

VRHOVNI SUD KOSOVA

Broj predmeta: Pml.Kzz. 159/2016

Datum: 5. oktobar 2016.

U IME NARODA

Vrhovni sud Kosova, u veću sastavljenom od sudije Vrhovnog suda Kosova Nesrina Lushte (predsednik veća), sudije EULEX-a Anne Adamske – Gallant (sudija izvestilac) i sudije Vrhovnog suda Kosova Valdete Dake, kao članova veća, uz asistenciju pravnog službenika EULEX-a Maje Máhl kao zapisničara,

u krivičnom predmetu protiv:

I. S.M.1;

II. S.M.2;

koji su oslobođeni optužbi presudom Osnovnog suda u Prištini P.br. 958/12 od 6. novembra 2014. i koja je potvrđena presudom Apelacionog suda PAKR br. 146/12 od 2. oktobra 2015. za krivična dela:

1. ratni zločin protiv civilnog stanovništva suprotno članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, trenutno kažnjivo po članovima 31 i 152 (2) Krivičnog zakona Republike Kosovo (KZK)¹, kršeći zajednički član 3 četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. ("zajednički član 3") i članove 1 i 17 Dopunskog protokola II od 8. juna 1977. godine uz Ženevske konvencije iz 1949. ("Dopunski protokol II"), sva pravila međunarodnog prava za vreme unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu i sve vreme relevantna za ovu optužbu, okrivljeni su, u svojstvu pripadnika srpskih vojnih ili paravojnih grupa, u saizvršilaštvu jedan sa drugim i sa drugim pripadnicima srpskih vojnih ili paravojnih grupa, uključujući i S.F., I.P., D.T., S.T i N.P., nečovečno postupali sa S.B. i H.D., dva civila koja nisu učestvovala u neprijateljstvima, držeći ih u pritvoru u nehumanim uslovima (nečistoća, nedostatak hrane, vode i medicinske nege); u i u okolini Novobërdë/Novog Brda između 19. i 22. aprila 1999. godine;

2. ratni zločin protiv civilnog stanovništva suprotno članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, trenutno kažnjivo po članovima 31 i 152 (2) KZK, kršeći zajednički član 3 i članove 1 i 17 Dopunskog protokola II, sva pravila međunarodnog prava za vreme unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu i sve vreme relevantna za ovu optužbu, okrivljeni su, u svojstvu pripadnika srpskih vojnih ili

¹ (Novi) Krivični zakon Republike Kosovo (KZK) je stupio na snagu 1. januara 2013. Trenutna zaprećena kazna je regulisana KZK a ne – kao što je navedeno u osporenim presudama – Privremenim krivičnim zakonom Kosova.

paravojnih grupa, uključujući i D.T., S.T.1, S.T.2 i N.P., ugrozili telesni integritet i zdravlje S.B. i H.D., dva civila koja nisu učestvovala u neprijateljstvima, tako što su ih tukli u više navrata u i u okolini Novobërdë/Novog Brda između 17. i 21. aprila 1999;

i

III. S.S.;

koja je oslobođena optužbi presudom Osnovnog suda u Prištini P. br. 958/12 od 6. novembra 2014. i koja je potvrđena presudom Apelacionog suda PAKR br. 146/12 od 2. oktobra 2015. za krivično delo:

ratni zločin protiv civilnog stanovništva suprotno članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, trenutno kažnjivo po članovima 31 i 152 (2) KZK, kršeći zajednički član 3 i članove 1 i 17 Dopunskog protokola II, sva pravila međunarodnog prava za vreme unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu i sve vreme relevantna za ovu optužbu, okrivljena je, u svojstvu pripadnika srpske policije ili paravojnih grupacija, u saizvršilaštvu sa drugim srpskim policajcima ili pripadnicima paravojnih grupacija, ugrozila telesni integritet i zdravlje S.B. i H.D, dva civila koja nisu učestvovala u neprijateljstvima, tako što ih je tukla, i konkretno, tako što je drvenim panjem udarala H.D. u glavu u Novobërdë/Novom Brdu dana 21. aprila 1999. ili oko tog datuma.

Postupajući po zahtevu za zaštitu zakonitosti koji je 22. februara 2016. godine podneo glavni državni tužilac na presudu Osnovnog suda u Prištini P.br. 958/12 od 6. novembra 2014. godine i presudu Apelacionog suda PAKR br. 146/15 od 2. oktobra 2015. godine;

razmotrivši odgovor koji je podneo branilac D.V. dana 29. jula 2016;

nakon većanja i glasanja 5. oktobra 2016;

shodno članovima 418 i 432—441 Zakona o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP)

donosi sledeću

PRESUDU

1. Zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo državni tužilac na presudu Osnovnog suda u Prištini P.br. 958/12 od 6. novembra 2014. godine i presudu Apelacionog suda PAKR br. 146/15 od 2. oktobra 2015. godine se ovim usvaja.
2. Vrhovni sud Kosova je utvrdio da osporene presude, shodno članu 384 (1.12) ZKP, sadrže bitne povrede krivičnog postupka, tačnije član 370 (7) ZKP.

OBRAZLOŽENJE

I. Relevantni istorijat postupka

1. Dana 20. novembra 2010, specijalni tužilac Republike Kosovo (u daljem tekstu: STRK tužilac) je podigao optužnicu PPS br. 240/09 protiv okrivljenih za ranije opisana krivična dela. Dana 31. marta 2011, optužnica je u potpunosti potvrđena.
2. Prvi glavni pretres je počeo 7. juna 2011. godine i zaključen je 20. jula 2011. godine. Održan je pred većem (tadašnjeg) Okružnog suda u Prištini u sastavu od dvoje EULEKS sudija i jednog lokalnog sudije. Dana 22. jula 2011. godine, Okružni sud je objavio presudu P. br. 445/10 kojom su optuženi oslobođeni svih optužbi protiv njih, jer nije dokazano da su izvršili dela za koja su optuženi.
3. Činjnični i pravni nalazi Okružnog suda u presudi 445/10 se mogu sažeti kao što sledi:

Ključni dokaz na glavnom pretresu se sastojao od izjava dvojice žrtava Selatina Beqirija i Haçifa Demollija. Od ova dva svedoka, samo je Selatin Becqiri tvrdio da je mogao da prepozna osobe koje su tukle i mučile njega i Haçifa Demollija. Ostali iskazi svedoka i navodi optuženih su samo potvrdili puke uzdužne okolnosti. Zbog toga, veće je zaključilo da je od izuzetne važnosti da se pažljivo proceni pouzdanost priznanja S.B.

Veće je ocenilo sledeće iskaze S.B.:

- 1) Iskaz dat UNMIK policiji dana 21. septembra 2000.
- 2) Pisani iskaz dat istražiteljima 10. septembra 2007.
- 3) Ostale iskaze date policiji i tužiocu
- 4) Iskaze date tokom glavnog pretresa

Kada se uporede iskazi S.B., veće je zaključilo da oni sadrže mnoge protivrečnosti, neslaganja i nedoslednosti. To je dovelo veće do zaključka da iskazi S.B. nisu podesni kako bi se na njima zasnivala osuda okrivljenih. Pošto nijedan drugi dokaz nije dokazao da su okrivljeni bili odgovorni za mučenja, oni su oslobođeni svih optužbi protiv njih.

4. SPRK tužilac se žalio na ranije pomenutu presudu i tvrdio da se ona zasniva na neprihvatljivim dokazima pošto nisu bile poštovane zakonske odredbe tokom uzimanja iskaza od S.B. 21. septembra 2000. i tokom 2007. i 2008. godine.

5. Rešenjem PAKR br. 978/12 od 25. jula 2013, Apelacioni sud je usvojio žalbu, poništio presudu Okružnog suda i vratio predmet Osnovnom sudu u Prištini na ponovno razmatranje i ponovno suđenje. Apelacioni sud je zaključio: Osnovni sud je zasnovao svoju presudu uglavnom na iskazu S.B. od 21. septembra 2000. Ovaj iskaz nije neprihvatljiv, ali on uključuje nekoliko kršenja zakona² zašto se kao takav ne može smatrati ispravnim iskazom svedoka. Iskaz koji je dao S.B. 2000. godine i pisani iskaz koji je on dao 2007. godine su veoma kratki i nisu detaljni. To što su u ova dva iskaza izostavljena imena okrivljenih kao izvršilaca nije pravilno ispitano na glavnom pretresu. Povrede su možda uticale na donošenje zakonite i pravilne presude, pogotovo što se Osnovni sud do te mere oslonio na iskaze iz 2000. i 2007. godine.
6. Ponovno suđenje je počelo 4. novembra 2013. godine i zaključeno je 6. novembra 2014. Održano je pred većem Osnovnog suda u Prištini u sastavu od dvoje EULEKS sudija i jednog lokalnog sudije. S.B. je, između ostalog, ponovo saslušan. U cilju procene njegove ličnosti, veće je imenovalo komisiju stručnjaka koja se sastojala od H.K. i J.M., EULEKS psihologa, i S.U., kliničkog psihologa u Univerzitetkom kliničkom centru Kosova. Tokom ponovnog suđenja, sud je saslušao svedočenje H.K i S.U.
7. U presudi P. br. 958/12 od 6. novembra 2014. (u daljem tekstu: prvostepena presuda), Osnovni sud je okrivljene oslobodio svih optužbi protiv njih, jer nije dokazano da su optuženi počinili dela za koja su optuženi. Osnovni sud je zaključio da se dokazna situacija nije promenila od objavljivanja presude iz 2011. godine i da se ne može potvrditi van razumne sumnje da su okrivljeni aktivno učestvovali u zločinima za koje su optuženi.
8. STRK tužilac je uložio žalbu na prvostepenu presudu. U presudi PAKR br. 146/15 od 2. oktobra 2015. godine (u daljem tekstu: drugostepena presuda), Apelacioni sud je odbio žalbu i potvrdio prvostepenu presudu.
9. Dana 22. februara 2016, glavni državni tužilac (u daljem tekstu: tužilac) je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti na prvostepenu i drugostepenu presudu. Dana 29. jula 2016. godine, branilac D.V. je podneo odgovor na zahtev.

III. Podnesci stranaka

Zahtev koji je podneo tužilac

10. Tužilac predlaže da Vrhovni sud, shodno članu 438 (2) ZKP, utvrdi da osporene presude sadrže bitne povrede odredaba krivičnog postupka, tačnije član 370 (7) *ibid*. Ona izjavljuje:

² Prema Apelacionom sudu, povrede zakona su se sastojale u tome da zapisnik iskaza ne sadrži informacije o osobama koje su bile prisutne, ko ga je sačinio i da li je ili nije S.B. bio obavešten o svojim pravima i obavezama propisanim zakonom. Pored toga, ovaj iskaz nikada nije preveden na albanski i njega nije potpisao S.B.

- a. Protivno članovima 361 (1) i 370 (7) ZKP, osporene presude su u protivrečnosti sa dokumentima iz spisa predmeta, tačnije mišljenjima koje su pružili veštaci.
- b. Osporene presude su u suprotnosti sa uputstvima datim u rešenju PAKR br. 146/2015 od 25. jula 2013. Uprkos primedbama Apelacionog suda, sudovi su se u potpunosti oslonili na presudu Okružnog suda iz 2011. godine. Sudovi nisu uzeli u obzir da su prava S.B. povređena prilikom davanja iskaza u periodu između 2000. i 2009. godine. Ni u jednom od ovih iskaza S.B. nije bio obavešten da ima pravo da pročita iskaze i unese potrebne ispravke. To znači da su ispitivanja sprovedena u suprotnosti sa članovima 80 i 87 ZKP.
- c. Osporene presude ne sadrže nikakvo obrazloženje o tome na koje dokaze su se sudovi oslanjali kada su zaključili da je S.M.1. "dao" hranu S.B. Tokom glavnog pretresa, S.B. je izjavio da mu je S.M.1. prodao *prehrambene* proizvode iz vojne kuhinje gde je radio. Sudovi nisu opravdali ovu protivrečnu činjenicu.

Odgovor koji je podneo branilac D.V.

11. Branilac D.V. predlaže Vrhovnom sudu da odbije zahtev kao neosnovan. On stoji pri svojoj završnoj reči i poziva se na obrazloženje osporenih presuda.

III. Nalazi Vrhovnog suda

Nadležnost Vrhovnog suda

12. Shodno članovima 21 i 22 Zakona o sudovima (Zakon br. 03/L-199), Vrhovni sud je nadležan da odlučuje o ovoj stvari.
13. U skladu sa Zakonom o sudovima i Zakonom o nadležnosti, odabiru i raspodeli predmeta sudijama i tužiocima EULEX-a na Kosovu³, predmet se smatra za "tekući predmet". Shodno tome, veće je sastavljeno od većine lokalnih sudija kojim predsedava lokalni sudija.

Važeći proceduralni zakon

14. Zahtev je podnet nakon što je ZKP stupio na snagu 1. januara 2013. Tok postupka pred Vrhovnim sudom reguliše ZKP (član 539 ZKP).
15. Optužnica u krivičnom postupku koji je prethodio donošenju osporenih presuda je podignuta i potvrđena pre nego što je ZKP stupio na snagu. U skladu sa članovima 539 i 544 ZKP, krivični postupak od značaja za osnovanost zahteva je regulisan UNMIK-ovim Privremenim zakonom o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu: PZKP).

Prihvatljivost zahteva

³ Zakon 03/L-053, izmenjen Zakonima br. 04/L-273 i 05/L-103.

16. Zahtev je prihvatljiv. On je podnet od strane ovlašćenog lica kao što je naznačeno u članu 433 (1) ZKP, protiv pravosnažnih presuda shodno članu 432 (1) *ibid*, i u roku koji propisuje član 433 (2) *ibid*.

Meritum zahteva

17. Tužilac je predložio da Vrhovni sud utvrdi da osporene presude, u skladu sa članom 384 (1.12) ZKP, sadrže bitne povrede krivičnog postupka, odnosno član 370 (7) ZKP.
18. Član 370 (7) ZKP, koji je identičan članu 396 (7) PZKP, reguliše formu i sadržaj pisane presude u vezi sa činjeničnom procenom suda. Njime se predviđaju minimalni uslovi u vezi sa obrazloženjem koje pruža sud i on daje garanciju da će sud u svojoj presudi pružiti detaljna i jasna objašnjenja za svoje zaključke. Član 370 (7) ZKP i član 396 (7) PZKP glasi:

Sud će jasno i iscrpno izneti ocenu činjenica koje uzima kao dokazane ili nedokazane i iz kojih razloga. Sud će takođe naročito oceniti verodostojnost protivrečnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine dokaze stranaka, kojim razlozima se rukovodio pri rešavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li je optuženo lice učinilo krivično delo i pri primenjivanju određenih odredaba zakona na optuženo lice i krivično delo.

19. Na početku, veće želi da naglasi da je dužno da ispita samo one povrede zakona koje je stranka navela u svom zahtevu (član 436 ZKP). Zbog toga, stranka koja podnosi zahtev mora da veću pruži dovoljno objašnjenja o navodnim kršenjima. Ovo se posebno odnosi kada je osoba koja podnosi zahtev pravnik po struci i još važnije, kada je zahtev podneo tužilac. Budući da tvrdnje tužioca mogu ići na štetu okrivljenog, nije prikladno da veće pretpostavlja ili pogađa šta tužilac navodi ili da po službenoj dužnosti pronalazi odgovarajuće pravne osnove za tvrdnje.
20. U nekoliko delova zahteva, veće je mišljenja da tužilac nije uspeo da veću pruži dovoljno objašnjenja o tome kako postupci predstavljaju kršenje zakona ili zakonskih odredaba koje su možda prekršene od strane sudova. Ovo se odnosi na tvrdnju da su prvostepeni i drugostepeni sudovi prekršili uputstva data od strane Apelacionog suda u rešenju PAKR br. 978/12 od 25. jula 2013. godine i tvrdnju da sudovi nisu uzeli u obzir to da su prava oštećenog povređena prilikom davanja iskaza u periodu između 2000. i 2009. godine. Veće konstatuje da se ovi navodi očigledno ne odnose na formu i sadržaj pisanih presuda u vezi sa članom 370 (7) ZKP. Pošto nijedno drugo jasno objašnjenje ili zakonski osnov nije pružen u zahtevu, veće zaključuje da su ovi navodi neosnovani.
21. Drugo, veće će se baviti tvrdnjama tužioca da su osporene presude u suprotnosti sa članom 370 (7) ZKP, jer su dispozitiv i obrazloženje koje su pružili sudovi protivrečne mišljenju veštaka. U tom smislu, tužilac se takođe poziva na član 361(1) *ibid*, koji propisuje da će sud zasnovati svoju presudu samo na činjenicama i dokazima razmatranim na glavnom pretresu. Veće konstatuje da ova tvrdnja jasno dovodi u pitanje utvrđivanje činjenica od strane sudova.

Veštaci na čije se mišljenje poziva tužilac su saslušani na ponovnom suđenju. Sudovi su ocenili njihova mišljenja i iskaze prilikom utvrđivanja kredibiliteta S.B. Utvrditi to je predstavljalo presudan korak za oba suda prilikom procene dokaza. Na taj način je utvrđeno činjenično stanje. Prema članu 432(2) ZKP, zahtev za zaštitu zakonitosti nije dozvoljen na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Iz tog razloga, veće ne može da proceni osnovanost tog navoda.

22. U svetlu navedenih zaključaka, veće zaključuje da jedini deo zahteva kojim se veće može baviti u vezi sa njegovom osnovanošću je opšti navod da prvostepena i drugostepena presuda nisu sačinjene u skladu sa članom 370 (7) ZKP. Tužilac nije dao jasno obrazloženje o tome kako presude ne ispunjavaju minimalne uslove propisane u članu 370 (7) *ibid.* Međutim, pošto se tužilac jasno poziva na ovu navodnu povredu, veće je odlučilo da je dužno da oceni ovaj navod time što će temeljno pročitati prvostepenu i drugostepenu presudu i ispitati da li su ispunjeni uslovi iz člana 370 (7). Veće je potom zaključilo da je zahtev u tom smislu osnovan. U stavovima 23-26, veće će se baviti nedostacima prvostepene i drugostepene presude.
23. Veće prvenstveno napominje da instrukcije date od strane Apelacionog suda u rešenju PAKR br. 978/12 nisu bile osnov kojim se veće upravljalo u ponovljenom postupku kako bi se postigao konkretan rezultat. Međutim, u svetlu primedaba Apelacionog suda u pogledu nedostataka u vezi sa iskazima iz 2000. i 2007. godine, veće smatra da je od izuzetne važnosti to da su se sudovi u ponovljenom suđenju jasno i iscrpno bavili pitanjima koja je istakao Apelacioni sud i temeljno objasnili zašto su sudovi došli do istih zaključaka kao i tokom prvog suđenja. Ovo je posebno važno, jer se sudovi nisu u potpunosti složili sa veštacima koje su imenovali sudovi. Veće se u potpunosti slaže sa Apelacionim sudom (vidi stav 4 drugostepene presude) da se veštačenje i naknadni iskaz veštaka treba smatrati kao jedan dokaz ocenjen u celokupnom kontekstu dokaza koji su izvedeni u postupku. Međutim, kada se sud ne slaže sa veštakom koga je imenovao sud, veće je mišljenja da je sud, u skladu sa članom 370 (7) ZKP, dužan da detaljno objasni svoje razloge za takav zaključak.
24. U prvostepenoj presudi, Osnovni sud se bavio nedostacima iskaza iz 2000. i 2007. godine kao što sledi:
 - a. Iskaz iz 2000. godine: Osnovni sud se bavio nedostacima ovog iskaza samo na sledeći način (strana 23 prvostepene presude): "Sud je svestan da ovaj iskaz nije ispunio sve potrebne uslove, ali isti definitivno nije izmišljen. S.B. opravdava izostavljanje imena u prvom iskazu kao netačnost prevoda prilikom zapisivanja iste argumentacije gospodina S.B. pred ovim većem". Posle ove dve rečenice, Osnovni sud prelazi na zaključak da deli mišljenje prethodnog prvostepenog veća i citira prvostepenu presudu u ovom delu. Iz narednih delova obrazloženja Osnovnog suda jasno je da je iskaz iz 2000. godine u velikoj meri uzet u obzir jer se nekoliko puta pozivalo na isti bez ikakve naznake na njegove nedostatke.
 - b. Iskaz iz 2007. godine: Osnovni sud se ni u jednoj rečenici nije bavio nedostacima ovog iskaza. Međutim, iz obrazloženja Osnovnog suda jasno je da je ovaj iskaz u velikoj meri uzet u obzir jer se pozivalo na isti nekoliko puta.

25. Veće zaključuje da obrazloženje prvostepene presude nije uspeo da temeljno i jasno odgovori na pitanja koja je pokrenuo Apelacioni sud u PAKR br. 978/12 od 25. jula 2013. i da pruži dovoljno objašnjenja o tome kako su iskazi iz 2000. i 2007. godine uzeti u obzir i zašto pomenuti nedostaci nisu uticali na ishod predmeta. Veće konstatuje da se drugostepena presuda bavi nedostacima iskaza iz 2000. i 2007. detaljnije nego prvostepene presude. Međutim, veće je mišljenja da i drugostepene presude nisu uspele da u potpunosti pruže odgovore na ova važna pitanja. Shodno tome, veće zaključuje da i prvostepene i drugostepene presude u tom pogledu ne ispunjavaju uslove propisane u članu 370 (7) ZKP.
26. U pogledu mišljenja veštaka, veće nalazi da Osnovni sud ni u tom pogledu nije uspeo da pruži jasno i dovoljno objašnjenje o tome zašto se veće nije oslonilo na mišljenja veštaka. Nije jasno u prvostepenoj presudi zašto je Osnovni sud smatrao da je njegovo razumevanje psihologije "pravde nakon nasilnog konflikta" pouzdanije od mišljenja veštaka da je motivacija S.B. bila zarad "pravde, a ne osvete". U drugostepenoj presudi, Apelacioni sud se jasno bavi mišljenjima veštaka i temeljno elaborira zašto ne deli mišljenje veštaka (vidi stavove 27-30 drugostepene presude). Iz tih razloga, veće zaključuje da, u tom pogledu, samo prvostepena presuda ne ispunjava uslove iz člana 370 (7) ZKP.

IV. Zaključak

Uzevši u obzir gore navedeno, Vrhovni sud Kosova je odlučio kao u dispozitivu ove presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA

PRIŠTINA

PML.KZZ 159/2016, 5. oktobar 2016.

predsednik veća:

zapisničar:

Nesrin Lushta
sudija Vrhovnog suda

Maja Mähl
pravni službenik EULEX-a

članovi veća:

Anna Adamska – Gallant
sudija EULEX-a (izvestilac)

Valdete Daka
sudija Vrhovnog suda