proceduralnih povreda, vraćajući stvar na ponovno suđenje pred Osnovnim sudom. S tim u vezi, osnovana sumnja da je podnosilac zahteva izvršio krivično delo i dalje postoji.
71. Dok, što se tiče opasnosti od bekstva podnosioca zahteva, Sud podseća na obrazloženje Vrhovnog suda [presuda Pml. Kzz 19/2017] da:

“ne pojavljivanje [podnosioca zahteva] pred korektivnim objektom na osnovu naloga izdatog 25. Marta 2016. god., čak i nakon što je njegov zahtev za obustavu izvršenja izrečene kazne odbijen, jasno pokazuje opasnost od bežanja. [...] Činjenica da [podnosilac zahteva] nije postupio u skladu sa ovim naložima i da ih je izbegavao, jasno pokazuje njegov stav i poštovanje prema njegovim obavezama koji proizilaze iz sudskih odluka. Kao posledica, [Vrhovni sud] odbija navode da opasnost od bežanja ne postoji. [...] Rešenja [Osnovnog suda i Apelacionog suda] uključuju sveobuhvatna objašnjenja svih materijalnih činjenica koje predstavljaju osnov za rešenja, uključujući razloge za osnovanu sumnju da je [podnosilac zahteva] izvršio krivična dela za koja se tereti, utvrđivanje opasnosti od bekstva i mogućnost sprovođenja jedne od blažih mera koje su propisane u ZKPK-u.”

72. Na kraju, Sud takođe podseća i na uslove utvrđene sudskom praksom ESLjP-a u pogledu hapšenja ili lišavanja slobode, izvršenog na osnovu člana 29.1.2 Ustava u vezi sa članom 5.1. c Konvencije, „kvalifikacije dela kao krivičnog“, „svrhu lišavanja“ i „osnovane sumnje“. Sud ponavlja da su dela za koja se optužuje podnosilac zahteva kvalifikovana kao krivična u ZKPK-u; da je lišavanje slobode u ovom slučaju izvršeno radi sprovođenja krivičnog prava; i kao što je gore razrađeno, postoji osnovana sumnja u ovom slučaju da je podnosilac zahteva izvršio krivična dela za koja se optužuje.
73. Što se tiče gore navedenog slučaja ESLjP *Del Rio Prada protiv Španije* na koji se poziva podnosilac zahteva, ponavlja da je prilikom procene navoda podnosioca zahteva, objasnila primjenljivost principa zakonitosti u smislu

člana 5 Konvencije u konkretnom slučaju, a pored toga argumentujući da sudski pritvor treba da bude u skladu sa postupkom predviđenim zakonom, Sud smatra da podnosilac zahteva nije dovoljno obrazložio da su redovni sudovi povredili uslove predviđene u gore navedenom slučaju.

74. Shodno tome, Sud smatra da su odluke redovnih sudova obrazložene i pravične prilikom odlučivanja o pitanju sudskog pritvora podnosioca zahteva i stoga se ne može reći da nisu bile obrazložene u skladu sa članom 29. Ustava u vezi sa članom 5. Konvencije ili da su u celosti bile proizvoljne. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP od 14. juna 2016. godine, *Merabishvili protiv Gruzije*, br. 72508/13, stav 87).

Što se tiče tvrdnje o povredi člana 31. Ustava

75. Što se tiče tvrdnje podnosioca zahteva da su redovni sudovi povredili prava garantovana članom 31. Ustava jer suđenje nije bilo nepristrasno i da odluke sudova nisu obrazložene, Sud, pre svega, podseća da što se tiče obrazloženja odluka Sud se bavio tim tvrdnjama kada je ocenio navodne povrede u vezi sa članom 29. Ustava i članom 5. Konvencije, ocenjujući da oni ispunjavaju uslove predviđene za pravo na slobodu i sigurnost.
76. Sud podseća da podnosilac zahteva nije dovoljno obrazložio druge tvrdnje u pogledu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava.
77. Pored toga, Sud primećuje da je praksa ESLJP objasnila da član 5, stav 4 Konvencije sadrži posebne proceduralne garancije u pogledu ograničenja slobode koje su odvojene od proceduralnih garancija člana 6. Konvencije u pogledu na pravo na pravično suđenje. Iz tog razloga, član 5, stav 4 Konvencije je *lex specialis* u odnosu na član 6. Konvencije. Shodno tome, Sud neće posebno da razmotri navodne povrede u vezi sa članom 31. Ustava. (Vidi: *mutatis mutandis*, presuda ESLJP od 15. novembra 2005. godine, *Reinprecht protiv Austrije*, br. 67175/01, stav 55).
78. Sud na kraju naglašava da činjenice koje je izneo podnosilac zahteva ni na jedan način ne opravdavaju tvrdnje o ustavnoj povredi njegovog prava na slobodu i sigurnost i podnosilac zahteva nije predočio činjenice da su postupci pred redovnim sudovima na bilo koji način predstavljali povredu njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje. Prema tome, Sud smatra da je zahtev očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i treba se proglasiti neprihvatljivim.

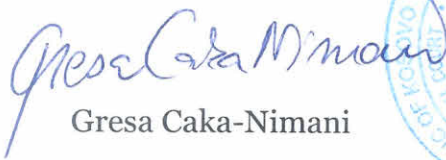
IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članom 48. Zakona i pravilom 36 (1) (d) i (2) (b) i (d) Poslovnika, 18. oktobra 2017. godine jednoglasno

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;
- II. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;
- III. DA OBJAVI OVU odluku u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona;
- IV. Ova odluka stupa na snagu odmah

Sudija izvestilac


Gresa Caka-Nimani



Predsednica Ustavnog suda


Arta Rama-Hajrizi