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

Priština, dana 31.marta 2022.godine
Bre.ref.:RK 1971/22

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI210/21

Podnosilac

Darko Tasić

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Pml. br. 138/2021 od 5. maja 2021. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Darko Tasić, koji se nalazi na izdržavanju kazne u Zatvoru visoke bezbednosti u Dyzu, koga pred Ustavnim sudom zastupa advokat Dejan A. Vasić (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [Pml. br. 138/21] od 5. maja 2021. godine Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud).

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar ovog zahteva je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su mu, prema navodima podnosioca zahteva, povređena prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na članu 113.7 Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32 [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

5. Dana 12. novembra 2021. godine, podnosilac zahteva je preko pošte podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 3. decembra 2021. godine, predsednica Suda, Gresa Caka-Nimani, je imenovala sudiju Remziju Istrefi-Peci za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, u sastavu sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Safet Hoxha i Radomir Laban (članovi).

7. Dana 9. decembra 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i kopiju zahteva dostavio Vrhovnom sudu.

8. Istog dana, Sud je obavestio Osnovni sud u Prizrenu o registraciji zahteva i tražio da podnesu Sudu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu odluku.

9. Dana 14. decembra 2021. godine, Osnovni sud u Prizrenu je podneo Sudu traženu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu odluku.

10. Dana 9. marta 2022. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

11. Dana 26. aprila 2018. godine, Specijalno tužilaštvo je podiglo optužnicu [KTS. br. 149/09] protiv podnosioca zahteva, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično delo *„Ratni zločin protiv civilnog stanovništva“* u saizvršilaštvu po članu 142 u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne

Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: SFRJ) u vezi sa članom 152, stav 2 tačka 2.2 u vezi sa članom 31. Krivičnog zakonika Republike Kosovo (u daljem tekstu: KZRK), u vezi sa članom 3 (c) zajednički za Ženevsku konvenciju od 12. avgusta 1949. godine, čl. 4 (2) (e) i (g) i (13) Drugog protokola od 8. juna 1977. godine uz Aneks Ženevske konvencije iz 1949. godine, kao i zakona i normi međunarodnog običajnog zakona, kao i krivično delo *„Ratni zločin protiv civilnog stanovništva"* u saizvršilaštvu po članu 142 u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona SFRJ-a u vezi sa članom 152, stav 2 tačka 2, u vezi sa članom 31. KZRK-a, kao i u vezi sa članom 3 (c) zajednički za Ženevsku konvenciju od 12. avgusta 1949. godine, članom 4 (e), (8) i 3 (c) i članom 13. Drugog protokola od 8. juna 1977. godine uz Aneks Ženevske konvencije iz 1949. godine, kao i zakona i normi međunarodnog običajnog zakona, budući da je u periodu od 25-27. marta 1999. godine u svojstvu rezervnih snaga policije SFRJ-a ili paramilitarnih snaga Srbije, u saizvršilaštvu, učestvovao u oduzimanju imovine, pljački i nezakonitom uništavanju imovine (paljenje kuća) i krađi velikih razmera koji nisu bili opravdani vojnim potrebama i učestvovao u skrnavljenju neodređenog broja neživih tela.

12. Dana 22. juna 2020. godine, Osnovni sud u Prizrenu (u daljem tekstu: Osnovni sud) je, presudom [K. br. 35/18], oglasio krivim podnosioca zahteva da je u saizvršilaštvu izvršio sledeća krivična dela:
    (i) *„Ratni zločin protiv civilnog stanovništva"* izričući kaznu zatvora od sedam (7) godina.
    (ii) *„Ratni zločin protiv civilnog stanovništva"* izričući kaznu zatvora od šestanest (16) godina

13. Osnovni Sud je u Presudi [K. Br. 35/18] kaznio podnosioca zahteva za gore navedena krivična dela jedinstvenom kaznom u trajanju od dvadeset i dve (22) godine

14. Pored toga, Osnovni sud je, presudom [K. br. 35/18], obavezao podnosioca zahteva da na ime troškova krivičnog postupka plati sudski paušalni u visini od 2000 (dve hiljade) evra, kao i iznos od 50 evra na ime naknade za žrtve nasilja.

15. Neutvrđenog datuma, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu na gore navedenu presudu Osnovnog suda, navodeći bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakonika, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, predlažući da Apelacioni sud usvoji žalbu i preinači osporenu presudu tako da se optuženi oslobodi ili da se odluka ukine i stvar vrati prvostepenom sudu na presuđivanje.

16. Dana 1. septembra 2020. godine, Specijalno tužilaštvo je podnelo odgovor [PPS. br. 149/2019] na žalbu podnosioca zahteva Apelacionom sudu, kojim su predložili odbijanje žalbe, kao neosnovane, i potvrđivanje ožalbene presude.

17. Dana 30. novembra 2020. godine, Apelacioni sud je, presudom [APS. br. 37/2020], delimično usvojio žalbu podnosioca zahteva i preinačio presudu [K. br. 35/18] Osnovnog suda u pogledu pravne kvalifikacije i visine kazne, oglašavajući podnosioca zahteva krivim za izvršenje krivičnog dela *„Ratni zločin*

protiv civilnog stanovništva" po članu 142 u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona SFRJ-a u vezi sa članom 3 (c) Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine, članu 4 (2) (e) i (g) (8) i (3) (c), (13) prema Protokolu II od 8. juna 1977. godine uz Aneks Ženevske konvencije iz 1949. godine. Što se tiče visine kazne, presudom [APS. br. 37/2020] Apelacionog suda, podnosilac zahteva je osuđen na 11 (jedanaest) godina zatvora, dok je drugi deo presude [K. br. 35/18] Osnovnog suda ostao neizmenjen.

18. U vezi sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela, u gore navedenoj Presudi, Apelacioni sud je naglasio da *„... ovaj sud je izmenio presudu zbog činjenice da je ocenio da se ovde govori o jednom krivičnom delu zato što radnje koje je preduzeo optuženi, a koje se tiču uzimanja imovine, pljačke, u širokom spektru imovine, poljoprivrednih mašina i motornih sredstava, skrnavljenje leševa, i povrede dostojanstva, preduzete u okviru krivičnog dela iz člana 142 KZ SFRJ-a, odredbe koje se primenjuju i Ženevskom konvencijom i dodatnim protokolima u vreme kada je izvršeno krivično delo SFRJ*".

19. Navod podnosioca zahteva o povredi odredaba krivičnog postupka, zato što prvostepeni sud nije analizirao dokaze pojedinačno i zajedno, Apelacioni sud je ocenio, kao neosnovan, utvrđujući da ožalbena presuda nije zahvaćena bitnom povredom odredaba krivičnog postupka. Konkretnije, kada je u pitanju analiza dokaza, u obrazloženju presude Apelacionog suda se ističe da se iskazi svedoka međusobno poklapaju i da je Osnovni sud analizirao sve iskaze i obrazložio da su oni međusobno povezani.

20. Žalbeni navod podnosioca zahteva o pogrešnom utvrđivanju činjeničnog stanja, odnosno o postojanju spornih činjenica u izjavama svedoka, Apelacioni sud je odbio, kao neosnovan. Tako je u obrazloženju presude Apelacionog suda naglašeno da je iz iskaza svedoka utvrđeno da je krivično delo izvršeno u saizvršilaštvu. U obrazloženju svoje presude, Apelacioni sud je naveo da samo činjenica: *„... i u drugim selima Kosova...*" nije bila zasnovana na dokazima.

21. Pored toga, Sud je ocenio, kao neosnovane, žalbene navode podnosioca zahteva u vezi sa povredom Krivičnog zakonika i odluke o kazni. Što se tiče pravne kvalifikacije krivičnog dela, Apelacioni sud je u obrazloženju svoje presude ocenio da je prvostepeni sud pogrešno primenio KZRK u pravnoj kvalifikaciji krivičnog dela, zato što nije primenio najpovoljniji zakon za optuženog. Apelacioni sud je, primenom najpovoljnijeg zakona, a uzevši u obzir činjenicu da je Krivični zakon SFRJ-a bio na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela, odlučio da se radi samo o jednom krivičnom delu, zato što su se radnje podnosioca zahteva odnosile na pljačku imovine poljoprivredne mehanizacije i motornih vozila velikih razmera, skrnavljenje leševa i povredu dostojanstva, radnje koje spadaju u delokrug člana 142. Krivičnog zakona SFRJ-a. Što se tiče visine kazne, Apelacioni sud je u obrazloženju svoje presude ocenio da je na osnovu odredaba Krivičnog zakona SFRJ-a, a nakon ocene otežavajućih okolnosti, kao što su motiv, uloga u saizvršilaštvu i njegove radnje tokom predmetnog perioda, i olakšavajućih okolnosti, kao što su starosna dob u vreme izvršenja krivičnog dela i činjenica da nije imao glavnu ulogu, izrečenom kaznom ispunjena svrha kazne.

22. Neutvrđenog datuma, podnosilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu na presudu [APS. br. 37/2020] Apelacionog suda, navodeći povredu Krivičnog zakona, predlažući da se gore navedena presuda preinači tako da se osuđenom izrekne blaža kazna, zbog postojanja blaže maksimalne kazne.

23. Dana 5. maja 2021. godine, Vrhovni sud je, presudom [Pml. br. 138/2021], odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti podnosioca, utvrđujući da je kazna osuđenom odmerena unutar propisanog minimuma i maksimuma.

Navodi podnosioca

24. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi da su mu povređena prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava.

25. Podnosilac zahteva navodi: "*Posledice delovanja osuđenog nisu toliko strašne da bi zavređivale ovako visoko određenu kaznu, zato što je osuđen zbog pljačke niskog intenziteta i nečovečnog postupanja prema ljudskim ostacima koje je neko drugi ubio*".

26. Podnosilac zahteva dalje navodi:

"Naime, ovom odlukom u svom obrazloženju Vrhovni sud navodi da je maksimalna kazna za krivično delo ratnog zlobina na Kosovu 15 godina zatvora. Sud daje tačno i precizno obrazloženje za ovakav stav. Rukovodeći se ovom činjenicom, a imajući u vidu da je Apelacioni sud svoju kaznu odredio računajući da je maksimalna kazna za ovo krivično delo 20 godina, smatram da bi odluka o kazni trebala biti dodatno umanjena".

27. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda smanjenje kazne.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

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.*

[...]

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

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. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.

[...]

Krivični zakonik br. 04/L-082 Republike Kosovo

Član 152
Ratni zločini koji ozbiljno krše član 3 Ženevskih konvencija

1. *Svako lice koje ozbiljno prekrši član 3. koji je zajednički za sve četiri Ženevske Konvencije od 12. avgusta 1949., kazniće se kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet (5) godina ili kaznom doživotnog zatvora.*
2. *Ozbiljno kršenje člana 3 zajedničkog za sve četiri Ženevske Konvencije od 12. avgusta 1949. znači jedno ili više nabrojanih dela u kontekstu oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera, protiv osoba koje nisu aktivno učestvovale u neprijateljstvima, uključujući članove oružanih sila koji su položili oružje, i onih van borbe zbog bolesti, ranjavanja, pritvora ili iz bilo kog drugog razloga:*
   [...]
   2.2. napad na lično dostojanstvo, naročito u smislu ponižavajućeg ili degradirajućeg tretmana;
   [...]

Član 31
Saizvršilaštvo

Kada dva ili više lica zajednički izvrše krivično delo zajedničkim učešćem u krivičnom delu ili značajno doprinoseći njegovom izvršenju na bilo koji način, svako od njih će biti odgovorno i kažnjeno na način predviđen za to krivično delo.

Član 80
Kažnjavanje krivičnih dela u sticaju

1. *Ukoliko izvršilac, jednim ili više dela, izvrši više krivičnih dela za koja mu se sudi u isto vreme, sud će prvo izreći kaznu za svako pojedinačno delo, a onda izreći zbirnu kaznu za sva krivična dela.*
2. *Sud će izreći zbirnu kaznu u skladu sa sledećim pravilima:*

2.1. *ukoliko je sud izrekao kaznu doživotnog zatvora za bilo koje od ovih dela, izreći će samo ovu kaznu;*
2.2. *ukoliko je sud izrekao kaznu zatvora za svako pojedinačno delo, zbirna kazna mora biti viša od svake pojedinačne kazne, ali zbirna kazna ne može biti jednaka zbiru svih kazni niti veća od dvadeset i pet (25) godina;*

[...]

Zakonik o krivičnom postupku br. 04/L-123 Republike Kosovo

Član 361
Činjenični osnov presude

1. *Sud zasniva svoju presudu samo na činjenicama i dokazima koji su razmatrani na glavnom pretresu.*
2. *Sud je dužan da na osnovu savesne ocene svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocene izvede zaključak o izvesnosti postojanja određene činjenice.*

Krivični zakon bivše SFRJ (1976)

Član 22
Saizvršilaštvo

Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično delo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to delo.

Član 38
Zatvor

1. *Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni duži od petnaest godina.*
2. *Sud može izreći kaznu od 20 godina zatvora za krivična dela koja mogu biti kažnjiva smrću.*

[...]

Prihvatljivost zahteva

28. Sud prvo razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

29. U tom smislu, Sud se poziva na član 113. Ustava. koji propisuje:

> *"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".*

30. Sud u nastavku razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, Sud se poziva na

članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

Član 47
[Individualni zahtevi]

1. Svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarantovana prava i slobode krši neki javni organ.

2. Osoba može da podnese pomenuti podnesak samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena pravna sredstva.

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 [...]".

31. Što se tiče ispunjenja uslova prihvatljivosti, kao što su gore navedeni, Sud ocenjuje da je podnosilac podneo zahtev u svojstvu ovlašćene strane, osporavajući akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda [Pml. br. 138/2021] od 5. maja 2021. godine, nakon što je iscrpeo pravna sredstva. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje navodi da su mu povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je zahtev u roku koji je propisan u članu 49. Zakona.

32. Pored toga, Sud se poziva i na pravilo 39 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. Pravilo 39 (2) Poslovnika propisuje:

"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

33. Sud podseća da gore navedeno pravilo, na osnovu sudske prakse ESLJP-a i sudske prakse Suda, omogućava poslednje navedenom da proglašava zahteve neprihvatljivim iz razloga koji se odnose na meritum slučaja. Tačnije, na osnovu ovog pravila, Sud može proglasiti zahtev neprihvatljivim na osnovu i nakon ocene njegovog merituma, odnosno ako isti oceni da je sadržaj zahteva očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je definisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika (vidi, slučaj KI04/21, podnositeljka zahteva: *Nexhmije Makolli*, rešenje o neprihvatljivosti od 12. maja 2021. godine, stav 26, vidi, takođe, slučaj KI175/20, podnosilac zahteva: *Kosovska agencija za privatizaciju*, rešenje o neprihvatljivosti od 27. aprila 2021. godine, stav 37).

34. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao *„očigledno neosnovan“* u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi, tačnije je nazivati ih *„očigledno neosnovanim navodima“*. Poslednje navedeni se, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mogu svrstati u četiri različite grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi *„četvrtog stepena“*; (ii) navodi kategorisani *„odsustvom očigledne ili evidentne povrede“*; (iii) navodi koji su *„nepotkrepljeni ili neobrazloženi“*; i na kraju, (iv) *„konfuzni i nejasni“* navodi". Ovaj koncept neprihvatljivosti na osnovu zahteva koji je ocenjen kao *„očigledno neosnovan“* i specifičnosti četiri gore navedene kategorije navoda kvalifikovanih kao *„očigledno neosnovani“* razvijeni kroz sudsku praksu ESLJP-a, Sud je takođe usvojio u svojoj sudskoj praksi, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI40/20 podnosilac zahteva: *Sadik Gashi,* rešenje o neprihvatljivosti od 20. januara 2021. godine; KI163/18, podnosilac zahteva: *Kujtim Lleshi,* rešenje o neprihvatljivosti od 24. juna 2020. godine; i KI21/21, podnosilac zahteva: *Asllan Meka*, rešenje o neprihvatljivosti od 28. aprila 2021. godine.

35. U tom smislu i u nastavku, kako bi ocenio prihvatljivost zahteva, odnosno, da bi ocenio u okolnostima ovog slučaja da li je zahtev očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će se prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanu u ovom zahtevu i na relevantne navode podnosioca zahteva, pri čijoj oceni će Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

36. Sud podseća da se suština slučaja odnosi na činjenicu da je Osnovni sud podnosioca zahteva oglasio krivim za izvršenje krivičnih dela *„Ratni zločin protiv civilnog stanovništva“* po članu 142 u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona SFRJ-a u vezi sa članom 152, stav 2, tačka 2.2 u vezi sa članom 31 KZRK-a u vezi sa članom 3 (c) zajednički za Ženevsku konvenciju od 12. avgusta 1949. godine, članom 4 (2) (e) i (g) i (13) Drugog Protokola od 8. juna 1977. godine uz Aneks Ženevske konvencije iz 1949. godine, kao i zakona i normi međunarodnog običajnog zakona i *„Ratni zločin protiv civilnog stanovništva“* u saizvršilaštvu iz člana 142 u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona SFRJ-a u vezi sa članom 152, stav 2 tačka 2 u vezi sa članom 31. KZRK-a, kao i u vezi sa članom 3 (c) zajednički za Ženevsku konvenciju od 12. avgusta 1949. godine, članom 4 (e), (8) i 3 (c) i članom 13 Drugog protokola od 8. juna 1977. godine uz Aneks Ženevske konvencije od 1949. godine kao i zakona i normi međunarodnog običajnog zakona. Presudom Osnovnog suda, podnosilac zahteva je osuđen na jedinstvenu kaznu od 22 (dvadeset dve) godine zatvora. Nakon toga, Apelacioni sud je delimično usvojio žalbu podnosioca zahteva i preinačio presudu Osnovnog suda u pogledu pravne kvalifikacije i visine kazne, oglašavajući podnosioca zahteva krivim samo za izvršenje krivičnog dela *„Ratni zločin protiv civilnog stanovništva“* iz člana 142 u vezi sa članom 22 Krivičnog zakona SFRJ-a u vezi sa članom 3 (c) Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine, članovima 4 (2) (e) i (g) (8) i (3) (c), (13) u skladu sa Protokolom II od 8. juna 1977. godine uz Aneks Ženevske konvencije iz 1949. godine, i izrekao kaznu od 11 (jedanaest) godina zatvora. Protiv presude Apelacionog suda, podnosilac zahteva je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti pred Vrhovnim sudom, koji je poslednje navedeni odbio, kao neosnovan.

37. Sud podseća da podnosilac zahteva pred Sudom osporava presudu [Pml. br. 138/2021] Vrhovnog suda, navodeći u suštini povredu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, kao rezultat pogrešnog tumačenja i pogrešne primene zakona.

38. Sud na početku podseća da je navode koje je podnosilac zahteva izneo pred Sudom, iste izneo i pred redovnim sudovima, a koji se uglavnom odnose na povredu Krivičnog zakonika, konkretno na kaznu koja mu je izrečena.

39. S tim u vezi, Sud prvo podseća da Ustavni sud nema nadležnost da oceni da li je činjenično stanje pravilno utvrđeno ili da oceni da li su sudije redovnih sudova imale dovoljno dokaza da utvrde krivicu podnosioca zahteva (vidi, u vezi sa tim, između ostalog, slučajeve Suda KI128/18, podnosilac zahteva: *Limak Kosovo International Airport J.S.C. „Adem Jashari"*, rešenje od 28. juna 2019. godine, stav 55; KI62/19, podnosilac zahteva: *Gani Gashi,* rešenje o neprihvatljivosti od 19. decembra 2019. godine, stavovi 56-57; KI110/19, podnosilac zahteva: *Fisnik Baftijari*, rešenje o neprihvatljivosti od 7. novembra 2019. godine, stav 40).

40. U tom smislu, Sud u kontekstu navoda o povredi člana 31 razmatra da li su postupci pred redovnim sudovima, posmatrano u celini, vođeni na takav način da je podnosilac zahteva dobio pravično i nepristrasno suđenje (vidi, *inter alia*, predmet *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predmet br. 13071/87, Izveštaj Evropske komisije o ljudskim pravima, usvojen 10. jula 1991. godine, vidi, takođe slučaj Suda KI110/19, gore citiran, stav 41).

41. Sud takođe ističe da se, po opštem pravilu, navodi o pogrešnom tumačenju zakona, za koje se navodi da su izvršili redovni sudovi, odnose na oblast zakonitosti i, kao takvi, nisu u nadležnosti Suda, te stoga, u principu, Sud ne može da ih razmatra (vidi, slučajeve Suda: br. KI87/20, podnosilac zahteva: *Suva Rechtsabteilung,* rešenje o neprihvatljivosti od 13. aprila 2021. godine, stav 57; KI06/17, podnosilac zahteva: *L.G. i petoro drugih,* rešenje o neprihvatljivosti od 25. oktobra 2016. godine, stav 36; KI75/17, podnosilac zahteva: *X,* rešenje o neprihvatljivosti od 6. decembra 2017. godine, stav 55; i KI122/16, podnosilac zahteva: *Riza Dembogaj*, presuda od 30. maja 2018. godine, stav 56).

42. Sud je dosledno ponavljao da nije njegova dužnost da se bavi greškama u činjenicama ili zakonu za koje se navodi da su ih počinili redovni sudovi (zakonitost), osim i u meri u kojoj su te greške mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). Stoga, sam Sud ne može oceniti zakon koji je doveo dotle redovni sud da usvoji jednu umesto neke druge odluke. U suprotnom, Sud bi postupao kao sud „četvrtog stepena", što bi rezultiralo prevazilaženjem granica postavljenim u njegovoj nadležnosti. Zapravo, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava (vidi, slučaj *Ballıktaş Bingöllü protiv Turske,* ESLJP, br. 76730/12 od 22. juna 2021. godine, stav 75; *García Ruiz protiv Španije*, ESLJP, br. 30544/96 od 21. januara 1999. godine, stav 28; i, vidi, takođe, slučajeve Suda: KI70/11, podnosioci zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine; kao i gore navedene slučajeve KI06/17, podnosilac zahteva: *L.G. i petoro drugih*, stav 37; i KI122/16, podnosilac zahteva: *Riza Dembogaj*, stav 57).

43. Ovaj stav je dosledno zauzimao Sud na osnovu sudske prakse ESLJP-a, koji jasno ističe da nije njegova uloga da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primene materijalnog prava (vidi, slučaj ESLJP-a *Pronina protiv Rusije*, zahtev br. 65167/01, odluka o prihvatljivosti od 30. juna 2005. godine; i gore citirane slučajeve Suda KI06/17, podnosilac zahteva: *L.G. i petoro drugih*, stav 38; i KI122/16, podnosilac zahteva: *Riza Dembogaj*, stav 57).

44. S tim u vezi, Sud je, u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a, naglasio da iako je uloga Suda ograničena u pogledu ocene tumačenja zakona, on mora da se osigura i preduzme mere kada primeti da je neki sud primenio zakon na očigledno pogrešan način u određenom slučaju što je moglo da dovede do *„proizvoljnih"* ili *„očigledno neobrazloženih"* zaključaka za podnosioca zahteva (vidi, slučajeve ESLJP-a, *Anheuser-Busch Inc.*, presuda, stav 83; *Kuznetsov i drugi protiv Rusije*, br. 184/02, stavovi 70-74 i 84; *Păduraru protiv Rumunije*, br. 63252/00, stav 98; *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*, zahtev br. 48553/99, stavovi 79, 97 i 98; *Beyeler protiv Italije* [VV], zahtev br. 33202/96, stav 108; *Koshoglu protiv Bugarske*, presuda od 10. maja 2007. godine, stav 50; vidi, takođe, gore citirani slučaj Suda KI122/16, podnosilac zahteva: *Riza Dembogaj*, stav 57; i KI154/17 i KI05/18, podnosioci zahteva: *Basri Deva, Aferdita Deva i Društvo sa ograničenom odgovornošću „BARBAS"*, stavovi 60 do 65 i tu korišćene reference).

45. U ovom slučaju, Sud primećuje da je Vrhovni sud presudom [Pml. br. 138/2021] od 5. maja 2021. godine odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti podnosioca podnet protiv presude [APS. br. 37/2020] Apelacionog suda. Sud podseća da je u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti podnosilac zahteva osporio presudu Apelacionog suda, navodeći povredu Krivičnog zakona.

46. Sud utvrđuje da podnosilac zahteva smatra problematičnim upravo činjenicu da je Vrhovni sud svojom presudom tačno naglasio da je maksimalna kazna za krivično delo ratni zločin 15 (petnaest) godina zatvora, ali da je Apelacioni sud odmerio visinu kazne računajući maksimalnu kaznu od 20 (dvadeset) godina zatvora. Shodno tome, podnosilac zahteva smatra da je na ovaj način povređen član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, zato što bi odluku o kazni trebalo dodatno smanjiti.

47. Sud, povezujući navode podnosioca zahteva sa činjenicama ovog slučaja, utvrđuje da za Sud nije sporna činjenica da je podnosilac zahteva osuđen za izvršenje krivičnog dela *„Ratni zločin protiv civilnog stanovništva"* po članu 142 u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona SFRJ-a u vezi sa članom 3 (c) Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine, članovima 4 (2) (e) i (g) (8) i (3) (c), (13) prema Protokolu II od 8. juna 1977. godine i Aneksu Ženevske konvencije iz 1949. godine, te da tu činjenicu ne osporava ni podnosilac zahteva. Za podnosioca zahteva je sporna osnov za izračunavanje maksimalne kazne pri odmeravanju visine kazne.

48. Što se tiče gore pomenutog navoda u vezi sa pitanjem maksimalne kazne, Sud podseća na zaključak Vrhovnog suda u njegovoj presudi, koji glasi:

"Odredba člana 38.1 KZ SFRJ propisuje da kazna zatvora ne može biti kraća od 15 dana niti duža od 15 godina. U stavu 2 istog člana se kaže da samo za krivična dela za koja je propisana smrtna kazna, sud može izreći i kaznu zatvora u trajanju od 20 godina.

Uredbom UNMIK br. 199/24 od 12.12.1999. godine koja je stupila na snagu od 10.06.1999. godine ukinuta je smrtna kazna (član 1.5) i nije umesto nje propisana kazna zatvora u trajanju od 40 godina.

Izmenama gore navedene Uredbe, Uredbom br. 2000/59 od 27 Oktobra 2000 godine je u članu 1.5 smrtna kazna ukinuta pa je u tački 6 istog člana predviđeno da je za svako krivično delo za koje je zaprečena smrtna kazna po zakonu koji je bio u primeni na Kosovu na dan 22 Mart 1989 godine, kazna će biti zatvorska sa dužinom trajanja između minimuma predviđenog zakonom za navedeno krivično delo i maksimuma do 40 godina. Međutim, u članu 40 prelaznim odredbama se kaže da ova Uredba stupa na snagu 27 Oktobra 2000 godine i da će se član 1.6 primenjivati samo na ona krivična dela počinjena nakon tog datuma. Imajući u vidu načelo zabrane retioaktivnog-povratnog dejstva krivičnog zakona, pa i činjenice da ne postoji zakonski osnov za izricanje maksimalne zatvorske kazne, te načelo primene povoljnijeg zakona, Vrhovni sud konstatuje da za sva krivična dela ratnih zločina pa i ostalih krivičnih dela počinjenih do 27 Oktobra 2000 godine za koje je primenjiv Krivični Zakon SFRJ, maksimalno izrečena zatvorska kazna jeste 15 godina".

49. Pored toga, u vezi sa kaznom koju je podnosiocu zahteva izrekao Apelacioni sud, Sud primećuje da je Vrhovni sud zaključio da je sada maksimalna kazna za podnosioca zahteva kraća, povoljnija, kao i u okviru predviđenog minimuma i maksimuma. Štaviše, Vrhovni sud je utvrdio: *"... drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu u delu koji se odnosi na odluku o kazni, ne samo zato što je ovaj sud našao da je za takvo krivično delo maksimalna kazna manja od one koju je utvrdio prvostepeni sud, već i zbog toga što je osuđeni proglašen krivim za samo za jedno krivično delo. To je bio jedan od razloga da se izrekne upola blažija kazna".*

50. Stoga, Sud, u smislu napred navedenog, smatra da se Vrhovni sud u toku postupka pridržavao načela prava na pravično i nepristrasno suđenje, predviđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a i da je postupio u duhu relevantnih krivičnih odredaba i iz ovoga se takođe može zaključiti da nije došlo do povrede Krivičnog zakona, kako to navodi podnosilac u zahtevu.

51. Sud shodno tome utvrđuje da je podnosilac zahteva imao koristi od kontradiktornog postupka; da je imao priliku da u različitim fazama postupka iznese navode i dokaze koje je smatrao relevantnim za njegov slučaj; da je imao priliku da efikasno ospori navode i dokaze koje je iznela suprotna strana; redovni sudovi su saslušali i razmotrili sve njegove navode, koji su, objektivno posmatrani, bili relevantni za rešavanje slučaja; detaljno su prikazani činjenični i pravni razlozi osporene odluke, pa je postupak, posmatrano u celini, bio pravičan (vidi, *mutatis mutandis*, presudu ESLJP-a od 21. januara 1999. godine, *Garcia Ruiz protiv Španije,* br. 30544/96, stavovi 29 i 30; vidi, takođe, slučaj Suda KI22/19, podnosilac zahteva: *Sabit Ilazi*, rešenje od 7. jula 2019. godine, stav 42; kao i slučaj Suda KI128/18, gore citiran, stav 58).

52. Stoga, Sud primećuje da je obrazloženje Vrhovnog suda, koje se odnosi na zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti, jasno i, nakon razmatranja svih postupaka, Sud takođe utvrđuje da postupci u redovnim sudovima nisu bili nepravični ili proizvoljni (vidi, presudu ESLJP-a *Pekinel protiv Turske* od 18. mart 2008. godine, br. 9939/02, stav 55; vidi, takođe, u tom smislu, između ostalog, slučaj Suda KI22/19, gore citiran, stav 43).

53. Konačno, Sud je zaključio da su navodi podnosioca zahteva o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovanog članom 31. Ustava, zbog pogrešnog tumačenja i primene važećeg zakona prilikom odmeravanja kazne (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi *„četvrtog stepena"*; i kao takvi, ovi navodi podnosioca zahteva su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 48. Zakona i pravilom 39 (2) Poslovnika, dana 9. marta 2022. 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 **Predsednica Ustavnog suda**

Remzije Istrefi-Peci Gresa Caka-Nimani