

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA sa većem u sastavu

Maria Giuliana Civinini EULEX, sudija Vrhovnog suda i predesedavajuća sudija

Charles L. Smith III EULEX, sudija Vrhovnog suda – član veća

Lars Dahlstedt EULEX, sudija Vrhovnog suda – član veća

Marie Ademi sudija Vrhovnog suda – član veća

Salih Toplica sudija Vrhovnog suda – član veća

Uz asistenciju Maria Rosa del Valle Lopez, zapisničar, u krivičnom predmetu protiv

Miroslava Vučkovića, nadimak “Moša”, ime oca Momčilo Vučković, majčino devojačko ime Borka Jevtić, rođen 22. septembra 1948.g. u selu Gornji Suvi Do, opština Mitrovicë/Mitrovica, udovac sa dva sina, posmen, nepoznato sadašnje zaposlenje, završio višu tehničku školu, odslužio vojni rok u Kovinu 1967.g., nepoznato materijalno stanje.

Tereti ga se po pet (5) tačaka ratnog zločina definisanih u članu 142 u vezi sa članom 22 i 26 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ).

Potupajući po zahtevu za zaštitu zakonitosti od 26. Marta 2010.g. koju je podneo Državni tužilac Kosova protiv presude Vrhovnog suda Kosova, ap-Kz br. 1/2009 od 7. Oktobra 2009.g. izdaje sledeću:

PRESUDU

Zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo Državni tužilac Kosova protiv presude Vrhovnog suda Kosova, ap-Kz br. 1/2009 od 7. Oktobra 2009.g je **PRIHVACEN**; presuda sadrži bitne povrede:

- (a) Člana 385.1 u vezi sa članovima 381.1, 372.2 i 373 Zakona o krivičnom postupku bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ) kada tvrdi da zakon ne dozvoljava nadopunjavanje prvostepene presude i ne nudi niakav drugi pravni lek osim slanja predmeta na ponovno suđenje prvostepenom sudu.
- (b) Člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKZLJP) kada tvrdi da protok vremena od deset (10) godina zajedno sa brojem ponovljenih suđenja dopušta drugostepenom sudu da ukine krivični postupak i oslobodi optuženog svih optužbi na osnovu principa *in dubio pro reo* sa ciljem zaštite njegovih/njenih ljudskih prava.

OBRAZLOŽENJE

1. *Hronologija postupka*

Nakon prvog suđenja, Okružni sud u Mitrovici je osudio optuženoga za krivično delo genocid u saučesništvu prema članu 141 u vezi sa članom 22 KZSFRJ i kaznio ga zatvorskom kaznom u trajanju od četrnaest (14) godina.

Vrhovni sud Kosova je odbacio presudu Okružnog suda u Mitrovici i slučaj je vraćen Okružnom sudu u Mitrovici na ponovno suđenje.

Nakon drugog suđenja – 44 sednice- Okružni sud u Mitrovici proglasio je optuženoga krivim za ratni zločin protiv civilnog stanovništva u saučesništvu sa drugima prema članu 142, paragraf 1 KZSFR u vezi sa članom 22 KZSFRJ i osudio ga na dvanaest (12) godina zatvorske kazne.

Vrhovni sud Kosova je odbacio presudu Okružnog suda u Mitrovici i slučaj je vraćen Okružnom sudu na ponovno suđenje.

Nakon trećeg suđenja Okružni sud u Mitrovici je doneo presudu P.48/01 dana 23. Maja 2008.g. i proglasio optuženoga krivim zbog pljačke prema članu 142, u vezi sa članovima 22 i 26 Krivičnog zakona Jugoslavije (KZJ), i naglašenog u članu 4, paragraf 2(g) Dodatnog protokola II Ženevske konvencije iz 1949.g. i Primene mera zastrašivanja i straha, kako ga priznaje član 142 zajedno sa članovima 22 i 25 KZJ, obuhvaćen članom 13, paragraf 2 Dodatnog protokola II Ženevske konvencije iz 1949.g. Određena je jedinstvena kazna od osam (8) godina zatvora.

Vrhovni sud Kosova je u presudi od 7. Oktobra 2009.g., Ap-Kz br. 1/2009 nadopunio prvostepenu presudu i oslobodio optuženoga svih optužaba.

Javni tužioc je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti 31. Marta 2010.g. protiv presude Vrhovnog suda Ap-Kz br. 1/2009 od 7. Oktobra 2009.g.

Zakonski zastupnik optuženoga, advokat Miro Delević, je podneo protivljenje zaštiti zakonitosti dana 23. Jula 2010.g. U istom smislu advokat Bogdan Vladisavljević, također predstavljajući optuženoga, iskazuje protivljenje zaštiti zakonitosti dana 20. septembra 2010.g.

Ovo rešenje odlučuje po zahtevu za zaštitu zakonitosti podnetom 31. marta 2010.g. od strane javnog tužioca protiv presude Vrhovnog suda Kosova Ap-Kz br. 1/2009 od 7. Oktobra 2009.g.

2. Obrazloženje

Zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo Državni tužioc navodi tri pitanja: (1) da li javnog tužioca obavezuje rok od tri meseca navedn u članu 452.3 ZKPK za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti, (2) proceduralne opcije u drugostepenoj instanci kada prvostepena presuda sadrži pogrešno ili nepotpuno činjenično stanje i (3) da li je oslobađanje optuženoga u skladu sa zakonom.

2.1. Da li javnog tužioca obavezuje rok od tri meseca navedn u članu 452.3 ZKPK za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti.

Član 452 ZKPK određuje ko ima pravo da podnese zahtev za zaštitu zakonitosti kao i rok u ovu svrhu. Prva tri paragrafa člana 452 govore o predmetnim pitanjima:

- **Paragraf 1 – određuje opšte uslove.** On u opštim uslovima navodi ko može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti. Prema paragrafu, javni tužioc, optuženi i branilac optuženoga mogu podnerti zahtev za zaštitu zakonitosti.

- **Paragraf 2 – se izričito odnosi na javnog tužioca.** Ovaj paragraf navodi da javni tužioc može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti na štetu ili u korist optuženoga.
- **Paragraf 3 – se izričito odnosi na branioca ili na „druga lica,,.** Ovaj paragraf određuje da branioc i „druga lica,, mogu da podnesu zahtev za zaštitu zakonitosti u roku od tri meseca.

Pitanje analize u smislu „druga lica,, iz paragrafa 3, tačnije, da li je uključen javni tužioc i time obavezan rokom od tri meseca za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti.

U smislu ovoga član 452, paragraf 3 određuje da „druga lica,, su oni „ koji su navedeni u zadnjoj rečenici člana 443, paragraf 1 ovog zakona,,. U tom smislu zadnja rečenica člana 443, paragraf 1, navodi „nakon smrti osuđene osobe, ponovno otvaranje može zahtevati javni tužioc ili bračni drug, izvanbračni partner, krvni rod u prvoj liniji, usvojitelj, usvojenik, brat, sestra ili skrbnik osuđenog lica,,.

Da bi se ispravno tumačio član 452, paragraf 3, moramo ga čitati skupa sa njegovim zakonskim prethodnikom. Ovaj se član zasniva na članu 416 Zakona o krivičnom postupku bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (ZKPSFRJ): „odgovarajući javni tužioc može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti protiv važeće sudske presude i protiv sudskog postupka koji prethodi ovim važećim rešenjima ukoliko je povređen zakon,,. Prema prethodnom zakonodavstvu zahtev za zaštitu zakonitosti mogao je da podnese **samo** javni tužioc **i bez ikakvog roka**. Nijedna stranka osim javnog tužioca nije imala na raspolaganju ovaj lek.

Jasna namera zakona o krivičnom postupku Kosova ne može odrediti aktivnije učešće u krivičnom postupku i dati na raspolaganje lek zahteva za zaštitu zakonitosti optuženom, njegovom braniocu i „drugim licima,, ne odnosi se na javnog tužioca nego na „ bračni drug, izvanbračni partner, krvni rod u prvoj liniji, usvojitelj, usvojenik, brat, sestra ili skrbnik osuđenog lica,,.

Javni tužioc je isključivo određen u paragrafu 2 člana 452 sledeći kriterije prethodnog zakona o nepostojanju roka.

Ne može da bude drukčije. Javni tužioc ne može da bude uključen u kategoriju „*druga lica*“, i regulisan daljnim referencama za drugi član. Da je namera zakon bila da izmeni prethodne kriterije i ustanovi rok od tri meseca za javnog tužioca, to bi bilo napravljeno u paragrafu 2 člana 452 koji se izričito odnosi na javnog tužioca.

U vezi sa ovim Vrhovni sud je već postavio ovo pitanje u svojoj presudi Pk1-Kzz 119/2010 od 20. Januara 2010.g. U istom smislu Vrhovni sud je već ustanovio da javni tužioc nije uključen u kategoriju „*druga lica*“, na koja se odnosi član 452, paragraf 3 ZKPK, pa ga zato ne obavezuje rok od tri meseca za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti.

Ipak, član 452 ZKPK treba da se čita zajedno sa odredbama Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKZLJP) koji je direktno primenjiv na Kosovo prema članu 22 Ustava. Tačnije, član 452 ZKPK treba da se tumači u svetlu člana 6 EKZLJP koji određuje pravo na pravedno suđenje.

Vrhovni sud ne deli mišljenje javnog tužioca prema kojem zahtev za zaštitu zakonitosti ne bi smeo da bude predmet „*razumnog vremena*“, garantovanog članom 6 EKZLJP, imajući na umu da on nema nikakav utjecaj na lična prava i ima samo deklarativni efekat koji samo doprinosi pravnom sistemu.

Vrhovni sud razume da zahtev za zaštitu zakonitosti može da ima jasan i konkretan utjecaj na lična prava, na primer kada se radi o ljudskim slobodama koje proizlaze iz krivičnih aktivnosti; civilna posledica krivičnog dela je pitanje od presudne važnosti koje direktno utječe na prava pojedinaca i mora biti određeno u razumnom vremenu prema članu 6 EKZLJP.

U vezi sa ovim pravna teorija iz EKZLJP određuje koncept „*razumnog vremena*“, u sledećim uslovima:

SLUČAJ KRASUSKI protiv POLJSKE

(Podnesak br. 61444/00)

PRESUDA

STRASBOURG

14. JUNI 2005

„55. Sud će ispitati odgovornosti toga vremena u svetlu okolnosti slučaja i sa referencama prema kriteriju koji je ustanovljen prema njegovoj sudskoj praksi, tačnije kompleksnosti slučaja, ponašanju podnosioca i odgovarajućih vlasti i šta je bilo na raspolaganju podnosiocu u sporu (vidi, među mnogim drugim vlastima, Frydlender protiv Francuske (GC), br. 30797/96, 43, EKZLJP 2000-VII, i Ljudstvo protiv Poljske (GC), br. 26614/95, 60, 15. Okrobar 1999),,

Ukratko,

Član 452 ZKPK mora da se čita zajedno sa članom 6 EKZLJP, šta znači da **pri podnošenju zahteva za zaštitu zakonitosti, javni tužioc nije obavezan na rok od tri meseca određen članom 452.3 ZKPK, ali mora poštovati opšta ograničenja „razumnog vremena,, određena članom 6 EKZLJP kako ih tumači Evropski sud za ljudska prava.**

2.2. Proceduralne opcije na drugostepenoj instanci kada prvostepena presuda sadrži pogrešno ili nepotpuno činjenično stanje.

Drugostepena presuda Ap-Kz br. 1/2009 od 7. Oktobra 2009.g. Vrhovnog suda Kosova pravi procenu proceduralnih opcija da bi ustanovila pogrešno ili nepotpuno činjenično stanje u prvostepenoj presudi; ona navodi na strani 18 engleske verzije da: „Kao posledica presuda u skladu sa članom 385, paragraf 1 ZKP – ZKPSFRJ – treba da bude odbačena i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Tekst zakona o krivičnom postupku ne nudi nikakav drugi lek. Tačnije on ne dozvoljava nadopune prvostepene presude. „

Vrhovni sud se slaže sa javnim tužiocem da je ova analiza pogrešna. Jednostavnim čitanjem zakona o krivičnom postupku dolazi se do ostalih proceduralnih opcija: član 381.1 ZKPSFRJ „Na sednici veća ili saslušanju po drugoj osnovi, drugostepeni sud može (...) **preinačiti prvostepenu presudu.** „, član 372 „1- Drugostepeni sud donosi rešenje na sednici veća ili na osnovu održanog saslušanja. 2- Drugostepeni sud odlučuje na sednici veća da li **da održi saslušanje.,,**

Da bi se pojasnilo pitanje **PONOVLJENIH SUĐENJA** i uskladila praksa na drugostepenom nivou na Kosovu, Vrhovni sud će u sledećim paragrafima analizirati proceduralne opcije na

drugostepenom sudu u slučaju netačne ili nepotpune činjenične situacije prema oba, Zakonu o krivičnom postupku Socijalističke Federalne Republike Jugoslavije (ZKPSFRJ) i Zakonu o krivičnom postupku Kosova (ZKPK):

Princip kojeg treba slediti u svim žalbama protiv prvostepene presude je da, ako prema drugostepenom sudu nisu ustanovljene činjeice na jasan i korektan način, sud će imati sledeće proceduralne opcije:

- 1) **Napraviti novu procenu dokaza koji su dostupni iz spisa predmeta i ustanoviti na jasan i korekrtan način u drugostepenoj presudi (član 424.4, 426.1 ZKPK/član 381.1 in fine ZKPSFRJ).**
- 2) **Zakazati saslušanje na sednici drugostepenog suda da bi se ustanovile činjenice (član 411 i 413.4/članovi 372 i 373.1 ZKPSFRJ).**
- 3) **Poslati slučaj na ponovno prvostepeno suđenje, imajući na umu da se ova opcija može koristiti samo u posebnim okolnostima kada nije moguće ustanoviti činjenično stanje na drugostepenom nivou prema gore navedenim paragrafima jedan i dva (član 424.1 in fine ZKPK / član 385.1 ZKPSFRJ).**
- 4) **Osloboditi optuženoga na osnovu nedostatka dokaza koji bi poduprli optužbe, imajući na umu da se ova opcija može kortistiti samo kada nije moguće ustanoviti činjenično stanje prema gore navedenim paragrafima jedan, dva i tri (član 420.4 u vezi sa članom 390.3 ZKPK in fine zajedno sa članom 385.3 ZKPSFRJ).**

Praksa drugostepenog suda da sistematski vraća predmete na ponovno suđenje rezultira poteškoćama za sve strane, teškoćama za sistem i pretvara pravosudnu administraciju u ozbiljno nefunkcionalnu – kako smo svedočili u ovom slučaju koji je jasan primer –Zato se ova praksa mora ispraviti. Vraćanje predmeta na ponovno suđenje nikada ne sme da bude pravilo nego izuzetak.Odluku vrlo pažljivo mora razmotriti drugostepeni sud i usvojiti SAMO posebne okolnosti.

2.3. Da li je oslobađanje optuženoga u skladu sa zakonom

Presuda Vrhovnog suda Kosova, Ap-Kz br. 1/2009 od 7. Oktobra 2009.g oslobađa optuženoga svih optužbi. Drugostepeni sud smatra da član 385.1 ZKP obavezuje da se

prvostepena presuda poništi i i da se slučaj vrati na ponovno suđenje i da zakon ne daje nikakv drugi lek, tačnije, ne dozvoljava nadopunu prvostepene presude. Prema drugostepenom sudu, član 385.1 ZKP treba da se tumači u svetlu EKLJP naročito člana 6, koji navodi da svaki optuženi ima pravona krivični postupak u „*razumnom vremenu*„. Drugostepeni sud navodi da je optuženome suđeno ne manje od tri (3) puta na prvostepenom nivou i naglašava da je krivični postupak započeo 1999.g. pa u tom smislu, broj ponovnih suđenja zajedno sa vremenskim periodom od deset godina, dovodi do nedopustivog razvlačenja postupka i posledično zahteva da se krivični postupak protiv optuženog prekine da bi se zaštitila njegova osnovna ljudska prava. Zato se drugostepeni sud suzdržao od slanja predmeta na ponovno suđenje i umesto toga primenio princip *in dubio pro reo*, modifikovao prvostepenu presudu u potpunosti i oslobodio optuženog od optužbi.

Vrhovni sud raspravlja sa javnim tužiocem o postojanju ozbiljnih povreda odredaba zakona o krivičnom postupku u obrazloženju drugostepene presude Ap-Kz br. 1/2009 od 7. Oktobra 2009.g. pa zato mora biti ispravljena.

Prvo, član 385.1 ZKPSFRJ nije jedina proceduralna opcija za drugostepeni sud kada prvostepena presuda sadrži pogrešno i nepotpuno utvrđene činjenice; kao je gore navedeno, drugostepeni sud je mogao napraviti novu procenu dokaza prema članu 381.1 ZKPSFRJ ili je mogao zakazati nova saslušanja na drugostepenom nivou tokom spomenutih deset (10) godina umesto da predmet vraća na ponovno prvostepeno suđenje, čime je prouzrokovao nepodnošljivo razvlačenje kod pravosudne administracije.

Nadalje, ni tumačenje člana 6 EKLJP nije tačno. Drugostepena presuda uzima u obzir samo ukupno trajanje postupka koji je započeo 1999.g. (10 godina u vreme presude). Prema pravnoj teoriji EKLJP razumnost trajanja postupka treba da bude ocenjena u svetlu okolnosti slučaja; svaki period neaktivnosti mora da se ispravno proceni da li doprinosi krivnji optuženog ili ne; kompleksnost slučaja i dokazi moraju da budu uzeti u obzir. U tom smislu:

SLUČAJ STRAIN I OSTALI protiv RUMUNJSKE

(Podnesak br. 570001/00)

PRESUDA

STRASBOURG

21. jul 2005

Sud ponavlja da se razumnst trajanja postupka mora proceniti u svetlu okolnosti slučaja i sa referencama prema kriteriju koji je ustanovljen prema njegovoj sudska praksa, tačnije kompleksnosti slučaja, ponašanju podnosioca i odgovarajućih vlasti i šta je bilo na raspolaganju podnosiocu u sporu (vidi, među mnogim drugim vlastima, Frydlander protiv Francuske (GC), br. 30797/96, 43, EKZLJP 2000-VII, i Ljudstvo protiv Republike Češke br. 533414/99, 73, 10. Jula 2003.g.),,

Osim toga drugostepeni sud je poništio presudui primenio princip in dubio pro reo kao zakonsku osnovu za oslobađanje optuženog svih optužbi. Ovim je drugostepeni sud ostavio slučaj **nerешenim, šta predstavlja propust pravosudnog sistema**. Zapravo, princip in dubio pro reo može biti primenjen samo kada su potrošene sve ex officio mogućnosti date sudijama zakonom u svrhu utvrđivanja činjenica. Ukoliko je drugostepeni sud zaključio da dokazi iz spisa predmeta nakon tri suđenja nisu dovoljni za osuditi optuženoga, trebao je osloboditi optuženoga na osnovu nedostatka dokaza koji bi poduprli optužbe. Prvostepeni sud je uložio značajan napor da bi utvrdio činjenice prema instrukcijama drugostepenog suda (npr. Prvo suđenje pred Okružnim sudom u Mitrovici održano u četrdeset i četiri (44) sednice). Drugostepeni sud nije trebao odbaciti kompletan postupak i osloboditi optuženoga na osnovu principa *in dubio pro reo*. Ukoliko je drugostepeni sud smatrao da nema dovoljno dokaza da osudi optuženog, trebao je ispravno odraditi slučaj i osloboditi optuženoga na osnovu nadostatka dokaza koji bi poduprli optužbe.

U tom smislu Evropski sud za ljudska prava utvrđuje da nikad ne ostane nekažnjeno kršenje zakona protiv života da bi se zadržalo poverenje javnosti u pravosuđe.

AFFAIRE ALIKAJ ET AUTRES c. ITALIE

(Requête n° 47357/08)

ARRÊT

STRASBOURG

29. mart 2011

“94. (...) Nacionalno pravosuđe nikada ne može ostaviti ugrožavanje života nekažnjanim. Ovo je neophodno da bi se održalo poverenje javnosti i njihovo poštivanje zakona te da bi se sprečilo ikakvo mišljenje da bi država tolerisala nezakonita dela ili se suglasila sa izvršiocima. (...)

107. Sud beleži da 11 godina posle smrti Julian Alikaj, Vrhovni sud priznaje da je A.R kriv za „ubistvo iz nehata“, najavio je „obustavu postupka“, jer su propisani konstitutivni elementi prestupa.

108. Sud beleži da poduzeti koraci od strane istražitelja nakon smrti Juliana Alikaj i sudija tokom suđenja nisu kontraverzni. Ipak, uzimajući u obzir obavezu brzine i odgovorne pažnje, koje su bitne kao pozitivne obaveze u ovom pitanju, dovoljno je uočiti da primenjivost propisa pripada kategoriji neprihvatljivih mera prema zakonodavstvu suda, jer ova primenjivost za posledicu ima sprečavanje presude (...)

111. Zato sud smatra da, daleko od toga da se bude rigorozan, krivični sistem onako kako je ovde primenjen, nije bio dovoljno jak da spreči učinkovita nezakonita dela koja su prijavili tužioci. U specifičnim okolnostima slučaja sud zaključuje da ovaj krivični postupak nije obezbedio odgovarajuću pravnu zaštitu u pogledu povrede člana 2 Konvencij.”

Zaključak, zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo javni tužioc protiv presude Vrhovnog suda Kosova Ap-Kz br. 1/2009 je prihvaćen..

VRHOVNI SUD KOSOVA

Dana 15. aprila 2011.g. , Pkl.-Kzz. br. 62/2010

Predsedavajući sudija:

Maria Giuliana Civinini

Sudija EULEX-a

Članovi veća:

Charles L. Smith III
Sudija EULEX-a

Lars Dahlstedt
Sudija EULEX-a

Salih Toplica
Sudija VS

Marie Ademi
Sudija VS