

Vrhovni sud Kosova
Ap.-Kž. Br. 1/2009
7. oktobar 2009

U IME NARODA

Vrhovni sud Kosova u veću sastavljenom od EULEX sudije Norberta Kostera kao predsedavajućeg sudije, sa EULEX sudijama Guy Van Craenom, Emililom Gatti, Ferdinandom Bautier de Mongeot i Angelom Kaptein kao članovima veća, uz pomoć Valentine Gashi kao sudskog zapisničara,

u krivičnom predmetu protiv optuženog M. V. zvanog 'M.', ime oca M. V., devojачko ime majke B. J., rodenog godine u selu, kosovski S. iz Opštine, udovac sa dvoje dece, pismen, trenutno zaposlenje nepoznato, sa završenom srednjom tehničkom školom, odsluženim vojnim rokom u god, nepoznatog ekonomskog stanja i bez ranijih osuđivanja,

optuženog sa pet (5) tačaka ratnog zločina definisanog Članom 142. u vezi člana 22. i 26. Krivičnog Zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ),

odlučujući po žalbama advokata odbrane i optuženog na presudu Okružnog suda u Mitrovici, od dana 23. maja 2008 godine (P. br. 48/01), odnosno žalbi koju je uložio advokat Milan Vujin iz Beograda, dana 03 novembra 2008 god. žalbi koju je uložio advokat Miro Delević iz Zvečana, dana 03. novembra 2008 god, žalbi koju je uložio advokat Bogdan Vladisavljevič iz Mitrovice, dana 4. oktobra 2008 god i po žalbi koju je uložio optuženi lično dana 10. novembra 2008 god,

nakon saslužanja žalbi na sednici održanoj 9. juna 2009 godine, i nakon razmatranja i glasanja održanih 9. juna, 14. septembra i 7 oktobra 2009 godine, donosi sledeću

PRESUDU

Žalbe koje su podnete od strane i u ime optuženog na presudu Okružnog suda u Mitrovici, dana 23. maja 2008 godine (P.48/01) su usvojene. Presuda prvostepenog suda je **izmenjena** i optuženi je **oslobođen** svih optužbi.

Obrazloženje:

I. Istorija postupka

Žalbe pred Vrhovnim sudom se odnose na presudu koja je doneta nakon drugog ponovnog suđenja u istom predmetu.

1. Prvo suđenje pred Okružnim sudom

Prvi pretres je održan pred većem Okružnog suda u Mitrovici sastavljenim od jednog lokalnog profesionalnog sudije kao predsedavajućeg sudije, jednog međunarodnog sudije i tri sudije porotnika. To veće je 18. januara 2001 godine osudilo optuženog za krivično delo Genocida u saizvržilaštvu shodno članu 141. u vezi člana 22. KZSFRJ i kaznilo ga je sa 14 (četnaest) godina zatvora.

2. Prvo rešenje Vrhovnog suda Kosova

Tužilac je uložio žalbu u kojoj traži da se odredi stroža kazna zatvora. Branioci i sam optuženi su uložili žalbe na presudu navodeći bitne povrede zakona o krivičnom postupku, pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjenica, kršenje krivičnog zakona i neproporcionalno tešku kaznu. Žalioci su tražili oslobađanje od svih optužbi ili ukidanje presude zajedno da upućivanjem predmeta na ponovni postupak. Javni tužilac Kosova u svom mišljenju od 30. avgusta 2001. godine je predložio da se žalbe advokata odbrane usvoje i da se predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Na sednici veća održanoj 31. avgusta 2001 godine Vrhovni sud Kosova je razmotrio spise predmeta i pregledao spornu presudu shodno članu 385. Zakona o krivičnom postupku (ZKP). Utvrđeno je da je prvostepeni sud povredio krivični zakon time što je osudio optuženog za krivično delo genocida bez dokazivanja namere optuženog da uništi jednu etničku grupu u celosti ili delimično što je potrebno za dokazivanje subjektivnog elementa krivičnog dela. Veće Vrhovnog suda je nadalje smatralo da navodna dela ne sadrže elemente krivičnog dela genocida, već da ih je trebalo kvalifikovati kao ratni zločin prema Članu 142. KZSFRJ. Pored toga, veće Vrhovnog suda je pronašlo bitno kršenje zakona o krivičnom postupku, u vezi utvrđivanja činjeničnog stanja, zbog činjenice da verodostojnost određenih svedoka nije bila dovoljno procenjena, a određeni svedoci, koje je predložila odbrana, nisu bili saslušani.

Prema tome, Vrhovni sud je usvojio žalbe koje je uložila odbrana i oborio presudu.

Žalba tužilaštva je odbijena kao nedozvoljena.

3. Ponovno suđenje pred Okružnim sudom

Ponovni postupak je održan pred većem sastavljenim od tri profesionalne sudije od kojih su dve sudije bile međunarodne sudije. Posle četrdeset četiri (44) sednica sud je objavio presudu 25. oktobra 2002 godine, kojom je optuženi proglašen krivim za izvršenje krivičnog dela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva u saučesništvu sa drugima, shodno Članu 142. stavu 1 KZSFRJ, zajedno sa Članom 22. KZSFRJ u vezi sledećih akata:

- a. Nezakonito i samovoljno uništavanje imovine, prema Članu 142. KZSFRJ u vezi sa Članom 22. KZSFRJ i obuhvaćeno Članom 147. Četvrte Ženevske konvencije iz 1949 godine (teška povreda);
 - b. Prisvajanje u velikim razmerama imovine, prema Članu 142. KZSFRJ u vezi sa Članom 22. KZSFRJ i obuhvaćeno Članom 4. stavom 2 (g) Dodatnog protokola II (1977) uz Ženevske konvencije iz 1949 godine;
 - c. Primenjivanje mera zastrašivanja i terora i ugrožavanje bezbednosti drugih lica, prema Članu 142. u vezi Člana 22. KZSFRJ, i Člana 22. KZSFRJ i obuhvaćeno stavom 1 (a) Zajedničkog Člana 3 Ženevskih konvencija iz 1949 godine. Članom 4. stav 2(a) dodatnog protokola II (1977) Ženevske konvencije iz 1949 godine;
- Prvostepeni sud je osudio optuženog na na 12 godina zatvora.

4. Druga odluka Vrhovnog suda

Žalbe na na drugu presudu su uložili advokati odbrane i optuženi.

Odbrabna je navela nekoliko povreda procesnog i materijalnog prava.

Glavno pitanje koje je pokrenula odbrana je sudska ocena verodostojnosti svedoka optužbe. Odbrana tvrdi da je sud bio u krivu kada je razloge za nepodudarnosti i protivrečnosti koje su pronađene u izjavama raznih svedoka i između izjava koje su isti svedoci dali u različitim fazama postupka, pripisala psihološkim faktorima kao što su stress, strah i trauma, i različitim stepenima tačnosti unošenja u zapisnik njihovih izjava. Odbrana tvrdi da nepodudarnosti u svedočanstvima svedoka potiču od činjenice da su se svi ponašali u skladu sa obrascem okrivljivanja motivisanog etničkom netrpeljivošću.

Na taj način, odbrana je osporila verodostojnost svedoka optužbe u pogledu brojnih protivurečnosti i nepodudarnosti koje su navodno pronađene u njihovim izjavama.

Povrh toga, tvrdilo se da je Okružni sud naveden da utvrdi krivicu optuženog kao rezultat pristrasnosti i predrasuda protiv njega, kršeći time Član 6. Evropske Konvencije o ljudskim pravima (ECHR), Član 364. stav 2 ZKP i princip pretpostavke nevinosti (Član 3. ZKP). Odbrana navodi da je prvostepeni sud pokazao pristrasnost zato što je upotrebio dvostruke standarde u ocenjivanju verodostojnosti dokaza naglašavajući protivurečnosti između izjava optuženog i svedoka odbrane time smanjujući protivurečnosti u iskazima svedoka tužilaštva.

Nadalje, žalioци su stavili primedbu na zaključak koji je izveo prvostepeni sud, da je optuženi izvršio krivična dela zajednički i u ime jugoslovenskih oružanih snaga, a što je element koji je bio odlučujući u tome da se krivična dela okvalifikuju kao ratni zločin, a ne kao obično krivično delo.

Žalioци su istakli da i prema primenjivom međunarodnom i domaćem zakonu, izvršilac krivičnog dela ratnih zločina mora biti ili pripadnik vojne, političke ili upravne organizacije koja učestvuje u sukobu ili lice u njihovoj službi, ili alternativno, u izvršenju zločina on mora delovati u ime oružanih snaga (vojne, političke ili upravne organizacije koja učestvuje u sukobu). Odbrana je tvrdila da indirektni dokazi, koje su dali svedoci tužilaštva u potvrdi stava da je optuženi izvršio krivična dela kao pripadnik oružanih snaga ili u njihovo ime, nisu mogli u potpunosti isključiti drugačije tumačenje i zaključak. Ukratko, odbrana je navela da je činjenično stanje nepotpuno i pogrešno utvrđeno, pošto prvostepeni sud nije uspeo da dokaže izvan opravdane sumnje da je optuženi bio komandujući oficir koje je davao naredjenja za izvršenje ratnih zločina, bilo pripadnik vojne ili političke organizacijske structure koja pripada strani u oružanom sukobu, ili bilo koje lice u njihovoj službi.

Odbrana je dalje navela nekoliko povreda krivičnog postupka. Odbrana takođe tvrdi da presuda nije procenila svaki deo dokaza, pružajući posebno ocene verodostojnosti i protivurečnosti dokaza. U ovom kontekstu Odbrana je tvrdila da je prvostepeni sud prekršio svoju obavezu da istinski utvrdi činjenice i okolnosti (Član 15. stav 1. i 2 ZKP) i da oceni dokaze pojedinačno i u njihovom međusobnom odnosu (Član 347. stav 2 ZKP), kada je svoju presudu zasnovao na delovima izjava nekih svedoka a ne na njihovim svedočenjima u potpunosti.

Što se tiče kršenja krivičnog zakona, odbrana je tvrdila da prisilno proterivanje civila nije uključeno u definiciju ratnog zločina u Članu 142. KZSFRJ. Odbrana je dokazivala da

Zajednički Član 3. Ženevskih konvencija ne zabranjuje izričito proterivanje civilnog stanovništva. Iako je sudska praksa *Ad Hoc* Međunarodnih tribunala ustanovila slučjeve prisilnog proterivanja koji se trebaju kvalifikovati kao ratni zločin, ova jurisprudencija se ne može primeniti na Kosovu shodno principu legalnosti i primeni povoljnijeg krivičnog zakona, kako je predviđeno Članom 4. KZSFRJ.

Nadalje, odbrana je naglasila da međunarodno humanitarno pravo primenjivo na međunarodne oružane sukobe štiti imovinu koja pripada civilima samo u slučaju okupacije od stranog tela. Pošto je Kosovo bilo još uvek integralni deo suverene teritorije SRJ, situacija u oružanom sukobu na Kosovu se ne može smatrati okupacijom. U skladu sa tim, pljačkanje i uništavanje imovine kosovskih Albanaca ne čini krivično delo ratnog zločina prema Članu 142. KZSFRJ.

Odbrana je osporila obrazloženje suda u kojem se sud poziva na pravosuđe MKSJ, odnosno na presudu u predmetu *Čelebići*, gde je MKSJ smatrao da su navedene Ženevske konvencije toliko fundamentalne da su smatrane važećima i za međunarodne i za unutrašnje oružane sukobe. Po mišljenju odbrane, sudska praksa MKSJ-a u predmetu *Čelebići* se odnosila na situaciju okupacije što nije bio slučaj u oružanom sukobu na Kosovu. Mišljenje odbrane jeste da je primena Zajedničkog Člana 3. ženevskih konvencija legitimna samo u sadašnjem slučaju, i da se taj član ne odnosi na zaštićenu imovinu, već samo na zaštićena lica.

Vrhovni sud Kosova je u presudii donetoj 15. jula 2004 godine, ustanovio da je osuda protiv optuženog još jednom bila zasnovana na netačnom i nepotpunom ocenjivanju dokaza uz implicitno netačno utvrđivanje činjenica (Član 366. ZKP). Pri donošenju ovog zaključka Vrhovni sud je razmotrio brojne nepodudarnosti i nedoslednosti koje se nalaze u inkriminirajućim dokazima na koje se sudsko veće oslonilo, a koje podrivaju ukupnu činjeničnu podlogu optužbi. Shodno tome Vrhovni sud je ponovo odlučio da ukine presudu i da vrati predmet na ponovni postupak u skladu sa Članom 385. stav 1 ZKP. Kako bi dao uputstva za ponovni postupak, Vrhovni sud je posebno uputio na odabrane tačke zakona koje bi mogle biti relevantne u budućem postupku.

U vezi sa tim, treba se uputiti na presudu Vrhovnog suda od 15. jula 2004 god, koja u delovima glasi:

“Vrhovni sud se slaže sa Okružnim sudom da prisutnost protivrečnosti ili nedoslednosti ne diskvalifikuje automatski i *a limine* svedočanstvo svedoka. Uopšteno, sud ne bi trebao tretirati manje nepodudarnosti između iskaza različitih svedoka, ili između iskaza određenog svedoka i iskaza kojeg je prethodno dao taj isti svedok, kao diskreditujuće po njihove iskaze u celini kada je taj svedok ipak ispričao suštinu događaja koji se stavlja na teret na prihvatljivo detaljan način. Međutim, ovaj pristup bi trebao varirati zavisno od kvaliteta iskaza tog svedoka u odnosu na suštinu događaja koji se stavlja na teret. Vrhovni sud naglašava da u svakom stepenu sud mora ispitati prirodu protivrečnosti, kao što su: da li se tiču

materijalnih ili sekundarnih činjeničnih elemenata, da li su objašnjive ili nisu, i da li, u svetlu opštih okolnosti, one ukazuju na namernu neiskrenost svedoka.

Bez obzira na to da li se protivrečnosti i nepodudarnosti mogu ili ne mogu opravdati, ukoliko se one odnose na sastavne elemente krivičnih dela, onda se moraju objasniti do takvog stepena da na kraju iskaz ne ostavlja nikakve sumnje u pristinost tih elemenata. Inače, u skladu sa pretpostavkom nevinosti, sud mora delovati *in dubio pro reo*. Tamo gde je glavna stvar koja je odlučujuća za pitanje odgovornosti identifikacija optuženog u krivičnom događaju, protivrečnosti u vezi sa činjeničnim elementima, kao što su kriterijumi u vezi sa prepoznavanjem optuženog među ostalim izvršiocima, specifične radnje koje se optuženom pripisuju i sigurnost izjave o vremenu i mestu takvih radnji, koje su u konfliktu sa alibijem optuženog, se ne smeju olako zanemariti.

Vrhovni sud se takođe slaže sa Okružnim sudom u tome da nedoslednosti i protivrečnosti u iskazima svedoka mogu rezultirati iz prirodnih hirova ljudske percepcije, pogotovo kod svedoka koji su preživeli traumatične događaje i koji su zbog okolnosti postupka morali davati iskaz o istom događaju u nekoliko prilika. Međutim, prihvatajući da sa prolaskom vremena ljudi prirodno zaboravljaju činjenice, i da uslov velike razdraženosti ometa percepciju i memorisanje činjenica, sudsko veće je moglo sa pravom da očekuje nepreciznost, iskrivljavanje hronologije i brkanje elemenata različitih događaja. Za oprečni fenomen – poboljšvanje svedočanstva, davanje više detalja kako postupak odmiče, bi trebalo tražiti specifično objašnjenje. Konkrentno, sud bi morao obratiti najveću pažnju u predmetima gde se otkrije obrazac sve većeg okrivljivanja u iskazima svedoka, uključujući slučajeve kada je prepoznavanje optuženog ili pripisivanje izvršenja specifične krivične radnje ugrađeno u svedočanstvo tek u naknadnim zasedanjima.

Nadalje, Vrhovni sud ceni važnost detaljnog i pouzdanog istražnog zapisnika za pronalazhenje činjenica od strane sudskog veća. Uistinu, to je svrha koja stoji iza odredbe da optužbi za teška krivična dela mora, u pravilu, prethoditi istraga – Član 161. ZKP. U skladu sa zahtevom da se sprovede istraga u teškim i složenim predmetima, postoji nekoliko garancija koje su spojene uz postupak sprovođenja istražnih radnji, čija je svrha da obezbede njihovu tačnost kao što su: da istragu sprovodi sudija, da je lažno svedočenje kažnjivo, da stranke imaju pravo da budu prisutne i postavljaju pitanja, da imaju pristup zapisniku i da imaju – pravo da traže ispravke i da na kraju svedok čita i potpisuje zapisnik. Kao posledica toga, kada god organi pravosuđa budu zadovoljni sa sadržajem i formom istražnih zapisnika, materijalne nepodudarnosti koje se naknadno pojave između svedočanstava u istrazi i onog na glavnom pretresu ne treba automatski i kolektivno zanemariti u smislu davanja prednosti optužbi. Umesto toga, u skladu sa pretpostavkom nevinosti i tereta dokazivanja koji iz nje proizilazi, sudsko veće mora eliminisati sa sigurnošću da je do nepodudarnosti došlo bez obzira na iskrenost i pouzdanost svedoka. Isto pravilo treba se primenjivati još oštrije tokom ponovljenog postupka u vezi sa svedočanstvima datim tokom prvog glavnog

pretresa. Prihvatiti oprečni pristup tj. zanemariti nepodudarnosti i protivrečnosti koje se ponavljaju u ranijim izjavama sve dok svedoci ne smisle dosledno inkriminirajuće svedočanstvo bi stavilo pod znak pitanja i racionalnost ocenjivanja dokaza i pretpostavku nevinosti.

Na kraju, Vrhovni sud se slaže da odluka o pouzdanosti svedoka, uključujući sve motive koje možda imaju za davanje lažnog svedočanstva, mora doneti za svakog pojedinog svedoka. Ne bi bilo niti prikladno, niti ispravno, zaključiti da se za svedoka misli da će biti inherentno nepouzdan samo zato što on ili ona pripadaju određenoj etničkoj grupi čak, ni ako je žrtva krivičnih dela koja su izvršila lica iste etničke grupe kojoj pripada optuženi. To ne znači da etnička mržnja nikada ne može da bude osnov za sumnju i pouzdanost nekog svedoka. Takva odluka se može doneti u svetlu okolnosti svakog pojedinog svedoka, njegove ili njezine umešanosti u događaj i interesa u postupku, te takvih pitanja koja se mogu zasnivati na dokazima. Imajući to u vidu, Vrhovni sud nalazi da Okružni sud nije uspeo da u dovoljnoj meri opravda odbijanje tvrdnje odbrane o izmišljanju optužbi, naročito u svetlu sledećih okolnosti:

- Da su svi svedoci tokom sukoba bili direktno oštećeni radnjama srpskih snaga, štaviše, uložili su zahteve za odštetu. Optuženi poseduju imovinu u tom području. Tako svedoci mogu biti lično motivisani da inkriminišu optuženog;
- Da je svedočanstvo pet (5) svedoka optužbe koji su direktno implicirali optuženog u teške zločine u potpunosti diskreditovano od strane sudskog veća i da isto pri tom nije identifikovalo bilo kakav lični motiv za lažno okrivljavanje optuženog – što upućuje na verovatnost zavere;
- Da su većina svedoka, na čija se svedočanstva sud oslonio pri osuđivanju, bili komšije i srodnici (u stvari, osim A. J., pripadaju dvema porodicama: porodici B i porodici S.) te da su svedoci čija svedočanstva je sud deskreditovao, osim jednog, takođe bili iz porodice S. Svedoci za koje je nađeno da su neverodostojni su svedočili, u različitim konfiguracijama, o istom nizu događajakao i svedoci za koje je nađeno da su verodostojni, implicirajući optuženog i međusobno svedočeći o svom prisustvu na mestima gde su se dogodila navodna krivična dela;
- Da je bilo drugih svedoka koji su inkriminirali optuženog, od kojih je optužba odustala izgleda zbog nedostatka verodostojnosti, pošto zapisnici sa prethodnih zasednja pokazuju velike protivrečnosti u njihovim svedočanstvima;
- Da su svedoci optužbe na koje se sud oslonio pri osuđivanju optuženog od strane tog istog suda nađeni kao neverodostojni u pogledu pripisivanja uloge vođe optuženom. Ovaj element upućuje na to da su svedoci bili skloni tome da okrivljavaju optuženog preko granica svojih saznanja i iskustava.

Po mišljenju Vrhovnog suda, gore navedene okolnosti pozivaju na celokupno ocenjivanje svedočanstava svedoka u aspektu moguće zavere, uz njihovo ocenjivanje na atomizirani način u aspektu unutrašnje konzistentnosti.

Štaviše, Vrhovni sud je pažljivo pregledao zapisnike u spisu predmeta kako bi proverio da li je prvostepeni sud ispravno tvrdio da su nepodudarnosti i protivrečnosti u izjavama ovih svedoka, na koje se sud oslonio, zaista nerelevantne i takve da ih se može opravdati okolnostima.

.....

Vrhovni sud se ne namerava iscrpno baviti svim protivrečnostima u svedočanstvima na koje se postupajuće veće oslonilo. Ove koje su raspravljene *supra* su dovoljne da dovedu u pitanje pristup kojim ih je postupajuće veće kolektivno pripisalo nedostatku tačnosti u istrazi i faktoru stresa tokom traumatičnih događaja. Konsekventno, tačnost nalaza postupajućeg veća je podrivena.

Vrhovni sud očekuje da će na ponovljenom postupku Okružni sud ponovo oceniti iskaze svedoka. Ponovno ocenjivanje će se provesti za svakog svedoka pojedinačno i uključivaće faktore kao što su: pouzdanost identifikacije optuženog, kada je primenjivo, uzimajući u obzir fizičke uslove u kojima svedok tvrdi da je prepoznao optuženog; unutrašnju doslednost svedočanstva, uključujući opravdanost razlika između različitih verzija istog događaja; doslednost sa svedočanstvima drugih svedoka, uključivo sa indiciranjem na čije svedočanstvo je sud izabrao da se osloni u slučaju različitih iskaza o istom događaju ili izjavu da dokazi nisu bili takvi da se iz njih može izvući zaključak. Pri ocenjivanju verodostojnosti svedoka Okružni sud će uzeti u obzir opšte faktore koji možda imaju uticaja na verodostojnost (identifikovanu *supra* na strani 13 ovog mišljenja) i naročito će ih raspraviti u aspektu tvrdnje odbrane o zaveri među svedocima.

U slučaju da sudsko veće nađe da su dokazana neka ili sva specifična dela koja se navode u optužnici, oceniće da li dokazi podržavaju elemente odlučne za tezu da je optuženi delovao u ime, i u dogovoru sa jugoslovenskim snagama.”

5. Treći pretres pred Okružnim sudom

Drugi ponovni postupak je održan pred većem sastavljenim od tri (3) međunarodne sudije između 16. avgusta 2007 god i 22. maja 2008 godine.

Prvostepeni sud je ponovo saslušao brojne svedoke, ka kraju verujući u verodostojnost samo dva svedoka tužilaštva, G. B i S. A .. Svedočenja ne manje od dvadeset tri (23) druga svedoka tužilaštva su kvalifikovana ili kao nerelevantna ili ne verodostojna. Prvostepeni sud je obustavio pitanje alibija koje je pokrenuo optuženi, iako je bilo potvrđeno od ne samo nekoliko svedoka.

Presudom od 23. maja 2008 godine, prvostepeni sud je proglasio optuženog krivim za

Pljačku, kako predviđa Član 142. u vezi sa Članom 22. i 26. Krivičnog zakona Jugoslavije (KZJ), i obuhvaćen Članom 4. stavom 2 (g) Dodatnog protokola II ženevske konvencije iz 1949 god.

i

Primena mera zastrašivanja i terora, prema članu 142. u vezi Člana 22. i 25. KZJ, i obuhvaćen Članom 13. stavom 2 Dodatnog protokola II ženevske konvencije iz 1949 god.

Za ostale tri (3) tačke optužnice, optuženi je proglašen ne kriv i oslobođen je ovih optužbi.

Veće je odredilo optuženom kazne od pet (5) i sedam (7) godina zatvora, rezultujući zbirkom kaznom od (8) godina zatvora.

Na ovu prsudu žalbe su uložili advokati odbrane - Miro Delević, Bogdan Vladislavljević, Milan Vujin – i optuženi lično.

6. Pitanja koja su pokrenuta u žalbama

Argumenti u žalbama su u velikoj meri slični sa podnescima u ranijim žalbama i stoga se samo kratko rezimiraju.

a.

Advokat odbrane Miro Delević u svojoj žalbi, dana 3. novembra 2008, tvrdi:

1. da je presuda nejasna i nerazumljiva i u izreci i u obrazloženju. Presuda je takođe nejasna kada se radi o pravnoj kvalifikaciji dela i primeni materijalnog prava;
2. da se sukob između OVK i srpskih oružanih snaga ne može okarakterisati kao međunarodni oružani sukobi i da je optuženi bio civil sa posledicama da on nije mogao izvršiti ratni zločin;
3. da fizička nesposobnost optuženog u vreme kada je izvršen navodni zločin nije bila uzeta u obzir i da Okružni sud nije pravilno ispitaio zdravstvene probleme koje je pokrenuo optuženi.

b.

Advokat odbrane Bogdan Vladislavljević u svojoj žalbi dana 4. oktobra 2008, tvrdi:

1. da presuda izrečena 23. maja 2008 godine nije identična pisanoj presudi. Nepodudarnosti su od bitne važnosti, na primer, u izrečenoj presudi se kaže da je optuženi 'nasilno ušao' u prostorije, dok se u pisanoj presudi upotrebljavaju reči 'provalio', ili kada izrečena presuda kaže da je optuženi 'uzeo od zadnjeg', a pisana presuda upotrebljava reči 'odoneo odatle';
2. da je izreka presude nejasna jer nema pozivanja na konkretne odredbe kojima se precizira krivično delo za koje je optuženi osuđen po obe tačke u izreci presude;
3. da izreci presude nedostaju motivi;
4. da se izreka presude ne odnosi na odredbe koje su upotrebljene kao osnova u donošenju sankcija protiv okrivljenog a takođe ne predstavlja način na koji je zbirna kazna odeređena;
5. da je presuda prekoračila optužnicu izjavivši da je široko raširen teror bio vršen na celu etničku zajednicu iako je optužnica identifikovala civilno stanovništvo kao zaštićeni objekat;
6. da sud nije identifikovao saučesnike u izvršenju i nije utvrdio udruženu nameru;
7. da svedoci G B i S A nisu verodostojni;
8. da je sud zanemario alibi optuženog i nije ocenio i pravilno razmotrio specifično zdravstveno stanje optuženog u vreme kada se zločin dogodio.

c.

Advokat odbrane Milan Vujin u njegovoj žalbi, od 3. novembra 2008, navodi:

1. da je optužnica bila izmenjena nekoliko puta, poslednji put 6. maja 2008 godine, na taj način sprečavajući pravilnu pripremu odbrane;
2. da je izreka presude nejasna, protivurečna sama sebi i da obrazloženje ne pruža objašnjenje o bitnim činjenicama. Konkretno, vrednost dobara, koja je navodno uzeo optuženi, nikada nije utvrđena iako sa pljačka odnosi na imovinu od ogromne vrednosti;
3. da je sud prekoračio optužnicu u osudi optuženog za ratne zločine, izvršene 15. aprila 1999 god, iako je za ovaj dan optuženi optuživan samo za izazivanje opšte opasnosti;
4. da svedoci G. B. i S. A. nisu verodostojni.

d.

Optuženi u njegovoj žalbi, od 10. novembra 2008, navodi:

1. da se izjavama svedoka G. B. i S. A. ne može verovati;
2. da je 15. aprila 1999 god. bio na poslu kao vozač ambulantičkih kola 24 sata u bolnici u ;
3. da je zbog povrede noge on fizički onesposobljen za 80 procenata te stoga nije mogao da izvrši navodna krivična dela;

Državni tužilac Kosova u mišljenju od 2. marta 2009 god. tvrdi da presuda ne sadrži nijedan od prekršaja koji su pokrenuti u žalbama. Posebno Državni tužilac smatra da je izreka presude jasna, da sadrži logične razloge i da je u potpunosti potkrepljena uverljivim argumentima u obrazloženju. Nadalje, prvostepeni sud se u potpunosti pridržavao uputstava koje je da o Vrhovni sud u vezi ocenjivanja izjava svedoka.

II. Nalazi Vrhovnog suda

I.

Žalbe su dopustive i uložene su pravovremeno.

a.

Primenjiv zakon u spornom predmetu je Zakon o krivičnom postupku (ZKP), koji je bio na snazi kao zakon o postupku do Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova (PZKPK, sada Zakon o krivičnom postupku Kosova- ZKPK) koji je stupio na snagu 6. aprila 2004 godine. Shodno Članu 550. ZKPK krivični postupak u prvom stepenu, u kome je optužnica podignuta pre datuma stupanja na snagu PZKPK-a ali koja do ovog datuma nije bila upotpunjena, nastaviće se prema odredbama prethodnog primenjivog zakona dok se krivični postupak ne odbaci u konačnom obliku Rešenjem ili dok presuda doneta na glavnom pretresu ne postane konačna.

Optužnica protiv optuženog je podignuta pre 6. aprila 2004. S obzirom da se Član 550. ZKPK odnosi na vreme kada je 'podignuta' optužnica, nevažno je to što je optužnica za vreme postupka bila izmenjena nekoliko puta, čak i nakon 6. aprila 2004 godine. Prema tome, krivični postupak dok presuda ne postane konačna se vrši prema zakonu koji je na snazi pre 6. aprila 2004 godine, tj. ZKP. U skladu sa jurisprudencijom Vrhovnog suda Kosova ovo se takođe odnosi na postupke pred drugostepenim i trećestepenim sudovima radi izbegavanja nerešivih sukoba koji bi proizišli iz primene različitih zakona o postupku na različitim nivoima postupka u glavnom pretresu.

b.

Shodno Članu 359. stv 1 ZKP žalba mora da se uloži u roku od 15 dana od dana dostavljanja pisane presude.

Presuda prvostepenog suda je dostavljena advokatima odbrane Miru Deleviću i Bogdanu Vladislavljeviću 21. oktobra 2008 godine. Pošto presuda nije mogla da bude dostavljena optuženom, koji je napustio zemlju pre poslednjeg dana glavnog pretresa, presuda je bila postavljena na oglsnoj tabli u Okružnom sudu u Mitrovici 29. oktobra 2008 godine u skladu sa Članom 123. stav 4 ZKP. Nije jasno kada je presuda dostavljena advokatu Milanu Vujinu. Ni potvrda o dostavi niti bilo kakav drugi dokaz o dostavi se ne mogu naći u spisima predmeta.

Advokat odbrane Miro Delević je uložio žalbu Okružnom sudu 5 novembra 2008 godine prema tome u periodu od 15 dana. Isto se odnosi na advokata odbrane Bogdana

Vladisavljevića¹, koji je uložio žalbu 5. novembra 2008 godine u skladu sa Članom 90. stav 3 ZKP, i na žalbu optuženog koja je podneta Okružnom sudu 11. novembra 2008 godine prema tome 15 dana nakon postavljanja presude na oglasnoj tabli u Okružnom sudu u Mitrovici. Žalba advokata odbrane Milana Vujina se u svakom slučaju mora prihvatiti kao pravovremena jer nije jasno kada mu je dostavljena pisana presuda.

2.

Žalbe su takođe osnovane shodno Članu 363. tački 3 i Članu 366. stavu 1 ZKP, jer prvostepeni sud ponovo nije ispravno utvrdio činjenjično stanje.

a.

Vrhovni sud Kosova je u svojoj prethodnoj odluci, od 15. jula 2004, dao- kako je gore detaljno opisano- jasna uputstva o potrebnom proučavanju kojim se ocenjuju izjave svedoka u toku drugog ponovnog suđenja. Vrhovni sud je dao potpuno obrazloženje o ovom mišljenju koje je u potpunosti bilo podržano od strane ovog veća Vrhovnog suda.

Određene poteškoće u vezi ocenjivanja izjava svedoka u ovom predmetu proizilaze iz brojnih karakteristika. Prirodno, sami događaji veoma otežavaju svedoku da se priseti pojedinih određenih potrebnih incidenata uključujući identifikaciju jednog od počinioca i određena dela koja je izvršilo ovo lice.

Selo je bilo opkoljeno, zatim su ušle grupe naoružanih ljudi koji su, često ili možda stalno nosili vatreno oružje, pljačkali i palili mnoge kuće. Svedoci su se morali plašiti za svoje živote. Mnogi od njih su izgubili svoje lične stvari. Većina svedoka su bili komšije i uglavnom su pripadali samo dvema (2) porodicama što po prirodi nalaže da su nakon događaja usledeli intenzivni razgovori među svedocima u vezi njihovih zapažanja, njihovih ideja, pretpostavki i utisaka. Svedoci su po prvi put ispitani od strane KFOR-a samo nekoliko meseci nakon događaja. U godinama koje slede, ispitivani su više puta bar zbog činjenice da je predmet dva puta vraćen na ponovni postupak te ptema tome tri puta pred prvostepenim sudom. Protiv ove pozadine, nije sporno da su se mogla očekivati brojna neslaganja i nepodudarnosti, kako je Vrhovni sud istakao u prethodnoj presudi ove izjave se ne smatraju odmah kao ne verodostojne, već zahtevaju posebno pažljivo ocenjivanje od strane suda kako bi se utvrdila krivica optuženog.

¹ Datum njegove žalbe "4. oktobar 2008", koji se može videti i u srpskoj i u engleskoj verziji je očigledno greška pri upisu.

U dodatku, odbrambena strategija optuženog – zavera protiv njega jer su ga dobro poznavali svi svjedoci – morala je da se ima u vidu, još više zbog toga što je bio prikazan na televiziji kao 'srpski ratni zločinac' ubrzo posle aprila 1999 god.

b.

Pažljiv pregled prvostepene presude na koju je uložena žalba, međutim, pokazalo se da celokupno ispitivanje dokaza nije poštovano do potpunog zadovoljavajućeg nivoa od strane prvostepenog suda.

aa.

Prvostepeni sud je nakon ponovnog ispitivanja većine svjedoka tužilaštva došao do zaključka da su svedočenja samo dva svjedoka verodostojna: G i S.

Činjenica da je prvostepeni sud na kraju verovao samo ovoj dvojici svjedoka, gde su svedočenja ne manje od dvadeset tri (23) svjedoka bila kvalifikovana kao ne verodostojna ili nerelevantna, bi bio još jači razlog da se oceni svedočenje ova dva (2) svjedoka sa posebnom pažnjom kako bi se razjasnilo zašto su samo ta dva svjedoka govorila istinu.

Takva pažljiva ocena, međutim, se ne može naći u presudi na koju je uložena žalba. Kao primer za nedostatak potrebnog pregleda može se osvrnuti na ocenjivanje svedočenja svjedoka G i B. Izjave koje je on dao za vreme trajanja krivičnog postupka² pokazuju brojne protivurečnosti u vezi navodnih dela optuženog.

Na primer, G i B u svojoj izjavi datoj 18. septembra 1999 godine je posvedočio da su dva čoveka zvana 'B' i 'S' zapalila kuću X. Z, dok u njegovom svedočenju od 10. juna 2002 godine on tvrdi da je optuženi bio taj koji je zapalio kuću. U svojoj izjavi od 25. juna 2002 godine, on je opet okrivio čoveka zvanog 'B' za pljačkanje i paljenje kuće X i Z; on je čak posebno izjavio da nije video optuženog kako pljačka kuću Z. U svojoj izjavi od 17. septembra 2007 godine, sa druge strane, on je ponovo posvedočio da je to bio optuženi, sada zajedno sa 'B' koji je zapalio kuću, ovog puta navodno nakon što je izveo staru ženu iz kuće – B Z - detalj koji svjedok nikad ranje nije opisao.

Ove protivurečnosti, koje se odnose na identifikaciju kao i na konkretno učešće optuženog, zahtevaju jako opravdanje kako bi se svedočenje svjedoka G i B prihvatilo kao verodostojno. One takođe zahtevaju celokupnu ocenu zajedno sa svedočenjem svih drugih očevidaca kako bi utvrdili kojoj od različitih verzija svedočenja G i B treba da se pripíše verodostojnost.

² U prvostepenoj presudi (engleska verzija) opisanoj na strani 48 do 51

Takvo ocenjivanje, međutim, se ne ogleda u prvostepenoj presudi. Umesto toga se kaže da "njegova izjava od 17. septembra 2007 godine potvrđuje njegove ranije izjave, tj. da su optuženi V [redacted] i B [redacted] bili osobe koje su ušle u kuću X [redacted] Z [redacted], oni su izveli Bahtie Zeka iz kuće; vratili su se i zapalili kuću; on nije mogao da precizira ko je zapalio kuću ali M [redacted]³ i B [redacted] su zajedno ušli u kuću a kada su otišli kuća je već gorela"⁴

Očigledne protivurečnosti u svedočenjima G. [redacted] B. [redacted] kako je gore opisano, nisu čak ni pomenute u oceni svedočenja. Nasuprot, presuda kaže da "su sve njegove izjave dosledne u svim materijalnim činjenicama....."⁵, i kao zaključak presuda se nastavlja da "iz svih gore navedenih razloga sud smatra G. [redacted] B. [redacted] verodostojnim svedokom i daje verodostojnost svim njegovim svedočenjima"⁶.

Zaključak se ne može prihvatiti, jer logika ne dozvoljava da se sva svedočenja ovog svedoka uključujući njihove drastične protivurečnosti vide kao verodostojna.

Kako je gore navedeno, način na koji su izjave svedoka G. [redacted] B. [redacted] ocenjene od strane prvostepenog suda je samo jedan od primera za nepotpun zadovoljavajući nivo ispitivanja uopšte kojim je dokaz ocenjivan. Veće Vrhovnog suda se ne bavi izvlačenjem svih protivurečnosti, neslaganjima i nepodudarnostima ovog i drugih svedoka, jer ni drugi aspekti uputstava koja je dao Vrhovni sud Kosova u svojoj prethodnoj odluci nisu u potpunosti ispoštovani u prvostepenoj presudi. Konkretno, celokupna ocena svedočenja svedoka G. [redacted] B. [redacted] i S. [redacted] A. [redacted] uzimajući u obzir nepodudarnosti i protivurečnosti između izjava ova dva svedoka se ne mogu naći, a da se i ne spominje potrebna celokupna ocena svih svedoka zajedno.

Kao rezultat veće Vrhovnog suda smatra da ocena svedoka tužilaštva nije u potpunosti u skladu sa uputstvom koje je dao Vrhovni sud Kosova.

bb.

Nadalje, pitanje alibija koje je pokrenuo optuženi nije uredno procenjeno od strane prvostepenog suda.

Optuženi je tvrdio da je u saobraćajnoj nezgodi u decembru 1970 god zadobio stalnu povredu svoje leve noge zbog koje od tada nije sposoban da hoda bez pomoćnih štaka što stoga čini fizički nemogućim da on izvrši navodna krivična dela.

³ Nadimak optuženog

⁴ Vidi stranu 52 paragraf 3 (engleska verzija)

⁵ Vidi stranu 52 paragraf 6 (engleska verzija)

⁶ Vidi stranu 53 paragraf 12 (engleska verzija)

Kao rezultat, veće Vrhovnog suda smatra da prvostepena presuda takođe nije ispravno i u potpunosti utvrdila činjenice u vezi pitanja alibija koje je pokrenuo optuženi. Iznad svega, celokupna i uopšteno zadovoljavajuća ocena svih inkriminirajućih i jasnih dokaza zajedno, kako je zahtevao Vrhovni sud u svojoj ranijoj odluci, ne može se naći u prvostepenoj presudi takođe.

Možda je diskutabilno da li bi svaka od ovih grešaka u vezi ocenjivanja dokaza, pojedinačno gledano, bila dovoljna da ospori ispravno i potpuno utvrđivanje činjenica. Međutim, nema rasprave da celokupna greška, a posebno način na koji je alibi optuženog odbačen od strane prvostepenog suda čini nemogućim da se činjenice podrže kao ispravno i u potpunosti utvrđene.

Prema tome, žalbe se usvajaju u skladu sa Članom 366. stavom 1 ZKP.

3.

Kao posledica toga, u skladu sa Članom 385. stavom 1 ZKP, presuda treba da se ukine i predmet ponovo vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak. Formulacija u zakonu o postupku jasno ne pruža nikakav drugi pravni lek. Konkretno, ne dozvoljava izmenu prvostepene presude.

Međutim, procesna odredba se treba tumačiti u svetlu Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR), posebno Član 6. ove konvencije koji kaže da svako okrivljeno lice ima pravo na krivični postupak u "odgovarajućem vremenskom roku".

U ovom slučaju još jedno ponovno suđenje bi rezultovalo kršenjem ovog prava optuženog te stoga ne bi bilo opravdano.

Optuženom se sudilo ne manje od tri (3) puta na prvostepenom nivou i ne manje od tri puta u Vrhovnom sudu Kosova. Sve tri prvostepene presude su morale da se ponište jer prvostepeni sud nije ispravno utvrdio činjenice. Krivični postupak protiv optuženog je počeo 1999 godine, ne manje od pre 10 godina. Bez obzira na činjenicu što se u toku ovog krivičnog postupka proizveo veliki broj sukobljivih i protivurečnih dokaza, situacija koja bi verovatno bila gora za vreme četvrtog prvostepenog suđenja, period 'odovarujućeg vremena' je jasno protekao. Broj ponovljenih suđenja u kombinaciji sa proteklih 10 godina označava nepodnošljivo odlaganje postupka te prema tome zahteva da se krivični postupak protiv optuženog obustavi kako bi se zaštitila njegova osnovna ljudska prava.

Stoga Vrhovni sud, radi poštovanja međunarodno priznatih standarda ljudskih prava i dokazujuću svoju prethodnu jurisprudenciju¹¹, se suzdržava od vraćanja predmeta na još jedno ponovno suđenje. Umesto toga, Vrhovni sud, **primenivši princip *in dubio pro reo***, menja prvostepenu presudu u potpunosti i oslobađa optuženog svih optužbi.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
Ap.-Kž. br. 1/2009

Predsedavajući sudija

Norbert Koster

Član veća

Guy Van Craen

Član veća

Ferdinando Buatier de Mongeot

Član veća

Emilio Gatti

Član veća

Angela Kaptein

¹¹ Vidi, na primer, presudu Vrhovnog suda Kosova u predmetu protiv Skendera, Halilaja *et al.*, od 26. juna 2008, AP-Kz 393/2006.

Republika Kosovo

 Republika Kosovo
 SAKTESINE E KOSOVË
 TAÇNOSTI OTPRAVKA POTVRDIJE

Primeror: G. Van Craen
 Gjykatari i radit

