



Republika e Kosovës
Republike Kosovo - Republic of Kosovo



Vrhovni Sud

Gjykata Supreme - Supreme Court

REZIME PRAKSE VRHOVNOG SUDA KOSOVA U GRAĐANSKIM I KRIVIČNIM PREDMETIMA

REZIME PRAKSE VRHOVNOG SUDA KOSOVA U GRAĐANSKIM I KRIVIČNIM PREDMETIMA



Priština, 2024



REZIME PRAKSE VRHOVNOG SUDA KOSOVA U GRAĐANSKIM I KRIVIČNIM PREDMETIMA

Priština, 2024

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

Novembar 2024

Odštampano u Prištini

Izradu, izdavanje i odštampanje materijala vodiča: „Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima“ omogućila je Akademija Pravde, a odštampanje od projekta: Western Balkans Rule of Law Initiative (WBROLI) Chemonics.

Tabela sadržaja

Rezime sudske prakse u građanskim predmetima

Uvod.....	11
1. SPOROVI IZ RADNIH ODNOSA NA OSNOVU DISKRIMINACIJE	13
1.1 Diskriminacija prema domaćem i međunarodnom zakonodavstvu	13
1.2 Kategorije diskriminacije	16
1.3 Sudska zaštita u slučajevima diskriminacije na radu	23
1.4 Praksa Vrhovnog Suda Kosova u vezi sa pitanjima diskriminacije na radu.	29
1.5 Praksa Evropskog Suda za Ljudska Prava i Ustavnog suda Republike Kosovo u slučajevima diskriminacije na radu	40
1.6 Nalazi iz sudske prakse za ovakve predmete	44
2. USLUGA PRIMENLJIVE ŠTETE	49
2.1 Opšta razmatranja u vezi sa naknadom štete.....	49
2.2 Kratak komentar o primeni zakonskih odredbi za naknadu štete.....	51
2.3 Novčana naknada nematerijalne štete – Opšta razmatranja u pogledu novčane naknade	55
2.4. Kratak komentar o primeni zakonskih odredbi, koje se odnose na novčanu naknadu.....	56
2.5 Slučajevi novčane naknade nematerijalne štete	58
2.6. Naknada u novcu, zbog povrede prava ličnosti.....	58
2.7. Naknada u novcu, zbog povrede autoriteta i časti.....	61

2.8 . Odšteta u novcu, zbog oštećenja zdravlja i telesne povrede	64
2.9. Novčana naknada, zbog fizičkog bola.....	65
2.10 . Naknada u novcu, zbog doživljenog straha.....	67
2.11. Naknada u novcu, zbog smanjenja opšte vitalne aktivnosti	69
2.12. Naknada u novcu, zbog telesnog unakazivanja.....	71
2.13. Novčana naknada u slučaju smrti srodnika.....	74
2.14. Novčana naknada, vezana za emocionalni bol zbog ekstremnog invaliditeta ili visokog stepena unakaženosti bliskih osoba.....	75
2.15. Naknada u novcu, u slučaju uklanjanja lire bez pravnog osnova.....	76
2.16. Novčana naknada u posebnim slučajevima (povreda dostojanstva).....	80
2.17. Novčana naknada buduće štete	82
2.18. Naknada u novcu, za pravno lice	82
2.19. Nasleđivanje i prenos potraživanja nematerijalne štete	83
2.20. Nalazi iz prakse Vrhovnog Suda Kosova.....	85
2.21. Referenca iz obrazloženja odluka Vrhovnog Suda Kosova	88
3. VANPARNIČNI POSTUPAK - USLOVI I NAČIN PRODAJE DRUŠTVENIH I JAVNIH STANOVA.....	125
3.1 Zakonski okvir.....	125
3.2 Stanovanje kao pravna definicija	125

3.3 Stambeno pravo - Istorija	126
3.4 Period nakon Juna 1999. - Izuzetna nadležnost	127
3.5 Neformalna transakcija do 24.03.1999.godine.....	131
3.7 Period posle februara 2008. - Delimično vraćanje nadležnosti domaćem sudu.....	134
3.8 Ko ima pravo da otkupi stan po odredbama ovog zakona?	135
3.9 Ko je dužan da kupi stan?	136
3.10 Zahtev za otkup stana podnosi se na adresu:.....	137
3.11 Rok za podnošenje predloga	137
3.12 Postupak prodaje	138
3.13 Kada nosilac vlasništva imovine odobri zahtev	139
3.14 Kada nosilac vlasništva imovine odobri zahtev	140
3.15 Nalazi Vrhovnog Suda u sudskoj praksi	141
3.16 Zahtevi za prava stečena od strane stanodavaca nakon 24. marta 1999. godine, posebno u paralelnim ili posleratnim organima.....	142
3.17 Utvrđivanje postojanja prava stanovanja rešenjem KISZ-a	142
3.18 Sudska praksa.....	143
3.19 Zaključci i preporuke	164
4. PREGLED PROCESNIH I MATERIJALNO PRAVNIH ASPEKATA U SPOROVIMA ZBOG SMETNJE POSEDOVANJA	165
4.1.Značenje, dobitak, zaštita, gašenje i druga pitanja posedovanja.....	165

4.2 Predmet posedovanja.....	167
4.3 Predmet posedovanja.....	167
4.4 Pravni i nepravni posed	167
4.5 Bona fide i non-bona fide posed	168
4.6 Pošteno i neispravno posedovanje.....	168
4.7 Zaštita poseda – posedničke tužbe	168
4.8 Pravni i procesnopravni aspekti ometanja poseda - Neka pitanja o nadležnosti u sporovima zbog ometanja poseda	170
4.9 Postupak u sporovima zbog ometanja poseda.....	171
4.10 Sredstva za poništavanje presude.....	172
4.11 Aspekti sporova zbog ometanja poseda od strane sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova	174
5 EKSPROPRIACIJA I ČINJENIČNA EKSPROPRIACIJA	198
5.1 Koncept eksproprijacije.....	198
5.2 Formalna i činjenična eksproprijacija	199
5.3 Formalna eksproprijacija – Postupak eksproprijacije.....	200
5.4 Činjenična eksproprijacija.....	205
5.5 Sadašnja sudska nadležnost.....	210
5.6 Činjenična eksproprijacija i uspostavljanje službenosti na osnovu zakona	211
5.7 Propis.....	212
5.8 Umesto zaključka	214

6. VRHOVNI SUDSKI POSTUPAK U SITUACIJI KADA SE PREGLED UKAZUJE DA APELACIONI SUDA ODGOVARA NA SVE ŽALBENE TUŽBE	216
6.1 Nalazi iz prakse Vrhovnog Suda.....	235
7. VRAĆANJE PREDMETA NA PONOVI POSTUPAK	244
I-vi deo	244
7.1 Opšti pregledi nadležnosti Vrhovnog Suda Kosova u krivičnim predmetima	244
7.2 Razlozi za vraćanje predmeta prvostepenom sudu na ponovni postupak	249
7.3 Razlozi za vraćanje predmeta drugostepenom sudu na ponovni postupak	252
7.4 Statistički podaci koji se odnose na vraćanje predmeta na ponovni postupak	254
7.5 Ako presuda nije sastavljena u skladu sa članom 369. ZKP-a	262
7.6 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju dispozitiva presude	278
7.7.7 Obrazloženje presude	289
7.7 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju obrazloženja presude	296
7.8 Rezime komentara.....	310
II-gi deo.....	312
7.9 Učešće u sudskoj reviziji sudije koji je morao biti isključen	312

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

7.10 Kratak komentar na navedene zakonske odredbe	312
7.11 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju učešća u razmatranju predmeta sudije koji je morao da bude isključen..	320
7.12 Rezime komentara.....	326
7. 13 Nedostavljanje prevoda tokom sudske rasprave održane na jeziku koji optuženi ne razume.....	327
7.14 Kratak komentar na navedene zakonske odredbe	328
7.15 Praksa Vrhovnog suda Kosova po pitanju neobezbeđivanja prevoda tokom sudske sednice koja je održana na jeziku koji optuženi ne razume.....	332
7.16 Rezime komentara.....	338
7.17 Održavanje sudskog nadzora bez lica čije je prisustvo propisano zakonom	339
7.18 Kratak komentar na pomenutu zakonsku odredbu.....	340
7.19 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju da li je suđenje održano bez lica čije je prisustvo zakonom obavezno	346
7.20 Rezime komentara.....	350
III-ći deo.....	350
7.21 Presuda u odsustvu (“Trial in Absentia”).....	350
7.22 Kratak komentar na navedene zakonske odredbe	353
7.23 Praksa Vrhovnog Suda Kosova i Apelacionog Suda Kosova u vezi sa suđenjem u odsustvu	361
7.24 Rezime komentara.....	370
7.25 Neobaveštavanje o sednici veća pri Apelacionom Sudu Kosova.....	371

7.26 Kratak komentar na gore navedenu zakonsku odredbu	371
7.27 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju neobaveštavanja sednice veća Apelacionog Suda Kosova.....	375
7.28 Rezime komentara.....	385
7.29 Propust da se pošalje kopija žalbe drugim strankama da podnesu odgovor na žalbu.....	386
7.30 Kratak komentar na navedene zakonske odredbe	386
7.31 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju neslanja kopije žalbe drugim strankama da dostave odgovor na žalbu.....	391
7.32 Rezime komentara.....	398
7.33 Neodlučivanje po svim podnetim žalbama	399
7.34 Kratak komentar na pomenutu zakonsku odredbu.....	399
7.35 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju da se o svim žalbama ne odlučuje jednom odlukom.....	400
8. NEKA VAŽNA PITANJA KOJA SE ODOSE NA SISTEM PRAVOSUĐA ZA MALOLETNIKE.....	404
I-vi deo	404
8.1. Opšti pregledi koji se odnose na sistem maloletničkog pravosuđa	404
8.2 Karakteristike kazne zatvora za maloletna lica	407
II-gi deo.....	408
8.3 Neki slučajevi maloletnika iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova i važni aspekti koji se odnose na postupak protiv maloletnika	408
9. IZMENA NIŽESTAPENIH PRESUDA	453

9.1 Instituti „Beneficium Cohesionis“ i „Reformatio in Peius“.	453
9.2 Praksa Vrhovnog Suda Kosova u pogledu zabrane „reformacion in peius“ i sprovođenje instituta „beneficium cohesionis“	458
9.3 Oduzimanje imovine koja je imovinska korist od krivičnog dela i sredstva krivičnog dela	470
9.4 Praksa Vrhovnog Suda Kosova u pogledu oduzimanja imovine koja je imovinska korist od krivičnog dela i sredstva krivičnog dela	476
9.4 Propis	494
9.5 Praksa Vrhovnog suda Kosova u vezi sa zastarevanjem	498
9.6 Zaključci	502

Uvod

Vrhovni Sud Republike Kosovo, u ispunjavanju svoje misije, sačinjava rezime sudske prakse kako bi postigao ujednačavanje prakse i doslednu primenu zakona. Ovi rezimeji služe kao suštinski resurs za rešavanje varijacija u tumačenju i primeni zakona od strane nižih sudova, obezbeđujući zajednički standard za sve sudske odluke.

Takođe, svrha izrade ovog rezimea je da pruži rešenja za pitanja i dileme sa kojima se susreću nižestepene sudije. Takođe ima za cilj da ih usmeri u odgovarajućeg posutpka u sličnim situacijama, obezbeđujući poštovanje i primenu zakonskih odredbi na pravičan i jednak način u skladu sa priznatim međunarodnim standardima.

Rezime se bavi sudskom praksom u dve oblasti, građanskoj i krivičnoj. Prva obuhvata materijalne i procesne aspekte u oblasti građanskog prava sa naglaskom na stambene sporove, sporove zbog ometanja poseda, sporove zbog eksproprijacije nepokretnosti, pitanje građanskopravne odgovornosti zbog izjava datih u medijima, u pitanjima naknade štete nematerijalne štete i pitanja sukoba nadležnosti.

Drugi deo obuhvata materijalne i procesne aspekte u oblasti krivičnog dela sa fokusom na vraćanje predmeta na ponovni postupak, učešće sudije u sudskoj reviziji koji je morao da bude isključen, suđenje u odsustvu, izmenu

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

presuda nižih instanci, za različite aspekte lišavanja slobode maloletnika kao i druga bitna pitanja iz oblasti krivičnog dela.

Zahvaljujemo se autorima i svim saradnicima koji su omogućili objavljivanje ovog rezimea sudske prakse Vrhovnog Suda Republike Kosovo u krivičnim i građanskim predmetima, na njihovoj posvećenosti i zalaganju, sa posebnim naglaskom Akademiju Pravde i projekat Western Balkans Rule of Law Initiative (WBROLI) Chemonics.

Fejzullah Rexhepi
Predsednik Vrhovnog Suda Republike Kosovo

Zenel Leku

1. SPOROVI IZ RADNIH ODNOSA NA OSNOVU DISKRIMINACIJE

1.1 Diskriminacija prema domaćem i međunarodnom zakonodavstvu

Ustav Republike Kosovo, najviši pravni i politički akt zemlje, poštuje i promovise principe jednakosti, koji su i međunarodno prihvaćeni. Štaviše, Ustav zabranjuje svaki oblik diskriminacije. Princip jednakosti i nediskriminacije nalazi se u članu 24, koji navodi da:

- *Svi su jednaki pred zakonom. Svako uživa pravo na jednaku pravnu zaštitu, bez diskriminacije.*
- *Niko ne može biti diskriminisan na osnovu rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, pripadnosti bilo kojoj zajednici, imovine, ekonomskog i socijalnog statusa, seksualne orijentacije, rođenja, invaliditeta ili bilo kog drugog drugi lični status.*
- *Načela jednake pravne zaštite ne sprečavaju donošenje neophodnih mera za zaštitu i unapređenje prava pojedinaca i grupa koje su u neravnopravnom položaju. Takve mere će se sprovoditi samo dok se ne postigne cilj zbog kojeg se ostvaruju“.*

Zaštita od diskriminacije je takođe posebno predviđena članom 14. EKLJP-a, koji izričito predviđa: “Uživanje prava i sloboda navedenih u ovoj konvenciji mora biti osigurano, bez ikakve razlike po osnovu pola, rase, boje kože, jezika, religije, političkog ili bilo kojeg drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, pripadnosti manjinskoj nacionalnosti, bogatstvo, rođenje ili bilo koji drugi status. Ova zaštita je pojačana članom

1. Protokola br. 12 EKLJP-a, koji u svakom slučaju zabranjuje diskriminaciju čak iu uživanju prava predviđenih zakonom.

Na evropskom nivou, princip nediskriminacije se pominje i u Povelji o osnovnim pravima EU. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (TFEU) zabranjuje diskriminaciju na osnovu nacionalnosti. Takođe omogućava Savetu Evropske unije da preduzme odgovarajuće mere za borbu protiv diskriminacije na osnovu pola, rase ili etničkog porekla, vere ili uverenja, invaliditeta, starosti ili seksualne orijentacije. Pored toga, 2000. godine usvojene su dve direktive: Direktiva o Ravnopravnosti Pri Zapošljavanju (Direktiva 2000/78/EC), koja zabranjuje diskriminaciju na osnovu seksualne orijentacije, verskog uverenja, starosti i invaliditeta pri zapošljavanju. Direktiva o Rasnoj Jednakosti (Direktiva 2000/43/EC), koja zabranjuje diskriminaciju na osnovu rase ili etničke pripadnosti, u oblasti zapošljavanja, ali i u oblastima kao što su obrazovanje, socijalna zaštita, uključujući socijalno osiguranje i zdravstvenu zaštitu, socijalna davanja i pristup i snabdevanje robom i uslugama, uključujući stanovanje. Ugovorom iz Lisabona 2009. godine uvedena je horizontalna klauzula koja ima za cilj integrisanje borbe protiv diskriminacije u sve politike i mere EU (član 10 UFEU). Ovi međunarodni i regionalni standardi su uključeni u nacionalni nivo pravne zaštite kroz Ustav Kosova i Zakon o Zaštiti od Diskriminacije. Važno je naglasiti postojanje višestruke diskriminacije, gde se javlja na osnovu više od jedne percipirane karakteristike. Kao takva, osoba može biti diskriminisana ne samo zbog svoje etničke pripadnosti, već može uključivati i elemente diskriminacije na osnovu pola, seksualne orijentacije, nacionalnosti, društvenog statusa, veroispovesti, invaliditeta itd. Prema zakonu EU, višestruka diskriminacija se i dalje pominje u rezimeima Direktive o Rasnoj Jednakosti (2000/43/EC) i Direktive o jednakosti pri zapošljavanju (2000/78/EC), navodeći da su „žene često žrtve višestruke diskriminacije“. Stoga, iako se diskriminacija zaista može zasnivati na nekoliko zaštićenih osnova, u skladu sa pravom EU, Sud pravde Evropske

unije (CJEU) smatra da ne može postojati nova kategorija diskriminacije koja se sastoji od kombinacije više od jednog ove baze.

Zakon o Zaštiti od Diskriminacije (Zakon br. 05/L-021) u članu 3. regulisao je pojam diskriminacije, a stavom 1. ovog člana utvrđeno je da: *“Načelo jednakog tretmana znači da neće biti direktne ili indirektno diskriminacije po značenju bilo kog od osnova definisanih u članu 1 (1) ovog zakona.”* Dok je stavom 2. ovog člana utvrđeno da: *„Diskriminacija je bilo koja razlika, izuzetak, ograničenje ili preferencija po bilo kom osnovu definisanom u članu 1 (1) ovog zakona, koji ima svrhu ili efekat da poništi ili naruši priznavanje, uživanje ili ostvarivanje, na isti način kao i drugi, prava i osnovne slobode priznate Ustavom i drugim zakonima na snazi u Republici Kosovo”*

Član 4. ovog zakona definiše vrste nejednakog tretmana:

- Neposredna diskriminacija se smatra kada se prema jednom licu postupa nepovoljnije nego prema drugom licu, tretirano je ili će biti tretirano u sličnoj situaciji, prema jednom ili više osnova definisanih u članu 1 (1) ovog zakona;
- Indirektnom diskriminacijom se smatra kada odredba, kriterijum ili nepristrasna praksa ukazuje, dovela je ili će staviti lice u neravnopravan položaj u odnosu na druge, po jednom ili više osnova utvrđenih u članu jedan (1) ovog zakona, osim u slučajevima kada takva odredba, praksa ili kriterijum može biti objektivno opravdan legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje cilja su odgovarajuća i neophodna;

S druge strane, Zakon o Radu (Zakon br. 03/L-212) nudi neke garancije za zaštitu od diskriminacije u radnim odnosima. Tako je članom 3. tačka 1.7 ovog zakona data definicija diskriminacije i to: *„Diskriminacija – svaka razlika koja uključuje isključenje ili preferencija na osnovu rase, boje kože,*

pola, religije, starosti, porodičnog statusa, političkog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, jezika ili članstva u sindikatu, koja ima moć da otkáže ili uskrati jednake mogućnosti za zapošljavanje ili profesiju ili profesionalno napredovanje. Dok član 5. ovog zakona zabranjuje svaki oblik diskriminacije, odnosno: „1. Diskriminacija je zabranjena u zapošljavanju i profesiji, u vezi sa zapošljavanjem, obukom, napredovanjem u radnom odnosu, uslovima zapošljavanja, disciplinskim merama, otkazom ugovora o radu ili drugim pitanjima iz radni odnos uređen ovim i drugim zakonima na snazi. 2. Zabranjena je direktna ili indirektna diskriminacija lica sa invaliditetom pri zapošljavanju, napredovanju i stručnom usavršavanju, ako je za to radno mesto sposobno da obavlja posao na odgovarajući način. 3. Ne smatra se diskriminacijom, bilo kakvom razlikom, isključivanjem ili davanjem prednosti, u odnosu na bilo koje konkretno radno mesto, na osnovu određenih kriterijuma koji su potrebni za to radno mesto. 4. Poslodavac je dužan da prilikom zapošljavanja radnika definiše kriterijume i jednake mogućnosti za žene i muškarce za isti posao.

1.2 Kategorije diskriminacije

Svrha zakona protiv diskriminacije je da svim pojedincima stvori pravičnu i jednaku perspektivu da imaju mogućnosti dostupne u društvu.

Na ličnom nivou mi svakodnevno donosimo odluke o pitanjima kao što su sa kim se družimo, gde kupujemo ili gde radimo. Više volimo neke stvari i neke ljude, a ne druge, iako je izražavanje naših subjektivnih preferencija uobičajeno i normalno, ali u neličnim kontekstima, zakon protiv diskriminacije ometa naše izbore na dva načina:

Prvo, predviđa da oni pojedinci koji se nalaze u sličnim situacijama treba da dobiju sličan tretman, a ne da budu tretirani manje povoljno zbog određene „zaštićene“ karakteristike koju imaju. Ovo je poznato kao

„direktna“ diskriminacija. U kontekstu EKLJP-a, direktna diskriminacija je predmet opšte zaštite sa objektivnim opravdanjem; međutim, prema zakonu EU zaštita od direktne diskriminacije je donekle ograničena.

Drugo, zakon o zaštiti od diskriminacije predviđa da pojedinci koji se nalaze u različitim situacijama treba da imaju različit tretman u meri koja je neophodna da bi im se omogućilo da uživaju određene mogućnosti kao i drugi. Dakle, ovi "zaštićeni uzroci" moraju se uzeti u obzir prilikom sprovođenja određenih praksi ili kreiranja posebnih pravila. Ovo je poznato kao "indirektna" diskriminacija. Svi oblici indirektna diskriminacije podležu odbrani zasnovanoj na objektivnom opravdanju, bez obzira da li je tužba zasnovana na EKLJP-a ili evropskom zakonu.

Direktna diskriminacija

Direktna diskriminacija je na sličan način definisana EKLJP i pravom EU. Član 2(2) Direktive EU o rasnoj jednakosti kaže da se direktna diskriminacija „pojavljuje kada je jedna osoba tretirana, tretirana ili će biti tretirana nepovoljnije od druge, u sličnoj situaciji, zbog rase i etničke pripadnosti“¹. ESLJP koristi formulaciju da mora postojati „razlika u tretmanu osoba u analognim ili shodno tome sličnim situacijama, koja je „zasnovana na prepoznatljivoj osobini“²

Direktna diskriminacija se javlja kada:

- *prema pojedincu se postupa nepovoljno;*

¹ Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, član 2(2)(a); Direktiva o rodnoj ravnopravnosti (revidirana), član 2(1)(a); Direktiva o jednakom tretmanu polova u pristupu i pružanju robe i usluga, član 2(a).

² ESLJP, *Karsen i drugi protiv UK* [GC] (Nr. 42184/05), 16 Mart 2010; stav 61 (ECtHR, *Carson and others v. UK* [GC] (No. 42184/05), 16 March 2010). Isto tako, ESLJP *D.H. a drugi protiv Češke* [GC] (Nr. 57325/00), 13 Novembar 2007, stav 175 (ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (No. 57325/00), 13 November 2007);

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

- u upoređenju sa načinom na koji su drugi tretirani ili bi bili tretirani u sličnoj situaciji;
- a razlog za to je posebna karakteristika koju imaju, koja je uključena u „zaštićeni uzrok“.

Nepovoljnog tretman

U osnovi direktne diskriminacije je različit tretman pojedinca. Dakle, prvi element direktne diskriminacije je dokazivanje nepovoljnog tretmana. Ovo može biti lakše identifikovati u slučajevima direktne diskriminacije u upoređenju sa indirektnom diskriminacijom. Neki primeri kada se radi o različitom tretmanu, a to su postojanje elementa direktne diskriminacije: primanje manje penzije ili niže plate, zabrana obavljanja određene profesije, isključenje iz sistema javnih škola, isključenje, uskraćivanje nošenja verskog simboli, odbijanje ili opoziv isplata socijalnog osiguranja.

Upoređenje

Nepovoljan tretman će se definisati kao diskriminacija u slučajevima kada je nepovoljan kao rezultat upoređenja osobe u sličnoj situaciji. Zahtev za nižu platu nije tvrdnja o diskriminaciji osim ako se dokaže da je plata niža od plate nekog zaposlenog da obavlja sličan posao kod istog poslodavca. Dakle, u takvim slučajevima je potreban „uporednik“: to jest, osoba u materijalno sličnim okolnostima, sa postojanjem glavne razlike između dve osobe koja je „zaštićeni uzrok“. Na primer: u slučaju *Ellënbi (Allonby)*, nije obnovio podnosioca zahteva, koja je radila kao predavač na koledžu. Tada je počela da radi u kompaniji koja je davala predavače obrazovnim institucijama. Ova kompanija je poslala podnosioca peticije da radi na njenom bivšem fakultetu, na poziciji koju je tamo ranije obavljala, ali joj je platila manje nego što joj je fakultet platio. Tvrđila je da postoji diskriminacija po polu, rekavši da su muški predavači koji rade na koledžu

plaćeni više. ESP je presudio da muški predavači zaposleni na koledžu nisu bili u uporedivoj situaciji. To je zato što koledž nije bio odgovoran za utvrđivanje nivoa plaćanja i za muške predavače koje je direktno zaposlio i za podnosioca zahteva, koja je bila zaposlena u spoljnoj kompaniji. Stoga nisu bili u dovoljno sličnoj situaciji³.

Postojanje posebne karakteristike – zaštićenog uzroka

I u domaćem i u evropskom zakonu postoji lista „zaštićenih uzroka“ za zaštitu od diskriminacije, koji konkretno obuhvataju: pol, seksualnu orijentaciju, invaliditet, godine, rasu, etničku pripadnost, nacionalnost i versku uverenje. Što znači da u ispunjavanju ovog elementa diskriminacije postoji potreba uzročne veze – uzročne veze između nepovoljnijeg tretmana i zaštićenog uzroka. Da bi se ispunio ovaj kriterijum, može se postaviti jednostavno pitanje: da li bi osoba bila manje povoljno tretirana da je bila drugog pola, rase, starosti ili u bilo kom drugom položaju suprotno drugim zaštićenim uzrocima? Ako je odgovor potvrđan, onda je manje povoljan tretman uzrokovan uzrokom koji je u pitanju. Primer: u slučaju *Kollmen (Coleman)*, žena je tvrdila da je na poslu bila nepovoljno tretirana jer je njen sin bio fizički invalid. Invalidnost njenog sina dovela je do toga da povremeno kasni na posao i da traži dozvolu da udovolji potrebama svog sina. Zahtevi podnosioca su odbijeni i zaprećeno joj je otkazom, kao i dobijanjem uvredljivih komentara o stanju njenog sina. CJEU je prihvatio kao komparatore njene kolege na sličnim radnim mestima i sa decom, zaključivši da im je radom pružena fleksibilnost koju su tražili. Sud je

³ *ECJ, Elenbi protiv Ekringte i Rozendejll College, predmet C-256/01 [2004], ECJ I-873, 13. januar 2004 (ECJ, Allonby v. Accrington and Rossendale College, Case C-256/01 [2004] ECR I-873, 13 January 2004).*

takođe prihvatio da to predstavlja diskriminaciju zbog fizičkog invaliditeta njenog deteta⁴

Indirektna diskriminacija

I pravo EU i EKPLJ jurisprudencija priznaju da diskriminacija može biti rezultat ne samo različitog tretmana ljudi u istim situacijama, već i nuđenja istog tretmana ljudima u različitim situacijama.

Ovo poslednje se naziva „indirektna“ diskriminacija, jer se ne menja tretman, već posledice tog tretmana, koje će drugačije osećati osobe sa različitim karakteristikama. Član 2(2)(b) Direktive o rasnoj ravnopravnosti navodi da će se „indirektna diskriminacija smatrati da se dešava kada bi naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa dovela osobe etničkog ili rasnog porekla u poseban nepovoljan položaj u odnosu na druge ljude.⁵ ESLJP se oslanjao na ovu definiciju indirektna diskriminacije za neke od svojih nedavnih odluka, navodeći da „promena tretmana može imati oblik nesrazmerno štetnih efekata opšte politike ili mere koja, iako je umotana u neutralne termine, diskriminiše grupu “. ⁶

Elementi indirektna diskriminacije su sledeći:

- *neutralno pravilo, kriterijum ili praksa;*

⁴ ECJ, Kollmen protiv Attridge and Steve Lav Firms, predmet C-303/06 [2008] I-5603, 17 Jul 2008 (ECJ, *Coleman v. Attridge Laë and Steve Laë*, Case C-303/06 [2008] I-5603, 17 Jul 2008).

⁵ Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, član 2(2)(b); Direktiva o rodnoj ravnopravnosti (revidirana), član 2(1)(b); Direktiva o tretmanu rodne ravnopravnosti u vezi sa pristupom i pružanjem robe i usluga, član 2(b).

⁶ ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke Republike* [Vv] (br. 57325/00), 13. novembar 2007., stav 184 (ECHR, *D.H. i drugi protiv Češke Republike* [Vv] (br. 57325/00), 13. novembar 2007.) ; ESLJP, *Opuz protiv Turske* (br. 33401/02), 9. jun 2009., stav 183 (ESLJP, *Opuz protiv Turske* (br. 33401/02), 9. jun 2009.). ESLJP, *Zarb Adami protiv Malte* (br. 17209/02), 20. jun 2006, stav 80 (ESLJP, *Zarb Adami protiv Malte* (br. 17209/02), 20. jun 2006).

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

- koji utiče na grupu definisanu „zaštićenim uzrokom“ na mnogo negativniji način;
- upoređivanje drugih u sličnoj situaciji.

Neutralno pravilo, kriterijum ili praksa

Prvi kriterijum koji se može identifikovati je da mora postojati neutralno pravilo, kriterijum ili praksa, odnosno mora postojati kriterijum koji se odnosi na sve. U vezi sa ovim kriterijumom indirektno diskriminacije, prikazan je sledeći primer: u slučaju *Šenhajta (Schönheit)*, penzije zaposlenih sa nepunim radnim vremenom su obračunate po drugačijem kursu od one za zaposlene sa punim radnim vremenom. Ova drugačija stopa nije zasnovana na promeni vremena provedenog na poslu. Dakle, radnici sa nepunim radnim vremenom primali su manju penziju nego radnici sa punim radnim vremenom, čak i ako se uzme u obzir različit radni staž, što zapravo znači da su radnici sa skraćenim radnim vremenom bili manje plaćeni. Ovo neutralno pravilo za obračun penzije važno je podjednako za sve zaposlene sa nepunim radnim vremenom. Međutim, pošto su 88 odsto radnika sa skraćenim radnim vremenom bile žene, efekat pravila je bio nesrazmerno negativan za žene u odnosu na muškarce.⁷ Primer: u slučaju *D.H. i drugi protiv Češke Republike (D.H. i drugi protiv Češke)*, korišćen je niz testova da bi se utvrdila inteligencija i sklonost učenika sa ciljem da se utvrdi da li ih treba prevesti iz redovnih obrazovnih institucija u specijalne škole. Ove specijalne škole su osnovane za učenike sa intelektualnim teškoćama i drugim poteškoćama u učenju. Isti test je primenjen na sve učenike koji su razmatrani za prelazak u specijalne škole. Međutim, u praksi je test osmišljen za opštu češku populaciju sa rezultatom da je veća verovatnoća

⁷ ESP, *Hilde Šenhajt protiv grada Frankfurta na Majni i Silvije Beker protiv Land Hesena*, spojeni predmeti C-4/02 i C-5/02 [2003.] ECR I-12575, 23. oktobar 2003. (ESP, *Hilde Šenhajt protiv grada Frankfurt na Majni i Silvia Becker protiv Land Hesena*, spojeni predmeti C-4/02 i C-5/02 [2003] ECR I-12575, 23. oktobar 2003)

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

da će romski učenici imati lošije rezultate – što su i uradili, sa rezultatom da se između 50 i 90 procenata romske dece obrazuje van redovnog školskog sistema. ESLJP je presudio da je ovo slučaj indirektno diskriminacije.⁸

Mnogo negativniji u svojim efektima na zaštićenu grupu

Drugi kriterijum koji se može identifikovati je da neutralna odredba, kriterijum ili praksa stavlja "zaštićenu grupu" u određeni nepovoljan položaj. Zbog toga se indirektna diskriminacija razlikuje od direktne diskriminacije jer pomera fokus sa različitog tretmana kako bi se sagledali različiti efekti.

Kada razmatraju statističke dokaze da je zaštićena grupa nesrazmerno pogođena u upoređenju sa onima u sličnoj situaciji, ESP i ESLJP će tražiti dokaze da se posebno veliki deo onih koji su štetno pogođeni sastoji od te „zaštićene grupe“

Upoređivač

Kao i kod direktne diskriminacije, sudu će i dalje biti potreban upoređivač kako bi utvrdio da li je efekat određenog pravila, kriterijuma ili prakse znatno negativniji od onoga koji doživljavaju drugi pojedinci u sličnoj situaciji. Pristup sudova se u ovom pogledu ne razlikuje od pristupa direktnoj diskriminaciji.

⁸ ESLJP, *D.H. a drugi protiv Češke* [GC] (Br. 57325/00), 13 Novembar 2007, stav 79 (ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (No. 57325/00), 13 November 2007, para. 79)

1.3 Sudska zaštita u slučajevima diskriminacije na radu

Zakon o zaštiti od diskriminacije u okviru svog delokruga predviđa sudsku zaštitu za lica, fizička ili pravna, u slučajevima kada su im povređena prava i imaju uslove za pristup zapošljavanju, samozapošljavanju i zapošljavanju u struci, uključujući i uslovi zapošljavanja, kriterijumi izbora, bez obzira na delatnost na svim nivoima profesionalne hijerarhije, uključujući napredovanja, zatim zaposlenje i uslove rada, uključujući otpuštanje ili raskid ugovora i isplatu⁹. Iz ovoga proizilazi da svako lice koje tvrdi da je žrtva diskriminacije, prema odredbama ovog zakona, ima pravo da podnese tužbu protiv okrivljenog i da preduzme sve pravne radnje kod nadležnog suda, a zatim i kod suda na osnovu dokaz ako dokaže da je tuženi počinio diskriminatorne postupke ili propuste prema tužiocu može odlučiti da:

- da zabrani tuženom da vrši diskriminatorne postupke kojima se krši ili može povrediti pravo tužioca, ili da primora tuženog da ukloni sve diskriminatorne postupke prema tužiocu;
- da naknadi materijalnu ili nematerijalnu štetu prouzrokovanu povredom prava zaštićenih ovim zakonom, po odštetnom zahtevu

10

Ovim zakonom se štite zaposleni u pogledu njihovog prava na zapošljavanje, odnosno u postupku prijema (oglašavanje konkursa, kriterijumi prijema i njihov izbor), zatim štite zaposleni u toku radnog odnosa, u pogledu: postupanja prema zaposlenima na radnom mestu, uključujući njihov tretman pri zasnivanju ili promene uslova rada; naknade, beneficije i radna sredina, tretman u vezi sa stručnim usavršavanjem ili tokom disciplinskog postupka ili u vezi sa otpuštanjem ili raskidom ugovora o radu; članstvo u sindikatima i mogućnost da se koriste

⁹ Pogledajte član 3 Zakona o Zaštiti od Diskriminacije

¹⁰ Pogledajte član 16 Zakona o Zaštiti od Diskriminacije

pogodnosti koje pruža ovo članstvo, zabrana bilo koje vrste uznemiravanja (uznemiravanja), uključujući seksualno uznemiravanje, od strane poslodavca prema zaposlenom ili između zaposlenih.

U okviru člana 16. stav 4. ovog zakona, utvrđuje se da: „*Zahtevi iz stava 1. (1) ovog člana mogu se podneti uz zahteve za zaštitu drugih prava o kojima se odlučuje u spornom postupku, ako su svi zahtevi u međusobnoj vezi i ako je isti sud nadležan stvar za njih, bez obzira da li je za te zahteve određeno odlučivanje u opštem ili posebnom postupku spora.* Dok je članom 5. stav 4. Zakona o Zadu određeno da će se odredbe Zakona Protiv Diskriminacije direktno primenjivati kada je u pitanju radni odnos između zaposlenog i poslodavca.

Iz navedenih odredaba proizilazi da stranka može podneti zahtev za diskriminaciju uz svaki drugi zahtev, dok iz slučajeva sudske prakse proizilazi da stranka traži sudsku zaštitu u vezi sa bilo kojim pravom povređenim iz radnog odnosa, npr. poništenje odluke o smanjenju u stepenu, u kom slučaju se traži tužba radi izbegavanja povrede ili nepravilnosti koja mu je učinjena u vezi sa radnim mestom, ali se i pored toga tvrdi da je diskriminisan ili u pogledu ispunjeni uslovi za zapošljavanje, plate ili je na bilo koji način tretiran nejednako. To znači da strana koja podnese tužbe za postojanje diskriminacije po bilo kom osnovu, sudovi imaju obavezu da ovaj zahtev tretiraju u skladu sa odredbama Zakona Protiv Diskriminacije. Dakle, sudska zaštita zaposlenog je obezbeđena i prema odredbama Zakona o Zaštiti od Diskriminacije, dok u pogledu tereta dokazivanja sudovi moraju da vode računa da u svim slučajevima u kojima tužilac dokazima tvrdi da je diskriminisan protiv poslodavca po bilo kom osnovu, onda se teret dokazivanja prebacuje na tuženog da dokaže suprotno od onoga što tužilac tvrdi u vezi sa diskriminacijom.

U sudskoj praksi se dešava da tužilac, pored tvrdnji o nezakonitosti odluke o otkazu ugovora o radu, visini zarade ili prijemu na određeno radno mesto, postavlja i pitanje diskriminacije po nekom osnovu, ali kada sudovi odlučuju o tužbenim zahtevima tužilaca uopšte se ne bave tvrdnjom o diskriminaciji ili daju razloge u uopštenom obliku, često sa opštim rečima kao što je „iz okolnosti slučaja ne proizilazi da je tužilac bio diskriminisan u bilo kom obliku „.

Kada stranka podnese tužbe za nejednak tretman, odnosno za postojanje direktne ili indirektno diskriminacije, onda su sudovi dužni da reše tu tvrdnju, dok je teret dokazivanja na tuženoj strani koja mora da dokaže da nije bilo kršenje principa jednakog tretmana¹¹. U ovom trenutku, gde postoje činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je bilo diskriminacije, na autoru diskriminacije, u ovom slučaju na poslodavcu, je da dokaže da nije bilo povrede ovog principa. Prebacivanje tereta dokazivanja sa zaposlenog (*žrtve diskriminacije*) na poslodavca (*počinioca diskriminacije*) vezan je za situaciju diskriminisanog, pa je dovoljno da iznese pouzdane činjenice koje pretpostavljaju postojanje konkretne diskriminatorne okolnosti koja je dovela do nepovoljnijeg tretmana povoljnog ili u nanošenju štete njemu. Dok sud ima zadatak da proveri da li postoje navedene činjenice i proceni da li su dokazi koje je naveo poslodavac dovoljni za zaključak da je prestanak radnog odnosa, smanjenje radnog mesta, plate itd, nije bilo iz diskriminatornih razloga.

Drugim rečima, to znači da je teret dokazivanja osnova diskriminacije u radnim odnosima u početku na zaposlenom, ali ako ovaj iznese neke činjenice koje opravdano potkrepljuju pretpostavku diskriminacije, teret testa ide na poslodavca.

¹¹ Pogledajte član 20. Zakona koji je definisao teret dokazivanja.

Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima ne priznaje izričito odredbu za prebacivanje tereta dokazivanja. Kada ESLJP razmatra slučajeve sa aspekta dokaza, Sud obično primenjuje princip „affirmanti incumbit probation“, odnosno da podnosilac zahteva mora da dokaže svoju tvrdnju. Sud primenjuje standard dokaza „van razumne sumnje“ kao uobičajeni standard za sva prava utvrđena Konvencijom. U postupku pred ESLJP-a ne postoje proceduralne prepreke za prihvatljivost dokaza ili za unapred određene formule na kojima se zasniva njihova procena. Sud usvaja zaključke koji su, prema njemu, potkrijepljeni slobodnom procenom svih dokaza, uključujući i zaključke koji mogu proizaći iz činjenica i pritužbi stranaka u postupku. Međutim, teret dokazivanja primenjuje ESLJP, što se vidi i iz njegove sudske prakse. Evropski Sud za Ljudska Prava je, razmatrajući slučajeve u kojima je pokrenut zahtev za diskriminaciju, utvrdio da, nakon što podnosilac predstavke pokaže različit tretman, na odgovornoj državi je da pokaže da je različit tretman bio opravdan.¹² Kada Sud, na osnovu konkretnih okolnosti, prihvati da postoji *prima facie* slučaj diskriminacije, onda se teret dokazivanja prebacuje na odgovornu državu kako bi se osiguralo njegovo opravdanje. Specifične okolnosti činjenica i priroda tvrdnji u nekim slučajevima u praksi otežavaju podnosiocu predstavke da dokaže diskriminaciju, pa postaje neophodno da se teret dokazivanja prebaci na nadležne organe.¹³

Zakon o Radu nudi sudsku zaštitu po pitanju diskriminacije, dok u delu definicije izraza daje i značenje izraza diskriminacija, definišući ga kao: „*Diskriminacija – svaka razlika koja uključuje isključenje ili preferencija na osnovu rase, boje kože, pola, religije, starosti, porodičnog statusa, političkog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, jezika ili članstva u sindikatu, koja ima moć da otkáže ili uskrati jednake mogućnosti za zapošljavanje ili profesija ili profesionalno napredovanje*“.Definicija

¹² pogledajte *Timišev protiv Rusije*, od 13.12.2005.godine

¹³ pogledajte *Cinta protiv Rumanije*, od 18.02.2020.godine

diskriminacije kao izraza u ovom slučaju je slična definiciji diskriminacije u Zakonu protiv Diskriminacije, ali ograničena na specifičnosti prirode pitanja regulisanih Zakonom o Radu.

Zakon o Radu zabranjuje svaku vrstu diskriminacije. Tako je odredbom člana 5. stav 1. Zakona o Radu određeno da: *„Zabranjena je diskriminacija u zapošljavanju i profesiji, u vezi sa prijemom u radni odnos, osposobljavanjem, unapređenjem, uslovima zapošljavanja, disciplinskim merama, otkazom ugovora o radu ili drugim stvarima iz radnog odnosa uređenim ovim zakonom i drugim zakonima na snazi“*, dok u stavu 2. istog člana utvrđeno je da: *„Zabranjena je direktna ili indirektna diskriminacija osoba sa invaliditetom pri zapošljavanju, napredovanju i stručnom usavršavanju, ako je lice sposobno za taj posao na odgovarajući način*. Ove dve odredbe su osnov za garantovanje sudske zaštite za sva pitanja koja se odnose na radne odnose, uključujući konkurs za zapošljavanje, kriterijume konkursa, prava iz radnog odnosa kao što su: plata, odmor, osiguranje itd.

Zakon o Radu u vezi sa pitanjem zabrane diskriminacije sadrži posebne odredbe za javni konkurs, gde je članom 8. stav 2. ovog zakona propisano da: *„Konkurs mora biti jednak za sve ciljane kandidate, bez ikakve diskriminacije, kao i obezbeđen ovim zakonom i drugim aktima na snazi“*.

Sudska zaštita zaposlenih kada se radi o diskriminaciji po odredbama Zakona o Radu daje mogućnost sudu u slučaju prestanka radnog odnosa po osnovu diskriminacije da vrati zaposlenog na radno mesto i prinudi poslodavca da isplati zaradu. Zakonom o Radu, odredbom člana 80 stav 1 tačka 1.2, utvrđeno je da: *„ako se otkaz smatra nezakonitim u skladu sa članom 5. ovog zakona, sud može vratiti zaposlenog na radno mesto i naložiti naknadu svih zarada i drugih beneficija izgubljenih za sve vreme nezakonitog otkaza“*. Iz ovoga proizilazi da u svakom slučaju kada sudovi utvrde okolnost diskriminacije kao razlog za uskraćivanje ili povredu nekog

prava iz radnog odnosa, onda zaposleni mora ponuditi maksimalnu i adekvatnu zaštitu.

U praksi su najčešći slučajevi prijema na određeno radno mesto, zatim slučajevi diskriminacije u pogledu plate, položaja i drugih prava iz radnog odnosa, kao i slučajevi disciplinskog postupka. U sudskoj praksi sudovi prave greške kada u postupku prijema na radno mesto neizabrani kandidat traži sudsku zaštitu i sudovi u potpunosti ukinu postupak prijema na to radno mesto. Važno je da se čak i u slučajevima kada je neko lice nejednako tretirano, pruža sudska zaštita u meri u kojoj se izbegava povreda, na primer ako lice koje traži sudsku zaštitu nije izabrano nezakonito, onda nije neophodno da se konkurs poništi, ali proces selekcije i takve forme. Dakle, kršenja se izbegavaju u meri u kojoj se stranci nudi garancija jednakog tretmana. U postupku za povrede bilo kog prava iz radnog odnosa, sud mora pažljivo analizirati i ispitati svaki zahtev po tom osnovu. Obično se ovi zahtevi za nejednak tretman vrednuju u odnosu na prava zagwarantovana zakonom i drugim zakonskim aktima, kao i u odnosu na prava koja uživaju drugi radnici na istim radnim mestima ili za isti rad. U slučajevima disciplinskih postupaka, važno je i da tretman zaposlenih bude jednak i u skladu sa zakonskim odredbama. Ako sud utvrdi da postoji osnov da se radnje poslodavca kvalifikuju kao radnje koje troše elemente diskriminacije, onda se mora obezbediti potrebna sudska zaštita.

Zaštita od diskriminacije je takođe posebno predviđena članom 14. EKLJP-a, koji izričito zabranjuje ograničavanje uživanja prava i sloboda zagwarantovanih ovom Konvencijom iz različitih razloga, uključujući političke stavove i socijalno poreklo. Ova zaštita je pojačana članom 1. Protokola br. 12 EKLJP-a, koji u svakom slučaju zabranjuje diskriminaciju čak i u uživanju prava predviđenih zakonom. Evropski Sud za Ljudska Prava (*ESLJP*) je naglasio da se član 14. EKLJP-a primenjuje čak i kada države, bez objektivnog i razumnog opravdanja, ne tretiraju osobe čija je

situacija suštinski različita.¹⁴ Prema *ESLJP*, iako član 14. EKLJP-a ne daje definiciju, direktna diskriminacija se smatra kao „razlika u tretmanu osoba u istim ili sličnim situacijama“ i „na osnovu karakteristične karakteristike ili „statusa”¹⁵

1.4 Praksa Vrhovnog Suda Kosova u vezi sa pitanjima diskriminacije na radu.

Pitanje diskriminacije na radu je takođe predmet tretmana Vrhovnog Suda Kosova po reviziji vanrednog pravnog leka.

Tako će u nastavku biti prikazana tri (3) slučaja iz sudske prakse Vrhovnog suda Kosova, gde je predmet razmatranja bilo pitanje diskriminacije plata, dok je jedan od ovih slučajeva ukinuo Ustavni sud.

Rešenje Rev.br.511/23, od 25.01.2024.godine.

Tužilja M.G., iz P., podnela je Osnovnom Sudu u Prištini tužbu protiv tužene Univerzitetske Bolnice i Kliničke Službe Kosova u P., radi naknade razlike zarade.

Presudom Osnovnog Suda u Prištini, Opšti Departman C.br.1135/20 od 15.04.2021.godine, u tački I odredbe, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtev tužilje M.G., iz P. zatražila da se obaveže tužena bolničko-univerzitetsko-klinička služba Kosova u P. da isplati iznos od 7,168,35€ na ime naknade razlike u plati, dok na ime penzijskog doprinosa za razliku u plati isplati iznos od 838,40 €, kao i na ime poreza za razliku plate isplatiti

¹⁴ Pogledajte *Eeida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 15.01.2013.godine.

¹⁵ Pogledajte *Biao protiv Danske [DhM]*, od 24.05.2016.godine.

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

iznos od 796,48 €, kao i troškove postupka, sve u roku od 7 dana od dana donošenja presude pod pretnjom prinudnog izvršenja. U tački II odredbe, odlučeno je da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

Apelacioni Sud Kosova je, odlučujući po žalbi punomoćnika tužilje, presudom Ac.br.5934/2021 od 10.08.2023.godine, odlučio da odbije žalbu tužilje M.G., od strane P., kao neosnovanu, dok je kojom se potvrđuje presuda Osnovnog Suda u Prištini, Opšti Departman, Civilno Odeljenje, C.br.1135/20 od 15.04.2021.godine.

Procene prvostepenog suda

Prvostepeni sud je, nakon održane sednice za glavno ročište predmeta i provedenih dokaza i procene tužbenih zahteva stranaka, primio presudu C.br.1135/20 od 15.04.2021.godine, kojom je odbio kao neosnovan tužbeni zahtev tužilje, odlučujući odlučno kao u odredbi pobijane presude.

Prvostepeni sud je u obrazloženju presude, između ostalog, naglasio da je, nakon procene iskaza stranaka i ispitivanja svakog dokaza, našao da je tužbeni zahtev tužilje nezaosnovan, pa je našao da činjenica nije osnovana osporeno između parničnih strana da je tužilja u radnom odnosu kod tužene po Aktu o imenovanju od 18.03.2013.godine, na radnom mestu ..., u Klinici za pulmologiju sa koeficijentom H-56 ili 5,4, kao da je povećanje od koeficijent tužilje po novom ugovoru o radu br., od 20.01.2020.godine, sa koeficijentom povišenim po PZ H-30 ili 7.2.

Dalje, sud je istakao da je u sudskom postupku spor između parničnih stranaka u ovom pravnom pitanju činjenica u vezi sa retroaktivnom isplatom razlike zarade tužilje od strane tužene, za period od 03.12.2014.godine do 15.01.2020.godine uz ostale dodatke na osnovnu platu. Prvostepeni sud je naglasio da iz rešenja Inspektorata za rad 01 broj 60-62/19 od 13.05.2019.godine, na kome je zasnovan tužbeni zahtev

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

tužilje, nigde nije utvrđeno da tužena ima obavezu da retroaktivno isplati iznos naknade razlika plate tužilji. Ovom odlukom obavezan je samo tužena da poveća koeficijent tužilji za naredni period, što se desilo po ugovoru br..., od 20.01.2020.godine. Štaviše, tužilja je u svim zahtevima podnetim tuženoj i inspektoratu tražila nivelaciju – povećanje koeficijenta, ali nigde nije tražila da se razlika u osnovnim zaradama retroaktivno nadoknadi, uključujući i druge dodatke.

Sud procenjuje da je Akt o imenovanju koji je donela tužena, kojim se, između ostalog, utvrđuje i stepen tužilje, u punoj saglasnosti sa odredbama Zakona o Radu, odnosno sa odredbama člana 11. stav 1. tačka 1.8. Zakona o Radu, kojim je predviđeno da: „ugovor o radu mora da sadrži „visinu osnovne zarade, kao i eventualna dodatna ili druga primanja“, u konkretnom slučaju tužilja je u potpunosti saglasna sa uslovima radnog odnosa i relevantno radno mesto, uključujući nivo osnovne plate utvrđene 5.4. Dakle, u pogledu uslova radnog odnosa predviđenih Zakonom o imenovanju između tužilje i tužene, uključujući i visinu zarade, odnosno stepen po kome će se isplaćivati zarada tužilji, sama je tužilja ugovorila osnivanje radni odnos kod tuženog. Na osnovu člana 55. stav 2. Zakona o Radu, definisano je: „Pravo na zaradu, platu, naknadu zarade i druga primanja, zaposleni ostvaruje prema dogovoru sa poslodavcem za obavljeni rad i vreme provedeno na radu , utvrđeno ugovorom o radu“, u ovom kontekstu tužilja materijalnim dokazima mora da argumentuje promenu stepena od strane poslodavca za sporni period za koji tvrdi da na to ima pravo.

Procene Apelacionog Suda

Ovaj sud je procenio da je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je odbio tužbeni zahtev tužilje iz razloga što su u konkretnom slučaju između tužilje i tužene zasnovali radni odnos, odnosno da je u tom trenutku tužilja je imala akt imenovanje. Aktom koji je bio u skladu sa zakonskim odredbama,

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

tužilja se saglasila sa uslovima rada, prihvatila je i utvrđeni koeficijent, kao i utvrđenu zaradu. Članom 55. stav 2. Zakona o Radu definisano je da: „Pravo na zaradu, dodatnu zaradu, naknadu zarade i druga primanja, zaposleni ostvaruje prema dogovoru sa poslodavcem za obavljeni rad i vreme provedeno na radu, utvrđeno u ugovor o radu“. Imajući u obzir da je tužilja punom voljom potpisala akt o imenovanju i saglasila se sa uslovima ugovora, ne mogu se prihvatiti tvrdnje da razlika u plati za navedeni period nastaje zbog istog. Činjenica da je tužilja naknadno potpisala ugovor sa novim koeficijentom ne znači da tužilja ima pravo na razliku u plati, jer je ista do 20.01.2020.godine bila sa drugačijim koeficijentom, prvobitni akt o imenovanju bio je na snazi do ovog datuma kao i njena zakonitost nikada nije osporena. Dakle, ovaj sud nalazi da se tužbeni zahtevi da je tužena odbila tužilji naknadu zarade ne stoje, i to iz razloga što tužilja nikada nije izjavila da ne prima platu za poslove koje je obavljala u skladu sa Zakonom o imenovanju, već Pitanje je bilo prilikom nivelacije koeficijenta, da je nakon potpisivanja novog ugovora određena i druga plata.

Procena kolegijuma civilnog odeljena Vrhovnog Suda Kosova.

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od takvog stanja predmeta, ne može prihvatiti pravni stav nižestepeni sudova kao pravičan i zakonit jer je po proceni ovog suda doneta osporena i prvostepena presuda usled pogrešne primene materijalnog prava, zbog čega se presude moraju ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Vrhovni Sud procenjuje da nižestepeni sudovi, u ovom slučaju ni prvostepeni, ni drugostepeni sud, u svim fazama postupka nisu rešavali tužbene zahteve koje je tužilja iznela, a koji su u vezi radi diskriminacije iz razloga što tužilja tvrdi da je diskriminisana u okviru UKCK-a, na osnovu akta o imenovanju od 18.03.2013. godine, po kom aktu je primala platu sa koeficijentom H-56 ili 5,4, dok je u drugim klinikama u okviru UKCK-a, za isto radno mesto, njene kolege su plaćene sa većim koeficijentom.

Tužilja je tokom sudskog procesa tvrdila da je diskriminisana, iznoseći kao dokaz svoje stalne zahteve Upravi UBKSK i upoređivanje svog položaja sa drugim kolegama u drugim klinikama u okviru UKCK-a.

Prvostepeni i drugostepeni sud kao osnov za odbijanje tužbenog zahteva uzeli su činjenicu da je tužilja dobrovoljno potpisala akt o imenovanju i saglasila se sa uslovima ugovora, uključujući visinu plate, i kao rezultat toga, ne postoji zakonski osnov za nadoknadu razlike u platama. Oba suda su tumačila član 11. stav 1. tačka 1.8 i član 55. stav 2. Zakona o Radu, kojim je određeno šta ugovor o radu treba da sadrži i pitanje ostvarivanja zarade i drugih naknada utvrđenih ugovorom o radu, ali predmet tužilje nije razmotren i odredbe iz člana 5. Zakona o Radu, koji se odnosi na zabranu svih vidova diskriminacije, i Zakona Protiv Diskriminacije (Zakon br. 2004/3), koji u ovom slučaju bila obaveza jer se tužbeni zahtevi tužilje odnose na ovo pitanje.

Istina je da zaradu, njenu visinu i druga davanja utvrđuju poslodavac i zaposleni ugovorom o radu, budući da se radni odnos smatra ugovornim odnosom, ali je pored toga obaveza poslodavca koji nudi ugovor o radu na potpis zaposlenom koji da zaposlene jednako plaća, za isti rad ili rad jednake vrednosti, bez diskriminacije. Jednak rad ili rad jednake vrednosti zasniva se na svim relevantnim kriterijumima, a posebno na prirodi posla, njegovom kvalitetu i kvantitetu, uslovima rada, stručnoj osposobljenosti i stažu u radu, fizičkim i intelektualnim naporima, iskustvu i odgovornosti.

Iz ovih razloga se krše presude nižestepeni sudova, tako da se u popravci izbegnu uočene povrede i ukoliko je stranka pokrenula pitanje diskriminacije u odnosu na druge, sud treba da se fokusira na rešavanje činjenice koje daju odgovor na to da li postoji ili ne postoji diskriminacija po bilo kom osnovu definisanom navedenim zakonima, odnosno da li je bilo razlike u tretmanu prema drugim kolegama i kategoriji zaposlenih na koje je tužilja upućena, da li su „slične i /ili „situacije ili analogni“.Ukoliko

tužilja tvrdi da je za period od 03.12.2014.godine do 15.01.2020.godine bila diskriminisana u visini zarade jer je za istu poziciju u ovom periodu bila plaćena nižim koeficijentom u odnosu na njene kolege koje su radile na istoj poziciji, onda sud želeo bi da odgovori na ovo da li se bavimo istim poslom, istom kvalifikacijom iu istom periodu, koji koeficijent imaju kolege tužilje.

Rešenje Rev.br.110/24, od 27.08.2024.godine.

Iz spisa predmeta proizilazi da je tužilja Xh.R iz Prištine, prvostepenom sudu, dana 07.07.2016.godine, podnela tužbu protiv tuženog Telekom Kosova, Sh.a., sa sedištem u Prištini, tražeći poništaj rešenja br. 01-4145/69/15 od 02.09.2015.godine, kao i br. 05-1950/16 od 17.05.2016.godine i isplatu razlike zarade, ovaj zahtev je preciziran podneskom od 01.10.2019.godine gde je tražena samo naknada razlike zarade, za sporni period od 10.05.2016.godine do 31.07.2019.godine.

Procena provostepenog suda

Prvostepeni sud je u potpunosti usvojio tužbeni zahtev tužilje, iz razloga što između parničnih strana nije sporno da je tužilja bila u radnom odnosu kod tužene kao rukovodilac distributera sa stepenom 10. Sa dva rešenja tužene, sa br. 01-4145/69/15 od 02.09.2015.godine i br. 05-1950/16 od 17.05.2016.godine, tužena je reorganizovana u stepen 10. Ovaj predmet tužilja je osporila, protiv dva rešenja tužene, sa obrazloženjem da je oštećena, jer radnici isto kao i tužilja su plaćeni sa stepenom 11. Ovaj sud je dalje dodao da tužena strana nije iznela nijedan dokaz koji bi osporio ovo pitanje prema sporu. Takođe je procenjeno da su dva rešenja o resistematizaciji tužilje, iz 2015. i 2016. godine od tužene strane, potpisalo samo tužena strana, a ne i tužilja. Nezadovoljna tužilja je osporila oba

rešenja i zbog toga je, nakon što nije dobila pozitivan odgovor, podnela tužbu sudu.

Procene Apelacionog suda

Apelacioni Sud Kosova je, odlučujući po pritužbi punomoćnika tuženog, usvojio osnovanost pritužbe tuženog i preinačio prvostepenu presudu tako što je odbio tužbeni zahtev tužilje sa druge strane. Po proceni ovog suda, tužilja nije podnela dokaze kojima bi dokazalo činjenicu nezakonitosti rešenja br. 01-4145/69/15 od 02.09.2015.godine, kao i br. 05-1950/16 od 17.05.2016.godine, kojim je tužilja raspoređena na radno mesto, budući da je donošenje ovakvog rešenja u nadležnosti poslodavca-tužene, koja je, zavisno od potrebe na radu, odredila radnike na radnim pozicijama, što se u konkretnom slučaju desilo i kod tužilje, gde je ista prvobitno pristala na reorganizaciju od strane poslodavca gde je takođe dala saglasnost za reorganizaciju, a takođe je dobrovoljno potpisala ugovor o radu sa stepenom 9, ali i kasnije sa stepenom 10. Dakle, zaključenje i potpisivanje ugovora o radu od strane tužilje i njena izjava o sporazumu o reorganizovanju, za Apelacioni Sud je izraz volje tužilje da zaključi ugovor sa pravima i obavezama definisanim ovim ugovorom.

Navodi tužilje izjavljene uz tužbu i obrazložene u glavnom ročištu u prvostepenom sudu, u pogledu diskriminacije zbog zarade „za isti rad, istu platu“, Apelacioni Sud ih nije uzeo kao osnov, budući da tužilja nije mogla nikakvim dokazima da dokaže činjenicu da je u vezi sa ovom činjenicom bila diskriminisana od strane tužene, budući da u spisima predmeta nema dokaza koji dokazuju činjenicu diskriminacije, već naprotiv, Apelacioni Sud je dokazao da je tužilja saglasna sa potpisivanjem ugovora o radu sa svim pravima i obavezama koje proizilaze iz tog ugovora i da se u takvim slučajevima ne može tvrditi diskriminacija, jer je bila u mogućnosti da se suprotstavi reorganizovanju na početku reorganizovanja. I da je u konkretnom slučaju tužilja propustila da iznese dokaze kojima bi dokazala

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

činjenicu da je bila prinuđena da potpiše ugovor o radu, pa čak i izjavu o saglasnosti za reorganizovanje, ali i diskriminaciju, budući da ista u tom pogledu nije obezbedila jedan dokaz, kako je definisano članom 7.1 ZPP-a.

Za pravni osnov, sud se pozvao na član 10, 11, 17. stav 1. i 3. i član 55. stav 1. Zakona o Radu, dok je u pogledu troškova postupka odlučio u skladu sa članom 450. ZPP-a.

Procene Vrhovnog Suda

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od ovakvog stanja predmeta, ne može prihvatiti pravni stav nižestepenih sudova, kao pravičan i zakonit, jer je prema proceni ovog suda, presudom udarena i prvostepena presuda doneti uz bitne povrede određaba parničnog postupka iz člana 182.2, n) ZPP-a i uz pogrešnu primenu materijalnog prava, dok je presuda drugostepenog suda doneta uz bitne povrede iz člana 204. ZPP, za koje se presude moraju ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Po proceni ovog suda, iz obrazloženja prvostepene i drugostepene presude ne može se razumeti razlog za prihvatanje i odbijanje tužbenog zahteva tužilje. Prvobitno je nejasno šta je zahtev tužilje u ovom slučaju, pa da li se radi samo o zahtevu za naknadu razlike zarade od stepena 10 do stepena 11, kako je traženo podneskom za preciziranje tužbe od 01.10.2019.godine da li imamo i zahtev za poništaj rešenja tužene, kojima je odlučeno po pitanju radnog mesta i visine naknade. Prvostepeni sud nije dao razloge u pogledu usvajanja zahteva i poništaja ovih rešenja, kao što ni drugostepeni sud nije dao razloge za odbijanje zahteva u ovom pogledu.

Ako je zahtev bio za poništaj ovih rešenja, onda su se oba suda morala izjasniti o prigovoru tužene u pogledu blagovremenosti tužbe, budući da je ovim rešenjima zahvaćeno ne samo pitanje naknade, već i položaj radnog

mesta to je utvrđeno osnovnim ugovorom. Stoga je više nego potrebno u ovom slučaju razjasniti da li imamo zahtev za poništavanje rešenja, ili samo zahtev za naknadu razlike u platama po činovima. Ako se ove odluke smatraju nezakonitim, kakav je efekat njihovog ukidanja u odnosu na radno mesto i nivo plate, koje radno mesto i nivo plate treba uzeti kao osnov u ovom slučaju u odnosu na tužbeni zahtev.

Apelacioni Sud je dao nejasne razloge i suprotno spisima predmeta u vezi sa pitanjem zasnivanja radnog odnosa po ugovoru o radu i rešenju br. 01-4145/69/15, od 02.09.2015.godine, iz razloga što je drugostepeni sud utvrdio da je tužena jednom doneo navedeno rešenje, a potom zaključio ugovor o radu br. 01-4145/69/2015, od 02.09.2015.godine. Ovakav nalaz je nestabilan jer iz navedene odluke proizilazi da je pozicija tužilje promenjena po ugovoru i da je sa radnog mesta definisanog ugovorom kao analitičar rizika i prevara sistematizovano na poziciju rukovodioca distributera (MDF, dok je u tački IV rešenja utvrđeno da je rešenje sastavni deo ugovora br.01-4145/69/2015, iz čega proizilazi da je tužilja nastavila radni odnos po ugovoru iz 2015. godine. ali rešenjem koje nosi isti datum kao i ugovor samo je promenjena pozicija, dok je stepen ostao isti kao u ugovoru - stepen 9.

U međuvremenu, tužena donosi rešenje broj 05-1950/2016 od 17.05.2016.godine, kojim se radno mesto tužilje ponovo menja sa pozicije rukovodioca distributera niti (MDF) u rukovodioca MDF, region Priština – tehničko odeljenje, ali budući da je u ovom slučaju naknada zarade dodeljena prema stepenu 10 , pri čemu je iu ovom rešenju, odnosno u tački IV, navedeno da je ovo rešenje sastavni deo ugovora br. 01-4145/69/2015, od 02.09.2015.godine. Ispostavilo se da je ugovor isti, ali je samo promenjena pozicija i koeficijent.

Oba suda su se bavila zakonitošću prvog rešenja br. 01-4145/69/15 od 02.09.2015.godine, dok je tužilja u zapisniku od 06.05.2019.godine navela

da joj je sporni period od 10.05.2016.godine, koji se odnosi na drugo rešenje i da je za ovaj period traži naknadu za razliku između stepena 10 i 11. Iz ovoga proizilazi da je odluka dva suda nejasna i suprotna onome što je tužilja zatražila i navela u sudskom postupku.

Prema ovom sudu, dva nižestepena suda nisu rešila zahtev tužilje u vezi sa njenim tvrdnjama o diskriminaciji zarade, budući da je tužilja u svim fazama postupka izjavljivala da je diskriminisana u plaćanju jer su njene kolege njeni za isti rad se isplaćuje na 11. dok je ona u 10. stepenu. Tužilja je tuženj iznela pritužbe kao dokaz, ali nije dobila odgovor na te pritužbe.

Prvostepeni sud se uopšte nije bavio pitanjem diskriminacije, dok je drugostepeni sud kao osnov za odbijanje tužbenog zahteva uzeo činjenicu da je tužilja saglasna sa reorganizovanjem, pri čemu je prvobitno bila saglasna sa reorganizaciju od poslodavca gde je dala i saglasnost za reorganizaciju, a potpisala je i ugovor o radu sa stepenom 9 i kasnije sa stepenom 10. Drugostepeni sud je tumačio član 11 stav 1 tačka 1.8 i član 55 stav 1 Zakona o Radu kojim je utvrđeno šta treba da sadrži ugovor o radu i pitanje zarade i drugih beneficija utvrđenih ugovorom o radu, a predmet tužilje nije razmatran i uopšte nije razmatran na osnovu odredbe člana 5. Zakona o Radu, koji se odnosi na zabranu svih vidova diskriminacije, a kao osnov nije uzet ni Zakon Protiv Diskriminacije (Zakon br. 2004/3), što je u ovom slučaju predstavljalo obavezu jer se tužbeni zahtevi tužilje odnose na ovaj predmet.

Istina je da zaradu, njenu visinu i druga davanja utvrđuju poslodavac i zaposleni ugovorom o radu, budući da se radni odnos smatra ugovornim odnosom, ali je pored toga obaveza poslodavca koji nudi ugovor o radu na potpis zaposlenom koji da zaposlene jednako plaća, za isti rad ili rad jednake vrednosti, bez diskriminacije. Jednak rad ili rad jednake vrednosti zasniva se na svim relevantnim kriterijumima, a posebno na prirodi posla,

njegovom kvalitetu i kvantitetu, uslovima rada, stručnoj osposobljenosti i stažu u radu, fizičkim i intelektualnim naporima, iskustvu i odgovornosti.

Iz ovih razloga, ukidaju se presude nižestepenih sudova, kako bi se izbegle povrede iznete u restauraciji, gde se prvo mora razjasniti šta je zahtev tužilje i da li je stranka samo pokrenula pitanje diskriminacije zarade u odnosu na druge, sud treba da se fokusira na postupanje sa činjenicama koje daju odgovore na to da li postoji diskriminacija po bilo kom osnovu definisanom navedenim zakonima, odnosno da li postoji razlika u tretmanu prema drugim kolegama i kategoriji zaposleni na koje se odnosi tužilja da li su u „sličnim i/ili analognim” situacijama. Ukoliko tužilja tvrdi da je za dati period bila diskriminisana u visini plate jer je za istu funkciju u ovom periodu bila plaćena nižim stepenom od svojih kolega koji su radili na istom radnom mestu, onda je sud na to morao da da odgovor da se bavimo istim poslom, iste kvalifikacije i u istom periodu kolege tužilje u kom stepenu su primale naknadu.

Presuda Rev.br.451/2022, od 23.11.2022.godine.

Presudom Osnovnog Suda u Prištini, C.nr.2906/12 od 28.04.2015.godine, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtev tužioca kojim je zatraženo da se tužilja obaveže da potpiše ili zaključi redovan ugovor o radu sa tuženim, koji već ima ugovor sa tuženim od 28.04.2015.godine da tužilji isplati razliku u koeficijentu u osnovnu zaradu sa koeficijentom njegovih kolega, odnosno glumaca, i to od početka diskriminatornog perioda 01.07.2011.godine datum zbog nastavka diskriminacije biće isplaćen plus 101 evro mesečno), kao i na ime nematerijalne štete prouzrokovane tokom diskriminatornog vremenskog perioda (uključujući povrede dostojanstva, psihički pritisak, gubitak vremena i energije, duhovne brige, uznemirenost, neispunjavanje profesionalnih planova, kao i nuspojave koje su uticale na

porodični život), tuženi plaća naknadu u novčanom iznosu od 8.000€, što ukupno iznosi $8.000\text{€}+4.201=12.201\text{€}$, sa godišnjom kamatom prema procentu sredstava deponovanih u banci od 1.07.2011.godine. Prvostepeni sud je takođe odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

Postupajući po žalbi tužioca, Apelacioni Sud u Prištini je doneo presudu Ac.br.3544/15 od 15.11.2019.godine, kojim je podnetu tužbu odbio kao neosnovanu, pri čemu je prvostepenu presudu potvrdio.

Vrhovni Sud je podržao stav nižestepenih sudova, dok je tužbene zahteve tužioca iznete u reviziji procenio neosnovanim i vezanim za diskriminaciju, jer je prvostepeni sud jasno i precizno obrazložio da tužilac nije nejednako tretiran a nepovoljno u odnosu na druge kolege glumce koji su bili u istoj situaciji kao i tužilac u Narodnom pozorištu Kosova. Vrhovni Sud Kosova je procenio ponovljene tvrdnje u reviziji, da je podnosilac revizije, odnosno tužilac diskriminisan posebno u odnosu na glumca Sh.K, ali uzimajući u obzir odredbe člana 3. tačka a) i b) Zakona Protiv Diskriminacije (Zakon br. 2004/3), kao i odlukama nižestepenih sudova, Vrhovni sud nije našao da je podnosilac revizije nejednako i nepovoljno tretiran u odnosu na ovde pomenutu koleginicu.

1.5 Praksa Evropskog Suda za Ljudska Prava i Ustavnog suda Republike Kosovo u slučajevima diskriminacije na radu

Evropski Sud za Ljudska Prava se u nekim od svojih odluka bavio pitanjima koja su pokrenuta u vezi sa diskriminacijom na radu.

U predmetu *Jurjijy protiv Hrvatske*¹⁶, predmet je pokrenuo podnosilac žalbe navodeći postojanje neopravdane, direktne rodne diskriminacije zbog uskraćivanja naknade za zapošljavanje trudnici koja je bila podvrgnuta vantelesnoj oplodnji. Podnosilac žalbe je potpisala ugovor o radu deset dana nakon što je bila podvrgnuta vantelesnoj oplodnji. Kada je nakon toga otišla na bolovanje zbog komplikacija u trudnoći, nadležni organ uprave je preispitao njen status zdravstvenog osiguranja i odbio njen zahtev za osiguranje kao zaposlenog lica, zaključivši da je njen radni odnos bio fiktivan. Podnosilac žalbe se žalila da je bila diskriminisana, kao trudnica koja je bila podvrgnuta *vantelesnoj* oplodnji, zbog oduzimanja statusa osiguranog radnika, suprotno članu 14. Konvencije, u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 Konvencije.

ESLJP je tretirao ovaj predmet na osnovu činjenice da:

Da li je došlo do promene u tretmanu podnosioca žalbe?

Sud je uočio da se podnosilac žalbe žalila da je prema njoj različito tretirana i na osnovu njenog pola i zbog načina na koji je zatrudnela.

Prema Sudu, samo žene mogu biti drugačije tretirane zbog trudnoće, pa će takva razlika u tretmanu dovesti do direktne diskriminacije na osnovu pola ako nije opravdana. U konkretnom slučaju, podnosiocu žalbe je uskraćen status osiguranog radnika i, u ovom kontekstu, naknada po osnovu zaposlenja (naknada za gubitak zarade za vreme bolovanja), zbog njenog zaposlenja, koji je proglašen fiktivnim zbog njenog trudnoća.

¹⁶ Predmet *Jurjijy protiv Hrvatske*, od 4 februar 2021. godine

Sud napominje da se takva odluka može doneti samo za žene, jer samo žene mogu da zatrudne. Stoga, zaključuje da je u slučaju podnosioca žalbe ta odluka predstavljala razliku u tretmanu zbog pola.

Ako je promena lečenja bila opravdana

Sud je uočio da su se, prilikom odlučivanja u slučaju podnosioca žalbe, domaći organi ograničili na zaključak da je ona, zbog vantelesne oplodnje, bila medicinski nesposobna da preuzme predmetni posao, što implicira da treba da se uzdrži od toga sve dok njena trudnoća potvrđeno. Sud je uočio da je ovaj zaključak bio u direktnoj suprotnosti sa domaćim i međunarodnim pravom. Štaviše, to je bilo jednako obeshrabrenju podnosioca žalbe da traži posao zbog moguće trudnoće.

U tom pogledu, sud je utvrdio da hrvatske vlasti nisu uspele sa argumentacijom da je postojao razlog da se prema podnosiocu žalbe postupi drugačije. Stoga, u zaključku, Sud nalazi da odbijanje zapošljavanja ili beneficije pri zapošljavanju trudnice zbog njene trudnoće predstavlja direktnu diskriminaciju po osnovu pola, koja se ne može opravdati finansijskim interesima države. Na osnovu gore navedenog, Sud procenjuje da promena u tretmanu podnosioca žalbe, kao žene koja je zatrudnela putem vantelesne oplodnje, nije bila objektivno opravdana niti neophodna u datim okolnostima. Shodno tome, došlo je do povrede člana 14 prihvaćene u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 Konvencije.

U nekim odlukama, Ustavni Sud Republike Kosovo se bavio pitanjem diskriminacije, konstatujući povredu člana 24. Ustava, koji predviđa Načelo jednakosti i nediskriminacije u odnosu na član 14. EKLJP. i člana 1. Protokola br. 12 EKLJP-a.

U slučaju br. KI04/12, podnosilac zahteva je zatražio od suda da izvrši rešenje KPM-a kojim se poslodavac obavezao da ga je vrati na radno mesto.

Sudovi su odbili zahtev za izvršenje, sa obrazloženjem da rešenje nije izvršni naslov, dok je za iste predmete isti sud odluke iste prirode tretirao kao izvršni naslov. Na osnovu toga, podnosilac žalbe tvrdi da je ovom odlukom suda, član 24 [Jednakost pred Ustavom, kao i član 6 [Pravo na uredan proces i član 14 [Zabrana diskriminacije]] EKLJP).

U radu u ovom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 24. (Jednakost pred zakonom) Ustava, nalazeći da diskriminatorna razlika u tretmanu predstavlja povredu prava na jednako postupanje pred zakonom. Postojanje diskriminacije u postupanju prema predmetu podnosioca žalbe ovaj sud je podržao činjenicom da je isti sud u nekim svojim odlukama smatrao odluke KPM-a kao konačne i izvršne u upravnom postupku, dok je u slučaju podnosioca zahteva isti sud je odlučio drugačije. Sud je utvrdio da Okružni Sud nije uzeo u obzir svoje prethodne odluke da kvalifikuje i presudi predmet podnosioca žalbe u skladu sa sopstvenim odlukama zasnovanim na principu prava na jednak tretman, kao što je ranije odlučio u slučajevima sa potpuno sličnim okolnostima kao u slučaju podnosioca žalbe.

U vezi sa ovim predmetom, sud je utvrdio da je ESLJP procenio da član 14. EKLJP štiti ljude koji se nalaze u sličnim situacijama od diskriminatornih razlika u tretmanu. Pored toga, ESLJP je u predmetu Fredrin naglasio da, da bi zahtev podnosioca žalbe bio uspešan, mora se utvrditi, između ostalog, da se situacija u kojoj se nalazi navodna žrtva može smatrati sličnom situaciji osoba koji su imali bolji tretman¹⁷, ESLJP je naglasio da je obaveza sudova ili lokalnih organa da pokažu i svedoče da postupanje

¹⁷ Pogledajte Fredri protiv Švedske, presuda od 18. februara 1991, Seria A, br. 192; (1991) 19 EHRR 784).

prema predmetu drugačije od drugih slučajeva sa sličnim okolnostima mora biti podržan dokazima, biti uverljivo i dobro obrazloženo.

1.6 Nalazi iz sudske prakse za ovakve predmete

Iz dosadašnje sudske prakse za ovakve predmete, Vrhovni Sud je uočio da prvostepeni i drugostepeni sudovi rešavaju predmete radnih sporova, u kojima stranke po osnovu diskriminacije traže poništenje bilo kog rešenje, kojim se tvrdi da su im povređena prava iz radnog odnosa, odnosno naknade zarade, ali se uopšte ne obrađuje pitanje diskriminacije, ili se daje opšte obrazloženje da u ovom slučaju nema diskriminacije, bez davanja konkretnih razloga i na osnovu zakonskih odredbi koje regulišu pitanje diskriminacije, bilo direktne ili indirektno.

U prvom predmetu Rev. br. 511/23, od 25.01.2024. godine, Vrhovni Sud je procenio da ni prvostepeni ni drugostepeni sud nisu razmatrali tužbene zahteve koje je tužilja postavila u svim fazama postupka u vezi sa diskriminacijom na platu, iz razloga što je tužilja tvrdila da je diskriminisana u okviru UKCK-a, na osnovu akta o imenovanju od 18.03.2013. godine, po kom aktu je primala platu sa koeficijentom H-56 ili 5,4, dok su u drugim klinikama u okviru UKCK-a za istu poziciju njene kolege bile plaćene većim koeficijentom. Tužilja je tokom sudske procesa tvrdila da je diskriminisana, iznoseći kao dokaz svoje stalne zahteve Upravi BUKSK-a i upoređivanje svog položaja sa drugim kolegama u drugim klinikama u okviru UKCK-a.

U ovom predmetu, nijedan od sudova se nije bavio pitanjem diskriminacije, dok su u pogledu visine plate procenili da je tužilja dobrovoljno potpisala akt o imenovanju i saglasila se sa uslovima ugovora, uključujući visinu plate, te kao rezultat toga nema osnova za ovaj zakon za naknadu razlike u platama. Ovakav zaključak Vrhovni Sud je procenio neprihvatljivim, uz

procenu da je pravilno da zaradu, njenu visinu i druga davanja utvrđuju poslodavac i zaposleni ugovorom o radu, budući da se radni odnos smatra ugovornim odnos, ali je osim toga obaveza poslodavca koji ponudi ugovor na potpisivanje za radnika da radnike plati podjednako, za isti rad ili rad jednake vrednosti, bez diskriminacije prema njima.

U ovom predmetu, Vrhovni Sud je poništio presude nižestepenih sudova, tražeći od prvostepenog suda da: ako je stranka pokrenula pitanje diskriminacije plata u odnosu na druge, sud treba da se usredsredi na bavljenje činjenicama koje daju odgovor da li postoji diskriminacija po bilo kom osnovu definisanom Zakonom o Zaštiti od Diskriminacije i Zakonom o Radu, odnosno da li postoji razlika u tretmanu sa ostalim kolegama i kategorijom zaposlenih na koje je tužilja upućena, da li u „sličnim i/ili analognim situacijama.

Čak i u drugom predmetu, Rev. br. 110/24, od 27.08.2024.godine, Vrhovni Sud je zaključio da oba suda nižeg stepena nisu postupila po zahtevu tužilje u vezi sa njenim zahtevima za diskriminaciju na platama, tužilja je u svim fazama postupka navela da je bila diskriminisana u plaći jer su njene kolege za isti rad plaćene stepenom 11, dok je ona plaćena stepenom 10. Tužilja je kao dokaz za to iznela pritužbe upućene tuženoj, ali da nije dobila odgovor na takve žalbe.

U dva prikazana slučaja proizilazi da je za nižestepene sudove bilo dovoljno da je tužilja dobrovoljno potpisala ugovor o radu, u kome je predviđena visina zarade, tumačeći samo član 11. stav 1. tačka 1.8 i člana 55. stav 1. Zakona o Radu (koji su odredili šta ugovor o radu treba da sadrži i pitanje ostvarivanja zarade i drugih beneficija utvrđenih ugovorom o radu), ali nije uopšte rešeno postavljeno pitanje koje mora radi sa diskriminacijom na platu, odnosno da li postoji obaveza poslodavca koji ponudi ugovor na potpisivanje za radnika da zaposlenog plati jednako, za isti rad ili rad jednake vrednosti, bez diskriminacije. Jednak rad ili rad jednake vrednosti

zasniva se na svim relevantnim kriterijumima, a posebno na prirodi posla, njegovom kvalitetu i kvantitetu, uslovima rada, stručnoj osposobljenosti i stažu u radu, fizičkim i intelektualnim naporima, iskustvu i odgovornosti.

U trećem predmetu Rev. br. 451/2022, ispostavlja se da su od početka postupka pokrenuta dva pitanja: (i) prelazak ugovora o radu na redovan ugovor o radu, na osnovu naknadnih izmena u ugovoru o radu zakonodavstvo, i (ii) naknada za materijalnu štetu, nastalu kao rezultat diskriminacije u koeficijentu i plati. Tužilja je podnela tužbu Osnovnom Sudu, postavljajući ova dva pitanja kao sporna. U vezi sa prvim, Osnovni Sud je odbio tužbeni zahtev, sa obrazloženjem da nisu ispunjeni zakonski kriterijumi za promenu ugovora. Što se tiče drugog, utvrdio je da nema diskriminacije na radnom mestu, u odnosu na ostale kolege glumce NPK-a. Nezadovoljan ovim nalazom, podnosilac žalbe je podneo žalbu Apelacionom Sudu, koji je potvrdio nalaze Osnovnog Suda i time potvrdio svoju presudu. Tužilac je protiv presude Apelacionog Suda podneo reviziju Vrhovnom Sudu, a ovaj je njegov zahtev rešio u dva aspekta, prvi u vezi sa zahtevom za legalizaciju radnog mesta, a drugi u vezi sa zahtevom za legalizaciju radnog mesta koji se odnosi na diskriminaciju na radnom mestu, u odnosu na njegove kolege glumce, kako su utvrdili prvostepeni i drugostepeni sud.

U vezi sa pitanjem diskriminacije u ovom predmetu, Vrhovni Sud je tužbeni zahtev za diskriminaciju procenio neosnovanim sa nalazom da je prvostepeni sud jasno i precizno obrazložio da tužilac nije tretiran nejednako i nepovoljno u odnosu na druge kolege koji su bili u istoj situaciji kao i tužilac u Narodnom Pozorištu Kosova. Na osnovu odredaba člana 3. tačka a) i b) Zakona Protiv Diskriminacije (Zakon br. 2004/3), kao i odluka nižestepениh sudova, Vrhovni Sud nije našao da je podnosilac revizije tretiran nepravedno neravnopravan i nepovoljan u odnosu na pomenutim kolegom.

Ovaj predmet je vođen u Ustavnom Sudu, koji je odlukom br. KI137/23 ukinuo je presudu Vrhovnog Suda i predmet vratio na vraćanje, uz procenu da je Vrhovni Sud povredio pravo stranke na obrazloženu odluku, kao jednu od komponenti opšteg prava na pravično suđenje koje garantuje procesnu pravdu iz stava 1. člana 31. Ustava, u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP-a.

Ovaj sud je nepostojanje obrazloženja povezao sa nerešavanjem tužbe tužioca o diskriminaciji plata, što je ostalo sporno pitanje među strankama. Ovaj sud je obavezao Vrhovni Sud da u ponovnom postupku u ovom predmetu tačno i nedvosmisleno utvrdi da li u slučaju podnosioca zahteva, koji se odnosi na period od 1.jula 2011.do 30. aprila 2015. godine, postoji diskriminacija u pogledu plate. U ovom slučaju, sud nije izrečen povodom tužbe za postojanje diskriminacije u smislu člana 14. (Zabrana diskriminacije) EKLJP, jer je Vrhovnom Sudu data mogućnost da se konkretno pozabavi pitanjem diskriminacije u ponovni posupak.

Iz gore navedenih odluka proizilazi da u radnim sporovima kada se postavlja pitanje diskriminacije po bilo kom osnovu, sudovi svih instanci imaju obavezu da reše tužbe i daju jasne razloge da direktna ili indirektna diskriminacija postoji ili ne u pogledu prijema ili otpuštanja, promene radnog mesta, naknade zarade itd. Nepostupanje prvostepenog suda po tužbi za diskriminaciju predstavlja bitnu povredu odredaba postupka, što može rezultirati poništenjem prvostepene presude. Dok nerešavanje pritužbi na diskriminaciju od strane Apelacionog Suda, predstavlja razlog za poništavanje odluke Vrhovnog Suda. Tako nešto je već utvrdio Ustavni Sud, gde je neuklanjanje tužbenih zahteva o postojanju diskriminacije u zaradama procenjeno kao povreda prava na obrazloženu odluku.

U zaključku, u svakom slučaju kada stranka pokrene tvrdnje o postojanju diskriminacije po bilo kom osnovu, sudovi imaju obavezu da se pozabave ovim tužbenim zahtevom, a sudska zaštita zaposlenog je takođe data u skladu sa odredbama Zakona o Zaštiti od Diskriminacije. U odnosu na teret

dokazivanja, sudovi moraju da vode računa da u svim slučajevima kada tužilac uz dokaze tvrdi da je po bilo kom osnovu diskriminisan od strane poslodavca, onda teret dokazivanja prebacuje na tuženog da dokaže suprotno od onoga što on tvrdi tužilac u vezi sa diskriminacijom. U slučaju drugačijeg tretmana predmeta, obaveza je sudova da pokažu i dokažu da postupanje prema predmetu drugačije od drugih predmeta sa sličnim okolnostima mora biti podržan dokazima, biti uverljivo i dobro obrazloženo.

Rrustem Thaqi

2. USLUGA PRIMENLJIVE ŠTETE

2.1 Opšta razmatranja u vezi sa naknadom štete

Važeći zakon:

Zakon o Obligacionim Odnosima br. 04/L-077, Službeni list br.16 od 19.05.2012.godine (u daljem tekstu ZOO), koji je stupio na snagu 20. decembra 2012. godine, regulisao je odnos obaveza, odnosno osnov odgovornosti za pričinjenu štetu i naknadu štete, kao i druga pitanja u vezi sa tim. Ako se pozovemo na odredbe ZOO-a, postoje dve vrste naknade štete, naknada materijalne štete i naknada nematerijalne štete.

Vrhovni Sud Kosova je razmatrao i predmete u kojima je Zakon o Obligacionim Odnosima objavljen u Službenom listu SFRJ-a, br. 29 od 26.05.1978.godine, kao važeći zakon. Treba napomenuti da su odredbe Zakona o Obligacionim Odnosima objavljenog u Službenom listu SFRJ-a od 26.05.1978.godine, i zakona 04/L-077, Službeni list br. 16 od 19.05.2012.godine, što se tiče odredaba za naknadu materijalne i nematerijalne štete, imaju skoro identičan sadržaj, sa izuzetkom nekih novina novog zakona, i to: član 163 - odgovornost vlasnika životinje, član 164 - odgovornost vlasnika objekta, član 165 - odgovornost za rušenje objekta, i član 187 - naknada u novcu za pravno lice.

U sudovima Republike Kosovo podnet je značajan broj predmeta sa zahtevima za naknadu materijalne i nematerijalne štete, posebno štete pričinjene u saobraćajnim nezgodama, na radnom mestu, kao i zatvorske kazne bez pravnog osnova.

U ovim predmetima sada imamo konsolidovanu sudsku praksu, ali je dinamika povećanja broja predmeta za naknadu štete uticala na to da postoji nejedinstvena praksa u pogledu osnova, visine i procene kriterijuma za

utvrđivanje visine štete, između ostalog i za naknadu nematerijalne štete - naknada u novcu.

Članom 136. ZOO-a utvrđuje se da: „1. Ko drugome prouzrokuje štetu, dužan je da ga nadoknadi, osim ako se dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice 2. Za štetu od predmeta ili od aktivnosti, iz kojih proizilazi povećan rizik od oštećenja okruženja, odgovoran je bez obzira na krivicu. 3. Za štetu, bez obzira na krivicu, odgovara i u drugim slučajevima predviđenim zakonom“.

Članom 137. ovog zakona utvrđeno je da: „Šteta je smanjenje svoje imovine (obična šteta) i sprečavanje njenog rasta (izgubljena dobit), kao i nanošenje fizičkog bola, duševne patnje ili straha drugome (nematerijalnom šteta)“.

Članom 140. ovog zakona utvrđeno je da: „Krivica postoji kada je štetu prouzrokovao namerno ili iz nepažnje.

Članom 159. ovog zakona utvrđuje se da: „1. U slučaju nezgode izazvane motornim vozilom u pokretu koja je prouzrokovana isključivo krivicom vlasnika, važe pravila o odgovornosti po osnovu krivice. 2. Ako postoji obostrana krivica, svaki vlasnik motornog vozila odgovara za ukupnu štetu koju je pretrpio srazmerno stepenu svoje krivice. 3. Ako nema krivice ni na jednoj strani, vlasnik motornog vozila odgovara u jednakim delovima, ako pravila pravde ne nalažu drugačije. 4. Za štetu koju pretrpe treća lica solidarno odgovaraju vlasnici motornih vozila“.

Članom 169. ovog zakona utvrđuje se da: „1. Odgovorno lice je dužno da povrati stanje koje je postojalo pre nastanka štete. 2. Ako se vraćanjem u prvobitno stanje šteta ne otkloni u potpunosti, odgovorno lice je dužno da za ostatak štete isplati novčanu naknadu. 3. Kada vraćanje u prvobitno stanje nije moguće, ili kada sud smatra da to nije potrebno, sud će odrediti da oštećenom isplati odgovarajući iznos u novcu na ime naknade oštećenje štete. 4. Sud će oštećenom dosuditi novčanu naknadu kada on to zatraži,

osim kada okolnosti konkretnog slučaja opravdavaju vraćanje prvobitnog stanja”.

U članu 176. ovog zakona navodi se da: „1. Oštećeni koji je doprineo da šteta nastane ili bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazmerno umanjenu naknadu. 2. Za prethodni stav na odgovarajući način se primenjuju odredbe o odgovornosti zakonskog zastupnika i pomoćnika. Kada nije moguće dokazati koji deo štete nastaje radnjom oštećenog, sud će o naknadi suditi uzimajući u obzir okolnosti slučaja. 4. Oštećenik i oštećeni snose teret dokazivanja doprinosa drugog u izazivanju i uzročnosti ovog doprinosa za štetu i njenu visinu“.

2.2 Kratak komentar o primeni zakonskih odredbi za naknadu štete

Iz sadržine ovih zakonskih odredbi ZOO proizilazi da: šteta je smanjenje sopstvenog bogatstva (obična šteta) i sprečavanje njegovog rasta (izgubljena dobit), kao i nanošenje drugom licu fizičkog bola, psihičke patnje ili straha (nematerijalna šteta). Da bi se steklo pravo na naknadu štete, mora postojati stvarna šteta, ili smanjenje imovine oštećenog, ili smetnja za rast imovine, što znači izgubljenu dobit. Na stvarnu ili običnu štetu, kako je definisano odredbama ZOO-a, primenjuje se princip povratka u pređašnje stanje. Dok, u slučaju izgubljene dobiti, treba proceniti koliko bi se to bogatstvo povećalo da nema prepreka.

Štetom se smatra samo šteta koja je zakonom prihvaćena kao takva. Dakle, šteta predstavlja štetu koju je pretrpelo određeno lice u pravnom dobru koje može biti lično i imovinsko, pod uslovom da je pravno zaštićeno. U suprotnom, šteta nije samo povreda prava, već i povreda interesa, ako je učinjena mimo zakona. Iz same sadržine odredaba ZOO-a proizilazi da onaj ko drugome nanese štetu ima obavezu da ga naknadi. Prema ovoj odredbi, da bi postojala odgovornost za naknadu štete, potrebno je da je šteta

prouzrokovana, da se zna njen uzrok i da postoje pretpostavke za odgovornost za naknadu štete po osnovu krivice ili po bilo kom drugom pravnom osnovu. Da bi postojala obaveza naknade štete moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: a) da je šteta prouzrokovana; b) da je šteta prouzrokovana nezakonitom radnjom/nečinjenjem; c) postoji krivica oštećenika; d) da postoji krivična sposobnost; i e) postoji uzročna veza između nezakonite radnje/nečinjenja i štete. U ovim slučajevima moraju biti ispunjene ove zakonske pretpostavke da bi postojala odgovornost uzroka štete, za naknadu štete, prema oštećenom.

Iz sadržine člana 136 stav 1 ZOO-a proizilazi da je obaveza svakog da odgovara za štetu koju prouzrokuje, što znači da se krivica za štetu pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno, u suprotnom oštećeni ne može biti oslobođen odgovornosti. Prema ovoj zakonskoj odredbi, teret dokazivanja ko je prouzrokovao štetu pripada licu koje tvrdi da je šteta pričinjena, dok je na licu odgovornom za štetu teret dokazivanja da je šteta nastala bez njegove krivice.

Iz sadržine stava 2. ovog člana proizilazi da se za štetu od stvari ili od delatnosti, od kojih postoji povećan rizik od oštećenja okoline, ne traži krivica, već vlasnik stvari ili lice koje se bavi ovom delatnošću je odgovoran za štetu .

Dok iz sadržine stava 3. ovog člana proizilazi da za štetu bez obzira na krivicu, u drugim slučajevima, koje je ovim zakonom predviđeno, na primer, odgovornost roditelja za decu, staratelja za maloletno lice, a poslodavca za zaposlenog... itd.

Iz citiranih odredaba proizilazi da je ZOO, kao osnov odgovornosti, definisao odgovornost prema krivici (subjektivna odgovornost) i objektivnu odgovornost (osnov odgovornosti bez krivice ili prema pretpostavljenoj krivici).

Iz sadržine člana 137. ZOO-a proizilazi da, u slučajevima kada se traži naknada materijalne štete, mora postojati stvarna šteta, odnosno smanjenje nečijeg bogatstva, a drugi oblik je sprečavanje rasta bogatstva, što znači izgubljena dobit. U slučajevima stvarne ili obične štete, primenjuje se princip vraćanja u prvobitno stanje, kao što se utvrđuje i naknada materijalne štete. A izgublenu dobit treba proceniti po tome koliko bi se ta imovina povećala da se prepreka ne bi pojavila. Prilikom nadoknade nematerijalne štete nije moguć povratak u prvobitno stanje, ali se ovim ima za cilj vraćanje u prvobitno stanje poremećenog stanja duha u slučaju pretrpljene nematerijalne štete.

Greška postoji kada je šteta nastala namerno ili nepažnjom. Iz sadržine člana 140. ZOO-a proizilazi da: Krivica postoji kada je oštećeni štetu prouzrokovao namerno ili nepažnjom. U ovom kontekstu, zahteva se da radnje ili propusti počinioca štete u odnosu na pričinjenu štetu budu namerno ili nesavesno. Umišljaj znači da je šteta prouzrokovana namerno ili drugim rečima kada oštećilac želi posledice, dok nepažnja postoji kada učinilac nije bio oprezan u preduzimanju svojih radnji ili nije postupao, iako je morao da postupi.

Članom 159. ZOO-a je definisano „1. U slučaju nezgode izazvane motornim vozilom u pokretu koja je prouzrokovana isključivo krivicom vlasnika, važe pravila o odgovornosti po osnovu krivice 2. Ako postoji obostrana krivica, svaki vlasnik motornog vozila odgovara za ukupnu štetu koju je pretrpio srazmerno stepenu svoje krivice. 3. Ako nema greške ni na jednoj strani, vlasnik motornog vozila odgovara u jednakim delovima, ako pravila pravde ne zahtevaju nešto drugo. 4. Za štetu koju pretrpe treća lica solidarno odgovaraju vlasnici motornih vozila“.

Iz sadržine ove zakonske odredbe proizilazi da: odgovornost za štetu prouzrokovanu motornim vozilima u slučaju nezgode, zbog specifičnosti da ova vrsta štete najčešće nastaje krivicom dva učesnika, iako je st. 1. ove odredbe utvrđuje se načelo krivice za pričinjenu štetu. U stavu 2. ovog člana

određeno je da svaki vlasnik motornog vozila odgovara za ukupnu štetu koju je pretrpio srazmerno stepenu svoje krivice, što znači da prema ovoj odredbi ostaje na sudovima da dokažu stepen pri odlučivanju o krivici i eventualnom doprinosu učesnika u nezgodi i na osnovu stepena krivice i eventualnog doprinosa odlučiti i o odgovornosti za pričinjenu štetu.

Iz sadržine člana 169. ZOO-a proizilazi da je: odgovornost odgovornog lica da uspostavi stanje koje je postojalo pre nastanka štete, pa je primarna svrha naknade štete vraćanje stanja pre nego što je šteta nastala. Zatim, ako to nije moguće, a obično je nemoguće u potpunosti vratiti prvobitno stanje, onda je odgovorno lice dužno da isplati novčanu naknadu za ostatak štete. Obaveza naknade štete smatra se pristiglom, za naplatu od trenutka nastanka štete.

Ako se pozovemo na član 176. ZOO-a, proizilazi da: tako da niko ne odgovara mimo svoje odgovornosti, ali kada je nemoguće dokazati koji deo štete nastaje radnjom oštećenog, sud će odrediti naknadu uzimajući u obzir okolnosti slučaja. Ovi kriterijumi se odnose i na odgovornost zakonskog zastupnika i pomoćnika. Oštećenik i oštećeni snose teret dokazivanja za eventualni doprinos drugog uzroku i za uzročnost ovog doprinosa šteti i njenu visinu, što znači da isti u nekom obliku moraju dokazati svoju nevinost, odnosno svoj doprinos kao manji u prouzrokovanju štete, kao i da dokaže da je šteta nastala krivicom drugog, ili da je radnjama ili nečinjenjem drugog prouzrokovala štetne posledice, od kojih je šteta nastala.

Članom 170. ZOO-a utvrđeno je da: „Obaveza naknade štete smatra se pristiglom, naplatom od trenutka kada je šteta prouzrokovana. Iz sadržine ove zakonske odredbe proizilazi da je: dostupnost zahteva za isplatu naknade štete, što je posebno važno u slučaju obračuna kamate, budući da se kamata mora obračunati i od dana nastanka obaveze naknade štete. Izuzetak od ove odredbe je sudska praksa uspostavljena u sudovima naše zemlje, gde se obračun kamate za nematerijalnu štetu obračunava od

dana donošenja presude, iz razloga što je od dana presude oštećeni saznao o šteti i iznosu njegovom i od ovog trenutka se smatra da je oštećeni zakasnio u ispunjenju zahteva.

2.3 Novčana naknada nematerijalne štete – Opšta razmatranja u pogledu novčane naknade

Pravni osnov:

Članom 182. ZOO-a određeno je da: „U slučaju povrede prava ličnosti, sud može narediti objavljivanje presude, odnosno poboljšanje na teret oštećenog, ili naložiti da oštećeni povući izjavu kojom je učinjena povreda, ili bilo šta drugo čime se može ostvariti svrha postignuta nagradom.“

Članom 183. ZOO-a utvrđuje se da: „1. Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duhovne bolove usled smanjenja vitalne aktivnosti, unakazivanja, povrede vlasti, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti srodnika, kao i straha, sud, ako utvrdi da okolnosti slučaja, posebno intenzitet bola i straha i njihovo trajanje, to opravdavaju, sudiće o pravičnoj novčanoj naknadi, bez obzira na naknadu materijalne štete kao i nedostatak materijalne štete. 2. Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povrede dobra i svrsi kojoj ova naknada služi, ali i o tome da ne favorizuje ciljeve koji nisu u skladu sa njegovom prirodom i društvenom namenom“.

Članom 184. ZOO-a utvrđuje se da: „1. U slučaju smrti lica, sud može članovima njegove uže porodice (supružniku, deci i roditeljima) dodeliti pravo novčanu naknadu za njihov duhovni bol. 2. Ova nagrada se može dodeliti i braći i sestrama ako je između njih i umrle osobe postojao neprekidni zajednički život. 3. U slučaju izuzetno teške invalidnosti ili visokog stepena unakaženosti nekog lica, sud može supružniku, deci i roditeljima dosuditi pravičnu novčanu naknadu za njihovu duhovnu patnju. 4. Nagrada iz st. 1. i 3. ovog člana može se dodeliti i vanbračnom

supružniku, ako je između njega i umrlag, odnosno oštećenog postojao kontinuirani vanbračni život."

Članom 185. ZOO-a, utvrđeno je da: „Pravo na novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova ima lice koje je prevarom, nasiljem ili zloupotrebom bilo kakvog odnosa potčinjenosti ili zavisnosti gurnuto u kažnjive polne odnose ili u kažnjivu protivprirodnu polnu radnju, kao i lice prema kome je učinjeno drugo krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala“.

Članom 186. ZOO-a određeno je da: „Sud će, na zahtev oštećenog, odrediti naknadu buduće nematerijalne štete ako je, po redovnom toku, izvesno da će se ona nastaviti u budućnost“.

Članom 187. ZOO-a određeno je da: „Sud pravnom licu dodeljuje pravičnu novčanu naknadu za klevetu ugleda ili dobrog imena, bez obzira na naknadu materijalne štete, ako utvrdi da okolnosti to opravdavaju, čak i ako nema materijalne štete“.

Članom 188. ZOO-a utvrđuje se da: „1. Zahtev za naknadu nematerijalne štete prelazi na naslednika samo ako je to određeno pravnosnažnom presudom ili pismenim sporazumom. 2. Pod istim uslovima, ovaj zahtev može biti predmet ustupanja, obeštećenja i nasilnog izvršenja“.

Članom 189. ZOO-a je određeno da: „Odredbe o podeljenoj odgovornosti i smanjenju naknade koje se primenjuju na materijalnu štetu na odgovarajući način primenjuju se i na nematerijalnu štetu“.

2.4. Kratak komentar o primeni zakonskih odredbi, koje se odnose na novčanu naknadu

Naknada nematerijalne štete je način nadoknade štete oštećenom, zbog povrede lične imovine i ljudskih prava. Povreda ovih ličnih dobara ili

Ljudskih prava po pravilima objektivnog prava postoji kada neko nezakonitim postupkom povredi prava drugih. Povreda ovih prava može nastati u slučajevima povrede časti, slobode ili prava ličnosti, kada se o nekome iznose neistinite činjenice, kada je povređeno lice povređeno, povređeno je pravo na život, telesni integritet, njegovo zdravlje, spoljašnji izgled, lični interes oštećenog, ljudska prava ili oštećenje predmeta prema kome oštećeni ima posebnu naklonost itd.

U ovim slučajevima nastaju ili mogu biti prouzrokovane posledice (nematerijalna šteta) oštećenom, jer povreda časti, slobode ili prava ličnosti, smrt srodnika, teška invalidnost, telesno unakaženost, strah od posledica su stvari koje ostavlja duboke tragove na povređenom u trenutku povrede, ali i za posledice u budućnosti povređenog.

Odredbama ZOO-a definisane su pretpostavke za novčanu naknadu i to: a) da je pričinjenom štetom narušene lične vrednosti lica, b) da je krivica oštećenika, c) da je pričinjena šteta narušena ličnim vrednostima lica i trajanje iskustva postoji bol (duhovni, fizički), kao i e) materijalno stanje žrtve.

Dosuđena nematerijalna šteta oštećenom je pravična novčana nagrada. Ova šteta se u svim slučajevima naknade nematerijalne štete procenjuje kao satisfakcija oštećenom, kako bi na neki način ublažio ono što je doživeo pretrpenjem fizičkog bola, psihičke patnje ili straha. Ova satisfakcija nije adekvatna naknada štete, već je pokušaj da se nastalo stanje oštećenog ublaži izazivanjem jednog od slučajeva naknade nematerijalne štete. U ovim prikazanim slučajevima, pravila za naknadu nematerijalne štete moraju se pažljivo primeniti, dokazati činjenice relevantne za njihovu primenu i uvek tražiti pomoć od sudskog veštaka u slučaju potrebe.

Naknada nematerijalne štete, bez obzira na slučajeve za koje se sudi oštećeni, mora imati i visinu utvrđenu u svakom konkretnom slučaju. Ova visina ove štete nije ista u različitim slučajevima naknade nematerijalne

štete. To je razumljivo, jer nemamo iste vrednosti koje su narušene, niti da je njihova težina u psihičkoj patnji, u izazvanom strahu i u fizičkom bolu ista.

Članom 183 stav 3 ZOO-a utvrđuju se okolnosti koje sud mora uzeti u obzir pri određivanju visine naknade štete. Dakle, prema ovoj odredbi, sud će prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete kao i visini ove naknade uzeti u obzir značaj oštećene vrednosti i svrhu kojoj ova naknada služi, kao i činjenica da ova naknada ne treba da podrži trendove koji nisu u skladu sa prirodom ove nagrade i njenom društvenom namenom. Iz sadržine ove odredbe proizilazi da sud uvek mora voditi računa o tome šta je povređeno vrednošću ljudskih prava ili vrednošću njegovog dostojanstva.

U principu, naknada nematerijalne štete ne može biti jednaka punoj naknadi ove štete, jer ovaj oblik naknade predstavlja satisfakciju za oštećenog. Ova satisfakcija, kroz naknadu nematerijalne štete, ima za cilj zaštitu oštećenog i ublažavanje posledica koje je pretrpeo.

2.5 Slučajevi novčane naknade nematerijalne štete

U sudskoj praksi zemlje, kao najčešći slučajevi, navode se zahtevi za naknadu nematerijalne štete: zbog povrede ovlašćenja, časti, slobode, straha, fizičkog bola, telesnog unakaženja, smanjenja vitalne aktivnosti, smrti rođak, invalidska grobnica ili velika ružnoća bilo koje osobe.

2.6. Naknada u novcu, zbog povrede prava ličnosti

Nematerijalna šteta pretrpljena usled fizičkog bola, duševnog bola usled smanjenja vitalnih aktivnosti, unakaženosti, povrede ovlašćenja, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti srodnika i straha ne može se popraviti

obnavljanjem stanja koje je postojalo pre pričinjena šteta, kao što se obično radi sa materijalnom štetom.

Oštećeni, bez obzira da li je fizičko ili pravno lice, ima pravo da popravi nematerijalnu štetu nastalu povredom moralnog integriteta, kada je to moguće, ali i pravo na pravičnu naknadu štete koju javlja se u vidu bola fizičkog i duhovnog kao i u slučaju povrede osećanja oštećenog, bez obzira na naknadu materijalne štete, ako je postojala, a ovo pravo postoji iu slučajevima kada nema materijalne štete. Dakle, kumulativno se može tražiti nadoknada materijalne štete i pravična naknada na ime nematerijalne štete. S druge strane, čak i u slučajevima kada je oštećeni zbog povrede prava ličnosti (časti, ugleda, slobode ili drugog prava ličnosti) doživeo duhovni bol, sud, pored sankcije iz člana 182. ovog zakona, može suditi i o pravičnoj naknadi, ako se, u zavisnosti od okolnosti slučaja, samo na taj način oštećenom može dati puna satisfakcija u smislu svrhe kojoj je naknada nematerijalne štete.

Novčana naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ljudske ličnosti određena je članom 182. u vezi sa članom 183. ZOO-a.

Ako se pozovemo na citirane odredbe ZOO-a, nematerijalna šteta predstavlja nanošenje drugog fizičkog bola, duševne patnje ili straha. U slučaju povrede prava ličnosti, koja se najčešće dešava klevetom i uvredom, oštećeni ima pravo na naknadu materijalne štete, kao i na naknadu nematerijalne štete uređene odredbama ovog zakona.

Ovim zakonom nije definisano šta predstavlja povredu prava ličnosti i kako će ono biti povređeno, jer se radi o ličnim dobrima koja su brojna i način povrede može biti različit.

U svakodnevnom životu može se desiti i dešava se da neko širi lažne činjenice, intrigira ili vređa druge. U ovim slučajevima postoji mogućnost traženja naknade nematerijalne štete. Ova naknada se obično vrši vraćanjem u prvobitno stanje.

Ako se pozovemo na član 182. ZOO, proizilazi da: ako je povređeno pravo ljudske ličnosti, na zahtev oštećenog, sud može naložiti da se presuda objavi o trošku oštećenog ili ispravka biti objavljena, ili će sud naložiti oštećenom da povuče izjavu kojom je učinjena povreda ili nešto drugo čime smatra da se naknadom štete može ostvariti cilj.

Novčana naknada nematerijalne štete, zbog povrede dostojanstva i širenja neistinitih činjenica, odnosi se na povredu dostojanstva koja može naneti drugom licu širenjem neistinitih činjenica. To se dešava kada se neko vređa, kada se nekome iznose razne klevete, kada se nekome saopštavaju lažni podaci o njegovoj časti, o njegovom autoritetu, o njegovoj radnoj sposobnosti, o njegovom životu, o njegovim porodičnim odnosima itd. Svi ovi postupci moraju se dokazati tokom sudskog ispitivanja, a mora se dokazati i kako su se manifestovale kod oštećenog. Ove radnje moraju izazvati psihički poremećaj u životu žrtve. Ovaj poremećaj mora biti određenog intenziteta i imati posledice u sprečavanju povređenog da pravilno obavlja posao itd.

Da bi postojala mogućnost naknade nematerijalne štete, u ovom slučaju moraju biti ispunjeni sledeći preduslovi: a) nematerijalna šteta je prouzrokovana, b) šteta je prouzrokovana povredom nečijeg dostojanstva ili širenjem lažnih činjenica, c) postoji uzročna veza između povrede dostojanstva, širenja lažnih činjenica i pričinjene nematerijalne štete.

To će se desiti u slučaju narušavanja telesnog integriteta oštećenog ili oštećenja njegovog zdravlja, u kom slučaju i zbog čega nastaju fizički bol, duhovni bol i strah. One, ukoliko postoje, predstavljaju činjenice na osnovu kojih će se, u slučaju da se ispune drugi uslovi predviđeni zakonom, odrediti pravična novčana naknada.

Sama činjenica da je fizičko lice pretrpelo fizički bol, duhovni bol i strah ne znači automatski da ima pravo na odštetu. Da li će nagrada biti određena ili ne zavisi od intenziteta i trajanja ovih bolova za svaki konkretan slučaj.

U slučajevima kada je povreda prava ličnosti slabog i beznačajnog intenziteta, gledano objektivno, čak i ako u ovom slučaju postoji materijalna šteta, oštećeni ne bi imao pravo na pravičnu novčanu naknadu, ako njihov intenzitet i trajanje ne opravdavaju mogućnost uspostavljanja poremećene psihičke ravnoteže kod žrtve. Dodeljena novčana naknada za pretrpljene telesne i psihičke bolove mora oštećenom da obezbedi beneficije i druge satisfakcije koje bi mu pomogle da prebrodi fizičku i psihičku krizu ili strah koji je doživeo usled pričinjene štete, što znači da novčana nagrada treba ne treba shvatiti kao ekvivalent izgubljenom ili oštećenom dobru, već samo kao satisfakciju.

Članom 183 stav 1 ZOO-a definisani su mogući oblici nematerijalne štete za koje oštećeni, u zavisnosti od okolnosti svakog konkretnog slučaja, ako su ispunjeni drugi uslovi predviđeni zakonom, ima pravo na pravičnu naknada u novcu. Kada je u pitanju povreda više prava ličnosti istovremeno, pravična novčana naknada biće određena za svaki oblik pretrpljene nematerijalne štete, jer se u ovom slučaju radi o nekim posebnim pravnim osnovama, za naknadu štete pravo u novcu, za bilo koji oblik štete definisan u članu 183 stav 1 ZOO-a.

2.7. Naknada u novcu, zbog povrede autoriteta i časti

U pravnoj doktrini, a posebno u sudskoj praksi ESLJP, uočava se uticaj osnovnih prava u sferi privatnog prava. Dakle, ovaj uticaj osnovnih prava na privatno pravo se vidi u predmetima koji se odnose na prava ličnosti, konkretno kod dosuđivanja nematerijalne štete u slučaju zaštite prava ličnosti, dostojanstva i ugleda. Koncept dignitas hominis u klasičnoj rimskoj misli prvenstveno je značio „status“. Zapravo, dignitas nije bio ograničen samo na ljude, već je primenjen na institucije i samu državu. Ovaj koncept dostojanstva je odavno uključen u neke pravne sisteme u kontekstu privatnog prava, kao osnova za obezbeđenje zaštite dostojanstva u smislu „*statusa*“, „*ugleda*“ i „*privilegija*“.

U pravnim sistemima zasnovanim na rimskom pravu na dostojanstvo se gleda kao na pravo ličnosti, a u slučaju njegovog kršenja nude se pravni lekovi građanske prirode.

U našoj zemlji ljudsko dostojanstvo je uzdignuto na ustavni rang, i predstavlja jednu od osnovnih vrednosti na kojima počiva ustavno-pravni poredak. Na taj način je Ustavom utvrđeno da je „dostojanstvo čoveka neprikosnoveno i da je osnov svih osnovnih ljudskih prava i sloboda“. Kao takvo, ljudsko dostojanstvo spada u kategoriju apsolutnih prava i odstupanje od ovog prava nije opravdano ni pod kojim okolnostima, pa ni u izuzetnim okolnostima.

Što se tiče zaštite koju nudi EKLJP, iako se ljudsko dostojanstvo izričito ne pominje u njenim odredbama (osim preambule), međutim, prema sudskoj praksi ESLJP, koncept da poštovanje ljudskog dostojanstva predstavlja samu suštinu konvencija je ponovo potvrđena.

Savremeno pravo uključuje koncept odgovornosti za nematerijalnu štetu, poznat kao objektivni koncept nematerijalne štete, koji se zasniva na principu zaštite prava ličnosti. Tačnije, objektivni koncept nematerijalne štete zasniva se na pravilu da svaka povreda prava ličnosti sama po sebi predstavlja nematerijalnu štetu.

Na ovaj način, kada je izražena povreda ljudskog dostojanstva, ESLJP je, između ostalog, odredio da svako ko je bio pritvoren u uslovima koji ne poštuju lično dostojanstvo pojedinca mora imati mogućnost da dobije odgovarajuću naknadu. S tim u vezi, stav sudske prakse ESLJP u slučajevima povrede dostojanstva prepoznaje kao pravni lek naknadu nematerijalne štete.

U određenim slučajevima, različite države, pored nematerijalne naknade, predviđaju i preventivne mere kao pravni lek u slučajevima povrede dostojanstva. Međutim, u slučaju da preventivne mere nisu efikasne u

otklanjanju povrede, onda je obaveza institucija da pojedincu obezbede adekvatnu nadoknadu za učinjenu povredu.

S druge strane, ESLJP je u svojoj sudskoj praksi posebnu pažnju posvetio zaštiti ugleda, kroz pružanje delotvornog pravnog leka u slučajevima povrede ugleda. Na ovaj način, prema sudskoj praksi, pravo na zaštitu ugleda je pravo zaštićeno članom 8. EKLJP-a, kao deo prava na poštovanje privatnog života. A, da bi efekat ovog člana bio izražen, napad na ugled bilo kog lica mora da dostigne određeni stepen ozbiljnosti i da se izvrši na način koji dovodi u pitanje lično uživanje prava na poštovanje privatnog života, (*Libicki protiv Poljske*).

Gubitak ugleda dolazi do izražaja u većini slučajeva kada se objave informacije o privatnom životu osobe, kroz novinske članke ili u bilo kom drugom obliku. Međutim, da bi sud razmatrao predmet narušavanja ugleda, podnosilac mora prvo da dokaže da mu država nije pružila dovoljnu zaštitu, te da je to za posledicu imalo povredu prava na zaštitu ugleda.

U slučaju, *Mas Gavarro v. Španija*, španska država je istakla da stranka mora da podnese tužbu sa zahtevom za ispravku publikacije u zakonskom roku, ili da pokrene poseban postupak za zaštitu njegove časti, u cilju obeštećenja za narušavanje ugleda. Međutim, birajući samo krivični put, on je sebe lišio mogućnosti da obezbedi naknadu za navodnu povredu u parničnom postupku.

Drugi aspekt koji vredi istaći u pogledu zaštite ugleda jeste pitanje da li se lice koje je izvršilo krivično delo može pozvati na zaštitu koju nudi član 8. EKLJP-a. S tim u vezi, ESLJP u predmetu *Faludi-Kovacs protiv v Mađarskoj*, navedeno je da se u članu 8. ne može pozivati lice da se žali na gubitak ugleda, koji je predvidiva posledica njegovih radnji, kao što je, na primer, izvršenje krivičnog dela. Ova situacija isključuje pravo da se pozove na garanciju predviđenu konvencijom. Kao iu drugim slučajevima

zaštite prava ličnosti, i sudska praksa ESLJP-a priznaje primenljivo pravo na naknadu štete u vidu nematerijalne naknade u slučaju povrede ugleda.

Ako se pozovemo na odredbe ZOO-a, ispada da je: novčana naknada nematerijalne štete zbog povrede ovlašćenja i časti definisana članom 183 stav 1 ZOO-a.

Ovaj slučaj naknade nematerijalne štete jedan je od posebnih slučajeva naknade štete. Povreda dostojanstva postoji kada se uvredom, priznanjem porodičnih prilika, ponižavanjem ili izvršenjem krivičnog dela kao što je delo silovanja, priznanjem radne nesposobnosti lica, njegove profesionalne sposobnosti, stvara atmosfera oko kvalitetima ličnosti, o njegovom poslu i o njegovom autoritetu u svakodnevnom životu.

Da bi postojala mogućnost nadoknade ove štete, moraju biti ispunjeni sledeći preduslovi: a) prouzrokovana povreda autoriteta i časti lica, b) nanošenje psihičke patnje oštećenom, c) ova patnja ima određeni intenzitet i određeno trajanje .

2.8 . Odšteta u novcu, zbog oštećenja zdravlja i telesne povrede

Novčana naknada nematerijalne štete, usled oštećenja zdravlja i telesne povrede, određena je članom 183 stav 1 i 184 stav 3 ZOO-a.

Ovaj slučaj nematerijalne naknade je jedna od kategorija štete kako je definisano članom 183 stav 1 i 184 stav 4 ZOO-a. Za ostvarivanje ove naknade nematerijalne štete moraju biti ispunjeni sledeći preduslovi: a) prouzrokovana šteta po zdravlje ili telesna povreda, b) oštećenje zdravlja ili telesna povreda prouzrokovana nematerijalna šteta u smislu nanošenja duševne patnje ili fizičkog bola, mora postojati uzročno-posledična veza između oštećenja zdravlja ili telesne povrede i psihičke patnje ili fizičkog bola oštećenog, c) ova psihička patnja ili fizički bol će prouzrokovati štetu oštećenom, i d) postoji biće krivica izvršioca.

Pored navedenog, za ostvarivanje ove naknade nematerijalne štete, svi ovi preduslovi moraju biti ispunjeni na kumulativni način kako je to utvrđeno zakonskim odredbama ZOO-a. Isto tako, iz tumačenja stava 1. člana 183. ZOO-a proizilazi da će se naknada suditi za doživljeni duhovni bol, ali u svakom slučaju duhovni bol mora biti posledica okolnosti koja izaziva bol, kao npr. povreda časti, slobode, smrti rođaka itd. Dakle, ne može se suditi o nagradi za duhovni bol-psihičku patnju, a da se ne radi o duhovnoj bol-psihičkoj patnji koja se odnosi na okolnost koja uzrokuje bol.

2.9. Novčana naknada, zbog fizičkog bola

Novčana naknada nematerijalne štete zbog fizičkog bola određena je članom 183 stav 1 ZOO-a.

Za ostvarivanje naknade nematerijalne štete, zbog pretrpljenog fizičkog bola, moraju biti ispunjeni sledeći preduslovi: a) nastaje telesna povreda sa posledicama nanošenja fizičkog bola, b) fizički bol je određenog intenziteta i trajanja, c) postoji uzročna veza između prouzrokovanog fizičkog bola i posledica koje oštećeni ima, e) fizički bol je prouzrokovan protivpravnim činom, i e) postoji greška oštećenika.

Fizički bolovi su bolovi koji se javljaju kod povređenih u trenutku povrede i traju do dana kada prestanu, a najmanje do završetka lečenja i oporavka.

Kriterijumi koji služe za utvrđivanje visine naknade (zadovoljstva) za nematerijalnu štetu na ime fizičkog bola su:

- vrsta povreda je važna činjenica za određivanje visine štete, budući da visina iznosa koji se suditi na ime pretrpljene štete zavisi i od vrste povrede. U zavisnosti od vrste povrede zavisi i intenzitet i trajanje bola. Kod lakših povreda intenzitet i trajanje bola su obično lakši i kraći. Kod težih povreda intenzitet i trajanje bola je jači i duže traje, ove povrede imaju i posledice opasne po život, što se takođe mora uzeti kao osnov, prilikom procene visine iznosa suđenog na ime naknade za neuspeh -materijalna šteta.

- povređenog mesta na ljudskom telu, u praksi, povređenom mestu nije posvećena odgovarajuća pažnja, iako je to od posebnog značaja, prilikom utvrđivanja visine štete. U zavisnosti od mesta povređenog, zavise i posledice u budućnosti, kao i patnje koje su pretrpljene tokom oporavka, na primer, povrede unutrašnjih organa koji su od vitalnog značaja za funkcionisanje ljudskog tela, predstavljaju razloge da se sudi mnogo više nego kada je ekstremitet povređen, na primer, šaka, iako po mišljenju veštaka obe povrede mogu biti ozbiljne, a intenzitet i trajanje isti, zbog toga što šaka, iako ima svoj značaj, imamo mogućnost da se lakše medicinski leči, ali i da se sagleda njegovo stanje, dok su u unutrašnjim organima ove mogućnosti ograničenije, a samim tim i komplikovanije lečenje. Takođe, mesto povrede je važno prilikom izvođenja hirurških ili imobilizacionih intervencija.

- godine starosti povređenog, starost je od posebnog značaja, jer bol predstavlja i psihološki aspekt, koji se menja u zavisnosti od starosti. Kod dece i lakše povrede često izazivaju bol koji ne mogu lako da podnose, a ovi bolovi se povećavaju i zbog toga što deca često ne razumeju proces zarastanja i teže doživljavaju svoje stanje povrede.

- teškoće i nezavidne situacije koje su uočene tokom lečenja, naročito dugo ležanje u nepokretnom stanju, obavljanje fizioloških potreba u krevetu, teškoće pri uzimanju hrane, vrsta i broj hirurških intervencija, upotreba neispravnih pomagala - štaka ili kolica, itd utiču na povećanje obima fizičkih bolova.

- zabrinutosti koje se javljaju tokom lečenja, kratkotrajni gubitak svesti, različite vrste imobilizacije i fiksacije, česte rendgenske snimke, dugotrajno ležanje u krevetu, otežano gutanje, broj i vrste hirurških intervencija, infuzije, transfuzije, injekcije, itd utiču na povećanje obima fizičkih bolova.

Na osnovu sudske prakse, u pogledu intenziteta fizičkog bola, karakterišu se kao: a) visokog intenziteta, b) srednjeg i c) slabog. U zavisnosti od

stepena intenziteta i trajanja fizičkog bola, potrebno je odrediti visinu naknade za svaku od gore navedenih vrsta bola. Visina naknade za pretrpljeni fizički bol ne zavisi samo od stepena intenziteta i trajanja, kako je to definisano zakonom.

Pored ova dva bitna elementa, pri određivanju visine naknade moraju se uzeti u obzir i sve druge okolnosti slučaja, a posebno različita neprijatna iskustva i moguće komplikacije tokom lečenja. Koje su sve druge okolnosti zavisi od svakog konkretnog slučaja.

Određivanje pravične naknade za pretrpljene fizičke bolove zakonodavca uslovljeno je, pre svega, njegovim obrazloženjem iz okolnosti slučaja, posebno njihovog intenziteta i trajanja. Na ovaj način se neće dodeljivati naknade za neznatan fizički bol. Koji fizički bolovi su neznatni i u kojim slučajevima oštećeni neće imati pravo na naknadu štete, s obzirom na njihov intenzitet i trajanje, prema sudskoj praksi, zaključuje se u slučaju da oštećeni nije pretrpeo fizičke bolove jakog intenziteta, dok su one srednjeg i niskog intenziteta trajale svega nekoliko dana.

Generalno, na osnovu sudske prakse, oštećeni, po pravilu, nema pravo na naknadu nematerijalne štete za fizičke bolove prouzrokovane lakšom telesnom povredom. Izuzetno, oštećeni ima pravo na naknadu nematerijalne štete za fizičke bolove izazvane lakšom telesnom povredom, samo ako su jakog i srednjeg intenziteta i dužeg trajanja.

2.10 . Naknada u novcu, zbog doživljenog straha

Novčana naknada nematerijalne štete zbog učinjenog straha određena je članom 183 stav 1 ZOO-a.

Da bi se ostvarila naknada nematerijalne štete usled pretrpljenog straha moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: a) strah je izazvan, b) strah izaziva psihičku patnju žrtvi, postoji uzročna veza između pretrpljenog straha i

psihičkog stanja patnja žrtve prouzrokovana štetnom radnjom, i d) postoji krivica oštećenika.

Strah predstavlja oblik nematerijalne štete, prihvaćen u pravnom smislu i da je u slučaju prihvatanja i dodele naknade dovoljno utvrditi da je strah bio evidentan u trenutku udesa/incidenta, kao i da je nastavio da se javlja u lice koje traži naknadu za ovaj oblik štete, te da dokaže činjenicu da li je strah bio primarni ili sekundarni, kao i da utvrdi intenzitet i trajanje straha, a u zavisnosti od ovih okolnosti kao i drugih okolnosti, uzimajući u obzir prirodu povrede, starost povređenog, ako je strah ostavio trajne posledice, treba odrediti i visinu naknade. Priroda povrede je važna, zbog činjenice da u zavisnosti od prirode povrede može zavisiti i intenzitet i trajanje straha. Neke vrste povreda prati strah od eventualnih zdravstvenih posledica koje mogu ostati i nakon završetka oporavka. Od značaja su i godine života oštećenog ili lica koje podnosi zahtev za naknadu štete, zbog pretrpljenog straha, jer se kod dece strah može lakše izazvati, a može imati i dugotrajnije posledice doživljava kontinuirano u različitim oblicima, što takođe može uticati na njegov razvoj. Dok kod starijih osoba strah može biti iu drugim oblicima, na primer, strah da li će moći u potpunosti da se oporavi od zadobijenih povreda.

Visina štete za pretrpljeni strah utvrđuje se u zavisnosti od okolnosti slučaja, uzimajući u obzir trajanje i intenzitet pretrpljenog straha. Strah prema intenzitetu može biti primarni i sekundarni. Strah može biti visokog intenziteta čak i ako je kratkotrajan, odnosno može biti dugotrajan, ali niskog intenziteta.

Strah se obično prenosi i ekvivalentan je zadobijenoj telesnoj povredi, mada u slučajevima primarnog straha, kada je u pitanju strah od života (strah od smrti), ovo pravilo može biti isključeno, a strah može postojati i bez obzira na odsustvo telesne povrede.

2.11. Naknada u novcu, zbog smanjenja opšte vitalne aktivnosti

Novčana naknada nematerijalne štete, zbog smanjenja opšte životne delatnosti, određena je članom 183 stav 1 ZOO-a.

Smanjenje opšte životne aktivnosti je poseban osnov za naknadu pretrpljenog duhovnog bola i uključuje sva ograničenja u životnoj aktivnosti povređenog koje je već iskusio, ili će nastaviti da doživljava redovno u budućnosti. Sa smanjenjem vitalne aktivnosti podrazumeva se i da obavljanje određenih vitalnih aktivnosti zahteva pojačane napore ili pod posebnim uslovima.

Ovaj oblik štete je po pravilu trajnog karaktera, ali se novčana naknada može dati i kada je smanjenje vitalne aktivnosti privremeno, ako je većeg intenziteta ili ako je to opravdano drugim posebnim okolnostima.

U slučaju kada je smanjenje životne aktivnosti privremeno, ali iu slučajevima kada je opšta životna aktivnost trajne prirode, novčana naknada se daje u jednokratnom iznosu, bez obzira na to što se bavimo štetom u budućnosti, u ovim slučajevima dovoljan je nalaz veštaka da su posledice i za budućnost, koliko će stanje trajati i da li su posledice trajne i da li se radi o nenadoknadivom stanju.

Prilikom utvrđivanja visine naknade za ovu vrstu štete, sud mora za osnovu uzeti kriterijume koji se uzimaju u obzir prilikom određivanja visine naknade za duševni bol zbog smanjene vitalne aktivnosti, a to su: stepen smanjene vitalne aktivnosti; izraženo u procentima od strane veštaka, godine starosti povređenog, profesije oštećenog, intenziteta i trajanja posledica, ograničenja u vezi sa porodičnim i društvenim aktivnostima povređenog, ograničenja u vezi sa rekreacijom i sportovi koji su se ranije bavili i sva druga ograničenja vitalne aktivnosti povređenog.

Stepen smanjenja životne aktivnosti izražen u procentima utvrđuje veštak odgovarajuće oblasti, u zavisnosti od prirode povreda, na osnovu naučnih kriterijuma o smanjenju opšte životne aktivnosti, koju činjenicu sud treba

da uzme zdravo za gotovo i uzeli u obzir prilikom određivanja visine naknade.

Starost oštećenog - od posebnog je značaja pri određivanju visine naknade za ovu vrstu štete, budući da je u zavisnosti od starosti oštećenog, u određenom vremenskom periodu, dužan da snosi posledice umanjena vitalne delatnosti, ako je maloletan, snosiće posledice ceo život, pa je u ovim slučajevima razumno da je iznos naknade štete veći, jer je oštećeni dužan da snosi i posledice još neko vreme.

Zanimanje - ograničenja u obavljanju profesije oštećenog, je kriterijum koji sud mora uzeti u obzir prilikom utvrđivanja visine naknade štete, zbog činjenice da neobavljanje profesije izaziva duhovni bol, čineći oštećenog zabava se oseća bezvrednom. Činjenica da je oštećenom nadoknađena materijalna šteta izgubljene dobiti, ne utiče i ne bi trebalo da bude prepreka za uzimanje ovog kriterijuma u proceni, budući da se radi o dva različita osnova za naknadu štete. Da bi se uzeo u obzir kriterijum struke, mora postojati uslov da se oštećeni bavi navedenom profesijom, ili je studirao, pohađao nastavu ili se školovao za navedeno zanimanje, sa ciljem da se bavi tom profesijom, pod uslovom da do opšteg opadanja života, oštećeni je postao nesposoban da se bavi predmetnom profesijom u potpunosti, delimično ili sa ograničenjima u obavljanju profesije.

Intenzitet i trajanje posledica - sud mora prilikom dosuđivanja štete voditi računa i o tome koliki je intenzitet i trajanje posledica koje su oštećenom prouzrokovane smanjenjem opšte životne aktivnosti. Važno je iz kojih službi je oštećeni ograničen u svakodnevnom životu, da li mu je potrebna pratnja trećeg lica, koliko dugo mu je ta pratnja potrebna, da li mu je potrebna pratnja i pomoć samo za neke aktivnosti ili potrebna za svaki život aktivnost. Da li je povređeni prinuđen da koristi štake za kretanje, ili invalidska kolica i koliko dugo je prinuđen da ih koristi. U procenu ovog kriterijuma može se uključiti svaki postupak koji je usled smanjenja opšte životne aktivnosti uticala da oštećeni živi gore nego pre povrede.

Ograničenja u vezi sa porodičnim i društvenim aktivnostima oštećenog - Porodične i društvene aktivnosti su aktivnosti koje ljudi u najvećem broju slučajeva nalaze svoje zadovoljstvo, pa je ograničenje u ovim aktivnostima za učešće jer je povređeno lice pretrpelo smanjenje aktivnosti opšteg života jedno od kriterijumi koje sud mora uzeti u obzir prilikom određivanja visine naknade za ovu vrstu štete. Porodične i društvene aktivnosti za sve ljude su veoma važne, a nemogućnost bavljenja ovim aktivnostima zadaje duhovni bol povređenom, na primer, nemogućnost roditelja da drži dete u naručju, predstavlja ograničenje aktivnosti koja naneo bol svakom roditelju.

Ograničenja u vezi sa rekreacijom i sportom koja su se ranije bavila i sva druga ograničenja – Sud prilikom utvrđivanja visine naknade štete mora uzeti u obzir i kriterijum da li oštećeni ima ograničenja kao rezultat smanjenja opšteg životnu aktivnost u obavljanju rekreativnih i sportskih aktivnosti, ali i drugih svakodnevnih životnih aktivnosti, koje bi mogao da obavlja da nije bio povređen. U ograničenju ovih radnji nije uslov da je oštećeni obavljao ove radnje pre povrede, ali je dovoljno da ih ubuduće ne može obavljati, a s obzirom na druge okolnosti očekuje se da će te aktivnosti vežbao je, npr da se nije povredio, mogao bi normalno da pliva.

2.12. Naknada u novcu, zbog telesnog unakazivanja

Novčana naknada nematerijalne štete, usled telesnog unakaženja, određena je članom 183 stav 1 ZOO-a.

Telesna šteta je poseban osnov za naknadu nematerijalne štete, usled pretrpljenog duhovnog bola i obuhvata sve promene/deformacije u fizičkom aspektu fizičkog izgleda povređenog, kao posledica nezgode/incidenta, a koje se menjaju, oštećeni mu je naneo bol koji je već iskusio, ili će ga redovno osećati i ubuduće.

Da bi se nadoknadila šteta, usled telesnog unakazanja, moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: a) da je prouzrokovano unakaženost ili deformitet određenog lica, b) ovaj deformitet ili izobličenje izaziva duševnu patnju, c) da postoji

uzročna vezu između prouzrokovanog unakazivanja i psihičke patnje izazvane u odnosu na postupke učinioca, i d) unakaženje je prouzrokovano krivicom učinioca.

Da bi utvrdio visinu ove vrste štete, sud mora uzeti u obzir nekoliko kriterijuma: stepen unakaženosti, vidljivost unakaženosti, godine života oštećenog, profesiju oštećenog, ispoljavanje oštećenja, unakaženost itd.

Stepen unakaženosti - Stepem unakaženosti utvrđuje stručno lice odgovarajuće oblasti, u zavisnosti od prirode povreda, na osnovu naučnih kriterijuma o promenama koje je oštećeni pretrpeo, na osnovu kojih se utvrđuje da li je oštećeni zadobio unakaženost koje je visokog stepena, srednjeg ili niskog stepena, što bi sud trebalo da uzme zdravo za gotovo i da uzme u obzir pri određivanju visine naknade.

Vidljivost unakaženosti - Prilikom utvrđivanja visine naknade za ovu vrstu štete sud mora uzeti u obzir činjenicu da je unakaženost vidljiva i izložena sve vreme, ili je na mestima koja se samo kada su pojedini delovi tela otkriveni se mogu videti, na primer, neki delovi tela su otkriveni u javnosti samo kada se ide na plažu, dok je lice izloženo sve vreme, a ružnoću lica svako može da vidi u svakom kontaktu. Oštećenje možda nije vidljivo na prvi pogled, na primer, zbog zadobijenih povreda u vilici, oštećeni ima smetnje u govoru, što je primetno samo kada žrtva govori ili peva, ali ne samo vizuelnim vidom.

Starost oštećenog - Starost oštećenog koji je pretrpeo unakaženje je od posebnog značaja pri određivanju visine naknade za ovu vrstu štete, jer u zavisnosti od starosti oštećenog za određeno vreme je dužan da snosi i posledice ružnoće, ako je mlad, snosiće posledice celog života, što za posledicu ima da duhovni bolovi budu kontinuirani, pa je u ovim slučajevima razumno da visina nagrada štete je veća, jer je oštećeni prinuđen da duže snosi posledice. Isto tako, ako je žrtva mlad ili dete, ovi duhovni bolovi će biti mnogo veći, jer njegovo duhovno stanje znatno

otežava prihvatanje nove stvarnosti, promenjenog izgleda, zbog činjenice da je lakše podvrgnuti predrasudama trećih lica, te se vrlo lako mogu osećati povređeno i nepoželjno i neprihvaćeno u mestu gde žive. Iako u praksi ne postoji određen stav o tome da li pol može biti kriterijum za procenu, ipak smatramo da se u određenim slučajevima, u zavisnosti od okolnosti, može uzeti kao kriterijum za određivanje visine naknade za ovu vrstu štete.

Profesija oštećenog - ograničenja u obavljanju profesije oštećenog, je kriterijum koji sud mora uzeti u obzir prilikom određivanja visine naknade štete, zbog činjenice da neobavljanje profesije izaziva duhovno bol, zbog čega se oštećeni oseća bezvrednom. Činjenica da se oštećenom nadoknađuje materijalna šteta za propuštenu dobit, ne utiče i ne bi trebalo da bude prepreka za uzimanje ovog kriterijuma u proceni, budući da se radi o različitim osnovama za naknadu štete. Da bi se uzeo u obzir kriterijum profesije, mora postojati uslov da se oštećeni bavi određenom profesijom, ili da je studirao, pohađao nastavu ili se školovao za određenu profesiju, ili pohađao obuku za ovu profesiju, sa cilj bavljenja tim zanimanjem, pod uslovom da je oštećena zbog unakaženosti postala nesposobna da se bavi ovim zanimanjem u potpunosti ili delimično, ili uz ograničenja u obavljanju profesije, npr pre povrede, isto tako fudbaler ili TV voditelj zbog govornih problema ili izgleda ne može da se bavi svojom profesijom, jer to može izgledati neprihvatljivo u javnosti.

Manifestacija ružnoće - Ispoljavanje ružnoće je i kriterijum koji sud mora uzeti u obzir prilikom utvrđivanja visine naknade za ovu vrstu štete, to je iz razloga što način na koji se ružnoća ispoljava izaziva da oštećeni pati od stanja na primer, ako ima izobličenje sa deformitetom lica, njegova patnja može biti mnogo veća nego ako ima ožiljak na licu, iako oba izobličenja mogu ući u visok stepen izobličenja.

2.13. Novčana naknada u slučaju smrti srodnika

Novčana naknada nematerijalne štete, u slučaju smrti srodnika, određena je članom 184. stav 1. i 2. ZOO-a.

Jedan od oblika naknade nematerijalne štete je i naknada štete u slučaju smrti lica, koju sud može dodeliti članovima njegove uže porodice (supružniku, deci i roditeljima, kao i vanbračni supružnik ako je između njega i umrlog, odnosno povređenog postojao kontinuirani zajednički život) pravična novčana naknada za njihov duhovni bol. Ova naknada se može dodeliti i braći i sestrama ako je između njih i umrle osobe postojao neprekidni zajednički život. Što se tiče supružnika, dece i roditelja, dovoljno je da dokažu porodičnu vezu sa pokojnikom, da bi imali legitimitet tužioca u postupku. Što se tiče braće i sestara pokojnika, pored dokazivanja činjenice o porodičnom odnosu sa umrlim, oni moraju dokazati i činjenicu da je između njih i umrlog postojao kontinuirani suživot. Zakon o Obligacionim Odnosima nema nikakvu definiciju šta je trajna vanbračna zajednica, tako da se za definisanje šta je vanbračna zajednica mora uzeti kao referenca Zakon o Porodici.

Da bi se nadoknadila šteta, moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: a) prouzrokovana smrt srodnika, b) smrt prouzrokuje patnju srodnika, c) postoji uzročna veza između prouzrokovane smrti i psihičkog stanja patnje izazvane u vezi radnjama učinioca, i d) smrt je prouzrokovana krivicom učinioca.

Kriterijumi koje sud mora uzeti u obzir prilikom utvrđivanja visine naknade za ovu vrstu nematerijalne štete su: koliko je bilo starosne dobi umrlog u trenutku smrti od posledica nezgode, bračno stanje, da li je preminuli ostavio malu decu, da li je jedino dete roditelja, da li je hranilac, emocionalne veze sa preminulim, način na koji se nezgoda dogodila i drugi kriterijumi koje sud mora uzeti u obzir pri utvrđivanju naknadu štete.

U tom kontekstu, pozivajući se na napred navedenu, sudsku praksu iz člana 184. stav 1., 2. i 4. ZOO-a, u kojoj se lica koja imaju pravo na nematerijalnu naknadu obračunavaju na poreski način, u slučaju smrti bilo ko od njihovih srodnika, utvrdi da ovo pravo pripada članovima uže porodice i utvrđeno je zakonskim odredbama, a ako određeno lice ima pravo na novčanu naknadu, zbog duševnih bolova pretrpljenih u slučaju smrti ili teškog invaliditeta ili fizičkog unakaženja njegovog srodnika nema potrebe za dodeljivanjem lekarskog veštačenja za utvrđivanje visine naknade, jer su na osnovu postojećih rodbinskih veza u slučaju smrti ili teškog invaliditeta ili velikog fizičkog unakaženosti člana porodice evidentni i nesporni duhovni bolovi i nema potrebe dokazivati njihovo postojanje. U ovim slučajevima sud je po svom nahođenju ovlašćen da odlučuje na osnovu znanja i iskustva koje poseduje, a na osnovu svih navedenih okolnosti, dok se braći i sestrama kao i vanbračnoj supruzi to pravo priznaje samo uz uslove, među njima je postojao kontinuirani suživot.

2.14. Novčana naknada, vezana za emocionalni bol zbog ekstremnog invaliditeta ili visokog stepena unakaženosti bliskih osoba

Novčana naknada nematerijalne štete, u vezi sa duševnim bolom zbog izuzetno teškog invaliditeta ili visokog stepena unakaženosti bliskih osoba, određena je članom 184. stav 3. i 4. ZOO-a.

Prilikom utvrđivanja visine naknade nematerijalne štete u slučajevima teške invalidnosti ili visokog stepena unakaženosti lica, sud može supružniku, deci i roditeljima dosuditi pravičnu novčanu naknadu za njihov duhovni bol.

Šta je teška invalidnost, ne postoji pisano pravilo, ali praksa je prihvatila da je teška invalidnost u slučajevima kada oštećeni ima najmanje 50% umanjenja opšte vitalne aktivnosti, što u svakom slučaju utvrđuje nadležni veštak. Dok visok stepen unakaženosti bilo kog lica znači da je unakaženost visokog stepena, a to izobličenje utvrđuje relevantni veštak. Naknada za ovu nematerijalnu štetu može se dodeliti i vanbračnom supružniku ako je

između njega i umrlag, odnosno oštećenog postojao kontinuirani vanbračni život.

Ovi slučajevi u sudskoj praksi su česti kada je invalidnost veoma teška kao posledica telesnih povreda ili visokog stepena unakaženosti srodnika koja su prouzrokovana nezgodama/incidentima u saobraćaju, na radu i u vezi sa radom i u slučajevima drugih.

Da bi postojala mogućnost naknade štete moraju biti ispunjeni sledeći preduslovi: a) da je telesna povreda prouzrokovana posledicama izuzetno teškog invaliditeta ili unakazivanja visokog stepena bliskih osoba, b) izuzetno teškog invaliditeta ili unakazivanja lica stepena bliskih lica, nanese duševne patnje oštećenom i njegovim srođnicima, c) postoji uzročno-posledična veza između izuzetno teškog invaliditeta ili visokog stepena unakaženosti bliskih osoba i duševne patnje prouzrokovane u vezi sa radnjama štetnika, i d) izuzetno teška invalidnost ili visok stepen unakaženosti bliskih osoba prouzrokovana je krivicom štetnika.

2.15. Naknada u novcu, u slučaju uklanjanja lire bez pravnog osnova

Iz perspektive sudske prakse ESLJP, pravo na naknadu nematerijalne štete u vezi sa nezakonitim hapšenjem i lišavanjem trebalo bi da važi i u teoriji i u praksi. S tim u vezi, ESLJP, u predmetu *Dubovik v. Ukrajina* je utvrdila nedostatak teorijske mogućnosti od strane podnosioca predstavljanja da traži odštetu za lišenje slobode pred domaćim vlastima. Dok, u pogledu validnosti naknade sa praktične tačke gledišta, ESLJP, u slučaju *Chitaiev v. Rusija* je ponovila da je nezavršetak postupka, odnosno njegovo suspendovanje, praktično sprečilo stranku da traži odštetu za vreme provedeno u pritvoru. Dakle, u svakom slučaju nadležni organi moraju da obeštete pojedincu koji je u svakom slučaju predmet neopravdanog hapšenja ili pritvora, a ta mogućnost mora da važi i u teoriji i u praksi. Štaviše, prilikom razmatranja zahteva za naknadu štete zbog nezakonitog

pristupa, vlasti su dužne da tumače i primenjuju domaće pravo u duhu Konvencije za Zaštitu Ljudskih Prava (u daljem tekstu: EKLJP), bez preterane formalnosti i bilo kakve postupke suprotne ovome zahteva, rezultira kršenjem odredaba EKLJP-a, odnosno člana 5.

Međutim, EKLJP ima za cilj da garantuje ne prava koja su teorijska i iluzorna, već prava koja su praktična i delotvorna (*Cumber protiv Ujedinjenog Kraljevstva*). S tim u vezi, ESLJP se u pojedinim slučajevima susreo sa nedostatkom prava na naknadu nematerijalne štete zbog štete pretrpljene usled nezakonitog pritvora. Dakle, u predmetu *Khachatrian and Others v. Jermenija* je utvrđeno da su države navedene u odredbama građanskih zakona [Građanskog zakonika], ograničile ovo pravo samo u pogledu naknade materijalne štete, bez uključivanja naknade za nematerijalne štete, zbog stresa i anksioznosti doživljenog pored lica zbog držanja u pritvoru bez pravnog osnova.

Na ovaj način, nepriznavanje prava na nagradu nematerijalne štete od strane vlasti u njihovoj pravnoj strukturi, ima za posledicu kršenje odredbi EKLJP-a. Iz ove perspektive ESLJP, kao osnov treba uzeti činjenicu da u svakom slučaju povrede prava subjekta, zbog hapšenja ili nezakonitog lišenja, pravo na naknadu nematerijalne štete, za proživljenu anksioznost i stres mora bude zagantovano pravo, ovo predstavlja garanciju sadržanu u odredbama člana 5.5 EKLJP-a, u suprotnom svako postupanje suprotno ovoj garanciji predstavlja kršenje osnovnih prava i sloboda pojedinca.

Pored odredaba EKLJP-a, pravo na naknadu štete za nezakonito hapšenje i lišavanje definisano je i odredbama Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav). Dakle, Ustav garantuje pravo na naknadu bez pominjanja ili kategorizacije oblika štete koje stranka može da zahteva, pred državnim organima/institucijama.

Ova garancija je definisana članom 29. stav 5. Ustava, gde je određeno da: „Ko je pritvoren ili uhapšen suprotno odredbama ovog člana, uživa pravo na obeštećenje na način predviđen zakonom“.

Kako je naglašeno, ovom ustavnom normom jemči se pravo na naknadu štete, za nezakonito pritvaranje ili hapšenje, bez pominjanja oblika naknade, koje stranka može tražiti u sudskom postupku. I, štaviše, imajući u obzir činjenicu da je članom 53. Ustava utvrđeno da se: „Ljudska prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom tumače u skladu sa sudskim odlukama Evropskog Suda za Ljudska Prava“. Dakle, u vršenju sudske zaštite osnovnih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, institucije moraju za osnovu uzeti sudske odluke ESLJP-a. To je u izvesnoj meri evidentno kako u sudskoj praksi redovnih sudova, tako i u praksi Ustavnog suda. Ova dvostruka regulativa u našem pravnom poretku koja se odnosi na zaštitu osnovnih prava i sloboda pojedinca, nesumnjivo predstavlja efikasan način da se obezbedi ostvarivanje prava na nagradu bika, u okolnostima kada im je uskraćeno ili umanjeno takvo pravo. pravo, kao što se može dogoditi u slučajevima nezakonitog hapšenja ili lišenja.

Procena visine štete u slučajevima nematerijalne štete nije lak zadatak, posebno kada je predmet tužbe lična patnja, bilo fizička ili psihička. Ovo se na sličan način procenjuje i iz perspektive ESLJP-a, koji je u slučaju *Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia*, je naglasila da ne postoji standard po kome se bol i patnja, odnosno fizička nelagodnost i psihički stres mogu izmeriti u novčanom smislu. Pošto, prema proceni ESLJP-a, ne postoji strogi standard u pogledu priznavanja visine naknade, kao načina uzimanja u obzir životnog standarda u naznačenoj zemlji, uključujući minimalnu zaradu, prosečnu starost penzija, i prosečna bruto plata, (*Nikitin and Others v. Estonia*). U slučajevima kada je pojedincu dosuđen iznos naknade, on ne bi trebalo da bude toliko nizak da potkopava suštinu prava na odštetu prema članu 5.5 EKLJP-a. Dakle, ne bi trebalo da bude neopravdano nizak, a ne u

skladu sa životnim standardom, inače će se kvalifikovati kao povreda prava garantovanog ovom odredbom.

Kao što je već naglašeno, pravo na naknadu se uglavnom odnosi na novčanu naknadu. U stvari, ovom naknadom se ne utvrđuje pravo da se pritvorenom lice obezbedi oslobađanje, koje je regulisano stavom 4. člana 5. EKLJP-a. Dakle, član 5.5 EKLJP-a uključuje pravo na nadoknadu ne samo u pogledu materijalne štete, već i na naknadu u vezi sa stresom, anksioznošću i duhovnom patnjom koju osoba može doživeti kao rezultat kršenja ostalih odredaba člana 5. EKLJP-a (*Sahakyan v. Armenia*). U slučajevima podnošenja tužbe, za naknadu nematerijalne štete, koja proizilazi iz situacije protivpravnog lišavanja, neophodno je da takav postupak obeštećenja razviju državne institucije bez preterane formalnosti i na taj način se stranci omogući lak pristup na ostvarivanje svojih subjektivnih prava. I, ova naknada, da bi bila u skladu sa garancijama sadržanim u odredbama EKLJP-a, ne bi trebalo da bude ograničena na naknadu samo materijalne štete, već bi u svakom slučaju trebalo da važi pravo na naknadu nematerijalne štete.

Ako se pozovemo na zakonske odredbe ZOO-a, ispada da je: novčana naknada nematerijalne štete, u slučaju oduzimanja lire bez pravnog osnova, definisana članom 183. stav 1. ZOO-a.

Dosuđivanje nematerijalne štete može se ostvariti i kada je prouzrokovana povreda slobode – odnosno lišenje slobode bez pravnog osnova. Ovi slučajevi naknade štete su česti u sudskoj praksi zemlje, jer su česti slučajevi da se sloboda narušava njenim uklanjanjem, bez pravnog osnova. Dakle, kada ovi slučajevi postoje pod određenim uslovima, oštećeni ima pravo da traži naknadu štete, zbog psihičkih patnji koje je pretrpeo usled lišenja slobode bez pravnog osnova.

Vrhovni Sud Kosova je već izgradio sudsku praksu na osnovu kojih će se odlučivati o kriterijumima za dodelu takve nematerijalne štete, dok u tome ulogu ima praksa Evropskog Suda za Ljudska Prava sa sedištem u Strazburu, koji je utvrdio da se dodeljivanje naknade za ove kategorije tretira kao zadovoljenje oštećenih a ni na koji način njihovo bogaćenje.

Za ostvarivanje prava na naknadu nematerijalne štete, u slučaju lišenja slobode bez pravnog osnova, moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: a) lišenje slobode, b) lišenje slobode izaziva psihičku patnju žrtvi, c) između lišenja slobode i nanošenja duševne patnje mora postojati uzročna veza, i d) lišavanje slobode je prouzrokovano krivicom učinioca.

Vrhovni Sud Kosova je procenio da u slučaju dosuđivanja naknade za ovu vrstu štete nema razloga za izvođenje veštačenja iz oblasti psihijatrije, jer je stradanje evidentno i nema potrebe da se dokazuje veštačenjem. Izuzetno, veštačenje se može dodeliti ako oštećeni ima istoriju psihijatrijskog lečenja, a radi procene medicinske dokumentacije i davanja mišljenja o tome da li postoji uzročna veza između medicinske dokumentacije i lišenja slobode.

Prilikom utvrđivanja visine naknade za ovu vrstu nematerijalne štete, sud mora uzeti u obzir godine oštećenog, njegovu ličnost, profesiju, medijsku pokrivenost slučaja kada je oštećeni uhapšen i za vreme hapšenja oštećenog, udaljenja sa slobode, trajanje lišenja slobode, ako se lišenje slobode sastojalo samo u kućnom pritvoru ili pritvoru, prirodu dela za koje je lišenje slobode zadržano, kao i druge kriterijume.

2.16. Novčana naknada u posebnim slučajevima (povreda dostojanstva)

Članom 185. ZOO-a, utvrđeno je da je pravo na pravičnu novčanu naknadu i zbog pretrpljenih duševnih bolova u slučaju povrede dostojanstva i morala ličnosti, kao poseban oblik povrede ličnog integriteta. S obzirom na to da

se, ni u slučaju povrede ličnog dostojanstva i morala, pričinjena šteta ne može popraviti vraćanjem u stanje koje je postojalo pre nego što je prouzrokovana, kao što se može učiniti u slučaju povrede ličnog integriteta sa uvredom i klevetom, čak i za ovu posebnu vrstu štete, obezbeđeno je pravo na pravičnu novčanu naknadu.

Pravo na naknadu novčane štete zbog pretrpljenih duševnih bolova ima lice koje je prevarom, nasiljem ili zloupotrebom bilo kog odnosa pokornosti ili zavisnosti navedeno na kažnjive polne odnose ili na kažnjivu radnju protivprirodnog seksa, kao i kao lice prema kome je učinjeno neko drugo krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala.

Da bi stekao pravo na dosuđivanje ove posebne vrste štete, oštećeni mora biti naveden na izvršenje krivičnih dela prevarom, nasiljem ili zloupotrebom bilo kakvog odnosa potčinjenosti ili zavisnosti. Međutim, pristanak oštećenog za ove štetne i uvredljive radnje isključuje odgovornost za naknadu štete za krivična dela za koja nasilje, prevara, zloupotreba bilo kakvog odnosa pokornosti ili zavisnosti nisu elementi krivičnog dela.

Iako je reč o posebnim slučajevima naknade štete, za naknadu štete važe opšta pravila ZOO-a, što znači da će ona biti prihvaćena samo ako je povreda određenog ličnog prava nanela žrtvi duhovni bol određenog stepen i trajanje. Dakle, da bi se za ove slučajeve odredila prava novčana nagrada, mora se unapred izvršiti krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala putem prevare, nasilja ili zloupotrebe bilo kakvog odnosa potčinjenosti ili zavisnosti, a od toga je oštećeni morao pretrpeti duhovni bol određenog stepena i trajanja.

Dakle, da bi stekli pravo na naknadu, moraju biti ispunjeni sledeći preduslovi: a). postoji kažnjivi polni odnos ili kažnjivi protivprirodni polni čin ili neko drugo krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala; b). da je delo izvršeno putem prevare, nasilja ili zloupotrebe bilo kakvog odnosa

potčinjavanja ili zavisnosti i c). oštećeni je patio od ovog duhovnog bola u određenom stepenu i trajanju.

2.17. Novčana naknada buduće štete

Novčana naknada za buduću nematerijalnu štetu određena je članom 186. ZOO-a.

Prema ovoj zakonskoj odredbi, na zahtev oštećenog, sud će suditi o naknadi štete i za nematerijalnu štetu, ako će se to po uobičajenom toku svakako nastaviti i ubuduće. Na ovaj način je moguće da oštećeni na što adekvatniji način dobije ili ostvari zadovoljenje koje mu pripada u različitim slučajevima naknade nematerijalne štete.

Za ostvarivanje ove naknade štete moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: a) mora biti prouzrokovan bilo koji od slučajeva naknade nematerijalne štete, b) mora se sa sigurnošću dokazati da će oštećeni takođe trpeti nematerijalnu štetu u budućnosti za određeni period, kao i c) druge tokove treba uzeti u obzir u odnosu na uslove utvrđene prema odredbama ZOO-a, za naknadu nematerijalne štete u različitim slučajevima i situacijama.

Ova nematerijalna šteta mora biti prouzrokovana u budućnosti i mora imati kontinuitet toka nanošenja nematerijalne štete. Ova buduća šteta je nezavisna od prethodne materijalne štete. U zavisnosti od vremena kada se može predstaviti i mogućnosti prikazivanja, buduća nematerijalna šteta se može pojaviti na tri načina, kao što su: a). samostalna buduća šteta, b). buduća šteta u kontinuitetu i c). buduća eventualna šteta.

2.18. Naknada u novcu, za pravno lice

Novčana naknada, za pravno lice, određena je članom 187. ZOO-a.

Iz sadržine ove zakonske odredbe proizilazi da sud pravnom licu priznaje pravičnu novčanu naknadu za klevetu ugleda ili dobrog imena, bez obzira

na naknadu materijalne štete, ako utvrdi da okolnosti to opravdavaju, čak i ako postoji nije materijal za oštećenje. U ovom kontekstu ispada da pored materijalne štete pravnom licu može biti pričinjena i nematerijalna šteta.

Prema članu 187. ZOO-a, utvrđeno je da i pravno lice ima pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog nematerijalne štete.

Ovu naknadu za pravno lice sud prihvata samo u slučajevima kada je radnjom ili nečinjenjem drugog narušen ugled ili dobro ime pravnog lica.

Obično se dešava da se zbog narušavanja ugleda ili dobrog imena pravnom licu pričini materijalna šteta, ali bez obzira na materijalnu štetu, u slučaju narušavanja ugleda ili imena, pravno lice ima pravo na pravičnu naknadu štete, ako je to opravdano okolnostima slučaja. U tom smislu, u takvim slučajevima ostaje na sudu da utvrdi u kakvom je postojećem stanju ugleda i imena pravno lice imalo pre štetne činjenice, šta je to radnja ili nečinjenje moglo uticati na smanjenje ugleda i dobro ime i ako je ocrnjen ugled ili dobro ime oštećenog. Na osnovu svih okolnosti slučaja, bez obzira na to da li postoji materijalna šteta i da li je nadoknada primljena ili nije, sud može odrediti novčanu naknadu u zavisnosti od stepena i posledica koje su nanete oštećenom.

2.19. Nasleđivanje i prenos potraživanja nematerijalne štete

Nasleđivanje i ustupanje potraživanja za naknadu nematerijalne štete utvrđeno je članom 188. ZOO-a.

Ako se pozovemo na ovu zakonsku odredbu, proizilazi da: zahtev za naknadu nematerijalne štete prelazi na naslednika samo ako je to određeno pravnosnažnom presudom ili pismenim sporazumom. Pod istim uslovima, ovaj zahtev može biti predmet ustupanja, obeštećenja i nasilnog izvršenja.

Pravo na pravičnu novčanu naknadu na ime nematerijalne štete je lično pravo, što znači da se vezuje za lice kome pripada. Ovo se posebno dešava u slučaju kršenja ličnih osećanja. U takvim slučajevima, samo osoba čija su

osećanja povređena ima pravo na odštetu. Što se tiče ličnih prava, važi opšte načelo da se ona ne mogu preneti ili naslediti. Isti princip je definisan članom 188. ZOO-a, sa izuzecima predviđenim ovim članom.

Prema članu 188. ZOO-a, po pravilu, pravo na pravičnu naknadu nematerijalne štete ne može se preneti na naslednike oštećenog. Ovo je opšte pravilo koje takođe proizilazi iz ove zakonske odredbe. Polazeći od činjenice da su ovom zakonskom odredbom definisani samo slučajevi kada se, izuzetno, zahtev za naknadu nematerijalne štete prenosi na naslednike, proizilazi da se ovo pravo, po pravilu, ne prenosi, jer postoji nema pravnog osnova za prenos i ne nasleđuje se, jer je vezan za lice, tako da se smrću oštećenog i gasi.

Ovom zakonskom odredbom dozvoljena je mogućnost prenosa zahteva za naknadu nematerijalne štete na naslednike samo u slučaju da je za života oštećenog za njega odlučeno pravnosnažnom presudom ili pismenim sporazumom.

U tom kontekstu, da bi se zahtev za naknadu nematerijalne štete doneo naslednicima, mora se suditi pravosnažnom presudom ili pismenim sporazumom. To znači da u slučaju kada presuda nije pravosnažna ili nema pismenog sporazuma o naknadi štete, potraživanje za naknadu nematerijalne štete ne može se preneti na naslednike. Ako oštećeni umre u toku postupka ili pre pokretanja postupka, naslednici ne mogu nastaviti postupak niti podneti tužbu za naknadu nematerijalne štete.

Međutim, iz sadržine ove zakonske odredbe proizilazi i pravo naslednika oštećenog, kao neprikosnoveno pravo nasleđa i njegovog ostvarivanja, u postupku izvršenja, na naknadu nematerijalne štete, samo kada je u trenutku smrti oštećenog, u vezi sa ovim pravom, o naknadi se odlučuje pravnosnažnom presudom ili pisanim sporazumom između oštećenog i lica odgovornog za naknadu štete.

n) Zajednička odgovornost i smanjena naknada

Zajednička odgovornost i smanjenje naknade nematerijalne štete definisana je članom 189. ZOO-a, prema kome: „Odredbе o podeljenoj odgovornosti i smanjenju naknade koje se primenjuju na materijalnu štetu na odgovarajući način primenjuju se na nematerijalnu štetu takođe štete“. Međutim, u ovom delu neće biti reči o podeljenoj odgovornosti i smanjenju naknade nematerijalne štete, iz razloga što je ista razrađena u uvodnom delu, gde je opšti aspekt naknade štete razrađen.

2.20. Nalazi iz prakse Vrhovnog Suda Kosova

Vrhovni Sud Kosova, u svojoj sudskoj praksi prilikom procene zakonitosti odluka nižestepениh sudova u sporovima i naknadi nematerijalne štete, zbog povrede ovlašćenja, časti, slobode ili prava ličnosti, straha, fizičkog bola, telesnog unakaženja, smanjenja vitalne aktivnosti, smrti srodnika, teškog invaliditeta ili velikog unakaženosti bilo kog lica, zatekao je nejedinstvenu praksu u pogledu procene koji uslovi moraju biti ispunjeni za sticanje prava, na traženu naknadu za nematerijalnu štetu, za ove oblike štete, kao i utvrđivanje visine novčane naknade nematerijalne štete.

Ovde ćemo se fokusirati samo na povrede Zakona o Krivičnom Postupku, te pravilnu ili pogrešnu primenu materijalnog prava, sa posebnim osvrtom na način dokazivanja, pribavljanje dokaza veštačenjem, ispunjavanje zakonskih uslova za sticanje prava, zahtev za naknadu nematerijalne štete u novcu, zbog povrede ovlašćenja, časti, slobode ili prava ličnosti, straha, fizičkog bola, telesnog unakaženja, smanjenja vitalne aktivnosti, smrti srodnika, teške invalidnosti ili velike ružnoće bilo kojeg lica, kao i određivanje visine novčane naknade za nematerijalnu štetu.

U tom kontekstu, u sudskoj praksi su se pojavljivale dileme i različito odlučivanje, između ostalog, i zbog činjenice da su prvostepeni sudovi, prilikom razmatranja zahteva za naknadu nematerijalne štete, tokom postupka nisu u potpunosti utvrdili činjenično stanje.

Postoje slučajevi kada je Vrhovni Sud Kosova u revizijskom postupku utvrdio da je presuda prvostepenog i drugostepenog suda doneta uz bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešnu primenu materijalnog prava i kao posledica činjenično stanje nije u potpunosti dokazano pa stoga nisu postojali uslovi za preinaku pobijenih presuda, zbog čega su prvostepene i drugostepene presude poništene,

U nekim slučajevima je utvrđeno da presude nižestepenih sudova nemaju procenu i obrazloženje, kako je primenjeno materijalno pravo, odnosno nedostaje obrazloženje u pogledu podele odgovornosti i doprinosa učesnik u prouzrokovanju štete, u slučaju odlučivanja nemaju opravdanje da li su sudovi procenili doprinos oštećenog tužioca u nastanku štete i da li je ovaj doprinos obračunat prilikom usvajanja/odbijanja tužbenog zahteva o visini iznosa štete oštećenja.

Postoje slučajevi da prvostepeni sud u toku glavne revizije izvedenim dokazima nije uspeo da na pravičan i potpun način dokaže činjenično stanje u vezi sa utvrđivanjem i dokazivanjem činjenica koje se odnose na visinu tužbenog zahteva u smislu naknade nematerijalne štete, iako je u ovom slučaju prvostepeni sud izvršio dokaze sa veštakom medicinske struke, ali u glavnoj revizijskoj sednici nije pozvao veštaka(e) da pojasni i obrazloži svoje stručno mišljenje, čak i zbog čega je postojao zahtev parničnih stranaka da se na sednicu pozovu veštaci radi pojašnjenja i obrazloženja njegovog stručnog mišljenja, dok je mišljenje veštaka dato u veštačenju nedostacima i nepotpuno.

U pojedinim slučajevima, prvostepeni i drugostepeni sud je u dispozitivu presude prinudio okrivljene da solidarno nadoknade štetu, ali nije naveo razloge da bi u tim slučajevima odgovornost okrivljenih mogla biti solidarna.

U pojedinim slučajevima, drugostepeni sud nije procenio sve žalbene zahteve i nije obrazložio svoju odluku prema zahtevima i osnovama zbog

kojih se presuda prvostepenog suda ispituje po službenoj dužnosti. Za sve žalbene zahteve drugostepeni sud nije obrazložio, ceneći ih u skladu sa zakonskim odredbama, te je pogrešno procenio da su žalbeni zahtevi delimično ili u celini zaosnovani/nezaosnovani.

Za utvrđivanje visine naknade, prvostepeni sud je dodelio veštačenje iz oblasti psihijatrije i psihologije, za utvrđivanje psihičkih bolova koje je oštećeni pretrpeo, u slučaju smrti srodnika, usled krajnjeg invaliditeta ili unakaženosti do većeg stepena bliskih lica, usled klevete i uvrede itd, međutim, u ovim ali i sličnim slučajevima, sud je po svom nahođenju ovlašćen da odlučuje na osnovu znanja i iskustva koje poseduje, uzimajući za osnov sve okolnosti utvrđene odredbama ZOO-a, te da izdavanje ovih veštačenja nema uticaja na način odlučivanja.

U pojedinim slučajevima, način na koji su nižestepeni sudovi procenili zahtev stranke je u suprotnosti sa materijalnim odredbama, pozivajući se na član 183. stav 1. ZOO-a, kojim je utvrđeno da: „Za pretrpljene telesne bolove, za pretrpeo duševne bolove usled smanjenja vitalne aktivnosti, unakaženosti, povrede ovlašćenja, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti srodnika, kao i straha, ako sud utvrdi da su okolnosti slučaja, a posebno intenzitet bol i strah i njihovo trajanje to opravdavaju, sudiće o pravičnoj naknadi u novcu, bez obzira na naknadu materijalne štete kao i nedostatak materijalne štete“. Ovo iz razloga što su nižestepeni sudovi ovako postupili prema zahtevu stranke formulisanjem dispozitiva presude: „Tužiocu nadoknađujem nematerijalnu štetu na ime duševnog stradanja zbog povrede ovlašćenja, časti, slobode, kao i straha doživljenog zbog nezakonitog lišenja slobode...“, međutim, kako se ispostavilo, postoji nesklad između onoga što su sudovi odlučili, kategorija štete i vrste tražene od strane tužioca.

2.21. Referenca iz obrazloženja odluka Vrhovnog Suda Kosova

Rešenje Rev.br.339/23, od 29.11.2023.godine.

Izvodi iz rešenja

” Sudske odluke u svakom slučaju koje se odnose na klevetu ili uvredu moraju biti u skladu sa praksom Evropskog Suda za Ljudska Prava i kroz ove odluke stvarati klimu straha ili pritiska od povrede ili ograničenja slobode izražavanja u izveštavanju novinara.

Sud u svakom slučaju presude u vezi sa klevetom ili uvredom mora da balansira da s jedne strane vodi računa o zaštiti dostojanstva i ličnosti pojedinca, da novinari i sva druga lica koja obavljaju medijsku delatnost postupaju u okviru zakonskih okvira i podzakonskih akata maksimalno poštujući kodeks novinarske etike, ali sa druge strane mora voditi računa o javnom interesu javnih ličnosti, potrebi za informisanjem i slobodi izražavanja u tome tako da nijedna odluka ne utiče na funkcionisanje slobode izražavanja kao prava zagarantovanog i Konvencijom.

Odluke Evropskog Suda za Ljudska Prava preporučuju da se sloboda izražavanja lako može u izvesnoj meri prekoračiti čak i na štetu pojedinca (javne ličnosti), ali to zaista mora predstavljati javni interes, odnosno potrebu da javnost biti informisan, ali mora biti jasno da ova procena ne podrazumeva ozbiljno narušavanje i degradaciju ličnosti.

Obrazloženje

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od takvog stanja predmeta, ne može prihvatiti pravni stav nižestepenih sudova kao pravičan i zakonit, jer se nižestepenim presudama radi o bitnim povredama odredaba parničnog postupka i u pogrešnoj primeni materijalnog prava, o čemu se Vrhovni Sud

Kosova, u smislu člana 215. ZPP-a, stara po službenoj dužnosti, iz kojih razloga se presuda prvostepenog i drugostepenog trebalo da se poništi.

Članom 215. ZPP-a, utvrđeno je da: „Revizijski sud ispituje odbačenu presudu samo u revizijskom delu i samo u granicama razloga navedenih u reviziji, ali vodeći računa po službenoj dužnosti za izvršenje prava na materijalno pravo i za povrede odredaba parničnog postupka u vezi sa sposobnošću da bude stranka i redovno zastupanje”.

Po proceni Vrhovnog Suda, prvostepenom presudom se radi o suštinskoj povredi odredaba parničnog postupka iz člana 182 stav 2 tačka k) u vezi sa članovima 73 i 76 ZPP-a, iz razloga što da prvostepeni sud pobijanom presudom pozivajući se na gore istaknutu situaciju nije proveravao identitet stranaka u postupku, u procesnom smislu - kvalitet okrivljenog, zapravo, osim podataka u tužbe koju je istakao punomoćnik tužioca, u spisima predmeta nema proverenih dokaza o identitetu stranaka - odnosno nema nespornih podataka da je tuženi NGB „K. S.“, u P., sa vlasnikom R. K. i glavnim i odgovornim urednikom M. K. i I. R. C. G. „K. S.“, u P., u Industrijskoj zoni, sa vlasnikom R. K. i glavnim urednikom M. K. iz P., u vreme kada se tvrdi da je nastao pravni odnos (za koga se tvrdi da je došlo do klevete i uvrede) oni kao jedno pravno lice ili dva odvojena subjekta, ako su bili kao jedno pravno lice kada su izdvojeni i šta je bilo sa pravima i obavezama ovog lica. Takođe, u spisima predmeta se nalazi potvrda o registraciji sa poslovnim brojem... i fiskalnim brojem... od 11.03.2019.godine, iz koje proizilazi da je NGB „K.S.“ SH.P.K., dobrovoljno je poništen/raspušten, ali je isto kao i presudom prvostepenog suda uvršten kao okrivljeni. Dok sud tokom čitavog postupka mora da vodi računa po službenoj dužnosti da li lice koje se pojavljuje kao stranka može biti stranka u postupku i da li ima procesne sposobnosti, da li procesno nesposobnu stranku zastupa njen zakonski zastupnik i ako zakonski zastupnik ima posebno ovlašćenje kada je to neophodno u skladu sa članom 76 ZPP-a.

U ovom slučaju, iz izvedenih dokaza u predmetu, ne može se jasno utvrditi da je okrivljeni NGB „K. S.“, u P., sa vlasnikom R. K. i glavnim urednikom M. K. i I. R. C. G. „K.S.“, u P., u Industrijskoj zoni, sa vlasnikom R. K. i glavnim i odgovornim urednikom M. K. iz P. pravno lice, ili su to bila dva subjekta nezavisna jedan od drugog. Takođe, u ovom slučaju, iz izvedenih dokaza u predmetu, ne može se jasno utvrditi da je okrivljeni NGB „K. S.“, u P., kod vlasnika R. K. i glavnog i odgovornog urednika M. K., u toku postupka u prvostepenom sudu, postojao kao partijsko-pravni subjekt, kako je gore navedeno.

Tužbom navedenim kako u podnescima za preciziranje tužbe, tako i prilikom sudske revizije, vlasnik i njen glavni i odgovorni urednik nisu obuhvaćeni kao tuženi, a iz sadržine presude prve i druge instance ne može se razumeti da li imamo jednog okrivljenog ili tri optužena, da li su NGB „K. S.“, u P., ili su tuženi i njen vlasnik i glavni urednik.

Prvostepeni i drugostepeni sud je u izreci presude prinudio tužene da solidarno nadoknade štetu, ali nije naveo razloge da bi u konkretnom slučaju odgovornost okrivljenih mogla biti solidarna, jer je prema stavu suda. Procena Vrhovnog Suda Kosova, ovde odgovornost ne može biti solidarna, jer radnje moraju biti individualizovane, a stepen odgovornosti ne može biti isti, stoga i naknada mora biti individualizovana kao i njihovi postupci. Pored toga, vlasnik i glavni i odgovorni urednik u ovom slučaju sa navedenom tužbom kako u podnescima za preciziranje tužbe, tako i tokom sudske revizije, nisu uključeni kao tuženi.

Iz istog razloga, presuda drugostepenog suda je umešana u povredu odredaba ZPP-a, 182 stav 2 tačka k) u vezi sa članovima 73 i 76 ZPP-a, jer drugostepeni sud nije procenio sve žalbene zahteve i svoju odluku nije obrazložio prema zahtevima i osnovama zbog kojih se po službenoj dužnosti ispituje i presuda prvostepenog suda. Za sve žalbene zahteve drugostepeni sud nije obrazložio, proceneći ih u skladu sa zakonskim

odredbama, te je pogrešno procenio da su žalbeni zahtevi delimično zasnovani.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, uvidom u spise predmeta, utvrđeno je da su prvostepeni i drugostepeni sud, na osnovu sprovedenih dokaza, a na osnovu dokazanog činjeničnog stanja, pogrešno primenili materijalnog prava, delimično usvajajući tužbeni zahtev tužioca, odlučujući odlučnije kao u presudama prvostepenog i drugostepenog suda. U tom kontekstu, Vrhovni Sud Kosova procenjuje da je prema Građanskom zakonu protiv klevete i uvrede utvrđeno da se predmetni zakon tumači na način koji obezbeđuje da primena njegovih odredaba maksimizira princip slobode izražavanja i biće u skladu sa Ustavom kao i Evropskom Konvencijom za zaštitu Ljudskih Prava i osnovnih sloboda, kako se primenjuje u praksi Evropskog Suda za Ljudska Prava i osnovne slobode. Predmetna odluka mora biti u potpunosti u skladu sa duhom odluka/prakse Evropskog Suda za Ljudska Prava, sa sedištem u Strazburu, prema kojoj praksi domaći sudovi u svakom slučaju u vezi sa medijima, u vezi sa klevetom ili navodne uvrede, zahteva maksimalnu pažnju pre donošenja odluke, iz razloga što kontraefekat mera u odnosu na medije znači narušavanje duha slobode izražavanja i njihovog delovanja.

U cilju utvrđivanja visine naknade, prvostepeni sud je odredio veštačenje iz oblasti psihijatrije i psihologije za utvrđivanje duševnih bolova koje je tužilac pretrpeo usled klevete i uvrede, ali u ovom slučaju, ali i u sličnim slučajevim , sud ima svoje diskreciono pravo, ovlašćenje da odlučuje na osnovu znanja i iskustva koje poseduje, uzimajući za osnov sve okolnosti i to: način izvršenja klevete ili uvrede, zatim radnje koje je optuženi preduzeo da bi umanjiti štetu, uskraćivanje ili povlačenje informacije ako je učinjeno, izvinjenje ako je izraženo, prihode lica za koje se tvrdi da su izvršili delo klevete, i na samom kraju paziti da odšteta bude pre biti moralna satisfakcija.

Sudske odluke u svakom predmetu koje se odnose na klevetu ili uvredu moraju biti u skladu sa praksom Evropskog Suda za Ljudska Prava i kroz ove odluke stvarati klimu straha ili pritiska od povrede ili ograničenja slobode izražavanja u odnosu sa novinarima, iz razloga što je to u suprotnosti sa praksom ESLJP-a.

Članom 5 stav 2 Građanskog zakona protiv klevete i uvrede, utvrđeno je da: „Za klevetu ili uvredu učinjenu preko medijskih subjekata solidarno ili pojedinačno odgovorna su lica: autor, urednik ili izdavač ili neko ko na drugi način vrši kontrolu nad njegovim sadržajem“.

U tom kontekstu, činjenica da se pri određivanju naknade štete prouzrokovane klevtom ili uvredom moraju uzeti u obzir materijalni prihodi okrivljenih, dokazuje da odgovornost ne može biti solidarna, već pojedinačna, iako su lica iz člana 5. stav 2. Građanskog zakona protiv klevete i uvrede mogu biti saizvršioци, ali ne mogu imati zajedničku odgovornost.

U ovom slučaju, prvostepeni i drugostepeni sud nije opravdao visinu naknade u odnosu na svakog okrivljenog, odnosno koliki su bili prihodi lista, da li je onda naknada adekvatna, ali ne i opravdana u odnosu na visinu naknade samo upućivanjem na jednog okrivljenog, kada imamo više okrivljenih. Nije dato nikakvo opravdanje u odnosu na visinu naknade za vlasnika i glavnog i odgovornog urednika, koliki su im bili prihodi u vreme pisanja, da li je iznos adekvatan, kako iznos može uticati na povredu ili ograničenje slobode izražavanja, javni interes informisanja novinara, te da li bi nalaz da je bilo klevete ili uvrede i moralnija naknada mogli postići željeni efekat i da li je to u skladu sa praksom ESLJP-a.

Sud u svakom slučaju presude u vezi sa klevetom ili uvredom mora da balansira da s jedne strane vodi računa o zaštiti dostojanstva i ličnosti pojedinca, da novinari i sva druga lica koja obavljaju medijsku delatnost postupaju u okviru zakonskih uredba i podzakonskih akata maksimalno

poštujući kodeks novinarske etike, ali s druge strane mora voditi računa o javnom interesu javnih ličnosti, potrebi za informacijama i slobodi izražavanja na način da nijedna odluka ne utiče na funkcionisanje slobode izražavanja kao prava zagarantovanog i Konvencijom. U slučajevima koji se odnose na zaštitu ličnosti/dostojanstva pojedinca i slobodu izražavanja, u određenoj meri, odluke Evropskog Suda za Ljudska Prava preporučuju da se sloboda izražavanja lako može prekoračiti čak i na štetu pojedinca (javnu ličnost), ali to zaista treba da predstavlja javni interes, odnosno potrebu da javnost bude informisana, ali treba da bude jasno da ova procena ne podrazumeva ozbiljno narušavanje i degradaciju ličnosti.

Nalaže se prvostepenom sudu u ponovljenom suđenju da u početku izbegne navedene povrede u vezi sa povredama odredaba ZPP-a, tako što prvo proceni uslove od kojih zavisi razvoj postupka, procenjujući sve procesne uslove od kojih zavisi dozvoljenost postupka (za sud, za stranke, za predmet spora i za tužbeni zahtev) i ako utvrdi da su ispunjeni uslovi za sprovođenje revizije, da zakaže pripremni ili neposrednoj sednici glavnog ročišta (u zavisnosti od procene suda za potrebe pripremnog ročišta) da se sprovedu potrebni dokazi za proveru odlučnih činjenica, a zatim pravičnom i potpunom proverom činjeničnog stanja, primenom normi materijalnog prava, imaju mogućnost meritornog odlučivanja u vezi sa tužbenim zahtevom tužioca. U slučaju meritorne odluke, bez obzira kakav će biti zaključak u vezi sa predmetom, da se izbegnu proceduralne povrede koje je Apelacioni Sud utvrdio kao gore navedeno, tako da će odluka koja će biti doneta morati da sadrži sve potrebne zakonske odredbe, elementi definisani članom 160 ZPP-a.

Iz gore navedenih razloga i pozivajući se na član 224 stav 2, u vezi sa članom 215 ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Presuda Rev.br.138/2021, od 14.04.2021.godine.

Izvodi iz presude

„Vrhovni Sud je prilikom odlučivanja o ovom slučaju takođe uzeo za osnovu praksu Evropskog Suda za Ljudska Prava sa sedištem u Strazburu, koji se u svojoj praksi odlučivanja odnosio na povrede iz člana 5. Konvencije o Zaštiti Ljudskih Prava i Slobode, koji se odnose na povrede odredaba ovog člana, odredio je iznose bliske onima za koje je suđeno kao u dispozitivu ove presude.

Evropski Sud za Ljudska Prava je prilikom odlučivanja o ovim predmetima u vezi sa članom 5. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda uzeo u obzir povredu prava definisanih ovim članom, a to je pravo na slobodu i bezbednost, obima povređenih prava i duhovnog bola koji su usled ovih povreda naneli pojedinim subjektima, te da iznosi koji se u ovim predmetima sude nisu visoki, budući da je cilj Evropskog Suda za Ljudska Prava bio zadovoljenje oštećenih u slučaju odmeravanja iznosa za nematerijalnu štetu, a ni na koji način ne obogaćujući ih.

Dakle, imajući u obzir praksu ovog suda, kao i činjenicu da zahtev tužioca predstavlja osnov za naknadu štete na osnovu člana 5.5 Konvencije za zaštitu ljudskih prava, a uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, imamo posla sa oslobađajućom presudom, kojom je tužilac sada oslobođen krivične odgovornosti, za krivično delo zloupotreba službene dužnosti i ovlašćenja za koje je optužen, kojim je pravda privedena pravdi mestu, te da tužilac nikada nije oglašen krivim za delo za koje je optužen, ali i imajući u obzir činjenicu da je tužilac bio u pritvoru od 30 dana, vreme kada je povređeno pravo tužioca na slobodu uz povredu člana 5. Konvencije, a krivični postupak protiv njega trajalo je od 25.03.2008. godine, kada je uhapšen, pa do okončanja ovog postupka pravnosnažnom presudom od 03.04.2012.godine, budući da se radi o relativno dugom periodu, tokom kojeg je povređena čast tužioca, pa je iz ovih razloga prirodno da je doživeo

duhovni bol, koje su činjenice uzete u obzir pri suđenju o iznosu od 3.600,00€, što je mnogo veći od iznosa koji su procenjeni prema praksi koju je za ove slučajeve ustanovio Evropski Sud za Ljudska Prava“.

Obrazloženje

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od ovakvog stanja predmeta, prihvata kao pravičan i zakonit stav drugostepenog i prvostepenog suda po zahtevima za koje je revizija odbijena, budući da je presude nižestepenih instanci nisu umešane u bitne povrede odredaba parničnog postupka niti u pogrešnu primenu materijalnog prava, dok je u delu koji je preinačen procenjeno da je u pogrešnoj primeni umešane nižestepene presude materijalnog prava.

U reviziji tužioca izneti tvrdnje da se navedenim nižestepenim presudama radi o bitnim povredama odredaba parničnog postupka iz člana 182. stav 2. tačka n) ZPP-a, po proceni Vrhovni Sud Kosova, nisu fundamentalni. Tvrdnja da presude ne sadrže razloge o odlučnim činjenicama u slučaju odluke o visini nematerijalne štete je nezaosnovan, jer je struktura i sadržaj presuda u skladu sa odredbama čl.160. ZPP-a, dok je odredba uredno sastavljena i obrazloženje presude u potpunosti u skladu sa načinom odlučivanja. Sud je opravdao sve odlučne činjenice, način dokazivanja činjenica i način procene dokaza iz kojih je proisteklo činjenično stanje utvrđeno i dokazano u skladu sa materijalnim pravom.

Tuženi Sudski Savet Kosova se u iznetoj reviziji nije pozvao na povrede odredaba osporavajućeg postupka kao osnov za podnošenje revizije.

Vrhovni Sud, u pogledu suštinske povrede odredaba parničnog postupka, osim onih koje tvrde stranke, ima obavezu da se stara po službenoj dužnosti u skladu sa odredbom člana 215. ZPP-a, u kom slučaju utvrdio je da presuda nije uključena u povrede koje se odnose na sposobnost da bude stranka i redovno zastupanje.

Pravni osnov u vezi sa obavezom tuženog prema Sudskom Savetu Kosova da tužilac plati štetu, zbog lišenja slobode i boravka u pritvoru na nezakonit

način, nije sporan, pa je Vrhovni Sud u ovom delu u pogledu primene materijalnopravnih odredbi ograničeno, s obzirom da je izjašnjavanje o osnovnom pitanju koje se odnosi na dostupnost zahteva za koje stranke mogu slobodno raspolagati u ovom slučaju.

Povodom preinačenog dela osporenih presuda u pogledu nematerijalne štete koju su tužiocima na ime duševnog bola pričinili zbog povrede vlasti, časti, slobode i prava ličnosti, Vrhovni Sud se starao po službenoj dužnosti i po reviziji za sprovođenje materijalnog prava, preinačio je presude u smislu odredbe člana 224. stav 1. ZPP-a, jer je našao da nema bitne povrede odredaba pobijanog postupka, činjenično stanje je pravedno i potpuno dokazano, ali je prema ovom činjeničnom stanju potvrđenom od prvostepenog suda pogrešno primenjeno materijalno pravo.

Činjenično stanje za nematerijalnu štetu zbog povrede ovlašćenja, časti, slobode i prava ličnosti, a za koju je odlučeno kao u tački I (prva) dispozitiva ove presude, utvrđeno je pravično i kompletan način, jer je prvostepeni sud sa medicinskim veštačenjem kod veštaka psihijatrije utvrdio da je tužilac usled hapšenja i boravka u pritvoru i dužine trajanja postupka u krivičnom postupku protiv njega, do izjašnjavanja presude i proglašenja nevinim, pretrpeo je duhovni bol, koji je bol u pritvoru bio posebno jakog intenziteta 30 dana, počev od trenutka medijskog hapšenja koji vas je izložio javnom mnjenju, uz vest koja detaljno opisuje stavljanje lisica na koje je omalovažavajuća situacija uticala na narušavanje njegovog imidža i integriteta i uzimajući u obzir da je javna ličnost. Ovaj trenutak je negativno uticao na njega, izgubivši imidž i poštovanje prema svim ljudima koje je poznavao. Ova situacija je uticala i na njegovu porodicu, njegovu decu i suprugu u odnosu na ljude koje su poznavali u školi, prijatelje.

Nakon puštanja iz pritvora, duhovni bolovi su nastavljeni, doživljavanje anksioznosti, nesаницe, reaktivnog emocionalnog stanja kao posledica oštećenja ravnoteže i psihičke dinamike. Tada je ista osoba bila pod stalnim stresom zbog napretka sudskog procesa protiv njega, nesigurna u svoju

budućnost, za svoju decu, period kada se osećao stigmatizovanim od strane društva koje je bežalo od njega i izbegavalo da se sretne sa njima procenjujući ovakav zaključak činjeničnog stanja od strane prvostepenog suda, Vrhovni Sud procenjuje da iznos koji je suđen nije bio u skladu sa svrhom kome služi naknada, pa je odlučeno da se za ovaj zahtev da promeni presude.

U konkretnom slučaju u kontekstu odredbe iz stava 1. člana 200. ZPP-a, tužilac ima pravo na naknadu za duševni bol zbog povrede časti ili slobode, a formulacija kao u tužbenom zahtevu tužioca za ovo oblik štete sam po sebi podnosi zahtev za obe ove kategorije koje je zakon prepoznao kao osnov za naknadu nematerijalne štete, iako su predstavljeni kao jedinstveni novčani zahtev, pa je ovaj sud uzeo u obzir ovu okolnost prilikom utvrđivanja visine nematerijalne štete, procenjujući da je tužiocu povređeno pravo na slobodu, a zbog razvoja krivičnog postupka koji je okončan oslobađajućom presudom povređena mu je i čast, u smislu ove odredbe. Dok formulacije kao u tužbi „duhovnog bola prouzrokovanog povredom ovlašćenja i prava ličnosti“, zakon ih ne poznaje kao posebne kategorije naknade štete, već su uvrštene u dve navedene kategorije za koje zakonom je priznato pravo na naknadu nematerijalne štete za duševne bolove zbog povrede časti ili slobode, a s obzirom da za ove zahteve nije bilo posebnog novčanog zahteva, sud ih je procenio nepostojećim kao nepovezanim, a ista je procenjena u okviru dva zahteva za koja je tužiocu priznato pravo na naknadu nematerijalne štete za duševne bolove zbog povrede časti ili slobode.

Da je postojao zahtev, mogao bi odvojeno da sudi o zahtevu za povredu časti i posebno o zahtevu za povredu slobode, ali ni na koji način ne može da stoji kao poseban zahtev za duševni bol a da nije u vezi sa bilo kojom od okolnosti koje izazivaju bolna duhovnost koja se takođe mora definisati ili

sadržina zakonske odredbe kojom se obezbeđuje zaštita subjektivnog prava.

U ovom slučaju, Vrhovni Sud procenjuje da za svaki zahtev koji se odnosi na nematerijalnu štetu, sud mora uzeti u obzir značaj povrede dobra i svrhu kojoj ova naknada služi, vodeći računa da naknada bude u skladu sa ciljevima koji su usmereni na naknadu nematerijalne štete koja je satisfakcija za oštećenog.

Na osnovu ovoga, uzimajući u obzir prirodu doživljaja, psihičkog bola nanetog tužiocu, sud posebno proceni okolnosti da je priroda krivičnog dela za koje je tužilac optužen bila teška zloupotreba službene dužnosti i ovlašćenja, a samim tim i psihički bolovi zbog optužbe su bili veliki, što je veštak utvrdio veštačenjem, uzimajući u obzir i dužinu boravka u pritvoru od 30 dana, položaj koji je imao u društvu pre hapšenja, medijsko izveštavanje o njegovom hapšenja je, kao i dobrom sudskom praksom utvrđenom za ovaj oblik nematerijalne štete, odlučilo da naknada bude u iznosu od 3.600,00 evra, procenjujući da će sa ovim iznosom tužilac imati satisfakciju za iskustva stečena kao posledica lišavanja slobode i razvijene procedure.

Za odbijeni deo tužbenog zahteva za ovaj oblik nematerijalne štete zbog povrede autoriteta, časti, slobode i prava ličnosti, Vrhovni Sud procenjuje da suđeni iznos nije u skladu sa nastalim posledicama i svrhom kojoj služi naknada.

Vrhovni Sud je prilikom odlučivanja o visini naknade nematerijalne štete zbog povrede časti i slobode, odlučujući da usvoji i odbije zahtev kao u dispozitivu ove presude, uzeo u obzir i praksu utvrđenu u Evropski Sud za Ljudska Prava, sa sedištem u Strazburu, koji je u praksi odlučivanja o povredama iz člana 5. Konvencije za zaštitu ljudskih prava, koje se odnose na povrede odredaba ovog člana, utvrdio iznosi bliski onima od presuđenih kao u dispozitivu ove presude.

Evropski Sud za Ljudska Prava, sa sedištem u Strazburu, prilikom odlučivanja o ovim predmetima u vezi sa članom 5. Konvencije za zaštitu ljudskih prava, uzeo je u obzir povredu prava definisanih ovim članom, a to je pravo na slobodu i bezbednost, obim povređenih prava i duhovnog bola koji su usled ovih povreda naneli pojedinim subjektima, a da sume koje se sude u ovim predmetima nisu velike sume, jer je svrha Suda Evropska Komisija za Ljudska Prava, bila je satisfakcija oštećenih u slučaju prosuđivanja iznosa za nematerijalnu štetu, a ni na koji način ih obogaćivanje.

Dakle, imajući u obzir praksu ovog suda, kao i činjenicu da tužbeni zahtev tužioca predstavlja osnov za naknadu štete po osnovu člana 5.5 Konvencije za zaštitu ljudskih prava, a uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, imamo posla sa oslobađajućom presudom kojom je tužilac sada oslobođen krivične odgovornosti za krivično delo zloupotrebe službene dužnosti i ovlašćenja za koje je optužen, kojom je pravda zadovoljena, a da je tužilac nikada nije oglašen krivim za delo za koje je optužen, ali i uzimajući u obzir činjenicu da je tužilac bio u pritvoru od 30 dana, vreme kada je povređeno pravo tužioca na slobodu povredom člana 5. Konvencije, te krivični postupak protiv njega trajao je od 25.03.2008.godine, kada je uhapšen, pa do okončanja ovog postupka pravosnažnom presudom 03.04.2012.godine, budući da se radi o relativno dugom periodu, tokom kojeg je povređena čast tužioca, a za iz ovih razloga prirodno je da je doživeo duhovni bol, koje su činjenice uzete u obzir u slučaju presude o iznosu od 3.600,00 evra, što je mnogo veće od suma koje su sude čak i prema praksi koju je ustanovio Evropski Sud za Ljudska Prava, za ove slučajeve.

Uzimajući u obzir gore navedene razloge, svaki zahtev tužioca u pogledu visine naknade štete je nezaosnovan.

Povodom odluke kao u prvostepenoj presudi da se usvoji tužbeni zahtev za naknadu materijalne štete, za angažovanje advokata u krivičnom postupku

u iznosu od 8.000,00€, koju je drugostepeni sud potvrdio od strane tužene stranke, Sudski Savet Kosova, nije imao nikakvih potraživanja u reviziji, dok tužilac nema interes da se presuda u ovom delu poništi, pa je revizijom osporena presuda u ovom delu ostala neispitana.

Što se tiče odluke iz tačke V, presude drugostepenog suda, kojom je u potpunosti usvojena žalba drugotuženog, Tužilačkog Saveta Kosova, i preinačena presuda prvostepenog suda, tako da je odbijeno je kao neosnovano tužbenim zahtevom tužioca da drugotuženi solidarno isplati tužiocu naknadu za duševne bolove prouzrokovane povredom ovlašćenja, časti, slobode i prava ličnosti, materijalnu štetu, kamatu i troškove postupka u nedostatku pasivnog legitimiteta stranke, nije bilo potraživanja po reviziji tužioca i tuženog Sudskog Saveta Kosova, tako da je drugostepena presuda za ovu tačku odluke ostala neispitana.

Što se tiče odluke o kamati, prvostepeni i drugostepeni sud je pravilno odlučio iu skladu sa odredbama člana 277. ZOO-a, obračunavajući je prema sredstvima deponovanim u bankama bez određenog određišta u trajanju od godinu dana od dana prijema presude prvostepenog suda od 20.07.2017.godine, do konačne isplate, sa kojom je ovaj sud u potpunosti saglasan, pa je potpuno neosnovan tužbeni zahtev kao u reviziji da se primenjuje kamata od 8%.

Nezaosnovan je zahtev punomoćnika tužioca kao u reviziji da mu se naknade troškovi postupka pokrenutog po reviziji u iznosu od 967,00€, sud je u predmetu odluke zasnovan na članu 452.2 i 465.1, ZPP-a.

Tvrdnje o činjeničnom stanju koje je u reviziji izneo punomoćnik tužioca nisu procenjivani, jer je odredbom člana 214 stav 2 ZPP-a utvrđeno da: „revizija se ne može izjaviti zbog netačne ili nepotpune nalaze stvarnog stanja“.

Iz gore navedenog iu skladu sa članom 224.1 i 222 ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.

Presuda Rev.br.286/21, od 14.03.2022.godine.

Izvodi iz presude

” Pored navedenog radi sudske prakse, Vrhovni Sud procenjuje da su članom 184. stav 1., 2. i 4. ZOO-a, lica koja imaju pravo na nematerijalnu naknadu, u slučaju smrti srodnika, računaju se na poreski način u njihove, zakonom je utvrđeno da ovo pravo pripada članovima uže porodice, a kako je u ovom slučaju definisano, roditeljima i deci sada pokojnog i da to isto pravo pripada njima bez obzira da li ili nisu živeli u zajednici jedne porodice, a ako određeno lice ima pravo na novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova u slučaju smrti ili teškog invaliditeta ili fizičkog unakaženja njegovog srodnika, nema potrebe da se utvrđuje iznos odštete medicinskog veštačenja, iz razloga što su na osnovu postojećih rodbinskih veza u slučaju smrti ili teškog invaliditeta ili velikog fizičkog unakaženosti člana porodice, duhovni bolovi evidentni i nesporni i nema potrebe dokazivati njihovo postojanje.

U ovom, ali i sličnim slučajevima, sud je po svom nahođenju ovlašćen da odlučuje na osnovu znanja i iskustva koje poseduje, uzimajući za osnovu sve gore navedene okolnosti, dok za braću i sestre kao i vanbračnu suprugu , ovo pravo mu se priznaje samo uz uslove ako je između njih postojala kontinuirana vanbračna zajednica, dok su druga lica, kao u ovom slučaju, kao što su deda i baka, isključena iz prava na takvu naknadu”.

Objasnenje

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od takvog stanja predmeta, prihvata kao pravičan i zakonit stav drugostepenog i prvostepenog suda o zahtevima za koje je revizija odbijena, budući da su presude nižeg stepena revizija nisu umešane u bitne povrede odredaba parničnog postupka niti u pogrešnu primenu materijalnog prava, dok je u delu koji je preinačen, procenjeno da su obuhvaćene nižestepene presude u pogrešnoj primeni materijalnog prava.

Punomoćnik tužioca se u iznetoj reviziji nije pozvao na povrede odredaba parničnog postupka kao osnov za podnošenje revizije, pa se Vrhovni Sud po ovom osnovu ograničio samo na povrede koje se po službenoj dužnosti smatraju u smislu člana 215. ZPP-a, u kom slučaju je utvrdio da presuda nije uključena u povrede u vezi sa sposobnošću da bude stranka i redovno zastupanje.

Pravni osnov nije osporen, pa je Vrhovni Sud u ovom delu u pogledu primene materijalno-pravnih odredbi ograničen, s obzirom da je izjašnjavanje o osnovu pitanja koja se odnosi na dostupnost zahteva za koje stranke mogu raspolagati slobodno u ovom slučaju.

U vezi sa izmenjenim delom osporenih presuda u vezi sa materijalnom štetom za postavljanje spomenika, Vrhovni Sud je, starajući se po službenoj dužnosti i prema zahtevima u reviziji za primenu materijalnog prava, izvršio izmenu presude u smislu člana 224 stav 1 ZPP-a, jer je utvrdila da nema bitne povrede odredaba parničnog postupka, činjenično stanje je dokazano pravično i potpuno, ali prema ovom stanju činjenica koje je utvrdio prvostepeni sud, pogrešno je primenjeno materijalno pravo, iz razloga što je članom 177. stav 1. ZPP-a određeno da: „Ko prouzrokuje smrt, dužan je da naknadi uobičajene troškove njegove sahrane“, u ovom slučaju tužioci imaju pravo na naknadu za ovu vrstu materijalne štete. I pored toga što tužioci za ovu kategoriju štete nisu predložili konkretne materijalne dokaze, ovaj sud polazeći od dosadašnje prakse kosovskih sudova, na osnovu koje je konstatovano da u ogromnoj većini slučajeva stranke nalaze nemoguće ili preteško pružiti konkretne dokaze za ovu vrstu štete, a uzimajući za osnovu neplanirane okolnosti i teško emocionalno stanje teško je argumentovati konkretnim dokazima, procenjuje Apelacioni Sud da je u ovom slučaju tužilac ima pravo na ovu vrstu obeštećenja koja se traži u dosuđenim iznosima, jer čak i sa kriterijumima koje su postavila osiguravajuća društva na Kosovu, koji nisu obavezujući za sudove u slučaju odluke, ali se mogu uzeti kao vodeći kriterijumi, proizilazi da isto u slučaju

saobraćajnih nezgoda oštećenima za ove kategorije štete priznaje pravo na naknadu, čiji su iznosi na nivou prosečnih troškova koje porodice imaju povodom ovih ceremonija

Vrhovni Sud je odlučio kao u tački II dispozitiva ove presude za deo zahteva za naknadu nematerijalne štete za koji je revizija odbijena u odnosu na tužioce M.Sh. i M.Sh., i to deda i baka sada pokojni, iz razloga što je članom 184. stav 1. ZOO-a, određeno da: „U slučaju smrti bilo kog lica, sud može dodeliti članovima njegove porodice bliskih srodnika (supružnika, dece i roditelja) pravičnu novčanu naknadu za njihov duhovni bol“, stavom 2. ovog člana određeno je da: „Ova naknada može se dodeliti i braći i sestrama ako je između njih i umrlog postojala kontinuirana vanbračna zajednica“, dok je u stavu 4. ovog člana navedeno da: „Naknada iz st. 1. i 3. ovog člana može se dodeliti i vanbračnom supružniku ako između njega i umrlog, odnosno povređenih, postojao je kontinuirani suživot“.

Pored navedenog radi sudske prakse, Vrhovni Sud procenjuje da su članom 184. stav 1., 2. i 4. ZOO-a, lica koja imaju pravo na nematerijalnu naknadu, u slučaju smrti srodnika, računaju se na poreski način u njihove, zakonom je utvrđeno da ovo pravo pripada članovima uže porodice, a kako je u ovom slučaju definisano, roditeljima i deci sada pokojnog i da to isto pravo pripada njima bez obzira da li ili nisu živeli u zajednici jedne porodice, a ako određeno lice ima pravo na novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova u slučaju smrti ili teškog invaliditeta ili fizičkog unakaženja njegovog srodnika, nema potrebe da se utvrđuje iznos odštete medicinskog veštačenja, iz razloga što su na osnovu postojećih rodbinskih veza u slučaju smrti ili teškog invaliditeta ili velikog fizičkog unakaženosti člana porodice, duhovni bolovi evidentni i nesporni i nema potrebe dokazivati njihovo postojanje. U ovom, ali i sličnim slučajevima, sud je po svom nahođenju ovlašćen da odlučuje na osnovu znanja i iskustva koje poseduje, uzimajući za osnovu sve gore navedene okolnosti, dok za braću i

sestre kao i vanbračnu suprugu , ovo pravo mu se priznaje samo uz uslove ako je među njima postojao kontinuirani vanbračni život, dok su druga lica kao u ovom slučaju kao što su deda i baka isključena iz prava na takvu naknadu.

Vrhovni Sud je odlučio kao u tački II dispozitiva ove presude za deo zahteva za naknadu nematerijalne štete za koji je revizija odbijena u odnosu na tužioce A.Sh., D.Sh., L. Sh., A.Sh , pošto procenjujem da su iznosi u skladu sa svrhom za koju obeštećenje služi. U svakom slučaju za nematerijalnu štetu, sud mora uzeti u obzir značaj povrede dobra i svrhu kojoj ova naknada služi, vodeći računa da naknada odgovara ciljevima koji imaju za cilj naknadu nematerijalne štete a to je satisfakcija za povređene. U ovom slučaju, sud je uzeo u obzir odnos između tužilaca i sada pokojnog, polazeći od činjenice da su odnosi između roditelja i dece i braće i sestara veoma emotivni, osetljivi i duhovni, te s tim u vezi Vrhovni Sud procenjuje da je duhovno bolovi tužilaca zbog pogibije deteta, njihovog brata, u nesreći su bili veliki, a uzimajući u obzir porodične prilike na Kosovu, posebno okolnosti kako se nesreća dogodila, jer su odnosi roditelja i dece, braće i sestre su veoma emotivne i gubitak članova porodice u nesreći, posebno gubitak deteta, brata, kao i okolnosti u kojima se nezgoda dogodila, ispoljava se veoma visokim duhovnim bolom, te da ti bolovi nisu potrebni dokazati medicinskim veštačenjem jer su oni bili evidentni tužiocima, pa su iznosi za koji je sud procenio da su u vezi sa ovim aspektom štete, smatrani u skladu sa povređenim dobrima i svrsi kojoj naknada služi, i da iznosi koje je sud drugog stepena procenio za tužioce predstavljaju satisfakciju za njih. O ovoj kategoriji nematerijalne štete sud je pravilno procenio i odlučio jer je procena suda u skladu sa izvedenim dokazima i drugim okolnostima koje je sud uzeo u obzir i koje utiču na određivanje visine, kao i sudsku praksu i koje okolnosti su u potpunosti u skladu sa članom 183. ZPP-a.

Vrhovni Sud je, odlučujući po ovoj presudi, procenio sve tužbene zahteve po iznetoj reviziji, za koje je našao da se uglavnom odnose na pogrešnu primenu materijalnog prava koja se odnosi na visinu iznosa dosuđenih iznosa, tužioci na ime nematerijalne štete koju je drugostepeni sud presudio po pobijanoj presudi, a za koje ovaj sud nije našao shodno da svaku posebno obrazlaže, našao da su nezaosnovani i bez uticaja na donošenje drugačije odluke, kako je ovaj sud odlučio ovom presudom.

U ovom smislu, nisu usvojeni tužbeni zahtevi revizije ovlašćenog zastupnika tužioca za pogrešnu primenu materijalnog prava, jer su po proceni Vrhovnog Suda za ovaj deo tužbenog zahteva, nižestepeni sudovi u skladu sa činjeničnom stanju primenjeno po materijalnom pravu, pozivajući se na odredbe člana 183. ZOO-a.

Iz gore iznetih razloga iu skladu sa članom 222. ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.

Presuda Rev.br.60/23, od 27.02.2023.godine.

Izvodi iz presude

” Iz tumačenja zakonskih odredbi, kao i iz procene svih dokaza i spisa predmeta po proceni Vrhovnog Suda Kosova, tužbeni zahtev tužilaca F.R. i R.R. potpuno je nezaosnovan. U ovom slučaju, prvostepeni i drugostepeni sud su pravilno primenili odredbe ZOO-a i KZPK-a, iz razloga što sa članovima 534. i 538. KZPK-a, kao i sa drugim odredbama ovog zakonika, nije priznato pravo na obeštećenje članovima porodica osuđenih lica, bez razloga uhapšenih, koji su jedno vreme zadržani u pritvoru ili korektivnoj službi na izdržavanju kazne ili izrečene mere.

Pored navedenog radi sudske prakse, Vrhovni Sud Kosova procenjuje da su članom 534. i 538. KZPK-a, i 200. ZOO, lica koja imaju pravo na naknadu nematerijalne štete uračunato na poreski način, zbog povrede

slobode, i da Vam ovo pravo pripada kako je definisano zakonskim odredbama, a ako određeno lice ima pravo na novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova, zbog povrede časti ili slobode, nema potrebe za određivanjem visine naknade lekarskog veštaka, iz razloga što na osnovu duševnog bola-psihičke patnje u vezi sa okolnošću koja izaziva bol-odnosno narušavanje slobode, duhovni bolovi su očigledno nesporni i nema potrebe dokazivati njihovo postojanje.

Isto tako, iz tumačenja stava 1. člana 200. ZOO-a proizilazi da će se naknada suditi za preživljeni duhovni bol, ali u svakom slučaju duhovni bol mora biti posledica okolnosti koja izaziva bol, kao npr. povreda časti, slobode, smrti rođaka itd. Dakle, naknada za duhovni bol-psihičku patnju ne može se suditi a da se ne radi o duhovnoj bol-psihičkoj patnji koja se odnosi na okolnost koja uzrokuje bol. U ovom slučaju, u kontekstu odredbe citirane iz stava 1. člana 200. ZOO-a, tužioci F.R. i R.R. ne spada u nadoknadu za duhovni bol-psihičku patnju (psihička patnja se u literaturi koristi kao analogno iskustvo duhovnog bola koje odgovara citiranoj odredbi) zbog povrede časti ili slobode.

Objasnenje

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od takvog stanja predmeta, prihvata kao pravičan i zakonit stav drugostepenog i prvostepenog suda po zahtevima za koje je revizija odbijena, budući da su nižestepene presude nisu umešani u bitne povrede odredaba parničnog postupka niti u pogrešnu primenu materijalnog prava.

Revizijske tvrdnje da se nižestepenim presudama radi o bitnim povredama odredaba parničnog postupka iz člana 182 stav 2 tačka n) ZPP-a, po proceni Vrhovnog Suda Kosova su nije utemeljeno. Tvrdnja da se presudom prvostepenog suda radi o bitnim povredama odredaba parničnog postupka, jer je odredba protivrečna sama sebi i sa razlozima u njoj datim, nezaosnovan je, jer je presuda po strukturi i sadržaj je u skladu sa članom

160. ZPP-a, iz razloga što je odredba sastavljena na pravilan način, i kao takva ispunjava uslove definisane odredbama ZPP-a, dok je obrazloženje presude u potpunosti u skladu sa načinom odlučivanja. Sud je obrazložio sve odlučne činjenice, način dokazivanja činjenica, način procene i vrednovanja dokaza iz kojih je proizilazilo da je činjenično stanje utvrđeno i kvalifikovano u skladu sa materijalnim pravom odlučnije utvrdilo pravnu posledicu kao u odredba presude prvog stepena. Za bitne činjenice uzete u proceni, za način dokazivanja bitnih činjenica koje su u ovom predmetu utvrđene dokazima izvedenim tokom glavnog ispitivanja u prvom stepenu, sud je dao uverljive razloge.

Iz istog razloga ne stoje ni tužbeni zahtevi u odnosu na presudu drugostepenog suda, jer je drugostepeni sud procenio sve žalbene zahteve i svoju odluku obrazložio na osnovu tužbenih zahteva i osnovanosti presuda se ispituje po službenoj dužnosti. Drugostepeni sud je za sve žalbene zahteve dao obrazloženje, procenjujući ih u skladu sa zakonskim odredbama, ali je pravilno našao da su žalbeni zahtevi nezaosnovani.

Vrhovni Sud Kosova je prihvatio stav prvostepenog i drugostepenog suda za pravilno sprovođenje materijalnog prava, očenivši da je u skladu sa dokazanim činjeničnim stanjem materijalno pravo primenjeno pravično, jer:

Članom 534. Privremenog Zakonika o Krivičnom Postupku određeno je da: „(1) Pravo na naknadu štete za neosnovanu kaznu ima lice protiv koga je izrečena pravnosnažna krivična sankcija ili koje je oglašeno krivim i oslobođeno od kazne, ali da je kasnije, po vanrednom pravnom leku, novi postupak okončan u pravosnažnoj formi ili je pravnosnažnom presudom optužba oslobođena ili je optužba odbijena, osim u slučajevima: 1) kada je obustavljen postupka ili presude kojom je optužba odbijena desilo se zato što je u novom postupku subsidijarni tužilac ili privatni tužilac odustao od gonjenja ili je oštećeni odustao od predloga na osnovu sporazuma sa okrivljenim ili 2) kada je optužba je u revizijskom postupku presudom

odbijena zbog nenadležnosti suda, ovlašćeni tužilac je preduzeo gonjenje kod nadležnog suda (2). Osuđeni nema pravo na naknadu štete, ako je svojim lažnim iskazom ili na drugi način namerno prouzrokovao kaznu, osim kada je na to bio prinuđen (3). U slučaju osude za krivična dela u sindikatu, pravo na naknadu štete postoji za krivično delo za koje su ispunjeni uslovi za priznavanje naknade.

Članom 538. Privremenog Zakonika o Krivičnom Postupku određeno je da: „(1) Pravo na naknadu štete ima i: 1) lice koje se nalazilo u pritvoru i protiv koga nije pokrenut krivični postupak ili postupak je pravosnažno okončan ili je pravosnažnom presudom oslobođen optužbe ili je optužba odbijena; 2) lice koje je izdržalo kaznu lišenja slobode i u slučaju revizije krivičnog postupka ili zahteva za zaštitu zakonitosti osuđeno je na kaznu zatvora kraću od kazne koju je izdržao, ili je osuđen na krivičnu sankciju koja se sastoji od lišenja slobode ili se izjasnio krivim i oslobođen kazne; 3) licu koje je greškom ili nezakonitom radnjom organa bez razloga lišeno slobode ili je zadržano u pritvoru ili korektivnoj službi na izdržavanju kazne ili izrečene mere i 4) licu koje je provelo vreme u pritvoru duže od kazne zatvora za koju je osuđen. (2) Lice koje je, prema članu 211. ili 212. ovog zakonika, lišeno slobode ima pravo na naknadu štete ako mu nije određen pritvor i vreme zadržavanja nije uračunato u kaznu izrečenu za krivično delo ili prekršaj.(3) Naknada štete ne pripada licu koje je svojim nedozvoljenim radnjama prouzrokovalo lišenje slobode. U slučajevima iz stava 1. podstav. 1. i 2. ovog člana, pravo na naknadu štete se isključuje kada postoje okolnosti iz člana 534. stav 1. podstav. 1. i 2. ovog zakonika. (4) U postupku za naknadu štete u slučajevima iz st. 1. i 2. ovog člana shodno se primenjuju odredbe ovog poglavlja.

Članom 154. ZOO-a, određeno je da: „Ko drugome prouzrokuje štetu, dužan je da ga nadoknadi, osim ako dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice“.

Članom 158. ovog zakona utvrđeno je da: „Krivica postoji kada je štetu prouzrokovao namerno ili iz nepažnje“.

Članom 200. stav 1. ovog zakona utvrđuje se da: „Za pretrpljene telesne bolove, za pretrpljene duhovne bolove usled smanjenja aktivnosti života, sloma, povrede časti ili slobode, smrti relativne, kao i zbog straha, sud će, ako utvrdi da okolnosti slučaja, a posebno intenzitet bola i straha i njihovo trajanje to opravdavaju, suditi o pravičnoj novčanoj naknadi, bez obzira na naknadu materijalne štete kao i iz nedostatka materijalne štete“, dok je u stavu 2. ovog člana navedeno da: „Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini naknade, sud će voditi računa o značaju povrede dobra i svrhe kojoj ova naknada služi, kao i zbog činjenice da se ne uklapa u ciljeve koji nisu u skladu sa njegovom prirodom i društvenom svrhom“.

Iz tumačenja ovih zakonskih odredbi, kao i iz procene svih dokaza i spisa predmeta po proceni Vrhovnog Suda Kosova, tužbeni zahtev tužilaca F.R. i R.R., potpuno je nezaosnovan. U ovom slučaju, prvostepeni i drugostepeni sud su pravilno primenili odredbe ZOO-a i KZPK-a, iz razloga što sa članovima 534. i 538. KZPK, kao i sa drugim odredbama ovog zakonika, nije priznato pravo na obeštećenje članovima porodica osuđenih lica, bez razloga uhapšenih, koji su jedno vreme zadržani u pritvoru ili korektivne službe na izdržavanju kazne ili izrečene mere.

Pored navedenog radi sudske prakse, Vrhovni Sud Kosova procenjuje da se članom 534. i 538. KZPK-a i članom 200. ZOO-a računaju lica koja imaju pravo na naknadu nematerijalne štete na poreski način, jer zbog povrede slobode i da ovo pravo pripada Vama kako je definisano zakonskim odredbama, a ako određeno lice ima pravo na novčanu naknadu za zbog pretrpljenih duševnih bolova, zbog povrede časti ili slobode, nema potrebe za imenovanjem veštaka medicinske struke za utvrđivanje visine naknade, iz razloga što na osnovu duševnih bolova-psihičkih patnji vezanih za

okolnost koja izaziva to bol- odnosno narušavanje slobode, duhovni bolovi su očigledno neosporni i nema potrebe dokazivati njihovo postojanje.

Isto tako, iz tumačenja stava 1. člana 200. ZOO-a proizilazi da će se naknada suditi za preživljeni duhovni bol, ali u svakom slučaju duhovni bol mora biti posledica okolnosti koja izaziva bol, kao npr. povreda časti, slobode, smrti rođaka itd. Dakle, naknada za duhovni bol-psihičku patnju ne može se suditi a da se ne radi o duhovnoj bol-psihičkoj patnji koja se odnosi na okolnost koja uzrokuje bol. U ovom slučaju, u kontekstu odredbe citirane iz stava 1. člana 200. ZOO-a, tužioci F.R. i R.R. ne spada u nadoknadu za duhovni bol-psihičku patnju (psihička patnja se u literaturi koristi kao analogno iskustvo duhovnog bola koje odgovara citiranoj odredbi) zbog povrede časti ili slobode.

Vrhovni Sud Kosova je, u slučaju odluke po ovoj presudi, procenio sve tužbene zahteve po iznetoj reviziji, za koje je zaključio da se uglavnom odnose na pogrešnu primenu materijalnog prava koja se odnosi na pravni osnov tužbenog zahteva u izveštaju tužiocima F.R. i R.R., za koje ovaj sud nije našao za shodno da obrazlaže svaku posebno, našao da su neosnovani i bez uticaja na drugačiju odluku, kako je ovaj sud odlučio ovom presudom. U ovom kontekstu, tužbeni zahtevi po reviziji tužioca, za pogrešnu primenu materijalnog prava, nisu usvojeni, jer je prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, za ovaj deo tužbenog zahteva drugostepeni sud u skladu sa činjeničnim stanjem, primenilo materijalno pravo, pozivajući se na član 154, 158. i 200. ZOO-a, u vezi sa članom 534. i 538. Privremenog Zakonika o Krivičnom Postupku.

Iz gore iznetih razloga iu skladu sa članom 222. ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.

Presuda Rev.br.98/2023.od 04.04.2023.godine.

Izvodi iz presude

” Uz nespornu činjenicu da je zbog nezakonitih postupaka službenika tužene, tužilac u Centralnoj Banci Kosova (CBK) stavljen na crnu listu dužnika i kao rezultat toga je ime tužioca ostalo na ovoj listi deset godina i usled toga što je tužilac klasifikovan kao loš dužnik zbog čega nijedna banka na Kosovu ne odobrava kredit tužiocu, pošto banka R. na Kosovu nije dozvolila kredit, to dovoljno pokazuje da su ovlašćenja i čast tužioca povređeni za ništa drugo, ionako kao običan građanin, ova lična vrednost je vredna i zakonski zagarantovana članom 23. Ustava Republike Kosovo, a da je za duhovni bol zbog povrede ove lične vrednosti iz člana 200. ZOO-a, obeštećenje pruža se u vidu satisfakcije.

Dakle, imajući u obzir navedene činjenice i okolnosti, a posebno trajanje duševnih bolova zbog povrede ovlašćenja i časti tužioca s tim da se dugi niz godina ime tužioca pojavljuje u CBK, na spisku loših dužnika, pa samim tim i nijednu banku na Kosovu, on ne odobrava bilo kakvu vrstu kredita, iako se iznos ove satisfakcije ne može precizno izmeriti, Vrhovni Sud po slobodnoj proceni u skladu sa članom 323. ZPP-a je tužiocu odobrio iznos od 3.000,00€, čime će se svakako ostvariti svrha ove naknade, uz uverenje da ovaj iznos po svojoj visini nije u suprotnosti sa svrhom za koju je predviđen zakonom, jer kao takav ne može predstavljati profitabilne svrhe za tužioca. U odobrenom iznosu, Vrhovni Sud je tužiocu dosudio zakonsku kamatu od 8% kao u odredbi, u smislu člana 382. ZOO-a Kosova, počev od dana prijema ove presude, a ne kamatu koju je tražio tužioca u iznosu od 12 % jer se u ovom slučaju ne radi o ovoj povlašćenoj kamati koja je priznata članom 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, jer se u ovom slučaju ne radi o ovoj vrsti naknade po osnovu ovog Zakon.

Obrazloženje

U ovakvom stanju predmeta, Vrhovni Sud Kosova delimično prihvata pravno stanovište prvostepenog i drugostepenog suda za odbijanje tužbenog zahteva tužioca, zaključujući da su navedene presude, osim dela kojim je odbijen tužbeni zahtev u na ime duhovnog bola za povredu autoriteta i časti, u ostalom nisu obuhvaćene bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešna primena materijalnog prava u kojima je revizijski sud u smislu člana 215. ZPP-a se stara po službenoj dužnosti, niti kod onih u kojima se na reviziju poziva ovlašćeni zastupnik tužioca.

U slučaju potpunog odbijanja tužbenog zahteva tužioca, prvostepeni i drugostepeni sud su pogrešno primenili materijalno pravo tako što uopšte nisu primenili član 170. stav 1. i 172. stav 1. starog ZOO-a, sa nalazom da u konkretnom slučaju tuženi uopšte ne odgovara za naknadu štete tužiocu. Prema proceni Vrhovnog Suda, odgovornost tužioca za naknadu štete nesumnjivo proizilazi iz člana 170. i 172. starog ZOO-a, koji zakon se primenjuje u konkretnom slučaju, budući da je u vreme kada je tužilac pretrpeo štetu spornu štetu i koji zakon je primenljiv u ovom slučaju u smislu člana 1057. ZOO-a Kosova.

Članom 170. stav 1. ZOO-a predviđeno je da se za štetu koju radnik prouzrokuje trećem licu na radu ili u vezi sa radom, kolektivna radna organizacija u kojoj je radnik radio u vreme prouzrokovanja štete odgovoran, osim ako dokaže da je radnik u konkretnim okolnostima postupio kako je trebalo. Dok je u članu 172. stav 1. ZOO-a propisano da je pravno lice odgovorno za štetu koju njegovo telo prouzrokuje trećem licu tokom vršenja ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija.

Nakon pažljivog analiziranja ove dve zakonske odredbe, koje prvostepeni i drugostepeni sud uopšte nije primenio, Vrhovni Sud dolazi do zaključka da na strani tuženog postoji zakonska odgovornost za naknadu štete pričinjene tužiocu da je na osnovu ove dve zakonske odredbe, Vrhovni Sud Kosova, u delu odbijenog tužbenog zahteva na ime duhovnog bola za povredu vlasti

i časti, preinačio obe gore navedene presude, budući da je u ovom delu pogrešno primenjeno materijalno pravo.

Uz nespornu činjenicu da je zbog nezakonitih postupaka službenika tužene, tužilac u Centralnoj Banci Kosova (CBK) stavljen na crnu listu dužnika i kao rezultat toga je ime tužioca ostalo na ovoj listi deset godina i usled toga što je tužilac klasifikovan kao loš dužnik, zbog čega nijedna banka na Kosovu ne odobrava kredit tužiocu, pošto banka R. na Kosovu nije dozvolila kredit, to dovoljno pokazuje da je tužilac njegov autoritet i čast su povređeni ni za šta drugo, ionako jednostavnog građanina, ova lična vrednost koja je vredna i garantovana zakonom i članom 23 Ustava Republike Kosovo, i to za duhovni bol zbog kršenja ovog ličnu vrednost iz člana 200. ZOO, obezbeđuje naknadu u vidu satisfakcije. Dakle, imajući u obzir navedene činjenice i okolnosti, a posebno trajanje duševnih bolova zbog povrede ovlašćenja i časti tužioca s tim da se dugi niz godina ime tužioca pojavljuje u CBK, na spisku loših dužnika, pa samim tim i nijednu banku na Kosovu, on ne odobrava nikakvu vrstu kredita, iako se iznos ovog zadovoljenja ne može precizno izmeriti, Vrhovni Sud je, po slobodnoj proceni u skladu sa članom 323 ZPP-a, odobrio iznos od 3.000,00€. tužiocu, čime će se svakako ostvariti svrha ove naknade, uz uverenje da ovaj iznos po svojoj visini nije u suprotnosti sa svrhom za koju je predviđen zakonom, jer kao takav ne može predstavljati profitabilne svrhe za tužioca.

U odobrenom iznosu, Vrhovni Sud je tužiocu dosudio zakonsku kamatu od 8% kao u odredbi, u smislu člana 382. ZOO-a Kosova, počev od dana prijema ove presude, a ne kamatu koju je tražio tužioca u iznosu od 12 % jer se u ovom slučaju ne radi o ovoj povlašćenoj kamati koja je priznata članom 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autodgovornosti, jer se u ovom slučaju ne radi o ovoj vrsti naknade po osnovu ovog Zakona.

Inače, prvostepena i drugostepena presuda ne obuhvataju bitne povrede odredaba parničnog postupka ni u jednom delu. Štaviše, u reviziji se samo kaže da je presuda udarena iz ovog razloga, bez posebnog preciziranja koje

su odredbe ZPP-a, pogrešno primenjene ili uopšte nisu primenjene, bez pojašnjenja šta su, pa su tužbe takvih u pogledu materijalnih povreda postupka odbijeni su kao neosnovani.

U ostalom delu odbijenog presudom prvostepenog suda, a koji je potvrđen presudom drugostepenog suda, revizijski zahtevi su u celini odbijeni kao neosnovani budući da su oba suda u svojim presudama dala dovoljno razloga za odbijanje pojedinih navedenih zahteva kao u dispozitivu prvostepene presude, a koji su razlozi i uzroci prihvatljivi i za revizijski sud.

Pošto je u reviziji punomoćnik tužioca pre opisao procesni razvoj svog predmeta, koji se navodi kao takvi više odnose na činjenično stanje, zbog čega se revizija ne može izneti u smislu člana 214.2 ZPP-a, te zbog na činjenicu da se revizijskim tužbenim zahtevima ne mogu dovesti u pitanje razlozi prvostepenog i drugostepenog suda, kao ni pravična primena materijalnog prava od strane ovih sudova, tužbe kao što su opšti, iz gore navedenih razloga, odbijene su u svojim revizijskim zahtevima. u celini kao neosnovano, između ostalog, da se nijedna od gore navedenih presuda ne dovodi u pitanje u materijalnom i procesnom aspektu.

U pogledu odobravanja troškova postupka kao u odredbi navedene presude, Vrhovni Sud Kosova je primenio član 454.1 ZPP-a, koji propisuje da je stranka dužna da, bez obzira ko je pobedio u sudskom postupku, naknaditi protivnoj strani troškove koje je pretrpela svojom krivicom ili u slučaju koji joj se dogodio. Na osnovu ove zakonske odredbe, Vrhovni Sud procenjuje da se u slučaju koji se tuženoj desio sa njenom radnicom, protivnoj strani ovde, tužiocu, moraju naknaditi učinjeni troškovi, pa je u tom pogledu iznos od 1.719,00€. je odobreno, koje je tuženi obavezan da tužiocu naknadi na ime troškova postupka koji iznose 104. €, za uplatu sudske takse za tužbu 20 €, za veštačenje koje je izvršilo udruženje pravnih nauka 500 €, psihijatrijsko veštačenje 150 €, a za zastupanje u 7 sednica po njegovim ovlašćenim za svaku sednicu od 135 €.

Iz gore navedenih razloga i u skladu sa članom 222 i 224.1 ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.

Presuda Rev.br.184/24, od 21.05.2024.godine.

Izvodi iz presude

” Članom 198. ZOO-a, određeno je da: „Ko narušava čast ili ko daje ili širi lažne izjave o prošlosti, o znanju, o sposobnosti drugog lica ili o bilo čemu drugom, a zna ili je trebalo da ima poznato da su lažne, i na taj način prouzrokuju materijalnu štetu, dužan je da mu nadoknadi“.

Iz tumačenja ove zakonske odredbe i iz dokaza izvedenih u spisima predmeta proizilazi da su prvostepeni i drugostepeni sud pogrešno primenili materijalno pravo u pogledu usvajanja tužbenog zahteva, u pogledu usvajanja tužbenog zahteva deo izmenjen revizijom, sa slučajem izazvanim u incidentu od 21.07.2011 u selu G. e Ulët, zbog činjenice da napad na službeno lice u toku vršenja službene dužnosti znači povredu časti ili ovlašćenja, ali se podrazumeva krivično delo, usled kojeg je ovde tužilac zadobio laku telesnu povredu, za koju ima pravo da zahteva naknadu materijalne i nematerijalne štete kako je presuđeno u ovom predmetu. Dakle, u ovom slučaju se ne radi o povredi časti i ovlašćenja, kako je to definisano članom 198. ZOO-a, pa samim tim, tužilac nema pravo ni na naknadu u ovom delu tužbenog zahteva.

U tom kontekstu, delimično su usvojeni tužbeni zahtevi po reviziji privremenog zastupnika tuženih, zbog pogrešne primene materijalnog prava, jer je po proceni ovog suda za ovaj deo tužbenog zahteva prvostepeni i drugostepeni sud u skladu sa činjeničnim stanjem, pogrešno su primenili materijalno pravo, u delu u kome je preinačeno ovom presudom, pozivajući se na član 198. i 200. ZOO-a.

Tvrđnje o činjeničnom stanju iznete u reviziji od strane tuženih nisu procenjene jer je prema članu 214 stav 2 ZPP-a utvrđeno da: „Revizija se ne može izjaviti zbog pogrešnog ili nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja ”.

Objašnjenje

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od takvog stanja predmeta, prihvata kao pravičan i zakonit stav drugostepenog i prvostepenog suda, za zahteve za koje je revizija odbijena, budući da su presude viših instanci nisu umešani u bitne povrede odredaba parničnog postupka, niti u pogrešnu primenu materijalnog prava, dok u delu koji je preinačen procenjuje da se nižestepenim presudama radi o pogrešnoj primeni materijalnog prava.

Privremeni zastupnik tuženih u iznetoj reviziji se kao osnov za podnošenje revizije nije pozvao na povrede odredaba parničnog postupka, pa se Vrhovni Sud Kosova po ovom osnovu ograničava samo na povrede koje se razmatraju prema na službenu dužnost u skladu sa članom 215. ZPP-a, u kom slučaju je utvrdio da presuda ne obuhvata povrede koje se odnose na sposobnost stranke i redovnog zastupnika.

Revizijski navodi da je presudom prvostepenog suda učinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka (ZPP), za deo zahteva za naknadu nematerijalne štete za koji revizija je odbijena po oceni ovog suda nisu zasnovani.

Po proceni ovog suda, dispozitiv prvostepene presude je sasvim jasan, iu potpunosti saglasan sa razlozima presude, te je u logičkom i pravnom skladu sa objašnjenjem. Prvostepeni sud je obrazložio sve činjenice sa odlučujućom težinom za delimičnu osnovu tužbe i s tim u vezi opravdao način na koji su činjenice dokazane osim onih koje nisu sporne, kao i način na koji je ocenio dokaze za svaku suđenu činjenicu.

Takođe, drugostepeni sud je procenio sve žalbene zahteve i svoju odluku obrazložio na osnovu tvrdnji i osnovanosti zbog kojih se presuda ispituje

po službenoj dužnosti. Za sve žalbene navode drugostepeni sud je obrazložio, procenjujući ih u skladu sa zakonskim odredbama, ali je pravilno našao da su žalbeni zahtevi delimično zaosnovani.

Pravni osnov tužbenog zahteva, da tuženi odgovaraju za naknadu štete tužiocu, zaosnovan je na članu 154, 158. i 192. Zakona o Obligacionim Odnosima od 30.03.1978.godine, koji je stupio na snagu od 01.10.1978.godine.

Članom 154. ZOO, određeno je da: „Ko drugome prouzrokuje štetu, dužan je da ga nadoknadi, osim ako dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice“, članom 158. ovog zakona određeno je da: „Krivica postoji kada je oštećeni štetu prouzrokovao namerno ili iz nepažnje“, dok je članom 192. stav 1. određeno da: „Utvrdjuje se da je oštećeni koji je doprineo nastanku štete ili je veći od imala je samo pravo na srazmerno umanjenu naknadu“.

Pravni osnov tužbenog zahteva, kao i u ostalom delu, u odbijajućem delu revizije je zaosnovan na članu 154. ZOO, iz razloga što: Štetom se smatra samo šteta koja je kao takva prihvaćena zakonom. Dakle, šteta predstavlja štetu koju je pretrpelo određeno lice u pravnom dobru koje može biti lično i imovinsko, pod uslovom da je pravno zaštićeno. U suprotnom, šteta nije samo povreda prava, već i povreda interesa, ako je učinjena mimo zakona. Iz same sadržine člana 154. ZOO-a proizilazi da je onaj ko drugome pričinio štetu dužan da ga naknadi. Prema ovoj odredbi, da bi postojala odgovornost za naknadu štete, potrebno je da je šteta prouzrokovana, da se zna njen uzrok i da postoje pretpostavke za odgovornost za naknadu štete po osnovu krivice po bilo kom drugom pravnom osnovu. Da bi postojala obaveza naknade štete moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: a) da je šteta prouzrokovana; b) da je šteta prouzrokovana nezakonitom radnjom/nečinjenjem; c) postoji krivica oštećenika; d) da postoji suptilna sposobnost i e) da postoji uzročna veza između nezakonite postupke/nečinjenja i štete. U ovom slučaju su se stekle ove zakonske pretpostavke za odgovornost tuženih da tužiocima nadoknade štetu. Pravni

osnov po revizijskim tužbenim zahtevima nije osporen, te je ovaj sud u ovom delu u pogledu primene materijalno-pravnih odredaba ograničen, s obzirom da je izjašnjavanje o osnovu stvar koja se odnosi na dostupnost potraživanja, kojim stranke mogu slobodno raspolagati u ovom slučaju. Za deo zahteva za naknadu nematerijalne štete za koje je revizija odbijena, ovaj sud procenjuje da je u pogledu materijalno-pravnih odredbi na koje se prvostepeni i drugostepeni sud pozvao i u skladu sa činjeničnim stanjem, procenjuje pravilno primenio materijalno pravo, iz razloga što u svakom slučaju za nematerijalnu štetu sud mora uzeti u obzir značaj povrede dobra i svrhu kojoj ova naknada služi, vodeći računa da naknada odgovara ciljevima koji imaju za cilj naknadu štete koja je nematerijalna i koja je satisfakcija za oštećene. Po ovom osnovu, uzimajući u obzir prirodu povreda koje je tužilac zadobio, vrstu i trajanje fizičkog bola, strah i način ispoljavanja straha, kao i druge okolnosti kao što su godine starosti tužioca i pravilno sudsko stanje prakse, koje su okolnosti u potpunosti u skladu sa članom 200. ZOO-a, proizilazi da su procenjeni iznosi u skladu sa svrhom naknade. U ovom slučaju, procenjuje se da su prvostepeni i drugostepeni sud na izbalansiran način odlučio između iznosa presude i prirode povreda, odnosno štete koju je pretrpeo tužilac, obezbeđujući da je presuđena naknada za njega zadovoljavajuća, i izbegavati druge materijalne (unosne) ciljeve koji se u takvim slučajevima mogu sukobiti sa ciljem zadovoljstva.

Po proceni ovog suda, nižestepeni sudovi su, u slučaju odluke, pravilno primenili materijalno pravo, kada su utvrdili da se tužbeni zahtev tužioca delimično zasniva na delu tužbenog zahteva o naknadi materijalne štete i da je: za pomoć i negu trećeg lica i za obogaćenu hranu, iz razloga što je članom 195. stav 1. ZOO-a, određeno da: „Ko drugome nanese telesnu povredu, oštećeno zdravlje je dužno da nadoknadi medicinske troškove i druge potrebne troškove u vezi sa tim, kao i izgublenu zaradu zbog nesposobnosti za rad tokom lečenja. U ovom slučaju tužilac ima pravo na naknadu materijalne štete, za stranu pomoć i negu i obogaćenu hranu, i pored toga što tužilac nije priložio konkretne materijalne dokaze za ove

kategorije štete, ovaj sud procenjuje da je na osnovu prakse sudova na Kosovu, na osnovu čega je utvrđeno da je u velikoj većini slučajeva strankama nemoguće ili veoma teško da pruže konkretne dokaze za ovu vrstu štete, jer uglavnom zbrinjavanje povređenih obavljaju članovi njihovih porodica, a pojačanu ishranu koja uključuje dopunu uobičajenoj hrani je teško osporiti konkretnim dokazima, sud je zaključio da je u ovom slučaju tužiocu bila potrebna pomoć i nega trećeg lica u trajanju od 5 dana i obogaćenu hranu u trajanju od 16 dana, a isto spada u ovu vrstu naknade koja se traži u prosuđenim iznosima. Dok je u ovom slučaju visina zahteva za ove kategorije štete realna u odnosu na trajanje potrebe za pomoći i negom treće osobe i pojačanom ishranom.

Vrhovni Sud Kosova, starajući se po službenoj dužnosti i po revizijskim zahtevima za sprovođenje materijalnog prava, izvršio je preinaku presude u smislu člana 224 stav 1 ZPP-a, jer utvrdio da nema bitne povrede odredaba parničnog postupka, činjenično stanje je pravedno i potpuno dokazano, ali je prema ovom činjeničnom stanju koje je dokazao prvostepeni sud pogrešno primenjeno materijalno pravo, te procenjujući da iznosi procenjeni u pogledu duševnih bolova u vezi sa povredom časti i ovlašćenja nisu bili u skladu sa svrhom kojoj obeštećenje služi, jer se u ovom slučaju ne radi o povredi časti i ovlašćenja, pa je odlučio da se u ovom delu tužbenog zahteva preinače presude viših sudova, u pogledu nematerijalne štete, odlučivši da se ovaj deo tužbenog zahteva odbija kao nezaosnovan, iz razloga što:

Članom 198. ZOO-a, određeno je da: „Ko narušava čast ili ko daje ili širi lažne izjave o prošlosti, o znanju, o sposobnosti drugog lica ili o bilo čemu drugom, a zna ili je trebalo da ima poznato da su lažne, i na taj način prouzrokuju materijalnu štetu, dužan je da mu nadoknadi“.

Iz tumačenja ove zakonske odredbe i iz dokaza izvedenih u spisima predmeta proizilazi da su prvostepeni i drugostepeni sud pogrešno primenili materijalno pravo u pogledu usvajanja tužbenog zahteva, deo izmenjen

revizijom, sa slučajem izazvanim u incidentu od 21.07.2011.godine u selu G. e Ulët, zbog činjenice da napad na službeno lice tokom vršenja službene dužnosti znači povredu časti ili ovlašćenja, ali se podrazumeva krivično delo, usled kojeg je ovde tužilac zadobio laku telesnu povredu, za koju ima pravo da zahteva naknadu materijalne i nematerijalne štete kako je suđeno u ovom predmetu. Dakle, u ovom slučaju se ne radi o povredi časti i ovlašćenja, kako je to definisano članom 198. ZOO-a, pa samim tim, tužilac nema pravo ni na naknadu u ovom delu tužbenog zahteva.

U tom kontekstu, delimično su usvojeni tužbeni zahtevi po reviziji privremenog zastupnika tuženih, zbog pogrešne primene materijalnog prava, jer je po proceni ovog suda za ovaj deo tužbenog zahteva prvostepenog i drugostepenog suda u skladu sa činjeničnim stanjem, pogrešno su primenili materijalno pravo, u delu u kome je preinačeno ovom presudom, pozivajući se na član 198. i 200. ZOO-a.

Treba napomenuti da je ovaj sud odlučio kao u tački I dispozitiva ove presude, odbijajući tužbeni zahtev tužioca, na ime doživljenog duhovnog bola, za povredu časti i ovlašćenja u slučaju fizičkog napada, kletve i uvrede na javnim mestima tokom radnog vremena, pretrpljene u incidentu od 21.07.2011.godine, samo u iznosu od 500€, iz razloga što je sud drugo, revizijskom presudom je preinačio prvostepenu presudu, u pogledu ovog dela tužbenog zahteva, na koji tužilac nije izneo reviziju, a iz ovoga proizilazi da je tužbeni zahtev tužioca u vezi sa ovim delom tužbenog zahteva ostaje samo iznos od 500€, koji je ovaj sud u celini odbio.

Tvrđnje o činjeničnom stanju iznete u reviziji od strane tuženih nisu cenjene jer je prema članu 214 stav 2 ZPP-a utvrđeno da: „Revizija se ne može podneti zbog pogrešnog ili nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja” .

Vrhovni Sud Kosova je u slučaju odluke procenio i ostale revizijske tužbe, ali oni nisu uticali na drugačiju odluku, za koju je sud odlučio kao u dispozitivu ove presude.

Iz gore navedenih razloga iu skladu sa članom 222 i 224 stav 1 ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.

Rešenje Rev.br.297/2024, od 21.08.2024.godine.

Izvodi iz rešenja

” Vrhovni Sud procenjuje da su odluke nižestepenih sudova donete zbog bitnih povreda odredaba postupka iz člana 182.2 tačka n), iz razloga što je dispozitiv drugostepene i prvostepene presude nejasan a suprotno datim razlozima u odnosu na ono šta je odlučeno i šta je tužilac tužbenim zahtevom tražio. Ovaj sud procenjuje da je u načinu na koji su nižestepeni sudovi odlučivali stvorena nejasnoća kako je odlučeno u pogledu naknade nematerijalne i materijalne štete, po osnovu tužbenog zahteva i kasnije preciziranog, pošto da je u zahtevu za promenu i povećanje visine potraživanja tražena naknada na ime nematerijalne štete zbog straha, za duhovne bolove, zbog gubitka ugleda u društvu i njegovog ličnog integriteta i porodice kao rezultat objavljivanja raznih vesti u medijima Kosova, kao i naknade na ime smanjenja opšte radne aktivnosti.

U takvim okolnostima proizilazi da se pobijane presude moraju poništiti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak, tako da u vraćanju ako sud proceni da je tužbeni zahtev tužioca nejasan onda ga treba vratiti dovršavanju ili poboljšanju ili isto da to uradi u sudskoj sednici, u zavisnosti od podnetog zahteva, sud je dužan da ga pozabavi za svaku kategoriju i oblik štete, uz navođenje jasnih razloga za sve odlučne činjenice u vezi sa ispunjenošću uslova za naknada nematerijalne i materijalne štete usled protivpravnog lišenja slobode“.

Objasnenje

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od takvog stanja predmeta, ne može prihvatiti pravni stav nižestepenih sudova kao pravičan i zakonit jer se po proceni ovog suda dobijaju pobijana i prvostepena presuda bitnim povredama odredaba parničnog postupka predviđenim članom 182.2 ZPP-

a i pogrešnom primenom materijalnog prava, dok je presuda drugostepenog suda je postupljeno za bitne povrede predviđene članom 204. ZPP-a, za koje se presude moraju poništiti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Vrhovni Sud procenjuje da su odluke nižestepeni sudova donete zbog bitnih povreda odredaba postupka iz člana 182.2 tačka n), iz razloga što je dispozitiv drugostepene i prvostepene presude nejasan a suprotno datim razlozima u odnosu na ono šta je odlučeno i šta je tužilac tužbenim zahtevom tražio. Ovaj sud procenjuje da je u načinu na koji su nižestepeni sudovi odlučivali stvorena nejasnoća kako je odlučeno u pogledu naknade nematerijalne i materijalne štete, po osnovu tužbenog zahteva i kasnije preciziranog, pošto da je u zahtevu za promenu i povećanje visine potraživanja tražena naknada na ime nematerijalne štete zbog straha, za duhovne bolove, zbog gubitka ugleda u društvu i njegovog ličnog integriteta i porodice kao rezultat objavljivanja raznih vesti u medijima Kosova, kao i naknade na ime smanjenja opšte radne aktivnosti.

Vrhovni Sud procenjuje da je način na koji su nižestepeni sudovi cenili zahtev tužioca u suprotnosti sa materijalnim odredbama, u konkretnom slučaju sa odredbom člana 183. stav 1. ZOO-a, kojom je utvrđeno da: „Za bol pretrpljeni fizički, za bolove pretrpljene duhovno zbog smanjenja vitalne aktivnosti, unakazivanja, povrede vlasti, časti, sloboda ili prava ličnosti, smrti srodnika, kao i straha, ako sud utvrdi da okolnosti slučaja, posebno intenzitet bola i straha i njihovo trajanje to opravdavaju, sudiće o pravičnoj novčanoj naknadi, bez obzira na naknade materijalne štete kao i od nedostatka materijalne štete“. Ovo iz razloga što su nižestepeni sudovi na ovaj način postupili prema zahtevu tužioca tako što su odredbe presude formulisali na sledeći način: „da se tužiocu nadoknadi nematerijalna šteta na ime duhovne patnje zbog povrede ovlašćenja, čast, sloboda, kao i strah doživljen usled nezakonitog lišenja slobode od 120 dana“, ali, kako se

ispostavilo, postoji nesklad između onoga što su sudovi odlučili, kategorija štete i vrste koje traži tužilac.

Ovlašćeni zastupnik tužioca je podneskom od 21.01.2021. godine sačinio preciziranje tužbenog zahteva, pri čemu je u završnoj reči ostao pri ovoj specifikaciji, tražeći naknadu materijalne i nematerijalne štete, za svaku kategoriju štete, dok je prvostepeni, a ili ne drugostepeni sud u svojim presudama za to nisu dali nikakav razlog, već su na uopšten način postavili različite vrednosti naknade. Dakle, nejasno je da li je navedena naknada na ime nematerijalne ili materijalne štete, šta je učinjeno u odnosu na ostale zahteve tužioca, da li su oni upućeni ili ne. Iz formulacije u tački III odredbe prvostepene presude proizilazi da je prvostepeni sud postupio i po tužiočevom zahtevu za naknadu materijalne štete, budući da je u ovom trenutku tužiočev zahtev na ime materijalne štete na suđeni iznos, ali se ni iz odredbe ni iz obrazloženja ne može shvatiti šta je odlučeno za materijalnu štetu, onda je drugostepeni sud u presudi - odredbi našao da je ostalo tužbenog zahteva iznad presuđenog iznosa odbija kao neosnovan, ali nije naveo materijalnu štetu, dok u obrazloženju pominje pitanje naknade troškova članova porodice za posete, što je potpuno nejasno šta je drugostepeni sud odlučio u ovom slučaju. Takođe, u pobijanim presudama nema razloga da činjenica da je tužilac jedan period proveo u pritvoru, a drugi period u kućnom pritvoru utiče na dosuđene iznose i da li se ovi periodi mogu tretirati na isti način u pogledu procene okrivljenosti iznosa nematerijalne štete.

U takvim okolnostima proizilazi da se pobijane presude moraju poništiti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak, tako da u vraćanju ako sud proceni da je tužbeni zahtev tužioca nejasan onda ga treba vratiti dovršavanju ili poboljšanju ili isto da to uradi u sudskoj sednici, u zavisnosti od podnetog zahteva, sud je dužan da ga pozabavi za svaku kategoriju i oblik štete, uz navođenje jasnih razloga za sve odlučne činjenice u vezi sa

ispunjenošću uslova za naknada nematerijalne i materijalne štete usled protivpravnog lišenja slobode.

Sprovođenje navedenih postupaka, kao i drugih koje eventualno mogu isplivati u toku ponovljenog suđenja, omogućiće prvostepenom sudu da donese pravičnije i objektivnije zaključke, u skladu sa zahtevima procesnog i materijalnog prava u vezi sa rešenjem pitanje koje je predmet razmatranja. Iz gore navedenih razloga iu skladu sa članom 224.2 ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Beshir ISLAMI

3. VANPARNIČNI POSTUPAK - USLOVI I NAČIN PRODAJE DRUŠTVENIH I JAVNIH STANOVA

3.1 Zakonski okvir

Zakonske odredbe:

- Zakon o Stambenim Odnosima (Službeni list SAP Kosova, br. 11/83, 29/86, 42/86).
- Zakon o Stanovanju („Službeni glasnik RS“, br. 50/92, 76/92, 84/92) sa izmenama i dopunama do 1999. godine.
- UNMIK/Uredba/2000/60, od 15. novembra 1999. godine o osnivanju Uprave za imovinsko- stambene pitanja.
- UNMIK/Uredba/2000/60 O imovinsko-stambenim zahtevima i Uredba o postupku i dokazima Uprave za imovinsko-stambene pitanja i Komisije za imovinsko-stambene zahteve, od 31.10.2000.godine.
- Zakon br. 04/l-061 O prodaji stanova za koje postoji stanarsko pravo , Službeni List Republike Kosova / br. 01 / 12 januar 2012, Priština.
- Zakon br. 08/l-011 O izmeni i dopuni zakona br. 04/l-061 O prodaji stanova za koje postoji stanarsko pravo, izmenjen i dopunjen zakonom br. 04/l-247, Službeni List Republike Kosova / br. 10 / 22 mart 2022, Priština.

3.2 Stanovanje kao pravna definicija

Uglavnom, sve do 1991. godine, osim individualne gradnje, zgrade namenjene kupanju bile su u društvenom ili javnom vlasništvu. Ovi stanovi

su građeni iz stambenog fonda relevantnih subjekata, a kasnije i iz fonda solidarne stambene izgradnje.

Stanovanje, u smislu odredaba navedenih zakona, definiše se kao „jedan ili više prostora, namenjenih i pogodnih za stanovanje, zajedno sa pomoćnim prostorima, koji po pravilu čine celinu i imaju poseban ulaz“. Ovo se odnosi samo na tretman stanovanja u društvenoj ili javnoj svojini (misli se na vlasništvo privrednih ili državnih subjekata, državnih organa i političkih organizacija).

3.3 Stambeno pravo - Istorija

Pravo stanovanja u smislu Zakona o Stambenim Odnosima (Službeni list SAP Kosova, br. 11/83, 29/86, 42/86), je vrsta službenosti „Habitatio“ kojom se priznaje pravo korišćenja stambena kuća drugog bez oštećenja materije. Kao takav je poznat od davnina. Posmatrajući prava i obaveze i pravnu zaštitu, koja se garantuje fizičkim licima, pravo na korišćenje socijalnog stanovanja bilo je „jako“ pravo korišćenja, sa jakim zakonskim garancijama, neograničenim trajanjem ili maksimalnim smanjenjem prava stanovništva vlasnik. To znači da je samo pod uslovima utvrđenim zakonom i u slučaju zloupotrebe korišćenja predviđene zakonom, ili po unapred utvrđenom zakonskom postupku, bilo moguće oduzeti pravo korišćenja socijalnog stana. Osnov za postojanje ovog prava stanovanja je posedovanje stana sa pravom korišćenja od strane subjekta deobe i zakupnina u vidu dodele. U početku je pravo stanovanja na korišćenje stana bilo prema uslovima predviđenim na osnovu Zakona o Stambenim Odnosima (Službeni list SAP Kosova, br. 11/83, 29/86, 42/86), čl. 11 predviđa da građanin Srbije stiče stambeno pravo ako mu je dodeljen stan, ako je zaključio ugovor o korišćenju sa Javnim stambenim preduzećem može se preseliti u stanu . Od 1992. godine stambeno pitanje se bavi Zakonom o Stanovanju u bivšoj SRJ, a kasnije i Srbiji („Službeni glasnik RS“, br. 50/92, 76/92, 84/92) koji ovaj izveštaj pretvara u zakupninu ugovor

između zakupodavca - podrazumeva vlasnika stana koji je delio stan sa fizičkim licem i zakupca, fizičkog lica, koje stan koristi po osnovu zakupnine.

3.4 Period nakon Juna 1999. - Izuzetna nadležnost

Civilna misija Ujedinjenih nacija uspostavljena je na Kosovu Rezolucijom 1244 (1999) koju je odobrio Savet bezbednosti na svom 4011. sastanku, 10. juna 1999. godine, a tokom preuzimanja mandata je uspostavljena privremena uprava na Kosovu do 17. februara 2008. godine kada je proglašena nezavisnost Kosova. Ova misija je, pored upravljanja u svim aspektima, imala i obaveze u oblasti stanovanja i zaštite imovine.

U oblasti stanovanja donete su uredbe sa zakonskom snagom koji su predviđali rešavanje svojinskih i stambenih sporova. Tako je u članu 1.2 UNMIK/Uredbe/1999/23 predviđeno da „Kao izuzetak od nadležnosti lokalnih sudova, Uprava prima i registruje sledeće kategorije potraživanja u vezi sa stambenom imovinom, uključujući imovinu koja je povezana sa njom i nakon obrade, upućuje se na Komisiju". Član 2.1 UNMIK/Uredbe/1999/23 definiše da je "Komisija za imovinske i stambene zahteve ("Komisija") organ nezavisno od Uprave, koja rešava privatne, nekomercijalne sporove u vezi sa stambenom imovinom koje joj je podnela Uprava. Član 2.7 Uredbe UNMIK-a 1999/23 predviđa da su konačne odluke Komisije obavezujuće i da ***ne podležu preispitivanju od strane bilo koga drugog sudskog ili administrativnog organa na Kosovu.***

Isključiva (iscrpana) nadležnost Komisije definisana je Uredbom 2000/60 kroz odredbe člana 3.1, koji predviđa da „*Nijedna tužba za vraćanje stambene imovine izgubljene između 23. marta 1989. i 24. marta 1999. godine kao rezultat diskriminacije ne može nijedan sud ili tribunal na Kosovu se ne podnosi, osim onih zahteva koji su u skladu sa Uredbom UNMIK-a 1999/23 i UNMIK Uredbom 2000/60.*“ (kriterijumi člana 1.2(a)

Uredbe UNMIK-a 1999/23). Na osnovu pravnih sredstava koja su strankama na raspolaganju i prirode imovinskih prava koji su potvrdili odluke Komisije, u nastavku ćemo pojasniti zaključke Komisije¹⁸ i njihovu transformaciju u izvršne imovinske odnose na osnovu broja zahteva kao što su: 1) **vraćanje imovine izgubljene usled diskriminacije**, 2) **verifikacija svojine nakon neformalnih ugovora**, 3) **vraćanje u posed i takođe prateće radnje odluka komisije kao** 4) **upravljanje napuštenim imanjima**¹⁹ *od Uprave-Agencije i 5) pitanje naknade bika uopšte a posebno bika pretrpenog tokom uprave.*

Uredbom UNMIK-a 2000/60 suspendovan je član 3. Zakona o Stambenim Odnosima i nosioci imovinskih prava (davaoci stambenog zbrinjavanja) nisu mogli ni na koji način da raspolažu socijalnim stanovima nakon stupanja na snagu Uredbe (znači nisu imali moguće je podeliti ili promeniti nosioce prava korišćenja). To znači da je došlo do zamrzavanja stambenih odnosa u postojećem stanju i da se od davaoca stana nije moglo dobiti ili preneti stambeno pravo. Prava nosilaca prava razdvajanja su maksimalno smanjena i kao takva preneti su na Kosovsku agenciju poverenja – sada privatizaciju iz razloga što su privatizacijom i likvidacijom ugašeni društveni subjekti.

Treba napomenuti da socijalni stanovi nisu uzeti u upravu od ove Agencije kao druga društvena imovina i ako su stavljeni u upotrebu, ne smatraju se imovinom javnih -društvenih -preduzeća.

¹⁸ Pogledajte završni izveštaj o radu za 2007. „Komisija za imovinske i stambene zahteve je nezavisno kvazi-sudsko telo koje je osnovala Misija privremene administracije Ujedinjenih nacija na Kosovu (UNMIK) u novembru 1999.”

¹⁹ UNMIK/URED/200/60 Član 1-Definicije "Napuštena stambena zgrada" označava svaku imovinu koju su vlasnik ili zakonski posednik i članovi njegove/njene porodice prestali da koriste privremeno ili trajno osim povremenog odsustva i koja je ili prazna ili nezakonito zauzeto

Član 6 Uredbe UNMIK-a 2000/60, koji definiše dodelu i korišćenje socijalnog stanovanja, predviđa da, iako Uprava ima ekskluzivno pravo na pitanja iz stava 1.2 Uredbe UNMIK-a 1999/23, odredba se primenjuje sledeće:

- a) Član 3. Zakona o Stambenim Odnosima se suspenduje ovom uredbom;
- b) Bez obzira na odredbe bilo kog drugog zakona, nijedno stanarsko pravo u zajedničkom stanu ne može prestati:
 - (i) Bez saglasnosti nosioca prava na boravak ili Uprave za predmet stambene i imovinske; ili
 - (ii) Bez odluke Komisije, kako je utvrđeno ovom Uredbom i
- c) I pored člana 24. Zakona o Stambenim Odnosima, izdavanje socijalnog stanovanja u zakup je dozvoljeno pod uslovima predviđenim zakonom.

U smislu postojećeg i ranijeg zakonodavstva, kao u članu 103. Zakona 03/I-154 o Vlasništvu i Drugim Stvarnim Pravima, posed se definiše kao stvarno vršenje vlasti. *“Lice koje vrši stvarnu vlast nad stvari je neposredni posednik”*. U bivšem jugoslovenskom zakonu (Zakon o Imovinsko-Pravnim Odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 6/80 i 36/90, "Službeni list e SRJ", br. 29/96 i "Službeni glasnik RS", br. 115 /2005) Članom 70. definisano je da *„Posed stvari je lice koje neposredno vrši stvarnu vlast nad njom (neposredno posedovanje)“*. Uprava je primila ukupno 29.160 zahteva koje je uputila Komisiji a onaj kategorije C ukupno 27.182 zahteva ili 93,23% u suštini imaju pravni instrument u ovoj uredbi jer „Svako lice sa pravom svojine na dan 24.03.1999.godine, koji je izgubio posed te

imovine i nije se dobrovoljno odrekao prava na imovinu, ima pravo da dobije rešenje Komisije za vraćanje imovine u posed“. Iz ovih zahteva utvrđeno je da je preko 11.000 nekretnina, uglavnom traženih individualnih stambenih objekata, ali i društvenih, uništeno u tolikoj meri da se ne može koristiti za stanovanje i da na zemljištu nema nelegalnih aktivnosti. Oni su deklarativno rešeni po nalogu Komisije, čime se potvrđuje da je podnosilac zahteva na dan uništenja stambene imovine ispunio uslove za vraćanje u posed tražene, a sada uništene stambene imovine da naloži vraćanje poseda jer je imovina namenjena stanovanju uništena i komisija je donela potvrdni deklarativni nalog.

Povratak u posed stambene imovine izgubljene kao rezultat sukoba potiče prvo iz Rezolucije UN 1244²⁰ u tački 9 podtačka c) između ostalog predviđeno je kao obaveza “*Stvaranje bezbednog okruženja u koje će se vraćati izbeglice i raseljena lica ...*” i član 2.5 Uredbe UNMIK-a 2000/60, koji propisuje da „Svako izbeglo ili raseljeno lice, koje ima pravo na imovinu, ima pravo da vrati imovinu ili da njome raspolaze u skladu sa zakonom i u skladu sa ovom uredbom“²¹.

Iz prakse i odlučivanja Komisije bilo je važno odrediti subjekte koji mogu da podnesu zahtev? koji uslovi moraju biti ispunjeni za kandidata za kategoriju C? vraćanje poseda bi bilo uspešno. Fizička lica treba da prilikom podnošenja prijave:

- *imao pravo svojine (pravo svojine, stanarsko pravo ili zakonsko pravo poseda) na stambenoj imovini prije 24. marta 1999. godine; i*
- *gubitak poseda imovine u okolnostima koje je stvorila vazдушna kampanja NATO-a; kao i*

²⁰ Ova rezolucija definiše politički status Kosova kao protektorata [UN-a](#) i daje administraciju Kosova ovoj međunarodnoj organizaciji.

²¹ Uprava, a kasnije i Agencija kao naslednica izdale su preko 15.000 naloga za iseljenje i prinudno ih izvršile vraćanjem imovine vlasnicima potvrđenim rešenjem Komisije.

- *da se nije dobrovoljno odrekao prava svojine.*

Ilustrativan je slučaj kada je Komisija svoju odluku zasnovala na tumačenju stavova 2.5 i 2.6 uredbe 2000/60 koja garantuje prava izbeglih ili raseljenih lica da se odreknu imovinskih prava u skladu sa zakonom. Tako da bi se posed vratio osim u slučajevi dobrovoljnog napuštanja otuđenjem.

3.5 Neformalna transakcija do 24.03.1999.godine.

Od značaja za prodaju objekata prema važećem zakonu je i razmatranje tretmana Grupe predmeta B kategorije, tzv. neformalne transakcije²² ili 766 zahteva ili 2,62%) su slučajevi kada su različite transakcije između fizičkih lica i drugih subjekata koje, uprkos volji iskazanoj u pravnom radu, nisu mogle biti legalizovane na sudu usled diskriminatornog zakona koji je zabranjivao promet između različitih etničkih grupa“ Zakon o Posebnim Uslovima za Promet Nepokretnosti (Službenik glasnik RSS br. 30/89, prema izmenama i dopunama zakona objavljenim u Službenom glasniku RSS br. 42/89 i 22/91) ili drugi zakon koji diskriminiše promet između različitih nacionalnosti ili za dobijanje saglasnosti Ministarstva Finansija Srbije od 23. marta 1989. do 13. oktobra 1999.godine po slobodnoj volji stranaka. Čak je i Zakon o Uslovima i Postupku Davanja na Korišćenje Poljoprivrednog Zemljišta licima koja žele da se vrate i žive na Kosovu (Službeni glasnik RS, 43/91) takođe diskriminatorni zakon u svojim normama i primeni.

Među ovim zahtevima, Komisija je prihvatila i one koji se odnose na privatizaciju stambenog prostora pre 24.03.2024.godine kada su zaključeni kupoprodajni ugovori između davaoca stanova i korisnika stanovanja, ali

²² Prema definicijama UNMIK UREDBE 200/60, „Nezvanična transakcija“ označava svaku transakciju nepokretne imovine koja je bila nezakonita na osnovu odredbi zakona koju je UNMIK proglasio diskriminatornom ili diskriminatornom u pružanju ili primeni.

nisu overeni u sudu bez saglasnosti Ministarstva Finansija Srbije. S tim u vezi, Komisija je došla do zaključka da je Zakon o Prebivalištu Srbije bio diskriminatorski u primeni jer je prema zvaničnoj statistici preko 98% zahteva na koje Ministarstvo nije odgovorilo bilo od etničkih Albanaca. Komisija je, dakle, legalizovala sve one ugovore gde je kupoprodajna cena plaćena, ali potvrde na sudu nije bilo, jer tada nije dato saglasnost Ministarstva Srbije.

Ova fizička lica koja su dobrovoljno stupila u ugovorne odnose, u slučaju stanova sa stanodavcem, imaju pravo na uredbu Uprave ili Komisije za upis svojine u odgovarajuće javne knjige.

3.6 Šta znači Naredba Uprave ili Komisije i koji uslovi moraju biti ispunjeni?

U skladu sa članom 11.1 Uredbe UNMIK-a 1999/23, za slučajeve kategorije (b) definisane Uredbom UNMIK-a 1999/23, Uprava može izdati nalog za registraciju nezvanične transakcije podnosioca zahteva u relevantnom javnom registru ako:

(a) Zahtev je nesporan i

(b) Uprava se uverila da postoji dovoljno dokaza da je podnosilac prijave stekao pravo na posed nezvaničnom transakcijom između 23. marta 1989. i 13. oktobra 1999.godine.²³

Ovde se podrazumeva da su strane izvršile obaveze iz ugovora kao što su plaćanje cene i preuzimanje imovine u posed.

²³ U članu 73. Zakona o Obligacionim Odnosima Službeni list RSFJ 29/78 od 30. marta 1978. godine stoji da se „Ugovor za čije je zaključenje potrebna pismena forma naziva obavezujućim, iako u ovoj formi nije zaključen ako je ugovor stranke su izvršile u celini ili u većem delu obaveze koje iz toga proizilaze, osim ako je iz svrhe za koju je forma predviđena jasno da nešto drugo ne postoji.

Naredba Direkcije u ovoj fazi nije izvršno rešenje o pravu svojine i ne utiče na pravo bilo kog lica da podnese dalje protivtužbe Upravi u roku od 30 dana od dana obaveštenja o odluci Komisije, a najkasnije do jedne (1) godine od dana donošenja odluke Komisije²⁴. Stranke sa pravnim interesom su mogle da podnesu zahteve u vezi sa predmetom zahteva Upravi i Uprava ih je uputila Komisiji. Nakon protoka ovog roka, ako nema zainteresovanih ili nakon što Komisija odluči o novim potraživanjima, nalozi direkcije ili Komisije se upućuju u javne registre²⁵ uz obavezu da se kao vlasnici upisuju ona fizička lica koja su nekretninu kupila neformalnom transakcijom²⁶.

U ovu kategoriju spadaju i slučajevi da je davalac socijalnog stanovanja prodao stan nosiocu prava korišćenja, ali je sudsko ozvaničenje ugovora onemogućeno jer je odredbama Zakona naloženo da svaki ugovor o kupoprodaji, kupovinu, zakup i prodaju nepokretnosti na Kosovu odobrava Uprava za imovinsko-pravna pitanja Ministarstva Finansija Republike Srbije. Ministarstvo bi moglo da odbije da odobri prodaju ukoliko bi smatralo da bi to moglo da utiče na „nacionalnu strukturu stanovništva” ili „iseljavanje pripadnika „označene” nacionalnosti...”. Ovaj zakon je imao za cilj i svrhu da ograniči prodaju imovine kosovskih Srba kosovskim Albancima, što je trebalo da obezbedi da se broj srpskog stanovništva ne smanji. Izveštava se da je oko 98% transakcija predstavljenih Ministarstvu Finansija odbijeno iz tog razloga²⁷.

Dakle, Komisija je, pored neformalnog prometa nekretninama za privatno stanovanje, diskriminatornom tretirala i privatizaciju socijalnih stanova jer

²⁴ Pogledajte član 11 Uredbe UNMIK-a 2000/60

²⁵ Nalozi su prosleđeni nadležnim upravnim upravama na nivou opština nadležnim za katastre za ažuriranje svojine i sada su evidentirani kao vlasnici

²⁶ Pogledajte Memorandum o Razumevanju između Kosovske Katastarske Agencije i Kosovske Agencije za Imovinu

²⁷ Pogledajte završni izveštaj o radu Komisije (HPCC) Priština 2007 koji se poziva na zvaničnu statistiku tog vremena

se u praksi pokazala diskriminatornom uskraćivanjem saglasnosti Ministarstva Finansija Srbije za overu ugovora na sudu. Isključiva nadležnost Komisije je zbog vremenskog ograničenja i iz tog razloga predmeti koje je komisija odlučila za ovu kategoriju ne mogu razmatrati redovni sudovi. Nezvanična transakcija (što znači da nije legalizovana u sudu) mora da je izvršena u periodu od 23. marta 1989. do 17. oktobra 1999. godine, tako da rok i marka ove smetnje za upis imovine moraju biti posledica nekog od Zakona o Diskriminaciji u skladu sa Uredbom UNMIK-a 24/1999 ili bilo kojim zakonom koji, svojim odredbama ili samom implementacijom, ima za cilj da diskriminiše grupu određena fizička lica. Konačno, za ovaj period i vrste zahteva, nadležnost Komisije je bila ekskluzivna (isključiva) i **predmeti se ne mogu razmatrati u redovnim sudovima** i po ovom osnovu se ne mogu formalizovati neformalni ugovori ili se te odluke menjati.

3.7 Period posle februara 2008. - Delimično vraćanje nadležnosti domaćem sudu.

Smatra se da je ova isključiva nadležnost vraćena redovnim sudovima u delu koji se odnosi na pravne lekove po Zakonu o Prodaji Stanova za koje postoji pravo stanovanja br. 04/L-061 usvojen 21.12.2011.godine i proglašen 30.12.2011.godine i Zakon br. 08/l-011 Za izmenu i dopunu zakona br. 04/l-061 Za Prodaju Stanova za koje postoji pravo stanovanja, izmenjen i dopunjen zakonom br. 04/l-247, Službeni list Republike Kosovo / br. 10 / 22. mart 2022.godine, Priština.

Ovim zakonom uređuju se uslovi i način prodaje stambenog prostora u društvenoj i javnoj svojini za koji postoji pravo stanovanja ili pravo korišćenja u zakup na neodređeno vreme, zajedno sa zajedničkim delovima i opremom zgrade, kao i način prodaje utvrđivanja prodajne cene stana i

gašenja prava stanovanja. Pitanje diskriminacije i pitanje promene nosioca prava korišćenja ili zakupa ostali su van nadležnosti redovnih sudova.

3.8 Ko ima pravo da otkupi stan po odredbama ovog zakona?

Članom 7 tačka 1 definisano je da „Pravo otkupa stana ima svaki nosilac prava stanovanja, odnosno korisnik stana u društvenoj ili javnoj svojini, osim u slučajevima iz člana 11. ovog zakona.

Članom 11. je propisano da se „Od prodaje, prema odredbama ovog zakona, isključuju:

- 1.1 stan koji se nalazi u zgradama protiv kojih je pokrenut postupak rušenja;
- 1.2 stan koji se nalazi u administrativnim zgradama koje se koriste za obavljanje delatnosti državne administracije, sudstva, zdravstva, kao i drugim reprezentativnim zgradama koje se koriste za potrebe lokalnih i centralnih institucija;
- 1.3 stambeni prostor koji se nalazi u dobrotvornim institucijama, odnosno koji je pripadao dobrotvornoj instituciji i koji može da nastavi realizaciju ciljeva zbog kojih je osnovan, zgrada podignuta ili kupljena od sredstava datih ili prikupljenih u dobrotvorne i druge svrhe za javni interes;
- 1.4 stan koji se koristi za stanovanje penzionera i drugih lica, u smislu socijalne zaštite.

2. Nosioци stambenog prava moraju biti obeštećeni na ekvivalentan način.

Dakle, konačno, samo nosilac prava korišćenja i članovi porodice imaju pravo da otkupe stan u smislu ovog zakona pod uslovima definisanim zakonom.

3.9 Ko je dužan da kupi stan?

Nosilac prava korišćenja, fizičko lice ili član uže porodice nosioca, dužan je da podnese pismeni zahtev za otkup stana.

Što se tiče značenja člana porodice u smislu člana 3.1.7 Zakona, on se definiše kao „Uži članovi porodične zajednice nosioca prava stanovanja - supružnik, deca rođena u braku i van braka, usvojeni deca, pastorčad, usvojitelj, kao i druga lica koja je nosilac prava stanovanja dužan da izdržava u skladu sa zakonom, ili ova lica u skladu sa zakonom, dužni su da hrane nosioca stanarskog prava, a koji žive zajedno. Sporovi ili sporovi između članova porodice rešavaju se pregovorima ili u drugom postupku;

Uži članovi porodice nosioca prava stanovanja imaju pravo boravka u stanu koji se prodaje po odredbama ovog zakona. Kada je jedan od supružnika koji žive u zajedničkoj porodici stekao pravo stanovanja, drugi supružnik je takođe nosilac prava stanovanja.

Supružnici mogu zajedno kupiti stan, a jedan od njih samo uz dogovor drugog. U slučajevima kada su sustanari nosioci prava stanovanja, stan otkupljuju zajednički, svaki za deo u kome je nosilac prava stanovanja, ako ne postignu drugi sporazum. U slučaju da jedan ili više sustanara ne podnesu zahtev za otkup svog dela stana u roku predviđenom odredbama stava 3. člana 7. ovog zakona, u tim slučajevima drugi sustanar -stanari stiču pravo otkupa stana u celini.

Prema članu 9.5 ovog zakona, sporazum između članova porodice sačinjava se u formi pismenog ugovora i overava u nadležnoj instituciji. Dok se prema stavu 6. u slučaju spora odlučuje u sudskom postupku ko ima pravo otkupa.

3.10 Zahtev za otkup stana podnosi se na adresu:

2.1 Kosovska Agencija za Privatizaciju, za stanove koji su nosilac prava raspolaganja u društvenoj svojini, je pod upravom Agencije, prošao je proces privatizacije putem prodaje ili likvidacije,

2.2 Javnoj ustanovi koja je podelila stan, odnosno koja je nosilac prava raspolaganja stanom, za stanove na kojima je nosilac prava raspolaganja.

Član 10. stav 1. predviđa da „1. Stanovi za koje je dokazano da im je prodavac nepoznat, pravo prodaje ima opština na čijoj se teritoriji stan nalazi, dok je u stavu 3 iz stava 1. ovog člana, nosilac stambenog prava podnosi zahtev za otkup stana nadležnom organu opštinske uprave na čijem se području stan nalazi.“ Ovo zbog činjenice da su tokom postojanja Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije do marta 1999. godine, mnogi privredni subjekti razvijali delatnost na Kosovu i shodno tome posedovali i stambene objekte.

Ovo obuhvata deo davaoca stanova koji su ili ugašeni ili su raspoređeni van teritorije Kosova, a posebno važi za privredne subjekte koji nisu registrovani u Agenciji za Registraciju Biznisa na Kosovu.

Shodno tome, ako se vlasnik stana ne može pronaći, zahtev se mora uputiti nadležnoj opštini u kojoj se imovina nalazi.

3.11 Rok za podnošenje predloga

Zahtev za otkup stana mora se podneti u roku od dve (2) godine od dana stupanja na snagu ovog zakona, dok se ugovor o prodaji stana mora zaključiti u roku od tri (3) godine meseci od dana podnošenja zahteva za

otkup stana. Prema članu 2 Zakona br. 08/l-011 Za izmenu i dopunu zakona br. 04/l-061 Za Prodaju Stanova za koje postoji pravo stanovanja, izmenjen i dopunjen zakonom br. 04/l-247, Službeni list Republike Kosovo / br. 10. / 22. marta 2022. godine, Priština, u članu 7. osnovnog zakona, posle stava 3. dodaje se novi stav 3a, koji glasi: 3a. Ministar odlukom može produžiti rok iz stava 3. **ovog člana za dva (2) puta uzastopno, a produženi rok ne može biti duži od dvanaest (12) meseci.** Ova odluka Ministarstva je na snazi do 7. aprila 2022. godine. Ministarstvo može doneti još jednu Odluku o produženju narednog roka bez slanja Skupštini na saglasnost.

Trenutno, ukoliko resorno ministarstvo ili Vlada Kosove kao predlagač ne zatraže odlaganje mandata, ova pojašnjenja se odnose samo na predloge koji su u proceduri, dok su do produženja ovog mandata predlozi van roka pošto je rok istekao 7. aprila 2022. godine.

3.12 Postupak prodaje

Prema odredbama ovog zakona, postupak prodaje se odvija na zahtev nosioca prava korišćenja nosiocu prava svojine, koji zahtev se može prihvatiti i postići sporazum za kupca po uslovima ovog zakona i isti se mora overiti. Ako se nosilac prava svojine (KAP, opština ili javno ili društveno lice) ne odazove u zakonom predviđenom roku, postupak se nastavlja pred Sudom, u vanparničnom postupku, sa zahtevom za izdavanje akta rešenje kojim se zamenjuje ugovor o kupoprodaji. U slučaju spora između subjekata o vlasništvu i korišćenju imovine ili između predlagača, pitanje se mora rešiti u parničnom postupku.

Ovim pojašnjenjima je data činjenica da je bez iscrpljivanja zahteva i roka prema davaocu stana (vlasniku) zahtev preuranjen i da ga treba odbaciti kao nedozvoljen.

3.13 Kada nosilac vlasništva imovine odobri zahtev

Ukoliko nosilac imovine odobri zahtev, onda se kupoprodajna cena obračunava pod uslovima predviđenim važećim zakonom i zaključuje se ugovor, koji se potpisuje u kancelariji notara.

Pre potpisivanja ugovora mora se primeniti član 13. važećeg Zakona

- Stav 1 predviđa da „Prodavac je dužan da pre potpisivanja ugovora o prodaji stana od Kosovske Agencije za Imovinu zatraži da dokaže da li je za taj stan podnet zahtev u Upravi za stambeno-imovinske poslove koju je osnovala Uredba UNMIK-a 1999/23, i 2000/60, ili u Kosovskoj Agenciji za Imovinu osnovanu Uredbom UNMIK-a 2006/50 izmenjenu i dopunjenu Zakonom br. 03/L-079.
- Stav 2. koji predviđa da „Ako Kosovska Agencija za Imovinu ili njen naslednik dokaže da je za stan koji je predmet prodaje podnet zahtev institucijama iz stava 1. ovog člana, dužna je da pošalje prodavac kopiju overene odluke Komisije za stambene imovinske zahteve, odnosno Kosovske komisije za imovinske zahteve, koju prodavac mora da poštuje.
- Stav 3 predviđa da se „Stanovi koji su predmet sukoba stambenog prava ne mogu prodati dok se ne donese svemoćna odluka suda ili druge nadležne institucije“.

Na postupak po ovom zakonu direktno utiču eventualne odluke bivše Komisije za imovinske i stambene zahteve, a kasnije i Kosovske komisije za bračne zahteve, iz najmanje dva razloga. Prvo, ako je predmet predloga stan koji je na razmatranju u ovoj komisiji ili je upućen na rešavanje sudu, predlog se ne može odobriti do isteka mandata. Drugi i veoma važan deo ovog postupka su odluke komisije kojima je potvrđeno pravo korišćenja pre

i 24.03.1999.godine, ne mogu se dovoditi u pitanje i menjati nosilac prava korišćenja osim odlukom navedene Komisije.

3.14 Kada nosilac vlasništva imovine odobri zahtev

Ako nosilac odbije ili ne zaključi ugovor u roku iz stava 3. ovog člana, ili čak prećuti do isteka roka predviđenog zakonom, kupac stiče pravo da od nadležnog suda zatraži izdavanje odluka u vanparničnom postupku kojom se zamenjuje ugovor.

Sud primenjuje vanparnični postupak i nakon što se uveri da su odredbe Zakona o zahtevu i odbijanju ili ćutanju prodavca po zahtevu striktno sprovedene,

- Overava ovlašćenog subjekta za predlaganje (mora se videti da je predlagač nosilac prava korišćenja, supružnik ili član porodice u smislu člana 3.1.7 Zakona);
- Objekat (da li je stan pravo korišćenja po zakonu, što znači da ima pravo korišćenja na neodređeno vreme i po članu 11. Zakona o Svojinsko-Pravnim Odnosima, što znači rešenje o podeli, ugovor o korišćenju i posedovanju),
- Utvrđuje, po potrebi, kupoprodajnu cenu primenom formule iz člana 17., dok se uz primenu uslova iz čl. 18. i 19. zakona (formula za obračun vrednosti, staža, izuzeća i imovine striktno primenjuje) na veštačenje za obračun cene prateće ako postoje na primer garaže ili podrumi itd.
- Vodi evidenciju i donosi rešenje kojim se zamenjuje ugovor o kupoprodaji stana.

Kupac stiče pravo svojine na stanu, nakon izvršenja ugovora ili odluke suda, upisom stana u registar prava na nepokretnostima. Opštinski katastarski organ je dužan da izvrši uknjiženje imovine na osnovu javnobeležničkog sporazuma stranaka ili sudske odluke kada ista postane pravosnažna.

Vrhovni Sud Kosova kontroliše ovaj proces primenom odredaba Zakona br. 03/I-007 o Vanparničnom Postupku, tačnije član 27.1, kojim je predviđeno da „u vanparničnom postupku u kome se odlučuje o statusnim, stambenim pitanjima i u vezi sa naknadom za eksproprisanu nepokretnost, revizija protiv rešenja drugostepenom konačnom obliku, „u pravnim pitanjima iz stava 1. ovog člana revizija je dozvoljena pod uslovima utvrđenim zakonom o postupku osporava, ako zakonom nije drugačije određeno“.

Iz prakse ovog suda, ali i kontinuiranih zahteva koje dobija od sudova i sudija nižih nivoa, Vrhovni Sud sa interesovanjem procenjuje postupanje u ovom predmetu.

3.15 Nalazi Vrhovnog Suda u sudskoj praksi

Kroz sledeće slučajeve donosimo vam sudsku praksu i nalaze Vrhovnog Suda Kosova sa ciljem da razmotrimo i ujednačimo praksu u sličnim slučajevima.

Kupovina je započeta, a nije završena pre 24. marta 1999. godine.- Vrhovni Sud Kosova je, s obzirom na sudsku praksu, utvrdio da sudovi imaju prodavce pod istim uslovima, na različite načine u predlozima predočenim sudovima pred stupanja na snagu Zakona br. 04/L-061 o Podaji Stanova za koje postoji Stanarsko Pravo, Službeni list Republike Kosovo / br. 1/12 januara 2012.godine, Priština. U utvrđenim slučajevima, sudovi su primenjivali Zakon o Stanovanju („Službeni glasnik RS“, br. 50/92, 76/92, 84/92) sa izmenama i dopunama do 1999. godine, koji je bio van primene

zbog činjenice da je sa Uredba UNMIK 2000/60, član 3 Zakona o Stambenim Odnosima je suspendovana i nosioci imovinskih prava (davaoci stambenih objekata) nisu mogli da raspolažu bilo kojim način sa socijalnim stanovanjem nakon stupanja na snagu Uredbe. U nekim slučajevima im je priznato vlasništvo nad stanovima u kojima postoji ugovor o dugoročnoj kupovini na rate a rate nisu uplaćene, ili je izgrađena konstrukcija bila kombinacija rada i alata, što samo po sebi uslovno uključuje završetak objekta. *Pogledajte definiciju isključive nadležnosti.*

3.16 Zahtevi za prava stečena od strane stanodavaca nakon 24. marta 1999. godine, posebno u paralelnim ili posleratnim organima

U nekim slučajevima, sudovi su u ovom postupku procenjivali kupoprodajne ugovore zaključene u suprotnosti sa važećim zakonom, kao što su, na primer, u vezi sa paralelnim organima javnih preduzeća ili činjenice pred paralelnim sudom. Sudovi ne bi trebalo da procenjuju stambena prava posle 24.03.1999.godine zbog činjenice da je ovo isključeno iz nadležnosti redovnih sudova prema članu 1.2 UNMIK/Uredbe/1999/23, koji predviđa da „Kao izuzetak od nadležnosti domaćih sudova , Uprava prima i registruje sledeće kategorije zahteva u vezi sa stambenom imovinom, uključujući i imovinu koja je sa njom povezana, i nakon obrade ih upućuje Komisiji". Član 2.1 UNMIK/Uredbe/1999/23 definiše da "Komisija za imovinu i stanovanje Zahtevi („Komisija“) je nezavisan organ Uprave, koji rešava privatne nekomercijalne sporove koje joj uprava podnosi. Dakle, odlučivanje sudova u ovom periodu je van nadležnosti Vrhovni Sud je poništio presude nižih sudova sugerišući da oni utvrde da li je predmet odlučila relevantna komisija ili je uopšte nenadležan.

3.17 Utvrđivanje postojanja prava stanovanja rešenjem KISZ-a

Najčešći slučajevi su kada sudovi odlučuju o pravu korišćenja suprotno odlukama Komisije za imovinsko-stambene zahteve, što u

praksi znači da je predlagračima odobreno od Komisije da vrata prigovor koji kao kategorija potraživanja (c) bila su ona Potraživanja fizičkih lica koja su bila vlasnici, posednici ili koja su imala pravo stanovanja na stambenom objektu, pre 24. marta 1999. godine, a koja sada nemaju tu imovinu u posedu, a kada je pravo svojine se ne prenosi dobrovoljno²⁸. *Fizička lica moraju prilikom podnošenja zahteva: - da imaju imovinska prava (odnosno pravo svojine, pravo stanovanja ili zakonsko pravo poseda) na stambenoj imovini do 24. marta 1999. godine; i - gubitak poseda imovine u okolnostima stvorenim vazдушnom kampanjom NATO-a; i - da se nije dobrovoljno odrekao svog imovinskog prava.*

Dakle, prilikom razmatranja predloga za kupovinu stambenog prostora, zakonski osnov za usvajanje predloga imaju predlagrači koji su potvrdili pravo korišćenja i koji ispunjavaju uslove predviđene važećim zakonom. Dilema o nadležnosti je jasna. Posebna komora Vrhovnog Suda Kosova, za pitanja u vezi sa Kosovskom Agencijom za Privatizaciju, nema nadležnost za pitanja socijalnog stanovanja zbog činjenice da stanovanje nije imovina društvenih preduzeća i da njime ne upravlja Agencija. Sva prava preduzeća prešla su na Agenciju.

3.18 Sudska praksa

Izvodi iz rešenja Osnovnog suda u Mitrovici - Opšti Departman - Civilno Odeljenje. CN.br.43/17 (delovi iz ove presude dati su radi informisanja o vanparničnom postupku koji se vodi u prvostepenom sudu)

Predlagrač iz Vučitrna je preko svog ovlašćenog zastupnika, preko predloga, zatražio od suda da donese rešenje kojim se zamenjuje kupoprodajni

²⁸ [Knut Rosandhaug](#) - [Margaret Cordial](#) "Post-Conflict Property Restitution: The Approach in Kosovo and Lessons Learned for Future International Practice" Kapitulli 4: Category and Nature of Claims and Claim Intake

ugovor protiv protivpredlagača, Vlade Kosova – Ministarstva Unutrašnjih Poslova Priština.

Protivpredlagač na pripremnoj sednici preko ovlašćenog MP-državnog tužioca Shefqeta Hasimija je izjavio da se protivimo predlogu za kupovinu kuće ili zamenu ugovora o kupoprodaji kuće, iz razloga što da je zahtev predlagača odbio komisija protivpredlagača, iz dokaza u ispravama subjekta nije utvrđeno ko je korisnik ovog stana, nije utvrđeno da je ovaj stan je u bilo kakvom postupku spora između ostalih tužilaca u vezi sa ovom imovinom, pa je iz ovih i drugih razloga predložio da se neosnovani predlog odbije.

U sednici iu završnom izjašnjenju dostavljenom u pisanoj formi, ovlašćeni predstavnik predlagača je naveo da: Ostajem pri podnetom predlogu, još jednom ističem da predlog ispunjava uslove i kriterijume treće strane za otkup stana jer ima pravo na stanovanje jer ima povezan ugovor o korišćenju stana kao i ugovor o korišćenju stana sa stambenim preduzećem, koji su bitni uslovi za sticanje prava na život. Dalje, ovlašćeni zastupnik predlagača izjavljuje da je zakupodavac-vlasnik stana dužan da u roku od 3 meseca od stupanja na snagu Zakona o Prodaji Stanova za koje postoji pravo stanovanja obavesti nosioca prava stanovanja , ali u konkretnom slučaju nije postupio u skladu sa ovim zakonom, iz razloga što je to omogućavalo predlagaču da podnese zahtev za otkup prava stanovanja od suda, takođe na osnovu veštačenja, procene stana doneta, pa smatram da treba doneti rešenje kojim će se utvrditi da postoji pravo otkupa stana u korist predlagača po veštačenju koje je deo spisa predmeta. Troškovi postupka su u ukupnom iznosu od 957,58 evra.

Predstavnik podnosioca prigovora MP-Državnog tužioca Nazmije Aliu na glavnom ročištu i u završnom govoru izrečenom u pisanoj formi je izjavio da: ostajem treća strana aktuelnih izjava i predloga, pošto je komisija prigovarača tokom ispitivanje zahteva br. 73/14-MIB od:

24.01.2014.godine, odbio zahtev predlagača za otkup stana, a da je rešenjem donete od strane bivše Vlade Republike Srbije-Komisija za stambena pitanja u Beogradu od br. 04.br.360-4816/97-94, od 16.12.1997. godine, isti je dužan da zaključi ugovore sa bivšim BVI za boravak, koji uslov isti nikada nije ispunio, tako da isti nije ispunio zakonski zahteva da se zahteva izdavanje rešenja za zamenu ugovora o kupoprodaji stana prema članu 3. tačka 1.6. Zakona br. 04/L-061 za Prodaju Stanova na kojima postoji pravo stanovanja, stoga, na osnovu svega navedenog, predlažem da se isti predlog odbije kao neosnovan i rešenje br. 73-14, od: 04.03.2014.godine. Što se tiče troškova postupka, isti nije izjavljen.

Činjenica da su Vlada Republike Srbije-Ministarstvo Unutrašnjih Poslova i nekadašnje stambeno društveno preduzeće „Kosova“ sa sedištem u Vučitrnu sklopili ugovore o kupoprodaji dva stana i tog stana br. 7, 1. sprat površine od 76,24 m² i stana br. 22, IV sprat površine od 71,96 m² (stambeni objekat predloga), ugovor br. 511, od 31.03.1997. godine, gde je za dva stana za prodaju plaćena ukupna cena od 474.240 dinara.

Ne osporava se činjenica da predlagač ima pravo korišćenja na neodređeno vreme.

Činjenica da predlagač nije uspeo da prenese pravo svojine na objektu imovine predlogom i zahtevom upućenim Vladi Republike Kosovo-Ministarstvu Unutrašnjih Poslova br. 73/14, od 24.01.2014. godine, tražio otkup stambenog objekta predloga, ali je isti odbio protivpredlagač sa obrazloženjem da ne postoji važeći ugovor o korišćenju stana.

Činjenica da je u stambenom objektu predloga isti koristilo treće lice Sadik Xhema posle rata, kome je overenim rešenjem Komisije Uprava za stambeno-imovinska pitanja naloženo da napusti predmetni stan.

Sud je, na osnovu iznetih razloga, zaključio da je nesporna činjenica da je predlagač bio nosilac prava korišćenja, što se dokazuje rešenjem o korišćenju stana 34.br.360- 4186/97-94, od 16.12.1997.godine od Vlade Republike Srbije i iz ugovora o zakupu stana na neodređeno vreme vezano za od 30.12.1997. godine, između predlagača i Vlade Republike Srbije - Ministarstva Unutrašnjih Poslova.

Protiv predlagača, Vlada Kosova – Ministarstvo Unutrašnjih Poslova nije ponudila nikakav pismeni odgovor niti ugovor o prodaji i odbila je zahtev upravo po njemu u nedostatku punovažnog ugovora o deobi stana, pozivajući se na to da predlagač se obratio sudu sa predlogom za donošenje rešenja kojim se zamenjuje kupoprodajni ugovor.

Sud je u skladu sa sugestijama drugostepenog suda, kao i na osnovu zakona br.04/L-061 o Kupoprodaji Stanova, kao i na osnovu člana 7, stava 7 predviđa da „Prodavac je dužan da u roku od (3) meseca, od stupanja na snagu zakona, obavesti nosioca prava stanovanja, odnosno korisnika stana, o njegovom pravu definisanom ovim članom“, a u ovom konkretnom slučaju, u pismima nema dokaza da je bilo kada protiv predlagača sada obavestio predlagača o prodaji stana, pa je predlagač, u skladu sa navedenom odredbom, usled nepostojanja obaveštenje o prodaji stana od strane protivpredlagača, postupio u roku kada je podneo zahtev za prodaju stana od 12.01.2015.godine, te shodno tome dajem saglasnost na predlog predlagača kao zasnovan na odredbi ove odluke.

U odnosu na visinu cene, sud se zasnivao na pismenom mišljenju veštaka finansijske struke, a da je iznos koji se mora uplatiti odmah, po ispunjenju zakonskih uslova iz tačke III odredbe ovog rešenja.

Što se tiče materijalnog prava, sud se zasnivao na članu 223.1 i 240. Zakona o Vanparničnom Postupku kao i na članu 7. tačka 4. i 7. Zakona o Prodaji Stanova u kojima postoji pravo stanovanja.

U slučaju odluke, sud je uzeo u obzir i tvrdnje zastupnika protivpredloga Ministarstva Pravde-Državnog pravobranilaštva, ali ih je odbio kao neosnovane, iz razloga što je rešenjem o davanje na korišćenje i ugovor o korišćenju stana pomenutog predmeta predloga, su pravni naslovi koji kvalifikuju predlagača kao nosioca stambenog prava, što je potvrđeno i odgovorom Kosovske Agencije za Privatizaciju i Kosovska Agencija za Upoređivanje i Verifikaciju Imovine u njihovim pismenim odgovorima od: 28.02.2018.godine, i od 01.03.2018. godine, gde su proverili da je predlagaču iz bivše Vlade Srbije-MUP i Komisije za imovinsko-stambena pitanja dodeljen stan koji je predmet ovog predloga i isti se koristi za izdavanje na neodređeno vreme predmetnog stana, a predstavlja se kao potencijalni kupac predmetnog stana uz uplaćenu naknadu utvrđenu finansijskim veštačenjem.

Izvodi iz rešenja Vrhovnog Suda Kosova, Rev. br426/2009, od 29.02.2021.godine.

Iz spisa predmeta proizilazi da je rešenjem br.3561 od 12.09.1977.godine predlagaču dodeljen stan koji se nalazi u Prištini, u naselju Dardanija SU 1/5, ukupne površine 61,43. m². Predlagač sa BVI za stambeni i poslovni prostor u Prištini je zaključio ugovor br. 1193/8126 od 26.9.1977.godine. Dana 4.2.1993.godine, obratio se protivpredlagaču sa zahtevom za otkup stana, na osnovu kojeg je zaključio ugovor br.061611/93 od 10.3.1993.godine. Kupoprodajna cena u iznosu od 19.148.395 dinara, na 480 mesečnih rata, ugovorom je dodeljena predlagaču. Predlagač je uplatio 76 rata, dok je ostatak ostao neplaćen zbog okolnosti stvorenih na Kosovu. Predlogom je predložio da sud po donošenju odluke zameni ugovor o otkupu stana.

Prvostepeni sud je našao da je predlog predlagača zaosnovan, te je na osnovu mišljenja veštaka odredio kupoprodajnu cenu stana u iznosu od

119,61€, koji iznos je predlagač dužan da plati u roku od 15 dana od pravosnažnosti rešenja.

Drugostepeni sud je u celini prihvatio pravno stanovište prvostepenog suda odbijajući kao neosnovanu žalbu na protivpredlog i potvrdio rešenje prvostepenog suda.

Na osnovu ovakvog stanja predmeta, Vrhovni Sud Kosova je nalazio da se za sada ne može prihvatiti ovakav pravni stav nižestepeni sudova, jer je po proceni ovog suda osporena odluka doneta uz suštinsku povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182.2 tačka (n) ZPP-a, koje su apsolutne prirode i kao posledica toga predstavljaju osnov za poništaj odluke najviših sudova.

Bitne povrede parničnog postupka leže u činjenici da je odluka prvostepenog suda o određivanju cene za otkup stana zasnovana na mišljenju veštaka finansijske struke, koji je ugovornu cenu obračunao na osnovu cena overena ugovorom o naglašenom, dok za osnov nije uzet član 5. Ugovora o otkupu stana, zaključenog između bivšeg PTT-a i predlagača, u kome je predviđeno da su ispunjeni uslovi promene u načinu plaćanja utvrdiće se prema danu na koji važe uslovi na dan ostvarivanja zahteva za promenu načina plaćanja, a uslovi promene bi se utvrdili prilaganjem aneksa ugovora. Pošto nižestepeni sudovi nisu razmatrali sadržaj dokumenata - ugovora o kupoprodaji stana, uslove definisane u ugovoru, kao relevantne dokaze za pravično suđenje, Vrhovni Sud Kosova procenjuje da su revizijski zahtevi osnovani da je pobijana odluka doneta u suprotnosti sa odredbama parničnog postupka iz člana 182.2 tačka (n) ZPP-a.

Prvostepeni sud je dužan da u ponovljenom postupku otkloni navedene nedostatke, da angažuje relevantnog veštaka koji će svoje mišljenje

zasnovati na osnovu svih postojećih dokaza u predmetu, uslova predviđenih u vezi slučaja ugovora o kupoprodaji i kupovine, a po osnovu obračuna revalorizacije, kamata i pripadajućih konverzija, na stanje na dan izvršenja zahteva za promenu načina zahteva, uzimajući u obzir ostale navode revizije doneti zakonitu odluku.

Izvodi iz rešenja Vrhovnog Suda Kosova rev. 355/2019, od 18.11.2019.godine.

Iz spisa predmeta proizilazi da je predlagač u predlogu od 14.07.2014. godine tražio od suda da donese rešenje kojim će zameniti ugovor o otkupu stana, opisan kao u dispozitivu pobijanog rešenja koji mu je stan dat u zakup predlagaču, odnosno njegovim prethodnicima, umrlom ocu predlagača, na osnovu Uredbe opštine Prizren broj 04/4-360-85-19 od 14.11.1980. godine, odnosno na osnovu ugovora o zakupu od 24.08.1981.godine potvrđeno kao ni zaključivanje ugovora o prodaji stana.

Prvostepeni sud je u obrazloženju odluke potvrdio da činjenica da je predlagač nosilac prava stanovanja u predmetnom stanu nije sporna među strankama, dok je protiv predlagača u ovom slučaju Opština Prizren je nosilac prava raspolaganja na istom, po osnovu rešenja-ugovora o davanju na korišćenje porodičnog stana br.1469 od 24.08.1981.godine i da je predlagač podneo zahtev za otkup stana protivpredlagača i da je u zakonskom roku protivpredlagač odgovorio predlagaču da se isti može obratiti osnovnom sudu za ostvarivanje svog prava u vezi sa otkupom stana. Sud je utvrdio cenu predmetnog stana na osnovu dokaza iz spisa predmeta kao i veštačenja veštaka građevinskog veštaka i procenitelja Limana Mustafe iz Prizrena od 07.03.2016. godine, koji je postupajući po odredbama čl.16. 17. i 18. Zakona o Prodaji Stanova za koje postoji pravo stanovanja br. 04/L-061, procenio je ugovornu cenu i kupoprodajnu cenu predmetnog stana koji se nalazi u Prizrenu u „Lakuriqi veror“. „ul “Sami” Koka” F/1-44, ukupne površine 40,00m², a prema njegovoj kalkulaciji cena

ugovorena cena stana je u ukupnom iznosu od 400 evra. Sud je ovom veštačenju ukazao puno poverenje jer je, prema njegovoj oceni, urađeno na profesionalan način sa dovoljnim objašnjenjima da se dokaže cena predmetnog stana. Dakle, prvostepeni sud je u pogledu načina odlučivanja zasnovan na odredbama čl. 9.3, 16, 17, 18, 20. i 21. Zakona o Prodaji Stanova za koje postoji pravo stanovanja broj 04/L. -061. Na osnovu sprovođenja dokaza doneo je pobijano rešenje, kojim se usvaja predlog predlagača, kao u dispozitivu pobijanog rešenja.

Drugostepeni sud je u trećestepenom žalbenom postupku prihvatio kao pravičan i zakonit činjenično utvrđenje i pravno stanovište prvostepenog suda, pa je žalbu protiv predlagača odbio kao nezasnovanu. Vrhovni Sud Kosova je, polazeći od ovakvog stanja slučaja, našao da je drugostepeni sud pravilno primenio odredbe parničnog postupka i materijalnog prava kada je odbio žalbu tuženog. U ovom delu izrečena presuda nema bitne povrede odredaba parničnog postupka koje ovaj sud ceni po službenoj dužnosti. U obrazloženju pobijane presude dati su odgovarajući činjenični i pravni razlozi o svim relevantnim činjenicama koje važe za pravilnu presudu o ovom pravnom pitanju koje su prihvatljive i za ovaj sud. U revizijskim podnescima se ne dovodi u pitanje zakonitost pobijane presude.

Po proceni ovog suda, pobijana presuda ne sadrži nedostatke kojima bi se osporavala zakonitost presude u pogledu pogrešne primene materijalnog prava, što je u reviziji neopravdano istaknuto. Vrhovni Sud nije prihvatio revizijski zahtev.

Ovaj sud nije prihvatio kao osnov revizijske tužbe u vezi iznosa suđenog na ime naknade za otkup stana u iznosu od 400,00€, overene od strane veštaka procene Liman Mustafe iz Prizrena od 03.07.2016.godine koja je u celini osporena u pogledu procene sa tvrdnjom da je procenjeni iznos prenizak i da ova procena nije u skladu sa zakonskim odredbama jer se takva procena ne poklapa sa realnim stanjem i cenom u toj oblasti jer

predmetni stan se nalazi u gradu i cena je veća od one koju je utvrdio veštak, budući da je ovaj deo grada urbanizovani deo i uređen detaljnim urbanističkim planom i infrastrukturom i da je u konkretnom slučaju procena spornog stana je morala da se izvrši na osnovu Uredbe o primeni poreza na nepokretnu imovinu u opštini Prizren br. 01/011-219796, koji je odobren od strane tuženog, gde su utvrđene tržišne cene za sve poreske oblasti. Po prijemu dokaza sa superveštačenjem, utvrdila bi se cena i realna vrednost spornog stana. Ovakve tužbe je ovaj sud odbio kao nezaosnovane iz razloga što je visina cene stana potvrđena veštačenjem veštaka građevinskog veštaka i procenitelja Limana Mustafe, pri čemu je ukupna cena predmetnog stana utvrđena u iznosu od 400 evra, gde i ovaj sud procenjuje da je urađeno na profesionalan način uz dovoljno obrazloženja da se dokaže cena predmetnog stana, po Zakonu o Prodaji Stanova za koje postoji pravo stanovanja broj 04/L-061 Protiv predlagača na sednici održanoj 03.05.2016.godine, nije uložio prigovor na predlog predlagača za otkup stana, već samo na nalaz veštaka, ali nije dao predlog za određivanje drugog veštaka za proveru, realnu cenu ovog stana, kako je u reviziji navedeno da ne mogu kriviti sud za propuste jer je protivpredlagač predložila da sud odluči na osnovu njene diskreditacije po zakonu.

Po proceni Vrhovnog Suda, revizijski navod da se ožalbenom odlukom radi o bitnoj povredi parničnog postupka iz člana 182. stav 2. tačka (n) ne stoji i sadrži nedostatke zbog kojih je ne može se pregledati. Pobjano rešenje nema nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, rešenje je jasno i izvršno i sadrži dovoljno razloga za sve odlučne činjenice, u obrazloženju odluke dati su odgovarajući razlozi za izvedene dokaze i njihovu verodostojnost.

Stoga, pozivajući se na razloge za izjavu revizije, Vrhovni Sud smatra da ne postoje razlozi koji odluku drugostepenog suda čine ranjivom, jer je odluka doneta u skladu sa procesnim i materijalnim zakonom i kao takva pravnim.

Izvodi iz rešenja Vrhovnog Suda Kosova Rev. 145/2020 od 12.05.2020.godine.

Iz spisa predmeta proizilazi da je predlagač M. Sh. je podneo predlog za kupovinu stana, u društvenoj svojini, koji se nalazi u Kačaniku u ulici „,..., u površini od 56,98m². Vlasnik stana, opština Kačanik je rešenjem 01-... odbio zahtev i uputio stranku na vanparnični postupak pred nadležnim sudom. M. Sh. je, preko svog ovlašćenog zastupnika, podneo predlog nadležnom sudu, kojim je tražio da mu se prizna pravo otkupa stana odlukom kojom se zamenjuje kupoprodajni ugovor nakon odbijanja ovog prava od strane opštine Kačanik. Sud je razvio proceduru i protivpredlagač, opština Kačanik, ponovo se usprotivila predlogu na osnovu toga što kupoprodajni ugovor koji je predstavio predlagač nije pronađen u arhivi Suda u Uroševcu. Nakon uvida u dokaze, između ostalih, Rešenje Komisije za imovinsko-stambene zahteve HPCC/D/113/2004/C od 16. aprila 2004. godine, koje se odnosi na Zahtev DS201041, Rešenje o podeli stana br. ... od 1. marta 1994. godine i ugovora o zakupu zaključenog između predlagača i Opštine Kačanik za uređenje građevinskog zemljišta i puteva, br. ... od 17.04.1995.godine, prvostepeni sud je na osnovu dokaza i izjava stranaka utvrdio da je deoba stana sadašnjem korisniku Z.Sh. iz..., rešenjem 02 br..., od 05.07.1990.godine zakonit je pa je stoga odbijen kao neosnovan predlog predlagača kao u dispozitivu rešenja prvostepenog suda.

Drugostepeni sud je, u žalbenom postupku, u potpunosti usvojio stavove prvostepenog suda kao zasnovane na zakonu, nalazeći da rešenje ne sadrži navodne povrede i da postoji dovoljno adekvatno obrazloženje za odluku koju je doneo prvostepeni sud.

Vrhovni Sud je revizijske navode tužioca procenio kao zasnovane na bitnim povredama procesnih odredaba iz člana 182.2.n ZPP-a, iz razloga što u dva navedena rešenja nisu dati razlozi za odlučne činjenice važne za pravično suđenje u ove pravne stvari koje se odnose na to da nije

razjašnjeno kakve su implikacije Odluke Komisije za imovinsko stambene zahteve, kolika je pravosnažnost prava korišćenja stana i potvrde prava korišćenja stana ovim rešenjem, razloge neučešća drugog lica, Z.Sh..., iz Kačanika, kao trenutnog korisnika predmetnog stana u postupku pred Komisijom i zašto se ovo lice nije usprotivilo zahtevu predlagača. Neobjašnjenje ovih činjenica sa pravno relevantnim uslovilo je nepotpunost obrazloženja ovih odluka, dok je zbog ove povrede postupka za sada rano govoriti o pravilnoj primeni materijalnog prava.

Sud se bavio punovažnošću kupoprodajnog ugovora, au konkretnom slučaju to nije relevantno jer da je kupoprodajni ugovor punovažan ne bi se vodio postupak pred sudom za dokazivanje prava svojine. Sud nije razmatrao Odluku Komisije za imovinske i stambene zahteve koju je osnovala Misija Ujedinjenih nacija na Kosovu, UNMIK. Zbog toga je bilo neophodno razjasniti koje su implikacije odluke ove Komisije, na osnovu isključive nadležnosti organa formiranih od UNMIK-a u pogledu stanovanja (Pogledajte 2.1 Uredbe UNMIK-a 1999/23 koja definiše da je „Komisija za imovinske i stambene zahteve („Komisija“) nezavisno telo Uprave, koje rešava privatne nekomercijalne sporove u vezi sa stambenom imovinom koje direkcija podnosi).

Ako se uzima u obzir da je Rešenjem Komisije za imovinsko-stambene zahteve HPCC/D/113/2004/C od 16.04.2004.godine, koje se odnosi na Zahtev DS201041, utvrđeno da je predlagač u pravnom posedu i da je naloženo vraćanje poseda, onda sud mora dokazati činjenicu prava korištenja stana u vreme gubitka poseda. Ovo iz razloga što je definicijama člana 1.2 podtačka c Uredbe UNMIK-a 1999/23 predviđeno da „Zahtevi fizičkih lica koja su bila vlasnici, posednici ili koja su imala pravo da žive u stambenoj imovini pre 24. marta 1999. godine, a koja su sada nemaju tu imovinu u posedu, a kada pravo svojine nije dobrovoljno preneto, spadaju u nadležnost Komisije.

Neizvesnost je i oko učešća u postupku u Uprava za stambena pitanja kada se kaže da kada je predlagač podneo zahtev Upravi za imovinsko stambene poslove niko nije odgovorio na zahtev, dok u spisima predmeta stoji da joj je vlasnik stana dozvolio da koristi predmetni stan Z. Sh. Dakle, nije jasno kako je moguće da stan koristi sadašnji stanar, a da nisu korišćena pravna sredstva u izlaganju stranke i učešću u postupku. Stav revizijskog suda je da bez obzira na to da li je kupoprodajni ugovor nezakonit, to automatski ne čini nezakonitim pravo korišćenja predlagača. Predlagač je poštovao proceduru iz člana 7. Zakona br. 04/1-061 o Prodaju Stanova na kojima postoji stanarsko pravo i pravo korišćenja nije osporeno nikakvim dokazima i nisu dati dovoljni razlozi zbog kojih je predlog predlagača odbijen.

Prvostepeni sud uopšte nije ispitivao zakonitost prava korišćenja stana, koja je bitna za omogućavanje prodaje po Zakonu o Prodaji Stanova, pa je uslov za kupovinu društvenog stana zakonsko postojanje pravo korišćenja po osnovu stanarskog prava ili zakupa.

Dakle, u ponovnom postupku Osnovni Sud mora da se izjasni o punovažnosti prava korišćenja stana, potvrda prava svojine rešenjem HPCC/D/113/2004/C od 16.04.2004. godine koje se odnosi na Zahtev DS201041, razlozi neučešća u postupku pred komisijom – zašto nisu prigovorili na zahtev M.Sh. ni opština Kačanik ni trenutni korisnik Z. Sh. Po ovim osnovama, nakon uzimanja u obzir nalaza Vrhovnog Suda, odlučiću meritorno o predlogu.

Izvod iz rešenja Vrhovnog Suda Kosova rev.br.357/2024.godine.

Iz spisa predmeta proizilazi da je predlagač, prvostepenom sudu, dana 09.03.2016. godine, podneo predlog za donošenje rešenja kojim zamenjuje ugovor o kupoprodaji dva- jednosoban stan, br. 21, 4 sprat, lamela 3, ukupne površine 64,70 m², u naselju „Dardania“ u Prištini, protiv predlagača, Opština Priština sa sedištem u Prištini.

Protiv predlagača je odgovorna Opština Priština, shodno članu 10. stav 1. Zakona o Prodaji Stanova u kome postoji pravo stanovanja br. 04/L-061, kojim je propisano da za stanove, za koje je dokazano da im je prodavac nepoznat, pravo prodaje ima opština na čijoj teritoriji se stan nalazi. U pisanom odgovoru na predlog predlagača se načelno usprotivio, iz razloga što je predlagač potpisao ugovor sa bivšom Regionalnom Upravom za razvoj Republike Srbije, ali isti nije priložio kao dokaz uz predlog.

Prvostepeni sud je nakon primanja odgovora na predlog, uvidom u spise iz predmeta, van sudskog preispitivanja, doneo ožalbeno rešenje kojim ga je u celini odbio predlog predlagača kao nezaosnovan. U obrazloženju o načinu odlučivanja, prvostepeni sud je naveo da u slučaju odluke nema poverenja u rešenje o deobi stana na korišćenje br. 168/6, od 15.03.1999.godine, izdata od strane Regionalne Uprave Srbije, na osnovu koje predlagač tvrdi da su ispunjeni zakonski uslovi za otkup stana, jer je dokazano i opšte poznata činjenica da Odlukom Komisije za imovinske zahteve Stambena HPCC/D/164/2004/C, od 09.12.2004.godine, odbijen je zahtev predlagača, a i na osnovu činjenice da je predlagač u svom zahtevu prihvatio činjenicu da nikada nije bio u posedu predmetnog stambenog objekta predloga.

U pogledu pravnog osnova, za način odlučivanja, prvostepeni sud se pozvao na član 7. stav 1. Zakona o Prodaji Stanova u kome postoji pravo stanovanja br. 04/L-061, kao i člana 399. stav 1. ZPP-a, a na osnovu dokazanog stanja, proizilazi da je predlog predlagača nezaosnovan, dok je u pogledu troškova postupka odlučeno na osnovu člana 29. 3. Zakona o Vanparničnom Postupku.

Drugostepeni sud je u žalbenom postupku u celini prihvatio kao pravičan i zakonit činjenično utvrđenje i pravno stanovište prvostepenog suda, pa je žalbu protiv predlagača odbio kao nezaosnovanu.

Drugostepeni sud je našao da je u konkretnom slučaju prvostepeni sud, pravičnom i zakonitom odlukom, pravilno postupio, kada je predlog

predlagača odbio kao nezaosnovan, jer iz dokaza u spisima predmeta, nakon odgovora na predlogom protivpredlagača, ispostavilo se da je predlagač Budimir Đorđević od 16.03.1999. godine zaključio ugovor o deobi stana po rešenju br.168/6 od 15.03.1999.godine Regionalnoj Upravi za Razvoj Republike Srbije, međutim, iz rešenja Komisije za imovinsko-stambene zahteve, HPCC/D/2004/C, od 09.12.2004. godine, odnosno tačka 9. ovog rešenja, utvrđeno je da predlagač nikada nije dobio niti nakon pravo poseda na predmetnom stanu, a ovu činjenicu prihvatio je i predlagač u postupku koji je vođen Upravi za imovinsko stambene poslove, a isti uprkos činjenicom da je izneo pravosnažne odluke o deobi predmetnog stana, predlagač nije dokazao da na predmetnom stanu ima pravo svojine, odnosno da je ikada stupio u njegov posed, te je po osnovu toga svoj zahtev agenciji je odbijen.

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od ovakvog stanja predmeta, nalazi da je drugostepeni sud pravilno primenio odredbe parničnog postupka i materijalnog prava kada je odbio žalbu predlagača. Rešenje koje je u ovom delu brišeno ne radi se o bitnim povredama odredaba parničnog postupka koje ovaj sud procenjuje po službenoj dužnosti. U obrazloženju pobijane odluke dati su odgovarajući činjenični i pravni razlozi o svim relevantnim činjenicama koje važe za pravilnu presudu o ovom pravnom pitanju, koje su prihvatljive i za ovaj sud. U revizijskim podnescima se ne dovodi u pitanje zakonitost pobijane odluke.

Po proceni ovog suda, pobijano rešenje ne sadrži nedostatke kojima bi se osporila zakonitost rešenja, a koje se odnose na pogrešnu primenu materijalnog prava, na šta je revizijom neosnovano istaknuto. Primenljivo pravo u ovom slučaju je Zakon br. 04/L-061 o Prodaji Stanova za koje postoji Stanarsko Pravo. Ovim zakonom uređuju se uslovi i način prodaje stambenog prostora u društvenoj i javnoj svojini za koji postoji pravo stanovanja ili pravo korišćenja na neodređeno vreme, zajedno sa zajedničkim delovima i opremom zgrade, kao i način utvrđivanja prodajne cene stana i gašenja prava stanovanja. Prema članu 7. stav 1. „Svaki nosilac prava stanovanja, odnosno

korisnik stana u društvenoj ili javnoj svojini, osim u slučajevima iz člana 11. ovog zakona, dužan je da podnese pismeni zahtev za otkup stana.

U konkretnom slučaju, nižestepeni sud je utvrdio da podnosilac predloga ne ispunjava kriterijume nosioca prava korišćenja društvenog stana, te da predlog za otkup društvenog stana treba da se podnese. Odlučivanje prvostepenog suda je ispravno na osnovu isključive nadležnosti Upravi za imovinsko-stambene poslove koju je osnovao UNMIK. Član 1.2 UNMIK/Uredbe/1999/23, koji predviđa da „Kao izuzetak od nadležnosti domaćih sudova, Uprava prima i registruje kategorije potraživanja u vezi sa stambenom imovinom, uključujući imovinu koja je sa njom povezana i nakon obrade se odnosi na Komisiju. Dok član 2.1 UNMIK/Uredbe/1999/23 definiše da je „Komisija za imovinske i stambene zahteve („Komisija“) nezavisan organ Uprave, koji rešava privatne nekomercijalne sporove u vezi sa stambenom imovinom koji su joj podneti Upravi.

U konkretnom slučaju u vezi sa predlogom, posebno se Komisija opredelila za uslove kategorije koji se odnose na fizička lica koja su bila vlasnici, posednici ili koja su imala pravo stanovanja u stambenoj zgradi do 24.03.1999.godine koji sada nemaju tu imovinu u posedu, a kada pravo svojine nije dobrovoljno preneto. Ova komisija je donela sopstvenu odluku HPCC/D/2004/C od 09.12.2004.godine, au stavu 9. ove odluke povodom zahteva DS308576, koji je podneo predlagač, navodi se da Budimir Đorđević nije bio u posedu ovog stana i nije ispunio uslove za vraćanje poseda. Ova odluka, u smislu posedovanja, pre 24.03.1999.godine, je konačna i prema članu 2.7 UNMIK Uredbe 1999/23, „Konačne odluke Komisije za stambene imovinske zahteve su obavezne za sprovođenje i ne podležu reviziji od strane bilo kog drugog sudskog ili administrativnog organa na Kosovu“.

Stoga, Vrhovni Sud Kosova smatra da, pozivajući se na ovu Uredbu i definiciju zakona koji je tada bio na snazi, fizička lica treba da imaju pravo korišćenja stana na osnovu Zakona o Stambenim Odnosima (Službeni list

SAP Kosova, broj 11/83, 29/86, 42/86), konkretno prema članu 11. ovog zakona, kojim je propisano da „građanin stiče pravo stanovanja ako mu je dodeljen stan, zaključio je ugovor o koristi sa preduzećem javno stanovanje i ušao u stan”. Dakle, ljudi koji nemaju stambeno pravo, nemaju pravo na kupovinu socijalnog stanovanja.

Konačno, Vrhovni Sud Kosova, pozivajući se na revizijske navode, smatra da ne postoje takvi razlozi koji odluku drugostepenog suda čine ranjivom, budući da je odluka doneta u skladu sa procesnim i materijalnim zakonom i kao takav je pravno. Prilikom ispitivanja pravilnosti i zakonitosti osporenog rešenja, ovaj sud je uzeo u obzir sve revizijske zahteve za koje se pokazalo da su neuspešni i bez uticaja na različito rešavanje ovog spornog pitanja.

Izvodi iz rešenja Vrhovnog Suda Kosova Rev.br.283/2021 od 11.10.2022.godine.

Iz spisa predmeta proizilazi da je tužilac prvostepenom sudu 30.09.2005.godine podneo tužbu protiv tuženih za oslobađanje stana. Prilikom glavnog pregleda i u završnom izlaganju, preko ovlašćenog zastupnika, istakao je da je u radnom odnosu sa prvotuženim na radnom mestu kao doktor specijalista medicine rada. Tako da je tužilac, po osnovu radnog odnosa, prvotuženi imao na korišćenje četvorosoban stan, koji se nalazi u Prištini, ulica „Sremi“, Lamela III, Ulaz IV, sprat 2, br 3, u površini od 91,15 m². U vreme kada je tužiočev stan dodeljen na korišćenje, ovaj stan je bio vlasništvo prvotuženog, po osnovu ulaganja sredstava za izgradnju po ugovoru sa Javnim stambenim preduzećem u Prištini. Takođe je naglasio da je tužilac platio ugovorenu cenu stana prvotuženog, na osnovu kupoprodajnog ugovora, koji je overen u Opštinskom sudu u Prištini kod V.R. 672/99 od 09.03.1999.godine. Tužilja smatra da je pravo korišćenja stana stekla u vreme kada je potpisala ugovor sa prvotuženim i dodala da je drugotuženi u stan smešten na osnovu ugovora sa prvotuženim. Tužilja smatra da je ustupanje spornog stana drugotuženom od strane prvotuženog u

suprotnosti sa zakonom i da ga drugotuženi koristi bez ikakvog pravnog osnova jer je po njoj ugovor o korišćenju stana, koji se odnosi na tuženog, pre svega, nema pravnu vrednost, pa je predložila sudu da dokaže da je tužilja korisnik spornog stana i da prinudi tuženog da napuste predmetni stan tužilji od ljudi i stvari, pređe na korišćenje. S obzirom na to da prema istoj tužilji ima 25 godina radnog staža kod prvotuženog, tako da je na osnovu Zakona o Stanovanju i Statuta prvotuženog, kao podzakonskog akta, rešenjem br. 1743 od 04.10.1994.godine, tužilji je dodeljen sporni stan, što se vidi iz spisa predmeta i iz koje se može dokazati da je prvotuženi izvršio isplatu poslednjeg dela stana BVI u Prištini, te da je u iznosu od 80.389,80 dinara, čime se dokazuje da je kupljeni stan u celosti plaćen od prvotuženog, iz ovoga proizilazi da je tužilac legitimno preuzeo stan od prvotuženog, tačno je da tužilac nije ušao u posed stana, ali zbog objektivnih razloga, posleratne situacije, nije uspela da uđe u posed iako je pokušala da uđe u stan ali su je uzurpatori sprečili. Nadalje dodaje da svaki akt prvotuženog nakon prijema Odluke br. 1743 od 04.10.1994. godine u vezi sa spornim stanom je nezakonita i neosnovana, jer je tužilja ovu odluku donela poštujući sve zakonske procedure. Tako da su radnje koje su preduzeli prvotuženi i drugotuženi, kao što je zaključenje Ugovora o zakupnini, o suvlasništvu u stanu i učešću u plaćanju, u suprotnosti sa odlukom o podeli stana tužioca. Predlogom sudu da se dokaže da tužilac ima pravo korišćenja predmetnog stana i da se obavežu tuženi da isti oslobode tužiocu od ljudi i stvari. Zatražio je troškove postupka.

Prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtev tužioca na osnovu kojeg je, između ostalog, istakao da: Sledstveno, pošto je tužilac zaključio ugovor o otkupu spornog stana, prema navedenoj odredbi, isti predstavlja osnov za sticanje prava svojine na stanu, pa po ovom osnovu i ona ima pravo da stupi u posed spornog stana. Ovo takođe zbog činjenice da drugotuženi nije mogao da svedoči da li je na osnovu zakonskih odredbi stekao pravo svojine na spornom stanu.

Sud ceni i prigovore tuženih kojima se osporava pravosnažnost rešenja kojim je sporni stan dodeljen tužiocu i punovažnost ugovora o otkupu stana, te nalazi da ovi pravni postupci nisu preduzeti u skladu sa odredbama Zakona o Stanovanju koji je bio na snazi u vreme njihovog prijema.

Stan u društvenoj svojini može se koristiti samo na osnovu ugovora o zakupnini, koji mora biti zaključen u pisanoj formi, pa u konkretnom slučaju nije dokazano da li je tužilac imao pismeni ugovor sa prvotuženim o davanju spornog stana na korišćenje, proizilazi da mu sporni stan nije dodeljen u zakonom predviđenom obliku.

Sud je došao do zaključka da je iz sprovedenih dokaza dokazano da je ugovor o otkupu spornog stana zaključen samo na osnovu ugovora o izgradnji stana, koji kao takav nije predstavljao dovoljan pravni osnov za zaključenje kupoprodajnog ugovora, međutim, prema proceni suda, bez obzira na ove činjenice, na snazi je rešenje broj 1793 od 04.10.1994. godine i ugovor o otkupu spornog stana zaključen između prvotuženog i tužioca da su valjani, ovo su dovoljni dokazi koji daju pravo tužiocu da traži predaju predmetnog stana, pod uslovima predviđenim zakonom, pa je iz ovog razloga sud usvojio tužbeni zahtev tužioca, da ima veze sa priznavanjem prava korišćenja i predajom-oslobađanjem predmetnog stana od ljudi i stvari.

Što se tiče odluke o materijalnom pravu, sud je zasnovan na članu 17. Zakona o Vlasništvu i Drugim Stvarnim Pravima, koji priznaje pravo korišćenja svojine ili bezlično pravo, što podrazumeva korišćenje plodova svojine i prava nelične i druge koristi predviđene za korišćenje ove imovine i neličnih prava u vezi sa članom 20. Zakona o osnovnim svojinskopравnim odnosima, pošto pravo na tužilja je stekla na korišćenje pravnim postupkom od prvotuženog, odnosno donošenjem rešenja broj 1793 od 04.10.1994.godine, a koje rešenje nikada niko ni u jednom postupku nije

osporio niti je procesno preduzeti postupci dela prvotuzenog za poništaj istog, pa isti proizvodi pravno dejstvo.

Apelacioni Sud je presudom Ac.br.546/2019 od 24.09.2020.godine odbio žalbe tuženih kao neosnovane, dok je prvostepenu presudu potvrdio. Drugostepeni sud je u postupku revizije i odlučivanja, ocenio pobijanu presudu i našao da ista nije učinjena u bitnim povredama odredaba osporavajućeg postupka. Pravičnom procenom izvedenih dokaza, prvostepeni sud je jasno i potpuno utvrdio relevantno činjenično stanje za donošenje pravične i zakonite odluke u ovom sporu, budući da je u konkretnom slučaju dokazano da tužilac ima rešenje br. 1793 od. 04.10.1994.godine, a isti je na snazi s obzirom da ovo rešenje nikada niko ni u jednom postupku nije pobijano, odnosno nije preduzet pravni postupak od prvotuzenog za poništavanje istog, pa prema proceni ovog suda, isto proizvodi pravno dejstvo i istovremeno je na snazi ugovor o otkupu spornog stana zaključen između prvotuzenog i tužioca. Stoga i ovaj sud procenjuje da su, koliko su ova rešenja pravosnažna, dovoljni dokazi koji daju pravo tužiocu da traži potvrdu prava korišćenja kao i predaju predmetnog stana ljudima i stvarima, na osnovu na odredbe člana 17. Zakona o Vlasništvu i Drugim Stvarnim Pravima i člana 20. Zakona o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima.

Vrhovni Sud Kosova ne može prihvatiti pravni stav nižestepenih sudova kao pravičan i zakonit, jer je po proceni ovog suda pobijana presuda i presuda prvostepenog suda doneta uz bitnu povredu odredaba parnični postupak predviđen članom 182.2 tačka (n) ZPP-a, dok je presuda drugostepenog suda doneta uz bitne povrede predviđene čl. 182.1 u vezi sa članom 194 i 204 ZPP-a, zbog čega su obe presude morale biti poništene.

I žalbom i revizijom osporava se zakonitost presuda nižestepenih sudova, iz razloga što su prvostepena i drugostepena presuda protivrečne, iz načina

odlučivanja i iz datih razloga za koje tvrdimo na osnovu toga prihvata i ovaj sud.

U prvostepenoj presudi, suštinska povreda odredaba parničnog postupka, iz člana 182.2 tačka (n) ZPP-a, leži u činjenici da je osporena presuda sa nedostacima zbog kojih se ne može ispitati, jer odredba pobijane presude je kontradiktorna i protivrečna, u potpunoj suprotnosti sa datim razlozima, kao i dokazima u spisima predmeta.

Odluka kao u dispozitivu presude prvostepenog suda je suprotna obrazloženju s obzirom da se „Stanovi u društvenoj svojini mogu koristiti samo na osnovu ugovora o zakupu koji se mora zaključiti u pisanoj formi, dakle u sadašnjem slučaju, nije dokazano da li je tužilja sa prvotuženim imala ugovor u pisanoj formi o davanju spornog stana na korišćenje, proizilazi da joj sporni stan nije dodeljen u zakonom predviđenom obliku“, takođe kao zaključak do kojeg je došao prvostepeni sud, „da je iz sprovedenih dokaza dokazano da je ugovor o otkupu spornog stana zaključen samo na osnovu ugovora o izgradnji stana, koji je kao takav ne predstavljaju dovoljan pravni osnov za zaključenje kupoprodajnog ugovora, međutim, po proceni suda, bez obzira na ove činjenice, sve dok je na snazi rešenje broj 1793 od 04.10.1994.godine sporni stan zaključen između prvotuženog i tužioca je na snazi, to su dovoljni dokazi koji daju pravo tužiocu da zahteva predaju predmetnog stana, pod uslovima predviđenim zakonom, pa je iz ovog razloga sud usvojio tužbeni zahtev tužioca, a radi se o priznanju prava korišćenja i primopredaje- oslobađanje predmetnog stana od ljudi i stvari“ ovakvo obrazloženje i ovakav zaključak je neprihvatljiv za Vrhovni Sud, iz razloga što procena da li tužilac ispunjava uslove za sticanje prava korišćenja u skladu sa zakonskim odredbama mora biti jasna, a činjenica mora biti jasno dokazana da li su ispunjeni zakonski uslovi za sticanje prava korišćenja i po kom osnovu tužbeni zahtev je usvojen, obrazloženje ne može biti protivrečno da se istovremeno rešenjem prvotuženog broj 1793 od 04.10.1994.godine, treba

utvrditi da ono ne predstavlja osnov za sticanje prava korišćenja, a tužbeni zahtev treba da se zasniva na istoj činjenici da nije ukinut.

Isto tako, iako je bilo primedbi na verodostojnost potpisivanja ugovora VR br. 672/99 od 09.03.1999.godine, overen u Opštinskom sudu u Prištini, prvostepenom sudu, iako je upućen u arhivu ovog suda, radi dostavljanja kopije ugovora VR br. 672/99, od 09.03.1999.godine, i dobio odgovor od službenice sudske arhive, da je kopija ugovora VR br. 672/99, od 09.03.1999. godine, nije pronađen u arhivi ovog suda. Međutim, sudija, i pored toga, od sudske arhive nije tražio knjigu-upisnik overa ugovora iz perioda kada je ugovor overen, iz koje bi dokazao činjenicu da li su tvrdnje o verodostojnosti potpisa ugovora se zasnivaju.

Stoga, uzimajući u obzir ove zaključke, donesu odluku protivrečnu i suprotnu članu 160. ZPP-a, takođe uz bitnu povredu iz člana 182.2 tačka (n) ZPP-a, zbog čega su i postojali žalbeni zahtevi na presudu prvostepenog suda od strane tuženih, pa je drugostepeni sud želeo da se bavi i evidentira ove povrede, jer predstavljaju bitne povrede iz člana 182.2 tačka (n) ZPP-a, za koje se tražilo ukidanje presude, zbog čega povrede, drugostepeni sud je želeo, prema navodima tužbe, da poništi prvostepenu presudu u skladu sa članom 198.2 ZPP-a.

Vrhovni Sud procenjuje da se u konkretnom slučaju, zbog navedenih suštinskih povreda, ne može prihvatiti primena materijalnog prava od strane prvostepenog suda, koju je prihvatio i drugostepeni sud. Primena normi se ne može uslovljavati, kao što je to učinio prvostepeni sud, te da sud mora voditi računa da se za stvaranje određenog prava, kao u konkretnom slučaju sa pravom korišćenja, mora proceniti ako su ispunjeni zakonski uslovi definisani zakonskim odredbama, to se odnosi i na sticanje prava svojine, a primena odredaba ne treba da se vezuje za druge okolnosti koje ni u kom slučaju ne mogu promeniti ispunjenje uslova propisanim zakonskim odredbama.

Navedene nedostatke prvostepeni sud je dužan da otkloni u ponovnom postupku, uzimajući u obzir ostale navode žalbe i revizije, kako bi razmotrio i procenio sve tužbe stranaka iznete u sudskom postupku. Tako da se u slučaju odluke može odlučiti nakon potpune provere činjeničnog stanja, putem izvođenja dokaza, a prvostepeni sud pri donošenju presude mora voditi računa da je u skladu sa čl.160. ZPP-a, tako da je rešenje zakonito, i sadrži razloge o odlučnim činjenicama odluke.

3.19 Zaključci i preporuke

Gledano u skladu sa postojećim zakonodavstvom i formiranjem Kosovske Povereničke Agencije, kasnije je Kosovska Agencija za Privatizaciju koja ima isključivu nadležnost ovlašćena za administraciju – uključujući ovlašćenje za prodaju, prenos i/ili likvidaciju – definisanih preduzeća i imovine u ovom zakonu, stanovi u društvenoj i javnoj svojini zbog prirode i angažovanja stanara nemaju kvalitet imovine preduzeća i kao takvi su namenjeni za privatizaciju posebnim zakonom.

Dakle, predlagači imaju mogućnost da podnesu zahteve nosiocima prava svojine, privrednom subjektu, organu uprave, opštini ili Agenciji za Privatizaciju, a ukoliko ne dobije odgovor u zakonom predviđenom roku, predlagač se obraća sud za donošenje rešenja kojim se zamenjuje kupoprodajni ugovor.

Generalno govoreći, pravo na stanovanje spada u korpus osnovnih ljudskih prava i iz tog razloga su ovi predmeti osetljive prirode i kao takvi je u interesu javnosti da se ostvare što pre. S tim u vezi, preporučuje se predlagačima relevantnog zakona da pronađu modalitete i produže rok za podnošenje predloga nakon 7. aprila 2022. godine.

Muhamet Rexha

4. PREGLED PROCESNIH I MATERIJALNO PRAVNIH ASPEKATA U SPOROVIMA ZBOG SMETNJE POSEDOVANJA

4.1. Značenje, dobitak, zaštita, gašenje i druga pitanja posedovanja

Odredbom člana 103. Zakona o Vlasništvu i Drugim Stvranim Pravima, u vezi sa posedom, određeno je da je „neposredni posednik lice koje vrši stvarnu vlast na stvari“. Članom 104. ovog zakona predviđeno je sticanje poseda, tako da se „posed na stvari stiče uspostavljanjem stvarne vlasti na stvari. Za sticanje poseda dovoljan je sporazum dotadašnjeg posednika i sticaoca poseda, ako je sticalac sposoban da vrši vlast nad stvari u vreme ugovora“.

Što se tiče pitanja nasleđa, članom 106. ZVDSP je predviđeno da „Smrću posednika, poseda prelazi na naslednika“. Dok je u pogledu prestanka svojine, prema odredbama člana 107.1 i 2. ovog zakona, predviđeno da „posed prestaje kada se posednik odrekne stvarne vlasti nad stvari ili na bilo koji način izgubi stvarnu vlast“, odnosno „Posed se ne gasi usled nedozvoljavanja posedniku da vrši kontrolu nad stvarima u privremenom vremenu“. Ovaj zakon govori i o zajedničkom posedu, a odredbom člana 108. definiše „Ako više lica ima zajednički posed na stvari, pravo jednog lica na korišćenje stvari u odnosu na druge i individualna zaštita posednika za njenu posed je ograničen pravom drugih lica da koriste stvar onako kako je ona namenjena“. Član 109.1 i 2 predviđa ne direktno (posredno) posedovanje, navodi da „Posredni posednik je lice koje daje u posed stvari na osnovu zaloge, zakupa, depozita, ugovora ili sličnih pravnih odnosa koji drugom licu daju pravo na posed na određeno vreme „odnosno „Ako posredni posednik primi posredni posed od trećeg lica na osnovu pravnih odnosa predviđenih u stavu 1. onda je treće lice indirektni posednik“.

Odredbom člana 110. ZVDSP definisana je svojina na imovini, ona kaže da je „vlasnik imovine lice koje poseduje stvar koja je njegova svojina“. Odredbom člana 111. ovog zakona predviđene su protivpravne radnje u posedu, pa se u stavu 1. ovog člana navodi „Lice koje posedniku oduzme posed ili ga spreči u posedu protiv volje posednika postupa protivzakonito, osim ako je ispit ili ometanje izričito dozvoljeno zakonom“, dok je u stavu 2. ovog člana navedeno da je „Imovina stečena nezakonitim ometanjem sa manom. Naslednik takvog poseda mora prihvatiti nedostatak poseda, ako je znao za nedostatak ili je naslednik posednika“.

Što se tiče zaštite poseda, u članu 112. ovog zakona predviđena je „Samopomoć posednika“. Stavom 1. ovog člana, definisano je da „Posednik može upotrebiti razumnu silu za zaštitu od nezakonitih radnji u sprečavanju svog poseda, ako je intervencija privremena i preduzete su odgovarajuće (srazmerne) mere zaštite, odmah uz iznošenje intervencije (opasnost) itd. U tom kontekstu, dalje, odredbama člana 113. ZVDSP, pruža se konkretna zaštita od ometanja poseda, odnosno tužbeni zahtev protiv ometanja poseda. Stavom 1. ovog člana određeno je da „Ako je posednik na nezakonit način lišen poseda, posednik može zahtevati vraćanje poseda od lica koje je umešalo, a koje je u odnosu na posednika u nedostatku poseda“. Stavom 2. ovog člana određeno je da „Ako je posednik ometan u posedu na nezakonit način, onda posednik može tražiti od ometača da ukloni smetnje“. Ako se u budućnosti očekuju prepreke, posednik može tražiti sudsku zaštitu“.

Na isti način, u pogledu gašenja zahteva, članom 114. ovog zakona predviđeno je da „Zahtev se može podneti samo u roku od 30 dana, nakon što posednik sazna za oduzimanje ili ometanje njegovog posedovanje“. Zahtev se gasi po proteku jedne godine od oduzimanja ili ometanja poseda“, iz čega proizilazi da se za iznošenje tužbe mora voditi računa o subjektivnom roku (30 dana) i objektivnom roku (jedna godina).

U daljem kontekstu ove teme smatramo da je od interesa i značaja istaći činjenicu da se u nauci i u pravnoj literaturi uopšte konkretno govori o objektu i predmetu poseda, o posebnim vidovima poseda, pravnom i vanpravni posed zakonit, posed u dobroj a ne u dobroj veri, pošten posed i neispravan posed, tužbe za zaštitu poseda itd.

4.2 Predmet posedovanja

Pošto nije svrha naše teme da se detaljnije govori o teorijskim aspektima, kratko ističemo da se u pravnoj literaturi kaže da je posed faktička vlast nad stvarima u prometu. Predmeti van prometa (javni putevi, dobra opšte upotrebe itd.) ne mogu biti predmet poseda, jer su, između ostalog, pod administrativno-pravnim režimom poseda i korišćenja. U navedenom kontekstu treba uzeti u obzir i zakone koji su na snazi u Republici Kosovo, kao npr Zakon o Putevima itd).

4.3 Predmet posedovanja

Isto tako, u odnosu na sudsku praksu, mora se uzeti u obzir i činjenica ko može biti predmet poseda. Predmet posedovanja, odnosno posednik stvari može biti svako pravno ili fizičko lice. I kada smo ovde, s jedne strane, treba napomenuti da se u odnosu na neke stvari mogu navesti sva pravna i fizička lica kao predmet posedovanja, ali, s druge strane, u odnosu na neke stvari, samo određene kategorije pravnih lica .

4.4 Pravni i nepravni posed

Posed je zakonit ako se zasniva na svemoćnom pravnom osnovu u punovažnom pravnom poslu, koji je pogodan za sticanje prava koje dotični posednik ostvaruje (prodajom, zamenom, poklonom itd). Naprotiv, protivzakonito posedovanje je ono posedovanje koje nije zasnovano na svemoćnoj pravnoj osnovi (uzurpatori, lopovi itd su nezakoniti posednici).

Posed može biti zakonit, ali ne u dobroj veri (npr. kada kupac zna ili je trebalo da zna pod okolnostima da je prodavac lopov) ili, obrnuto, posed može biti u dobroj veri, ali ne i zakonit (npr. ugovor o prodaji i kupovina je zaključena sa vlasnikom, ali je ništava, pa samim tim kupac nije znao i nije mogao znati).

4.5 Bona fide i non-bona fide posed

Čak i u pravnoj teoriji, ali i prema pravnom konceptu (Zakon o Vlasništvu i Drugim Stravnim pravima Republike Kosovo – 2009, ali i stari ZVDSP), govorimo o posedovanju u dobroj veri, a ne u dobroj veri. Tako ZVDSP, o tome govori, u članu 22, članu 97 itd, u kontekstu pitanja svojine, kao i članu 72. ZVDSP, (ali u kontekstu pitanja poseda), iz kojeg proizilazi da je posed u dobroj veri ako posednik ne zna i nije mogao znati da stvar koju poseduje (drži) nije njegova. Što se tiče novog pravnog koncepta gore navedenih pitanja, pogledajte deo II, poglavlje III i deo IV ZVDSP.

4.6 Pošteno i neispravno posedovanje

Recimo da je posed manjkav kada je stečen nasiljem, prevarom ili zloupotrebom poverenja, odnosno kada je stečen, kako je rečeno u rimskom pravu sa “vi, clam, praecario“.

4.7 Zaštita poseda – posedničke tužbe

Kao što je gore naglašeno, Zakon o Vlasništvu i Drugim Stravnim Pravima Republike Kosovo, u članu 112, govoreći o zaštiti poseda, govori o samopomoći posednika, ali u članu 113 izričito govori o zahtev protiv ometanja poseda i član 114. za gašenje zahteva, i to za subjektivni i objektivni rok za podnošenje zahteva, o čemu je bilo reči. Tako se i u pravnoj teoriji govori o zaštiti poseda, tužbama za zaštitu poseda – posedovnim tužbama. U pravnoj teoriji, ali i iz tumačenja odredbe člana 113. ovog zakona proizilazi da se povreda poseda može izvršiti na dva načina: Oduzimanjem poseda stvari, na protivpravan način oduzimanjem

posedničke stvari i ometanjem poseda. Uzimanje stvari se češće dešava kada su u pitanju pokretne stvari, ali se dešava i kada su u pitanju nepokretnosti kada je posednik potpuno isključen (oduzet) iz faktičke vlasti nad stvari, stvarajući faktičku vlast nad stvari od strane novog faktičkog posednika (npr. lopov, ulazak u strano prebivalište, dok vlasnik ili posednik nije odsutan, itd).

Dok se ometanje poseda, i kada su u pitanju nepokretne i pokretne stvari, izražava na način da može biti potpuno nemoguće da posednik vrši stvarnu vlast nad predmetom, ali bez stvaranja stvarne moći novog posednika na relevantnu stvar (npr. Kada neko drugi postane nemoguće da prođe ili dođe do nepokretnosti koja je u njegovom posedu). Dakle, ometanje poseda se najčešće vezuje za ograničenost i otežano vršenje faktičke moći posednika stvari, a da su u praksi ovi slučajevi različiti, od najrazličitijih sopstvenih parcela graniči i isporučuje i deo susedne parcele...itd). Pored toga, u građanskoj sudskoj praksi postoje slučajevi kada je posedovanje sprečeno verbalno (psihički poremećaj), kada neko ozbiljnom pretnjom spreči prolaz licu koje je do tada prošlo drugim putem ili nepokretnom imovinom.

Odavde, ali i prema navedenim zakonskim odredbama, proizilazi da povreda poseda daje pravo posedniku stvari da podnese tužbeni zahtev za posedovanje, kao i kada je reč o oduzimanju stvari – osim moga od stvarnog zaposedanja posednik stvari i kada je reč o smanjenju ili otežanju (čak i verbalno i psihički) njegove faktičke moći, dakle, uživa sudsku zaštitu korišćenjem posesionih tužbi. U međuvremenu, kada je reč o posedovnim tužbama, još od vremena Rimljana (i Rimskog prava) vodile su se dve tužbe za zaštitu poseda; tužba za vraćanje uzete stvari (koja je u rimskom pravu bila poznata kao *interdictum recuperandae possessionis*) i tužba zbog ometanja poseda (*interdictum retinende possessionis*), koje su faktički priznate (predviđene) u članu 113. ZVDSP-a Republike Kosovo. Dok smo ovde, treba napomenuti i to da tužba za zaštitu poseda, kako za vraćanje oduzete stvari, tako i zbog ometanja poseda, prema odredbi člana 114.

ZVDSP-a mora podneti u roku od 30 dana, od dana kada je posednik (tužilac) saznao za oduzimanje stvari, odnosno ometanje poseda i lice koje je ometanje izvršilo, a najkasnije u roku od godine, od dana smetnje i prijema predmeta.

Dakle, iz navedenog postoje dva roka, subjektivni i objektivni, i oba roka su prekluzivna, a sud vodi računa po službenoj dužnosti (*ex officio*). U praksi, ali i u pravnoj teoriji, ističe se da protekom roka za podnošenje posedovne tužbe više nije moguće pokrenuti posedovni spor, ali u ovim slučajevima posednik (kao tužilac) može podneti posedovni spor molba-*imovinska tužba*. Ove imovinske tužbe su priznate i našim Zakonom o Vlasništvu i Drugim Stvarnim Pravima. Tako je članom 93. predviđen zahtev za vraćanje stvari u kome stoji „Vlasnik može tražiti vraćanje određene stvari od svakoga ko nema pravo svojine“ (tužba za vraćanje stvar- *actio rei vindicatio*).

Takođe, članom 102. je predviđena mogućnost podnošenja zahteva za uklanjanje i neponavljanje povrede (*negativna tužba - actio negatoria*). Dakle, drugim rečima, nakon okončanja posedovnog spora, došlo se do saznanja da stranke mogu pokrenuti novi spor, imovinskopravni spor, u kome će se, za razliku od posedovnog spora, ispitati i pravna pitanja i, kao što se dešava u U sudskoj praksi, pobednik u imovinskopravnom sporu može biti i lice (ta stranka) koje je izgubilo posedovni spor, međutim, ovde smatramo da nije u prirodi naše teme da dalje objašnjavamo gore pomenuta pitanja.

4.8 Pravni i procesnopravni aspekti ometanja poseda - Neka pitanja o nadležnosti u sporovima zbog ometanja poseda

Poglavlje XXVII, Zakona o Parničnom Postupku, govori o postupku u sporovima zbog ometanja poseda, a član 478. ovog zakona predviđa da

„Iako u ovom poglavlju nema posebnih odredaba, u sporovima zbog ometanja poseda primenjuju se ostale odredbe ovog zakona“. Tako je u pogledu nadležnosti, članom 19. ZPP-a, predviđeno da „Svaki sud u toku celog prvostepenog postupka, po službenoj dužnosti, vodi računa o svojoj predmetnoj nadležnosti“. Član 29. ovog zakona predviđa predmetnu nadležnost „U parničnom postupku sudovi sude u granicama svoje predmetne nadležnosti utvrđene zakonom“. U međuvremenu, odredbom člana 41.1 ZPP-a, koja govori o (teritorijalnoj isključivoj) nadležnosti u sporovima u vezi sa nepokretnom imovinom, definisano je „Za odlučivanje u sporovima koji se odnose na svojinu i druga stvarna prava na nepokretnostima, u sporovima zbog ometanja poseda na nepokretnosti... itd., isključivo je nadležan sud na čijem se području ta imovina nalazi. Dakle, kada je reč o ovoj vrsti isključive mesne nadležnosti bilo kog suda, moramo istaći činjenicu da se ni o jednoj mesnoj nadležnosti ne može sporazumno dogovoriti, a zakonodavac ove slučajeve predviđa taksativno i ekspresivno, jer navedeni su u navedenoj zakonskoj odredbi.

Dok, kada je reč o sporovima zbog ometanja poseda na pokretnim stvarima, treba istaći da se primenjuju pravila o izabranoj (izbornoj) mesnoj nadležnosti, pa je članom 52. ZPP-a određeno da „Za rešavanje sporova zbog ometanja poseda pokretnih stvari, pored suda opšte mesne nadležnosti, nadležan je i sud na čijem je području ometanje izvršeno”.

4.9 Postupak u sporovima zbog ometanja poseda

Postupak u predmetima ometanja poseda je poseban parnični postupak, za koji su zakonom propisana posebna pravila. Ovako o tome govore odredbe članova 478 do 483 ZPP-a. U navedenom kontekstu, odredbom člana 479. ZPP-a, predviđeno je da „Sud pri određivanju rokova i sazivanju sednica uvek pazi na potrebu hitnog rešavanja sporova zbog ometanja poseda, ali

zauzimanje vodi računa o prirodi svakog konkretnog slučaja. Dakle, zakonodavac je ovim predmetima dao hitan karakter i prioritet, pre predmeta koji nisu hitne prirode.

U pogledu pitanja nagodbe, odredbom člana 480. ZPP-a, predviđeno je da će se „Ispitivanje predmeta po tužbenom zahtevu zbog ometanja poseda ograničiti samo na utvrđivanje činjenica i dokazivanje činjeničnog stanja činjenice poslednjeg stanja posedovanja i ometanja. Isključena je mogućnost ispitivanja u vezi sa pravom poseda, pravnim osnovom, svešću ili nesvesnošću poseda. U sporovima je zbog ometanja poseda isključena mogućnost podnošenja zahteva za naknadu štete prouzrokovane radnjama kojima je ometan posed.

Dakle, u odnosu na navedeno, treba pomenuti i sudsku praksu koja ima prethodno artikulisan stav da se tužbom zbog ometanja poseda zahteva zaštita ili vraćanje poslednjeg posedovnog stanja stvari. Njime se, dakle, traži da se dokaže poslednje posedovno stanje, da se dokaže postojanje radnje ometanja posedovanja same stvari, da se vrati stanje pre radnje ometanja poseda i da se zabrani izvršilac – okrivljenog, da ubuduće ne preduzima isti ili slični postupak.

Sudska odluka koja se donosi u vezi sa rešavanjem sporova zbog ometanja poseda je u formi odluke. Odredbom člana 142.2 ZPP-a je predviđeno da se „Sudske odluke donose u formi presude i rešenja“, dok je odredbom člana 142.3 ovog zakona predviđeno da „Sud odlučuje o tužbenom zahtevu presudom, dok je u postupku po tužbi zbog ometanja poseda uredbom“.

4.10 Sredstva za poništavanje presude

Protiv rešenja suda o ometanju poseda dozvoljena je žalba. Rok za podnošenje žalbe, protiv odluke zbog ometanja poseda, prema članu 481.2

ZPP-a, je sedam (7) dana. Međutim, prema odredbi člana 481.4 ovog zakona, revizija nije dozvoljena protiv rešenja donete u sporu zbog ometanja poseda. U međuvremenu, nadležni državni tužilac može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti. Takođe, u vezi sa načinom izlaganja, protiv navedenog rešenja, treba napomenuti da se Zahtev za ponavljanje postupka može podneti, ali iz zakonom ograničenih razloga.

Tako je odredbom člana 483. ZPP-a predviđeno da je „Ponavljanje postupka zaključenog pravnosnažnom odlukom u sporovima zbog ometanja poseda dozvoljeno samo iz razloga definisanih u članu 232. tačka a) i b) ovog zakona i to samo u roku od 30 dana od dana donošenja konačne odluke“ (ova pitanja u nastavku će biti ilustrovana konkretnim primerima iz sudske prakse).

Iz ovoga proizilazi da je navedenom odredbom, u odnosu na navedene sporove, predviđeno da se postupak zaključen pravnosnažnim rešenjem može ponoviti po predlogu stranke, ako je „stranka sa nezakonitom radnjom, a posebno u predmetu koji nije pozvan na sednicu, ne daje mu se mogućnost da učestvuje u razmatranju glavnog predmeta“ (član 232. tačka a), odnosno "ako je u završenom postupku učestvovao kao tužilac ili kao tuženog lice koje ne može biti parnična stranka, ili ako stranku pravno lice nije zastupalo ovlašćeno lice, ili procesno nenadležnu stranku nije zastupao njen zakonski zastupnik, ili ako je zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik stranke, nije imao odgovarajuće ovlašćenje za vođenje predmeta u sudu ili za obavljanje određenih procesnih radnji, ali da je vođenje predmeta pred sudom ili izvršenje određenih procesnih postupaka nije kasnije dozvoljeno od strane stranke“ (član 232. tačka b), pa se navedeni zahtev ne može podneti iz drugih uzroka (razloga) predviđenih drugim odredbama člana 232. tačke c), d, e), f), g) Zakona o Parničnom Postupku.

4.11 Aspekti sporova zbog ometanja poseda od strane sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova

Izvod iz rešenja Rev.br.236/2024 od 6.06.2024.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Rešenjem Apelacionog Suda Kosova Ac.br.431/2021 od 12.03.2024.godine žalba navedenih viših tužilaca se odbija kao nezaosnovana, dok je rešenjem Apelacionog Suda Kosova C.N.br.30/2020 od 30.11.2020.godine, kojim je odbijen predlog za ponavljanje postupka punomoćnika tužilaca kojim je tražio da se dozvoli ponavljanje postupka zaključenog pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Prizrenu- Organak u Suvoj Reci br. 215/2016 od 15.02.2017.godine.

Protiv odluke drugostepenog suda, u zakonskom roku, reviziju je izjavila stranka, tužilac Samir Kurtishaj, zbog bitne povrede odredaba osporavajućeg postupka i pogrešne primene materijalnog prava sa predlogom, kako je u njemu navedeno, pobijana rešenja poništiti i predmet vratiti drugostepenom sudu na ponovni postupak i ponovno odlučivanje ili preinačiti rešenja i usvojiti tužbu tužilaca kao zaosnovanu.

Vrhovni Sud Kosova je nakon razmatranja odluke koja je odbijena u smislu odredbe člana 215. u vezi sa članom 230. ZPP-a, spisa predmeta i nakon procene zahteva za reviziju našao da:

Revizija tužioca Samira Kurtishija je nezaosnovana.

Iz spisa predmeta proizilazi da su tužioci, preko svog punomoćnika, dana 18.04.2017.godine, prvostepenom sudu podneli predlog za ponavljanje postupka, kojim su tražili da se dozvoli ponavljanje postupka zaključenog s rešenjem pravosnažnog suda u Prizrenu - Ogranak u Suvoj Reci br. 215/2016 od 15.02.2017.godine. Tužioci su podržali predlog za ponavljanje

postupka iz člana 232 tačka g) ZPP-a, odnosno tvrde da su priložili nove dokaze na osnovu kojih se može doneti povoljnija odluka za njih. Takođe, iz spisa predmeta proizilazi da je unapred razvijen parnični postupak u vezi sa parničnim pitanjem ometanja poseda, čiji je parnični spor, između ovih stranaka, okončan gore navedenim pravnosnažnim rešenjem.

Na osnovu ovakvog stanja predmeta, Apelacioni Sud Kosova je, preko sudije pojedinca, nakon razmatranja navoda predloga tužioca za ponavljanje postupka i ispitivanja dozvoljenosti predloga za ponavljanje postupka, našao da predlog za ponavljanje postupka, koji su izneli tužioci, nije dozvoljen, pa je rešenjem C.N.30/2020 od 30.11.2020.godine, u prilog odredbi člana 235, člana 237, člana 239, člana 483 ZPP-a, odbio je isto i odlučio kao u dispozitivu svog rešenja.

Drugostepeni sud je, preko veća od tri sudije, u žalbenom postupku u celini prihvatio pravni stav svog sudije pojedinca kao pravičan i zakonit, odbio žalbu tužioca i potvrdio rešenje sudije pojedinca C.N.30/2020 od 30.11.2020.godine.

U ovakvom stanju slučaja, Vrhovni Sud Kosova procenjuje da je pravni stav sudije pojedinca i sudskog veća Apelacionog Suda Kosova osnovan i prihvatljiv, kada su iz gore navedenih razloga odlučili kao u dispozitivu svojih rešenja, odnosno za odbijanje kao neovlašćenog predloga tužilaca za ponavljanje postupka zaključenog pravnosnažnom odlukom. Njihova rešenja nisu u vezi sa bitnim povredama odredaba parničnog postupka, na koje ovaj sud vodi računa po službenoj dužnosti, niti sa pogrešnom primenom materijalnog prava, pa revizija zahteva povredu odredaba parničnog postupka i materijalnog prava, ne mogu dovesti u pitanje pobijano rešenje i kao takve su se smatrale nezaosnovanim, dok je odluka nižestepenog suda je ispravna.

U navedenom kontekstu, izričito, članom 483. ZPP-a, određeno je da je „Ponavljanje postupka zaključenog pravnosnažnom odlukom u sporovima

zbog ometanja poseda dozvoljeno samo iz razloga definisanih u članu 232. tačka a) i b) ovog zakona, i to samo u roku od 30 dana od dana donošenja konačne odluke. U konkretnom građanskom predmetu, kao što proizilazi iz spisa predmeta, spor zbog ometanja poseda je okončan pravosnažnom odlukom Osnovnog Suda u Prizrenu - Ogranak u Suvoj Reci C.br.215/2016 od 15.02.2017.godine dok je predlog za ponavljanje postupka podnet na osnovu tvrdnje da su pribavljeni novi dokazi. Međutim, kada ste ovde, kako proizilazi iz gore citirane odredbe, predlog za ponavljanje postupka u posedovnim sporovima ne može se iznositi uz tvrdnju da su pribavljeni novi dokazi, predviđeni članom 232. stav 1. tačka g) ZPP-a. Ovaj vanredni pravni lek je, saznalo se, dozvoljen samo kada su ispunjeni zakonski uslovi iz člana 232. tačka a) i b) ZPP-a, što ovde nije slučaj.

Odavde i iz gore navedenih razloga, ovaj sud procenjuje da revizijski navodi o navodnim povredama ne stoje i kao takvi su nestabilni i neutemeljeni, dok je u konkretnom slučaju nižestepeni sud, doneo pravednu i zakonitu odluku.

Iz gore navedenog i u prilog odredbe člana 222. u vezi sa članom 230. ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Izvodi iz rešenja CML.br.3/2021 od 14.06.2021.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Rešenjem Apelacionog Suda Kosova Ac.br.1469/19 od 24.02.2021. godine žalba tuženog je odbijena kao nezaosnovana i rešenjem Osnovnog Suda u Uroševcu C.br.890/18 od 19.12.2019. godine, kojim je I. delom svoje odredbe usvojen tužbeni zahtev tužioca kao zaosnovan i dokazano da je tuženi oduzeo posed na štetu tužioca, na način da je neovlašćeno, bez prethodnog sporazumom i bez saglasnosti tužioca izgradio razdelni zid između katastarskih parcela 1193/2 i 1193/5 (u svojini tuženog), sa jedne

strane, i katastarske parcele 1193/1 (u svojini tužioca) sa druge strane sa kojom je tužilac od 16.11.2015.godine lišen poseda ili mu je onemogućeno pravo poseda na površini od 75 m² katastarske parcele 4 1193/1, u mestu zvanom „Gështenja“ sa 2 njive za gajenje, sa ukupne površine 345 m² KZ-Štimlje.

Drugim delom odredbe obavezan je tuženi da u roku od 3 dana poruši razdelni zid na delu koji se nalazi u katastarskoj parceli 1193/1 i vrati u prvobitno stanje i površinu od 75 m² od pomunute katastarske parcele i predati tužiocu u mirno i nesmetano posedovanje i korišćenje pod pretnjom prinudnog izvršenja. III delom odredbe, tuženi je prinuđen da se uzdrži od daljih zabrinutosti tužioca, odnosno od preduzimanja bilo kakvih radnji u vezi sa izgradnjom razgradnog zida između navedenih parcela bez saglasnosti tužioca, odnosno bez obaveštavanja nadležnim opštinskim organima u oblasti građevinarstva, kao i da mu naknadi troškove postupka u iznosu od 823,60 evra, u roku od 7 dana od dana prijema ovog rešenja, uz pretnju izvršenja.

Protiv odluke drugostepenog i prvostepenog suda, u zakonskom roku, državni tužilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti zbog pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da ukine odluke nižestepenih sudova i predmet da vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Vrhovni Sud Kosova je nakon razmatranja pobijane odluke u smislu člana 251. ZPP-a našao da:

Zahtev za zaštitu zakonitosti je zaosnovan.

Prvostepeni sud je, nakon sprovođenja dokaza, veštačenja geodezije, uviđaja na licu mesta, saslušanja stranaka, utvrdio da je tuženi na štetu tužioca ometao posed na taj način da je neovlašćeno, bez prethodnog dogovora i bez saglasnosti tužioca podigao razdelni zid između parcela 1193/2 i 1193/5, (u posedu tuženog), na jednoj strani katastarske

parcele 1193/1 (u svojini i posedu tužioca) na drugoj strani, sa kojima je tužilac razuđen ili mu je onemogućeno pravo poseda na području od 75 m² katarstarske parcele 1193/1 dana 16.11.2015.godine „Gështenja“, sa 2 njive za gajenje, ukupne površine 345 m², kz-Štimlje.

Na osnovu ovakvog dokazanog činjeničnog stanja i uz potkrepljenje odredaba člana 114, člana 103, člana 113.1 Zakona o Vlasništvu i Drugim Stvarnim Pravima, prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtev tužioca kao zaosnovan i odlučio kao pod I. II i III odredbe ovog rešenja.

Apelacioni Sud Kosova je u žalbenom postupku odbio žalbu okrivljenog kao nezaosnovanu, prihvatio činjenično utvrđenje kao i pravnu procenu prvostepenog suda i potvrdio svoju odluku.

U ovakvom stanju ovog građansko-pravnog predmeta, Vrhovni Sud Kosova je našao da se ovakav pravni stav nižestepnih sudova ne može prihvatiti kao pravičan i zakonit, jer se po proceni ovog suda pogrešno primenjuje materijalno pravo zbog netačne i nepotpune provere činjeničnog stanja. Ovo iz razloga što su odluke nižestepnih sudova donete uz pogrešno sprovođenje odredbe člana 114. Zakona o Vlasništvu i Drugim Stvarnim Pravima, jer je pitanje blagovremenosti podnošenja tužbe za sprečavanje posedovanja nije pravilno procenjeno.

Rešenjem prvostepenog suda je dokazano da je tuženi sprečio tužioca u stvarni posed tako što je izgradio pregradni zid između katastraskih parcela, kako je to opisano u odredbi svoje odluke. Tužilac je u tužbi i u sudskoj sednici naveo da u vezi radnje ometanja poseda se upozano od 16.11.2015.godine, dok je tužbu podneo od 14.12.2015.godine. U međuvremenu, tuženi je naveo da je nepokretnost kupio od tužioca 2008. godine, dok je sporni zid izgrađen dve godine kasnije, u 2010.godini. Podnošenje tužbe za ometanje posedovanja odnosi se na period zabrane prema odredbi člana 114. ZVDSP-a, koji rok sud procenjuje po službenoj dužnosti.

Iz navedenih razloga, Vrhovni Sud Kosova je našao da je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet od strane Državnog Tužioca Kosova, zasnovan na činjenici da su nižestepeni sudovi pogrešno primenili materijalno pravo, jer su nisu tačno i u potpunosti potvrdili datum, mesec, pa čak i godinu izvršenja radnje sprečavanja poseda, a koja činjenica je bitna, relevantna, za potvrdu roka za podnošenje tužbe sudu, pa je stoga bilo potrebno da obojica poništiti presude nižestepenih sudova.

Dakle, odavde, u ponovljenom postupku, prvostepeni sud mora otkloniti navedene nedostatke, dokazati da je tužbeni zahtev tužioca podnet u zakonskom roku predviđenom odredbom člana 114. ZVDSP-a, dokazati odgovarajućim dokazima (svedoci itd, - član 7, 8, 319 ZPP-a) vreme izvršenja postupaka ometanja poseda i druga pitanja u vezi sa ometanjem poseda u skladu sa članom 480 ZPP-a, a zatim doneti pravičnu odluku i na zakonu.

Iz gore navedenih razloga, a u prilog odredbi člana 251. ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Izvodi iz rešenja MLC.br.4/2016 od.14.03.2016.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Rešenjem Apelacionog suda Kosova Ac.br.4370/2015 od 18.12.2015.godine žalba tužioca je odbijena kao nezaosnovana, dok je potvrđeno rešenje Osnovnog suda u Uroševcu C.br.318/11 od 5.10.2015.godine kojim je odbijen tužbeni zahtev tužioca kojim je tražio da se potvrđeno je da je tužena dana 23.05.2011.godine sprečila tužioca da poseduje trajno pravo prolaza kroz javnu svojину radi pristupa svojoj imovini, nalaže se tuženju da otklanjanjem bilo koje smetnje odmah povрати

pređašnje stanje, da ne sprečava tužioca da koristi javnu svojину da pristupi putu sa njegovog privatnog imanja.

Protiv rešenja drugostepenog i prvostepenog suda, tužioc je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti zbog pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se navedena rešenja odluče o nezakonitostima.

Vrhovni Sud Kosova je nakon razmatranja odluke koja je poništena na osnovu člana 215. Zakona o Parničnom Postupku utvrdio je da:

Zahtev za zaštitu zakonitosti tužioca nije dozvoljen.

Iz spisa predmeta proizilazi da je tužilac podneo zahtev za zaštitu zakonitosti protiv odluka drugostepenog i prvostepenog suda, kojima je odlučeno o sporu poseda, dok je, prema odredbama člana 246. ZPP-a je predviđeno da je „Zahtev za zaštitu zakonitosti protiv rešenja iz člana 245. ovog zakona podneo javni tužilac (sada državni tužilac), u skladu sa zakonom". Iz ove zakonske odredbe proizilazi da zahtev za zaštitu zakonitosti (kao vanredni pravni lek) može podneti isključivo državni tužilac a ne tužilac ili tuženi. Dakle, državno tužilaštvo ima isključivu nadležnost u odnosu na iznošenje ovog pravnog leka ima stvarnu i procesnu legitimaciju zahteva za zaštitu zakonitosti.

Dakle, iz gore navedenih razloga, Vrhovni Sud Kosova je morao da odbije zahtev za zaštitu zakonitosti tužioca kao nezakonit.

U prilog odredbi člana 221. ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Izvodi iz rešenja Rev.br.55/2016 od.14.03.2016.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Apelacionog Suda Kosova Ac.br.3195/2015 od 16.11.2015.godine žalba tuženog je odbijena kao nezaosnovana, dok je rešenjem Osnovnog Suda u Prizrenu C.br.1078/14 od 09.02.2015. godine, kojim je usvojen tužbeni zahtev tužioca i dokazano da je tuženi onemogućio tužioca u slobodnom i konačnom posedu svoje nepokretnosti katastarska parcela br.423, fp.342 Kz Dušanovo, kao i da je tuženi od 11.08.2013.godine otvorio vrata kuće u pravcu parcele 423 i ovim postupkom sprečio tužioca da koristi i slobodno raspolaze svojom nepokretnošću, obavezao tuženog da odmah zatvori vrata u dvorištu zida u pravcu parcele 423 i da istu ne koristi za prolaz i da ubuduće ne ometa tužioca na ovaj ili bilo koji drugi način i da plati troškove postupka u iznosu od 800 evra.

Protiv rešenja drugostepenog suda, tuženi je izjavio reviziju zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka kao i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se pobijano rešenje preinači, da se tužbeni zahtev odbije tužioca ili istog da ga razbije i predmet se vraća na ponovno odlučivanje.

Vrhovni Sud Kosova je, nakon razmatranja presude donete na osnovu člana 230. u vezi sa članom 215. Zakona o Parničnom Postupku, nalazio da:

Revizija tuženog je odbijena.

Prema odredbi člana 481 stav 4 ZPP-a, revizija nije dozvoljena protiv odluke donete u sporu zbog ometanja poseda. Dakle, s obzirom da je rešenjem drugostepenog suda odbijena žalba tuženog i potvrđeno prvostepeno rešenje, koje je doneto u postupku za sporove i ometanje poseda, prema navedenoj zakonskoj odredbi, proizilazi da revizija u posedovnim sporovima nije dozvoljena.

Pošto nižestepeni sud nije postupio u skladu sa članom 218.ZPP-a, da reviziju odbaci kao nedozvoljenu, Vrhovni Sud Kosova je primenom člana 221. Zakona o Paničnom Postupku odlučio da je odbaci kao nedozvoljenu.

U prilog odredbi člana 221 u vezi sa članom 481 stav 4 ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Izvodi iz rešenja Rev.br.316/2016 od.23.11.2016.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Rešenjem Apelacionog suda Kosova Ac.br.4946/2015 od 09.08.2016. godine, žalba tuženog je odbijena kao nezaosnovana, dok je rešenjem Osnovnog suda u Peći C.br.287/15 od. 9.11.2015.godine, kojim je usvojen tužbeni zahtev tužioca i dokazano da je tuženi od 27.03.2015.godine u 12:30 časova izvršio radnju ometanja poseda tako što je na parceli postavio vrata dimenzija 140x24 u katastarskoj parceli br.2580/2 na površini od 463m², po fp 5897, KZ-Peć, vlasništvo tužioca, onemogućava tužiocu i članovima njegove porodice slobodan posed imovine i slobodan pristup glavnom ulazu kuće, tako što je prinuđen da tuženom vrati prvobitno stanje uklanjanjem vrata i omogući tužiocu da se slobodno kreće u svom imanju, u roku od 7 dana od dana prijema ovog rešenja pod pretnjom prinudnog izvršenja i da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

Protiv odluke drugostepenog suda, tuženi je izjavio reviziju zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka, pogrešne i nepotpune provere činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da je učinjena revizija osporena odluka se prekida i predmet se vraća na ponovno odlučivanje.

Vrhovni Sud Kosova je, nakon razmatranja presude donete na osnovu člana 230. u vezi sa članom 215. Zakona o Parničnom Postupku, nalazio da:

Revizija tuženog je odbijena.

Prema odredbi člana 481 stav 4 ZPP-a, revizija nije dozvoljena protiv odluke donete u sporu zbog ometanja poseda. Dakle, s obzirom na to da je odlukom drugostepenog suda odbijena tužba tužene, a odluka prvostepenog suda doneta u postupku za sporove i ometanje poseda, po navedenom zakonu. Odredbom, potvrđeno je da revizija u sporovima ometanja poseda nije dozvoljena.

Pošto nižestepeni sud nije postupio u skladu sa članom 218. ZPP-a, Vrhovni Sud Kosova je, primenom člana 221. Zakona o Parničnom Postupku, isti morao da odbaci kao nezakonit.

U prilog odredbi člana 221 u vezi sa članom 481 stav 4 ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Izvodi iz rešenja Rev.br.196/2021 od.25.05

O b r a z l o ž e n j e

I delom rešenja Osnovnog Suda u Prizrenu, Ogranak u Suvoj Reci C.br.83/2020 od 13.11.2020.godine, tužba i tužbeni zahtev tužioca kojim je tražio da se „Usvoji tužbeni zahtev tužioca kao pravno zaosnovan i overava se da je tuženi dana 23.07.2019.godine ometao tužioca u slobodnom korišćenju prava poseda katastarske parcele nr.625-0 na taj način što je izbegavao znakove maja kao i gvozdene šipke zida graničnog temelja“. II delom odredbe obavezan je tužilac da tuženom na ime troškova postupka isplati iznos od 1007 evra.

Protiv rešenja prvostepenog suda, tužilac je izjavio reviziju, u kom slučaju ne navodi povrede ni procesne ni materijalne prirode, sa predlogom da se „revizija odobri kao po tom pravcu, u njoj je navedeno da se odluka prvostepenog suda stavi van snage i donese nova odluka kojom bi se tužbeni zahtev tužioca usvojio kao osnov ili bi mu predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje”.

Vrhovni Sud Kosova je, nakon razmatranja presude donete na osnovu člana 230. u vezi sa članom 215. Zakona o Parničnom Postupku, nalazio da:

Revizija tužioca je odbijena.

Prema odredbi člana 481 stav 4 ZPP-a, revizija nije dozvoljena protiv odluke donete u sporovima zbog ometanja poseda. Pored toga, za konkretan slučaj ne postoji odluka drugostepenog suda, dok se revizija može izjaviti isključivo protiv presude, odnosno odluke drugostepenog suda, dakle ne može biti revizije protiv presude rešenje prvostepenog suda prvo, isto se može izložiti samo protiv rešenja drugostepenog suda kojim je odlučeno u vezi žalbe na rešenje prvostepenog suda, a ne i protiv odluke prvostepenog suda, kao što je to učinio tužilac.

Pošto nižestepeni sud nije postupio u skladu sa članom 218. ZPP-a, da reviziju odbaci kao nedozvoljenu, Vrhovni Sud Kosova je primenom članova 230. i 221. Zakona o Parničnom Postupku odlučio da odbaci isto što i neovlašćeno.

U prilog odredbi člana 221. u vezi sa članom 481. stav 4. ZPP-a, odlučeno je kao u odredbi ovog rešenja.

Izvodi iz rešenja Rev.br.291/2024 od.9.07.2024.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Prvim delom odredbe presude Osnovnog suda u Peći C.br.732/2022 od 26.09.2023. godine, usvojena je tužba i tužbeni zahtev tužioca, potvrđeno je da je tuženi od aprila 2022. godine, prvobitno sa rešenje prepreka na putu u sredini parcele 136-3 KZ- Ložane, kao što su drveće i šljunak, a kasnije i sa primedbom na korišćenje puta koji prolazi kroz katarstarke parcele koja se prostire duž cele severne strane parcele 136-1 u razmaku od 14,74 cm, u pravcu istok-zapad u širini 5,19 cm, u pravcu sever-jug u dužini od 19,74 cm, sa južne strane u pravcu istok-zapad kao i tačka 4 do 1 u širini od 3,98 cm, zapadne strane u pravcu jug-sever, tako da se okrivljeni je prinuđen da otkloni prepreke i omogući mu prolaza-korišćenje prilaznog puta svojoj nepokretnosti i da se ubuduće obaveže sadržajem svakog postupaka koja ometa posed i delom II odredbe snosi svaka strana svoje troškove postupka.

Rešenjem Apelacionog Suda Kosova Ac.br.7682/2023 od 8.04.2024.godine, žalba tužene se odbija kao neosnovana i potvrđuje navedena odluka prvostepenog suda.

Protiv odluke drugostepenog suda tuženi je izjavila reviziju zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se revizija i presuda drugostepenog suda usvoji a da se prvostepenom sudu poništi i predmet vrati na ponovni postupak.

Vrhovni Sud Kosova je nakon razmatranja pobijane presude i dopustivosti podneska za reviziju, kao i spisa predmeta, shodno članu 218. stav 2. tačka d) Zakona o Parničnom Postupku , našao da:

Revizija tuženog je odbijena.

Odredbom člana 481.4 Zakona o Parničnom Postupku, propisano je da protiv odluke donete u sporu zbog ometanja poseda nije dozvoljena revizija. Dakle, s obzirom na to da je odlukom drugostepenog suda odbijena tužba tužene, a odluka prvostepenog suda doneta u postupku za sporove i ometanje poseda, po navedenom zakonu odredbe, potvrđeno je da revizija u sporovima ometanja poseda nije dozvoljena.

Pošto nižestepeni sud nije postupio u skladu sa članom 218.1 i 2 tačka d) ZPP-a, da odbaci reviziju kao nedozvoljenu, Vrhovni sud Kosova je primenom člana 221. Zakona o Parničnom Postupku trebalo je da se smatra kao neovlašćeno.

U prilog odredbi člana 221, u vezi sa članom 218 ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Izvodi rešenja CML.br.20/2017 od.30.11.2017.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Rešenjem Apelacionog Suda Kosova, Ac.br.1053/17 od 28.7.2017.godine, žalba tuženih: Musa Rexhep Grabanica, Isa Rexhep Grabanica, Avdullah Rexhep Grabanica, Avdurrahman Rexhep Grabanica, Nazim Rexhep Grabanica , Pajtim Rexhep Grabanica Labinot Musa Grabanica, svi iz Vučitrna, a potvrđeno je rešenje Osnovnog Suda u Mitrovici Organak u Vučitrn br.260/2016 od 31.1.2017.godine gde u stavu 1 odredbe rešenja , usvaja se tužbeni zahtev tužioca Nazima Sherif Grabanice, iz Vučitrna, i potvrđuje da su tuženi: Musa Rexhep Grabanica, Isa Rexhep Grabanica, Avdullah Rexhep Grabanica, Avdurrahman Rexhep Grabanica, Nazim Rexhep, Grabanica , Pajtim Rexhep Grabanica.

Labinot Musa Grabanica, svi iz Vučitrna, sprečili su tužioca Nazmija Sherifa Grabanicu da koristi nepokretnost, što je dokazano u Dokaznom listu br. protokola 5761-katastarska parcela 4430 k.z. Vučitrn. U stavu. II odredbe, nalaže se tuženima da se uzdrže od postupaka ometanja poseda i zabranjuje tuženim da sprečavaju tužioca u mirnom korišćenju parcele ubuduće iz tačke 1. odredbe. U stavu III odredbe, obavezani su tuženi da tužiocu naknade troškove postupka u iznosu od 653,90€ i za sastavljanje tužbe 101,40€, za 3 zastupanja advokata u sednicama od 135€, odložena sednica u iznosu od 67,50€, za taksu za tužbu 40€ i za taksu za sastavljanje rešenja 40€. Istim rešenjem u stavu IV se navodi da žalba ne sprečava izvršenje ovog rešenja (član 483. stav 3. ZPP-a), a rok za ispunjenje obaveza je odmah po prihvatanju ovog rešenja.

Protiv navedenog rešenja, Državni Tužilac Kosova je blagovremeno podneo zahtev za zaštitu zakonitosti, zbog bitnih povreda odredaba osporavajućeg postupka iz člana 247. st. 1 tačka (a) u vezi sa članom 122 st. 1 i st. 2 tačka 1 i (n) ZPP-a, sa predlogom da se rešenje drugostepenog suda poništi i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Na ročištu za razmatranje zahteva za zaštitu zakonitosti, Državni Tužilac se nije odazvao pozivu suda, iako je pozvan u redovnom postupku, u skladu sa članom 250. ZPP-a, izostanak nije izostao opravdano činjenicom da je sudska sednica održana u odsustvu državnog tužioca. Na ovoj sednici su bili: tužilac, dok je njegov ovlašćeni adv. Rexhep Kačaniku iz Mitrovice, nije se odazvao pozivu suda iako je redovno pozivan, objasnio je svoj izostanak. Takođe, tuženi su bili prisutni kao i njihov ovlašćeni adv. Adem Bokshi iz Mitrovice.

Vrhovni Sud Kosova je nakon razmatranja presude donete na osnovu člana 251. Zakona o Parničnom Postupku (ZPP) utvrdio da je to.

Zahtev za zaštitu zakonitosti je nezaosnovan.

Iz spisa predmeta proizilazi da je tužilac preko svog ovlašćenog zastupnika tražio da se dokaže da su tuženi sprečavali tužioca da koristi nepokretnost, što je dokazano u indeksnom listu pod br. protokola 5761 katastarske parcele 4430 KZ Vučitrn i tuženima se nalaže da se uzdrže od radnji ometanja posedovanja i tuženima se zabranjuje da sprečavaju tužioca u mirnom korišćenju gore pomenute parcele u budućnosti. Tuženi su u celosti pobijali tužbu i tužbeni zahtev tužioca. Iz spisa predmeta proizilazi da je postupak sprečavanja poseda izvršena od 30.6.2016.godine.

Prvostepeni sud je, nakon sprovođenja dokaza u smislu člana 8. ZPP-a, našao da je tužbeni zahtev tužioca osnovan i odlučio kao u dispozitivu rešenja. Drugostepeni sud je u žalbenom postupku u celini prihvatio činjenično utvrđenje i pravno stanovište prvostepenog suda i odbio kao neosnovanu žalbu tuženih i potvrdio rešenje prvostepenog suda.

Vrhovni Sud Kosova, polazeći od ovakvog činjeničnog stanja, nalazi da zahtev za zaštitu zakonitosti, podnet od strane Državnog Tužilaca Kosova, nema pravnu osnovu u odredbi člana 247. stav 1 podstav a) ZPP-a.

Revizijski sud ispituje pitanja po zahtevu za zaštitu zakonitosti i granicama razloga i uzroka, koje je Državni Tužilac Kosova podneo u zahtevu za zaštitu zakonitosti (član 251. ZPP-a). To znači da je granica procene povreda odlučno navedenih u zahtevu za zaštitu zakonitosti usko ograničena.

Odredbom člana 247. ZPK uređuju se razlozi za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti. Prema ovoj odredbi, razlozi za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti imaju poreski karakter i definisani su samo u pojedinim povredama, koje mogu poslužiti kao razlozi za podnošenje zahteva za

zaštitu zakonitosti. Prema odredbi člana 247. st. 1 tačka a) ZPP-a, Državni Tužilac Kosova može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka (član 182 stav 2 tačka (n) podstav (d, h i ZPP-a), ako je povreda u vezi sa mesnom nadležnošću, ako je prvostepeni sud doneo presudu bez glavnog pretresa, dok je bio dužan da održi glavni pretres, ako je odlučeno o zahtevu, o kome se vodi spor ili ako je to suprotno zakonu, javnost se isključuje sa glavne sednice.

Stvaranje sudske zavisnosti kao pravne procesne posledice predviđeno je odredbom člana 262. st. 3 ZPP-a. Da li će se predmet u smislu ove norme suditi ili ne zavisi od dve okolnosti: da li su stranke i predmet spora u novom postupku istovetni sa strankama i predmetom spora u prethodnom postupku. Ova dva uslova moraju biti ispunjena kumulativno da bi se primenila odredba člana 262. st. 3 ZPP-a. Identitet stranaka postoji kada su iste stranke predstavljene kao subjekti u novom postupku, dok objektivni identitet postoji kada je predmet spora isti u obe parnice.

Vrhovni Sud procenjuje da u ovom konkretnom slučaju nemamo nadležnost, jer nema identiteta stranaka, pošto su u drugoj tužbi dva tužioca Rexhep Grabanica i Labinot Musa Grabanica, obojica iz Vučitrna, koji su tužioci koji nisu bili uključeni na prvom. Isto tako, Jakup Grabanica, koji je bio stranka u prvom sporu, nije uključen u ovom sporu.

Pored toga, u konkretnom slučaju nemamo ni identitet predmeta zbog toga što je u prvom prethodnoj tužbi C. br. 51/16 od 19.5.16. godine tužioci: Musa Rexhep Grabanica, Isa Rexhep se odbija kao neosnovan, Avdulah Rexhep Grabanica, Avdurahman Rexhep Grabanica, Nazim Rexhep Grabanica, i Jakup Grabanica, svi iz Vučitrna, gde je traženo da se dokaže da je tuženi Nazim Sherif Grabanica, iz Vučitrna dana 11. do 14.10.2014. godine, deo katastarske parcele 4430 k.z Vučitrn, na površini od 21,93m², onemogućio je tužiocima slobodan posed ove nepokretnosti, preuzimanjem ovog dela

nepokretnosti u posed, a tužioci su zahtevali posedovanje ovog dela od tuženog i vraćanje posedovanja tužiocima.

U drugom sporu koji je predmet razmatranja C.br.260/2016 od 31.1.2017.godine, sa delom odredbe, usvojen je tužbeni zahtev tužioca Nazima Sherifa Grabanice iz Vučitrna i potvrđeno da je tuženi Musa Rexhep Grabanica, Isa Rexhep Grabanica, Avdullah Rexhep Grabanica, Avdurrahman Rexhep Grabanica, Nazmi Rexhep Grabanica, Pajtim Rexhep Grabanica, Labinot Musa Grabanica, svi iz Vučitrna, sprečili su tužioca Nazima Grabanica o korišćenju nepokretnostisa indeksni list br. protokola 5761 – katastraska parcela 4430 k.z. Vučitrn Sa II delom odredbe, tuženima se nalaže da se uzdrže od postupaka ometanja u posedu i tuženim se zabranjuje da sprečavaju tužioca u mirnom korišćenju gore pomenute parcele. III delom odredbe obavezani su tuženi da tužiocu naknade troškove postupka. U IV delu odredbe, navodi se da žalba ne sprečava izvršenje ovog rešenja (član 483. stav 3. ZPP-a), a rok za izvršenje je odmah nakon prijema ovog rešenja.

Shodno tome, iz gore dokazanih podataka proizilazi da se u ovom slučaju ne bavimo identitetom stranaka i predmetom spora, što znači da u konkretnom slučaju nemamo nadležnost, kako se neosnovano ističe u zahtev za zaštitu zakonitosti.

Stoga je Vrhovni Sud Kosova nalazi da zahtev za zaštitu zakonitosti podnet od strane Državnog Tužilaca Kosova nema podršku u odredbi člana 247. st. 1 podstav (a) ZPP-a Ovo iz razloga što osporeno rešenje nije obuhvaćeno povredama navedenim u zahtevu za zaštitu zakonitosti, pa je zahtev državnog tužioca za zaštitu zakonitosti odbijen kao nezaosnovan.

Iz gore navedenog, primenom člana 225. ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Izvodi rešenja CML.br.9/2016 od.22.11.2016.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Odlukom Apelacionog Suda Kosova, Ac.br. 1637/2015 od 7.3.2016.godine, usvojene su kao zaosnovane žalbe okrivljenih Envera Dermakua, Samija Dermakua i punomoćnika okrivljenog Samija Dermakua, svi iz Prištine, dok je rešenjem Osnovnog Suda u Prištini, Opšti Departman, Odeljenje za građanske predmete je izmenjeno, C. br. 2483/09 od 25.3.2014.godine, pošto je odbijen kao nezaosnovan tužbeni zahtev tužioca Veli Çitaku iz Prištine, kojim je tražio da se dokaže da su tuženi Sami Dermaku i Enver Dermaku, drugi iz Prištine, sprečavali tužioca da koristi mir i neometano od svoje kuće i dvorišta u Prištini, Aktaš 1 br. 22, upisana kao katastraska parcela br. 2674/52 u mestu zvanom "Lagija e Muhaxherëve", registrovano prema sertifikatu UL-7191059-06440, k.z Priština, na način da od jula 2006. godine pa nadalje u njihovoj nepokretnoj imovini koja je ograničena na br. 24, izvršili su nad zgradom i nepokretnom imovinom tužioca u Aktašu 1 svoje kuće na udaljenosti od 1,35 m, od kuće tužioca, zatvorivši u svojoj nadgradnji 8 prozora koji gledaju na kuću i ulaz u kuću tužioca, narušavajući privatnost istog lica u slobodnom korišćenju porodične kuće, slobodan ulazak i izlazak kao i pogled na kuću i dvorište koji je imao pre izgradnje ove zgrade i otvaranja ovih prozora i da naredi optuženima Samiju i Enveru Dermaku da odmah izbegnu postupak ometanja poseda, zatvaranjem prozora iz tačke II odredbe i da se uzdrže od bilo kakvog takvog ili sličnog čina ubuduće spreče posed i obaveže tužene da tužiocu solidarno plate troškove postupka u iznosu od 603,60€, i to za sastavljanje tužbe 78€, za zastupanje u četiri sednice 405,60€, za veštaka 100€. Odlučeno je da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

Protiv odluke drugostepenog Suda, Državni Tužilac Republike Kosovo je u zakonskom roku podneo zahtev za zaštitu zakonitosti zbog pogrešne

primene materijalnog prava, sa predlogom da se rešenjem drugostepenog poništiti i predmet vratiti istom sudu na ponovni postupak.

Tužilac nije prisustvovao ročištu za preispitivanje zahteva za zaštitu zakonitosti, a prisustvovali su punomoćnik tužioca, okrivljeni Sami Dermaku i njegov punomoćnik Sadije Mjekiqi, advokat iz Prištine.

Vrhovni Sud Kosova, nakon razmatranja osporene odluke na osnovu člana 251. ZPP-a, nalazi da:

Zahtev za zaštitu zakonitosti je nezaosnovan.

Iz spisa predmeta proizilazi da su tužilac i tuženi korisnici nepokretnosti na međusobnoj međi, tako da tužilac koristi katastarsku parcelu 2674/52, dok tuženi koriste katastarsku parcelu 2674/51, koje parcele se nalaze u mestu zvanom "Lagjja e Muhaxherëve", u Prištini. Na dva sprata iznad, tuženi su otvorili 8 prozora dimenzija 1,40x0,80 m, po 4 prozora za svaki sprat, sa pogledom sa ulaznih stepenica, prozor hola kuće i deo dvorišta tužioca.

Tužilac je tužbom od 31.7.2006. godine tvrdio da su mu tuženi narušili privatnost u slobodnom korišćenju porodične kuće, slobodnom ulasku i izlasku, kao i pogledu na kuću i dvorište koje je imao pre izgradnje zgrade - kuće okrivljenih. Prvostepeni sud je rešenjem C.br.2483/09 od 25.3.2014.godine, procenio da je tužbeni zahtev tužioca osnovan i primenom čl.70. i 75. ZVDSP-a odlučio kao u dispozitivu tog rešenja.

U postupku po pritužbi, drugostepeni sud nije usvojio pravni stav prvostepenog suda, dok je procenio da se u konkretnom slučaju ne radi o radnji ometanja poseda, zbog činjenica da od kuće tužioca do kuće tuženih ima rastojanje od oko 8 metara, dok je razmak između granice tužioca i

tuženih 1,35 metara, tada je preinačio ožalbeno rešenje i odlučio kao u dispozitivu tog rešenja.

Na osnovu člana 251. ZPP-a, prilikom odlučivanja o zahtevu za zaštitu zakonitosti, sud će se ograničiti samo na ispitivanje tvrdnji koje državni tužilac ističe u svom zahtevu. Državni Tužilac Republike Kosovo je osporio odluku drugostepenog suda zbog pogrešne primene materijalnog prava, dok je procenio da su članovi 253, 261, 264 i član 113 Zakona br. 03/L-154 o Vlasništu i Drugim Stvarnim Pravima.

Vrhovni Sud Kosova, procenjuje da član 253 definiše stvaranje stvarne službenosti (poglavlje III); članom 261 definisan je pojam lične službenosti, dok je članom 264 definisano pravo stanovanja, koji su članovi obuhvaćeni poglavljem IV (lične službenosti), dok prema tužbenom zahtevu tužioca pravno pitanje nije u vezi sa stvarnom službenošću niti ličnom službenošću, pa u ovom pravcu ovaj sud procenjuje da primena navedenih članova ne nalazi primenu u konkretnom pravnom slučaju.

Što se tiče postupaka ometanja poseda, ovaj sud je kao osnovan prihvatio pravno stanovište drugostepenog suda da u konkretnom slučaju ne postoji ometanje poseda, prihvatajući kao osnovana sva činjenična i pravna utvrđenja predmeta. Štaviše, na osnovu veštačenja geodezije, slika i drugih dokaza u spisima predmeta, proizilazi da je rastojanje između dve kuće stranaka 8 metara i da predmetne kuće nisu okrenute jedna prema drugoj, pa su ne može se govoriti o povredi privatnosti tužioca u slučaju ulaska i izlaska iz njegovog dvorišta i kuće. Ometanje u posedu predstavlja svaku svesni postupak trećeg lica kod kojeg je držalac stvari do tada bio ometan u načinu korišćenja te stvari. Kada su tuženi otvorili sporne prozore u zidu svoje kuće, ni po proceni ovog suda, nisu sprečili tužioca u slobodnom posedu svog dvorišta i kuće, narušavajući njegovu privatnost prilikom ulaska i izlaska iz dvorišta i kuća njegova, jer osim što između ove dve kuće

postoji promišljeno rastojanje od 8 m te da kuće parničnih stranaka nisu okrenute jedna prema drugoj, ali i da se nakon otvaranja ovih prozora fizički obim poseda dvorišta i njegove kuće ne sužava. Tuženi nije otvarao ove prozore radi korišćenja svetlosti i vazduha sa namerom da zloupotrebi pravo. Iako je u smislu člana 7.1 ZPP-a na tužiocu bio teret dokazivanja, on nije dokazao da je tuženi, u slučaju izgradnje njegove kuće, otvorio sporne prozore zloupotrebom prava, bez potrebe da za korišćenje svetlosti i ventilacije otvori ove prozore u zidu svoje kuće. Iz ovih razloga, ovaj sud zaključuje da radnjama tuženih tužilac nije nezakonito ometan u mirnom korišćenju svog dvorišta i kuće, te je drugostepeni sud pravilno primenio materijalno pravo u slučaju odbijanja tužbenog zahteva tužioca.

U zahtevu za zaštitu zakonitosti navodi se tvrdnja tužioca da je rešenjem Uprave Opštinske Građevinske Inspekcije 09.br.354 – 3875 od 4.3.2008.godine, kojim je okrivljenom naloženo da zatvori prozore pred komšijom ispunjen je zakonski uslov iz člana 253. Zakona o Vlasništvu i Drugim Stvarnim Pravima, Vrhovni Sud Kosova procenjuje da se u pravnom pitanju u konkretnom slučaju ne radi o stvarnoj službenosti, jer se tužbeni zahtev tužioca odnosi na ometanje poseda i sud je primenio član 2.1 ZPP-a, odlučuje u granicama zahteva koje su podnele stranke.

Iz gore navedenog i primenom člana 251. ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Izvodi iz rešenja CML.br.12/2016 od.10.10.2016.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Odlukom Apelacionog Suda u Prištini, AC br. 3894/2014 od 08.04.2016.godine, odbijena je kao nezaosnovana žalba punomoćnika

tužioca, a rešenjem Osnovnog Suda u Prištini, Filijala u Lipljanu, C.br. 25/2014 od 20.08.2014.godine, kojim je odbijen tužbeni zahtev tužioca da se dokaže da je tuženi dana 16.02.2014.godine, oko 11:00 časova, onemogućio tužioca u mirnom korišćenju imovine upisane kao parcela br. 266/2, u mestu zvanom „Žutica“, površine 0,60,00 ha, KZ Staro Gracko, na način što je zaorao pšenicu koju je zasadio tužilac, a da se tuženom naloži da tužilac ga ne ubuduće sprečava da poseduje i koristi napred opisanu imovinu, kao i da se ubuduće uzdržava od ovakvih i sličnih radnji koje ometaju posed, uz pretnju nasilnim streljanjem. Tužilac je prinuđen da tuženom naknadi troškove postupak u iznosu od 405,60€.

Protiv navedenih rešenja, Državni Tužilac je blagovremeno podneo zahtev za zaštitu zakonitosti zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se zahtev za zaštitu zakonitosti usvojiti kao osnovanu i poništiti obe gore navedene presude, a predmet vratiti prvostepenom sudu.

Vrhovni Sud Kosova je razmotrio zahtev državnog tužioca za zaštitu zakonitosti u smislu člana 251. Zakona o Parničnom Postupku i nalazi da:

Osnovan je zahtev Državnog Tužioca za zaštitu zakonitosti.

Iz spisa predmeta proizilazi da nije sporno da je predmetna nepokretnost, u katastarskoj evidenciji u Direkciji za Geodeziju, Katastar i Imovinu, u opštini Lipljan, evidentirana na ime tužioca, a da je prema nemoćnoj presudi Osnovnog suda u Prištini, Ogranak u Lipljanu C. br. 275/2011 od 06.09.2013. godine dokazano da je tuženi vlasnika predmetne imovine, da je tuženi, u vreme koje je tužilac tvrdio, preorao predmetno imanje i zasadio ga kukuruzom, iako je isto imanje prethodno orao i zasadio pšenicu od strane tužioca, ali je prvostepeni sud viđeno nakon sprovođenja dokaza iz spisa predmeta, a posebno nakon saslušanja svedoka Adema Zeka iz sela

Mali Alaš utvrdio je da je tužbeni zahtev tužioca sa kojim je tražio da se dokaže radnja o ometanju poseda je nezaosnovan, iz razloga što tužilac nije bio u poslednjem mirnom posedu predmetne nepokretnosti, već treće lice Adem Zeka, koji je u dogovoru sa tuženim vršio moć u ovoj nekretnini radi i skuplja svoje plodove.

Drugostepeni sud je u žalbenom postupku, iz istih razloga koje je naveo prvostepeni sud, odbio kao neosnovanu žalbu punomoćnika tužioca, a isto rešenje potvrdio, prihvatajući sve utvrđene činjenične i pravne osnovane istog suda.

U ovakvom stanju slučaja, Vrhovni Sud Kosova, za sada, ne prihvata kao zaosnovan pravni stav dva nižestepena suda o odbijanju tužbe tužioca, jer je u ovom slučaju pogrešno primenjeno materijalno pravo, te usled toga činjenično stanje nije u potpunosti i pouzdano dokazano, tako da su obe navedene odluke morale biti ukinute i predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Oba nižestepena suda svoju odluku zasnivaju uglavnom na iskazu svedoka Adema Zeke, koji iskaz, prema proceni Vrhovnog Suda, nije dovoljno jasan i ubedljiv, jer isti svedok sa jedne strane izjavljuje da je površina zasađena sa kukuruzom od strane tuženog nikada nije koristio ovaj svedok, dok sa druge strane isti svedok izjavljuje da mu je tužilac rekao da je obrađivao i 60 ari tužiočeve zemlje. Međutim, generalno, iz iskaza ovog svedoka proizilazi da ovaj svedok nikada nije radio na predmetnoj nepokretnosti, dok s druge strane nižestepeni sudovi nalaze suprotno. Čak je i saslušanje tužioca i tuženog bilo veoma kratko o spornoj činjenici da je do prodaje predmetne nepokretnosti tuženi, koja je od parničnih strana bila u poslednjem i mirnom posedu, pa Vrhovni Sud Kosova smatra da je u ovakvo stanje predmeta, za sada je pogrešno primenjeno materijalno pravo, jer suditi po tužbenom zahtevu tužioca, o odlučnim činjenicama za overu ometanja poseda, stvarno stanje je ostalo nedokazano u potpunosti.

Iz ovih razloga će prvostepeni sud u ponovljenom postupku izbeći navedene nedostatke, tako da će u vezi sa relevantnim činjenicama u vezi sa postupkom ometanja poseda iznova saslušati svedoka Adema Zeku, posebno u predmetu okolnosti da pošto je tuženi zakupio zemljište površine 3.17.00 ha, da li mu je i sporna površina zemljišta data u zakup, ako nije, onda proceni zašto nije mu dato i nije mu dato zbog činjenice da je isti bio u posedu tužioca. Zatim, ako je tuženi dao u zakup i ovu spornu površinu zemljišta zakupcu Ademu Zeki, iz kog razloga ovaj zakupac nije obrađivao tokom 2013. i 2014. godine, ili je razlog neobrađivanja ovog zakupca činjenica da tokom ove dve godine tužilac je radio na ovoj predmetnoj nepokretnosti i tako je bio u njenom poslednjem mirnom posedu dok tuženi nije obradio ovu nepokretnost, koja je nesporna nego ranije tužilac ga je preorao i zasadio pšenicom. Pravilna primena materijalnog prava u slučaju donošenja odluke po tužbenom zahtevu tužioca direktno zavisi od tačne potvrđivanja ovih pravno valjanih činjenica.

U tom kontekstu, prvostepeni sud će saslušati i stranke u postupku, a ja će voditi i sve ostale dokaze iz spisa predmeta i nakon pravične procene ovih dokaza odlučiću o meritumu ovog pravnog pitanja.

Iz gore navedenih razloga, au skladu sa članom 249. ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Nenad Lazic

5 EKSPROPRIACIJA I ČINJENIČNA EKSPROPRIACIJA

5.1 Koncept eksproprijacije

Pravo na imovinu uopšte, odnosno pravo svojine na nepokretnostima, jedno je od osnovnih ljudskih prava i takođe podleže zaštiti ustavima, zakonima i međunarodnim aktima. Međutim, ovo pravo kao takvo nije apsolutno i postoje određeni izuzeci, situacije kada je vlasnik nepokretnosti protiv svoje volje lišen vlasništva. Ustav Kosova u članu 46 u stavu I garantuje pravo na imovinu, ali u stavu III navodi „Eksproprijacija je, dakle, prinudno uklanjanje imovinskih prava za javni interes i predstavlja oblik ograničenja imovinskih prava“.

Prema odredbama člana 1. Protokola 1. Evropske Konvencije za Zaštitu Osnovnih Ljudskih Prava i Sloboda, niko ne može biti lišen imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava zakona, jer svako fizičko i pravno lice ima pravo na nesmetano i mirno uživanje svoje imovine. Stav Evropskog Suda za Ljudska Prava je da vlasnik ima pravo na mirno uživanje imovine i da to pravo odgovara obavezi krajnjeg korisnika ekspropriisane imovine da plati naknadu za oduzetu imovinu i pravo na uživaj u tome.

Evropski pravni sistemi garantuju da niko ne može biti lišen prava na imovinu pre nego što mu se obezbedi pravična naknada. Naknada se može odrediti u dva oblika: u prirodi i u novcu. Prirodni oblik znači davanje druge odgovarajuće nepokretnosti kao što je vlasništvo ili suvlasništvo. Kada je u pitanju gotovinsko plaćanje, iznos naknade ne može biti manji od tržišne vrednosti nepokretnosti koja se ekspropriše.

5.2 Formalna i činjenična eksproprijacija

U slučaju činjenične eksproprijacije, oduzimanje imovine je zasnovano na pravnom aktu države, dok je u slučaju činjenične eksproprijacije oduzimanje nezakonito jer ne postoji formalni akt države na osnovu kojeg se vrši izvršeno.

Formalni postupak eksproprijacije regulisan je Zakonom o Eksproprijaciji i odvija se pred organom uprave, na centralnom ili lokalnom nivou, u zavisnosti od toga ko je korisnik eksproprijacije. Nakon utvrđivanja opšteg interesa i utvrđivanja visine naknade, donosi se konačna odluka o eksproprijaciji. Pravila vanparničnog postupka primenjuju se kada bivši vlasnik nepokretnosti nije zadovoljan naknadom utvrđenom pravnosnažnom odlukom, pa se mera naknade utvrđuje pred vanparničnim sudom i krajnjem korisniku nalaže isplati navedenu naknadu.

U postupku za određivanje naknade za ekspropriisanu nepokretnost sud je dužan da odredi pravičnu naknadu tako da ne dođe do neopravdanog bogaćenja vlasnika nepokretnosti i osiromašenja korisnika eksproprijacije ili obrnuto.

Međutim, u praksi se dešavaju situacije da, mimo volje vlasnika i bez formalne odluke nadležnog organa, vlasnik bude lišen mogućnosti da nastavi da koristi nepokretnost čiji je formalni vlasnik, jer je zgrada u kojoj se nalazi objekat je na njemu izgrađena, ili je nepokretnost na drugi način dovedena u stanje da nije moguće koristiti istu.

U slučaju činjenične eksproprijacije ne postoji obavezujući akt o eksproprijaciji kojim se vrši eksproprijacija nepokretnosti određenog vlasnika nepokretnosti jer postupak eksproprijacije nije sproveden, a o de facto odlučivanju je nadležan parnični sud eksproprijacije jer postoji spor

koji se mora rešiti jer se vlasniku oduzima pravo na mirno uživanje imovine.

U slučaju činjenične eksproprijacije, vlasnik nepokretnosti ima pravo na naknadu koja mora odgovarati stvarnoj vrednosti ekspropisane nepokretnosti, odnosno ograničenje prava na nju. Formalno lišenje prava svojine podrazumeva oduzimanje prava svojine na osnovu pravnog akta državnog organa ili akta karaktera privatnog prava, čija je posledica gašenje prava nosioca i istom prilikom vlasništvo države ili drugih pravnih ili fizičkih lica. Formalni oblici lišavanja imovinskih prava uključuju nacionalizaciju, konfiskaciju i eksproprijaciju.

Eksproprijacija je nasilno uklanjanje imovinskih prava u javnom interesu i predstavlja oblik ograničenja ili uklanjanja imovinskih prava. U zavisnosti od toga da li je odobren pravni akt državnog organa za gašenje prava svojine vlasnika - nosioca prava svojine na nepokretnosti i uspostavljanje državne svojine, ovo ograničenje prava svojine, odnosno eksproprijacija, može biti formalna ili činjenična.

U slučaju činjenične ili faktičke eksproprijacije, oduzimanje prava svojine se ne zasniva na odluci donetom u skladu sa zakonom. Ona postoji kada država preduzme određene mere usled kojih je nosilac prava efektivno onemogućen da nastavi da koristi svoje pravo znači ai de facto je lišen mogućnosti da uživa svoje pravo.

5.3 Formalna eksproprijacija – Postupak eksproprijacije

Kod formalne eksproprijacije oduzimanje imovine se zasniva na pravnom aktu države, dok je kod činjenične eksproprijacije oduzimanje nezakonito jer ne postoji formalni akt države na osnovu kojeg se ono sprovodi. Indirektna eksproprijacija postoji u slučaju da se sticanje svojine vrši bez

pravnog akta, odnosno sticanje je prvo nezakonito, a zatim se legalizuje uredbom o sticanju svojine od strane države.

U domaćem pravu formalni postupak eksproprijacije regulisan je odredbama Zakona o Eksproprijaciji, kojim su definisani korisnici eksproprijacije, predmet eksproprijacije i javni interes zbog kojeg se vrši Eksproprijacija se može izvršiti za potrebe Republike Kosovo, opštine, javnog preduzeća, javno-pravnog društva ili pod posebnim uslovima za potrebe fizičkog lica (član 14. Zakona o Eksproprijaciji).

Javni interes za eksproprijaciju nepokretnosti utvrđuje se zakonom ili odlukom Vlade u skladu sa zakonom. Eksproprijacija se vrši radi izgradnje privrednih, stambenih, opštinskih, obrazovnih, kulturnih i drugih sličnih objekata od opšteg interesa ili radi stvaranja prava služnosti ili prava zakupa, u skladu sa članom 4. Zakona o Eksproprijaciji. Nepokretnosti koje se mogu eksproprijisati su zemljište, zgrade i drugi građevinski objekti.

Pravo svojine na nepokretnostima može se ukinuti ili ograničiti samo za javni interes utvrđen zakonom ili odlukom Vlade.

Postupak eksproprijacije počinje predlogom korisnika eksproprijacije tek nakon što se u skladu sa zakonom utvrdi javni interes za eksproprijaciju nepokretnosti. Postupku eksproprijacije prethodi vršenje pripremnih radnji (član 5. Zakona o Eksproprijaciji), radi utvrđivanja korisnosti određene nepokretnosti za javnu upotrebu. Vlasnik nepokretnosti mora biti obavešten o izvršenju ovih postupaka i ima pravo na naknadu štete ako je ista prouzrokovana vršenjem ovih postupaka.

Nakon sprovođenja pripremnih radnji, počinje postupak eksproprijacije koji je regulisan članovima 7-14 Zakona o Eksproprijaciji.

Počinje podnošenjem zahteva za eksproprijaciju, koji mora imati određenu sadržinu i podnosi ga nadležni subjekat, a uz zahtev mora biti priložena odgovarajuća dokumentacija, kako je propisano članom 8. Zakona o Eksproprijaciji. Nakon odlučivanja po zahtevu za eksproprijaciju, organ za eksproprijaciju objavljuje rešenje na način utvrđen članom 8 stav VIII Zakona o Eksproprijaciji. Nakon objavljivanja ove odluke počinje teći rok od 30 dana za dostavljanje komentara i prigovora, a 15 dana po isteku ovog roka održaće se javna rasprava, u skladu sa članom 9. Zakona o Eksproprijaciji.

Nakon sprovođenja navedenih radnji, u narednom periodu od 30 dana, donosi se prethodna odluka, ista na način definisan članom 10. Zakona o Eksproprijaciji, dostavlja podnosiocu zahteva za eksproprijaciju i zainteresovanim licima, a zatim objavljuje . Ako nema pritužbi lica koja imaju pravo da istu podnose, ili su pritužbe odbijene od strane nadležnog suda. Organ za eksproprijaciju donosi konačnu odluku o eksproprijaciji u roku od 6 meseci od stupanja na snagu prethodnog rešenja, koji počinje 45 dana od dana stupanja na snagu istog. Ovaj rok se ne primenjuje u slučaju kada je tužba podneta sve dok nadležni sud o njoj ne donese konačnu odluku. Nakon usvajanja, konačna odluka se objavljuje i potom stupa na snagu.

Na osnovu konačne odluke vrše se relevantne izmene u katastru i nepokretnost se predaje korisniku eksproprijacije.

Sastavni deo pravosnažne odluke je naknada I, odnosno iznos naknade za bivšeg vlasnika nepokretnosti. Prema članu 21. Zakona o Eksproprijaciji, visinu naknade utvrđuje Ministarstvo Finansija, koje je dužno da u okviru Sektora za Porez na Imovinu formira Službu za procenu imovine. U svom radu ova kancelarija može angažovati stručnjake iz inostranstva, ukoliko se

za tim ukaže potreba. Dosuđena naknada mora biti isplaćena u roku od dve godine od dana stupanja na snagu konačne odluke o eksproprijaciji.

Bivši vlasnici koji su nezadovoljni utvrđenom visinom naknade mogu je osporiti u vanparničnom postupku pred nadležnim sudom. U toj situaciji sud ima obavezu da odredi pravičnu naknadu, što je i suštinsko pitanje eksproprijacije, i mora da pronađe kriterijume koji će štititi prava obe strane i društvene i pojedinačne interese. To znači da se odnos između bivšeg vlasnika nepokretnosti i korisnika eksproprijacije mora urediti tako da ne dođe do neopravdanog bogaćenja vlasnika nepokretnosti i osiromašenja korisnika eksproprijacije ili obrnuto. Pravo svojine može se ukinuti ili ograničiti samo za javni interes definisan zakonom.

Eksproprijacija, kao oblik prinudnog sticanja ili ograničenja prava svojine vlasnika nepokretnosti, vrši se uz naknadu koja, prema Ustavu, ne može biti niža od tržišne cene. Korisnik eksproprijacije plaća bivšem vlasniku ekspropriisane nepokretnosti naknadu, koja se utvrđuje u novcu prema tržišnoj ceni ekspropriisane nepokretnosti i prema okolnostima koje su postojale u vreme donošenja odluke o naknadi.

Za utvrđivanje visine pravične naknade sud određuje odgovarajuće veštačenje. Odluka suda ima kazneni karakter. Sud nalaže korisniku eksproprijacije da bivšem vlasniku isplati novčanu naknadu po ceni utvrđenoj u tržišnoj vrednosti ekspropriisanog poljoprivrednog ili građevinskog zemljišta. S obzirom da je sudskom presudom naloženo izvršenje dela, sud je dužan da odredi rok za razdvajanje.

Sud u odredbi rešenja utvrđuje da je korisnik eksproprijacije dužan da plati kamatu na navedeni iznos naknade do njene konačne isplate. Odluka suda u postupku za utvrđivanje naknade za ekspropriisanu nepokretnost, pored odluke o visini naknade za ekspropriisano poljoprivredno zemljište, može

sadržati i odluku o mogućim vezama eksproprisane nepokretnosti, kao drveće, izgrađeni objekti, biljke itd.

Sud može doneti odluku o naknadi eventualnih stvari ako su postojale u vreme eksproprijacije i ako vlasnik eksproprisane nepokretnosti nije zloupotrebio pravo svojine. U tom slučaju rešenjem se utvrđuje novčani iznos koji poslednji korisnik eksproprijacije mora da plati na ime voćnjaka, zasada itd. Troškove postupka snosi krajnji korisnik jer se postupak sprovodi u njegovom interesu.

Sastavni deo pravosnažnog rešenja o eksproprijaciji je utvrđeni iznos naknade za eksproprisanu nepokretnost ili njen deo. Član 16 relevantnog zakona predviđa da isplatu vrši organ za eksproprijaciju ili podnosilac zahteva, odnosno očekivani korisnik eksproprijacije ako postoji.

Članom 36. stav 8. Zakona o Eksproprijaciji nepokretnosti propisana je obaveza organa za eksproprijaciju, odnosno podnosioca ili korisnika, da bivšem vlasniku isplati razliku u visini u kojoj sud utvrdi da je vrednost eksproprisane nepokretnosti utvrđena u skladu sa članom 36. stav 8. Zakona o Eksproprijaciji nepokretnosti veća je od one utvrđene pravosnažnom odlukom.

U smislu navedenih zakonskih odredbi, jasno je da obaveza plaćanja dodatne naknade za eksproprisanu nepokretnost pripada korisniku eksproprijacije, a da je nadležna Vlada Kosova, u smislu navedenog zakona, organ koji sprovodi postupak eksproprijacije, vrši tehničke, činjenične i pravne radnje u situacijama kada se eksproprijacija sprovodi radi ostvarivanja interesa od javnog i nacionalnog značaja.

Iz navedenog razloga, nije prihvatljivo primoravati protivpredlog Vlade Kosova da se bivšem vlasniku isplati razlika između utvrđene vrednosti

eksproprisane nepokretnosti i vrednosti utvrđene u konačnoj odluci Vlade Kosova, ali je ova obaveza morala biti naplaćena korisniku eksproprijacije, u konkretnom slučaju KOSTT. Vlada Kosova je pasivno legitimisana u delu koji se odnosi na osporavanje zakonitosti pravosnažne odluke ili visine naknade utvrđene za eksproprisane nepokretnost, ali ni kada je u pitanju obaveza plaćanja razlike između naknade utvrđena pravosnažnim aktom odluke i ona utvrđena u sudskom postupku.

Izvod iz odluke Vrhovnog suda Kosova Rev. br. 20/24 od. 28.05.2024.godine.

5.4 Činjenična eksproprijacija

Činjenična eksproprijacija (potpuna ili delimična) postoji u slučajevima izgradnje objekata ili izvođenja radova od opšteg javnog interesa, kada se oduzima ili ograničava pravo svojine u celosti ili delimično, odnosno pravo na mirno uživanje imovine po zakonu ili fizička lica u nepokretnostima bez rešenja nadležnog organa. Do činjenične eksproprijacije najčešće dolazi kada se na zemljištu grade putevi, infrastruktura ili drugi objekti od javnog i opšteg interesa, iako nije doneto rešenje o eksproprijaciji i ne postoji rešenje – akt rešenje.

Izgradnjom objekta od javnog interesa na nepokretnosti lica dolazi do činjeničnog otpuštanja prava svojine, uprkos tome što pravo svojine tog lica nije formalno oduzeto rešenjem nadležnog organa u postupku predviđeno zakonom.

Do činjenične eksproprijacije dolazi redovno kada se na osnovu planskih akata jedinice lokalne samouprave grade putevi, infrastruktura ili drugi objekti od javnog interesa na tuđim zemljištima, iako ne postoji odluka o oduzimanju zemljišta. Kada je urbanističkim aktom jedinice lokalne

samouprave zemljište određeno kao saobraćajnica, od tog trenutka ono po sili zakona postaje javno vlasništvo. Dakle, jedinica lokalne samouprave je dužna da izvrši eksproprijaciju zemljišta koje je postalo sredstvo javne svojine - da ga isključi iz svojine i stanja prethodnog vlasnika i da mu isplati odgovarajuću naknadu.

U situaciji kada se zemljište prisvaja izgradnjom planiranog objekta u skladu sa planskim aktom i postaje javna svojina po sili zakona, dolazi do transformacije svojine i vlasnika zemljišta sa kojeg je nepokretnost de facto nastala preduzete ne mogu trpeti štetne posledice jer nadležni organ nije sproveo upravni postupak i doneo rešenje o eksproprijaciji zemljišta iz svojine vlasnika, koje bi predstavljalo osnov za plaćanje naknade za preuzeto zemljište. Kada je zemljište faktički ekspropirisano, više ga nije moguće vratiti u svojinu prethodnog vlasnika (ili korisnika), niti on može ostvariti pravo na naknadu u upravnom postupku, jer nije bilo formalne eksproprijacije i jedina mogućnost pravne zaštite vlasnika, to je parnični postupak, kao osnovni i redovni način pravne zaštite.

Termin činjenična eksproprijacija je adekvatan i ispravan jer se radi o stvarnom oduzimanju nepokretnosti bez odluke nadležnog organa i sprovedenog postupka.

'' Na osnovu iznetog činjeničnog stanja, nižestepeni sudovi su usvojili zahtev tužilaca za isplatu novčane naknade za činjeničnu eksproprijaciju zemljišta koje je u suvlasništvu tužilaca, ocenivši da je u situaciji kada je zemljište u suvlasništvu tužioca je de facto priveden nameni (prisvojen), nije moguć povratak u stanje prethodnog vlasnika (korisnika) i nije moguće ostvariti naknadu u drugom postupku jer nije bilo činjenične eksproprijacije, jedina mogućnost pravna zaštita je kroz institut činjenične eksproprijacije.

Član 1. stav 1. Protokola uz Evropsku Konvenciju za Zaštitu Ljudskih Prava predviđa da svako fizičko i pravno lice ima pravo na nesmetano uživanje svoje imovine i da niko ne može biti lišen svoje imovine osim u interesu javnosti a pod uslovima predviđenim zakonom i opštim principom međunarodnog prava. Stavom 2. istog člana propisano je da prethodne odredbe ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da reguliše korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da obezbedi naplatu poreza ili druge obaveze ili kazne.

Član 46. Ustava Republike Kosovo garantuje pravo na imovinu, dok stav 3. istog člana navodi da „niko ne može biti samovoljno lišen imovine“. Republika Kosovo ili javni organi Republike Kosovo mogu izvršiti eksproprijaciju ako je to u skladu sa zakonom, ako je to neophodno ili adekvatno za postizanje javnih ciljeva ili za podršku javnog interesa, i za šta se vrši adekvatna neposredna nadoknada lica ili lica čija se imovina ekspropriše. Stav 4. istog člana Ustava predviđa: "Za sporove izazvane aktom Republike Kosovo ili javnih organa Republike Kosovo, koji se smatraju eksproprijacijom, odlučuje nadležni sud".

Iz navedene ustavne odredbe proizilazi da dozvoljeno oduzimanje prava svojine, koje ne predstavlja povredu prava svojine, postoji samo kada su ispunjena dva kumulativna uslova: učinjeno je u javnom interesu, utvrđenom na osnovu zakona, i da se pravi uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne.

Izgradnjom objekta od javnog interesa na zemljištu nekog lica dolazi do lišenja prava svojine, uprkos činjenici da to lice formalno nije lišeno prava svojine. U takvoj situaciji reč je o činjeničnoj eksproprijaciji koja nastaje kada se na zemljištu grade putevi, infrastruktura ili drugi objekti od javnog interesa, iako ne postoji odluka o otkupu zemljišta. U situaciji kada je, kao iu ovom slučaju, zemljište oduzeto i po sili zakona prešlo u javnu svojinu tuženih, odnosno prešlo pod njihovu upravu, tužioci kao vlasnici zemljišta ne mogu trpeti štetne posledice jer nadležni organi nisu sproveli predviđeni

postupak i doneto je rešenje o isključenju zemljišta iz poseda, što bi bio osnov za plaćanje naknade za izuzeto zemljište“.

Izvod iz presude Vrhovnog suda Kosova Rev. br. 379/2020 od 08.03.2022.godine.

Činjenična eksproprijacija se može pojaviti i kao ograničenje prava svojine na nepokretnostima koje predstavlja pravo službenosti nad nepokretnom imovinom vlasnika. Kada je službenost zasnovana na odluci državnog organa, u postupku i na način utvrđen Zakonom o Eksproprijaciji, visina naknade zbog smanjenja tržišne vrednosti zemljišta (poslužne imovine) može se odrediti prema na odredbe Zakona o Eksproprijaciji, dok se u slučajevima kada se oduzimanje ili ograničenje prava na nepokretnosti vrši bez odluke državnog organa, ne primenjuju se odredbe Zakona o Eksproprijaciji.

U slučaju činjenične eksproprijacije, vlasnik nepokretnosti ima pravo na naknadu koja mora odgovarati stvarnoj vrednosti pripadajuće nepokretnosti, odnosno u obimu ograničenja prava stvorenih na njoj. Evropski Sud za Ljudska Prava, koji koristi termin „de facto eksproprijacija“, u velikom broju odluka izražava stav da se u slučaju činjenične eksproprijacije mora postići ravnoteža između zahteva opšteg interesa i individualnih zahteva pravo na mirno uživanje svoje imovine i da povreda prava na mirno uživanje imovine postoji sve dok se ne uspostavi ravnoteža interesa, što će se u datoj situaciji dogoditi samo kada vlasnik bude adekvatno obeštećen.

Mešanje države u mirno uživanje imovine mora biti zasnovano na zakonu i opravdano javnim interesom i zakonom.

Bilo da se radi o činjeničnoj eksproprijaciji ili ne, sud mora biti oprezan, jer je za postojanje činjenične eksproprijacije neophodno da je nepokretnost

ekspropriisana od strane vlasnika bez donošenja formalne odluke o eksproprijaciji i to je učinjeno u javnom interesu, bez volje vlasnika.

” Postupak utvrđivanja javnog interesa i sprovođenja eksproprijacije, kao i određivanja naknade za ekspropriisanu nepokretnost, detaljno je regulisan Zakonom o Eksproprijaciji.

Međutim, u praksi se dešava da ova procedura izostane, da organ vlasti, bilo na lokalnom, bilo na centralnom nivou, pribavi privatno zemljište, ispunjavajući neke javne interese, a sve to nije praćeno odgovarajućom procedurom, odobrenjem relevantnog akt , čak ni da bivšem vlasniku da odgovarajuću nadoknadu. U navedenim slučajevima radi se o stvarnoj eksproprijaciji. Drugim rečima, de facto eksproprijacija se dešava na način da javni organ uzima privatnu svojinu građanina da bi izgradio objekat od javnog interesa.

Pre početka bilo kakvog posla nadležni organ je dužan da sprovede postupak eksproprijacije i plati privatnom vlasniku naknadu za ekspropriisanu imovinu, čija naknada ne može biti niža od tržišne vrednosti eksproprisane imovine, ali se u praksi samo ponekad ne dešava se tako.

Kroz institut faktičke eksproprijacije štite se vlasnici zemljišta u odnosu na opštine i druge državne organe koji sami ili preko trećih lica organizuju izgradnju javnih i drugih dobara na zemljištu koje nije zvanično eksproprisano.

Međutim, u konkretnoj situaciji nije tako. Predmetnu nepokretnost nije izvršio tuženi, već je to učinio sam tužilac, prilikom deobe i pripajanja nepokretnosti čiji je on bio vlasnik. Dakle, u konkretnom slučaju ne postoji javni interes koji bi tuženog gurao da predmetnu nepokretnost sa poljoprivrednog zemljišta prenese na putno zemljište, već je, kako je već

navedeno, tužilac sam to učinio. Činjenica da je tuženi asfaltirao navedenu nepokretnost nije relevantna u konkretnom slučaju. Nema faktičke eksproprijacije ako se vlasnik prava svojine dobrovoljno odrekne svojinskih ovlašćenja, rukovodeći se ostvarivanjem ekonomskih koristi koje ne može ponovo ostvariti, jer bi naknada u konkretnom slučaju predstavljala neopravdano bogaćenje. Prosto rečeno, tuženi nije predvideo da će predmetna nepokretnost služiti kao javni put prilikom izrade prostornog plana, već je istu nepokretnost sam tužilac prilikom spajanja i deobe nepokretnosti transformisao u saobraćajnicu. imovine u njegovom vlasništvu ili čiji je vlasnik bio.

S tim u vezi, Vrhovni Sud Kosova nalazi da u konkretnom slučaju nema državne intervencije u mirnom uživanju imovine tužioca, niti bi javni organi ispunili bilo koji opšti javni interes u čiju svrhu bi bila neophodna eksproprijacija imovine sporne nepokretnosti.

Iz navedenog razloga, u radnjama tuženog nema povrede imovinskih prava tužioca, niti povrede njegovih prava zaštićenih kako ustavom tako i relevantnim evropskim konvencijama, pa je obaveza tuženog da tužiocu isplati naknadu štete. bilo bi suprotno zakonu i, kako je već navedeno, predstavljalo bi naknadu za neosnovano bogaćenje tužioca. "

Iz presude Vrhovnog suda Kosova Rev. br. 170/24 od 17.07.2024.godine.

5.5 Sadašnja sudska nadležnost

U slučaju činjenične eksproprijacije ne postoji konačna odluka o eksproprijaciji kojom se ekspropriše nepokretnost određenog vlasnika nepokretnosti kao jedan od preduslova za odvijanje vanparničnog postupka pred nadležnim vanparničnim sudom radi utvrđivanja naknade za imovinu ekspropisane nepokretnosti.

O činjeničnoj eksproprijaciji odlučuje nadležni parnični sud. U slučaju činjenične eksproprijacije postoji spor između vlasnika i jedinice lokalne samouprave ili trećeg lica oko naknade za uzurpiranu ili oduzetu nepokretnost. Za utvrđivanje naknade nadležan je parnični sud, jer se u tom slučaju u parničnom postupku utvrđuje da li je do činjenične eksproprijacije došlo u cilju pružanja pravne zaštite vlasniku nepokretnosti kada sama jedinica lokalne samouprave odn. preko trećih lica organizuje izgradnju javnih objekata i druge infrastrukture na zemljištu koje nije službeno eksproporisano i utvrđuje naknadu za oduzetu nepokretnost.

S obzirom da imovinsko-pravne odnose između korisnika eksproprijacije i vlasnika nepokretnosti u slučaju spora rešava parnični sud, o naknadi za eksproporisanu nepokretnost zapravo odlučuje parnični, a ne vanparnični sud (postupak). Međutim, ako je organ uprave doneo rešenje o utvrđivanju službenosti na nepokretnosti na određeno vreme za javni interes, onda je za visinu naknade nadležan vanparnični sud.

5.6 Činjenična eksproprijacija i uspostavljanje službenosti na osnovu zakona

U praksi parničnih sudova osporavalo se da li je reč o nepotpunoj eksproprijaciji ili činjeničnoj eksproprijaciji i koji sud je dužan da odluči o naknadi u situaciji kada je stvarna službenost dokazana činjenicom da električni kablovi prolaze preko katastarskim parcelama vlasnicima, iako postupak eksproprijacije nije sproveden na način predviđen odredbama Zakona o Eksproprijaciji, odnosno kada ove parcele nisu eksproporisane, niti je imovina na njima ograničena na postupku i na način utvrđen odredbama Zakona o Eksproprijaciji.

U navedenom slučaju nije reč o nepotpunoj eksproprijaciji, kada je utvrđena stvarna službenost u odnosu na katastarske parcele preko kojih prolaze nadzemni energetska kablovi, iako nije sproveden postupak eksproprijacije kada parcele na kojima je konstituisana stvarna službenost nisu ekspropriisane i njihova svojina nije ograničena u postupku i na način utvrđen Zakonom o Eksproprijaciji. U navedenoj situaciji radi se o konstituisanju stvarne pravne službenosti po odredbi člana 51. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, a ne o činjeničnoj eksproprijaciji, odnosno o pravnoj prirodi naknade koja pripada vlasniku službene imovine je stvarno pravne prirode. Naknada koja pripada vlasniku poslužne imovine u ovom slučaju je zasnovana na stvarnom pravu jer se radi o konstituisanju stvarne pravne službenosti, a ne po osnovu naknade zbog činjenične eksproprijacije.

5.7 Propis

Odštetni zahtev, u slučaju činjenični ekspropriisanih nepokretnosti, nije propisan, kao što nisu propisana ni prava zaštite prava svojine. Nasuprot tome, zastarelost potraživanja naknade za ekspropriisanu nepokretnost u slučaju činjenične eksproprijacije, kada je naknada utvrđena, a nije plaćena, propisana je prema opštim odredbama obligacionog prava.

“ Eksproprijacija, bez obzira da li je definisana važećim zakonom ili zakonom koji je ranije bio na snazi, je oduzimanje nepokretnosti, pre svega zemljišta u privatnoj svojini, i njeno prenošenje u društvenu svojinu, uz odgovarajuću naknadu bivšem vlasniku.

Ako do prenosa zemljišta iz privatne u društvenu svojinu dođe bez odgovarajuće odluke nadležnog organa, ovaj prenos se smatra činjeničnom eksproprijacijom. U konkretnom slučaju radi se o zemljištu koje je bilo i ostalo u društvenoj svojini pre 1999. godine, tako da ne može biti reči o

promeni vlasnika, bilo eksproprijacijom ili stvarnom eksproprijacijom. Sa druge strane, iz priloženih dokaza proizilazi da je tužilja bila u postupku sticanja prava trajnog korišćenja prostorija koje će se graditi i prava korišćenja zemljišta ispod objekta, ali nema dokaza da je u postupku sticanja prava trajnog korišćenja prostorija koje se gradi i prava korišćenja zemljišta ispod objekta stekla ovo pravo, niti u kojoj fazi je bila izgradnja objekta i da li je završen, a zatim propao ili gradnja nije ni počela. Nesporno je da je tuženi pravni sledbenik bivše opštine Peć i da odluke prethodnih postojećih organa vlasti i prava stečena istim odlukama obavezuju i tuženog. Shodno tome, pravo tužioca na naknadu štete nesporno nastaje ako su ove odluke nezakonito poništene, poništene ili na drugi način prestale njihovo dejstvo. Međutim, u tom slučaju je bilo primereno podnošenje tužbe kao takve i traženje naknade štete koju je tužilac pretrpeo postupanjem organa tuženog, ukoliko se utvrdi da su radnje bile nezakonite.

Tvrdnja da sud u toku postupka nije bio vezan pravnim osnovom tužbenog zahteva, kako se navodi u tužbi, te da je sud imao mogućnost da vodi postupak po tužbenom zahtevu za naknadu štete i pored toga što je tužba kao pravni osnov, ne može se prihvatiti kao valjana revizija pomenuta je stvarna eksproprijacija. Ovo iz razloga što ova dva pravna osnova, pored teorijske razlike, zahtevaju i različito postupanje suda u toku sprovođenja postupka i stvaraju različite mogućnosti za iznošenje procesnih i materijalno pravnih prigovora.

Kod naknade štete prouzrokovane stvarnom eksproprijacijom nema mogućnosti zastarelosti, dok kod naknade štete koju su počinili državni organi postoji mogućnost zastarelosti i ista je regulisana odredbama čl. 360-370 ZOO-a, dok rokovi zastarelosti definisani su u članovima 371-380 ZOO-a, a okolnosti koje utiču na suspenziju i prekid važenja recepta definisane su u čl. 381-393 ZOO-a.

Dakle, iz napred navedenih razloga, nižestepeni sudovi su bili dužni da postupe po tužbi, odnosno pravnom osnovu na kome se ona zasniva, upravo onako kako je tužilac naveo u tužbi, bez mogućnosti primene člana 2. st. 2. ZPP-a."

Izvod iz presude Vrhovnog Suda Kosova Rev. br. 552/2020 od 21.03.2022.godine.

5.8 Umesto zaključka

Imajući u obzir navedene situacije, te značaj eksproprijacije, a pre svega potrebu da se pronade balans između zaštite jednog od osnovnih ljudskih prava – prava na privatnu svojinu, i potrebe da nadležni organi realizuju projekte od javnog interesa, opšteg dobra, iz dosadašnje prakse se može uočiti da nije bilo većih problema u postupku eksproprijacije, kako za utvrđivanje opšteg interesa, tako i u sprovođenju ostalih faza postupka eksproprijacije, izuzev slučajeva kada se radi o utvrđivanju vrednosti eksproporisane nepokretnosti, odnosno utvrđivanju visine naknade koja se mora isplatiti bivšim vlasnicima. Ako ne svi, onda se velika većina sudskih postupaka tiče visine naknade bivšim vlasnicima za eksproporisane nekretnine. Bilo je situacija da je naknada koja je pred sudom određena kao prava bila višestruko veća od one utvrđene Zakonom o proceni kada je doneta konačna odluka.

Sudovi su uglavnom svoje odluke zasnivali na nalazu veštaka, a veštačenja su se vrlo često u mnogome razlikovala, pa je bilo neophodno odrediti veštačenje grupe veštaka. Ovde se napominje da bi sudovi trebalo da imaju aktivniju ulogu i mnogo kritičniji stav u oceni ovih dokaza, jer veštačenje treba da se ceni kao i svi drugi dokazi, kako u odnosu na sam nalaz, tako i u odnosu na druge predstavljene dokaze.

“Sa ovakvim činjeničnim stanjem, Vrhovni Sud Kosova nalazi da su nižestepeni sudovi prilikom donošenja pobijane odluke pravilno primenili

materijalno pravo, odnosno relevantne odredbe Zakona o Eksproprijaciji, odnosno članove 15. i 22. istog, uzimajući u obzir sve bitne i neophodne elemente, kao i kriterijume definisane zakonom, za utvrđivanje stvarne štete koju je tužilac pretrpeo, kako eksproprijacijom, tako i neeksproprijsanim delom predmetne imovine. Vrhovni Sud se ovde neće izjašnjavati o kriterijumima i elementima definisanim Zakonom o Eksproprijaciji, na osnovu kojih se utvrđuje vrednost eksproprijsane nepokretnosti, kao ni o umanjenju vrednosti preostalog dela nepokretnosti zbog delimičnog eksproprijacije, ali je nakon proučavanja spisa predmeta utvrdio da su iste pravilno sprovele stranke nižestepenih sudova. Pošto je činjenica eksproprijacije i nepokretnosti na kojoj je izvršena nesporna, bilo je potrebno utvrditi kako pravičnu naknadu za eksproprijsani deo nepokretnosti, tako i naknadu za eventualno smanjenje vrednosti nepokretnosti neeksproprijsanog dela nepokretnosti, ako postoji i ako je posledica eksproprijacije.

Sud, radi utvrđivanja činjenica za koje ne poseduje veštačenje, ili ih ne poseduje u dovoljnoj meri, angažuje veštaka. Međutim, uloga suda se ne završava angažovanjem veštaka, uzimajući nalaz veštaka kao činjenicu koja se ne može proveriti. Umesto toga, sud procenjuje nalaz veštaka kao i sve druge dokaze, kako pojedinačno tako i u vezi sa svim drugim dokazima. Sud, naravno, na ovaj način ne narušava ličnost, znanje i savest veštaka, već procenjuje nalaz veštaka i na kraju, u skladu sa donetim zaključkom, u potpunosti ili delimično veruje veštaka. U suprotnom, bez kritičkog sagledavanja nalaza veštaka, kao i svakog drugog dokaza, odjednom bismo došli u situaciju da odluku donosi veštak, a sudija samo pripremi pismeni primerak istog i potpiše. to."

Iz presude Vrhovnog Suda Kosova Rev. br. 63/2023 od 16.06.2023.godine.

Milena Djerić

6. VRHOVNI SUDSKI POSTUPAK U SITUACIJI KADA SE PREGLED UKAZUJE DA APELACIONI SUDA ODGOVARA NA SVE ŽALBENE TUŽBE

Evropski Sud za Ljudska Prava je uspostavio i usavršio praksu postupanja i odlučivanja o svim pitanjima koja se odnose na ljudska prava, tako da postoje odgovarajući standardi za pravo na obrazloženu odluku u parničnom postupku.

Najbolji primer za to je presuda „Vagner i J. M. V. L. protiv Luksemburga“ br. [76240/01](#) od 28.06.2007.godine. U pomenutoj presudi Evropski Sud za Ljudska Prava je naglasio da pravo na pravično suđenje uključuje i pravo stranaka da iznesu zahteve koje smatraju relevantnim za svoj slučaj. Odredba člana 6. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima obavezuje sudski organ da detaljno ispita tvrdnje, argumente i dokaze koje iznesu stranke bez prejudiciranja u pogledu ocene njihovog značaja. Obim obaveze davanja razloga iz člana 6. utvrđuje se u svetlu okolnosti konkretnog slučaja. U konkretnom slučaju, istaknuto je da su podnosioci predstavke podneli više žalbenih osnova domaćem Apelacionom Sudu kojima bi se odbila doslednost presude prvostepenog suda i da je domaći Apelacioni Sud u svojoj presudi od 6. Jula 2000.godine, nije odgovorio na njihove optužbe. Iako se od sudova možda neće zahtevati da navedu sve razloge za odbijanje argumenata svake strane, oni nisu oslobođeni obaveze da sprovedu temeljnu reviziju razloga i odgovore na osnovne primedbe koje je iznela stranka. Kada se, pored toga, ovi prigovori odnose na „prava i obaveze“ zagarantovane Konvencijom i njenim protokolima, domaći sudovi su dužni da te prigovore ispituju sa posebnom pažnjom i pažnjom. Domaći Apelacioni Sud nije odgovorio na pritužbe podnosilaca predstavke, a domaći Vrhovni Kasacioni sud je potvrdio odluku Apelacionog suda, pa

je Evropski Sud za Ljudska Prava utvrdio da pravo na pravično suđenje, predviđeno članom 6 . stav 1. Evropske Konvencije za Zaštitu Ljudskih Prava, prekršeno.

Pravo na pravično suđenje, predviđeno članom 6. Evropske Konvencije za Zaštitu Ljudskih Prava, u našoj javnosti već duže vreme se percipira uglavnom iz perspektive prava na suđenje u razumnom roku. Fokusiranje javnosti na taj segment odredbe člana 6 je sasvim razumljivo, s obzirom na dosadašnju efikasnost ili neefikasnost domaćeg pravosuđa. Međutim, pravo na pravično suđenje sastoji se od niza međusobno povezanih ovlašćenja, od kojih je jedno pravo na obrazloženu sudsku odluku.

Evropski Sud za Ljudska Prava je, na osnovu dosadašnje sudske prakse, u slučaju podnesenih tužbi i postupaka razvijenih u vezi sa odredbom člana 6. Evropske Konvencije za Zaštitu Ljudskih Prava, kreirao standarde obrazložene presude, odnosno:

1. Sudovi/tribunali su dužni da navedu adekvatne i dovoljne razloge za odluke, dužni su da opravdaju svoje postupke pravdajući svoje odluke.
2. Razlozi na kojima se zasniva presuda su odgovarajući ako: a) omogućavaju strankama da efektivno ostvare pravo na pravni lek i b) ako su zasnovani na nacionalnom zakonodavstvu na snazi.
3. Revizijski sudovi dužni su da otklone nedostatke u obrazloženju nižestepenih sudova ako je jedna od osnovnih tvrdnji stranke u revizijskom postupku da je obrazloženje prvostepenog suda neodgovarajuće, nekoherentno ili kontradiktorno.
4. Po pravilu, revizijski sudovi moraju odlučivati o glavnim podnescima stranaka ako su oni bili predmet rasprave u prvom stepenu, bez obzira na to da li su izričito navedeni prilikom

- iznošenja pravnog leka i prećutkivanja revizije sud se ne može tumačiti kao prećutno odbijanje prigovora.
5. Presuda mora biti formulisana dovoljno jasno da bi je javnost razumela u meri koja je neophodna za održavanje poverenja javnosti u pravosuđe.
 6. Nedefinisani pravni pojmovi (pravni standardi) koji nisu adekvatno razrađeni u odluci, normativnim aktima ili sudskoj praksi, odnosno njihov sadržaj se ne može sa sigurnošću utvrditi, imaju ograničen efekat na postupak u smislu da odluka ne može biti u potpunosti na osnovu njih.
 7. Sva ključna pitanja predmeta moraju biti razmotrena i to mora biti jasno iz same odluke.
 8. Sud/tribunal je dužan da ispita materijale, argumente i dokaze koje iznesu stranke, bez obzira na utiske da li su svi materijali, argumenti i dokazi relevantni za donošenje odluke.
 9. Ako su podnesci stranaka odlučujući za ishod spora, odgovor suda/tribunala na nacionalnom nivou mora biti izričito naveden u presudi.
 10. Kada postoji zahtev od strane koji se odnosi na prava i slobode zagarantovane Konvencijom, nacionalni sudovi su dužni da detaljno i pažljivo ispitaju zahtev.
 11. Obrazloženje presude mora sadržati analizu proporcionalnosti kad god je predmet presude slučaj u kome su ljudska prava povređena bilo kojom državnim merom ili postoji bojazan da će ljudska prava biti povređena.
 12. Državni organi, uključujući sudove/tribunale, moraju da primenjuju domaće zakonodavstvo na predvidljiv i dosledan način.
 13. U sudskoj praksi na nacionalnom nivou ne bi trebalo da postoje duboke i dugoročne razlike u odlukama o istim ili sličnim pitanjima.

14. Primena suštinski sličnih pravnih normi na osobe koje pripadaju skoro identičnim grupama treba da bude ujednačena, kao što bi trebalo da postoji mehanizam za rešavanje svih neslaganja.
15. Praksa najviših sudova u zemlji treba da bude u najvećoj mogućoj meri dosledna. Doslednost podrazumeva poštovanje principa pravne sigurnosti, što uglavnom znači odlučivanje u skladu sa prethodnim odlukama sudova najviše instance u predmetima koji su isti ili u osnovi slični.
16. Izvršenje presude je sastavni deo glavnog pretresa i pravosnažne i izvršne presude moraju da se izvrše u praksi.

Iako je Evropski Sud za Ljudska Prava kreirao pomenute standarde, državama je ostavljeno pravo da svojim unutrašnjim uredbama definišu i uređuju proces donošenja sudskih odluka, ali njihova diskrecija nije apsolutna. U svetu postoji tendencija da se obezbedi visok kvalitet u izradi i sastavljanju sudskih odluka.

Odredbe članova 31, 32 i 54 Ustava Republike Kosovo obavezuju sudove da obrazlažu svoje presude. Odredbom člana 31. Ustava predviđeno je pravo na pravično i nepristrasno suđenje u skladu sa odredbom člana 6. Evropske Konvencije za Zaštitu Ljudskih Prava, odredbom člana 32. Ustava je predviđeno da svako lice ima pravo na pravično i nepristrasno suđenje pravo na korišćenje pravnih lekova protiv sudskih i upravnih odluka kojima se uskraćuju prava ili interesi, na način utvrđen zakonom, dok je članom 54. Ustava propisano da svako ima pravo sudske zaštite u slučaju povrede ili uskraćivanja prava zajemčenog ovim Ustavom, kao i prava na delotvorne zakonske mere ako se utvrdi da je to pravo prekršeno.

Da bi ostvario sva navedena prava stranaka, svaki sud, bez obzira na stepen, dužan je da teži tome da, pored toga što odluka mora biti zakonita i pravična, mora biti i uverljiva. Dakle, svaka sudska odluka mora dati

odgovarajuće obrazloženje, Zakon o Parničnom Postupku u odredbi člana 160. predviđa kakvo obrazloženje mora imati presuda. Stavom 4. navedenog člana propisano je da obrazloženje presude sadrži: zahteve stranaka, činjenice koje su iznele i predložene dokaze, koje je od tih činjenica dokazala, zašto i kako je dokazala te činjenice i ako ih je dokazao dokazima, koje dokaze je koristio i kako ih je procenio, a stav 5. predviđa da sud posebno navodi koje je odredbe materijalnog prava primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranaka.

Sudska praksa Vrhovnog Suda je odlučujuća kada je u pitanju obrazloženje presude, odnosno kakav sadržaj treba da ima obrazloženje sudske odluke u skladu sa navedenim stavovima 4. i 5. člana 160. Zakona o Parničnom Postupku. Prilikom odlučivanja u postupku po vanrednim pravnim lekovima, ispitujući odluke nižestepenih sudova o obrazloženju istih, u skladu sa revizijskim iskazima, Vrhovni Sud je u pojedinim slučajevima konstatovao povredu jer je obrazloženje odluke nije u skladu sa članom 160. Zakona o Parničnom Postupku.

Ustavni sud Republike Kosovo u predmetu br.: KI 72/12, 07.12.2012.godine, navodi: „Konačno, član 53 [Tumačenje odredaba o ljudskim pravima] predviđa: Osnovna prava i slobode garantovane ovim Ustav se tumači u skladu sa sudskom odlukom Evropskog Suda za Ljudska Prava. Dakle, podnosioci predstavke imaju pravo da dobiju sudsku odluku u skladu sa zakonom i odlukama Evropskog Suda za Ljudska Prava (ESLJP)...“.

Imajući u obzir navedeno, jasno je da sudovi imaju obavezu da svoje odluke obrazlažu razumnim, procesnim i materijalnim osnovama. Pravo na opravdavanje sudske odluke zahteva objašnjenje sa pouzdanim i dobro konstruisanim razlozima za odluke u svakom pojedinačnom slučaju. Dakle, pravo na pravično suđenje znači pravo na obrazloženu odluku. Jedna od osnovnih funkcija obrazložene odluke je da pokaže strankama da su

saslušane. Štaviše, obrazloženom presudom je predviđena mogućnost žalbe stranke, kao i mogućnost preispitivanja odluke od strane viših sudova. Javna kontrola sprovođenja pravde može se vršiti samo uz obrazloženu odluku. Takođe, pravo na donošenje sudske odluke u skladu sa zakonom obuhvata i obavezu suda da svoje odluke obrazloži razumnim, procesnim i materijalnim osnovama. Obrazloženje zahteva verodostojna i pravno izgrađena obrazložena, obrazloženja za odluke u svakom pojedinačnom slučaju, koja takođe moraju da sadrže pravne kriterijume i činjenične elemente koji podržavaju odluku. Presudom Suda biće povređeno ustavno načelo zabrane samovolje u odlučivanju, ako obrazloženje ne sadrži dokazane činjenice, zakonske odredbe i logičan odnos između njih.

Odredbom člana 176. stav 1., 2. i 3. Zakona o Parničnom Postupku (Zakon br. 03/L-006) propisano je: Protiv odluke prvostepenog suda stranke mogu izjaviti žalbu u roku od 15 godina od dana dostavljanja prepisa presude, ako ovim zakonom nije predviđen drugi rok. Žalba podneta u zakonom predviđenom roku onemogućava prijem konačne forme presude u delu koji se žalbom pobija. Povodom žalbe na presudu, odlučio je drugostepeni sud. Stranka koja koristi žalbu kao sredstvo protivljenja ima pravni interes i nada se da će podnošenjem žalbe nadležni Apelacioni Sud doneti povoljniju odluku od onog koji je osporava žalbom. Žalba predstavlja pravni lek kojim stranka izražava svoje nezadovoljstvo odlukom donetom u njenom predmetu, a istovremeno podnosi zahtev za njenu zamenu zakonitom i za stranku pravičnom odlukom.

Prema važećem Zakonu o sudovima, Apelacioni Sud Kosova, pored ostalih nadležnosti, ima najvažniju nadležnost, a to je da odlučuje o svim žalbama izjavljenim na odluke osnovnih sudova. Na ovaj način je zagarantovana primena principa da se svaki predmet razmatra najmanje na dva nivoa ili sudskog nivoa i da se preispitivanje na drugom nivou vrši nakon podnošenja pravnog leka ili žalbe. Osnovni standard je da preispitivanje pravnog leka ili žalbe u Apelacionom sudu mora uključivati: i preispitivanje procesnih prava i preispitivanje merituma predmeta,

omogućavajući Apelacionom Sudu da sprovede formalno i suštinsko preispitivanje stvari koji je već stavljen u prvi stepen.

Po prijemu pritužbe, nadležni prvostepeni sud ispituje da li je podneta u zakonom predviđenom roku, da li je potpuna i dozvoljena, kao i u skladu sa odredbama člana 186. stav 1. Zakona o Parničnom Postupku.

U podnetoj pritužbi stranka je dužna da se, saglasno odredbi člana 178. tačka b) Zakona o Parničnom Postupku, izjasni da li pobija ili se protivi u celini ili delimično prvostepenoj odluci i u slučaju kada stranka nije postupila u skladu sa gore navedenom članom, žalba se vraća na dopunu. Međutim, u dosadašnjoj sudskoj praksi, radi ekonomičnosti postupka, pritužbe se ne vraćaju do kraja, već je Apelacioni Sud dužan da potvrdi ili utvrdi, na osnovu pravnog interesa podnosioca žalbe za njegovo izjašnjavanje, da li se pritužba odnosi na u celini na rešenje prvog stepena ili samo u pojedinim njegovim delovima. U žalbi stranka je dužna da navede razloge zbog kojih pobija prvostepeno rešenje. Razlozi zbog kojih se prvostepena odluka može pobijati su:

- a) sprovođenje proceduralnih pravila, odnosno izražene povrede odredaba osporavajućeg postupka;
- b) utvrđivanje činjeničnog stanja pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, i
- c) primenu materijalnog prava na činjenično stanje utvrđeno u glavnom pretresu, odnosno pogrešnu primenu materijalnog prava iz člana 181. stav 1. Zakona o Parničnom Postupku.

Koje su povrede odredaba spornog postupka?

Koje su tačno povrede odredaba parničnog postupka, utvrđeno je odredbom člana 182. Zakona o Parničnom Postupku, a svaki sud je dužan da pravično primenjuje sva zakonom predviđena pravila postupka. Međutim, nisu sve povrede odredaba postupka od jednakog značaja, neke povrede parničnog

postupka smatraju se bitnim povredama za koje je predviđena žalba, a manje bitnim za koje nije predviđena žalba. Čak ni svi značajni prekršaji nisu jednako važni. Neke od bitnih povreda samim zakonom definiše kao one koje utiču ili uvek mogu uticati na pogrešnu odluku. Radi se o apsolutno bitnim povredama odredaba spornog postupka. Ova definicija se ne odnosi na druge lake povrede i stoga tužilac mora dokazati verodostojnost okolnosti da postoji uzročno-posledična veza između povreda odredaba postupka i mogućnosti donošenja pogrešne odluke. Ove vrste kršenja nazivaju se relativno značajnim prekršajima. Međutim, najvažnije je znati da obe vrste povreda mogu poništiti presudu u parničnom postupku, kao i procesne radnje koje su uključene.

Što se tiče presuda na osnovu prihvatanja i presuda na osnovu povlačenja tužbe, one se mogu pobijati zbog povrede odredaba postupka osporavanja, ili ako je izjava o prihvatanju ili povlačenju tužbe data greškom ili pod uticajem nasilja ili prevare u skladu sa odredbom člana 181 stav 2 Zakona o Parničnom Postupku.

Kada postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje, a kada nepotpuno?

Pogrešna izjava o činjenicama postoji kada podnosilac žalbe ili podnosioci žalbe tvrde da mogu potvrditi da je određeno pitanje u potpunosti razmotreno, ali da je bilo grešaka.

Činjenica je pogrešno dokazana ako se na osnovu dobijenih dokaza sud uveri da postoji iako ne postoji, i obrnuto, činjenično stanje je pogrešno dokazano ako sud na osnovu dobijenih dokaza utvrdi da postoji ne postoji, iako stvarno postoji. Netačna provera činjeničnog stanja najčešće je posledica pogrešne ocene raspoloživih dokaza, ili nedovoljnih dokaza, ili pogrešnog izbora istih za dokazivanje neke činjenice, kao i pogrešnog sagledavanja postojećih činjenica da postoje druga činjenica, kao i

posledica pogrešnog stava da je činjenica utvrđena iako to nije stvarno učinjeno, ili pogrešnog mišljenja da je ta činjenica poznata.

Na primer: *Na osnovu raspoloživih dokaza, sud je utvrdio da je sporna imovina bila u vlasništvu tužioca, a da u stvarnosti tužilac nije bio vlasnik te imovine.*

Nepotpuno dokazano činjenično stanje postoji kada je sud okončao glavni pretres pre nego što je pravno pitanje u potpunosti pripremljeno za odlučivanje, odnosno pre nego što je dokazano konačna činjenica ili više činjenica. Važno je da tužilac u pritužbi tačno opiše zašto smatra da činjenično stanje nije u potpunosti utvrđeno. Mora da navede činjenice za koje smatra da nisu utvrđene i zašto je, po njegovom mišljenju, važno dati fer ili korektno mišljenje.

Na primer: *Sud uopšte nije utvrdio ko je formalni vlasnik sporne imovine, a tužilac u tužbi tvrdi da je stekao pravo svojine po osnovu držanja sporne imovine.*

Povreda pogrešne primene materijalnog prava postoji kada sud nije primenio odredbu materijalnog prava koju je trebalo da primeni, kada je primenio zakon koji nije trebalo da primeni, kao i pogrešno tumačenje zakona koje nije u skladu sa tačnim značenjem ili opštim duhom zakona. Takav slučaj može nastati kada, bez obzira da li sud pravilno primenjuje odredbe pobijanog postupka i pravilno i potpuno proveri činjenično stanje, ali pogrešno primeni materijalno pravo na osnovu kojeg je procenio osnov tužbe.

Primer: *Sud je primenio odredbe koje čine sporni ugovor relativno ništavim i trebalo je da primeni odredbe koje čine ugovor apsolutno ništavim.*

Uzimajući u obzir navedeno, u dosadašnjoj sudskoj praksi je utvrđeno da kada se govori o primeni pravila postupka, odnosno o izraženim povredama odredaba parničnog postupka, nema nejasnoća ili dilema, međutim, ponekad teško je razlučiti da li se radi o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju ili pogrešnoj pravnoj proceni utvrđene činjenice u sporu.

U dosadašnjoj sudskoj praksi, revizijski ili Vrhovni Sud ne ukida odluke nižestepenih sudova zbog pogrešne primene materijalnog prava, već ih preinačuje, u situaciji kada je činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno, osim u slučaju kada revizijski sud poništava odluke nižestepenih sudova zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, koje je nastalo kao posledica pogrešne primene materijalnog prava i (bitne) povrede odredaba parničnog postupka.

Na primer: pogrešna primena materijalnog prava kao osnova za preispitivanje odluka nižeg stepena postoji kada su nižestepeni sudovi utvrđeno činjenično stanje prikazali prema pogrešno odabranoj materijalnoj normi ili normi koja je ukinuta i izmenjena, ili normu koju je morao da primeni, pogrešno je protumačio.

Kada prvostepeni sud utvrdi da je žalba podneta u roku, da je potpuna i dozvoljena, predaje je suprotnoj strani da da odgovor na žalbu, po prijemu odgovora na žalbu ili po isteku roka za podnošenje žalbe, dostavlja sve spise predmeta drugostepenom sudu na odlučivanje o istom.

Pre odlučivanja o žalbi, drugostepeni sud, odnosno sudija pojedinac, priprema predmet, odnosno izveštaj za razmatranje predmeta pred većem koje čine tri sudije. Dužnost sudije izvestioca je da ispita predmet i o tome podnese izveštaj veću, dajući detaljno obrazloženje predmeta, ne dajući svoje mišljenje o osnovanosti ili suprotnosti podnete pritužbe. Dakle, sudija izvestilac priprema izveštaj za razmatranje predmeta u apelacionom sudu, koji sudi veće od tri sudije. Sudija izvestilac, po potrebi, može zahtevati

izveštaj od prvostepenog suda zbog povreda odredaba postupka i drugih nedostataka navedenih u pritužbi, kao i zahtevati da se sprovede istraživanje radi utvrđivanja neophodnih povreda ili nedostataka. Dužnost sudije izvestioca je da predmet ispita i o tome podnese izveštaj na zatvorenoj ili otvorenoj sednici suda, u zavisnosti od toga kako je odlučeno. Drugostepeni sud, u načelu, odlučuje o žalbi u sednici sa zatvorenim vratima, ali može zakazati sednicu za sledeća pitanja:

- kada se u žalbenom postupku pred drugostepenim sudom iznesu nove činjenice i dokazi u vezi sa ovim činjenicama. Stranka može iznositi nove činjenice i dokaze u skladu sa odredbama člana 180. Zakona o Parničnom Postupku, a
- drugostepeni sud će zakazati neposredno preispitivanje predmeta ako je prvostepena presuda dva puta ukidana i kada je žalba izjavljena zbog povreda odredaba postupka i zbog pogrešno ili nepotpuno dokazanog činjeničnog stanja, kao i kada se u sednici sudskog veća proceni da je presuda protiv koje je izjavljena žalba zasnovana na uočenim povredama postupka pobijanja ili na nepotpunom ili dokazanom činjeničnom stanju. greškom.
- drugostepeni sud može zakazati ročište odmah kada proceni da sve ili neke od dokaza izvedenih prvostepenom sudu treba preduzeti radi utvrđivanja činjeničnog stanja. U ovom slučaju drugostepeni sud odlučuje da li će sednica biti otvorena ili zatvorena. U sudskoj praksi malo je slučajeva kada je drugostepeni sud otvorio ročište u takvoj situaciji.

Odredbom člana 194. Zakona o Parničnom Postupku propisano je da Apelacioni Sud ispituje prvostepenu presudu u delu u kome je pobijana žalbom, u granicama razloga navedenih u žalbi, vodeći računa o na službenu dužnost radi ostvarivanja materijalnog prava, kao i zbog povrede odredaba parničnog postupka iz odredbe člana 182. stav 2. tačka b), g), j),

k) i m) od ovog zakona. Drugostepeni sud po službenoj dužnosti stara se o sprovođenju materijalnog prava u prvostepenom sudu, ali i za neke bitne povrede parničnog postupka.

Prilikom odlučivanja o podnetoj žalbi, drugostepeni sud, na osnovu odredbe člana 195. stav 1. Zakona o Parničnom Postupku, može da:

1. odbacuje pritužbu kao neblagovremenu, nepotpunu ili nedozvoljenu;
2. ukinuti pobijanu presudu i odbiti tužbeni zahtev;
3. ukinuti presudu i predmet vrati osnovnom sudu na ponovno suđenje;
4. odbaciti žalbu kao neosnovanu i potvrdi pobijanu presudu;
5. da preinači prvostepenu presudu.

Imajući u obzir sve navedeno, to znači da drugostepeni sud kontroliše prvostepenu presudu samo u onom delu koji se navodi u žalbi. Naime, često se dešava da je prvostepenom presudom odlučeno o više zahteva istovremeno i da je za neke zahteve stranka uspešla u sporu, ali ne i u odnosu na druge. Deo presude na koji nijedna strana nije uložila žalbu postaje pravnosnažna. Ako u žalbi nije navedeno na koji deo se odnosi (koji deo presude se pobija), smatra se da je stranka izjavila žalbu protiv onog dela presude u kome je bila neuspela.

Vratimo se sada na razloge za podnošenje žalbe koje smo pomenuli u prethodnim redovima. Kada je u pitanju prikupljeni činjenični materijal, važi pravilo da je drugostepeni sud vezan za činjenično stanje utvrđeno u prvostepenom postupku. To praktično znači da ako se presuda ne pobija zbog pogrešno dokazanih činjenica, ovaj deo presude drugostepeni sud neće ni uzeti u obzir. S druge strane, drugostepeni sud vodi računa o primeni materijalnog prava, odnosno o ispravnosti izbora pravne norme,

čak i kada je nijedna od stranaka nije pomenula u tužbi ili rekla u pravnom rečniku, prema službena dužnost.

Što se tiče proceduralnih povreda (bitnih povreda odredaba osporavanja), situacija nije sasvim jednostavna. Prvo, postoje proceduralne povrede za koje zakonodavac nepobitno pretpostavlja da su dovele do pogrešne odluke. Zakonodavac je brojčano prebrojao one prekršaje koje drugostepeni sud uzima u obzir po službenoj dužnosti, čak i kada na njih nijedna stranka ne ukazuje. Radi se o posebno teškim povredama kojima se krše osnovna procesna načela ili ustavom zagarantovana prava, odnosno javni interes.

Povrede postupka o kojima drugostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti predviđene su odredbama člana 182. stav 2. Zakona o Parničnom Postupku i to su:

- a) ako sud nije konstituisan po odredbama ili ako je u donošenju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao u glavnoj sednici;
- b) ako je odlučeno za zahtev koji nije bio u sudskoj nadležnosti;
- c) ako je u donošenju odluke učestvovao sudija koji po zakonu mora biti isključen, ili je odlukom suda isključen, ili lice koje nema svojstvo sudije;
- d) ako je sud, prema prigovorima stranaka, pogrešno odlučio da je nadležan za predmet;
- e) ako je o zahtevu odlučeno po tužbi podnetoj posle zakonom utvrđenog roka;
- f) ako je sud odlučio o tužbi za koju je nadležan najviši sud iste vrste, sud druge vrste;
- g) ako je sud, suprotno odredbama ovog zakona, svoju odluku zasnovao na nedozvoljenom raspoloženju stranaka (član 3 stav 3);

- h) ako je suprotno odredbama ovog zakona sud doneo presudu zbog potvrđivanja, neposlušnosti, izostanka, odricanja od tužbe ili bez održavanja glavnog pretresa;
- i) ako je bilo koja od strana u nezakonitoj radnji, a posebno uz nedavanje mogućnosti da se predmet preispita na sudu;
- j) ako je, suprotno odredbama ovog zakona, sud odbio zahtev stranke da u postupku koristi svoj jezik i pismo i da se proces vodi na svom jeziku, pa se zbog toga žali;
- k) ako je u postupku kao tužilac ili tuženi učestvovalo lice koje ne može biti stranka u postupku, ili ako stranku pravno lice nije zastupalo ovlašćeno lice, ili ako procesno nesposobna stranka nije bila koju zastupa zakonski zastupnik ili ako zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik stranke nije imao potrebno ovlašćenje za odvijanje postupka ili za obavljanje bilo koje radnje u postupku, ako razvoj postupka, odnosno kasnije nije dozvoljeno vršenje posebnih radnji u postupku;
- l) ako je odlučeno za zahtev za koji se postupak nastavlja ili za koji je ranije doneta pravnosnažna presuda, ili od kojeg je tužilac jednom odustao ili za koji je zaključen sudski sporazum;
- m) ako je, suprotno zakonu, javnost isključena sa glavne sednice;
- n) ako presuda ima nedostatke zbog kojih se ne mogu ispitati, a posebno ako je dispozicija presude nerazumljiva ili protivrečna sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda uopšte nema razloga ili u njoj razlozi za odlučne činjenice uopšte nisu prikazani, ili su ti razlozi nejasni, ili kontradiktorni, ili ako za odlučne činjenice postoje protivrečnosti između onoga što je rečeno u razlozima presude o sadržaju dokument ili zapisnik o izjavama datim u postupku i tim dokumentima ili sam zapisnik;
- o) ako je tužbeni zahtev prekoračen presudom.

Takođe, postoje povrede postupka za koje zakonodavac ne pretpostavlja da su dovele donošenjem nezakonite odluke. Reč je o prekršajima koji su mogli da utiču na ispravnost odluke, ali ne nužno. Reč je o lakšim povredama čije se postojanje ispituje u svakom konkretnom slučaju i to uvek samo na zahtev stranaka.

Ako drugostepeni sud potvrdi presudu prvostepenog suda, onda će u obrazloženju svoje odluke navesti razloge zbog kojih žalbene tužbe nije prihvatio kao zasnovane, odnosno razloge. Treba istaći da je dovoljno da se drugostepeni sud pozove na razloge prvostepene presude kako ih ne bi ponavljao u drugostepenoj presudi. S druge strane, ako je drugostepeni sud poništio presudu prvostepenog suda, onda mora navesti razloge zbog kojih je morala biti poništena. Navodeći povrede postupka zbog kojih je drugostepeni sud morao da ukine presudu prvostepenog suda, u razlozima drugostepene odluke, konkretnu odredbu parničnog postupka koja je povređena i na koji način je povređena. povređeno, treba navesti i na koji način je moguće otkloniti ovu povredu postupka.

Drugostepeni sud može ukinuti presudu prvostepenog suda i odbiti tužbeni zahtev tužioca ako su ispunjeni uslovi iz člana 198. Zakona o Parničnom Postupku. Naime, drugostepeni sud postupi na ovaj način ako prvostepeni sud nije procenio procesne pretpostavke koje se odnose na same stranke. Uslovi predviđeni u gore pomenutom članu su:

- ako je zahtev po kome je doneta odluka u nadležnosti suda,
- ako postoji međuzavisnost,
- ako je predmet suđen (postojanje pravosnažne presude),
- ako se tužilac odrekao tužbe (presuda po osnovu odricanja od tužbe),
- ako postoji sudski sporazum.

Navedeni uslovi ili situacije odnose se na slučajeve u kojima prvostepeni sud nije procenio procesne pretpostavke koje se odnose na nadležnost ili predmet spora.

Drugostepeni sud odbacuje tužbu iu sledećim slučajevima:

- ako je u postupku pred prvostepenim sudom kao tužilac ili tuženi nastupilo lice koje ne može biti stranka u postupku;
- ako pravno lice nije zastupalo ovlašćeno lice, ili ako poslovno sposobno lice nije zastupao zakonski zastupnik,
- ako zakonski zastupnik ili punomoćnik nije imao potrebna ovlašćenja za praćenje predmeta u sudu, ili ako se radi o vršenju posebnih radnji postupka, odnosno ako određene radnje izvršene u postupku nisu odobrene od strane same stranke.

Drugostepeni sud može preinačiti presudu prvostepenog suda i vratiti predmet istom sudu na ponovni postupak u skladu sa odredbama člana 197. Zakona o Parničnom Postupku, ako utvrdi da postoji jedan od navedenih uzroka u žalbi kao sledeće:

- ako je suprotno odredbama ovog zakona sud doneo presudu po osnovu priznanja ili presudu po osnovu odricanja od tužbe;
- ako nekoj od stranaka nije data mogućnost da učestvuje na sednici zbog nezakonitog čina, a posebno zbog neurednog poziva, a takav postupak utiče na donošenje zakonite i pravične odluke;
- ako sud donese presudu bez glavnog razmatranja pravnog pitanja;
- ako je u donošenju presude učestvovao sudija, koji po zakonu mora biti isključen sa glavnog pretresa. U nekim situacijama, kada drugostepeni sud poništi odluku prvostepenog suda i vrati predmet istom sudu na ponovni postupak, može naložiti da predmet sudi drugi sudija.

U ponovnom postupku prvostepeni sud je dužan da u roku od 30 dana od dana prijema odluke drugostepenog suda zakaže ročište (pripremnu ili glavnu sednicu), da sprovede sve sporne radnje i da ispita sve naložene i pokrenute sporne predmete drugostepeni sud u svojoj odluci. Revizijski postupak čini jedinstvenu celinu kojom je doneta poništena presuda. Istovremeno, stranke mogu da izvrše sve procesne radnje, uključujući i one koje su imale pravo da izvrše u prvom postupku.

Drugostepeni sud takođe može odbiti izjavljenu žalbu kao neosnovanu i potvrditi presudu prvostepenog suda ako nađe da nema razloga za pobijanje presude, niti razloga o kojima vodi računa u službenom svojstvu (predviđenim u odredbi člana 200. Zakona o Parničnom Postupku). U slučajevima kada drugostepeni sud nađe da je pritužba neosnovana, odmah potvrđuje odluku (presudu) prvostepenog suda.

Drugostepeni sud može da preinači ili preinači presudu prvostepenog suda u skladu sa odredbama člana 201. Zakona o Parničnom Postupku. Drugostepeni sud, u sednici veća ili na osnovu neposrednog ispitivanja glavnog predmeta, presudom preinačuje presudu prvog stepena, ako nađe da postoji jedan od dole navedenih uzroka u žalbi:

- ako utvrdi da postoji povreda odredaba postupka u sporu, osim onih definisanih odredbama člana 197. Zakona o Parničnom Postupku;
- ako je u sednici sudskog veća, zbog različite ocene spisa i posredno pribavljenih dokaza, utvrdilo drugačije činjenično stanje od prvostepene presude;
- ako nakon neposrednog ispitivanja predmeta, na osnovu novih dokaza, ili na osnovu ponovnog izvođenja dokaza pred prvostepenim sudom, utvrdi da je činjenično stanje drugačije od onog sadržanog u presudi prvostepenog suda;

- ako smatra da je činjenično stanje sadržano u prvostepenoj presudi pravilno utvrđeno, ali je prvostepeni sud pogrešno primenio materijalno pravo;
- ako utvrdi da je prvostepena presuda premašila tužbeni zahtev, pa je priznato više nego što je traženo u tužbenom zahtevu.

Na osnovu odredbe člana 203. Zakona o Parničnom Postupku, drugostepeni sud ne može preinačiti presudu prvog stepena na štetu tužioca, ako je on izjavio tužbu, a ne tuženog. Pravilo zabrane "reformatio in peius".

Ukoliko drugostepeni sud odluči da preinači prvostepenu odluku, potrebno je istaći razloge za izmenu žalbe, kao i otkloniti povrede postupka koje se mogu otkloniti u sednici drugostepenog sudskog veća. Budući da drugostepeni sud po službenoj dužnosti pazi na pravilnu primenu materijalnog prava, nije redak slučaj da i drugostepeni sud po službenoj dužnosti preinači odluku prvostepenog suda kada je činjenično stanje potpuno i pravilno dokazano, materijalno pravo je pogrešno primenjeno. U slučaju prekoračenja tužbenog zahteva, drugostepeni sud neće moći da preinači odluku prvostepenog suda po službenoj dužnosti, jer takvu obavezu nema kada je u pitanju povreda prekoračenja tužbenog zahteva.

Inače, drugostepeni sud je, odlučujući o žalbi na prvostepenu presudu, dužan da razjasni sve žalbene navode koji su od odlučujućeg značaja. Iz ovoga proizilazi da obrazloženje drugostepene presude mora sadržati razloge zbog kojih je drugostepeni sud prvostepenu presudu potvrdio ili poništio ili preinačio. Drugim rečima, obrazloženje drugostepene presude, odnosno odluke, mora da sadrži odgovor na žalbene osnove, kako bi se videlo koje žalbene osnove je taj sud usvojio, i zašto, a koje nije, i zašto. Iz ovoga proizilazi da obrazloženje drugostepene presude mora sadržati razloge zbog kojih je drugostepeni sud prvostepenu presudu potvrdio ili poništio ili preinačio. Drugim rečima, obrazloženje drugostepene presude,

odnosno odluke, mora da sadrži odgovor na žalbene osnove, kako bi se videlo koje žalbene osnove je taj sud usvojio, i zašto, a koje nije, i zašto .

Odredbom člana 204. Zakona o Parničnom Postupku predviđeno je da u obrazloženju presude drugostepeni sud mora proceniti žalbene navode koji su bili odlučujući za njeno usvajanje. Sva pravila koja važe za odluku prvostepenog suda u načelu važe i za odluku drugostepenog suda, ali sa nekim specifičnostima. U uvodu odluke treba ukratko opisati sadržaj prigovora, u dispozitivu je opisan postupak donošenja odluke, dok se u obrazloženju navodi ocena tužbenih zahteva tužioca i razlozi za postupak odlučivanja drugostepenod suda.

Pored mogućnosti žalbe na presudu prvostepenog suda, postoji i mogućnost žalbe na presudu drugostepenog suda. Odredbom člana 206. stav 1. Zakona o Parničnom Postupku propisano je da je protiv odluke prvostepenog suda dozvoljena žalba, osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno, dok je stavom 2. navedenog člana istog zakona izričito propisano da žalba nije dozvoljena posebno i da se prvostepeno rešenje može pobijati samo žalbom protiv rešenja kojim je okončan postupak u prvostepenom sudu. Žalba izjavljena u zakonom predviđenom roku prekida izvršenje rešenja, osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno u skladu sa odredbama člana 207. stav 1. Zakona o Parničnom Postupku. U pogledu postupka odlučivanja drugostepenog suda po žalbi na rešenje, odredbama člana 209. Zakona o Parničnom Postupku predviđen je postupak odlučivanja po žalbi na rešenje prvostepenog suda.

Drugostepeni sud može odlučiti o žalbi protiv rešenja na jedan od sledećih načina:

- odbijanje žalbe kao neblagovremeno podnesene (neblagovremeno),

- odbijanje žalbe kao nedozvoljene;
- odbijanje žalbe kao neosnovane i potvrđivanje odluke prvostepenog suda;
- primanje žalbe i izmena pobijane odluke;
- ukidanjem pobijane odluke i po potrebi vraćanjem predmeta prvostepenom sudu.

6.1 Nalazi iz prakse Vrhovnog Suda

Imajući u obzir sve navedeno, kao i postojeću sudsku praksu, postavlja se pitanje: kako je moguće da drugostepeni sud ne odlučuje o svim ili nekim od istaknutih žalbenih zahteva?

Jedan od čestih razloga koji se pominje u reviziji, koja predstavlja vanredni pravni lek koji je stranka iznela zbog povrede zakona, jeste tvrdnja da drugostepeni sud nije u potpunosti razmotrio ili se uopšte nije bavio tužbom istaknute u žalbi, kao ni u obrazloženju svoje odluke, nije naveo razloge u vezi sa tim. S obzirom na dužinu trajanja postupka, Vrhovni Sud je u veoma nepovoljnom položaju, posebno nakon kompletnog pregleda spisa i razmatranja istaknutih tužbenih zahteva. U skoro svim situacijama ove prirode, Vrhovni Sud je ponekad prinuđen da preinači samo drugostepenu odluku, ako je moguće, ili obe odluke nižestepene, jer se ustupak drugostepenog suda najčešće odnosi na odlučujuće činjenice ili primena materijalnog prava.

U pojedinim slučajevima, drugostepeni sud prihvata činjenično stanje utvrđeno prvostepenom odlukom, kao i primenu materijalnog prava, ali nije cenio bitne žalbene zahteve, niti je istakao razloge koje je uzeo u obzir u obrazloženje njene presude.

U ostalim slučajevima, drugostepeni sud nije prihvatio konkretnu primenu materijalnog prava u utvrđenom činjeničnom stanju, izvršio je izmenu ili preinaku prvostepene odluke, ali nije cenio bitne žalbene zahteve, niti je cenio istaći razloge koje je uzeo u obzir.

U obrazloženjima pojedinih drugostepenih odluka ponekad izostaju navodi da li je drugostepeni sud uopšte cenio istaknute navode pritužbe, ako jeste, zašto je neke procenio kao nezaosnovane ili osnovane, a nije ni prvostepeni sud drugi ne daje jasne i dovoljne razloge.

U nekim slučajevima, kada je predmet veoma složen, najčešće se ističe pritužba u kojoj se navode istaknuti razlozi pritužbe, kao i objašnjenje zašto i u čemu ih podnosilac pritužbe vidi, pa je nejasno zašto se prvostepeni sud drugi ne bavi navodima iznetim u pritužbama, niti daje bilo kakvo objašnjenje.

S druge strane, u nekim slučajevima, drugostepeni sud izlazi iz žalbenih okvira definisanih žalbom i bavi se pitanjima koja nisu pokrenuta u žalbi i bavi se njima na veoma detaljan i precizan način, dajući opširno obrazloženje, a da se uopšte ne bave tvrdnjama istaknutim u žalbi.

Takođe, veoma je važno napomenuti i sledeće: dešavalo se da se u pojedinim slučajevima drugostepeni sud, odlučujući po podnetoj tužbi, odbaci podnetu tužbu kao neblagovremenu, ističući u obrazloženju da je pritužba podneta u inostranstvu u roku predviđeno zakonom. Nakon toga, izlaganjem revizije, podnosilac revizije pobija odluku drugostepenog suda iz procesnih razloga, a Vrhovni Sud, nakon kompletnog uvida u spise predmeta, nalazi da je drugostepeni sud pogrešno utvrdio datum donošenja prvostepene odluke i datum slanja prigovora preporučenom poštom, kao i datum prijema pritužbe u sudu. Ispitujući blagovremenost izjavljene žalbe, uvek je potrebno utvrditi da li je presuda (rešenje) primljena na pravi način, da li je dostavljena stranci po pravilima o dostavi ako je stranka na redovan

način obaveštena o datumu prijema presude. Zatim, ako je stranka podnela pritužbu preporučenom pošiljkom, kao datum prijema prigovora uzima se datum označen na prijemnom pečatu, a ne datum označen na prijemnom pečatu suda. Ako stranka podnosi pritužbu lično ili neposredno sudu, onda se kao datum prijema tužbe uzima kao datum na pečatu prijema suda.

Zatim se u pojedinim slučajevima dešavalo da je protiv prvostepenog rešenja na vreme podneto više žalbi od strane više različitih podnosilaca, a drugostepeni sud nije odlučio o svim žalbama, niti je naveo razloge zašto je nije ovo uradio. O svim žalbama drugostepeni sud je dužan da odluči rešenjem, u suprotnom krši odredbe parničnog postupka.

Pravilo zabrane „reformatio in peius“ je pravilo koje se ponekad ne pridržavaju drugostepeni sudovi. Jedinstven je stav da se presuda ne može preinačiti na štetu stranke koja je uložila žalbu, samo ako je uložila žalbu. Što znači: ako su se obe strane žalile na presudu u celini, onda ova zabrana ne postoji. Zabrana prekoračenja prvostepene presude na štetu stranke koja se jedina žalila na istu zasniva se na činjenici da je suprotna stranka zadovoljna presudom i da je npr. tuženi u delu za poravnanje pristao da izvrši određenu radnju ili da se uzdrži od određene radnje, odnosno kao takav tuženi prihvata pravo na tužioca, tako da je u tom delu presuda poprimila konačan oblik i ne može se pobijati žalbe, pa ni drugostepeni sud ne može na osnovu žalbe tužioca da preinači prvostepenu presudu kojom je delimično usvojen zahtev i da u celini odbije zahtev tužioca, čak i ako je smatrao da je presuda doneta u skladu sa zahtevom tužioca je nepravilan. Okrivljeni je u istoj situaciji kada kao jedini podnosilac uloži žalbu na miriteljski deo prvostepene presude, jer ni tada drugostepeni sud ne može da preinači prvostepenu presudu na njegovu štetu tako što će ga prinuditi iz istog razloga iz kojeg je prvostepenom presudom tužilac odbijen. Drugostepeni sud neće moći da preinači prvostepenu presudu na štetu stranke koja je uložila žalbu, ali to ne znači da neće moći da poništi taj deo

presude (i vrati predmet na ponovno odlučivanje) ponovni postupak. Ovo pitanje se odnosi na pravni interes stranaka, pravni interes je stvar materijalnog prava, pa treba imati u vidu da stranka koja je uspjela u sporu nema pravni interes za podnošenje prigovora.

Pozivanje na obrazloženje odluka Vrhovnog Suda

Rešenje Rev.br.15/2015, od. 11.05.2015.godine.

Obrazloženje

“Vrhovni Sud Kosova trenutno ne može da prihvati kao pravičan i zakonit pravni stav nižestepeni sudova, jer se po njegovom mišljenju osporena presuda i presuda prvostepenog suda odnose na bitne povrede odredaba pobijani postupak predviđen članom 182.2 tačka n) ZPP-a i zbog pogrešne primene materijalnog prava nije dokazano činjenično stanje, dok je presuda drugostepenog suda doneta na osnovu bitne povrede jer članom 182.1, u vezi sa članom 194. ZPP-a, iz ovog razloga je trebalo poništiti dve navedene presude. Bitna povreda odredaba pobijanog postupka sastoji se u tome što je prvostepeni sud u obrazloženju presude izneo hronologiju izvedenih dokaza i činjenice kojima ih je dokazao, ali nije dao procenu o kojoj dokazane odlučne činjenice i na osnovu čega se zasniva njena procena, kada u odnosu na odlučne činjenice postoje protivrečnosti između onoga što je rečeno u obrazloženju presude i sadržine dokaza u pisanoj formi, na kojima se presuda zasniva, kao i kao između izvedenih dokaza.....“.

Rešenje Rev.br.394/2023 od. 19.10.2023.godine.

Obrazloženje

“Prema podacima iz spisa predmeta, činjenično stanje je sledeće: Tužioc je bio u radnom odnosu na neodređeno vreme kod tuženog na radnom mestu: Montaža, dana 16.04.2019.godine, tužilac je zadobio povredu na radu prilikom obavljanja radnih obaveza, zadobio je teške telesne povrede i po ovom osnovu je tražio naknadu štete od tuženog. Ova činjenica je potvrđena presudom Vrhovnog Suda Kosova Rev. 63/2020 od 06.04.2020.godine kojim je revizija koju je podneo advokat tuženog odbijena. Prvostepeni sud, imajući u obzir gore navedenu presudu Vrhovnog Suda Kosova, nije se bavio proverom činjeničnog stanja, već je po nalogu i uputstvima datim od strane Vrhovnog Suda Kosova u navedenoj presudi, usredsredio se i primio na sporna pitanja, zbog čega je konkretan slučaj prekinut i vraćen na ponovni postupak i odlučivanje. Prvostepeni sud je na osnovu medicinske dokumentacije i veštačenja utvrdio stepen i vrstu povreda tužioca, prema oceni veštaka koje je odredio sud, tužilac je u ovoj nezgodi zadobio teške telesne povrede sa trajnim posledicama.

Radi utvrđivanja stepena i intenziteta zadobijenih povreda kod tužioca angažovani su veštak neurohirurg i veštak psihijatar koji su u svom veštačenju konstatovali da je tužilac zadobio tjelesne povrede okarakterisane kao teške i od kojih je zadobio fizičke bolove jakog intenziteta koji je trajao 4-5 sati, zatim se nastavio kao bol srednjeg intenziteta u narednih mesec dana iu obliku bola slabog intenziteta postoji i danas. Predmetni kritični događaj izazvao je kod tužioca strah veoma visokog intenziteta u trajanju od 30 minuta, kao i onesposobljavajući strah koji je već dve nedelje jakog intenziteta, a sekundarni strah umerenog intenziteta postoji i danas. Kod tužioca je došlo do trajnog smanjenja vitalne aktivnosti izražene u procentima od 45%, a došlo je i do trajnog smanjenja radne aktivnosti u procentu od 50%, zbog navedenih povreda tužiocu je bila potrebna dodatna ishrana za 4 meseca, pomoć i nega drugih u trajanju od 6 meseci, banjsko lečenje i bolnička rehabilitacija 2 x 1 mesec (prve godine) i periodični fizijatrijski tretman koji je još u toku. Imajući u

obzir sve navedeno, prvostepeni sud je odlučio na način koji je ranije određen dispozitivom.

Apelacioni Sud Kosova, postupajući po pritužbi advokata okrivljenog, deo prvostepene presude tačka b) stava I. odredbe koja se odnosi na naknadu materijalne štete za troškove lečenja i sanacije klimatskog kupatila, kao i u delu prvostepene presude, stav II. odredbe koja se odnosi na iznos za troškove postupka, istu ukinuo i vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak i odlučivanje, dok je u drugom delu potvrdio prvostepenu presudu. U obrazloženju žalbene presude nije obrazložio zašto je odlučio da neke tačke prvostepene presude poništi i vrati na ponovni postupak, naime nije postupio po odredbi člana 198. stav 4. Zakona o Parničnom Postupku, koji definiše, citirati: „U delu kojim je odluka obrazložena, kojom se poništava prvostepena presuda, treba naglasiti koje odredbe postupka povređena su sporna prava i u čemu se ta povreda sastoji“. Zatim, nije obrazložio zašto je odlučio da potvrdi neke tačke stava I prvostepenog rešenja, te na taj način nije postupio po odredbi člana 200. Zakona o Parničnom Postupku, koji definiše, citata : „Drugostepeni sud odbija žalbu kao neosnovanu i potvrđuje prvostepenu presudu, ako nađe da nema razloga za poništavanje presude i ne postoje razlozi zbog kojih postupava po službenoj dužnosti“.

Apelacioni Sud Kosova je potvrdio tačke a), c) i d) stava I odredbe prvostepene presude, dajući vrlo kratko i uopšteno objašnjenje za tačku a) koja se odnosi na iznos utvrđen na ime ishrane kao dodatog, kao i tačka c) koja se odnosi na iznos koji se utvrđuje na ime tuđe pomoći i nege trećem licu. Što se tiče tačke d) koja se odnosi na iznos koji je naveden u nazivu, citat „privremeno kontinuirano fizijatrijsko lečenje (doživotno)“, ja je uopšte ne pominjem. Pomenuti stav je vrlo nejasan i zbunjujući, posebno uzimajući u obzir njegovu formulaciju, citat: „privremeno kontinuirano lečenje fizijatrije (doživotno)“, kako nešto može biti istovremeno: i privremeno i kontinuirano, pa i doživotno?

Iz navedenih nedostataka proizilazi da drugostepeni sud u pobijanoj presudi nije izneo valjane i dovoljne razloge za procenu bitnih tvrdnji advokata okrivljenog, koje on sada delimično ponavlja u sadržini svoje revizije, a na šta ukazuje i advokat tužioca u iznetoj reviziji, čime se onemogućava provera pravilnosti sprovođenja materijalnog prava nižestepenim sudovima.

Pošto drugostepeni sud nije razjasnio sve činjenice važne za donošenje pravilne odluke u vezi sa tužbenim zahtevom, Vrhovni Sud Kosova je, primenom odredaba člana 224. stav 2. Zakona o Parničnom Postupku, poništio presudu drugostepenod suda i predmet vratio drugostepenom sudu i istom veću na ponovni postupak.

U ponovnom postupku, drugostepeni sud će razjasniti sve navedene okolnosti od značaja za donošenje odluke u ovoj pravnoj stvari, koje su istaknute u ovoj odluci, i doneće novu pravnu odluku o tužbenom zahtevu uz pravilnu primenu materijalnog zakon“.

Rešenje Rev.br.298/2024 od. 25.07.2024.godine.

Objasnenje

“Vrhovni Sud Kosova nalazi da je predmet konkretnog spora po tužbi podnetoj 27.09.2017.godine: naknada štete, u toku postupka tužilac je okončao i razjasnio tužbeni zahtev. Među parničnim strankama nije sporno da se dogodila saobraćajna nezgoda u kojoj je tužilac zadobio telesne povrede, odnosno pričinjena je materijalna i nematerijalna šteta, niti se osporava pravni osnov. Spor između stranaka je iznos novca za materijalnu i nematerijalnu štetu. Nižestepeni sudovi su svoje tužbe, odnosno svoje odluke zasnovali na osnovu uvida u nalaz i mišljenja veštaka koje je sud

imenovao medicinske struke, veštaka rada i veštaka na proceni visine iznosa. U reviziji revident (podnosilac revizije) kao jedan od osnovnih razloga ističe to što nižestepeni sudovi nisu postupili na osnovu njegovog predloga, što je isticao u toku postupka u prvostepenom sudu, kao i žalba nakon prvostepene odluke, odnosno da se na glavnu raspravu pozovu veštaci koji su radili veštačenje radi pojašnjenja i odgovora na pitanja suda i stranaka. Nakon uvida u kompletnu dokumentaciju slučaja, Vrhovni Sud Kosova je našao da je konkretna tvrdnja istaknuta revizijom bila osnovana. Jedini veštak kojeg je odredio sud koji je učestvovao na sednici je veštak rada koji je dao nalaz i mišljenje dana 22.06.2019. godine, a koji je učestvovao na sednici održanoj 09.03.2020. godine. U vezi sa povredama, vrstama povreda, zadobijenim bolovima, patnjama straha, veštaci nisu bili prisutni ni na jednom održanom sudskom ročištu, a ukoliko su stranke zahtevale njihovo prisustvo, čak je i ovlašćeni zastupnik tuženog izneo primedbe u pisanoj formi za veštačenje veštaka iz oblasti medicine. Činjenica je da je u jednoj od sednica advokat tužilje povukao predlog za saslušanje veštaka ortopeda, ali to ne utiče na obavezu suda da postupi po službenoj dužnosti u skladu sa odredbama člana 352. stav 1. Zakona o Parničnom Postupku, posebno u situaciji kada suprotna strana osporava veštačenje predmetnog veštaka.

S obzirom na navedeno, Vrhovni sud ocenjuje da, kao prvo, mišljenje veštaka nije pribavljeno po pravilima Zakona o Parničnom Postupku, prvostepeni sud je po službenoj dužnosti bio dužan da utvrdi tačno činjenično stanje, uz iznošenje dokaze čitanjem nalaza i mišljenja veštaka, kao i saslušanjem veštaka, postupajući u skladu sa članom 362. stav 1. Zakona o Parničnom Postupku, gde je određeno da se veštak uvek poziva da sednici glavnog ispitivanja predmeta.

U postupku pred nižestepenim sudovima, kao i u žalbenom postupku, istaknuti su svi navedeni konkretni revizijski zahtevi. Odredbom člana 8.

stav 1. i 2. Zakona o Parničnom Postupku propisano je: O kojim činjenicama će se smatrati dokazanim, a o kojima neće odlučivati sam sud na osnovu pažljive i svesne procene dokaza, ali i na osnovu rezultata čitavog postupka. Sud savesno i pažljivo ispituje svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno. Nižestepeni sudovi nisu postupili u skladu sa navedenim članom 8. Zakona o Parničnom Postupku.

Primjenjujući navedeno u konkretnom slučaju i uzimajući u obzir obrazloženje nižestepeni sudova za zaključak da je tužbeni zahtev delimično osnovan, Vrhovni Sud nalazi da se obrazloženje nižestepeni odluka teško može proceniti pravno prihvatljivim, jer ne daje relevantne i ubedljive razloge za procenu da je tužbeni zahtev tužioca delimično osnovan, ovako dato obrazloženje pobijanih presuda ne ispunjava standarde pravičnog suđenja definisanih sa Ustavom Republike Kosovo. Na sva navedena pitanja, nižestepeni sudovi se nisu izjašnjavali niti obrazlagali svoje odluke, po službenoj dužnosti. Navedeni nedostaci su takve prirode da zahtevaju poništavanje nižestepeni presuda, a da se Vrhovni Sud ne može angažovati na proveru drugih revizijskih zahteva, kao i na proveru pravilnosti sprovođenja rešenja materijalno pravo pored sudova nižih instanci.

Iz navedenih razloga, Vrhovni Sud Kosova je odlučio da se presude nižestepeni sudova ponište i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje i odlučivanje. U ponovljenom postupku sva gore navedena pitanja i činjenice biće nesumnjivo dokazane. Pored toga, biće dokazane i druge bitne činjenice, kao i primenjeno relevantno materijalno pravo u konstatovanom činjeničnom stanju i doneta zakonita i pravična odluka”.

Afrim Shala

7. VRAĆANJE PREDMETA NA PONOJNI POSTUPAK

I-vi deo

7.1 Opšti pregledi nadležnosti Vrhovnog Suda Kosova u krivičnim predmetima

Na osnovu člana 103. stav 2. Ustava Republike Kosovo i člana 25. stav 1. Zakona o Sudovima,²⁹ Vrhovni Sud Kosova je najviši sudski organ i ima nadležnost na celoj teritoriji Republike Kosovo.³⁰ Kao najviši sudski organ, Vrhovni Sud Kosova³¹ u krivičnom postupku ima ovlašćenje da odlučuje u vezi sa:

- 1) zahtev za zaštitu zakonitosti i zahtev za vanredno ublažavanje kazne;³²
- 2) žalba na presudu Apelacionog Suda Kosova Vrhovnom sudu Kosova iz stava 1. člana 407. ZKP.-a;³³

²⁹ Zakon Br. 06/L-054 o Sudovima od 23.11.2018.godine.

³⁰ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog Suda u krivičnim i građanskim predmetima“, Priština, 2023, str.6.

³¹ Član 26, stav 1 Zakona o Sudovima.

³² Član 419, stav 2 i 3 Zakonika Br. 08/L-032 o Krivičnom Postupku od 17.08.2022 (u daljem tekstu: ZKP), zatim, članovi 431, 435, itd.

³³ U članu 407. stav 1. ZKP-a predviđeno je da se protiv presude Apelacionog Suda Kosova može izjaviti žalba Vrhovnom Sudu Kosova u slučajevima kada:

1.1. Apelacioni Sud Kosova izriče kaznu doživotnog zatvora ili potvrđuje presudu osnovnog suda kojom je ta kazna izrečena;

1.2. Apelacioni Sud Kosova, nakon revizije, potvrđuje činjenično stanje drugačije od osnovnog suda i zasniva presudu na tako dokazanom činjeničnom stanju; ili

- 3) žalba na odluku Apelacionog Suda Kosova kojom se menja odluka osnovnog suda u vezi sa pritvorom ili kada ovaj sud prvi put odredi pritvor.³⁴ i
- 4) druga pitanja predviđena zakonom.³⁵

Važno je napomenuti da Vrhovni Sud Kosova ispituje i sudi predmete u veću sastavljenom od (3) sudija, osim kada je drugačije određeno zakonom.³⁶ Takođe, za razliku od unutrašnje organizacije osnovnih sudova i Apelacionog Suda Kosova, treba jasno naglasiti da veće od tri (3) sudije Kriminalističko odeljenja Vrhovnog Suda Kosova ispituje i sudi sve krivične predmete, uključujući ovde krivične predmete koje sudi Departman za Teška Krivična Dela, Departman za Maloletnike, Specijalni Departman i Kriminalističko odeljenje Opšteg Departmana navedenih sudova.³⁷

Iz statistike koju je objavio Sudski Savet Kosova³⁸ proizilazi da je najveći procenat krivičnih predmeta koji se razmatraju i sude u Vrhovnom Sudu Kosova pokrenuti prema zahtevima za zaštitu zakonitosti.

Razlozi za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti, kao vanrednog pravnog leka, definisani su članom 432. stav 1. ZKP-a. Ovom zakonskom

1.3. Apelacioni Sud Kosova menja oslobađajuću presudu osnovnog suda i zamenjuje je osuđujućom presudom za optuženog.

³⁴ Član 374, stav 1, podstav 1.4. i ZKP-a.

³⁵ Član 26, stav 1, podstav 1.7. Zakona o Sudovima.

³⁶ Član 28. stav 2. ZKP i člana 25. stav 6. Zakona o sudovima. Tako, npr. u članovima 28 i 29 Zakona br. 03/L-063 o Obaveštajnoj Agenciji Kosova, predviđeno je da sudske naloge za prisluškivanje ili ulazak u objekte i naloge za hitno prisluškivanje izdaje jedan (1) sudija Vrhovnog Suda Kosova.

³⁷ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta prvostepenom suda na ponovni postupak*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog Suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.7.

³⁸ <https://www.gjyqesori-rks.org/>

odredbom je predviđeno da se „Protiv pravnosnažne sudske odluke ili protiv sudskog postupka koji je prethodio donošenju takve odluke, po okončanju pravnosnažnog krivičnog postupka, može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti u sledećim slučajevima:

- 1.1. u slučaju povrede krivičnog zakona;
- 1.2. u slučaju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. ovog zakona; ili
- 1.3. u slučaju drugih povreda odredaba krivičnog postupka kada su te povrede uticale na zakonitost sudske odluke“.

Međutim, mimo ovih razloga, važno je napomenuti da se na osnovu člana 440. ZKP-a, vanredni pravni lekovi, odnosno zahtev za zaštitu zakonitosti, mogu podneti i na osnovu prava obezbeđenih ZKP i zaštićenih Ustavom. Republike Kosovo ili Evropske konvencije o ljudskim pravima i njenih protokola, kao i odlukama Evropskog suda za ljudska prava.³⁹

Vrhovni Sud Kosova rešenjem odbija zahtev za zaštitu zakonitosti, ako je zahtev neprihvatljiv ili su ispunjeni uslovi iz člana 434. stav 2. ZKP-a. U suprotnom, kopija zahteva se šalje drugoj strani, koja u roku od petnaest (15) dana od dana podnošenja zahteva može da dostavi odgovor na zahtev.⁴⁰ Ako Vrhovni Sud Kosova ne odbije zahtev za zaštitu zakonitosti, onda mora da oceni i odluči o meritumu ovog vanrednog pravnog leka.

S tim u vezi, prilikom ispitivanja zahteva za zaštitu zakonitosti, sudska praksa Vrhovnog Suda Kosova je uočila da se mogu javiti sledeće situacije:

- 1) da odbije kao neosnovan zahtev za zaštitu zakonitosti;
- 2) da delimično usvoji/odbije zahtev za zaštitu zakonitosti ili

³⁹ SHALA, AFRIM: Ibid, str. 7-8.

⁴⁰ Član 435, stav 2 i ZKP-a.

3) da se zahtev za zaštitu zakonitosti usvoji kao osnovan.

U slučajevima kada imamo više okrivljenih/kazna za različita ili ista krivična dela i podneto je više zahteva za zaštitu zakonitosti, onda se za svaki zahtev za zaštitu zakonitosti mogu posebno prikazati tri (3) gore navedene situacije.

Vrhovni Sud Kosova presudom odbija kao neosnovan zahtev za zaštitu zakonitosti kada dokaže da nema povrede zakona koju tvrdi podnosilac, ili kada je zahtev podnet zbog netačne ili nepotpune provere činjeničnog stanja, iz člana 386. i 432. stav 2. ZKP-a.⁴¹ Dok, ako Vrhovni Sud Kosova potvrdi da je zahtev za zaštitu zakonitosti osnovan, on dobija presudu kojom, uzimajući u obzir vrstu povrede:

1.1. menja konačnu odluku;

1.2. u celosti ili delimično poništi odluku osnovnog suda i višeg suda ili samo odluku višeg suda i predmet vraća na ponovno odlučivanje u meritumu ili na ponovno suđenje osnovnom ili višem sudu; ili

1.3. ograničen je samo na dokazivanje povrede zakona.⁴²

U slučajevima kada Vrhovni Sud Kosova smatra da je zahtev podnet za zaštitu zakonitosti na štetu okrivljenog osnovan, samo konstatuje povredu zakona, bez uticaja na konačnu odluku, osim ako je konačna odluka „*očigledno neprikladan ili zasnovan na velikoj grešci*”.⁴³

U toku 2023. godine, Glavno Državno Tužilaštvo podnelo je više zahteva za zaštitu zakonitosti na štetu okrivljenog/osuđenog, predlažući izmenu, odnosno poništaj pravosnažnih sudskih odluka, uz tvrdnju da se radi o „jasno neprikladan ili zasnovan na ozbiljnim greškama“.

⁴¹ Član 437 ZKP-a.

⁴² Član 438, stav 1 ZKP-a.

⁴³ Član 438, stav 2 ZKP-a.

Sudije Kriminalističkog odeljenja Vrhovnog Suda Kosova, tokom preliminarnog razmatranja i analize ovih krivičnih predmeta i uzimajući u obzir promene koje je ZKP sada pretrpeo u odnosu na gore navedene situacije, održale su nekoliko sastanaka prošle godine da bi proceni da li je potrebno pokrenuti slučajnu nadležnost u Ustavnom sudu Republike Kosovo, na osnovu člana 113.8 Ustava Republike Kosovo.

Sudije Kriminalističkog odeljenja Vrhovnog Suda Kosova, uključujući i članove veća u relevantnim predmetima, nakon održanih sastanaka procenili su da je u ovom slučaju potrebno pokrenuti usputnu nadležnost Ustavnog suda Republike Kosova, na osnovu člana 113.8 Ustava Republike Kosovo, jer se smatralo potrebnim oceniti da li je zakonska odredba člana 438. stav 2. ZKP-a (koji se odnosi na zahtev za zaštitu zakonitosti podnet na štetu okrivljenog) je u skladu sa odredbama Ustava Republike Kosovo i sa jurisprudencijom Evropskog Suda za Ljudska Prava (ESLJP), dok je takvo tumačenje procenjeno kao važno za odlučivanje u ovim krivičnim predmetima.

Na ovaj način i iz gore navedenih razloga, pokrenuta je slučajna nadležnost i Ustavni Sud Republike Kosovo je tražio da se razjasne neka bitna pitanja, a među njima i pitanje: „ako je odluka o šteti okrivljenom, po zahtevu za zaštitu zakonitosti Glavnog Državnog Tužioca, po vanrednom pravnom leku, na osnovu odredbe člana 438. stav 2. ZKP-a, da li je u skladu ili ne sa načelima i ustavnim odredbama, kao što kao i sa jurisprudencijom Evropskog Suda za Ljudska Prava?“⁴⁴

Ustavni sud Republike Kosovo, presudom u kombinovanim predmetima br. predmeta KO114/23, KO192/23, KO227/23 i KO229/23, od 15.07.2024.godine, po zahtevu Vrhovnog Suda Kosova, koji se odnosi na ovaj krivični predmet, sa pet (5) glasova za i četiri (4) protiv, utvrdio da je

⁴⁴ Presuda Vrhovnog suda Kosova, Pml.br.343/2023, od 22.07.2024.godine.

formulacija „osim ako je konačna odluka očigledno neprikladna ili zasnovana na teškoj grešci”, stava 2. člana 438. Krivičnog zakonika, nije u suprotnosti sa članom 34. („Pravo da mu se ne sudi dva puta za isto delo”) Ustava Republike Kosovo, u vezi sa stavom 2. člana 4. („Pravo da ne bude suđeno ili kažnjeno dva puta“) Protokola br. 7 Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima (EKLJP).⁴⁵

Imajući u obzir da je takva mogućnost sada novina u ZKP, a sa druge strane, u zakonskim odredbama ZKP nije razjašnjeno kada „konačna odluka je očigledno neprikladna“ ili „zasnovana na ozbiljnoj grešci”, onda je na sudskoj praksi Vrhovnog Suda Kosova da definiše ove pojmove, uvek uzimajući u obzir specifičnosti konkretnih slučajeva, kao i pozivajući se na međunarodne standarde ljudskih prava.

U zavisnosti od toga kom se sudu predmet vraća na ponovni postupak, prateći ovaj rad, obrađena su pitanja koja se odnose na vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu i vraćanje predmeta na ponovni postupak Apelacionom Sudu Kosova.

7.2 Razlozi za vraćanje predmeta prvostepenom sudu na ponovni postupak

Kao što je ranije naglašeno, ako je zahtev za zaštitu zakonitosti osnovan, onda u zavisnosti od okolnosti svakog slučaja posebno, između ostalog, Vrhovni Sud Kosova donosi presudu kojom u potpunosti ili delimično ukida odluku osnovnog i višeg suda i predmet vraća osnovnom sudu na ponovno odlučivanje o meritumu ili na ponovni postupak. Kao što se vidi, mogu se poništiti presude osnovnog i Apelacionog suda Kosova:

⁴⁵ https://gjk-ks.org/ëp-content/uploads/2024/07/ko_114_23_ko192_23_ko227_23_ko229_23_agj_shq.pdf

- 1) U celini ili
- 2) Delimično.

Da bi se predmet ponovo sudio u osnovnom sudu, odnosno u prvostepenom sudu, onda Vrhovni sud Kosova mora poništiti i presudu Apelacionog Suda Kosova i presudu osnovnog suda.⁴⁶

Ako su presude osnovnog suda i Apelacionog Suda Kosova samo delimično poništene, onda se krivični postupak u osnovnom sudu vodi za onaj deo optužnice koji se odnosi na poništeni deo presude.⁴⁷ Delimično poništavanje presuda osnovnog i Apelacionog Suda Kosova vrši se samo kada se posebni delovi ovih presuda mogu razdvojiti bez posledica po pravičnom postupku.

U principu, bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. ZKP-a ili druge povrede odredaba krivičnog postupka kada su takve povrede uticale na zakonitost sudske odluke predstavljaju osnov za poništaj presude osnovni Sud i Apelacioni Sud Kosova i vraćanje predmeta prvostepenom sudu na ponovni postupak.⁴⁸

Međutim, pored utvrđivanja navedenih povreda, da bi se ukinule presude osnovnog i Apelacionog Suda Kosova i predmet vratio na ponovni postupak prvostepenom sudu, jedan (1) uslov da predviđeno mora biti ispunjeno u članu 402, stav 1, podstav 1.1. ZKP, koja zakonska odredba se na odgovarajući način primenjuje u postupku smeštaja po zahtevu za zaštitu zakonitosti. Na osnovu ove zakonske odredbe, pored utvrđivanja navedenih povreda, moći će se izreći i poništavanje presuda osnovnog i Apelacionog

⁴⁶ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta prvostepenom sudu na ponovni postupak*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog Suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.9.

⁴⁷ Član 439, stav 1 i ZKP-a.

⁴⁸ SHALA, AFRIM: *Ibid.*, str. 10

Suda Kosova, samo u slučajevima kada Vrhovni sud Kosova ne može da postupi prema članu 403 ZKP-a, ovo je zakonska odredba koja reguliše izmenu navedenih presuda. Dakle, drugim rečima, prema ovoj zakonskoj odredbi, poništavanje presuda osnovnog i Apelacionog Suda Kosova može se izvršiti samo u slučajevima kada Vrhovni Sud Kosova ne može da promeni ove presude, zbog specifičnosti odgovarajućim slučajevima i prirodi pravnih povreda uključenih u ove presude.

Međutim, treba napomenuti da prema zakonskim odredbama ZKP svaka bitna povreda odredaba krivičnog postupka nije razlog za poništavanje presude osnovnog i Apelacionog Suda Kosova. Jedna od promena, odnosno novina ZKP-a je upravo ovaj aspekt ograničavanja razloga za poništenje presuda navedenih sudova. Tako su u članu 403. st. 2. i 3. ZKP-a predviđene situacije kada Apelacioni Sud Kosova mora da preinači presudu osnovnog suda, iako se radi o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, dok ove zakonske odredbe se na odgovarajući način primenjuju i u slučaju odluke po zahtevu za zaštitu zakonitosti.

Pored ograničavanja razloga za poništaj presuda, još jedna novina ZKP koja se odnosi na ovo pitanje, u slučajevima kada je odlučeno da se predmeti vrate na ponovni postupak, jeste odredba obaveze Apelacionog Suda Kosova, odnosno Vrhovnog Suda Kosova da jasno iznese razloge i osnove zbog kojih nisu mogli da postupe po članu 403 ZKP-a, odnosno zašto nisu mogli da preinače presude, umesto da ih ponište.

Takođe, treba napomenuti da u slučajevima kada se presuda osnovnog i Apelacionog Suda Kosova poništi zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, onda u obrazloženju presude Vrhovnog suda Kosova, moraju se uočiti povređene zakonske odredbe i u čemu se povrede sastoje u skladu sa članom 384. ZKP-a.

Na osnovu člana 439. stav 2. ZKP-a, ako je odlučeno da se presude osnovnog i Apelacionog Suda Kosova ponište, onda su predmetni sudovi

dužni da preduzmu sve procesne postupke i da im ispitaju sva pitanja za na šta je upozorio Vrhovni Sud Kosova.

Poništavanje presuda i vraćanje predmeta na ponovni postupak u poslednje vreme je tema i zabrinutost koju su u više navrata poticali šira javnost i civilno društvo u našoj zemlji, ali i naši međunarodni partneri, zbog kašnjenja koje nastaje u tretman serije predmeta iz sudova. Po svemu sudeći, to je bio razlog koji je sada uticao na zakonske odredbe Zakonika o Krivičnom Postupku, kako je već rečeno, zakonodavac je predvideo da „neće svaka bitna povreda odredaba krivičnog postupka biti razlog za poništenje presuda“, jer je i predviđena „obaveza da se u presudi kojom se predmet vraća na ponovni postupak moraju jasno izneti razlozi zbog kojih sud višeg stepena nije mogao da preinači presudu, umesto da ga ukine“.

Nakon predstavljanja statističkih podataka o vraćanju predmeta na ponovni postupak osnovnim sudovima, nakon ovog rada, razrađena su još neka tipična pitanja koja su bila razlozi da Vrhovni Sud Kosova odluči o poništavanju presuda osnovnog suda i Apelacioni Sud Kosova, tokom perioda 2023-2024. Za svako od ovih pitanja koja će biti elaborirana biće prikazani slučajevi iz prakse Vrhovnog suda Kosova, čime će se razjasniti stavovi ovog suda u vezi sa ovim situacijama.

7.3 Razlozi za vraćanje predmeta drugostepenom sudu na ponovni postupak

Ako je krivični predmet razmotren u osnovnom sudu kao prvostepenom sudu, onda se taj predmet može ispitati i u Apelacionom Sudu Kosova, ako su stranke, druga lica ili njihovi punomoćnici izjavili žalbu na odluku prvostepenog suda.

Dakle, razmatranje krivičnog predmeta od strane Apelacionog Suda Kosova je samo jedna od mogućnosti, podrazumeva se ako stranke, druga

lica ili njihovi zastupnici podnesu žalbu na odluku osnovnog suda.⁴⁹ Dakle, krivični predmet može dobiti konačan epilog i bez da ga uopšte ispita Apelacioni Sud Kosova, a to se može desiti, između ostalog, u dve (2) situacije:

Prvo, takva situacija se može izraziti u slučajevima kada nije uložena žalba na odluku (presudu/odluku) prvostepenog suda i takva odluka je postala pravosnažna, a da je uopšte nije preispitao Apelacioni Sud Kosova. U našoj sudskoj praksi to se obično dešava u predmetima koji se završavaju sporazumom o priznanju krivice, posredovanjem, nekim situacijama u postupku protiv maloletnika, u predmetima koji se završavaju presudom za donošenje kaznenog naloga, ako nema prigovora,⁵⁰ itd.

Drugo, u slučajevima kada protiv rešenja (presude/rešenja) prvostepenog suda nije izjavljena žalba, već je podnet samo vanredni pravni lek (npr. zahtev za zaštitu zakonitosti). I u ovim slučajevima, koji nisu retki u našoj sudskoj praksi, krivični predmet može dobiti konačan epilog, a da ga uopšte ne rešava Apelacioni Sud Kosova, ako je zahtev za zaštitu zakonitosti odbijen kao nezaosnovan

Razlozi za ponovni postupak u drugostepenom sudu, odnosno u Apelacionom Sudu Kosova, u principu su neke bitne povrede odredaba krivičnog postupka, o čemu će biti reči u nastavku ovog rada.

⁴⁹ SHALA, AFRIM: *Žalba na presudu u krivičnom postupku Republike Kosovo*, Priština, 2010, str. 85. Podnošenje žalbe na presudu prvostepenog suda je samo mogućnost ovlašćenih lica, ali nije njihova obaveza. Da li će uložiti žalbu na presudu u krivičnom postupku ili ne, zavisi od njihove volje. Štaviše, ovo nije zakonska obaveza državnog tužioca da uloži žalbu na presudu prvostepenog suda kojom je optuženi oslobođen optužbe, jer nije obaveza podnošenja žalbe odbrane (optuženi i/ili odbrana) u slučajevima kada je optuženi oglašen krivim.

⁵⁰ Član 496 i ZKP-a.

Na osnovu relevantnih zakonskih odredbi i sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova, predmeti se mogu vratiti na ponovni postupak Apelacionom Sudu Kosova, između ostalog, iu ove dve (2) situacije:

1. Ako je podnet zahtev za zaštitu zakonitosti samo protiv odluke Apelacionog Suda Kosova⁵¹ te se utvrđuje da je ovakva odluka učinjena bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, što zbog prirode povrede obavezno nameće potrebu vraćanja predmeta na ponovni postupak ovom sudu i
2. Ako je podnet zahtev za zaštitu zakonitosti protiv odluke osnovnog suda i odluke Apelacionog Suda Kosova, međutim, utvrđuje se da je u pitanju samo odluka Apelacionog Suda Kosova bitna povreda odredaba krivičnog postupka, koje zbog prirode povrede nužno nameću potrebu vraćanja predmeta na ponovni postupak ovom sudu, odnosno drugostepenom sudu.

7.4 Statistički podaci koji se odnose na vraćanje predmeta na ponovni postupak

Sudski Savet Kosova⁵² Odlukom SSK.br.292/2021, od 18. oktobra 2021. godine, usvojio je Strateški plan za efikasno rešavanje slučajeva korupcije i organizovanog kriminala 2022-2024.⁵³

⁵¹ U vezi sa ovim pitanjem, važno je napomenuti da je u članu 436. stav 1. ZKP predviđeno da „*Vrhovni Sud Kosova se prilikom odlučivanja o zahtevu za zaštitu zakonitosti ograničava samo na proveru pravnog lica zakonske povrede za koje podnosilac zahteva tvrdi*“.

⁵² Sudski Savet Kosova će predstaviti sledeće: SSK.

⁵³ <http://www.gjyqesori-rks.org/planet-strategjike/>

Svrha ovog plana je povećanje efikasnosti, kvaliteta i efikasnosti pravosuđa u radu sa slučajevima korupcije i organizovanog kriminala. Ovim planom slučajevi korupcije i organizovanog kriminala dobijaju apsolutni prioritet.

U međuvremenu, odlukom SSK.nr.241/2022, od 31. maja 2022. godine, SSK je usvojio Strateški Plan za Unapređenje Pristupa Pravdi 2022-2025, koji se odnosi na efikasnost i prioritizaciju predmeta u okviru pravosudnog sistema. Cilj ovog plana je povećanje produktivnosti i efikasnosti u postupanju po predmetima, jačanje kapaciteta pravosuđa u radu sa velikim brojem predmeta koji spadaju u okvire predmeta visokog prioriteta, obezbeđivanje pravičnog sudskog postupka, kao i da se definišu kriterijumi za određivanje prioriteta specifične prirode predmeta.

Strateški Plan za Unapređenje Pristupa Pravdi 2022-2025 ima za cilj da se bavi i rešava prioritete predmete, uključujući predmete starije od 24 meseca, predmete vraćene na ponovni postupak, predmete koji su od visokog prioriteta prema relevantnim zakonima, kao i druge predmeta koji postoje u sudovima, a za koje se moraju preduzeti ubrzane radnje.

Imajući u obzir značaj ovih strateških planova za pravosudni sistem u Republici Kosovo, SSK je odlukom SSK.br.397/2022 od 20. oktobra 2022. godine osnovao Komisiju za praćenje, procenu i izveštavanje Strateški Plan za Unapređenje Pristupa Pravdi 2022-2025, kao i Strateški plan za efikasno rešavanje slučajeva korupcije i kriminala organizovana 2022-2024, koja se sastoji od pet (5) članova, iz reda sudija Vrhovnog Suda Kosova.

Kao što je već navedeno, među glavnim fokusima Strateškog plana za unapređenje pristupa pravdi 2022-2025 su predmeti koji su vraćeni na ponovni postupak, dok je u cilju procene situacije sa takvim predmetima pomenuta Komisija obezbedila podatke o ovim predmetima za 2023. godine i nedavno je sastavio izveštaj koji je podneo SSK.

Dakle, nakon ovog rada, podaci će biti predstavljeni u formi grafikona za Vrhovni Sud Kosova, u Civilnom odeljenju, Upravnom ogranku i

Kriminalističkom odeljenju, u pogledu načina odlučivanja, uključujući i predmete vraćene na ponovni postupak.

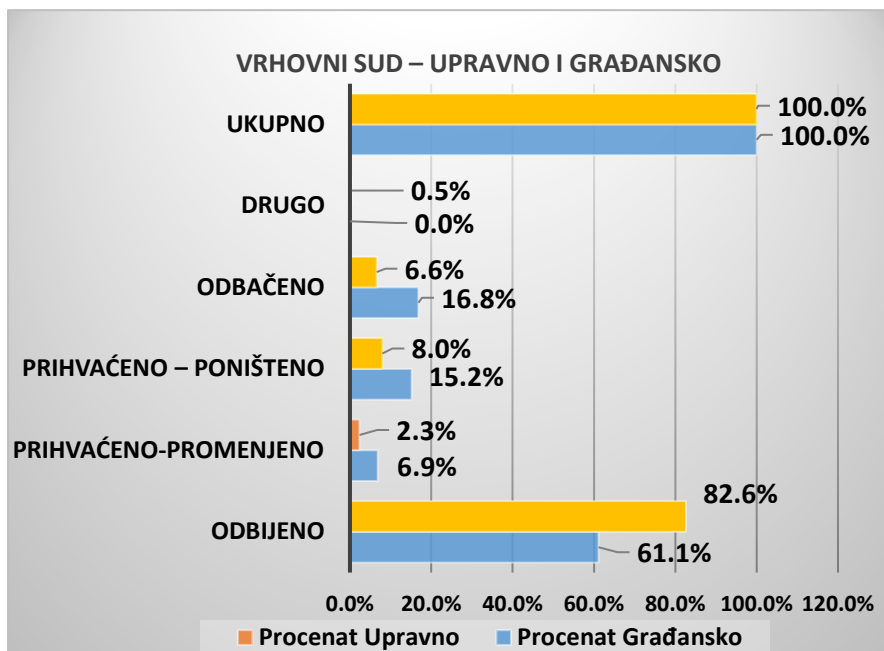


Tabela br.1 – Civilno i Administrativno veće u Vrhovnom Sudu Kosova

Iz podataka prikazanih u tabeli br. 1 može se videti da je u Administrativnom veću Vrhovnog suda Kosova tokom 2023. godine u **8%** razmotrenih predmeta odlučeno da se ukinu (ponište) odluke nižestepenih sudova, vraćajući predmete na ponovni postupak, dok je u Civilnom veću Vrhovnog Suda Kosova u **15,2%** razmotrenih predmeta odlučeno da se odluke nižestepenih sudova ukinu, vraćajući predmeti na ponovni postupak.

8 %	Vraćanje na ponovni postupak administrativnih predmeta
11.9%	Ponovni postupak u građanskim predmetima

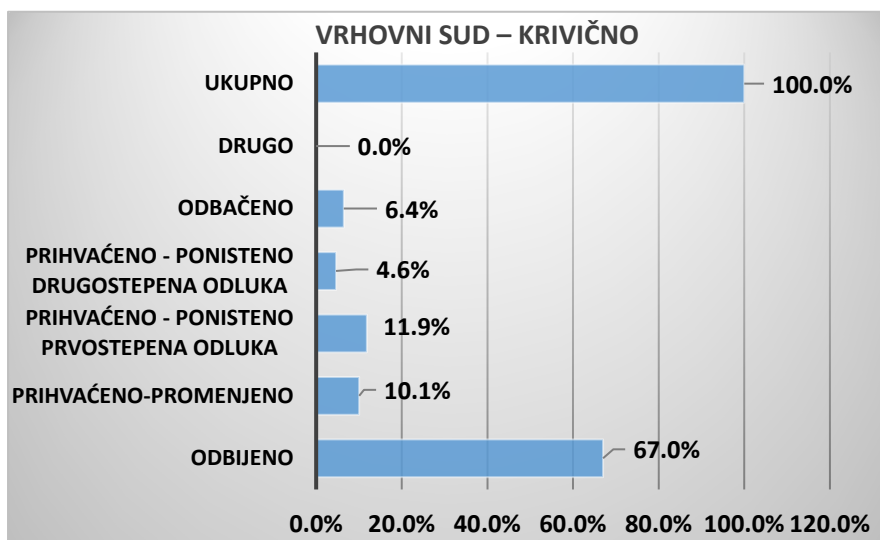


Tabela br.2 – Krivično veće u Vrhovnom Sudu Kosova

Iz tabele br. 2 može se videti da što se tiče Krivičnog veća Vrhovnog Suda Kosova, proizilazi da su tokom 2023. godine u **4,6%** razmotrenih predmeta donete samo presude (rešenje). Apelacioni Sud Kosova su poništeni, vraćajući im predmete na ponovni postupak ovom sudu, kao drugostepenom sudu, dok su u **11,9%** razmotrenih predmeta poništene presude Apelacionog Suda Kosova i osnovnih sudova, vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu.

4.6%	Vraćanje krivičnih predmeta na ponovni postupak Apelacionom Sudu Kosova
11.9%	Vraćanje krivičnih predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu

U nastavku su prikazani podaci u vidu grafikona za Apelacioni Sud Kosova, u spornim, izvršnim, upravnim predmetima, u Specijalnom Departmanu , u Departmanu za Teške Krivična Dela, u Departmanu za Maloletnike i u Kriminalističkom odeljenju.

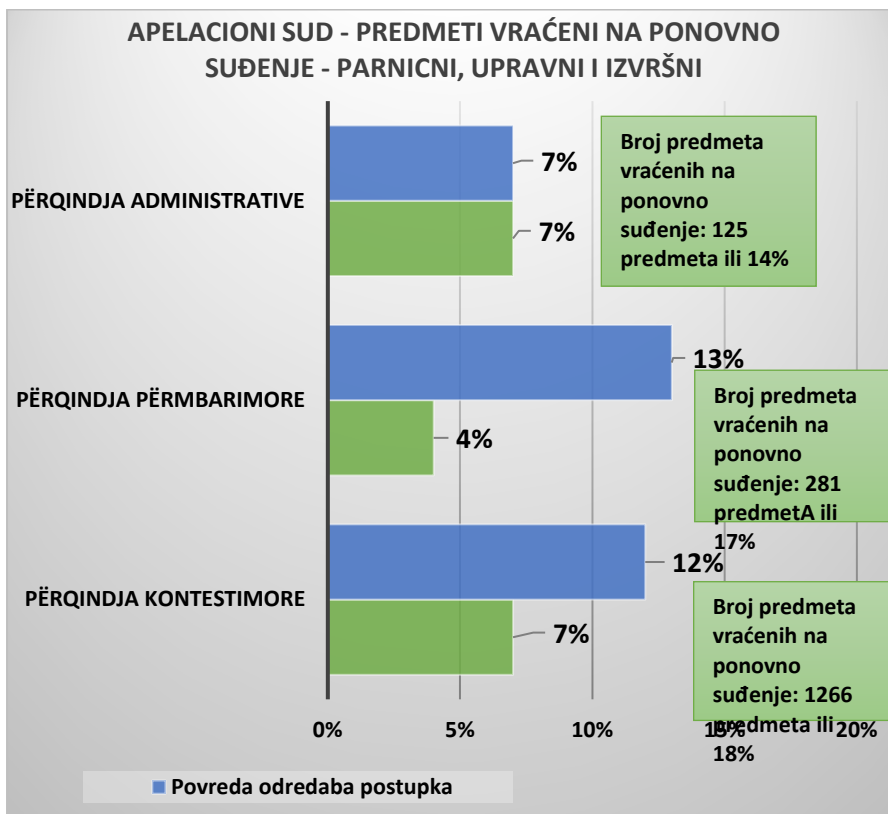


Tabela br.3. – Civilno odeljenje, Departman za Upravljanje i Izvršenje u Apelacionom Sudu Kosova

Iz tabele br. 3 može se videti da je u Apelacionom Sudu Kosova 125 predmeta ili 14% upravnih predmeta vraćeno prvostepenom sudu na ponovni postupak; 281 predmet ili 17% izvršnih predmeta vraćeno je na ponovni postupak, dok je 1266 predmeta ili 18% spornih predmeta vraćeno prvostepenom sudu na ponovni postupak.

14%	Vraćanje na ponovni postupak upravnih predmeta
17%	Vraćanje na ponovni postupak izvršnih predmeta
18%	Vraćanje na ponovni postupak spornih predmeta

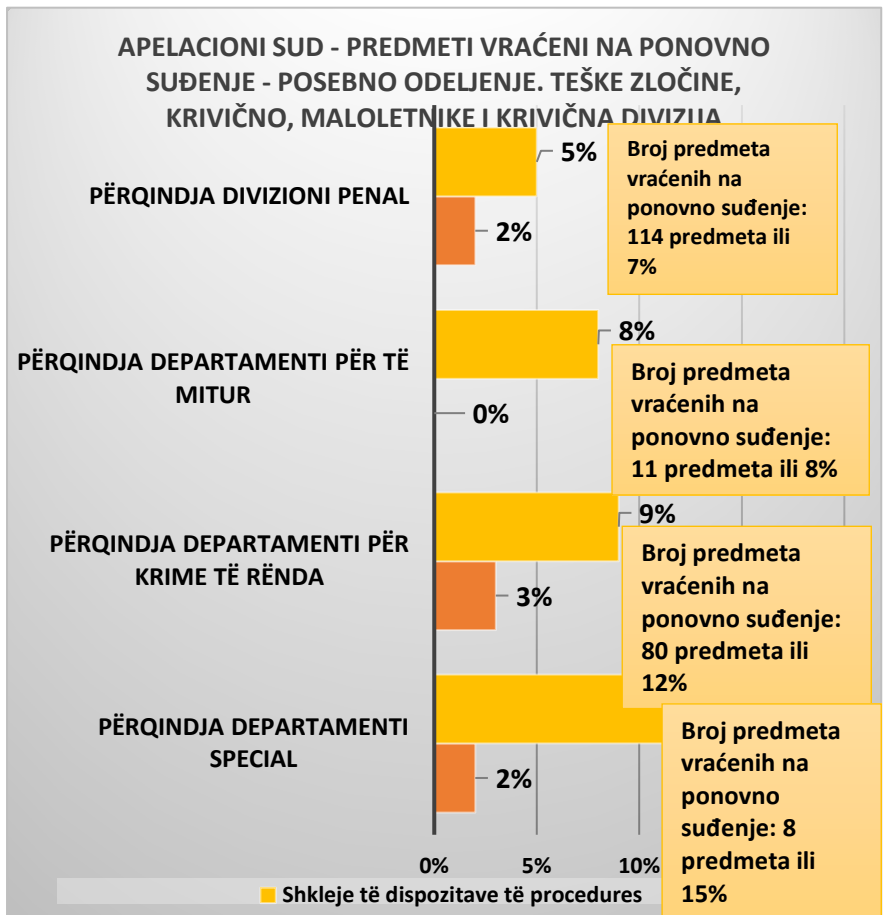


Tabela br. 4. - Specijalni Departman , Departman za Teška Krivična Dela , Departman za Maloletnike i Kriminalističko odeljenje u Apelacionom Sudu Kosova

Iz tabele br. 4 se vidi da je u Kriminalističkom odeljenju 114 predmeta ili 7% predmeta vraćeno prvostepenom sudu na ponovni postupak; u Departmanu za Maloletnike vraćeno je na ponovni postupak 11 predmeta ili 8% predmeta; u Departmanu za Teška Krivična Dela vraćeno je na ponovni postupak 80 predmeta ili 12% predmeta, dok je u Specijalnom Departmanu na ponovni postupak vraćeno 8 predmeta ili 15% predmeta.

7%	Kriminalističko odeljenje
8%	Departman za Maloletnike
12%	Departman za Teška Krivična Dela
15%	Specijalni Departman

Nakon izvršenih analiza i procena, Komisija za praćenje, procenu i izveštavanje o strateškim planovima smatrala je da i Apelacioni Sud Kosova i Vrhovni Sud Kosova treba da razmotre mogućnost da ukoliko je predmet prvobitno bio referentni sudija u Sudu Kosova (Vrhovni sud Kosova) i taj predmet je vraćen na ponovni postupak, u momentu kada je taj predmet vraćen Apelacionom Sudu Kosova (Vrhovnom Sudu Kosova) na ponovno odlučivanje, zatim biti dodeljen istom referentskom sudiji ili istom veću i to iz najmanje dva (2) razloga:

Prvo, sudija koji je uputio zahtev ili prethodno veće su bolje upoznati sa predmetom koji je prvobitno vraćen, dok

Drugo, takvo rešenje bi moglo da dovede do manjeg vraćanja predmeta, jer bi sudija koji je uputio ili sudsko veće unapred bilo svesno da će, ako odluče da predmet vrate, da će predmet morati ponovo da se rešava, ako bi slučaj je napadnut pritužbom ili vanrednim pravnim lekom.

Takođe, Komisija za praćenje, procenu i izveštavanje strateških planova procenila je da s obzirom na to da ZKP predviđa mogućnost izmene presude, i pored toga što se radi o određenim bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, onda bi neophodno je ispitati mogućnost da Apelacioni Sud Kosova iskoristi ovu priliku da preinači presudu, kako bi se predmeti što manje vraćali na ponovni postupak, dok bi isti standard trebalo da važi i za Vrhovni Sud Kosova.

7.5 Ako presuda nije sastavljena u skladu sa članom 369. ZKP-a

7.5.1 Zakonske odredbe

Član 384, stav 2, podstav 2.7. ZKP-a

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka

“Po predlogu stranaka, bitnom povredom odredaba krivičnog postupka smatra se samo ona povreda koja je uticala na donošenje zakonite i pravične presude, u slučajevima kada presuda nije sastavljena u skladu sa čl.369. ovog zakonika“.

7.5.2 Kratak komentar na pomenutu zakonsku odredbu

Prema rešenju definisanom ovom zakonskom odredbom, ova povreda se sastoji od sledećih elemenata:

- 1) Radi se o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka koju ispituje Apelacioni Sud Kosova samo po predlogu stranaka, tako da nije povreda o kojoj ovaj sud vodi računa po službenoj dužnosti. ;
- 2) Presuda ne sme biti sastavljena u skladu sa članom 369. Krivičnog zakonika i
- 3) Smatra se bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, samo ako je takva povreda uticala na donošenje zakonite i pravične presude.⁵⁴

Ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka odnosi se na formalne nepravilnosti presude i predstavlja najčešću povredu u sudskoj praksi, za koju povredu su viši sudovi ukinuli presude prvostepenih sudova.⁵⁵

Kao što je gore istaknuto, ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji u slučajevima kada presuda nije sastavljena u skladu sa 369. ZKP-a, a tako nešto treba da utiče na donošenje zakonite i pravične presude. Dakle, da bi postojala ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka, ova dva (2) uslova moraju biti ispunjena kumulativno, a tako nešto treba vrednovati u svakom slučaju posebno.

Na ovaj način, da bi se procenilo da li se radi o ovoj povredi, potrebno je analizirati i razraditi član 369. ZKP-a, u čijoj zakonskoj odredbi je dat sadržaj i pisana forma presude. U članu 369. stav 1. ZKP-a predviđeno je da „*Pisana presuda mora biti u skladu sa objavljenom presudom. Presuda sadrži uvod, dispozitiv i obrazloženje*”.

Ovom zakonskom odredbom utvrđuje se struktura presude i precizira pitanje istovetnosti pismene presude sa objavljenom presudom.

⁵⁴ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str. 77.

⁵⁵ SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP; ELSHANI, XHEVDET: *Zakonik o Krivičnom Postupku Republike Kosovo, Komentar*, str. 902.

Presudom, kao najvažnijom odlukom u krivičnom postupku, po pravilu se krivični predmet rešava meritorno.

Presuda je jedan od tri moguća oblika odluka koje sud donosi u toku krivičnog postupka, pored presude i naredbe. Prema članu 469. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku, u krivičnom postupku odluke se donose „u obliku presude, odluke i naredbe“. Presudu može da primi samo sud, dok presudu može da primi i državni tužilac, dok nalog mogu da dobiju i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku.⁵⁶

Kao što ćemo videti u nastavku, presuda je sudska odluka koja se donosi i objavljuje u ime naroda i istovremeno predstavlja primenu krivičnog zakona u konkretnom slučaju. Kroz njega se sprovode mere državne prinude prema onima za koje je dokazano da su počinili krivično delo. Pravosnažna presuda ima snagu zakona za konkretan krivični predmet koji je njome rešen i kao takva obavezuje sve.⁵⁷ Stoga je donošenje presude isključivo pravo suda. Njime se vrši činjenično i pravno formiranje krivičnog predmeta, dok se isti daje po okončanju sudskog pretresa.⁵⁸

U slučajevima kada je okrivljeni u prvom ispitivanju priznao krivicu, a sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća proceni da su ispunjeni zakonski uslovi za priznanje krivice iz člana 242. stav 2. ZKP-a, donosi se

⁵⁶ Član 469, stav 2 të ZKP-a

⁵⁷ Konačna odluka suda je rezime glavnog pretresa i predstavlja rešenje predmeta na osnovu dokaza izvedenih u sudskoj reviziji. Izražava uverenje sudija o postojanju ili nepostojanju činjenice, o krivici okrivljenog i o stepenu njegove društvene opasnosti. Ova osuda mora biti u skladu sa zahtevima krivičnog zakona, kako materijalnog tako i procesnog. Na osnovu člana 380. Zakonika o krivičnom postupku Republike Albanije, za donošenje odluke sud koristi samo dokaze koji su pribavljeni ili provereni tokom sudske revizije. ISLAM, HALIM; HOXHA, ARTAN; PANDA, ILIR: Krivični postupak, Komentar, Tirana, 2003, str. 496.

⁵⁸ SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP: *Zakon o krivičnom postupku, Priština*, 2016, str.387

rešenje oduzeto da odobri priznanje krivice i pristupi izricanju kazne, određuje ročište u skladu sa članom 356. ovog zakonika za utvrđivanje pitanja od značaja za izricanje kazne⁵⁹ ili obustavlja izricanje kazne do okončanja saradnje okrivljenog sa državnim tužiocem. U ovim situacijama, presuda se donosi nakon završetka pripremnog ročišta, a takva presuda se zasniva na priznanju krivice okrivljenog i odobrava je sudija pojedinac ili predsednik veća.⁶⁰

Na osnovu člana 369. stav 1. ZKP-a, pismena presuda mora biti u skladu sa izrečenom presudom.⁶¹ Dakle, pismena presuda mora biti identična presudi koju je objavio sud. Pored toga, presuda koju je sud objavio mora biti u skladu, odnosno identična sa dispozitivom presude upisanim u zapisnik o reviziji.⁶²

7.5.3 Sastavni delovi presude

Prema rešenju definisanom u članu 369. stav 1. ZKP, presuda mora da sadrži: **uvod, dispozitiv i obrazloženje.**⁶³

⁵⁹ SHALA, AFRIM: Neki praktični aspekti saslušanja za proveru relevantnih činjenica u vezi sa izrečenom kaznom, naučni časopis „Opinio Juris“, Priština, 2016, str. 1-8.

⁶⁰ SHALA, AFRIM: *Vračanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.78.

⁶¹ Objavljivanje presude regulisano je članom 365. ZKP-a.

⁶² Član 315, stav 1 të ZKP-a.

⁶³ Takođe, sastavni deo presude trebalo bi da bude i „*Uputstvo o pravu na žalbu*“. Pogledajte član 369. st. 5. i 6. i član 473. stav 3. ZKP-a. Uputstvo o pravu na žalbu sadrži pravni savet da je podnošenje žalbe na presudu dozvoljeno, strankama i drugim ovlašćenim licima, shodno članu 381. ZKP-a, u roku od trideset (30) dana

Uvodni deo

Upis presude uključuje: napomenu da se presuda donosi u ime naroda,⁶⁴ naziv suda, ime i prezime sudije pojedinca ili predsednika i članova pretresnog veća i tužioca, ime i prezime okrivljenog, krivično delo za koje je optuženi osuđen i ako je bio prisutan na glavnom pretresu, na dan glavnog pretresa, ako je glavni pretres bio otvoren, ime i prezime državnog tužioca, branioca, branioca oštećenog ili punomoćnika oštećenog koji su bili prisutni. u sudskoj reviziji, datum objavljivanja izrečene presude i datum sastavljanja presude.⁶⁵

Dispozitiv presude

Dispozitiv presude sadrži: podatke o ličnosti optuženog i rešenje kojim se optuženi oglašava krivim za krivično delo za koje je optužen, odnosno kojim se oslobađa od optužbe za to delo ili kojim je optužnica je odbijen.⁶⁶

od dana dostavljanja kopiju presude. Tužba se podnosi osnovnom sudu u dovoljnom broju primeraka za sud i za drugu stranku.

⁶⁴ U Republici Albaniji sudovi donose odluke „U ime Republike“ (član 146. stav 1. Ustava Republike Albanije i član 112. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku Republike Albanije) U Republici Hrvatskoj presuda se donosi i objavljuje „U ime Republike Hrvatske“ (čl. 117. stav 1. Ustava Republike Hrvatske, kao i član 366. stav 2. i član 376. st. 2 Zakonika o kaznenom postupku RH), dok se u Kraljevini Nizozemskoj presuda donosi „U ime kralja“ (čl. 554. st. 1. Zakonika o Krivičnom Postupku).

⁶⁵ Član 369, stav 2 i ZKP-a.

⁶⁶ Prema članu 361. ZKP-a, presudom se optužba ili odbija, ili se optuženi oslobađa od optužbe ili oglašava krivim. Kada optužba obuhvata više krivičnih dela, u presudi se navodi da li je i za koje delo optužba odbijena, odnosno da li je i za koje delo optuženi oslobođen ili oglašen krivim. Dakle, na osnovu ove zakonske odredbe postoje sledeća četiri (4) oblika presude: 1) odbijajuća presuda; 2)

“Lični podaci” obuhvataju sledeće lične podatke: ime, prezime, naziv grada rođenja ili prebivališta, javnu funkciju okrivljenog ako postoji i lični broj. Kada lični broj nije dostupan, onda se umesto njega može koristiti datum rođenja, ime jednog roditelja i mesto rođenja.

Dodatni lični podaci, kako ovaj pojam razumeju drugi zakoni, mogu se dodati samo ako je potrebno objasniti kontekstualne okolnosti krivičnih dela.⁶⁷

Važno je napomenuti da se osim ličnog broja, datuma rođenja, imena roditelja i mesta rođenja, objavljivanje drugih ličnih podataka ne smatra kršenjem privatnosti, zbog javnog interesa u javnom i javnom sudstvo.⁶⁸

Kada je optuženi osuđen, dispozitiv presude sadrži sve potrebne podatke iz člana 364. ZKP-a, dok kada je oslobođen od optužbe ili optužba odbijena, dispozitiv presude sadrži opis dela za koje je optužen, odluku o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravni zahtev, ako je takav zahtev podnet.

Sud u presudi kojom je optuženi oglašen krivim konstatuje:

1. Krivično delo za koje je oglašen krivim, činjenice i okolnosti koje čine krivično delo, kao i činjenice i okolnosti od kojih zavisi primena odgovarajuće odredbe Krivičnog zakonika;
2. Zakonska oznaka krivičnog dela i odredbe krivičnog zakona primenjene prilikom izricanja kazne;
3. Rešenje o oduzimanju navedene imovine;
4. Odluka o troškovima krivičnog postupka, za imovinskopravni zahtev;

oslobađajuća presuda; 3) osuđujuća presuda i 4) kombinovane varijante ovih presuda. Presuda o krivici je širi pojam od osuđujuće presude, jer uključuje i presudu kojom je optuženi oglašen krivim, ali je oslobođen kazne, prema članovima 73 i 74 KZRK-a.

⁶⁷ Član 369, stav 12 ZKP-a

⁶⁸ Član 369, stav 13 i ZPK-a

5. Porez za Program obeštećenja žrtava prema važećem zakonu; i
6. U presudi se takođe mora navesti da li konačna presuda mora biti objavljena u štampi, radiju ili televiziji.⁶⁹

Ako nije podnet zahtev za izricanje presude ⁷⁰od strane državnog tužioca, optuženog ili njegovog branioca, sud u presudi kojom oglašava optuženog krivim takođe napominje:

1. Kazna izrečena optuženom, uključujući alternativnu kaznu iz Krivičnog zakonika ili oslobađanje od kazne;
2. Rešenje o obračunu pritvora ili prethodne kazne u visini kazne;
3. Naredba za izricanje mere obaveznog rehabilitacionog lečenja učinioca zavisnika od droga i alkohola;
4. Kada je optuženi osuđen na novčanu kaznu, u presudi se navodi rok u kome se novčana kazna mora platiti i način zamene novčane kazne kada se novčana kazna ne može naplatiti prinudno.

Kao što je već navedeno, članom 369. stav 4. ZKP-a predviđeno je da kada je optuženi osuđen, dispozitiv presude sadrži sve potrebne podatke predviđene članom 364. ovog zakonika, dok je u t. 11. stav 1. ovog člana predviđa da sud u presudi kojom okrivljenog oglašava krivim konstatuje krivično delo za koje je oglašen krivim, zajedno sa činjenicama i okolnostima koje čine sliku krivičnog dela, kao i činjenice i okolnosti od kojih zavisi sprovođenje relevantne odredbe Krivičnog zakonika.

Upravo ovaj element odredbe krivične presude je bio jedna od tvrdnji koja se dosta često iznosila u zahtevima za zaštitu zakonitosti i tretirana od strane

⁶⁹ Član 364, stav 1 ZKP-a.

⁷⁰ Ročište za izricanje kazne bliže je regulisano zakonskim odredbama člana 356. Zakonika Krivičnog Postupaka.

Vrhovnog Suda Kosova, pa je kao takvog ocenjeno da je važno da detaljnije razradim. Ovo je takođe zbog činjenice da je upravo ovaj element kaznene odredbe bio razlog za poništavanje nekih presuda Vrhovnog Suda Kosova i vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu.⁷¹

Dakle, na osnovu navedenih zakonskih odredbi, sud u dispozitivu osuđujuće presude mora da ukaže na delo za koje je optuženi oglašen krivim, kao i činjenice i okolnosti koje čine lik krivičnog dela, kao i kao činjenice i okolnosti od kojih zavisi sprovođenje relevantne odredbe Krivičnog zakonika.

Krivično delo je protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo čija su obeležja utvrđena zakonom i za koje je zakonom određena krivična sankcija ili mera prinudnog lečenja.⁷²

Svako krivično delo ima svoje elemente koji se dele u dve (2) grupe:

- 1) Osnovni ili opšti elementi krivičnog dela i
 - 2) Posebni elementi krivičnog dela:
- 1) Osnovni ili opšti elementi krivičnog dela su:
 - a) Ljudsko delovanje;
 - b) Nezakonitost;
 - c) Utvrđivost krivičnog dela u zakonu i
 - g) Krivična odgovornost učinioca.

Svaka radnja ili nečinjenje, da bi se smatrala krivičnim delom, mora kumulativno da poseduje sve ove elemente. Svi ovi elementi zajedno čine anatomiju krivičnog dela i svaki od njih je deo strukture krivičnog dela. Ovi

⁷¹ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str. 81-82.

⁷² Član 7 i ZKRRK-a

elementi čine takozvanu „**opštu figuru krivičnog dela**”.⁷³ I pored toga što se krivično delo sastoji od ova četiri (4) osnovna elementa, krivično delo je jedinstveno, celina, jer samo njihova celina čini puni društveni i pravni smisao. Po svom društvenom i pravnom značaju, svi ovi elementi su isti. Dakle, ako nedostaje jedan od ovih elemenata, krivično delo ne može postojati. Dakle, svi ovi elementi su sastavni delovi svakog krivičnog dela. U zavisnosti od ugla iz kojeg se posmatraju, osnovni elementi krivičnog dela se mogu podeliti u dve (2) grupe:

1. Objektivni elementi i
2. Subjektivni elementi.

Grupa objektivnih elemenata obuhvata: ljudsko delovanje (radnja sa nastalom posledicom); protivpravnost i utvrđenost krivičnog dela u zakonu, dok u grupu subjektivnih elemenata spada samo krivična odgovornost učinioca (krivica).⁷⁴

2) Posebni elementi krivičnog dela su oni elementi koji nisu zajednički za sva krivična dela, ali koji su prisutni u nekim krivičnim delima i predstavljaju elemente koji utiču da se jedno krivično delo razlikuje od drugog krivičnog dela.⁷⁵ Posebni elementi krivičnog dela su takođe imenovani kao „**svojtva konkretnog krivičnog dela**“, a istovremeno ukupnost elemenata konkretnog krivičnog dela čini „**lik krivičnog dela**“ koji je preciziran u čl.364. , stav 1, podstav 1.1 ZKP-a. A osnovni ili opšti elementi krivičnog dela moraju biti izraženi u svakom krivičnom delu i oni u stvari čine opšti smisao krivičnog dela. Iz ovoga proizilazi da, dok osnovni ili opšti elementi krivičnog dela (radnja, protivpravnost itd), moraju biti izraženi u svakom krivičnom delu, posebni elementi su obeležja

⁷³ SHALA, AFRIM: *Uvod u krivično pravo*, četvrto izdanje, Priština, 2023, str. 50.

⁷⁴ SHALA, AFRIM: *Uvod u krivično pravo*, str. 51.

⁷⁵ SHALA, AFRIM: *Poseban deo krivičnog prava sa predmetima iz sudske prakse*, Gnjilane, 2010, str. 27

ili su karakteristični za određeno krivično delo i oni su izraženi pored opštih elemenata . Dakle, svako krivično delo ima svoje posebne elemente, koji su izraženi uz opšte elemente i po kojima se jedno krivično delo razlikuje od drugog krivičnog dela. Slika krivičnog dela stvara se posebnim definisanjem posebnih elemenata i njihovim sintetizovanjem i uopštavanjem u konkretnoj krivično-pravnoj odredbi. Tako, npr. krivično delo „Pljačka“, iz člana 317. stav 1. KZRK-a, sastoji se od ovih elemenata:⁷⁶

- 1) Počinilac deluje upotrebom sile ili ozbiljnim pretnjama da napadne život ili telo drugog lica;
- 2) Steče ga;
- 3) Pokretne stvari;
- 4) Takvog lica i
- 5) Da sebi ili drugom licu prinese protivpravnu novčanu korist.

Krivično delo „Primanje mita“, iz člana 421. stav 1. KZRK-a, sastoji se od sledećih elemenata:

- 1) Službeno lice ili strano službeno lice ili strani javni funkcioner;
- 2) Ko, direktno ili indirektno,
- 3) Zatraži ili prihvati bilo kakav poklon ili drugu korist za sebe ili drugo lice, ili ko prihvati ponudu ili obećanje takvog poklona ili koristi,
- 4) Tako da službeno lice ili strano službeno lice ili strani javni funkcioner postupa ili ne postupa u skladu sa svojom službenom dužnošću.

⁷⁶ SHALA, AFRIM: *Uvod u krivično pravo*, str. 51-52.

Ili krivično delo „Krađa“, iz člana 313 stav 1 KZRK, sastoji se od ovih elemenata:

- 1) primanje;
- 2) tuđe stvari;
- 3) je imovina procenjena na iznos od pedeset (50) evra i
- 4) sa ciljem protivpravnog sticanja za sebe ili za drugo lice.⁷⁷

Dakle, pod figurom krivičnog dela podrazumevamo sve posebne elemente krivičnog dela. Stoga se postavlja pitanje šta podrazumevamo pod posebnim elementima konkretnog krivičnog dela? Posebni elementi krivičnog dela koji čine figuru krivičnog dela su oni elementi koji nisu zajednički za sva krivična dela, ali se javljaju kod nekih krivičnih dela i koji razlikuju jedno krivično delo od drugog krivičnog dela. Svako krivično delo ima svoje posebne elemente. U odnosu na opšte elemente, posebni elementi krivičnog dela su zapravo svojevrsna konkretizacija opštih elemenata. Bez definisanja posebnih elemenata ne može se izvršiti kvalifikacija ili opis krivičnog dela.⁷⁸

Kako se opšti elementi, tako i posebni elementi krivičnog dela mogu podeliti u dve (2) grupe:

- 1) Elementi objektivnog karaktera i
- 2) Elementi subjektivnog karaktera.

Elementi objektivnog karaktera - Jedan od elemenata slike određenog krivičnog dela, objektivne prirode, **jestе postupak izvršenja konkretnog krivičnog dela**. Svako krivično delo predviđeno posebnim delom KZRK-a znači preduzimanje određene radnje.

⁷⁷ SHALA, AFRIM: *Moduli osnovne obuke za stručne saradnike (Krivično-materijalni i procesni)*, Priština, 2021 (koautor), str. 120.

⁷⁸ SHALA, AFRIM: *Poseban deo krivičnog prava sa predmetima iz sudske prakse*, str. 27.

Postupak izvršenja krivičnog dela može biti različite prirode, pa npr.

- pucanje iz oružja, u krivičnom delu „*Ubistvo*“, iz člana 172. KZRK-a,
- primanje strane imovine, u krivičnom delu „*Krađa*“, iz člana 313. KZRK-a,
- izvršenje polne radnje sa pretkom ili potomkom, u krivičnom delu „*Spolni odnosi u porodici*“, iz člana 236 , itd.

U svim ovim slučajevima postoji postupak izvršenja, ali radnja izvršenja je drugačije prirode i usled toga se jedno krivično delo razlikuje od drugog krivičnog dela, npr pucanje iz oružja, uzimanje stranog predmeta, vršenje polne radnje sa pretkom ili potomkom su radnje izvršenja određenog krivičnog dela. Pošto su ove radnje različite, onda one uzrokuju različita krivična dela.

Drugi element objektivne prirode slike krivičnog dela je **posledica**. U nekim slučajevima, da bi postojala konkretna krivična dela, mora postojati određena posledica. Posledica krivičnog dela je u nekim slučajevima element koji razlikuje jedno krivično delo od drugog. Posledica krivičnog dela može biti različite prirode, pa npr.

- u krivičnom delu „*Protivpravno lišavanje slobode*“, iz člana 193. KZRK-a, posledica je protivpravno lišavanje slobode lica;
- u krivičnom delu „*Uništavanje ili oštećenje imovine*“, iz člana 321. KZRK-a, posledica je uništenje, oštećenje ili stavljanje neupotrebljivom tuđe imovine;
- u krivičnom delu „*Ubistvo*“, iz člana 172. KZRK-a posledica je lišavanje života drugog lica itd.

U svim ovim slučajevima posledice krivičnih dela su različite, a samim tim i krivična dela su različita.⁷⁹

⁷⁹ SHALA, AFRIM: *Moduli osnovne obuke stručnih saradnika* st.121.

U nekim slučajevima se krivično delo razlikuje od drugog krivičnog dela, u zavisnosti od činjenice u kojoj je krivično delo izvršeno. Dakle, **poseban način izvršenja krivičnog dela** je element koji razlikuje jedno krivično delo od drugog. Dakle, element koji razlikuje krivično delo "*Ubistvo*", iz člana 172 KZRK-a, od krivičnog dela "*Teško ubistvo*", iz člana 173, stav 1, podstav 1.4. KZRK-a, je način izvršenja krivičnog dela na primer, ako lice A liši života lice B na svirep ili lukav način, onda u radnjama lica A postoje elementi krivičnog dela „Teško ubistvo“ iz člana 173. stav 1. podstav 14. KZRK-a a ne krivičnog dela "*Ubistvo*", iz člana 172 KZRK-a. Takođe, **vrednost krivičnopravno zaštićenog predmeta** može biti odlučujuća okolnost za kvalifikaciju krivičnog dela. Dakle, ako lice A ukrade stvar vrednosti preko pet hiljada (5000) evra i lice A je postupalo u cilju pribavljanja stvari te vrednosti, onda radnje lica A sadrže elemente krivičnog dela „*Teška krađa*“, iz člana 315, stav 2, podstav 2.1. KZRK-a, a ne krivičnog dela „*Krađa*“, iz člana 313. stav 1. KZRK-a. Dakle, ova dva krivična dela su različita i zbog vrednosti ukradene stvari.

U drugim slučajevima, da bi postojalo određeno krivično delo, neophodno je da su korišćena **određena sredstva**. Dakle, krivično delo „*Nedozvoljen ribolov*“, iz člana 353. stav 2. KZRK-a, postoji ako izvršilac peca koristeći eksploziv, električnu struju, otrov ili otrovna sredstva.

Kod nekih krivičnih dela potrebno je da je radnja preduzeta u **navedenom vremenu**. Dakle, krivično delo „*Nepostupanje u skladu sa zdravstvenim odredbama tokom epidemije*“, iz člana 250. KZRK-a, može biti izvršeno samo za vreme epidemije; „*Ratni zločini koji ozbiljno krše Ženevske konvencije*“, iz člana 144. KZRK-a, mogu se počinuti samo u vreme rata (oružani sukob) itd.

Čak i **mesto izvršenja krivičnog dela**, može biti konstitutivni element krivičnog dela. Dakle, krivično delo „*Neovlašćeni prelazak graničnih prelaza ili granične linije*“, iz člana 140. KZRK-a, može se izvršiti na

mestima oko granice ili granične linije Republike Kosovo, osim na graničnim ili ovlašćenim graničnim prelazima.

Određeni lični kvalitet učinioca ili određeni odnos su obeležja niza krivičnih dela, pa ova krivična dela mogu izvršiti samo lica koja poseduju određena svojstva ili su u određenim vezama. „*Delicta propria*“ nazivaju se i krivična dela koja mogu da izvrše samo lica koja poseduju određenu imovinu ili koja su u određenoj vezi. U tom smislu, neka krivična dela mogu izvršiti samo „*Službena lica*“ (čl. 194, 195, 198, 414, 416, 417, 418, 421 itd.) ili „*Odgovorna lica*“ (čl. 279, 284, 285 itd.), „*Lekar*“ (član 254, 255 itd.), „*Apotekar*“ (član 258 itd.), „*Sudija*“ (član 425 itd.), „*Svedok*“ (član 384) itd. Međutim, neka druga krivična dela mogu izvršiti samo lica koja su u određenoj, „porodičnoj vezi“, (član 182 stav 2 i sl.) itd. Ili, krivično delo „Ubistvo beba pri porođaju“, iz člana 176. KZRK-a, može da izvrši samo „*Majka*“, koja je u ličnom odnosu sa žrtvom – bebom.

Takođe, **lični kvalitet žrtve** može biti konstitutivni element krivičnog dela. Dakle, krivično delo „*Teško ubistvo*“, iz člana 173. stav 1. podstav 1. i 2. KZRK-a, postoji ako je dete ili trudna žena lišena života.

Pored ovih, u posebnom delu KZRK-a, predviđeni su i mnogi drugi elementi objektivne prirode.

Elementi subjektivnog karaktera – Za postojanje nekih krivičnih dela kod učinioca krivičnog dela moraju se ispoljiti elementi subjektivnog karaktera. U ovom aspektu, od posebnog značaja je svrha i motiv učinioca, koji moraju postojati u vreme izvršenja krivičnog dela.

Da bi neka krivična dela postojala, mora da su učinjena sa **određenim ciljem**. Krivično delo „*Krađa*“, iz člana 313. stav 1. KZRK-a, postoji samo ako lice A zauzme vozilo lica B sa ciljem da ga pribavi za sebe ili za drugo lice. Ako lice A nije uzelo vozilo lica B za ovu svrhu, već samo da bi obavilo neke poslove u drugim gradovima, onda će postojati krivično delo

„Zauzimanje pokretne imovine“, iz člana 319. KZRK-a. Zatim, krivično delo „Falsifikovanje dokumenata“, iz člana 390. KZRK-a, smatra se izvršenim samo ako je falsifikovanje dokumenta učinjeno sa namerom da se taj dokument upotrebi kao pravi.

U nekim slučajevima **motiv** se navodi kao konstitutivni element konkretnog krivičnog dela. S tim u vezi, krivično delo „Teško ubistvo“, iz člana 173. stav 1. podstav 110. KZRK-a, postoji samo ako izvršilac liši života drugo lice motivisano na osnovu nacionalnosti, jezika, verskog uverenja ili odsustvo vere itd.

Na osnovu svega navedenog, sud u presudi mora jasno i razumljivo da ukaže na krivično delo za koje je optuženi oglašen krivim, sa činjenicama i okolnostima koje čine krivično delo, kao i činjenicama i okolnostima na osnovu kojih je optuženi oglašen krivim zavisi sprovođenje relevantne zakonske odredbe KZRK-a.

Pored toga, u odredbi presude mora se navesti i pravni naziv krivičnog dela i odredbe krivičnog zakona primenjene prilikom prijema presude. Istovremeno, ova dva (2) elementa, krivično delo, zajedno sa činjenicama i okolnostima koje čine sliku krivičnog dela, kao i pravni naziv krivičnog dela, zajedno sa odredbama krivičnog zakona, veoma su važni delovi odredbe o presudi.⁸⁰

. Pravni naziv krivičnog dela i odredbe krivičnog zakona su međusobno povezane i tretiraju se zajedno, pa ni kao takve ne bi trebalo da budu u suprotnosti. Tako, npr za krivično delo „Ubistvo“, iz člana 172. KZRK-a, zakonska oznaka krivičnog dela je „Ubistvo“, dok je odredba krivičnog zakona član 172. KZRK-a u kome je predviđeno ovo krivično delo. Ili, za

⁸⁰ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.88

krivično delo „*Krađa*“, iz člana 313 KZRK, pravni naziv krivičnog dela je „*Krađa*“, dok je odredba krivičnog zakona član 313 KZRK-a, u kojem je ovo krivično delo predviđeno.

Pored toga, dispozitiv presude mora da sadrži i kazne izrečene optuženom ili oslobođenje od kazne, kao i rešenje da se pritvor ili prethodna kazna uračunaju u visinu kazne.⁸¹

U dispozitivu presude sud mora jasno odrediti vrstu kazne koju je izrekao optuženom i njeno trajanje ili visinu novčane kazne, uključujući i način izvršenja.

Takođe, u dispozitivu presude sud mora zapaziti i odluku o oduzimanju navedene imovine, odluku o troškovima krivičnog postupka, o imovinskopravnom zahtevu, porezu za Program obeštećenja žrtava po važećeg zakona, ako se presuda u formi mora objaviti u štampi, radiju ili televiziji i naredba za izricanje mere obaveznog rehabilitacionog lečenja zavisnika od droga i alkohola, a ako je izrečena kazna novčanom kaznom, zatim u presudi, zatim rok kada se novčana kazna mora platiti i naveden način zamene kazne kada se kazna ne može prinudno naplatiti.⁸²

Međutim, u slučajevima krivičnih dela u sindikatu,⁸³ zatim prema rešenju iz člana 369. stav 5. ZKP-a, u slučaju suđenja za ova krivična dela, sud u

⁸¹ Obračun pritvora, kućnog pritvora i svakog perioda lišenja slobode u vezi sa krivičnim delom zasniva se na članu 79 KZRK-a. S tim u vezi, za potrebe obračuna jednaki su: jedan (1) dan pritvora, jedan (1) dan lišenja slobode, jedan (1) dan zatvora i dvadeset (20) evra novčane kazne. Dok, prema članu 57 Krivičnog zakona Republike Albanije, jedan (1) dan pritvora je jednak jednom (1) danu i po zatvorske kazne.

⁸² Član 364 KZRK-a.

⁸³ Objedinjavanje krivičnih dela postoji kada učinilac učini dva ili više krivičnih dela, za koja se istovremeno vodi krivični postupak i za sva učinjena krivična dela izriče jedinstvena kazna. Iz ovoga se vidi da da bi se smatralo da postoji

dispozitivu presude beleži izrečene kazne za svako krivično delo, a zatim kaznu za sve prekršaje u sindikatu.⁸⁴

Svi ovi elementi koji su gore navedeni moraju se jasno i razumljivo ukazati u dispozitivu presude. U suprotnom, kada odredba presude ne sadrži ove elemente, koje je trebalo napomenuti ili u odredbi presude ovi elementi nisu označeni i naznačeni na jasan i razumljiv način, a to utiče na dobijanje zakonitog i pravičnog presude, onda tako nešto predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 27. u vezi sa članom 369. st. 3, 4 i 5 ZKP-a.⁸⁵

7.6 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju dispozitiva presude

Pitanjem dispozitiva presude se bavio i Vrhovni Sud Kosova u nekoliko slučajeva iz svoje sudske prakse.

U mnogim slučajevima iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova primećeno je da je pitanje dispozitiva presude povezano i sa pitanjem obrazloženja, o čemu će se govoriti u nastavku.

Međutim, u nastavku će biti prikazani neki slučajevi koji se odnose na ovu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka koja se odnosi na dispozitiv presude, dok će neki drugi slučajevi sa izrekom i obrazloženjem presude:

kombinacija krivičnih dela, kumulativno moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: da su učinjena dva ili više krivičnih dela; da je ova krivična dela izvršilo isto lice i da učinilac nije ranije osuđivan za ova krivična dela. Više u vezi sa ovom temom pogledajte: ŠALA, AFRIM: Uvod u krivično pravo, str. 159-166.

⁸⁴ U članu 76 KZRK, definisana su pravila za izricanje kazni za kombinovanje krivičnih dela.

⁸⁵ ŠALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str. 88-89.

Izvodi iz presude Pml.br.273/2024, od 16.05.2024.godine.

P R E S U D A

Uz usvajanje kao osnovanog zahteva za odbranu zakonitosti branioca osuđenog N.A., presude Osnovnog Suda u Uroševcu P.br.1054/2019 od 06.11.2023.godine i presude Apelacionog Suda Kosova, PA1.br.1654/2023, od 12.03.2024.godine, poništava se, stoga ovaj krivični predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog suda u Uroševcu, P.br.1054/2019, od 06.11.2023.godine, osuđeni N.A. oglašen je krivim za krivično delo „Krađa usluga“ iz člana 314. KZRK i novčanu kaznu istom licu izrečeno hiljadu petsto (1.500) evra, koje je bilo dužno da isplati u roku od trideset (30) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, dok u slučaju da osuđeno lice ne plati novčanom kaznom na bilo koji način, prema članu 43. stav 3. KZ, ista kazna će se preračunati u kaznu zatvora, tako da se na svakih dvadeset (20) evra novčane kazne obračunava jedan (1) dan lišavanja slobode.

Osuđeni N.A. je prinuđen da oštećenom KEDS-okrug u Uroševcu nadoknadi pričinjenu materijalnu štetu u iznosu od devetnaest hiljada šest stotina četrnaest evra i pet centi (19.614,05 evra), u roku od trideset (30) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, pod pretnjom nasilnog izvršenja.

Prinuđen je osuđenik N.A. platiti sudsku taksu u iznosu od dvadeset (20) evra i na ime fonda za obeštećenje žrtava krivičnog dela platiti iznos od dvadeset (20) evra, sve to u roku od trideset (30) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, pod pretnjom prinudnog izvršenja.

Apelacioni Sud Kosova je presudom PA1.br.1654/2023 od 12.03.2024.godine usvojio kao delimično osnovanu žalbu branioca osuđenog, dok je preinačio presudu prvostepenog suda, pripada samo odluci o kazni, tako da je zbog krivičnog dela za koje je oglašen krivim, osuđeni N.A., I. izrekao novčanu kaznu u iznosu od sedamsto (700) evra, koju je osuđeni bio dužan da plati u roku od trideset (30) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, dok je u ostalom presudom prvostepenog suda ostao nepromenjen.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- branioca osuđenog N.A., advokata Jakupa Ramadanija, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, predlažući da se zahtev za zaštitu zakonitosti usvoji kao osnovan, tako da se ove presude se poništavaju, dok se ovaj predmet krivični predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Vrhovni Sud Kosova nakon razmatranja spisa predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. Zakonika o Zrivičnom Postupku (ZKP), kao i nakon procene tvrdnji u zahtevu za zaštitu zakonitosti i odgovora na zahtev Glavnog Državnog Tužioca, utvrdio da:

- zahtev je zaosnovan.

Procenjajući navedene tvrdnje branioca osuđenog N.A., Vrhovni Sud Kosova je došao do zaključka da su oni osnovani. Ovo iz razloga što je presuda prvostepenog suda bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.7. u vezi sa članom 369. st. 4, 6. i 7. ZKP-a.

Pre svega, važno je naglasiti da se u presudi prvostepenog suda ne vidi da su sve inkriminisane radnje jasno prikazane, a na osnovu spisa predmeta, posebno nije dovoljno razjašnjeno kako izvršeno ovo krivično delo, koji su uređaji korišćeni i u čemu se sastoji odstupanje u ovom slučaju, predviđeno članom 369. stav 4. u vezi sa članom 364. st. 1, podstav 1.1. ZKP-a.

Takođe, članom 369. stav 6. ZKP-a predviđeno je da „Sud u obrazloženju presude iznosi razloge za svaku tačku presude“, dok je u stavu 7. ovog člana predviđeno da „sud u obrazloženju presude obrazlaže razloge za svaku tačku presude. Sud jasno i potpuno iznosi koje činjenice i iz kojih razloga smatra dokazanim ili nedokazanim. Sud takođe, na poseban način, procenjuje tačnost suprotstavljenih dokaza, razloge neusvajanja konkretnog predloga stranaka, kao i razloge na kojima je on zasnovan u slučaju rešavanja pravnih pitanja, posebno u predmetu slučaju dokazivanja postojanja krivičnog dela i odgovornosti okrivljenog, kao i u slučaju primene pojedinih odredaba krivičnog zakona protiv okrivljenog i njegovog krivičnog dela“.

Vrhovni Sud Kosova nalazi da presuda prvostepenog suda nije sastavljena na osnovu ovih zakonskih odredbi, budući da u delu obrazloženja nisu izneti jasni i razumljivi razlozi na osnovu kojih dokaza je predmetni sud utvrdio visinu pričinjene štete, kao i nije izneo dovoljne razloge u vezi sa odlukom o imovinskopravnom zahtevu, ali što je bilo dovoljno samo navođenjem zakonske odredbe člana 462. st. 1. i 2. ZKP-a.

Takođe, u obrazloženju navedene presude se vidi da je prvostepeni sud naveo samo neke materijalne dokaze, ali nije izvršio procenu i analizu ovih dokaza u odnosu na druge dokaze, kako je to predviđeno članom 360. stav 2. ZKP-a, pošto nije ni uspeo da utvrdi koje su činjenice dokazane ovim dokazima.

S druge strane, ni drugostepeni sud je propustio da izbegne nedostatke presude prvostepenog suda, između ostalog i zbog činjenice da predmetni sud nije cenio, ispitao i opravdao bitne zahteve iznete u žalbu na presudu prvostepenog suda iz člana 404. stav 1. ZKP-a.

Dakle, u ovom aspektu, drugostepeni sud uopšte nije procenio i ispitivao tužbeni zahtev branioca u vezi sa razmatranjem mogućnosti postavljanja

veštaka iz oblasti elektroprivrede za utvrđivanje i obračun štete u ovom predmetu.

Dakle, na ovaj način, na osnovu svega navedenog, Vrhovni Sud Kosova je odlučio da usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti, dok je ukinuo presudu prvostepenog suda i presudu drugostepenog suda, tako da će ovaj krivični predmet biti vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Takve su prirode navedene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kojima je obuhvaćena i presuda prvostepenog suda, a koje ni presudom drugostepenog suda nisu bile dovoljno razjašnjene i opravdane da ih Vrhovni Sud Kosova ne može izbeći, pa su isti razlozi naterali da se ovaj krivični predmet ponovo pokrene prvostepenom sudu.

U ponovnom postupku prvostepeni sud mora još jednom da odredi sudsku reviziju i izbegne sve gore navedene povrede, jasno iznevši sve inkriminisane radnje, posebno razjasnivši u dovoljnoj meri kako je krivično delo izvršeno, koja sredstva su korišćena i šta je odstupanje se sastoji u tome da se u ovom slučaju, a zatim donese pravična, zakonita i dovoljno obrazložena odluka po svakoj tački presude, a posebno u vezi sa pitanjem pričinjene štete i s tim u vezi odluke sa imovinskopravnim zahtevom, kako je predviđeno relevantnim zakonske odredbe.

Takođe, zbog specifičnosti konkretnog slučaja, prvostepeni sud bi morao da razmotri mogućnost imenovanja veštaka iz oblasti elektroprivrede radi rasvetljavanja pojedinih aspekata u vezi sa štetom, koje je s pravom istakao i branilac osuđenog u zahtevu za zaštitu zakonitosti.

Izvodi iz Presude Pml.br.16/2024, od 16.01.2024.godine.

P R E S U D A

Uz usvajanje zahteva za odbranu zakonitosti branioca osuđenog A.J., doneta je presuda Osnovnog Suda u Prištini – Ogranak u Lipljanu P.br.174/2022 od 20.02.2023.godine i presuda Apelacionog Suda Kosova PA1.br.526/2023 od 18.09.2023.godine i predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Odluka Osnovnog Suda

Osnovni sud u Prištini - Ogranak u Lipljanu, presudom P.br.174/2022 od 20.02.2023.godine, osuđeni A.J. proglasio ga krivim za krivično delo lake telesne povrede iz člana 185 stav 3 podstav 3.1 u vezi sa članom 77 KZRK-a i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) meseca. Osuđeni je dužan da uplati iznos od 50 €, na ime sudskog paušala, i iznos od 20 €, u fond za obeštećenje žrtava krivičnog dela, dok je oštećenom naloženo da podnese građansku parnicu za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva.

Odluka Apelacionog Suda Kosova

Apelacioni Sud Kosova je presudom PA1.br.526/2023 od 18.09.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog i potvrdio presudu prvostepenog suda.

Zahtev za zaštitu zakonitosti

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog, advokat Shpëtim Sadiku iz Lipljana, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova usvoji zahtev za zaštite kao osnovane zakonitosti, pobijane presude ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Mišljenje Kancelarije Glavnog Državnog Tužilaca

Kancelarija Glavnog Državnog Tužilaca Kosovo je dopisom KMLP.II.br.07/2024 od 10.01.2024.godine predložila da se zahtev za zaštitu zakonitosti odbije kao neosnovan.

Nalazi Vrhovnog Suda Kosova

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a i nakon procene tvrdnji u zahtevu nalazio da:

- zahtev je zaosnovan.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, tvrdnje branioca osuđenog su osnovane, jer presude protiv kojih je podnet zahtev sadrže povrede koje se navode u zahtevu i presudi prvostepenog suda pribavljeno uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka po odredbi člana 384. stav 2. podstav 2.7. u odnosu na član 369. stav 7. ZKP-a, pošto prvostepeni sud u svojoj presudi nije izneo obrazloženje u slučaju rešavanja pravnih pitanja, posebno kod dokazivanja krivičnog dela i krivične odgovornosti osuđenog lica.

Prema stavu Vrhovnog Suda Kosova, u konkretnom slučaju, prvostepeni sud nije izneo kompletno obrazloženje, već u svojoj presudi samo opis odbrane osuđenog lica i iskaz oštećenog svedoka. bez procene verodostojnosti iskaza njihovih. Štaviše, nije izneto nikakvo opravdanje u vezi sa nenaslušanjem sudskog veštaka, uprkos činjenici da je na osnovu zapisnika sa ročišta od 14.12.2022. godine isti zakazan za ročište od 19.01.2023.godine u presudi prvostepenog suda nije dato obrazloženje zašto veštak nije saslušan u narednim sudskim ročištima ovog procesa, a

samim tim i da se omogući drugoj strani, odnosno odbrani osuđenog, da postavlja pitanja na okolnosti kako je veštak došao do zaključka u vezi sa medicinsko-pravnim veštačenjem o prirodi i vrsti telesnih povreda koje je oštećeni zadobio a posebno da je njegovo veštačenje zasnovano samo na fotografijama oštećenog i bez drugu medicinsku dokumentaciju, ove tvrdnje su istaknute u zahtevu za zaštitu zakonitosti.

U tom pogledu je od značaja činjenica da se ne zna ni izvor ni datum fotografije oštećenog, a na osnovu spisa predmeta proizilazi da je krivično delo navodno počinjeno od 17.11.2022.godine oštećeni predao dana 08.02.2022.godine, dok su fotografije koje se tiču telesnih povreda prezentovane tokom policijskog saslušanja, i to na 21.08.2022.godine i da svi ovi aspekti nisu u dovoljnoj meri ispitani i obrazloženi presudom prvostepenog suda. Takođe, čini se da je nesaslušanje svedoka Haxhi Hysenaj i Fazlija Hysenaj učinjeno u pogrešnom tumačenju odredaba krivičnog postupka, budući da je odredbom člana 127. ZKP-a određeno oslobađanje svedoka od obaveze da ne smeju da se izjašnjavaju svedoče u odnosu na okrivljenog a ne na oštećenog, i to s obzirom na to da svedoci i osuđeno lice nemaju veze koje bi ih mogle osloboditi obaveze svedočenja u ovom zločinačkom slučaju.

Vrhovni Sud Kosova, procenjuje da prvostepeni sud nije dao obrazloženje u vezi sa činjenicom da su konkretne radnje osuđenog lica u sukcesiji, osim što je u dispozitivu presude prvostepenog suda reč naglašeno je „stalno“ i osuđeno lice oglašeno krivim za krivično delo u toku, međutim, opis radnji osuđenog je fokusiran samo na opis njegovih radnji tokom dana 17.11.2021.godine odnosno nema opisa radnji osuđenog lica uzastopce (što je istaknuto u opisu odredbe presude) koje bi kvalifikovale krivično delo laka telesna povreda iz člana 185. stav 3. podstav.3.1. članu 77 KZRK-a. Štaviše, članom 77. Krivičnog zakonika definisani su posebni uslovi za postupanje u toku krivičnog dela, ali za ovaj aspekt prvostepeni sud nije dao obrazloženje i ovakav način opisivanja odredbe presude prvostepenom

sudu predstavljaju nesklad između opisa odredbe i obrazloženja presude i u suprotnosti je sa spisima predmeta, jer se u spisima predmeta proizilazi da je osuđeni izvršio inkriminisanu radnju tek opisanog dana, dok je njegova radnja opisan kao kontinuitet. Osim toga, prvostepeni sud mora imati u vidu činjenicu da se krivična dela protiv života i tela ne mogu vršiti ubuduće, jer svako povredu telesnog integriteta predstavlja posebno krivično delo, pa stoga i zakonska definicija da je krivično delo učinjeno u nastavku protivreči prirodi krivičnog dela za koje je osuđeni oglašen krivim.

Iz svega navedenog, Vrhovni Sud Kosova procenjuje da je u prvostepenoj presudi bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.7 u vezi sa članom 369. stav 7. ZKP-a, čije povrede nisu otklonjene presudom drugostepenog suda. Pored toga, navedene povrede takođe dovode u sumnju činjenično stanje jer nije dokazana tačnost odlučnih činjenica, te je iz tog razloga zahtev za zaštitu zakonitosti osnovan, zbog čega je doneta odluka o ukidanju presuda spornog i ozbiljnog razmatranja ovog pitanja. U ponovnom postupku prvostepeni sud je dužan da postupi u skladu sa primedbama datim u ovoj presudi i izvede postojeće dokaze, a po potrebi i druge dokaze, a zatim donese pravičnu i zakonitu odluku u ovom krivičnoppravnom predmetu.

Izvodi iz Presude Pml.br.430/2022, od 17.01.2023.godine.

P R E S U D A

Uz usvajanje zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog P.P., doneta je presuda Osnovnog Suda u Prištini P.br.184/2021 od 11.10.2021.godine i presuda Apelacionog Suda Kosova, PA1.br.81, poništavaju se /2022 od 13.10.2022. godine, a predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Procenjajući navedene tvrdnje branioca osuđenog P.P., Vrhovni Sud Kosova je došao do zaključka da su oni zaosnovani. Ovo iz razloga što se navedenom presudom prvostepenog suda radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.12. u vezi sa članom 370. st. 4. i 7. ZKP-a, kao i povrede krivičnog zakona, iz člana 385. stav 1. podstav 14. ZKP-a, a ove povrede nisu izbegle ni iz drugostepenog suda.

S tim u vezi, iz spisa predmeta se vidi da je iz radnji izvršenja krivičnog dela opisanog u dispozitivu presude prvostepenog suda utvrđen iznos imovinske koristi pribavljene protivpravno ili iznos od pričinjenu štetu, čak i protiv činjenice da je osuđeni P.P. oglašen krivim zbog krivičnog dela prevara, iz člana 335. stav 2. KZRK-a, gde je iznos pričinjene materijalne koristi ili štete osnovni element slike ovog krivičnog dela.

U članu 335. stav 2. KZRK-a, predviđeno je da se ovaj teški oblik krivičnog dela prevare vrši „Ako je krivičnim delom iz stava 1. ovog člana prouzrokovana protivpravna imovinska korist ili šteta u iznosu od 10.000 (deset hiljada) evra ili više...“. Dakle, iz ove zakonske odredbe se vidi da bi se smatralo da je ovaj oblik krivičnog dela prevara učinjen, pored ostalih elemenata koji čine lik ovog krivičnog dela, iznos protivzakonitih ekonomska dobit ili pričinjena šteta takođe mora biti doživotna od 10.000 (deset hiljada) evra ili više.

U članu 370. stav 4. ZKP-a propisano je da „Kada je okrivljeni osuđen, dispozitiv presude sadrži sve potrebne podatke predviđene članom 364. ovog zakonika...“, dok je u članu 364. stav 1, podstav 1.1. Zakonika o Krivičnom Postupku, predviđeno je da „Sud u presudi kojom optuženog oglašava krivim konstatuje krivično delo za koje je oglašen krivim, zajedno sa činjenicama i okolnostima koje čine sliku krivičnog dela, kao i činjenice

i okolnosti od kojih zavisi primena relevantne odredbe Krivičnog zakonika...“.

Na osnovu ovih zakonskih odredbi, Vrhovni Sud Kosova naglašava da sudovi u presudama kojima se osuđeni oglašavaju krivim, pored ostalog, moraju da uoče i krivično delo za koje su oglašeni krivim, kao i činjenice i okolnosti koji čine lik krivičnog dela, kao i činjenice i okolnosti od kojih zavisi sprovođenje relevantne odredbe KZRK-a.

S obzirom da u konkretnom slučaju nije postupljeno na ovaj način, budući da u presudi prvostepenog suda nisu utvrđene sve činjenice i okolnosti koje čine lik krivičnog dela prevara, iz člana 335. stav 2. KZRK-a, za koje je osuđeni P.P., zbog toga što u predmetnoj presudi nije istaknut i utvrđen osnovni element slike protivpravne ekonomske koristi ili pričinjene štete od 10.000 (deset hiljada) evra ili više, uprkos tome što se u ovom slučaju radi o nepokretnostima čija vrednost nije utvrđena.

Takođe, iz zapisnika o sudskom ročištu proizilazi da je branilac osuđenog, kako u uvodnom delu, tako i u završnom izlaganju, kao tvrdnju naveo činjenicu da je svedok M.P. oglašen je krivim presudom prvostepenog suda P.br.126/2018, za neistinite iskaze date u ovom predmetu, ali obrazloženje ove presude ne proizilazi iz činjenice da je takva okolnost cenjena i opravdana. Treba naglasiti da ovakvu okolnost nije dovoljno cenio i obrazložio ni drugostepeni sud, iako je tako nešto tvrdilo i u žalbi branioca osuđenog izjavljenoj na presudu prvostepenog suda.

S druge strane, iz zapisnika o sudskoj reviziji i iz obrazloženja presude prvostepenog suda proizilazi da je tokom sudske revizije odlučeno da se pročitaju iskazi svedoka D.P. i M.P., ali nije jasno i nedovoljno opravdano, odnosno da li je čitanje iskaza ova dva svedoka obavljeno u skladu sa članom 338. stav 2. ZKP-a i da li su ova dva svedoka redovno pozivana u skladu sa relevantnim odredbama ZKP-a (Poglavlje XXVII). Ovo iz razloga što predmetni svedoci imaju brata osuđenog P.P., pa prema članu

127. stav 1. podstav 1.2. ZKP-a i s obzirom na prirodu ovog krivičnog dela svedoci su oslobođeni obaveze svedočenja.

Na ovaj način je presuda prvostepenog suda obuhvaćena bitnim povredama odredaba krivičnog postupka i povredama krivičnog zakona, kao što je gore istaknuto, a ove povrede nije izbegao ni drugostepeni sud.

Dakle, na osnovu svega gore navedenog, Vrhovni Sud Kosova je odlučio da usvoji kao osnovan zahtev za odbranu zakonitosti branioca osuđenog, dok je presudu prvostepenog suda ukinuo i presude drugostepena suda, kojom se ovaj krivični predmet vraća na ponovni postupak prvostepenom sudu.

U ponovnom postupku, prvostepeni sud mora još jednom da odredi sudsku reviziju i izbegne sve gore navedene povrede, preduzimanjem relevantnih procesnih radnji i nakon redovnog sprovođenja dokaza, donese odluku koju treba sastaviti i opravdano na način predviđen zakonom.

7. 7 Obrazloženje presude

Obrazloženje presude je veoma važan deo presude i u nju sud mora da unese razloge na osnovu kojih je doneo presudu. U članu 369. stav 6. ZKP-a predviđeno je da „*sud u obrazloženju presude obrazlaže svaku tačku presude*. To znači da razlozi krivice okrivljenog, krivično delo, relevantne zakonske odredbe, kazne, oduzimanje, pritvor, troškovi krivičnog postupka, kao i druga konkretnija pitanja koja će biti izneta u nastavku, moraju biti izneti u opravdanost presude.⁸⁶

⁸⁶ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.105

Podnošenje razloga odnosi se na činjenične i pravne razloge. Obrazloženje činjenične strane zasniva se na slobodnoj proceni dokaza, pri čemu sud mora analizirati svaki dokaz posebno, uključujući njihovu ukupnost, odnos između dokaza i jasno navesti koje dokaze i iz kojih razloga ih je primio ili ih nije primio.⁸⁷ U međuvremenu, obrazloženje pravne strane odnosi se na tumačenje i konkretizaciju relevantnih zakonskih odredbi.

Situacija dokazana u izricanju presude mora biti opravdana, predstavljajući logičan proces kroz koji je došlo do određene osude. S tim u vezi, prema rešenju iz člana 369. stav 7. ZKP-a, sud mora jasno i potpuno da iznese koje činjenice i iz kojih razloga smatra dokazanim ili nedokazanim. Sud mora, takođe, na poseban način da oceni tačnost protivrečnih dokaza, razloge neusvajanja konkretnog predloga stranaka, kao i razloge na kojima je on zasnovan prilikom rešavanja pravnih pitanja, a posebno prilikom dokazivanja postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti okrivljenog, kao i u slučaju primene pojedinih odredaba krivičnog zakona na okrivljenog i njegovo krivično delo.

Na osnovu ove zakonske odredbe, u obrazloženju presude sud mora posebno da proceni:

- a) tačnost oprečnih dokaza,
- b) razloge neusvajanja konkretnog predloga stranaka i
- v) razloge na kojima se zasnivao prilikom rešavanja pravnih pitanja.

Drugim rečima, obrazloženje presude mora da pruži pojašnjenja za sve što je odlučeno u dispozitivu. Posebno treba napomenuti koja činjenica i okolnost je dokazana kojim dokazima, a ne samo ukratko prebrojati dokaze i iznositi njihov sadržaj.⁸⁸

⁸⁷ SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP; ELSHANI, XHEVDET: *Zakonik o Krivičnom Postupku Republike Kosova, Komentar*, str. 864.

⁸⁸ SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP: *Krivično procesno pravo*, str. 396

U slučajevima kada je optuženom izrečena kazna zatvora, u obrazloženje se navode okolnosti koje je sud uzeo u obzir pri odmeravanju kazne.⁸⁹ U članu 70, stavovi 2 i 3 KZRK-a, navedene su okolnosti koje sud mora uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne, kako otežavajuće tako i olakšavajuće okolnosti. Prema ovim zakonskim odredbama, pored ovih poresko navedenih okolnosti, sudu je data mogućnost da u svakom konkretnom slučaju uzme u obzir i druge okolnosti koje mogu uticati na izricanje strože ili blaže kazne. U okviru ovih okolnosti postoje objektivne okolnosti koje se odnose na krivično delo i subjektivne okolnosti koje se odnose na učinioca. Pod otežavajućim okolnostima podrazumevamo one okolnosti koje utiču da kazna bude stroža u granicama predviđenim zakonom za to krivično delo, dok se pod olakšavajućim okolnostima podrazumevaju one okolnosti koje utiču da kazna bude blaža, takođe u granicama definisanim zakonom.⁹⁰

U obrazloženju presude moraju se navesti sve okolnosti, otežavajuće i olakšavajuće, koje je sud uzeo kao osnov u slučaju izricanja kazne zatvora.

Takođe, sud posebno obrazlaže razloge na kojima je zasnovao kada je našao da se radi o posebno teškom predmetu i da treba izreći težu kaznu od prethodne, ili je našao da je potrebno umanjiti ili ukinuti kaznu, izricanje alternativne kazne ili mere prinudnog rehabilitacionog lečenja ili oduzimanja imovine stečene izvršenjem krivičnog dela.

Što se tiče pitanja oduzimanja, presuda mora da sadrži obrazloženje za oduzimanje svakog predmeta za koji je naloženo oduzimanje i obrazloženje za svaki predmet za koji nije naloženo oduzimanje.

U slučajevima kada je optuženi oslobođen od optužbe, u obrazloženju se posebno navodi razlog iz člana 363. ZKP-a, na osnovu kojeg je doneta oslobađajuća presuda, dok je u obrazloženju presude kojom se optužba

⁸⁹ Član 369, stav 8 ZKP-a.

⁹⁰ SHALA, AFRIM: *Uvod u krivično pravo*, str. 259-260.

odbija sud ne ocenjuje glavno pitanje, već se ograničava samo na razloge za odbijanje optužbe.⁹¹

S druge strane, odluka Apelacionog Suda Kosova u krivičnim predmetima, između ostalog, moraju da sadrže i obrazloženi deo, u kom delu moraju biti izneti razlozi za svoju odluku, kako bi uverio stranke, druga zainteresovana lica stranke i široko mišljenje o pravičnosti odluke ovog suda.

Opravdanost odluka Apelacionog Suda Kosova, bilo da su presude ili presude, treba da bude usmerena, pre svega, na ocenu tvrdnji žalbe.⁹²

Pored ovoga, obrazloženje odluka Apelacionog Suda Kosova trebalo bi da se fokusira i na davanje ocena u vezi sa kršenjem zakonskih odredbi, koje je ispitivao u skladu sa svojim službenim dužnostima. Sadržaj obrazloženja u velikoj meri zavisi od vrste sudske odluke koja je doneta.⁹³

Na osnovu prethodno istaknutog i člana 404. stav 1. ZKP-a, u obrazloženju odluke (presude i odluke), Apelacioni Sud Kosova mora proceniti:

- 1) Zahtevi pritužbe i
- 2) Povrede zakona koje je ispitivao po službenoj dužnosti.

Što se tiče prvog pitanja, Apelacioni sud Kosova mora da proceni sve tvrdnje iznete u žalbi.

Međutim, važno je napomenuti da Apelacioni Sud Kosova nije u obavezi da detaljno ispita svaki navod žalbe.⁹⁴ U kojoj meri i stepenu treba

⁹¹ Član 369, stav 10-11 ZKP-a.

⁹² U članu 404. stav 1. ZKP predviđeno je da „u obrazloženju presude ili odluke Apelacioni Sud Kosova procenjuje tužbene zahteve i ukazuje na povrede zakona koje je ispitao prema st. svoju službenu dužnost“.

⁹³ HAJDARI, AZEM : Komentar Zakonika o Krivičnom Postupku, str. 971.

⁹⁴ SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP; ELSHANI, XHEVDET: Zakonik Krivičnog Postupka, Komentar, str. 966.

vrednovati tvrdnje žalbe, zavisi od okolnosti i specifičnosti svakog slučaja posebno.

Imajući u obzir obrazloženje sudskih odluka, treba ga pozabaviti i sa aspekta ljudskih prava. U ovom aspektu, pravo na redovan proces iz člana 6. EKLJP-a uključuje i pravo na obrazloženu odluku i da je takav aspekt dovoljno obrađen u sudskoj praksi ESLJP i Ustavnog suda Kosova. Ustavni Sud Kosova je u nekoliko slučajeva iz svoje sudske prakse isticao da su sudovi dužni da „dovoljno jasno pokažu razloge na kojima su zasnovali svoje odluke“. Međutim, ova obaveza sudova ne može se shvatiti kao zahtev za detaljnim odgovorom na svaki argument. Mera u kojoj se primenjuje obaveza davanja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti slučaja. To su suštinski argumenti a podnosilaca zahteva koji moraju biti adresirani, a dati razlozi moraju biti potkrijepljeni važećim zakonom.⁹⁵

Dok, što se tiče drugog pitanja, Apelacioni Sud Kosova mora da pokaže i povrede zakona koje je ispitao po službenoj dužnosti.

Na osnovu člana 394. stav 1. ZKP-a, Apelacioni Sud Kosova mora po službenoj dužnosti ispitati da li je došlo do povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. ZKP-a ili da li je krivični zakon povređeno na štetu okrivljenog. Obrazloženje presude je veoma važno i kvalitet sudskih odluka zavisi od kvaliteta obrazloženja.⁹⁶

⁹⁵ Predmet KIII114/22 sa podnosiocem Valdet Dumani, presuda Ustavnog Suda Kosova od 24.04.2023.godine. Takođe, pogledajte: predmet "*Hadjianastassiou protiv Grčke*", presuda od 16.12.1992.godine, stav 33.

⁹⁶ SHALA, *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog Suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.107

Obrazloženje presude omogućava strankama, njihovim zastupnicima i široj javnosti da se upoznaju sa razlozima zbog kojih je sud odlučio na određeni način.

Važnost obrazloženja vidi se i iz činjenice da nesastavljanje presude sa zakonskim odredbama koje se odnose na obrazloženje presude, iz člana 369. st. 1. i 6-11. ZKP-a, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, što je u mnogim slučajevima povreda iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova bio razlog za poništavanje presuda i vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu.

Obrazloženje presude treba posmatrati kao dužnost suda koja proizilazi iz internih zakonskih odredbi, ali iz sudske prakse ESLJP, o čemu će dalje biti reči u ovom radu.

ESLJP je u nekoliko slučajeva iz svoje sudske prakse isticao da „*odluke sudova moraju na adekvatan način izneti razloge na kojima se zasnivaju*“.

Istovremeno, prema sudskoj praksi ESLJP, pitanje obrazloženja sudske odluke treba posmatrati i sa aspekta prava na redovan sudski proces definisanog članom 6. stav 1. EKLJP-a.

Sada obrazloženje sudskih odluka predstavlja standard u sudskoj praksi ESLJP, kao deo prava na redovan proces, prema kojem se interesi pravde ne mogu ostvariti ako sudska odluka nije obrazložena.

Obaveza iznošenja razloga u sudskoj odluci obezbeđuje pravo na transparentan proces i uverava javnost da sudska odluka nije proizvoljna i da je u skladu sa ustavnim i zakonskim principima.

Takođe, obrazložene sudske odluke imaju za cilj da pokažu strankama da su saslušane, kao i da primoraju sudije da svoje obrazloženje zasnivaju na objektivnim argumentima.

Obrazložena sudska odluka je značajna i zbog činjenice da je njome svakom licu omogućeno da iskoristi pravo na žalbu, pozivajući se na razloge iznete u toj odluci.

Međutim, treba napomenuti da obaveza sudova da obrazlože dotične sudske odluke ne znači detaljan odgovor na svaki argument.

Obim i stepen u kome se primenjuje obaveza davanja razloga može varirati u zavisnosti od prirode sudske odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti svakog slučaja posebno.⁹⁷

Moraju se razmotriti suštinski argumenti strana i dati razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu.⁹⁸

U državama anglosaksonskog prava primenjuje se takozvani „IRAC” metod kada se opravdavaju sudske odluke.

Sudije tokom izrade sudskih odluka, ovim metodom, strukturom, organizuju i obrađuju pitanja, kako pravna tako i činjenična, koristeći metodologiju i analizu koja prolazi kroz nekoliko faza.

IRAC je skraćenica od reči „*Problem, Pravilo, Primena, Zaključak*“, što na albanskom znači „*Pitanje/Problem, Pravila/Odredbe, Primena/Sprovođenje i Zaključak/Zakvršetak*“.

Takav metod pisanja i opravdavanja sudskih odluka koriste i neki međunarodni sudovi, uključujući ESLJP, kao i neki ustavni sudovi različitih zemalja.⁹⁹

⁹⁷ Predmet "*Hadjianastassiou protiv Grčke*", presuda od 16.12.1992.godine, godine, stav 33.

⁹⁸ Predmet "*Hiro Balani protiv Španije*", presuda od 09.12.1994.godine, stav 27; Predmet "*Van de Hurk protiv Holandije*", presuda od 19.04.1994.godine, stav 61; Slučaj "*Higgins i drugi protiv Francuske*", presuda od 19.02.1998, stav 42, itd.

⁹⁹ Generalno, ovaj metod pisanja i opravdavanja sudskih odluka primenjuje i Ustavni sud Republike Kosovo.. <https://gjk-ks.org/vendimet/> odluke

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

Prema ovom metodu, proces pisanja i opravdavanja sudskih odluka, u principu, prolazi kroz ove četiri (4) faze ili koraka:

Prvo, mora se identifikovati problem ili problem koji treba da se pozabavi i reši;

Drugo, moraju se identifikovati pravila ili zakonske (ustavne) odredbe koje su važne za rešavanje pitanja ili problema;

Treće, treba analizirati i utvrditi da li se elementi pravila, odnosno zakonske odredbe primenjuju na činjenice predmetnog sudskog predmeta i

Četvrto, treba izneti zaključke, ili zaključke u vezi sa aspektima odlučivanja u konkretnom sudskom predmetu.

7.7 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju obrazloženja presude

Pitanjem obrazloženja presude bavio se i Vrhovni Sud Kosova u nekoliko predmeta iz svoje sudske prakse.

U nastavku će biti prikazano nekoliko predmeta koji se odnose na ovu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka u vezi sa obrazloženjem presude.

Izvodi iz Presude Pml.br.683/2023, od 28.12.2023.godine.

P R E S U D A

Uz saglasnost kao osnovanog zahteva za zaštitu zakonitosti osuđenog S.B., presudom Osnovnog Suda u Mitrovici – ogranak u Vučitrnu, P.br.403/2020, od 30.03.2023.godine Apelacionog Suda Kosova,

poništavaju se PA1.br.585/2023 od 02.11.2023. godine i ovaj krivični predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog Suda u Mitrovici – Ogranak Vučitrn, P.br.403/2020 od 30.03.2023.godine, osuđeni S.B., oglašen je krivim zbog krivičnog dela „Teška telesna povreda“, iz čl.186 st. 3, podstav 3.1. KZRK-a i isti je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest (6) meseci, koja će biti izvršena u roku od petnaest (15) dana, nakon pravnosnažnosti ove presude.

Vreme provedeno u pritvoru od 26.12.2016.godine do 15.02.2017.godine, kao i vreme provedeno u kućnom pritvoru od 15.02.2017.godine do 15.03.2017.godine, osuđuje S.B. će se uračunati u izrečenu kaznu.

Osuđeni S.B. platiti sudsku taksu u iznosu od trideset (30) evra i na ime fonda za obeštećenje žrtava krivičnog dela isplatiti iznos od dvadeset (30) evra, sve to u roku od petnaest (15) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude.

Oštećeni za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva upućen je u parnični spor.

Apelacioni Sud Kosova je presudom PA1.br.585/2023 od 02.11.2023.godine odbio kao nezaosnovanu žalbu branioca osuđenog S.B., advokata Ekrema Salihua, potvrđujući presudu prvostepenog suda.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- osuđeni S.B., zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav. 2.7. u vezi sa podstavom 2.1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP); povreda krivičnog zakona iz člana 385. stav 1. podstav 1.2. i 1.4. ZKP i drugih povreda odredaba krivičnog postupka, koje su uticale na zakonitost sudskih odluka, predlažući da se ove presude ponište,

dok se ovaj krivični predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.403/2023 od 22.12.2023.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti osuđenog S.B. odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, na sednici kolegijuma, nakon uvida u spise predmeta i nakon procene tužbenih zahteva iz zahteva za zaštitu zakonitosti, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. ZKP-a , zaključio da:

- zahtev za zaštitom zakonitosti je zaosnovan.

Procenjajući navedene tvrdnje osuđenog S.B., Vrhovni Sud Kosova je došao do zaključka da su oni zaosnovani. Ovo iz razloga što je presuda prvostepenog suda bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.7. u vezi sa članom 369. st. 6. i 8. ZKP-a.

Kao što je ranije istaknuto, osuđeni S.B. oglašen krivim zbog krivičnog dela „Teška telesna povreda“, iz člana 186. stav 3. podstav 3.1. KZRK-a i protiv njega je, zbog izvršenja ovog krivičnog dela, izrečena kazna zatvora u gore definisanom trajanju.

U članu 369. stav 6. ZKP-a predviđeno je da „Sud u obrazloženju presude iznosi razloge za svaku tačku presude“, dok je u stavu 8. ovog člana predviđeno da „Kada je okrivljeni je osuđen na kaznu zatvora, u obrazloženju su navedene okolnosti koje je sud uzeo u obzir pri odmeravanju kazne“. Takođe, važno je napomenuti da je u članu 3. stav 1. ZKP-a predviđeno da se „Svako lice osumnjičeno ili optuženo za krivično delo smatra nevinim dok mu se ne dokaže krivica pravosnažnom sudskom presudom“.

Vrhovni Sud Kosova nalazi da presuda prvostepenog suda nije sastavljena na osnovu ovih zakonskih odredbi, jer u obrazloženju nisu izneti jasni i

razumljivi razlozi zbog kojih se određene okolnosti koje se ne žele tretirati kao takve , pa je shodno tome ovaj deo obrazloženja kontradiktoran.

Tako se u delu obrazloženja navedene presude vidi da je prvostepeni sud kao otežavajuću okolnost uzeo činjenicu: „...*prethodno ponašanje učinioca, budući da je recidivista i od podataka koji proizilaze iz dosijea o njemu, isti se pojavljuje kao osumnjičeni za više od 18 krivičnih dela različite prirode*”.

U vezi sa ovim aspektom, Vrhovni Sud Kosova procenjuje da je prvostepeni sud trebalo da bude jasniji o prošlosti osuđenog S.B. te da nije bilo potrebno uzeti u obzir činjenicu da je osuđeni osumnjičen i za još nekoliko slučajeva, jer bi tako nešto bilo u suprotnosti sa načelom pretpostavke nevinosti, koje je garantovano i članom 31. st. 5 Ustava Republike Kosovo.

Vrhovni Sud Kosova pojašnjava da se kao osnov za otežavajuće okolnosti u slučaju izricanja kazne mogu uzeti samo pravosnažne presude kojima je osuđeno lice oglašeno krivim, pod određenim okolnostima i pod pretpostavkom ispunjenosti određenih uslova, ali činjenica da je osuđeni osumnjičen za više krivičnih dela ne treba uzeti u obzir, jer to ne znači da je i on kriv za ova krivična dela.

U vezi sa ovim pitanjem, važno je napomenuti da i u članu 70. stav 2. podstav 2.13. KZRK-a je predviđeno da „*Pri odmeravanju kazne sud uzima u obzir, ali se ne ograničava na sledeće otežavajuće okolnosti: - svaku prethodnu osuđivanost osuđenog lica*“, dok u članu 19. stav 1. podstav. -stav 1.6. KZ, predviđeno je da se „*Osuđenim smatra lice koje je pravosnažnom presudom suda oglašeno krivim za izvršenje krivičnog dela*“.

Takođe, Vrhovni Sud Kosova smatra važnim podsetiti da je članom 69. stav 4. KZRK-a predviđeno da „*Prilikom određivanja kazne za recidivistu sud posebno vodi računa o tome da li je počinilac prethodno isto počinio*

krivično delo kao novo delo, ako su oba dela učinjena iz istih pobuda i proteklo vreme od izricanja prethodne kazne ili od izrečene ili oproštene kazne“.

Takođe, u delu obrazloženja navedene presude se vidi da je prvostepeni sud za osnov uzeo nekoliko otežavajućih okolnosti, među kojima i „*intenzitet ugrožavanja zaštićene vrednosti, odnosno telesnog integriteta oštećenog*“, ali se prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, takav aspekt u ovom slučaju smatra osnovnim elementom slike krivičnog dela za koje je osuđeni S.B. oglašen krivim, pa se kao takav ne može proceniti čak i kao otežavajuća okolnost.

I na kraju, obrazloženje presude prvostepenog suda je apstraktno i nerazumljivo u pogledu drugih bitnih okolnosti, budući da nije dovoljno razjašnjeno u čemu se sastoji „*stepen krivične odgovornosti*“ i „*u kojim okolnostima počinio krivična dela*“, koji se smatraju otežavajućim okolnostima u slučaju izricanja kazne.

Dakle, na ovaj način, na osnovu svega napred istaknutog, ovaj deo obrazloženja presude prvostepenog suda je nejasan i nije u skladu sa napred iznetim zakonskim odredbama.

Na ovaj način, na osnovu svega navedenog, Vrhovni Sud Kosova je odlučio da usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti, dok je ukinuo presudu prvostepenog suda i presudu drugostepenom sudu, tako da će ovaj krivični predmet biti vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Takve su prirode navedene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kojima je obuhvaćena i presuda prvostepenog suda, a koje ni presudom drugostepenog suda nisu bile dovoljno razjašnjene i opravdane da ih Vrhovni Sud Kosova ne može izbeći, pa su isti razlozi naterali da se ovaj krivični predmet ponovo pokrene prvostepenom sudu.

U ponovnom postupku prvostepeni sud mora još jednom da se pokrene počenti postupak i izbegne sve navedene povrede, donoseći pravednu,

zakonitu i dovoljno obrazloženu odluku o svakoj tački presude, kako je to predviđeno relevantnim zakonskim odredbama.

Izvodi iz Presude Pml.br.659/2023, od 27.12.2023.godine.

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog I.H., presudom Osnovnog Suda u Gnjilanu – Opšti Departman P.br.411/2023 od 07.07.2023.godine i presudom Apelacionog Suda Kosova – Opšti Departman se poništavaju, PA1.br.1094/2023 od 05.10.2023.godine i predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog suda u Gnjilanu – Opšti Departman P.br.411/2023 od 10.07.2023.godine, osuđeni I.H. oglašen je krivim za krivično delo nepoštovanje suda iz člana 393. st.1. KZ-a i osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od 150 (sto pedeset) dana, u koju kaznu mu je uračunato vreme provedeno u pritvoru od 23.05.2023.godine. Osuđeni je dužan da uplati sudski paušal u iznosu od 50€ i fondu za obeštećenje žrtava krivičnog dela u iznosu od 20€, dok je oštećeni upućen da pokrene parnični spor radi realizacije pravnog imovinskopravnog zahteva.

Apelacioni Sud Kosova- Opšti Departman je presudom PA1.br.1094/2023 od 05.10.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog i potvrdio presudu prvostepenog suda.

Protiv ovih presuda, zahtev za zaštitu zakonitosti podnela je branilac osuđenih advokat Blerina Dermaku, iz Gnjilana, zbog povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se pobijane presude ponište i predmet vrati u ponovni postupak.

Kancelarija Glavnog Državnog Tužilaca Kosovo je dopisom KMLP.II.br.385/2023 od 20.12.2023. godine predložila da se zahtev za zaštitu zakonitosti odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je razmotrio sve spise predmeta u skladu sa odredbama člana 435. stav 1. i 436. stav 1. ZKP-a i nakon procene tvrdnji iz zahteva našao da je zahtev za zaštitu zakonitosti iz sledećih razloga:

Prvostepena presuda, na osnovu izveštaja branioca osuđenog, sadrži bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.7. ZKP-a, jer nije sastavljena u skladu sa zakonom. sa odredbom člana 369. stav 8. ZKP-a kojom je utvrđeno da: *„Kada je optuženi osuđen na kaznu zatvora, obrazloženje sadrži okolnosti koje je sud uzeo u obzir pri odmeravanju kazne“*.

U konkretnom slučaju, prvostepeni sud je, u slučaju odmeravanja vrste i visine kazne, kao otežavajuću okolnost procenio nepotvrđene činjenice koje se odnose na kazne osuđenog i koje u početku nemaju jasnu referencu kao otežavajuću okolnost na to da li su konačne odluke i onda o kakvim predmetima se radi. Pored ovoga, kao otežavajuća okolnost ceni se i element krivičnog dela za koje je osuđeni oglašen krivim i izrečena mu je kazna, jer kao otežavajuća okolnost to što osuđeni nije poštovao odluku suda, iako je u pitanju otežavajuća okolnost element krivičnog dela nepoštovanje suda iz člana 393 stav 1 KZRK-a, tako da je ovom otežavajućom okolnošću prvostepeni sud udvostručio otežavajuće okolnosti na štetu osuđenog.

U ponovnom postupku, prvostepeni sud mora postupiti u skladu sa primedbama datim u ovoj presudi i doneti pravičnu i zakonitu odluku u ovom krivičnom predmetu.

Izvodi iz Presude Pml.br.700/2023, od 23.01.2024.godine.

P R E S U D A

Uz usvajanje kao osnovanog zahteva za odbranu zakonitosti branioca osuđenog D.XH., presuda Osnovnog Suda u Gnjilanu PKR.br.130/2022 od 14.02.2023.godine poništava se presuda Apelacionog Suda Kosova, PAKR.br.277/2023 od 10.11.2023.godine i ovaj krivični predmet se vraća na prvostepeni sud na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog suda u Gnjilanu, Departman za teška krivična dela, PKR.br.130/2022, od 14.02.2023.godine, osuđeni D.XH., oglašen je krivim za krivično delo „*Laka telesna povreda*” iz čl 185, stav 2 u vezi sa stavom 1 podstav 1.4. KZRK i isti je osuđen na kaznu zatvora od devet (9) meseci, koja će se izdržati u roku od petnaest (15) dana, od dana pravosnažnosti ove presude, dok u smislu člana 79. stav 1. Krivičnog Zakonika , u izrečenoj kazni, osuđenom će se uračunati i vreme provedeno u kućnom pritvoru, počev od 24.06.2022.godine do 23.07.2022.godine.

Osuđeni D.XH je prinuđen da plati troškove krivičnog postupka i da na ime sudskog paušala iznos od pedeset (50) evra i na ime takse za naknadu štete žrtvama krivičnog dela iznos od pedeset (50) evra , sve u roku od trideset (30) dana, od dana pravosnažnosti ove presude.

Oduzeta je crna britva sa natpisom „*Browing*“, sa sečivom od 10 cm, koju po pravosnažnosti ove presude mora da uništi komisija koju je obrazovao predsednik ovog suda, navodeći da je zapisnik koji se mora priložiti uz ovom krivičnom predmetu.

Apelacioni Sud Kosova je presudom PAKR.br.277/2023 od 10.11.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog D.XH., advokata Elmi Qerimija, uz potvrđivanje presude prvostepenog suda.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- branilac osuđenog D.XH., advokat Elmi Qerimi, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1.12. u vezi člana 370. st. 6. i 8. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) i povrede krivičnog zakona, predlaže da se ove presude ponište, a da se ovaj krivični predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.414/2023 od 29.12.2023.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog D.XH., odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, na sednici kolegijuma, nakon uvida u spise predmeta i nakon procene tužbenih zahteva iz zahteva za zaštitu zakonitosti, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. ZKP, zaključio da:

- zahtev za zaštitom zakonitosti je zaosnovan.

Ocenjujući navedene tvrdnje branioca osuđenog D.XH., Vrhovni Sud Kosova je došao do zaključka da su oni osnovani. Ovo iz razloga što je presuda prvostepenog suda sastavljena uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.7. u vezi sa članom 369. st. 6. i 7. ZKP-a.

U članu 369. stav 6. ZKP-a predviđeno je da „*Sud u obrazloženju presude iznosi razloge za svaku tačku presude*”, dok je u stavu 7. ovog člana predviđeno da „*Sud iznosi obrazloženje presude. jasno i potpuno koje činjenice i iz kojih razloga smatra dokazanim ili nedokazanim. Sud takođe, na poseban način, procenjuje tačnost suprotstavljenih dokaza, razloge neusvajanja konkretnog predloga stranaka, kao i razloge na kojima je on zasnovan u slučaju rešavanja pravnih pitanja, posebno u predmetu. slučaju dokazivanja postojanja krivičnog dela i odgovornosti okrivljenog, kao i u slučaju primene pojedinih odredaba krivičnog zakona protiv okrivljenog i njegovog krivičnog dela*”.

Vrhovni Sud Kosova nalazi da presuda prvostepenog suda nije sastavljena na osnovu ovih zakonskih odredbi, jer u obrazloženju nisu izneti jasni i

dovoljni razlozi za sve tačke presude, a nema ni ocenjenih i obrazložio na način dokaze koji su sprovedeni tokom sudske revizije i predloge odbrane u vezi sa sprovođenjem drugih dokaza.

Obrazloženje presude prvostepenog suda ne samo da je manjkavo u pogledu navedenih pitanja, već je u svom velikom delu, posebno delu izvođenja sadržaja dokaza, opis, odnosno detaljan prepis iz zapisnik o sudskoj reviziji.

Iz ovog dela obrazloženja presude prvostepenog suda vidi se da je zapisnik o saslušanju opisan u celini u kome su u celini opisana pitanja koja su svedocima postavljali branioci, državni tužilac, oštećeni i predsednik sudskog veća. Pored toga, iskazi svedoka su u celini opisani na isti način kao što je prikazano u zapisniku o sudskom ročištu, a potom je utvrđeno da relevantne strane, odnosno oštećeni i optuženi, nemaju druga pitanja za relevantne svedoke.

Ovakav način opisa zapisnika o sudskom ispitivanju počinje od 4. strane obrazloženja presude prvostepenog suda, pa do 9. strane ovog dela obrazloženja.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, ovakav način pisanja obrazloženja presude prvostepenog suda, opisujući u celini zapisnik o sudskom preispitivanju (inače poznat kao „copy-paste” metoda), nije u skladu sa gore navedenim odredbama zakonskim, pa je i kao takav neprihvatljiv.

Iz spisa predmeta, ali i iz zapisnika o reviziji, od 23.12.2022. godine, vidi se da je branilac osuđenog izneo predlog za angažovanje veštaka iz oblasti psihologije, uzimajući u obzir činjenica da je osuđeni 17.06.2022.godine napunio osamnaest (18) godina, dok je za njega 24.06.2022.godine izvršeno krivično delo za šta je proglašen krivim.

Na ovaj način branilac je tvrdio da je osuđeni D.XH. nije imao dovoljan koeficijent inteligencije za svoje godine, zbog čega je kasnije imao

nekoliko sesija sa psihologom, gde je u vezi sa ovim aspektom sud izneo i medicinske izveštaje.

Međutim, iz presude prvostepenog suda ne proizilazi da je ovakav predlog branioca bio opravdan i na pravi način procenjen.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, u slučaju odbijanja ovakvog predloga branioca nije bilo potrebno zadovoljiti se samo jednostavnim nalazom i obrazloženjem u zapisniku o ročištu, već da se je bilo neophodno sa maksimalnom posvećenošću proceniti takav predlog, da bi se naknadno utvrdilo da li je u ovom slučaju moguće ili ne primeniti član 16. Zakonika Pravde o Maloletnicima.

Na ovaj način, na osnovu svega navedenog, Vrhovni Sud Kosova je odlučio da usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti, dok je ukinuo presudu prvostepenog suda i presudu drugostepenog suda, tako da će ovaj krivični predmet biti vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Istaknute bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kojima je obuhvaćena presuda prvostepenog suda, a koje nisu ispitane ni presudom drugostepenog suda, takve su prirode da bi mogle nisu izbegavani od strane Vrhovnog Suda Kosova, pa su isti bili razlozi koji su naložili da se ovaj krivični predmet vrati na ponovni postupak prvostepenom sudu.

U ponovnom postupku, prvostepeni sud mora još jednom odrediti sudsku reviziju i izbeći sve navedene povrede, donoseći pravičnu, zakonitu i dovoljno obrazloženu odluku o svakoj tački presude, kako je to predviđeno relevantnim zakonskim odredbama.

Izvodi iz Presude Pml.br.188/2019, od 15.10.2019.godine.

P R E S U D A

Uz usvajanje zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog B.H., doneta je presuda Osnovnog Suda u Mitrovici – Ogranak Vučitrn, P.br.181/2017 od 14.02.2019.godine i Apelacionog Suda u Prištini PA1.br. 403/2019 od 21.05.2019.godine i predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog Suda u Mitrovici - Ogranak u Vučitrnu P.br.181/2017 od 14.02.2019.godine, okrivljeni B.H. oglasen krivim za krivično delo skidanje ili oštećenje službenih pečata ili znakova iz člana 414. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku, za koje je osuđen na uslovnu osudu, kao i na kaznu zatvora u trajanju od tri (3) meseci, čije je izvršenje odloženo za jednu (1) godinu pod uslovom da okrivljeni bez pravosnažnosti presude u ovom roku ne učini krivično delo.

U žalbenom postupku po žalbi branioca osuđenog, navedenu presudu potvrdio je Apelacioni Sud presudom PA1.br.403/2019 od 21.05.2019.godine.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog advokat A.D., zbog povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i drugih povreda odredaba krivičnog postupka koje su uticale na zakonitosti sudske odluke sa predlogom da se zahtev usvoji, presude ponište i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak ili preinači tako da se osuđeni oslobodi optužbe.

Na zahtev branioca osuđenog, Državni Tužilac je odgovorio pismenim podneskom KMLP.II.br.138/2019 od 08.07.2019. godine sa predlogom da se zahtev odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova na sednici kolegijuma razmatra spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. i 436. stav 1. ZKP-a, procenjuje tužbe u zahtevu za zaštitu zakonitosti i nalazi da:

-Zahtev je zaosnovan.

Tvrđenje istaknuto u zahtevu za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog zasnivaju se na činjenici da se pobijanim presudama radi o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav.1.12. ZKP-a, jer su nerazumljivi, protivrečni, ne sadrže razloge za relevantne činjenice, dok su razlozi navedeni u njima suprotni sadržini iskaza datih u postupku.

Tako je osuđeni B.H. oglašen krivim za krivično delo skidanje ili oštećenje službenih pečata ili znakova iz člana 414. stav 1. KZRK-a jer je „17.04.2014. godine u selu N., opština V čije je ovlašćeno službeno lice učinjeno u cilju obezbeđivanja razdelne linije između katastarskih parcela, tako što je tuženi uklonio kolac koji je postavljen u parceli br nalazi nekoliko metara od mesta gde se ranije nalazio, i to u prisustvu sudije B.F. i stručnjak geodezije B.D.“.

Prema spisima predmeta, činjenica da se događaj dogodio od 17.04.2014. godine u selu N. od V., kada su sud i sudija predmeta B.F., zajedno sa veštakom geodezije B.D. i druga ovlašćena lica izašla na lice mesta po postupku spora između tužioca J.B., protiv tuženih M.M. od B.H. zbog potvrde prava prvenstva u kupovini. U međuvremenu, postupak je pokrenut prema službenoj belešci sudije B.F. Prema ovoj napomeni, proizilazi „da je nakon završetka sednice i potpisivanja zapisnika od strane stranaka i njihovih zastupnika, drugookrivljeni (sada osuđeni) B.H. bez dozvole suda uklonio kolac koji se nalazi u parceli 987 tako što je udario nekoliko metara od mesta gde je postavljen, tako da je ova radnja izazvala protivnu stranu i treća lica koja su stvarni korisnici parcela 988 i 984. u selu N.“.

Proizlazi da sudija predmeta koji je sastavio službenu belešku nije saslušan kao svedok u policiji i istrazi, već samo u sudskoj reviziji, koji je između ostalog naveo da je „koliko se seća, ulazio u službeni automobil kada je B1. kolac (motka) koju je veštak stavio, ne zna na koji način, ali se seća da je

okrivljeni skinuo kolac i već napeta situacija je počela da se zateže. Kada smo mu rekli da ćemo sačiniti službenu belešku o uklanjanju table, stranke su otišle. Koliko se seća kada je skinuo kolac, nije je video, ali ga je neko iz stranaka upozorio jer je u tom trenutku bio orijentisan po kućištu a ne po znaku. U postavljenom pitanju on je na osnovu skice mesta događaja gde se nalazilo uklonjeni kolac naveo da ne može ništa da kaže o mestu događaja”.

Svedok B.D je saslušan u policijskoj i sudskoj reviziji i u svom iskazu ne potvrđuje činjenicu da je osuđeni sada skinuo kolac koju je on postavio, ali je uklonio hu postavljenu na mestu gde su igrali sa loptom.

U ovom slučaju kao svedoci su saslušani i zastupnik osuđenog u parničnom postupku advokat Z.A., policajci koji su pomagali na licu mesta S.S. od G.B. i brata tuženog - sada osuđenog Q.H., koji u svojim iskazima datim u sudskoj reviziji negiraju činjenicu da je osuđeni gvozdeni kolac stavio veštak na dan događaja.

Prema razlozima iznetim u prvostepenoj presudi, inkriminišuće radnje sada osuđenih potvrdio je iskazima svedoka B.F., B.D., Z.A., S.G., G.B. od Q.H. Naime, prvostepeni sud je samo narativno opisao njihove iskaze bez ikakve analize, zbog čega smatra da je iz njihovih iskaza dokazano da je sada osuđeni izvršilac krivičnog dela i elemenata dela leži u njegovim radnjama krivično delo za koje je optužen.

Pored toga, sud u obrazloženju ističe da je svedok B.F. naveo ono što je našao u službenom zapisniku, a ne pominje ni njegov iskaz u sudskom ispitivanju koji se razlikuje od njegovog nalaza u službenom zapisniku, niti analizira ovu protivrečnost.

Prema zakonskim odredbama, obaveza suda je da proceni postojanje ili nepostojanje činjenica i u tom pravcu nije ograničena formalnim pravilima. Ali, prema odredbi člana 370. stav 7. ZKP-a, sud je dužan da jasno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga smatra dokazanim ili

nedokazanim. Takođe se posebno procenjuje tačnost protivrečnih dokaza, razlozi na kojima je zasnovan pri rešavanju pravnog predmeta, posebno pri dokazivanju postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti okrivljenog, kao i pri primeni odredaba pojedinih odredaba krivičnog zakona protiv optuženog i njegovog krivičnog dela. Tako nije postupio prvostepeni sud, a isto je postupio i drugostepeni, prihvatajući prvostepeno obrazloženje.

Naime, neobrazloženost presude u skladu sa ovom odredbom predstavlja apsolutnu bitnu povredu procesnih odredaba, čime su presude bile pravno nejasne za dalju procenu, zbog čega su poništene i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak.

U ponovnom postupku, prvostepeni sud mora da izbegne navedene povrede ponovnim sprovođenjem dokaza u ovom predmetu, koji se moraju ceniti u skladu sa odredbom člana 370. stav 7. Krivičnog zakonika sa posebnim osvrtom na ocenjivanje istih u pravcu činjenice da je izvršilac krivičnog dela i da li se njegovim radnjama ispunjuju elementi krivičnog dela za koje je optužen, a zatim u zavisnosti od rezultata procene doneti odluku u ovu krivično-pravno pitanje.

7.8 Rezime komentara

Iz gore navedenih presuda Vrhovnog Suda Kosova, ali i pozivajući se na zakonske odredbe o kojima je bilo reči, kao i na sudsku praksu ESLJP, mogu se izvući sledeći važni nalazi za našu sudsku praksu:

1. Smatra se bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.7. ZKP-a, koji se ispituje po predlogu stranaka, ako presuda nije sastavljena po članu 369. ZKP-a i tako nešto je uticalo na donošenje zakonite i pravične presude.
2. Članom 369. ZKP-a definisan je sadržaj i forma presude, koju zakonsku odredbu sudije treba da imaju u vidu pri sastavljanju pismene presude, budući da nesastavljanje presude po ovim

zakonskim odredbama predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog dela gore pomenuta procedura.

3. Dispozitiv presude mora da sadrži sve podatke predviđene članom 369. st. 3-5. i članom 364. ZKP-a. Posebno, sudije prilikom razmatranja predmeta, kao i prijema i sastavljanja pismenih presuda, treba da obrate pažnju na element predviđen članom 364. stav 1. podstav 1. ZKP-a, a koji se odnosi na krivično delo za koje je okrivljeni oglašen krivim, zajedno sa činjenicama i okolnostima koje čine krivično delo, kao i činjenicama i okolnostima na osnovu kojih je izvršena primena relevantne odredbe KZRK-a. Kao što je ranije naglašeno, ovaj element odredbe presude je bio razlog da su u nekim slučajevima nižestepene presude poništene sudskom praksom Vrhovnog Suda Kosova.
4. Takođe, veoma važan deo presude je obrazloženje. Kako je ranije naglašeno, članom 369. stav 6. ZKP-a predviđeno je da „*sud u obrazloženju presude obrazlaže svaku tačku presude*“. To znači da se u obrazloženju presude moraju navesti razlozi krivice okrivljenog, krivično delo, relevantne zakonske odredbe, kazne, oduzimanje, pritvor, troškovi krivičnog postupka, kao i druga bitna pitanja. Prilikom izrade pismene presude, u obrazloženju presude, sudije moraju posebno da procene:
 - a) tačnost oprečnih dokaza,
 - b) razloge neusvajanja konkretnog predloga stranaka i
 - c) razloge na kojima se zasnivala pri rešavanju pravnih pitanja.Drugim rečima, obrazloženje presude mora da daje pojašnjenja za sve ono što je odlučeno u dispozitivu, pa takav aspekt mora biti na posebnoj pažnji sudija prilikom pisanog sastavljanja presude. Posebno treba napomenuti koja činjenica i okolnost je kojim dokazima dokazana, a ne samo ukratko prebrojati dokaze i iznositi njihov sadržaj, bez vršenja procene i analize dokaza. U slučajevima

kada je optuženom izrečena kazna zatvora, u obrazloženje se navode okolnosti koje je sud uzeo u obzir pri odmeravanju kazne.

II-gi deo

7.9 Učešće u sudskoj reviziji sudije koji je morao biti isključen

Zakonske odredbe

a) Član 38, stav 2 i ZKP-a

Razlozi za razrešenje sudija

“Sudija se isključuje kao sudija pojedinac, predsednik pretresnog veća, član pretresnog veća, član žalbenog veća ili veća Vrhovnog Suda ako je učestvovao u ranijem postupku u istom krivičnom predmetu. Međutim, sudija nije isključen kada je u istom krivičnom predmetu učestvovao samo kao član veća za reviziju”.

b) Član 384, stav 1, podstav 1.2. i ZKP-a

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka

“Bitna povreda odredaba krivičnog postupka koja je priznata po službenoj dužnosti ili predlogu stranaka smatra se ako:

- u sudskoj reviziji učestvovao je sudija koji je morao da bude isključen prema članovima 38-42 ovog zakonika.

7.10 Kratak komentar na navedene zakonske odredbe

Izuzće sudije je institut krivičnog postupka koji dovodi do isključenja sudije iz suđenja u predmetu. Razlozi i osnov po kojima se sudija razrješava su različite prirode i mogu biti objektivne i subjektivne prirode. Subjektivni razlozi se odnose na subjektivna uverenja ili predrasude sudije koje je sudija možda povezo sa predmetom ili strankama uključenim u taj predmet. U ovim slučajevima sudija može imati predrasude o krivici ili nevinosti optuženog, istinitosti ili lažnosti bilo kog dokaza, okolnostima izvršenja krivičnog dela itd. Ovde bi trebalo da budu u pitanju predrasude koje je sudija možda izrazio ili pretpostavio na osnovu svog ponašanja. S druge strane, razlozi ili uzroci objektivne prirode su oni uzroci koji stvarno postoje i kao takvi se bez ikakvih poteškoća mogu dokazati.¹⁰⁰

Razlozi ili razlozi za razrešenje sudije prema ZKP-a dele se u dve (2) grupe:

- 1) razlozi ili uzroci koji nužno dovode do razrešenja sudije, inače tzv „obavezno razrešenje“ i
- 2) Razlozi ili uzroci koji mogu dovesti do razrešenja sudije, inače tzv „fakultativnog razrešenja“.

Razlozi ili uzroci koji nužno dovode do razrešenja sudije predviđeni su članom 38. st. 1. i 2. ZKP-a („obavezno razrešenje“),¹⁰¹ dok su oni koji

¹⁰⁰ HAJDARI, AZEM : *Komentar Zakonika o Krivičnom Postupku, Priština, 2016, str.96.*

¹⁰¹ U članu 38. stav 1. ZKP-a propisano je da je „Sudija isključen od ispitivanja predmeta kada je: i sam stranka ili oštećen krivičnim delom koje je predmet konkretnog sudskog predmeta; je bračni drug, vanbračni drug, bivši bračni drug, rodno srodno lice u pravoj liniji bilo kog stepena ili u bočnoj liniji do četvrtog stepena, lice u vezi do drugog stepena sa tuženim, njegovog branioca, državnog tužioca, oštećenog ili oštećenog ili branioca žrtve ili zastupnika žrtve; je zakonski staratelj, pod zakonskim starateljstvom, usvojenik ili usvojilac, usvojilac ili usvojenik okrivljenog, njegovog branioca, državnog tužioca ili oštećenog ili oštećenog; u istom krivičnom predmetu učestvovao je u postupku kao tužilac,

mogu dovesti do razrešenja sudije predviđeni članom 38. stav 3. ZKP-a („*fakultativno razrešenje*“).¹⁰²

Razlika između ove dve (2) grupe razloga ili uzroka sastoji se u tome što su u prvom slučaju isključenja ovi razlozi ili uzroci dati na poreski način i imaju apsolutni karakter, što znači da ukoliko se isti iznose, onda se sudija mora isključiti iz suđenja u konkretnom krivičnom predmetu, bez obzira da li su stranke tako nešto tražile ili ne. Inače, povreda ove zabrane, odnosno suđenje u krivičnom predmetu, iako su ovi razlozi ili okolnosti postojali prema članu 39. st. 1. i 2. ZKP-a za razrešenje sudije, smatra se bitnom povredom odredaba krivičnog postupka.¹⁰³

Sudija je dužan da, čim sazna da postoji razlog za izuzeće iz člana 38. stav 1. ili 2. ZKP-a („*obavezno razrešenje*“), obustavi svaku radnju u vezi sa predmetom i obavesti predsednika suda, koji po postupku ili internim pravilima suda određuje njegovu zamenu.¹⁰⁴

U međuvremenu, druga grupa razloga ili uzroka koji mogu dovesti do razrešenja sudije („*fakultativno razrešenje*“) definisani su opštom formulacijom i imaju relativno dejstvo, za razliku od prve grupe.

U članu 39. stav 2. ZKP-a predviđene su situacije u kojima sudija mora biti isključen sa glavnog ročišta zbog učešća u ranijem postupku u istom

branilac, branilac oštećenih ili zastupnik žrtve ili je saslušan kao svedok ili veštak; postoji sukob interesa kako je utvrđeno relevantnim zakonodavstvom“.

¹⁰² U članu 38. stav 2. ZKP predviđeno je da „*Sudija može biti izuzet i od vršenja sudijske funkcije u konkretnom slučaju, ako, osim slučajeva iz st. 1. i 2. ovog člana, postoje okolnosti koje dovode u pitanje njegovu nepristrasnost“.*

¹⁰³ SHALA, AFRIM: *Žalba na presudu u krivičnom postupku Republike Kosovo*, Priština, 2010, str. 101; SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP; ELSHANI, KSHEVDET: *Zakonik o Krivičnom Postupku Republike Kosovo, Komentar*, str. 162.

¹⁰⁴ Član 39, stav 1 i ZKP-a.

krivičnom predmetu („obavezno razrešenje“ “). Prema ovoj zakonskoj odredbi, sudija je isključen kao sudija pojedinac, predsednik pretresnog veća, član pretresnog veća, član žalbenog veća ili veća Vrhovnog Suda Kosova, ako je učestvovao u prethodnim postupcima u istom krivičnom predmetu.¹⁰⁵

U ovoj zakonskoj odredbi nije pojašnjeno u čemu se sastoji učešće u prethodnom postupku u istom krivičnom predmetu, ali se o tome u pojedinim slučajevima bavila sudska praksa u zemlji, ali i sudska praksa ESLJP-a, kao što će biti predstavljeno u nastavku.¹⁰⁶

S druge strane, poslednjom rečenicom navedenog stava, utvrđeno je da, međutim, sudija nije isključen kada je u istom krivičnom predmetu bio samo član veća za reviziju.¹⁰⁷ Dakle, ako su sudija jedini, predsednik pretresnog veća, član pretresnog veća, član žalbenog veća ili veća Vrhovnog Suda Kosova bili uključeni u prethodne postupke samo kao član pretresnog veća, onda isti testament neće biti isključen iz razmatranja predmeta.

Isključenje sudije iz suđenja predmetnom predmetu zbog učešća u prethodnim postupcima u istom krivičnom predmetu je takođe povezano sa njegovom nepristrasnošću i takav aspekt je ESLJP dovoljno obradio.

¹⁰⁵ Iako ova zakonska odredba nije izričito predviđena, ovi razlozi će se odnositi i na razrešenje zamenika sudije, s obzirom na ovlašćenja i odgovornosti koje ima, na osnovu čl. 284. i 293. stav 1. ZKP-a.

¹⁰⁶ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str. 14.

¹⁰⁷ Revizijsko veće je veće sastavljeno od tri (3) sudije koje obrazuje isto odeljenje ili osnovni sud radi razmatranja i odlučivanja po prigovoru ili žalbi na naredbu ili odluku sudije za prethodni postupak (član 19. stav 121. i ZKP). Inače, ovlašćenja revizijske komisije su bliže data u članu 418. ZKP-a.

S tim u vezi, ESLJP je pojasnio da se nepristrasnost sudije u takvim slučajevima treba ispitati na osnovu dva (2) kriterijuma ili testa:

- 1) *Subjektivni test* koji se tiče ličnih uverenja i ponašanja sudije, koji implicira da je sudija možda imao lične predrasude ili pristrasnosti u vezi sa konkretnim slučajem i
- 2) *Objektivni test* koji se bavi utvrđivanjem da li je sam sastav suda pružio dovoljne garancije da isključi svaku legitimnu sumnju u ovom pogledu.¹⁰⁸

Što se tiče objektivnog testa, na osnovu sudske prakse EKLJP, situacije u čijem kontekstu bi mogle pokrenuti pitanja u vezi sa nedostatkom nepristrasnosti mogu biti:

- 1) *Funkcionalne prirode* i
- 2) *Lične prirode*

Nedostatak funkcionalne nepristrasnosti vezan je za vršenje različitih funkcija u okviru sudskog procesa od strane istog sudije ili veza hijerarhijske prirode ili bilo koje druge prirode između sudije i drugih strana u određenom sudskom procesu.

¹⁰⁸ U slučaju „*Korzeniak protiv Poljske*“, presuda od 10.01.2017.godine, stav 46, ESLJP je naglasio da je „*Od fundamentalnog značaja u demokratskom društvu da sudovi ulivaju poverenje javnosti. U tu svrhu, član 6 KKEDNJ zahteva da sud u pogledu svojih odgovornosti bude nepristrasan. Nepristrasnost obično znači odsustvo pristrasnosti i to se može testirati na različite načine. Sud je stoga napravio razliku između "subjektivnog pristupa" - to jest, pokušaja da se utvrdi lično uverenje ili interesa određenog sudije u konkretnom slučaju - i "objektivnog pristupa" - to jest utvrđivanja da li on ili ona daje dovoljne garancije da bi se isključila svaka legitimna sumnja u ovom pogledu*“. Isti stav ESLJP je istakao u predmetima „*Piersack protiv Belgije*“, presuda od 01.10.1982, stav 30; „*Grievess protiv Ujedinjenog Kraljevstva*“, presuda od 16.12.2003.godine, stav 69, itd.

Prema sudskoj praksi ESLJP, ove situacije funkcionalne prirode, između ostalog, mogu uključivati situacije kada je isti sudija u istom predmetu obavljao različite funkcije.

S tim u vezi, ESLJP je naglasio da se procena o tome da li je učešće istog sudije u različitim fazama sudskog postupka moglo rezultirati njegovom nepristrasnošću, mora procenjivati od slučaja do slučaja i tako nešto zavisi od specifičnosti svake prilike. Drugim rečima, ESLJP je jasno stavio do znanja da se takve situacije u smislu procene nepristrasnosti sudije koji je takođe postupao u prethodnim postupcima u istom predmetu, moraju procenjivati u svakom slučaju posebno, uzimajući u obzir specifične okolnosti svakog od njih.¹⁰⁹

Iako vršenje različitih funkcija u sudskom procesu od strane istog sudije predstavlja kategorije pitanja funkcionalne prirode i značajna su za procenu nepristrasnosti suda, u takvim slučajevima, u principu, ESLJP je zauzeo stav da je legitimno sumnje u takvu nepristrasnost, ali takve sumnje moraju biti objektivno opravdane i procenjene u svetlu okolnosti svakog slučaja posebno.¹¹⁰

Što se tiče ocene takvih sumnji u nepristrasnost kada je sudija obavljao mnoge funkcije u istom predmetu, ESLJP je naglasio da su dve (2) kategorije predmeta važne:

Prvo, posebnu pažnju treba obratiti na specifičnosti zakona koji su primenljivi u konkretnom slučaju i

¹⁰⁹ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.15.

¹¹⁰ U vezi sa ovom dimenzijom, videti predmet „*Korzeniak protiv Poljske*“, presuda od 10.01.2017.godine, stavovi 51, 52, itd.

Drugo, mora se proceniti međusobni odnos materijalnih aspekata koje je isti sudija ispitivao u različitim fazama postupka relevantnog predmeta, kako bi se kasnije utvrdilo da li će takvi aspekti dovesti u pitanje nepristrasnost sudije o kome je reč.¹¹¹

Dakle, na osnovu sudske prakse ESLJP, da bi se utvrdilo da li vršenje različitih funkcija u sudskom procesu od strane istog sudije može dovesti do njegove nepristrasnosti, to se mora proceniti u smislu relevantnih zakonskih odredbi koje se primenjuju prema tom predmetu, kao i materijalnopravni aspekt odluka koje je sudija doneo u različitim fazama postupka, pri čemu tako nešto treba učiniti, uzimajući u obzir specifične okolnosti svaki slučaj posebno. Tako, u predmetu „*Hauschildt protiv Danske*“, presuda od 24.05.1989.godine, stavovi 51-53, ESLJP je naglasio „...*samu činjenicu da je prvostepeni ili apelacioni sudija takođe doneo odluke u prethodnom postupku, uključujući one u odnosu na pritvor, ne može se smatrati samo po sebi, kao razlogom za opravdanje bojazni za nepristrasnost sudije u pitanju...*“. „...*Međutim, posebne okolnosti konkretnog slučaja mogu biti takve da daju drugačiji zaključak...*“. U predmetu o kojem je reč, „*Sudija Larsen, koji je učestvovao u donošenju devet (9) odluka o produženju pritvora, posebno se pozvao na član 762(2) danskog zakona, koja zakonska odredba zahteva da sudija mora da se uveri da postoji je „posebno potvrđena sumnja“ da je optuženi počinio navodna krivična dela, odnosno sudija mora da se uveri da postoji „veoma visok stepen izvesnosti“ po pitanju kriviti. Tako je mala razlika između pitanja koje sudija treba da reši prilikom određivanja/nastavka pritvora i pitanja koje će morati da reši tokom izricanja kazne*”.

Stoga je ESLJP smatrao da bi u okolnostima slučaja nepristrasnost dotičnog suda mogla izgledati podložna sumnji i da se strah podnosioca predstavke

¹¹¹ Predmet „*Warsicka protiv Polske*“, presuda od 16.01.2007.godine., stav 40; „*Tozicska protiv Polske*“, presuda od 24.07.2012.godine, stav 36, itd.

u tom pogledu može smatrati objektivno opravdanim, pa čak i na ovom osnovu postoji konstatovao da je došlo do povrede člana 6. stav 1. EKLJP-a.

Inače, treba naglasiti da učešće sudije u sudskoj reviziji (i prvobitnoj) koja je morala biti isključena predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, povredu koja se, zbog velikog značaja, tretira ne samo po predlogu stranaka, već i po službenoj dužnosti („*Ex officio*“).

Takav prekršaj prema članu 384, stav 1, podstav 1.2. ZKP-a, dolazi do izražaja u slučajevima kada je sudija, uprkos tome što je morao da bude isključen, prema čl. 38-42, učestvovao u sudskoj (i inicijalnoj) kontroli, a mi nemamo rešenje o sudskom isključenju. To je zbog činjenice da ako je sudija razrešen odlukom predsednika suda, pa, ako je uprkos tome, učestvovao u ispitivanju. sudske (i inicijalne), onda se radi o drugoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, iz člana 384. stav 1. podstav 11. ZKP-a.

Takođe, zbog svog značaja i pozivanja na zakonske odredbe ZKP, učešće u sudskoj reviziji (i inicijalu) sudije koji je morao biti isključen, predstavlja povredu te prirode koja nužno nameće potrebu ukidanja presude i vraćanje predmeta u razmatranje.¹¹²

Pravni institut izuzeća sudije primenjuje se i u postupku prema maloletnicima. Sa zakonskim odredbama Zakonika Pravde o Maloletnicima (ZPM)¹¹³ postupak isključenja nije izričito predviđen i u kojim slučajevima sudija treba da bude isključen, bilo kao sudija za maloletnike, članovi veća za maloletnike ili članovi veća za maloletnike. Pošto zakonske odredbe ZPM-a ne predviđaju postupak isključenja i u

¹¹² SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.18

¹¹³ Zakonik br.06/L-006 Pravde o Maloletnicima, od 14.09.2018.godine.

kojim slučajevima se sudija isključuje, onda u odnosu na ova pitanja treba na odgovarajući način primeniti zakonske odredbe ZPM-a, na osnovu člana 6. ZPM-a. Član 6 ZPM-a predviđa supsidijarnu primenu drugih zakona. Tako, prema ovoj zakonskoj odredbi „*Za maloletne učinioce krivičnih dela i decu žrtve ili svedoke, u krivičnom postupku, u slučajevima koji nisu drugačije uređeni ovim zakonikom, primenjuju se odredbe Krivičnog zakonika Republike Kosovo, Zakonik o Procesni krivični zakon i Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, kao i druge krivičnopravne odredbe*”.

Iz prethodnog naglašenog proizilazi da zakonske odredbe ZKP-a u pogledu postupka za razrešenje sudije i slučajeva razrešenja treba na odgovarajući način primeniti iu postupku prema maloletnicima, budući da zakonskim odredbama ZPM-a ove problemi nisu rešeni.

7.11 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju učešća u razmatranju predmeta sudije koji je morao da bude isključen

Pitanje učešća u preispitivanju slučaja sudije koji je morao da bude isključen takođe je bio predmet tretmana Vrhovnog Suda Kosova, postupajući u skladu sa zahtevima za zaštitu zakonitosti.

Tako će u sledeća dva (2) slučaja biti predstavljena iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova, gde je predmet razmatranja bilo pitanje učešća sudije u razmatranju predmeta, koji je morao biti isključen.

Izvodi iz Presude Pml.br.249/2024, od 15.05.2024.godine.

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog B.Rr., poništava se presuda Apelacionog Suda Kosova PAKR.br.517/2023 od 05.10.2023.godine vraćen istom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni sud u Gnjilane – Departman za Teška Krivična Dela, presudom PKR.br.50/2022 od 14.06.2023.godine, oglasen je krivim za krivično delo „Vrađivanje uticaja“, iz člana 431. st KZRK-a i osudio ga na novčanu kaznu u iznosu od dve hiljade (2.000) evra, koja će se kazna izvršiti u roku od petnaest (15) dana po pravnosnažnosti ove presude, a ako osuđeno lice ne želi ili ne može da plati novčanu kaznu, sud će kaznu zameniti novčanom kaznom do zatvora, tako da jedan (1) dan zatvora iznosiće dvadeset (20) evra novčane kazne.

Vreme provedeno u kućnom pritvoru od 21.02.2019.godine do 21.05.2019.godine, osuđenom B.Rr., biće uračunato u kaznu izrečenu novčanom kaznom.

U vezi sa osuđenikom B.Rr. izrečena je dopunska kazna zabrane obavljanja profesije u javnim ustanovama u trajanju od jedne (1) godine, računajući od dana pravnosnažnosti ove presude.

Odlučeno je da se osuđenom vrati telefon marke "Samsung", a oduzeta je suma od deset (10) evra.

Oštećeni A.S., radi ostvarivanja imovinsko-pravnog zahteva, upućen je u parnični spor.

Osuđeni B.Rr je bio prinuđen da plati iznos od sto (100) evra na ime troškova sudskog paušala i na ime naknade štete oštećenima da plati iznos od pedeset (50) evra, sve to u roku od petnaest (15) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, pod pretnjom nasilnog izvršenja.

Apelacioni Sud Kosova je presudom PAKR.br.517/2023 od 05.10.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog B.Rr., dok je potvrdio presudu suda I. instance.

Protiv ovih presuda branilac osuđenog B.Rr, advokat Ahmet Gjinovci podneo je zahtev za zaštitu zakonitosti, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, iz člana 384. stav 1. podstav 1.2. u vezi člana 38. stav 2. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) i povrede krivičnog zakona, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova poništi navedene presude i predmet vrati na ponovni postupak.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.br.139/2024 od 24.04.2024.godine predložio da se usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog B.Rr u ovom slučaju radi se o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz 384. stav 1. podstav 1.2. u vezi člana 38. stav 2. KZ, budući da je u ovom krivičnom predmetu u sastavu veća drugostepenog suda učestvovao sudija X.X koji je i kao sudija prvostepenog suda dva puta uzastopno učestvovao kao predsednik pretresnog veća u presudama PKR.br.58/2019, od 16.10.2019.godine i PKR.br.54/2020, od 28.10.2020.godine.

Vrhovni Sud Kosova je nakon razmatranja spisa predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a, kao i nakon procene tvrdnji u zahtevu za zaštitu zakonitosti i odgovora na zahtevom Glavnog Državnog Tužioca utvrđeno je da :

- zahtev je zaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, procenjujući tužbe branioca osuđenog, ne ostavljajući razmatranje ostalih tvrdnji navedenih u zahtevu, nalazi da sudija X.X. nije trebalo da bude član veća prvostepenog suda drugo, pošto je on kao sudija prvostepenog suda dva puta sudio u ovom krivičnom predmetu u svojstvu predsednika pretresnog organa. Ovo iz razloga što je odredbom člana 39. stav 2. ZKP-a predviđeno da se „sudija izuzima kao

sudija pojedinac, predsednik pretresnog veća, član pretresnog veća, član veća žalbeno veće ili veće Vrhovnog Suda ako je učestvovalo u prethodnom postupku u istom krivičnom predmetu. Međutim, sudija nije isključen kada je u istom krivičnom predmetu učestvovao samo kao član veća za reviziju”. Shodno tome, prema odredbi stava 2. člana 39. ZKP-a, sudija se isključuje u slučajevima u kojima je učestvovao u prethodnom postupku u istom krivičnom predmetu, kao što je situacija u konkretnom slučaju, kada je predmetni sudija, kao što je slučaj u ovom predmetu, isključen iz predmeta koji je bio sastavni deo veća drugostepenog veća, prethodno je u dva navrata bio predsednik pretresnog veća u prvostepenom sudu, nakon što je ovaj krivični predmet vraćen na ponovni postupak.

Na ovaj način, Vrhovni Sud Kosova, polazeći od ove činjenice i ne prepuštajući se ispitivanju ostalih tužbenih zahteva, budući da sastav drugostepenog suda nije bio u skladu sa zakonom i da je sudija učestvovao u donošenju presude koji nije mogao biti u sastavu veća, nalazi da se u ovom slučaju radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.2. ZKP-a, koja je povreda zbog svoje prirode nužno uslovlila poništenje drugostepene presude i vraćanje ovog predmeta na ponovni postupak ovom sudu.

U ponovnom postupku drugostepeni sud mora da izbegne navedenu povredu i da, nakon procene žalbenih zahteva, odluči meritorno.

Izvodi iz Presude Pml.br.127/2023, od 18.05.2023godine..

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti državnog tužioca i branioca osuđenog XH.K., poništava se presuda Apelacionog Suda Kosova PA1.br.1000/2020 od 01.02.2021.godine predmet se vraća istog suda na ponovno odlučivanje.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni Sud u Prizrenu – Opšti Departman je presudom P.br.1934/2018 od 10.09.2020.godine oglašeno krivim za krivično delo pretnje iz člana 185. stav 1. i krivično delo laka telesna povreda iz člana 188 stav 1 podstav 1.4 KZRK-a i za ova dela je osuđen jedinstveno novčanom kaznom u iznosu od 500 (petsto) €, koju kaznu je dužan da plati u roku od 15 dana od dana pravnosnažnosti presude.

Ukoliko osuđeni ne plati novčanu kaznu, ista će biti zamenjena kaznom zatvora, tako da će mu se na svakih 20 evra novčane kazne obračunavati jedan dan zatvora. Oštećeni je, za ostvarivanje imovinsko-pravnog zahteva, upućen u redovan pravno-građanski spor. Osuđeno lice je dužno da plati troškove krivičnog postupka i iznos od 20 € za sudsko veštačenje, iznos od 20 € za sudsku taksu, kao i iznos za Fond za obeštećenje žrtava krivičnih dela od 30 €, sve to u roku od 15 dana od pravnosnažnosti presude, a pod pretnjom nasilnog izvršenja.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova je presudom PA1.br.1000/2020 od 01.02.2021. godine delimično usvojio žalbu punomoćnika oštećene advokata I.I. i preinačio prvostepenu presudu u pogledu krivične sankcije, tako da je osuđeni XH.K. za krivično delo po odredbi I prvostepene presude osudio na novčanu kaznu u iznosu od 400 (četiri stotine) €, dok je za delo po odredbi II prvostepene presude, na novčanu kaznu u iznosu od 400 (četiri stotine) €. novčanom kaznom od 600 (šest stotina) €, izričući jedinstvenu kaznu u iznosu od 1000 (hiljadu) €, koju kaznu je dužan da plati na vreme od 15 dana od dana pravnosnažnosti presude. U ostalom, presuda je ostala nepromenjena.

Protiv presude drugostepenog suda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- Državni Tužilac je, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, sa predlogom da se zahtev usvoji i po službenoj dužnosti utvrdi da pobijana presuda sadrži bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz čl. 384 stav 1 podstav 1.2 KZRK-a, koja su kršenja uticala na zakonitost sudske odluke;

- Branilac osuđenog XH.K, advokat E.R. od strane P., zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, iz člana 384. ZPK-a, sa predlogom da se zahtev usvoji i presuda delimično poništi u delu koji je usvojen i predmet vrati na istog suda za vraćanje na ponovno odlučivanje ili za preinačenje presude i odlaganje izvršenja kazne.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio dokumentaciju slučaja u smislu člana 435 stav 1 u vezi sa članom 436 stav 1 ZKP-a, procenio zahteve iz zahteva za zaštitu zakonitosti i zaključio da :

- zaosnovani su zahtevi za zaštitu zakonitosti Državnog Tužioca i branioca osuđenog XH.K.

Vrhovni Sud smatra osnovanim tužbe iz zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog i državnog tužioca, jer je u konkretnom slučaju predsednik veća u drugom stepenu, a što se i iz spisa predmeta dokazuje da je bio sudija X.X., koji je inače suprug zastupnice oštećene, ad. I.I. Ovo predstavlja suštinsku povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.2 KZRK-a, jer je sudija koji je morao da bude isključen učestvovao u sudskom preispitivanju. Dakle, u konkretnom slučaju, prema odredbi člana 39 stav 1 podstav 1.2 ZKP-a, „sudija je isključen iz vršenja sudijske funkcije u slučaju kada je supružnik...“.

U ponovnom postupku drugostepeni sud mora uzeti u obzir primedbe ovog suda i otkloniti navedenu povredu.

7.12 Rezime komentara

U predmetu Pml.nr.249/2024, Vrhovni Sud Kosova je usvojio zahtev za odbranu zakonitosti branioca osuđenog i poništio presudu drugostepenog suda, vraćajući krivični predmet na sud ponovni postupak u drugostepenom sudu . U ovom slučaju, branilac osuđenog je tvrdio da je presuda drugostepenog suda doneta uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 12. ZKP-a, budući da je u sastavu veća učestvovao je sudija koji je ranije bio predsednik pretresnog organa u prvostepenom sudu, odnosno po istom krivičnom predmetu.

Vrhovni Sud Kosova je našao da je ovakva tvrdnja branioca osuđenog osnovana, s obzirom da se u ovom slučaju radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav stav 12. ZKP-a, jer je sudija koji je morao da bude isključen učestvovao u veću drugostepenog suda.

Iz gore navedenih presuda Vrhovnog Suda Kosova, mogu se izvući sledeći važni nalazi za našu sudsku praksu:

1) Da je redovan sastav suda neophodan uslov (“*sine qua non*“) i prethodni uslov koji bi omogućio dalju procenu tužbenih zahteva osim zahteva za zaštitu zakonitosti.

Kao što se vidi iz gore navedenih presuda, Vrhovni Sud Kosova, na osnovu utvrđene povrede, nije prcenio ostale navodne povrede, jer sastav suda nije bio u skladu sa zakonom, odnosno da je u prijemu presudom, primio je deo sudije koji je želeo da bude razrešen.

2) Da je učešće u veću drugostepenog suda sudije koji je morao biti isključen, bio razlog koji je uslovio poništavanje presude ovog suda i vraćanje predmeta na ponovni postupak drugostepenom sudu.

7. 13 Nedostavljanje prevoda tokom sudske rasprave održane na jeziku koji optuženi ne razume

Zakonske odredbe

a) Član 14, stavovi 3, 4, 5 i 8 ZKP-a

Jezici i pisanje

„Okrivljeni, koji ne govori ili ne razume jezik postupka, ima pravo na prevod dovoljno kvalitetan kako bi se garantovala nepristrasnost postupka, posebno da bi se osiguralo da poznaje predmet koji se vodi protiv njega i da je u mogućnosti da ostvari svoje pravo na odbranu.

Okrivljeni koji ne govori ili ne razume jezik postupka ima pravo na prevod za komunikaciju sa svojim braniocem, ako ne govori ili ne razume jezik okrivljenog:

4.1. kada se okrivljeni ispituje;

4.2. tokom bilo kog saslušanja; ili

4.3. prilikom podnošenja pismenog podneska ili pritužbe.

Lice iz st. 2, 3. i 4. ovog člana obaveštava se o svom pravu na prevod. On se može odreći ovog prava ako zna jezik na kojem se vodi sudski postupak. Ako je lice okrivljeno lice, takvo odricanje se vrši nakon što je prethodno dobio pravni savet ili ako ima puno znanje o posledicama takvog odricanja i da je odricanje jasno i dobrovoljno dato. Obaveštenje o ovom pravu i izjava učesnika ili tuženog upisuje se u zapisnik.

Okrivljenom i licu na izdržavanju kazne koji ne razume jezik postupka mora se, u razumnom roku, dostaviti prevod sudskih poziva, odluka i podnesaka, u celini ili delimično, u zavisnosti od toga da li su relevantna radi omogućavanja okrivljenom ili licu koje izdržava kaznu da upozna predmet

koji se vodi protiv njega, na jeziku koji koristi u postupku, ili druge dokumente koji su od suštinskog značaja za obezbeđivanje da bi mogao da ostvari svoje pravo na odbranu i da obezbedi nepristrasnost postupka”.

b) Član 384, stav 1, podstav 14. ZKP-a

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka

“Bitna povreda odredaba krivičnog postupka koja se priznaje po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka smatra se ako je glavni pretres održan na jeziku koji optuženi ne razume, a prevod nije obezbeđen“.

7.14 Kratak komentar na navedene zakonske odredbe

Pored navedenih zakonskih odredbi, prvo treba napomenuti da je pitanje upotrebe jezika regulisano i drugim odredbama, kako lokalnim tako i međunarodnim.

Dakle, član 5 Ustava Republike Kosovo predviđa šta su službeni jezici u Republici Kosovo, dok Zakon o Upotrebi Jezika¹¹⁴ mnoga pitanja u vezi sa upotrebom jezika su detaljnije regulisana. S druge strane, ako se pozivamo na krivični postupak, onda je potrebno naglasiti da je u članu 3. stav 3/a EKLJP predviđeno da „Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

¹¹⁴ Zakon Br.02/L-37 o Upotrebi Jezika, od 27.07.2006.godine.

*a. da u najkraćem mogućem roku, na jeziku koji razume i detaljno, bude obavješten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega”.*¹¹⁵

Upotreba jezika se smatra jednim od osnovnih prava okrivljenog u krivičnom postupku, što je zagarantovano mnogim pravnim aktima.

Prema rešenju definisanom u članu 14. stav 3. ZKP, ako okrivljeni ne govori ili ne razume jezik postupka, ima pravo na dovoljno kvalitetan prevod kako bi se garantovala nepristrasnost postupka, posebno kako bi osigurao da ima saznanja o predmetu protiv njega i da je u mogućnosti da iskoristi svoje pravo na odbranu.

Što se tiče jezika postupka, treba pomenuti i član 14. stav 1. ZKP-a, u kome je predviđeno da „*Jezik i pisma koji se mogu koristiti u krivičnom postupku su albanski i srpski jezik, osim ako je drugačije propisano zakonom*“.

Takođe, u članu 5. Ustava Republike Kosovo predviđeno je da su „*Službeni jezici u Republici Kosovo Albanski i Srpski, Turski, Bosanski i Romski jezik imaju status službenih jezika na opštinskom nivou ili će biti u službenoj upotrebi na bilo kom nivou u skladu sa zakonom*“.

Međutim, u članu 12 Zakona o Upotrebi Jezika navodi se da se „*Službeni jezici ravnopravno koriste u sudskim postupcima. Sudovi i organi krivičnog gonjenja, kao i drugi organi koji učestvuju u krivičnom postupku i drugim sudskim postupcima, obezbeđuju da svako lice koje učestvuje u krivičnom postupku, kao iu drugom sudskom postupku, može da koristi službeni jezik koji odabere*“.

Zatim, u članu 13. navedenog Zakona je predviđeno da „*Sudovi vode postupak na službenom jeziku ili na službenim jezicima koje izaberu stranke u postupku. Na zahtev stranke u postupku, mora se obezbediti oprema za*

¹¹⁵ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu* „Rezime sudske prakse Vrhovnog Suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str. 26-27.

simultano prevođenje, uključujući date dokaze, sa jednog službenog jezika na drugi. Sudovi mogu obezbediti olakšice za simultano prevođenje postupka, uključujući date dokaze, sa jednog službenog jezika na drugi, kada smatraju da je postupak u opštem javnom interesu”.

Na osnovu ovih zakonskih odredbi proizilazi da, ukoliko okrivljeni ne govori ili ne razume jezik postupka, ima pravo na dovoljno kvalitetan prevod, kako bi se garantovala nepristrasnost postupka, posebno da bi se obezbedilo da ima značaj za predmet protiv njega i može da koristi svoje pravo na odbranu.

Pored uživanja prava da koristi svoj jezik u krivičnom postupku, okrivljeni, koji ne govori i ne razume jezik postupka, ima pravo i na prevod za komunikaciju sa svojim braniocem, ako branilac ne govori ili ne razume jezik okrivljenog:

- kada se otkrivljeni ispituje;
- tokom bilo kog saslušanja; ili
- prilikom podnošenja pismenog podneska ili pritužbe.¹¹⁶

Okrivljeni mora biti obavešten o svom pravu na prevod, ali se može odreći ovog prava ako zna jezik na kojem se vodi sudski postupak, a to se čini nakon što je prethodno dobio pravni savet ili ako je potpuno upoznat sa posledicama odricanje i da je odricanje jasno i dobrovoljno. Obaveštenje o ovom pravu i izjava okrivljenog upisuju se u zapisnik.¹¹⁷

Takođe, okrivljenom i pritvorenom licu koje ne razume jezik postupka mora se u razumnom roku dostaviti prevod sudskih poziva, rešenja i podnesaka, u celini ili delimično, u zavisnosti od toga da li relevantni su da bi se okrivljenom ili licu koje izdržava kaznu omogućilo da se upozna sa predmetom protiv njega, na jeziku koji koristi u postupku, ili drugim

¹¹⁶ Član 14, stav 4 ZKP-a.

¹¹⁷ Član 14, stav 5 ZKP-a.

dokumentima koji su od suštinskog značaja da obezbedi da je u mogućnosti da ostvari svoje pravo na odbranu i da obezbedi nepristrasnost postupka.¹¹⁸

Svi državni organi koji postupaju u krivičnom postupku dužni su da okrivljenog obaveste o njegovom pravu na upotrebu svog jezika, ako ne razume jezik postupka, i to mora biti zabeleženo u zapisniku o predmetnom ročištu.¹¹⁹

Ako okrivljeni ne razume jezik postupka, onda su svi državni organi dužni da mu dostave prevod dovoljnog kvaliteta, dok će to moći da uradi samo profesionalni prevodilac.

Inače, treba napomenuti da se smatra bitnom povredom odredaba krivičnog postupka ako je suđenje održano na jeziku koji okrivljeni ne razume, a prevod nije obezbeđen.

Iako član 384. stav 1. podstav 1.4. ZKP-a se odnosi samo na sudske preispitivanje, takva povreda bi se konzumirala, čak i u slučajevima kada su početno razmatranje ili preispitivanje osnovanosti predloga, iz člana 247. ZKP-a, održano na jeziku koji je okrivljeni ne razume i prevod nije obezbeđen.

Naravno, takva povreda će biti izražena čak i ako je na sednicama kolegijuma ili saslušanjima u Apelacionom Sudu Kosova okrivljenom uskraćeno pravo.

Čak je i ESLJP u pojedinim slučajevima iz svoje sudske prakse pridavao veliki značaj pravu okrivljenog na besplatnu pomoć tumača, ako ne razume ili ne govori jezik koji se koristi u sudu, prema članu 6. stav 3. EKPLJ-a.

¹¹⁸ Član 14, stav 8 ZKP-a.

¹¹⁹ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.27.

ESLJP je u nekoliko slučajeva iz svoje sudske prakse utvrdio povredu navedenog člana, upravo zbog nepoštovanja ovog prava od strane pravosudnih organa odgovarajućih zemalja.¹²⁰

7.15 Praksa Vrhovnog suda Kosova po pitanju neobezbeđivanja prevoda tokom sudske sednice koja je održana na jeziku koji optuženi ne razume

Pitanjem neomogućavanja prevoda tokom sudske sednice, koja je održana na jeziku koji optuženi nije razumeo, bavio se i Vrhovni Sud Kosova.

Tako će u nastavku biti prikazano nekoliko predmeta u kojima je predmet razmatranja bilo pitanje neobezbeđivanja apsorpcije tokom sudske rasprave koja je održana na jeziku koji optuženi nije razumeo:

Izvodi iz Presude Pml.br.314/2024, od 27.05.2024.godine.

P R E S U D A

¹²⁰ Pogledajte slučajeve: "*Borizeck protiv Italije*", presuda od 19.12.1989.godine, stav 40; "*Hermi protiv Italije*", presuda od 16.10.2006.godine, stav 68; "*Sejdović protiv Italije*", presuda od 01.03.2006.godine, stav 89; "*Kamasinski protiv Austrije*", presuda od 19.12.1989.godine, stav 79; "*Tabai protiv Francuske*", odluka br. 73805/01, od 17.02.2004.godine U predmetu „*Kamasinski protiv Austrije*“, presuda od 19.12.1989.godine, stav 79, ESLJP je jasno stavio do znanja pravo optuženog „da bude odmah, na jeziku koji razume i detaljno obavješten o prirodi i razlozima optužbe protiv nego“ i da „*Okrivljeni koji ne zna jezik suda može zapravo biti stavljen u nepovoljan položaj ako mu se ne obezbedi i pismeni prevod optužnice na jezik koji razume*”.

Uz usvajanje zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog i osuđenog V.P., podnetih protiv presude Apelacionog Suda Kosova – Departman za Teška Krivična Dela PAKR.br.500/2023 od 06.10.2023.godine , i pitanje vraćanja ovom sudu radi uručenja presude drugostepenog suda na maternjem jeziku.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni sud u Mitrovici - Departman za Teška Krivična Dela, presudom P.br.132/2023 od 07.07.2023.godine, osuđeni V.P. proglasio ga krivim za krivično delo neovlašćena kupovina, držanje, stavljanje u promet i promet opojnih droga i psihotropnih i sličnih supstanci iz člana 267 stav 1 u vezi sa članom 275 stav 1 podstav 1.9 KZRK-a i osudio ga na kaznu zatvora u u trajanju od 2 (dve) godine i 6 (šest) meseci, u koju kaznu mu je uračunato i vreme provedeno u pritvoru od 28.10.2022.godine. Kao i novčanu kaznu u iznosu od 3000 (tri hiljade) evra, koju sam dužan da platim u roku od 30 (trideset) dana od dana pravnosnažnosti ove presude. Ukoliko osuđeno lice ne plati novčanu kaznu u navedenom roku, sud će postupiti na osnovu člana 43. KZRK-a, tako što će mu novčana kazna biti zamenjena kaznom zatvora, pri čemu će se jedan dan zatvora računati sa 20 (dvadeset) evra kazne. Osuđeno lice je dužno da plati troškove krivičnog postupka po završnom sudskom računu, na ime sudskog paušala od 20 (dvadeset) evra, kao i na ime fonda za obeštećenje žrtava krivičnog dela u iznosu od 50 (pedeset) evra. Istovremeno, osuđenom je izrekao dopunsku kaznu i oduzeo opojnu materiju vrste marihuana i tetrahidrokanabinol (THC) težine 9295,7 grama, kao sredstvo kojim je krivično delo izvršeno.

U žalbenom postupku Apelacioni Sud Kosova – Departman za Teška Krivična Dela je presudom PAKR.br.500/2023 od 06.11.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog, dok je presudom prvostepenog suda dokazao.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog V.P., advokat Dejan Vasić iz Mitrovice, zbog pogrešne primene materijalnog prava iz člana 432. stav 1. podstav 1.1. ZKP-a, odnosno pogrešna primena člana 70. stav 3. podstav. 3.3, 3.6, 3.8, 3.9 i 3.12. KZRK-a, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova usvoji zahtev za zaštitu zakonitosti kao zaosnovan, da se preinači presuda Apelacionog Suda Kosova i da se osuđenima umanje izrečene kazne, odnosno presuda drugostepenog suda isti ukida i njegov predmet vraća na ponovni postupak, kao i osuđeni Vladan Petranović, zbog odluke o kazni, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova usvoji zahtev kao osnova i osloboditi ga od kazne zatvora pošto je student i zaposlen.

Kancelarija Glavnog Državnog Tužioca Kosovo je dopisom KMLP.II.br.177/2024 od 23.05.2024. godine predložila da se zahtevi za zaštitu zakonitosti odbiju kao neosnovani.

U zahtevu branilac osuđenog navodi da je u presudi drugostepenog suda učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz razloga što presuda drugostepenog suda nije dostavljena osuđenom na srpski jezik, odnosno preveden na svoj maternji jezik kojim govori.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) i nakon procene tvrdnji u zahtevu našao da je:

- zahtev zaosnovan.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, bez razmatranja ostalih tvrdnji istaknutih u zahtevu, proizilazi da je tužbeni zahtev branioca osuđenog zaosnovan, jer na osnovu iznetog tužbenog zahteva, ali i spisa predmeta, proizilazi da presuda drugostepenog suda nije doneta na srpskom jeziku osuđenog, u kom slučaju mu je povređeno pravo i ispostavlja se da se radi o povredi definisanoj odredbom člana 384. stav 2. podstav.2.1 u vezi član 14 st. 8 ZKP-a, ovi zahtevi su istaknuti u zahtevu za zaštitu zakonitosti.

Vrhovni Sud Kosova procenjuje da drugostepeni sud nije postupio u skladu sa odredbom člana 14. st. 8 ZKP-a, u kom slučaju je određeno da: „Okrivljenom i licu koje se nalazi na izdržavanju kazne koji ne razume jezik postupka mora se, u razumnom roku, dostaviti prevod sudskog poziva, odluke i podnesci, u celini ili delimično, u zavisnosti od toga da li su relevantni u cilju omogućavanja okrivljenom ili licu koje izdržava kaznu da upozna predmet koji se vodi protiv njega, na jeziku koji koristi ga u postupku, ili druge dokumente koji su od suštinskog značaja za ostvarivanje prava na odbranu i obezbeđivanje nepristrasnosti postupka. Suštinski dokumenti uključuju svaku odluku kojom se lice lišava slobode, svaku optužnicu i bilo koju presudu.”

Dakle, iz tumačenja navedene odredbe i spisa predmeta proizilazi da presuda drugostepenog suda osuđenom nije dostavljena na maternjem jeziku, te je iz tog razloga zahtev za zaštitu zakonitosti bila opravdana, što je za posledicu imalo donošenje odluke o vraćanju predmeta radi dostavljanja presude drugostepenog suda u prevodu na jezik osuđenog, odnosno na srpski jezik, budući da je u ovom slučaju, pored povrede iz gore navedenih odredbi, proizilazi da pravo na zagarantovanu upotrebu jezika prema članu 30. stav 4. Ustava Republike Kosovo i članu 6. stav 3. podstav "e" EKLJP-a.

Iz ovih razloga, usvojen je zahtev za zaštitu zakonitosti u ovom delu i odlučeno kao u dispozitivu ove presude uz napomenu da se navedene povrede otklone i da drugostepeni sud postupi u skladu sa datim primedbama.

Izvodi iz Presude Pml.br.654/2023, od 15.12.2023.godine.

P R E S U D A

Uz usvajanje zahteva za odbranu zakonitosti branioca osuđenog X.C., presude Osnovnog Suda u Prizrenu – Opšti Departman P.br.1233/2022 od 16.01.2023.godine i presude Apelacionog Suda Opšteg Departmana Kosova PA1 br. 356/2023 od 22.08.2023.godine i predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

O b r a z lo ž e n j e

Presudom Osnovnog Suda u Prizrenu – Opšti Departman P.br.1233/2022 od 16.01.2023.godine osuđeni X.C. oglašen krivim za krivično delo uznemiravanje iz člana 182. stav 2. iz člana 182. stav 2. iz člana 77. stav 1. i 2. osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) meseci, u kojoj je izrečena kazna računa se proveo u pritvoru od 11.11.2022.godine do 16.01.2023.godine Osuđeno lice je dužno da plati sudsku taksu u iznosu od 20 evra, kao i taksu za obeštećenje žrtava krivičnog dela u iznosu od 30 evra, sve u roku od 15 dana od pravnosnažnosti presude. Oštećena Luljeta Kryeziu upućena je u parnični spor radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova -Opšti Departman je presudom PA1.br.356/2023 od 22.08.2023.godine, uz usvajanje žalbe branioca osuđenog, preinačio presudu prvostepenog suda isključivo u odnosu na odluku o kazni tako što je osuđenom X.C., za krivično delo za koje je oglašen krivim, izrečena kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) meseca, u kojoj će vreme provedeno u pritvoru od 11.11.2022 do 16.01.2023. godine, dok u ostalim delovima osporena presuda ostaje neizmenjena.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- branilac osuđenog X.C., advokat Gent Gjini iz Prizrena, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka u pravu na tumača po službenoj

dužnosti, Poglavlje III Ustava Republike Kosovo o pravima zajednica i njihovih članova, kao i povrede zakona br. 03/L-047 o zaštiti i promovisanju prava zajednica i njihovih pripadnika u Republici Kosovo, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova usvojio ovaj zahtev kao osnovan i pobijane presude poništio i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak i ponovno odlučivanje.

Državni Tužilac Kosovo u Prištini je podneskom KMLP.II.br.380/2023 od 13.12.2023.godine predložio da se zahtev branioca osuđenog X.C., adv. Gent Gjini, da se odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP), procenio tvrdnje u zahtevu za zaštitu zakonitosti i zaključio da je:

- zahtev za zaštitu zakonitosti zaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, procenjuje da su iznete tvrdnje osnovane da su u toku krivičnog postupka i od strane dva nižestepena suda učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.4 ZKP-a.

Iz spisa predmeta se konstatuje da na prvom ročištu, i pored toga što se izjasnio da pripada romskoj zajednici, nije upoznat sa odredbama člana 14. st. 1., 2. i 5. ZKP-a a nakon ovih obaveštenja daje mu se mogućnost da se izjasni da li postoji potreba za prevodom ili da li dovoljno poznaje jezike na kojima se vodi krivični postupak. Slično, tokom sednice veća u drugostepenom sudu, iz zapisnika PA1.br.356/2023 od 22.08.2023.godine, proizilazi da osuđeni uopšte nije bio obavešten o svojim pravima i samim tim mu je dalje uskraćeno izjava u vezi sa upotrebom jezika osuđenika.

Budući da osuđeni nije pitan o ovom pitanju i da mu je uskraćena upotreba svog jezika u prvostepenom i drugostepenom ročištu i u nastavku ročišta na jeziku koji razume, došlo je do povrede prava koja osuđeni imaju prema

odredbi člana 384. stav 1. podstav 1.4. ZKP-a, kao i garantovano pravo na upotrebu jezika prema članu 30. stav 4. Ustava Kosova i članu 6. stav 3. podstava. e. EKLJP-a i dalje utvrđeno kroz odluke ESLJP-a - Suda u Strazburu u slučaju Hermi & Italija, naglašena je činjenica da: „... *sudsko znanje otkriveno je od vitalnog značaja, posebno imajući u obzir prirodu krivičnog dela i složenost komunikacije upućene otkrivenom...*“, kao i u slučaju Luedicke, Belkacem i Koc & Nemačka, u kom slučaju ustanovljen je standard da je upotreba jezika apsolutna, „...*prevod je apsolutan kada se utvrdi da lice ne razume niti govori jezik koji se koristi u sudu i ne može biti izuzetaka ili suspenzije ovog prava...*... Međutim, na osnovu spisa predmeta, a posebno zapisnika sa sudskih pretresa dve sudske instance, proizilazi da ove garancije nisu ponuđene otkrivenom da se izjasni o svom poznavanju jezika na kojima se vodi krivični postupak i nakon njegove izjave da nastavi sa ispitivanjem ili obezbedi slobodno prisustvo sudskog tumača na svom jeziku.

Iz ovih razloga, usvojen je zahtev za zaštitu zakonitosti u ovom delu i u skladu sa članom 438. stav 1.2. ZKP-a odlučeno kao u dispozitivu ove presude uz napomenu da se navedene povrede otklone, stoga je na saslušanju osuđenog moguće izjasniti se o poznavanju jezika na kojima se vodi krivični postupak, a ukoliko ne poznajete te jezike obezbediti prevodioca i potom pristupiti sudskom ispitivanju.

7.16 Rezime komentara

U gore navedenim slučajevima, Vrhovni Sud Kosova je usvojio zahteve za zaštitu zakonitosti branilaca osuđenih, jer je utvrdio da je pobijana presuda sastavljena sa bitnim povredama odredaba krivičnog postupka.

Vrhovni Sud Kosova je utvrdio da budući da je osuđenom uskraćena upotreba svog jezika i praćenje sudske sednice na njegovom jeziku, onda ovo predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka i da je ova

povreda dovoljan razlog da se usvojio zahteve za zaštitu zakonitosti i da se predmeti vrata na ponovni postupak.

Iz gore navedenih presuda Vrhovnog Suda Kosova, ali i pozivajući se na sudsku praksu ESLJP-a, kao i zakonske odredbe o kojima je bilo reči, mogu se izvući sledeći važni nalazi za našu sudsku praksu:

- 1) Da se okrivljenom koji ne govori ili ne razume jezik postupka obezbedi pravo da koristi svoj jezik i da se to omogući putem dovoljno kvalitetnog prevoda, kako bi se garantovala nepristrasnost postupka, a posebno da bi se obezbedilo da se ima saznanja o predmetu protiv njega i može da koristi svoje pravo na odbranu;
- 2) da se okrivljenom, koji ne govori i ne razume jezik postupka, obezbedi prevod za komunikaciju sa njegovim braniocem, ako branilac ne govori ili ne razume jezik okrivljenog;
- 3) Da su svi državni organi koji vode krivični postupak dužni da okrivljenog obaveste o pravu na besplatnu pomoć tumača, kada ne govori i ne razume jezik postupka, a to je utvrđeno u zapisniku od sednice suda i
- 4) nedavanje prevoda na ročištu koje je održano na jeziku koji okrivljeni ne razume, smatra se povredom prava okrivljenog, a ujedno i bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, što za posledicu ima poništaj presude i vraćanje predmeta na ponovni postupak.

7.17 Održavanje sudskog nadzora bez lica čije je prisustvo propisano zakonom

Zakonske odredbe

Član 384, stav 1, podstav 13. i ZKP-a

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka

“Bitna povreda odredaba krivičnog postupka koja se priznaje po službenoj dužnosti ili predlogu stranaka smatra se ako je sudsko preispitivanje održano bez lica čije je prisustvo u sudskoj reviziji propisano zakonom”.

7.18 Kratak komentar na pomenutu zakonsku odredbu

Ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka dolazi do izražaja u slučajevima kada je sudsko preispitivanje održano bez lica čije je prisustvo zakonom propisano. Dakle, ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji u slučajevima kada u sudskom ispitivanju ne učestvuju određena lica koja su po zakonu dužna da učestvuju.

Pod zakonom u smislu navedene povrede treba razumeti one zakonske odredbe koje predviđaju obavezu određenih lica da učestvuju u sudskoj reviziji.¹²¹

Naravno, na prvom mestu su zakonske odredbe ZKP-a, zatim zakonske odredbe ZPM-a, Zakona o odgovornostima pravnih lica za krivična dela,¹²² itd.

Shodno tome, prisustvo osnovnih subjekata krivičnog postupka predstavlja se kao preduslov ili pretpostavka za održavanje sudske revizije.¹²³

U članu 282. stav 1. ZKP-a propisano je da se „*okrivljeni i njegov branilac, državni tužilac, oštećeni ili oštećeni i branilac oštećenog ili punomoćnik*

¹²¹ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.56.

¹²² Zakon br.04/L-030 o Odgovornostima Pravnih Lica za Krivična Dela od 31.08.2011.godine

¹²³ SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP: *Pravo krivičnog postupka*, str. 371.

oštećenog, kao i prevodilac pozivaju na sud. sudski ispit. U reviziju se pozivaju i svedoci i veštaci koje su u optužnici predložili državni tužilac i optuženi prema članu 250. ovog zakonika”.

Međutim, u stavu 6. navedenog člana predviđeno je da se „Ombudsman, na zahtev Zaštitnika, obaveštava i o sudskoj reviziji radi praćenja krivičnog postupka u granicama svojih ovlašćenja“.

Međutim, i pored toga što je sud dužan da pozove navedena lica, u određenim situacijama izričito predviđenim zakonskim odredbama, sudsko ispitivanje se može održati i bez prisustva nekog od ovih lica.

Međutim, prisustvo državnog tužioca u sudskoj reviziji je obavezno i preduslov je za održavanje sudske revizije u svakom slučaju. U slučaju nedolaska državnog tužioca, onda se sudska revizija mora odložiti i o tome obavestiti glavnog tužioca nadležnog tužilaštva.

S tim u vezi, članom 301. ZPK-a propisano je da „Kada se državni tužilac ne pojavi na ročištu utvrđenom na osnovu optužnice državnog tužioca, ročište se odlaže i iz tog razloga sudija pojedinac ili predsednik suda obaveštava glavnog tužioca državnog tužioca“.

Inače, održavanje sudskog nadzora bez prisustva državnog tužioca predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 13. ZKP-a. Ne samo da se radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, već se i održavanje sudske revizije bez učešća državnog tužioca, prema sudskoj praksi ESLJP-a, smatra povredom prava na redovan sudskom procesu, iz člana 6 stav 1 EKLJP-a.¹²⁴

Oslanjajući se na značaj učešća optuženog u sudskoj kontroli, zakonodavac je dao nekoliko zakonskih rešenja kada je njegovo odsustvo u pitanju.

¹²⁴ Slučaj „Krivošapkin protiv Rusije“, presuda od 27.04.2011.godine, stavovi 44-46; Predmet „Ozerov protiv Rusije“, presuda od 18.08.2010.godine, stavovi 55-58, itd.

U principu, prisustvo optuženog u sudskoj kontroli je obavezno, osim u slučajevima kada se na njega primenjuju zakonske odredbe o suđenju u odsustvu.

Ne dovodeći u pitanje član 303. ZKP-a („Presuda u odsustvu“),¹²⁵ kada se uredno pozvani optuženi ne pojavi na ročištu i ne opravda svoj izostanak, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća izdaje nalog za hapšenje okrivljenog u skladu sa članom 173. ZKP-a. Kada optuženi ne može biti odmah doveden, sudija pojedinac ili pretresno veće odlaže glavni pretres i nalaže da se optuženi prinudno dovede na sledeće ročište ili, naprotiv, donosi rešenje o obustavi krivičnog postupka, do optuženi se privodi sudu. Kada optuženi opravda svoj izostanak pre hapšenja, sudija pojedinac ili predsednik veća ukida nalog za hapšenje. Suđenje se nastavlja kada okrivljeni bude uhapšen.¹²⁶

S druge strane, ako se uredno pozvani branilac ne pojavi na ročištu i ne obavesti sud o razlozima svog nedolaska čim sazna za njih, ili ako branilac napusti ročište bez uz dozvolu sudije pojedinca ili pretresnog veća, sud odmah traži od optuženog da angažuje drugog branioca. Ako optuženi to ne učini, a imenovanje branioca ne može da se izvrši bez šteti odbrani, suđenje se odlaže.¹²⁷

U drugim slučajevima, relevantne zakonske odredbe takođe predviđaju prinudnu odbranu, pa u ovim slučajevima u glavnom pretresu mora učestvovati i branilac optuženog.¹²⁸

¹²⁵ Pitanje presude u odsustvu biće posebno obrađeno u nastavku ovog rada.

¹²⁶ Član 302, stav 1 ZKP-a.

¹²⁷ Član 304, stav 1 i ZKP-a

¹²⁸ Član 56, stav 1 ZKP-a. Prema ovoj zakonskoj odredbi, okrivljeni mora imati branioca u sledećim slučajevima: 1.1. od prvog saslušanja do okončanja krivičnog postupka pravnosnažnom odlukom kada je okrivljeni nem, gluv, slep ili pokazuje znake duševnih smetnji ili nesposobnosti i zbog toga nije u mogućnosti da se

Iako u članu 384. stav 1. podstav 1.3. Zakonika o Krivičnom Postupku, nije izričito navedeno, ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka dolazi do izražaja čak i u slučajevima kada je prvo razmatranje obavljeno bez lica čije je prisustvo zakonom propisano. Ovo zbog činjenice da se zakonske odredbe koje se odnose na sudsko preispitivanje u određenim situacijama na odgovarajući način primenjuju čak i u početnom preispitivanju, ako zakonske odredbe koje se odnose na početno preispitivanje nisu drugačije predviđale.¹²⁹

U članu 236. stav 6. ZKP-a predviđeno je da sudija pojedinac ili predsednik pretresnog organa obaveštava državnog tužioca, okrivljene, njihove braniocce, oštećenog ili oštećenog i branioca oštećenog ili zastupnika oštećenog o vremenu i mestu prvobitnog preispitivanja.

Kao što se vidi, sada je zakonskim odredbama ZKP, za razliku od prethodnog Zakonika o Krivičnom Postupku, izričito predviđeno da se oštećeni ili oštećeni i branilac ili zastupnik oštećenog obaveštavaju o vremenu i mestu.

Međutim, članom 240. stav 1. ZKP-a propisano je da državni tužilac, okrivljeni ili okrivljeni i branioci moraju prisustvovati prvom ispitivanju.

uspešno brani; 1.2. od hapšenja, tokom saslušanja o pritvoru i za vreme dok je u pritvoru; 1.3. od trenutka saslušanja po prvi put za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora od najmanje pet (5) godina; 1.4. u postupku po vanrednim pravnim lekovima kada je okrivljeni nem, gluv ili pokazuje znake poremećaja ili duševne nesposobnosti ili mu je izrečena kazna doživotnog zatvora; 1.5. u svim slučajevima kada okrivljeni traži sklapanje sporazuma o priznanju krivice; ili 1.6. u svim slučajevima kada se okrivljenom sudi u odsustvu prema članu 303. ovog zakonika.

¹²⁹ SHALA, AFRIM : *Sudijski priručnik za krivični postupak*, Priština, 2015, str. 97-98, (Koautor).

Međutim, prema članu 240. stav 2. ZKP-a, oštećeni ili oštećeni i branilac oštećenog ili zastupnik oštećenog obaveštavaju se o početnoj sednici za razmatranje i imaju pravo da prisustvuju, ali njihov izostanak nije smetnja na održavanje sednice.

Pored toga, u sudskoj reviziji moraju učestvovati i svedoci i veštaci, iako ZKP predviđa mogućnost da se u određenim situacijama sudsko preispitivanje održi i bez prisustva svedoka i veštaka, čitanjem njihovih prethodnih izjava.¹³⁰

U krivičnom postupku protiv psihičkih smetnji, pored lica koja se pozivaju, na sudski pregled mora biti pozvan i veštak ili psihijatar zdravstvene ustanove kome je povereno da izvrši psihijatrijski pregled uračunljivosti okrivljenog. O ročištu se obaveštavaju i bračni drug okrivljenog i njegovi roditelji ili usvojioc.¹³¹

Veštak mora biti prisutan i u krivičnom postupku protiv lica koja su izvršila krivično delo pod dejstvom alkohola ili droge.¹³²

Važno je napomenuti da, prema zakonskim odredbama ZPM-a, sudskom ročištu moraju prisustvovati maloletnik, branilac i državni tužilac maloletnika. Na sudsko preispitivanje, pored lica predviđenih zakonskim odredbama ZPM-a, pozivaju se roditelj, usvojioc ili staratelj, predstavnik organa starateljstva i predstavnik korektivne službe. Nepojavljivanje takvih lica ne sprečava sud da održi sudsko preispitivanje.¹³³

¹³⁰ Član 335 ZKP-a.

¹³¹ Član 513, stav 2 ZKP-a.

¹³² U članu 503. stav 3. ZKP-a predviđeno je da sud odlučuje o sprovođenju mere prinudnog lečenja za rehabilitaciju učinioca zavisnika od alkohola ili opojnih droga nakon saslušanja veštaka i saslušanja državnog i branioca. Mišljenje veštaka mora da analizira mogućnosti lečenja okrivljenog.

¹³³ Član 65, stav 1. i 2. tč ZPM-a

Čak i u krivičnom postupku koji se vodi protiv punoletnih lica za krivična dela učinjena prema deci iz člana 108. ZPM-a, moraju biti pozvana i neka druga lica koja učestvuju u sudskom ispitivanju.

Tako je u članu 112. stav 4. ZPM-a predviđeno da ako se dete protiv koga je učinjeno krivično delo iz člana 108. Krivičnog zakonika saslušava kao žrtva ili svedok, takvo ispitivanje se primenjuje najviše dva (2) puta. Ispitivanje po drugi put obavlja se uz pomoć psihologa i vodi ga nadležni sudija. Ukoliko nije moguće obezbediti psihologa, ispitivanje vrši nadležni sudija, bez njegovog prisustva. Dakle, u ovakvim slučajevima postoji potreba da se na sudsko razmatranje pozove psiholog, uz čiju pomoć će se obaviti saslušanje deteta koje je žrtva krivičnog dela iz člana 108. ZPM-a.

Međutim, u stavu 6. navedenog člana predviđeno je da „*Dete kao žrtva krivičnog dela mora imati ovlašćenog zastupnika u svim fazama krivičnog postupka*”.

S druge strane, pored navedenih lica, sudskom ispitivanju zbog velike težine koje ono ima, stalno mora da prisustvuje i sudija pojedinac, i to predsednik suda, članovi suda, tužilac i zamenik sudije.¹³⁴ O njihovom prisustvu i potrebi da pretresno veće bude sastavljeno u skladu sa zakonom, stara se sudija pojedinac, odnosno predsednik pretresnog veća.

Međutim, treba pojasniti da u slučajevima kada pretresu nisu bili prisutni sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća, članovi pretresnog veća ili sudija zamenik, to predstavlja još jednu bitnu povredu odredaba krivičnog postupaka iz člana 384. stav 1. podstav 1.1. ZPK-a.¹³⁵

¹³⁴ Stav 1. članova 292 i 293 ZKP-a.

¹³⁵ SHALA, AFRIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.62.

7.19 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju da li je suđenje održano bez lica čije je prisustvo zakonom obavezno

Pitanje održavanja sudske revizije, bez lica čije prisustvo je propisano zakonom, bilo je predmet tretmana Vrhovnog Suda Kosova u nekoliko slučajeva iz svoje sudske prakse.

Tako će u nastavku biti prikazano nekoliko predmeta koji se odnose na ovu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka:

Izvodi iz Presude Pml.br.350/2020, od 24.12.2020.godine.

P R E S U D A

Uz saglasnost kao osnovan na zahtev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletnog E.K., dok je po službenoj dužnosti za maloletnog H.G., rešenjem Osnovnog suda u Prizrenu PM.br.100/2022 , od 31.05.2023.godine i rešenja Apelacionog Suda Kosova, PAM.br.77/2023, od 07.08.2023, dok se ovaj krivični predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

O b r a z l o ž e n j e

Rešenjem Osnovnog suda u Prizrenu - Departman za Maloletnike, PM.br.100/2022, od 31.05.2023.godine, maloletnicima: E.K. i H.G., izrečena je vaspitna mera uz pojačan nadzor organa starateljstva u trajanju od šest (6) meseci. Organu starateljstva su dodeljeni sledeći poslovi: nadzor nad obrazovanjem maloletnika i omogućavanje pristupa stručnom usavršavanju i zapošljavanju. Organ starateljstva je dužan da najmanje svaka tri (3) meseca izveštava sud o izvršenju sudske odluke. Odlučeno je

da se troškovi postupka plate iz budžeta suda, dok je oštećeni M.S., radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva, upućen u parnični spor.

Apelacioni Sud Kosova - Departman za Maloletnike je rešenjem PAM.br.77/2023 od 07.08.2023.godine odbio kao nezaosnovane pritužbe branilaca maloletnika: E.K. i H.G., uz potvrđivanje odluke prvostepenog suda.

Protiv ovih rešenja, zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletnog E.K., advokat Egzon Qovanaj, zbog bitnih povreda odredaba postupka, drugih povreda odredaba krivičnog postupka, kada je takva povrede uticali na zakonitost sudskih odluka i povredu krivičnog zakona, predlažući da se zahtev prihvati kao osnovan, dok se ova rešenja preinače ili ukidaju i predmet vraća sudu na ponovni postupak i na ponovno odlučivanje.

Glavni Državni Tužilac Kosovo je dopisom KMLP.II.br.300/2023 od 04.10.2023. godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletnog E.K. odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma, nakon što je razmotrio sve spise predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) i članom 71. Zakonika Pravde o Maloletnicima (ZPM), kao i nakon procene tvrdnji iz zahteva za zaštitu zakonitosti, nalaze da je:

- zahtev zaosnovan.

Branilac maloletnog E.K., u zahtevu za zaštitu zakonitosti, navodi da su navedene odluke donete uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.3. ZPP-a, jer je sudsko ročište održano bez lica čije je prisustvo na sudskom ročištu po zakonu obavezno, pozivajući se na roditelja maloletnog lica i da je u konkretnom slučaju na osnovu člana 27. stav 1. ZPM-a neophodno da bi se saslušao i roditelj maloletnika.

Vrhovni Sud Kosova, nakon uvida u spise predmeta i analize zahteva za zaštitu zakonitosti, nalazi da su tvrdnje maloletnog branioca Eleza Kabashija osnovane.

Ovo iz razloga što je rešenjem prvostepenog suda bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.3. ZKP-a u vezi sa članovima 6; 27; 42, stav 1; 46. i 65. stav 2. KPM-a, dok ovu povredu nije izbegao ni drugostepeni sud.

Kao što se vidi iz spisa predmeta, povodom održavanja ročišta, roditelji maloletnika nisu bili pozvani i nisu se pojavili, uprkos tome što je naredbom za određivanje sudske revizije od 10.02.2023. godine, odlučeno je da budu pozvani i roditelji maloletnika, ali iz spisa predmeta ne proizilazi da su isti redovno obavешteni.

Iz spisa predmeta se vidi da su pozivi za učešće na sudskom pretresu upućeni Osnovnom Tužilaštvu u Prizrenu, Korektivnoj službi Kosova, Centru za socijalni rad, oštećenom, maloletnicima i svojim braniocima, ali roditeljima maloletnika nisu upućeni pozivi za učešće u sudskoj reviziji, iako je tako nešto predviđeno relevantnim odredbama ZPM-a.

Tako je u članu 42. stav 1. ZPM-a predviđeno da „Roditelji, usvojioci ili staratelji imaju pravo da prate maloletnika u svim postupcima i od njih se može tražiti da učestvuju ako je to u njihovom interesu maloletnika“, u članom 46. stav 1. ZPM-a predviđeno je da se „Poziv za učešće maloletnog lica u postupku dostavlja lično i preko roditelja, usvojioca ili staratelja“, a u članu 65. stav 2. ZPM-a, predviđeno je da „Pored lica predviđenih odredbama Zakonika o krivičnom postupku, roditelj, usvojlac ili staratelj, predstavnik organa starateljstva i predstavnik korektivne službe se poziva na sudsko preispitivanje. Nepojavljivanje takvih lica ne sprečava sud da održi sudsko preispitivanje”.

Stoga, na osnovu ovih zakonskih odredbi, Vrhovni Sud Kosova pojašnjava da roditelji maloletnika moraju biti pozvani na sudsko preispitivanje, ali

njihovo nerazumno nedolazak ne bi sprečilo sud da održi sudsko preispitivanje.

Dok u konkretnom slučaju, iz spisa predmeta ne proizilazi da su roditelji maloletnika redovno pozivani da učestvuju u sudskom ispitivanju, a još više ranije, kada je u konkretnom slučaju, maloletnicima : E.K. i H.G., izrečene su vaspitne mere, pojačan nadzor organa starateljstva, bez saslušanja roditelja maloletnika, iz člana 27. stav 1. ZPM-a.

Na ovaj način, na osnovu svega navedenog, Vrhovni Sud Kosova je odlučio da usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletnog E.K., dok je po službenoj dužnosti i za maloletnika. H.G., pri čemu je odlučio da se poništi rešenje prvostepenog suda i rešenje drugostepenog suda, tako da će ovaj krivični predmet biti vraćen prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

Istaknute bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kojima je obuhvaćena odluka prvostepenog suda, a koje nisu izbegnute ni odlukom drugostepenog suda, takve su prirode da su mogle ne izbegava Vrhovni Sud Kosova, pa su isti bili razlozi koji su nalagali da se ovaj krivični predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

Prilikom vraćanja na ponovno odlučivanje, prvostepeni sud mora još jednom da odredi sudsku reviziju i da izbegne gore navedene povrede, pozivajući na redovan način sva lica, uključujući i roditelje maloletnika, kako je predviđeno zakonskim odredbama ZPM-a, dok je tada donošenje pravične, zakonite i dovoljno obrazložene odluke, kako je predviđeno odgovarajućim zakonskim odredbama.

Vrhovni Sud Kosova na osnovu člana 397. i člana 436. stav 2. ZKP („Beneficium Cohaesionis“) u vezi sa članom 6. ZPM-a, prema svom službenom stavu, takođe je odlučio u korist maloletnog H.G. iako nije podneo zahtev za zaštitu zakonitosti, budući da razlozi zbog kojih je doneo odluku u korist maloletnog E.K., nisu lične prirode.

7.20 Rezime komentara

Iz gore navedenih presuda Vrhovnog Suda Kosova, ali i pozivajući se na zakonske odredbe o kojima je bilo reči, mogu se izvući sledeći važni nalazi za našu sudsku praksu:

1. Smatra se bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.3. ZKP-a, u slučajevima kada je sudsko preispitivanje održano bez lica čije je prisustvo u sudskom preispitivanju propisano zakonom.
2. Ova povreda bila je u sastavu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, na koje sud vodi računa po predlogu stranaka, ali i po službenoj dužnosti.¹³⁶
3. Ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka po svojoj prirodi utiče i na poništenje presude i vraćanje predmeta na ponovni postupak.
4. Neophodno je istaći činjenicu da je zbog težine i značaja ove povrede, u navedenom slučaju, primenom pravnog instituta “*Beneficium Cohesionis*”. Vrhovni Sud Kosova, po službenoj dužnosti, takođe odlučio da drugi maloletnik, iako isti nije podneo zahtev za zaštitu zakonitosti, ukidajući presude u celini, pošto je iz spisa predmeta proizašlo da nisu imali odbranu u sudskoj reviziji.

III-ći deo

7.21 Presuda u odsustvu (“*Trial in Absentia*”)

Zakonske odredbe -Član 303 ZKP-a

¹³⁶ Član 394, stav 1 ZKP-a

1. I optuženi prisustvuje :

1.1. prvom ročištu, i

1.2. glavnom ročištu.

2. Smatra se da se optuženi odriče prava da prisustvuje glavnom ročištu u sledećim okolnostima:

2.1. kada je optuženi bio prisutan na prvom ročištu i bio obavešten o datumu glavnog ročišta od strane sudije pojedinaca ili predsednika pretresnog veća u skladu sa čl. 280. i 282. ovog zakonika, ili na drugom sudskom ročištu i okrivljeni obavešten o obavezi da prisustvuje suđenju i da se suđenje može nastaviti ako optuženi dobrovoljno ne dođe na suđenje; ili

2.2. Bio je prisutan na glavnom ročištu, ali se potom nije pojavio na narednim ročištima i bio je obavešten o novom terminu glavnog pretresa u skladu sa podstavom 2.1 ovog člana.

3. U slučaju da se optuženi ne pojavi ni u jednoj od okolnosti iz podstava. 2.1. ili 2.2. ovog člana, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća utvrđuje da li je optuženi dobrovoljno odsutan nakon ročišta iz st. 4. ovog člana, a okrivljenog zastupa branilac.

4. Da bi se odlučilo da li će se suđenje održati u odsustvu optuženog, sudija pojedinac ili predsednik veća održavaju ročište kako bi utvrdili zašto je optuženi odsutan i da bi ocenio svako objašnjenje ili dokaz da je optuženi dobrovoljno odlučio da odsustvuje u presudi. Posebno, prilikom donošenja ove odluke, sudija pojedinac ili predsednik veća uzimaju u obzir da li su uloženi razumni napor da se optuženi pronađe.

5. Ako sud, u skladu sa stavom 4. ovog člana, utvrdi da je optuženi dobrovoljno odlučio da izostane sa glavnog pretresa, sud će odlučiti da li će se glavni pretres održati u odsustvu okrivljenog, takođe ispituje da li postoji neki od sledećih uslova: su ispunjeni:

5.1. proteškoće odlaganja suđenja, posebno u suđenjima koja uključuju više optuženih;

5.2. opterećenje državnog tužioca za nastavak dva suđenja koja uključuju zajedničko svedočenje saoptuženih; i

5.3. ako bi odlaganje svedoke optužbe izložilo znatnom riziku ili poteškoćama.

6. U slučaju pretresa iz stava 2. ovog člana, sud čini razumne napore da o presudi obavesti okrivljenog. Međutim, ako sud nije u mogućnosti da obavesti okrivljenog zbog njegovog izostanka, branilac ima pravo da uloži žalbu na presudu u ime okrivljenog u skladu sa članom 383. ovog zakonika. Kada to učini, branilac pokazuje da ima u vidu najbolje interese optuženog. Shodno se primenjuju odredbe člana 380. ovog zakonika o roku.

7. U slučajevima krivičnih dela iz člana 104. Krivičnog zakonika, glavni pretres u odsustvu može se održati i bez ispunjenja uslova predviđenih ovim članom za prisustvo okrivljenog, ako je sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća uvereni da su uložili razumne napore da se optuženi obavesti o suđenju i da se obezbedi njegovo prisustvo. U ovom slučaju optuženog tokom celog krivičnog postupka, do pravnosnažnosti presude, zastupa branilac. Shodno se primenjuju članovi 11. i 56. ovog zakonika koji se odnose na obaveznu zaštitu.

8. Razumni naponi u smislu st. 6. i 7. ovog člana obuhvataju postupke iz čl. 172. i 173. ovog zakonika i punu informativnu kampanju, pozivajući optuženog da se podvrgne nadležnosti suda. Takođe, poziv sa optužnicom objavljuje se na sajtu državnog tužioca, suda koji vodi postupak i u službenim novinama, u kojima se optuženi pozivaju na predaju. Ovakva obaveštenja pozivaju svaku osobu koja ima relevantne informacije o tome gde se optuženi nalazi da te informacije saopšti policiji.

9. Lice koje je suđeno prema stavu 7. ovog člana ima pravo na bezuslovno, automatsko i potpuno pravo na ponovni postupak.

7.22 Kratak komentar na navedene zakonske odredbe

Jedna od najvažnijih izmena ZKP-a je davanje mogućnosti održavanja suđenja u odsustvu.¹³⁷ U principu, neće biti moguće primeniti krivični postupak uopšte i neće biti moguće održati sudski ispit, posebno u slučajevima kada u njemu ne učestvuje optuženi. Međutim, slično

¹³⁷ Presuđivanje u odsustvu, pod pretpostavkom ispunjenosti određenih uslova, dozvoljeno je i predviđeno prethodnim zakonodavstvom o krivičnom postupku u Republici Kosovo. Tako je Zakonom o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku predviđeno da „u slučajevima istrage, optužbe i sudskog ispitivanja okrivljenih za koje se pretpostavlja da su počinili krivična dela protiv međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog krivičnog prava, u periodu od januara 1990. godine do juna 1999. godine, odstupaju se odredbe sledećih članova u vezi sa učešćem osumnjičenog/optuženog u krivičnom postupku. Na osnovu navedene zakonske odredbe, presuda u odsustvu mogla bi se izreći samo za određena krivična dela učinjena u određenom vremenskom periodu. U tom kontekstu, kao što je već navedeno, suđenje u odsustvu moglo bi se primeniti samo kada je reč o „krivičnim delima protiv međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog krivičnog prava, počinjenim u periodu od januara 1990. do juna 1999. godine“, ali čak ni za druga krivična dela. Na osnovu zakonskih odredbi navedenog zakona, suđenje u odsustvu predstavljalo je izuzetak od opštih pravila krivičnog postupka i moralo se odnositi na cilj borbe protiv nekažnjivosti za navedena krivična dela, počinjena na teritoriji Republike Kosova, kada optuženi nisu mogli biti stavljeni na raspolaganje, odnosno optuženi nisu mogli biti izvedeni pred vlasti naše države, po principima međunarodne saradnje. Dakle, drugim rečima, suđenje u odsustvu nije bilo pravilo, već izuzetak, u određenim situacijama kada okrivljeni nisu mogli biti izvedeni pred organe Republike Kosovo, po principima međunarodne saradnje.

zakonodavstvu nekih drugih zemalja,¹³⁸ čak iu Republici Kosovo predviđena je mogućnost da se pod određenim uslovima suđenje može održati u odsustvu, odnosno da se suđenje može održati iu odsustvu optuženog.

Tako je u članu 303. ZKP-a predviđena mogućnost održavanja glavnog pretresa u odsustvu, pri čemu su definisani uslovi koji moraju biti ispunjeni i postupak koji se mora poštovati.

Važno je istaći činjenicu da suđenje u odsustvu treba shvatiti kao izuzetak, a nikako kao pravilo, jer suđenje u prisustvu optuženog uvek ima svoje prednosti u odnosu na suđenje u odsustvu.¹³⁹

Za razliku od nekih drugih zemalja, ZKP je prihvatio novi standard održavanja sudskih saslušanja i putem virtuelnih platformi,¹⁴⁰ pa se, takođe, na osnovu ovoga može zaključiti da suđenje u odsustvu podrazumeva slučajeve u kojima se krivični postupak odvija u odsustvu optuženog, bilo fizički ili virtuelno.

Ako se analiziraju odredbe ZKP-a u celini, onda vidimo da se pored suđenja u odsustvu prema članu 303. ZKP-a predviđa i suđenje u odsustvu zbog isključenja optuženog sa pretresa. U članu 297. stav 2. ZKP-a predviđena

¹³⁸ Zakonik o Krivičnom Postupku Republike Albanije (član 352); Zakon o Krivičnom Postupku Republike Hrvatske (član 322); Zakonik o Krivičnom Postupku Crne Gore (član 324) itd. Čak je i Italija jedna od zemalja koja svojim zakonodavstvom predviđa mogućnost suđenja u odsustvu za sva krivična dela. Prisustvo okrivljenog na sudskoj raspravi smatra se pravom optuženog, ali ne i njegovom obavezom. Presuda u odsustvu se primenjuje u slučajevima kada se dokaže da je okrivljeni prihvatio obaveštenje, a ne postoje razlozi koji opravdavaju njegov izostanak. Italija je više puta kažnjavana od ESLJP-a zbog nepoštovanja člana 6. EKLJP koji se odnosi na suđenje u odsustvu!

¹³⁹ Presuda u odsustvu ne može se primeniti na maloletna lica. U članu 40. stav 2. KPM-a predviđeno je da se „maloletnom ne može suditi u odsustvu.

¹⁴⁰ Član 281, stavovi 3-11 ZKP-a

je takva mogućnost isključenja okrivljenog sa pretresnog veća, ako isti narušava red i vređa dostojanstvo suda.

S druge strane, na osnovu člana 303. ZKP-a, onda možemo zaključiti da su u ovoj zakonskoj odredbi predviđene dve (2) varijante suđenja u odsustvu:

- 1) Presuda zbog izostanka u standardnom obliku i
- 2) Presuda u odsustvu u slučajevima krivičnih dela iz člana 104 KZRK-a.¹⁴¹

Kao što ćemo videti u nastavku, ove dve (2) varijante suđenja u odsustvu se međusobno razlikuju u pogledu uslova održavanja glavnog pretresa i prisustva optuženog, postupka koji se vodi, krivičnih dela koja su predmet optužnicu i pravo na ponovni postupak.

1) Glavni pretres u odsustvu – članom 303. stav 1. ZKP-a propisano je da okrivljeni prisustvuje prvom ročištu i glavnom pretresu. Međutim, u stavu 2 člana 303 ZKP-a predviđene su situacije u kojima se smatra da se optuženi odrekao prava da prisustvuje glavnom pretresu, što je jedan od odlučujućih kriterijuma da se glavni pretres održi u odsustvu.

Na osnovu ove zakonske odredbe i drugih odredaba ovog člana, možemo zaključiti da se presuda zbog izostanka u standardnom obliku, pod pretpostavkom ispunjenosti drugih uslova, može održati samo u sudskoj reviziji, ali ne i u početnoj reviziji. Dakle, u ovakvim slučajevima, ako se radi o suđenju u odsustvu u standardnoj formi, okrivljeni mora biti prisutan na prvom ročištu, kako bi kasnije postojala mogućnost da se glavni pretres održi u odsustvu tokom sudske revizije.

Kao što je već navedeno, jedan od odlučujućih kriterijuma za odlučivanje da li se suđenje može održati u odsustvu odnosi se na činjenicu da se „optuženi odrekao prava da prisustvuje suđenju“.

¹⁴¹ Član 303, stav 7 ZKP-a

Na ovaj način, u stavu 2. člana 303. ZKP-a, definisano je više situacija kroz koje se smatra da se optuženi odrekao prava da prisustvuje glavnom pretresu. Tako je u ovoj zakonskoj odredbi predviđeno da se smatra da se optuženi odriče prava da prisustvuje glavnom pretresu u sledećim okolnostima:

2.1. Kada je optuženi bio prisutan na prvom ročištu i kada ga je sudija pojedinac ili predsednik veća u skladu sa čl. 280. i 282. ovog zakonika obavestio o datumu glavnog pretresa, ili na drugom ročištu, a optuženi je obavešten o obavezi da prisustvuje suđenju i da se suđenje može nastaviti ako se optuženi dobrovoljno ne pojavi na suđenju; ili

2.2. Bio je prisutan na glavnom pretresu, ali se potom nije pojavio na narednim ročištima i bio je obavešten o novom terminu glavnog pretresa u skladu sa tačkom 2.1 ovog člana.

U obe ove situacije zakonodavac je predvideo da se smatra da se optuženi odrekao prava da prisustvuje glavnom pretresu, ako je učestvovao u pojedinim ročištima i unapred je obavešten o obavezi da prisustvuje glavnom pretresu odnosno na budućim sudskim ročištima i da se suđenje može nastaviti, ako se optuženi dobrovoljno ne pojavi na suđenju. Drugim rečima, učešće na bilo kojoj relevantnoj sudskoj sednici i prethodno navedena obaveštenja su kriterijumi za utvrđivanje da se optuženi odrekao prava da prisustvuje sudskom ročištu.

Situacija iz podstava 2.1., izražena je u slučajevima kada je optuženi bio prisutan na prvom ročištu i bio obavešten o datumu glavnog pretresa od strane sudije pojedinca ili predsednika pretresnog veća u skladu sa čl. 280. i 282. ovog zakonika, ili na drugom ročištu, a optuženi se obaveštava o obavezi da prisustvuje glavnom pretresu i da se glavni pretres može nastaviti ako se optuženi dobrovoljno ne pojavi sudu.

Dok, situacija iz podstava 2.2. dolazi do izražaja u slučajevima kada je optuženi bio prisutan na suđenju, odnosno na ročištu za preispitivanje, ali

se potom nije pojavio na narednim ročištima i bio je obavešten o novom datumu glavni pregled u skladu sa podstavom 2.1 ovog člana.

Ako se optuženi na kraju ne pojavi ni na jednom od gore navedenih ročišta, onda je dužnost sudije pojedinca ili predsednika veća da zakaže ročište kako bi se utvrdilo da li je optuženi dobrovoljno odsutan i da li se odrekao prava da prisustvuje sudskom ročištu.¹⁴² Na ovoj sednici, između ostalih, mora učestvovati i branilac optuženog.

Takođe, na osnovu stava 4. člana 303. ZKP-a, da odluči da li će se glavni pretres održati u odsustvu okrivljenog, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća održava ročište radi utvrđivanja zašto je okrivljeni odsutan i proceniti svako objašnjenje ili svedočenje ako je optuženi dobrovoljno odlučio da izostane sa suđenja. Posebno, prilikom donošenja ove odluke, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća vodi računa o tome da li su „uloženi razumni naponi da se optuženi pronađe“.

Isto tako, ako sud, u skladu sa stavom 4. ovog člana, utvrdi da je okrivljeni dobrovoljno odlučio da izostane sa glavnog pretresa, sud odlučuje da li će glavni pretres održati u odsustvu okrivljenog, takođe ispituje da li je neko od ispunjeni su sledeći uslovi:

- poteškoće odlaganja suđenja, posebno u suđenjima koja uključuju više optuženih;
- opterećenje državnog tužioca za nastavak dva suđenja koja uključuju zajedničko svedočenje saoptuženih; i
- ako bi odlaganje svedoke optužbe izložilo znatnom riziku ili poteškoćama.¹⁴³

Ako se presuda zbog izostanka drži u standardnom obliku, onda sud mora uložiti razumne napore da obavesti okrivljenog o presudi. Međutim, ako

¹⁴² Član 303, stav 4 ZKP-a.

¹⁴³ Član 303, stav 5 ZKP-a.

sud nije u mogućnosti da obavesti okrivljenog zbog njegovog izostanka, branilac ima pravo da uloži žalbu na presudu u ime okrivljenog u skladu sa članom 383. ovog zakonika. Kada to učini, branilac pokazuje da ima u vidu najbolje interese optuženog. Shodno se primenjuju odredbe člana 380. ovog zakonika o roku.¹⁴⁴

U stavu 8. člana 303. ZKP predviđeno je da razumni napori u smislu st. 6. i 7. ovog člana obuhvataju postupke iz čl. 172. i 173. ovog zakonika i punu informativnu kampanju, pozivajući okrivljenog na predaju. nadležnost suda. Takođe, poziv sa optužnicom objavljuje se na sajtu državnog tužioca, suda koji vodi postupak i u službenim novinama, u kojima se optuženi pozivaju na predaju. Ovakva obaveštenja pozivaju svaku osobu koja ima relevantne informacije o tome gde se optuženi nalazi da te informacije saopšti policiji.

2) Suđenje u odsustvu u slučajevima krivičnih dela definisanih u članu 104. KZRK-a – Kao što je već navedeno, pored standardnog oblika suđenja u odsustvu, član 303. Krivičnog zakonika predviđa i suđenje u odsustvu u slučajevima krivičnih dela krivičnih dela. definisan u članu 104 KZRK-a

Član 104. KZRK-a predviđa sledeća krivična dela: genocid, ratni zločin, zločin protiv čovečnosti, druga krivična dela koja nisu propisana međunarodnim pravom i krivično delo teško ubistvo.

U slučajevima ovakvih krivičnih dela, suđenje u odsustvu može se održati i bez ispunjenja kriterijuma iz ovog člana za prisustvo okrivljenog, ako je sudija pojedinac ili predsednik veća uvereni da su „učinjene razumni napori da se obavesti okrivljenog o sudskoj reviziji i da obezbedi njegovo prisustvo”. U ovom slučaju optuženog tokom celog krivičnog postupka, do pravosnažnosti presude, zastupa branilac. Shodno se primenjuju članovi 11. i 56. ovog zakonika koji se odnose na obaveznu zaštitu.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Član 303, stav 6 ZKP-a.

¹⁴⁵ Član 303, stav 7 ZKP-a.

U članu 303. stav 9. ZKP-a predviđeno je da lice kome se sudi za teška krivična dela ima pravo na безусловno, automatsko i potpuno pravo na ponovni postupak.

Inače, treba napomenuti da i Direktivom br. 2016/343 Evropskog parlamenta i Saveta od 09.03.2016.godine o jačanju nekih aspekata pretpostavke nevinosti i prava na prisustvo na suđenju u krivičnom postupku, predviđena je mogućnost održavanja glavnog pretresa u odsustvu.¹⁴⁶

U članu 8. stav 2. ove Direktive predviđeno je da države članice mogu predvideti da se suđenje koje može dovesti do odluke o krivici ili nevinosti osumnjičenog ili optuženog može održati u njegovom odsustvu, pod uslovom da:

(a) osumnjičeni ili optuženi je u pravo vreme obavešten o suđenju i posledicama nedolaska; ili

(b) osumnjičeno ili optuženo lice, nakon što je obavešteno o suđenju, zastupa advokat kojeg imenuje ili osumnjičeno ili optuženo lice ili država.

Prema stavu 4. navedenog člana, kada države članice predviđaju mogućnost održavanja suđenja u odsustvu, ali nije moguće ispuniti uslove iz stava 2. ovog člana jer se osumnjičeni ili optuženi ne može pronaći, uprkos uložnim razumnim naporima, države članice mogu predvideti da se odluka ipak može doneti i primeniti. U takvim slučajevima, države članice će obezbediti da kada osumnjičeni ili optuženi budu obavešteni o odluci, posebno kada su uhapšeni, oni takođe budu obavešteni o mogućnosti osporavanja odluke i pravu na novo suđenje ili drugi pravni lek.

¹⁴⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343>

Inače, bitni aspekti u vezi sa suđenjem u odsustvu takođe su predviđeni i regulisani Konvencijom Saveta Evrope o međunarodnoj pravosnažnosti krivičnih presuda od 28.05.1970.godine.¹⁴⁷

Presudom u odsustvu bavio se i ESLJP, koji je u nekim slučajevima iz sudske prakse razjasnio da odsustvo optuženog u sudskom procesu nije samo po sebi nespojivo sa članom 6. EKLJP, podrazumeva se da su ispunjeni određeni uslovi.

Dakle, ESLJP u nekoliko slučajeva iz svoje sudske prakse naglašava da je teško zamisliti kako bi optuženi mogao ostvariti prava koja su mu izričito zagarantovana članom 6. stav 3. 6 § 3 c) d) i e) EKLJP posebno pravo na „brani se“, „da ispituje ili traži da se ispituju svedoci“ i „da mu besplatno pomaže prevodilac, ako ne razume ili ne govori jezik koji se koristio na suđenju“, pod uslovom da nije prisutan u svom procesu. Obaveza da se optuženom garantuje pravo da bude prisutan u sudnici jedan je od bitnih elemenata člana 6. EKLJP-a.¹⁴⁸

Iako postupak koji se odvija u odsustvu okrivljenog nije sam po sebi nespojiv sa članom 6. EKLJP-a, on ipak predstavlja uskraćivanje pravde, ako okrivljeni osuđen u odsustvu („*in absentia*“) ne može naknadno da dobije pravo da nadležnost ponovo odluči, nakon što ga sasluša, o činjenično-pravnoj osnovanosti optužbe, dok nije utvrđeno da se odrekao prava da se pojavi pred sudom i da da se zaštiti, ili da je imao nameru da izbegne pravdu.¹⁴⁹

¹⁴⁷ <https://rm.coe.int/1680072d3b>

¹⁴⁸ Predmet "*Hermi protiv Italije*", presuda od 18.10.2006.godine, stavovi 58-59; Predmet "*Sejdović protiv Italije*", presuda od 01.03.2006.godine, stav 81; Predmet „*Colozza protiv Italije*“, presuda od 12.02.1985.godine, stav 27, itd.

¹⁴⁹ Predmet "*Sejdović protiv Italije*", presuda od 01.03.2006, stav 82; predmet "*Colozza protiv Italije*", presuda od 12.02.1985, stav 29; Slučaj "*Krombach protiv Francuske*", presuda od 13.02.2001, stav 85; Predmet „*Somogyi protiv Italije*“, presuda od 10.11.2004.godine, stav 66. itd.

Na osnovu sudske prakse EKLJP-a, da bi se suđenje u odsustvu smatralo regularnim i legitimnim, moraju biti ispunjene sledeće procesne garancije:

- 1) Okrivljeni mora biti obavešten o postupku i mora se dokazati da je optuženi imao stvarno saznanje;
- 2) Mora se dokazati da se odrekao prava da se pojavi pred sudom i da se brani sa slobode;
- 3) okrivljenom se mora dati pravo da se pojavi pred sudom u bilo koje vreme i zatraži ponovno suđenje;
- 4) Optuženog mora zastupati kvalifikovani branilac;
- 5) Mora se jasno pokazati da je optuženi u bekstvu, a ne samo da se ne može locirati itd.

7.23 Praksa Vrhovnog Suda Kosova i Apelacionog Suda Kosova u vezi sa suđenjem u odsustvu

U našoj sudskoj praksi, suđenje u odsustvu nije sprovedeno u velikom broju predmeta, pa će i iz tog razloga, nakon ovog rada, biti prikazani neki od takvih predmeta koje su razmatrali Vrhovni Sud Kosova i Sud žalbe Kosova, koji su konstatovali nesprovođenje zakonskih odredbi koje se odnose na suđenje u odsustvu, a koje su takođe smatrane bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, koje su stoga uslovile poništenje pobijanih presuda i vraćanje krivičnih predmeta na ponovni postupak prvostepenom sudu.

Izvodi iz presude Vrhovnog Suda Kosova Pml.br.179/2024 od 26.03.2024.godine.

Osnovni sud u Gnjilanu – Departman za Teška Krivična Dela, presudom PKR.br.191/2022 od 16.05.2023.godine, oglašen je krivim za krivično delo

„ Neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružija” iz člana 366. stav 2. KZRK-a, dok su u ovom slučaju primenjene zakonske odredbe instituta „suđenje u odsustvu“, budući da je suđenje održano u odsustvu optuženog, kome je takođe suđeno u odsustvu sa kaznom zatvora u trajanju od 18 (osamnaest) meseci.

Apelacioni Sud Kosova – Departman za Teška Krivična Dela je presudom PAKR.br.378/2023 od 21.12.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog i potvrdio presudu prvostepenog suda.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog M. B., zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povreda krivičnog zakona i drugih povreda odredaba krivičnog postupka koje su uticale na zakonitosti sudske odluke sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova usvoji zahtev za zaštitu zakonitosti kao osnovan, poništi pobijane presude i predmet vrati prvostepenom sudu u ponovljenom postupku ili se presude preinače i osuđenom izrekne blaža kazna.

Kancelarija Glavnog Državnog Tužilaca Kosovo je dopisom KMLP.II.br.104/2024 od 19.03.2024. godine predložila da se zahtev za zaštitu zakonitosti odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma, nakon što je razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a i procenio tužbe iz zahteva za zaštitu zakonitosti, zaključio da je zahtev zaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je procenio da su tvrdnje branioca osuđenog osnovane, jer presude protiv kojih je podnet zahtev sadrže bitne povrede odredaba krivičnog postupka po odredbi člana 384. stav 2. podstav 2.1 u vezi člana 303. stav 2. ZKP-a, pošto je prvostepeni sud pogrešno primenio zakonske odredbe u pogledu suđenja u odsustvu osuđenici.

Prema stavu Vrhovnog Suda Kosova, u konkretnom slučaju, prvostepeni sud je prilikom donošenja odluke o sprovođenju glavnog pretresa u

odsustvu samo delimično poštovao zakonsku odredbu člana 303. st. 2. i 4. ZKP-a i kojima je utvrđeno da: „Smatra se da se optuženi odriče prava da prisustvuje glavnom pretresu pod sledećim okolnostima: 2.1. kada je optuženi bio prisutan na prvom ročištu i bio obavešten o datumu glavnog pretresa od strane sudije pojedinaca ili predsednika pretresnog veća u skladu sa čl. 280. i 282. ovog zakonika, ili na drugom sudskom ročištu i okrivljeni obavešten o obavezi da prisustvuje suđenju i da se suđenje može nastaviti ako optuženi dobrovoljno ne dođe na suđenje; ili 2.2. Bio je prisutan na glavnom pretresu, ali se potom nije pojavio na narednim ročištima i obavešten je o novom terminu glavnog pretresa u skladu sa podstavom 2.1 ovog člana, 4. Da odluči da li će se glavni pretres održati u odsustvu optuženog, sudija pojedinac ili predsednik veća održava ročište kako bi utvrdio zašto je optuženi odsutan i da bi procenio svako pojašnjenje ili dokaz ako je optuženi dobrovoljno odlučio da odsustvuje sa suđenja. Posebno, prilikom donošenja ove odluke, sudija pojedinac ili predsednik veća uzimaju u obzir da li su uloženi razumni naponi da se optuženi pronađe”.

Na osnovu navedenih odredbi i zapisnika o reviziji od 24.04.2023. godine, u kom slučaju je doneta odluka da se glavni pretres održi u odsustvu, proizilazi da su samo delimično ispunjeni zakonski uslovi za sprovođenje pretresa u odsustvu.

Na osnovu spisa predmeta i presude prvostepenog suda, proizilazi da je u konkretnom slučaju prvostepeni sud izvršio sve radnje definisane odredbama čl. 172. i 173. ZKP-a, ali da bi izvršio Od presude u nedostatku i primeni člana 303. st. 2. i 4. ZKP-a, obavezno je da su svi utvrđeni uslovi ispunjeni kumulativno i da:

- utvrđivanje činjenice da je razlog izostanka okrivljenog sa subjektivnog ili objektivnog aspekta i
- takođe da se optuženi u toku ročišta (bilo prvobitnog ili sudskog) unapred obavesti da je prisustvovao da se njegovo odsustvo na

budućim ročištima može nastaviti suđenjem u odsustvu, odnosno da će se ročište održati bez njegovog prisustva .

Dakle, kako proizilazi iz spisa predmeta, optuženi nije imao mogućnost da se izjasni o razlogu izostanka, a takođe nije bio obavešten da bi se suđenje protiv njega moglo nastaviti bez njegovog prisustva, ovi uslovi su neophodni za sprovođenje suđenja u nedostatku utvrđenom prema gore opisanim zakonskim odredbama.

Vrhovni Sud Kosova je procenio da suđenje u odsustvu treba posmatrati kao izuzetak u svetlu činjenice da se odsustvom optuženog krše neka od njegovih zagarantovanih prava u okviru redovnog sudskog procesa, pa je u svetlu ovog principa neophodno je da kriterijumi za primenu suđenja u odsustvu budu ispunjeni u potpunosti prema odredbama krivičnog postupka i da se poštuju prava optuženih u svetlu Ustava Republike Kosovo i EKLJP-a.

Iz svega navedenog, Vrhovni Sud Kosova je procenio da je u prvostepenoj presudi učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.1. u odnosu na član 303. stav 2. ZKP-a, čije povrede nisu otklonjene presudom drugostepenog suda pa je iz tog razloga zahtev za zaštitu zakonitosti osnovan, zbog čega je doneta odluka o ukidanju presude sporni i serijski pregled ove materije.

Vrhovni Sud Kosova je naložio prvostepenom sudu da u ponovnom postupku postupi u skladu sa primedbama datim u ovoj presudi i nakon toga donese pravičnu i zakonitu odluku u ovoj krivično-pravnom pitanju.

Izvodi iz presude Apelacionog Suda Kosova PAKR.br.409/2003 od 02.10.2023.godine.

Presudom Osnovnog Suda u Gnjilanu – Departman za Teška Krivična Dela, PKR.br.203/2018, od 27.05.2023.godine, okrivljeni H.T. oglašen je krivim za krivično delo „posedovanje, držanje ili držanje ovlašćenog oružja“, iz

člana 374. stav 1. KZRK-a i istom je izrečena novčana kazna u iznosu od 1.000 (hiljadu) evra, kao i zbog krivičnog dela „Zastrašivanje“ iz člana 185. stav 4. u vezi sa stavom 1. KZRK-a , za koje krivično delo, okrivljenom je izrečena uslovna osuda.

Protiv ove presude žalbu je u zakonskom roku izjavio branilac okrivljenog H.T., zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, netačnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, predlažući da se izjavljena žalba , a prvostepenu presudu poništiti, a krivični predmet vratiti istom sudu na ponovni postupak i ponovno odlučivanje.

Apelaciono Tužilaštvo je dopisom PPA/I.br.379/2023 od 13.07.2023. godine predložilo da se pritužba branioca optuženog odbije kao nezaosnovana, a da se presuda prvostepenog suda potvrdi.

Veće ovog suda je, u skladu sa članom 394. ZKP-a, procenilo izjavljenu žalbu, presudu prvostepenog suda, kao i druge spise predmeta i zaključilo da osporena presuda sadrži bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao i druge povrede koje uslovljavaju njegovo ukidanje.

Veće Apelacionog Suda Kosova prcenilo je presudu prvostepenog suda, po pritužbi branioca okrivljenog H.T., a po službenoj dužnosti, o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka koji se sastoje u smislu člana 384. ZKP-a, a za koje se povrede otklanjaju po službenoj dužnosti u smislu člana 394. ZKP-a. Iz spisa predmeta proizilazi da je prvostepeni sud u zapisniku o inicijalnom ispitivanju održanom 08.01.2019.godine, u vreme kada je Zakonik o Krivičnom Postupku, br je bio na snazi, održano prvo razmatranje, ali Zakonik o Krivičnom Postupku, Zakonik br 14.07.2022.godine, stupio na snagu 17.02.2023.godine, onda se postavlja pitanje da li su radnje preduzete od 08.01.2019.godine bile povoljnije ili nepovoljnije za optuženog, jer se prvo ročište, kao i druga ročišta sastoji u poštovanju odredaba koje idu u korist optuženog, jer nas zakon obavezuje da uvek poštuemo dostojanstvo optuženog.

U konkretnom slučaju, ako se sagleda i proceni zakonska odredba iz člana 303 ZKP-a, proizilazi da za održavanje glavnog pretresa u odsustvu optuženi mora biti na glavnom pretresu ili na glavnom pretresu ako se ne pojavi u drugim fazama odvijanja postupka, mora se odreći prava da prisustvuje sudskim raspravama u sledećim okolnostima predviđenim članom 303. stav 2. podstav 2.1. Zakonika o Krivičnom Postupku: „kada je optuženi bio prisutan na prvom ročištu i kada ga je sudija pojedinac, odnosno predsednik veća u skladu sa članom 280. i 282. Zakonika o Krivičnom Postupku obavestio o datumu glavnog pretresa, ili tokom svako naredno ročište suda i optuženi je obavešten o obavezni prisustva glavnom pretresu, pretres se može nastaviti ako se optuženi dobrovoljno ne pojavi na glavnom pretresu“, što znači da je u konkretnom slučaju ceo sadržaj relevantne pravne nije iscrpljena odredba, za koju se direktno odnosi na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, jer prisustvo okrivljenog obavezno mora biti prisutno, ako ceo postupak održavanja glavnog pretresa bez prisustva okrivljenog, ili suđenje u odsustvu, nije ispoštovano. Takođe, sa strane prvostepenog suda proizilazi da nije bilo veštačenja u vezi sa oružjem kako piše u odredbi presude, da je to bio okidač, jer nije dokazano koja je marka oružja ,bila koje spada u kategoriju oružja, ili van kategorije oružja, da li je bilo u funkciji na dan izvršenja krivičnog dela, da li je korišćeno u nekom drugom slučaju, što je važno da se sva ova pitanja provere u cilju da imamo pravedniju sliku.

S obzirom na to da je presuda obuhvaćena ovim bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, naravno da je u vezi i sa povredama krivičnog zakona, iz čega proizilazi da činjenično stanje nije dokazano na pravičan i potpun način, pa je prvostepena presuda morala biti poništena, dok je u novom postupku prvostepeni sud po usvajanju ove odluke dužan da otkloni primedbe koje se stavljaju na sudsku reviziju, radi ispunjenja zakonskih uslova predviđenih članom 303. ZKP-a za suđenja u odsustvu, veštačenje oružja treba da izvrši sudsko-balistički institut, a po toku postupka izvedu i druge dokaze, a zatim odlučiti o krivičnom predmetu.

Izvodi iz presude Apelacionog Suda Kosova PAKR.br.426/2003 od 19.10.2023.godine.

Osnovni sud u Gnjilanu - Departman za Teška Krivična Dela, presudom PKR.br.93/2021 od 01.06.2023.godine, okrivljeni V.SH. oglašen krivim za krivično delo „ Neovlašćena kupovina, posedovanje, stavljanje u promet i prodaja opojnih droga, psihotropskih supstanci ili sličnog “, iz člana 267. stav 1. KZRK-a, i osuđen na novčanu kaznu u više od tri stotine (300) evra i kaznom zatvora od šest (6) meseci.

Protiv ove presude žalbu je izjavio branilac okrivljenog V.SH, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i odluke o kazni, predlažući Apelacionom Sudu Kosova da se žalba usvoji kao zasnovana, a da se pobijana presuda poništi i da se krivični predmet vrati u prvostepeni sud.

Apelaciono Tužilaštvo Kosova je podneskom PPA/I.br.396/2023 od 18.07.2023. godine predložilo da se podneta žalba odbije kao nezasnovana, a da se osporena presuda potvrdi.

Apelacioni Sud Kosova – Departman za Teška Krivična Dela je, uvidom u spis predmeta, na osnovu člana 394. Krivičnog zakonika i ocenjivanjem žalbenih navoda, našao da je pritužba branioca optuženog osnovana.

Apelacioni Sud Kosova je, analizirajući osporenu presudu i nakon procene žalbenih navoda, kao i postupajući po službenoj dužnosti, našao da je u presudi prvostepenog suda učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, iz člana 384. stav 1. podstav 1.10. i stav 2, podstav 2.1. ZKP-a, na sednici veća tvrdila i odbrana okrivljenog i što je uslovalo obavezno poništenje osporene presude.

Apelacioni Sud Kosova je utvrdio da je osporena presuda uvrštena u bitne povrede odredaba krivičnog postupka, iz razloga što u obrazloženju nisu navedeni jasni i konkretni razlozi kada je prvostepeni sud primio presudu u odsustvu kojim je optuženog oglašavao krivim zbog navedenog krivičnog dela.

Sledstveno, iz obrazloženja pobijane presude, prvostepeni sud je zaključio da je okrivljeni V.Sh redovno pozivan na ročišta od 22.09.2021.godine. i od 18.10.2021.godine da je za njim raspisana poternica dana 21.11.2021.godine. Iz obaveštenja koje je primila Policija Kosova, Policijska stanica u Vitini, utvrđeno je da je u vezi sa nalogom za hapšenje od 20.12.2021.godine utvrđeno da isti nije pronađen kod kuće. Dok je, dalje, kao na strani 3, utvrđeno da su ispunjeni svi uslovi predviđeni članom 303. stav 4. ZKP-a, budući da je sud iscrpeo sve mogućnosti da obezbedi prisustvo okrivljenog na ročištu i da je državni tužilac se saglasio i sa održavanjem glavnog pretresa u odsustvu, ali se branilac okrivljenog protivio održavanju glavnog pretresa u odsustvu, smatrajući da nisu ispunjeni zakonski uslovi, pa je sud rešenjem odlučio da se glavni pretres u ovom krivičnom predmetu održi u odsustvu okrivljenog V.SH.

Apelacioni Sud Kosova je, u vezi sa suđenjem u odsustvu, podsetio da zakonska odredba člana 303. ZKP definiše sledeće:

„Optuženi je prisutan u: 1.1. početnom ročištu, i 1.2. glavnom ročištu“.

Apelacioni Sud Kosova je uočio da je uvidom u spise predmeta utvrđeno da optuženi nije bio prisutan na suđenju, kao što je prvostepeni sud u ovom delu našao u obrazloženju osporene presude.

Dok je u stavu 2. ovog člana predviđeno da „smatra se da se optuženi odriče prava da prisustvuje suđenju u sledećim okolnostima: 2.1. kada je optuženi bio prisutan na prvom ročištu i bio obavešten o datumu glavnog pretresa od strane sudije pojedinaca ili predsednika pretresnog veća u skladu sa čl. 280.

i 282. ovog zakonika, ili na drugom sudskom ročištu i okrivljeni je obavešten o obavezni prisustva suđenju i da se pretres može nastaviti ukoliko se optuženi dobrovoljno ne pojavi na suđenju”.

Povodom ovog uslova – pravnog zahteva, Apelacioni Sud Kosova je konstatovao da je iz zapisnika o početnom ročištu, od 12.05.2021.godine može se nastaviti ako se optuženi dobrovoljno ne pojavi na suđenju, ovaj zakonski uslov prvostepeni sud nije ispunio.

Dok je u stavu 3. navedenog člana predviđeno da: „U slučaju da se optuženi ne pojavljuje u bilo kojoj od podstava 2.1 ili 2.2 ovog člana, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća odlučuje da li je optuženi dobrovoljno odsutan nakon ročišta iz stava 4. ovog člana, a okrivljenog zastupa branilac“.

Takođe, Apelacioni Sud Kosova je konstatovao da iz spisa predmeta ovakvu zakonsku obavezu prvostepeni sud nije iskoristio, zbog činjenice da sud nije postupio u skladu sa zahtevima ove zakonske odredbe na način da se na ročištu proceni svako pojašnjenje ili dokaz pre donošenja odluke o održavanju glavnog pretresa u odsustvu, kako bi se potom ispitalo da li je ispunjen neki od uslova predviđenih stavom 5. ovog člana, koja zakonska odredba definiše kako sledi: 5.1. teškoće odlaganja suđenja, posebno u suđenjima koja uključuju više optuženih; 5.2. opterećenje državnog tužioca za nastavak dva suđenja koja uključuju zajedničko svedočenje saoptuženih; i 5.3. ako bi odlaganje dovelo svedoke tužilaštva u opasnost ili znatne poteškoće“.

Dakle, Apelacioni Sud Kosova, pošto prvostepeni sud nije izneo razloge u vezi sa ovim odlučnim činjenicama, našao je da je osporena presuda učinjena bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, iz člana 384. stav 1 podstav 10 u vezi sa stavom 2 podstav 2.1. ZKP-a, budući da su navedene zakonske odredbe ZKP-a pogrešno primenjene, ali i zbog neprimenjivosti zakonskih uslova iz relevantnih odredaba suđenja u odsustvu, koji su kao

takvi uticali na donošenje zakonite i pravične presude, pa je pod takvim okolnostima osporena presuda nužno poništena i predmet vraćen na ponovni postupak.

7.24 Rezime komentara

Kako je ranije naglašeno, u članu 303. ZKP-a predviđene su dve (2) varijante suđenja u odsustvu:

- 1) Presuda zbog izostanka u standardnom obliku i
- 2) Presuda u odsustvu u slučajevima krivičnih dela iz člana 104. KZRK-a.

Ove dve (2) varijante suđenja u odsustvu se međusobno razlikuju u pogledu uslova održavanja glavnog pretresa i prisustva optuženog, postupka koji se vodi, krivičnih dela koja su predmet optužnice i prava na zatražiti ponovni postupak.

Jedan od odlučujućih kriterijuma za odlučivanje da li se suđenje može održati u odsustvu odnosi se na činjenicu da se „optuženi odrekao prava da prisustvuje suđenju“.

Na ovaj način, u stavu 2. člana 303. ZKP-a, definisano je više situacija kroz koje se smatra da se optuženi odrekao prava da prisustvuje glavnom pretresu. U svim ovim situacijama zakonodavac je predvideo da se smatra da se optuženi odrekao prava da prisustvuje glavnom pretresu, ako je učestvovao u pojedinim sudskim ročištima i unapred je obavešten o obavezama da prisustvuje glavnom pretresu, u budućim sudskim ročištima i da se glavni pretres može nastaviti, ako se optuženi dobrovoljno ne pojavi na suđenju. Drugim rečima, učešće na relevantnoj sudskoj sednici i pomenuta obaveštenja su kriterijumi za utvrđivanje da li se optuženi odrekao prava da prisustvuje ročištu.

Na kraju, važno je podsetiti na činjenicu da suđenje u odsustvu treba shvatiti kao izuzetak, a nikako kao pravilo, jer suđenje u prisustvu optuženog uvek ima svoje prednosti u odnosu na suđenje u odsustvu.

7.25 Neobaveštavanje o sednici veća pri Apelacionom Sudu Kosova

Zakonske odredbe-Član 390, stav 1 ZKP-a

“Kada je optuženi osuđen na kaznu zatvora ili kada postoje tvrdnje koje se podnose radi ispitivanja činjenica i zakona radi procene o krivici ili nevinosti, obaveštenje o sednici kolegijuma se dostavlja Apelacionom tužiocu, oštećenom i njegove odbrane ili predstavnika žrtava, optuženog i njegovih branilaca“.

7.26 Kratak komentar na gore navedenu zakonsku odredbu

Pre svega, treba napomenuti da Apelacioni Sud Kosova odluke u vezi sa žalbama podnetim na odluku osnovnog suda u krivičnim predmetima donosi na sednici veća ili u reviziji.

Tako je u članu 391. stav 1. ZKP-a predviđeno da „Apelacioni Sud odlučuje u sednici veća ili u reviziji“. Da li će se razmatranje održati u Apelacionom Sudu Kosova ili ne, o takvoj odluci odlučuje se na sednici kolegijuma.¹⁵⁰

S druge strane, u zavisnosti od toga da li su stranke i druga lica obavještena o sednici kolegijuma, sednica kolegijuma se može održati na dva (2) načina:

- 1) Bez obavještanja stranaka ili drugih lica ili
- 2) Uz obavještenje stranaka i drugih označenih lica.

Prvi slučaj, odnosno održavanje sednice veća Apelacionog Suda Kosova bez obavještanja stranaka ili drugih lica može se izraziti u slučajevima

¹⁵⁰ Član 391, stav 2 i ZKP-a.

kada ovaj sud odluči da ih izbací kao nenadležne¹⁵¹ ili odbíio podnete žalbe.¹⁵² Dakle, u takvim slučajevima se predviđa mogućnost da Apelacioni Sud Kosova održi sednicu kolegijuma bez obaveštavanja stranaka, ukoliko podnete žalbe budu odbijene kao neblagovremene ili nedozvoljene.¹⁵³

Drugi slučaj, odnosno održavanje sednice kolegijuma uz obaveštavanje stranaka i drugih određenih lica, dolazi do izražaja u slučajevima kada je optuženi osuđen na kaznu zatvora ili kada postoje tužbe koje se podnose na preispitivanje činjeničnog stanja i zakon da izvrši procenu u pogledu krivice ili nevinosti. Dakle, obaveštenje o sednici kolegijuma, stranaka i drugih određenih lica izražava se u dve (2) situacije:

- 1) U slučajevima kada je osnovni sud optuženog osudio na kaznu zatvora i
- 2) U slučajevima kada postoje zahtevi koji se podnose radi ispitivanja činjenica i zakona radi procene o krivici ili nevinosti okrivljenog.

¹⁵¹ U članu 399. ZKP-a predviđeno je da „*Apelacioni Sud rešenjem odbacuje žalbu kao neblagovremenu kada utvrdi da je podneta posle zakonskog roka*“. Prema članu 380. stav 1. ZKP-a, protiv presude koju je doneo sudija pojedinac ili pretresno veće osnovnog suda, ovlašćena lica mogu podneti žalbu u roku od trideset (30) dana od dana dostavljanja prepisa. presude. Dakle, rok za podnošenje žalbe na presudu je trideset (30) dana od dana dostavljanja prepisa presude.

¹⁵² U članu 400. ZKP-a propisano je da „*Apelacioni Sud rešenjem odbacuje žalbu kao nedozvoljenu kada utvrdi da ju je podnelo lice bez prava na žalbu ili lice koje je odustalo od žalbe. ili kada je žalba povučena, ili kada se povučena žalba ponovo iznese ili žalba nije dozvoljena zakonom*“.

¹⁵³ RASIMI, RASIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak drugostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, Priština, 2023, str.152

U takvim slučajevima, o sednici kolegijuma moraju biti obavešteni tužilac Apelacionog tužilaštva, oštećeni i njegov zastupnik ili zastupnik oštećenih, optuženi i njegovi branioci.

Ukoliko optuženi koji se nalazi u pritvoru ili na izdržavanju kazne želi da učestvuje na sednici veća Apelacionog Suda Kosova, onda mu je učešće omogućeno.¹⁵⁴

Inače, nedolazak uredno obaveštenih stranaka ili drugih podnosilaca žalbe ne sprečava održavanje pretresa veća. U takvim slučajevima mora se utvrditi da su stranke i druga lica ili podnosioci žalbe, kako je navedeno, „uredno obavešteni“. Redovno obaveštenje je pravni institut koji obuhvata mnoštvo zakonskih odredbi koje se odnose na dostavljanje obaveštenja strankama i drugim licima. Ove zakonske odredbe nalaze se u ZKP (čl. 474-484), ali i u drugim zakonima, npr. Zakon o Parničnom Postupku.¹⁵⁵

Kada optuženi nije obavestio sud o promeni adrese ili prebivališta, sednica veća se može održati i bez obaveštenja okrivljenog.¹⁵⁶ Međutim, tako nešto može biti izraženo samo u slučajevima kada su nadležni organi koji su razvili krivični postupak i osnovni sudovi unapred obavestili okrivljenog o njegovoj obavezi da obavesti sud o svakoj promeni adrese ili lokacije i obavestili ga za posledice neispunjavanja ove obaveze.¹⁵⁷

Tako, npr. u članu 152. stav 1. ZKP-a, obaveza državnog tužioca da okrivljenog obavesti o svojoj obavezi da obavesti o svakoj promeni adrese

¹⁵⁴ Član 390, stav 2 ZKP-a.

¹⁵⁵ Član 483 ZKP-a.

¹⁵⁶ Član 390, stav 1 ZKP-a.

¹⁵⁷ RASIMI, RASIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak drugostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.153.

ili u bilo kojoj svrsi promene prebivališta, u toku prijema izjave u prethodnom postupku.

Naime, u članu 172. stav 4. ZKP-a je predviđeno da „*okrivljeni u toku postupka mora odmah obavestiti sud o svakoj promeni adrese ili svrsi promene prebivališta. O ovoj obavezi okrivljeni se obaveštava u slučaju da je prvi put saslušan ili prilikom predaje optužnice i istovremeno se upozorava na posledice neispunjenja obaveze predviđene ovim zakonikom*“.

Takođe, i tokom sudske revizije, sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća moraju podsetiti stranke na njihovu obavezu da obaveste sud o svakoj promeni adrese do okončanja postupka.¹⁵⁸

Na kraju, treba napomenuti da i nakon objavljivanja presude sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća moraju podsetiti stranke na njihovu obavezu da obaveste sud o svakoj promeni adrese do okončanja postupka.¹⁵⁹

Pitanje obaveštenja o učešću u sednici veća apelacionog suda opširno je obrađeno i iz ugla prava na uredan proces, članom 6. stav 1. EKLJP-a.¹⁶⁰

U vezi sa ovim pitanjem, ESLJP sada ima konsolidovanu praksu, budući da se u nekim slučajevima iz svoje sudske prakse detaljno bavio ovim aspektom prava na redovan proces.

Dakle, ESLJP navodi da „*Princip da saslušanja treba da se održavaju javno uključuje pravo optuženog da lično svedoči pred apelacionim sudom*

¹⁵⁸ Član 367, stav 3 ZKP-a.

¹⁵⁹ Član 367, stav 3 ZKP-a.

¹⁶⁰ RASIMI, RASIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak drugostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.154.

i sa ove tačke gledišta, ovaj princip prati cilj garantovanja prava na odbranu optuženog".¹⁶¹

Prema stavovima ESLJP-a, „Iako, fizičko učešće okrivljenog nema isti odlučujući značaj za sednicu u apelacionom sudu kao njegovo učešće u sudskoj sednici, na koji se način primenjuje čl.6. EKLJP-a, zavisi od specifičnosti relevantnih postupaka i ukupnosti postupaka u domaćem pravnom poretku i uloga žalbenog suda takođe se mora uzeti u obzir”.¹⁶²

Takođe, ESLJP je pojasnio da „Kada je apelacioni sud nadležan da izmeni, uključujući i povećanje, kaznu koju izriče niži sud i kada postupak stranaka može pokrenuti pitanja koja uključuju procenu ličnosti i karaktera optuženog i njegovo stanje svesti u vreme izvršenja krivičnog dela, što je u takvom postupku od odlučujućeg značaja za optuženog, onda je za procesnu pravednost od suštinskog značaja da okrivljeni da mu se omogući prisustvo sednici i da mu se pruži mogućnost da u njoj učestvuje”.¹⁶³

7.27 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju neobaveštavanja sednice veća Apelacionog Suda Kosova

Pitanje neobaveštenja o sednici veća Apelacionog Suda Kosova bilo je predmet tretmana Vrhovnog suda Kosova, postupajući u skladu sa zahtevima za zaštitu zakonitosti.

¹⁶¹ Pogledajte predmet “ Tierce i drugi protiv San Marina ”, presuda od 25.07.2000 .godine, stav 94; Predmet “ Coloza protiv Italije ”, presuda od 12.02.1985.godine, stav 27-29, itd.

¹⁶² Predmet “Hermi protiv Italije”, presuda od 18.10.2006.godine, stav 60; Predmet “ Ekbatan protiv Švedske ”, presuda od 26.05.1988.godine, stav 30, itd.

¹⁶³ Predmet “Lacadena Calero protiv Španije”, presuda od 22.02.2012.godine, stav 38; Predmet “Dondarini protiv San Marina”, presuda od 06.10.2004.godine, stav 27, itd.

Tako će u nastavku biti predstavljeno nekoliko slučajeva iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova, gde je ovo pitanje bilo predmet razmatranja.

Izvodi iz Presude Pml.br.76/2024, od 26.02.2024.godine.

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog M.G., poništava se presuda Apelacionog Suda Kosova PA1.br.1142/2023 od 14.12.2023.godine i vraća ovaj krivični predmet istom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog suda u Gnjilanu, Opšti Departman, P.br.456/2023, od 11.07.2023.godine, osuđeni M.G., oglašen je krivim za krivično delo „Zastrašivanje“ iz člana 181. stav 4. u vezi st. 2 KZRK-a i isti je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne (1) godine, koja će kazna da se izvrši nakon pravnosnažnosti ove presude, dok će se u skladu sa članom 79. KZRK-a, u izrečenu kaznu, osuđenom računavati i vreme provedeno u pritvoru od 20.05.2023.godine. Oštećeni A. K., radi ostvarivanja imovinsko-pravnog zahteva, upućen je u parnični spor. Osuđeni M. G. je prinuđen da plati naknadu štete žrtvi u iznosu od dvadeset (20) evra i sudsku taksu u iznosu od trideset (30) evra, sve u roku od petnaest (15) dana od pravnosnažnosti ove presude, pod pretnja nasilnim sprovođenjem.

Apelacioni Sud Kosova-Opšti Departman je presudom PA1.br.1142/2023 od 14.12.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog, potvrdivši presudu prvostepenog suda.

Protiv presude drugostepenog suda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- branilac osuđenog M. G., advokat Shqipe Ramushi, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, predlažući da se zahtev usvoji kao osnovan, a da se presuda drugostepenog suda poništi i predmet vrati ovom sudu na ponovnom postupku.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.44/2024 od 07.02.2024.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog M.G. odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je, nakon uvida u spise predmeta i nakon procene tvrdnji iz zahteva za zaštitu zakonitosti, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP), zaključio je da:

- zahtev zaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je, uvidom u spise predmeta i analizirajući tužbeni zahtev branioca osuđenog M.G., zaključio da je u presudi drugostepenog suda učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, iz člana 384. stav 2. podstav 2.1. i 2.2. u vezi sa članom 390. st. 1. i 2. ZKP-a. Ovo iz razloga što se iz spisa predmeta vidi da je sednica veća drugostepenog suda održana 14.12.2023.godine, dok na ovoj sednici nije učestvovao osuđeni M.G., iako je predmet dokument pokazuje da mu je odlukom prvostepenog suda pritvor nastavljen do pravnosnažnosti presude.

U ovom slučaju, iz spisa predmeta, ne proizilazi da se drugostepeni sud potrudio da sednici veća obezbedi prisustvo osuđenog M.G., iako je predmetni sud mogao lako uočiti da je osuđeni M.G. izrečena mu je mera pritvora.

Na ovaj način proizilazi da osuđeni M.G. nije uredno obavešten o sednici kolegijuma koja je održana u drugostepenom sudu dana 14.12.2023. tada je na osnovu člana 390. st. 1. i 2. ZKP-a isti morao da bude obavešten na redovan način za sednicu veća imajući u obzir da je pritvor osuđenom nastavljen odlukom prvostepenog suda.

Inače, neobaveštenje stranaka za sednicu kolegijuma, pored toga što predstavlja bitnu povredu navedenih odredaba krivičnog postupka, prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, predstavlja i povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje garantovano članom 31. Ustava Republike Kosovo u odnosu na član 6. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima.

Za takve slučajeve je, presudom Ustavnog Suda Kosova, čl. 6, st. 1 i 3. Konvencije, nastavljaju da se primenjuju u svim fazama krivičnog postupka. Pravo na odbranu, prema navedenoj odredbi Konvencije, obuhvata pravo optuženog da se brani sam, pravo na pravnu pomoć, uključujući i besplatnu pravnu pomoć, kao i pravo optuženog da prisustvuje svim radnjama u postupak. Neomogućavanjem optuženom da učestvuje na sednici drugostepenog suda povodom krivičnog dela protiv njega, po zaključku Ustavnog suda Kosova, Ustavom Republike Kosovo garantovano pravo na pravično i nepristrasno suđenje i Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima.

S druge strane, Evropski Sud za Ljudska Prava se u pojedinim predmetima iz svoje jurisprudencije detaljno bavio pitanjem obaveštavanja okrivljenog da učestvuje na sednici apelacionog suda, smatrajući ovaj aspekt sastavnim delom prava radi pravilnog postupka, iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima (predmet „*Tierce i drugi protiv San Marina*“, presuda od 25.07.2000.godine, presuda od 18.10.2006. godine; presuda od 26.05.1988.godine.itd)

Na ovaj način, na osnovu svega navedenog, proizilazi da je presuda drugostepenog suda obuhvaćena bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, pa je i kao rezultat ovoga Vrhovni Sud Kosova odlučio da se usvoji kao osnovan zahtev za odbranu zakonitosti branioca osuđenog M.G., a da se ova presuda ukine i predmet vrati na ponovni postupak.

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka u koju je uvrštena presuda drugostepenog suda je one prirode koju Vrhovni Sud Kosova nije mogao

izbeći, pa je isti razlog zbog kojeg je pokrenut krivični postupak da se ponovo sudi ovom sudu.

U ponovljenom postupku, drugostepeni sud je dužan da izbegne navedenu povredu, uredno obavesti stranke i branioca o datumu i vremenu održavanja sednice kolegijuma, a zatim razmotri tvrdnje u podnetom prigovoru i donese meritornu odluku.

Izvodi iz Presude Pml.br.476/2023, od 09.10.2023.godine.

P R E S U D A

Uz odobrenje zahteva branioca osuđenog A.L. radi zaštite zakonitosti, ukida se presuda Apelacionog Suda Kosova – Opšti Departman PA1.br.340/2023 od 18.05.2023.godine i ovaj krivični predmet se vraća istom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog Suda u Uroševcu -filijala u Kačaniku, P.br.360/2021 od 18.01.2023.godine, oglašen je krivim za krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 370. stav 8. u vezi st.6. i 1 KZRK-a, izrekao kaznu zatvora od šezdeset (60) dana, koja će biti izvršena u roku od petnaest (15) dana, od dana kada ova presuda postane pravosnažna. Osuđenom je zabranjeno upravljanje svim kategorijama vozila, prinuđen je da na ime troškova postupka plati iznos od sto sedamdeset (170) evra, a na ime veštačenja saobraćaja iznos od sto sedamdeset (170) evra i pedeset (150) evra, i iznos od dvadeset (20) evra, na ime sudsko-medicinskog veštačenja, dok je na ime sudskog paušala iznos od dvadeset (20) evra, kao i na ime fonda za obeštećenje žrtava zločina u iznosu od trideset (30) evra, i to u roku od petnaest (15) dana od dana pravosnažnosti ove presude.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova - Opšti Departman je presudom PA1.br.340/2023 od 18.05.2023.godine odbio žalbu branioca osuđenog, dok je presuda prvostepenog suda odbio potvrđeno.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- branilac osuđenog A.L., advokat Hasan Jashari iz Prištine, zbog povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 432 stav 1 podstav 1.3. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP), da su takve povrede uticale na zakonitost sudske odluke, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova ukine navedene presude i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak, ili presudama je prigovorio da se preinače, dok je osuđenom trebalo izreći nižu sankciju.

Glavni Državni Tužilac Kosovo je dopisom KMLP.II.br.286/2023 od 19.09.2023.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog A.L., ad. Hasan Jashari, da se odobri kao osnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma, nakon razmatranja spisa predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a i nakon procene tužbenih zahteva u zahtevu za zaštitu zakonitosti, zaključio da je:

- zahtev zaosnovan

Vrhovni Sud Kosova, nakon uvida u spise predmeta i analize tužbe branioca osuđenog A.L., a ne ocenjujući ostale tužbe, nalazi da je u presudi drugostepenog suda uvrštene bitne povrede prava. odredbe krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav. 2.1. i 2.2. odnose se na član 390. stav 1. ZKP-a.

Iz spisa predmeta se vidi da je sednica veća drugostepenog suda održana 18.05.2023. godine, međutim, obaveštenje je osuđeni A.L. primio od 28.05.2023.godine. Tako nešto potvrđuje „Naredba“ o zakazivanju sednice kolegijuma i „Obaveštenje“ koje je poslato strankama i predmetnom

advokatu, gde se vidi da je sednica kolegijuma zakazana za 18.05.2023.godine.

Na ovaj način proizilazi da stranke nisu obaveštene o sednici kolegijuma koja je održana u drugostepenom sudu dana 18.05.2023. godine, a imajući u obzir da su osuđenima izrečene kazne zatvora, tada na osnovu člana 390. st. 1 ZKP-a, stranke i branilac su morali biti obavešteni o sednici veća.

Neobaveštavanje stranaka i branioca o sednici veća, osim što predstavlja bitnu povredu navedenih odredaba krivičnog postupka, po proceni Vrhovnog Suda Kosova, predstavlja i povredu prava na pravičnost i nepristrasno suđenje garantovano članom 31. Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima.

Za takve slučajeve je, presudom Ustavnog Suda Kosova, čl. Član 6. stav 1. i 3. Konvencije nastavlja da se primenjuju u svim fazama krivičnog postupka. Pravo na odbranu, prema navedenoj odredbi Konvencije, obuhvata pravo optuženog da se brani sam, pravo na pravnu pomoć, uključujući i besplatnu pravnu pomoć, kao i pravo optuženog da prisustvuje svim radnjama u postupak. Neomogućavanjem optuženom da učestvuje na sednici drugostepenog suda povodom krivičnog dela protiv njega, po zaključku Ustavnog Suda Kosova, Ustavom Republike Kosovo garantovano pravo na pravično i nepristrasno suđenje i Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima.

Na ovaj način, presuda drugostepenog suda je obuhvaćena bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, pa je i kao rezultat ovoga Vrhovni Sud Kosova odlučio da usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti branioca osuđuje A.L., pri čemu ukida ovu presudu, vraća predmet na ponovni postupak.

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka u koju je uvrštena presuda drugostepenog suda je one prirode koju Vrhovni Sud Kosova nije mogao

izbeći, pa je isti razlog zbog kojeg je pokrenut krivični postupak vrati ovom sudu na ponovni postupak.

U ponovnom postupku, drugostepeni sud mora da izbegne navedene povrede, uredno obavesti stranke i branioca o datumu i vremenu održavanja sednice kolegijuma, a zatim razmotri tvrdnje u podnetim žalbama i donese meritornu odluku.

Izvodi iz Presude Pml.br.85/2024, od 28.02.2024.godine.

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti osuđenog J.SH., poništava se presuda Apelacionog Suda Kosova PA1.br.1167/2023 od 04.12.2023.godine i vraća ovaj krivični predmet istom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog Suda u Gnjilanu, ogranak u Kamenici, P.br.239/2022, od 31.07.2023.godine, osuđeni J.Sh oглаšen je krivim za krivično delo „Prevara“ iz čl.335.st.1 KZRK-a i izrečena mu je novčana kazna od tri (300) evra koju će platiti u roku od petnaest (15) dana od dana pravnosnažnosti ove presude, u suprotnom novčana kazna će biti zamenjena kaznom zatvora, tako da će se dvadeset (20) evra novčane kazne računati kao jedan (1) dan kazne zatvora.

Osim toga, osuđeni J. Sh je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od devedeset (90) dana, koja je kazna, uz saglasnost osuđenog, u skladu sa članom 44. KZRK-a, zamenjena novčanom kaznom u iznosu od 90 dana od osamsto (800) evra, koja će se kazna platiti u roku od trideset (30) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, u suprotnom novčana kazna će se zameniti

kaznom zatvora, kao i dvadeset (20) evra novčane kazne obračunava se sa jednim (1) danom zatvora. Oštećeni A. I., radi ostvarivanja imovinsko-pravnog zahteva, upućen je u parnični spor. Osuđeni J. SH je prinuđen da plati sudsku taksu u iznosu od dvadeset (20) evra i taksu za naknadu štete žrtvama krivičnog dela u iznosu od dvadeset (20) evra, a sve to u roku od petnaest(15) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, pod pretnjom prinudnog izvršenja.

Apelacioni Sud Kosova -Opšti Departman je presudom PA1.br.1167/2023 od 04.12.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu Osnovnog Tužilaštva u Gnjilanu i žalbu branioca osuđenog, uz potvrdu presuda prvostepenog suda.

Protiv presude drugostepenog suda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- i osuđeni J. SH., zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, predlažući da se zahtev usvoji kao zaosnovan, a da se presuda drugostepenog suda poništi i predmet vrati ovom sudu za ponovni postupak.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.51/2024 od 14.02.2024.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti osuđenog J.SH. odbije kao neosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je, nakon uvida u spise predmeta i nakon procene tvrdnji iz zahteva za zaštitu zakonitosti, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP), zaključio da je:

- zahtev zaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je, uvidom u spis predmeta i analizirajući tužbeni zahtev osuđenog J. SH., zaključio da je presuda drugostepenog suda sa bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, iz čl.384. 2. stav 2. podstav 2.1. i 2.2. odnosi se na član 390. stav 1. ZKP-a. Ovo iz razloga što se iz spisa predmeta vidi da je sednica drugostepenog veća od 04.12.2023.

godine održana bez prethodnog obaveštenja stranaka i njihovih zastupnika o ovoj sednici.

Za takve slučajeve, presudom Ustavnog suda Kosova, Kl.br.104/2016 od 29.05.2017.godine, utvrđeno je da se garancije sadržane u članu 6. st. 1. i 3. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima i dalje primenjuju u svim fazama krivičnog postupka. Pravo na odbranu, prema navedenoj odredbi Konvencije, obuhvata pravo optuženog da se brani sam, pravo na pravnu pomoć, uključujući i besplatnu pravnu pomoć, kao i pravo optuženog da prisustvuje svim radnjama u postupak. Neomogućavanjem optuženom da učestvuje na sednici drugostepenog suda povodom krivičnog dela protiv njega, po zaključku Ustavnog suda Kosova, Ustavom Republike Kosovo garantovano pravo na pravično i nepristrasno suđenje i Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima.

S druge strane, Evropski Sud za Ljudska Prava se u pojedinim predmetima iz svoje jurisprudencije detaljno bavio pitanjem obaveštavanja okrivljenog da učestvuje na sednici apelacionog suda, smatrajući ovaj aspekt sastavnim delom prava radi pravilnog postupka, iz člana 6. stav 1. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima (predmet „*Tierce i drugi protiv San Marina*“, presuda od 25.07.2000. godine, predmet „*Hermi protiv Italije*“ presuda od 18.10.2006. godine; predmet „*Ekbatani protiv Švedske*“, presuda od 26.05.1988, itd.).

Na ovaj način, na osnovu svega navedenog, proizilazi da je presuda drugostepenog suda obuhvaćena bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, pa je i kao rezultat ovoga Vrhovni sud Kosova odlučio da se usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti osuđenog J. SH., a da se ova presuda ukine i predmet vrati na ponovni postupak.

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka u koju je uvrštena presuda drugostepenog suda je one prirode koju Vrhovni Sud Kosova nije mogao

izbeći, pa je isti razlog zbog kojeg je pokrenut krivični postupak vrati ovom sudu na ponovni postupak.

U ponovnom postupku, drugostepeni sud mora da izbegne navedenu povredu, tako što će stranke i predstavnike stranaka obavestiti unapred o datumu i vremenu održavanja sednice kolegijuma, a zatim ispitati tužbe u okviru izjavljenih žalbi i primiti meritorna odluka.

7.28 Rezime komentara

U gore navedenim slučajevima, Vrhovni Sud Kosova je usvojio zahteve za zaštitu zakonitosti, vraćajući krivični predmet na ponovni postupak drugostepenom sudu, dok je razlog za vraćanje krivičnog predmeta na ponovni postupak drugostepenom sudu bio činjenica da okrivljeni i/ili njihovi branioci uopšte nisu bili pozvani na sednicu veća Apelacionog Suda Kosova.

Iz gore navedenih presuda Vrhovnog Suda Kosova vidi se da neobaveštavanje sednice veća Apelacionog Suda Kosova, u pojedinim slučajevima, pored bitne povrede odredaba krivičnog postupka, se takođe smatra kršenjem prava na pravično suđenje, zagarantovanog članom 31. Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Za takve slučajeve, presudom Ustavnog suda Kosova, Kl.br.104/2016 od 29 maj 2017.godine, utvrđeno je da se na osnovu sudske prakse ESLJP, garancije sadržane u članu 6. st. 1. i 3. EKLJP-a i dalje primenjuju u svim fazama krivičnog postupka. Pravo na odbranu, prema navedenoj odredbi Konvencije, obuhvata pravo optuženog da se brani sam, pravo na pravnu pomoć, uključujući i besplatnu pravnu pomoć, kao i pravo optuženog da prisustvuje svim radnjama u postupak. Neomogućavanjem optuženom da učestvuje na sednici drugostepenog suda povodom krivičnog dela protiv

njega, po zaključku Ustavnog suda Kosova, Ustavom Republike Kosovo garantovano pravo na pravično i nepristrasno suđenje i sa EKPLJ.

7.29 Propust da se pošalje kopija žalbe drugim strankama da podnesu odgovor na žalbu

Zakonske odredbe-Član 388, stav 1, 3 i 4 të ZKP-a

“Protiv presude žalba se podnosi sudu koji je presudu doneo”.

„Ovaj sud će kopiju pritužbe poslati drugim strankama, koje mogu dati odgovor u roku od osam (8) dana od prijema kopije pritužbe. Čim dobije odgovor, sud će postupiti u skladu sa članom 377. stav 3. ovog zakonika”.

„Ovaj sud tužbu, odgovor i drugu relevantnu dokumentaciju prosleđuje sudu koji je nadležan za razmatranje pritužbe.

7.30 Kratak komentar na navedene zakonske odredbe

Na osnovu navedene zakonske odredbe, odnosno u članu 388. stav 1. ZKP-a, ako stranke i druga ovlašćena lica odluče da podnesu žalbu protiv presude, žalba se mora izjaviti ili podneti sudu koji je doneo presudu protiv presude na koje se žalba podnosi.

Pre svega, važno je istaći da je jedno od osnovnih načela krivičnog postupka nesumnjivo kontradiktorno načelo, koje je izraženo kroz premisu „*audiatur et altera pars*“, prema kojoj je sud u krivičnim predmetima dužan da tokom razvoja krivičnog postupka, pre nego što se donese odluka o pojedinim pitanjima, svaki put da sasluša i drugu stranu.¹⁶⁴

¹⁶⁴ SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP: *krivično procesno pravo*, str 92 ; SHALA, AFRIM *Žalba na presudu u krivičnom postupku Republike Kosovo*, str. 164.

U postupku po tužbi ovo načelo krivičnog postupka ostvaruje se tako što prvostepeni sud, pre upućivanja tužbe drugostepenom sudu, kopiju tužbe dostavi drugoj strani, koja u roku od osam (8) dana ima pravo da podnese odgovor na prigovor.

Zbog velikog značaja, ovom načelu krivičnog postupka ESLJP se u više slučajeva bavio iz svoje sudske prakse, u kom slučaju se nepoštovanje ovog principa, u određenim situacijama, takođe smatra povredom člana 6. stav 1. EKLJP-a, odnosno pravo na odgovarajući postupak.¹⁶⁵

Inače, kao što je gore navedeno, u članu 388. stav 3. ZKP-a, predviđeno je da „Ovaj sud kopiju pritužbe šalje drugim strankama, koje mogu dostaviti odgovor u roku od osam (8) dana od prijema kopije žalbe.“¹⁶⁶

Upućivanjem pritužbe drugoj strani, ova se obaveštava o tvrdnjama iznetim u pritužbi i ima pravo da podnese odgovor na pritužbu sa

¹⁶⁵ ESPLJ u predmetu „Brandšteter protiv Austrije“, presuda od 28.08.1991.godine, stavovi 67-69, je naglasio da „Pravo na adversarno suđenje znači, u krivičnom predmetu, da i optužba i odbrana moraju biti data mogućnost da ima saznanja i komentare na spise i dokaze koje je iznela druga strana. Mogući su različiti načini na koje nacionalni zakon može osigurati ispunjenje ovog uslova. Međutim, koji god metod bude izabran, on mora osigurati da će druga strana biti upoznata sa tvrdnjama koje su iznete i da će imati stvarnu priliku da ih komentariše. U konkretnom slučaju podnosiocu nije dostavljena kopija podnesaka Višeg javnog tužioca i da on nije ni upoznat sa njihovim iznošenjem”.

¹⁶⁶ U članu 423. Zakonika o Krivičnom Postupku Republike Albanije, odgovor na pritužbu se zove „Protivurečna žalba“. U stavu 1. ovog člana predviđeno je da „Stranka koja nije izjavila žalbu u roku može izjaviti protivžalbu u roku od pet dana od dana kada je primila obaveštenje o žalbi druge strane“.

protivargumentima, kako bi što pravičnije zastupala prava i interese u krivičnom postupku.¹⁶⁷

Osim što je obaveza suda da dostavi tužbu drugoj strani, to je i pravo ostalih stranaka, koje je povezano i sa njihovim pravom da podnesu odgovor na pritužbu.

Inače, neizvršenje ove obaveze („nepodnošenje pritužbe drugim strankama“) predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.1. i 2.2. u vezi sa članom 388. stav 3. ZKP-a, jer takva povreda utiče ili može uticati na donošenje zakonite i pravične presude.¹⁶⁸

¹⁶⁷ RASIMI, RASIM: *Vraćanje predmeta na ponovno suđenje drugostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str.163

¹⁶⁸ Ustavni sud Republike Albanije je odlukom br. 44 od 18.07.2000. godine odlučio da poništi kao neustavnu odluku Krivičnog kolegijuma Vrhovnog suda broj 239. u odluci Apelacionog suda u Draču. Ustavni sud je odlučio da poništi odluku i predmet uputi na ponovno ispitivanje sa ovim obrazloženjem: Iz materijala spisa proizilazi da ne postoji dokument ili radnja kojom se dokazuje da su okrivljeni i njegova odbrana obavješteni o vežbi zahteva tužioca u Apelacionom Sudu u Draču. Na ovaj način je postupljeno protivno uslovima iz člana 414. ZKP-a, koji kaže da „o žalbenom postupku tužiocu, okrivljenom i privatnim licima obavještava sekretarijat suda koji je doneo rešenje“. Neispunjavanjem ove zakonske obaveze, okrivljenom nije data mogućnost da zna da će njegov predmet razmatrati Vrhovni sud, a da istovremeno bude saslušan i da se brani o podnescima tužioca u svom žalbenom postupku. Uskraćivanje prava na saslušanje i odbranu predstavlja ustavnu povredu, što čini proces neregularnim, u smislu člana 42. tačka 1. Ustava Republike Albanije. Citirano prema: LUARASI, ALEKS: *Zakonik o Krivičnom Postupku sa sudskom praksom*, Tirana, 2002, str. 243-245.

Iznošenje odgovora na pritužbu nije obaveza za druge strane, već je ovo samo prilika da se izjasne o tvrdnjama koje su iznete u žalbi.¹⁶⁹ Tako nešto se može potvrditi i samom sadržinom zakonske odredbe člana 388. stav 3. ZKP-a, predviđeno je da „Ovaj sud kopiju tužbe dostavlja drugim strankama, koje mogu dostaviti odgovor u roku od... .

Pravo na dostavljanje odgovora na prigovor imaju samo druge strane. Za razliku od prethodnog Zakonika o Krivičnom Postupku, koji je u članu 388. stav 2. određivao da se kopija pritužbe mora poslati „suprotnim stranama“, koje su takođe imale pravo da podnesu odgovor na pritužbu, sada prema zakonskim odredbama ZKP-a, kopija žalbe se mora poslati „drugim strankama“ koje imaju pravo da dostave odgovor na žalbu. Dakle, prema ovom zakonskom rešenju koje je prihvaćeno u ZKP, kopija pritužbe mora biti poslata drugim strankama, a ne samo protivnim strankama, kako je to predviđao prethodni Zakonik o Krivičnom Postupku.

Odgovor na žalbu se mora poslati osnovnom sudu koji je primio presudu u roku od osam (8) dana od prijema kopije žalbe. Pravo na odgovor na pritužbu postoji bez obzira na osnovu na kome se pritužba zasniva. Iznošenje odgovora na žalbu daje mogućnost Apelacionom Sudu da što objektivnije donese odluku o žalbi i pobijanoj presudi.¹⁷⁰

Rok za dostavljanje odgovora na prigovor je osam (8) dana i počinje da se računa od dana prijema prigovora.¹⁷¹

¹⁶⁹ SHALA, AFRIM: Žalba na presudu u krivičnom postupku Republike Kosovo, str. 165.

¹⁷⁰ HAJDARI, AZEM : Komentar Zakonika o Krivičnom Postupku, Priština, 2016, str. 944.

¹⁷¹ U članu 445. stav 2. ZKP predviđeno je da „U rok se ne računa vreme ili dan kada je dostava, obaveštenje ili kada je nastupio događaj koji se smatra početkom roka, već prvi sat ili dan se uzima za početak sledećeg roka“.

Žalba na presudu se upućuje ostalim strankama na odgovor, tek nakon što sudija pojedinac ili predsednik veća utvrdi da je žalba blagovremena i dozvoljena.

Ako sudija pojedinac ili predsednik veća utvrdi da je pritužba neblagovremena ili nedozvoljena, onda je rešenjem odbacuje i uopšte se ne šalje drugim strankama.

U članu 388. stav 2. ZKP-a propisano je da „pretresni sudija pojedinac ili predsednik pretresnog veća prvostepenog suda rešenjem rešava po žalbi:

2.1. Kao neblagovremene kada se utvrdi da je podneta posle zakonskog roka; ili

2.2. Kao nedopušteno kada se utvrdi da ju je podnelo lice bez prava na žalbu ili lice koje je odustalo od žalbe, ili kada je žalba povučena, ili kada je povučena žalba ponovo izjavljena ili žalba nije dozvoljena po zakonu“.

Zakonskim odredbama ZKP-a nije izričito regulisana sadržina odgovora na pritužbu.

Međutim, pošto na žalbu odgovarate podneska u tračkam prada, onda sve što svaki podnesak treba da ima, odgovor na žalbu mora da ima i¹⁷²

Na prvom mestu, odgovor na pritužbu mora da sadrži argumente koji pobijaju tvrdnje podnosioca pritužbe koje je izneo u pritužbi.¹⁷³

S obzirom na to da odgovor na pritužbu omogućava drugim strankama da se izjasne u vezi sa pritužbom, sadržaj odgovora na pritužbu je u osnovi doveden do granica žalbenih tvrdnji, kako bi se one osporile, potkrepile ili

¹⁷² RASIMI, RASIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak drugostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str. 164.

¹⁷³ SHALA, AFRIM: *Žalba na presudu u krivičnom postupku Republike Kosovo*, str. 168.

pokazale drugačije od iznetih u pritužbi. Iz tog razloga, u postupku po prigovoru odlučuje se po prigovoru, a ne o odgovoru na prigovor.¹⁷⁴

Ako su druge strane podnele odgovor na pritužbu, onda osnovni sud mora da pošalje jedan (1) primerak odgovora na pritužbu podnosiocu žalbe. U članu 388. stav 3. druga rečenica ZKP-a predviđeno je da „Čim dobije odgovor, sud će postupiti u skladu sa članom 377. stav 3. ovog zakonika“, dok je u članu 377. stav 3. ZKP-a predviđeno da se „Odgovor dostavlja osnovnom sudu, koji odgovor šalje drugoj strani“. Ovo se sada smatra novinom u ZKP-a, jer prethodnim Zakonikom o Krivičnom Postupku nije bilo potrebno niti je bila dužnost osnovnog suda da podnosiocu pritužbe pošalje kopiju odgovora na pritužbu.

Nakon što je dostavljen odgovor na žalbu ili nakon isteka roka za odgovor (ako nije dostavljen odgovor na žalbu), osnovni sud mora odgovor poslati drugostepenom sudu, odnosno Apelacionom Sudu Kosova, za odlučivanje po prigovoru (ako postoji) i druga dokumenta. Tako nešto je predviđeno članom 388. stav 4. ZKP-a prema kojem „ovaj sud tužbu, odgovor i druge relevantne spise dostavlja sudu koji je nadležan za razmatranje tužbe“.

7.31 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju neslanja kopije žalbe drugim strankama da dostave odgovor na žalbu

Pitanje neslanja kopije žalbe drugim strankama bilo je predmet tretmana od strane Vrhovnog Suda Kosova, postupajući u skladu sa zahtevima za zaštitu zakonitosti.

¹⁷⁴ SAHITI, EJUP; MURATI, REXHEP; ELSHANI, XHEVDET: Zakonik o Krivičnom Postupku Republike Kosovo, Komentar, str. 920.

Tako će u nastavku biti predstavljeno nekoliko slučajeva iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova, gde je ovo pitanje bilo predmet razmatranja.

Izvodi iz Rešenja Pml.br.261/2024, od 15.05.2024.godine.

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti osuđenog A.A., doneta je presuda Apelacionog Suda Kosova, PAKR.br.695/2023 od 30.01.2024.godine, povodom krivičnog dela za koje je oglašen krivim i krivični predmet vraćen istom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni Sud u Uroševcu - Departman za Teška Krivična Dela, presudom br. 2022:216914 od 06.10.2023.godine (tačka I odredbe), oglašen je krivim za krivično delo „omogućavanje ili prinuda na vršenje prostitucije“ iz član 234, stav 1 u vezi sa članom 77 KZRK-a i osudio ga na kaznom zatvora u trajanju od jedne (1) godine, koja će se kazna izvršiti u roku od trideset (30) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, dok je vreme provedeno u pritvoru od 20.10.2022.godine do 17.07.2023.godine, kao i vreme provedeno u kućnom pritvoru od 17.07.2023 dana 11.09.2023.godine Takođe, osuđenom A.A. izrečena je i novčana kazna u iznosu od hiljadu (1.000) evra, koju je osuđeno lice bilo prinuđeno da plati u roku od trideset (30) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude.

Ako se novčana kazna ne može izvršiti na druge načine predviđene članom 43. stav 3. Krivičnog zakonika, onda će se novčana kazna izvršiti na način da na svakih dvadeset (20) evra neplaćenih, osuđeno lice nosi jedan (1) dan zatvora svaki.

Osuđeni A.A je prinuđen da plati iznos od pedeset (50) evra na ime troškova sudskog paušala, kao i na ime naknade štete žrtvama krivičnog dela da plati iznos od pedeset (50) evra a sve to u roku od trideset (30) dana od dana pravnosnažnosti ove presude.

Dok, na osnovu člana 364, stav 1, podstav 1.3. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP), presudom prvostepenog suda (tačka II odredbe), osuđeni A.A., oslobođen je od optužbe zbog krivičnog dela „Silovanje“, iz čl.227. stav 3, podstav 3.1. KZRK-a i krivično delo „Ucena“, iz člana 329. stav 1. KZRK-a.

Oštećeni A.S., radi ostvarivanja imovinsko-pravnog zahteva, upućen je u parnični spor, dok će troškovi postupka povodom ova dva krivična dela pasti na teret budžeta suda.

Apelacioni Sud Kosova je presudom PAKR.br.695/2023 od 30.01.2024.godine usvojio kao osnovanu žalbu Osnovnog tužilaštva u Uroševcu, dok je poništio presudu prvostepenog suda u vezi sa krivična dela za koja je osuđeni A.A. je oslobođen optužbi i u vezi sa ovim krivičnim delima, predmet se vraća na ponovni postupak ovom sudu.

Takođe, navedenom presudom Apelacionog Suda Kosova usvojena je kao osnovana žalba oštećenog A.S., dok je presuda prvostepenog suda preinačena u pogledu kazne zatvora, kao i protiv osuđenog Arlind Axhami, zbog krivičnog dela „Podsticanje ili prinuda na prostituciju“, iz člana 234. stav 1. u odnosu na član 77. KZRK-a, za koje je oglašen krivim, izrečena je kazna zatvora u trajanju od dve (2) godine izrečena, dok je u ostalom delu presuda u pogledu kazne za ovo krivično delo ostala neizmenjena.

U međuvremenu, žalba branioca osuđenog A.A., povodom krivičnog dela za koje je oglašen krivim, odbijena je kao nezaosnovana.

Protiv ovih presuda, u odnosu na krivični deo, zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je osuđeni A.A., zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova poništi

gore navedene presude, vrati predmet na ponovni postupak ili preinači ove presude, oslobađajući osuđenog od optužbe.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.br.146/2024 od 02.05.2024.godine predložio da se usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti osuđenog A.A bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, budući da odbrani nije dostavljen prepis pritužbe oštećenog A.S., kako bi vam se dala mogućnost da se dostavi odgovor na pritužbu.

Vrhovni Sud Kosova je nakon razmatranja spisa predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a, kao i nakon procene tužbenih zahteva u zahtevu za zaštitu zakonitosti i u odgovoru na zahtev glavnog državnog tužioca utvrdio da je :

- zahtev zaosnovan.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, ne iznetim u drugim tužbenim zahtevima istaknutim u zahtevu, osnovana je tvrdnja osuđenog da nije uputila tužbu oštećenog, jer je presuda drugostepenog suda, protiv koje je podnet zahtev za zaštitu zakonitosti, primljen je bez obaveštenja odbrane o tvrdnjama iznetim u ovoj tužbi.

Na osnovu odredbe člana 388. stav 3. ZKP-a, u pogledu postupka za podnošenje žalbe na presudu, prvostepeni sud kopiju žalbe dostavlja ostalim strankama, koje mogu dostaviti odgovor u roku od 8 (osam) dana od prijema kopije pritužbe. Čim dobije odgovor, sud će postupiti u skladu sa članom 377. stav 3. ovog zakonika.

Kako proizilazi iz spisa predmeta, prvostepeni sud, uvažavajući tužbu oštećenog, kopiju ove pritužbe nije uputio odbrani, dok je na sednici veća drugostepenog suda u kojoj razmotrene su žalbe izjavljene protiv prvostepene presude, održano je bez davanja mogućnosti odbrani da dostavi odgovor na žalbu, što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka kojim takođe ima za posledicu poništavanje presude

drugostepenog suda samo u pogledu tačke II. i III. odredbe, koji se odnose na krivično delo za koje je osuđeni A.A. je proglašen krivim.

Vrhovni Sud Kosova smatra potrebnim da pojasni da obaveštenje odbrane u vezi sa pritužbama znači mogućnost da se upozna sa njihovim sadržajem, odnosno time je omogućeno da osuđeni i njegova odbrana imaju dovoljno mogućnosti za pripremu odbrane i mogućnost da iznesu svoje tvrdnje u vezi sa pritužbama. Dakle, i shodno tome, u ovom slučaju je došlo do povrede člana 384. stav 2. podstav 2.2. ZKP-a u vezi sa članom 388. stav 3. ZKP-a, čijim povredama su uticala na pravo na odbranu zagarantovano odredbama ZKP-a i pravo na pravično i nepristrasno suđenje zajemčeno članom 31. Ustava Republike Kosova iu članu 6 („Pravo na odgovarajući postupak“) Konvencije o Ljudskim Pravima.

Iz navedenih razloga proizilazi da je presuda drugog stepena (tač. II. i III. odredbe) koja se odnosi na krivično delo za koje je osuđeni A.A. oglašen krivim, učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, koje predmetnu presudu kao takvu čine pravno neodrživom, zbog čega je bilo neophodno da se ista u ovom delu poništi i predmet vrati na rešavanje drugostepenog suda u ponovnom postupku u skladu sa članom 438. stav 1. podstav 2. ZKP-a.

Drugostepeni sud, u slučaju ponovnog postupka, mora postupiti u skladu sa navedenim napomenama i nakon izbegavanja povreda doneti pravičnu i zakonitu odluku, dajući odgovore na sve tvrdnje koje proizilaze iz pritužbi oštećene stranke i branioca osuđenog.

Izvodi iz Presude Pml.br.372/2023, od 06.09.2023.godine.

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog A.G., ukida se presuda Apelacionog Suda Kosova PA1.br.1053/2022 od 12.06.2023.godine i predmet se vraća istom sudu na ponovno odlučivanje.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni Sud u Prištini – Opšti Departman, Kriminalističko odeljenje, presudom P.br.1428/22 od 30.06.2022.godine, oglašen je krivim za krivično delo „Napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti“ iz člana 402. stav 3 u vezi sa stavom 1 KZRK-a i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) meseci, koja kazna je u skladu sa članom 44 KZRK-a, uz saglasnost osuđenog i njegove odbrane, zamenjena je novčanom kaznom u iznos od dve hiljade (2.000) evra, koja će se kazna plaćati u četiri (4) mesečne rate, najkasnije do 5 u narednom mesecu, dok se mogućnost plaćanja u ratama ukida, ako osuđeno lice ne plati rata na vreme. Ukoliko se novčana kazna ne može izvršiti, ona će biti zamenjena kaznom zatvora, na način da se na svakih dvadeset (20) evra novčane kazne odredi jedan (1) dan zatvora.

U kaznu izrečenu novčanom kaznom uračunavaće se vreme provedeno u pritvoru od 10.05.2022.godine do 09.06.2022.godine, tako da će jedan (1) dan proveden u pritvoru iznositi dvadeset (20) evra novčane kazne.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova je presudom PA.1.br.1053/2022 od 12.06.2023. godine delimično usvojio žalbu tužilaštva i preinačio presudu P.br.1428/22 od 30.06.2022 godine, Sud u Prištini, samo u vezi sa odlukom o kazni, tako što ga za krivično delo „Napad na službeno lice u toku službene dužnosti“, iz člana 402. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZRK-a, osuđuje na 1. novčana kazna u iznosu od 5.000 (pet hiljada) evra, koju osuđeno lice mora da plati u roku od tri (3) meseca od pravosnažnosti presude, u kojoj je vreme provedeno u pritvoru od 10.05.2022.godine do 09.06.2022.godine, dok ostali delovi presude ostaju

nepromenjeni. Istom presudom odbačena je kao nedozvoljena pritužba zastupnika oštećene H.L.

Protiv ovih presuda branilac osuđenog A.G., advokat Hajzer Salihu, podneo je zahtev za zaštitu zakonitosti, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.2. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) i zbog visine krivične sankcije, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova preinači presudu drugostepenog suda i ostavi na snazi presudu prvostepenog suda.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.225/2023 od 31.07.2023.godine predložio da se zahtev za odbranu zakonitosti branioca okrivljenog odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a, procenio tužbe u zahtevu za zaštitu zakonitosti i našao da je:

-zahtev za zaštitu zakonitosti zaosnovan.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, koja nije izneta u drugim tvrdnjama istaknutim u zahtevu, tvrdnja branioca osuđenog lica da nije uputila žalbe tužioca i oštećenog osuđenom je u redu. -osnovan, jer je presuda prvostepenog suda drugo, protiv koje je podnet zahtev za zaštitu zakonitosti, doneta bez obaveštenja osuđenog o pritužbama.

Na osnovu odredbe člana 388. stav 3. ZKP-a, u pogledu postupka za podnošenje žalbe na presudu, prvostepeni sud kopiju žalbe dostavlja ostalim strankama, koje mogu dostaviti odgovor u roku od 8 (osam) dana od prijema kopije pritužbe. Nakon dobijanja odgovora, sud će postupiti u skladu sa članom 377. stav 3. ovog zakonika.

Kako se proizilazi u spisima predmeta, prvostepeni sud, po uvažavanju pritužbi tužioca i oštećenog, kopije ovih pritužbi nije uputio ostalim strankama, dok je krivično veće drugostepenog suda godine, u kojoj su

ispitane žalbe izjavljene protiv prvostepene presude, održano je bez odgovora stranaka, odnosno osuđenog i njegove odbrane, što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka i, kao posledicu, treba poništiti.

Obaveštavanje osuđenog lica o pritužbama znači mogućnost da se upozna sa njihovim sadržajem, odnosno, to omogućava osuđenom licu da ima dovoljno mogućnosti za pripremu odbrane i mogućnost da iznese svoje tvrdnje u vezi sa pritužbama. Shodno tome, u ovom slučaju je došlo do povrede člana 384. stav 2. podstav 2.2. ZKP-a i koje povrede su uticale na prava osuđenog lica zajemčena odredbama ZKP-a i pravo na pravično i nepristrasno suđenje zajemčeno članom 31. Ustava i članom 6. (pravo na pravično suđenje) EKPLJ-a

Iz gore navedenih razloga proizilazi da se u drugostepenoj presudi radi o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, koje presudu drugog stepena kao takvu čine nestabilnom, nedostatkom, za šta je bilo potrebno da ista ukinuti i predmet vratiti drugostepenom sudu na ponovno odlučivanje u skladu sa članom 438. stav 1. podstav 2. ZKP-a.

Drugostepeni sud, u slučaju vraćanja na ponovni postupak, mora postupiti u skladu sa gore navedenim primedbama i nakon izbegavanja povreda doneti pravičnu i zakonitu odluku, dajući odgovore na sve tužbene zahteve koji proizilaze iz pritužbi.

7.32 Rezime komentara

Kao što se vidi, u gore navedenim slučajevima Vrhovni Sud Kosova je usvojio zahteve za zaštitu zakonitosti, vraćajući krivični predmet na ponovni postupak drugostepenom sudu, odnosno Apelacionom Sudu Kosova, dok je razlog za vraćanje krivičnih predmeta na ponovni postupak

drugostepenom sudu je činjenica da pritužba nije upućena drugim strankama da imaju mogućnost da daju odgovor na pritužbu.

Iz gore navedenih presuda Vrhovnog Suda Kosova vidi se da neslanje tužbe drugim strankama predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka prema članu 384. stav 2. podstav 2.1. i 2.2. u vezi sa članom 388. stav 3. ZKP-a, jer takva povreda utiče ili može uticati na donošenje zakonite i pravične presude.

Pored bitne povrede odredaba krivičnog postupka, nepostupanje pritužbe drugim strankama ima za posledicu i povredu načela kontradiktornosti, kao jednog od osnovnih načela krivičnog postupka, kao i povredu krivičnog postupka. pravo na redovan sudski proces zagarantovano članom 6. EKLJP-a i nizom odluka ESPLJ-a.

7.33 Neodlučivanje po svim podnetim žalbama

Zakonska odredba- Član 398, stav ZKP-a

“O svim žalbama protiv iste presude Apelacioni Sud odlučuje jednom odlukom“.

7.34 Kratak komentar na pomenutu zakonsku odredbu

Često smo u našoj sudskoj praksi imali slučajeve da je protiv iste presude ili rešenja osnovnog suda uloženo više žalbi. U takvim situacijama, Apelacioni Sud Kosova mora da ispita i odluči o svim žalbama podnetim protiv iste presude ili odluke. O svim ovim žalbama Apelacioni Sud Kosova

mora da odluči rešenjem i tako nešto je izričito predviđeno članom 398. stav 3. ZKP-a.¹⁷⁵

U ovoj zakonskoj odredbi je predviđeno da „o svim žalbama protiv iste presude Apelacioni Sud odlučuje jednom odlukom“.

U zavisnosti od načina odlučivanja i konkretnih okolnosti slučaja, u vezi sa podnetim žalbama, presudom ili odlukom odlučuje Apelacioni Sud Kosova. U članovima 398 do 403 ZKP-a predviđene su situacije kada Apelacioni Sud Kosova odlučuje presudom i kada odlučuje rešenjem.

Kao što je gore naglašeno, važno je da za sve žalbe podnete protiv presude Apelacioni Sud Kosova mora da odluči rešenjem.

Ovakav način odlučivanja po svim žalbama izjavljenim protiv iste presude ili rešenja je u funkciji pravne sigurnosti, utvrđivanja jedinstvenosti predmeta, kao i jednakog tretmana svih strana.

Takođe na osnovu sudske prakse Apelacionog Suda Kosova i Vrhovnog Suda Kosova, u slučajevima kada je o nekim žalbama trebalo odlučiti odlukom (npr. ako su žalbe neblagovremene ili nedozvoljene, itd.), dok za neke o ostalim žalbama je trebalo odlučivati presudom (npr. ako su žalbe neosnovane), onda bi za sve ove žalbe Apelacioni Sud Kosova trebalo da odlučuje jednom presudom, kao jedinstvenom odlukom.

7.35 Praksa Vrhovnog Suda Kosova po pitanju da se o svim žalbama ne odlučuje jednom odlukom

¹⁷⁵ RASIMI, RASIM: *Vraćanje predmeta na ponovni postupak drugostepenom sudu*, „Rezime sudske prakse Vrhovnog suda u krivičnim i građanskim predmetima“, str. 148

Pitanje neodlučivanja o svim žalbama odlukom Apelacionog Suda Kosova bilo je predmet tretmana Vrhovnog Suda Kosova, postupajući u skladu sa zahtevima za zaštitu zakonitosti.

Tako će u nastavku biti predstavljen jedan (1) slučaj iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova, gde je ovo pitanje bilo predmet razmatranja.

Izvodi iz Presude Pml.br.401/2022, od 10.11.2022.godine.

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog H.K., presudom Apelacionog Suda Kosova – Opšti Departman PA1. 195/2024 od 22.04.2024.godine i predmet se vraća istom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni Sud u Gnjilanu – Opšti Departman, presudom P.br.720/2023 od 22.12.2023.godine, osuđeni H.K. proglasio krivim za krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 370. stav 8. u vezi sa st. 6. i 1. KZRK-a tako što ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od 140 (sto četrdeset) dana i na kaznu zatvora u trajanju od 140 (sto četrdeset) dana saglasnost mu je zamenjena novčanom kaznom u iznosu od 2500 (dve hiljade i petsto) €. Osuđeno lice je dužno da plati iznos od 200€, na ime troškova krivičnog postupka, iznos od 30€, na ime sudskog paušala i iznos od 50€ na ime poreza. za naknadu štete oštećenima od krivičnog dela, dok je oštećeni za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva upućen u parnični spor.

Apelacioni Sud Kosova – Opšti Departman je presudom PA1.br.195/2024 od 22.04.2024.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog i potvrdio presudu prvostepenog suda.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog H.K., advokat Prek Kola iz Đakovice, zbog povrede krivičnog zakona i bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, sa predlogom da ga Vrhovni Sud Kosova usvaja kao na osnovu zahteva za zaštitu zakonitosti, ukida pobijane presude i vraća predmet na ponovni postupak drugostepenom sudu.

Kancelarija glavnog tužioca države Kosovo je dopisom KMLP.II.br.210/2024 od 13.06.2024. godine predložila da se zahtev za zaštitu zakonitosti usvoji kao osnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici veća razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. koji se odnosi na član 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP), a nakon procene tvrdnji u zahtevu, utvrdio da je:

- zahtev za zaštitu zakonitosti zaosnovan.

Međutim, na osnovu spisa ovog predmeta, proizilazi da drugostepeni sud nije razmatrao pritužbu osuđenog H.K. koja je žalba takođe izjavljena samo u odnosu na odluku o krivičnoj sankciji. Dakle, imajući u obzir odredbu člana 398. stav 3. ZKP-a da drugostepeni sud odlučuje o svim žalbama izjavljenim u istoj presudi, onda je u ovom slučaju ovaj sud povredio ovu zakonsku odredbu zaobilazeći celu žalbu od osuđenih. Štaviše, ispostavlja se da je nepostupanje po ovoj pritužbi kršenje ustavne prirode, a takođe i povreda prava zagarantovanih EKPLJ, koja su direktno primenljiva u našoj zemlji.

U ponovnom postupku, Apelacioni Sud mora da izbegne navedene povrede, posebno da se pozabavi podnetim pritužbama i potom donese pravičnu i zakonitu odluku, uzimajući u obzir tvrdnje iznete u zahtevima.

7.3.12 Rezime komentara

Kao što se vidi, u navedenom slučaju, Vrhovni Sud Kosova je usvojio zahtev za zaštitu zakonitosti, vraćajući krivični predmet na ponovni postupak drugostepenom sudu, dok je razlog za vraćanje krivičnog predmeta na ponovni postupak drugostepeni sud je činjenica da ovaj sud nije odlučio rešenjem o svim žalbama izjavljenim protiv iste presude prvostepenog suda, odnosno nije odlučio o žalbi osuđenog, i koji se nalazio u spisima predmeta. Na ovaj način je utvrđeno da se u konkretnom slučaju radi o navedenim povredama odredaba krivičnog postupka, koje su uslovile poništaj presude drugostepenog suda, a da se ostali tužbeni zahtevi uopšte ne ispituju.

Na osnovu svega gore navedenog i pozivajući se na pomenutu presudu Vrhovnog Suda Kosova, mogu se izvući sledeća dva (2) važna nalaza za našu sudsku praksu:

- 1) Da drugostepeni sud, odnosno Apelacioni Sud Kosova, odlučuje odlukom o svim žalbama podnetim protiv iste odluke i
- 2) Neodlučivanje na ovaj način predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, što može rezultirati poništenjem Apelacionog Suda Kosova.

Rasim Rasimi

8. NEKA VAŽNA PITANJA KOJA SE ODOSE NA SISTEM PRAVOSUĐA ZA MALOLETNIKE

I-vi deo

8.1. Opšti pregledi koji se odnose na sistem maloletničkog pravosuđa

Maloletničko pravosuđe je sastavni deo pravosudnog sistema u Republici Kosovo i da je isto zagantovano Ustavom Republike Kosovo,¹⁷⁶ kao i sa drugim domaćim zakonodavstvom.¹⁷⁷ Pored ovih, sistem maloletničkog pravosuđa je takođe zagantovan međunarodnim standardima za ljudska prava, ovi standardi su uključeni u međunarodne pravne akte i direktno se primenjuju u pravosudnom sistemu u Republici Kosovo, kao što su: Univerzalna Deklaracija o Ljudskim Pravima, Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima, Međunarodna Konvencija o Građanskim i Političkim Pravima, Konvencija Protiv Torture i Drugih Surovih, Nehumanih i Ponižavajućih Postupaka, Konvencija o Pravima Deteta, Konvencija o Eliminaciji svih Oblika Rasne Diskriminacije.¹⁷⁸

Pored ovih, brojna druga dokumenta su odobrena od strane raznih međunarodnih organizacija u vezi sa sistemom maloletničkog pravosuđa, kao što su:

¹⁷⁶ Član 50. Ustava Republike Kosovo

¹⁷⁷ Zakonik br. 06/L-006 Pravde o Maloletnicima, od 14.09.2018 (u daljem tekstu: ZPM); Zakon br. 06/L-084 o Zaštiti Deteta, od 27.06.2019.godine.itd

¹⁷⁸ Član 22. Ustava Republike Kosovo. Moduli osnovne obuke za stručne saradnike (Krivično-materijalni i procesni), Priština, 2021, str. 356.

¹⁷⁸ Moduli osnovne obuke za stručne saradnike (Krivično-materijalni i procesni), Priština, 2021, ibid.

- Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za sprovođenje maloletničkog pravosuđa (inače poznata kao "Pekińska pravila", 1985);
- Pravila Ujedinjenih nacija za zaštitu mladih lišenih slobode (inače poznata kao „Havanska pravila“, 1990.);
- Smernice Ujedinjenih nacija za prevenciju delinkvencije mladih (inače poznate kao „Rijadske smernice“, 1990);
- Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija o merama protiv hapšenja (inače poznata kao "Tokijska pravila", 1990);
- Smernice za postupanje sa decom u sistemu krivičnog pravosuđa - Aneks Rezoluciji UN 1997/30 o sprovođenju maloletničkog pravosuđa (inače poznate kao "Bečke smernice") itd.

Na ovaj način, Republika Kosovo je stvorila široku pravnu osnovu uključivanjem međunarodnih pravnih instrumenata u domaće zakonodavstvo i sa ovim možemo reći da imamo potpunu pokrivenost pitanja dece prema najboljim međunarodnim standardima za poštovanje i obezbeđivanje prava deteta.¹⁷⁹

Zbog specifičnosti maloletničkog pravosuđa, postoji veliki broj učesnika (institucija) koji učestvuju u maloletničkom pravosuđu, oslanjajući se na najbolja međunarodna iskustva u postupanju prema maloletnicima iu administraciji maloletničkog pravosuđa, široke učešće institucija i drugih lica da shvate da kada je dete u pitanju, onda svako ima obavezu da odgovori na zahteve i potrebe dece, posebno kada je u pitanju bilo kakva procedura.¹⁸⁰

Osnovno zakonodavstvo sistema maloletničkog pravosuđa (*Organski zakon*) je Zakonik Pravde o Maloletnicima, koji sadrži odredbe

¹⁷⁹ Moduli osnovne obuke za stručne saradnike (Krivično-materijalni i procesni), Priština, 2021 (koautor), str. 356.

¹⁸⁰ IBID.

materijalne, procesne prirode, mere i kazne koje se primenjuju na maloletnike, postupak medijacije za maloletnike, kao i zaštitu maloletnika i dece koja su žrtve i povređeni.

ZPM uređuje postupanje prema maloletniku kao učiniocu krivičnog dela, deci i maloletnicima kao učesnicima u postupku, organima koji sprovode krivični postupak i izvršenje mera i kazni prema maloletnom učiniocu krivičnog dela, kao i zaštita maloletnika i dece koja su oštećena i oštećena krivičnim delom.¹⁸¹

ZPM takođe garantuje poštovanje njihovih prava i sloboda predviđenih Ustavom Republike Kosovo, Konvencijom o Pravima Deteta i drugim međunarodnim sporazumima u pravosudnom sistemu, na osnovu: poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda; zabrana diskriminacije po bilo kom osnovu; pretpostavka nevinosti; poštovanje prava deteta na slobodno izražavanje mišljenja; izbegavanje ograničavanja lične slobode maloletnika u najvećoj mogućoj meri; promovisanje i prioritet sprovođenja vaspitnih mera protiv kazne zatvora; promovisanje i poštovanje prijateljskog pristupa kao i načina postupanja prema maloletnicima, davanje prioriteta obrazovanju i resocijalizaciji; dajući poseban značaj obuci i usavršavanju kroz multidisciplinarni pristup i institucionalnu saradnju.

Na osnovu člana 4. st. 1. i 2. ZPM-a, najbolji interes mora biti preovlađujuća pažnja u toku postupka i radnji koje se preduzimaju protiv deteta i maloletnika i da sistem maloletničkog pravosuđa ima za cilj dobrobit maloletnika i da obezbedi da svako odgovor prema maloletnim prestupnicima uvek je srazmeran okolnostima učinioca i dela.

¹⁸¹ IBID.

8.2 Karakteristike kazne zatvora za maloletna lica

Na osnovu međunarodnih standarda ljudskih prava, maloletnim prestupnicima treba po potrebi izreći mere raznolikosti i vaspitne mere, dajući prednost alternativnim merama i sankcijama u odnosu na krivične sankcije. Međutim, u nauci krivičnog prava i sudskoj praksi utvrđeno je da u svim slučajevima nije moguće ostvariti uspešnu borbu protiv kriminaliteta maloletnika samo izricanjem ovih mera.

Dakle, čak i u Republici Kosovo, kao i u drugim zemljama regiona i Evrope, predviđena je mogućnost da maloletnici budu osuđeni na kaznu zatvora za maloletnike.

Kazna zatvora maloletnicima može se izreći samo izuzetno i samo za najteže vrste krivičnih dela, ako su za to ispunjeni odgovarajući zakonski uslovi.

Važno je naglasiti da se kazna zatvora za maloletnike, kao i druge kazne predviđene članom 12. stav 2. ZPM-a, mogu izreći samo maloletnicima koji su u vreme izvršenja krivičnog dela bili stariji od šesnaest (16) godina. Dakle, kazne se mogu izreći samo za kategoriju punoletnih maloletnika, a nikako protiv maloletnih lica.¹⁸²

Trajanje svake izrečene mere ili kazne mora biti određeno sudskom odlukom u skladu sa zakonskim odredbama ZPM-a

Prema članu 33 ZPM-a, svrha maloletničkog zatvora je da doprinese rehabilitaciji, resocijalizaciji i razvoju maloletnog učinioca krivičnih dela,

¹⁸² “ Maloletno lice“ je lice koje je navršilo četrnaest (14) godina života, a nije navršilo šesnaest (16) godina, dok je „punoletno maloletno lice“ lice koje je navršilo šesnaest (16) godina života, ali nije napunio osamnaest (18) godina - član 3, stav 1, podstav 1.3. i 1.4. ZPM-a.

posebno u obrazovanju maloletnika, specijalizovanom obrazovanju, stručnom osposobljavanju i odgovarajućem ličnom razvoju. Pored toga, maloletnički pritvor mora pozitivno uticati na maloletnika kroz zaštitu, pomoć i nadzor kako bi se sprečio recidiv. U članu 34. ZPM-a predviđeno je da sud može izreći kaznu maloletničkog zatvora maloletnom učiniocu koji je u vreme izvršenja krivičnog dela navršio šesnaest (16) godina života i izvršio krivično delo za koje je propisana kazna zatvora preko pet (5) godina, u slučajevima kada izricanje vaspitne mere ne bi bilo adekvatno zbog težine krivičnog dela, njegovih posledica i stepena krivične odgovornosti.

Zatvorska kazna za maloletno lice ne može biti veća od maksimalne kazne zatvora za krivično delo, ali može biti niža od minimalne kazne zatvora za krivično delo. S druge strane, maloletnički zatvor ne može se izreći u trajanju kraćem od šest (6) meseci niti duže od pet (5) godina i izriče se na pune mesece i godine. Izuzetno, maksimalna kazna zatvora za maloletnika je deset (10) godina za teška krivična dela za koja je propisana kazna doživotnog zatvora, odnosno kada je maloletnik izvršio najmanje dva (2) udružena krivična dela, od kojih je za svako zaprećena kazna zatvora preko deset (10) godina.

II-gi deo

8.3 Neki slučajevi maloletnika iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova i važni aspekti koji se odnose na postupak protiv maloletnika

Nakon ovog rada, predstavljeno je nekoliko slučajeva maloletnika iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova u kojima su, kao što će se videti, obrađena mnoga važna pitanja iz oblasti maloletničkog pravosuđa.

-Pitanje da li će sednica kolegijuma održati ili ne u Apelacionom Sudu Kosova u slučajevima kada je maloletnom organu starateljstva izrečena vaspitna mera pojačanog nadzora

Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.380/2024, od 26.06.2024.godine.

Rešenjem Osnovnog Suda u Gnjilanu- Departman za Maloletnike PM.br.16/2024 od 29.04.2024.godine, zbog navedenih krivičnih dela, izrečena je vaspitna mera pojačanog nadzora organa starateljstva u trajanju od jednu (1) godinu, sa posebnim obavezama maloletnika da se uzdrže od bilo kakvog kontakta sa oštećenom i njenom zabrinutošću. Organ starateljstva u Kamenici je bio prinuđen da podnosi izveštaje sudu o izvršenju ove sudske odluke najmanje svaka tri (3) meseca. Troškovi postupka se plaćaju iz budžetskih sredstava Sudskog saveta Kosova, dok je oštećeni A.A., za realizaciju imovinsko-pravnog zahteva, upućen u parnični spor.

Apelacioni Sud Kosova - Departman za Maloletnike je rešenjem PAM.br.58/2024 od 29.05.2024.godine odbio kao neosnovane pritužbe branilaca maloletnika: U.K. i K.I., dok je potvrdio rešenje prvostepenog suda.

Protiv rešenja Apelacionog Suda Kosova zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletne K.I., advokat SH. R., zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, predlažući da se predmetno rešenje poništi i ovaj krivični predmet vrati istom sudu na ponovno odlučivanje.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.218/2024 od 19.06.2024.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletne K.I. odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, na sednici kolegijuma, nakon uvida u spise predmeta i nakon

procene tužbenih zahteva iz zahteva za zaštitu zakonitosti, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. ZKP. i člana 71. ZPM-a, utvrdio da je:

- zahtev za zaštitu zakonitosti nezaosnovan.

Branilac maloletnog K. I., u zahtevu za zaštitu zakonitosti, tvrdi da je sud drugog stepena učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, budući da je bio dužan da obavesti maloletne osobe i njihove braniocce da je okrivljeni sud drugog stepena učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka kolegijuma, te da tako nešto, pored navedenih povreda, predstavlja i uskraćivanje prava na pravično suđenje, zagarantovanog Ustavom Republike Kosovo i Evropskom Konvencijom o Ljudskim Pravima (EKLJP).

Vrhovni Sud Kosova je, nakon uvida i analize spisa predmeta i nakon procene tvrdnji iz zahteva za zaštitu zakonitosti, zaključio da odluka drugostepenog suda nije umešana u bilo kakvu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, kako tvrdi branilac maloletnika K. I..

U ovom aspektu, prvo treba pojasniti da je odredbom člana 70. stav 2. ZPM-a predviđeno da drugostepeni sud, preinačujući odluku prvostepenog suda, može izreći kaznu zatvora kaznu ili zavodsku vaspitnu meru, samo u slučajevima kada se preispitivanje vrši pred ovim sudom.

Dok se drugim zakonskim odredbama ZPM-a rešava pitanje obaveštavanja ili ne obaveštavanja maloletnika i njegovog branioca u vezi sa održavanjem sednice veća Apelacionog Suda Kosova, u slučajevima u kojima se

razmatra žalba odbrane, nije izričito regulisano podneto protiv rešenja prvostepenog suda kojim je izrečena vaspitna mera pojačanog nadzora organa starateljstva, a posebno u slučajevima kada nije izrečena kazna zatvora ili zavodska vaspitna mera.

Dakle, na osnovu člana 6. ZPM-a („Supsidijarna primena drugih zakona“), u ovakvim slučajevima treba tražiti odgovarajuće rešenje, uz odgovarajuću primenu odredaba Zakonika o Krivičnom Postupku, kao zakonika koji reguliše krivični postupak pred sud drugog stepena. Međutim, ako analiziramo odredbe ZKP, onda vidimo da je sednica veća pri Apelacionom Sudu Kosova, kada je reč o „Žalbi na rešenje“ fakultativna, odnosno da nije obavezna (Član 414. stav 1. ZKP-a) i u takvim situacijama član 390. ZKP-a (član 414. stav 3. ZKP-a) treba na odgovarajući način primeniti.

Dok, na osnovu člana 390. ZKP-a, proizilazi da se sednica veća pri Apelacionom sudu Kosova, kao drugostepenom sudu, može održati na dva (2) načina:

- 1) Obaveštavanje stranaka i njihovih predstavnika o sednici veća i
- 2) Neobaveštavanje stranaka i njihovih predstavnika o sednici kolegijuma.

Na osnovu člana 390. stav 1. ZKP-a, stranke i njihovi zastupnici obaveštavaju se o sednici veća Apelacionog Suda Kosova, u dve (2) situacije:

- 1) *Prvo*, ako je optuženi osuđen na kaznu zatvora i
- 2) *Drugo*, kada se u podnetoj pritužbi nalaze pritužbeni zahtevi koji se odnose na ispitivanje činjenica i prava radi procene u pogledu krivice ili nevinosti okrivljenog.

Nakon uvida u spise predmeta, Vrhovni Sud Kosova nalazi da u konkretnom slučaju nijedna od gore navedenih situacija nije došla do izražaja da bi se stranke i njihovi predstavnici obavestili o sednici veća Apelacionog Suda Kosova. Ovo zbog činjenice da maloletnicima nije izrečena kazna zatvora za maloletnike, dok sa druge strane, u konkretnom slučaju, u pritužbama branilaca maloletnika: U.K. i K.I., nisu izneti zahtevi u vezi sa ispitivanjem činjenica i zakona da se proceni krivica ili nevinost maloletnika, pošto su i tada maloletnici priznali krivicu, ali u pritužbama branilaca maloletnika samo potraživanja u vezi sa izrečenom vaspitnom merom koja nije zavodska mera.

Inače, treba napomenuti da je čak i Evropski Sud za Ljudska Prava (ESLJP), u nekim slučajevima iz svoje jurisprudencije, razjasnio da lično prisustvo okrivljenog u drugostepenom sudu nema isti značaj kao njegovo prisustvo u sud prvog stepena. Način na koji se primenjuje član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima („Pravo na pravičan postupak“) u pogledu prisustva okrivljenog pred drugostepenim sudom zavisi od specifičnosti relevantnog krivičnog postupka i mora uzeti u obzir i celinu krivičnog postupka razvijenog u unutrašnjem pravnom poretku, kao i ulogu drugostepenog suda (predmet „*Hermi protiv Italije*“, presuda Velikog veća, od 18.10.2006.godine, predmet "*Kamasinski protiv Austrije*", presuda od 19.12.1989.godine, predmet "*Ekbatani protiv Švedske*", presuda od 26.05.1988.godine, predmet "*Monnell i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda" od 02.03.1987.godine, stav 56, itd.).

Na ovaj način, uzimajući u obzir specifičnosti konkretnog slučaja koji je gore predstavljen, sadašnji zakonski okvir, zatim, ulogu Apelacionog Suda Kosova, kao drugostepenog suda, kao i na osnovu jurisprudencije ESLJP godine, Vrhovni Sud Kosova je zaključio da je zahtev za zaštitu zakonitosti

neosnovan i pozvao se na član 437. ZKP-a, odlučio kao u dispozitivu ove presude.

Sud izriče meru pojačanog nadzora organa starateljstva samo kada roditelj nije u mogućnosti da vrši pojačan nadzor nad maloletnikom i kada je takva mera u najboljem interesu maloletnog lica.

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.73/2023, od 17.03.2023.godine.

Rešenjem Osnovnog Suda u Prištini, Departman za Maloletnike, PM.br.460/2021, od 03.06.2022.godine, maloletnicima: T.S. i B.B., izrečena je vaspitna mera, pojačan nadzor organa starateljstva, u trajanju od 1 (jedne) godine Organu starateljstva-Centru za socijalni rad u Prištini naloženo je da nadgleda školovanje maloletnika, da ponudi mogućnost izbora maloletnicima da nastave školovanje. Pored toga, sud je maloletnicima izrekao obavezu da nastave školovanje, da se uzdržavaju od kontakta sa licima za koje roditelj i organ starateljstva procenjuju da mogu negativno uticati na njih, kao i da ne posećuju određena mesta za koja roditelj a organ starateljstva smatraju da na njih negativno utiču. U skladu sa članom 68 stav 7 Krivičnog Zakonika potpuno su oslobođeni obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka. Oštećeni E.S., radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva, upućen je u parnični spor.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova, Departman za Maloletnike je rešenjem PAM.br.147/2022 od 27.12.2022.godine odbio kao neosnovane pritužbe branilaca maloletnih lica, dok je potvrdio rešenje prvostepenog suda.

Protiv ovih rešenja zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletne T.S., advokat B.H., zbog bitne povrede odredaba krivičnog

postupka, predlažući Vrhovnom Sudu Kosova da ovaj zahtev usvoji kao osnovano, dok odluke prvostepenog i drugostepenog suda treba izmeniti, tako što se maloletniku izriče ili ukida vaspitna mera uz pojačan roditeljski nadzor i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.45/2023 od 27.02.2023.godine predložio da se zahtjev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletnika odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je u sednici veća nakon što je razmotrio sve spise predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u vezi člana 436. stav 1.ZKP-a i člana 71. ZPM-a, kao kao i nakon procene tvrdnji iz zahteva za zaštitu zakonitosti, utvrdio da je:

- zahtev zaosnovan

Branilac maloletnog T.S., advokat B.H., u zahtevu za zaštitu zakonitosti procenjuje da je prvostepeni sud maloletnici izrekao veoma tešku meru, ne ocenjujući pravilno olakšavajuće okolnosti koje su na strani maloletnog lica što bi uticalo na donošenje pravednije odluke za maloletnika. Olakšavajuće okolnosti kao što su: nizak stepen odgovornosti, priznanje krivice maloletnog lica, njegovo duboko kajanje, najpravednija ocena Društvene ankete broj 17772/AS-848/2021 od 05.11.2021.godine u kojoj se kaže da isti je slušan, druželjubiv, pun ljubavi, ima dobro ponašanje i odnose sa članovima porodice i društvenim krugom, da je ovakva situacija to je bilo prolazno stanje i nije ga želeo čak ni maloletnik, koji je tokom postupka neprekidno pokazivao svoje duboko kajanje zbog incidenta. Direktor škole je naveo da je maloletnik bio pristojan dečak u školi i da nikada nije bio nasilan. Maloletnik se ranije nije kršio zakona, član je AK „AAA“, kao igrač, a pohađa i kurs sintisajzera i gitare. Maloletnik je prijavljen kao učenik u drugoj školi i prekinuo je kontakt sa starim društvom. Redovno je na časovima i angažovan je tokom celog dana u školskom okruženju. Psihološki izveštaj za maloletnika, koji prati psihološke posete psihologu,

uopšte nije procenjen. Odbrana smatra da bi se vaspitnom merom – pojačanim nadzorom roditelja, iz člana 25. ZPM-a, postigao cilj razvijanja njegove lične odgovornosti i sprečavanja izvršenja krivičnih dela od maloletnih lica, a da bi to više bilo u interesu maloletnika, u podizanju morala i jačanju obaveze poštovanja zakona ubuduće.

Vrhovni Sud Kosova nalazi da su tužbe branioca maloletnika osnovane, iz razloga što je prvostepeni sud maloletniku izrekao vaspitnu meru, ne poštujući relevantne zakonske odredbe ZPM-a, dok je ove povrede nije izbegao ni drugostepeni sud.

Vrhovni Sud Kosova nalazi da je prvostepeni sud pogrešno procenio socijalno ispitivanje, kao i druge okolnosti kada je odlučio da izrekne vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, u trajanju od 1 (jedne) godine.

Na osnovu člana 27. stav 1. ZPM-a, sud izriče meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, samo kada roditelj nije u mogućnosti da vrši pojačan nadzor nad maloletnim licem i kada ta mera nije u najboljem interesu maloletnika.

Iz ankete sprovedene sa maloletnikom proizilazi da porodica maloletnika ima dobre ekonomske uslove i dovoljna primanja za dobar život, uz preporuku psihologa, roditelj maloletnika je promenio školu kako bi ga izbacio iz prethodnog društva, maloletnik pohađa privatnu školu u kojoj se nalazi od 8 ujutru do 5 popodne i to pod ovim uslovima i okolnostima i uz pojačan roditeljski nadzor, rehabilitaciju i resocijalizaciju, kao i adekvatan razvoj maloletnika.

Na ovaj način, iz socijalne ankete PSK, ali i iz drugih dokumenata slučaja, proizilazi da su roditelji maloletne T.S. mogu da vrše pojačan nadzor nad maloletnicima, pa se ni pod ovim okolnostima maloletnicima ne može izreći pojačan nadzor organa starateljstva.

Na osnovu svih okolnosti iz socijalne ankete, ali i iz drugih dokumenata predmeta, Vrhovni Sud Kosova procenjuje vaspitne mere, pojačan nadzor roditelja je adekvatna mera iu najboljem interesu maloletnika, kako je predviđeno jer u članu 13. stav 1. ZPM-a i u članu 3. stav 1. Konvencije o Pravima Deteta, što je s pravom naglašeno u zahtevu za zaštitu zakonitosti.

Ova mera je adekvatna, uzimajući u obzir, između ostalog, vrstu i težinu krivičnog dela, godine starosti maloletnog T.S., stepen psihičkog razvoja, njegov karakter i sklonosti, motive koji su ga podstakli na izvršenje krivičnog dela, njegovo obrazovanje u ovoj fazi, okruženje i okolnosti njegovog života, kao i činjenica da mu ranije nije izrečena vaspitna mera.

Vrhovni Sud Kosova smatra da će vaspitnom merom pojačan roditeljski nadzor doprineti rehabilitaciji i adekvatnom razvoju maloletnog T.S., u cilju razvijanja njegove lične odgovornosti i sprečavanja krivičnih dela.

Iz društvenog pregleda PSK-a, kao i iz drugih dokumenata predmeta, vidi se da razlozi zbog kojih je Vrhovni Sud Kosova odlučio u korist maloletnog T.S., idu i u korist maloletnog B.B., koji nije podneo zahtev za zaštitu zakonitosti.

Na ovaj način, Vrhovni Sud Kosova je na osnovu člana 436. stav 2. ZKP-a, po službenoj dužnosti, odlučio da se maloletnom B.B. izrekne mera pojačanog nadzora od strane roditelja, kako je utvrđeno da su njegovi roditelji u mogućnosti da vrše pojačan nadzor nad njim, s jedne strane.

A, s druge strane, uzimajući u obzir lične i porodične prilike, zatim nivo psihičkog razvoja maloletnika, karakter i sklonosti, motive koji su ga podstakli na izvršenje krivičnog dela, njegovo obrazovanje u ovoj fazi, okruženje i okolnosti njegovog života, kao i činjenica da mu ranije nije

izrečena vaspitna mera ili kazna, onda će vaspitna mera pojačanog nadzora biti u njegovom interesu.

- Pitanje imenovanja stručnjaka za procenu psihičkog razvoja mlade odrasle osobe i sastavljanje obrazloženja metodom tzv. „copy-paste“

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.700/2023, od 23.01.2024.godine

Presudom Osnovnog Suda u Gnjilanu, Departman za Teška Krivična Dela, PKR.br.130/2022, od 14.02.2023.godine, osuđeni D.X., oglašen je krivim za krivično delo „Laka telesna povreda“, iz čl.185 st. 2 u vezi sa stavom 1, podstav 1.4. KZRK-a i isti je osuđen na kaznu zatvora od devet (9) meseci, koja će se izdržati u roku od petnaest (15) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude, dok u smislu člana 79. stav 1. KZRK-a , u izrečenoj kazni, osuđenom će se uračunati i vreme provedeno u kućnom pritvoru, počev od 24.06.2022.godine do 23.07.2022.godine.

Osuđenik D.X je prinuđen da plati troškove krivičnog postupka i da na ime sudskog paušala iznos od pedeset (50) evra i na ime takse za naknadu štete žrtvama krivičnog dela iznos od pedeset (50) evra , sve u roku od trideset (30) dana, od dana pravnosnažnosti ove presude.

Oduzeta je crna britva sa natpisom „*Broving*“, sa sečivom od 10 cm, koju po pravnosnažnosti ove presude mora da uništi komisija koju je obrazovao predsednik ovog suda, nalazeći da je zapisnik koji se mora priložiti uz ovom krivičnom predmetu.

Apelacioni Sud Kosova je presudom PAKR.br.277/2023 od 10.11.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca osuđenog D.X., advokata E.K., dok je potvrdio presudu prvostepenog suda.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- branilac osuđenog D.X., advokat E.K., zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1.12. u vezi člana 370. st. 6. i 8. ZKP-a i povrede iz čl. krivičnog zakona, predložio da se ove presude ponište, a da se ovaj krivični predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak. Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.414/2023 od 29.12.2023.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog D.X odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, na sednici kolegijuma, nakon uvida u spise predmeta i nakon procene tužbenih zahteva iz zahteva za zaštitu zakonitosti, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. ZKP, zaključio da je :

- zahtev za zaštitu zakonitosti zaosnovan.

Branilac osuđenog D.X, u zahtevu za zaštitu zakonitosti, tvrdi da se u konkretnom slučaju radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, iz razloga što je odredbom presude prvostepenog suda je nejasna i protivrečna je obrazloženju, dok je u obrazloženju predmetne presude dat samo potpuni opis iskaza i ništa drugo, bez valjanog iznošenja razloga za svaku tačku presude.

Takođe, tvrdi se da nije dozvoljen, odnosno odbijen predlog branioca da se angažuje veštak iz oblasti psihijatrije i psihologije radi sprovođenja testa inteligencije za osuđenog D.X, jer je punoletan od 17.06.2022.godine je navršio osamnaest (18) godina, a dana 24.06.2022.godine nastupio je slučaj koji je predmet optužnice, pri čemu je u tom slučaju odbrana tvrdila da osuđeno lice u vreme izvršenja krivičnog dela nije imalo dovoljnu koeficijent inteligencije pored njegovih godina i nisam mogao da kontrolišem svoje postupke, jer je moje emocionalno stanje veoma teško, pošto mu je tog dana preminuo roditelj, pa je ostao bez roditeljskog staranja i počeo da se leči kod psihologa, gde je održao nekoliko sednica.

Procenjujući navedene tvrdnje branioca osuđenog D.X, Vrhovni Sud Kosova je došao do zaključka da su oni osnovani. Ovo iz razloga što je presuda prvostepenog suda sadržana uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 2. podstav 2.7. u vezi sa članom 369. st. 6. i 7. ZKP-a.

U članu 369. stav 6. ZKP-a predviđeno je da „Sud u obrazloženju presude iznosi razloge za svaku tačku presude”, dok je u stavu 7. ovog člana predviđeno da „Sud iznosi obrazloženje presude. jasno i potpuno koje činjenice i iz kojih razloga smatra dokazanim ili nedokazanim. Sud takođe, na poseban način, procenjuje tačnost suprotstavljenih dokaza, razloge neusvajanja konkretnog predloga stranaka, kao i razloge na kojima je on zasnovan u slučaju rešavanja pravnih pitanja, posebno u predmetu slučaju dokazivanja postojanja krivičnog dela i odgovornosti okrivljenog, kao i u slučaju primene pojedinih odredaba krivičnog zakona protiv okrivljenog i njegovog krivičnog dela”.

Vrhovni Sud Kosova nalazi da presuda prvostepenog suda nije sastavljena na osnovu ovih zakonskih odredbi, jer u obrazloženju nisu izneti jasni i dovoljni razlozi za sve tačke presude, a nema ni procenjenih i obrazložio na način dokaze koji su sprovedeni tokom sudske revizije i predloge odbrane u vezi sa sprovođenjem drugih dokaza.

Obrazloženje presude prvostepenog suda ne samo da je manjkavo u pogledu navedenih pitanja, već je u svom velikom delu, posebno delu izvođenja sadržaja dokaza, opis, odnosno detaljan prepis iz zapisnik o sudskoj reviziji.

Iz ovog dela obrazloženja presude prvostepenog suda vidi se da je zapisnik o saslušanju opisan u celini u kome su u celini opisana pitanja koja su svedocima postavljali branilac, državni tužilac, oštećeni i predsednik sudskog veća. Pored toga, iskazi svedoka su u celini opisani na isti način kao što je prikazano u zapisniku o sudskom pretresu, a potom je utvrđeno

da relevantne strane, odnosno oštećeni i optuženi, nemaju dalja pitanja za relevantne svedoke.

Ovakav način opisa zapisnika o sudskom ispitivanju počinje od 4. strane obrazloženja presude prvostepenog suda, pa do 9. strane ovog dela obrazloženja.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, ovakav način pisanja obrazloženja presude prvostepenog suda, opisujući u celini zapisnik o sudskom preispitivanju (inače poznat kao „*copy-paste*” metoda), nije u skladu sa gore navedenim odredbama zakonskim, pa je i kao takvo neprihvatljivo.

Iz spisa predmeta, ali i iz zapisnika o reviziji, od 23.12.2022. godine, vidi se da je branilac osuđenog izneo predlog za angažovanje veštaka iz oblasti psihologije, imajući u obzir činjenica da je osuđeni 17.06.2022. godine napunio osamnaest (18) godina, dok je za njega 24.06.2022. godine izvršeno krivično delo za šta je proglašen krivim.

Na ovaj način branilac je tvrdio da je osuđeni D.X nije imao dovoljan koeficijent inteligencije za svoje godine, zbog čega je kasnije imao nekoliko sesija sa psihologom, gde su i lekarski izveštaji predloženi sudu u vezi sa ovim aspektom.

Međutim, iz presude prvostepenog suda ne proizilazi da je ovakav predlog branioca opravdan i na pravi način procenjen.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, u slučaju odbijanja ovakvog predloga branioca nije bilo potrebno zadovoljiti se samo jednostavnim nalazom i obrazloženjem u zapisniku o pretresu, već da se je bilo neophodno sa maksimalnom posvećenošću proceniti takav predlog, da bi se kasnije utvrdilo da li je u ovom slučaju moguće ili ne primeniti član 16. Zakonika o Pravdi o Maloletnicima.

Na ovaj način, na osnovu svega navedenog, Vrhovni Sud Kosova je odlučio da usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti, dok je ukinuo presudu prvostepenog suda i presudu drugostepenog suda, tako da će ovaj krivični predmet biti vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Istaknute bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kojima je obuhvaćena presuda prvostepenog suda, a koje nisu ispitane ni presudom drugostepenog suda, takve su prirode da bi mogle nisu izbegavani od strane Vrhovnog Suda Kosova, pa su isti bili razlozi koji su naložili da se ovaj krivični predmet vrati na ponovni postupak prvostepenom sudu.

U ponovnom suđenju, prvostepeni sud mora još jednom odrediti sudsku reviziju i izbjeći sve navedene povrede, donoseći pravičnu, zakonitu i dovoljno obrazloženu odluku o svakoj tački presude, kako je to predviđeno relevantnim zakonskim odredbama.

- Pitanje supsidijarne primene drugih zakona i procena priznanja krivice maloletnika

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.352/2023, od 22.08.2023.godine.

Rešenjem Osnovnog Suda u Prištini, Departman za Maloletnike PM.br.33/2023, od 05.04.2023. godine, maloletnom L.B. je izrečena vaspitna mera upućivanja u korektivnoj ustanovi u trajanju od dva (2) godine, koja će se mjera izvršiti nakon pravnosnažnosti ovog rešenja, u kojoj će se maloljetniku računati vreme provedeno u pritvoru od 12.01.2023.godine. Maloletnik je potpuno oslobođen obaveze plaćanja troškova postupka koji će pasti na teret budžeta suda. Oštećeni E.B., radi ostvarivanja imovinsko-pravnog zahteva, upućen je u parnični spor.

Izdvojenim rešenjem, maloletniku je produžen pritvor, do pravosnažnosti navedenog rešenja.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova, Departman za Maloletnike je rešenjem PAM.br.56/2023 od 08.06.2023.godine odbio kao nezaosnovanu žalbu branioca maloletnog L.B., potvrđujući rešenje prvostepenog suda.

Protiv ovih uredbi zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, branilac maloletne L.B., advokat F.K., predlažući Vrhovnom Sudu Kosova da ga usvoji kao na osnovu ovog zahteva, dok se presude prvostepenog i drugostepenog suda ukidaju i predmet vraća na ponovni postupak ili se ova rešenja menjaju, u pogledu zakonske definicije krivičnog dela iz „Ubistvo” preostalo u krivičnom delu „Laka telesna povreda”.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.213/2023 od 19.07.2023.godine predložio da se zahtev za pravnu zaštitu branioca maloletnika odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, u sednici veća nakon što je razmotrio sve spise predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u vezi člana 436. stav 1. ZKP-a i člana 71. ZPM-a, kao i pošto je nakon procene njihovih potraživanja iz zahteva za zaštitu zakonitosti utvrdio da je:

- zahtev nezaosnovan.

Branilac maloletnog L.B., u svom zahtevu, navodi da je odluka prvostepenog suda bitna povreda odredaba krivičnog postupka, jer ne sadrži podatke iz čl. 364. i 369. ZKP-a i ovaj sud nisu postupili u skladu sa članom 68. stav 3. ZPM-a, kojom zakonskom odredbom je propisano da je u izrečenoj meri izrečena vaspitna mera, sud mora utvrditi opis krivičnog dela i okolnosti koje opravdavaju izricanje mere.

Takođe, odbrana maloletnika osporava priznanje krivice, tvrdeći da je maloletnik trebalo da bude detaljno obavešten o svim mogućim posledicama priznanja krivice i drugim okolnostima u vezi sa priznanjem krivice. Polazeći prvo od činjenice da maloletnik na prvom ročištu nije priznao krivicu, dok je na sledecem ročištu od 31.03.2023. godine priznao krivicu, može se zaključiti da maloletnik nije razumeo prirodu i posledice priznanja krivice, dok je nakon toga državni tužilac morao ponovo da pročita predlog.

Na kraju, branilac maloletnika osporava i krivično delo „Ubistvo“ preostalo u pokušaju, iz člana 172. u vezi sa članom 28. KZRK-a, smatrajući da nisu ispunjeni elementi ovog krivičnog dela, jer je nema nameru da izvrši ovaj zločin.

Vrhovni Sud Kosova je, ispitavši i analizirajući tvrdnje branioca maloletnog L.B., zaključio da presude prvostepenog i drugostepenog suda nisu učinjene bitnim povredama odredaba krivičnog postupka niti im je povređen krivični zakon na štetu maloletnika.

Pre svega, potrebno je naglasiti da su i odluka prvostepenog suda i odluka drugostepenog suda, u svim svojim delovima, sastavljene prema relevantnim zakonskim odredbama, razumljive i nisu protivrečne u bilo kom trenutku.

Pozivajući se na tvrdnje iz zahteva za zaštitu zakonitosti, Vrhovni Sud Kosova prvobitno nalazi za potrebno da pojasni da se u postupku prema maloletnicima primenjuju zakonske odredbe Krivičnog zakonika i da odredbe ovog zakonika imaju prednost u odnosu na na odredbe zakona i drugih kodeksa.

Odredbe drugih zakona i zakonika u postupku prema maloletnicima primenjuju se na odgovarajući način i samo za pitanja koja nisu drugačije uređena Krivičnim zakonikom, dok je to izričito predviđeno članom 6.

ovog zakonika. Tako je u ovoj zakonskoj odredbi pod nazivom „Supsidijarna primena drugih zakona“ predviđeno da „Za maloletne učinioce krivičnih dela i decu oštećene ili svedoke, u krivičnom postupku, u stvarima koje ovim zakonikom nije drugačije uređeno, podobnost su odredbe koje primenjuju prema Krivičnim Zakonika Republike Kosovo, Zakonika o Krivičnom postupku i Zakona o Izvršenju Krivičnih Sankcija, kao i druge krivičnopravne odredbe.

Dakle, na osnovu ove zakonske odredbe, i po pitanju sadržine odluke o izricanju vaspitne mere prema maloletnicima, zakonske odredbe ZPM-a imaju prioritet u odnosu na zakonske odredbe ZKP-a.

U članu 68. stav 3. ZPM-a propisano je da „Sudija za maloletnike, odnosno sud za maloletnike rešenjem izriče vaspitnu meru maloletniku. U dispozitivu rešenja navodi se samo naredba o vaspitnoj meri i svakoj drugoj meri ili kazni iz dela drugog poglavlja VIII ovog zakonika, ali se maloletnik ne oglašava krivim za krivično delo iz predloga tužioca. Obrazloženje odluke sadrži opis krivičnog dela i okolnosti koje opravdavaju izricanje vaspitne mere”.

Na osnovu ove zakonske odredbe, u dispozitivu rešenja (za razliku od dispozitiva presude po ZKP) mora se navesti naredba o vaspitnoj meri, a opis krivičnog dela i okolnosti koje opravdavaju izricanje vaspitne mere koje su u obrazloženju predmetne odluke.

Na ovaj način je postupljeno i u konkretnom slučaju, gde je u dispozitivu odluke prvostepenog suda navedena vaspitna mera izrečena maloletniku, dok je u delu obrazloženja (str.2) navedena vaspitna mera izrečena maloletniku sačinjen je opis krivičnih dela.

Što se tiče priznanja krivice, Vrhovni Sud Kosova nije uočio kršenje zakonskih odredbi koje regulišu ovu pravnu instituciju.

Tako, nakon uvida i analize zapisnika o reviziji od 31.03.2023. godine, kao i drugih dokumenata predmeta, Vrhovni sud Kosova nalazi da je priznanje krivice maloletnog L.B. izvršeno na način predviđen članom 242. st. 1.-6. ZKP-a i člana 68. stav 6. ZPM-a.

U ovom slučaju, na osnovu spisa predmeta, vidi se da je maloletna L.B. razume prirodu i posledice izjašnjavanja o krivici; maloletnik je dobrovoljno priznao krivicu nakon dovoljnih konsultacija sa braniocem; da priznanje krivice nije rezultat upotrebe sile, pretnji ili obećanja; da se priznanje krivice zasniva na činjeničnom stanju slučaja sadržanom u predlogu za izricanje vaspitne mere, u materijalima koje je priložio državni tužilac i svim drugim dokazima, kao i predlogu za izricanje vaspitne mere ne sadrži nikakve jasne zakonske povrede ili činjenične greške.

Takođe, iz zapisnika o sudskoj reviziji ne proizilazi da je maloletna L.B. i prethodnog branioca, advokata G.C., da su imali primedbe na odluku prvostepenog suda kojom je odobreno priznanje krivice.

Vrhovni Sud Kosova pojašnjava da maloletnik ima pravo da se izjasni o krivici na bilo kom ročištu i sama činjenica da se nije izjasnio krivim na prethodnom ročištu ne može biti razlog za odbijanje da se izjasni o krivici tokom narednih pretresa.

Ako maloletnik prizna krivicu, iako to nije učinio na pripremnom ročištu, onda nije potrebno ponovo čitati predlog državnog tužioca, kako odbrana tvrdi u zahtevu, ako je tako nešto učinjeno u poslednjem sednica sudskog pregleda.

S druge strane, kako je predviđeno članom 404. stav 1. ZKP-a, u obrazloženju odluke drugostepenog suda, procenjeni su svi tužbeni zahtevi i ukazano na povrede zakona, koje su ispitane prema na službenu dužnost.

Osim što se ne radi o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, navedenim rešenjima nije povređen krivični zakon na štetu maloletnog L.B., budući da se u njegovom radnji nalaze svi elementi iz krivično delo „Ubistvo“ „ostalo je u toku, iz člana 172. u vezi sa članom 23. KZRK-a, za koje se maloletnik takođe izjasnio krivim.

U vezi sa ovim aspektom i za potvrdu da se u ovom slučaju radi o krivičnom delu „Ubistvo u pokušaju“, iz člana 172 u vezi sa članom 28 KZRK-a (a ne samo lakša povreda, kako tvrdi odbrana) važno je i dovoljno da se predstavi opis učinjenih radnji, iz čega se vidi da je maloletna L.B., kritičnog dana, u nameri da liši života povređenog E.B izbo šest (6) puta i to: dva (2) puta unazad na levoj strani i na dnu leđa blizu kičme; dva (2) puta na obe (2) ruke i dva (2) puta na nogama. Dakle, i pored činjenice da je oštećeni E.B. zadobio samo fizičke povrede, samo ubod nožem u različite delove tela, kako je to prikazano, i uzimajući u obzir ostale okolnosti konkretnog slučaja, pokazuje da je volja maloletnika L.B. je bila da liši života oštećenog, za šta je i maloletnik priznao krivicu.

Na kraju, Vrhovni Sud Kosova nalazi da su u presudama prvostepenog i drugostepenog suda izneti dovoljni razlozi i sve relevantne okolnosti koje su uzete kao osnov u slučaju izricanja izreke. vaspitna mera upućivanja u ustanovi korektivne službe , ove okolnosti imaju veze kako sa maloletnim učiniocem tako i sa krivičnim delom uopšte.

Povodom izricanja ove vaspitne mere, iz spisa predmeta se vidi da je najbolji interes maloletnog L.B. je preovlađujuće razmatranje, kako je

predviđeno članom 4. stavovi 1. i 2. u vezi sa članom 13. stav 1. CRC i članom 3. stav 1. Konvencije o Pravima Deteta.

-Procena relevantnih okolnosti u slučaju izricanja vaspitne mere pojačanog roditeljskog nadzora

- Presuda Vrhovnog suda Kosova, Pml.br.479/2023, od 10.10.2023.godine.

Rešenjem Osnovnog suda u Đakovici -Departman za Maloletnike PM.br.53/2022, od 10.03.2023. godine, maloletnom A.O. izrečena je vaspitna mera uz pojačan roditeljski nadzor, u trajanju od šest (6) meseci . Proveru izvršenja ove mere izvršiće Korektivna služba Kosova – Regionalna kancelarija u Đakovici. Odlučeno je da se troškovi postupka plate iz budžetskih sredstava Sudskog Saveta Kosova, dok je oštećeni S.H., iz Đakovice, upućen na pokretanje parničnog spora radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva.

Apelacioni Sud Kosova-Departman za Maloletnike je rešenjem PAM.br.54/2023 od 15.06.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca maloletnika A.O., potvrđujući prvostepeno rešenje prvostepenog suda.

Protiv ovih rešenja, zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletnog A.O, advokat B.H., zbog povrede krivičnog zakona i bitnih povreda odredaba postupka, sa predlogom da se zahtev podnese i prihvataju kao osnovane, dok se navedena rešenja preinačuju oslobađanjem maloletnika od optužbe, ili se ista rešenja poništavaju i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak i ponovno odlučivanje.

Glavni Državni Tužilac Kosovo je dopisom KMLP.II.br.289/2023 od 18.09.2023.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletnog A.O., odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma, nakon razmatranja svih spisa predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) i članom 71. Zakonika Pravde o Maloletnicima (ZPM), kao i nakon procene tvrdnji iz zahteva za zaštitu zakonitosti, zaključuje je da :

- zahtev nezaosnovan.

Branilac maloletnog A.O., u zahtevu za zaštitu zakonitosti, navodi da su navedene odluke donete uz povredu odredaba ZPM-a, budući da su uzete sve okolnosti koje je prvostepeni sud procenio ako se uzme u obzir, onda je izrečena vaspitna mera maloletniku neadekvatna.

Vrhovni Sud Kosova, nakon razmatranja i analize tužbenih zahteva iz zahteva za zaštitu zakonitosti, nalazi da presudama prvostepenog suda i drugostepenog suda nisu povređene zakonske odredbe ZPM-a u vezi sa izrekom vaspitnu meru, kako tvrdi branilac maloletnika.

Ovo iz razloga što su u presudama prvostepenog i drugostepenog suda dovoljno obrazloženi i ocenjene sve relevantne okolnosti koje su uzete kao osnov u slučaju izricanja vaspitne mere pojačan nadzor roditelja ,ove okolnosti se odnose kako na maloletnog učinioca, tako i na krivično delo i odnos sa oštećenim.

Tako se iz spisa predmeta vidi da je u slučaju izricanja vaspitne mere, kao olakšavajuća okolnost uzeto korektno ponašanje maloletnice kod organa pravosuđa, prvi put da je u neskladu zakona, zbog njenog mladog uzrasta, redovna je učenica škole, završila 9. razred sa odličnim uspehom, nije

konzument alkohola, duvana ili drugih nasilnih supstanci, kao i obećanje roditelja i spremnost da ima maloletnik pod pojačanim nadzorom.

Pored ovih, iz spisa predmeta se vidi da su procenjeni i podaci iz socijalnog istraživanja, kao što su: lične i porodične prilike, zatim stepen psihičkog razvoja maloletnice, njen karakter i sklonosti, njen obrazovanje u ovoj fazi, okruženje i okolnosti njenog života, ekonomska situacija maloletnice, činjenica da joj ranije nisu izricane vaspitne mere ili kazne, živi sa tetkom i ocem, tetka jer njena majka živi u Nemačkoj od 2014. godine, jer je razvedena, dok je roditelj maloletnice izjavio da se takvo ponašanje maloletnice neće ponoviti ubuduće.

Takođe, u slučaju izricanja ove vaspitne mere, iz spisa predmeta se vidi da je pretežito bio najbolji interes maloletnog lica, predviđeno članom 4. st. 1. i 2. u odnosu na član 13. st. 1 ZPM- i člana 3. stav 1. Konvencije o Pravima Deteta.

Na osnovu svih ovih okolnosti, Vrhovni Sud Kosova smatra da u ovom slučaju nije reč ni o kakvom kršenju zakonskih odredbi ZPM-a budući da je vaspitna mera pojačanog nadzora od strane roditelja pravična i zakonita, a preko nje doprineće rehabilitaciji i adekvatnom razvoju maloletnice, radi razvijanja njene lične odgovornosti i sprečavanja vršenja krivičnih dela. Dakle, čak i uzimajući u obzir sve navedene okolnosti, vaspitna mera sudske opomene prema maloletnoj Albana Qorri ne bi bila adekvatna i ne bi bila dovoljna za postizanje navedenih ciljeva.

- Nije dozvoljeno podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti rešenja kojima je predlog za preispitivanje zavodske vaspitne mere odbijen kao nezaosnovan.

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.2/2022, od 18.01.2022.godine.

Osnovni Sud u Prištini je rešenjem PM.br.2162/2018 od 25.10.2021.godine odbio kao nezaosnovan predlog ovlašćenog zastupnika maloletne L.Z., za preispitivanje zavodske vaspitne mere.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova je rešenjem PNM.br.1129/2021 od 17.11.2021.godine odbio kao neosnovanu žalbu branioca maloletnika, dok je prvostepeno rešenje potvrdio.

Protiv ovih rešenja, zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletnika advokat E.B., zbog povrede krivičnog zakona iz člana 432. stav 1. podstav 1.1. i 1.3. ZKP-a, sa predlogom da se zahtev usvoji kao osnovan i pobijana rešenja ukine i predmet vrati na ponovni postupak i ponovno odlučivanje.

Glavni Državni Tužilac je dopisom od 10.01.2022. godine predložio da se zahtev za odbranu zakonitosti branioca osuđenog odbije kao nedozvoljen.

Vrhovni Sud Kosova je, u smislu člana 435. st. 1. i 2. ZKP-a, pregledao spise predmeta i našao da:

- zahtev je neprihvatljiv

Vrhovni Sud Kosova je našao da je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet protiv pobijanih odluka nedozvoljen, jer se prema odredbi člana 432. stav 1. ZKP-a može podneti zahtev za zaštitu zakonitost izneto protiv pravosnažne sudske odluke ili protiv sudskog postupka koji je prethodio donošenju takve odluke, po okončanju pravosnažnog krivičnog postupka. Dok, prema odredbi člana 432. stav 4. ZKP, u toku krivičnog postupka koji

nije okončan, zahtev za zaštitu zakonitosti može se podneti samo protiv pravosnažnih rešenja o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora. Međutim, u konkretnom slučaju ne radi se o krivičnom postupku, već o postupku za izvršenje vaspitne mere upućivanja u ustanovi Korektivne službe, dakle za rešenje koje nije doneto u krivičnom postupku, a samim tim i uslov za dozvoljenost podnošenja ovog vanrednog pravnog leka.

Iz navedenih razloga, zahtev za zaštitu zakonitosti je odbijen kao nedozvoljen u smislu člana 435. stav 2. ZKP-a.

-Dete, kao ugrožena žrtva, element slike krivičnog dela

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.519/2022, od 16.01.2023.godine.

Rešenjem Osnovnog Suda u Gnjilanu, Departman za Maloletnike PM.br.24/2022, od 23.06.2021.godine, izrečena je vaspitna mera pojačanog roditeljskog nadzora maloletnoj L.S., u trajanju od 6 (šest) meseci. Proveru izvršenja ove mere izvršiće Korektivna Služba Kosova, Regionalna kancelarija u Gnjilanu. Odlučeno je da se troškovi postupka plate iz budžetskih sredstava Sudskog Saveta Kosova.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova, Departman za Maloletnike, je rešenjem PAM.br.80/2022 od 12.12.2022.godine odbio kao nezaosnovanu žalbu branioca maloletnika L.S., potvrđujući rešenje prvostepenog suda.

Protiv ovih rešenja zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletnog L.S., advokat G.M., zbog povrede krivičnog zakona, predlažući Vrhovnom Sudu Kosova da ovaj zahtev usvoji kao osnovan, dok se presude

prvostepenog i drugostepenog suda preinače ili poništavaju i predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Glavni Državni Tužilac je dopisom KMLP.II.br.313/2022 od 30.12.2022. godine predložio da se zahtev za pravnu zaštitu branioca maloletnika odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, u sednici veća nakon što je razmotrio sve spise predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u vezi člana 436. stav 1. ZKP i člana 71. ZPM-a, kao i pošto je nakon procene njihovih potraživanja iz zahteva za zaštitu zakonitosti utvrdio da je:

- zahtev za zaštitu zakonitosti nezaosnovan.

Branilac maloletnog L.S., advokat G.M., u zahtevu za zaštitu zakonitosti, tvrdi da je odlukama prvostepenog i drugostepenog suda povređen krivični zakon, budući da smo u konkretnom slučaju se ne bave krivičnim delom krivičnog napada iz člana 184. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZRK-a.

Takođe, branilac maloletnika tvrdi da pravna kvalifikacija krivičnog dela nije urađena na pravi način, jer nije preciziran relevantni podstav, pored oštećenog, maloletnik je i dete. Dakle, u takvim situacijama bi se smatralo osetljivom žrtvom u slučajevima kada je punoletna osoba izvršila krivično delo prema detetu.

Vrhovni Sud Kosova, nakon što je ispitao i analizirao tužbe branioca maloletnika, nalazi da odlukama prvostepenog i drugostepenog suda nije povređen krivični zakon na štetu maloletnika. Ovo iz razloga što radnje maloletnog L.S., opisane u dispozitivu odluke prvostepenog suda, čine sve objektivne i subjektivne elemente krivičnog dela napada iz člana 184. stav 3. st. u vezi sa stavom 1. KZRK.

U stavu 1 člana 184 KZRK predviđeno je da je osnovni oblik krivičnog dela napada „svako ko umišljajno upotrebi silu protiv drugog lica...“, dok je u stavu 3. ovog člana teži oblik krivičnog dela napada. ovo delo je predviđeno krivičnim koje se smatra izvršenim u slučajevima „Kada je krivično delo iz stava 1. ovog člana izvršeno protiv ugrožene žrtve...“.

U stavu 39 člana 113 KZRK-a predviđeno je da je ugrožena žrtva, između ostalih, i „žrtva krivičnog dela koja je dete“, dok je u stavu 22 ovog člana predviđeno da je „dete smatra se lice koje nema osamnaest (18) godina“.

. Iz opisa izvršenih radnji proizilazi da je maloletna L.S., 24. februara 2022. godine, oko 17.00 časova, u dvorištu škole „XXX“, u selu „AAA“, opština Kamenica, imala primenio silu prema povređenom V.R , iz istog sela, na način da je nakon spora između dece A.A., B.N. i V.R. (lica mlađa od 14 godina) i maloletnici L.S. je došlo do fizičkog sukoba, gde je E.S., prvo imao verbalni sukob sa V.R., zatim je verbalni sukob prerastao u fizički sukob, u kom slučaju je maloletna L.S. napao i udario u vrat povređenog V.R, što je izazvalo emocionalni stres kod žrtve.

Na osnovu ovih radnji proizilazi da su u ovom slučaju ispunjeni svi elementi krivičnog dela napada iz člana 184. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZRK-a, pošto je maloletna L.S., na gore opisani način, mesto i vreme, napao povređenog V.R, koji se smatra osetljivom žrtvom, budući da je dete, odnosno lice mlađe od 18 (osamnaest) godina.

Vrhovni Sud Kosova ističe da se teškim oblikom krivičnog dela napada iz člana 184. stav 3. KZRK-a smatra da je počinjen u slučajevima kada je napad izvršen na ranjivu žrtvu, bez obzira na to što je izvršilac je punoletno ili maloletno lice.

Kao što je već navedeno, članom 184. stav 1. Krivičnog zakonika predviđeno je da ovo krivično delo čini „svako...“, što znači da ovo krivično delo može učiniti svako lice, bez obzira da li je punoletno ili maloletno lice (krivična dela, inače poznata kao „*delicta communia*“), nasuprot tome, npr. od krivičnog dela vanbračne zajednice sa licem mlađim od šesnaest godina, iz člana 240. stav 1. KZRK-a, koje može izvršiti samo punoletno lice (ova krivična dela su inače poznata kao „*delicta propria*“).

Na kraju, Vrhovni Sud Kosova smatra da uprkos činjenici da „podstav 3.1“ nije istaknuta stava 3. člana 184. KZRK-a, pravna kvalifikacija krivičnog dela koju je izvršio prvostepeni sud znači da se radi o ovom podstav. Ovo iz razloga što je u konkretnom slučaju krivično delo kvalifikovano kao napad članom 184. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZRK-a, dok je podstav 3.1. stav 3. navedenog člana odnosi se samo na stav 1. ovog člana. Dakle, u ovom aspektu je jasno da su radnje maloletnika takođe kvalifikovane prema podstavu 3.1. KZRK-a.

Iz navedenih razloga, a na osnovu člana 437. ZKP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.

-Ako su radnje maloletnika preduzete u stanju duševnog afekta

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.263/2023, od 12.06.2023.godine.

Osnovni Sud u Đakovici - Departman za Maloletnike, odlukom PM.br.24/2022 od 09.11.2022, maloletnik B.S., za krivična dela ubistvo u pokušaju iz člana 172 u vezi sa članom 28 KZRK-a i laka telesna povreda iz čl. 185 stav 2 koji se odnosi na stav 1, podstav 1.4 KZRK-a ima izrekao je vaspitnu meru upućivanja u ustanovi Korektivne Službe Kosova u trajanju od 2 (dve) godine, u kojoj će se meriti vreme provedeno u pritvoru i kućnom pritvoru od 01.11.2021.godine do 07.11.2021. godine, odnosno od 07.12.2021.godine do 29.01.2022.godine. Dok su maloletnici A.A., B.B.

i C.C. za izvršenje krivičnog dela, svako posebno, učešće u prebijanju iz člana 187 stav 2 u vezi stava 1 KZRK-a, maloletnici D.D. i E.E., za krivično delo svako posebno neovlašćeno posedovanje, kontrolu ili posedovanje oružja iz člana 366 stav 1 KZRK-a i maloletnici: A.A., B.B., C.C., D.D. dhe E.E., je svakom od njih posebno izrekao vaspitnu meru pojačanog roditeljskog nadzora u trajanju od 1 (jedne) godine, koja će se mera izvršiti po pravnosnažnosti ovog rešenja. Korektivna služba Kosova – Regionalna kancelarija u Đakovici je dužna da proveri izvršenje ove mere i pruži roditeljima neophodnu pomoć. Troškovi krivičnog postupka za sva maloletna lica spadaju u budžet ovog suda.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova je rešenjem PAM.br.161/2022 od 08.02.2023.godine odbio kao nezaosnovanu žalbu Osnovnog tužilaštva u Đakovici, žalbu branilaca maloletnika B.S. i Mergim Mazreku, dok je on potvrdio prvostepenu odluku.

Protiv ovih rešenja zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- branioca maloletnog B.S., advokata I.I., zbog povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se zahtev usvoji kao osnovan, pa se pobijana rešenja ukinu i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak i ponovno odlučivanje.

Kancelarija Glavnog Državnog Tužilaca Kosovo je dopisom KMLP.II.br.156/2023 od 06.06.2023. godine predložila da se zahtev za zaštitu zakonitosti odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, na sednici kolegijuma nakon razmatranja spisa predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. ZKP-a i nakon procene tužbenih zahteva iz zahteva za zaštitu zakonitosti, zaključio da je :

- zahtev za zaštitu zakonitosti nezaosnovan.

Maloletni branilac B.S. u zahtevu se tvrdi da su oba rešenja prvostepena i drugostepena u pitanju povrede krivičnog zakona i da je nedozvoljena zakonska definicija krivičnog dela jer su oba suda dala pravnu procenu za pravnu definiciju krivičnog dela krivično delo i učinili pogrešno jer, ako se pravilno procene okolnosti kako se incident dogodio kritičnog dana, ispostavlja se da radnje maloletnika ne sadrže elemente krivičnog dela ubistvo u pokušaju iz čl.172. u vezi sa članom 28 KZRK-a. Nadalje, u zahtevu branioca se ističe da elementi krivičnog dela učinjenog u stanju jakog duševnog šoka mogu biti prisutni u radnjama maloletnog lica ili se u radnjama istog mogu konzumirati i tretirati kao radnje izvršeno u neophodnoj odbrani iz člana 12 KZRK-a. Dalje, ističe se da je sud kao dokaz primenio i psihijatrijsko veštačenje o psihičkom zdravlju maloletnika, gde je konačan zaključak veštaka da je sposobnost maloletnika da pravilno rasuđuje i postupa, kritičnog dana, smanjena na suštinski stepen a to znači da su u ovom slučaju dominirale emocije a ne razum. Po proceni Vrhovnog Suda, neosnovane su tvrdnje branioca maloletnika da se u osporenim rešenjima prvostepenog i drugostepenog suda radi o povredi krivičnog zakona.

Neopravdane su tvrdnje branioca da su pobijane odluke donete protivno krivičnom zakonu u pogledu zakonske definicije krivičnog dela, iz razloga što je prvostepeni sud, nakon sprovedenih dokaza tokom sudske revizije, pravilno procenio da je u radnjama maloletnog B.S. ispoljili su se bitni elementi krivičnih dela za koja je oglašen krivim.

Prvostepeni sud je u odnosu na ovu tvrdnju odbrane za pravnu definiciju krivičnog dela dao dovoljno jasno i potpuno obrazloženje sa kojim se saglasan i ovaj sud, s obzirom na to da je izvedenim dokazima dokazano da je maloletni B.S. unapred pripremljen za ovu borbu, tada je prvi bio spreman sa nožem u džepu, i to ne samo zato što su uz njega bili prijatelji

koji nisu poricali da su bili sa njim na kritičnog dana i iza sebe imaju druga jaka oruđa, zatim činjenica da istu nije napao povređeni S., već maloletni S.G., kao i da su ostali ubodi nakon prvog uboda u ruku učinjeno hladnokrvno, isti je potom žrtvi ubo u pluća i druge vitalne delove.

Dakle, tvrdnja odbrane da se elementi krivičnog dela učinjenog u stanju jakog duševnog šoka mogu naći u radnjama maloletnog lica ili u radnjama istog mogu konzimirati i tretirati kao radnje izvršene u neophodnoj odbrani ali ovaj sud procenjuje da u konkretnom slučaju ne može biti reči o postojanju pokušaja ubistva u stanju psihičkog afekta. Jakim duševnim šokom smatra se kada je izazvano vanredno psihičko stanje, u kom slučaju se učinilac, bez kritičke prosudbe, na licu mesta (na licu mesta) odlučuje da izvrši krivično delo, jer ga je žrtva prethodno vređala ili napala. Šok u smislu ove odredbe je onaj koji duboko utiče na osećanje dostojanstva lica, napad i uvreda moraju biti, po načinu i intenzitetu, koji mogu da dovedu optuženog u stanje jakog šoka, svaki govor, uvredu ili napad.

Ovo iz razloga što se u razvoju ovog događaja nisu stekli uslovi da se smatra da radnje maloletnika mogu sadržati elemente krivičnog dela ubistvo u pokušaju u stanju psihičkog stanja, a još manje neophodnu zaštitu kako to tvrdi staratelj maloletnika.

Čak iu izveštaju o stanju mentalnog zdravlja Instituta za sudsku psihijatriju Kosova, u kome je utvrđeno da je zbog maloletnosti njegova mentalna sposobnost da pravilno sudi i postupa u suštinskom stepenu smanjena, za šta je sud prvostepenog pravilno procenjeno kao olakšavajuće okolnosti u slučaju odmeravanja i izricanja vaspitne mere, ali da je delo učinjeno u stanju jakog duševnog afekta ili šoka, u suprotnosti je sa izvedenim i obrazloženim dokazima.

Iz navedenih razloga, zahtev za zaštitu zakonitosti je odbijen kao neosnovan i saglasno odredbi člana 437. ZKP-a odlučeno kao u dispozitivu presude.

-U sudskom postupku koji se primenjuje prema punoletnom licu za krivično delo učinjeno kao maloletnik, sud može izreći svaku meru ili kaznu u skladu sa članom 12. ZPM-a

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.657/2023, od 22.12.2023.godine.

Osnovni Sud Gnjilanu-Departman za Maloletnike je presudom PM.br.74/2016 od 31.07.2023.godine, punoletni maloletni M.M. i D.D., proglasio ih krivim za krivično delo razbojništvo iz člana 255 stav 3 vezano za stav 1 u vezi sa članom 23 KZRK-a i osudio svakog od njih posebno na kaznu zatvora u trajanju od 15 (petnaest) meseci, na koju kaznu takođe je uračunato vreme provedeno u pritvoru od 20.08.2009.godine do 03.12.2010.godine, koja će se kazna izvršiti po pravnosnažnosti ove presude. Maloletna lica koja su sada punoletna dužna su da plate troškove krivičnog postupka, i to na ime sudskog paušala svako posebno u iznosu od 100€ i za naknadu štete oštećenima krivičnog dela svako posebno u iznosu od €50. Oštećeni za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva upućeni su u parnični spor.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova je rešenjem PAKR.br.589/2023 od 01.11.2023.godine odbio kao neosnovanu žalbu Osnovnog tužilaštva u Gnjilanu, žalbe branilaca maloletnika, dok je prvostepeni sud u svojoj presudi to dokazao.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

-branilac sada punoletnog maloletnog D.D., advokat S.P., zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka kao i povreda Zakonika Pravde o Maloletnicima, sa predlogom da se zahtev usvoji kao osnovan, tako da se pobijane presude preinače i maloletni sada glavni D.D. da se oslobodi krivične odgovornosti ili se presude ponište i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak i ponovno odlučivanje.

Kancelarija glavnog državnog tužilaca Kosovo je dopisom KMLP.II.br.383/2023 od 18.12.2023. godine predložila da se zahtev za zaštitu zakonitosti odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova, na sednici kolegijuma nakon razmatranja spisa predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. ZKP-a i nakon procene tužbenih zahteva iz zahteva za zaštitu zakonitosti, zaključio da je:

- zahtev za zaštitu zakonitosti nezaosnovan.

- branilac maloletnog, sada punoletnog D.D., u zahtevu za zaštitu zakonitosti navodi da su u osporenim presudama učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 403. stav 1. stav 1.12. zbog činjenice da je dispozitiv presude nerazumljiv i suprotn sam sebi kao i obrazloženju iste, ne sadrži jasne razloge u značajnoj meri, kontradiktorna je, pri čemu za odlučne činjenice postoji značajan protivrečnost između onoga što je izneto u obrazloženju presude u pogledu sadržine dokumenata i zapisnika. Presuda je obuhvaćena i drugim bitnim povredama jer je odredba presude u potpunoj suprotnosti sa obrazloženjem, u odredbi se ističe da je maloletnik, postupajući saglasno sa drugim maloletnikom, napravio plan i način izvršenja. krivičnog dela, podelili uloge u svojim radnjama, zatim se ističe da je maloletnik sa ostalim maloletnicima sa oružjem u ruci upirao ka žrtvi i od nje tražio novac.

Dalje se u zahtevu tvrdi da je učinjena i povreda odredaba Zakonika Pravde o Maloletnicima, iz razloga što su sprovedenim dokazima u vezi sa ovim

krivičnim predmetom nižestepeni sudovi pogrešno i nepotpuno dokazali činjenično stanje budući da sprovedenim dokazima nisu uspjeli da nedvosmisleno dokažu činjenični opis ovog krivičnog predmeta, budući da u radnjama maloletnog, sada punoletnog, nema izmišljanja elemenata koji čine figuru krivičnog dela za koje je on proglašen krivim i osuđen. Ističe da se povreda odredaba Zakonika Pravde o Maloletnicima sastoji u tome što je maloletnik, sada punoletan, navršio 32 godine života i pod pretpostavkom da je izvršio ovo krivično delo, po mišljenju odbrane, kazniti najkasnije do navršene 23 godine života, zbog toga što je u članu 16. stav 2. ZPM-a navedeno da izrečena mera ili kazna može trajati do navršene 23 godine života lica.

Prema proceni Vrhovnog Suda Kosova, tvrdnje branioca sada već punoletnog maloletnika da se u pobijanim presudama prvostepenog i drugostepenog suda radi o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka i povredom Zakonika Pravde o Maloletnicima su nezaosnovane.

Osporene presude su jasne, razumljive i nisu u suprotnosti sa samim sobom ili iznetim razlozima. Opisi dati u obrazloženju pobijanih presuda sadrže sve razloge za relevantne činjenice koji su jasno prikazani i ni na koji način nisu prikazani kao protivrečni. Prvostepena i drugostepena presuda je jasna, razumljiva i konkretna i u punoj saglasnosti sa obrazloženjem, čije je sastavljanje urađeno u skladu sa odredbama člana 369. stav 4. u vezi sa članom 364. ZKP -a gde su obuhvaćene sve činjenice i okolnosti koje ispunjavaju sve elemente krivičnog dela za koje je maloletnik oglašen krivim. U obrazloženjima pobijanih tužbenih presuda, o svim odlučnim činjenicama ovog krivičnog predmeta dati su odgovarajući razlozi, na osnovu odredaba člana 369. stav 6. ZKP-a, gde je prvostepeni sud izneo razloge za svaku presudu kako činjenične tako i pravne.

Pobijane presude su zasnovane na zakonitim i dozvoljenim dokazima koji su kao takvi sprovedeni tokom sudske revizije, u kom slučaju je prvostepeni sud dao jasne razloge za mesto, vreme, način izvršenja krivičnog dela, kao i način na koji krivično delo je izvršio sada punoletni maloletnik D.D.

Povodom tvrdnje branioca da je i u ovom slučaju povređen Zakonik Pravde o Maloletnicima, zbog toga što je maloletnik, sada punoletan, navršio 32 godine života i pod pretpostavkom da je izvršio ovo krivično delo, prema mišljenju odbrane kazniti najkasnije do navršene 23. godine života, u skladu sa članom 16. stav 2. ZPM-a, koji kaže da izrečena mera ili kazna može trajati do navršene 23. godine života lica po proceni ovog suda ovaj zahtev je nezaosnovan.

Pravilno su postupili nižestepeni sudovi kada su maloletnog, sada punoletnog, proglasili krivim za krivično delo razbojništvo iz člana 255. stav 3. u vezi st. 1. i 23. KZRK-a i presudili primenom zakonske odredbe Zakonika Pravde o Maloletnicima iz člana 15. stav 3. u vezi stava 1. ovog zakonika, u kojoj je odredbom iz stava 1. propisano da „U sudskom postupku primenjeno na majora za krivično delo učinjeno kao punoletni maloletnik, sud može izreći svaku meru ili kaznu u skladu sa članom 12. ovog zakonika. Opšti kriterijumi iz člana 13. ovog zakonika uzimaju se u obzir zajedno sa vremenom koje je proteklo od izvršenja krivičnog dela.

Izuzetno od stava 1. ovog člana, prema stavu 3. ovog člana, propisano je da, umesto kazne zatvora maloletnicima, sud izriče kaznu zatvora ili uslovnu osudu punoletnom licu koje je navršilo dvadeset i tri (23) godine u vreme sudskog postupka, pod uslovima predviđenim ovim zakonikom, pa je nezaosnovan zahtev da se član 16. stav 2. ZPM-a primenjuje na maloletnog lica, sada punoletnog, zbog toga što se primenjuje ovaj član u sudskom postupku protiv maloletnog punoletnog lica za krivično delo učinjeno kao punoletno lice novo iz stava 1. ovog člana, dok se u

konkretnom slučaju ne radi o sudskom postupku koji se vodi protiv novog nalogodavca, već je sudski postupak vođen protiv nalogodavac prema članu 15. stav 3. koji se odnosi na stav 1. ZPM-a.

Iz navedenih razloga, zahtev za zaštitu zakonitosti je odbijen kao nezaosnovan i u skladu sa odredbom člana 437. ZKP-a odlučeno kao u dispozitivu ove presude.

-Nepprisustvo branioca prilikom saslušanja maloletnika predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.164/2021, od 16.06.2021.godine.

Rešenjem Osnovnog Suda u Mitrovici, PM.br.45/2018 od 01.02.2021.godine, maloletnoj E.E. izrečena je vaspitna mera, pojačan nadzor roditelja u trajanju od 1 (jedne) godine za krivično delo „Teška krađa“ iz člana 327. stav 2.2. u vezi sa stavom 1.1. i član 31 KZRK-a. Nadzor nad izvršenjem ove mere naložen je Korektivnoj službi regiona Mitrovice. Odlučeno je da troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava suda, dok je za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva oštećeni upućen u parnični spor.

U žalbenom postupku, rešenjem Apelacionog Suda Kosova PAM.br.15/2021 od 12.04.2021.godine, odbijena je žalba branioca maloletnika, dok je prvostepeno rešenje potvrđeno.

Protiv ovih uredbi, zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletnika advokat K.O., zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se iste ukinu i predmet biti vraćen prvostepenom sudu na vraćanje na ponovno odlučivanje ili da se krivični postupak protiv maloletnog lica obustavi.

Državni Tužilac je podneskom KMLP.II.br.103/2021 od 12.05.2021.godine predložio da se zahtev odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a, procenio tužbe u zahtevu za zaštitu zakonitosti i zaključio da je:

-zahtev zaosnovan.

U zahtevu se, između ostalog, tvrdi da je maloletnik, u postupku pred policijom, saslušan bez prisustva branioca i time mu je uskraćeno pravo na odbranu. U postupku pred sudom, sud je prevideo ovu povredu i poverio policajcima-svedocima R.M. i H.XH. na koje su maloletnika uputili na mesto događaja i ponovo bez prisustva branioca tražili od njega da mu saopšti mesto i način izvršenja krivičnog dela, uzimajući ove iskaze kao osnov da se utvrdi da je maloletnik izvršilac. Na ovaj način, uz zanemarivanje prava na odbranu sa advokatom, odluka je doneta uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, koju drugostepeni sud nije otklonio.

Vrhovni Sud Kosova je našao da je tužbeni zahtev osnovan, budući da iz spisa predmeta i osporenih rešenja proizilazi da nije sporno da su inkriminisane radnje preduzete u navedenom mestu i vreme, jer su svi materijalni i formalni dokazi pokazati ovo – iskaz oštećenog i saslušanih svedoka.

Međutim, što se tiče ko je izvršilac krivičnog dela, iz ovih dokumenata proizilazi da je maloletnik tokom celog postupka negirao da je izvršilac, izuzev izjave date u policijskoj stanici 09.08.2018.godine priznao izvršenje krivičnog dela i na zahtev policije izašao na lice mesta sa naznakom mesta i načina izvršenja krivičnog dela. Iz ovog izveštaja proizilazi da maloletnik nije imao staratelja. U skladu sa odredbom člana 43. stav 1. ZPM-a, koja je bila na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela, maloletnik mora imati

branioca od početka do završetka postupka, dok je u skladu sa odredbom člana 43. stav 1. ZPM-a iz stava 2. ovog člana, u slučajevima kada maloletnik, njegov zakonski zastupnik ili član njegove porodice ne angažuju branioca, sudija za maloletnike ili nadležni organ koji sprovodi postupak postavlja branioca po službenoj dužnosti sa troškovima.

U konkretnom slučaju, ni maloletnik ni druga lica nisu angažovali branioca, niti je organ koji je vodio postupak angažovao branioca po službenoj dužnosti. Na ovaj način je povređeno pravo maloletnika na odbranu i to je uticalo na zakonitu i pravičnu odluku, jer je ovo bila jedina izjava o identitetu učinioca.

Treba napomenuti da su razlozi navedeni u drugostepenom rešenju da je „maloletnik saslušan bez prisustva branioca, ali u prisustvu majke, međutim, takva izjava maloletnika nije uzeta kao osnov“u slučaju odluke prvostepenog suda, budući da je drugim dokazima van osnovane sumnje dokazano da je maloletnik izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret“ nejasne i suprotne sadržine prvostepenog rešenja iz kojeg proizilazi da je ista zasnovana isključivo na ovoj izjavi, što predstavlja bitnu povredu odredaba iz člana 384. stav 1. podstava 12.ZKP-a.

S obzirom na to da su oba rešenja sadržana sa bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz navedenih odredaba, zahtev za zaštitu zakonitosti je zasnovan, kao takav je usvojen i odlučeno da se pobijana rešenja ponište i predmet ustupi vratiti prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, pri čemu se povreda mora izbexi iu zavisnosti od rezultata procene dokaza koji će biti sprovedeni doneće se pravosnažna odluka.

Iz ovih razloga, zahtev za zaštitu zakonitosti je osnovan i u skladu sa članom 437. ZKP-a odlučeno kao u dispozitivu ove presude.

- Sudsko preispitivanje je održano bez lica čije je prisustvo u sudskoj reviziji propisano zakonom

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.501/2023, od 17.10.2023.godine.

Rešenjem Osnovnog Suda u Prizrenu - Departman za Maloletnike, PM.br.100/2022, od 31.05.2023.godine, maloletnicima: E.K. i H.G., izrečena je vaspitna mera uz pojačan nadzor organa starateljstva u trajanju od šest (6) meseci. Organu starateljstva su dodeljeni sledeći zadaci: nadzor nad obrazovanjem maloletnika i omogućavanje pristupa stručnom usavršavanju i zapošljavanju. Organ starateljstva je dužan da najmanje svaka tri (3) meseca izveštava sud o izvršenju sudske odluke. Odlučeno je da se troškovi postupka plate iz budžeta suda, dok je oštećeni M.S., radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva, upućen u parnični spor.

Apelacioni Sud Kosova-Departman za Maloletnike je rešenjem PAM.br.77/2023 od 07.08.2023.godine odbio kao nezaosnovane pritužbe branilaca maloletnika: E.K. i H.G., uz potvrđivanje odluke prvostepenog suda.

Protiv ovih odluka zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletnog E.K., advokat E.Q., zbog bitnih povreda odredaba postupka, drugih povreda odredaba krivičnog postupka, kada su takve povrede učinjene, uticalo na zakonitost sudskih odluka i povredu krivičnog zakona, predlažući da se zahtev usvoji kao osnovan, dok se ova rešenja preinače ili ukidaju i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak i ponovno odlučivanje.

Glavni Državni Tužilac Kosovo je dopisom KMLP.II.br.300/2023 od 04.10.2023. godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletnog E.K. odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma, nakon razmatranja svih spisa predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1.

Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) i članom 71. Zakonika Pravde o Maloletnicima (ZPM), kao i nakon procene tvrdnji iz zahteva za zaštitu zakonitosti, zaključuje da je:

- zahtev zasnovan

Branilac maloletnog E.K., u zahtevu za zaštitu zakonitosti, navodi da su navedene odluke donete uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.3. ZKP-a, jer je sudsko ročište održano bez lica čije je prisustvo na sudskom ročištu po zakonu obavezno, pozivajući se na roditelja maloletnog lica i da je u konkretnom slučaju na osnovu člana 27. stav 1. ZPM-a neophodno da bi se saslušao i roditelj maloletnika.

Vrhovni Sud Kosova, nakon uvida u spise predmeta i analize zahteva za zaštitu zakonitosti, nalazi da su tvrdnje maloletnog branioca Eleza Kabashija osnovane. Ovo iz razloga što je rešenjem prvostepenog suda bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. tačka 1.3. ZKP-a u vezi sa članovima 6; 27; 42, stav 1; 46. i 65. stav 2. ZPM-a, dok ovu povredu nije izbegao ni drugostepeni sud.

Kao što se vidi iz spisa predmeta, povodom održavanja ročišta, roditelji maloletnika nisu bili pozvani i nisu se pojavili, uprkos tome što je naredbom za određivanje sudske revizije od 10.02.2023. godine, odlučeno je da budu pozvani i roditelji maloletnika, ali iz spisa predmeta ne proizilazi da su isti redovno obavešteni.

Iz spisa predmeta se vidi da su pozivi za učešće na sudskom pretresu upućeni Osnovnom tužilaštvu u Prizrenu, Korektivnoj Službi Kosova, Centru za socijalni rad, oštećenom, maloletnicima i svojim braniocima, ali roditeljima maloletnika nisu upućeni pozivi za učešće u sudskoj reviziji, iako je tako nešto predviđeno relevantnim odredbama ZPM-a.

Tako je u članu 42. stav 1. ZPM-a predviđeno da „*roditelji, usvojioci ili staratelji imaju pravo da prate maloletnika u svim postupcima i od njih se može tražiti da učestvuju ako je to u njihovom interesu maloletnika*“, u članom 46. stav 1. ZPM predviđeno je da se „*Poziv za učešće maloletnika u postupku dostavlja lično i preko njegovog roditelja, usvojitelja ili staratelja*“, dok je u članu 65. stav 2. ZPM-a navedeno predviđeno je da se „*Pored lica predviđenih odredbama Zakonika o krivičnom postupku, na sudski ispit se pozivaju roditelj, usvojilac ili staratelj, predstavnik organa starateljstva i predstavnik službe za uslovnu slobodu. Nedolazak takvih lica ne sprečava sud da održi sudsko preispitivanje*”.

Stoga, na osnovu ovih zakonskih odredbi, Vrhovni Sud Kosova pojašnjava da roditelji maloletnika moraju biti pozvani na sudsko preispitivanje, ali njihovo nerazumno nedolazak ne bi sprečilo sud da održi sudsko preispitivanje.

Dok u konkretnom slučaju, iz spisa predmeta, ne proizilazi da su roditelji maloletnika redovno pozivani da učestvuju u sudskoj reviziji, a čak i ranije, kada je u konkretnom slučaju, maloletnicima: E.K. i H.G., izrečene su vaspitne mere, pojačan nadzor organa starateljstva, bez saslušanja roditelja maloletnika, predviđenih članom 27. stav 1. ZPM-a.

Na ovaj način, na osnovu svega navedenog, Vrhovni Sud Kosova je odlučio da usvoji kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletnog E.K., dok je po službenoj dužnosti i za maloletnika H.G., pri čemu je odlučio da se ukine rešenje prvostepenog suda i rešenje drugostepenog suda, tako da će ovaj krivični predmet biti vraćen prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

Istaknute bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kojima je obuhvaćena odluka prvostepenog suda, a koje nisu izbegnute ni odlukom

drugostepenog suda, takve su prirode da su mogle ne izbegava Vrhovni Sud Kosova, pa su isti bili razlozi koji su naložili da se ovaj krivični predmet vrati prvostepenom sudu.

Prilikom vraćanja na ponovno odlučivanje, prvostepeni sud mora još jednom da odredi sudsku reviziju i da izbegne gore navedene povrede, pozivajući na redovan način sva lica, uključujući i roditelje maloletnika, kako je predviđeno zakonskim odredbama ZPM-a, dok je tada donošenje pravične, zakonite i dovoljno obrazložene odluke, kako je predviđeno odgovarajućim zakonskim odredbama.

Vrhovni Sud Kosova na osnovu člana 397. i člana 436. stav 2. ZKP-a („*Beneficium Cohesionis*“) u vezi sa članom 6. ZPM-a, prema svom zvaničnom stavu, takođe je odlučio u korist maloletnog H.G. iako nije podneo zahtev za zaštitu zakonitosti, budući da razlozi zbog kojih je doneo odluku u korist maloletnog E.K., nisu lične prirode.

-Održavanje sednice veća Apelacionog Suda Kosova, bez obaveštenja maloletnika, njihovih zastupnika i branilaca.

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.60/2024, od 29.02.2024.godine.

Osnovni Sud u Prizrenu-Departman za Maloletnike, rešenjem PM.br.31/2022 od 18.09.2023.godine, maloletnici: D.J. i D.J.1, za krivična dela napada, predviđena članom 184 stav 1 u vezi sa članom 31 KZRK-a i lake telesne povrede, predviđene članom 185 stav 1 podstav 1.4 u vezi sa članom 31 KZRK-a, svakom posebno je izrečena vaspitna mera – pojačan nadzor organa starateljstva u trajanju od 6 (šest) meseci.

U žalbenom postupku po pritužbama branilaca maloletnika D.J. i D.J.1, Apelacioni sud Kosova je odlučujući u vezi sa pritužbama, presudom

PAM.br.117/23 od 16.11.2023.godine kao nezaosnovanu i potvrdio prvostepenu odluku.

Protiv navedenih rešenja, branilac maloletne D.J. je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti advokat A.K., zbog povrede krivičnog zakona i drugih povreda odredaba krivičnog postupka koje su uticale na zakonitost odluka, sa predlogom da se zahtev usvoji, pobijana rešenja ukinu i predmet vrati na ponovni postupak, ili preinačiti tako da se maloletniku izrekne vaspitna mera – sudska opomena i maloletnik oslobodi troškova postupka.

Državni Tužilac Kosova je odgovorio na zahtev branioca maloletnika, pismenim podneskom KMLP.II.br.33/2024 od 31.01.2024.godine, sa predlogom da se zahtev odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a, procenio tužbe u zahtevu za zaštitu zakonitosti i našao da je:

- zahtev zaosnovan.

U zahtevu branilac maloletnika, između ostalog, navodi da u žalbenom postupku Apelacioni Sud Kosova nije dao pravo i mogućnost da maloletnik i njegov zastupnik budu saslušani kako bi se predmet mogao Sud smatra pravično u redovnom postupku u skladu sa članom 12. stav 2. Konvencije o Pravima Deteta i članom 6. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima.

Iz spisa predmeta proizilazi da su maloletnici: D.J. i D.J.1, svakom od vas je izrečena vaspitna mera – pojačan nadzor organa starateljstva u trajanju od 6 (šest) meseci. Protiv rešenja prvostepenog suda, branioci maloletnika su izjavili žalbe iz svih žalbenih osnova, dok je drugostepeni sud održao sednicu kolegijuma bez obaveštenja stranaka o sednici, iz razloga što

stranke nisu obavestene o sednice jer maloletnicima nije izrečena kazna maloletničkog pritvora ili delotvorne zavodske mere.

S obzirom na ovakvo stanje predmeta, Vrhovni Sud procenjuje da je drugostepeni sud povredio odredbu člana 390. stav 1. ZKP-a, koja se primenjuje i na sednicu veća za maloletnike u drugom stepenu. Prema ovoj odredbi, kada je optuženi osuđen na kaznu zatvora ili kada postoje tvrdnje koje se podnose na ispitivanje činjenica i zakona radi procene o krivici ili nevinosti, obaveštenje o sednici kolegijuma dostavlja se Apelacioni tužilac, oštećeni i njegov branilac ili zastupnici oštećenih, optuženi i njegovi branioci.

U konkretnom slučaju, i pored toga što maloletnicima nije izrečena kazna maloletničkog zatvora ili delotvorne zavodske mere, podnete pritužbe su uložene i radi preispitivanja činjenica i zakona u pogledu krivice ili nevinosti maloletnika, dakle u skladu sa zakonom. Odredbom člana 390. stav 1. ZKP-a, sud je morao da obavesti maloletnike, njihove zastupnike i branioca, ova povreda je mogla uticati na nedonošenje zakonite i pravične odluke drugostepenog suda kojim je zahtev za zaštitu zakonitosti usvojen kao osnovan i presuda drugostepenog suda poništena, dok se predmet vraća drugostepenom sudu na ponovni postupak.

U ponovnom postupku drugostepeni sud je dužan da otkloni navedenu povredu, a zatim da donese pravičnu i zakonitu odluku.

-Zahtev za zaštitu zakonitosti može se podneti protiv odluke suda prvog obrasca ili protiv sudskog postupka koji je prethodio donošenju takve odluke, nakon okončanja pravosnažnog krivičnog postupka

- Presuda Vrhovnog Suda Kosova, Pml.br.615/2013, od 29.11.2023.godine.

Osnovni Sud u Mitrovici-Departman za Maloletnike je Rešenjem PM.br.51/2018 od 21.09.2023.godine odbio kao neosnovan zahtev branioca maloletnog U.M., za obustavu krivičnog postupka i povlačenje pisma o poravnanju.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova-Departman za Maloletnike je rešenjem PN.br.1304/2023 od 26.10.2023.godine odbio kao nezaosnovanu žalbu branioca maloletnog U.M., advokata S.R. i potvrdio odluku prvostepenog suda.

Protiv ovih rešenja, zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac maloletnog U.M., advokat S.R., zbog bitnih povreda Zakonika Pravde o Maloletnicima, sa predlogom da Vrhovni Sud Kosova usvoji zahtev kao zaosnovan protiv njihove promene u vezi sa njegovim štićenikom – maloletnim sada glavnim U.M. i naložio povlačenje naloga naloženog od strane Osnovnog suda u Mitrovici.

Državni Tužilac Kosovo u Prištini je dopisom KMLP.II.br.357/2023 od 23.11.2023.godine predložio da se zahtev za zaštitu zakonitosti staratelja maloletnog U.M., advokata S.R. odbijen kao nedozvoljen.

Vrhovni Sud Kosova je, u smislu člana 435. stav 1. i st. 2. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP), pregledao spise predmeta i našao da je :

- zahtev za zaštitu zakonitosti je neprihvatljiv.

Vrhovni Sud pocenjuje da je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet protiv navedenih rešenja nedozvoljen iz razloga što se, prema odredbi člana 432. stav 1. ZKP-a, zahtev za zaštitu zakonitosti može podneti protiv pravosnažne sudske odluke ili protiv sudskog postupka koji je prethodio donošenju takve odluke, nakon okončanja pravosnažnog krivičnog postupka. Međutim, prema odredbi člana 432. stav 4. ZKP-a, u toku krivičnog postupka koji nije okončan, zahtev za zaštitu zakonitosti može se podneti samo protiv pravosnažnih rešenja o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora.U konkretnom slučaju ne radi se o odluci donetoj u toku

krivičnog postupka koji je okončan, već o zahtevu za obustavu krivičnog postupka i povlačenje nagodbe, dakle, reč je o odluka koja nije doneta u krivičnom postupku, pa stoga nije ispunjen visoki uslov za dozvoljenost iznošenja ovog vanrednog pravnog leka.

Mejreme Memaj

9. IZMENA NIŽESTAPENIH PRESUDA

Kratak osvrt u vezi sa ovlašćenjima Vrhovnog Suda u pogledu instituti „beneficium cohesionnis“ i „reformatio in peius“.

Zahtev za zaštitu zakonitosti je jedini pravni lek u okviru vanrednih pravnih lekova za koji se mogu preinačiti nižestepene presude, jer se zahtevom za vanredno ublažavanje kazne traži da se pravnosnažna presuda preinači samo što se tiče odluke u vezi sa kaznom.

O zahtevu za zaštitu zakonitosti odlučuje Vrhovni Sud Kosova na sednici kolegijuma. Prilikom odlučivanja o zahtevu za zaštitu zakonitosti, Vrhovni Sud je ograničen samo na proveru pravnih povreda za koje tužilac tvrdi, ali uvek mora da uzme u obzir usluge tuženom koje proizilaze iz „beneficium cohesionnis“ i „reformatio in peius“. – član 436. ZKP-a.

9.1 Instituti „Beneficium Cohaesionis“ i „Reformatio in Peius“.

Ovi instituti se primenjuju u krivičnom postupku koji se odnosi na redovna i vanredna pravna sredstva i predviđeni su u korist okrivljenog.

Po okončanju prvostepenog glavnog pretresa, krivični postupak se nastavlja u drugom stepenu samo ako stranke ulože žalbu, jer drugostepeni sud nikada zvanično ne odlučuje ni o jednom predmetu prvostepenog suda dakle, drugostepeni postupak se nastavlja samo ako se na prvostepeno rešenje ulože žalba lica ovlašćenih za iznošenje žalbe.

Međutim, lica ovlašćena da podnesu žalbu na presudu prvostepenog suda mogu to učiniti u roku od trideset (30) dana od dana dostavljanja prepisa presude, a državni tužilac, optuženi, branilac pravo na žalbu, zakonski zastupnik optuženog, oštećenog ili žrtve i branilac žrtve ili zastupnik žrtve.

Važno je napomenuti da je suđenje u drugom stepenu posebna faza krivičnog postupka koja se razlikuje od suđenja u prvom stepenu, jer se odlikuje drugim metodama i specifičnostima, a jedna od specifičnosti ili karakteristika ovog postupka je u tome što u ovoj fazi u postupku do izražaja dolaze navedeni instituti.

Tako, prema **odredbi člana 397. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP)** „*kada po podnošenju tužbe bilo kog okrivljenog, drugostepeni sud smatra da su razlozi zbog kojih je doneo odluku u korist okrivljenog, a koji su lične prirode, koriste i bilo kome od saokrivljenih koji nije podneo pritužbu ili je nije podneo u tom pravcu, sud postupa po službenoj dužnosti kao da je takva pritužba. izneo i saoptuženi*“.

Dakle, institut „beneficium cohaesionis“ ili korist zaplene“ je predviđen Zakonikom o Krivičnom Postupku i svrha ove pogodnosti je u tome što je sud dužan da koristi za koje je utvrdio postoje za okrivljenog koji koristio pravni lek, da ih primeni na druge okrivljene iako oni nisu podneli pravni lek ili ne u tom pravcu.

Dakle, ovaj institut dolazi do izražaja kada su mnogi ljudi uključeni u krivični postupak i kada im je izrečena presuda, a jedan od okrivljenih je uspešno uložio žalbu na tu presudu, a ima za cilj da obezbedi ravnopravnost okrivljenih pred zakonom za iste okolnosti koje nisu lične prirode.

U slučaju prijema presude u drugom stepenu, krivični predmet se u principu smatra presuđenim, jer presuda dobija konačan oblik. Međutim, u određenim slučajevima Zakonik o Krivičnom Postupku predviđa tri stepena ili mogućnost žalbe na drugostepenu presudu. Protiv drugostepene presude, prema odredbi člana 407. stav 1. ZKP-a, žalba se može izjaviti Vrhovnom Sudu kada:

1.1. Apelacioni Sud izriče kaznu doživotnog zatvora ili potvrđuje presudu osnovni sud koji je izrekao kaznu;

1.2. Apelacioni Sud, nakon revizije, utvrđuje činjenično stanje drugačije od osnovnog suda i na tako dokazanom činjeničnom stanju zasniva presudu; ili

1.3. Apelacioni Sud preinačuje oslobađajuću presudu osnovnog suda i zamenjuje je osuđujućom presudom za okrivljenog.

Ono što karakteriše krivični postupak u trećem stepenu je činjenica da je isti kao i postupak u drugom stepenu, odnosno da se na odgovarajući način primenjuju odredbe koje se primenjuju na drugostepeni postupak, ali za razliku od postupka u krivičnom postupku drugi stepen u prvom stepenu treći se ne može smatrati.

Međutim, važno je napomenuti da institucija „beneficium cohesionis“ dolazi do izražaja u ovoj fazi krivičnog postupka – član 407. stav 4. ZKP-a.

Žalba kao redovno sredstvo, pored izlaganja protiv prvostepene presude, au pojedinim slučajevima i protiv drugostepene presude, može se izjaviti i protiv rešenja. Naime, protiv rešenja ili naredbe sudije za prethodni postupak i protiv drugih rešenja ili naloga osnovnog suda, stranke i lica čija su prava povređena, u skladu sa članom 411. ovog zakonika, mogu podneti žalbu, osim kada odredbama ovog zakonika izričito ne dozvoljava takvu reklamaciju. Međutim, samo na odluke Vrhovnog Suda Kosova nije dozvoljena žalba.

Naime, važno je napomenuti da je i u postupku po žalbi po žalbi izjavljenoj protiv rešenja izražen institut „beneficium cohaesionis“ – član 416. stav 8. ZKP-a.

Naime, ovaj institut se izražava u vanrednim pravnim lekovima, odnosno zahtevima za zaštitu zakonitosti. Dakle, prema odredbi člana 436. stav 2. Zakonika o Krivičnom Postupku – kada Vrhovni Sud Kosova utvrdi da razlozi zbog kojih je doneo odluku u korist okrivljenog postoje i za svakog od saokrivljenih koji nije podneo zahtev za zaštitu zakonitosti, postupa po službenoj dužnosti kao da je zahtev podneo to lice.

Institut **“refermatio in peius - "ne pogoršanje položaja okrivljenog”**, takođe je korist koja ide u korist okrivljenog u krivičnom postupku Dakle, prema članu **395 ZKP-a- ako je tužba podneta samo u korist okrivljenog, presuda u pogledu zakonske definicije krivičnog dela i krivične sankcije ne može se menjati na njegovu štetu.** “

Po ovom institutu, Apelacioni Sud ne može pogoršati položaj okrivljenog tako što će pobijanu presudu preinačiti na njegovu štetu žalbom koja je izjavljena u njegovu korist.

Sud nije u vezi sa ovom institucijom, jer pored tužbe u korist okrivljenog postoji i pritužba protiv njega. Dakle, ovim institutom okrivljeni obezbeđuje da pravnim lekom upotrebljenim u njegovu korist neće pogoršati svoj položaj. Dakle, nepogoršanje položaja okrivljenog se odnosi na situaciju kada je žalba na presudu izjavljena samo u korist okrivljenog, u kom slučaju se presuda ne može preinačiti na njegovu štetu u smislu zakonske definicije krivičnog dela i u pogledu spada u krivičnu sankciju.

Vredi napomenuti da je pritužba izneta samo u korist okrivljenog, pored koristi zaplene i zabrane da se položaj okrivljenog ne pogorša u odnosu na zakonsku definiciju krivičnog dela i krivične sankcije, takođe ima korist ili korist za okrivljenog u žalbenom postupku, u slučajevima kada je izneta zbog netačne i nepotpune provere činjeničnog stanja ili povrede krivičnog zakona, koja se razlikuje od ovog instituta. Ova korist je dodatno dejstvo žalbe, jer u takvim slučajevima žalba obuhvata i žalbu na rešenje o kazni, obaveznom lečenju radi rehabilitacije i oduzimanju – član 396. ZKP-a. Dakle, u slučajevima kada je zbog činjeničnog stanja izjavljena žalba u korist osuđenog, ili nije protivna povreda krivičnog zakona i odluka o kazni, smatra se da je žalba izjavljena i protiv rešenja o kazni, ako je izrečena mera obaveznog rehabilitacionog lečenja, smatra se da je izrečena protiv ovog rešenja, a u slučaju da je reč o oduzimanju, smatra se da je izrečena i protiv rešenja o oduzimanju. Dakle, drugostepeni sud je dužan da po službenoj dužnosti ispita tužbu kao da je izjavljena protiv rešenja o kazni, rešenja o prinudnom lečenju radi rehabilitacije i konfiskacije.

Ono što karakteriše ovaj institut ili zabranu je činjenica da se primenjuje kako u slučaju odluke o pravnom leku, tako i kada se o njoj odlučuje u ponovnom postupku do koje je došlo na osnovu tužbe izjavljene u korist okrivljenog.

Tako, na primer, u slučaju da je protiv prvostepene presude žalbu izjavio samo branilac okrivljenog, a drugostepeni sud koji odlučuje o žalbi je usvoji, ali prvostepenu presudu poništi, onda sud prvostepenog u ponovljenom postupku dužan je da poštuje ovu instituciju ili zabranu, stoga ne može pogoršati položaj okrivljenog u pogledu zakonske definicije krivičnog dela i odluka o kazni. To je čak i izričito predviđeno zakonom, pa prema odredbi člana 406. stav 4. ZKP-a (ova odredba se odnosi na ponovni postupak u osnovnom sudu po odluci drugostepenog suda) u slučaju primanja novom presudom obavezan je osnovni sud u prestanku iz člana 395. ZKP-a.

Zapravo, zabrana „reformatio in peius ili nepogoršavanje položaja okrivljenog” ima apsolutni karakter, jer ukoliko se stvore uslovi za njeno sprovođenje, važi do okončanja krivičnog postupka u tom slučaju.

Ova zabrana važi i u slučajevima kada drugostepeni sud odlučuje o žalbi izjavljenoj protiv prvostepenih odluka - član 416. stav 8. ZKP-a, a primenjuje se i u krivičnom postupku u trećem stepenu u slučajevima kada Vrhovni Sud Kosova odlučuje o žalbi izjavljenoj protiv drugostepene presude. Vredi napomenuti da za razliku od prethodnih zakonika o postupku, sada sa Zakonikom o Krivičnom Postupku koji je na snazi od 17.02.2023. godine, nije izričito predviđeno da se zabrana „reformatio in peius“ primenjuje ni u ovoj fazi postupka. Međutim, imajući u obzir da se u ovoj fazi postupka na odgovarajući način primenjuju odredbe koje se primenjuju na žalbeni postupak pred Apelacionim Sudom, više je nego razumljivo da je ova zabrana izražena i u ovoj fazi postupka, a ne samo prilikom odlučivanja o žalbi koja je podneta samo u korist okrivljenog, ali i kada je odlučeno u ponovnom postupku do kojeg je na osnovu prigovora došlo da je izjavljena u korist okrivljenog.

Ova zabrana je izražena i u zahtevu za zaštitu zakonitosti. Dakle, Zakonik izričito predviđa da kada je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet u korist okrivljenog, Vrhovni Sud Kosova je vezan zabranom iz člana 395. ovog zakonika (član 436. ZKP-a). Takođe, ako je pravosnažna presuda poništena po zahtevu za zaštitu zakonitosti podnetom u korist okrivljenog, po donošenju nove odluke sud je prinuđen da prekine u skladu sa članom 395. ovog zakonika.

9.2 Praksa Vrhovnog Suda Kosova u pogledu zabrane „reformatio in peius“ i sprovođenje instituta „beneficium cohaesionis“

U sudskoj praksi nisu retki slučajevi kada se nižestepene presude menjaju zbog kršenja zabrane „reformatio in peius“ bilo od strane prvostepenog ili drugostepenog suda, već su slučajevi nisu retke kada Vrhovni Sud primenjuje beneficiju zaplene.

Tako će u ovom rezimeu biti prikazana dva slučaja iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova gde je predmet razmatranja bila povreda instituta „reformatio in peius“, a zbog povrede su preinačene pravosnažne presude ovog instituta, i slučaj u kome je Vrhovni Sud primenio beneficiju zaplene.

U prvom slučaju sudovi su prekršili ovo načelo u pogledu odluke o kazni, dok su u drugom slučaju u pogledu zakonske definicije, a to je učinjeno nakon što je Vrhovni Sud vratio predmete na ponovni postupak po zahtevu za zaštitu zakonitosti.

Međutim, u slučaju koristi zaplene, ovaj sud je poništio pobijane presude sa zahtevom i za saokrivljenog koji nije izvršio zahtev iz razloga što je prvostepena presuda u odnosu na rešenje o kazni uopšte nije bila opravdana za dvojicu optuženih.

- *Izvodi iz presude Pml.br.281/2024*

P R E S U D A

Uz delimično odobrenje zahteva branioca osuđenog SH. L. za zaštitu zakonitosti, presuda Osnovnog Suda u Prištini -Departman za Teška Krivična Dela PKR.br.4/2024 od 05.02.2024.godine i presuda Apelacionog Suda Kosova-Departman za Teška Krivična Dela PAKR.br.143/2024 od 12. aprila 2024. godine se menja samo u pogledu odluke o kazni, tako da Vrhovni Sud Kosova osuđuje za krivično delo teško ubistvo u pokušaju, predviđeno članom 173 stav 1 podstav 1.3 u vezi sa članom 28 KZRK-a, za koje je oglašen krivim i osuđen na četiri (4) godine i dva (2) meseca zatvora, u koji se uračunava i vreme provedeno u pritvoru od 12.01.2023.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni Sud u Prištini-Departman za Teška Krivična Dela, presudom PKR.br.132/2023 od 11.08.2023.godine, okrivljeni SH. L., proglasio ga krivim za krivično delo teško ubistvo u pokušaju, predviđeno članom 173 stav 1 podstav 1.3 u vezi sa članom 28 KZRK-a, za koje je osuđen na pet (5) godina zatvora, kome se uračunava i vreme provedeno u pritvoru od 12.01.2023.godine.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova-Departman za Teška Krivična Dela, presudom PAKR.br.546/2023 od 19.10.2023. godine, usvojio je kao osnovanu žalbu branioca osuđenog i preinačio izrečeno - navedena presuda se samo odnosi na odluku o kazni, tako da je okrivljeni za krivično delo za koje je oglašen krivim osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri (4) godine i dva (2) meseca u kojoj je vreme provedeno u pritvoru računalo se od 12.01.2023.godine pa nadalje. Pritužba tužioca je odbijena, a oštećena nije ispitana.

Protiv navedenih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog i ovaj sud je presudom Pml.br.579/2023 od 6.12.2023. godine usvojio zahtev branioca i presude su ukinute i predmet je vraćen prvostepenog suda na ponovni postupak.

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

U ponovnom postupku, prvostepeni sud je presudom PKR.br.4/2024 od 05.02.2024.godine, okrivljeni SH. L., proglasio ga krivim za krivično delo teško ubistvo u pokušaju, predviđeno članom 173 stav 1 podstav 1.3 u vezi sa članom 28 KZRK-a, za koje je osuđen na pet (5) godina zatvora, godine. kome se uračunava i vreme provedeno u pritvoru od 12.01.2023.godine.

U žalbenom postupku, po pritužbi tužioca i odbrane okrivljenog, Apelacioni Sud Kosova je presudom PAKR.br.143/2024 od 12.04.2024.godine žalbe kao nezaosnovane i potvrdio prvostepenu presudu.

Povodom navedenih presuda, branilac osuđenog, advokat Florim Shefqeti, podneo je zahtev za zaštitu zakonitosti, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se zahtev usvoji kao zaosnovane, dok su se presude uložile da se ponište i predmet vrati na ponovni postupak.

Državni Tužilac Kosovo, pismenim podneskom KMLP.II.br.158/2024 od 13.05.2024.godine, sa predlogom da se zahtev odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a, procenio tužbe u zahtevu za zaštitu zakonitosti i našao da je:

- zahtev delimično zaosnovan.

Važno je napomenuti da tvrdnje branioca da se u pobijanim presudama radi o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka nisu zaosnovane. Kao što proizilazi iz spisa predmeta, osuđeni je optužen za krivično delo ubistvo u pokušaju prvog stepena, predviđeno članom 173. stav 1. podstav 1.3. KZRK-a. U prvoj sednici od 22.03.2023.godine, branilac je na osnovu medicinske dokumentacije-otpusta br.418 od 27.07.2022.godine i druge medicinske dokumentacije tražio da se izvrši psihijatrijski pregled osuđenog, što je sud odobrio.Na osnovu veštačenja grupe od četiri veštaka Instituta za sudsku psihijatriju Kosova, pokazalo se da osuđeni ne boluje od psihotičnog poremećaja kvaliteta, da nema mentalnu retardaciju i da je u

vreme izvršenja krivičnog dela za koje on je optužen, očuvana je sposobnost razumevanja i kontrole sopstvenih postupaka. Takođe, ispostavlja se da veštaci imaju na raspolaganju medicinsku dokumentaciju u kojoj se branilac poziva u zahtevu. Zatim je u narednom ročištu, nakon što je osuđeno lice upoznato sa svojim pravima i obavezama u postupku, priznalo krivicu, a branilac se saglasio sa priznanjem krivice osuđenog.

S obzirom na ovakvo stanje predmeta za ovaj sud, nije jasno čime odbrana podržava tvrdnju da krivična odgovornost osuđenog nije pravilno procenjena, te isti treba uputiti na obavezno lečenje – u skladu sa odredbom člana 506. ZKP-a, kada se ima u obzir da se ne radi o psihički nesposobnom licu koje je u vreme izvršenja krivičnog dela bolovalo od privremene ili trajne duševne bolesti trajno ili smanjene uračunljivosti, a imajući u obzir zdravstveno stanje ne može se tretirati kao posebna olakšavajuća okolnost, te ovaj sud tužbe u ovom pogledu smatra neozbiljnim i potpuno neosnovanim.

Međutim, tvrdnje u vezi sa izricanjem kazne drugostepenog suda u ponovnom postupku, a koje se odnose na pravni osnov sprovođenja krivičnog zakona, ovaj sud procenjuje osnovanim, iz sledećih razloga:

Kako proizilazi iz spisa predmeta, prvostepenom presudom PKR.br.132/2023 od 11. avgusta 2023. godine okrivljeni je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet (5) godina. U žalbenom postupku, navedenu presudu je drugostepeni sud preinačio po žalbi branioca osuđenog samo u pogledu odluke o kazni, tako da je taj sud osuđenom presudio za krivično delo za koje oglasen je krivim na kaznu zatvora u trajanju od četiri (4) godine i dva (2) meseca, u koju je uračunato vreme provedeno u pritvoru od 12.01.2023. godine, žalba tužioca je odbijena, dok pritužba oštećenog nije razmatrana.

Ovaj sud je presudom Pml.nr.579/2023 od 6.12.2023.godine poništio navedene presude i predmet vratio na ponovni postupak zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

U ponovnom postupku ponovo osuđeni presudom PKR.br.4/2024 od 05.02.2024.godine oglasen je krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet (5) godina, dok je drugostepeni sud presudom PAKR.br.143/2024 od 12.04.2024.godine, odlučujući u vezi pritužbe tužioca i odbrane okrivljenog, iste odbija kao neosnovane i potvrđuje prvostepenu presudu.

Na osnovu navedenog, ovaj sud procenjuje da je u ponovljenom postupku povređen krivični zakon na štetu osuđenog od strane drugostepenog suda, odnosno povređen princip „referomacio in peus“ jer je osuđenom izrečena veća kazna stroga kazna u ponovljenom postupku. U ovom slučaju je povređena odredba člana 439. stav 4. ZKP-a. Prema stavu 1. ovog člana, ako se pravnosnažna presuda poništi i predmet vrati na ponovni postupak, za osnov se uzima ranija optužnica ili onaj njen deo koji se odnosi na poništeni deo presude. Prema stavu 4. istog člana, u slučaju donošenja nove odluke, sud je vezan zabranom iz člana 395. ovog zakonika (kazna i poništavanje krivičnog dela ne mogu se menjati na njenu štetu). Dakle, drugostepeni sud je, potvrđujući prvostepenu presudu, povredio gore navedeno načelo – odnosno krivični zakon na štetu osuđenog.

Vredi napomenuti da je za krivično delo teško ubistvo u pokušaju, iz člana 173 stav 1 podstav 1.3 KZRK-a za koje je osuđeni suđeno, predviđena kazna najmanje deset godina zatvora ili doživotni zatvor. U konkretnom slučaju, delo je ostalo pokušaj i prema odredbi člana 28. stav 3. KZRK-a, lice koje pokuša da izvrši krivično delo kažnjava se kao da je izvršilo krivično delo, ali se kazna može izreći ublažio. Međutim, prema odredbi člana 71. Krivičnog zakonika, sud može izreći kaznu ispod zakonom predviđene granice ili izreći blažu vrstu kazne, kada je zakonom predviđeno da se učinocu kazna može ublažiti, kada sud nalazi da postoje posebne olakšavajuće okolnosti koje pokazuju da se cilj kazne može postići izricanjem blaže kazne ili u slučajevima kada učinilac prizna krivicu ili je postigao sporazum o prihvatanju krivice. Odredbom člana 72. Krivičnog zakonika, kada postoje uslovi za ublažavanje kazne iz člana 71. KZRK-a, ako je za krivično delo za koje je propisana minimalna kazna zatvora od najmanje deset (10) godina predviđena kazna se može smanjiti na pet (5)

godina. Pošto je osuđeni priznao krivicu, prvostepeni sud mu je, u skladu sa odredbama člana 72. Krivičnog zakonika, izrekao kaznu zatvora u trajanju od pet godina, dok je drugostepeni sud kaznu smanjio na četiri (4) godine i dva (2) meseca zatvora, pa je drugostepeni sud prekršio krivični zakon u korist osuđenog – član 385. stav 1 podstav 1.5. ZKP-a, jer je kaznu smanjio ispod minimalne.

Međutim, i pored toga što je drugostepeni sud povredio krivični zakon u korist osuđenog, nakon poništenja pravosnažne presude, u ponovnom postupku kada se donosi nova odluka, sudovi su vezani zabranom iz čl.395. ovog zakonika (kazna i prekvalifikacija krivičnog dela ne može se menjati na njegovu štetu), pa stoga drugostepeni sud nije mogao postupiti na štetu osuđenog, pa ovaj sud usvaja zahtev u ovom delu i menja izreku presude kao u odredbi ove presude.

- ***Izvodi iz presude Pml.br.193/2024.godine.***

P R E S U D A

Uz delimično usvajanje zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog XH.SH., presuda Osnovnog suda u Đakovici – Ogranak u Mališevo, P.br.145/2022 od 19.04.2023.godine i presuda Apelacionog Suda Kosova – Opšti Departman PA1.br.1045/2023 od 18. decembar 2023. menja se samo u pogledu zakonske definicije krivičnog dela i odluke o kazni, tako da Vrhovni Sud Kosova konstatuje da u radnjama osuđenog XH.SH. opisani u dispozitivu presude čine elemente krivičnog dela laka telesna povreda iz člana 188. stav 1. podstav 1.4. KZRK-a i za ovo delo se kažnjava novčanom kaznom u iznosu od 1000 (hiljadu)€, i nalaže da se ova kazna ne izvrši pod uslovom da osuđeni ne učini krivično delo u roku od jedne (1) godine, po pravosnažnosti presude.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni sud u Đakovici - Ogranak u Mališevo, presudom P.br.145/2022 od 19. aprila 2023. godine, okrivljeni XH.SH., oглаšen krivim za krivično delo laka telesna povreda iz člana 188. stav 3. podstav 3.1 u vezi sa stavom 1. podstav 1.4 KZRK-a, za koje je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od devedeset (90) dana, koji je uz saglasnost okrivljenog u skladu sa odredbama člana 47. KZRK-a zamenjen novčanom kaznom u iznosu od hiljadu šest (1600)€. Ako okrivljeni nije u mogućnosti ili ne želi da plati novčanu kaznu, kazna zatvora će biti izvršena.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova - Opšti Departman, presudom PA1.br. 1045/2023 od 18.12.2023.godine, odbio je kao neosnovanu žalbu branioca okrivljenog i potvrdio prvostepenu presudu.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog, advokat Agron Kryeziu, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i drugih povreda odredaba krivičnog postupka koji je uticao na donošenje sudske odluke sa predlogom da se zahtev usvoji kao osnovan, a da se pobijane presude ponište i predmet vrati na ponovni postupak.

Na zahtev branioca, pisanim podneskom KMLP.II.br.112/2024 od 26.03.2023.godine, odgovorio je Državni Tužilac Kosovo, sa predlogom da se zahtev odbije kao neosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. u vezi sa članom 436. stav 1. ZKP-a, pocenio tužbe u zahtevu za zaštitu zakonitosti i našao da je :

- zahtev delimično zaosnovan.

Branilac u zahtevu tvrdi da su u ovom slučaju učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, ne precizira koja je odredba povređena, ali tvrdi da činjenica da je njegov branilaca izvršio krivično delo nije potkrepljena nikakvim dokazima, dokazi i cela optužba se podiže na osnovu pretpostavki oštećenog. Ponovni postupak nije postupilo po sugestijama presude Vrhovnog Suda Kosova, samo je pravni osnov krivičnog dela

preinačen sa lake telesne povrede, sa člana 188. stav 2. na laku telesnu povredu iz člana 188 stav 3 podstav 3.1 u vezi sa stavom 1 podstav 1.4 KZRK-a kršenje prava okrivljenog i saslušanje oštećenog i istražnog policajca dokazao je činjenicu da je metalni bokser boks ostao kao dokaz u kome je pozivan tokom 11 sudskih sednica, ali sudija u predmetu prelazi na završnu reč i saopštava presudu. Međutim, ovim prekršajima se nije bavio ni drugostepeni sud, a posebno promenom zakonskog osnova od strane tužioca i to posle pet godina.

Važno je napomenuti da se tvrdnje branioca u pogledu pravnog osnova bitnih povreda odredaba krivičnog postupka odnose na pravni osnov – netačan i nepotpun dokaz činjeničnog stanja, na osnovu čega se zahtev ne može ostvariti – član 432. ZKP-a jer se činjenično stanje osporava, a ovi zahtevi nisu bili predmet revizije ovog suda.

Međutim, tvrdnje u vezi sa definisanjem krivičnog dela u ponovnom postupku, koje se odnose na pravni osnov sprovođenja krivičnog zakona, ovaj sud smatra osnovanim, iz sledećih razloga:

Kao što proizilazi iz dokumentacije predmeta, optuženi je optužen za krivično delo lake telesne povrede, predviđeno članom 188. stav 2. KZRK-a. U vezi sa ovim krivičnim delom oglasen je krivim i sudio mu je prvostepeni sud presudom P.br.125/2019 od 31.01.2022.godine, koja je presuda potvrđena presudom drugostepenog suda PA1.br.441/. 2022 dana 23.06.2022.godine.

Ovaj sud je presudom Pml.br.315/2022 od 17.08.2022.godine poništio navedene presude i predmet vratio na ponovni postupak po službenoj dužnosti zbog sumnje da li je kvalifikacioni element krivičnog dela iz st.2 člana 188 - oruđe koje može naneti tešku telesnu povredu (udarac metalnim bokserom boks).

U ponovljenom postupku, tužilac je na početku preispitivanja, prema primedbama ovog suda i na osnovu iskaza oštećenog, prekvalifikovao krivično delo u laku telesnu povredu iz člana 188. stav 3. podstav 3.1 u vezi

sa stavom 1 podstav 1.14 KZRK-a, a nakon održanog sudskog preispitivanja, prvostepeni sud ga je presudom P.br.145/2022 od 19. aprila 2023. godine za pomenuto krivično delo osudio na 90 dana zatvora koje je uz saglasnost osuđenog lica zamenjena novčanom kaznom u iznosu od hiljadu šeststo (1600)€, koju je drugostepeni sud potvrdio presudom PA1.br.1045/2023 od 18.12.2023.godine.

Uzimajući u obzir ovakvo stanje predmeta, ovaj sud procenjuje da je u ponovnom postupku povređen krivični zakon na štetu osuđenog, odnosno da je povređen princip „referomacio in peus“ jer je krivično delo prekvalifikovano u teže krivično delo, delo od onog za koje je optužen i oglašava osuđenog krivim. Dakle, za krivično delo za koje je osuđeno lice prvobitno optuženo i oglašeno krivim - laka telesna povreda, iz člana 188 stav 2 u vezi sa stavom 1 KZRK-a, predviđena je kazna do tri (3) godine zatvorske kazne, dok je za krivično delo prekvalifikovano u ponovljenom postupku za koje je osuđeni oglašen krivim, iz člana 188 stav 3 podstav 3.1 u vezi sa stavom 1 podstav 1.4 KPRK-a predviđena je kazna zatvora od tri (3) meseca do tri (3) godine. Pošto je minimalna kazna određena na 3 meseca, čini se da je osuđeni oglašen krivim za teže krivično delo. U ovom slučaju je povređena odredba člana 439. stav 4. ZKP-a. Prema stavu 1. ovog člana, ako se pravnosnažna presuda poništi i predmet vrati na ponovni postupak, za osnov se uzima ranija optužnica ili onaj njen deo koji se odnosi na poništeni deo presude. Prema stavu 4. istog člana, u slučaju donošenja nove odluke, sud je vezan zabranom iz člana 395. ovog zakonika (kažnjavanje i raseljavanje krivičnog dela ne može se menjati na njegovu štetu). Dakle, poništavanje krivičnog dela i proglašenje krivice za ovo krivično delo izvršeno je na štetu osuđenog.

Imajući u obzir navedeno, u kontekstu ptočne izvedenih dokaza u ovom krivičnoppravnom predmetu, ovaj sud ceni radnje osuđenog u odnosu na oštećenog i nalazi da je činjenica da je oštećenog udario šakom od strane osuđenog lica nije argumentovano, ali iz sprovedenih dokaza proizilazi da je udaren pesnicom, za šta su radnje osuđenog lica klasifikovane kao

krivično delo lake telesne povrede, predviđeno članom 188. stav 1. podstav 1.4 KPRK-a.

Imajući u obzir sve okolnosti koje su sudovi cenili prilikom odmeravanja kazne, a posebno činjenicu da je krivično delo prekvalifikovano u znatno blaže krivično delo i da je od izvršenja krivičnog dela prošlo dosta vremena, budući da iz spisa predmeta nema podataka da je osuđeni prekršio zakon, ovaj sud osuđuje osuđenog za krivično delo prekvalifikovano po ovom sudu, kao u odredbi ovog presude uz uverenje da je ova kazna adekvatna društvenoj opasnosti krivičnog dela i njegovoj krivičnoj odgovornosti, te da će se moći uticati na njegovo sprečavanje u budućnosti od činjenja krivičnih dela i rehabilitaciju, ali i na sprečavanje drugih od činjenja krivičnih dela, odnosno, biće moguće postići svrhu kazne predviđenu odredbom člana 38 KZRK-a.

- *Izvodi iz Presude Pml.br.494/2024*

P R E S U D A

Usvaja se kao osnovan zahtev branioca osuđenog E.Xh. radi zaštite zakonitosti, a po službenoj dužnosti i za osuđenog M.B., presude Osnovnog Suda u Prizrenu – Opšti Departman, P.br.1058/2021 od 23.02.2022.godine i presude Apelacionog Suda , PA1.br.1163/2022 od 25.04.2024.godine, a krivični predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog Suda u Prizrenu – Opšti Departman, P.br.1058/2021 od 23.02.2022.godine, osuđeni E.XH i M. B., za krivično delo neprekidnog falsifikovanja dokumenata, predviđeno članom 390. stav 3. u vezi sa stavom 2. u vezi sa članom 31. i 77. KZRK-a, osuđeni su na po deset (10)

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

meseci zatvora, u kojoj je osuđenom E. obračunata kazna za vreme provedeno u pritvoru od 9.01.2020. do 31.01.2020. godine, dok je osuđenom M. od 24.10.2019.godine do 23.12.2019.godine 2000 (dve hiljade) €, koje su dužni da plate u roku od 15 dana po pravnosnažnosti presude, u protivnom će im biti zamenjene zatvorske kazne tako da će im se za jedan dan zatvora obračunati od 20 € novčane kazne.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova-Opšti Departman je presudom PA1.br.1163/2022 od 25.04.2024.godine odbio kao neosnovane žalbe branilaca osuđenih.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog E. XH., advokat G. R. (angažovan u ovoj fazi), zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, sa predlogom da se usvaja zahtev Vrhovnog Suda Kosova, tako da se osporene presude poništavaju i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Državni Tužilac Kosovo u Prištini je dopisom KMLP.II.br.288/2024 od 12.08.2024.godine predložio da se zahtev odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma, nakon razmatranja spisa predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP-a) i nakon procene tužbenih zahteva na osnovu zahteva, utvrdio da je:

- zahtev zaosnovan.

Branilac osuđenog u zahtevu tvrdi da su u presudi drugog stepena bitne povrede odredaba krivičnog postupka, iz člana 384. stav 1. podstav 1.10. ZKP-a, jer u presudi u potpunosti nedostaje obrazloženje. Dalje, branilac citira obrazloženje na strani 6 drugostepene presude i tvrdi da se radi o opštem obrazloženju iz kojeg se ne kaže ni jedna reč o njegovom braniocu, osim obrazloženja suda u vezi sa postupanjem osuđenog M.B. Po braniocu, nijednom rečju nije izrečena povreda člana 262. Zakonika o Krivičnom

Postupku, činjenica da prvostepena presuda ne sadrži razloge za odlučne činjenice i da je dopustiv je iskaz svedoka D.M. dat u postupku, s obzirom da je u ovom postupku imao dve uloge kao svedok i kao optuženi. Međutim, prema rečima branioca, čak ni u obrazloženju odluke o kazni, ime njegovog branioca se uopšte ne pominje, kao da nije bio subjekt u ovom krivičnom postupku.

Po proceni ovog suda, navedeni zahtevi su osnovani. Evidentno je da je presuda drugog stepena ukaljana bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, iz člana 384. stav 1. podstav.1.10. ZKP-a, jer u potpunosti nedostaje obrazloženje u vezi sa osuđenim E. XH. kako pravilno tvrdi branilac u zahtevu. Međutim, prilikom ispitivanja zahteva, i pored činjenice da se branilac protivi samo drugostepenoj presudi, ovaj sud je uočio da je i prvostepena presuda umešana u povredu člana 384. st ZKP-a jer nije sastavljen u skladu sa članom 369. ZKP-a u odnosu na odluku o kazni.

Zbog značaja odluke o kazni, Zakon o Krivičnom Postupku izričito obavezuje sud da u obrazloženju presude navede okolnosti koje je uzeo u obzir pri odmeravanju kazne. Tako, prema odredbi člana 369. stav 8. ZKP-a, kada se optuženom izriče kazna zatvora, u obrazloženje se navode okolnosti koje je sud uzeo u obzir pri odmeravanju kazne. Sud posebno obrazlaže razloge na kojima je zasnovao kada je našao da se radi o posebno teškom slučaju i da treba izreći težu kaznu od predviđene, ili je našao da je potrebno umanjiti ili ukinuti kaznu, izreći alternativnu kaznu ili drugu meru ili da oduzme imovinsku korist stečenu krivičnim delom.

Dakle, iz obrazloženja prvostepene presude proizilazi da sud nije obrazložio odluku izrečenu osuđenima, čime se rukovodio i koje je okolnosti uzeo u obzir pri odmeravanju kazne, pa je prvostepeni presuda kao takva je pravno nestabilna, nije, niti se ne može proceniti od strane drugostepenog suda kada u ovom delu nisu dati razlozi, dok je drugostepeni sud iznenađujuće zaključio da je „*prvostepeni sud pravilno utvrdio i*

procenio sve okolnosti koje utiču na određivanje vrste i visine kazne, pa je čak naveo i okolnosti koje prvostepeni sud nije ni utvrdio i procenio“.

U ponovnom postupku prvostepeni sud mora da izbegne istaknute povrede, još jednom izvede predložene dokaze, a zatim, nakon pravične i logične procene svakog dokaza posebno i u međusobnom odnosu, donosi odluku u ovom krivičnopravničnom pitanju.

Ovaj sud, na osnovu člana 397. i člana 436. stav 2. ZKP-a (beneficium cohaesionis), po službenoj dužnosti, poništava presudu i u odnosu na osuđenog M.B. zbog razloga iz kojih je doneo odluku u korist osuđenog E. XH. nisu lične prirode.

Naime, ovaj sud nije mogao da poništi presudu samo u odnosu na osuđenog E.XH koji je podneo zahtev jer se radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka koja se ne može razdvojiti, a delimično poništavanje bi imalo za posledicu pravo na presudu u ovom krivičnopravnom predmetu.

9.3 Oduzimanje imovine koja je imovinska korist od krivičnog dela i sredstva krivičnog dela

Opšti pravni princip je da niko ne može zadržati imovinsku korist stečenu nezakonito. Postoji mnogo krivičnih dela kojima se ostvaruje imovinska korist, pa se postavlja pitanje da se ova imovinska korist ili ova korist uzima, za šta je ovo pitanje regulisano krivičnim zakonom. Prema ovoj odredbi, imovinska korist uzima se od svakog ko je tu korist ostvario. To se pre svega odnosi na učinioca krivičnog dela, ali i na saizvršioca, pomagača, podstrekača, odnosno uzima se novčana korist i od drugih lica na koja je ta korist preneti ili dati im na čuvanje. Osnova aplikacije je ostvarivanje principa da se prava ne mogu steći nezakonitim ponašanjem.

Osnov za oduzimanje imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog dela regulisan je krivičnim zakonikom, odnosno članom 92. Krivičnog zakonika. Prema stavu 1. ove odredbe, imovina ili oruđe pribavljeno krivičnim delom se oduzimaju u skladu sa odredbama Zakona o Krivičnom Postupku Kosova. Prema stavu 2. istog člana, kada oduzimanje nije moguće u skladu sa stavom 1. ovog člana, sud nalaže da izvršilac plati ekvivalentan iznos ili će sud oduzeti bilo koju imovinu okrivljenog u ekvivalentnoj vrednosti kako je predviđeno zakonom o krivičnom postupku. Dakle, ovom odredbom, osim što je definisan pravni osnov za oduzimanje imovinske koristi, utvrđeno je i postupanje u slučajevima kada nije moguće oduzeti imovinsku korist od učinioca.

Oduzimanje imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog dela ima za cilj ne samo onemogućavanje imovinske koristi izvršenjem krivičnog dela, već i zaštitu imovine građana kada je oštećena krivičnim delom.

Da bi se oduzela imovinska korist pribavljena krivičnim delom, prvo se mora razumeti šta se podrazumeva pod oduzimanjem, a šta imovinska korist, šta ona obuhvata.

Po definiciji propisanom Zakonikom o Krivičnom Postupku, tačnije članom 19. stav 1. podstav. 1.35. ZKP-a, konfiskacija je trajno oduzimanje imovine, naloženo pravosnažnom odlukom nadležnog suda u skladu sa ovim zakonikom.

Međutim, prema podstavu 1.39 istog člana, imovinska korist od krivičnog dela podrazumeva:

- sredstva stečena neposredno radnjama koje predstavljaju krivično delo;
- novac stečen neposredno radnjama koje predstavljaju krivično delo;
- indirektna korist: svaka imovina koja se transformiše ili pretvara, u celini ili delimično, u drugu imovinu, uključujući naknadno reinvestiranje ili transformaciju direktne dobiti. Takođe obuhvata prihode ili druge koristi proistekle iz krivičnog dela, ili od imovine u koju su ili sa kojom su te koristi pretvorene, pretvorene ili pomešane;

- novac dobijen indirektno kao rezultat radnji koje predstavljaju krivično delo, uključujući, ali ne ograničavajući se na kamatu ili apresijaciju zbog kursa stranih valuta, a sredstva dobijena indirektno ne bi se mogla stvoriti bez novca opisanog u podstavu 1.39.2. ovog člana;

- sredstva kupljena novcem koji je stečen indirektno u skladu sa podstavom 1.39.4. ovog člana;

-svaka materijalna korist koja proizilazi iz ili u vezi sa krivičnim delom za koje je lice oglašeno krivim; ili

- ako se novac koji predstavlja imovinsku korist od krivičnog dela pomeša sa novcem koji nije imovinska korist od krivičnog dela, uzima se svaki iznos koji se može oduzeti i koji je jednak ili manji od iznosa imovinske koristi smatrati korist imovinom krivičnog dela.

Važećim krivičnim zakonikom koji je stupio na snagu 2019. godine nije predviđeno oduzimanje kao dopunska kazna, niti oduzimanje predmeta, za razliku od Krivičnog zakona iz 2013. Naime, vredí napomenuti da je Krivični zakonik iz 2013.godine na fiskalni način, konfiskaciju je računao kao dopunsku kaznu, ali nije govorio o njoj kao dopunskoj kazni, dok je, kada je govorio o svakoj dopunskoj kazni posebno, govorio o oduzimanju predmeta - član 69. KZRK-a.

Prema ovoj odredbi, oduzimani su predmeti korišćeni ili namenjeni za izvršenje krivičnog dela ili predmeti koji su nastali izvršenjem krivičnog dela. Dakle, postojale su tri grupe stavki koje su se mogle uzeti pod ovu odredbu (koja je ukinuta):

a. Predmeti koji su korišćeni za izvršenje krivičnog dela;

b. Predmeti koji su posvećeni izvršenju krivičnog dela;

c. Predmeti koji su rezultat krivičnog dela

a) Predmeti koji su korišćeni za izvršenje krivičnog dela (instrumenta sceleris) su svi oni predmeti kojima je izvršilac korišćen pri izvršenju krivičnog dela kojim je izvršio delo, odnosno predmet koji je u određenoj

uzročno-posledičnoj vezi sa obavljen posao. Takvi predmeti su oružje kojim se vrše ubistva, alati kojima se falsifikuje novac (papir, farba, automobili i drugi alati za izvršenje ovog krivičnog dela.

b) Predmeti koji su bili posvećeni izvršenju krivičnog dela su oni kojima je izvršilac nameravao da izvrši krivično delo. Dakle, radi se o stvarima koje je izvršilac obezbedio, opremio ili doradio, a koje nije koristio. Uzimanje ovih predmeta bilo je izraženo kada je učinilac, davanjem ili omogućavanjem sredstava za izvršenje krivičnog dela, izvršio pripremnu kaznenu radnju, ali i u slučaju kada je učinilac izvršio krivično delo, a nije upotrebio predmet namenjen za izvršenje krivičnog dela. komisija. U takvim slučajevima sud u svakom slučaju mora utvrditi da li su upravo predmeti bili posvećeni izvršenju krivičnog dela. Takvi predmeti mogu biti npr. različito oružje, revolveri, puške, zatim alati koji služe za izbegavanje prepreka kao što su ćelije, maljevi, razni alati. Ono što definiše ove predmete nije njihova priroda već svrha njihove upotrebe.

c) Predmeti koji su rezultat krivičnog dela (producta sellaris) smatrali su se ukradenim novcem, proizvedenim drogama, falsifikovanim dokumentima, pornografskim dokumentima.

Po mom gledištu ili mom gledištu, sada kod Krivičnog zakonika ne postoji zakonski osnov za oduzimanje predmeta koji su upotrebljeni ili namenjeni ili su rezultat krivičnog dela, jer je kod sadašnjeg zakona čl Zakonik nosi naziv „*oduzimanje sredstava i imovinske koristi krivičnih dela*“, ali se stav 1 odnosi na imovinu ili sredstva koja su pribavljena krivičnim delom, pa je čak i terminologija koja se odnosi na ovo poglavlje prilično sporna (VII)- „Oduzimanje sredstava i imovinske koristi krivičnih dela“. Zapravo, pravni osnov za oduzimanje predmeta koji su upotrebljeni u izvršenju krivičnog dela sada je samo Zakonik o Krivičnom Postupku.

Uprkos tome, sada novim Zakonikom o Krivičnom Postupku, predmeti koji se koriste u izvršenju krivičnog dela su definisani kao sredstva krivičnog dela, a prema članu 19. stav 1. podstav 1.38 ZKP-a označavaju sredstvo krivičnog dela.

- Imovina koja se koristi za izvršenje bilo kog dela u vezi sa krivičnim delom, uključujući imovinu kojom se putuje do ili od mesta izvršenja bilo kog elementa krivičnog dela, bez obzira da li je prevozno sredstvo prilagođeno da olakša izvršenje krivičnog dela ili ne;
- Imovina koja je pružala neophodno sklonište za obavljanje radnje podrške krivičnom delu, uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete koji se koriste za sklonište trgovanih lica, narkotike ili druge nedozvoljene supstance;
- Sredstva koja se koriste, u celini ili delimično, za finansiranje bilo koje radnje ili radnji u prilog krivičnom delu; ili
- Imovina, u celini ili delimično, neophodna za olakšavanje bilo kakve radnje u prilog krivičnom delu.

Dakle, ovom odredbom su utvrđeni kriterijumi koji se odnose na sredstvo krivičnog dela, odnosno kada se smatra da je predmet upotrebljen u izvršenju krivičnog dela, a da se u svakom slučaju radi o činjeničnoj stvari koju procenjuje pravno lice u zavisnosti od dokaza koje je pružio tužilac.

Pre nego što sud može da naloži oduzimanje imovine koja je bila oruđe, državni tužilac mora u sudskoj reviziji da dokaže da je ta imovina oruđe krivičnog dela za koje je okrivljeni osuđen – član 270. ZKP-a. Međutim, ako imovina koja je oruđe krivičnog dela pripada trećem licu, imovina se može oduzeti samo ako je imovina bila ukaljani poklon ili je treće lice znalo ili je moglo osnovano sumnjati da je imovina korišćena kao sredstvo.

Vredi istaći činjenicu da se imovinska korist pribavljena krivičnim delom oduzima nakon osude okrivljenog za krivično delo (član 269. ZKP-a), čak je i ovom odredbom određeno da u slučajevima kada je bilo koja imovina oduzeta imovina potpuno ili delimično nedostupan, onda je učinilac prinuđen da plati novčani iznos ili novčanu vrednost koja odgovara imovinskoj koristi pribavljenoj krivičnim delom. Međutim, važno je da državni tužilac pre nego što sud može da naloži oduzimanje imovine koja

je imovinska korist dokaže u sudskoj reviziji da je to imovina imovina krivičnog dela za koje je osuđen – čl.271. ZKP-a.

Nije retkost da učinilac novčanu korist stečenu krivičnim delom prenese na druga lica u vidu poklona ili u bilo kom drugom obliku, ali i na članove porodice. Iz tog razloga, zakon predviđa da se imovinska korist može oduzeti i kada se prenese na druga lica.

Da bi se oduzela imovina koja je prenet na druga lica mora da se ispuni uslov da je prenet imovina ukaljani poklon. Zakonik o Krivičnom Postupku, odnosno član 19. stav 1. podstav 1.40 ZKP-a sa ukaljanim poklonom znači:

- sredstva koja su prenet trećem licu, a koja su sredstva ili imovinska korist od krivičnog dela, kad god posle izvršenja krivičnog dela za koje je okrivljeni osuđen, za naknadu čija vrednost nije bila znatno niža od tržišne vrednosti u vreme prenosa. Bez obzira na plaćenu cenu, lice je primilo ukaljani poklon ako je znalo ili je trebalo da sumnja da je imovina sredstvo ili imovina krivičnog dela ili ako je treće lice znalo ili je trebalo da sumnja da je svrha prenosa ili kupovine bio da se izbegne konfiskacija;

Treće lice može biti i fizičko i pravno lice.

Iz navedenog proizilazi da je imovina koja podleže oduzimanju imovinska **korist pribavljena krivičnim delom, sredstvo krivičnog dela i okaljani poklon**, da je ova imovina po Zakoniku o Krivičnom Postupku označena kao što je navedeno imovine – st. 1.36 člana 19. ZKP-a

Čak i kod imovine koja je ukaljan poklon, pre nego što sud naloži oduzimanje, državni tužilac mora u sudskoj reviziji da dokaže da je imovina ukaljan poklon.

Međutim, važno je da u toku sudskog ispitivanja državni tužilac, okrivljeni i treće lice koje tvrdi da ima pravni interes u navedenoj imovini imaju mogućnost da daju podneske i izvedu dokaze, da saslušaju svedoke i iznesu dokaze u prilog tome ili u suprotnosti sa bilo kojim zahtevom, ili da pred

sudom iznese dokaze od strane kvalifikovanog finansijskog veštaka o činjeničnom utvrđenju suda – član 274. ZKP-a.

9.4 Praksa Vrhovnog Suda Kosova u pogledu oduzimanja imovine koja je imovinska korist od krivičnog dela i sredstva krivičnog dela

U sudskoj praksi ima slučajeva da su nižestepene presude preinačene zbog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom i da sredstvo krivičnog dela nije bilo u saglasnosti sa zakonskim odredbama, za šta je prema zahtevu za zaštitu zakonitosti, čak i vraćena imovinska korist ili oruđe krivičnog dela.

U nastavku će biti prikazana dva slučaja iz sudske prakse Vrhovnog Suda Kosova, gde je predmet razmatranja zahteva za zaštitu zakonitosti bila imovinska korist pribavljena krivičnim delom i sredstvo krivičnog dela.

U prvom slučaju osuđeni je priznao krivicu, ali je iznos od 300 evra oduzet na ime imovinske koristi pribavljene krivičnim delom, ali i pored toga što je tužilac uz optužbu predložio njihovo oduzimanje, nije pružio dokaze da su stekli korist usled izvršenja krivičnog dela.

U drugom slučaju radi se o oduzimanju vozila trećeg lica koje je zapravo korišćeno za izvršenje krivičnog dela, ali je vozilo iznajmljeno od rent-a-car kompanije sa sedištem u Slovačkoj, a treće lice koje je u vlasništvu vozilo nije saslušano na sudu uprkos pismenom zahtevu koji je podneo sudu za vraćanje vozila. Tužilac je tražio njegovo oduzimanje kao oruđe kojim je izvršeno krivično delo, ali pošto u spisima predmeta (a ni iz optužnice) nema indicija da je iznajmljeno vozilo ukaljani poklon ili da je treće lice znalo o tome ili je osnovano sumnjao da je imovina korišćena kao vozilo, Vrhovni Sud je preinačio presude u delu za oduzimanje ovog vozila.

- *Izvodi iz Presude Pml.br.655/2023*

P R E S U D A

Delimično usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog N.B., doneta je presuda Osnovnog Suda u Đakovici–Departman za Teška Krivična Dela 2023:004928 od 18.07.2023.godine i Apelacionog Suda Kosovo, PAKR br. 569/2023 od 13. oktobra 2023. godine samo u konfiskacijskom delu tako da su novčana sredstva u iznosu od 300 evra (trista) i novčanica od 200 evra sa serijskim brojem NB3405185154 i novčanica od 100 evra broj RB4755816869 vraćaju se osuđenom.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog Suda u Đakovici – Departman za Teška Krivična Dela 2023:004928 od 18. jula 2023. godine, osuđeni N. B. za krivično delo neovlašćena kupovina, držanje, stavljanje u promet i promet opojnih droga, psihotropnih i sličnih supstanci iz čl. član 267 stav 1 KZRK-a, osuđen na pet (5) godina zatvora na koju kaznu je uračunato vreme provedeno u pritvoru od 5.01.2023. godine i novčana kazna u iznosu od 4000 (četiri hiljade)€. U slučaju da osuđeni ne plati kaznu novčanom kaznom ili nije u mogućnosti, ista će mu biti zamenjena kaznom zatvora, tako da će mu se za jedan dan zatvora obračunati 20 € novčane kazne. Osuđenicima je oduzeto 40 plastičnih kesa sa opojnim supstancama tipa „marihuana“ ukupne težine 42.506 (četiri deset, dve, petsto šest) kg, kao predmet krivičnog dela; novčana sredstva u iznosu od 300 (trista) € i tu novčanicu od 200 € sa serijskim brojem NB3405185154 i novčanicu od 100 € sa serijskim brojem RB4755816869 kao sredstva pribavljena izvršenjem krivičnog djela; automobil marke "VE Passat 3C", sa tablicama 01-766-KD, ključ i vozačku dozvolu vozila, kao i mobilni telefon "iphone 13", sa IMEI brojem 356706920666577, sa sim karticom 049-166-662 kao sredstvo izvršenja krivičnog dela.

U žalbenom postupku, Apelacioni Sud Kosova je rešenjem u vezi sa žalbom branioca osuđenog presudom PAKR.br.569/2023 od 13.10.2023.godine odbio kao neosnovanu.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog, advokat Tahir Rrecaj, zbog povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se osporene presude preinače tako da se izrekne blaža kazna osuđenom, a njima se vraćaju oduzeti predmeti.

Državni Tužilac je na zahtev branioca odgovorio podneskom KMLP.II.br.381/2023 od 13.12.2023.godine sa predlogom da se zahtev odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova na sednici kolegijuma razmatra spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. i 436. stav 1. ZKP-a, procenjuje tužbe u zahtevu za zaštitu zakonitosti i nalazi da je:

Zahtev delimično zaosnovan.

U zahtevu branilac tvrdi da su osporene presude umešane u kršenje krivičnog zakona, iz člana 385. u odnosu na član 387. stav 1. i 2. KZRK-a, u odnosu na član 69., 70., 71. i 72. krivičnog zakona, jer je sud prvog i drugog stepena, uzimajući u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, svrhu kazne, težinu krivičnog dela, ponašanja i okolnosti učinioca, njegovom branjeniku nisu pravilno odredili krivičnu sankciju, a takođe nisu uopšte primenili odredbe o ublažavanju kazne, zbog čega je izrečena kazna zatvora prestroga i nesrazmerna, dok je odluka o oduzimanju predmeta doneta u suprotnosti sa odredbama člana 287. stav 5. KZRK-a, jer oduzeti predmeti nisu pribavljeni krivičnim delom i nisu sredstvo proizvodnje, distribucije ili prevoz opojnih materija koje su predmet ispitivanja. Sudovi prilikom donošenja odluke o kazni nisu pravilno cenili olakšavajuće okolnosti koje su bile brojne na strani njegovog branioca, kao što su: priznanje krivice, duboko kajanje za svoje postupke, obećanje da ubuduće neće izvršiti krivično delo, mladost, a posebno činjenica da je priznao krivicu u svim fazama krivičnog postupka. Nepostojanje štete nije ocenjeno

kao olakšavajuća okolnost, dok su otežavajuće okolnosti precenjene. Po proceni odbrane, prava namjera da se izvrši ovo krivično delo je bitan element koji čini lik ovog krivičnog dela, uvršten u minimalnu i maksimalnu kaznu predviđenu za ovo krivično djelo i ne može se uzeti kao otežavajuća okolnost. Međutim, kao otežavajuću okolnost pogrešno je ocenjena činjenica da je njegov branjenik ranije osuđivan, jer nikada ranije nije osuđivan za opojne droge, već za druga dva krivična dela. Samo u slučajevima kada je okrivljeni ranije izvršio ista krivična dela, takva činjenica se uzima kao otežavajuća okolnost, au konkretnom slučaju to ne postoji. Čak ni visoka društvena opasnost krivičnog dela ne bi se mogla tretirati kao otežavajuća kada se ima u vidu da opojne droge tipa „marihuana“ spadaju u grupu lakih opojnih droga, ne predstavljaju veliki rizik po zdravlje i život svojih korisnika i ova vrsta narkotika je legalizovana za uzgoj i upotrebu u mnogim zemljama sveta, dok je količina narkotika precenjena kao okolnost. Priznanje krivice je posebno olakšavajuća okolnost i ima odlučujući uticaj na ublažavanje kazne, dok izrečena kazna nije u skladu sa kaznom politikom za takve slučajeve domaćih sudova. Što se tiče oduzetog dela, branilac u zahtevu tvrdi da je rešenje o oduzimanju potpuno neosnovano. Gotovina u iznosu od 300€, vozilo marke „VE Passat 3C“, registarske oznake 01-766-KD, ključ i vozačka dozvola vozila, kao i mobilni telefon „ajfon 13“. oduzet od svog klijenta“, sa IMEI brojem 356706920666577, sa SIM karticom br 049/166662. Međutim, prema rečima branioca, državni tužilac u fazi istrage nije dokazao da je novac sredstvo pribavljeno izvršenjem krivičnog dela, a ne postoji ni jedan dokaz da je taj novac pribavljen izvršenjem krivičnog dela, čak i više pa kada okrivljeni nije uspeo da opojnu drogu stavi u promet, odnosno da je proda, pa se nesumnjivo proizilazi da ovaj novac nije rezultat krivičnog dela. Zatim, da bi se vozilo smatralo sredstvom za izvršenje krivičnog dela, vozilo mora biti redizajnirano u tu svrhu. U vozilima se obično „bunker“ gradi na pogodnom mestu gde se ne može lako uočiti, bez detaljne provere, i tu se stavljaju zabranjeni predmeti radi prikrivanja. U konkretnom slučaju to se nije dogodilo, jer su opojne droge koje su predmet ispitivanja pronađene pozadi iza vozačkog sedišta.

Takođe, sud je pogrešno utvrdio da je mobilni telefon „ajfon 13“ sredstvo za izvršenje krivičnog dela, jer nijedan dokaz priložen uz optužbu ne dokazuje da je ovaj telefon korišćen za izvršenje krivičnog dela za koje je oglašen krivim poruke na koje se poziva tužilaštvo ne dokazuju da imaju bilo kakvu vezu sa izvršenjem krivičnog dela za koje je optužen.

Po proceni ovog suda, navedene tvrdnje o povredi krivičnog zakona u pogledu odluke o kazni nisu osnovane. Odluci o kazni može se suprotstaviti zahtevu za zaštitu zakonitosti u kontekstu povrede krivičnog zakona samo u slučaju da sudovi pri donošenju odluke o kazni, alternativnoj kazni, sudskoj primedbi ili pri donošenju odluke o kazni mera obaveznog lečenja radi rehabilitacije ili oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom prekoračila zakonska ovlašćenja i predstavlja povredu krivičnog zakona (član 385. stav 1. podstav 1.5. ZKP-a prekoračuje svoja zakonska ovlašćenja kada izrekne kaznu koja se ne može izreći ispod posebnog minimuma ili iznad maksimuma ili izrekne drugu vrstu kazne koja se ne može izreći za to krivično delo. U konkretnom slučaju, za krivično delo za koje je osuđeni oglašen krivim, sudovi su izrekli kaznu zatvora u okviru minimalne i najveće zakonom predviđene kazne zatvora. Tada se odluka o kazni može pobijati zahtevom i zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, jer sud prilikom izricanja kazne zatvora mora da obrazloži sve okolnosti koje je uzeo u obzir prilikom izricanja kazne posebno mora navesti razloge na kojima se zasniva kada je utvrdio da se radi o posebno teškom slučaju i da treba izreći težu kaznu od predviđene kazne, ili je utvrdio da je potrebno umanjiti kaznu ili ukinuti kaznu, izreći alternativnu kaznu ili meru prinudnog rehabilitacionog lečenja ili oduzeti imovinsku korist stečenu krivičnim delom. Međutim, branilac se u ovom pravcu ne protivi presudama jer sudovi nisu obrazložili odlučne činjenice za izrečenu kaznu, već zato što su potcenili olakšavajuće okolnosti, a pogrešno procenili otežavajuće. Ostaje činjenica da su neke od otežavajućih okolnosti pogrešno procenjene (namera, društvena opasnost krivičnog dela jer su to okolnosti koje se procenjuju i uzimaju u obzir pri odmeravanju kazne, ali se ne mogu tretirati kao otežavajuće), ali ova činjenica nema

uticaj na zakonitost odluke, jer je i pored ove činjenice osuđenom izrečena kazna zatvora u zakonskom minimumu i maksimumu, za krivično delo za koje je osuđen (čl. 267 stav 1) predviđa novčanu kaznu i kaznu zatvora od dve (2) do osam (8) godina. Zatim, bez obzira na to što je osuđeni priznao krivicu i druge olakšavajuće okolnosti navedene u zahtevu u skladu sa odredbama člana 71. Krivičnog zakonika, po nahođenju suda je da izrekne kaznu ispod predviđene granice. po zakonu. Dok, da li je kazna izrečena s obzirom na olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje je prvostepeni sud utvrdio i procenio adekvatna ili srazmerna težini krivičnog dela, stvar koja se može osporiti drugostepenom sudu a samo prvostepeni drugi ima diskreciono pravo da preinači odluku u vezi s tim, ali se ne može osporiti prdsocena prvostepenog i drugostepenog suda u pogledu vrste i visine kazne sa zahtevom za zaštitu zakonitosti, pa ovaj sud tužbe u ovom pogledu smatra neosnovanim. Ovaj sud smatra neosnovanim tvrdnje odbrane u pogledu oduzetog dela u odnosu na oduzeto vozilo. Kako proizilazi iz osporenih presuda, vozilo „VE Passat 3C” je oduzeto kao sredstvo izvršenja krivičnog dela. Međutim, prema odredbama Zakonika o Krivičnom Postupku koji je stupio na snagu 17. februara 2023. godine i koji je bio na snazi i u vreme kada je prvostepeni sud odlučivao u vezi sa ovim slučajem, sredstvo krivičnog dela (čl. 19 podstav 1.38.2,1.38.3) – znači: imovina koja se koristi za izvršenje bilo koje radnje u vezi sa krivičnim delom, uključujući imovinu kojom se putuje do ili od mesta u kome je izvršen bilo koji element krivičnog dela, bez obzira da li je prevozno sredstvo prilagođeno da olakša izvršenje krivičnog dela ili ne; imovinu koja je obezbedila neophodno sklonište za obavljanje radnje podrške krivičnom delu, uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete koji se koriste za sklonište trgovanih lica, narkotike ili druge nedozvoljene supstance; sredstva koja se koriste, u celini ili delimično, za finansiranje bilo koje radnje ili radnji u prilog krivičnom delu; sredstva, u celini ili delimično, neophodna za olakšavanje bilo kakve radnje u prilog krivičnom delu, pa prema ovoj odredbi nije potrebno da novo prevozno sredstvo bude projektovano za ovu svrhu, dok to proizilazi iz teksta prepíše poruka da je

ovaj telefon korišćen za izvršenje krivičnog dela, te ovaj sud tužbe u ovom pogledu smatra neosnovanim.

U međuvremenu, zahteve u vezi sa novčanim sredstvima koja su oduzeta kao sredstva stečena izvršenjem krivičnog dela, ovaj sud procenjuje zaosnovanim. Naime, iz dokaza na osnovu kojih je podignuta optužnica, ne proizilazi da je izvršenjem krivičnog dela pribavljena novčana sredstva, te ovaj sud usvaja zahtev u ovom pravcu i odlučuje kao u dispozitivu ove presude.

- ***Izvodi iz Presude Pml.br.384/2023***

P R E S U D A

I. Uz delimično odobrenje zahteva branilaca osuđenog A. Rr. za zaštitu zakonitosti, presuda Osnovnog Suda u Prištini – Specijalni Departman, PS.br.17/2022 od 07.10.2022.godine i Apelacionog Suda Kosova, APS.br.47/2022 od 19.aprila.2023. godine menjaju se samo u odnosu na oduzeti deo, tako da se vozilo „Audi A4“, avant-karvan, slovačke tablice br.853-KP, sive boje sa brojem šasije EAUIIFJ5JA217564, knjižica ovog automobila i ključ, vraćaju se preduzeću „FENRIR S.R.O.“

I. Zahtevom branioca osuđenog A. Rr. u ostalim delovima i branilaca osuđenih A. B., S. R., F. R. odbijaju se kao nezaosnovane.

II. Žalba ovlašćenog zastupnika trećeg lica (oštećenog) - FENRIR S.R.O, odbija se kao neovlašćena.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni Sud u Prištini – Specijalni Departman, presudom PS.br.17/2022 od 07.10.2022.godine, okrivljeni T.S., A.B., S.R., F.R. i A.Rr. oglašen krivim jer su kao saizvršiooci izvršili krivično delo neovlašćena kupovina, držanje, stavljanje u promet i promet opojnih droga, psihotropnih i analognih supstanci iz člana 267. stav 2. u odnosu na član 31. KZRK-a, dok su okrivljeni A. B. i za krivično delo posedovanje, kontrola ili neovlašćeno držanje oružja iz člana 366. stav 1. ZKP-a, za koji je presudio:

- T. S. sa kaznom zatvora od tri (3) godine, u kojoj je uračunato i vreme provedeno u pritvoru od 12.12.2020.godine do 7.10.2022.godine da ga isplati u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude ili uz njegovu saglasnost može i da plati na rate;

- A. B. za prvo delo izrečena kazna zatvora u trajanju od tri (3) godine i osam (8) meseci, u koju se uračunava i vreme provedeno u pritvoru od 21.12.2020.godine do 7.10.2022.godine i novčane kazne u iznosu od 2.500€ (dve hiljade i petsto), za drugo krivično delo izrečena mu je novčana kazna od 500 (petsto) evra i u skladu sa odredbama člana 76. stav 2. podstav.2.2. KZRK-a osuđen je na jednu kaznu novčanom kaznom u iznosu od 3000 (tri hiljade)€, koju je dužan da plati u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude ili uz njegovu saglasnost može platiti i u ratama;

-S R. na kaznu zatvora u trajanju od tri (3) godine i osam (8) meseci, u kojoj je uračunato i vreme provedeno u pritvoru od 16.12.2020.godine do 7.10.2022.godine, koju kaznu sam dužan da platim u roku od 15 dana od pravosnažnosti presude ili uz saglasnost njegov može platiti i na rate;

- F. R. na kaznu zatvora u trajanju od dve (2) godine i šest (6) meseci, kojoj je uračunato vreme provedeno u pritvoru od 12.12.2020.godine do 30.11.2022.godine u iznosu od Iznos od 1.500 (hiljadu petsto) €, koju kaznu je dužan da plati u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude;

- A. Rr. sa kaznom zatvora u trajanju od tri (3) godine i osam (8) meseci, u kojoj je uračunato i vreme provedeno u pritvoru od 12.12.2020.godine do 7.10.2022.godine novčanu kaznu dužan je da plati u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude ili uz njegovu saglasnost može platiti u ratama;

Rezime prakse Vrhovnog Suda Kosova u građanskim i krivičnim predmetima

U skladu sa odredbama člana 92, 115, 282, 283. i 284. KZRK-a, od otkrivenih je oduzeto:

- količina opojnih droga tipa "marihuana" ukupne težine 47796,03,025 grama.

- okrivljenom T.S. oduzeta gotovina 3x100€ sa serijskim brojem UB3088698032; EA685013617 i EA2491143283; gotovina 1x50 sa serijskim brojem MD 1969642178; gotovina 1x20 sa serijskim brojem UD5310264852; gotovina 1x20 švajcarskih franaka sa serijskim brojem 15M3328912; gotovina 1x10 švajcarskih franaka sa serijskim brojem 16C0607794; gotovina jedan dolar; telefon "Samsung 6S" - boja; crna; sa IPKO karticom; telefon "Samsung 10S" - crne boje, bez kartice; auto ključ 689-KS-510; registracija automobila CRA 1173592 na ime Arif Bekteshija; dva ugovora-autorizacije automobila; Automobil tipa „ford“ sa tablicama 689 -KS-510, bele boje, sa brojem šasije EFOUKSKSTTPU5B14539 na ime Arfi Bekteshija;

- okrivljenom F. telefon "ajfon" - crne boje sa IPKO brojem 049457-204; crni Nokia telefon; ključ od automobila Opel Vectra, sa tablicama 693-KS-351; gotovina 4x20 sa serijskim brojevima UC443424886, NA3903762718, UE5536208645 i EC1912639616; gotovina 1x10 sa serijskim brojem IA3542806871; gotovina 4x20 sa serijskim brojevima UC4434243886, NA3903762718, UE5536208645 i EC1912639616; gotovina 1x5 sa serijskim brojem NB2012776848; IPKO; Opel Vectra B18 karavan, sive boje sa tablicama 693-KS-351, sa brojem šasije UOLOJBF35k7056431 i broj saobraćajne knjizice 1179575;

- okrivljenom A.RR., gotovina 3x100€ sa serijskim brojem NA5214051316, EA7051080628, UB3078112583; gotovina 1x200€, sa serijskim brojem UC7041821158; gotovina 3x5 sa serijskim brojevima NC6410415329, NC4825038266 i MA152563427; saobraćajna knjizica vozila "Audi A4 Avant" - karavan slovačke tablice br. 853-KP sive boje sa br. DKJ93052; polisa osiguranja pod brojem 3410978, i serijski broj 4480007-180; ključ od automobila "audi" br. automobil „Audi A4-avant“

– karavan, slovačkih tablica i broja šasije VAUZZZF45JA217564; iPhone 12, sa IMEI brojem 356692115871505;575;

- okrivljenom A.B., dvocevka sa serijskim brojem 158231, 32 metka različitog kalibra.

Navedena presuda u žalbenom postupku presudom Apelacionog Suda Kosova – Specijalni Departman APS.br.47/2022 od 19.04.2023.godine preinačena je po žalbama branilaca okrivljenih T.S., F.R. i A. Rr i po službenoj dužnosti samo u vezi sa oduzimanjem dela i okrivljenog T.S., vraćeni su mu oduzeti predmeti i to: gotovina 3x100€ sa serijskim brojem UB3088698032; EA685013617 i EA2491143283; gotovina 1x50 sa serijskim brojem MD 1969642178; gotovina 1x20 sa serijskim brojem UD5310264852; gotovina 1x20 švajcarskih franaka sa serijskim brojem 15M3328912; gotovina 1x10 švajcarskih franaka sa serijskim brojem 16C0607794; gotovina jedan dolar; telefon "Samsung 6S" - boja; crna; sa IPKO karticom; telefon "Samsung 10S" - crne boje, bez kartice; auto ključ 689-KS-510; registracija vozila CRA 1173592 na ime A. B.; dva ugovora-ovlašćenje automobila; Automobil tipa „ford“ registarske oznake 689 -KS-510, bele boje, sa količinskim brojem EFOUKSKSTTPU5B14539 na ime A. B.; okrivljeni F. R. gotovina 4x20 sa serijskim brojevima UC4434243886, NA3903762718, UE5536208645 i EC1912639616; gotovina 1x5 sa serijskim brojem NB2012776848; dok su okrivljeni A. Rr. 3x100€ gotovine sa serijskim brojevima NA5214051316, EA7051080628, UB3078112583 su mu vraćeni; gotovina 1x200€, sa serijskim brojem UC7041821158; gotovina 3x5 serijski broj NC6410415329, NC4825038266 i MA152563427. Žalbe branilaca okrivljenih u ostalim delovima su odbijene kao neosnovane, a kao neosnovane i žalbe tužioca i branilaca okrivljenih A. B. i S. R.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneli su:

- branilac osuđenog A. B. advokat Mentor Neziri, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i odluke o kazni, sa predlogom da se zahtev usvoji, pobijane presude ukinu i pobijane presude i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak ili da se

izmeni ili dopuni tako da se osuđeni oglasi krivim za krivično delo pomaganje u izvršenju krivičnog dela od strane 267 st. 2 KZRK-a i da mu izrekne blažu kaznu, uz oslobađanje od krivice iz člana 366 st. 1 KZRK-a;

- branilac osuđenog F. R. advokat Taulant Aliu, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i drugih povreda odredaba krivičnog postupka koje su uticale na donošenje sudske odluke, sa predlogom da se zahtev usvoji, da se osporene presude ponište i predmet vrati na ponovni postupak u prvom stepenu;

- branilac osuđenog S.R., advokat Granit Ramadani, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i drugih povreda odredaba krivičnog postupka koje su uticale na donošenje sudske odluke, sa predlogom da se zahtev usvoji, da se presude protivnika ponište i predmet vrati na ponovni postupak u prvom stepenu;

- branilac osuđenog A. Rr. advokat Ramiz Krasniki, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se zahtev usvoji, osporene presude ukinu i predmet vrati na ponovni postupak u prvom stepenu;

- branilac oštećenog FENRIR S.R.O.br.51762978, advokat Nebih Troshupa, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i drugih povreda koje su uticale na zakonitost sudske odluke, sa predlogom da se zahtev usvoji osporene presude da se ponište dakle što se tiče dela o oduzimanju vozila Audi A4 Avant iu ovom delu predmet vraća prvostepenom sudu.

Na zahteve za zaštitu zakonitosti državni tužilac je odgovorio pismenim podneskom KMLP.II.br.231/2023 od 07.08.2023.godine sa predlogom da se zahtev branioca oštećenog odbije kao nedozvoljen, dok su zahtevi branilaca osuđenih odbaciti kao nezaosnovane.

Vrhovni Sud Kosova je razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. i 436. stav 1. ZKP-a, procenio tužbe u zahtevima za zaštitu zakonitosti i zaključio da:

- zahtevi branilaca osuđenih A. B., S. i F. Ri nisu osnovani, zahtev osuđenika A. Rr. zasniva se samo na delu za oduzimanje, dok zahtev ovlašćenog zastupnika oštećenog FENRIR S.R.O.

a) tvrdnje branilaca u zahtevima koje se odnose na bitne povrede odredaba krivičnog postupka i ocena ovog suda u odnosu na njih.

Branilac osuđenog A. B. u zahtevu tvrdi da pobijane presude sadrže bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav. 1.8, 1.10. i 1.12. presudama sudovi nisu izneli razloge za svaku tačku presude koja se odnosi na njegovog branilaca, nije jasno i potpuno izneto koje činjenice i iz kog razloga smatra dokazanim ili nedokazanim, a posebno nije data procena u pogledu tačnosti protivrečnih dokaza i razloga koji su zasnovani na rešavanju pravnog predmeta – posebno na dokazima o postojanju krivičnog dela i krivičnoj odgovornosti osuđenog Prvostepeni sud je, u odnosu na njegovog branilaca, presudu u celosti zasnovao na odbrani osuđenog Fidana datoj policiji i tužiocu, koja je bila veoma sporna i negirala je u sudskim ročištima, a time i prekršena zakonska odredba člana 262 st.2 ZKP-a. Dalje, odbrana se poziva na iskaze svedoka ovog slučaja, kao što su iskaz E.B, A.S, F.B, K.H, veštaka balističara Shahe Shala i odbrane osuđenih uz tvrdnju da sudovi nisu pravilno procenili odbranu osuđenih u odnosu na dokaze priveden. U pogledu ovog pravnog osnova, ista su tvrdnja branilaca osuđenih S.R i F.R. Tako ovi branioci tvrde da je povređena odredba člana 384. ZKP-a jer su presude zasnovane na nedozvoljenim dokazima, jer je glavni dokaz u vezi sa odlukom bilo prislušivanje, a tužilaštvo i sud nisu pružili dokaze da je isti bili dozvoljeni u skladu sa Zakonom o Krivičnom Postupku. Oni su tokom sudskih ročišta tražili da im se omogući preslušavanje audio snimaka, ali taj zahtev nije uzet u obzir i imali su uvid u njihovu transkripciju samo od strane policije. Sud je svoju odluku zasnovao na izjavi osuđenog F.R. dato policiji, dok u istoj izjavi isto lice nije obavešteno da je oslobođeno svedočenja u odnosu na svog roditelja, dok je u skladu sa članom 128. stav 1. podstav. 1.2. ZKP-a – izjava nedozvoljena kada lice je izuzeto od svedočenja, a o tome nije

obavešteno ili se izričito nije odreklo ovog prava, ili kada pouka i odricanje nisu zabeleženi u zapisniku.

U međuvremenu, branilac osuđenog A.RR tvrdi da se u pobijanim presudama radi o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. podstav 1.9, 1.10 i 2. podstav 2.4, 2.5. 2.6 i 2.7 ZKP-a, jer su odredbe presude nerazumljive, suprotno njihovom obrazloženju, ne iznose se razlozi u vezi sa odlučnim činjenicama. Postoje značajne protivrečnosti između onoga što je izneto u obrazloženju presuda i sadržaja spisa predmeta. Presude nisu sastavljene u skladu sa odredbom člana 369. ZKP-a i zasnovane su na nedozvoljenim dokazima, te su kao takve nezakonite.

Po proceni ovog suda, navedeni zahtevi su nezaosnovani. Vredi napomenuti da branilac osuđenog A.B., iako se protivi osporenim presudama za bitne povrede odredaba krivičnog postupka, iz obrazloženja proizilazi da osporava činjenično stanje, na osnovu čega se zahtev ne može podneti, jer su zaključci sudova u na osnovu sprovedenih dokaza. Međutim, branilac osuđenog A.RR u ovom pravcu samo parafrazira zakonske odredbe (član 384. st. 1. podstav. 1.9, 1.10) ali ne navodi razloge u kojima se ove povrede ispoljavaju. Međutim, ovaj sud ih je procenio i našao da su neosnovani. Pobijane presude ne sadrže bitne povrede navedene u zahtevima, jer su u obrazloženju izneti odgovarajući i pravični razlozi o svim odlučnim činjenicama u ovom pravno-krivičnom predmetu, potkrepljene su sprovedenim dokazima i pravilno i potpuno u skladu sa članom 370. stav 7. ZKP-a, pa je razloge koje je prvostepeni sud dao za svoj stav i ocenu u vezi sa izvedenim dokazima i odbranama osuđenih kao prava, usvojio i sud drugi i kao takav i ovaj sud. odobrava ih. Međutim, da li je sud svoju odluku zasnovao na iskazu osuđenog F. policiji i tužiocu, raspravljaće se u okviru tvrdnji o povredi krivičnog zakona.

Ovaj sud smatra neosnovanim tvrdnje branilaca osuđenih S.R i F.R i A.R da su presude zasnovane na nedozvoljenim dokazima. U stvari, ove tvrdnje su ne samo neosnovane već i nejasne jer se ne može razumeti u čemu se sastoje. U skladu sa odredbom člana 436. stav 1. ZKP-a, ovaj sud se,

prilikom odlučivanja o zahtevu za zaštitu zakonitosti, ograničava samo na proveru povreda zakona u kojima podnosilac zahteva tvrdi, ali ne mogu da pretpostavim šta podnosilac predstavke je želeo da kaže o zahtevu. U skladu sa zakonskim odredbama člana 251. stav 2. ZKP-a, nedozvoljeni su dokazi pribavljeni protivno odredbama krivičnog postupka kada je to predviđeno ovim zakonikom ili drugim odredbama zakona. Branioci u zahtevima ne ističu koji dokazi su nedozvoljeni i u slučaju njihovog prijema koja odredba je povređena. Međutim, iz činjenice da vam nije dozvoljeno da slušate audio presretanje i da je njihov zahtev odbijen, ne može se tvrditi da su nedozvoljeni, jer zakonske odredbe tako nešto ne predviđaju. Naime, presretnuti su, kako proizilazi iz spisa predmeta, pribavljeni u skladu sa zakonskim odredbama, a kako su audio prisluškivanja transkribovani i da ih branioci imaju na raspolaganju, činjenica da je sud odbio njihov predlog da se saslušaju audio presretanja su potpuno nebitna. Dok je tvrdnja da je povređena odredba člana 128. stav 1. podstav 1.2 ZKP-a potpuno nezaosnovana, jer osuđeni Fidan nije obavešten da je oslobođen svedočenja u odnosu na svog roditelja, jer se ova odredba odnosi na svedoci ni za okrivljene, okrivljeni Fidan u policiji i tužilac nije saslušan kao svedok, ali je dao svoju odbranu kao okrivljeni, zašto ovo sud smatra da su tužbe branioca u ovom pogledu neozbiljne. Naime, u skladu sa odredbama člana 122. stav 3. ZKP-a, podaci koje je dao okrivljeni mogu se koristiti kao dokaz na sudu, ali sve dok su ove informacije potkrepljene, odnosno dokazuju elemente krivično delo, nanošenje štete ili bilo koje važno pitanje je stvar koju procenjuje sud.

b) tužbe branilaca u vezi sa povredama krivičnog zakona i procena ovog suda u vezi sa ovim zahtevima.

Branilac osuđenog A.B u vezi sa ovim pravnim osnovom tvrdi da je povređen krivični zakon na štetu osuđenog jer nije preduzeo radnje koje bi se mogle smatrati inkriminišućim radnjama koje ispunjavaju elemente krivičnog dela iz čl.267. stav 2 u vezi sa članom 31 KZRK-a. Iz iskaza saoptuženog proizilazi da osuđeni ima kontakt samo sa osuđenim T., dok sa S. i F. nije u dobrim odnosima zbog porodičnih problema, a inkriminisan

je samo na osnovu izjava osuđenog Fidana u policiji i tužiocu. Prema rečima ovog branioca, sudovi su prekršili krivični zakon na štetu ovog osuđenog kada su ga proglasili krivim za krivično delo posedovanje oružja iz člana 366 stav 1 KZRK-a, jer je balističar proglasio da je oružje je bio nefunkcionalan i morao je da se popravi da bi bio funkcionalan a oružje je bilo staro i nema delova za popravku jer je stari model i delovi za ovo oružje se mogu naći samo u Turskoj. Ovaj branilac se, u kontekstu povrede krivičnog zakona, protivi i odluci o kazni, uz tvrdnju da nisu pravilno ocenjene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, a da su pravilno procenjene tvrdi da bi blaža kazna imala bio nametnut.

I u pogledu ovog pravnog osnova tvrdnje branilaca osuđenih S.R i F.R su iste. Tako se u zahtevima ističe da nema relevantnih dokaza da su osuđeni počinili krivično delo za koje su oglašeni krivim, jer sama presuda i obrazloženje ne čine bitne elemente za postojanje ovog krivičnog dela. Osuđenici nisu konzumirali elemente ovog krivičnog dela jer opojnu drogu nisu distribuirali, kupovali, prodavali ili prevozili. Prema rečima branioca osuđenog Fidana, njegov branilaca ga je samo prevezao koristeći se lakovernošću i mladošću ljudi koji su se ranije suočavali sa ovim krivičnim delima za koja je bio saoptužen. Takođe, u okviru ovog pravnog osnova, ovi branioci se protive izrečenim odlukama.

Međutim, branilac osuđenog A.Rr. po ovom osnovu tvrdi da je povređen krivični zakon na štetu njegovog branilaca jer je njegov klijent oglašen krivim za krivično delo pomaganje u izvršenju krivičnog dela iz člana 267. stav 1. KZRK-a iz čl. 33 Krivičnog zakonik .Prema rečima ovog branioca, čak je i oduzimanje njegovog automobila izvršeno suprotno članu 92. Krivičnog zakonika, jer se prema ovom članu može oduzeti samo imovina stečena krivičnim delom.

Ni u pogledu ovog pravnog osnova, branioci osuđenih nisu dali jasne razloge u čemu se sastoje ove povrede, dok se razlozi navedeni u zahtevima odnose na činjenično stanje, zašto, koje dokaze i zašto sud ima oprošteno im uverenje, koje nisu, čak i ako je pogrešno, ima veze sa činjeničnim stanjem, na osnovu kojeg se zahtev ne može ostvariti, međutim, budući da

činjenično stanje određuje i primenu krivičnog zakona, ovaj sud ih je procenio i utvrdio da nije dovođenje u pitanje tačnost činjenica dokazanih presudama, odnosno neosnovane.

Vredi napomenuti da su neosnovane tvrdnje branilaca osuđenih da nije dokazano da su njihovi klijenti počinili krivično delo. Iz spisa predmeta proizilazi da su osuđenici međusobno poznati, sa izuzetkom A.R. Osuđeni T. ima zeta osuđenom A., S. ima sina F., a A. ima zeta S..

Iz izvedenih dokaza, iskaza svedoka, tajnih tehničkih mera – presretanja i osmatranja i drugih dokaza koji su detaljno istaknuti u prvostepenoj presudi i odbrani osuđenih, jasno je da je količina opojne vrste opojne droge bila precizirana marihuane težine 47 kg je obezbeđena u Makedoniji i na Kosovo su je donela nepoznata lica prvo u selu Lubište, a iz ovog sela u Prištinu. Lice koje je od nepoznatih lica obezbedilo količinu opojnih droga je T., lice koje je prevezlo ovu količinu narkotika automobilom iz sela Lubište do Prištine je F., a lice kome je količina opojne droge morala biti isporučen je A.. Prevoz ove količine opojne droge u Prištinu obavljen je pod nadzorom osuđenika A.B. i S.R.. Iz telefonskih prisluškivanja se dokazuje da su osuđenici u ovom događaju delovali saučesnički, na šta je prvobitno pristao osuđenik Tair sa osuđenikom Arifi, a zatim sa osuđenicima S. i F., a dana 12.12.2020.godine oko 19:30 časova u dvorištu BKUSK-a, odnosno na parkingu sanitarne jedinice, trojica osuđenih T.S., F.R. i A. Rr. su uhvaćeni na delu, dok su mu u automobilu „audi“, kojim je upravljao osuđenik A.

U okviru ovakvog činjeničnog stanja, ovaj sud procenjuje potpuno neosnovane tvrdnje da nije dokazano da su osuđeni izvršili krivično delo. Ostaje činjenica da je osuđeni F. priznao krivično delo policiji i tužiocu, ali su neosnovane tvrdnje da je sud podržao presudu u prijemu ovog osuđenog, jer je navedeno činjenično stanje dokazano materijalnim dokazima - tajne mere prisluškivanja - presretnuti telefonski razgovori između osuđenih, saslušanje svedoka i odbrana svih osuđenih, te zaključke sudova o krivičnoj odgovornosti osuđenih podržava i ovaj sud, a budući da sudovi u ovoj imajući u obzir da su razlozi jasno podržani od strane ovog suda, ne smatra potrebnim da još jednom daje procene u ovom pogledu.

Neosnovane su tvrdnje branioca osuđenog A da radnje ovog osuđenog sadrže elemente krivičnog dela pomaganje u krivičnom delu iz člana 267. stav 2. Krivičnog zakonika. Ovo je zbog činjenice da prema odredbi člana 33 stav 2 KZRK-a, pomoć u izvršenju krivičnog dela uključuje, ali nije ograničeno na, davanje saveta ili uputstva o tome kako da se izvrši krivično delo; stavljanje na raspolaganje sredstava za izvršenje krivičnog dela; stvaranje uslova ili otklanjanje smetnji za izvršenje krivičnog dela; ili prethodno obećanje da će se sakriti dokazi o izvršenju krivičnog dela, izvršilac ili identitet izvršioca, sredstva upotrebljena za izvršenje krivičnog dela ili koristi stečene izvršenjem krivičnog dela.

S obzirom na to da je količina opojne droge bila namenjena za isporuku, osuđenom A, a na svoj telefon je sa slovačkog broja dobio fotografiju parking mesta u dvorištu BKUSK -a i prilikom primanja količine opojne droge je na osnovu navedene odredbe, ovaj sud smatra da ne može biti reči o pomoći u izvršenju krivičnog dela za koje je oglašen krivim.

Ovaj sud smatra neosnovanim tvrdnje branioca A. B. u vezi sa krivičnim delom iz člana 366. stav 1. KZRK-a. Nije sporna činjenica da oružje pronađeno u kući osuđenog A. nije sporno, ali se iz ove činjenice ne može tvrditi da se osuđeni ne može oglašavati krivim za ovo krivično delo. Ovo iz razloga što je po mišljenju i nalazu balističara SH. Sh. što se čulo i u sudskom ispitivanju, iako je oružje bilo zaglavljeno i nefunkcionalno, osigurač koji otpušta udarni mehanizam nije funkcionisao, kao i zamena oštećenih delova kompletna zamena okidača može da se uradi u funkciji . Dok prema zakonu o oružju br. 05/L-022 – deaktivirano ili nefunkcionalno oružje je oružje kategorije A, B, C i D, čiji su bitni delovi učinjeni trajno i neprikladnim za upotrebu kroz deaktiviranje, obezbeđujući da su svi bitni delovi oružja trajno neupotrebljivi i nemogući za pomeranje, premeštanje i modifikovanje što bi omogućilo da se oružje ponovo aktivira. Nadležni organ mora da potvrdi tehničke postupke i zahteve za označavanje deaktivacije. Dok, prema st. 3 podstavu 3.4 ovog zakona ne smatra se oružje koje je trajno postalo neupotrebljivo (deaktivirano), sprovođenjem tehničkih postupaka koje odredi nadležni organ.

Dakle, imajući u obzir da oružje nije bilo trajno nefunkcionalno, neosnovano se tvrdi da osuđeni treba da bude oslobođen optužbe za ovo krivično delo.

Tvrdnje branioca osuđenog A. Rr. u vezi sa oduzimanjem automobila koji su mu tuženi. Naime, iako se branilac poziva samo na član 92. Krivičnog Zakonika, tvrdnje u vezi sa tim se zasnivaju na sledećim razlozima:

Činjenica da je za izvršenje krivičnog dela koristio automobil „Audi A4“ - Avant karavan slovačke tablice NR-853-K, sive boje, za izvršenje krivičnog dela, te je predloženo da se ovaj automobil oduzme kao oruđe koje je korišćeno za izvršenje krivičnog dela. Međutim, u konkretnom slučaju iz spisa predmeta proizilazi da ovaj automobil nije u vlasništvu osuđenog, već je u vlasništvu trećeg lica – kompanije FENRIR CARS sa sedištem u Slovačkoj, od koje je osuđeni iznajmio takav automobil činjenica je naglašena i u prvostepenoj presudi.

Ali, prema odredbi člana 270. stav 2. Zakonika o Krivičnom Postupku, ako sredstvo koje je oruđe pripada trećem licu, sredstvo se oduzima ako: je imovina bila ukaljani poklon ili je treće lice znalo ili mogao na razuman način posumnjati da je sredstvo korišćeno kao oruđe. U konkretnom slučaju iz spisa predmeta nema indicija da je automobil iznajmljen (činjenicu da je automobil iznajmio osuđeni iz preduzeća FENRIR.S.R.O potvrđuje i zahtev ovog preduzeća sudu za vraćanje automobila uz koji je priložen ugovor o najmu, a koji zahtev sud uopšte nije procenio) je bio ukaljan poklon ili je treće lice na neki način znalo ili je moglo posumnjati razumno da je imovina korišćena kao oruđe. Stoga, ovaj sud usvaja zahtev branioca u ovom pogledu i odlučuje kao u dispozitivu ove presude.

Važno je napomenuti da tvrdnje u zahtevima branilaca osuđenih u vezi sa odlukom o kazni nisu bile predmet razmatranja jer se u odnosu na ovaj pravni osnov ne može ostvariti zahtev za zaštitu zakonitosti.

9.4 Propis

Zastara je veoma važna pravna institucija, koja je predviđena krivičnim zakonodavstvom Kosova, i preko koje je nemoguće krivično gonjenje i izvršenje krivične sankcije nakon protoka određenog vremenskog perioda, bilo od trenutka izvršenja krivičnog dela (zastarelost krivičnog gonjenja) bilo od trenutka izricanja kazne i njenog neizvršenja (zastarelost izvršenja kazne).

S obzirom na to da je krivično gonjenje i izvršenje krivičnih sankcija preko ovog instituta nemoguće, u svakoj fazi postupka sud i drugi organi gonjenja i izvršenja krivičnih sankcija po službenoj dužnosti moraju voditi računa o ovom institutu.

Krivični Zakonik Kosova u članovima 99 i 101 predviđa zastarelost. Vreme koje mora da prođe da bi se došlo do roka zastarelosti poznato je kao rok zastarelosti. Tako, prema odredbi člana 99. stav 1. Krivičnog Zakonika – ako je ovim zakonikom izričito drugačije određeno, krivično gonjenje se ne može pokrenuti ako su protekli sledeći rokovi:

1.1. trideset (30) godina od izvršenja krivičnog dela za koje je propisana kazna doživotnog zatvora;

1.2. dvadeset (20) godina od izvršenja krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora preko deset (10) godina;

1.3. petnaest (15) godina od izvršenja krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora preko pet (5) godina;

1.4. deset (10) godina od izvršenja krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora preko pet (3) godina;

1.5. šest (6) godina od izvršenja krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora preko pet (3) godina;

1.6 četiri (4) izvršenja krivičnog dela za koje je kažnjivo više od pet (3) godina zatvora;

2. Kada je zakonom predviđeno više od jedne kazne za krivično delo, rok zastarelosti se određuje prema najstrožoj kazni.

Ovom odredbom definisani su relativni rokovi koji se računaju na osnovu krivičnosti krivičnih dela, dok je apsolutni rok dvostruko veći od vremena relativne zastarelosti (član 101. stav 8. KZ-a. Dakle, relativna zastarelost se računa na osnovu kazne predviđene za krivična dela, na primer za krivično delo ubistvo, iz člana 172. KZ-a, predviđena je kazna najmanje pet (5) godine, a pošto u slučajevima kada nije određena maksimalna izrečena kazna, onda se izriče maksimalna ukupna kazna zatvora, što znači da je maksimalna kazna za krivično delo ubistvo 25 (dvadesetpet) godina, a za ovog krivičnog dela relativni rok zastarelosti prema gore navedenoj odredbi je dvadeset (20) godina, dok je apsolutni rok četrdeset (40) godina.

Relativna zastarelost počinje da teče ili se računa od dana izvršenja krivičnog dela, a kada je krivično delo učinjeno prema licu mlađem od osamnaest (18) godina, zastarelost počinje da teče od dana kada žrtva puni osamnaest (18 godina) - član 100. KZRK-a.

Rok zastarelosti je specifičan za produženo i trajno krivično delo. U slučaju produženog krivičnog dela, rok zastarelosti počinje da teče od dana kada je preduzeta radnja poslednjeg krivičnog dela, koje je deo produženog krivičnog dela. U slučaju trajnih krivičnih dela, rok zastarelosti počinje da teče od dana prestanka nezakonitog stanja.

Bitno je da se zastarelost prekida bilo kojom procesnom radnjom preduzetom radi gonjenja učinjenog krivičnog dela (vredi napomenuti da krivična prijava ne prekida zastarevanje), dok se ne prekida ako je delo izvršeno nije krivično gonjen zbog nedostatka ovlašćenja zahteva za gonjenje ili zbog nedostatka zahteva od strane države za gonjenje (član 101. stav 5. i 6. KZRK-a).

Kako je napred rečeno, zastarelost izvršenja kazne se sastoji u tome što se izrečena kazna ne može izvršiti nakon isteka zakonom propisanog roka.

Tako je odredbom člana 101. stav 1. Krivičnog Zakonika određeno da se izrečena kazna ne može izvršiti, osim ako ovim zakonikom nije drugačije određeno, ne može izvršiti:

- 1.1 trideset (30) godina doživotnog zatvora;
 - 1.2. dvadeset (20) godina od kazne preko deset (10) godina zatvora;
 - 1.3. petnaest (15) godina od kazne preko pet (5) godina zatvora;
 - 1.4. deset (10) godina od kazne preko tri (3) godine zatvora;
 - 1.5. šest (6) godina od kazne preko jedne (1) godine zatvora; i
 - 1.6. četiri (4) godine od kazne zatvora do jedne (1) godine ili novčane kazne.
1. Zastarelost izvršenja kazne se prekida kada se osuđeni ne pojavi ili ne preda na izdržavanje kazne zatvora.

I u izvršenju kazne, kao i u krivičnom gonjenju, imamo relativni i apsolutni rok, a navedena odredba se odnosi na relativni rok koji se računa na osnovu kazne izrečene zatvorom, a ne na osnovu kazne zatvora predviđeno za krivično delo, dok je apsolutni rok dvostruko veći od vremena relativnog roka zastarelosti (član 101. stav 8. KZRK-a).

Prema krivičnom zakoniku, zastarelost izvršenja kazne počinje da teče od dana pravnosnažnosti presude, a u slučaju ukidanja alternativne kazne, zastarelost počinje da teče od dana kada je odluka doneta opozivom postaje pravosnažna, a ako se kazna ublaži pomilovanjem ili odlukom suda po vanrednom pravnom leku, početak zastarelosti se utvrđuje po novoj kazni, dok se zastarelost računa po prvobitnu kaznu, a takođe i zastarelost se

prekida bilo kojom radnjom koju je pokrenuo nadležni organ u cilju izvršenja kazne (član 103. KZRK-a).

Prema krivičnom zakonu, zastarelost važi i za dopunske kazne i mere obaveznog lečenja. Zbog specifičnosti dopunskih kazni i mera obaveznog lečenja i cilja koji se njima želi postići, rokovi zastarelosti nisu isti.

Tako, prema krivičnom zakoniku, dopunske kazne se neće izvršiti kada prođe pet (5) godina od dana pravosnažnosti presude kojom su izrečene, dok se mere prinudnog lečenja neće izvršiti kada tri (3) godine protekle godine od dana pravosnažnosti presude kojom je mera izrečena.

Na određivanje kazne zatvora maloletnicima primenjuju se odredbe Zakonika o Maloletnicima, imajući u obzir da je postupak prema maloletnicima specifičan. Prema članu 103. ovog zakonika, kazna zatvora za maloletnika ne može se izvršiti kada:

1.1. deset (10) godina od pravosnažne kazne sa kaznom zatvora za maloletnike preko pet (5) godina;

1.2. pet (5) godina od pravosnažne kazne sa kaznom zatvora za maloletnike preko tri (3) godine;

1.3. tri (3) godine od pravosnažne kazne do kazne zatvora za maloletnike preko jedne (1) godine;

1.4. dve (2) godine od pravosnažne kazne zatvora za maloletnike do jedne (1) godine.

Važno je napomenuti da se institut zastarelosti krivičnog gonjenja i izvršenja kazne u principu primenjuje na sva krivična dela, ali u tom pogledu postoji izuzetak i jedini izuzetak su krivična dela protiv međunarodnog prava, kao što su genocid, rat zločini, zločini protiv čovečnosti ili druga krivična dela koja nisu propisana međunarodnim pravom i krivično delo teško ubistvo (član 104 KZRK-a)

9.5 Praksa Vrhovnog suda Kosova u vezi sa zastarevanjem

S obzirom da je zastarelost vezan za krivični zakon, nisu retki slučajevi kada Vrhovni Sud Kosova, odlučujući u vezi sa zahtevom za zaštitu zakonitosti, preinači presude nižestepenih instanci zbog postizanja relativne ili apsolutne ograničenje.

U nastavku će biti iznesen slučaj iz sudske prakse da je ovaj sud, odlučujući o zahtevu, preinačio nižestepene presude zbog određivanja krivičnog dela, ali je odbacio optužbu jer je došlo do poništavanja krivičnog dela.

- **Izvodi iz Presude Pml.br.120/2024**

P R E S U D A

Usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti branioca osuđenog L.M., potvrđena je presuda Osnovnog suda u Prištini- Ogranak u Lipljanu, P.br.19/2023 od 03.04.2023. Apelacioni Sud Kosova 1, menja se br. 687/2023 od 10.01.2024.godine osuđenici opisani u odredbi prvostepene presude kvalifikuju se kao krivično delo zabranjena trgovina iz člana 305. stav 1. KZ Kosova (koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela), a osuđenom odbacuje optužbu zbog apsolutne zastarelosti krivičnog dela u skladu sa odredbom člana 362. stav 1. podstav 1.3. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) iz čl. 106 stav 1 podstav 1.5 ZKP-a, jer:

“Dana 01.10.2013.godine, na Međunarodnom aerodromu „Adem Jashari“ u selu Vrelo, opština Lipljan, okrivljeni je putovao na liniji Stabol-Zagreb-Priština, sa sobom je nosio 7 vreća sa ukupno 171 kg, deklarirano 31.875 stimulativnih lekova „Cretor“, 600x28=16.800 komada, „Kam Gra“, 1400x7-9.800 komada, „Kamagra Tableta“, 385x7= 2.625 komada, „Ec Pills tableta“- 2400x16,800 kom, = 50 komada, „Ondan Setran“, 20x10=200 komada, okrivljeni je namerno neovlašćeno i bez dozvole, bez

uvozne dozvole, nosio robu, što je suprotno zakonu, u ukupnoj vrednosti od 72.518,75€.

- kojim je morao da izvrši krivično delo zabranjena trgovina iz člana 305. stav 1.ZPK-a.

-troškovi krivičnog postupka spadaju u budžetska sredstva.

- u delu za oduzimanje, presuda ostaje neizmenjena.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni sud u Prištini-filijala u Lipjanu je presudom P.br.93/2005 od 03.04.2023.godine oglašen krivim okrivljenog L.M.za krivično delo zabranjena trgovina iz člana 305. stav 2. u vezi sa st.1. KZRK-a, za šta ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) meseci, koju je uz saglasnost okrivljenog, u skladu sa čl.47.ZKP-a zamenjena je novčanom kaznom u iznosu od 1000 (hiljadu)€ koja će se izvršiti po pravnosnažnosti presude, u suprotnom novčana kazna će biti zamenjena kaznom zatvora tako da se za jedan dan zatvora 20€ novčane kazne.

Okrivljenom je oduzeto 7 kesa sa lekovima ukupne težine 171 kg i 31.875 komada seksualnih stimulansa tipa "Cretor" 600x28=16.800 komada "Kam Gra", 1400x7-9.800 komada, "Kamagra Tableta", 3.2.625 komada, "Ec Pills tableta"- 2400x1=2400 komada, "Endksan ampula", 50x1=50 komada, "Ondan Setran", 20x10=200 komada.

Ova presuda je, po žalbi branioca osuđenog, potvrđena presudom Apelacionog Suda Kosova PA1.br. PA1 br.687/2023 od 10.01.2024.godine.

Protiv ovih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac osuđenog, advokat Hekuran Haxhimusa, zbog povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se zahtev usvoji, a pobijane presude preinače tako da se

okrivljeni delo za koje je proglašen krivim osuđeni treba da se ponovi u skladu sa stavom 1 člana 305 KZRK-a, a optužba treba da se odbije zbog apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja.

Državni Tužilac je na zahtev branioca osuđenog odgovorio pismenim podneskom KMLP.II.br.70/2024 od 23.02.2024.godine, sa predlogom da se zahtev odbije kao nezaosnovan.

Vrhovni Sud Kosova je na sednici kolegijuma, nakon razmatranja spisa predmeta, u smislu člana 435. stav 1. u odnosu na član 436. stav 1. Zakonika o Krivičnom Postupku (ZKP) i nakon procene tužbenih zahteva po osnovu zahteva za zaštitu zakonitosti, utvrdio da je :

- Zahtev zaosnovan.

Prema proceni Vrhovnog Suda, presudama protiv kojih je podnet zahtev, povređen je krivični zakon na štetu osuđenog, jer je primenom krivičnog zakona kada je osuđeni L. M. oglasen krivim i suđeno za krivično delo zabranjene trgovine, predviđeno članom 305. stav 2. u vezi sa stavom 1. ZKP-a, nije u redu zanemariti činjenicu da je osuđeni priznao krivicu za ovo krivično delo.

Po proceni ovog suda, nepravilan je zaključak prvostepenog suda da je osuđeni izvršio krivično delo zabranjena trgovina iz člana 305. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakonika. Prema zakonskoj definiciji iz stava 2. ovog člana, ovo krivično delo postoji kada je izvršilac krivičnog dela iz stava 1. ovog člana organizovao mrežu prodavaca ili posrednika ili ostvario dobit veću od petnaest hiljada. (15.000)€.

Dok se u opisu inkriminiranih radnji osuđenika ističe da je od 1.10.2013.godine, na Međunarodnom aerodromu „Adem Jashari“, u selu Vrelo, opština Lipljan, okrivljeni putovao na liniji Stabol-Zagreb-Priština, sa sobom je nosio 7 vreća sa ukupno 171 kg, deklarirao lekove 31.875 komada seksualnog stimulansa tipa „Cretor“, 600x28=16.800 komada, "Kam Gra", 1400x7-9.800 komada, "Kamagra Tableta", 385x7= 2.625

komada, "Ec Pills tableta"- 2400x1=2400 komada, "Endksan ampule", 50x1 komada, "On=5 komada" , 20x10=200 komada, okrivljeni namerno neovlašćeno i bez dozvole, bez dozvole za uvoz, nosio robu, što je suprotno zakonu, ukupne vrednosti 72.518,75€.

Prema proceni veća ovog suda, iz ovog opisa ne proizilazi da je osuđeno lice organizovalo mrežu prodavaca ili posrednika ili ostvarilo profit veći od petnaest hiljada (15.000)€. Naime, iz spisa predmeta, odnosno dokaza na osnovu kojih je podignuta optužnica, nedvosmisleno se proizilazi da je osuđeni na prištinski aerodrom doneo gore navedene lekove u gore navedenoj količini koju je prijavio na carinjenje ali koji su zaplenjeni jer nisu licencirani za uvoz u našoj zemlji, ove radnje odgovaraju krivičnom delu zabranjena trgovina, iz člana 305. stav 1. KZRK-a, stoga ovaj sud radnje osuđenog klasifikuje kao krivično delo zabranjena trgovina iz člana 305. st. 1 KZRK-a.

Međutim, imajući u obzir prekvalifikovano krivično delo i vreme izvršenja ovog dela, u konkretnom slučaju koji se odnosi na ovo krivično delo, nastupila je apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja. Tako, prema krivičnom zakonu (iz 2013. godine) koji je bio na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela, za krivično delo, iz člana 305. stav 1. KZRK-a, kazna zatvora od tri meseca do tri godine je predviđeno, dok se prema članu 106 stav 1 podstav 1.1 ovog zakonika krivično gonjenje ne može pokrenuti ako su od izvršenja krivičnog dela protekle tri godine sa kaznom zatvora više od jedne (1) godine (stvarne zabrane) , dok prema članu 107 stav 8 Zakonika krivično gonjenje se obustavlja u svakom slučaju kada protekne dva puta vreme zastarelosti (apsolutni prestanak). Imajući u obzir vreme izvršenja krivičnog dela (1.10.2013.godine.), proizilazi da od trenutka izvršenja krivičnog dela (1.10.2013.godine.) do izricanja presude prvostepenom sudu (03.04.2023.godine) je prošlo više od šest godina, pa ovaj sud odbacuje optužbu kao u dispozitivu ove presude.

9.6 Zaključci

1. Kao što je gore navedeno, Vrhovni Sud Kosova je razjasnio u kojim slučajevima stranke – maloletnici i njihovi zastupnici treba da budu obavješteni o sednici veća Apelacionog Suda Kosova, dok je u predmetu Pml.br.380/2024, tako nešto nije bilo potrebno. Ovo iz razloga što u ovom slučaju maloletnicima nije izrečena kazna maloletničkog zatvora, dok sa druge strane, u pritužbama branilaca maloletnika: U.K. i K.I., nisu izneti zahtevi u vezi sa ispitivanjem činjeničnog stanja i zakona za procenu krivice ili nevinosti maloletnika, budući da su maloletnici i tada priznali krivicu, ali su u pritužbama branilaca maloletnika izneti samo zahtevi u vezi sa izrečenom vaspitnom merom, koja nije mera institucionalnog karaktera. Inače, naglašeno je da je ESLJP, u nekim slučajevima iz svoje jurisprudencije, razjasnio da lično prisustvo okrivljenog u drugostepenom sudu nema isti značaj kao njegovo prisustvo u prvostepenom sudu. Način na koji se primenjuje član 6 Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima („Pravo na pravičan postupak“) u pogledu prisustva okrivljenog pred drugostepenim sudom zavisi od specifičnosti relevantnog krivičnog postupka i mora uzeti u obzir i celinu krivičnog postupka razvijenog u unutrašnjem pravnom poretku, kao i ulogu drugostepenog suda (predmet „*Hermi protiv Italije*“, presuda Velikog veća, od 18.10.2006.godine, stav 60; predmet „*Kamasinski protiv Austrije*“, presuda od 19.12.1989.godine, stav 106; predmet „*Ekbatani protiv Švedske*“, presuda od 26.05.1988.godine, stav 27, predmet "*Monnell and Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*", presuda od 02.03.1987.godine, stav 56, itd.);
2. Jedna od vaspitnih mera koja se može izreći maloletnicima je „Pojačani nadzor organa starateljstva“. U slučaju Pml.nr.73/2023, Vrhovni Sud Kosova je pojasnio da na osnovu člana 27. stav 1.

ZPM-a, sud izriče meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, samo kada roditelj nije u mogućnosti da izvrši pojačan nadzor nad maloletnikom i kada takva mera nije u najboljem interesu maloletnika. Iz ankete sprovedene sa maloletnim licem utvrđeno je da porodica maloletnika ima dobre ekonomske uslove i dovoljna primanja za dobar život, uz preporuku psihologa, roditelj maloletnika je promenio školu kako bi ga udaljio iz društva prethodnog, maloletnik pohađa privatnu školu u kojoj se nalazi od 8 ujutru do 5 popodne i da će pod ovim uslovima i okolnostima, čak i uz pojačan nadzor roditelja, moći da ostvarena je rehabilitacija i resocijalizacija, kao i adekvatan razvoj maloletnika. Na ovaj način, iz socijalne ankete PSK-a, ali i iz drugih dokumenata predmeta, utvrđeno je da su roditelji maloletne T.S. mogu da vrše pojačan nadzor nad maloletnicima, pa se ni pod ovim okolnostima maloletnicima ne može izreći pojačan nadzor organa starateljstva. Takođe, u predmetu Pml.nr.700/2023, dovoljno je razjašnjeno pitanje mogućnosti imenovanja veštaka za procenu psihičkog razvoja mlađeg punoletnog lica, a pitanje obrazloženja za donošenje odluka korišćenjem tzv- obrađena je i metoda “Copy-paste”, bez prave procene i analize nastavnih radova.

3. Drugi aspekt koji je razmatran u predmetu Pml.nr.352/2023, tiče se supsidijarne primene drugih zakona u krivičnom postupku protiv maloletnika, kako je predviđeno članom 6. ZPM-a, gde je pojašnjeno u slučajevima kada određene situacije nisu regulisane zakonskim odredbama ZPM-a, onda se moraju primeniti drugi zakoni, odnosno Krivični zakon Republike Kosovo, Zakonik o Krivičnom Postupku i Zakon o Izvršenju Sankcija Kaznene, kao i druge krivičnopravne odredbe.
4. Jedno od veoma bitnih pitanja koje je obrađeno u predmetu Pml.br.479/2023 odnosi se na procenu relevantnih okolnosti u slučaju izricanja vaspitne mere pojačanog roditeljskog nadzora,

- gde je pojašnjeno kako ove okolnosti treba proceniti i nesumnjivo će se tako nešto najbolje uraditi preko Socijalne ankete PSK-a.
5. Vrhovni Sud Kosova je u predmetu Pml.nr.2/2022, odlučujući u vezi sa zahtevom za zaštitu zakonitosti, zaključio da ovakav pravni lek nije dozvoljen protiv uredbi kojima je podnet predlog za preispitivanje institucionalnih vaspitnu meru, uz iznošenje razloga za takav stav.
 6. Dok je u predmetu Pml.nr.519/2022 dovoljno razjašnjeno u čemu se sastoji ranjiva žrtva, posebno u takvom slučaju, kada je ugrožena žrtva element slike krivičnog dela.
 7. Drugi aspekt koji je obrađen i razjašnjen u predmetu Pml.nr.263/2023, odnosi se na psihičko stanje maloletnika u vreme kada je osumnjičen da je izvršio krivično delo koje mu je stavljeno na teret.
 8. Pored ovih, Vrhovni Sud Kosova je u predmetu Pml.nr.657/2023 razjasnio situaciju koje mere i kazne se mogu izreći punoletnom licu za krivično delo učinjeno kao maloletnik, pozivajući se na čl. 12 ZPM-a.
 9. U predmetu Pml.nr.164/2021, Vrhovni Sud Kosova je utvrdio da izostanak branioca prilikom saslušanja maloletnika predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, dok je takva povreda imala efekat nužnog ukidanja pobijanih odluka i predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.
 10. U međuvremenu, u predmetu Pml.nr.501/2023, Vrhovni Sud Kosova je pojasnio da roditelji maloletnika moraju biti pozvani na sudsko preispitivanje, ali njihovo neopravdano nedolazak ne bi sprečilo sud da održi suđenje.
 11. S druge strane, u predmetu Pml.nr.60/2024, Vrhovni Sud Kosova je naglasio da pošto su podnete žalbe uložene i radi ispitivanja činjenica i zakona u vezi sa krivicom ili nevinošću maloletnika,

onda, Apelacioni Sud Kosova je morao da obavesti maloletnike, njihove zastupnike i braniocce o sednici kolegijuma.

12. I na kraju, Vrhovni Sud Kosova je u predmetu Pml.nr.615/2023 razjasnio da se prema odredbi člana 432. stav 1. ZKP-a zahtev za zaštitu zakonitosti može podneti protiv pravosnažna sudska odluka ili protiv sudskog postupka koji je prethodio donošenju takve odluke, nakon okončanja pravosnažnog krivičnog postupka. Međutim, prema odredbi člana 432. stav 4. ZKP-a, u toku krivičnog postupka koji nije okončan, zahtev za zaštitu zakonitosti može se podneti samo protiv pravosnažnih rešenja u vezi sa imenovanjem, produženjem ili prestankom sudskog postupka pritvora, pa je i na osnovu ovih zakonskih odredbi zahtev za zaštitu zakonitosti branioca maloletnika odbijen kao nedozvoljen.



Vrhovni sud Kosova Palata Pravd - Prishtina

T1: +383 (0) 38/200 18775

T1: +383 (0) 38/200 18779

Email: gjykatasupreme@rks-gov-net