

VRHOVNI SUD

Broj predmeta:

Plm. Kzz. 18/2016

(P. br 448/2012 Osnovni sud u Prištini)

(PAKR 440/13 Apelacioni sud)

Datum:

13. maj 2016.

U IME NARODA

Vrhovni sud Kosova, u veću sastavljenom od sudije EULEX-a Dariusza Sielickog (predsednik veća i sudija izvestilac), sudije EULEX-a Anne Adamska-Gallant i sudije Vrhovnog suda Nebojše Boričića kao članova veća, i pravnog službenika EULEX-a Legal Sandre Gudaityte kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv okrivljenih:

L.G., državljanina..., br. l.k..., od oca..., rođenog..., sa boravištem..., diplomirao..., trenutno se ne nalazi u pritvoru;

N.M., državljanina..., br. l.k..., od oca..., rođenog..., sa boravištem..., diplomirao..., trenutno se ne nalazi u pritvoru;

RR.M., državljanina..., br. l.k..., od oca..., rođenog..., sa boravištem..., diplomirao..., trenutno se ne nalazi u pritvoru;

koji se terete po izmenjenoj optužnici Specijalnog tužilaštva Rrepublike Kosovo ("STRK") Hep. br. 65/2002 od 30. juna 2003. godine, samo po tački 8, i isključivo zbog navodnih događaja u logoru u Lapašnici, za sledeća krivična dela: *ratni zločin protiv civilnog stanovništva*, konkretno, za nečovečno postupanje, nanošenje ogromne patnje ili povredu telesnog integriteta, primenu

mera zastašivanja i terora, mučenje, kršeći član 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (Službeni glasnik SFRJ br. 44 od 8. oktobra 1976. godine) (u daljem tekstu "KZSFRJ"), u vezi sa članovima 22, 24, 26 i 30 KZSFRJ, jer su od oktobra 1998. do kraja aprila 1999. godine, L.G., N.M. i RR.M., imajući ličnu odgovornost i odgovornost nadređenih lica, delujući u sprezi sa drugim neidentifikovanim licima i u skladu sa udruženim zločinačkim poduhvatom, naredili i učestvovali u prebijanju i mučenju kosovskih Albanaca civila koji su nezakonito pritvoreni u Pritvornom centru u Lapašnici u pokušaju da primoraju ta privorena lica da priznaju nelojalnost Oslobođilačkoj vojsci Kosova (u daljem tekstu "OVK");

postupajući po zahtevu za zaštitu zakonitosti koji su podneli branioci B.I. i L.S. u ime okrivljenog RR.M. dana 17. decembra 2015, branioci M.S. i B.T. u ime okrivljenog L.G. dana 6. januara 2016, branilac R.G. u ime okrivljenog N.M. dana 8. januara 2016, i okrivljeni N.M. dana 5. februara 2016;

razmotrivši odgovor Dražvnog tužilaštva (u daljem tekstu "tužilaštvo") podnetog 5. februara 2016. godine u vezi sa zahtevom koji su podneli branioci u ime okrivljenog RR.M., odgovora podnetog 16. februara 2016. godine u vezi sa zahtevima koje su podneli branioci okrivljenih L.G. i N.M., i odgovora podnetog 22. marta 2016. godine u vezi sa zahtevom koji je podneo okrivljeni N.M.;

nakon većanja i glasanja 13. maja 2016;

shodno članovima 432, 433 i 435 Zakona o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu "ZKP")

donosi sledeću

PRESUDU

Zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo okrivljeni N.M. dana 5. februara 2016. godine se ovim odbacuje kao zakasneli.

Zahtevi za zaštitu zakonitosti koje su podneli branioci B.I. i L.S. u ime okrivljenog RR.M. dana 17. decembra 2015, branioci M.S. i B.T. u ime okrivljenog L.G. dana 6. januara 2016, branilac R.G. u ime okrivljenog N.M. dana 8. januara 2016, se ovim odbijaju kao neosnovani.

OBRAZLOŽENJE

I. Istorijat postupka

1. Dana 19. novembra 2002. godine, pred Okružnim sudom u Prištini je podignuta optužnica protiv L.G., N.M., RR.M., i sada preminulog N.K. Optužnica je naknadno izmenjena 4. februara i 30. juna 2003. Okrivljeni se terete po 14 tačaka krivičnog dela ratnih zločina protiv civila, protivno članu 142 KZSFRJ.
2. Prvobitno suđenje je održano pred Okružnim sudom u Prištini koji je 16. jula 2003. godine doneo presudu C br. 425/2003. Presudom su odbačene tačke 4, 6, 7, 10 i 13 i optužbe za nečovečno postupanje, prebijanje i mučenje civila, dela koja su navodno izvršena u Pritvornim centrima u Majacu i Potoku, i tačke 5 i 8 u vezi sa svim okrivljenima. Presudom su takođe odbačene tačke 1 i 11 u vezi sa okrivljenim L.G., tačke 12 i 14 u vezi sa N.M. i tačka 14 u vezi sa RR.M.. Okrivljeni su oglašeni krivim za krivično delo ratnih zločina protiv civilnog stanovništva u vezi sa preostalim tačkama optužnice. Okrivljeni su osuđeni kao što sledi: L.G. na 10 godina zatvora, N.M. na 13 godina zatvora i R.M. na 17 godina zatvora.

3. Branioci su uložili žalbe na presudu C br. 425/2003 29, 30, i 31. decembra 2003, dok je 13. januara 2004. godine STRK uložio žalbu na presudu u vezi sa kaznom izrečenom L.G.
4. Vrhovni sud je u svojoj presudi AP-KZ 139/2004 od 21. jula 2005. odbacio tačke 1, 2, 3 i 12 u vezi sa svim okrivljenima, i oslobodio sve okrivljene optužbi iz tačke 11 jer činjenični navodi nisu dokazani van svake sumnje. Tačke 5, 8, 9 i 14 su vraćene na ponovno suđenje shodno članu 381 Zakona o krivičnom postupku (Službeni glasnik br. 26/86) (u daljem tekstu "ZKP").
5. Dana 14. aprila 2009, STRK je podigao izmenjenu optužnicu u kojoj je jedna optužba za ratne zločine protiv civila podeljena u tri podtačke koje su obuhvatale tačke 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13 i 14 prvobitne optužnice. Dana 8. jula 2009, Okružni sud u Prištini je odbio izmenjenu optužnicu.
6. Tokom ponovljenog suđenja, veće je izvelo dokaze u vezi sa tačkama 5, 9 i 14. Međutim, veće je zaključilo da su dokazi u vezi sa tačkom 8 već ispravno ocenjeni i potvrđeni od strane Vrhovnog suda u presudi AP-KZ 139/2004 od 21. jula 2005, i da je tokom ponovljenog suđenja trebalo ponovo oceniti jedino kaznu. Tokom ponovljenog suđenja STRK je odustao od tačke 9. Dana 2. oktobra 2009, Okružni sud u Prištini je doneo presudu P 526/05 kojom je okrivljeni L.G. oglašen krivim za krivično delo ratnih zločina protiv civila shodno članu 142 u vezi sa članovima 22, 24, 26 i 30 KZSFRJ kao što je opisano u tačkama 5, 8 i 14, N.M. i RR.M. su oglašeni krivim za krivično delo ratnih zločina protiv civila shodno članu 142 u vezi sa članovima 22, 24, 26 i 30 KZSFRJ kao što je opisano u tačkama 5 i 8. Shodno tome, L.G. je osuđen na 6 godina zatvora i naloženo mu je da nadoknadi štetu (ukupno pet hiljada evra) oštećenom M.S.. Pored toga, N.M. je osuđen na 3 godine, dok je RR.M. osuđen na 4 godine zatvora.

7. Branioci sve trojice okrivljenih su uložili žalbe na presudu P 526/05 od 2. oktobra 2009, i to 15, 16. i 18. februara 2010.

8. Dana 26. januara 2011, Vrhovni sud je doneo presudu AP-KZ br. 89/2010 kojom je presuda Okružnog suda u Prištini br. P 526/05 od 2. oktobra 2009. potvrđena u vezi sa tačkama 5 i 14. Osuđujući deo presude po tački 8 je poništen i vraćen Okružnom sudu u Prištini na drugo ponovljeno suđenje. Vrhovni sud je zaključio da dokazi nisu propisno ocenjeni jer veće u ponovljenom suđenju nije uspelo da sasluša nove svedoke po tački 8. Veće je zaključilo da, iako su dokazi u vezi sa tačkom 8 već propisno ocenjeni od strane sudskog veća u presudi C br. 425/2003 od 16. jula 2003 i potvrđeni od strane Vrhovnog suda u presudi AP-KZ 139/2004 od 21. jula 2005, presuda od 16. jula 2003. je poništena **u potpunosti** jer "*su razne tačke u optužnici tretirane kao jedna optužba za ratne zločine za svakog od okrivljenih*". Iz ovog naloga, Vrhovni sud je smatrao da veće u ponovljenom suđenju nije moglo da ograniči svoju ocenu samo na kaznu iz presude i da je moralo iznova da ispita dokaze u vezi sa tačkom 8.

9. Dana 7. juna 2013, Osnovni sud u Prištini je doneo presudu P. br. 449/2012 kojom su okrivljeni L.G., N.M. i RR.M. oglašeni krivim za ratni zločin protiv civilnog stanovništva, konkretno za nečovečno postupanje, nanošenje ogromne patnje ili povredu telesnog integriteta, primenu mera zastrašivanja i terora, i mučenje, protivno članu 142 KZSFRJ u vezi sa članovima 22, 24, 26 i 30 KZSFRJ jer su od oktobra 1998. do kraja aprila 1999. godine L.G., N.M. i RR.M. imajući ličnu odgovornost i odgovornost nadređenih lica, delujući u sprezi sa drugim neidentifikovanim licima i u skladu sa udruženim zločinačkim poduhvatom, naredili i učestvovali u prebijanju i mučenju kosovskih Albanaca civila koji su nezakonito pritvoreni u Pritvornom centru u Lapašnici u pokušaju da primoraju ta privorena lica da priznaju nelojalnost OVK.

10. Okrivljeni su po tački 8 osuđeni kao što sledi: L.G. na 5 godina zatvora, N.M. na 3 godine zatvora i RR.M. na 4 godine zatvora. Shodno članu 48(2) KZSFRJ i članu 357(5) ZKP, određene su sledeće jedinstvene kazna zatvora; L.G. je osuđen po tačkama 5, 8 i 14 na jedinstvenu kaznu zatvora od 6 godina, N.M. je osuđen po tačkama 5 i 8 na jedinstvenu kaznu zatvora od 3 godine i RR.M. je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora od 4 godine.
11. Branioci su uložili žalbu u ime L.G. dana 8. oktobra 2013, u ime RR.M. dana 16. oktobra 2013. godine, i u ime N.M. dana 22. oktobra 2013. godine.
12. Dana 11. avgusta 2015, Apelacioni sud je doneo presudu PAKR 440/13. Apelacioni sud je kao zakasnelu odbacio žalbu branioca F.B. uloženu u ime N.M.. Žalbe branilaca M.S. i B.T. uložene u ime L.G. i branioca A.R. uložene u ime RR.M. su odbijene kao neosnovane. Apelacioni sud je preinačio izreku osporene presude na sledeći način: vreme koje je okrivljeni L.G. proveo u pritvoru od 28. januara 2002. do 23. jula 2003. i od 3. oktobra 2009. do 9. juna 2010. godine biće uračunato u kaznu kao i vreme koje je okrivljeni RR.M. proveo u pritvoru od 11. avgusta 2002. do 23. jula 2005. godine. Pored toga, Apelacioni sud je po službenoj dužnosti preinačio izreku osporene presude na sledeći način: vreme koje je okrivljeni N.M. proveo u pritvoru od 28. januara 2002. do 23. jula 2003. godine biće uračunato u kaznu.
13. Zahteve za zaštitu zakonitosti protiv prvostepene i drugostepene donete presude su uložili branioci B.I. i L.S. u ime okrivljenog RR.M. dana 17. decembra 2015, branioci M.S. i B.T. u ime okrivljenog L.G. dana 6. januara 2016, branilac R.G. u ime okrivljenog N.M. dana 8. januara 2016. godine, i okrivljeni N.M. dana 5 februara 2016.
14. Tužilaštvo je uložilo svoje odgovore 5. februara 2016. u vezi sa zahtevom koji je uložio branilac u ime okrivljenog RR.M., 16. februara 2016. godine u vezi sa zahtevima koje su uložili branioci u ime okrivljenih L.G. i 22. marta 2016. godine u vezi sa zahtevom koji je

uložio okrivljeni N.M.. Tužilaštvo predlaže Vrhovnom sudu da zahteve odbije kao neosnovane.

II. Podnesci strana

Podnesci N.M. i branilaca L.G.

15. N.M. i branioci L.G. u svojim zahtevima za zaštitu zakonitosti traže od Vrhovnog suda da ukine presudu Osnovnog suda u Prištini P. Br. 448/2012 od 7. juna 2013. i presudu Apelacionog suda od 11. avgusta 2015. godine i da vrati predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje i razmatranje.

16. N.M. i branioci L.G. tvrde da presuda sadrži ozbiljne povrede zakona o krivičnom postupku, konkretno, povredu člana 364 (1) (8) (9) i (11) ZKP. N.M. i branioci L.G. dalje tvrde da obe presude sadrže povredu krivičnog zakona. Svaki navod biće detaljno obrađen u obrazloženju ove presude.

Podnesci branioca N.M.

17. Odbrana predlaže Vrhonom sudu da preinači presudu Osnovnog suda u Prištini P. br. 448/2012 od 7. juna 2013. godine i presudu Apelacionog suda PAKR 440/2013 od 11. avgusta 2015. i da oslobodi N.M. svih optužbi u odsustvu činjenica da je on izvršio krivično delo ili da vrati predmet prvostepenom sudu na ponovno razmatranje. Odbrana tvrdi da su obe povrede suprotne zakonu i da sadrže osnovne povrede pravila krivičnog postupka. Svaki navod biće detaljno obrađen u obrazloženju ove presude.

Podnesci braniilaca RR.M.

18. Branioci u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti predlažu Vrhovnom sudu da oslobodi RR.M. u vezi sa tačkom 8 optužnice jer dela za koja se tereti, čak i iako su dokazana van razumne sumnje, ne predstavljaju neophodne elemente krivičnog dela iz člana 142 KZSFRJ. Sudovi

nisu uspjeli da dokažu da su napadi počinjeni protiv civilnog stanovništva, odnosno kosovskih Albanaca, i da su ti napadi bili rasprostranjeni i sistematski. Kao alternativa tome, branioci predlažu Vrhovnom sudu da poništi presudu Osnovnog suda u Prištini P br. 448/2012 od 7. juna 2013. i presudu Apelacionog suda PAKR 440/2013 od 11. avgusta 2015, i naloži novo suđenje.

19. Branioci tvrde da su obe presude sadrže bitne povrede odredaba o krivičnom postupku, kao i odredbe krivičnog zakona. Svaki navod biće detaljno obrađen u obrazloženju ove presude.

Odgovori tužioca

20. Tužilaštvo u svojim odgovorima predlaže Vrhovnom sudu da kao neosnovane odbaci sve zahteve koji su podneti od strane branilaca u ime L.G., N.M. i RR.M., kao i optuženog N.M.. Osim toga, tužilaštvo predlaže da se kao zakasneli odbaci zahtev optuženog N.M. u skladu sa članom 435 (2) ZKP.

21. Detaljni argumenti koje je podneo tužilac će biti obrađeni u obrazloženju ove presude.

III. Merodavan zakon

22. Prelazne odredbe koje se odnose na važeći zakon su sadržane u u poglavlju XXXVIII ZKP koji je stupio na snagu 1. januara 2013. Prema članu 545 (1) ZKP "*da li će se koristiti ovaj zakon o krivičnom postupku će se zasnivati na datumu podizanja optužnice*". Ova odredba će se tumačiti zajedno sa pravim mišljenjem Vrhovnog suda broj 56/2013 od 23. januara 2013. u kojem se navodi da "*u krivičnim postupcima pokrenutim pre stupanja na snagu ovog zakona za koje je glavni pretres započet, ali još nije završen već vraćen na ponovno suđenje putem redovnog ili vanrednog pravnog leka, odredbe starog zakona primenjuju se mutatis mutandis dok odluka ne postane pravosnažna*" (naglasak dodat). Kao takvi, prethodni zakoni

o krivičnom postupku mogu se primenjivati samo u slučajevima kada je podignuta optužnica i potvrđena pre stupanja na snagu ovog ZKP, i dok odluka u predmetu ne postane pravosnažna.

23. Veće konstatuje da, iako je izmenjena optužnica u ovom predmetu podignuta 30. juna 2003. godine, a predmet je poslat na ponovno suđenje 2005. i 2011. godine, presuda Apelacionog suda PAKR 440/13 doneta 11. avgusta 2015 smatraće se za pravosnažnu presudu u ovom predmetu. Zahtevi koji su podneti od strane odbrane u ime optuženih, i od strane optuženog su pokrenuli novi krivični postupak u vanrednom pravnom leku. Prema članu 539 ZKP, *"svaki krivični postupak pokrenut nakon što je ovaj zakonik stupio na snagu moraju biti u potpunosti u skladu sa uslovima navedenim u ovom zakonu"*. Zahtevi za zaštitu zakonitosti su podneti 17. decembra 2015, 6, 8. januara 2016. i 5. februara 2016. Zbog toga, važeći zakon u sadašnjem krivičnom postupku je novi ZKP.
24. Veće smatra da je Apelacioni sud pravilno primenio ZKP u svojim postupcima. U skladu sa članom 544 ZKP i člana 500 Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova, ZKP je važeći zakon u drugostepenom postupku.

IV. Sastav veća

25. Nadležnost EULEKS sudija je regulisana Zakonom 04/L-273 o izmenama i dopunama zakona koji se odnose na mandat Misije Evropske unije za vladavinu prava na Kosovu (u daljem tekstu "Omnibus zakon"), usvojen 23. aprila 2014. godine i koji je stupio je na snagu 30. maja 2014, i koji između ostalog, dopunjuje Zakon 03/L-053 o nadležnosti, odabiru i raspodeli predmeta EULEKS sudijama i tužiocima na Kosovu (u daljem tekstu "Zakon o nadležnosti"). U skladu sa članom 2.3 Zakona o nadležnosti, 18. juna 2014. godine, šef EULEKS Kosovo i Sudskog saveta Kosova potpisali su sporazum o relevantnim aspektima

aktivnosti i saradnje EULEKS sudija sa kosovskim sudijama koji rade u lokalnim sudovima (u daljem tekstu "sporazum").

26. Prema članu 3.1 Zakona o nadležnosti, EULEKS sudije zadužene za vođenje krivičnih postupaka imaju nadležnost i ovlašćenje nad "tekućim predmetima". Izraz "tekući predmet" je objašnjen u članu 1.A Omnibus zakona. U ovom slučaju, veće se jednoglasno složilo da je ovaj predmet dodeljen EULEKS sudijama pre 15. aprila 2014. godine, i na taj način će se smatrati za "tekući predmet".

27. Opšte pravilo o sastavu veća u krivičnom postupku je regulisano članom 3.3 Zakona o nadležnosti u kojem se navodi da *"veća u kojima EULEKS sudije vrše nadležnost u krivičnom postupku biće sastavljena od većine domaćih sudija i njima će predsedavati lokalni sudija"*. Međutim, ova odredba se treba tumačiti zajedno sa odredbama propisanim u sporazumu koje određuju važeća pravila u "tekućim predmetima". Prema tački 2 sporazuma, *"u svim tekućim predmetima sudska veća koja se sastoje od većine EULEKS sudija nastaviće sa većinom EULEKS sudija u veću tokom nastavka svih faza suđenja i ostatka postupka"*. Stoga, veće zaključuje da se član 3 Zakona o nadležnosti treba tumačiti u svetlu pojašnjenja navedenih u sporazumu. U predmetima gde su se veća sastojala od većine EULEKS sudija i kojima je predsedavao sudija EULEKS-a pre 15. aprila 2014, sve sledeće faze postupka će biti nastavljene sa većinom EULEKS sudija i sa sudijom EULEKS-a kao predsedavajućim.

V. Nalaz vrhovnog suda

Prihvatljivost zakona za zaštitu zakonitosti

28. Prema članu 418 (3) i 433 (2) ZKP, okrivljeni može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti u roku od tri (3) meseca od uručenja pravosnažne sudske odluke okrivljenom. Presuda Apelacionog suda PAKR 440/13 od 11. augusta 2015. godine je uručena optuženom N.M. 3. novembra 2015. N.M. je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti 5. februara 2016. Dakle, u

skladu sa članom 435 (2) ZKP, veće nalazi da je zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo optuženi N.M. zakasneli i ovim se odbacuje.

29. Veće smatra da su prihvatljivi zahtevi za zaštitu zakonitosti koje su podneli branioci B.I. i L.S. u ime optuženog RR.M., branioci M.S. i B.T. u ime optuženog L.G. ija i branilac R.G. u ime optuženog N.M.. Oni su podneti od strane ovlašćenog lica (član 433 (1) ZKP), u propisanom roku (član 433 (2) ZKP), i nadležnom sudu (član 434 (1) ZKP).

Meritum predmeta

- Sastav veća Apelacionog suda

30. Odbrana N.M. tvrdi da je sastav veća Apelacionog suda urađen u suprotnosti sa krivičnim postupkom jer je veće je bio sastavljeno u skladu sa ZKP dok je važeći zakon ZKP. Odbrana dalje tvrdi da je veće Apelacionog suda bilo sastavljeno od većine sudija EULEKS-a u suprotnosti sa članovima 3.1 i 3.3 Zakona o nadležnosti. Tužilaštvo tvrdi da nema povrede članova 3.1 i 3.3 Zakona o nadležnosti, jer je veće Apelacionog suda sastavljeno u skladu sa objašnjenjima navedenim u tački 2 sporazuma. Tužilaštvo tvrdi da se ova tvrdnja treba smatrati kao nedopuštena jer su se sve strane, uključujući i branioce N.M., odrekli prava da ospore sastav veća na početku postupka.

31. U tom smislu, veće konstatuje da su stranke imale priliku da ospore sastav veća tokom prvostepenog i drugostepenog suđenja. Međutim, nije bilo prigovora (videti zapisnik sa glavnog pretresa, 25. mart 2013, str 1-2 i zapisnik sa sednice Apelacionog suda, 29. jul 2015).

32. Dalje, veće konstatuje da prema članu 23 (2) ZKP, sudovi u drugostepenim predmetima će suditi u većima koja se sastoje od pet sudija za krivična dela za koja se, u skladu sa zakonom, može izreći kazna od 15 godina zatvora ili teža kazna. Veće smatra da se pravila starog

krivičnog postupka ne mogu primeniti bez pozivanja na postojeći pravni sistem. Zakonodavac je uzeo u obzir da u određenim okolnostima stara pravila krivičnog postupka ne bi bilo moguće primeniti, a u članu 544 ZKP je ukazao na to da će prethodni zakon o krivičnom postupku biti primenjivan *mutatis mutandis*. U tom smislu, veće konstatuje da je struktura sudskog sistema Kosova reformisana Zakonom o sudovima (Zakon br 03 / L-199). Konkretno, člaoivi 17 do 19 Zakona o sudovima uređuju osnivanje i sastav Apelacionog suda. Naime, član 19 (1) Zakona o sudovima ukazuje na to da Apelacioni sud pregledava i rešava predmete u veću od tri (3) profesionalne sudije. To znači da sastav sudova kao što je to predviđeno u članu 23 ZKP više ne postoji u zakonu Kosova. Zbog toga, veće smatra da je veće Apelacionog suda sastavljeno u skladu sa zakonskim uslovima, pravnim principima i bez ikakve štete u odnosu na optužene ili samo suđenje. Argument branioca RR.M. da je sastav veća Apelacionog suda nezakonit je odbijen kao neosnovan.

33. Dalje, sastav EULEKS sudija je regulisan Omnibus zakonom i sporazumom (kao što je navedeno u stavovima 25-27 ove presude). Veće nalazi da je veće formirano u skladu sa ovim zahtevima.

- *Žalba odbačena povredom člana 382 ZKP*

34. Branilac N.M. tvrdi da je žalba na presudu Osnovnog suda odbačena kao zakasnela u suprotnosti sa članom 382 ZKP, jer je ona odbačena presudom, a ne rešenjem. Tužilaštvo, s druge strane, tvrdi da Apelacioni sud može da odlučuje o svim žalbama na istu presudu jednom odlukom u skladu sa članom 398 (3) ZKP, i članom 381 (2) ZKP.

35. Veće konstatuje da u skladu sa članom 381 (2) ZKP, u slučaju kada postoji više žalbi na istu presudu, drugostepeni sud odlučuje jednom odlukom o svim žalbama na istu presudu. Stoga, veće nalazi da nije bilo povrede člana 382 ZKP.

- *Tvrđnje vezane za tačke 5 i 14*

36. Odbrana L.G. je ukazala na veliki broj povreda krivičnog zakona i zakona o krivičnom postupku u presudi P 526/05 Okružnog suda u Prištini od 2. oktobra 2009, i presudi AP-KZ br 89/2010 Vrhovnog suda od 26. januara 2011. u vezi sa tačkama 5 i 14. Tužilaštvo ukazuje na to da osporavanja koja se odnose na tačke 5 i 14 treba odbaciti kao zakasnela.

37. Presudom P 526/05 Okružnog suda u Prištini od u 2. oktobra 2009. godine, L.G. je oglašen krivim za krivična dela opisana u tačkama 5 i 14. Deo presude koji se odnosi na tačke 5 i 14 je potvrdio i Vrhovni sud u svojoj presudi AP-KZ br 89/2010 od 26. januara 2011. godine. Ovaj deo predmeta je postao pravosnažan jer nisu podneti zahtevi za zaštitu zakonitosti u vezi sa ovim tačkama. Predmet je poslat na ponovno suđenje samo u odnosu na tačku 8, i stoga predmet ovog zahteva za zaštitu zakonitosti je ograničen samo na sudsko preispitivanje optužbi iz tačke 8. Dakle, navodi koji se odnose na tačke 5 i 14 se odbacuju jer prevazilaze obim ovog suđenja.

- *Ocena dokaza*

38. Veće konstatuje da zahtevi koje su podneli branioci u ime optuženih L.G. i RR.M. uključuju veliki broj argumenata koje se odnose na ocenu dokaza od strane prvostepenog i drugostepenog suda. Konkretno, branilac L.G. tvrdi da gubitak dnevnika L.G. nije pravilno ocenjen kao važan dokaz u predmetu. Dalje, branioci RR.M. tvrdi da su obe presude pogrešno ili nepotpuno utvrdile činjenično stanje. Branioci tvrde da sud nije utvrdio činjenice u vezi stvaranja, organizacije, strukture i discipline OVK. Zahtevi detaljno analiziraju izjave svedoka R.B., A.A., svedoka H, I, J, P, D, E, F, G, C, i V. U tom smislu, tužilaštvo tvrdi da se zahtev za zaštitu zakonitost ne može podneti na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i predlaže Vrhovnom sudu da odbaci ove argumente kao neprihvatljive.

39. Veće konstatuje da se, u skladu sa članom 432 (1) ZKP, zahtev za zaštitu zakonitosti može podneti samo na osnovu kršenja krivičnog zakona, bitne povrede odredaba krivičnog postupka, ili druge povrede odredaba krivičnog postupka, ako su takve povrede uticale na zakonitost sudske odluke. Član 432 (2) ZKP strogo i jasno ukazuje da se zahtev za zaštitu zakonitosti ne može podneti na osnovu pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Puko neslaganje sa činjeničnim procenama do kojih su došli prvostepeni i drugostepeni sud ne predstavlja uslove za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti kao što je dato u članu 432 (1) ZKP. Stoga, veće nalazi da će svi navodi koji se odnose na osnov pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja biti odbačeni kao neprihvatljivi.

- *Prihvatljivost dokaza*

40. Veće dalje napominje da branioci L.G. tvrde da su tokom istražnog postupka zaštićeni ili anonimni svedoci bili saslušavani u policijskim stanicama bez prisustva ovlašćenih lica; oni su ispitivani na stranom jeziku sa tumačem koji nije govorio albanski; oni su bili u iskušenju da lažno svedoče jer im je obećavano preseljenje u zapadne zemlje i pružanje finansijske pomoći. U tom smislu, branioci L.G. osporavaju prihvatljivost dokaza koje su iznela dva svedoka - R.B. i A.A.. Dokaze koje je pružio R.B. treba proglasiti neprihvatljivim imajući u vidu ispoljene kontradiktornosti između izjava datih pred istražnim sudijom i na svim glavnim pretresima. Dalje, tvrdi se da je izjava A.A. data pred istražnim sudijom 18. oktobra 2002. godine uneta u dokaze protivno članu 232. ZKP. Na kraju, branilac L.G. navodi da je Osnovni sud proglasio određeni broj svedoka odbrane (V.L., F.M., G.Z., K.H., S.G., N.I., K.K.) za neverodostojne bez ikakvog adekvatnog obrazloženja.

41. Prihvatljivost izjava svedoka R.B. i A.A. datih tokom pretpretresne faze istražnom sudiji je analizirana u detalje, kako od strane Osnovnog suda tako i od strane Apelacionog suda (stavovi 6-8 presude P. br. 448/2012, i strana 15 presude PAKR 440/13). Veće zaključuje da je procena prihvatljivosti izjava dva svedoka urađena u skladu sa zahtevima propisanim u članovima 168 (4), 168 (8), 225 do 237, i 328 ZKP.

42. Pitanja koja su pokrenuli branioci optuženog L.G. u vezi sa prihvatljivošću izjava dva svedoka se tiču kredibiliteta svedoka i težine njihovih iskaza, a ne prihvatljivosti. Slično tome, branilac L.G. osporava procenu kredibiliteta svedoka odbrane od strane Osnovnog suda (stavovi 81 - 101 presude P. br 448/2012.). Veće konstatuje da je Vrhovni sud u više navrata ukazao da procena verodostojnosti dokaza ne može biti predmet zahteva za zaštitu zakonitosti. Naime, Vrhovni sud je ranije izjavio da je *"ZKP jasan da se se zahtev za zaštitu zakonitosti ne može koristiti kao mehanizam kako bi se pozvao Vrhovni sud da preispita i proceni, sa udaljenosti, kredibilitet dokaza datih tokom glavnog pretresa"* (Vrhovni sud Kosova, Pml.Kzz 72/2015, 13. oktobar 2015, stav 3.2). Stoga, navodi koji se odnose na prihvatljivost izjava svedoka R.B. i A.A., i procenu verodostojnosti iskaza V.L., F.M., G.Z., K.H., S.G., N.I., K.K. su odbačeni kao neosnovani.

- *Iskazi svedoka prihvaćeni tokom istražne faze i povreda prava na suočavanje.*

43. Branioci L.G. dalje navode da je Osnovni sud pogrešno zasnovao presudu uglavnom na dokazima dobijenim tokom istražnog postupka što je u suprotnosti sa uslovima iz člana 347 (1) ZKP. Dalje, branioci RR.M. dodaju da nemogućnost da se svedoci suoče sa svojim izjavama pred istražnim sudijom krši pravo okrivljenog na suočavanje kao što je utvrđeno u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu "EKLJP").

44. Veće napominje da član 347(1) ZKP predviđa načelo pravednosti, neposrednosti i da strane u postupku imaju mogućnost da ospore svaki dokaz koji je predočila suprotna strana. Isto načelo se nalazi i u članu 6(3)(d) EKLJP. Međutim, Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi utvrdio da postoje izuzeci od tog načela, ali oni ne smeju da krše pravo na odbranu.¹ Kao pravilo, osnovni uslov je da optuženom treba da bude data adekvatna i pravilna mogućnost da ospori ili dovede u pitanje svedoka koji svedoči protiv njega/nje, bilo prilikom svedočenja svedoka ili u kasnijoj fazi postupka.² Takvi izuzeci se nalaze i u ZKP. Članovi

¹ Evropski sud za ljudska prava, Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], stav 118.

² Evropski sud za ljudska prava, Hümmel protiv Nemačke, stav 38; Lucà protiv Italije, stav 39; Solakov protiv Bivše jugoslovenske Republike Makedonije, stav 57.

330 do 333 ZKP opisuju niz izuzetaka od ovog pravila.³ Konkretno, član 333(1) dozvoljava veću da pročita za zapisnik iskaz svedoka u slučajevima iz stavova (1) i (2). Član 333(2) navodi, da, uz pristanak strana u postupku, veće može da odluči da se pročita prethodni iskaz nekog svedoka čak i kada takav svedok nije prisutan, bez obzira da li je svedok pozvan na glavni pretres ili ne.

45. U ovom slučaju, Osnovni sud je detaljno obradio prihvatljivost dokaza predloženih tokom istražene faze i da li su optuženi imali adekvatnu mogućnost da ispituju iskaz svedoka. Dana 10. aprila 2013, Osnovni sud je doneo rešenje u vezi sa dokazima koje je predložio svedok V. Dana 7. maja 2013. i 26. avgusta 2013, strane su zaključile sporazum da se uvrste u dokaze pisani dokazi svedoka pod nazivom H, J, D, E, G, F, V.J., M, F.M., K.H., G.Z., S.G., K.K. i N.I.. Pored toga, Osnovni sud je obavio detaljnu analizu prvobitne policijske izjave svedoka pod imenom R.B., C, D, E, F, G, H i P. Konačno, dana 4. aprila 2013. i 8. maja 2013, Osnovni sud je doneo rešenja u vezi sa izjavama svedoka pod imenom R.B. i A.A.. Strane u postupku su zaključile pisani sporazum o prihvatanju izjave svedoka bez unakrsnog ispitivanja i mogle su da izjave prigovor. Stoga, veće smatra da je Osnovni sud pravilno procenio uslove iz člana 333(1) i (2) ZKP; i dokazi predloženi tokom istražne faze treba da se smatraju delom zapisnika sa glavnog pretresa. Ti dokazi su uvršteni u dokaze bez povrede prava na odbranu, na pravično suđenje i nisu izazvali nikakvu štetu. Stoga, navod da je došlo do povrede člana 347(1) ZKP se odbija kao neosnovan.

- *Navod da presuda osnovnog suda prevazilazi okvire optužnice*

46. Odbrana L.G. tvrdi da je odluka Osnovnog suda prevazišla okvire optužnice, u suprotnosti sa članom 364(1)(9) ZKP. Izreka presude Osnovnog suda nije u skladu sa izrekom optužnice. U tom smislu, Osnovni sud stavlja na teret L.G. sledeće radnje koje nisu sadržane u optužnici: „*nečovečno postupanje, nanošenje velike patnje, primena mera zastrašivanja i terora*“. Tužilaštvo navodi da se je Apelacioni sud već bavio ovim pitanjem u presudi PAKR 440/13.

³ *Videti* Komentar članova jugoslovenskog zakona o krivičnom postupku, tom III, strana 81.

47. Veće napominje da je odbrana iznela ove navode u žalbama na presudu Osnovnog suda i da se njima bavio Apelacioni sud u svojim presudama (strane 19-20 presude PAKR 440/13). Apelacioni sud je naveo da čak i ako se tekst optužnice i izreka presude Osnovnog suda razlikuju, oba akta sadrže potpuno iste elemente krivičnog dela. Veće se u potpunosti slaže sa nalazima Apelacionog suda i poziva se na nalaz tog suda u vezi sa ovim predmetom. Stoga, navod da odluka Osnovnog suda prevazilazi okvire optužnice se odbija kao neosnovan.

- *Odsustvo pozivanja na odredbe međunarodnog prava u izreci*

48. Branioci tvrde da član 142 KZ SFRJ mora da se tumači zajedno sa odredbama međunarodnog prava. Izreka presude Osnovnog suda ne sadrži odredbe iz međunarodnog prava. Tužilaštvo tvrdi da činjenica da izreka ne precizira pravila iz međunarodnog prava ne predstavlja povredu članova 384(1)(12), 370(4) i 365(1)(2) ZKP. Tužilaštvo navodi da presuda Osnovnog suda ne može da se tretira kao proizvoljna odluka jer odbrana nije uspela da dokaže da navodni propusti predstavljaju značajnu povredu krivičnog postupka ili da negativno utiču na „zakonitost odluke“, kao što je predviđeno članom 432(1)(2) i (1)(3) ZKP.

49. Veće smatra da se pozivanje na odredbe iz međunarodnog prava, član 142 KZ SFRJ, smatra jednim od elemenata krivičnog dela, a ne zakonskim osnovom za krivično delo u smislu člana 351(1)(2) ZKP. Primena odredbi iz međunarodnog prava je ključni deo određivanja elemenata krivičnog dela ratnih zločina protiv civilnog stanovništva. Određeni elementi nisu regulisani domaćim zakonom i povezani su sa pravilima i propisima međunarodnog humanitarnog prava (i običajno i materijalno pravo), kao što je postojanje oružanog sukoba, veze, status zaštićenih lica i drugi aspekti. Osnovni sud se pozvao na odredbe četiri ženevske konvencije koje regulišu definiciju oružanog sukoba, veze i statusa žrtava (*videti* stavove 25-27 presude P. br. 448/2012). Veće smatra da se Osnovni sud, kao i Apelacioni sud, pravilno pozvao na odredbe iz međunarodnog prava, kao što je član 142 KZ SFRJ. Stoga, navod da je došlo do povrede krivičnog prava se odbija kao neosnovan.

- *Izreka ne navodi konkretne žrtve navodnih krivičnih dela*

50. Branioци optuženih L.G. i RR.M. tvrde da je izreka prvostepene presude nerazumljiva. Kao prvo, odbrana L.G. i RR.M. tvrdi da izreka ne sadrži opis broja kosovskih Albanaca koji su pretučeni, stepen pretučenosti niti nanete povrede.
51. U tom smislu, veće se slaže sa nalazima Vrhovnog suda iz presude AP-KZ br. 89/2010 (*videti* stavove 51 do 58) i presude Apelacionog suda (*videti* stranu 21). Žrtva u smislu člana 142 KZ SFRJ je civilno stanovništvo u celini i ne postoji uslov da se dokaže identitet konkretnih žrtava. Glavni element za koji je neophodno da bude dokazan je da je napad bio usmeren na civilno stanovništvo kao takvo. U tom pogledu, koncept civilnog stanovništva je definisan u članu 50 Dodatnog protokola I, „civil je svako lice koje ne potpada pod kategoriju lica iz člana 4(A)(1), (2), (3) i (6) Treće ženevske konvencije i iz člana 43 Dodatnog protokola I“. U cilju zaštite žrtava oružanog sukoba, termin „civil“ se negativno definiše kao neko ko nije pripadnik oružanih snaga ili organizovane vojne grupe jedne od strana u sukobu. Dokazi treba da utvrde da li neko lice ima status civila u određenom slučaju.⁴
52. U ovom predmetu, veće se u potpunosti slaže sa statusom žrtava i iskazima svedoka koje je Osnovni sud izneo u svojoj presudi (*videti* stavove 27 i 34-101). Kao rezultat procene izjava svedoka, dokaza koje su pružili optuženi i dokumentovanih materijala, čini se da su žrtve koje su bile zatočene u pritvornom centru Lapaštica nisu aktivno učestvovalе u ratnim dejstvima. Suprotno tome, oni koji su bili zatočeni su često bili žrtve glasina i ogovaranja. Postoji dovoljno dokaza da su žrtve koje su bile podvrgnute nečovečnom postupanju, velikoj patnji, primeni mera zastrašivanja i terora pripadale civilnom stanovništvu i većina njih su bili kosovski Albanci. Stoga, veće smatra da su prvostepeni i drugostepeni sud pravilno utvrdili status žrtava u ovom predmetu; shodno tome, veće ne smatra da je došlo povrede člana 364(1)(11) ZKP.

⁴ MKSJ, optužnica u predmetu *Galić*, 26. mart 1999, stav 47.

- *Nedostatak ustanovljene veze*

53. Branioci RR.M. tvrde da postoje unutrašnja neslaganja u presudi koja čine povredu člana 364(1)(11) ZKP. Osnovni sud je zaključio da postoji veza između pojedinačnih krivičnih dela i ciljeva rata i da su zločini počinjeni kao deo udruženog zločinačkog poduhvata. Međutim, Osnovni sud je takođe naveo da „*ono što je istaknuto kao dokaz o saradnji u svakom slučaju nije više od glasinama, ogovaranja ili nagađanja, što je često motivisano zavješću, čini se*“. Odbrana tvrdi da zavist ne može da posluži da se dokaže veza i da dela ne mogu da se smatraju postupcima koji su deo ili počinjeni u cilju ratnih ciljeva, niti kao dokaz za udruženi zločinački poduhvat.
54. Tužilaštvo tvrdi da to nije ono što je Osnovni sud imao na umu. Sud je zaključio da je većina hapšenja bila zasnovana na „*ogovaranju, glasinama i zavisti*“. Čin nerazumnog osuđivanja žrtava zbog njihovih pređašnjih ili trenutnih kontakata sa Srbima je zapravo dokaz za postojanje veze. Tužilaštvo dalje navodi da je sam RR.M. priznao da je „*OVK mogla da uhapsi navodne saradnike pre nego što su zapravo počinili čin saradnje*“.
55. Veće napominje da je veza između pojedinačnih krivičnih dela i oružanog sukoba već detaljno obrađeno od strane Apelacionog suda (stav 26 presude PAKR 440/13). Veće se u potpunosti slaže sa obrazloženjem Apelacionog suda da postoji veza zato što su civili uhapšeni po osnovu sumnje da saraduju sa Srbima ili zbog toga što njihovo ponašanje nije doprinosilo javnom dobru/interesu kosovskih Albanaca tokom rata. Veće smatra da odbrana meša elemente veze sa elementima koji dokazuju da je lišavanje slobode zaštićenih lica bilo proizvoljno. U ovom slučaju, prvostepeni i drugostepeni sud su jasno zaključili da su hapšenja i pritvaranja po osnovu „*ogovaranja, glasinama i nagađanja koja su često motivisana zavješću*“ proizvoljna. Ova hapšenja i pritvaranja nisu bila zasnovana na dokazima niti na verovatnoći da su albanski civili počinili zločin protivno postojećim zakonskim normama, niti su sprovedena uz poštovanje zakona. Stoga, navod da Osnovni sud nije ustanovio vezu se odbija kao neosnovan.

- *Nedostatak konkretnih primera nezakonitog pritvaranja, nečovečnog postupanja, nanošenja velike patnje, primene mera zastrašivanja i terora*

56. Odbrana L.G. navodi da iako se izreka poziva na nečovečno postupanje, nanošenje velike patnje, primenu mera zastrašivanja i terora, sama presuda ne daje jasno obrazloženje o stepenu nečovečnog postupanja, nanošenja velike patnje, primene mera zastrašivanja i terora. Pored toga, branioci L.G. navode da obe presude nisu uspele da dokažu da je postupanje sa zatočenicima i njihovo pritvaranje u suprotnosti sa međunarodnim konvencijama, da su se pritvaranje i maltretiranje odvijali sistematski i u kontinuitetu, da je došlo do maltretiranja po osnovu rasne, verske i rodne pripadnosti i da se radilo o maltretiranju velikih razmera. Tužilaštvo navodi da je Apelacioni sud već obradio ovo pitanje u svojoj presudi PAKR 440/13.

57. Veće napominje da je Apelacioni sud već obradio ovo pitanje (*videti* strane 20-21 presude PAKR 440/13). Međunarodno humanitarno pravo i zakon o ljudskim pravima strogo zabranjuju pritvaranje ukoliko ne postoje jasno utvrđene potrebe, naročito potrebe u pogledu bezbednosti, i predviđaju određene uslove i postupke za sprečavanje bekstva i nadgledanje stalne potrebe za pritvaranjem. Pored važećih osnova, određeni uslovi moraju da budu ispunjeni. Pritvorenik mora da bude obavešten odmah, na jeziku koji razume o razlozima za preduzimanje ove mere i mora da mu se pruži prilika da zatraži da odluka o pritvaranju bude preispitana.⁵ Pritvaranje bez pravnog preispitivanja i u postupku koji ne ispunjava osnovne standarde međunarodnih normi je i proizvoljno i nezakonito i ne može da se opravda time da je bilo neizbežno zbog bezbednosnih razloga. Činjenica da u ovom slučaju zatočnici ne samo da su bili lišeni slobode, nego su bili izloženi batinama i mučenju, ukazuje na jasan nedostatak garancija iz međunarodnih pravnih normi. Stoga, veće smatra da su Osnovni sud i Apelacioni sud u potpunosti objasnili da je pritvaranje u pritvornom centru Lapaštica bilo nezakonito.

⁵ *Videti* četiri ženevske konvencije, članovi 43 i 78; Dodatni protokol I, član 75(3).

58. Tokom oružanog sukoba, sa civilima treba da se postupa čovečno, dok proizvoljno lišavanje slobode i prebijanje nisu u skladu sa ovim uslovom. Izraz „nečovečno postupanje“ je definisan u Elementima zločina za Međunarodni krivični sud (u daljem tekstu: MKS) kao nanošenje „teškog fizičkog ili duševnog bola ili patnje“.⁶ Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ) navodi da nečovečno postupanje „izaziva tešku duševnu ili fizičku patnju ili povredu ili predstavlja teški napad na ljudsko dostojanstvo“.⁷ Jedini element koji izdvaja nečovečno postupanje i mučenje je odsustvo uslova da postupanje bude preduzeto u konkretne svrhe. U tom smislu, Osnovni sud je utvrdio da postoji dovoljno dokaza da su zatočnici iz pritvornog centra Lapaštica bili pretučeni i mučeni kako bi od njih izvukli priznanje o saradnji sa Srbima.

59. Shodno tome, veće se slaže sa stavom Apelacionog suda da se „nečovečno postupanje, nanošenje velike patnje, primena mera zastrašivanja i terora“ odnosi na proizvoljno pritvaranje i prebijanje civila, kosovskih Albanaca. Postoji dovoljno dokaza da je pritvaranje u pritvornom centru Lapaštica bilo u suprotnosti sa međunarodnim običajnim i sporazumnim normama. Ne postoji konkretan broj incidenata koje treba dokazati. Samo postojanje proizvoljnog pritvaranja i prebijanje lica koja su bila u pritvoru je dovoljno da se dokažu elementi iz člana 142 KZ SFRJ. Zbog toga, veće smatra da nije došlo do povrede člana 364(1)(11) ZKP.

- *Nedostatak utvrđenih sistematskih napada širokih razmera*

60. Branioци takođe tvrde da činjenice koje je sud utvrdio nisu dovoljne za krivično delo ratnih zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142 KZ SFRJ. Odbrana tvrdi da nije bilo napada usmerenih protiv civila, i, čak i ako postoje dokazi da se utvrdi da je bilo napada, nisu bili ni sistematski niti širokih razmera. Stepен ili učestalost iz optužnice ne ostavlja prostora

⁶ Elementi zločina za MKS, definisanje nečovečnog postupanja kao ratnog zločina (Statut MKS, član 8(2)(a)(ii)).

⁷ Videti MKSJ, slučaj Delalić, presuda (citiran tom II, poglavlje 32, stav 1328) I slučaj Kordić i Čerkez, presuda (ibid., stav 1330).

za zaključak da je to bio napad usmeren protiv civilnog stanovništva, naime kosovskih Albanaca.

61. Shodno tome, veće napominje da se izraz „ratni zločini“ iz člana 142 KZ SFRJ odnosi na teške povrede međunarodnog humanitarnog prava usmerene protiv civilnog stanovništva ili neprijateljskih snaga tokom međunarodnog ili civilnog oružanog sukoba za koje počinioi snose krivičnu odgovornost kao pojedinačna lica. Ratni zločini moraju da budu dokazani u pogledu nekoliko elemenata: da je zločin počinjen nad jednim ili više lica; takvo lice se smatra zaštićenim licem prema ženevskim konvencijama; do zločina je došlo u kontekstu oružanog sukoba; počinilac je znao da se radi o oružanom sukobu.⁸

62. Veće napominje da, u kontekstu ratnih zločina, nije potrebno da se dokaže sistematska priroda ili široke razmere napada, kao ni stepen ili učestalost napada. Ovo su elementi koji su neophodni da se dokažu u kontekstu zločina protiv čovečnosti, a ne ratnih zločina. Optuženi u ovom predmetu su optuženi za krivično delo iz člana 142 KZ SFRJ koje ima veoma jasno utvrđene elemente zločina i koje ne može biti premašeno dodavanjem još jednog elementa. Stoga, veće smatra da su Osnovni sud i Apelacioni sud pravilno utvrdili elemente zločina iz člana 142 KZ SFRJ. Navod da sud nije utvrdio sistematsku prirodu ili široke razmere napada se odbija kao neosnovan.

- *Nedostatak pokazatelja vida odgovornosti*

63. Odbrana L.G. navodi da je izreka u suprotnosti sa obrazloženjem. U izreci stoji da su krivična dela počinjena „u saizvršilaštvu sa drugim neidentifikovanim licima u vidu udruženog zločinačkog poduhvata“, dok presuda negira postojanje udruženog zločinačkog poduhvata. Osnovni sud i Apelacioni sud nisu naveli kojoj su zločinačkoj organizaciji pripadali optuženi. Odbrana RR.M. takođe navodi da izreka ne navodi da li je RR.M. naredio ili bio umešan u nezakonito postupanje iz izreke, niti da li je proglašen krivim i

⁸ Videti Elemente zločina za MKS.

odgovornim za višu (komandnu) ili ličnu (direktnu) krivičnu odgovornost ili za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu. Tužilaštvo navodi da je Apelacioni sud već obradio ovo pitanje u svojoj presudi PAKR 440/13.

64. Veće se slaže sa obrazloženjem koje je Vrhovni sud dao u presudi AP-KZ br. 89/2010 (stavovi 109-113) utvrđujući važeći zakon u ovom predmetu u vezi sa komandnom odgovornošću. Dobro je poznato da je vojni komandant ili lice u takvom aktivnom svojstvu krivično odgovorno za izvršenje zločina iz člana 142 KZ SFRJ, koji su počinjeni pod njegovom/njenom direktnom komandom i kontrolom, čak i ako je on/ona samo imao/la saznanje da su ih snage počinile ili pripremale ili u slučaju da on/ona nije preuzeo/la sve neophodne i razumne mere koje su u njegovoj/njenoj moći da spreči takve zločine. U tom smislu, Vrhovni sud je u svojoj presudi AP-KZ br. 89/2010 odredio glavne elemente komandne odgovornosti kao što je utvrđeno i u praksi međunarodnih krivičnih sudova.⁹
65. Ovi elementi pokrivaju i *actus reus* i *mens rea* uslove za komandnu odgovornost. Objektivni element je mogućnost vršenja dovoljne kontrole nad podređenima kako bi mogli biti sprečeni da počine zločine. Ovaj uslov je u posledičnoj vezi sa činjeničnim stanjem u svakom slučaju. Uslov *mens rea* može da se podeli na dva subjektivna osnova: ili da nadređeni mora da poseduje saznanje o zločinima ili on/ona mora da ima informacije koje ga/je upozoravaju na opasnost od takvih zločina, što predstavlja potrebu za dodatnom istragom kako bi se utvrdilo da li su zločini počinjeni ili su pripremani. Vrhovni sud je u svojoj presudi AP-KZ br. 89/2010 primenio i širi standard nadređenosti – „trebalo je da poseduje saznanje“ – koji je utvrđen u Rimskom statutu MKS i naširoko se primenjuje u praksi.¹⁰ To znači da je nadređeni bio nemaran i nije imao saznanje o nezakonitom ponašanju svojih podređenih.

⁹ Videti npr. presudu MKSJ, Furundžija (IT-95-17/1), žalbeno veće, 21. juli 2000, stav 117 et seq.; Krnojelac presuda po žalbi, fusnota 4, stav 29 et seq.; Vasiljević presuda po žalbi, fusnota 4, stav 95 et seq.; Stakić presuda po žalbi, fusnota 5, stavovi 64 i 65. Za MKSR, videti Ntakirutimana presuda po žalbi, fusnota 5, stav 462 et seq.; presuda i kazna, Simba (ICTR-01-76), pretresno veće, 13. decembar 2005, stavovi 386-388; Krajišnik presuda, fusnota 3, stav 878 et seq.

¹⁰ Videti Rimski statut, član 28; Jean-Pierre Bemba, predmet br. ICC-01/05-01/08, odluka o potvrđivanju optužnice, pretpretresno veće, 12. januar 2009, stavovi 427-434.

66. Odnos nadređeni - podređeni se ogleda u hijerarhiji između nadređenog i podređenog. Pored odnosa nadređeni - podređeni, neophodno je da se dokaže da nadređeni zapravo ima moć da kontroliše svoje podređene. Drugim rečima, kontrola (komanda, autoritet) mora da bude „delotvorna“. U određivanju da li je izvršena provera „delotvorne kontrole“, neophodno je pozabaviti se određenim aspektima, kao što su pozicije od autoriteta, mogućnost izdavanja naređenja, postupak imenovanja i konkretan zadatak koji su obavljali optuženi. U tom smislu, na osnovu dokaza predočenih tokom glavnog pretresa, Osnovni sud je jasno utvrdio da je RR.M. bio komandir zone Lap. On je bio nadređen L.G. koga je RR.M. izabrao i postavio za šefa vojne obaveštajne službe za zonu Lap i *de facto* upravnika vojne policije. U tom svojstvu, L.G. je bio nadređeni N.M. koji je bio šef vojne policije. Niz svedoka je potvrdilo da je N.M. bio njihov nadređeni (*videti* npr. stavove 87-89 presude P. br. 448/2012). N.M. je bio supervizor stražarima pritvornog centra i odgovarao je direktno L.G., dok je RR.M. bio odgovoran za i dirigovao režimom nezakonitog pritvora, prebijanja i mučenja, i bio je potpuno svestan da se ovakvo ponašanje odvija pod njegovom komandom (*videti* stavove 29(d), (e), (h); 31(b), (c); 33(a), (c); 102(f), 103(b), 104(c) presude P. br. 448/2012). Stoga, veće smatra da je Osnovni sud u potpunosti utvrdio postojanje odnosa nadređeni-podređeni.

67. Ne može da se pretpostavi koje je saznanje nadređeni imao, može da se utvrdi uz pomoć posrednih dokaza. Faktori za utvrđivanje postojanja saznanja su sledeći: broj, vrsta i delokrug nezakonitih dela, vreme tokom koga su se odvijala, broj podređenih koji su bili umešani, geografska lokacija; da li su dela imala široke razmere, mesto na kome su se optuženi nalazili u to vreme, kao i drugi faktori. Treba napomenuti da što je više nadređeni bio fizički udaljen od mesta događaja, potrebno je više dokaza da se dokaže da je imao neko saznanje. U ovom slučaju, veće smatra da je Osnovni sud zaključio da su L.G. i N.M. često bili prisutni u pritvornom centru, da su izdavali naređenja u vezi sa pritvaranjem i oslobađanjem zatočenika, da su bili odgovorni za održavanje pritvornog centra, da su imali saznanja o pojedinim zatočenicima i da su i sami učestvovali u ispitivanjima i prebijanjima (*videti* stavove 29(h), (i); 31(c), (f), (h); 35(c) – (f); 39(e); 40; 51(e); 61(b); 73(c) presude P. br. 448/2012). Što se tiče RR.M., iako niko od svedoka nije naveo da je on učestvovao u prebijanjima i mučenju, veće smatra da je Osnovni sud pravilno primenio standarde za

postojanje saznanja kod nadređenog. Postoji dovoljno faktora koji ukazuju da je RR.M. imao saznanje o pritvaranju, prebijanjima i mučenju u pritvornom centru. Pored toga, RR.M. je u svojoj izjavi naveo da je bio obavešten o zatočenicima i da je trojicu pomilovao (*videti* stav 33(c) i (g) presude P. br. 448/2012). Shodno tome, veće smatra da je subjektivni element komandne odgovornosti utvrđen.

68. Veće smatra da su utvrđeni elementi komandne odgovornosti u vezi sa svom trojicom optuženih. Iako Osnovni sud i Apelacioni sud nisu naveli konkretne elemente komandne odgovornosti u izreci, veće smatra da su ovi elementi obrađeni u obrazloženju. U tom smislu, veće napominje da presude moraju da se čitaju u celini.

69. Što se tiče udruženog zločinačkog poduhvata (u daljem tekstu: UZP) kao drugog vida krivične odgovornosti, veće se u potpunosti slaže sa teorijskim aspektima ovog vida odgovornosti koje obradio Vrhovni sud u svojoj presudi AP-KZ br. 89/2010 (stavovi 114-117). Vrhovni sud je sproveo detaljnu i preciznu analizu zakona, uključujući i sudsku praksu MKSJ i prihvata tu analizu u potpunosti. Vrhovni sud je zaključio da se UZP smatra dodatnim vidom krivične odgovornosti i, kao takav, u konkretnom slučaju se uzima u obzir kako bi se odgovornost trojice optuženih bolje utvrdila.

70. Veće se slaže da je UZP drugačiji vid krivične odgovornosti od komandne odgovornosti. UZP je vid lične odgovornosti i služi da se licima pripišu određena krivična dela ili ishodi zbog njihove umešanosti u zajednički (udruženi) zločinački poduhvat. „Zločinački poduhvat“ se definiše kao zajednički – izričiti ili prećutni – sporazum ili dogovor da se izvrše određene krivične radnje sa krajnjim zločinačkim ciljem ili svrhom. Drugim rečima, neophodno je dokazati zajednički cilj. Suprotno od saznanja o izvršenju krivičnog dela (kao što je to slučaj sa komandnom odgovornošću), saizvršilac u UZP deli umišljaj sa glavnim počiniocem. To nije krivična odgovornost zbog pripadnosti ili udruživanja kako bi se počinio zločin; to je vid umešanosti u krivično delo koja se sastoji od dogovora ili sporazuma koji predstavlja

sporazum između dva ili više lica da počine zločin.¹¹ Oni koji učestvuju u UZP mogu biti i pojedinačno odgovorni za radnje drugih članova.

71. Postoje tri vrste UZP. Osnovna vrsta UZP se tiče slučajeva gde svi učesnici imaju isti umišljaj da počine zločin. Druga kategorija UZP se odnosi na scenarijo takozvanog „koncentracionog logora“ kada se zločini čine posredstvom organizovanog sistema za maltretiranje. *Mens rea* u pogledu ove kategorije zahteva dokaz o postojanju saznanja u vezi sa usaglašenim zločinačkim sistemom, poznavanja njegove prirode i dobrovoljnog i aktivnog učestvovanja u njegovom sprovođenju. Konačno, treća kategorija se tiče slučajeva izvršenja radnje koja, iako ne potpada pod zajednički cilj ili svrhu, ipak predstavlja prirodno predvidivu posledicu ispunjavanja zločinačke svrhe.

72. Veće napominje da se ni Osnovni sud ni Apelacioni sud nisu pozabavili konkretno ovom kategorijom UZP. Međutim, veće smatra da je sud obratio pažnju na svaki element u kontekstu procene svedoka i procene krivične odgovornosti svakoga od optuženih. U tom smislu, veće se slaže sa nalazima Vrhovnog suda iz presude AP-KZ br. 89/2010 da su L.G., N.M. i RR.M. postupali zajedno u cilju ostvarivanja zajedničke svrhe hapšenja civila kako bi izvukli priznanja od njih o saradnji sa Srbima (*videti* stavove 116 i 117 presude AP-KZ br. 89/2010). Osnovni sud je u svojoj presudi P. br. 448/2012 jasno utvrdio da je u pritvornom centru bilo sprovedeno sistematsko maltretiranje. Svaki od optuženih je imao jasno određenu ulogu, aktivno je učestvovao u upravljanju i nadgledanju pritvornog centra i bili su svesni postupaka jedni drugih. Shodno tome, utvrđeno je da su L.G. i RR.M. učestvovali u procesu donošenja odluka u štabu OVK i naredili su da se pojedina lica uhapsu i pritvore (*videti* stavove 29(f) i 33(a) presude P. br. 448/2012). N.M., sa druge strane, je bio odgovoran za držanje zatočenika u pritvoru i izvodio ih je na ispitivanje (*videti* stav 103(c) presude P. br. 448/2012). Osnovni sud je sproveo detaljnu analizu postojanja zajedničkog plana da se osnuje i održi pritvorni centar (*videti* stavove 29(f),(h), 31 (c),(e), 33 (a),(c) presude P. br. 448/2012).

¹¹ *Videti* MKSJ, *Tužilac protiv Milutinovića et al.* (IT-99-37-AR72), odluka o zahtevu Dragoljuba Ojdanića za preispitivanje nadležnosti – udruženi zločinački poduhvat, 21. maj 2003, stav 26; *Tužilac protiv Krnojelca* (IT-97-25-T), presuda, 15. mart 2002, stav 80.

73. Što se tiče subjektivnog elementa UZP, veće napominje da je Osnovni sud u svojoj presudi naširoko obradio pitanje u vezi sa saznanjima L.G., N.M. i RR.M. o nezakonitom pritvaranju, prebijanju i mučenju pripadnika civilnog stanovništva; njihovom umešanošću u zajednički plan u vidu davanja i izvršavanja naređenja; dobrovoljnom i aktivnom učestvovanju u zajedničkom planu, kao što je objašnjeno u stavu 67 ove presude.

74. Stoga, veće smatra da su objektivni i subjektivni elementi komandne odgovornosti i UZP u potpunosti procenjeni u presudi Osnovnog suda i potvrđeni presudom Apelacionog suda. Iako ni jedna presuda ne obrađuje svaki element raznih vidova odgovornosti ponaosob, presuda mora da se pročita u celosti, uključujući i izreku i obrazloženje. Shodno tome, veće smatra da nije došlo do povrede člana 364(1)(11) ZKP.

- *Procena krivičnog dela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva*

75. Branioci L.G. dalje navode da obe presude sadrže povredu krivičnog prava. Branioci tvrde da je L.G. proglašen krivim za tri krivična dela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva u suprotnosti sa članom 142 KZ SFRJ. Odbrana L.G. tvrdi da je procena krivičnog dela pogrešna zbog toga što je krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva definisano u članu 142 KZ SFRJ kao jedinstveno krivično delo i niko ne može da bude optužen ili osuđen kao za odvojeno krivično delo za svaki nezakoniti postupak za koji se sumnjiči, a koji potpada pod to krivično delo.

76. U tom smislu, veće napominje da se Apelacioni sud već bavio ovim pitanjem (strana 23 presude PAKR 440/13), kao i Vrhovni sud (stavovi 76-82 presude AP-KZ br. 89/2010). Veće napominje da se uslovi za „prošireno krivično delo“ generalno ne primenjuju za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Shvatanjem niza dela ratnih zločina protiv civilnog stanovništva kao samo jednog „proširenog krivičnog dela“ iz člana 142 KZ SFRJ bi počinioci bili privilegovani, a time bi bio poslat pogrešan signal u pogledu toga da su

počinjena relevantnija dela, što bi bilo bolje za počinioce kada bi im se sudilo odjednom. Shodno tome, veće smatra da nije došlo do povrede krivičnog prava.

I. ZAKLJUČAK

Usled gore navedenog, Vrhovni sud Kosova je odlučio kao što stoji u izreci presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA

PRIŠTINA

Plm. Kzz. 18/2016

predsednik veća:

Dariusz Sielicki

sudija EULEX-a

članovi veća:

Anna Adamska-Gallant

sudija EULEX-a

Nebojša Boričić,

Vrhovni sud Kosova

Mentor Abdullahu
prevodilac EULEX-a

Sandra Gudaityte,
pravni službenik EULEX-a