

ANNEX 1 to

**"Veseli Defence Reply to the Consolidated Prosecution Response to
Preliminary Motions Challenging Joint Criminal Enterprise (JCE)"**

[Public]



Република Србија
УСТАВНИ СУД
Број: Уж-11470/2017
_____ 2020. године
Београд

Уставни суд, Велико веће, у саставу: председник Суда Снежана Марковић, председник Већа, и судије Мирослав Николић, др Тијана Шурлан, Татјана Ђуркић, др Милан Шкулић, Лидија Ђукић, др Наташа Плавшић и др Драгана Коларић, чланови Већа, у поступку по уставној жалби Г. М. и К. Р, обојице из Ћ. код Пећи, и Х. А. и Х. Х, обојице из З. код Пећи, на основу члана 167. став 4. у вези са чланом 170. Устава Републике Србије, на седници Већа одржаној 1. октобра 2020. године, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба Г. М, К. Р, Х. А. и Х. Х. изјављена против радњи Тужилаштва за ратне злочине у предмету Кти. 1/14 због повреде права на живот, зајемченог чланом 24. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

О б р а з л о ж е њ е

1. М. Г. и Р. К, обојица из Ћ. код Пећи, као и А. Х. и Х. Х, обојица из З. код Пећи, поднели су Уставном суду, 15. децембра 2017. године, преко пуномоћника М. П, адвоката из Београда, уставну жалбу против акта Тужилаштва за ратне злочине Кти. 1/14 од 1. марта 2017. године и акта Републичког јавног тужилаштва Ктпо. 58/17 од 7. децембра 2017. године, због повреде права из чл. 24, 25. и 32. Устава Републике Србије.

Подносиоци уставне жалбе суштински оспоравају радње Тужилаштва за ратне злочине у предмету Кти. 1/14, а у ком предмету су донети оспорени акти.

У уставној жалби је, између осталог, наведено:

- да је оштећенима, овде подносиоцима уставне жалбе, оспореним актима повређено право на образложену судску одлуку, као и „начело једнакости оружја“, као елемента права на правично суђење;

- да су у конкретном случају повређене одредбе чл. 251. и 303. Законика о кривичном поступку јер су осумњичени и његов бранилац извршили увид и копирање списка предмета пре него што је осумњичени Д.Ж. саслушан, те су повређене одредбе члана 300. и члана 51. став 1, као и члана 308. став 2. Законика о кривичном поступку;

- да „заменик Тужиоца за ратне злочине није саслушао све сведоке које су предложили како сам заменик Тужиоца за ратне злочине, тако и осумњичени Д.Ж. и његов бранилац, као и сам пуномоћник оштећених. Од укупно 14 сведока заменика Тужиоца за ратне злочине нису саслушана два сведока, осумњичени и његов бранилац су предложили саслушање четири сведока од чега је саслушано свега два, док је пуномоћник оштећених предложио саслушање 12 сведока од којих је саслушано њих осам. Од осам саслушаних сведока које је предложио пуномоћник оштећених, четири сведока су саслушана без његовог присуства јер заменик Тужиоца није обавестио пуномоћника оштећених о њиховом саслушању“;

- да „заменик ТРЗ није довољно ценио, нити образложио разлоге због којих није дао адекватну снагу доказима изведеним током кривичног поступка пред Вишим судом у Београду у предмету К. По.2. 48/10, нити доказима који су изведени пред Међународним кривичним судом за бившу Југославију у предметима 'М. Милутиновић и др.' и 'В. Ђорђевић' који су јасно указивали на постојање основа сумње да је од стране припадника 125. моторизоване бригаде Војске Југославије током 1999. године на подручју општина Пећ, Дечани, Ђаковица и др. извршен већи број кривичних дела ратних злочина и других кривичних дела против међународног права и човечности на штету лица албанске националности“;

- да је подносиоцима повређен процесноправни аспект права на делотворну истрагу;

- да „у конкретном случају 1) заменик Тужиоца није саслушао све предложене сведоке 2) да није дао разлоге због чега је сматрао да је њихово саслушање непотребно, а посебно 3) да није образложио због чега искази појединих саслушаних сведока нису били довољни за даљи наставак кривичног поступка (попут нпр. исказа Д. О. који је непосредно именован Н. М. 'М.' као извршиоца кривичних дела, а који је био командант 177. ВТОд“ (мисли се на Војнотериторијални одред Пећ) „одакле проистиче да је у команди 125. мтбр било јасних сазнања о злочинима почињеним у њиховој зони одговорности) не може се, ван разумне сумње, закључити да је заменик спровео делотворну и ефикасну истрагу“;

- да „подносиоци уставне жалбе наглашавају да су у догађајима у њиховим местима у којима су живели изгубили најближе сроднике и да у најмању рику имају право на то да одговорни за убиства, нападе и расељавање цивилног становништва буду адекватно санкционисани“;

- да постоје најмање четири документа која указују да је 177. ВТОд претпочињен 125 мтбр (мисли се на 125. моторизовану бригаду Војске Југославије, чији командант је био осумњичени) пре 15. маја 1999. године;

- да је „очигледно да надлежна тужилаштва, из потпуно неоправданог разлога нису ни узела у обзир дефиницију командне одговорности,..., оштећени нису добили одговоре на бројна питања, док је свеукупни утисак такав да се из истражног поступка који је спровео заменик Тужиоца за ратне злочине, а подржало другостепено тужилаштво не може, ван разумне сумње, закључити да је надлежни државни орган озбиљно покушао да открије шта се десило у вези са овим догађајима на Косову. Штавише, чини се немогућим избећи закључак да је заменик донео исхитрен и неоснован закључак да нема довољно доказа за оптужење, све у циљу завршетка истраге“.

Предложено је Уставни суд усвоји уставну жалбу, утврди повреду означених права, да поништи оспорене акте и наложи Тужилаштву за ратне злочине и Републичком јавном тужилаштву да понове поступак, да им досуди накнаду нематеријалне штете, а тражени су и трошкови поступка.

2. Према одредби члана 170. Устава Републике Србије, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, из списка предмета Кти. 1/14 Тужилаштва за ратне злочине и дописа Вишег суда у Београду – Одељење за ратне злочине од 11. фебруара 2020. године, између осталог, утврдио:

3.1. Чињенице и околности које се односе на предмет Тужилаштва за ратне злочине Кти. 1/14:

- да је Тужилаштво за ратне злочине (у даљем тексту: ТРЗ) 18. маја 2014. године донело иницијативу Кти. 1/14 за покретање кривичног поступка против команданта 125. мтбр, борбене формације бившег Приштинског корпуса Војске Југославије – Д.Ж, због постојања основа сумње да је учинио кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗЈ;

- да је ТРЗ. 28. јула 2014. године донело наредбу о спровођењу истраге Кти. 1/14 против Д.Ж, због постојања основа сумње да је „за време оружаног сукоба на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија, између Војске СР Југославије и Полицијских снага Републике Србије са једне стране и припадника наоружане војне формације Ослободилачке војске Косова са друге стране, који је немеђународни оружани сукоб, те истовременог оружаног сукоба који се водио између оружаних снага СРЈ и оружаних снага Коалиције НАТО пакта у периоду од 23. марта до 10. јуна 1999. године као међународни оружани сукоб, као припадник Војске Југославије у чину пуковника и на положају команданта 125. моторизоване бригада – Косовска Митровица, одговоран за примену прописа међународног хуманитарног права о заштити цивила и њихове имовине и овлашћен да руководи и командује свим јединицама и формацијама у саставу своје бригаде и кроз овлашћење да контролише своје потчињене у извршавању наређења, имајући ефективну командну власт над свим подређеним

јединицама, па и над одредом 177. ВТОд Пећ (Војнотериторијални одред Пећ), који је био под његовом командом, на основу члана 16. тада важећег Закона о одбрани и на основу посебног наређења Више команде о претпочињавању, ..., па је тако кршио правила из члана 3. став 1. тачка 1. под (а.), члана 33. став 2. и члана 49. IV Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата од 12. августа 1949. године и правила из члана 51, 52, 75, члана 85. тачка 3а и 4а Допунског протокола уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба (Протокол I) и правила из члана 4, 13. став 2. и члана 17. став 2. Допунског протокола уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава немеђународног оружаног сукоба (Протокол II), чиме је извршио кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗЈ у вези члана 30 КЗЈ“;

- да се поступак водио у предмету ТРЗ 1/14;

- да из записника о саслушању осумњиченог од 31. јула 2014. године произлази да је Д.Ж. тражио да му се у складу са чланом 68. став 1. тачка 7. Законика о кривичном поступку омогући довољно времена за припремање одбране, те је поступајући тужилац прекинуо саслушање и одредио да се настави 1. септембра 2014. године, а које се није наставило означеног датума;

- да бранилац осумњиченог није могао да поступа у предмету због штрајка адвоката;

- да је 24. марта 2015. године адвокатски приправник из адвокатске канцеларије браниоца осумњиченог преузео два регистратора и један диск са копијама материјала који се однос на предмет Кти. 1/14;

- да осумњичени није саслушан 16. априла 2015. године услед оправданог изостанка браниоца, већ је саслушан 28. априла 2015. године; такође, саслушање је настављено 12. маја 2015. године и на том саслушању, заменик тужиоца је одредио да се позову и испитају сведоци Ђ. Н, В. С, Д. З, Ј. Д, М. В, Д. Ј, П. Ј, Ж. Б, В. Ј, Ч. Д, М. Ј, Љ. Ђ, Т. М. и С. Ј, а осумњичени је предложио да се у својству сведока испитају В. Л, Н. П, А. С. и М. С;

- да је ТРЗ упутило акт Кти 1/14 браниоцу и осумњиченом да 19, 21, 21, 22. и 26. маја 2015. године присуствују испитивању сведока Д. Ј, В. Ј, М. Ј, В. С, Т. М, Љ. Ђ, Ђ. Н, Д. З, П. Ј, М. В, Ч. Д, Ж. Б. и Ј. Д;

- да су приликом испитивања сведока – Д. Ј, Љ. Ђ, П. Ј, Ђ. Н, Ч. Д, М. В, Ж. Б, Ј. Д, М. Ј, А. С, М. С, Т. М, В. Ј. и Д. З. између осталих, били присутни бранилац – адвокат Ђ.Ч. или по заменичком пуномоћју адвокат М.М, као и сам осумњичени;

- да су 24. децембра 2015. године подносиоци уставне жалбе дали пуномоћје адвокату Н. Ч. да их заступа у предмету Кти. 1/14;

- да су испитивању сведока З. П. присуствовали бранилац (по заменичком пуномоћју за адвоката Ђ.Ч. – адвокат С.П), осумњичени и пуномоћник оштећених – адвокат Н. Ч;

- да је бранилац осумњиченог 18. децембра 2016. године упутио поднесак у коме је наведено да нема нових доказних предлога;

- да је Тужилаштво за ратне злочине 13. јуна 2016. године упутило позив браниоцу, осумњиченом и адвокату Н. Ч. да присуствују доказним радњама – испитивању сведока Г. Ј, Љ. А, Д. Т. и Д. Тр;

- да је пуномоћник оштећених поднеском од 16. јуна 2016. године предложио да се у својству сведока испитају М. Г, Б. М, З. Р, П. Н, Т. Д, Љ. А, Д. Т, Г. Ј, Д. Б, референт за безбедност 2. моторизованог батаљона у 125 моторизованој бригади, референт за безбедност оклопног батаљона у 125.

моторизованој бригади и начелник органа безбедности Војног округа Приштина. За последња три сведока предложено је да се име и адреса прибаве службеним путем;

- да је ТРЗ обавестило браниоца осумњиченог и пуномоћника оштећених о испитивању више сведока; пуномоћник оштећених је био присутан испитивању Т. Д, М. Г, Б. М. и Д. Б;

- да је Министарство одбране – Војнобезбедносна агенција актом СП. I 12953-2 од 15. септембра 2016. године, поступајући по захтеву ТРЗ, обавестила Тужилаштво о именима и адресама референта за безбедност 2. моторизованог батаљона у 125 моторизованој бригади (Д. О.), референта за безбедност оклопног батаљона у 125. моторизованој бригади (Б. Т.) и начелника органа безбедности Војног округа Приштина (В. В, а након њега Н. Ц.); да су о саслушању ова четири сведока обавештени осумњичени и његов бранилац, те да пуномоћник оштећених није присуствовао испитивању ова четири сведока;

- да је у ТРЗ 13. децембра 2016. године, након испитивања сведока Н. Ц, одржан састанак; из транскрипта произилази да су састанку присуствовали заменик тужиоца за ратне злочине, адвокат Н. Ч, бранилац осумњиченог и осумњичени; на састанку је расправљано о предлогу пуномоћника оштећених да се испитају и сведоци З. Р, Д. Т. и Љ. А; од испитивања сведока Љ. А. се одустало због његовог тешког здравственог стања; заменик тужиоца је истакао да има проблем доставе позива сведоцима З. Р. и Д. Тр. (који живе на територији Косова и Метохије), да не може да им се уручи позив преко Војнобезбедносне агенције, да нема овлашћење да комуницира са тужиоцем из Приштине, нити да доставу позива врши ЕУЛЕКС, те да је адреса коју има недовољна и да му се пошта вратила; осумњичени је навео да Д. Тр. живи у Требињу; тужилац је у току поступка споменуо и сведоке П. Н. и Г. Ј, али о њима није расправљано; пуномоћник оштећених је остао код својих предлога;

- да је поступајуће Тужилаштво у току поступка прибавило неопходну документацију и податке од, између осталих, Министарства одбране - Војнобезбедносне агенције, Механизма за међународне кривичне судове – Огранак у Хагу, да врши увид у друге предмете ТРЗ; у списима предмета се налази, под датумима 15. август 2014. године и 9. фебруар 2015. године, прелиминарна експертска студија – „Одговорност командних структура 125. и 549. моторизоване бригаде Војске Југославије за злочине почињене од стране њихових припадника и припадника других команди и јединица у њиховом саставу у зони дејства тих бригада за период март - јун 1999. године“;

- да је наредбом ТРЗ Кти 1/14 од 13. децембра 2016. године завршена истрага која се водила против осумњиченог због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. КЗЈ, јер је стање ствари у истрази довољно разјашњено;

- да је актом ТРЗ Кти. 1/14 од 13. децембра 2016. године обавештен адвокат Н. Ч. да је завршена истрага, а који акт је адвокат примио 21. децембра 2016. године;

- да је оспореном наредбом ТРЗ Кти. 1/14 од 1. марта 2017. године обустављена истрага против осумњиченог, јер нема довољно доказа за оптужење;

- да је ТРЗ актом Кти. 1/14 од 2. марта 2017. године обавестило адвоката Н. Ч. да је Тужилаштво донело наредбу о обустави истраге, као и да против наредбе, на основу члана 51. став 1. Законика о кривичном поступку има право да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу; доставна наредба

на акту носи датум 3. март 2017. године, а акт садржи и констатацију од 9. марта 2017. године да „акт није уручен, позвати пуномоћника ради преузимања акта“;

- да је оспореним решењем Републичког јавног тужилаштва Ктпо. 58/17 од 7. децембра 2017. године одбијен као неоснован приговор адвоката Н. Ч. изјављен против наредбе ТРЗ Кти. 1/14 од 1. марта 2017. године; да је у оспореном решењу, између осталог, наведено да је „осумњичени Д.Ж. постављен за команданта 125. моторизоване бригада са седиштем команде бригада у Косовској Митровици на дан 12. јуна 1998. године, ова бригада је током 1999. године била потчињена Приштинском корпусу под командом генерала Н.П. Зону одговорности ове бригаде представљале су територије Општине Лепосавић, Звечан, Косовска Митровица, Зубин поток, Србица, Вучитрн, Глина, Исток, Пећ и Дечани. На овом подручју налази се преко 500 села, па и села где су се догодили злочини који су у питању. Бригада је била посебно ангажована у борбама против јединица Ослободилачке војске Косова у рејону Бајгоре, Дреница и Руговске клисуре. Осумњичени командант био је овлашћен и дужан да доноси одлуке, поставља задатке јединица, контролише извршење тих задатака, захтева њихово доследно извршење без обзира на потешкоће које се појављују током њихове реализације. Осумњичени у свом исказу није спорио чињеницу да је 177. ВТ Пећ био, претпочињен његовој јединици, али је тврдио да је до конкретног претпочињења дошло после 15. маја 1999. године, дакле после извршених злочина на тој територији.... Сведоци су јединствени у својим тврдњама да никада нису чули за злочине у селима у околини Пећи у којима су се дешавали конкретни ратни злочини, већ да су о њима сазнали после рата или из штампе у време подизања оптужнице против извршилаца овог злочина,... Ове околности, удаљеност од лица места и непостојање непосредне радио или друге везе на терену, у критично време, између осумњиченог и команданта јединице чији су припадници вршили злочине реално доводи у питање могућност команданта да може имати сазнања о стању на терену у време извршења конкретне акције, или о понашању појединих припадника одреда, као и да уопште има предству о томе шта се дешавало у селима Љубенић, Ђушка, Плављане и Захач, па да је имао разлога да на адекватан и ефикасан начин реагује у циљу спречавања извршења конкретних злочина“;

3.2. Чињенице и околности које се односе на предмет Вишег суда у Београду – Одељење за ратне злочине К. По.2. 48/10:

- да су пресудом Вишег суда у Београду – Одељење за ратне злочине К. По.2. 48/10 од 11. фебруара 2014. године окривљени Т.М, С.П, С.К, Б.Б, А.С, М.Н, Р.М, С.М. и Д.Б. оглашени кривим да су као саизвршиоци учинили кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗЈ у вези члана 22. КЗЈ и изречене су им казне затвора; истом пресудом окривљени Р.Б. и В.К. су ослобођени од оптужбе да су као саизвршиоци учинили напред наведено кривично дело;

- да су решењем Апелационог суда у Београду – Одељење за ратне злочине Кж.1. По.2. 6/14 од 26. фебруара 2015. године усвојене жалбе окривљених, те је укинута пресуда Вишег суда у Београду – Одељење за ратне злочине К. По.2. 48/10 од 11. фебруара 2014. године и предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење;

- да је кривични поступак настављен у предмету Вишег суда у Београду – Одељење за ратне злочине К. По.2. 4/15.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се позивају подносиоци у уставној жалби, утврђено је: да је људски живот неприкосновен (члан 24. став 1.);

да је физички и психички интегритет неповредив (члан 25. став 2.); да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка (члан 25. став 2.); да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљени суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега (члан 32. став 1.).

Одредбама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13) прописано је да: овај законик утврђује правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка (члан 1. став 1.); да је кривични поступак покренут доношењем наредбе о спорвођењу истраге (члан 296.) (члан 7. став 1. тачка 1)); да је основно право и основна дужност јавног тужиоца гоњење учинилаца кривичних дела (члан 43. став 1.); да за кривична дела за која се гони по службеној дужности, јавни тужилац је надлежан да спроводи истрагу (члан 43. став 2. тачка 3.); да окривљени, односно осумњичени који је саслушан по одредбама о саслушању окривљеног и његов бранилац, имају право да разматрају списе и разгледају прикупљене предмет који служе као доказ (члан 251. став 1.); да се истрага покреће против одређеног лица за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело (члан 295. став 1. тачка 1)); да се у истрази прикупљају докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак, докази који су потребни да се утврди идентитет учиниоца, докази за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано, као и други докази који могу бити од користи за поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја показује целисходним (члан 295. став 2.); да је јавни тужилац дужан да браниоцу осумњиченог упути позив да присуствује саслушању осумњиченог, односно да осумњиченом и његовом браниоцу упути позив, а оштећеног обавести о времену и месту испитивања сведока или вештака (члан 300. став 1.); да је јавни тужилац дужан да осумњиченом који је саслушан и његовом браниоцу омогући да у року довољном за припремање одбране размотре списе и разгледају предмете који служе као доказ (члан 303. став 1.); да јавни тужилац може у току истраге да одустане од гоњења осумњиченог и обустави истрагу ако нема довољно доказа за оптужење (члан 308. став 1. тачка 3)); да када нађе да је стање ствари у истрази довољно разјашњено јавни тужилац ће донети наредбу о завршетку истраге коју ће доставити осумњиченом и његовом браниоцу, ако га има, и обавестиће оштећеног о завршетку истраге (члан 310. став 1.).

Одредбама Кривичног закона Савезне Републике Југославије („Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76, 36/77 – испр, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90- испр. и 54/90 и „Службени лист СРЈ“ бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 41/93, 50/93, 24/94 и 61/01) било је прописано: да се кривично дело може извршити чињењем или нечињењем (члан 30. став 1.); да кривично дело може бити извршено нечињењем само кад је учинилац пропустио чињење које је био дужан да изврши (члан 30. став 2.); да ко кршећи правила међународног права за време рата, оружаног сукоба или окупације нареди да се изврши напад на цивилно становништво, насеље, поједина цивилна лица или лица онеспособљена за борбу, који је имао за последицу смрт, тешку телесну повреду или тешко

нарушавање здравља људи, напад без избора циља којим се погађа цивилно становништво, да се према цивилном становништву врше убиства, мучења, нечовечна поступања, биолошки, медицински или други научни експерименти, узимање ткива или органа ради трансплантације, наношење великих патњи или повреда телесног интегритета или здравља, расељавање или пресељење или присилно однародњавање или превођење на другу веру, присиљавање на проституцију или силовања; примењивање мера застрашивања и терора, узимање талаца, колективно кажњавање, противзаконито одвођење у концентрационе логоре и друга противзаконита затварања, лишавање права на правилно и непристрасно суђење, присиљавање на службу у оружаним снагама непријатељске силе или у њеној обавештајној служби или администрацији, присиљавање на принудни рад, изгладњивање становништва, конфисковање имовине, пљачкање имовине становништва, противзаконито и самовољно уништавање или присвајање у великим размерама имовине које није оправдано војним потребама, узимање незаконите или несразмерно велике контрибуције и реквизиције, смањење вредности домаћег новца или противзаконито издавање новца, или ко изврши неко од наведених дела, казниће се затвором најмање пет година или затвором од 40 година (члан 142. став 1.).

Кривичним закоником („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09) прописано је: да никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено (члан 1.); да војни заповедник или лице које фактички врши ову функцију, које знајући да снаге којима командује или које контролише припремају или су започеле вршење кривичног дела из члана 370. до 374, члана 376, чл. 378. до 381. и члана 383. овог законика не предузме мере које је могао и био дужан да предузме за спречавање извршења дела, па услед тога дође до извршења тог дела, казниће се казном прописаном за то дело (члан 384. став 1.); да овај Законик ступа на снагу 1. јануара 2006. године (члан 432.).

5.1. Подносиоци уставне жалбе оспоравају радње ТРЗ у предмету Кти. 1/14 а у ком предмету су донети акт Тужилаштва за ратне злочине Кти. 1/14 од 1. марта 2017. године и акт Републичког јавног тужилаштва Ктпо. 58/17 од 7. децембра 2017. године.

Подносиоци уставне жалбе сматрају да им је повређен процесноправни аспект права оштећених на делотворну и ефикасну истрагу. Наведено образлажу следећим тврдњама:

1) да поступајући заменик ТРЗ није испитао све предложене сведоке (нису испитани В. С, С. Ј, В.Л, Н.П, З. Р, П. Н, Љ. А, Д. Тр. и Г. Ј.) нити је дао разлоге зашто сматра да је њихово саслушање непотребно;

2) да о предлозима осумњиченог и његовог браниоца да се испитају четири сведока (В. Л, Н. П, А. С. и М. С.) никада није донета формална одлука, нити у списима предмета постоји одлука о томе зашто се одустало од испитивања сведока В. С. и С. Ј; такође, ТРЗ није донео одлуку ни о предлогу оштећених о испитивању њихових сведока;

3) да приликом испитивања Д. О, Б. Т, В. В. и Н. Ц. није био присутан пуномоћник оштећених, иако је баш он предложио испитивање наведених сведока;

4) да није образложено у оспореним решењима зашто искази појединих сведока нису довољни за даљи наставак кривичног поступка, нити је

заменик ТРЗ образложио разлоге зашто није дао адекватну снагу доказима изведеним током кривичног поступка у предмету Вишег суда у Београду – Посебно одељење К. По.2. 48/10, нити доказима који су изведени пред Међународним кривичним судом за бившу Југославију у предметима „М. Милутиновић и др.“ и „В. Ђорђевић“;

5) да је у оспореном другостепеном решењу наведено да је до претпочињавања 177. ВТОд Пећ команди 125. моторизоване бригаде дошло после 15. маја 1999. године, након учињених ратних злочина, те да четири документа која се налазе у списима предмета указују да су ови наводи неистинити;

6) да су осумњичени и његов бранилац извршили увид и копирање списка пре него што је осумњичени саслушан, а што је противно одредбама чл. 251. и 303. Законика о кривичном поступку, као и да је повређена одредба члана 300. Законика о кривичном поступку;

7) да је „пуномоћнику оштећених тек 16. новембра 2017. године достављено обавештење да је истрага обустављена, те се не може, ван разумне сумње, избећи закључак да је радња ТРЗ-а била усмерена у правцу онемогућавања оштећених да уложе приговор у роковима прописаним ЗКП-ом“.

5.2. Уставни суд је наводе о повреди права из чл. 24. и 25. Устава ценио у светлу повреде права на живот из члана 24. Устава.

Доносећи одлуку у овом уставносудском предмету, Уставни суд указује да иако Устав не гарантује право да ће се кривични поступак против трећих лица водити, те да се према устаљеној пракси Уставног суда, гаранције права на правично суђење из члана 32. Устава могу признати оштећеном само ако је у кривичном поступку поставио имовинскоправни захтев. Суд напомиње да је у конкретном случају од одлучујућег значаја чињеница да је реч о поступку који се води у вези са повредом права на живот које је зајемчено чланом 24. Устава.

Према ставу Европског суда за људска права, право на живот спада у „тврдо језгро“ људских права која се јемче сваком лицу, у свим околностима и на свим местима и не може да буде предмет било каквог ограничења или дерогирања. Реч је о једном од права које утемељује слободу и чије постојање подразумева позитивну обавезу државе да предузме све потребне мере како би се заштитио живот лица које је под њеном надлежношћу (видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *L.C.V. против Уједињеног Краљевства*, представка број 14/1997/798/1001, од 9. јуна 1998. године, Извештај 1998-III, став 36.). Ова позитивна обавеза државе обухвата материјалноправни и процесноправни аспект.

Са материјалноправног аспекта, позитивна обавеза државе подразумева предузимање свих неопходних мера како до насилне смрти не би дошло, а то претпоставља успостављање правног оквира који треба да пружи ефикасну заштиту од претњи усмерених на право на живот (видети, *mutatis mutandis*, пресуду Европског суда за људска права *Osman против Уједињеног Краљевства*, представка број 23452/94, од 28. октобра 1998. године, Извештај 1998-VIII, ст. 115. и 116.). Због тога је неопходно постојање делотворних кривичноправних и других норми које би одвраћале од вршења кривичних дела против живота лица, као и процесних механизма за спречавање, сузбијање и кажњавање повреда тих норми (видети: пресуду Европског суда за људска права *Streletz, Kessler u Krenz против Немачке*, представке бр. 34044/96, 35532/97 и 44801/98, од 22. марта 2001. године, став 86.). Ова обавеза се проширује и на предузимање превентивних мера ради заштите живота, посебно у односу на

опасне делатности које потенцијално представљају ризик за живот (у том смислу видети и пресуду Европског суда за људска права *Oneriyildiz против Турске*, представка број 48939/99, од 30. новембра 2004. године, став 107.).

Посматрана са процесноправног аспекта, позитивна обавеза државе се, у случају када је неко лице лишено живота, састоји у спровођењу независне и делотворне истраге (видети пресуду Европског суда за људска права *McKerr против Уједињеног Краљевства*, представка број 28883/95, од 4. маја 2001. године, став 111.), што подразумева постојање ефикасног судског система у оквиру којег ће бити спроводен поступак који не мора нужно по свом карактеру да буде кривични.

Имајући у виду изнето, као и чињеницу да су се у конкретном случају прикупљали докази и подаци који су потребни да би се одлучило да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак против осумњиченог Д.Ж. за кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. КЗЈ у вези члана 30. КЗЈ, а за које дело се тренутно води поступак у предмету Вишег суда у Београду – Одељење за ратне злочине К. По.2. 4/15 (раније у том предмету је донета пресуда Вишег суда у Београду – Одељење за ратне злочине К. По.2. 48/10 од 11. фебруара 2014. године, која је укинута решењем Апелационог суда у Београду – Одељење за ратне злочине) против више окривљених (припадника 177. Војнотериторијалног одреда Пећ), Уставни суд сматра да је обавеза државног органа – јавног тужилаштва била да управо у оквиру истраге делотворно истражи околности под којима се догађај одиграо и да прикупи потребне доказе и податке о учешћу осумњиченог у критичном догађају.

С обзиром на наведено, Уставни суд је оценио да позитивну обавезу државе у заштити права садржаног у члану 24. Устава, а која подразумева брзо и ефикасно испитивање предмета конкретног случаја, без непотребног одлагања, треба ценити у оквиру процесноправног аспекта права на живот у односу на радње Тужилаштва за ратне злочине у предмету Кти. 1/14.

5.3. Испитујући постојање Уставом и Законом о Уставном суду утврђених претпоставки за одлучивање о овој уставној жалби у односу на истакнуту повреду права на живот из члана 24. Устава, а полазећи од одредбе члана 170. Устава и члана 82. Закона о Уставном суду, као и од досадашње праксе Уставног суда и правних ставова у поступању по уставним жалбама који су усвојени на седницама Суда од 30. октобра 2008. и 2. априла 2009. године, Суд налази да је потребно испитати постојање три претпоставке за одлучивање по овој уставној жалби, и то: А) да ли је уставна жалба допуштена *ratione personae*; Б) да ли је уставна жалба допуштена *ratione temporis*; и В) да ли је уставна жалба благовремена.

А) Испитујући постојање прве претпоставке, односно допуштености уставне жалбе *ratione personae*, Уставни суд је пошао од гаранција које Устав предвиђа у одредби члана 24. и констатовао да Устав јемчи да је људски живот неприкосновен. Право на живот је апсолутно право и основно је људско право зајемчено Уставом. По оцени Уставног суда, ово право подразумева, поред осталог, позитивну обавезу државе да предузме све потребне мере како би се заштитили животи лица која су под њеном надлежношћу (видети наведену пресуду Европског суда за људска права у предметима: *L.C.B. против Уједињеног Краљевства*, од 9. јуна 1998. године, Извештај 1998-III, став 36, као и пресуде *Guerra и други против Италије*, представке бр. 116/1996/735/932, од 19. фебруара 1998. године, Извештај 1998-I, *Votta против Италије*, представка број 21439/93, од 24. фебруара 1998. године, Извештај 1998-I).

Такође, Уставни суд истиче да постоји изграђена пракса Европског суда за људска права који је представке сродника лица која су лишена живота разматрао с аспекта права на живот из члана 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, јер није спроведена делотворна и ефикасна истрага у вези са смрћу тих лица (види, поред осталих, пресуде: *Шилих против Словеније*, представка број 71463/01, од 9. априла 2009. године; *Akdeniz и други против Турске*, представка број 25165/94, од 31. маја 2001. године; *Mc Kerr против Уједињеног Краљевства*, представка број 28883/95, од 4. маја 2001. године). Имајући у виду да је одредбом члана 18. став 3. Устава утврђено да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, Уставни суд је, следећи наведену праксу у аналогној ситуацији у којој су подносиоци уставне жалбе били блиски сродници лица која су лишена живота, а поводом чије смрти се спроводи истрага, закључио да је уставна жалба допуштена *ratione personae*.

Б) Разматрајући питање допуштености уставне жалбе *ratione temporis*, Уставни суд подсећа да је Устав Републике Србије, који установљава уставну жалбу као правно средство за заштиту људских права и слобода, ступио на снагу 8. новембра 2006. године, из чега произлази да се уставном жалбом могу оспоравати само појединачни акти државних органа и организација које имају јавна овлашћења који су донети, односно радње које су предузете након ступања на снагу Устава.

Међутим, Уставни суд указује да процесна обавеза надлежних органа из члана 24. Устава да се спроведе истрага, представља посебну и независну дужност, која обавезује чак и када је до смрти дошло пре ступања на снагу Устава. Упркос наведеном, имајући у виду начело правне сигурности, временска надлежност Уставног суда није бесконачна. Стога је Уставни суд оценио да, када је до смрти дошло пре ступања на снагу Устава, само оне процесне радње или пропусти који су се десили после 8. новембра 2006. године могу потпадати под временску надлежност Суда. Такође, између смрти и ступања на снагу Устава мора постојати стварна веза да би процесна обавеза имала ефекат, односно да је значајан део процесних корака који се захтевају овом одредбом обављен, или би требало да буде обављен после ступања на снагу Устава. Суд такође истиче да се могу појавити околности које доводе у сумњу делотворност првобитне истраге (пре ступања на снагу Устава), а могу настати и обавезе да се тежи наставку истраге.

Имајући у виду да се критични догађај одиграо током 1999. године, да је ТРЗ. 28. јула 2014. године донело наредбу о спровођењу истраге Кти. 1/14 против Д.Ж, те да се истрага спроводила након ступања Устава на правну снагу, Уставни суд је оценио да је уставна жалба подносилаца спојива *ratione temporis* са Уставом. Овакав став Уставног суда сагласан је и са праксом Европског суда за људска права (видети, поред осталих, пресуде: *Šilih против Словеније*, представка број 71463/01, од 9. априла 2009. године, ст. 159. и 161; *Hackett против Уједињеног Краљевства*, представка број 34698/04, од 10. маја 2005. године). Уставни суд је при том, из разлога контекста, имао у виду и релевантне догађаје пре наведеног датума.

В) Оцењујући питање благовремености уставне жалбе, Уставни суд је имао у виду да је у конкретном случају истакнута повреда права на живот, која се у свом процесно-правном аспекту исказује као обавеза државе да поступа

темељно, независно и стварно приликом истраге сумњивих смртних случајева, као и да се овај аспект права на живот не може заштити ни у једном другом поступку осим у поступку пред Уставним судом. Са друге стране, Уставни суд напомиње да је решење Републичког јавног тужилаштва Ктпо. 58/17 донето 7. децембра 2017. године којим решењем су исцрпљена правна средства подносилаца уставне жалбе која су им стајала на располагању на основу релевантних одредаба Законика о кривичном поступку, а да је уставна жалба изјављена 15. децембра 2017. године у оквиру рока од 30 дана предвиђеног чланом 84. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15). Дакле, Уставни суд је оценио да је уставна жалба благовремена.

Сагласно свему наведеном, Уставни суд сматра да постоје Уставом и Законом о Уставном суду утврђене претпоставке за одлучивање о овој уставној жалби.

5.4. Полазећи од навода и разлога уставне жалбе, као и утврђеног чињеничног стања, Уставни суд указује на следеће:

Обавеза заштите живота према члану 24. Устава, тумачена према члану 19. Устава, да „јемства неотуђивих људских и мањинских права у Уставу служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права“, упућује на то да се у овом случају имају применити ставови Европског суда за људска права изражени у одлуци *Младеновић против Србије*, представка број 1099/08, од 22. маја 2012. године, а према којима: обавеза заштите живота према члану 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода захтева постојање неке врсте делотворне званичне истраге када су појединци убијени услед сумње у употребу силе, било од стране државних службеника или од стране приватних лица (видети, на пример, пресуду Европског суда за људска права *Бранко Томашић и други против Хрватске*, представка број 46598/06, од 15. јануара 2009. године, став 62.); да та истрага мора бити делотворна у смислу да може довести до идентификације и кажњавања одговорних (видети *Оџур против Турске*, представка број 21594/93, пресуда од 20. маја 1999. године, став 88.); да то није обавеза циља већ обавеза средстава, што значи да су надлежни државни органи у обавези да предузму све разумне мере које су им на располагању како би обезбедили доказе у вези са тим догађајем, укључујући, пред осталог, и узрок смрти; да сваки недостатак у „истрази“ који подрива њену способност да се кроз њу утврди узрок смрти или одговорна особа, може представљати ризик да наведени стандард неће бити задовољен (видети, поред осталих, одлуку *Bazorkina против Русије*, представка број 69481/01, од 27. јула 2006. године, став 118.); да постоји имплицитни захтев за хитношћу и разумном експедитивношћу (видети *Yaşa против Турске*, представка број 63/1997/847/1054, од 2. септембра 1998. године, Извештај 1998-VI, ст. 102-04 и *Mahmut Kaşa против Турске*, представка број 22535/93, од 28. марта 200. године, 2000-III, ст. 106. и 107.); да иако могу постојати стварне потешкоће које спречавају напредовање одређене истраге, брзо реаговање власти у ситуацијама које укључују употребу смртоносне силе могу се генерално сматрати суштинским за очување поверења јавности у владавину права и спречавање сваке појаве завере или толерисања незаконитих радњи (видети одлуку *Jularić против Хрватске*, представка број 20106/06, од 20. јануара 2011. године, став 43.); да из истих разлога мора постојати довољан елемент јавне контроле истраге или њених резултата како би се осигурала одговорност за

полагање рачуна и у пракси и у теорији и да степен јавне контроле који се тражи може бити различит од предмета до предмета, као и да блиски рођаци жртве морају учествовати у поступку у свим предметима у мери која је потребна како би се чували њихови легитимни интереси (види *Shanaghan против Уједињеног Краљевства*, представка број 37715/97, одлука од 4. маја 2001. године, ст. 91. и 92.).

Примењујући наведене опште принципе на околности конкретног случаја, Уставни суд прво указује да се у предмету Вишег суда у Београду – Одељење К. По.2. 4/15 води кривични поступак против окривљених Т.М, С.П, С.К, Б.Б, Р.Б, В.К, А.С, М.Н, Р.М, С.М. и Д.Б, због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. у вези члана 22. КЗЈ. Њима је стављено на терет да су ратни злочин извршили као припадници 177. Војнотериторијалног одреда Пећ, за време оружаног сукоба 1999. године, на територији села Љубенић, Ћушка, Плављан и Захаћ, код Пећи.

Тужилаштво за ратне злочине је, имајући у виду кривични поступак који се води у предмету Вишег суда у Београду – Одељење за ратне злочине К. По.2. 4/15, као и прегледом базе Међународног кривичног суда за бившу Југославију, поднело иницијативу Кти. 1/14 од 18. маја 2014. године за покретање кривичног поступка против осумњиченог Д.Ж. Поводом поднете иницијативе, ТРЗ је донело наредбу о спровођењу истраге Кти. 1/14 од 28. јула 2014. године. До кривичног поступка (истраге) против Д.Ж. дошло је на основу иницијативе надлежног државног органа – ТРЗ, због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗЈ. Дакле, у конкретном случају предузета је званична истрага, од стране надлежног државног органа. Уставни суд указује да је 31. јула 2014. године прекинуто саслушање осумњиченог како би му се у складу са чланом 68. став 1. тачка 7) Законика о кривичном поступку омогућило довољно времена за припрему одбране, а саслушање је требало да се настави 1. септембра 2014. године, до кога није дошло услед штрајка адвоката.

Након покретања поступка, предузето је више радњи, између осталог, прибављена је обимна документација, извршен је увид у друге предмете ТРЗ, те је обављена и прелиминарна експертска студија „Одговорност командних структура 125. и 549. моторизоване бригаде Војске Југославије за злочине почињене од стране њихових припадника и припадника других команди и јединица у њиховом саставу у зони дејства тих бригада за период март – јун 1999. године“. Тужилаштво је донело одлуку да се испита 14 сведока, од којих два сведока нису испитана у току истраге. Осумњичени и бранилац предложили су четири сведока, од којих два нису испитана. Осумњичени и његов бранилац/односно заменик браниоца, као и у већини случајева адвокатски приправник браниоца, су били присутни испитивању сведока.

Адвокат Н. Ч. је 24. децембра 2015. године доставио пуномоћје за заступање оштећених, а 16. јуна 2016. године предложио испитивање више сведока – за девет сведока навео је име и презиме, а за три сведока навео је њихову функцију за време оружаног сукоба 1999. године. ТРЗ је сазнало имена ових лица, а која су испитана без присуства пуномоћника оштећених. Пуномоћник је био присутан када су испитани други сведоци (укупно четири сведока), а о испитивања осталих сведока је одржан састанак 13. децембра 2016. године. На том састанку, који је одржан у ТРЗ, расправљало се о испитивању осталих сведока и о разлозима зашто одређени сведоци не могу бити испитани. Наиме, из записника са састанка произлази да сведок Љ. А. није могао бити

испитан због тешке болести, а за два сведока (З. Р. и Д. Тр.) су постојале тешкоће око одређивања тачне адресе, односно доставе позива.

Истрага је завршена 13. децембра 2016. године, а укупно је трајала годину дана и пет месеци. Уставни суд је, имајући у виду све наведено, утврдио да је Тужилаштво за ратне злочине предузимало све радње, са адекватном хитношћу, прибављајући сав неопходни материјал. При томе, Уставни суд указује да се у истрази прикупљају докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак, докази који су потребни да се утврди идентитет учиниоца, докази за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано, као и други докази који могу бити од користи за поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја, показује целисходним, како је то у члану 295. став 2. Законика о кривичном поступку наведено. Такође, из члана 310. став 1. Законика произлази да када нађе да је стање ствари у истрази довољно разјашњено јавни тужилац ће донети наредбу о завршетку истраге, коју ће доставити осумњиченом и његовом браниоцу, ако га има, и обавестиће оштећеног о завршетку истраге.

Уставни суд констатује да из цитираних законских одредаба произлази да се у овој фази поступка прикупљају докази и подаци који су довољни за разјашњење ствари и за доношење одлуке о даљем току поступка, а не нужно и сви (предложени) докази и подаци. Уставни суд напомиње да је мали број сведока који су предложени од стране ТРЗ, осумњиченог и оштећених остао неиспитан. При томе треба имати у виду да је, када се анализира истрага у светлу повреде права на живот, обавеза државних органа – обавеза средства, а не обавеза циља.

С обзиром на све претходно наведено, Уставни суд је утврдио да је истрага против осумњиченог Д.Ж. била хитна и делотворна, те је оценио да није дошло до повреде процесног аспекта права из члана 24. Устава. Такође, Уставни суд је имао у виду и да је пуномоћник оштећених изјавио приговор против оспореног акта ТРЗ Кти. 1/14 од 1. марта 2017. године, а који је одбијен као неоснован оспореним актом Републичког јавног тужилаштва Ктпо. 58/17 од 7. децембра 2017. године.

Полазећи од свега изнетог, Уставни суд је утврдио да подносиоцима уставне жалбе није повређено право из члана 24. став 1. Устава, те је уставну жалбу одбио као неосновану, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, решавајући као у првом делу изреке.

6. Пред Уставним судом се поставило и уставноправно питање да ли је уопште било могуће водити истрагу/кривични поступак против окривљеног Д.Ж. по основу командне одговорности, а које неспорно захтева давање одговора због ширег значаја за заштиту људских права и основних слобода како самог окривљеног/их, тако и оштећеног/их у сличним ситуацијама.

Уставни суд напомиње да је Тужилаштво за ратне злочине водило истрагу против окривљеног Д.Ж. у предмету Кти. 1/14, због постојања основа сумње да је извршио кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗЈ у вези члана 30. КЗЈ. У наредби о спровођењу истраге је, између осталог, наведено да „утврђени елементи командне одговорности који се односе на осумњиченог команданта 125. моторизоване бригаде Д.Ж, пре свега, његов формални статус односно командни положај команданта 125. мтб произилази из садржине списка и пресуде Вишег суда у Београду у предмету „Љубенић, Ђушка, Захач и Павлан“, из изјаве Д.Ж. коју је дао као сведок у

поступку „Харадинај и други“ пред Међународним судом у Хагу од 9. августа 2007. године, у којој он тврди да је 12. јуна 1998. године постављен за команданта 125. мтбр. у Косовској Митровици, као и то да је ова бригада била потчињена Приштинском корпусу под командом генерала Н.П“. Дакле, окривљени је у конкретном случају одговарао по основу командне одговорности за кривично дело из члана 142. став 1. КЗЈ у вези члана 30. КЗЈ.

Уставни суд констатује да се Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине примењује у односу на две категорије кривичних дела: 1) кривична дела која су наведена у Статуту Међународног кривичног трибунала за некадашњу Југославију (Хашки трибунал), формулисана као „тешка кршења међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1. јануара 1991. године“, као и 2) одређена таксативно наведена међународна кривична дела садржана у Кривичном закону Србије, где спада низ кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, као и 3) кривично дело помоћи учиниоцу кривичног дела, онда када се оно односи на неку од претходно наведених категорија међународних кривичних дела. У дела наведена у тачки 2) спадају геноцид, ратни злочин против цивилног становништва, ратни злочин против рањеника и болесника, ратни злочин против ратних заробљеника, организовање и подстицање на извршење геноцида и ратних злочина, употреба недозвољених средстава борбе, недозвољена производња, промет и држање оружја чија је употреба забрањена, противправно убијање и рањавање непријатеља, противправно одузимање ствари од убијених, повреда парламентарара, сурово поступање са рањеницима, болесницима и ратним заробљеницима, неоправдано одлагање репатријације ратних заробљеника, уништавање културних добара, злоупотреба међународних знакова и агресиван рат. Овде се, иначе, сврставају и два кривична дела, која нису постојала у кривичном законодавству СФРЈ, а касније СРЈ и Србије, све до 2006. године, из чега произлази да таква кривична дела нису била прописана у време грађанског рата у СФРЈ 1990-их година, као ни у време НАТО агресије на СРЈ 1999. године, те током оружаног сукоба, сепаратистичке оружане побуне, терористичког деловања тзв. ОВК и противтерористичког деловања Војске Југославије и српске полиције на Косову и Метохији. То су злочин против човечности (члан 371. КЗ Србије, као и кривично дело из члана 384. КЗ Србије – неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, што је у ствари инкриминисање командне одговорности. Сврставање ова два кривична дела у скуп кривичних дела у погледу којих важе посебна правила концентрације стварне надлежности у комбинацији са *sui generis* применом универзалног принципа важења кривичног законодавства Србије, није спорно само по себи, али би са становишта начела законитости, односно његовог *lex praevia* елемента, било спорно кривично гоњење за та кривична дела учињена пре ступања на снагу КЗ Србије из 2005. године (ступио је на снагу почетком 2006. године), јер та два кривична дела нису била прописана у КЗ СФРЈ, нити у КЗ СРЈ, који су били на снази у време грађанског рата у некадашњој СФРЈ, као и током агресије на СРЈ 1999. године, а ретроактивна примена важећег КЗ овде уставноправно није могућа, јер се конкретном случају не ради о блажем кривичном закону (видети предмет Европског суда за људска права *Korbely против Мађарске*, представка број 9174/02, одлука од 19. септембра 2008. године).

Дакле, Уставни суд сматра да се институт командне одговорности у Републици Србији може применити тек од ступања на снагу важећег Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09), 1. јануара 2006. године, а чија је ретроактивна примена забрањена у складу са начелом законитости, које је зајемчено чланом 34. став 1. Устава, као и самим Кривичним закоником – чланом 1. командна одговорност је имплементирана овим закоником као посебно кривично дело неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом из члана 384. Кривичног законика. Тако су поступиле и друге државе, као на пример, Немачка у свом Међународном казненом законнику (*Völkerstrafgesetzbuch – VStGB*), када је прописала у § 4 кривично дело одговорности војног заповедника и других претпостављених (*Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter*).

Имајући у виду све наведено, Уставни суд је оценио да у конкретном случају нису били испуњени услови за вођење истраге, односно кривичног поступка, против окривљеног Д.Ж, због непостојања командне одговорности у правном систему Републике Србије пре 1. јануара 2006. године. Вођење истраге, односно кривичног поступка по основу командне одговорности за кривична дела учињена пре 1. јануара 2006. године било би спорно са становишта гаранција утврђених чланом 34. став 1. Устава.

7. У односу на истакнуту повреду права на правично суђење, Уставни суд указује да се, полазећи од Уставом утврђене садржине права на правично суђење, ово право у кривичном поступку јемчи пре свега окривљеном лицу, пошто се у том поступку одлучује о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, односно о оптужбама које се неком лицу стављају на терет. У том смислу, када је према окривљеном спроведена истрага од стране надлежног јавног тужиоца, у искључивој надлежности јавног тужиоца је да одлучи да ли резултати истраге дају довољно основа за подношење оптужног акта надлежном суду. Стога се лице које у кривичном поступку има положај оштећеног не може позивати на то да му је повређено право на правично суђење тиме што против окривљеног није покренут и вођен кривични поступак, или што кривични поступак није окончан осудом оптуженог лица, односно што оптуженоме није изречена одређена кривична санкција.

Полазећи од претходно изложеног, а имајући у виду наводе уставне жалбе и процесни положај подносилаца у предмету Туржилаштва за ратне злочине Кти. 1/14, Уставни суд је оценио да је уставна жалба, *ratione personae*, неспојива са истакнутом повредом права из члана 32. Устава, па је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, одбацио уставну жалбу у односу на истакнуту повреду права на правично суђење, решавајући као у другом делу изреке.

8. Уставни суд је, због значаја ове одлуке за заштиту уставности и законитости, људских права и грађанских слобода, на основу одредбе члана 49. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио да се Одлука објави у „Службеном гласнику Републике Србије“.

9. Следом свега изнетог, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА
Снежана Марковић, с.р.

За тачност отправка:

PK