

OKRUŽNI SUD U PRIŠTINI
P.BR. 526/05
Datum: 2. oktobra 2009.

U IME NARODA

Okružni sud u Prištini, u sudskom veću koje čine:

- 1) EULEX sudija, g. Francesco Florit, kao predsedavajući
- 2) EULEX sudija, g. Tron Gundersen, kao član
- 3) Lokalni sudija, g. Rahman Retkoceri, kao član

Uz pomoć dole potpisanog pravnog referenta, u krivičnom predmetu protiv:

Latif GASHI, alias komandant Lata, po nacionalnosti kosovski Albanac, ime oca: Riza, ime majke: Raba, rođen 12. septembra 1961. u Dobrom Dolu, opština Podujevo, diplomirao prava na Univerzitetu u Prištini, trenutno zaposlen kao pravni savetnik u Ministarstvu okoline, nije ranije osuđivan i protiv njega se ne vodi drugi krivični postupak; trenutno u pritvoru;

Nazif MEHMETI, alias Dini, po nacionalnosti kosovski Albanac, ime oca: Haredin, ime majke: Shabe, rođen 20. septembra 1961. u Šajkovcu, opština Podujevo, oženjen, otac troje dece, diplomirao prava na Univerzitetu u Prištini, trenutno zaposlen kao izvršni direktor kreditne kontrole u PTK, nije ranije osuđivan i protiv njega se ne vodi drugi krivični postupak, trenutno boravi u [REDACTED];

Rrustem MUSTAFA, alias Remi, po nacionalnosti kosovski Albanac, ime oca: Musli, ime majke: Nefise, rođen 27. februara 1971. u Prepelcu, diplomirao prava na Univerzitetu u Prištini, član parlamenta Kosova, nije ranije osuđivan i protiv njega se ne vodi drugi krivični postupak, trenutno boravi u [REDACTED]; nije u pritvoru;

Nakon što je održalo glavni pretres, u prisutnosti javnog tužioca, okrivljenih i njihovih branilaca,

I nakon što je zasedalo 1. oktobra 2009., na osnovu članova 349 i 351 Zakona o krivičnom postupku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije;

Oglašava sledeće

DISPOZITIV:

Okrivljeni **Latif Gashi** oglašava se krivim za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, kako je opisano u tačkama 5, 8 i 14, izmenjene optužnice od 30. juna 2003. kako je opisano dole;

Okrivljeni Nazif Mehmeti i Rustem Mustafa oglašavaju se krivim za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, kako je opisano u tačkama 5 i 8 izmenjene optužnice od 30. juna 2003. i opisane dole;

Tačka 5 Od oktobra 1998. do kasnog aprila 1999. Latif GASHI, Nazif MEHMETI i Rustem MUSTAFA su u zajedničkom zločinačkom poduhvatu, naredili i učestvovali u uspostavi i izvršavanju nehumanog odnosa prema kosovskim albanskim civilima zatvorenima u Lapaštici. Civili su zatvoreni u nehumanim uslovima, bez odgovarajućih higijenskih uslova, hrane i vode, kao i bez potrebne lekarske pomoći. Nehuman odnos prema civilnim zatvorenima izazvao je velike patnje i narušio fizički integritet i zdravlje zatvorenika, čime su počinjena dela zastrašivanja i terorisanja. Ovime su odgovorni, lično i po komandnoj odgovornosti, u smislu člana 142 KZJ, u vezi sa članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Tačka 8 Od oktobra 1998. do kasnog aprila 1999., Latif GASHI, Nazif MEHMETI i Rustem MUSTAFA su u zajedničkom zločinačkom poduhvatu, naredili i učestvovali u prelaćivanju i mučenju kosovskih albanskih civila zatvorenih u zatvoru u Lapaštici, u pokušaju da ih primoraju da priznaju da nisu bili lojalni OVK. Ovime su odgovorni, lično i po komandnoj odgovornosti, za ratni zločin nehuman odnos, uzrokovanje teških patnji ili narušavanje fizičkog integriteta i zdravlja, primenom mera zastrašivanja, terorisanja i mučenja, prema članu 142 KZJ, u vezi sa članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Tačka 14 Od 2. augusta 1998. do kasnog septembra 1998. Latif GASHI naredio je i učestvovao u prelaćivanju i mučenju [REDACTED], šumara srpske nacionalnosti, koji je bio zatvoren na više mesta u Barama, Bajgora, kako bi ga primorao da prizna da je delovao protiv OVK i da mu oda obaveštajne podatke. Ovime je lično odgovoran za ratni zločin nehumano postupanje, teške patnje i narušavanje fizičkog integriteta ili zdravlja, primenom mera zastrašivanja, terorisanja i mučenja, član 142 KZ, u vezi sa članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Sudsko veće, nakon što je uzelo u obzir da je javni tužilac 30. septembra 2009. povukao optužbu protiv Latifa Gashija i Rustema Mustafe za tačku 9 izmenjene optužnice,

i nakon što je pročitao član 349, stav 3 Zakona o krivičnom postupku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije,

ODBACUJE

Optužbu iz tačke 9.

U vezi sa okrivljenim Naimom Kadriuom, veće zvanično konstatuje da je dotični umro, pa prema članu 143 ZKP,

OBUSTAVLJA

Krivični postupak protiv navedenog okrivljenog.

Iz gore pomenutih razloga, veće prema članovima 42 i 48, stavovi 1 i 2, tačka 1 ZKP oglašava sledeću odluku o

KAZNI

1. Latif Gashi osuđuje se na kaznu zatvora od 6 godina;
2. Nazif Mehmeti osuđuje se na kaznu zatvora od 3 godine;
3. Rrustem Mustafa osuđuje se na kaznu zatvora od 4 godine;

Prema članu 50 KZSFRJ i članu 351, stav 1, tačka 6 ZKP, u kazne okrivljenima uračunava se i vreme koje su proveli u sudskom pritvoru.

Prema članu 98, stavovi 1 i 2 ZKP, okrivljeni će da plate troškove krivičnog postupka, sem troškova usmenog i pismenog prevođenja. Prema članu 96 ZKP, sud će da donese posebno rešenje o iznosu troškova, kada dobije relevantne podatke.

Prema članu 353, stavovi 1 i 7 ZKP, posebnim rešenjem određuje se pritvor Latifu Gashiju, koji će trajati do stupanja na snagu presude ili izvršenja kazne.

ODŠTETNI ZAHTEV

Prema članu 351, stav 1, tačka 7 ZKP, okrivljeni Latif Gashi isplatiće oštećenoj stranci [REDACTED] odštetu za nanesenu štetu, koju ovaj sud određuje u iznosu od 5,000 EU.

OBRAZLOŽENJE

Razvoj postupka

Dana 19. novembra 2002., ovom sudu je podnesena optužnica protiv trojice okrivljenih i g. Naima Kadriua.

Optužnica je potom izmenjena 4. februara i 30. juna 2003. Prema izmenjenoj optužnici, okrivljenima je trebalo da se sudi po 14 tačaka, za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, član 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (dalje: KZSFRJ) – koji se primenjuje u ovom postupku prema uredbi 1999/24 koju je donela misija Ujedinjenih nacija na Kosovu (dalje: UNMIK), a izmenjena je UNMIK-ovom uredbom 2000/59.

Prvostepeni postupak održan je na okružnom sudu u Prištini, koji je presudom od 16. jula 2003. odbacio tačke 4, 6, 7, 10 i 13 kao i optužbe iz tačaka 1 i 11 protiv Latifa Gashija; odbačene su i optužbe za nehumano postupanje, premlaćivanje i mučenje civila, što je navodno počinjeno u Majcu i Potoku, u tačkama 5 i 8, kao i optužba iz tačke 12 protiv Nazifa Mehmetija i optužba iz tačke 14 protiv Nazifa Mehmetija i Rustema Mustafe.

U gore pomenutoj presudi, okrivljeni su oglašeni krivima za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva po ostalim tačkama. Za to je Latif Gashi osuđen na 10 godina, Nazif Mehmeti na 13 godina a Rustem Mustafa na 17 godina.

Branioци trojice okrivljenih žalili su se protiv odluke o kazni, pri čemu su osporili sve tačke za koje su osuđeni njihovi klijenti; tužilac se žalio samo na trajanje kazne koju je sudeće veće odredilo Latifu Gashiju.

U svojoj presudi od 21. jula 2005., Vrhovni sud dodatno je smanjio obim optužnice time što je "u potpunosti" odbacio tačke 1, 2, 3 i 12 (koje se sve odnose na optužbe za protuzakonito zatvaranje i lišavanje slobode) i oslobodio okrivljene krivice po tački 11 jer činjenični navodi "nisu dokazani nepobitno". Prema članu 381 ZKP, predmet je poslan prvostepenom sudu na ponovno suđenje prema ostalim tačkama. U tom kontekstu, Vrhovni sud Kosova pustio je okrivljene iz pritvora i doneo restriktivne mere, koje je predsedavajući sudija kasnije ukinuo rešenjima od 28. aprila 2009. i 15. jula 2009. Dana 14. aprila 2009. EULEX tužilac Robert Dean doneo je izmenjenu optužnicu protiv trojice okrivljenih, u kojoj je tačka ratni zločin protiv civila podeljena na tri tačke, kojima su obuhvaćene tačke 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13 i 14 prvobitne optužnice. Branioци su uložili prigovor na takvu optužnicu, tvrdeći da se u njoj nalaze optužbe koje u tom času više nisu bile *thema dicendi*.

Ponovno suđenje započelo je 7. jula 2009. pred sudskim većem u gore navedenom sastavu. U prisutnosti okrivljenih i branilaca i odsutnosti uredno pozvanih oštećenih stranaka, predsedavajući sudija je utvrdio da je sudsko veće formirano prema zakonu. Nadležnost EULEX sudija u ovom predmetu zasniiva se na odredbama člana 3 zakona br. 03/L-053 o nadležnosti, odabiru i dodeljivanju predmeta EULEX sudijama i tužiocima na

Kosovu. Stranke nisu imale primedaba na sastav veća. Pre nego što je pročitana optužnica, branioci su ponovo izneli svoj prigovor na izmenjenu optužnicu. Kada je saslušalo mišljenja stranaka, sudsko veće je odgodilo pretres za sutradan radi većanja.

Dana 8. jula 2009.

Sudsko veće pročitalo je odluku o odbacivanju izmenjene optužnice, prema članu 390 ZKP. Kako osnova za ponovno suđenje određena je prvobitna optužnica, sa izmenama koje su poslana Vrhovnom sudu; stranke nisu imale primedaba i tužilac je pročitao optužnicu okrivljenima, koji su se svi izjasnili nevini po svim tačkama optužnice. Istog dana sud je započeo dokazni postupak ispitivanjem prvog okrivljenog, g. Latifa Gashija.

Dana 9. jula 2009.

Dokazni postupak nastavio se ispitivanjem druga dva okrivljena, Nazifa Mehmetija i Rustena Mustafe.

Dana 10. jula 2009.

Svedočili su svedoci [REDACTED] i [REDACTED] pred sudskim većem.

Dana 15. jula 2009.

Svedok [REDACTED] potvrdio je izjavu koju je dao istražnom sudiji 17. jula 2002., što je zabeleženo u zapisnik; svedok je odgovorio i na neka pitanja;

Svedok [REDACTED] potvrdio je izjavu koju je dao istražnom sudiji 26. jula 2002., što je zabeleženo u zapisnik;

Svedok [REDACTED] potvrdio je izjavu koju je dao istražnom sudiji 25. septembra 2002., što je zabeleženo u zapisnik; svedok je odgovorio i na još jedno pitanje;

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu istražnom sudiji od 3. maja 2002. i a izjava koju je dao sudskom veću 23. maja 2003 pročitana je u zapisnik; svedok je odgovorio i na neka pitanja.

Svedok [REDACTED] potvrdio je svoju izjavu istražnom sudiji 27. augusta 2002., i transkript svećenja na glavnom pretresu 22. i 23. maja 2003.; a odgovorio je i na neka pitanja; svedoku je pokazan dokumenat predložen od strane branioca, u kojem se navodi struktura OVK, koji je priložen uz ostale dokaze.

Dana 9. septembra 2009.

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu istražnom sudiji od 3. septembra 2002. i a izjavu koju je dao sudskom veću 16. juna 2003; svedok je odgovorio i na neka pitanja;

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu istražnom sudiji od 21. augusta 2002. i a izjavu koju je dao sudskom veću 12. juna 2003; svedok je odgovorio i na neka pitanja;

Svedok [REDACTED] potvrdio je svoje ranije izjave na glavnom pretresu i pred istražnim sudijom; svedok je odgovorio i na neka pitanja;

Dana 10. septembra 2009.

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu sudskom veću od 20. maja 2003. i odgovorio na neka pitanja;

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu sudskom veću od 17. juna 2003. i odgovorio na neka pitanja;
[REDACTED] potvrdio je svoju raniju izjavu istražnom sudiji od 11. jula 2002. ; svedok je odgovorio i na neka pitanja.

Dana 11. septembra 2009.

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu sudskom veću od 15. maja 2003. i odgovorio na neka pitanja.

Dana 15. semtembra 2009.

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu sudskom veću od 17. juna 2003. i opovrgao izjavu koju je 29. oktobra 2002. dao istražnom sudiji, svedok je odgovorio na neka pitanja.

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu sudskom veću od 9. marta 2003. i izjavu istražnom sudiji 23. i 26. marta 2002., i odgovorio na neka pitanja.

Svedok [REDACTED] potvrdio je raniju izjavu sudskom veću od 31. marta – 1. aprila 2003., i odgovorio na neka pitanja.

Dana 18. septembra 2009.

Sud je u zapisnik uneo sledeće dokaze:

- izjave svedoka "Q" istražnom sudiji od 1. i 11. februara 2002.;
- izjave svedoka [REDACTED] istražnom sudiji, od 18. jula 2002.;
- izjave svedoka "4" istražnom sudiji od 18. oktobra 2002. i transkript njegovog svedočenja na glavnom pretresu 20. i 21. marta 2003.;
- izjava svedoka [REDACTED] (ranije svedok H) istražnom sudiji, od 6. februara 2002., i transkript njegovog svedočenja na glavnom pretresu 5. maja 2003.

Dalje, na istom pretresu javni tužilac poneo je sudskom veću dokaze podnesene na prvom suđenju, koji se nalaze u spisu predmeta a zavedeni su kao:

- dokaz br. 4, smeđa knjiga;
- dokaz 33, izveštaj OEBS-a naslovljen "Kako viđeno tako rečeno"
- dokazi 26 i 27, lekarska dokumentacija za [REDACTED];
- zapisnik sa uviđaja tokom prvog postupka, od 27. juna 2003. sa priloženim fotografijama, posebno br. 7, 8 i 9.

Dana 30. septembra 2009.

Sud je saslušao završne reči javnog tužioca, branilaca i okrivljenih.

Dana 2. oktobra 2009.

Sudsko veće oglasilo je presudu, i naredilo hapšenje okrivljenog Latifa Gashia, prema članu 353, stavovi 1 i 7.

Pravna analiza

Nakon šest godina od donošenja prvobitne optužnice, nakon 12 pretresa i ispitivanja niza svedoka, suđenje trojici okrivljenih se primaklo kraju.

Kao što je poznato, predmet je po drugi puta na prvostepenom sudu, budući da je svojom odlukom od 21. jula 2005. Vrhovni sud Kosova poslao predmet na ponovno suđenje na okružni sud u Prištinu, koji je već sudio g. Latifu Gashiju, g. Nazifu Mehmetiju i g. Rustemu Mustafi (zajedno sa g. Naimom Kardu) tokom godine 2003.

Suđenje se odvijalo mirno. Napetost koja je bila lako uočljiva tokom postuka 2003. godine (i tokom istrage 2002. godine) i koja se vidi sa transkripata istrage koju je vodio istražni sudija i zapisnika sa glavnog pretresa, nestala je.

Niz faktora doprineo je promeni atmosfere u sudnici.

Najpre protok vremena, koje samo po sebi dovodio do splašnjavanja i smirivanja strasti i napetosti. Sukobi u sudnici proredili su se već zbog vremenske udaljenosti od događaja i od prethodnog procesa.

Drugi faktor je promena sastava veća. Tokom pretresa, u više prilika, trojica okrivljenih i njihovi advokati okvalifikovali su istragu kao inicijativu koju su pokrenule srpske tajne službe, ili su bar na nu uticale u velikoj meri, na osnovi lažnih navoda i svedočanstava. Sem toga, rečeno je da je delovanje UNMIK-ovih istražilaca i tužilaca, kao i kasnije istražnog sudije, bilo u smišljeno kao kleveta kako bi se narušio ugled boraca u ratu protiv srpskih okupatora. Naglašavalo se da se davanjem iskaza svedoka (koji su većinom bili albanske nacionalnosti) na prevođenje srpskim prevodiocima stvarala presumpcija krivice i da se time onemogućavalo da se sud osloni na tačne i ubedljive izjave svedoka. Po mišljenju branilaca, prvostepeni sud postao je žrtvom atmosfere predubedenja i predrasuda, pa je doneo presudu na lažnoj i netačnoj osnovi.

Kako god sudili o tim navodima, od samog početka ovog procesa svima je bilo jasno da se ništa od gore navdenoga ne odnosi na novo sudsko veće, koje čine kosovskog sudije i EULEX sudije, u vezi s kojima bi svi ti navodi bili potpuno neprimereni. To je doprinelo atmosferi na suđenju i omogućilo je da se postupak odvija uredno.

Na kraju, treba napomenuti još jedan faktor, koji je bitno doprineo poštenom suđenju. Ponašanje okrivljenih tokom suđenja, kako u sudnici tako i izvan nje, bilo je besprekorno. Poznato je da su trojica okrivljenih imali ulogu tokom sukoba na Kosovu, s različitim stepenom odgovornosti, u skladu sa njihovim ličnim stavovima i životnim iskustvima. Poznato je da je njihova posvećenost zajednici nakon rata jačala, tako da su preuzeli nove dužnosti i važne funkcije. Treba priznati da su se pre i tokom suđenja bez oklevanja stavili na raspolaganje sudu, s jednim ciljem da se izvrši pravda i da im se sudi prema zakonu.

Dakako, to je uočeno i uvelike je promoglo da se suđenje odvija bez bilo čije pristrasnosti.

Vrhonvi sud Kosova, u svojoj odluci od 21. jula 2005. poslao je predmet na "ponovno suđenje" na okružni sud u Prištini.

E da bi se razumela osnova ovog suđenja, treba pažljivo i tačno interpretirati formulacije najvišeg pravosudnog tela na Kosovu.

Na str. 2 ovog dokumenta, u prvoj tački dispozitiva kaže se da se prvostepena presuda "POBIJA I PONIŠTAVA U CELOSTI" i da se predmet šalje na ponovno suđenje"

Na poslednjoj stranici iste odluke, navodi se da "Vrhovni sud Kosova nema drugog izbora nego da ceo predmet pošalje na ponovno suđenje, na osnovu člana 385, stav 1 ZKP".

Šta tačno znače navedene formulacije? Kako one odražavaju odredbe ZKP?

Stranke su shvatile i tumačile odluku na suprotne načine.

S jedne strane, tužilac je 14. aprila 2009. doneo izmenjenu optužnicu u kojoj je preformulisao, u tri podtačke (A,B,C) optužbe iz prvobitne optužnice u vezi sa: (i) nehumanim uslovima u kojima su žrtve navodno držane dok su bile lišene slobode (tačka A), (ii) premlaćivanjem i mučenjem kojima su zatvorenici bili navodno podvrgnuti (tačka B) i (iii) ubijanjem pet zatvorenika (tačka C). Pri tome je tužilac pomenuo i događaje koji su se navodno desili u Majcu i Potoku, iako su okrivljeni bili oslobođeni od odgovarajućih optužbi odlukom okružnog suda u Prištini od 16. jula 2003.

S druge strane, branioci su tvrdili (u svom pisanom odgovoru od 21. aprila 2009. i usmeno, na pretresu 7. jula 2009) da se ponovno suđenje ne bi trebalo odnositi na neke bitne delove prvobitne optužnice.

Štaviše, oni su zajedno primetili da je prvostepeni sud u presudi od 16. jula 2003, oslobodio trojicu okrivljenih od delova tačaka 5 i 8 iz izmenjene optužnice od 30. juna 2003., tj. od navoda koji se odnose na nehumano postupanje, premlaćivanje i mučenje koji su se navodno desili u Majcu i Potoku; budući da se tužilac nije žalio na to odluku, o tim navodima se više ne može raspravljati jer su oni postali *res judicata*, rekli su advokati.

Dalje, branioci su dodali da se na ponovljenom suđenju ne treba raspravljati ni o tačkama 1, 2, 3 i 12 izmenjene optužnice jer je Vrhovni sud eksplicitno "U POTPUNOSTI UKINUO" (masna slova iz originala odluke Vrhovnog suda) te tačke. Dakle, zaključio je g. Syla, te tačke "ne zasnivaju se na zakonu i prema članu 365, stav 1 i članu 363, stav 2 Zakona o krivičnom postupku, treba ih poništiti. Vrhovni sud je našao u vezi sa tim tačkama optužnice da je došlo do kršenja odredaba krivičnog zakona na štetu okrivljenog Latifa Gashija jer mu se sudilo za radnje koje ne predstavljaju krivična dela. Iz tog razloga, mi kao branioci Latifa Gashija smatramo da mu se ne može ponovo suditi po tim tačkama. Dakle, (nova, izmenjena) optužnica (od 14. aprila 2009) neodrživa je prema članu 319 i članu 378 ZKP" (g. Mexhid Syla, pretres od 7. jula 2009). Nakon ove analize stavova branilaca dolazimo do sledećeg dela odluke u kojem sud razmatra nekoliko pravosudnih načela koja su primenjiva na ovaj predmet.

Govoreći o delovima tačkaka 5 i 8, iz izmenjene optužnice od 16. jula 2003. (navodi o nehumanim postupanju u Majcu i Potoku; navodima o premlaćivanju i mučenju u Majcu i Potoku), advokati gospode Gashija, Mehmetija i Mustafe naglasili su da nema uslova za ponavljanje suđenja zato što se tužilac nije žalio protiv dela odluke okružnog suda u Prištini kojom su njihovi klijenti oslobođeni od optužbe za krivična dela u Majcu i Potoku. Oni su rekli da je zbog toga što tužilac nije iskoristio svoje pravo na žalbu presuda prvostepenog suda *res judicata*, tj. nešto u što se, budući da nije bila predmet revizije ili žalbe, ne može dirati.

Ovaj zaključak advokata je tačan i sud ga je potvrdio u svojoj odluci od 8. jula 2009, koja je pročitana na pretresu 8. jula 2009.

Ovde treba primeniti načelo *tantum devolutum quantum appellatum*, a ne zabranu *reformatio in pejus*, kako su pogrešno naveli advokati u svom predlogu od 21. aprila 2009. (str. 4): prvo načelo implicira da apelacioni sudija može da rešava samo o onom delu (prvostepene) odluke koju neka stranka osporava (a ostatak odluke se smatra *res judicata*) a zabrana *reformatio in pejus* (član 378 ZKP), ograničava moć suda kada žalbu podnese okrivljeni ("ako se žalba podnese samo u korist okrivljenoga...")

Bitno je drugačija situacija sa stavom advokata u vezi sa tačkama 1, 2, 3 i 12. Na načelo *tantum devolutum quantum appellatum*, zabranu *reformatio in pejus* i istu definiciju *res judicata* ne može se pozivati bez detaljnijeg obrazloženja.

Načelo *tantum devolutum quantum appellatum* nije primenjivo: advokati su se žalili protiv presude okružnog suda u Prištini, i ona je bila predmet odluke Vrhovnog suda Kosova. Dakle, ona je još ovek u okviru procesa i optužnice na osnovu koje će sudeće veće da donese konačnu presudu.

U drugu ruku, jasno je da je zabrana *reformatio in pejus*, ovde van konteksta: ponovno suđenje nije isto što i apelacioni postupak, čak i kada je rezultat usvajanja žalbe okrivljenih od strane Vrhovnog suda. Primena člana 378 ZKP, na osnovu člana 390.4 ZKP, u slučaju ponovljenog suđenja, znači da na kraju ponovljenog suđenja ne može da se osudi okrivljenoga na kaznu težu od one koju je već dobio ranije i da sud ne može da rešava *ultra vires* (npr. tako što će da raspravlja tačke protv kojih nije uložena žalba).

Na kraju, načelo *res judicata* nože se primeti tek nakon interpretacije odluke Vrhovnog suda.

Kada je Vrhovni sud raspravio pitanja vezana za tačke 1, 2, 3 i 12, ustanovio je da je prvostepeni sud tačno i iscrpno shvatio činjenice koje je tužilac opisao kao osnove za tačke, ali je pogrešio u primeni zakona na te činjenice. U odluci se eksplicitno kaže da "optužbe iz tačke 1, koje se u presudi oglašavaju dokazanima, nisu utemeljene na zakonu" (str. 12). Ista formulacija koristi se i za tačke 2, 3 i 12.

Iako iz jasnih razloga Vrhovni sud nije posvetio veći broj stranica ovom pitanju, ograničivši se samo na gore citirani pasus, treba pretpostaviti da se Vrhovni sud složio sa

time kako je prvostepeni sud interpretirao bitne činjenice jer nače ne bi prešao na pravnu kvalifikaciju tih činjenica.

Zaključak do kojeg je došao Vrhovni sud treba prihvatiti kao konačan i nepodložan ponovnom suđenju. Iako je taj isti sud "poslao ceo predmet na ponovno suđenje" (str. 20 odluke Vrhovnog suda) prava namera Vrhovnog suda jasna je iz načina na koji je naglašeno da se optužbe iz tačaka 1, 2, 3 i 12 "ODBACUJU U POTPUNOSTI" (velika, masna slova u originalu), čime se ukazuje da događaje koji su opisani u tim tačkama ne treba dalje raspravljati u postupku.

Ovom tumačenju moglo bi se naći prigovora. Moglo bi se prigovoriti da je Vrhovni sud trebao da primeni član 387 ZKP, koji kaže da će "drugostepeni sud da modifikuje presudu (kojom se, u ovom slučaju, okrivljene oslobađa optužbi po tačkama 1, 2, 3 i 12) ako ustanovi da su odlučne činjenice ispravno ustanovljene u presudi prvostepenog suda i da u svetlu ustanovljenih činjenica treba doneti drugačiju presudu u skladu sa zakonom..." Ovde treba dodati da je u dispozitivu Vrhovni sud trebao jasnije razgraničiti tačke u kojima se optužbe odbacuju u potpunosti (1, 2, 3 i 12) od onih kod kojih to nije slučaj.

Šaljući ceo predmet na ponovno suđenje, ne navodeći koje tačke treba ponovno presuditi a po kojima se okrivljeni oslobađaju odgovornosti, Vrhovni sud možda nije bio dovoljno precizan (predmet nije trebalo slati na ponovno suđenje *u potpunosti*). Međutim, iako to nije eksplicitno navedeno u dispozitivu, teško da bi se moglo osporiti da formulacija Vrhovnog suda u vezi sa tačkama 1, 2, 3, i 12 (*optužbe se odbacuju u potpunosti*) predstavlja oslobađanje od optužbi. Slično ovome, teško da bi neko mogao osporiti, da u svetlu nedvosmislene formulacije Vrhovnog suda na kraju ponovnog suđenja ovo veće ne može da ustanovi činjenice opisane u tačkama 1, 2, 3 i 12 drugačije od procene Vrhovnog suda i ne bi moglo da zakon tumači na drugi način.

U tom smislu, odluka Vrhovnog suda u vezi sa inkriminatorskim činjenicama u tačkama 1, 2, 3, 12 jesu *res judicata* i iz tog razloga tamo opisane činjenice ne mogu se dalje sudski razmatrati. Bilo bi neprimereno, potpuno nerazložno i izazvalo bi zabunu i zakonsku nejasnoću ako bi veće ponovo sudilo o činjenicama koje je Vrhovni sud Kosova eksplicitno kvalifikovao kao zakonite. Ako bi ovo veće dosudilo suprotno onome što je ustanovio Vrhovni sud, usledila bi kontradikcija i diskreditovao bi se pravosudni sistem.

Zaključak do kojeg je došlo ovo veće u vezi sa predlozima branilaca koji se tiču tačaka 1, 2, 3 i 12 treba dovesti do njegovih logičkih posledica.

Načelo nekontradiktornosti nalaže ovom sudu da tumači i čita sve delove odluke Vrhovnog suda na isti način.

Konkretno, u vezi sa tačkom 8, veće primećuje da je Vrhovni sud ocenio odluku sudskog veća od 16. jula 2003. ispravnom i da je prema tome ocenio žalbe advokata okrivljenih u vezi s tim neutemeljenima.

Rešenje za koje se odlučio Vrhovni sud je jasno i nedvosmisleno. Formulacija koju je upotrebilo najviše sudsko telo u zemlji u vezi sa optužbom na račun okrivljenih za premlaćivanje i mučenje u Lapašnici, svakome prema njegovom svojstvu, ne ostavlja mesta za različita tumačenja.

Vrhovni sud (str. 15 odluke) najpre je opozvalo optužbu (u preostalom delu) tačke 8, a onda je revidiralo postupak prema kojem je sudsko veće ustanovilo odlučne činjenice, analizirajući tvrdnje iz žalbi okrivljenih na odluku u vezi sa tim tačkama (u njihovoj vezi, kako se navodi u žalbama i u odluci, sa svedočenjima anonimnih svedoka). Napokon, Vrhovni sud je zaključio da su pitanja na koja se ukazuje u žalbama "neosnovana" i da "prava okrivljenih zaštićena članom 6(3) (d) Evropske konvencije o ljudskim pravima nisu bila narušena i sudeći sud ispravno je zasnovao svoje zaključke na iskazima svedoka".

Iako je ocenio da su žalbe neosnovane, Vrhovni sud je poslao ceo predmet na ponovno suđenje. To rešenje Vrhovni sud je obrazložio razlozima navedenima na prvoj stranici odluke: "u presudi razne tačke...optužnice...tretiraju se kao jedan čin ratnog zločina kod svakog od okrivljenih...Budući da se prema njima odnosi kao prema jedinstvenom činu ratnog zločina, Vrhovni sud Kosova *nije imao drugog izbora* (kurziv naš) nego da pošalje ceo predmet na ponovno suđenje, na osnovu člana 385, stav 1 ZKP". Drugim rečima, Vrhovni sud našao je nepremostivu prepreku za donošenje konačne odluke o tački 8, u okolnosti da je veće nižeg suda kvalifikovalo razna krivična dela opisana u optužnici kao jedinstveno krivično delo, što zahteva donošenje jedinstvene odluke.

O rešenju koje je doneo Vrhovni sud moglo bi se raspravljati sa pravnog stanovišta, ali ovo ga veće ne može dovesti u pitanje. Vrhovni sud potvrdio je da je odluka sudskog veća u vezi sa činjenicama opisanim u tački 8 ispravna.

Dalje, ovde treba reći da je Vrhovni sud ne samo potvrdio činjenice opisane u tački 8, koje se tiču Lapašnice, nego je dao i pravnu kvalifikaciju tih činjenica.

Štaviše, nije promaknulo našoj pažnji da je u pasusu naslovljenom **Revizija primenljivog međunarodnog prava ex officio** (masna slova i kurziv u originalu, str. 5) Vrhovni sud iscrpno objasnio, od str. 5 do str. 11, pravni kontekst odluke, ilustrujući to međunarodnim i domaćim zakonima primenjivim na ovaj predmet.

Takvo stanje stvari je obavezujuće za ovo veće, koje ne može da derogira od faktičke i pravne kvalifikacije koji je dao Vrhovni sud o tački 8.

Kao i u vezi sa tačkama 1, 2, 3, i 12, i ovaj niži sud treba smatrati i ovaj deo odluke Vrhovnog suda *res judicata*, i zato nije u poziciji da se suprotstavi odluci višeg suda u vezi sa procenom činjenica i interpretacijom zakona u vezi sa tačkom 8.

U suštini, u vezi sa tačkom 8, dužnost ovog veća je da se ograniči na odluku o kazni, koju Vrhovni sud nije doneo jer je smatrao da je u tome sprečen, kako je obrazložio u tumačenju člana 385 ZKP na poslednjoj stranici svoje odluke. Objedinjavanje svih činjenica u jedno delo ratnog zločina, koje je izvršilo sudeće veće, Vrhovni sud je protumačio kao ograničenje za primenu člana 367 ZKP i izricanje odluke o odgovarajućem kažnjavanju na osnovu činjenica opisanih u preostalom delu tačke 8 (premlaćivanje i mučenje u Lapašnici). Upotrebivši formulaciju „Vrhovni sud Kosova nema drugog izbora nego da pošalje ceo predmet na ponovno suđenje“, taj sud je ukazao na to da nema drugog rešenja pa je „primoran“ da tako uradi.

A sada prelazimo na poslednje pitanje u vezi sa tačkom 8, kako bismo izbegli nesporazume.

Strankama neće biti čudno da u vezi sa tačkom 8 ovo veće ima mišljenje koje je izraženo gore i da iz tog razloga nije bilo potrebno da se svedoke ispita tokom ponovnog suđenja, budući da je Vrhovni sud ustanovio sve činjenice i zakone. Čak suprotno, rešeno je da se strankama eksplicitno ukaže zašto nijedan svedok nije pozvan da svedoči o čijim činjenicama opisanima u tački 8 (u vezi sa Lapašnicom). Na to je strankama eksplicitno ukazano na pretresu 9. jula 2009, a na to se osvrnuo i tužilac u svom završnom govoru. Na to su stranke eksplicitno upozorene i na sastanku održanom 24. jula, kojeg je svrha bila da se odredi, u svetlu podnesaka stranaka, popis svedoka koji će biti pozvani na pretres.

Na popis svedoka i obrazloženja data tim prilikama odbrana nije imala primedaba ni tada ni tokom pretresa. Zato je primedba branioca g. Syle, koji je u svom završnom govoru predložio da se njegovog klijenta oslobodi optužbe po tački 8 ...jer sud nije saslušao nijednog svedoka u vezi sa činjenicama opisanima u toj tački, bila neočekivana i neubedljiva.

Tvrdnje koje se u prethodnim pasusima iznose o tački 8 u istoj se meri odnose i na tačku 11. Kao što je poznato, ta tačka se odnosi na navodno ubistvo petorice zatvorenika od strane okrivljenih.

Iako je okružni sud oglasio okrivljene Gashija, Mehmetija i Mustafu krivima po toj tački optužnice, drugostepeno veće zauzelo je bitno drugačiji pristup ocenjivanju dokaza. U suštini, Vrhovni sud je ustanovio da prvostepeno veće nije imalo na raspolaganju nikakve direktne dokaze za neke ključne aspekte događaja opisane u tački 11: „...u zapisnicima sa pretresa nema dokaza da je bilo koji svedok čuo ili da ima lično saznanje o naredbi Rustema Mustafe Nazifu Mehmetiju da se pet žrtava...ubije; “...nema dokaza u zapisnicima sa pretresa da je bilo koji svedok video ubijanje bilo kojeg od pet...zatvorenika“.

Štaviše, Vrhovni sud je primetio da u svojoj presudi veće nije analiziralo konkretno navedene aspekte. Zapravo, Vrhovni sud kaže da u vezi sa pretpostavljenim naredbama za ubijanje i sa samim ubijanjem “ U presudi nema nalaza...“. Sud zaključuje da

“Zaključak u presudi da su optužbe iz tačke 11 dokazane počiva isključivo na indirektnim dokazima“.

Na osnovu ovog zaključka (samo indirektni dokazi za tačku 11) Sud dalje objašnjava da je kod donošenja odluke na osnovu indirektnih a ne direktnih dokaza, sudsko veće trebalo isključiti druge moguće zaključke. Drugim rečima, kada su dostupni samo indirektni dokazi, nije dovoljno da se izvedu pozitivni logički zaključci o odgovornosti okrivljenoga na osnovu dostupnih indikacija, nego sud treba analizirati i druge moguće alternativne zaključke koji se iz njih mogu izvući, kako bi se isključila alternativna tumačenja. Tek kada se potigne taj viši standard može se ustanoviti da je krivica dokazana nepobitno. Ovaj niži sud slaže se sa tvrdnjom Vrhovnog suda i smatra da se ovaj deo presude treba smatrati konačnim. Drugostepna odluka da se krivica ne može ustanoviti nepobitno predstavlja konačno oslobađanje od krivice u ovom predmetu. U ovom slučaju treba pratično primeniti zabranu ponovnog suđenja o istom, *ne bis in idem*, propisanu članom 34 Ustava Kosova i nizom pravnih instrumenata na međunarodnom nivou (povelja o građanskim i političkim pravima, ECHR,...). Ako Vrhovni sud nije našao osnovne elemente koji bi potvrdili vinost okrivljenih prema tački 11, nema razloga da ih se opet izloži stresu pretresa, posebno zato što su optužbe teške i loše po njihovu reputaciju.

Na kraju, kada sud više instance kaže da “Nema pouzdanih dokaza da je Rrustem Mustafa naredio Nazifu Mehmetiju da se postara da se pet žrtava ubije. Nema pouzdanog dokaza da je Nazif Mehmeti naredio nepoznatom i neidentifikovanom licu ili licima da izvrše ubistvo pet žrtava. Nema nepobitnih dokaza da je Nazif Mehmeti naredio nekom nepoznatom i neidentifikovanom licu da izvrši ubistvo petorice žrtava“, to znači da takvu odluku treba smatrati konačnom; s druge strane, nije verovatno da bi dodatna analiza (zapravo logički proces izvođenja zaključaka na osnovu jednostavih indikacija iz direktnih i indirektnih dokaza) od strane ovog veća mogla da popuni vakuum koji je ustanovio Vrhovni sud u presudi prvostepenog veća.

Iz ovih razloga, rešeno je kako je navedeno u presudi od 8. jula 2009.

Ovo veće je ilustrovalo, na gornjim stranicama, zašto smatra da je tačku 8 već rešio Vrhovni sud. Objasnjeno je da isto načelo na koje su se advokati pozvali u vezi sa tačkama 1, 2, 3 i 12 treba oprimeniti i na tačke 8 i 11, budući da načelo nekontradiktornosti obavezuje sud da se prema identičnim situacijama odnosi na isti način.

Iz ovoga sledi da činjenice opisane u tačkama 8 i 11 treba smatrati presuđenima, pa ih ne treba i nije poželjno dodatno sudski analizirati tokom postupka.

Onima koje iznenadi ova interpretacija, dovoljno je da kažemo da je ovo jedini mogući logičan zaključak i da je interpretacija ovog suda jedina logična.

Koje su druge opcije moguće?

Ponovljeno suđenje pod svaku cenu?

To je rešenje predložio tužilac kada je podneo novu optužnicu, u koju je uključio činjenice koje je prvostepeni sud odbacio 2003. godine.

Na taj način tužilac je bukvalno primenio načelo kojem se priklonio Vrhovni sud.

U odluci Vrhovnog suda, str. 2, na dnu dispozitiva, u tački 1 eksplicitno se kaže "Presuda...okružnog suda u Prištini se PONIŠTAVA I ODBACUJE U CELOSTI (velika slova u originalu) i predmet se šalje na ponovno suđenje"; na poslednjoj stranici se zaključuje "Vrhovni sud Kosova nema drugog izbora nego da pošalje ceo predmet na ponovno suđenje".

Sa ovog stanovišta, tužilac je s pravom uzeo prvobitnu optužnicu i samo je preformulirao; budući da je prvostepena presuda bila odbačena i sve je vraćeno na početak, pa se postupak morao vratiti na poslednju pravovaljanu radnju pre poništenja presude.

Međutim, tako rešenje ne bi bilo u skladu sa razvojem postupka. Štaviše, okolnost da se tužilac nije žalio protiv oslobađajućeg dela presude prvostepenog suda znači da ta tačka više nije predmet spora. Zato formulaciju (koju koristi Vrhovni sud) "predmet se vraća na ponovno suđenje" treba tumačiti restriktivno u smislu u onom delu koji je predložen Vrhovnom sudu a ne u prvobitnoj celosti. Drugim rečima, "predmet" na koji se referiše Vrhovni sud u navedenom pasusu, je predmet koji taj sud ima pred sobom, a ne onaj iz prvobitne optužnice od 30. juna 2003.

Prema toj istoj logici, tumačenje odluke Vrhovnog suda obavezuje nas da isključimo iz procesa one delove optužnice koje je Vrhovni "sud odbacio u celosti", iako je "predmet poslat na ponovno suđenje". Da li bi imalo smisla saslušavati svedoke i podneske stranaka u vezi sa tačkama 1, 2, 3 i 12, kada je jasno i utvrđeno da je Vrhovni sud ustanovio da tamo opisane činjenice ne predstavljaju ništa protuzakonito? Budući da je ovo veće obavezano tumačenjem Vrhovnog suda u vezi sa činjenicama i primenom zakona, ono ne može da da, na kraju dokaznog postupka, drugačiji opis činjenica ni druge pravne kvalifikacije. Dakle, koja bi bila svrha trošenja pravosudnih sredstava ako rešenje predmeta nije u rukama ovog sudskog veća?

Napokon, opet u vezi tačke 8, budući da je Vrhovni sud ustanovio da su činjenice tačno ocenjene i zakon tačno primenjen, zašto da ovo veće opet saslušava svedoke?

Ovde treba ukazati na činjenicu da na ovaj način ovo sudsko veće uvodi stanovitu dozu diskrecije u tumačenje odluke Vrhovnog suda (budući da se prema tačkama 8 i 11 odnosi isto kao i prema tačkama 1, 2, 3 i 12), unatoč činjenici da je Vrhovni sud rešio da "ceo predmet pošalje na ponovno suđenje" (str. 20). Međutim, ovo je cena koju treba platiti zarad sistemske koherentnosti.

Na osnovu iznesene premise, jasan je pravni scenario u kojem treba sagledati činjenice opisane u optužnici.

I u vezi tog aspekta, ovo sudsko veće obavezano je odlukom Vrhovnog suda; kako je poznato, primenjivost Ženevske konvencije na Kosovu tokom sukoba nije sporna. To je jasno potvrdio Vrhovni sud kada je primetio: četiri Ženevske konvencije ratifikovala je Narodna Republika Jugoslavija 21. aprila 1950; dodatani protokoli I i II usvojeni su 8. juna 1977 a stupili na snagu 7. decembra 1978, što znači da su svi bili na snazi na Kosovu od 22. marta 1989., pa tako i tokom oružanog sukoba.

Domaća priroda sukoba, koju je potvrdio i Vrhovni sud, zahteva primenu člana 3, zajedničkog svim Ženevskim konvencijama, koji propisuje minimalne garancije za *oružane sukobe koji nisu međunarodnog karaktera a odvijaju se na teritoriju neke od uvaženih ugovornih stranaka*¹ i dodatnog protokola II, koji *specifikuje i dopunjuje član 3*.²

Vrhovni sud je potvrdio i nekoliko činjeničnih i pravnih konstatacija prvostepenog suda, koje ovo veće neće ponovno ocenjivati; posebno sledeće:

- a. Da se u kritičnom vremenu na Kosovu odigravao oružani sukob;
- b. Da je između oružanog sukoba i navodnih zločina postojala veza;
- c. Da su žrtve uživale status zaštićenih lica prema Ženevskim konvencijama;
- d. Da su prema činjeničnim navodima iz preostalih tačaka prekršeni i domaći zakon i primenjive odredbe međunarodnih zakona koji se odnose na ratno stanje, oružane sukobe i okupaciju.

Ovo veće ustanovilo je da su se stekli opšti elementi člana 142 KZ SFRJ, koji su sadržani u pravnoj kvalifikaciji krivičnog dela, kao i odredbe odnosnih međunarodnih zakona koje je identifikovao Vrhovni sud.

Sem toga, veće primećuje da tokom postupka nijedna od stranaka nije osporila gore pomenute elemente.

Napokon, kod ocenjivanja odgovornosti okrivljenih za počinjena krivična dela, prvostepeno veće je uzelo u obzir primenjive oblike odgovornosti; zaključke do kojih je došlo veće nije odbacio Vrhovni sud. Dakle, u vezi sa tačkom 8, različite uloge okrivljenih su ustanovljene i formulisane na način naglašen u ranijim presudama.

Kako ćemo uskoro objasniti, njihovo učestvovanje u zajedničkom zločinačkom poduhvatu ne inkriminiše OVK u celini nit karakterizuje OVK kao zločinačku organizaciju – kao što su ustvrdili branioci u svojim završnim rečima, nego samo ukazuje na konkretne načine saizvršenja krivičnih dela.

¹ Zajednički član 3 Ženevske konvencije, pasus I

² Dodatni protokol II Ženevskih konvencije, član I

Pre nego što pređemo na analizu svake od tačaka, treba da nekoliko reči posvetimo kontekstualizaciji događaja.

Tokom postupka, u više prilika, branioci i okrivljeni izneli su protuoptužbe i izneli svoje primedbe na, po njihovom mišljenju, najozbiljnije i najteže posledice postupka i presuda prve i druge instance.

Ukratko, svi oni su primetili da je gnusno i tragično, i da jasno ukazuje na nepravdu, da se sudi pripadnicima oslobodilačke vojske a ne Srbima.

Ta se tvrdnja ponavljala više puta, otvoreno, bez namere da se razvije na kompleksan način.

Sud je upozoravan da na neubedljivost optužbi najbolje ukazuje činjenica da su za ratne zločine optuženi Albanci a ne Srbi, unatoč činjenici da su Srbi bili ugnjetači i da su se Albanci uspele osloboditi beogradskog jarma samo oslobodilačkim ratom.

Veće je steklo utisak da da su okrivljeni to osećali kao najtežu i najsramočasniju okolnost.

Nije teško da se shvati zašto.

Sem jedostavnih opisa premlaćivanja, lišavanja slobode i mučenja, optužbe se odnose na kršenja ženevskih konvencija, a to podrazumeva kvalifikaciju ratnog zločina. Dakle, jasno je da ljudi koji su se borili za nezavisnost i koje naširoko smatraju herojima zbog njihovog truda i uspeha, nisu mogli da prihvate da ih se žigoše kao ratne zločince, kao što su bili oni kojima se sudilo u Nirnbergu ili u Hagu.

Na jednostavan način, kako se to ponekad radi zarad retoričkog efekta, rečeno je da Srbe treba smatrati ratnim zločincima a ne Albance i da kako to da se one koji su se borili za narodno oslobađenje sada stavlja na isti nivo sa ugnjetačima? Tome se dodavalo da sud ne može da piše historiju, što je trebalo da znači da presuda nepovoljna po okrivljene ne bi narušila njihov ugled nego ugled suda.

Ovo veće će na to da odgovori ukratko.

Sudsko veće smatra da nije nužno da ulazi u duge disertacije i da identifikuje i nadugačko opisuje okolnosti u kojima se odvijala historija ove zemlje, tokom dekada u kojima su se odnosi između Albanaca i Srba, dva glavne zajednice, sve više narušavali.

Deset godina nakon događaja i okončanja rata krajnje je vreme da se stvari sagledaju na manje ostrašćen način. Iako je neosporno da su i neki Albanci činili pogreške i ispade, polazimo od toga da se stvari treba sagledati u pravim srazmerama.

A ako stvari stavimo u pravu perspektivu, neosporno je da postoji veliki nesrazmer između broja albanskih i sprskih žrtava u sukobima i ugnjetavanju koje je prethodilo sukobu, u korist onih prvih. Neosporno je da je konačnom obračunu prethodila dekada

čvrstorukaških mera i sistematske diskriminacije Albanaca na svim nivoima javne uprave i u društvu.

Prosta je istina, u vezi sa sukobom i ratom pre 24. marta 1999., da je prema raznim izvorima odnos između albanskih i srpskih žrtava (ovaj zbir obuhvata ubijene i nestale) oko šest ili sedam prema jedan.

Međutim, svi ti elementi ne isključuju opravdanost i legitimnost ovog postupka.

Postupak nikada nije pokušavao da da konačan sud o događajima koji su se godinama odvijali na Kosovu. Sudije nemaju tu funkciju, ni instrumente da to ostvare.

Ono što se ovim postupkom pokušava postići jeste da se pošteno ocene činjenice koje su iznesene pred veće na razmatranje. Ni manje ni više od toga.

Dakako, sud je svestan historije ove zemlje i događaja iz poslednjih dekada. Moglo bi da se kaže da su oni (historija i događaji iz poslednjih dekada) kontekst u kojem su se dogodile činjenice opisane u optužnici. Oni su poznati i sud ih je uzeo u obzir.

Iako oni predstavljaju preduslov za pravnu kvalifikaciju optužbi (bez sukoba u zemlji ne bi bilo ni ratnih zločina) oni nisu direktno uticali na pravnu kvalifikaciju činjenica opisanih u svakoj pojedinoj tački. Ili barem oni ne mogu da budu korišćeni kao opšta odbrambena strategija okrivljenih. Tvđnju „bili smo u ratu koji nismo mi izazvali“ ne možemo protumačiti kao pozivaje na načelo „*omnia licet in bello*“ jer je jasno da se na taj način ne možemo opravdati. Ni okolnost da su srpske vlasti vodile kampanju uništavanja i etničkog čišćenja albanskog stanovništva na Kosovu (konkretno u području Lapa) ne može se uzeti kao univerzalni *excusatio* za ponašanje koje bi se pod normalnim okolnostima smatralo nezakonitim. Nemoralnost i nezakonitost ugnjetavanja i agresije ne ovlašćuje žrtvu (bili stanovništvo u celini ili pojedince) da se ponašaju na sličan način, jer jedna nezakonitost ne poništava drugu. Okolnost da se neko ponaša nezakonito ne dopušta mi da se i ja tako ponašam, pa ni onda kada delujem nezakonito direktno protiv njega. Dva zla ne daju jedno dobro.

Takav pristup nije ubedljiv čak ni kada se na njega pozivamo, ubedljivosti radi, na nužnost ili na samoodbranu, tj. da su uslovi bili takvi da su oslobodili sporno ponašanje nezakonitosti.

E da bi se mogli pozvati na samoodbranu (*vim vi repellere licet*) ili na stanje nužnosti (*necessitas legem non habet*) trebaju da postoje osnovi neposredne opasnosti i proporcionalnosti između napada na fizički integritet i odbrane.

Dakle, ni u jednom od ponašanja opisanih u optužnici ti preduslovi za samoodbranu/stanje nužnosti nisu se stekli.

Ovde treba napomenuti da se u preostalim tačkama više ne pominje zatvaranje (koje Vrhovni sud ne smatra protuzakonitim: tačke 1, 2, 3 i 12) nego način tog zatvaranja³.

Tako, ako se radi o načinima zatvaranja a ne o zatvaranju kao takvom, postoji li mogućnost da su mučenje iz optužnice (tačke 8, 9 i 14) ili patnje opisane u tački 5 uzrokovane neposrednom ili bliskom opasnošću ili rizikom? Iako bi se moglo opravdano ustvrditi da je zatvaranje bilo nužno kako bi se kolaboracioniste sprečilo da odaju srpskim vlastima tačne položaje snaga OVK (ponašanje koje VS smatra zakonitim), time se ne može opravdati mučenje ili nepružanje zatvorenima odgovarajućih uslova.

Još manje bi se to moglo pravdati tvrdnjom da su radnje opisane u optužnici počinjene u vreme kada je zakon suspendovan, u nekoj vrsti *etat d'exception* nametnutoj uslovima u kojima su se našli borci.

Najpre, kako ćemo da vidimo, barem do kritičnog dana, 24. marta 1999., staje na terenu nije bilo takvo da bi opravdalo vanredno stanje. To je vidljivo, npr. iz okolnosti da su pre nego što je većina zatvorenika jednostavno pozvani da dođu u OVK policiju kako bi se izjasnili o svom stanju i izvestili o svojim aktivnostima i vezama sa Srbima.

Drugo, *iustitium* (u rimskoj tradiciji, suspendovanje zakona u republici, tokom kojega se *iustitia* nije primenjivala, pa se koristilo samo u vanrednim situacijama) primenjiva je samo uz proceduralne formalnosti i na ograničeno vreme i ne može se koristiti kao izlika za nezakonitost. Svakako ne za mučenje ili ubijanje zatvorenika bez suđenja. Isti okrivljeni (i neki svedoci: [REDACTED], 15.7.09., str. 8; [REDACTED], 9.09.09, str. 19; [REDACTED], 10.9.09. str. 9) više su puta primetili da su se strogo držali standarda propisanih u međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima i Ženevskim konvencijama; prisetili su se da su u tu svrhu distribuirane posebne pisane naredbe i da su vojnici OVK obučavani u tu svrhu. Ako je to tako, kako se može govoriti o vanrednom stanju?

Na ovom mestu treba da se posvetimo pojedinačnim optužbama, naime tačkama 5, 8, 9 i 14.

Prva optužba koju treba razmotriti jeste ostatak tačke 5, tj. optužba za ustanovljavanje i izvršavanje nehumanog odnosa prema kosovskim albanskim civilima zatvorenim u lokaciji u Lapašnici, pri čemu su zatvorenici zatvarani u nehumanim uslovima, lišeni odgovarajućih higijenskih uslova, hrane i vode i nužne lekarske nege, čime su im nanesene velike patnje i narušen je njihov fizički integritet i zdravlje.

³ U ovoj se presudi koristi termin zatvaranje iz tri razloga: i) korišten je tokom istrage, u optužnici i tokom postupka; da ga sada zamenimo drugim to i samo izazvalo zabunu; ii) "ndalimi" na albanskom jeziku možda ima neutralnu konotaciju ali može da se upotrebi i kao tehnički termin za zatočenost iza rešetaka; iii) na engleskom jeziku mogao bi se zameniti samo celom frazom, npr. lišavanje slobode ("deprivation of liberty") a to je nepraktično.

Kod analize tačke 5 (str. 14 u odluci) Vrhovni sud je došao do zaključka da je sudsko veće prekršilo odredbu člana 366, stav 1 ZKP jer nije potpuno ustanovilo činjenice. Vrhovni sud je ustanovio da je sudsko veće ustanovilo neke činjenice ("u svojoj presudi sudsko veće pominje da su zatvorenici boravili u maloj štali u Lapaštici, oko tri metra sa četiri, sa samo jednim prozorom i bez grejanja i vode. Pod je bio vlažan a zatvorenici su morali da spavaju na sunderastim madracima") ali sud primećuje da je veće trebalo da uporedi higijenske i bezbednosne uslove civilnih zatvorenika sa onima drugog civilnog stanovništva. Jer takvo poređenje nužno je kako bio se zadovoljio uslov iz člana 3, zajedničkog Ženevskim konvencijama i odgovarajućoj odredbi protokola II, član 5 (1) (a). Budući da nije izvršilo takvo poređenje, veće nije ustanovilo činjenice u potpunosti. Zaključak do kojeg je došao Vrhovni sud postavlja ovo veće u poziciju da se bitno ograniči kod analize činjenica u tački 5. Ono što ovo veće treba da uradi jeste da dovrši ocenu koju je zatražio Vrhovni sud, tako što će da izvrši poređenje koje je propustilo prvostepeno veće. Kako bi se uporedili uslovi civilnih zatvorenika i ostalog stanovništva, nužno je da se prikupe podaci o uslovima u kojima je albansko stanovništvo živelo tokom jeseni 1998. i proleća 1999. godine.

Ovde treba napomenuti da ovaj sud nije u stanju da se direktno informiše o uslovima u kojima su zatvorenici držani u Lapaštici; nakon deset godina bilo bi nerearno očekivati da se prostorije nisu izmenile i da bismo na osnovu njihovog sadašnjeg izgleda mogli ustanoviti u kakvim su uslovima ljudi koji su tamo bili zatvoreni živeli. Veće je odbacilo mogućnost izlaska na lice mesta kako ne bisteklo pogrešan utisak. Istina je da je prethodno veće posetilo lice mesta četiri godine nakon događaja, pa je moglo da stekne utisak na osnovu tada već izmenjenih uslova. Međutim, ta činjenica samo još više govori u prilog odluke da se mesto zatvaranja *ne posećuje*, i da se umesto toga iskoristi opis činjenica i fotografije koje je tokom svog poseta snimilo prethodno veće (to je u spisu predmeta i predloženo je sudu tokom pretresa u ovom postupku). Ako se mesto zatvaranja promenilo u roku od četiri godine, u kakvom je tek stanju 10 godina nakon događaja?

Da zaključimo, nema druge mogućnosti nego da se poslužimo nalazima prvostepenog veća, koje nalazimo u prvostepenoj i drugostepenoj presudi i detaljnije smo ih opisali gore. Na njih se oslonio Vrhovni sud, koji ih nije osporio i usvojio ih je kao tačne i korektne ocene uslova u zgradama u kojima su bile zatvorene žrtve. Branioci nisu osporili izgled zgrada i prostorije koja je korišćena za zatvaranje, kako su ustanovljeni tokom uviđaja 27. juna 2003., pa ih je ovo veće uzelo kao valjanu osnovu za donošenje svoje presude.

Nema sumnje da reči na str. 46 presude od 16. jula 2003. odražavaju utisak koji je veće steklo o uslovima po kojima su držani zatvorenici, barem noću. Ovde treba citirati formulaciju iz tog pasusa: "Čak i usred letnjeg dana kada su ulazna vrata bila zatvorena unutra je bilo mračno kao u rogu...Prostorija je bila vlažna a njene dimenzije su procenjene na 3 x 4 m". Po mišljenju veća, međunarodni tužilac je bio u pravu kada je rekao "Sam izgled ove prostorije opovrgava reči koje su izrečene u njenu odbranu".

U ponovljenom suđenju veće je saslušalo niz svedoka koji su govorili o uslovima u kojima su bili zatvoreni u Lapaštici i svedoke koji su govorili o uslovima u kojima je živelo albansko stanovništvo tokom meseci pred sukob i tokom njega. Svi ti svedoci su već bili saslušani tokom prvog postupka i većina (ne svi) su svedočili pred istražnim sudijom. Sem nekih izuzetaka, svi su potvrdili svoje ranije izjave, koje su pročitane u zapisnik.

Uopšte, svedočenja na sudu nisu doprinela ni konkretnošću ni originalnošću slici koja je već bila formirana na osnovu ranijih svedočenja. Jasno je da su svedoci, deset godina nakon događaja i šest godina nakon svog prethodnog pojavljivanja na sudu, umorni i iznervirani postupkom, želeli samo da izvrše svoje proceduralne obaveze što je brže i bezbolnije moguće, i da tako jednom zauvek ostave iza sebe mučne uspomene na jedno vreme koje je većina njih želela da zaboravi. Rezultat toga je bio da su svedočenja u pravilu bila suva i nedinamična i da su se sastojala od kratkih *rutinskih* odgovora; bile su to anemične izjave koje su trajale mnogo kraće od onih koje su dali na prethodnom postupku i pred istražnim sudijom.

Od samog početka mogle su se uočiti neke zakonitosti. Većina svedoka-žrtava potvrdila je da je hrane bilo dosta i da je dostavljana uredno; rekli su da su imali pristup vodi a u nekim slučajevima primili su pomoć kada su se razboleli. Niko se nije žalio na uslove za spavanje, sem da je bilo hladno. Potvrdili su da im je dozvoljeno da se po volji kreću u dvorištu kuće u kojoj se nalazila prostorija gde su bili zatvoreni i štab vojne policije.

Svedoci koji su čuvali mesto zatvaranja ili su bili pripadnici OVK posvedočili su da su zatvorenici imali dobar tretman, u uslovima koji nisu bili lošiji od onih vojnika i vojnih policajaca OVK. Rekli su da su jeli istu hranu i imali jednak pristup tekućoj vodi. Rekli su da je isti lekar posećivao pripadnike OVK i zatvorenike. Čak i samoinicijativno, ta kategorija svedoka govorila je da je drugo stanovništvo živelo u lošijim uslovima od zatvorenika, jer je moralo da beži od nadolazećih sprskih snaga, bez hrane i zaklona i minimalnih uslova za dostojanstven život.

Dakle, ovde treba razjasniti da detalje poređenja koje je zatražio Vrhovni sud treba jasno definisati. Na jednoj strani imamo uslove zatvorenika u Lapaštici. Na drugoj strani formulacija "istoj meri kao i lokalno civilno stanovništvo" ne može se ograničiti na onaj segment populacije koja je morala da napusti svoje kuće i imovinu i da se školni od napada srpskih snaga. Poznato je i priznato da su veliki delovi albanskog stanovništva pretrpeli velike patnje kada su isterani iz svojih domova pod pretnjom oružja ili s pobegli bojeći se arbitrarnih napada, pa su u dugim kolonama očajnički potražili pribežište u Albaniji ili u Makedoniji ili se sakrili izloženi elementima oštre balkanske zime. Poznato je i priznato da pod tim okolnostima ti ljudi nisu imali dovoljno vode i hrane, da su se smrzavali i da su bili izloženi opasnosti od nasumičnih napada sprskih trupa. To su bili ekstremni uslovi. Nema sumnje, mnogo, mnogo gori od onih koje su trpili zatvorenici u Lapaštici.

Ali, kako je ispravno upozorio tužilac u svojoj završnoj reči, to nije bilo uobičajeno tokom zime sa 1998. na 1999. godinu i ni u kom slučaju ne može da se uzme kao merilo za poređenje.

Tužilac je ubedljivo primetio (str. 6) da standard za poređenje kako ga definiše protokol II 5 (1) (a) Ženevske konvencije ne može da se traži u uslovima na koje je žrtva primorana tokom transporta ili evakuacije. Izložena nehumanom tretmanu, ona postaje objekt krivičnog dela koje ju degradira i ponižava, što ne može da se uzme kao standard za ustanovljavanje minimuma potrebnog za dostojanstven život zatvorenika u Lapaštici. Bio bi to tužan poraz međunarodne pravde kada bi se takav mehanizam uzajamne degradacije dozvolio snagama u sukobu.

Ovome treba da dodamo da poslednjih meseci 1998. godine, iako je bilo slučajeva nasilnog proterivanja iz sela, to još nije bilo poprimilo razmere i karakteristike kakve će da počne da poprimsa sledećeg proleća. Ovime ne želimo da minimalizujemo stradanja albanskog stanovništva, koje je bilo primorano da *en masse* napusti svoje domove kada je internacionalizacija sukoba izazvala ogorčenu reakciju srpskih snaga u povlačenju protiv pasivnog stanovništva. Međutim, zapisi (sadržani u fascikli "dokumenta o razvoju slučaja", registar br. 10) i pojedina svedočenja ([REDACTED] [REDACTED] potvrđuju da je krajem zime 1999. unutrašnje i prekogranično raseljavanje stanovništva doseglo biblijske razmere. Prema rečima [REDACTED] (glavnokomandujući i komandir brigade, svedočanstvo od 15. jula 2009., str. 17) vidi se da se slučaj masovne evakuacije iz područja Podujeva dogodio početkom aprila 1999. ("Dana 10. aprila srpske snage izvele su masovan napad. Zahvaljujući našoj koncentraciji uspeali smo da ih primoramo na povlačenje i odbijemo ih od civilnog stanovništva") i da se i nekoliko dana ranije dogodio napad na lokalno stanovništvo (Želim da dodam da je tokom napada krajem marta, 23. ili 24., stanovništvo zavisilo od snabdevanja OVK). U istom je smislu svedočio [REDACTED] (9.9.09., str. 4): Koliko dugo je glavni štab bio u Lapaštici? [REDACTED]: Ne znam tačno, ali mogu da kažem da je GŠ bio u Lapaštici otprilike do početka NATO bombardovanja. [REDACTED] 9.9.09, str. 15: Priština je bila poseban slučaj, stanovnici Prištine su raseljeni nesporedno pred početak NATO bombardovanja... Javni tužilac: Ovde me zanima kako je živelo prosečno stanovništvo u širem području zone Lap, sem u Prištini i Podujevu? Koji su bili najveći gradovi u zoni Lap, sem Prištine i Podujeva? [REDACTED] Obilić i Kosovo Polje. Javni tužilac: Da li su ljudi živeli u tim gradovima tokom rata? [REDACTED] [REDACTED] Jasno, u Prištini je bilo ljudi, a i u drugim gradovima. Ja lično nisam došao u ovo područje. Ne mogu da Vam govorim o gradu koji nisam nikada video, nego samo o onome šta sam video.

Iz izjava nekih svedoka iskristalisala se jedna druga ideja: tokom meseci zatvaranja ljudi u Lapaštici, neki koji su osumnjičeni za kolaboraciju i kasnije su zatvoreni jednostavno su pozivani na mesto zatvaranja, bez hapšenja, otimanja ili zaticanja na delu. To su bili civili kojima je naređeno da se lično jave u GŠ u Lapaštici. Ovaj način okupljanja ukazuje da barem do kraja zime konfuzija u društvu još nije bila potpuna i da životni uslovi, iako narušeni, još nisu bili tako drastični kako su ih opisali branioci u svojim završnim govorima.

Kada sed činjenice stave u njihov odgovarajući vremenski okvir vidi se da je zatvor u Lapaštici uspostavljen pre raseljavanja stanovništva velikih razmera koje se odigralo krajem zime i početkom proleća 1999. Kao rezultat toga, uslovi koje su trpili zatvorenici i oni koje su trpila raseljena lica ne mogu se porediti i neće ulaziti u jednačinu.

Nemamo mnogo informacija o stanju civilnog stanovništva, ali ono malo što znamo dovoljno je da zaključimo da su uslovi u kojima je stanovništvo živelo u zoni Lapa-nisu bili tako loši kao uslovi zatvorenika u Lapaštici.

Kao prvo, bilo je dovoljno slobode kretanja.

Ljudi su mogli da se u stanovitoj meri slobodno kreću unaokolo čak i u večernjim satima. Svedok 7, [REDACTED] koji je bio zatvoren u Lapaštici mesec dana, počevši od kraja novembra 1998., pretres od 15.9.09, str. 36: *U koje je vreme svedok bio u selu Bariljevo i zašto je tamo otišao?* [REDACTED]: *Otišli smo tamo jer smo tako želeli, radi rekreacije. Predsedavajući sudija: U koje vreme?* [REDACTED]: *veče, 18-19 h.*

Iako snabdevanje nije bilo redovno, bilo je grejanja, struje i vode, barem u Podujevu, tokom zime 1998/1999 [REDACTED], 10.9.09., str. 23).

Lokali su bili otvoreni. [REDACTED] vlasnik i menađer restorana na pretresu 10.9.09, str. 3: *On (Rrustem Mustafa) upravo me upitao da li su oni (srpski policajci) dolazili i da li su se raspitivali o vojsci. Rekao sam mu da nisu. Rekao sam mu da je ovo lokal i da su svi dobrodošli da ovde jedu.*

Ovo su jedine okolnosti koje znamo o životnim uslovima stanovništva u tom području (zona Lapa) zimi 1998/1999.

To nije mnogo. Ali dovoljno je da zaključimo da su uslovi zatvorenika svakako bili lošiji i da čak i ako se dokaže da su zatvorenici bili dobro snabdeveni hranom i vodom (za piće i povremeno za pranje) jasno je da je soba u kojoj su su držani noću i danju bila ispod svih prihvatljivih standarda. Mračna, vlažna i hladna, bila je tako nepodnošljiva da su zatvorenici boravili napolju po ceo dan čak i za hladnih zimskih dana! U ovome se slažu sva svedočanstva, kako ona žrtava ([REDACTED]) tako i ona čuvara ([REDACTED]).

Ovome treba dodati još jedan detalj kako bi se bolje okarakterizovali uslovi u zatvoru. Ovde upućujemo na tačku 8, u vezi sa kojoj je Vrhovni sud neopozivo ustanovio da je u Lapaštici bilo mučenja i premlaćivanja. Ovo je sudski ustanovljena činjenica koju ovo veće ne može da ignoriše ni osporava. Čak i ako svi zatvorenici nisu bili izloženi nasilju tokom svog zatvaranja, potpuno je apstraktno da nisu znali kakva su bila iskustva drugih zatvorenika. Ovo je nužno doprinosilo osećaju ugnjetenosti i strahu zatvorenika da će da budu podvrgnuti nasilju, kako se navodi u tački 5 A, što je samo po sebi spuštalo životne uslove ispod nivoa dostojanstva.

Kada se razmotre sve okolnosti, veće zaključuje da su uslovi u zatvoru u Lapaštici bili znatno lošiji nego uslovi života stanovništva Podujeva i okoline.

Ovime se potvrđuje vinost okrivljenih za njihove pojedinačne uloge koje su imali u to vreme. Vinost vojne policije, koja je bila direktno zadužena za zatvor i zgrade oko njega: Nazif Mehmeti je trebao da izvesti svog nadređenoga (Rrustem Mustafa) da su prostorije prenatrpane i da ne pružaju osnovne uslove za držanje ljudi lišenih slobode. Latif Gashi, operativac zadužen za prikupljanje informacija, imao je direktan i neograničen pristup ćeliji, u koju je dolazio da ispituje i tuče ljude, o čemu je direktno izveštavao svog nadređenoga, Rrustema Mustafu. Ova poslednji sve je to tolerisao. Bio je upoznat sa situacijom ali je smatrao da je prihvatljivo da se ljudi koji su osumnjičeni za kolaboraciju sa Srbima ili za izazivanje problema stanovništvu izlažu takvom postupku. Dakako, termin „zajednička zločinačka organizacija“ ne podrazumeva ovde zločinačku organizaciju kao što su mafija ili kineske trojke, koje se organizuju radi kriminalnih aktivnosti i pronalaze u sopstvenoj organizaciji izvor moći putem ugnjetavanja i pretnji. Pod datim okolnostima termin zajednička zločinačka organizacija upućuje na zajednički plan i volju, ili na prihvatanje situacije: na stanje duha koje sinergično potiče i pojačava među članovima organizacije i šire, u vojničkoj zajednici, toleranciju na nezakonitosti i manjak discipline i odgovornosti.

Nema se mnogo toga reći o tački 8. Vinost trojice okrivljenih ocenjena je i utvrđena u prethodnim fazama procesa i ovo veće je to uzelo u obzir.

Jedina dužnost veća u vezi sa tačkom 8 bila je da odredi visinu kazne, čime ćemo se pozabaviti u kasnijoj fazi odlučivanja.

Treća tačka kojom ćemo se pozabaviti je tačka 9.

Tužilac je povukao optužbu na početku svoje završne reči.

Ovo veće može tek da to konstatuje i da odbaci tu tačku, na osnovu člana 349, stav 3 Zakona o krivičnom postupku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije.

Zadnja tačka kojom ćemo se pozabaviti je br. 14, koja opisuje maltretiranje, fizičko zlostavljanje i mučenje [REDACTED] od strane Latifa Gashija tokom dva letnja meseca 1998. dok je ovaj srpski šumar bio zatvoren u zatvorima u Barama i Bajgori.

Kod analize ove tačke, Vrhovni sud se u svojoj odluci od 21. jula 2005. usredotočio (druga polovina str. 19) uglavnom na konkretne događaje kojima je bio izložen [REDACTED] tokom svog zatvaranja, koje je detaljno analizovalo prvostepeno veće. U vezi s tim, Vrhovni sud podseća na zaključke prvostepenog veća, i citira 7 redova iz

prvostepene presude. Na kraju tog pasusa kaže se da se "na osnovu ovog dela [REDACTED] svedočenja ne može izvesti zaljučak koji bi inkriminisao Gashija".

Vrhovni sud tada konstatuje da prvostepeno veće "nije ustanovilo da je Latif Gashi tukao ili mučio [REDACTED] u Bajgori ili da je to naredio" i da su "konstatacije u dispozitivu presude prvostepenog suda da je tačka 14 dokazana u neskladu i kontradikciji sa obrazloženjem presude".

Ovaj sud, kao niži, prihvata zaključke Vrhovnog suda, uz primedbu da je prvostepeno veće posvetilo stranice 43 i 44 svoje presude činjenicama u vezi sa odgovornošću Latifa Gashija za premlaćivanje [REDACTED] i njegovog pravnoj kvalifikaciji (ratni zločin).

Od onih tačaka koje su ostale nakon prve i druge faze postupka, najospornija je bila poslednja tačka (14); tokom pretresa izjava svedoka izazvala je snažna suprotstavljanja advokata.

Ovde bi se čovek mogao zapitati zašto posvećivati toliku pažnju tački 14, kada njeno dokazivanje ne menja bitno težinu vinosti koja je već utvrđena Latifu Gashiju? Kada je već utvrđena vinost trojice okrivljenih u vezi sa tačkom 8, koja sadrži optužbu za rutinska premlaćivanja i mučenja niza zatvorenika, kakav je značaj još jedne žrtve?

Razlog za suprotstavljanja bio je što su u [REDACTED] okrivljeni (čak i oni koje ta tačka više ne obuhvata) i njihovi branioci videli dokaz da su optužbe protiv okrivljenih lažne. Budući da je Srbin, njega su iskoristile srpske tajne službe da diskredituju i naruše ugled najhrabrijih učesnika u oslobodilačkom ratu iz albanske zajednice na Kosovu. Lažnim dokumentima i kupljenim svedočenjima, tajne službe bivših vlasti uspele su da utiču na istragu i na tužilaštvo, a na neki način, i na dosadašnji tok procesa.

Taj stav nije realističan i ne zasniva se na tvrdnjama koje se mogu dokazati. To je samo navod koji se nikada nije makao od deklarativne faze. Zanimljivo je da je izreže žučljivo i odlučno u vezi sa samo jednim od mnogih svedoka u procesu. A šta je sa drugima? Sa svima onima koji su pretučeni i mučeni u Lapaštici, kako je ustanovljeno za tačku 8, a čija svedočenja su prvostepeni i drugostepeni sud ocenili kao ubedljiva? Da je tačka 18 supsumirana tački 8 (u obe tačke su utužene iste radnje) kakva bi bila težina ovog stava? Kada niz svedoka iznese optužbe za mučenje, zašto i se samo jednoga proglasilo pristrasnim i agentom srpske tajne službe?

Ovo nas dovodi do još jednog problema. Tačka 14 sadrži autonomnu optužbu. Međutim, radnje (premlaćivanje i mučenje) su identične onima u tačk 8, a razlikuju se samo lokacije, vreme i broj žrtava. Koliko shvata ovo veće, samo iz pratičnih razloga je tužilac uneo u optužnicu i tačku 14. Ipak, u optužnici se navodi kontinuirani niz nasilnih radnji koje su počele augusta 1998. i trajale do kraja sledećeg proleća.

Kada je već dokazano da su zatvorenici premlaćivani u Lapaštici, zašto bi veće prenebreglo mogućnost da se to dešavalo i drugde, npr. u Barama ili Bajgori? Ako su zatvorenici sistematski bili izlagani nasilju, nema razloga za verovanje da je to bilokara

kteristično i ograničeno samo na Lapašticu i da se nije ranije sprovodilo u Barama i Bajgori.

██████████ svedočenje je odavalo utisak iskrenosti i istinitosti. Istina je da je u njemu bilo nekih kontradikcija i manjih zabuna i da nije mogao da identifikuje Latifa Gashija u sudnici⁴. Ali, to ne narušava njegov kredibilitet. Čak suprotno, zahvaljujući ovome mogućnost da je svedočio lažno i po uputstvima srske tajne službe je još manje verovatna. Da je ovog svedoka uputila tajna služba, nema sumnje da bi Latif Gashi bio identifikovan u sudnici.

Tokom svedočenja ██████████ nije ostavljao utisak čoveka kojeg je neko instrumentalizovao ili koji deluje u nečijem interesu ili da nekog zadovolji. Ideja da bi tako jednostavnog čoveka kvalifikovana tajna služba pokušala da iskoristi je naivna. Način na koji je govorio i kako se ponašao (uključujući pribegavanje beleškama koje je sam zapisao na istrošenim listovima papira – vidi zapisnik od 15.9.09, str. 17) nema ništa zajedničko sa slikom lukavog izvršioca kakvu je ponudila odbrana.

Po mišljenju veća, njegovo svedočenje je pouzdano i dovoljno jasno, s obzirom da je prošlo 10 godina. U svom izlaganju usredotočio se na događaje kojih se najbolje sećao (trenutak hapšenja, način ispitivanja, opsesivno traženje informacija o ██████████ transport iz Bara u Bajgoru, okolnosti identifikovanja Latifa Gashija tokom ispitivanja od strane istražnog sudije). Njegov iskaz u bitnome se slagao sa izjavom koju je dao 2002. godine istražnom sudiji i 2003. godine sudskom veću, u takvoj meri da je malo verovatno da bi neko ko je svoj iskaz naučio napamet i priča o događajima koje nije sam doživeo mogao da ih se nakon toliko godina tako živo seti. Tokom unakrsnog ispitivanja od strane g. Syle i g. Tmave, nakon kojih je neka pitanja postavio i g. Balaj, svedok nije ispoljio nikakvu veću nesigurnost ni slabost i na pitanja je odgovarao precizno i brzo.

Na kraju, šta se tiče identifikovanja okrivljenoga, postoje okolnosti koje je na veoma efikasan način naglasio tužilac u svom završnom govoru. G. Dean je skrenuo pažnju suda na činjenice u spisu predmeta koje potvrđuju lični i profesionalni profil okrivljenoga kako ga je dao ██████████ Selo u kojim je rođen, zanimanje, da je radio kao profesor i direktor škole, emigrirao u Nemačku, sve su to detalji koji su na ovaj ili onaj način potvrđeni u spisu predmeta (kako je tužilac ukazao, u izvjavama samog Latifa Gashija i svedoka br. 4).

Na kraju, ovaj sud ne sumnja da je Latif Gashi kriv za niz premlaćivanja, tj. mučenje ██████████ e da bi se od njega iznudilo da samog sebe optuži. Latif Gashi je bio prisutan i vodio je saslušavanja. Bio je prisutan u svim bitnim fazama more kroz koju je morao da prođe ██████████ od dana kada je uhapšen do časa kada je pušten na slobodu. Dalje, on je izvršavao ulogu koja mu je namenjena po tituli koju je nosio, tj. prikupljanje

⁴ Ovde treba napomenuti, iako to ije uneseno u zapisnik, da je u trenutku kada je zatraženo identifikovanje i tokom istoga Latif Gashi prekrstio ruke na prsima i rukm i kažiprstom pokrio mladež na licu. Veće je to protumačilo kao namerno, iako je odglumljeno kao gesta čoveka koji misli i koncentriše se.

informacija. Svoju dužnost je obavljao predano i uz lični angažman, bar dok se nije više počeo angažovati u vojnim operacijama. Značajno je da [REDACTED] njegovo prisustvo pominje u vezi sa premlaćivanjima (pretres 15.09.9, str. 17) *Predsedavajući sudija: Koliko ste dugo boravili u Bajgori?* [REDACTED]: *Mislim da smo u Bajgori ostali do 15. ili 17. septembra.*

PS: Da li su Vas tukli u Bajgori? [REDACTED]: *Ne, nisu.*

-- --
Str. 18: Predsedavajući sudija: Da li je Latif Gashi bi stalno prisutan u Bajgori i Barama? Ili je dolazio s vremena na vreme? [REDACTED]: *U Barama je bio svo vreme, a u Bajgori se pojavio samo nekoliko puta.*

-- --
Iz sudske prakse se zna da što dulje traje neki postupak, to više raste blagonaklonost prema okrivljenome. To je prirodno. Jedanaest godina nakon događaja, svedoci više ne zvuče jednako ubedljivo, dokumenta postaju primerenija za objavljivanje u historiografiji nego kao dokazi, i uopšte mogućnost pronalaženja dokaza za optužbe u iskazima i dokumentima se gubi. To se delom dogodilo i u ovom procesu, tako da su tokom procesa tačke iz prvobitne optužnice odbacivane i tužilac je bio primoran da odustane od jedne od poslednjih optužbi. Međutim, bilo bi pogrešno da zaključimo da se u zatvorima u Lapaštici i na drugi mestima gde su držani navodni srpski kolaboracionisti, samo šamaralo i blago maltretiralo.

Bilo je toga više, mnogo više. Postojao je sistem koji je omogućavao ne samo mučenje nego i eliminaciju ljudi za koje su njihovi čuvari smatrali da ne treba da se vrate svojim kućama.

Čijenica da je tačka 11 odbačena znači samo to da nije dokazano da su okrivljeni krivi za ubistva. To ne znači da su pojedinci kao što su [REDACTED] [REDACTED] nisu ubijeni i da su umrli prirodnom smrću.

Smatrati da je u takvom okruženju, u kojem je bilo dozvoljeno mučenje i ubijanje osumnjičenih za kolaboraciju (moguće zato da bi se eliminisali svedoci nasilja), sistem saslušavanja bio zabranjen kao neefikasan i protivan Ženevskim konvencijama (koje ga, usput, ne zabranjuju) bilo bi nelogično i neodrživo. Branioци okrivljenih nisu pokazali visoku profesionalnost time što su uporno odbijali mogućnost da se zatvorenike zaista saslušavalo. Upornost koju su u vezi sa tim pokazali okrivljeni (i svedoci, sve pripadnici OVK sa raznih nivoa komandovanja, koji su ponavljali tu verziju kao mantru) ne ide u prilog ubedljivosti okrivljenih uopšte i diskreditira kredibilitet njihove odbrane.

-- --
Pre nego što predemo na odluku o kazni, teba rešiti još jedno proceduralno pitanje.

U načelu, nije bio formalno rešen status pokojnog Naima Kadriua. Budući da je poznato da je g. Kadriu preminuo, veće je na svoju inicijativu pribavilo smrtni list na njegovo ime od opštine Podujevo.

Sada kada je obavljena ta formalnost, i kada je potvrđeno nešto što se znalo neformalno, veće zvanično konstatuje njegovu smrt i u skladu s tim, prema članu 143 LCP, obustavlja krivični postupak protiv rečenog okrivljenoga.

ODLUKA O KAZNI

Ovaj deo presude će biti kratak, budući da se ovo veće u bitnome slaže sa nalazima izraženima u vezi sa ovim pitanjem u presudi veća od 16. jula 2003.

Ovaj sud smatra da prikaz okrivljenih u tom sudskom dokumentu odaje dobro razumevanje psiholoških odnosa među njima, njihovih motiva i pojedinačnih sistema vrednosti tokom sukoba. Kada ga očistimo od razmatranja tačaka koje su odbačene u pojedinim fazama procesa, ocena koja se tamo daje ostaje kao valjana osnova za naš pristup odluci o kazni.

Počevši od Nazifa Mehmetija, jasno je da čak i on snosi odgovornost za loše postupanje u Lapaštici, u svom svojstvu komandira vojne policije u tom području. Ovde treba da ponovimo da je "njegova odgovornost ograničena ...budući da...nije čestvovao u uspostavi režima nego samo aktivno podržavao njegovo delovanje. Kao olakšavajuća okolnost, jasno je da...je...na njega uticala težina događaja u kojima je učestvovao".

Ovome treba da se doda i da se čini, nakon postupka i analize zapisnika sa glavnog pretresa, da je imao sporednu ulogu u događajima, kao poslušni izvršilac tuđih planova. Time je čak potaknuo Rustama Mustafu na paternalističku primedbu kod prvog ispitivanja da je Mehmeti po prirodi „veoma pristojan“ (9.7.09, str. 24).

Za Latifa Gashija ovo veće potvrđuje ubeđenje da je bio u centru sistema u kojem je bilo dozvoljeno saslušavanje, premlaćivanje i mučenje zatvorenika od prvih dana u Barama do zatvaranja logora u Lapaštici. On je čovek od akcije koji je dobio zadatak (šef obaveštajaca) koji mu je omogućio da se izživljava sa brutalnošću i cinizmom. Njegovo dokazano direktno učestvoanje u premlaćivanjima i lična vinost za tri tačke opravdavaju težu kaznu koja mu je izrečena.

U vezi sa Rustemom Mustafom, veće zaključuje da je on odgovoran po komandnoj odgovornosti, kao najviši u OVK hijerarhiji za zonu Lap, ako ne direktno, zato što je tolerisao dozvoljena ponašanja. Bio je lojalan i nikada nije pokušao da pozove podređene na odgovornost zbog bilo kojeg ustanovljenog događaja.

Nakon što je ustanovilo vinosti na gore navedeni način, veće smatra da čak i ako se sve radje posmatraju kao delovi jedinstvene optužbe za ratni zločin, ipak treba da se odredi lična odgovornost svakog pojedinca za svaku radnju, kako bi se bolje odmerile zatvorske

kazne i izbegla opasnost da u kasnijima fazama procesa opet dođe do problema zbog izricanja jedinstvene kazne.

S obzirom da je najteža radnja opisana u tački 8 (jer je sistematsko premlaćivanje i mučenje teže od zatvaranja u nehumanim uslovima) Rustem Mustafa osuđuje se na 4 godine zatvora, Nazif Mehmeti na 3 godina a Latif Gashi na 5 godina. U vezi sa tačkom 5, Rustemu Mustafi se dodaju još 2 godine, Nazifu Mehmetiju 1 godina i 6 meseci a Latifu Gashiju 2 godine. Na kraju, u vezi sa tačkom 14, Latif Gashi se osuđuje na još 2 godine, koje se dodaju navedenoj kazni. Tako zbrojene kazne (6, 4.5 i 9 godina) biće umanjene zbog okolnosti koje se odnose na sve okrivljene.

Ta okolnost je neuobičajeno dugo trajanje procesa. Od 21. jula 2005. do početka procesa (7.7.09) spisi predmeta stajali su negde i nisu se preduzele nikakve radnje. Okrivljeni, koje je Vrhovni sud Kosova oslobodio ali su podvrgnuti merama ograničavanja slobode kretanja, morali su da čekaju godinama da im se oceni odgovornost i da dobiju priliku da se brane. Ovo je veoma dugačak period, tokom kojega je Odeljenje međunarodne pomoći pravosuđu UNMIK-a preduzimalo samo nepotpune ili nedifinisane inicijative za ponovno pokretanje procesa, kao što se vidi iz zapisnika sa predpretnih sastanaka i internih memoranduma, sadržanih u registratoru 16.

Zato smo rešili da se kazna umanjí najviše što to zakon dozvoljava, tako da izričemo kazne navedene u dispozitivu.

- - -

ODŠTETNI ZAHTEV

Za patnje koje je [REDACTED] pretrpeo zbog maltretiranja od strane Latifa Gashija treba da mu se isplati odšteta, budući da je to ova žrtva eksplicitno zatražila kada je ispitivana tokom pretresa. Iako je prošlo mnogo godina i nemamo konkretnu procenu od strane veštaka, ipak se odšteta može odrediti pravedno. Veće se složilo da bi iznos od 5,000 EU bila dovoljna naknada za sistematsko premlaćivanje i maltretiranje kojima je bio izložen [REDACTED].

TROŠKOVI POSTUPKA

Okrivljeni će podmiriti troškove postupka prema članu 98, stavovi 1 i 2 ZKP; sem troškova usmenog i pismenog prevođenja. Sud će da donese posebnu odluku o visini troškova kada to podaci budu dostupni, prema članu 95 ZKP.

Predsedavajući sudija
Francesco Florit



Pravni referent
Francesco Caruso

1
2
3

4
5
6

7
8
9