

APELACIONI SUD

Broj predmeta: PAKR 1121/12
(Osnovni sud u Prištini, P 408/11)

Datum: 25. septembar 2013.

APELACIONI SUD KOSOVA u veću sastavljenom od sudije EULEX-a Anamarije Meyster (Annemarie Meister) u svojstvu predsedavajućeg i sudije izvestioca, i sudije EULEX-a Torea Tomasena (Tore Thomassen) i sudije Vahida Halili kao člana veća, uz učešće Beti Hohler, pravne službenice EULEX-a u svojstvu zapisničara,

u krivičnom postupku protiv okrivljenog

Z.K. rođenog xxx u xxx, Opština xxx, xxx, građanin xxx, sa xxx;

optuženog da je počinio krivično delo: *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* shodno članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (Službeni glasnik SFRJ br. 44/1976, u daljem tekstu KZ SFRJ) i *Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje* oružja shodno članu 328(2) Krivičnog zakona Kosova (u daljem tekstu KZK)¹ i proglašen je krivim prema dvema tačkama optužnice za *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* shodno članovima 22 i 142 KZ SFRJ i jednom tačkom optužnice za *Neovlašćeno vlasništvo, kontrolu, posedovanje i upotreba oružja* shodno članu 328(2) KZK od strane sudskog veća (tadašnjeg) Okružnog suda u Prištini presudom br. P 408/11 od 11.05.2012 i osuđen na ukupnu kaznu od 14 (četnaest) godina zatvora i novčanu kaznu od 500 €;

postupajući po sledećim žalbama u ime okrivljenog Z.K. protiv presude Okružnog suda u Prištini br. P 408/2011 od 11.05.2012 (u daljem tekstu: napadnuta presuda):

- **Žalba okrivljenog Z.K. podneta 13.07.2012,**
- **Žalba branioca Miodraga Brkljača podneta 16.07.2012,**
- **Žalba branioca Šefkija Sulje (Shefki Sylja) podneta 17.07.2012,**
- **Žalba branioca Živojina Jokanovića podneta 17.07.2012,**

nakon razmatranja odgovora apelacionog specijalnog tužioca, podnetog 14.08.2012;

nakon razmatranja odgovora apelacionog državnog tužioca Kosova br. PPA 456/12 od 31.10.2012;

¹ Krivični zakon na snazi od 06.04.2004 do 31.12.2012.

nakon održavanja javne sednice 25.09.2013 u prisustvu okrivljenog Z.K.njegovih branilaca Šefkija Sulje, Miodraga Brkljača i Živojina Jkanovića i apelacionog državnog tužioca Idaina Smailji;

nakon većanja i glasanja održanog dana 25.09.2013;

shodno članu 420 i narednim članovima Zakona o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu: ZKPK)

donosi sledeću

PRESUDA

I. Žalbe odbrane su delimično prihvaćene.

II. Tačka 1 i 2 dispozitiva presude Okružnog suda u Prištini br. P 408/11 od 11.05.2012 i odgovarajuće odredbe o izricanju presude, se ovim menjaju kao što sledi:

“1. Okrivljeni Z.K.identifikovan iznad, proglašava se krivim i krivično je odgovoran za izvršenje krivičnog dela Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva shodno članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u vezi sa zajedničkim članom 3 četiri Ženevske konvencije od 12.08.1949. i članova 4 i 5(1) Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12.08.1949, i u vezi sa zaštitom žrtava oružanih sukoba koji nemaju međunarodni karakter od 08.06.1977, zato što je on

- i) na dan ili oko 24.05.1999. g. nakon što su zatvorenici iz zatvora Dubrava prebačeni u zatvor u Lipljanu, G.M.zajedno sa neidentifikovanim brojem zatvorenika Albanaca primoran da prođe između dva reda srpskih zatvorskih stražara, policajaca i pripadnika paravojnih snaga, i prema njemu je tom prilikom postupano na nečovečan način čime je povređen njegov telesni integritet prebijanjem od strane okrivljenog i ostalih oružjem, udaranjem pesnicama ili šutiranjem, čime je pretrpeo povrede od kojih je G.M.premинуo u neko doba između prebijanja i 25.05.1999;*
- ii) na dan ili oko 24.05.1999. g. nakon što su zatvorenici iz zatvora Dubrava prebačeni u zatvor u Lipljanu, J.R.(Rexhepi), zajedno sa neidentifikovanim brojem ostalih zatvorenika Albanaca primoran je da prođe između dva reda srpskih zatvorskih stražara, policajaca i pripadnika paravojnih snaga, i prema njemu je tom prilikom postupano na nečovečan način čime je*

povređen njegov telesni integritet prebijanjem od strane okrivljenog i ostalih oružjem, udarcima pesnicama ili nogama, čime je pretrpeo povrede.

Shodno članu 38 i članu 142 KZ SFRJ, Z.K. se ovim osuđuje na zatvorsku kaznu u trajanju od 14 (četrnaest) godina.

Shodno članu 50(1) KZ SFRJ, vreme koje je okrivljeni proveo u pritvoru, odnosno od 07.04.2011. godine pa nadalje, biće uračunato u zatvorsku kaznu.“

OBRAZLOŽENJE

1. Proceduralni istorijat

1. Dešavanja se odnose na optužbu za *Ratne zločine protiv civilnog stanovništva*, a odigrala su se u maju 1999. godine. Istraga po ovom predmetu je započeta 2011. godine. Dana 01.08.2011 godine specijalni tužilac Specijalnog tužilaštva Republike Kosovo (STRK) podneo je optužnicu protiv okrivljenog (tadašnjem) Okružnom sudu u Prištini. Optužnica je potvrđena 26.08.2011. godine rešenjem sudije za potvrđivanje optužnice br. KA 538/11 sa izmenom izvršenom u jednoj od tačaka optužnice. Optužnica je takođe uključila *Neovlašćeno vlasništvo, kontrolu, posedovanje ili upotreba oružja* shodno članu 328(2) ZKP za šta se okrivljeni izjasnio krivim u saslušanju za potvrđivanje optužnice. Okrivljeni se izjasnio da nije kriv za tačke optužnice za *Ratni zločin*.

2. Glavno suđenje u krivičnom postupku održano je pred sudskim većem (tadašnjeg) Okružnog suda u Prištini a sednice su održane 01.11.2011, 02.11.2011, 03.11.2011, 17.11.2011, 02.12.2011, 06.12.2011, 10.01.2012, 11.01.2012, 29.03.2012, 30.03.2012 i 08.05.2012. Sudsko veće je objavilo presudu 11.05.2012. Kada je objavilo presudu, sudsko veće je takođe produžilo pritvor za okrivljenog dok presuda ne postane konačna. Okrivljeni je u pritvoru od 07.04.2011. godine.

2. Napadnuta presuda

3. Sudsko veće je proglasilo okrivljenog:

- krivim za krivično delo *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* shodno članovima 22 i 142 KZ SFRJ čime je prekršen zajednički član 3 Četiri ženevske konvencije od 12.08.1949. i članovi 4 i 5(1) Dopunskog protokola II od 09.06.1977, zato što je na dan ili oko 24.05.1999. g. nakon što su zatvorenici iz zatvora Dubrava prebačeni u zatvor u Lipljanu, G.M.zajedno sa neidentifikovanim brojem zatvorenika Albanaca primoran da prođe između dva reda srpskih zatvorskih stražara, policajaca i pripadnika paravojnih snaga, i prema njemu je tom prilikom postupano na nečovečan način čime je povređen njegov telesni integritet prebijanjem od strane okrivljenog i

- ostalnih oružjem, udarcima pesnicama ili šutiranjem, čime je pretrpeo povrede od kojih je G.M.premинуo u neko doba između prebijanja i 25.05.1999. (stav 1 dispozitiva),
- krivim za krivično delo *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* shodno članovima 22 i 142 KZ SFRJ čime je prekršen zajednički član 3 Četiri ženevske konvencije od 12.08.1949. i članovi 4 i 5(1) Dopunskog protokola II od 09.06.1977, zato što je na dan ili oko 24.05.1999. nakon što su zatvorenici iz zatvora Dubrava prebačeni u zatvor u Lipljanu, J.R, zajedno sa neidentifikovanim brojem ostalih zatvorenika Albanaca primoran da prođe između dva reda srpskih zatvorskih stražara, policajaca i pripadnika paravojnih snaga, i prema njemu je tom prilikom postupano na nečovečan način čime je povređen njegov telesni integritet prebijanjem od strane okrivljenog i ostalih oružjem, udarcima pesnicama ili šutiranjem, čime je pretrpeo povrede (stav 2 dispozitiva),
 - krivim za krivično delo *Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili upotreba oružja* shodno članu 328(2) ZKP, zato što je dana 07.04.2011, u selu Dobrotin, okrivljeni posedovao pištolj marke Zastava TT, kalibra 7.62 mm, serijski broj 1878, sa dva okvira i 37 metaka, potpuno upotrebljiv, bez valjane dozvole (stav 3 dispozitiva).

4. Prvostepeni sud je osudio okrivljenog na zatvorsku kaznu od 10 godina za krivično delo u stavu 1 dispozitiva, zatvorsku kaznu u trajanju od 6 godina za krivično delo u stavu 2 dispozitiva i novčanu kaznu od 500 evra za krivično delo u stavu 3 dispozitiva. Sud je nakon toga izrekao okrivljenom ukupnu zatvorsku kaznu u trajanju od 14 (četnaest) godina i novčanu kaznu od 500 evra. Sud je takođe priznao okrivljenom vreme koje je proveo u pritvoru od 07.04.2011.

5. Odbrana je podnela žalbe na napadnutu presudu u vezi sa proglašenjem krivim za krivična dela *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* (stavovi 1 i 2 dispozitiva napadnute presude) i izrečenu kaznu za ova dela.

6. Odbrana se nije žalila na presudu i kažnjavanje po stavu 3 dispozitiva u vezi sa krivičnim delom *Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili upotreba oružja*.

3. Podnesci stranaka

7. Okrivljeni i sva trojica njegovih branilaca su podneli po jednu žalbu protiv napadnute presude. Žalbama se osporava napadnuta presuda po svim osnovama predviđenim članom 402(1) ZKPK, odnosno po osnovu materijalne povrede krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešnog ili nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i osporava se izrečena krivična sankcija.

8. Specijalni tužilac je dana 14.08.2012 podneo odgovor na žalbe odbrane sa predlogom da se žalbe odbiju i da se napadnuta presuda u celosti potvrdi.

9. Apelacioni državni tužilac je u svom predlogu podnetom 01.11.2012. shodno članu 309(2) ZKPK takođe predložio sudu da odbije žalbe kao neosnovane i da potvrdi napadnutu presudu.

4. Nadležnost Apelacionog suda

10. Apelacioni sud je nadležan u odlučivanju po žalbama shodno članovima 17 i 18 Zakona o sudovima.

11. Veće Apelacionog suda je sastavljeno u skladu sa članom 19(1) Zakona o sudovima i članom 3 Zakona o jurisdikciji, izboru predmeta i dodeljivanju predmeta EULEX-ovim sudijama i tužiocima na Kosovu (Zakon br. 03/L-053).

5. Važeći proceduralni zakon - ZKPK

12. Apelacioni sud smatra da bi bilo ispravno da ponovi da je proceduralni zakon koji važi u dotičnom krivičnom predmetu (stari) Zakon o krivičnom postupku Kosova koji je bio na snazi do 31.12.2012.² U krivičnim postupcima započetim pre stupanja na snagu novog Zakona o krivičnom postupku za koje je suđenje već počelo ali nije završeno konačnom odlukom, odredbe ZKPK-a važe do trenutka kada odluka postane konačna. Dato je upućivanje na prelazne odredbe trenutnog Zakona o krivičnom postupku i Pravno mišljenje br. 56/2013 Vrhovnog suda Kosova, usvojeno na opštoj sednici tog suda 23.01.2013. godine.

6. Važeće krivično materijalno pravo

13. Osuda i izricanje kazne okrivljenom u tačkama 1 i 2 dispozitiva (optužbe za ratne zločine) temelje se ne odredbama Krivičnog zakona SFRJ i zakona na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela.³

14. Veće napominje da je od navodnog izvršenja krivičnog dela krivični zakon na Kosovu promenjen dvaput. Dana 06.04.2004. godine na snagu je stupio Privremeni krivični zakon Kosova i ostao je na snazi do 31.12.2012. godine. Dana 01.01.2013 godine na snagu je stupio trenutno važeći Krivični zakon Kosova br. 04/L-082 (u daljem tekstu:KZK).

15. Shodno opštem načelu primene zakona koji je najpovoljniji za okrivljenog iz člana 2(2) KZK i člana 3(2) KZK, u slučaju promene važećeg zakona u određenom slučaju pre donošenja konačne odluke, primenjuje se zakon koji je najpovoljniji za izvršioca.

² Zakon o krivičnom postupku Kosova, na snazi od 06.04.2004 do 31.12.2012.

³ Shodno Uredbi UNMIK-a 1999/24, izmenjenoj Uredbom UNMIK-a 2000/59, odredbe krivičnog materijalnog prava koje su bile na snazi su odredbe Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, sa izmenama objavljenim u napred pomenutim uredbama UNMIK-a. Shodno članu 1.5 ukinuta je smrtna kazna. Shodno članu 1.6 Uredbe UNMIK-a 2000/59 za svako delo kažnjivo smrtnom kaznom prema zakonu na snazi na Kosovu 22. marta 1989. godine smrtna kazna se preinačuje u zatvorsku kaznu između minimalne kazne predviđene zakonom za to delo do maksimalne zatvorske kazne od četrdeset (40) godina.

16. Apelacioni sud je po službenoj dužnosti analizirao sva tri krivična zakona kako bi utvrdio da li je neki od dva potonja zakona povoljniji za okrivljenog od onog na koji se oslanjalo sudsko veće. Sud nalazi da nijedan od potonjih zakona nije povoljniji, i otuda se primenjuju odredbe na snazi u vreme izvršenja.

7. Prihvatljivost žalbi

17. Napadnuta presuda je objavljena 11.05.2012. godine. Obrazložena presuda u pismenoj formi uručena je okrivljenom 02.07.2012. Advokatima odbrane je uručena po sledećem redosledu: braniocu Brkljaču dana 02.07.2012, braniocu Jokanoviću 29.06.2012. i braniocu Sulji 29.06.2012.

18. Okrivljeni je podneo svoju žalbu dana 13.07.2012, branilac Brkljač 16.07.2012, a branioci Sulja i Jokanović dana 17.07.2012.

19. Sve žalbe su pravovremeno podnete i prihvatljive su shodno članovima 399 i 401 ZKPK.

8. Nalazi o meritumu žalbi

8.1. Navodne suštinske povrede krivičnog postupka

(a) Navodno suštinsko kršenje proceduralnog zakona shodno članu 403(1)12) ZKPK, zbog nerazumljivog dispozitiva, nedoslednosti sa osnovama za presudu i/ili odsustva osnova

20. Odbrana tvrdi da je dispozitiv nejasan i nerazumljiv, da obrazloženje ne pruža potpune razloge u vezi sa odlučujućim činjenicama u predmetu i da su dati protivurečni razlozi koji ne mogu činiti osnov za osuđujuću presudu.

21. Veće nije našlo da je došlo do povrede proceduralnog zakona kao što navodi odbrana.

22. Dispozitiv je nerazumljiv kada, na primer, nije moguće ustanoviti koja je odluka suda, na koga se odnosi, na koje se krivično delo odnosi, o kojim krivičnim delima se radi, i slične ozbiljne nedoslednosti ili propuste. Upravo suprotno, dispozitiv napadnute presude je koncizan, jasan i sadrži sve neophodne elemente, uključujući i upućivanje na pravne odredbe na kojima se zasniva. Dispozitiv ne izaziva nikakvu sumnju u pogledu toga koja je odluka koju je Osnovni sud doneo i na koja krivična dela i osobu se odnosi. Takođe ne postoji dvosmislenost u vezi sa osudom i drugim izjavama sadržanim u presudi.

23. Dispozitiv takođe nije nedosledan sa delom obrazloženja u napadnutoj presudi. Deo sa obrazloženjem predstavlja argumente sudskog veća koji potkrepljuju zaključak postignut u dispozitivu – proglašenje krivim.

24. Presuda takođe sadrži saopštenje osnova koje se odnose na odlučujuće činjenice. Sudsko veće priznaje da bi idealno bilo da je obrazloženje Osnovnog suda detaljnije, ali nesavršenosti u tom pogledu ne čine suštinsko kršenje proceduralnog zakona. Kao što je izneto u članu

403(1)12) ZKPK, do povrede u smislu ove odredbe dolazi samo kada presudi nedostaju *bilo koje* osnove ili nedostaje saopštenje osnova koje se odnose na *materijalne činjenice*. Ovo nije slučaj ovde, napadnuta presuda se bavi svim materijalnim činjenicama i sadrži osnove prema kojima je Sud doneo odluku.

25. Veće napominje da Osnovni sud nije morao da se bavi svakom pojedinačnom činjeničnom okolnošću iznetom na glavnom suđenju, ali treba da se usredsredi na ključne činjenice (od navodnog krivičnog dela i okolnosti predmeta zavisi koje će biti ključne činjenice) i zašto ih smatra dokazanim ili ne.

26. Odbrana je po ovom osnovu žalbe pokušala da ospori obrazloženje Osnovnog suda koji se odnose na procenu dokaza u vezi sa činjeničnim nalazima, to će biti upućeno u okviru naslova za navodno pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja.

(b) Navodno suštinsko kršenje proceduralnog zakona shodno članu 403(1)10) ZKPK, jer presuda prelazi delokrug optužbe

27. Odbrana tvrdi da napadnuta presuda prelazi delokrug optužbe. U prvobitnoj optužnici podnetoj 01.08.2011. godine okrivljeni se tereti da je lišio života G.M.. Ovaj skup činjenica nije potvrđen od strane sudije za potvrđivanje optužnice u rešenju o potvrđivanju optužnice.

28. Veće ponavlja da shodno članu 386(1) ZKPK presuda može da se odnosi samo na okrivljenog i samo na delo koje je predmet optužbe sadržane u optužnici.

29. Optužnica podneta 01.08.2011. godine u vezi sa G.M.(tačka 1) navodi da je „okrivljeni“ [...] lišio života G.M., upotrebom nasilja nad njim. Na način da ga je 25.05.1999. godine tukao i udarao gumenom palicom, udarao ga je i šutirao u različitim delovima tela, sve dok žrtva nije ostala bez svesti i potom, 25.05.1999, preminula.“

30. Sudija za potvrđivanje optužnice je u svom rešenju br. KA 538/11 od 26.08.2011. ograničio modalitet tačke 1 optužnice na nečovečno postupanje prema G. M., samim tim je isključio navod da je okrivljeni odgovaran za ubistvo G. M.. Sudija za potvrđivanje optužnice je dao obrazloženje da “[...] nema sumnje da počinilac nije delovao samostalno. Samo je potrebno da se uzme u obzir da doprinos ostalih ne bude propisan poznatom konkretnom optuženom. Iz tog razloga je promenjena tačka 1 i iz nje izostavljena otežavajuća činjenica o smrti G. M., iako je očigledno da je smrt nastupila kao posledica nečovečnog postupanja svih navodnih izvršilaca.“⁴

31. Optužnica je samim tim izmenjena na glavnom suđenju tokom prve sednice održane 01.11.2011 i o delokrugu izmene je razgovarano prilično dugo tokom sednice.⁵ Iz zapisnika sa te sednice je jasno da je tužilaštvo izmenilo optužnicu kako bi se dodalo da je G.M.preminuo

⁴ Rešenje o potvrđivanje optužnice KA 538/11, OS Priština, od 26.11.2011, str. 5.

⁵ P 408/11, zapisnik glavnog pretresa, sednica održana 01.11.2011, str. 4 et seq (verzija na engleskom)

25.05.1999 kao posledica prebijanja, i ono nije ponovo unelo prvobitnu kvalifikaciju ubistva kao navodni modalitet u izvršenju ratnog zločina.⁶

32. Osnovni sud nije izašao iz delokruga optužnice. Okrivljeni nije proglašen krivim za ubistvo G. M.. Okrivljeni je proglašen krivim, zajedno sa neidentifikovanim licima, za prebijanje Ganija Morine i samim tim postupanje prema njemu na nečovečan način. G.M.je usled tog prebijanja od strane svih izvršilaca podlegao povredama. Njegova smrt nije, kao što odbrana pogrešno tvrdi, pripisana okrivljenom. Ovo je jasno iz dispozitiva napadnute presude kao i iz obrazloženja. Osnovni sud je razmatrao pitanje u paragrafu 1.4 napadnute presude. Osnovni sud nije našao da su radnje okrivljenog jedini uzrok smrti G. M., u kojem slučaju bi se to kvalifikovalo kao ubistvo. Osnovni sud je samo našao da je ponašanje okrivljenog faktor koji je tome doprineo.

33. Ovaj apelacioni osnov je shodno tome neosnovan. Veće nalazi da je Osnovni sud u potpunosti ostao unutar delokruga optužbi sadržanih u optužnici.

(c) Navodno suštinsko kršenje proceduralnog zakona shodno članu 403(1) ZKPK, jer se presuda zasniva na neprihvatljivim dokazima

34. Odbrana u opštem smislu tvrdi da se napadnuta presuda zasniva na neprihvatljivim dokazima. Odbrana ne navodi na koje dokaze se misli. U svakom slučaju, ova povreda je ona koju Apelacioni sud mora da ispita po službenoj dužnosti shodno članu 415 (1) 1) ZKPK, Sud je pažljivo analizirao dokaze navedene u napadnutoj presudi. Apelacioni sud ne nalazi da je neki dokaz neprihvatljiv. Ovaj osnov žalbe se odbija.

(d) Navodno suštinsko kršenje proceduralnog zakona shodno članu 403(2) ZKPK, jer je sudsko veće propustilo da primeni ili je nepravilno primenilo proceduralnu normu ili su prava odbrane povređena i to je uticalo ili je moglo uticati na donošenje zakonite i odgovarajuće presude

35. Žalba branioca Miodraga Brkljača navodi povredu članova 7(1) ZKPK, 387(2) ZKPK i 396(7) ZKPK koja je rezultirala suštinskim kršenjem proceduralnog zakona shodno članu 403(2) ZKPK. Odbrana u suštini tvrdi da Osnovni sud nije savesno procenio svaku stavku dokaza odvojeno i u vezi sa drugim stavkama dokaza, te da nije ustanovio činjenice u predmetu istinski i potpuno.

36. Veće ponavlja da bi u idealnom slučaju obrazloženje Osnovnog suda bilo mnogo detaljnije, ali nesavršenosti u ovom pogledu ne doprinose povredi koja bi učinila presudu nezakonitom.

37. Veće nije našlo meritum u tvrdnji odbrane da Osnovni sud nije uspeo da savesno proceni dokaze. Osnovni sud se u napadnutoj presudi bavio dokazima, uglavnom dokazima koje su izneli svedoci saslušani tokom glavnog pretresa. Osnovni sud se takođe bavio protivrečnostima u

⁶ Ibid.

dokazima i objasnio je zašto je našao da su neki dokazi verodostojniji od ostalih. Osnovni sud je detaljno objasnio zašto se nije oslanjao na svedočenja svedoka odbrane.

38. Osnovni sud se takođe jasnim i razumnim terminima bavio drugim spornim pitanjima u postupku sada pomenutim od strane odbrane u žalbama – odnosno pitanjem identifikacije okrivljenog (paragraf 3.10 napadnute presude), težinom iskaza ostalih svedoka tužilaštva imajući u vidu kontakt J. R. sa njima pre nego što su saslušani na glavnom pretresu (paragrafi 3.11-3.13 napadnute presude), relevantnost toga što je J.R.prijavio slučaj tek 2009. godine (paragraf 3.9 napadnute presude).

39. Onda samim tim sledi da Osnovni sud *jeste* procenio stavke dokaza individualno i u pogledu njihove međusobne veze, pa Veće ne nalazi povrede u tom pogledu.

40. Što se tiče akcenta odbrane na relevantnosti toga što je J.R.kontaktirao svedoke, Veće se slaže sa obrazloženjem Osnovnog suda vezano za relevantnost i mogući uticaj razgovora J. R. sa drugim svedocima o događajima i o okrivljenom licu. Osnovni sud je logično i razumno procenio da bi tu moglo doći do zajedničkog sećanja na događaje, umesto odvojenog i nezavisnog sećanja. Ovo je po mišljenju Osnovnog suda oslabilo nezavisnost nekih dokaza i manja težina je stavljena na utvrđivanje dokaza ovih svedoka. Osnovni sud je samim tim prepoznao nedostatke ovih dokaza i tačno je doneo zaključak u pogledu njihove težine. Argument u žalbi odbrane da je ovo potpuno zanemareno je samim tim u celosti pogrešno postavljen.

41. Žalba branioca Živojina Jokanovića sa naslovom kršenje člana 403(2) ZKPK deluje kao da pokreće pitanje načina na koji je sproveden razgovor sa ključnim svedokom Jakupom Redžepijem, ali ne ide dalje u navođenju. Tu odbrana navodi da je *ovo* povećalo povredu u okviru člana 403(2) ZKPK, takav argument je odbijen.

42. Veće napominje da je glavni pretres u predmetu bio zakazan da počne 17.10.2011, a svedok J.K., koji živi u Nemačkoj, pozvan je da se pojavi toga dana kako bi svedočio. Međutim, dana kada je zakazan početak glavnog pretresa, još uvek nije bila rešena žalba protiv Rešenja o potvrđivanju optužnice, te stoga nisu ispunjeni uslovi da se počne sa glavnim pretresom.⁷ Predsedavajući sudija je 17.10.2011 održao sednicu kojoj su prisustvovalе sve strane, uključujući i okrivljenog i odbranu. Sednica je tretirana kao vanredna prilika za ispitivanje shodno članu 238 ZKPK, a svedok J.R.je dao svoj iskaz. Veće beleži da odbrana nije imala primedaba što se postupak vodi na takav način⁸. Svedok je svedočio u prisustvu tužioca, okrivljenog i njegovog branioca. Odbrana je imala punu priliku da postavlja pitanja svedoku i branilac i okrivljeni su postavljali pitanja. Izjava svedoka je pročitana u zapisnik na glavnom pretresu.

⁷ Žalba je odbijena kao zakasnela.

⁸ Videti Zapisnik sa vanredne prilike za ispitivanje, 17.10.2011, str. 2 (verzija na engleskom jeziku).

43. Odbrana je na kraju iznošenja predmeta od strane tužilaštva zaista tražila od Veća da sasluša svedoka J. R. još jednom da bi se razjasnili njegovi dokazi u svetlu iskaza ostalih svedoka. Sudsko veće je odbilo predlog.

44. Apelacioni sud nije našao nikakvu povredu prava odbrane u tom pogledu. Zabeleženo je da se odbrana nije žalila da nije imala priliku da postavi pitanja J. R., njena tvrdnja je drugačije prirode – naime da je zbog odluke sudskog veća da ponovo pozove J.R.kao svedoka, odbrana bila uskraćena mogućnosti da razjasni njegov iskaz u svetlu dokaza drugih svedoka. Apelacioni sud napominje da kada god postoje navodne protivrečnosti u pričama o događaju koje ispričaju različiti svedoci, to ne zahteva ponovno saslušanje svedoka. Svedok će pre svega biti ponovo saslušan kada on ili ona treba da bude ispitan/a o pitanjima o kojima nije svedočio/la u svom prvobitnom svedočenju. Međutim, kada postoji nepodudarnost između izjava svedoka, na sudu je da proceni kolika je relevantnost tih nepodudarnosti i koje dokaze će smatrati verodostojnijim.

45. Sudsko veće samim tim nije bilo obavezno da još jednom sasluša svedoka. Sudsko veće je procenilo da dodatno ispitivanje svedoka nije potrebno. Ova odluka je u potpunosti u skladu sa ovlašćenjem sudskog veća i Apelacioni sud ne nalazi povredu koja bi podrila prava odbrane u ovom pogledu.

8.2. Navodno pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja

46. Odbrana navodi da je Osnovni sud pogrešno i/ili nepotpuno ustanovio činjenično stanje u slučaju protiv okrivljenog. Odbrana upućuje na izvode iz iskaza svedoka koji po njenom mišljenju nisu uvaženi i što je dovelo do toga da Osnovni sud pogrešno proceni verodostojnost svedoka i shodno tome dovelo do pogrešnih činjeničnih zaključaka.

47. Pre bavljenja individualnim argumentima žalbi odbrane koje se tiču pogrešnog ili nepotpunog utvrđivanjem činjenica, veće ponavlja standard za preispitivanje činjeničnih nalaza od strane sudskog veća. Član 405 ZKPK definiše izraze „pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja“ i „nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stana“. Jasno je iz ovih definicija da žalilac ne samo da mora da prikaže navodnu grešku ili nepotpuno utvrđivanje činjenica, već i da se to pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja mora odnositi na „materijalnu činjenicu“. Drugim rečima, žalilac mora da ustanovi da je pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja ključno za donetu presudu.⁹ Saglasno tome, samo u takvim slučajevima će Apelacioni sud oboriti odluku sudskog veća.¹⁰

48. Opšti je princip apelacionih postupaka da Apelacioni sud mora pokloniti stepen naklonosti prema činjenicama koje je utvrdilo sudsko veće, jer je sudsko veće to koje je bolje pozicionirano

⁹ Videti takođe B. Petrić, u: Komentari o članovima jugoslovenskog Zakona o krivičnom postupku, drugo izdanje, 1986, član 366, stav 3.

¹⁰ Ovaj pristup je naglašen od strane Apelacionog suda u predmetu PaKr 1122/12, presuda od 25.04.2013 (videti paragrafe 39-40).

da proceni dokaze. Vrhovni sud Kosova je mišljenja da se mora „prikloniti proceni sudskog veća o verodostojnosti svedoka na suđenju koji su se pojavili lično pred većem i koji su svedočili lično pred većem. Nije prikladno da Vrhovni sud Kosova obori procenu sudskog veća o verodostojnosti tih svedoka osim ukoliko ne postoji zdrav osnov da to učini.“ Standard koji Vrhovni sud primenjuje je „ne ometati nalaze suda osim kada dokazi na koje se sud oslanjao ne bi bili prihvaćeni od strane bilo kojeg razumnog činjeničnog tribunala, ili kada je njegova procena bila u celosti pogrešna“.¹¹ Pristup koji je zauzeo Vrhovni sud odražava princip apelacionog postupka koji je primenjivan – iako u donekle drugačijoj formi – i u običajnom pravu i u jurisdikciji građanskog prava, kao i u međunarodnim postupcima u okviru krivičnog prava (videti npr. Vrhovni sud Irske, *Hay protiv O’Grady* (1992) IR 210; Nemački Savezni sud pravde, BGHSt10, 208 (210); Međunarodni krivični sud za Bivšu Jugoslaviju, tužilac protiv Kupreškića i ostalih, IT-95-16-A, presuda o žalbama, paragraf 28 et seq.).¹²

49. Odbrana iznosi opšti i širok argument da su se iskazi nekih svedoka dati tokom glavnog pretresa razlikovali od njihovih iskaza u istrazi, te iz tog razloga ti svedoci ne bi trebalo da se tretiraju kao verodostojni svedoci.

50. Na kraju, nakon što je pažljivo pročitao zapisnik glavnog pretresa, veće primećuje da kada god je svedočenje svedoka tokom glavnog pretresa na bilo koji način drugačije od svedočenja tokom istrage, svedok je bio suočen sa nepodudarnošću i traženo je objašnjenje. Ovo su primenili i tužilac i odbrana i sudsko veće i, zaista, od većine svedoka je u nekoj fazi traženo da prokomentarišu svoje iskaze date tokom istrage i zamoljeni su da razjasne nepodudarnost u njihovim odgovorima.

51. Žalba branioca Jokanović se zasniva na odstupanjima u izjavama svedoka J. R., R. G., F. M. i Dž.M. Veće je ustanovilo da su odstupanja koja su izneta od strane branioca bila elaborirana i razjašnjena tokom svedočenja na glavnom suđenju, tako da ovo nije uticalo na kredibilitet dokaza. Sudsko veće je aktivno pratilo bilo koja relevantna odstupanja i tražilo objašnjenja o tome zašto su se mogla dogoditi, te je tužba da su odstupanja ignorisana neosnovana. Veće daje napomenu zapisniku glavnog suđenja u sesijama gde su ovi svedoci ispitivani, pre svega sesijama dana 01.11.2011 (R. G.) i zapisniku izuzetne istražne prilike dana 17.10.2011 (J. R.).

52. Žalba branioca izgleda da prihvata da se premlaćivanje G.M. i J.R.dogodilo na dan 24.05.1999 u zatvoru u Lipljanu.¹³ Akcenat žalbenog izazova je na nalazu da je optuženi

¹¹ Vrhovni sud Kosova, AP-KZi 84/2009, 3. decembar 2009, para. 35; Vrhovni sud Kosova, AP-KZi 2/2012, 24. septembar 2012, para. 30

¹² Apelacioni sud, PaKr 1122/12, presuda od 25.04.2013, para. 40.

¹³Vidi Žalbu branioca Brkljača, str.5.

učestvovao u premlaćivanju. Odbrana dostavlja da svedočenja J.R.i ostalih svedoka tužioca nisu verodostojna i da je identifikacija optuženog kao učesnika u premlaćivanju bila pogrešna.

53. Veće konstatuje da je neosporno da su G.M.i J.R.prebačeni iz zatvora Dubrava u zatvor u Lipljan dana 24.05.1999.

54. Broj svedoka koji su bili prebačeni iz zatvora Dubrava u zatvor u Lipljanu zajedno sa J. R. i G. M. su ispitivani na glavnom pretresu. Njihovi dokazi potkrepljuju iskaz J.R.u svim relevantnim materijalnim činjenicama. Tvrdnja odbrane da dokazi J.R.ostaju nepotkrepljeni je time netačna.

55. Na primer, svedoci Xh. M., A. M., S. B., I. P., M. Th. su svi svedočili o tome kako su bili prebačeni do zatvora u Lipljanu i tretirani od strane zatvorskih stražara, policije i paramilitaraca kada su stigli u Lipljan. Svi su svedoci dosledno opisali da su stražari stvorili dve linije od kapije do ulaza u zatvor i da su zatvorenici iz Dubrave morali hodajući da prođu po sredini. Svedoci su izjavili da su tokom tog vremena bili pretučeni dok su hodali pored njih. Svedoci su posvedočili da su stražari, policija i paramilitarci koristili različite objekte kako bi udarali zatvorenike-metalne šipke, drvene predmete, oružje.

56. Svedoci X. M., H. M., R. G. su direktno posvedočili kako je G.M.bio pretučen. Xh. M. je posvedočio kako je zatvorski stražar udario G. M. u predelu vrata, pritom je G.M.pao na zemlju nakon čega ga je stražar udario i gazio po njemu. On je potvrdio da je više od jedne osobe bilo uključeno u premlaćivanju¹⁴. Svedok H. M. je svedočio da je video od prilike 2-3 čoveka kako tuku G. M. sa metalnim šipkama, drvenim šipkama, kundakom puške AK-47¹⁵. Svedok je dalje posvedočio da je video kako G.M.pada i leži. Svedok R. G. je posvedočio kako su G.M.i J.R.bili pretučeni. Video je kako je G.M.udaran u glavu, ramena i da je bio ostavljen bez svesti.¹⁶ Svedok M. Th. je video G.M.u ćeliji u Lipljanu i posvedočio je kako je G.M.krvario iz usta i da je umro sledećeg jutra.¹⁷ Ovo je u skladu sa iskazima drugih svedoka kao što je A. M.¹⁸ i M.Th.¹⁹, koji su bili u ćeliji zajedno sa G. M. pre njegove smrti.

¹⁴ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 01.11.2011, str. 27-28

¹⁵ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 02.12.2011, str.6

¹⁶ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 11.01.2012. str.

¹⁷ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 02.12.2011, str.25

57. Ovaj dokaz je dosledan i međusobno se dopunjuje u svim materijalnim aspektima. Ukoliko postoje manja neslaganja između iskaza što se tiče dužine linije oformljene od strane stražara, policije i paramilitaraca, njihovog broja, položaja G.M. i J.R. prilikom hodanja kroz ove linije, to nisu materijalni elementi. Ova manja neslaganja koja se lako mogu objasniti ne čine iskaze tih svedoka manje verodostojnim. To su bili traumatski događaji i logično je da svedoci imaju različita sećanja što se tiče detalja. Kako je nekoliko svedoka samo izjavilo, bili su fokusirani na to da ne dobiju povrede, bili su uplašeni te zbog toga njihovo sećanje možda nije potpuno. Ali kako je i istaknuto, dokaz je dosledan u svim materijalnim aspektima, pre svega koliko je bilo prisutno stražara, policije i paramilitaraca, kako su formirali dve linije kroz koje su zatvorenici morali proći i kako su zatvorenici, uključujući G.M. i J.R. bili pretučeni.

58. Utoliko odbrana pokušava da ospori kredibilitet svedoka Tužilaštva navodeći kako je moguće da neki zatvorenici nisu tučeni, Veće primećuje da od relativno velikog broja zatvorenika koji dolaze (svedoci su govorili o nekoliko autobusa nepovređenih zatvorenika iz Dubrave), sasvim je moguće da neke osobe nisu bile pretučene. Očigledno je postojao različit nivo nasilja koji se koristio nad različitim osobama iz kojeg god razloga. Ovo takođe samo po sebi ne čini dokaz nepouzdanim.

59. Veće primećuje da manje nedoslednosti između svedočenja svedoka na koje Odbrana ukazuje nisu neobične. U stvari, ove manje nedoslednosti prema mišljenju Veća ojačavaju kredibilitet svedoka. One su sećanja različitih lica. Potpuno isto kao i na račun svih detalja bilo bi više neobično i više asociralo na znak dosluha nego na razlike u detaljima.

60. Veće se sada okreće pitanju identifikacije optuženog kao osobe koja je tukla G.M. i J.R. dana 24.05.1999.

61. Odbrana greškom tvrdi da je J.R. bio jedini koji je identifikovao optuženog i da sporna presuda počiva isključivo na svedočenju tog jednog svedoka. Zapisnik sa glavnog pretresa pokazuje da je dokaz J. R. u stvari potvrđen od strane nekoliko drugih svedoka.

62. Svedok S. B. je izjavio da je video **Z.K.** kako učestvuje u premlaćivanju zatvorenika. On objašnjava da ga je video sa daljine pošto nije bio skoncentrisan na njega, ali je siguran da ga je video u grupi koja tuče dolazeće zatvorenike²⁰.

63. Svedok I. P., na čije svedočenje Osnovni sud stavlja značajnu težinu, nije bio u stanju da prepozna **Z.K.** ali je posvedočio da je čuo stražare govoreći "Z., udari ga"²¹ Z. je nadimak **Z.K.**

¹⁸ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 03.11.2011, str.13

¹⁹ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 02.12.2011, str.25.

²⁰ Sesija 03.11.str.27-28

Veće Osnovnog suda zaključuje da ova izjava potkrepljuje tačnost identifikacije optuženog od strane J. R.. Odbrana osporava izjavu P. konstatujući da nijedan drugi svedok nije čuo reči “Z., udari ga” te da iz tog razloga Osnovni sud bi trebao da odbaci kredibilitet izjave P.. Veće se ne slaže. Sasvim je moguće i razumno da se svedoci sećaju različitih stvari iz toga dana. Svedoci možda nisu čuli ovo ili su prosto zaboravili da su to čuli. U svakom slučaju, samo to što je I. P. čuo ove reči ne znači da ih je svedok izmislio, kao što izgleda Odbrana sugerise. Veće ne pronalazi ni jedan razlog da sumnja u kredibilitet svedoka P.

64. Dalje, svedok H. M. je prepoznao Z.K. kao osobu koja je tukla G. M..²² On je prepoznao optuženog u sudnici i istakao da ga poznaje veoma dobro još dok je prethodno bio zatvoren u zatvoru u Lipljanu. Isto važi i za svedoka R. G. koji je takođe prepoznao optuženog kao osobu koja je udarala G.M. i J. Re..²³

65. Odbrana takođe navodi da Osnovni sud nije uzeo u obzir svedočenje F. M., koji je izjavio da je G.M.bio lošeg zdravlja u zatvoru. Odbrana putem ovog argumenta izgleda pokušava da ospori nalaz da je G.M.umro kao rezultat prebijanja. Veće nalazi tvrdnju odbrane o svedočenju F. M. kontradiktornom sa zapisnikom glavnog pretresa. Fadilj Morina nije izjavio da je njegov otac bio u lošem zdravstvenom stanju, on je u stvari svedočio da G.M.nije imao nikakve značajne zdravstvene probleme, već da je njegov jedini problem bio visok krvni pritisak.²⁴ Dalje, ostali svedoci koji su bili zatvoreni sa G. M., su posvedočili da je on bio dobrog zdravstvenog stanja. Svedok Xh. M.a, na primer, koji je proveo poslednju nedelju sa G. M. pre premeštaja u Lipljan, je posvedočio da je G.M.bio u dobrom zdravstvenom stanju, vitalan, da nije imao nikakve povrede i da se nije žalio na svoje zdravlje.²⁵ Da G.M.nije bio povređen na bilo koji način za vreme Dubrava napada je posvedočeno i činjenicom da je on bio prebačen za Lipljan autobusom suprotno kamionima (kojima su povređeni zatvorenici bivali transportovani). Ovaj argument odbrane je stoga odbijen. Veće potvrđuje zaključak Osnovnog Suda podržan iskazima svedoka da G.M.nije imao većih zdravstvenih problema kada je stigao u Lipljan i da je umro dana 25.05.1999 usled posledica koje je zadobio od batiranja nakon dolaska.

66. Odbrana takođe pokušava da prikaže J.R.kao osobu koja je orkestrirala istragu protiv optuženog. Veće ne nalazi nikakvu podršku takvoj odredbi. J.R. je objasnio zašto je jedino on prijavio krivično delo u 2009 godini i Osnovni sud je prihvatio njegovo objašnjenje kao logično i

²¹ Sesija 17.11.2011, str.6.

²² P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 02.12.2011, str.6 (Engleska verzija)

²³ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 11.01.2012, str.4 (Engleska verzija)

²⁴ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 01.11.2011, str.17 (Engleska verzija)

²⁵ P 408/11, Zapisnik sa glavnog pretresa, sesija 01.11.2011, str.23 (Engleska verzija)

razumno. Veće nema osnova za drugačiji nalaz. Nejasno je zašto bi J.R.odjednom izmišljao učešće optuženog. Veće ne nalazi logično objašnjenje zašto bi on to uradio, nema prijavljenih zavada između dvojice muškaraca koje bi stimulisale Rexhepija na takve radnje. Veće stoga odbacuje ovu odredbu Odbrane kao potpuno neosnovanu.

67. Odbrana takođe osporava izjavu J.R.datu Eulex IJRZ (istražnoj jedinici ratnih zločina) dana 24.09.2010²⁶ Odbrana se poziva na izjavu svedoka koji opisuje stražare zatvora u Lipljanu (a ne u Prištini, kako se navodi u žalbi odbrane) prvi put kada je bio pritvoren tamo i kada se pozivao na Z. i K.. Odbrana tvrdi da su to u stvari dve različite osobe i nalaže da Osnovni sud treba to da oceni. Veće ne uspeva da uvidi relevantnost ovog argumenta za nalaze Osnovnog suda. J.R.se u stvari pozivao na zatvorskog stražara “K., Z. i druge” i on je izgleda pozivao se na dve različite osobe. Međutim, ono što je važno u ovome je da svedok nakon toga opisuje osobu po imenu Kolić i u suštini daje opis okrivljenog. Nakon toga, svedok objašnjava da kada je u Lipljanu 24.05.1999, i kada je čuo ime Kolić setio se da je to ista osoba koju je poznavao iz zatvora u Lipljanu, odnosno, okrivljeni. Stoga je jasno iz izjave J.R.da se njegov opis i svedočenje odnosi na okrivljenog.

68. Utoliko, Odbrana osporava i stavlja težinu na identifikaciju okrivljenog od strane svedoka i tvrdi da bi svedoci neminovno ukazali na okrivljenog u sudnici kada su upitani o počiniocu kojeg su videli dana 24.05.1999, takva argumentacija je pogrešna i bez osnove. Veće primećuje da su svedoci bili pitani da opišu počinioca i nakon toga su upitani da li je osoba u sudnici bila ta osoba. Nekoliko svedoka je potvrdilo da je okrivljeni bio osoba koja je tukla G.M.i J.R.dana 24.05.1999. Nerazumno je tvrditi da bi svedoci pokazali na okrivljenog u bilo kom slučaju, prosto zato jer je on bio okrivljen u ovom slučaju.

69. Konačno, Odbrana takođe navodi da je Osnovni sud neopravdano odbacio iskaze svedoka Odbrane bez pravilne procene istih. Ovaj navod je netačan. Osnovni sud je obratio pažnju na iskaze svedoka Odbrane i objasnio zašto njihova svedočenja nije pronašao kredibilnim. U stavovima 3.15 i 3.16 sporne Presude, Osnovni sud je raspravljao o svedočenjima M. D., S. M., M. M. i S. R.. Veće ne pronalazi bilo kakvu grešku u proceni u vezi sa ovim svedocima.

70. U zaključku, Veće nalazi da je Osnovni Sud odredio činjenice u slučaju koji se odnosi na premlaćivanje G.M. i J.R.i umešanost okrivljenog u potpunosti i ispravno. Činjenični nalazi su podržani mnoštvom dokaza, kao što je i gore navedeno.

8.3. Navodna povreda krivičnog zakona u skladu sa članom 404 ZKPK

71. Odbrana osporava kvalifikaciju navodnog krivičnog dela u dve tačke. Prvo, tvrdi da čak i da je okrivljeni bio umešan u premlaćivanju dvojice Albanaca, on bi mogao biti gonjen samo zbog prekoračenja obima svoje nadležnosti, a ne ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Odbrana tvrdi da elementi koji izazivaju primenu člana 142. KZ SFRJ nisu ispunjeni. Kao dodatni i

²⁶ Žalba Branioca Brkljača.

alternativni podnesak, Odbrana tvrdi da dela okrivljenog nisu trebala biti kvalifikovana kao dve odvojene tačke *Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva* već samo kao jedno krivično delo i jedna kazna bi trebala biti izrečena.

72. Utoliko, što se tiče prvog argumenta; Veće priznaje da je obrazloženje Osnovnog suda u pogledu pravne analize elemenata krivičnog dela iz člana 142. KZ SFRJ nezadovoljavajuće. Međutim, Veće nalazi da je zaključak Osnovnog suda, iako nedovoljno obrazložen, tačan i da su radnje okrivljenog tačno kvalifikovane kao *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva*.

73. Dispozicija člana 142. KZ SFRJ u relevantnom delu glasi: *Ko god u kršenju pravila međunarodnog prava efektivnog u vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi da se nad civilnim stanovništvom vrši (...), nehumano postupanje, (...) ili ko izvrši neko od gore navedenih dela (...).*

74. U cilju utvrđivanja da li radnje okrivljenog predstavljaju ratni zločin, sledeći elementi se moraju uzeti u obzir:

- da li je bio oružani sukob u toku na Kosovu tada ili oko 24.05.1999 i ako jeste, koji je primenljiv skup normi kojima se regulisao tada već tekući oružani sukob (da li je oružani sukob bio međunarodnog ili ne-međunarodnog karaktera),
- da li su G.M.i J.R.bili zaštićene osobe prema međunarodnom pravu,
- da li je postojala veza između oružanog sukoba i krivičnog dela.

75. Utoliko, postojanje oružanog sukoba na Kosovu u vremenu koje je u pitanju; ovo je dobro uspostavljeno i nedvosmisleno je potvrđeno od strane domaće i međunarodne sudske prakse. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Vrhovni sud Kosova su u više navrata potvrdili ne-međunarodni oružani sukob na Kosovu još od ranog proleća 1998 godine pa nadalje između (vladinih) srpskih oružanih snaga i OVK, koji su se nastavili u 1999.²⁷ MKSJ pretresno veće u slučaju *Milutinović i Dorđević* je eksplicitno zaključilo da se oružani sukob nastavio do Juna 1999.²⁸ Što se tiče vremena kada se navodno krivično delo desilo, postojanje unutrašnjeg oružanog sukoba između OVK i srpskih snaga je utvrđeno takođe od strane Vrhovnog suda Kosova u *Kolašinac* Odluci 5.avgusta 2004 i u *Latif Gashi* Odluci 21.jula 2005.²⁹

76. Važno je napomenuti da Odbrana ne osporava postojanje oružanog sukoba kao takvog, iako osporava postojanje veze između odgovarajućeg krivičnog dela i tog sukoba.

77. Nehumano postupanje je definisano u sudskoj praksi MKSJ kao „ namerno činjenje ili nečinjenje, da je to akt koji, objektivno sudeći, nameran i nije slučajan, koji prouzrokuje ozbiljnu duševnu štetu ili fizičku patnju ili sadrži ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo i počinjen je

²⁷ Vidi npr. *Tužilac protiv Milana Milutinovića*, ICTY, Sudska presuda, 26.februar 2009, prvi deo presude, stavovi 840-841; *Tužilac protiv Vlastimira Dorđevića*, ICTY, Sudska presuda, 23.februar 2011 stav 1579.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Odluka Vrhovnog suda Kosova (*Kolašinac*), AP-KZ 139/2003, 05.08.2004, str. 14 et seq; Odluka Vrhovnog suda Kosova (*Gashi*), AP-KZ 139/2004, 21.07.2005, str. 9 et seq.

protiv zaštićenog lica.“³⁰. Nehumano postupanje je definisano u elementima zločina Međunarodnog krivičnog suda (MKS) kao nanošenje ozbiljnog fizičkog ili duševnog bola ili patnje jednom ili više lica“³¹

78. Premlaćivanje G.M. i J.R.u pogledu Veća spada u takvo nehumano postupanje. Primećeno je da je premlaćivanje izazvalo suštinsku fizičku patnju i povrede.

79. Što se tiče elementa zaštićenih lica, i G.M.i J.R.padaju u kategoriju civila u smislu značenja člana 142. KZSFRJ i kao zaštićena lica u okviru zajedničkog člana 3 Ženevske konvencije i dodatnih protokola II. Muškarci su bili zatvorenici u to vreme i nisu aktivno učestvovali u neprijateljstvima, čime je njihov status zaštićenih lica neosporan. Primećeno je da su sva lica koja nisu direktno učestvovala ili koja su prestala da učestvuju u neprijateljstvima, bez obzira da li je ili nije njihova sloboda bila ograničena, imaju pravo na poštovanje njihove ličnosti i u svim okolnostima se sa njima treba postupati humano.

80. Veće konstatuje da se u svetlu žalbenih argumenata, posebna pažnja sada mora dati raspravi o povezanosti između utvrđenog premlaćivanja G.M. i J.R.i tekućeg oružanog sukoba. Odbrana naime tvrdi da nije bilo takve povezanosti i je premlaćivanje samo moglo sadržati prekoračenje ovlašćenja od strane okrivljenog.

81. Veće priznaje da ne svi ozbiljni zločini počinjeni tokom oružanog sukoba predstavljaju ratne zločine. Mora postojati veza između kriminalnog ponašanja i oružanog sukoba. Uslov povezanosti služi za razlikovanje ratnih zločina od opštih krivičnih dela i takođe sprečava slučajna ili izolovana kriminalna dešavanja da se okarakterišu kao ratni zločin.

82. U određivanju šta čini takvu povezanost, Veće prati pristup koji je usvojen od strane Žalbenog veća MKSJ u svojoj praksi. Održavanje Žalbenog veća u predmetu *Kunarac* je poučno:

58. Šta na kraju razdvaja ratni zločin od čisto domaćeg dela je da je ratni zločin oblikovan ili da zavisi od okruženja-oružanog sukoba-u kome je počinjen. To ne mora biti planirano ili podržano od strane nekakvog oblika ili politike. Oružani sukob ne mora biti uzročan počinjenju zločina, ali postojanje oružanog sukoba mora, u najmanju ruku, odigrati suštinsku ulogu u počiniočevoj sposobnosti da ga počini, njegovu odluku da ga počini, način na koji ga je počinio ili svrhu zbog koje ga je počinio. Dakle, ako se može utvrditi, kao u ovom slučaju, da je počinilac postupao u cilju unapređenja ili pod izgovorom

³⁰ See e.g. Prosecutor v. Delalic et al (Celebici case), ICTY, Appeals Judgment, 20.02.2001, para. 426.

³¹MKS elementi zločina, reprodukovani iz službenih zapisnika Skupštine državnih strana u Rimskom statutu Međunarodnog krivičnog suda, prvo zasedanje, New York, 3-10.septembar 2002 (publikacija Ujedinjenih nacija, prodajni br.E.03.V.2 i ispravke), deo II.B

oružanog sukoba, bilo bi dovoljno da se zaključi da su njegova dela u tesnoj vezi sa oružanim sukobom. Nalaz Pretresnog veća po toj tački je besprekoran.

59. U utvrđivanju da li je ili ne delo u pitanju dovoljno povezano sa oružanim sukobom, Pretresno veće može uzeti u obzir, između ostalog, sledeće faktore: činjenica da je počinitelj borac; činjenica da žrtva nije borac; činjenica da je žrtva pripadnik suprotne strane; činjenica da se za delo može reći da služi kao krajnji cilj vojne kampanje; i činjenica da je zločin počinjen kao deo ili u kontekstu službene dužnosti počinioca.³²

83. Ratni zločin se može desiti u trenutku kada na tom mestu nema borbe koja se zapravo odvija. U konkretnom slučaju, krivično delo je počinjeno od strane zatvorskog stražara u pritvornoj ustanovi kojom vlada Srbije upravlja. Prema svedočenju nekoliko svedoka, ne samo stražari već i pripadnici policije Srbije i paramilitarci su učestvovali u premlaćivanju. Takođe, prema svedočenju svedoka, nasilje je bilo usmereno isključivo nad albanskim zatvorenicima. Zatvorenici su prebačeni u Lipljan nakon masakra koji se desio u zatvoru u Dubravi. Okrivljeni je iskoristio svoj položaj stražara i njegove radnje su bile usmerene protiv civila albanske nacionalnosti. Ove radnje u opisanim okolnostima po mišljenju Veća spadaju u kategoriju zločina počinjenih u kontekstu oružanog sukoba.

84. U zaključku, Veće nalazi da su radnje okrivljenog kao što su ustanovljene od strane Osnovnog suda bile ispravno kvalifikovane u skladu sa članom 142. KZ SFRJ kao *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva*.

85. Što se tiče kvalifikacije premlaćivanja G.M. i J.R. kao dva odvojena krivična dela, Veće ipak prihvata žalbu Odbrane. Veće nalazi da radnje okrivljenog ustanovljene od strane Osnovnog suda čine jedno krivično delo a ne dva odvojena krivična dela.

86. Inkriminisane radnje okrivljenog na dan 24.05.1999 predstavljaju sa stanovišta zdravog razuma i logičkog rasuđivanja jednu aktivnost, jednu celinu.

87. Veće konstatuje da iako krivična dela usmerena protiv ličnog integriteta po pravilu predstavljaju pojedinačno krivično delo, krivično delo *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* i druga krivična dela protiv čovečanstva i međunarodnog prava se razlikuju u tom pogledu. Zbog prirode tih krivičnih dela, oni će obično biti usmereni protiv više žrtava. Ovo je između ostalog jasno da formulacija krivičnih normi sama po sebi (član 142.KZ SFRJ, član 153. KZRK). Krivično delo imenovano kao *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* i širom normi koristi se množina, npr. "civilno stanovništvo predmet ubijanja, mučenja, nehumanog postupanja, nezakonitog hapšenja...".

³² MKSJ, Tužilac protiv Kunarac, predmet br. IT-96-23&IT-96-23/1-A, Presuda Apelacionog veća, 12.06.2002, stavovi 58-59. <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>

88. Po mišljenju Veća, kad god se akti koji dovode do optužbi mogu smatrati kao jedan događaj, jedan komplet okolnosti, okrivljeni bi počinio jedno krivično delo ratnog zločina bez obzira na broj žrtava. U utvrđivanju da li se krivično delo treba smatrati kao jedno krivično delo, kriterijumi kao što su lokacija, vreme, predmet krivičnog dela, namera počinioaca, korelacije između radnji se trebaju uzeti u obzir.

89. Komisija nalazi podršku ovom pristupu u sudskoj praksi u regionu, uključujući Vrhovni Sud Kosova³³ i u sudskoj praksi MKSJ, radnje protiv više od jedne žrtve kada su ustanovljene pod istim spletom okolnosti, krivično se gone kao pojedinačna tačka ratnih zločina.³⁴

90. Veće zaključuje da se prelaćivanje G.M. i J.R. desilo kao deo jednog sklopa okolnosti, istog dana i na istom mestu, kada su bili prisiljeni da prođu sa brojem drugih neidentifikovanih albanskih zatvorenika kroz dve linije srpskih zatvorskih stražara, policije i paramilitaraca i kada su to učinili bili su tučeni oružjem, udarani rukama i nogama od strane okrivljenog i drugih neidentifikovanih počinilaca. Okrivljeni je postupao na isti način

obojuce muškaraca, cilj radnje je bio isti kao i namera okrivljenog. U svetlu gore navedenog, postupci okrivljenog moraju biti tako kvalifikovane kao jedno krivično delo u skladu sa članovima 22. i 142. KZ SFRJ.

³³Vidi Odluku Vrhovnog suda Kosova (Kolasinac), AP-KZ 139/2003, 05.08.2004, str. 6 et seq; Komentar na član 173 Krivičnog zakona BiH i sudska praksa citirana u njemu, Komentar str. 569 et seq (verzija na srpskom jeziku).

³⁴Vidi primer Tužilac protiv Jelusic, MKSJ sudska presuda, 14.12.1999, dispozicija – ubistva Huse i Smajil Zahirovica krivično gonjena i osuđena kao jedna tačka, nanošenje telesnih povreda dvojici braće Zejir i Rešad, krivično gonjeni kao jedna tačka; Tužilac protiv Boskoski i Tarculovski, MKSJ, presuda sudskog veća 10.07.2008, dispozicija – Ubistvo, kršenje zakona i običaje ratovanja, prema članu 3 Statuta, za naređivanje, planiranje i podsticanje ubistva Rami Jusufi, Sulejmana Bajrami i Muharema Ramadani krivično gonjeni i proglašeni krivim po jednoj tački, Okrutno postupanje, kršenje zakona i običaja ratovanja, prema članu 3 Statuta, za naređivanje, planiranje i podsticanje okrutnog postupanja u kući Adema Ametovski M012, Hamdi Ametovski, Adem Ametovski, Aziz Bajrami, M017, Nevaip Bajrami, Vehbi Bajrami, Atulla Qaili, Beqir Ramadani, Ismail Ramadani, Muharem Ramadani, Osman Ramadani, i Sulejman Bajrami; i okrutno postupanje u Braca kući M012, Hamdi Ametovski, Adem Ametovski, M017, Nevaip Bajrami, Vehbi Bajrami, Atulla Qaili, Beqir Ramadani, Ismail Ramadani, i Osman Ramadani...krivično gonjeni proglašeni krivim po jednoj tački; itd. Za detaljan pregled videti sudske prakse MKSJ koja je dostupna na www.icty.org.

91. Veće je svesno drugačijeg pristupa kojeg je Vrhovni sud Kosova usvojio (delujući kao Apelacioni sud) u *Gashi* (26.01.2011). Vrhovni sud pored ostalih obrazloženja protiv tretiranja broja radnji *Ratnih zločina protiv civilnog stanovništva* kao samo jedne “produženo krivično delo” u skladu sa članom 142. KZ SFRJ “jer bi to bila privilegija počiniocima i tako bi se dao pogrešan signal”³⁵

92. Ovo Veće se ne slaže i napominje da iako su postupci okrivljenog kvalifikovani kao jedno krivično delo, to ne znači da će nivo krivične odgovornosti biti isti za sve počinioce. Krivična odgovornost počinioca koji je počinio više akata će biti veća od počinioca koji je počinio samo jedan akt. Broj akata i njihov modalitet će zasigurno imati uticaj na utvrđivanje krivične odgovornosti i posledično naravno na izrečenu kaznu. Počinioc dakle neće biti privilegovan na bilo koji način, zato što će izrečena kazna uvek počivati na prikazu koji je preduzet od strane suda što se tiče ukupnog kriminalnog ponašanja okrivljenog. Dalje, različiti akti koji dovode do kvalifikacije će uvek morati biti navedeni kao osnovni akti u dispozitivu.

93. U skladu sa gore datim obrazloženjem, Veće menja pravnu kvalifikaciju u osporenoj Presudi kako bi proglasili okrivljenog krivim po jednoj tački *Ratnih zločina protiv civilnog stanovništva* u skladu sa članom 142. KZ SFRJ i 22. KZ SFRJ. Dispozitiv osporene Presude je izmenjen u skladu sa tim.

9. Navodi u vezi kazne

94. Pošto je uspostavljena povreda krivičnog zakona u skladu sa članom 404 ZKPK, Osnovni sud je pogrešno kvalifikovao krivično delo kao dva odvojena dela *Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva* umesto jednog, izrečena kazna mora biti ponovo preispitana od strane Apelacionog suda. Okrivljeni se treba kazniti za ovo krivično delo jednom kaznom u okviru margina propisanim u KZSFRJ.

95. Veće nalazi da je odgovarajuća kazna za ovo krivično delo 14 (četnaest) godina zatvora. Ova kazna odgovara jedinstvenoj kazni koje je izrečena od strane Osnovnog suda. Veće konstatuje da ova kazna odražava nivo krivične odgovornosti okrivljenog i uzima u obzir broj akata koji su doveli do osude i načina na koji je krivično delo izvršeno.

96. Veće nalazi da je Osnovni sud propisno razmotrio sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, koje su takođe uzete u obzir od strane Apelacionog suda. Dalje, nalazi da iako su postupci okrivljenog delimično kvalifikovani kao jedno a ne dva krivična dela, u osnovi krivičnog ponašanja i krivične odgovornosti koje su dovele do kazne ostaju iste i nisu poništene od strane Apelacionog veća. Iz tog razloga, Veće smatra da je primereno da izrekne kaznu u istoj dužini vremena.

³⁵Presuda Vrhovnog suda, Ap-Kz 89/2010, 26.01.2011, str. 28.

97. Stoga je odlučeno kao u dispozitivu.

Pripremljeno na Engleskom, na zvaničnom jeziku.

Obrazloženje Presude završeno dana 21.01.2014.

Predsedavajući sudija

Annemarie Meister

EULEX Sudija

Član veća

Tore Thomassen

EULEX Sudija

Član veća

VahidHalili

Sudija

Zapisničar

BetiHohler

Eulex Pravni službenik

COURT OF APPEALS OF KOSOVO

Pakr1121/12

25.09.2013