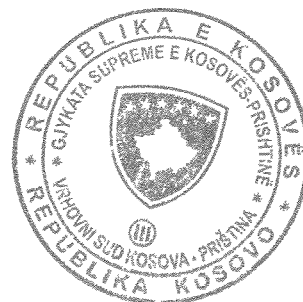


VRHOVNI SUD KOSOVA



Vrhovni sud Kosova
Ap.-Kz. br. 89/2010
Prishtinë/Priština
26. jnuar 2011

U IME NARODA

Vrhovni sud Kosova u veću sastavljenom od EULEX sudije Gerrita-Marc Sprengera kao predsedavajućeg sudije, EULEX sudija Marttija Harsia i Charlesa L. Smitha III i kosovskih sudija Emine Mustafa i Nesrin Lushta kao članova veća.

Uz pomoć pravnog referenta EULEX-a Sampsa Hakale i međunarodnih sudskih zapisničara Erione Bitri i Mie Mezini kao sudskih zapisničara i međunarodnih prevodioca Edmonda Laska, Altine Ruli-Williams i Biljane Marić

U krivičnom postupku protiv optuženih:

Latif GASHI, poznat kao komandir "Lata",

Nazif MEHMETI, poznat kao "Dini",

Rrustem MUSTAFA, poznat kao "Remi",

Sva trojica optužena su osuđena presudom Okružnog suda u Prištini P. br. 526/05 od 02. oktobra 2009 za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), kao što sledi:

1. **Latif Gashi** kriv za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva kao što je opisano u tački 5, tački 8 i tački 14 presude i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 6 godina. Na osnovu člana 351. stav 1 Zakona o krivičnom postupku SFRJ (ZKP), optuženom **Latifu Gashiju** je naređeno da plati nadoknadu oštećenoj strani M S : za prouzrokovanu štetu, koja je utvrđena u iznosu od 5.000,00 (pet hiljada) evra.

2. **Nazif Mehmeti** kriv za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva kao što je opisano u tački 5 i tački 8 presude i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 godine.

3. Optuženi **Rrustem Mustafa** kriv za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva kao što je opisano u tački 5 i tački 8 presude i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 godine.

Postupajući po žalbama uloženim u korist optuženih **Latifa Gashija, Nazifa Mehmetija i Rrustema Mustafe**, odnosno od 17. 12. i 15. februara 2010, protiv presude Okružnog suda u Prištini, u predmetu P.br. 526/05, od 2. oktobra 2009.

Uzimajući u obzir odgovor Kancelarije Specijalnog tužilaštva Republike Kosovo (STRK), od 5. marta 2010 i mišljenje i predlog Kancelarije državnog tužioca Kosova (KDTK), od 15. aprila 2010.

Nakon održane sednice 25. januara 2011, otvorene za javnost i u prisustvu optuženog **Latifa Gashija, Nazifa Mehmetija i Rrustema Mustafe**, branioca Mexhida Syle, Bajrama Tmave, Fazlija Balaja i Aziza Rexhe, i glavnog EULEX tužioca -Johannesa van Vreeswijkja, koji predstavlja Kancelariju državnog tužioca Kosova.

Nakon vecanja održanog 25. januara 2011, u skladu sa čl. 384. i 385. (1) i (3) ZKP, javno izriče ovu

PRESUDU

Žalbe uložene u korist optuženih Latifa Gashija, Nazifa Mehmetija i Rrustema Mustafe na presudu Okružnog suda u Prištini, u predmetu P.br. 526/05, od 2. oktobra 2009, se ovim DELIMIČNO USVAJAJU.

Presuda Okružnog suda u Prištini, u predmetu P.br. 526/05, od 2. oktobra 2009, je ukinuta u vezi tačke 8 i u vezi ukupnih kazni koje su određene svakom od optuženih. Odvojene kazne za tačke 5 i 14, kako je odredio sud na ponovnom

suđenju su potvrđene, dok je sporna presuda ukinuta u vezi sa ukupnom kaznom za svakog od optuženih. Prvostepeni sud, nakon razmatranja tačke 8 prema instrukcijama Vrhovnog suda, će zatim utvrditi ukupnu kaznu po svim tačkama.

Predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje u vezi sa ukinutim delom presude P. br. 526/05.

Presuda Okružnog suda u Prištini, u predmetu P.br. 526/05, od 2. oktobra 2009 god, je potvrđena u njenim ostalim delovima. Žalbe u korist optuženih su u toj meri **ODBIJENE**.

SADRŽAJ

Uvod i izreka presude	1
OBRAZLOŽENJE	
Istorija postupka	6
NALAZI SUDA:	
A. Značajna povreda odredbi krivičnog postupka	10
I. Formalni nedostaci i protivrečnosti izreke presude	10
1. Prvostepena presuda kao takva i njena usklađenost sa Članom 357. KZK	10
2. Izreka presude i njena usklađenost sa Članom 357. u vezi člana 351. KZK	13
3. Opšte nedoslednosti i protivrečnosti izreke presude	16
II. Protivrečnosti u vezi obrazloženja prvostepene presude	20
1. Navodne protivrečnosti između izreke presude i obrazloženja u vezi kazne	20
2. Navodna povreda krivičnog postupka ignorisanjem zakonskog naziva identifikovanog krivičnog dela	20
3. Neophodnost da se odrede lični podaci svakog građanina u vezi krivičnog dela ratnog zločina shodno članu 142. KZ SFRJ	21
4. Navodna pogrešna i nepotpuna primena i citiranje Člana 22. KZK u izreci presude	22
5. Navodna pogrešna interpretacija Odluke Vrhovnog suda Ap.-Kz. 139/2004 od strane Prvostepenog suda	23
III. Uputstva koja nedostaju o pravu na žalbu	29
B. Pogrešno i nepotpuno određivanje činjeničnog stanja	30
I. Navodni neuspeh prvostepenog suda da uporedi životne uslove civilnog stanovništva i pritvorenika	30
II. Nalazi o ličnoj odgovornosti optuženih, posebno Latifa Gashija	34
1. U vezi tačkaka 5 i 14	34
2. Tačka 14 posebno: Nedostatak kredibiliteta i odgovornosti svedoka koje je prvostepeni sud pozitivno razmotrio	39
3. U vezi tačke 8	41
III. Neuspeh prvostepenog suda da odvoji izjavu svedoka '4' iz spisa predmeta	42
IV. Navodno pogrešno određivanje vremena provedenog u OVK optuženog Nazifa Mehmetija kao i njegova uloga u pritvornom centru	44
V. Navodno pogrešno utvrđivanje činjenica zbog političkog karaktera	

Krivičnog postupka protiv optuženog Rustema Mustafe u vezi sa postojanjem pritvornog centra u Lapaštici	44
C. Bitno kršenje krivičnog zakona	45
I. Navodno kršenje materijalnog prava proglašavanjem optuženih krivima	46
II. Navodna proizvoljnost nametanjem zahteva za nadoknadu Latifu Gashiju	46
D. Odluka o kazni	47
E. Zaključak Vrhovnog suda Kosova	50

OBRAZLOŽENJE

Istorija postupka

1. Dana 19. novembra 2002 godine podignuta je optužnica protiv tri optužena kao i protiv sada pokojnog Naima Kadriua u Okružnom sudu u Prištini

Optužnica je zatim izmenjena 04. februara i 30. juna 2003 god. Na osnovu izmenjene optužnice, optuženima je moralo da se sudi za 14 različitih tačaka, optužujući ih za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, u povredi člana 142. KZ SFRJ, važećeg zakona u postupku u skladu sa Uredbom UNMIK-a 1999 / 24 izdatom od strane Privremene uprave Ujedinjenih Nacija na Kosovu (UNMIK), koja je izmenjena i dopunjena Uredbom UNMIK-a 2000/59.

2. Pretres u prvom stepenu je održan pred Okružnim sudom u Prištini, koji je u svojoj odluci od 16. jula 2003, odbacio tačke 4, 6, 7, 10 i 13 optužnice u potpunosti kao i optužbe po tačkama 1 i 11 optužnice protiv **Latifa Gashija**. Optužbe za neljudska tretiranja, premlaćivanja i mučenje civila koje su navodno počinjena u pritvornim centrima u Majancu i Potoku po tačkama 5 i 8 optužnice protiv optuženih su takođe odbačene, kao i optužba po tački 12 protiv **Nazifa Mehmetija** i optužbe po tački 14 protiv **Nazifa Mehmetija i Rrustema Mustafe**.

Pomenutom odlukom, optuženi su proglašeni krivima za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva u vezi sa preostalim optužbama. Kao posledica toga, određene su kazne zatvora od 10 godina za **Latifa Gashija**, 13 godina za **Nazifa Mehmetija** i 17 godina za **Rrustema Mustafu**.

3. Branioci trojice optuženih su uložili žalbu na osudu, osporivši sve tačke za koje su njihovi klijenti proglašeni krivima, tužilac je uložio žalbu samo u vezi sa vremenskim trajanjem kazne koju je sudsko veće izreklo za **Latifa Gashija**.

4. Vrhovni sud Kosova, svojom odlukom od 21. jula 2005 (Ap. - Kz 139/2004), je dodatno smanjio proširenje optužnice, time 'poništivši u potpunosti' tačke 1, 2, 3 i 12 (sve u vezi sa optužbama za nezakonito pritvaranje i hapšenje), i oslobodivši optuženog za tačku 11 jer činjenični navodi nisu dokazani 'van svake sumnje'. Međutim, izreka presude odgovarajuće odluke Vrhovnog suda navodi da '*presuda br. 425/01 [...] je poništena i otkazana u celini i predmet [...] je vraćen na ponovno suđenje*'. Prema tome, preostale tačke su poslate nazad prvostepenom sudu na ponovno suđenje, u skladu sa članom 381. ZKP. Kontekstualno, Vrhovni sud Kosova je pustio optuženog iz pritvora i naredio restriktivne mere (koje je konačno podigao predsedavajući sudija prvostepenog suda u ponovnom suđenju sa dva uzastopna rešenja od 28. aprila i 15. jula 2009).

5. Okružni sud u Prištini (P 526/05) je uzeo u obzir da je novi glavni pretres morao da bude održan u odnosu na preostale tačke optužnice 5, 8, 9 i 14, so obzirom da je ipak

činjenice na koje se odnosi tačka 8 već pravilno utvrdio i potvrdio Vrhovni sud u svojoj odluci (Ap.-Kz. 139/2004) i ograničio se u vezi sa ovom specifičnom tačkom, na jednu kaznu.

6. Dana 14. aprila 2009, tužilac EULEX-a STRK-a je podigao izmenjenu optužnicu protiv trojice optuženih u kojoj je jedna tačka optužnice za ratni zločin protiv civilnog stanovništva podeljena na tri pod-tačke obuhvativši tačke 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13 i 14 iz originalne optužnice. Branioci sui imali prigovor na optužnicu, tvrdeći da izmenjena optužnica obuhvata optužbe koje više nisu bile deo *thema decidendi*.

7. Izmijenjena optužnica je odbijena odlukom Okružnog suda u Prištini od 08. jula 2009, i kao posledica toga, izmenjena optužnica od 30. juna 2003 je uzeta kao osnova za ponovno suđenje u vezi sa tačkama 5, 8, 9 i 14.

8. Ponovno suđenje je počelo 07. jula 2009 pred Okružnim sudom u Prištini pred mešovitim EULEX/Kosovo većem u prisustvu optuženih i njihovih branilaca, i bez ijedne od uredno pozvanih oštećenih strana.

9. Prvostepeni sud je održao ukupno 12 sednica od 07. jula i 02. oktobra 2009, u okviru kojih je optužnica i njene izmene čitana u skladu sa članom 390. ZKP, kao i odluka o odbacivanju izmenjene optužnice, trojica optužena su ispitivana i sledeći svedoci su saslušani: K. H., G. Z., S. G. R. E., K. P., N. G., N. F., K. K., M. L., I. S., A. M., T. A., V. J. F. M., F. S., M. S. i R. B. Svi svedoci su potvrdili svoje izjave date istražnom sudiji 2002god ili pred prvostepenim sudskim većem 2003 godine i odgovorili na neka dodatna pitanja kada se to od njih zahtevalo.

Osim toga, sud je ubacio u evidenciju kao dokaz izjave svedoka "Q" date istražnom sudiji dana 01. i 11. februara 2002 god, izjavu svedoka S. a B., datu istražnom sudiji 18. jula 2002 godine, izjavu svedoka "4" datu istražnom sudiji 18. oktobra 2002 godine i zapisnik o iskazu svedoka datom na glavnom pretresu 20. i 21. marta 2003, kao i izjava svedoka V. V. (originalno svedoka "H") koja je data istražnom sudiji 06. februara 2002 godine i zapisnik o iskazu svedoka datom na glavnom pretresu 05. marta 2003 god. Dalje, sud je prihvatio i pregledao dokaze koji su već ponuđeni za vreme prvog glavnog suđenja i dostavio sudu za ponovno suđenje preko tužioca sledeće: dokaz br. 4 ('braon knjiga') dokaz br. 33, (OEBS-ov izveštaj pod nazivom 'kako je viđeno i rečeno'); dokaz br. 26 i 27 (zdravstvena evidencija o M. i S.) i zapisnik sa uviđaja na licu mesta koji je izvršen tokom prvog glavnog pretresa, 27. juna 2003, kao i priložene fotografije, posebno fotografije br. 7, 8 i 9.

Prvostepeni sud je saslušao završne reči javnog tužioca, branilaca optuženih i samih optuženih i objavio presudu 02. oktobra 2009 god, kada je naloženo hapšenje optuženog Latifa Gashija u skladu sa članom 353. stav 1. i 7 ZKP-a.

10. . U toku njegove završne reči, STRK tužilac je povukao optužbe po tački 9 izmenjene optužnice od 30. septembra 2003, u vezi navodnog premlaćivanja i mučenja ilegalno pritvorenih građana kosovskih Albanaca u pritvornom centru u Koliqiu.

11. Dana 02. oktobra prvostepeni sud u ponovnom suđenju, Okružni sud u Pristini Prsudom P 526/05 je proglasio optužene krivima za sledeće:

- Optuženi **Latif Gashi** za krivično delo **ratni zločin protiv civilnog stanovništva** (na osnovu člana 142. u vezi sa članovima 22. 24. 26. i 30. KZ SFRJ), kao što je opisano u tački 5, tački 8 i tački 14 izmenjene optužnice od 30. juna 2003 god i osudio ga na kaznu zatvora od šest (6) godina, osim toga, sud mu je naredio da nadoknadi oštećenom M S za nanetu štetu sumu u iznosu od pet hiljada (5000 -) € .
- Optuženi **Nazif Mehmeti** i **Rrustem Mustafa** za krivično delo **ratni zločin protiv civilnog stanovništva** (na osnovu člana 142. u vezi sa članovima 22. 24. 26. i 30. KZ SFRJ), kako je opisano u tački 5 i tački 8 izmenjene optužnice od 30. juna 2003 i osudio ih na kaznu zatvora, Nazifa Mehmetija na tri (3) i Rrustema Mustafu na četiri (4) godine.

Istom presudom, prvostepeni sud je naredio svoj trojici optuženih da nadoknade troškove krivičnog postupka shodno Članu 98. stav 1 i 2 ZKP, sa izuzetkom troškova za tumačenje i prevođenje.

12. Posebnim rešenjem, u skladu sa članom 353. stav 1 ZKP, prvostepeni sud je odredio sudski pritvor Latifu Gashiju dok presuda ne postane pravosnažna.

13. Prvostepena presuda je dostavljena Latifu Gashiju lično, 3. februara 2010, Nazifu Mehmetiju 4. februara 2010 i Rrustemu Mustafi 3. februara 2010. Advokati odbrane za sva tri optuženia su uložili žalbe u propisanom vremenskom roku: branilac **Latifa Gashija** je uložio žalbu 18. februara 2010, branilac **Nazifa Mehmetija** 15. februara 2010 i odbrane **Rrustema Mustafe** 16. februara 2010. Izjavljeno je da presuda sadrži bitne povrede krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i da kazna određena optuženima treba da bude osporena. Dakle, branioci su zahtevali sledeće:

- **advokat odbrane Latifa Gashija**, da Vrhovni sud Kosova izmeni – potvrđivanjem njihove žalbe – prvostepenu presudu oslobađanjem Latifa Gashija svih optužbi
- **advokat odbrane Nazifa Mehmetija i advokat odbrane Rrustema Mustafe** da Vrhovni sud Kosova poništi presudu na koju je uložena žalba i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje, ili istu izmeni oslobađanjem Nazifa Mehmetija i Rrustema Mustafu svih optužbi.

14. **Kancelarija Specijalnog tužilaštva Kosova (STRK)**, sa odgovorom od 05. marta 2010, i registrovanim u Registru Vrhovnog suda Kosova istog dana daje prigovor na žalbe kao neosnovane i bez suštine. Specijalni tužilac je predložio da se odbiju žalbe sva tri optužena i da se potvrdi presuda Okružnog suda u Prištini br. 526/05 od 02. oktobra 2009 u celosti.

15. **Dana 13. maja 2010 Kancelarija državnog tužioca Kosova (KDTK)** je podnela mišljenje od 15. aprila 2010 u skladu sa članom 370. stav 1 ZKP i predložila:

- 1) **kao glavni zahtev**, da se odbiju žalbe branilaca optuženih Latifa Gashija, Nazifa Mehmetija i Rustema Mustafe, koje su uložene na presudu P.br. 526/05 od 02. oktobra 2009 Okružnog suda u Prištini i da se potvrdi sporna presuda i
- 2) **kao dopunski zahtev**, ukoliko Vrhovni sud smatra da činjenično stanje nije pravilno utvrđeno u pogledu nekih od činjenica navedenih u tačkama za koje su okrivljeni osuđeni,
 - a) da razmotri otvaranje saslušanja u skladu sa kombinovanim tumačenjem člana 372. stava 1 i člana 373. stav 1. ZKP, kako bi se razjasnio gde je to potrebno, uz prikupljanje dodatnih relevantnih dokaza (uključujući saslušanje eventualnih svedoka) činjenica koje zahtevaju razjašnjenje i na taj način izbegnu nepotrebna odlaganja; ili
 - b) da poništi spornu presudu (delimično ili u potpunosti) i vrati predmet na ponovno suđenje na osnovu kombinovanog tumačenja člana 381. stava 1 i člana 385. stava 1 i 3 ZKP, obezbeđujući jasna uputstva i smernice za prvostepeni sud, u svakom slučaju, bez opredeljivanja za oslobađanje optuženih na osnovu razloga da bi dodatno suđenje bilo u suprotnosti sa pravima optuženih da im se sudi u razumnom roku i bez primene istog zaključka usvojenog u odluci Vrhovnog suda Kosova (Ap.-Kz. Broj 1 / 2009, od 07. oktobra 2009), trenutno predmeta zahteva za zaštitu zakonitosti koji je podnela KSTK 26. marta 2010.
- 3) **Kao alternativni dopunski zahtev**, ukoliko Vrhovni sud utvrdi postojanje bitne povrede načela krivičnog postupka ili da je odluka Vrhovnog suda Ap.-Kz. 139/2004 poništena, u svojoj znatnoj celosti, presuda Ap.-Kz. 139/2004 deluje u skladu sa članom 385. stavom 1 i 3 ZKP i ništi, delimično ili potpuno, presudu P 526/05 i nalaže novo suđenje pred sudom prvobitne nadležnosti, sa istim zahtevima navedenim u pomenutim tačkama 2) pod b) u odnosu na potrebu da izda jasne instrukcije i smernice prvostepenom sudu u vezi neprimenjivanja istih principa i istih zaključaka donetih u odluci Vrhovnog suda Ap.-Kz. Br. 1/2009.

NALAZI SUDA

A. Značajna povreda odredbi krivičnog postupka

I. Formalni nedostaci i protivrečnosti izreke presude

16. Advokati odbrane sve trojice optuženih, delimično sa različitim obrazloženjem, su naglasili da izreka presude **Prvostepene presude kriši član 364. stav 1, tačku 11 ZKP** (ekvivalent člana 403. stava 1 tačke (12) Zakona o krivičnom postupku Kosova (ZKPK)).

17. Vrhovni sud Kosova, nakon pažljivog analiziranja prvostepene presude u poređenju sa primenjivim zakonom, utvrđuje sledeće:

18. Iako neki od uslova iz Člana 357. ZKP nisu u potpunosti ispunjeni od strane sporne prvostepene presude, ti nedostaci ne opravdavaju izmenu ili poništenje konkretne presude, jer navodne povrede nisu uticale na donošenje zakonske i ispravne presude kako je propisano članom **364. stavom 1, tačkom 11 ZKP**.

1. Prvostepena presuda kao takva i njena usklađenost sa Članom 357. ZKP

19. Prema odbrani, prvostepena presuda kao takva ne sadrži izreku presude uopšte. Presuda, u tom smislu glasi 'izreka presude' umesto 'presuda'; i, štaviše, odluka na koju je uložena žalba ne bi imala većinu elemenata iz člana 357. ZKP, iako bi ovo drugo bilo obavezno. Član 357. ZKP bi bio prekršen, jer bi izreci presude nedostajali potrebni podaci o optuženom kao što je predviđeno članom 357. stav 4 u vezi sa članom 351. ZKP.

20. U tom smislu, Vrhovni sud Kosova nalazi da prema zapisniku sa glavnog pretresa od 02. oktobra 2009, na kome je objavljena sporna presuda, ne postoje neslaganja između pisane presude i presude koja je objavljena na sednici. Dakle, odgovarajući uslov iz člana 357. stav 1 ZKP je ispunjen.

21. Dalje, prvostepena presuda uopšte je strukturisana u skladu sa Članom 357. stavom 1 ZKP. Ona sadrži uvod, izreku presude i objašnjenje (obrazloženje). Strukturisana je konkretno na sledeći način:

- | | |
|------------------|-----------|
| ▪ Uvod | str. 1 |
| ▪ Izreka presude | str. 2-4 |
| ▪ Obrazloženje | str. 4-30 |

- Istorija postupka str. 4-7
- Pravni nalazi str.7-20
- Analize relevantnih tačaka (5, 8, 9 i 14 optužnice) str.21-30
- Kazna (kao deo obrazloženja) str.30-31

22. U ovom trenutku, vredi pomenuti da uvod presude sadrži sve neophodne informacije kako se zahteva prema članu 357. stav 2 ZKP.

Član 357. stav 2 ZKP propisuje sledeće:

Uvod presude treba da sadrži sledeće: izjavu o tome da je presuda izrečena u ime naroda, naziv suda, ime i prezime predsedavajućeg sudije sudskog veća i članova veća i sudskog činovnika, ime i prezime optuženog, krivično delo za koje se on tereti zapažanje da li je bio prisutan na glavnom pretresu, dan glavnog pretresa, indikacija o tome da li je glavni pretres bio javan, ime i prezime tužioca, advokata odbrane, zakonskog zastupnika i punomoćnika koji su bili prisutni na glavnom pretresu, kao i datum kada je objavljeno izricanje presude.

Prvostepena presuda posebno je izrečena 'U ime naroda', ova izjava, kao naslov za celu presudu, obaveštava da je presudu doneo Okružni sud u Prištini, sadrži ime i prezime oba, predsedavajućeg sudije Francesco Florit i članova veća, EULEX sudija Tron Gunderson i kosovski sudija Rahman Retkoceri a takođe darži puno ime sudskog službenika, gde kaže da je 'uz pomoć dole potpisanog sudskog službenika' čije puno ime Francesco Caruso, nije sadržano u uvodu, ali je navedeno na kraju presude (str.32 verzije na engleskom jeziku). Vrhovni sud utoliko smatra da - iako ovaj drugi aspekt nije u potpunosti u skladu sa uslovima iz člana 357. stav 2 od ZKP - ova okolnost ne ugrožava valjanost presude, jer presuda treba da se čita kao celina i na kraju, takođe sadrži puno ime sudskog službenika.

Uvod štaviše sadrži ime i prezime sva tri optužena a to su **Latif Gashi, Nazif Mehmeti i Rrustem Mustafa**, iako krivična dela za koja su optuženi nisu pomenuta u uvodu. Međutim, to opet ne čini presudu nevažećom, jer su odgovarajuće optužbe date sa svim detaljima u izreci presude (str. 2 verzije na engleskom jeziku), i obzirom na činjenicu da presuda treba da se čita kao celina

Prvostepena presudu u njenom uvodu nadalje beleži, i činjenicu da su okrivljeni bili prisutni tokom glavnog pretresa, jer daje informacije o datumu glavnog pretresa, koji je sa svojom poslednjom sednicom počeo je 1. oktobra 2009, a na dan kada je presuda izrečena, što je bilo 02. oktobra 2009 god.

Uvod presude zaista ne sadrži ime i prezime tužioca i branilaca, niti daje bilo kakve informacije o tome da li je glavni pretres održan javno kao što se zahteva prema članu 357. stav 2 ZKP.

Međutim, što se tiče tužioca i advokata odbrane, presuda u svom uvodu kaže: “...*nakon održavanja glavnog pretresa, u prisustvu javnog tužioca, optuženih i njihovih advokata odbrane...*” (str. 1 verzije na engleskom jeziku).

Podrazumeva se da je presuda zasnovana na sednicama glavnog pretresa što se ogleda u zapisniku.

Iz svih zapisnika sa 12 sednica glavnog pretresa, koji je počeo 7, 8, 9, 10. i 15. jula 2009, 9, 10, 11, 15, 18 i 30. septembra 2009, i 02. oktobra 2009 godine, imena branilaca se mogu videti na sledeći način:

- Bajram Tmava i Mexhid Sylja za Latifa Gashija
- Aziz Rexha za Rustema Mustafu
- Fazli Balaj za Nazifa Mehmetija.

Takođe može da se vidi iz svih navedenih zapisnika da je “*sednica ... [bila] ... javna*”, (uvek str. 1 verzije na engleskom jeziku).

Gore navedeni stavovi Vrhovnog suda Kosova su takođe podržani relevantnim komentarima o članu 357. ZKP, koji predviđaju sledeće:

“ uvod presude je, u sebi, i zasnovan na svom određenom sadržaju, poseban deo presude, jer objektivno identifikuje učesnike-posrednike u postupku na glavnom pretresu, predmet i vreme suđenja. U tome, takođe treba imati u vidu činjenicu da se odredbe člana 36., stav 1, tačka 11, odnose samo na uvod presude, što znači da manji propust u uvodu presude ne predstavlja nikakvu bitnu povredu odredbi krivičnog postupka iz člana 364. ” (Branko Petrić: *Komentar Zakona o krivičnom postupku 1986, 2. izdanje, Službeni list SFRJ, Beograd, član 357. tačka II.3.*)

23. Vrhovni sud Kosova, stoga zaključuje da prvostepena presudu u svom uvodu sadrži neke formalne nedostatke, koji inače ne dovode do toga da presuda bude nevažeća, jer se u stvari može razumeti iz zapisnika da nisu napravljene nikakve formalne greške u tom pogledu.

2. Izreka presude i njena usklađenost sa Članom 357. u vezi člana 351. KZK

24. Advokat odbrane je dalje naglasio da je član 357. ZKP bio prekršen, jer u izreci presude nedostataju potrebni podaci o optuženom kao što je predviđeno članom 357. stav 4 u vezi sa članom 351. ZKP. Dalje, izreka presude nije opisala uopšte optužbu iz tačke 9 presude protiv **Latifa Gashija i Rrustema Mustafe** i zašto je odbijena.

25. Vrhovni sud Kosova smatra da izreka presude prvostepenog suda ispunjava bar minimalne uslove zakona i da je strukturalno i suštinski dovoljna. Utoliko, član 357. stav 3 i 4 u vezi sa članovima 218. i 351. ZKP su odlučujući u pogledu oblika i sadržaja izreke presude.

Član 357. stav 3. i stav 4. propisuju sledeće:

(3) Izreka presude sadrži lične podatke o optuženom (član 218. stav 1) i odluku kojom je okrivljeni proglašen krivim za krivično delo za koje je bio optužen ili kojom se osloboda optužbi za to krivično delo ili kojom se odbija optužba.

(4) Ako je okrivljeni proglašen krivim, izreka presude mora da sadrži potrebne podatke iz člana 351. ovog zakona, a ako je oslobođen optužbi ili je optužba odbijena, izreka presude mora da sadrži opis krivičnog dela za koje je optužen i odluku o troškovima krivičnog postupka i imovinskog zahteva, ukoliko je zahtev podnet.

Član 218. stav 1 ZKP kada se radi o tome koliko je relevantan u konkretnom predmetu, kaže sledeće:

(1) ... Optužieni ... će biti upitan da kaže svoje ime i prezime, svoj nadimak, ako ima, imena i prezimena roditelja, devojačko prezime svoje majke, svoje mesto rođenja, adresu, svoj datum rođenja, nacionalnost kojoj pripada i zemlju čiji je on državljanin, svoje zanimanje, i svoje porodično stanje, on će takođe biti upitan da li je pismen, šta je završio od škole, ... da li je bio osuđivan ...

Član 351. ZKP, kada se radi o tome koliko je relevantan ovde, propisuje sledeće:

U presudi kojom je okrivljeni proglašen krivim, sud izriče sledeće:

- 1) krivično delo za koje je optuženi proglašen krivim, uz citiranje činjenica i okolnosti koje čine obeležja krivičnog dela i onih od kojh zavisi primena određenih odredbi Krivičnog zakona;*
- 2) zakonski naziv krivičnog dela i odredbe Krivičnog zakona koje su primenjene;*
- 3) kaznu kojom je okrivljeni kaženjen ili oslobođen kazne u skladu sa odredbama Krivičnog zakona;*
- 4) ...*

- 5) ...
- 6) *rešenje kojim se uračunava pretpretresni pritvor i vreme koje je već odsluženo*
- 7) *rešenje o troškovima krivičnog postupka, o imovinskoopravnom zahtevu, kao i o tome da li je presuda na snazi predstavljena javnosti putem štampe, radija ili televizije;*
- 8) ...

26. Vrhovni sud Kosova smatra da su svi neophodni uslovi zakona u vezi sa izrekom presude kako su ranije navedeni ispunjeni u prvostepenoj presudi i da je na osnovu datih informacija identifikacija optuženja van svake sumnje moguća

27. Uopšteno govoreći, treba napomenuti da izreka prvostepene presude, kao takva zaista ne sadrži odgovarajuće lične podatke trojice optuženih u skladu sa članom 357. stav 3 u vezi sa članom 218. stav 1 od ZKP. Međutim, ti podaci su dati u detaljima u uvodu presude. U uvodu su navedeni ime i prezime, kao i nadimak sve trojice optuženih, odnosno **Latifa Gashija, zvanog komandant 'Lata', Nazifa Mehmetija, zvanog 'Dini'; i Rrustema Mustafe, zvanog 'Remi'**. Pomenuta su imena oba roditelja svakog od optuženih (mada ne odgovarajuća devojačka imena njihovih majki), mesto i datum rođenja sve trojice optuženih, kao i njihove adrese / mesta boravka, što je u vreme prvostepenog glavnog pretresa bilo ili privatna adresa ili pritvorni centar. Njihova nacionalnost i državljanstvo kao 'kosovski Albanac prema etničkoj pripadnosti' u svakom slučaju, kao i njihova zanimanja i porodična stanja, a i činjenica da niko od njih nije bio ranije osuđivan je bila navedena u uvodu. Za detalje, upućuje se na str 1. prvostepene presude (verzija na engleskom jeziku) i na lične podatke optuženih kao što su navedeni u ovoj presudi Vrhovnog suda. S obzirom da presuda treba da se čita kao jedinstveni dokument, odgovarajući uslovi zakona su ispunjeni konkretnom presudom.

Posebno ne može biti *ratio legis* odgovarajućih odredbi važećeg zakona o krivičnom postupku, što je u konkretnom slučaju ZKP, da bi se činjenice navodile nekoliko puta u presudi, posebno u uvodu, u izreci presude i možda ponovo u izjavi dela obrazloženja presude, samo iz formalističkih razloga ili da se uključe veliki i neophodni delovi jednog dela presude takođe u drugi deo iste presude, u konkretnom slučaju u izreci presude. Dok je konkretna izreka presude jasna i razumljiva, presuda mora da se smatra kao jedinstveni dokument koji je sastavljen iz tri dela kao što su uvod, izreka presude, kao i izjava obrazložnja (član 357. stav 1 ZKP). Pošto je izreka presude sastavni (i najodlučujući) deo presude mora se čitati i tumačiti u vezi sa svim ostalim delovima presude.

28. Vredi napomenuti da je zaista presuda prvostepenog suda ne daje nikakve informacije o pitanju da li su optuženi pismeni. Međutim, istaknuto je da sva trojica imaju pravne diplome Univerziteta u Prištini i prema tome može se smatrati da su pismeni.

29. Takođe devojačka prezimena majki trojice optuženih nisu pomenuta u presudi. Međutim, svrha ovog uslova zakona je da se potvrdi identitet optuženog iznad svake sumnje. Pošto poslednje nije bio slučaj već je identitet sve trojice jasno utvrđen u toku uvoda prvostepene presude, ovaj nedostatak informacija ne može da utiče na validnost presude.

30. Konačno, vredni napomenuti da nikakva informacija nije navedena u vezi vojne službe i mogućih odlikovanja trojice optuženih. Uprkos pitanju da li su ili ne ovi zahtevi iz ZKP ažurirani i uopšte relevantni za izricanje odgovarajuće kazne, vojne funkcije trojice optuženih, do određenog nivoa, su tema predmeta kao takvog i analiza koje je izvršio prvostepeni sud. Stoga, one su razmotrene u dužini u toku obrazloženja presude. Međutim, takođe ovaj nedostatak informacija ne može imati nikakav uticaj na validnost konkretne presude.

31. Vrhovni sud Kosova nadalje nalazi da odluka kojom se okrivljeni proglašavaju krivima za krivična dela za koja su optuženi, kako se zahteva Članom 357. stav 3 ZKP je detaljno navedena u izreci prvostepene presude (str. 2 verzije na engleskom jeziku). Nakon što je pomenuto za koje tri tačke optužnice se optuženi proglašavaju krivima, te određene tačke optužnice u vezi sa optuženima su citirane u izreci presude.

32. Nadalje, prvostepena presuda u svojoj izreci pravilno odlučuje o odbacivanju optužbi iz tačke 9 optužnice za koju su **Latif Gashi i Rrustem Mustafa** bili optuženi (str.3 verzije na engleskom jeziku). Odluka je doneta na osnovu povlačenja odgovarajućeg javnog tužioca. Dakle, izreka prvostepene presude takođe ispunjava drugi uslov iz člana 357. stav 3 od ZKP.

33. Konačno, Vrhovni sud Kosova, takođe smatra da izreka presude obuhvata potrebne podatke iz člana 351. ZKP kako se zahteva prema članu 357. stav 4 ZKP. Ona izriče krivična dela za koja su optuženi proglašeni krivima, uz citiranje činjenica i okolnosti koje predstavljaju elemente krivičnog dela, kao i one od kojih zavisi primena odgovarajućeg krivičnog zakona (član 142. u vezi sa članovima 22. 24. 26. i 30. KZ SFRJ). Utoliko, upućuje se na ono što je ranije istaknuto, rekavši da prvostepena presuda navodi odgovarajuće tačke optužnice u detaljima (A. I 2, str.13 tačka 31). Zakonski naziv odgovarajućih krivičnih dela dat je kao '*Ratni zločin protiv civila*' dok je tačan naziv koji se koristi u KZ SFRJ '*Ratni zločin protiv civilnog stanovništva*', što ipak ne dovodi do proceduralnih povreda bilo kakvog uticaja na validnost odluke.

34. Na kraju, kazna na koju su trojica optuženih osuđena je posebno navedena za svakog od optuženih na str. 3 od Prvostepene presude (verzija na engleskom jeziku).

35. Poslednje, ali ne i najmanje važno, izreka presude sadrži odluku o kreditiranju pretpretresnog pritvora i odsluženog vremena i pravila o troškovima krivičnog postupka (str.3 verzije na engleskom jeziku), kao i o imovinskom zahtevu oštećene strane M S (str. 4 verzije na engleskom jeziku).

3. Opšte nedoslednosti i protivrečnosti izreke presude

36. Odbrana je tvrdila da je izreka prvostepene presude nerazumljiva i protivrečna, **jer se ne može razumeti, da li je optuženi bio osuđen samo za jedno jedinstveno krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, ili za više njih.** To bi naročito bilo u suprotnosti sa članom 48. KZ SFRJ. Prema tome, član 364. stav 11 ZKP bi bio povređen.

37. Veza je napravljena sa Članom 364. stav 11 ZKP u vezi sa članom 357. stav 5 ZKP i - materijalno - Član 48. KZ SFRJ. Vrhovni sud Kosova nalazi da u delu izreke prvostepene presude koji govori o kazni (str.3 verzije na engleskom jeziku) zaista nedostaju neke jasnoće, ali čitanje cele izreke razjašnjava da je ukupna kazna za dva krivična dela ratnih zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142. u vezi sa članom 22. 24. 26. i 30. KZ SFRJ bila određena optuženima **Nazifu Mehmetiju i Rrustemu Mustafi** (tačke 5 i 8 optužnice) i tri od njih optuženom Latifau Gashiju (tačke 5, 8 i 14 optužnice). Stoga Vrhovni sud nalazi da nema bitne povrede člana 364. stav 11 ZKP koje je počinio prvostepeni sud u ovom pogledu.

Član 357. stav 5 ZKP glasi:

“U slučaju istodobnih krivičnih dela, sud će uključiti u izreci presude kazne utvrđene za svako pojedinačno krivično delo, a potom izrečene kazne za sva istodobna krivična dela”.

Član 48. stav 1 KZ SFRJ, kao relevantan u konkretnom predmetu, propisuje sledeće:

(1) Ako je prekršilac jednom radnjom ili više radnji počinio više krivičnih dela, a ako mu se sudi za sva ova dela u isto vreme (od kojih još nijedna nije presuđena), sud će prvo proceniti kaznu za svako od dela, a zatim nastaviti sa određivanjem integrisane kazne (sjedinjene kazne) za sva dela zajedno.

(2) Sud će odrediti integrisanu kaznu prema sledećim pravilima: ...

38. Izreka prvostepene presude u smislu kažnjavanja glasi :

“Optuženi Latif Gashi je proglašen krivim za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, kao što je opisano u tački 5, tački 8 i tački 14, izmenjene optužnice od 30. juna 2003 i opisane dole;

Optuženi Nazif Mehmeti i Rrustema Mustafa su proglašeni krivima za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, kao što je opisano u tački 5 i tački 8, izmenjene optužnice od 30. juna 2003 i opisane dole;

Tačka 5 od Oktobra 1998 do kasnog aprila 1999, Latif GASHI, Nazif MEHMETI i Rrustem 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 zatvorenicima izazvao je velike patnje i narušio fizički integritet i zdravlje zatvorenika, čime su počinjena dela zastrašivanja i terorisanja. Ovim su odgovorni, lično i po komandnoj odgovornosti, u smislu člana 142. KZJ, u vezi sa članovima 22. 24. 26. i 30. KZJ.

Tačka 8 Latif GASHI, Nazif MEHMETI i Rrustem MUSTAFA od 1998 do kasnog aprila 1999 su u zajedničkom zločinačkom poduhvatu, naredili i učestvovali u premlaćivanju i mučenju kosovskih albanaca civila zatvorenih u zatvoru u Lapaštici u pokušaju da ih primoraju da priznaju da nisu bili lojalni OVK. Ovim su odgovorni, lično i po komandnoj odgovornosti za ratni zločin nehuman odnos, uzrokovanje teških patnji ili narušavanje fizičkog integriteta i zdravlja, primenom mera zastrašivanja i terorisanja, Član 142. KZ, u vezi sa Članovima 22. 24. 26 i 30 KZJ.

Tačka 14 Od 2. avgusta 1998 go kasnog septembra 1998, Latif Gashi je naredio i učestvovao u premlaćivanju i mučenju M... S... šumara srpske nacionalnosti, koji je bio zatvoren u više mesta u Barama, Bajgori, u pokušaju da ga prisili da prizna dela protiv OVK ili da mu oda obaveštajne podatke, time snosivši odgovornost 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. [...]

Iz gorenavedenih razloga veće, shodno članovima 42. i 28 stav (1) i (2), tačka (1) ZKP donosi sledeću :

KAZNU

- 1. Latif Gashi će služiti kaznu zatvora od 6 godina;**
- 2. Nazif Mehmeti će služiti kaznu zatvora od 3 godine;**
- 3. Rrustem Mustafa će služiti kaznu zatvora od 4 godine;**

[...]”

39. Vrhovni sud Kosova nalazi da zaista kazna, kao takva ne ispunjava uslove iz člana 357. stav 5 ZKP i, štaviše, u njenom tekstu nedostaje jasan odnos sa Članom 48. ZKP, koji je obavezan. Drugi bi bio slučaj kojim je predviđeno da će svaki od optuženih služiti ‘integrisanu’ kaznu od ... [x] ... godina.

Što se tiče člana 357. stav 5 ZKP, treba naglasiti da u skladu sa relevantnim komentarima neposmatranje odredaba dovodi do neshvatljivosti izreke presude kako predviđa Član 364. stav 11 ZKP

“Ako pojedinačne kazne, predviđene za krivična dela u dogovoru, nisu navedene u izreci presude, onda bi izreka presude bila nerazumljiva (član 364. stav 1, tačka 11), jer ne bi bilo jasno, na osnovu kojih pojedinačnih kazni je kazna izrečena” (Branko Petrić, Komentar Zakona o krivičnom postupku 1986, 2. izdanje, Službeni list SFRJ, Beograd, član 357. tačka IV.4.).

Ipak, Vrhovni sud Kosova smatra da ovaj problem nije relevantan u konkretnom predmetu, jer se ne može zaključiti da *‘nije evidentno, na osnovu kojih pojedinačnih kazni je kazna bila izrečena.’*

40. U konkretnom predmetu je razjašnjeno iz člana 48. stav 1 i 2, tačka 1 ZKP, kako je uradio prvostepeni sud u uvodnom delu kazne, da je sud nameravao da odredi ukupnu kaznu na osnovu odvojenih kazni za svakog od optuženih i odgovarajućih tačaka koje su u pitanju. Ovo, čitano zajedno sa specifikacijom odgovarajućih tačaka optužnice detaljno kao što je ranije pomenuto, jasno pokazuje da je van svake sumnje prvostepeni sud osudio svakog od tri optužena za više krivičnih dela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz Člana 142. u vezi sa članovima 22. 24. 26. i 30. ZKP, odnosno Nazifa Mehmetija i Rrustema Mustafu za dva od njih i Latifa Gashija za tri od njih.

41. Oba gorepomenuta nalaza Vrhovnog suda postaju još jasnija uzimajući u obzir odgovarajući deo obrazloženja o kazni optuženih, koji glasi kako sledi (na strani 31 verzije na engleskom jeziku):

*“Uzimajući kao najozbiljnije ponašanje, ponašanje opisano u tački 8 (imajući u vidu ponovljeno premlaćivanje i mučenje, kao ozbiljnije nego pritvaranje u nehumanim uslovima) **Rrustem Mustaf** je dobio 4 godine pritvora, **Nazif Mehmeti** 3 godine i **Latif Gashi** 5 godina. U vezi sa tačkom 5, **Rrustemu Mustafi** se dodaju 2 godine, 1 godina i šest meseci se dodaju **Nazifu Mehmetiju** i 2 godine **Latifu Gashiju**. Na kraju, u vezi sa tačkom 14, **Latifu Gashiju** je određen još jedan rok od 2 godine, koji će se dodati na prethodne, određene optuženom. Ukupni rezultat (6, 4,5 i 9 godina,) podleže primeni olakšavajuće okolnosti koja se odnosi na sve optužene”.*

42. Vrhovni sud Kosova smatra da je van svake sumnje da je prvostepeni sud odredio odvojene kazne za svaku relevantnu tačku optužnice koju je počinio svaki od optuženih, a zatim - na osnovu toga - odredio integrisanu kaznu za svakog od njih kao što je predviđeno Članom 48. stav 1 i 2, tačka 1 ZKP i usklađeno u delu o kazni u izreci presude.

43. Pored toga, branilac **Rrustema Mustafe** je istakao da prvostepeni sud nije adekvatno objasnio pojam *‘nadređeni’*, u vezi sa vodećom ulogom odgovarajućih optuženih. Odbrana stoga navodi da je **izreka presude kontradiktorna u smislu razgovora o ‘ličnim odgovornostima i odgovornostima nadređenog’, optuženih.**

44. Vrhovni sud Kosova, u tom smislu smatra da se prvostepeni sud ponovnog suđenja u potpunosti pozvao na nekoliko činjenica koje su već bile utvrđene na prvom glavnom

pretresu 2003 god (P 425/01), a nakon toga potvrđene odlukom Vrhovnog suda AP. -KZ. 139/2004. Ovaj pristup suda u ponovnom suđenju se zasniva na razmatranju suda da ima ulogu ograničavanja na pregled tačaka 5, 8, 9 i 14 samo originalne izmenjene optužnice od 30. juna 2003. Ovo drugo se naročito može shvatiti iz obimnog obrazloženja suda u vezi sa tumačenjem odluke Vrhovnog suda Ap.-Kz. 139/2004 (str.8 ff a posebno str 10 verzije na engleskom jeziku). U vezi sa ovim vredi pomenuti da se prvostepeni sud u ponovnom suđenju posebno sa osvrtom na delove tačaka 5. i 8. optužnice od 16. jula 2003 pozvao na princip običajnog prava *tantum appellatum devolutum Kuantum*, koji se primenjuje i na Kosovu i znači da žalbeni sudija odlučuje samo o onim delovima odluke na koju je uložena žalba, koji su osporeni od strane bilo koje stranke. O ovoj tački prvostepeni sud ponovnog suđenja je razmotrio pogled odbrane trojice optuženih kao tačan, da odgovarajući delovi tačaka, kojih je optuženi oslobođen, nisu bili osporeni od strane tužioca i na taj način su postali *res judicata*. To treba da bude podvučeno u kontekstu obzirom da primena pravnih principa kao što je ovaj konkretan ne može biti ograničena na određene delove predmeta i samo onoliko koliko su favorizovani određeni rezultati, već treba da bude sprovedena na jedinstven način u odnosu na ceo predmet. O ovoj pozadini, princip *narra mihi factum, narra tibi ius* dovodi do rezultata da već utvrđene i nesporne činjenice predmeta služe kao osnov za odgovarajućeg sudiju da uspostavi važeći zakon. Ova sloboda sudije da primenjuje zakon je uglavnom sadržana u izvesnoj meri u pravnoj kvalifikaciji navodnih činjenica samo optužnice. Međutim, ono što je prikupio Okružni sud u Prištini samo po sebi bi bilo dovoljno, da osudi ovog optuženog bar za činjenice predstavljene u tački 5 izmenjene optužnice od 30. juna 2003.

45. Na kraju, što se tiče stava odbrane **da u izreci presude nije opisan sadržaj tačke 9 sporne presude protiv Latifa Gashija i Rrustema Mustafe, niti navodi zašto su optužbe odbačene**, Vrhovni sud Kosova, smatra taj argument bez suštine uopšte . Može se jasno pročitati iz izreke prvostepene presude da “*Sudsko veće, ukazujući da je tužilac 30. septembra 2009 povukao tužbu protiv Latifa Gashija i Rrustema Mustafe po tački 9 izmenjene optužnice, nakon čitanja člana 349. Zakona o krivičnom postupku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, ODBACUJE optužbe iz tačke 9*” (str.2 i 3 verzije na engleskom jeziku). Pošto ovo obrazloženje objašnjava samo sebe, Vrhovni sud se u ovom trenutku uzdržava od daljih objašnjenja. Posto je optužba bila povučena od strane tužioca, nije bilo potrebe da se njen sadržaj ponovo navodi u presudi.

Vrhovni sud Kosova, utoliko primećuje da zaista nijedan opis sadržaja tačke 9 nije pružen u spornoj prvostepenoj presudi. Međutim, Vrhovni sud smatra da ta činjenica - iako nije u skladu sa procedurom - ne šteti nikome, jer je odgovarajuća tačka povučena od strane tužioca u toku njegove završne reči i zbog toga odbačena od strane prvostepenog suda u ponovnom suđenju, što je razlog zašto je ovaj deo postupka jasno samo u korist sva tri optužena. Proceduralni prekršaj zbog otkazivanja sporne presude nije bio utvrđen u datom kontekstu.

II. Protivrečnosti u vezi obrazloženja prvostepene presude

46. Advokati odbrane sve trojice optuženih, nadalje su osporili obrazloženje presude, kao što je.

1. Navodne protivrečnosti između izreke presude i obrazloženja u vezi kazne

47. Advokat odbrane posebno Latifa Gashija je naveo da je izreka presude u suprotnosti sa obrazloženjem, jer je Latif Gashi osuđen na kaznu zatvora od šest (6) godina, “za jedno krivično delo”, dok je u obrazloženju presude, izrečena specifična kazna protiv optuženih za svaku tačku optužnice i na osnovu toga kazna bi bila veća, a posebno u slučaju Latifa Gashija iznosila devet (9) godina.

48. Vrhovni sud u vezi ove tačke, upućuje na ono što je već istaknuto ranije prema odeljku A.I.3, posebno na str.14, tačka 36 ff. ove presude. Van svake sumnje prvostepeni sud je odredio ukupnu kaznu, što je opisano u izreci presude i na osnovu odvojenih kazni za svaku relevantnu tačku optužnice, kao što je razrađeno u kaznenom delu obrazloženja sporne presude (str. 31 verzije na engleskom jeziku). Dakle, nije utvrđeno kršenje Člana 364. stava 1, tačke 11 ZKP u datom kontekstu

2. Navodna povreda krivičnog postupka ignorisanjem zakonskog naziva identifikovanog krivičnog dela

49. Odbrana je dalje naglasila da je prvostepeni sud prekršio krivični postupak, jer nije uvažio zakonski naziv određenog krivičnog dela, što je, prema članu 142. KZ SFRJ bilo “Ratni zločin protiv civilnog stanovništva”, a ne - kako u tekstu koristi prvoostepeni sud – “ratni zločin”ili “ratni zločin protiv civila”.

50. Vrhovni sud u tom smislu smatra da prvostepeni sud u svojoj presudi jasno upućuje na krivično delo iz člana 142. KZ SFRJ u vezi sa članovima 22. 24. 26. i 30. KZ SFRJ. Činjenica da sud ne ponavlja naziv krivičnog dela na ponizan način, ne utiče na donošenje pravilne i zakonite presude, posebno imajući u vidu da je imenovanje krivičnog dela kako je definisano zakonom pod diskrecijom stvaraoaca zakona i služi da se napravi jasna razlika od drugih, verovatno sličnih odredaba, ali ne utiče na sadržaj odgovarajućeg krivičnog dela uopšte. Dakle, nikakva nerazumljivost ili nedoslednost sporne presude se ne može utvrditi u konkretnom kontekstu.

3. Neophodnost da se odrede lični podaci svakog građanina koji je u vezi sa krivičnim delom ratnog zločina iz člana 142. KZ SFRJ

51. Odbrana optuženih tvrdi da je bilo kršenja člana 364. stava 1, tačke 11 ZKP, jer u spornoj prvostepenoj presudi nisu detaljno navedeni identiteti žrtava lišenih slobode i držanih u uslovima kao što je opisano u izreci presude, ili nad kojima su vršene aktivnosti kao što su premlaćivanje i mučenje.

52. Vrhovni sud Kosova nalazi da se nikakva povreda krivičnog postupka ne može utvrditi u datom kontekstu. Ovo je razjašnjeno kroz tumačenje odgovarajućih uslova iz člana 142. KZ SFRJ.

53. Član 142. KZ SFRJ, kao relevantan u konkretnom kontekstu predviđa sledeće:

Kogod kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se prema civilnom stanovništvu vrše [... lista relevantnih krivičnih dela ...] ili kogod izvrši neko od navedenih dela, biće kažnjen ...

54. Iz komentara, se može razumeti da Član 142. KZ SFRJ štiti civilno stanovništvo kao celinu. Komentari glase:

“ Civilno stanovništvo je žrtva krivičnog dela. Krivično- zakonska zaštita obuhvata sve civile na okupiranoj teritoriji t.j. i građane države koja je u potpunosti ili delimično okupirana, kao i sve strance. Zaštita se takođe odnosi na civile pod vlašću agresora i kada nisu na teritoriji njihove države [...]” (Ljubiša Lazarević; Komentari krivičnog zakona FRJ; 1995; 5. izdanje; Savremena Administracija; Beograd; Član 142. tačka 3. na kraju)

55. Stoga Vrhovni sud smatra da - iako detaljni lični podaci navodnih žrtava mogu biti korisni u nekim slučajevima - nije uvek neophodno da se navede identitet osoba koje mogu biti predmet dela kriminalizovanog u Članu 142. KZ SFRJ. Ovo se naročito primenjuje kada su subjektivni i objektivni elementi istog krivičnog dela ispunjeni i smatra se dokazanim od strane suda kao što je slučaj u ovom predmetu.

Ovde je veza napravljena sa onim što je već utvrđeno u toku istorije postupka kako je opisano u ovoj presudi (str 4 i 5, tačka 9). Ustanovljeno je da je prvostepeni sud u ponovnom suđenju salušao sledeće svedoke: K. H., G. Z., S. G., R. E., K. P., N. G., N. I., K. K., M. L. I.; S. A. M.; T. A., V. J., F. M., F. S., M. S. i R. B. i da su svi svedoci potvrdili svoje izjave koje su dali istražnom sudiji 2002 godine ili pred prvostepenim sudskim većem 2003 godine i odgovorili su na dodatna pitanja prema zahtevu. Takođe je utvrđeno da je prvostepeni sud u ponovnom suđenju ubacio u zapisnik kao evidenciju izjave anonimnog svedoka “Q” koje su date istražnom sudiji dana 01. i 11. februara 2002 godine, izjavu

svedoka S. B. , datu istražnom sudiji dana 18. jula 2002 godine, izjavu anonimnog svedoka "4" datu istražnom sudiji 18. oktobra 2002 i belešku svedočenja svedoka datih na glavnom pretresu dana 20. i 21. marta 2003 godine kao i izjavu svedoka V. V. (originalno svedok "H") datu istražnom sudiji 06. februara 2002 godine i zapisnik svedočenja svedoka datog na glavnom pretresu dana 05. marta 2003 godine. Mnogi od ovih svedoka su bili na strani žrtava u to vreme, kada su dotični zločini izvršeni.

56. Uprkos direktnom nacionalnom zakonu koji se primenjuje u konkretnom predmetu, to je jedan od ključnih principa međunarodnog humanitarnog prava neboraca (civilni, ali i bivši borci, kao što su ratni zarobljenici i borci doneti *hors de combat* jer su bili ranjeni, bolesni, brodolomnici ili su se predali, svi koji se često nazivaju 'zaštićena lica') treba da budu pošteđeni raznih oblika štete, bez obzira na njihov identitet. Dakle, u srcu zakona za ratne zločine predviđen je niz zabrana nasilja i maltretiranje neboraca.

57. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), u uspostavljanju zakonskih uslova za ratne zločine predviđa da "žrtve navodnih zločina moraju da se kvalifikuju kao zaštićena lica u skladu sa odredbama Ženevskih konvencija iz 1949 godine" (Pretresno veće MKSJ-a, tužilac protiv Brđanina, Presuda od 1. septembra 2001, paragraf 121; i Pretresno veće MKSJ-a II, tužilac protiv Simića, Tadića i Zarića, presuda, Pretresno veće od 17. oktobra 2003, paragraf 106), i/ili da "Opšti član 3. štiti osobe koje nisu aktivno učestvovali u neprijateljstvima, žrtve navodnog nasilja ne moraju imati aktivnog učešća u neprijateljstvima u vreme kada je zločin počinjen" (Pretresno veće II MKSJ, tužilac protiv Fatmira Limaja i ostalih, Presuda od, 30. novembra 2005, paragraf 176).

58. Specifikacija identiteta žrtava kao što su imena, prezimena, datum i mesto rođenja, itd nikada nije bila potrebna do sada. Ovo bi dalje dovelo do prilično upitne situacije da bi zbog krivične odgovornosti navodnih počinitelja identitet anonimnih svedoka trebao da bude javan u sudskim odlukama. S obzirom na činjenicu da u predmetima ratnih zločina - i ne samo u konkretnom predmetu - može da postoji veliki broj bivših žrtava koji su voljni da daju samo anonimne izjave, rezultat bi bio nedostatak svedoka koji su voljni da svedoče uopšte.

4. Navodna pogrešna i nepotpuna primena i navodi iz Člana 22. ZKP u izreci presude

59. Odbrana posebno **Latifa Gashija** je osporila izreku presude prvostepenog suda zbog činjenice da su u tački 14 bile opisane samo radnje koje je preduzeo Latif Gashi, dok je u kvalifikaciji krivičnog dela za koje su oni proglašeni krivima, bila primenjena odredba Člana 22. KZ SFRJ, kojom se kažnjava zajedničko zvršenje.

60. Vrhovni sud Kosova tvrdi da se nikakve bitne povrede krivičnog postupka ne mogu utvrditi u ovom pogledu. Ovo jasno rasvetljava čitanje i tumačenje Člana 22. KZ SFRJ.

61. Član 22. KZ SFRJ predviđa sledeće:

Ako više lica zajednički izvrše krivično delo učestvujući u činu izvršenja ili na neki drugi način, svako od njih biće kažnjeno kao što je opisano za to delo.

62. Vrhovni sud razume nameru odbrane da se žali na činjenicu da ne bi bilo moguće da se zločin počinu u saizvršilaštvu bez identifikacije drugih (ili svih ostalih) saizvršilaca.

63. Podrazumeva se da saizvršilaštvo zahteva grupu ljudi (najmanje dvoje njih), voljnih da sarađuju sa drugima u cilju da počinu zločin. Ovo takođe podržava definicija data u relevantnim komentarima, definišući da je saučesništvo u KZ SFRJ "svestan i voljan čin udruživanja sa ostalim učesnicima, sa namerom zajedničkog ostvarivanja određenog delo" (Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika SRJ 1995, 5. izdanje, Savremena administracija, Beograd, član 22; tačka (1)).

Iako je bez sumnje krivična odgovornost uvek nužno lična, i zato sve formalno-objektivne, kao i subjektivne teorije o saučesništvu, imaju uticaj na kvalitet učešća u zločinu kao glavni počinilac, ili samo kao pomagač, takođe se zahteva jasno definisanje osobe kao saučesnika, nema potrebe da istražni organi ili sudije znaju sve počinioce zločina po ličnim podacima, ako se može utvrditi, na koji način je zločin počinjen i ako se može definisati bar jedan iz grupe navodnih počinilaca, uključujući njegovu umešanost u zločin. Podrazumeva se da nedostatak informacija o drugim saizvršiocima ne može da dovede do rezultata da lice za koje postoji osnovana sumnja da je počinilo krivično delo neće biti krivično gonjeno i / ili osuđeno u skladu sa zakonom. Vrhovni sud se poziva na svoju prethodnu presudu utvrđenu u predmetu Bedri Krasniqi (*Vrhovni sud Kosova, Presuda u predmetu Bedri Krasniqi, Ap.-Kz. 153/08, 12. januar 2010, str.21-22 verzija na engleskom jeziku*). Odgovarajuća presuda predviđa sledeće:

"Iako ne postoji mnogo više od ove veoma loše zakonske definicije, književnost definiše saučesništvo u KZ SFRJ kao 'svesni i voljni akt udruživanja sa ostalim učesnicima, sa namerom zajedničkog ostvarivanja određenog dela' (Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog Zakonika SRJ 1995, 5. izdanje, 'Savremena administracija', Beograd, str 66, tačka (1) Član 22. SFRJ).

Bez rasprave, ova definicija zahteva grupu ljudi, koji dobrovoljno sarađuju jedni sa drugima u cilju da počinu zločin. Naravno, pošto je krivična odgovornost uvek nužno lična, sve formalno-objektivne, kao i subjektivne teorije o saučesništvu, tako da imaju uticaj na kvalitet učešća u zločinu kao glavni počinilac, ili samo kao pomagač, takođe, zahtevaju jasno definisanu osobu kao saučesnika. Princip individualizacije obuhvata lice učesnika, kao i sam čin. Svako drugo razumevanje lako može da dovede do situacije krivične neodgovornosti.

Međutim, uzimajući u obzir čak i cilj, kao i subjektivnu komponentu za saučesništvo kao akt, budući da se zasniva na volji aktera (koja takođe zahteva lice iza radnje), tamo na drugoj strani nema potrebe da istražna vlast ili sudije znaju sve počiniocce zločina prema ličnim podacima, ako se može utvrditi, na koji način je zločin počinjen i ako bar jedan od grupe navodnih počinilaca, uključujući njegovu umešanost u kriminal može da bude definisan. Podrazumeva se da nedostatak informacija o drugim saizvršiocima ne može da dovede do rezultata da lice za koje postoji osnovana sumnja da je počinilo krivično delo neće biti krivično gonjeno i / ili osuđeno u skladu sa zakonom. [...].

Isto bi važno za krivično delo potpomaganja tuđeg dela, u skladu sa članom 24. KZ SAPK, jer pomaganje je priznato kao još jedan mogući oblik saučesništva (Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika SRJ 1995, 5. izdanje, 'Savremena administracija'; Beograd, str 76, tačka (1) član 24. KZ SFRJ). Iako je pitanje pomoći takođe postavio branilac u okviru žalbe, nema potrebe da se ide dublje u detalje, jer tuženi nije bio ni optužen ni osuđen za pomoć i prvostepena presuda nije osporena u tome”.

64. Prema tome, činjenica da imena saizvršilaca nisu pomenuta u izreci presude ne čini prvostepenu presudu nevažećom.

5. Navodna pogrešna interpretacija Odluke Vrhovnog suda Ap.-Kz. 139/2004 od strane prvostepenog suda

65. Odbrana **Latifa Gashija** i **Nazifa Mehmetija** je dalje tvrdila povrede odredaba krivičnog postupka jer je, navodno, prvostepeni sud pogrešno protumačio Odluku Vrhovnog suda Ap.-Kz. 139/2004 kojom je “PONIŠTENA I OTKAZANA U POTPUNOSTI” odluka P 425/2001 i predmet vraćen na ponovno suđenje.

66. Vrhovni sud Kosova, nakon pažljive analize konkretne odluke Vrhovnog suda Ap.-Kz. 139/2004 nalazi da se nikakvo ozbiljno pogrešno tumačenje od strane Okružniog suda ne može utvrditi, posebno u svetlu pomenutih optužbi za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

67. Vrhovni sud u svojoj odluci Ap.-Kz. 139/2004, je utvrdio da broj optužbi, naročito one predstavljene u tački 1, 2, 3 i 12 izmenjene optužnice od 30. juna 2003 i dokazane u glavnoj prvostepenoj presudi P 425/2001 mora da se smatra ‘*neutemeljenim na zakonu*’. U svom obrazloženju, Vrhovni sud je istakao da ‘*ni član 3. Zajedničkih Ženevskih konvencija, niti član 6 pratećih Protokola II se ne odnosi na nezakonito hapšenje ili nezakonito pritvaranje tokom perioda oružanog unutrašnjeg sukoba*’ (str. 12, engleska verzija Ap.-Kz. 139/2004). Dakle, odgovarajuće optužbe (za korišćenje teksta odluke Vrhovnog suda Ap.-Kz. 139/2004), moraju da budu ‘*OTKAZANE U CELOSTI*’.

68. Na osnovu ovoga, Okružni sud u Prištini je u svojoj spornoj presudi (P 526/05) zaključio da su neka od pitanja predmeta, posebno tačke 1, 2, 3 i 12 optužnice, morala da se smatraju *res judicata*, dok su ostala trebala da budu obrađena na ponovnom suđenju (P 526/05, str.11 i verzija na engleskom jeziku). Dakle, prvostepeni sud u ponovnom suđenju se našao ograničen na ponovno odlučivanje po tačkama 5, 8, 9 i 14 samo sporne presude.

69. Vrhovni sud Kosova, sada utvrđuje da je ovo tumačenje prvostepenog suda u ponovnom suđenju u skladu sa važećim zakonom. On nalazi opravdanje i u komentarima, koji predviđaju da “ *ako je presuda samo delimično poništena, deo presude koji je važeći ne može biti niti razmatran niti izmenjen u novom postupku (Vrhovni sud Jugoslavije, KZ. 29/71 od 26. januara 1972), već se taj deo, ukoliko je osuđujući, mora uzeti u obzir i član 48. KZ SFRJ se mora primeniti, čak i ako je nova presuda takođe osuđujuća;*” (Branko Petrić, *Komentar Zakona o krivičnom postupku 1986, 2. izdanje, Službeni list SFRJ, Beograd, član 390, tačka I.3*) ili da “*nesporni delovi presude steknu materijalno pravnu efikasnost, isto kao i delovi koji su osporeni žalbom, ali za koje presuda nije poništena. Ti delovi nisu predmet suđenja na novom glavnom pretresu, niti žalbi na nove odluke [...]*” (Momčilo Grubač i Tihomir Vasiljević, *Komentar Zakona o krivičnom postupku 1982, 2. izdanje, Savremena administracija, Beograd, član 385, tačka (22)*).

Uprkos pitanju da li je ili ne prvostepeni sud u ponovnom suđenju pravilno i potpuno uzeo i procenio dokaze po svakoj od tačaka optužnice (pitanje koje će se obrađivati u kasnijoj fazi presude (vidi B.II. str .36-44)), Vrhovni sud Kosova nalazi da je Okružni sud u Prištini pravilno razumeo svoje formalno ograničenje na odgovarajuće tačke kao što je bila namera Vrhovnog suda u svojoj odluci Ap.-Kz. 139/2004.

Prvostepeni sud u ponovnom suđenju u odnosu na tačku 11:

70. Ista odbrana je nadalje osporila, što je takođe relevantno u datom kontekstu, **da je obrazloženje presude nedosledno samo po sebi**, jer je prvostepeni sud povezao svoj stav u vezi sa tačkom 8 ne samo sa odlukom Vrhovnog suda, već i sa **tačkom 11 optužnice**, koja je imala veze sa pet ubistava, od kojih je optuženi bio oslobođen

71. Vrhovni sud utoliko nalazi da je prvostepeni sud citirao Vrhovni sud sa njegovom odlukom od Ap.-Kz.139/2004 rekavši da drugi nije našao nijedan direktan dokaz već da je samo dokaz zbog okolnosti bio dostupan prvom veću u nekim ključnim aspektima dotične tačke. Prema tome, Okružni sud u Prištini u svojoj presudi P 526/05 je smatrao da se relevantan deo odluke mora uzeti kao konačan jer “*presuda u drugom stepenu u kojoj se utvrđuje da se nikakva krivica izvan razumne sumnje ne može postići koja se podudara sa konačnim oslobađanjem u predmetu*” i da bi drugačiji rezultat doveo do kršenja zabrane duple opasnosti ili principa *ne bis in idem* (str. 14. verzije na engleskom jeziku).

72. U konkretnom predmetu postavlja se pitanje da li ili ne član 142. KZ SFRJ mora da se čita kao “produženo krivično delo”, nezavisno od broja odvojenih dela počinjenih u

odgovarajućem kontekstu i da li je - kao posledica - u ovom slučaju prvostepeni sud u ponovnom suđenju bio sprečen od tumačenja samo ograničenog broja tačaka koje su "otkazane u celini" od strane Vrhovnog suda

73. Već je bilo utvrđeno pod tačkom A.I.3, str.14 tačka 36 ff ove presude da prvostepeno veće u ponovnom postupku nije tretiralo različita krivična dela izvršena od strane odgovarajućeg optuženog kao samo jedno krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ, već je nametnulo odvojene kazne za svaki akt i potom izgradilo ukupnu kaznu. U konkretnom kontekstu, postavlja se pitanje da li je ili nije obavezujuće za sudove da obrađuju nekoliko dela kao što je opisano u članu 142. KZ SFRJ, kao samo jedno krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva

74. Ne može se mnogo naći u komentarima o jugoslovenskom važećem zakonu, osim jednog pasusa, koji kaže da *"inkriminisane aktivnosti su alternativno stavljene u zakon, tako da delo može da se izvrši svakom od aktivnosti. Međutim, ako jedna osoba obavlja više identičnih aktivnosti ili više različitih aktivnosti koje su inkriminisane u ovom članu, ovo će biti samo jedno krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, jer u ovom slučaju, ono proizilazi iz samog zakonskog opisa krivičnog dela da je jedinstveno krivično delo, bez obzira na broj izvršenih pojedinačnih aktivnosti. Prema presudi Vrhovnog suda Srbije Kz-2539/56, postoji jedno krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, uprkos tome što je počinitelj izvršio određena dela na različitim mestima, protiv različita lica, u dužem vremenskom periodu i na drugačiji način."* (Ljubiša Lazarević; *Komentari Krivičnog zakonika SRJ; 1995; 5. izdanje; "Savremena Administracija"; Beograd; Član 142.; tačka 3 stav 5).*

75. Iako se - što vredi ponemuti- komentari ne odnose na određeni tekst, Vrhovni sud razume da isti interpretiraju krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva kako predviđa Član 142. KZ SFRJ u svetlu 'produženog krivičnog dela'. Ovako je, bar, pročitano od strane prvog sudije i od strane Vrhovnog suda u svojoj odluci Ap.-Kz. 139/2004.

76. Vrhovni sud Kosova ne sledi ovu argumentaciju u konkretnom premetu. Upućuje se na komentare Člana 48. ZKP, kada se radi o 'produženim krivičnim delima'. Dotični komentari ističu da *"treći mogući oblik stvarne podudarnosti očigledno je produženo krivično delo. Ono je takođe i najvažnije, i iz teoretske i iz praktične tačke gledišta. Sa praktične tačke gledišta, jer se često pojavljuje i u većem broju krivičnih dela, a sa teorijskog stanovišta, jer jedna i dovoljna definicija ovog oblika očigledno stvarne podudarnosti još nije napravljena. Sudska praksa nije bila dosledna u tom pogledu, ali jedan stav se najčešće primenjivao a to je bio onaj koji je doneo Vrhovni sud Jugoslavije 1965 godine. Prema tom stavu da bi postojalo produženo krivično delo, sledeći uslovi moraju biti ispunjeni: a) da je isto lice počinilo dve ili više istodobne odvojene radnje, od kojih svaka pojedinačna radnja sadrži sve zakonske osobine istog krivičnog dela, odnosno njen privilegovani ili kvalifikovani oblik, b) da postoji određeni kontinuitet u vremenu između pojedinačno počinjenih krivičnih dela, v) da sve inkriminisane radnje sa stanovišta zdravog razuma, realnog života i logičnog rasuđivanja predstavljaju takvu*

produženu aktivnost koja jasno čini jednu celinu, d) da primena izrade produženog krivičnog dela u konkretnom slučaju nije u suprotnosti sa zahtevima kriminalne politike izražene u pozitivno krivično-pravnim propisima. Prema jednom mišljenju, uslov za postojanje produženog krivičnog dela je da postoji samo jedna oštećena strana, ili da su sva krivična dela počinjena protiv istog fizičkog ili pravnog lica. Prema nekim autorima, jedan umišljaj je neophodan ili postojanje svesti počinioaca da će on počinuti više istih krivičnih jela ili krivičnih dela iste vrste [...] ; (Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog zakona SRJ, 1995; 5. izdanje, "Savremena administracija"; Beograd, član 48. tačka 1 c)).

Vrhovni sud najpre nalazi da propisani uslovi za "produženo krivično delo" kao jedan od slučajeva stvarne podudarnosti ne postoje u slučajevima ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, jer jedno krivično delo koje može predstavljati ratni zločin se ne može smatrati kao stvaranje očigledno stvarnog dogovora među njima u ovom predmetu.

Uopšteno govoreći i uzimajući u obzir količinu nezakonitosti i krivične energije koja je oslobođena u mnogobrojnim krivičnim kontekstima, tretiranje broja sličnih ali odvojenih krivičnih dela zakonski kao samo jedno jedinstveno krivično delo se smatra upitnim, ako ne ovo bi bilo neizbežno kako bi se pravilno procenila količina nezakonitosti i krivice realizovana od strane određenog počinioaca. To ovde nije slučaj. Svako od ponašanja predviđenog u članu 142. KZ SFRJ ima posebnu vrednost i jednaku važnost u određivanju onoga što može da ispuni uslove Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Ovo drugo se razjašnjava i iz komentara, kojima je predviđeno *'inkriminisane aktivnosti su naizmenično stavljane u zakon, tako da delo može da se izvrši svakom od aktivnosti'*; (Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog zakona SRJ; 1995, 5. izdanje, 'Savremena administracija', Beograd, član 142. tačka 3 stav 5, str 161).

Osim toga, tretiranje broja dela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, kao samo jedno 'produženo krivično delo', na osnovu člana 142. KZ SFRJ bi privilegovalo počinioce i na taj način dalo pogrešan signal tako da što su počinjena relevantnija dela, to bi bilo bolje za počinioce, onda kada budu bili na suđenju. Poslednje ne može biti svrha zakona, koji ima za cilj da zaštiti civilno stanovništvo na najefikasniji način. Pored toga, rešavanje ratnih zločina kao 'produžena krivična dela', bi rezultovalo u sprečavanju tužilaštva da smatra navodne počinioce odgovornima za slične zločine, što bi takođe dovelo do nivoa ratnih zločina, kada su ovi zločini tek otkriveni nakon što su odgovarajući počinioци već proglašeni krivima za ratne zločine ranije (*ne bis in idem*).

77. Ovo se podudara i sa presudom Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), gde je u velikom broju slučajeva odbrana pokušala da se različita izvršenja kao ratni zločina smatraju samo jednim 'produženim krivičnim delom'. Iako MKSJ nikada nije eksplicitno postavio pitanje 'produženog krivičnog dela' isti se pozvao na činjenicu da bi ovo bilo relevantniji u kazni. (Vidi 'predmet Čelebići', *Pretržno veće II MKSJ, Odluka po zahtevu optuženog Esada Landže na osnovu nedostataka u formi optužnice, kao i Odluka po zahtevu optuženog Hazima Delića na osnovu nedostataka u formi optužnice predmet IT-96-21-T (Tužilac protiv Zejnila Delaćića, Zdravka Mucića zvanog 'Pavo' Hazima Delića, Esada Landže, takođe poznatog kao 'Zenga', 15. novembar 1996)*). Ovde je veće posebno utvrdilo da je pitanje celokupnih optužbi bilo *'relevantno*

samo za razmatranje kazne, ukoliko optuženi na kraju budu proglašeni krivima za konkretne optužbe i da je moguće postojanje odnosa između različitih zločina *'je pitanje koje se može postaviti u vreme kažnjavanja'*.

78. Nadalje, sudsko veće MKSJ-a u svojoj kaznenoj presudi u 'predmetu Čelebići' (P.I.S./628e) od dana 9. oktobra 2001 je razmotrilo *'da je ovaj predmet najbolje rešen načinom jedne i globalne kazne u predmetu svakog optuženog, time ogledavši, u svakom slučaju, ukupnu krivicu i kažnjivost optuženog'* i stoga je odredilo samo jedinstvenu, takoreći ukupnu kaznu za svakog od optuženih. Međutim, čitajući obrazloženje dotične presude rasvetljava se da da je sudsko veće razmotrilo i odmerilo svaku pojedinačnu tačku vezanu za svakog od optuženih. Sudsko veće posebno ističe da bi bilo *"upućeno na razmatranje kakva prilagođavanja, ukoliko postoje, treba da se izvrše u kazni koja mu je izrečena kao rezultat poništavanja njegovih osuda po tačkama 1 i 2. Tačke se odnose na željeno ubijanje/ubistvo pritvorenika, kao posledica premlaćivanja. S druge strane, optuženi i dalje ostaje osuđen za jedno krivično delo koje obuhvata željeno ubijanje (premlaćivanjem), delo željeno nanošenje velikih patnji (ponovo premlaćivanjem), dva krivična dela mučenja putem silovanja i krivično delo nečovečno postupanje prema pritvorenicima koje uključuje korišćenje električnih uređaja nad zatvorenicima"*.

79. Žalbena veća u svojoj presudi od 08. aprila 2003 (JP/PIS/743e) je potvrdilo kazne kako ih je izreklo Pretresno veće dana 09. oktobra 2001 i podržalo presude za svu trojicu optuženih po članu 2 Statuta MKSJ, ali je smatralo da tamo gde, kao u ovom slučaju, dokazi utvrđuju krivicu optuženog na osnovu istog ponašanja prema oba Člana 2. i 3. Statuta MKSJ, presudu treba uneti po samo članu 2 Statuta MKSJ-a a optužbe prema članu 3 Statuta MKSJ treba da budu odbačene.

80. Takođe, u predmetu "Tužilac protiv Dragana Nikolića" (IT-94-2-S) od 18. decembra 2003 Pretresno veće II MKSJ je utvrdilo u svojoj kaznenoj presudi da - iako je optuženi bio optužen za brojne tačke sa različitim krivičnim delima - samo *"jedna osuda po tački 1 optužnice, odnosno progon kao zločin protiv čovečnosti"* je ubačena, ali isključivo zato što su *'Tačka 2 (ubistvo kao zločin protiv čovečnosti, tačka 3 (silovanje kao zločin protiv čovečnosti) i tačka 4 (mučenje kao zločin protiv čovečnosti)'* su već bile uključene.

81. A u predmetu 'Tužilac protiv Ranka Češića' (CT/PIS/831e) od 11. marta 2004 Pretresno veće II MKSJ je osudilo optuženog na jedinstvenu kaznu zatvora od 18 godina, ali ga je proglasio krivim za ubistvo 10 lica, što je obuhvatilo broj maltretiranja i premlaćivanja i drugih ponižavajućih i degradirajućih tretiranja, uprkos drugim krivičnim delima, koja nisu dovela do smrti žrtava.

82. Vrhovni sud Kosova razume presudu suda u ponovnom suđenju u ovoj razlici.

Obavezujući efekat pravnog mišljenja Vrhovnog suda:

83. Kao dodatno sledeće pitanje treba da se razgovara da li je ili ne prvostepeni sud u ponovnom suđenju dužan da prati pravne stavove Vrhovnog suda, kako su navedeni u odluci Ap.-Kz. 139/2004. Međutim, član 390. stav 3 ZKP jasno ističe da u slučaju ponovnog suđenja *“prvostepeni sud mora da sprovede sve procesne radnje i ispita sva sporna pitanja na koja se odnosi odluka drugostepenog suda”* Iako ovo znači da se činjenice koje su utvrđene u poništenoj presudi ne mogu uzeti kao utvrđene, bez obzira na to koliko su neosporne i jasne, takođe je neosporno da *“ako drugostepeni sud u svojoj odluci, kao dodatak određenim uputstvima, takođe izrazi određeno pravno razumevanje, to razumevanje nije obavezujuće za prvostepeni sud, jer prvostepeni sud je slobodan i u zakonskoj proceni činjenica koje su utvrđene za vreme postupka, i ne obavezuje se u tom pogledu ni pravnim mišljenjem ni pravnim razumevanjem, tj. glavnim mišljenjem viših sudova[...]*” Branko Petrić; *Komentari zakona o krivičnom postupku; 186; 2. izdanje; Službeni glasnik SFRJ; Beograd; Član 390. tačka III. 1 i 5*) i slično (Momčilo Grubac & Tihomir Vasiljević, *Komentari zakona o krivičnom postupku; 1982; 2. izdanje; “Savremena Administracija”; Beograd; Član 390. tačka 13*).

84. Vrhovni sud nalazi da je ova procesna radnja takođe u skladu sa međunarodnim standardima pravičnog suđenja koji imaju za cilj da izbegnu odlaganja (takođe u interesu oštećene strane) na ponovnom suđenju a takođe je fokusirana na ono što je ranije bilo urvrđeno izvan svake razumne sumnje.

III. Uputstva koja nedostaju o pravu na žalbu

85. Obrana **Rrustema Mustafe** je nadalje istakla da je presuda prvostepenog suda bila dostavljena bez upozorenja o pravnom leku, tako da optuženi nije bio obavešten o njegovim pravima da ospori presudu.

86. Prvostepeni sud nalazi da zaista pisana prvostepena presuda kao takva ne sadrži upozorenje o pravnom leku i da je pravo na podnošenje žalbe na prvostepenu presudu ustavna kategorija, predviđena članom 359. ZKP i odredbe određenog dela zakona koje slede. Međutim, nije samo po sebi jasno da ovlašćeno lice treba da bude upozoreno o njegovim pravima na žalbu, s obzirom da se žalbeni postupak protiv presude nikada ne izvršava po službenoj dužnosti, već to mora da bude naglašeno od strane žalioaca u okviru datog roka. Takođe, Član, 354. stav 1 ZKP predviđa da *“nakon izricanja presude, predsedavajući sudija veća treba da da instrukcije stranama u vezi prava na žalbu i prava na odgovor na žalbu ”*. Ovo poslednje je usklađeno prema zapisniku sa poslednje sednice od dana 02. oktobra 2009 godine (*str.2 verzije na engleskom jeziku*).

Samo ukoliko član 356. stav 1 ZKP predviđa da *“instrukcije o pravima na žalbu se takođe šalju okrivljenom, privatnom tužiocu i oštećenoj strani kao tužiocu”*, Vrhovni sud smatra da ovo nije bilo u skladu sa time, ali bar se nikakvi dokazi ne mogu naći u spisima predmeta da je upozorenje o pravnom leku u pisanoj formi poslato, ako ne kao deo

presude, bar kao poseban obaveštajni list. Ipak, okrivljeni su bili u mogućnosti da upotrebe svoje određene pravne lekove.

87. Iz komentara se može razumeti sledeće:

“Ako optuženi, nakon što je pogrešno dobio instrukcije u presudi o roku za žalbu, uloži žalbu protiv presude donete u prvom stepenu, nakon isteka zakonskog roka, onda žalbu treba da razmotri prvostepeni sud takođe kao zahtev za dozvolu za vraćanje u prethodno stanje zbog propusta zakonskog roka za podnošenje žalbe (Vrhovni sud Jugoslavije, KZ 125/54 od 03. decembra 1954; bKz 100/56 od 01. avgusta 1956) ”, (Branko Petrić , Komentar Zakona o krivičnom postupku 1986, 2. izdanje, Službeni list SFRJ, Beograd, član 359; tačka II.3.).

88. Ovim se razjašnjava da neuspeh suda da da pravilno upozorenje u pisanom obliku ne čini štetu žaliocu, čak i ako je žalba zakasnela.

89. U konkretnom predmetu, svi advokati odbrane u ime svojih ordedenih klijenata su pravovremeno uložili žalbe, navodno bez dobijenog upozorenja o pravnom leku. Prema tome, ovaj neuspeh uopšte ne šteti presudi.

B. Pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja

90. Advokati odbrane sva tri optužena su naveli da jprvostepeni sud u ponovnom suđenju nije pravilno i u potpunosti utvrdio činjenično stanje i da su ti neuspesi bili na štetu okrivljenih.

I. Navodni neuspeh prvostepenog suda da uporedi životne uslove civilnog stanovništva i pritvorenika

91. Sva tri branioca su osporila da prvostepeni sud u ponovnom postupku nije dovoljno uporedio životne uslove civilnog stanovništva u dotičnom vremenu sa životnim uslovima pritvorenika.

92. Vrhovni sud Kosova dalje nalazi da su ovi navodi bez suštine.

93. Relevantne odredbe Međunarodnog Humanitarnog prava se mogu naći u Dopunskom Protokolu II Ženevske Konvencije iz 12. avgusta 1949, od 08.juna 1977, koji predviđa sledeće:

*“2.Deo Humano tretiranje
Član 4 Osnovne garancije*

1. Sva lica koja nemaju direktno učešće ili koja su prestala da učestvuju u neprijateljstvima, bez obzira da li je njihova sloboda bila ograničena, imaju pravo na poštovanje njihove ličnosti, časti i uverenja i verske prakse. Ona će u svim okolnostima biti humano tretirana, bez nepovoljnih razlika. Zabranjeno je da se naredi da ne bude preživeli.

2. Bez predrasuda o opštenosti gore navedenog, sledeća dela protiv lica iz stava 1 su i ostaće zabranjena u bilo koje doba i na bilo kojem mestu:

(a) nasilje nad životom, zdravljem i fizičkim ili mentalnim blagostanjem ljudi, naročito ubistva, kao i okrutno postupanje kao što su mučenje, sakaćenje ili bilo koji oblik telesne kazne;

(b) kolektivne kazne;

(c) uzimanje talaca;

(d) dela terorizma;

(e) povrede ličnog dostojanstva, naročito ponižavajući i degradirajući tretman, silovanje, prisilna prostitucija i bilo koji oblik ili nedolični napad;

(f) ropstvo i trgovina robljem u svim njegovim oblicima;

(g) pljačka;

(h) pretnja da će se izvršiti bilo koje od gorenavedenih dela.

3. Deci će se obezbediti nega i pomoć koja im je potrebna, a naročito:

(a) ona će dobiti obrazovanje, uključujući versko i moralno obrazovanje u skladu sa željama svojih roditelja, ili u odsustvu roditelja, onih koji su odgovorni za brigu o deci;

(b) treba preduzeti sve odgovarajuće korake da bi se olakšalo spajanje privremeno razdvojene porodice;

(c) deca koja nisu navršila petnaest godina života neće biti regrutovana u oružane snage ili grupe, niti im je dozvoljeno da učestvuju u neprijateljstvima;

(d) posebna zaštita koja se predviđa ovim članom za decu koja nisu navršila petnaest godina primenjivaće se na njih i ako imaju direktnog učešća u neprijateljstvima, uprkos odredbama podstava (c) i ako su zarobljena;

(e) treba preduzeti mere, ako je potrebno, i kad god je to moguće uz saglasnost njihovih roditelja ili lica koja su po zakonu ili običaju prvenstveno odgovorna za brigu o deci, da se deca privremeno uklone iz oblasti u kojoj se neprijateljstva dešavaju na sigurnije područje u zemlji i osigurati da su u pratnji lica koja su odgovorna za njihovu bezbednost i blagostanje.

Član 5. Lica čija je sloboda ograničena

1. Pored odredaba iz člana 4 sledeće odredbe će se poštovati kao minimum u vezi sa licima koja su lišena svoje slobode iz razloga vezanim za oružani sukob, bilo da su internirana ili pritvorena;

(a), ranjenici i bolesnici će biti tretirani u skladu sa članom 7;

(b) lica iz ovog stava će, u istoj meri kao i lokalno civilno stanovništvo, biti snabdevena hranom i vodom za piće i biće im pružena zaštita u pogledu zdravlja i higijene i zaštita od surove klime i opasnosti od oružanog sukoba;

(c) biće im dozvoljeno da primaju individualnu ili kolektivnu pomoć;

(d) biće im dozvoljeno da praktikuju svoju veru i, ako je potrebno i moguće, da primaju duhovnu pomoć od lica, kao što su kapelani koji vrše verske funkcije;
(e) oni će, ukoliko su naterani da rade, imati koristi od uslova rada i zaštite slične onima koje uživa lokalno civilno stanovništvo".

94. Prvostepeni sud u ponovnom suđenju u svojoj spornoj presudi i u vezi konkretnog pitanja je razrado - između ostalog- sledeće:

"Vrhovni sud ... primećuje da je sudsko veće trebalo da uporedi uslove za zdravlje i bezbednost civilnih pritvorenika sa uslovima civilnog stanovništva u celini. Samo praveći ovo poređenje standard utvrđen članom 3. Zajedničkom Ženevskom Konvencijom i sličnim odredbama Protokola II, član 5 (1) (a) je zadovoljen. Izostavljajući pomenuto poređenje, sudsko veće je nepotpuno utvrdilo činjenice. ... Mora se razumeti da ovaj sud sada nema mogućnost da ima direktno znanje o uslovima u kojima su pritvorenici držani u Lapaštici: deset godina kasnije, jednostavno je nerealno da se nadamo da su prostorije očuvane netaknute i da mogu da daju pravu ideju o situaciji u kojoj su ljudi koji su bili lišeni slobode, živeli u pritvornom centru. Poseta mestu zločina je bila naložena od strane veća da bi se izbegli lažni utisci." ... Prema tome, veće je odlučilo "... da upotrebi znanje i opis činjenica i slike koje je proizvelo prethodno sudsko veće u toku svoje posete (koji se nalaze u dosijeu i koji su izloženi u sudu u toku sednice ovog suđenja). ... Vrhovni sud se oslonio na njih, nije ih osporio i uzeo ih je kao pravu i ispravnu procenu uslova zgrade u kojoj su bile pritvorene žrtve ." ... Prvostepeni sud u ponovnom suđenju se posebno poziva na str 46 prve presude od 16. jula 2003 gde se kaže da "čak i u sred letnjeg dana kada su ulazna vrata bila zatvorena unutrašnjost je bila potpuno crna ... Prostorija je bila vlažna i njene dimenzije su procenjene na 3 do 4 metra" (str 221 i 21 verzije na engleskom jeziku).

Odgovarajuća prvostepena presuda nastavlja razradu o nalazima utvrđenim kroz brojne svedoke sa obe strane, bivših pritvorenika i bivših čuvara, navodeći da je postojala redovna isporuka dovoljnih količina hrane, kao i vode i da u slučaju bolesti i lečenje je bilo obezbeđeno i za članove OVK i pritvorenike od strane istog lekara (str. 22 i 23 verzije na engleskom jeziku).

Međutim, prvostepeni sud u ponovnom suđenju je utvrdio da se razlika između civilnog stanovništva na slobodi i pritvorenika u pogledu životnog standarda kako se zahteva Protokolom II član 5. stav (1) (a) Ženevske konvencije "ne može naći u uslovima nametnutim žrtvama prisilnog premeštanja ili evakuacije", ali da su ovi drugi, budući da su "predmet nečovečnog postupanja... pretvoreni u objekte krivičnog dela koje degradira i ponižava živote žrtava i da se stoga ne može uzeti u postavljanje standarda za minimalnu životnu pristojnost pritvorenika u Lapaštici ..." (str 23 verzije na engleskom jeziku).

Nakon detaljne analize izjava nekoliko svedoka, prvostepena presuda nastavlja da nabroja tačke razlike, koje su po smatranju suda učinile život pritvorenika mizernijim nego

civilnog stanovništva na slobodi. Posebno što su ovi drugi imali dovoljnu slobodu kretanja i – iako i oni ne u izobilju - grejanje, struju i vodu kao i javna mesta u poslovne svrhe. (str. 24 verzije na engleskom jeziku).

95. Na osnovu onoga što je ranije istaknuto razjašnjeno je da je tvrdnja odbrane, da prvostepeni sud ponovnog suđenja nije razradio pitanje da li su uslovi života pritvorenika bili znatno lošiji od uslova civilnog stanovništva na slobodi, besmislena. Da su razrade prvostepenog suda dovoljne još više je razjašnjeno imajući u vidu vezana obrazloženja odluke Pretresnog veća II MKSJ ", Tužilac protiv Fatmira Limaja *et al*". MKSJ u vezi sa pritvornim centrom u Lapušniku je izjavio da *"je očigledno iz dokaza izvedenih u ovom predmetu, i da veće zaključuje, da su materijalni uslovi u pritvoru [...] bili su užasni. Po mišljenju veća, jasno proizilazi iz dokaza da hrana i voda nisu redovno obezbeđivane, kao i da nije bilo čišćenja, pranja ili sanitarnih usluga. Štala i magacini nisu adekvatno provetravani i ponekad su bili pretrpani, a posebno magacin. Iako je pritvorenicima bilo dozvoljeno da ponekad izađu iz magacina kako bi mogli da udišu malo svežeg vazduha, atmosfera i uslovi u sobi su ostali bedni. Nije bilo uslova za spavanje [...] što je bilo pogoršano pretrpanošću, posebno u magacinu [...] Nikakva medicinska briga nije bila obezbeđena, iako je bila lako dostupna. [...] Veće smatra da bedni uslovi pritvora u magacinu i u štali u zatvorskom kampu u Lapušniku, su bili takvi da izazovu ozbiljne mentalne i fizičke patnje pritvorenika, i predstavljaju ozbiljan napad na dostojanstvo pritvorenika. Dalje, s obzirom na veliki vremenski period tokom kojeg su ovi uslovi održavani bez poboljšanja, veće se uverilo da su oni namerno nametnuti. U nalazu veća, pritvaranje bilo u štali ili magacinu je bilo u uslovima koji su sačinili krivično delo okrutnog tretiranja za koje se optužuje[...]"* (Ibid, supra fusnota 37, u paragrafima 288-289).

96. Nadalje i što se tiče odgovornosti optuženih, analiza odgovarajuće presude MKSJ-a je takođe od pomoći. Posebno u predmetu "Tužilac protiv Milorada Krnojelca" (IT-97-25-), od 17. septembra 2003, Žalbeno veće MKSJ-a je jasno razradilo zahteve u pogledu odgovornosti za životne uslove na strani navodnih počinilaca. Optuženi je osporio da Pretresno veće nije navelo koja od njegovih konkretnih radnji i propusta je značajno produžila krivično gonjenje na osnovu životnih uslova na odgovarajućem mestu. Žalbeno veće MKSJ je naglasilo da *" je bilo dovoljno to što je [optuženi] svesno i značajno doprineo održavanju uslova života"* (str.24 verzije na engleskom jeziku).

97. Prvostepeni sud u ponovnom suđenju zaključuje sa rezimeom da *"uslovi u pritvoru u Lapaštici su bili znatno niži nego životni uslovi stanovništva u Podujevu i okolini...Optuženi...su imali direktnu odgovornost za pritvorni centar i okolne prostorije. Nazif Mehmeti je trebao da prijavi svom nadležnom (Rrustem Mustafa) da su prostorije prenatrpene i da nedostaju osnovni životni uslovi da bi se ljudi držali zatvoreni. Latif Gashi je imao direktan i neograničen pristup ćeliji i posećivao i ispitivao i premlaćivao pritvorenike, direktno izveštavajući svog pretpostavljenog, Rrustema Mustafu"* (str.25 verzije na engleskom jeziku).

98. Vrhovni sud Kosova stoga nalazi da je prvostepeni sud u ponovnom suđenju dovoljno razradio razlike između životnih uslova pritvorenika i civilnog stanovništva na slobodi.

II. Nalazi o ličnoj odgovornosti optuženih, posebno **Latifa Gashija**

99. Odbrana je osporila pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje posebno na štetu optuženog **Latifa Gashija**. Konkretno brojna razmatranja prvostepenog suda u pogledu oblika krivične odgovornosti optuženog će biti pod znakom pitanja. **Latif Gashi** je bio proglašen krivim po tačkama 5, 8 i 14 optužnice i sud je utvrdio da je - kao i druga dva optužena - delovao sa ličnim i odgovornostima nadređenog za ratne zločine suprotno članu 142. u vezi sa članom 22. 24. 26. i 30. KZ SFRJ. Konkretno, odgovarajući nalazi suda ne bi bili podržani nikakvim dokazima predstavljenim u toku glavnog pretresa ili dobijenim u toku perioda istraživanja.

100. Vrhovni sud Kosova, u tom smislu smatra da se nikakvo pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ne može utvrditi u pogledu ponašanja, uzimajući i procenu dokaza koje je sproveo prvostepeni sud u ponovnom suđenju u kontekstu tačaka 5 i 14 . Međutim, dokazi u vezi tačke 8 sporne presude uopšte nisu uzeti od strane prvostepenog suda, a samim tim i procena nije učinjena kako je bilo potrebno.

101. Kao što je već istaknuto ranije (A.I.3 str. 14, tačka 36 ff. ove presude), prvostepeni sud u ponovnom suđenju nije razmotrio presudu prvog sudije, Okružni sud u Prištini (P 425/01), kao ukinutu *in toto* od strane Vrhovnog suda putem odgovarajuće odluke Ap.-Kz. 139/2004. Umesto toga, sud je interpretirao nameru Vrhovnog suda da samo delimično ukine prvu presudu Okružnog suda u Prištini. Ova interpretacija je urađena uprkos tekstu izreke presude i uzimajući u obzir osnove kasnije presude. Iako je Vrhovni sud Kosova pod različitim – proceduralnim- aspektom ustanovio da je prvostepeni sud u ponovnom suđenju imao slobodu da zauzme pravni stav drugačiji od mišljenja Vrhovnog suda kako je navedeno u njegovoj odluci Ap.-Kz. 139/2004 i da je interpretacija prve instance takođe bila u skladu sa zakonom (A.II.5., str.29, tačka 83 ove presude), interpretacija poslednjeg da se ograničava na kaznu u vezi tačke 8 ima negativan uticaj na na validnost sporne presude.

1. U vezi tačaka 5 i 14

102. Vrhovni sud Kosova, nakon pažljive analize spisa predmeta smatra da postoje dovoljni razlozi da se pronade i odgovornost nadređenog svakog od optuženih, bar što se tiče tačke 5, i lična odgovornost **Latifa Gashija** u vezi tačke 14. Ne može da se utvrdi nikakva indikacija za sprečavanje nalaza o bilo ličnoj ili odgovornosti nadređenog za određeno lice/ lica, ili za obe. Posebno ratni zločini su počinjeni u situaciji u kojoj različite vrste odgovornosti mogu nesmetano međusobno da deluju zbog nenormalne situacije stvorene ratom.

103. Nacionalni pravni sistemi generalno se slažu u smatranju da, gdegod krivično delo uključuje više od jednog lica, gde sva obavljaju isto delo, svi su podjednako odgovorni ili kao saizvršioc i ili kao glavni. Samo kada je u pitanju kažnjavanje dva ili više lica koja su učestvovala u krivičnom delu, gde ta lica ne izvršavaju isto delo, ali na jedan ili drugi način doprinose realizaciji krivičnog dizajna, opštenarodna situacija se može drugačije rešavati.

104. Dok mnogi sistemi (unutar Evropske Unije, na primer Italije, Austrije i Francuske, a štaviše i Sjedinjene Američke Države) ne pružaju različite kategorije učesnika uopšte, pa stoga ne prilažu različite kazne za svaku od klasa bilo glavnu ili sporednu u koju lice eventualno spada, drugi nacionalni pravni sistemi (unutar Evropske Unije, na primer Nemačke, a pored toga i Rusije) pravi normativnu razliku između dve kategorije, glavnih i saučesnika ili sporednih, i obezbeđuju, u smislu da lica koja spadaju u drugu kategoriju moraju biti kažnjena manje ozbiljno. Ipak, razlika je obično napravljena u svim sistemima između tri kategorije odnosno izvršenja na jednoj strani i odgovornosti saučesnika na drugoj, gde je ovo drugo podeljeno na podsticanje i pomaganje i podržavanje. Ova razlika je bazirana ili na razlici između *actus reus* i *mens rea*, koje proizilaze iz sistema opšteg prava, ili - u normativnoj verziji - iz sistema građanskog prava.

105. U oblasti međunarodnog prava (koji bi moglo biti od značaja kako bi se utvrdili vodeći principi koji regulišu postupak za ratne zločine, gde je to potrebno), ni ugovori, ni sudska praksa ne prave bilo kakvu pravnu razliku između različitih kategorija, barem što se tiče posledične kazne. Ovaj nedostatak razlike sledi iz: i) odsustva bilo kakve dogovorene skale kazni u međunarodnom krivičnom pravu i iz ii) opšteg karaktera ovog pravnog tela, odnosno, njegove još uvek fundamentalne prirode i usledelog nedostatka formalizma.

106. Međutim, na Kosovu, pravi se tradicionalna razlika kako je gore navedeno. Ova *de lege lata* se ogleda u Krivičnom zakoniku Kosova (KZK), koji ne predviđa bilo kakve značajne promene u slučaju “Zajedničkog izvršenja” (Član 23. KZK) i “Podstrekivanja” (Čl. 24. KZK), ali propisuje da se “Pomaganje” (Čl. 25 KZK) i “Zločinačko udruženje” (Čl. 26. KZK) sada kažnjavaju blaže.

107. Odgovornost optužnog **Latifa Gashija** u krivičnim delima za koja je optužen – kao i za sve ostale optužene takođe - se mora proceniti u svetlu gorenavedeih odredbi i. posebno, zbog osobenosti krivičnog dela predviđenog Članom 142. KZ SFRJ, u svetlu takođe njegove eventualne nadzorničke i lične odgovornosti, u drugom slučaju vodeći računa o teoriji udruženog zločinačkog poduhvata koju je razvio MKSJ kao posebni oblik zajedničkog izvršenja.

108. U konkretnom predmetu, gde se još primenjuje stari jugoslovenski zakon, rezultat u pogledu kazne bi mogao da bude isti za počinioca i za pomagača, u skladu sa KZ SFRJ. Vredi pomenuti da shodno članu 22. KZ SFRJ (Saučesništvo) kao i prema članu 23. stav 1 KZ SFRJ (Podstrekivanje) oba oblika krivičnog učešća su “*kažnjiva kako je propisano*”

za to delo”, dok za Pomaganje shodno članu 24. KZ SFRJ stari zakon predviđa mogućnost smanjenja kazne, što naravno nije obavezno.

Član 26. KZ SFRJ, nazvan “*Krivična odgovornost i kažnjivost organizatora zločinačkih udruženja*”, na koji se poziva sporna prvostepena presuda, ne predviđa nikakvo smanjenje, već više, produžava odgovornost onih “*stvaraju ili koriste*” krivičnu grupu za bilo koje krivično delo rezultujući iz krivičnog dizajna grupe.

Na kraju Član 30. KZ SFRJ je ustanovio mogućost da se bude krivično odgovaran pozitivnim delom ili propustom. Ova druga odredba bi mogla da bude jedno od relevantnih pravila koja se mogu smatrati kao otvaranje odgovornosti za ratne zločine kao oblik komandne odgovornosti, ali ne jedina.

109. Što se tiče **komadne odgovornosti optuženog**, upućuje se na presudu MKSJ-a u predmetu “*Tužilac protiv Vladimira Kovačevića*” (*Veće za prosljeđivanje MKSJ-a, Odluka o prosljeđivanju predmeta na osnovu pravila 11 bis, predmet IT-01-42/2-I (Tužilac protiv Vladimira Kovačevića), od 17. novembra 2006, st 43 do 47* (http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qDN6iHYXo00J:www.icty.org/x/cases/kovacevic_vladimir/tdec/en/061117e.pdf+referral+to+serbia+%2B+11+bis&cd=2&hl=en&ct=clnk).

110. MKSJ je propisao da je nadležni sud “*[...]taj koji mora da utvrdi da li se koncept komadne odgovornosti primenjuje bilo kroz odredbe KZ SFRJ, sadašnjeg Krivičnog zakonika, ili kao norma običajnog međunarodnog prava [...] Koncept ‘direktne’ komadne odgovornosti u KZ SFRJ izgleda uglavnom ograničen na pojam ‘naređivanje’ ‘organizovanje’ ili ‘podsticanje’ zločina, koji u (MKSJ – n.o.a) praksi tribunala spada u delokrug člana 7. (1) (Statuta MKSJ-a – n.o.a) više nego člana 7. (3) (Statuta MKSJ-a – n.o.a). Na primer, član 142. KZ SFRJ predviđa kao krivično delo, ne samo izvršavanje ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, već i da se takvi zločini naderde. Član 145. predviđa kao krivično delo organizovanje grupe radi izvršenja ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, ili pozivanje na ili podsticanje na izvršenje tih zločina. Međutim, bilo je i drugih odredaba KZ SFRJ, koji izgleda adresiraju delove polja iz člana 7 (3) (Statuta MKSJ-a – n.o.a). Član 11 (2), na primer, predviđa da su prekršioци odgovorni za krivična dela izvršena nemarno, utoliko što je konkretan član kažnjiv prema zakonu. Član 30. predviđen za kriminalizaciju dela pogreškom ukoliko se prekršilac uzdržao od izvršenja dela koji je on ili ona bio obavezan da izvrši” (paragraph 43 pomenute presude).*

111. Komandna odgovornost optuženih u konkretnom predmetu se dalje razjašnjava, u svetlu zakonskih tradicija u oblasti Kosova, što se ogleda takođe, posebno u članu 384. sadašnjeg Krivičnog zakona Republike Srbije (KZ RS) kao prema članu 129. sadašnjeg KZK. U oba slučaja zakon jasno i u velikim delovima koristeći isti tekst predviđa da će vojni komandant ili lice koje efikasno vrši dužnost istog biti krivično odgovorno za izvršavanje krivičnog dela slično onome što predviđa član 142. KZ SFRJ, koje je počinjeo pod njegovom / njenom efektivnom komandom i kontrolom, čak i ako je on / ona samo trebalo da zna da su snage izvršavale ili planirale iste, ili u slučaju da on/ona nije preduzela sve neophodne i razumne mere u njegovoj/njenoj moći da spreči ili

zaustavi njihovo izvršavanje. Isto važi i za pretpostavljene pored onih onih koji su definisani odgovarajućim stavom 1 pomenutih odredbi.

Nakon ove pozadine treba istaći da je pitanje komandne odgovornosti u unutrašnjem oružanom sukobu i primenjivost međunarodnog običajnog prava na Kosovu bilo razrađeno detaljno u presudi Okružnog suda u Prištini od dana 16. jula 2003 godine (P 425/2001) i da je ovaj deo odluke potvrđen od strane Vrhovnog suda u svojoj odluci Ap.-Kz.139/2004, na koji se pozvao prvostepeni sud u ponovnom suđenju (*str.22 do 26 verzije na engleskom jeziku pomenute odluke*).

112. Prvi sudija u odluci P 425/2003 posebno je izmerio argumente, da li se međunarodno običajno pravo kao izvor primene doktrine komandne odgovornosti primenjuje na Kosovu u odnosu na vremenski period koji je u pitanju. Imajući u vidu da je član 210. Ustava SFRJ iz 1974 isključio međunarodno pravo i da je prema članu 1.4 Uredbe UNMIK-a 1999/24, štaviše Ustav SFRJ iz 1974 bio povoljniji za optuženog i te se mora primenjivati od strane suda, prvi sudija je prvo došao do zaključka da je ipak u vezi sa članom 142. KZ SFRJ međunarodno običajno pravo primenjivo u konkretnom predmetu. S obzirom na to da je SFRJ usvojila i primenila "*[...] Osnovne Konvencije o Ljudskim pravima i širenje definicije međunarodnog prava u članu 16. Ustava 1992 god jasno ukazuju na to da je namera zakonodavstva bila da se prihvati a ne da odbaci međunarodno običajno pravo*". (*str.26 verzije engleskom jeziku pomenute odluke*).

Prvi sudija je takođe napravio osvrt na sudsku praksu MKSJ-a, koji "*[...] je smatrao da kršenje humanitarnog prava u unutrašnjim oružanim sukobima predstavlja ratni zločin, kao pravi rezultat evolucije običajnih pravila u međunarodnoj zajednici sa osnovom postepenog prolaza sa državno-suvereno-orijentisanog na ljudsko-biće-orijentisani pristup*". Dakle, prema prvom sudiji, bilo bi "*[...] logično da prihvatimo da je isti postepeni proces doveo do prihvatanja principa komandne odgovornosti do tačke koja je sada uspostavljena kao običajno pravilo međunarodnog prava u unutrašnjim kao i međunarodnim oružanim sukobima*" (*str.24 do 25 verzije na engleskom jeziku pomenute odluke*).

Zaista, u svojoj presudi od 2. oktobra 2009 (P 126/05), prvostepeni sud u ponovnom suđenju je osudio **Latifa Gashija** po tačkama 5 i 8 izmenjene optužnice od 30. juna 2003 koje se odnose na njegove lične i odgovornosti pretpostavljenog (čitaj "Komandna"). Sud je naveo da "*[...] tačka primenljivih oblika odgovornosti je razmotrena od strane sudskog veća, kada je ocenilo odgovornost optuženih za počinjena krivična dela; Vrhovni sud nije poništio dobijene zaključke [...]*" (*str. 17 verzije na engleskom jeziku presude P 526/05*) i da, pored toga učešće okrivljenog u "*udruženom zločinačkom poduhvatu, [...]* jednostavno identifikuje specifične modalitete zajedničkog izvršenja zločina (*str 17 verzije na engleskom jeziku presude P 526/05*).

113. Vrhovni sud Kosova do sada se slaže sa opštim argumetima koji su ranije navedeni.

U vezi sa jednom tačkom, po kojoj su optuženi proglašeni krivima, napravljena je sledeća procena:

114. Pozivajući se na krivična dela počinjena prema tački 5, prvostepeni sud u ponovnom suđenju je naveo da “izraz ‘udruženi zločinački poduhvat’ [...] ukazuje u datim okolnostima na razmenjeno znanje i volju, ili prihvatanje, situacije, psihološko stanje koje se međusobno neguje i potkrepljuje među onima koji ga dele i izvan njih, u zajednici vojnika, toleranciju prema nezakonitosti i nedostatku discipline i odgovornosti” (str. 25 verzije na engleskom jeziku presude P 526/05 .)

U tom smislu, potrebno je da se istakne da ‘zajednički zločinački poduhvat’ kako je naveo prvostepeni sud u ponovnom suđenju je oblik počinjenja, izvršenja, ili zajedničkog izvršenja čvrsto utemeljen na međunarodnom običajnom pravu, koje priznaje tri različite kategorije dela: (1) ‘osnovni’ oblik udruženog zločinačkog poduhvata koji je zastupljen u slučajevima gde svi saizvršioc, postupajući u skladu sa zajedničkim ciljem, poseduju iste kriminalne namere; (2) ‘sistemski’ oblik, varijantu prvog oblika karakteriše postojanje sistema organizovanog kriminala, posebno u slučaju logora ili pritvora i koji zahteva lično poznavanje organizovanog sistema i namere da produženje svrhe krivičnog dela tog sistema (Žalbeno veće MKSJ, Tužilac protiv Vasiljevića, supra fusnota 36, u paragraph 98; Žalbeno veće MKSJ, Tužilac protiv Tadića, supra fusnota 36, paragrafi 202-203; Pretresno veće II MKSJ, Tužilac protiv Fatmira Limaja et al, supra fusnota 37); i (3) oblik koji podrazumeva odgovornost za zločine počinjene izvan zajedničkog cilja, ali koji su ipak prirodna i predvidiva posledica zajedničkog cilja.

U drugom slučaju, potreban *mens rea* za prošireni oblik je dvostruk. Prvo, optuženi mora da ima nameru da učestvuje i doprinese zajedničkom krivičnom cilju. Drugo, kako bi se smatrao odgovornim za zločine koji nisu deo zajedničkog krivičnog cilja, ali koji su ipak prirodna i predvidiva posledica toga, optuženi mora takođe da zna da takvo krivično delo može biti počinjeno od strane članova grupe, i da svojevoljno preuzme rizik da se krivično delo može izvršiti ujedinjavanjem ili nastavljanjem da učestvuje u toj aktivnosti (Žalbeno veće MKSJ, Tužilac protiv Kvočke, supra fusnota 35, u paragrafu 83;. vidi i Pretresno veće II MKSJ Tužilac protiv Fatmira Limaja et al. supra fusnota 37, paragraf 511 (slično)).

115. Tri oblika “udruženog zločinačkog poduhvata”, kao oblik zajedničkog izvršenja čvrsto utvrđenog međunarodnim običajnom pravom kao što je već razrađeno u presudi prvog sudije od dana 16 jula 2003 godine (P425/2001) (str. 22 do 26 verzije na engleskom jeziku pomenute odluke) je dodatni oblik odgovornosti i kao takav je uzet u obzir od strane Vrhovnog suda Kosova u konkretnom predmetu kako bi se bolje identifikovala odgovornost tri okrivljena za neka krivična dela za koja su bili osuđeni.

116. U datom kontekstu je štaviše važno da se napomene da iako je **Latif Gashi** uvek poricao svoje učesće u komandnoj zoni u oblasti Lapi u odgovarajućim odlukama u vezi sudbine ljudi koji su držani u različitim pritvornim kampovima, on je izjavio na sudskoj sednici od dana 8 jula 2009 godine da je “[...]operativna zona u Llapi zoni funkcionisala kao jedan GS” o da je “ova zona imala verikalnu i direktnu linju između različitih sektora, zamenik a onda komandir”. On je dalje istakao “okolnosti koje su nametnute na GS da donese odluku” da pritvori neke ljude koji su bili osumnjičeni da su saradivali sa neprijateljem ali on je uvek govorio kao da je to bila odluka koju je doneo GS “ne baviti se njima” u čemu je njgova umešanost bila marginalna ako ne i potpuno odsutna. (zapisnik od 08. jula 2009 godine, str 8, 10 i 11 verzije na engleskom jeziku).

117. Međutim, okrivljeni **Nazif Mehmeti**, koji je bio odgovoran da održava prostorije pritvora u Lapaštici, na sudskoj sednici dana 9. jula 2009god, kada je upitan ko je bio u komandnoj zoni, on je ogovorio “**Rrustem Mustafa** [...] **K** [...] **N** [...]” i “tri komandira brigade zone i [...] zamenici komandira brigada” 151, 152 i 153, uključujući “šefa informativne službe”, odnosno **Latifa Gashija** lično (zapisnik od 09 jula 2009, str. 21 verzije na engleskom jeziku).

2. Tačka 14 posebno: Nedostatak kredibiliteta i odgovornosti svedoka koje je prvostepeni sud pozitivno razmotrio

118. U vezi sa tačkom 14. izmenjene optužnice od 30. juna 2003, Vrhovni sud Kosova zapaža da je prvostepeni sud u ponovnom postupku ocenio izjavu žrtve M. S. kao verodostojnu i pouzdanu. Nakon raspravljanja odluke Vrhovnog suda Ap.-Kz. 139/2004 do ove mere i nakon merenja važnosti tačke 14. optužnice u vezi već utvrđene odgovornosti u delu optuženog Latifa Gashija, prvostepeni sud u ponovnom suđenju je došao do zaključka da “ je tačka 14 posebna optužba”... uključujući “jedinственu istoriju brutalnosti”. Sporna presuda ističe da iako svedok M. S. “[...] nije mogao da identifikuje Latifa Gashija [...] to ne utiče na njegovu verodostojnost”. Sud, nakon donošenja razloga za svoju ocenu o verodostojnosti M. S., koja se odnosi na njegov pristup jednostavne i direktno orijentisane osobe, dalje navodi da “po mišljenju veća njegova izjava je takođe bila pouzdana i dovoljno jasna, s obzirom na to da je prošlo 10 godina”. Takođe ova ocena izjave svedoka je narušena detaljnim obrazloženjem nakon toga, podvlačeći da je njegov govor bio više koncentrisan na neke tačke za koje je njegovo sećanje bilo još jasno kao i da su se njegove izjave poklapale sa izjavama koje su date 2002 godine pred istražnim sudijom i 2003 godine pred sudijom na prvom glavnom pretresu i činjenica da svedok nije pokazao ozbiljnu nesigurnost ni u toku unakrsnog ispitivanja od strane odbrane (str. 28 verzije na engleskom jeziku).

119. Vrhovni sud Kosova stoga ne nalazi ništa čemu bi mogao da prigovara u vezi ovog drugog dela sporne presude takođe, time se odnoseći posebno na uzete dokaze i njihovo ocenjivanje.

120. Što se tiče uzimanja i ocenjivanja dokaza od strane prvostepenog suda u ponovnom postupku, upućuje se na određenu presudu Vrhovnog suda kako je navдена u nekoliko odluka u predmetima gde je žalbeno veće izabralo da ne uzima nikakve nove dokaze. U svim ovim predmetima Vrhovni sud je ustanovio da se nalazi i ocenjivanja sudskog veća moraju smatrati kao obavezujući za sledeću instance. Posebno u predmetu **Runjeva, Akgami i Deme** (Vrhovni sud Kosova, AP-KZ 477/05, 25. januar 2008) Vrhovni sud jasno navodi da *“Žalbeni postupak u ZKPK leži na principu da je na pretresnom veću da sasluša, proceni i odmeri dokaze na suđenju [...]. Prema tome, žalbeni sud treba da da pretresnom sudu marginu popustljivosti u postizanju njegovih činjeničnih nalaza. Ne bi trebao da ometa nalaze pretresnog suda da bi zamenili svoje, osim ako dokazi na koje se oslanja pretresni sud nisu prihvaćeni od strane nijednog razumneog tribunala činjenica, ili gde je njegovo ocenjivanje bilo potpuno pogrešno”* (str. 20 verzije na engleskom jeziku). Takođe u predmetu **Vladimira Ukaja, Roberta Sylaja i Sabrija Islamija** (Ap-Kz 428/2007, od 28. maja 2007) Vrhovni sud je razjasnio da *“Vrhovni sud Kosova mora da odloži procenu Pretresnog veća o kredibilitetu svedoka sa suđenja koji se pojavio lično pred njima i koji je pred njima lično svedočio. Nije prikladno da Vrhovni sud Kosova pređe preko procene pretresnog veća o kredibilitetu tih svedoka osim ako postoji zdrava osnova za to [...]”* (str.24 verzije na engleskom jeziku). Konačno, ova presuda je bila ponovljena u predmetu **Jeton Kiqina** (Ap.-Kz. 84/2009, od 03 decembra 2009), u kojoj Vrhovni sud Kosova nalazi da *“[...] niti je u nadležnosti žalbenog veća niti je moguće u stavri da se zamene nalazi prvostepenog suda svojim nalazima, posebno ne bez ponovnog uzimanja svih dokaza”* (str. 19 verzije na engleskom jeziku).

121. U nastavku, upućuje se na relevantne komentare starog zakona kao primenjivog u konkretnom predmetu, prema kojem *“ Drugostepeni sud nema moći da, na osnovu spisa predmeta koje je predstavio prvostepeni sud, utvrdi drugačije činjenično stanje i da izmenom prvostepene presude oslobodi optuženog svih optužbi. (Vrhovni sud Jugoslavije, Kz 24/61 od 29. marta 1961; KZ 93/62 od 21. novembra 1962; Vrhovni sud Makedonije Kzz 7/82 od 7. aprila 1982).”* (Branko Petrić; Komentari zakona o krivičnom postupku; 1986; 2. izdanje, Službeni glasnik SFRJ; Beograd; Član 387.; tačka II. 8), str.223).

122. Ova presuda treba da se razmotri u vezi ocene svedočenja raznih svedoka koje je saslušao prvostepeni sud u ponovnom postupku i, posebno, u vezi nalaza sudskog veća nakon saslušavanja oštećene strane M i S.

Nakon svega, Vrhovni sud Kosova se slaže sa opštom ocenom dokaza izvršenom od strane prvostepenog suda u ponovnom suđenju, koja je dovela do osuđivanja **Latifa Gashija** za izvršenja navedena u tačkama 5 i 14 i **Nazifa Mehmetija i Rrustema Mustafu** prema tački 5 sporne presude.

3. U vezi tačke 8

123. U vezi tačke 8 sporne presude, Vrhovni sud Kosova nalazi da prvostepeni sud u ponovnom suđenju zaista uopšte nije uzeo dokaze i stoga nije pravilno izvršio svoje ocenjivanje.

124. Prvostepeni sud u ponovnom suđenju navodi da *“odgovornost tri optužena nije bila naglašena u toku ranije faze suđenja ” (str. 26 verzije na engleskom jeziku)* i da je veće u ponovnom suđenju to zapazilo.

U ovom kontekstu vredi napomenuti da za vreme sednica dana 8. i 9. jula 2009 godine sva tri optužena su naravno potvrdila svoje odgovornosti u okviru OVK i ono što su rekli u toku ranijih faza ranije istrage i suđenja.

Međutim, prvostepeni sud u ponovnom postupku je definisao svoju ulogu u pogledu tačke 8 optužnice kao *“ograničenu na kaznu koju je Vrhovni sud smatrao kao isključivu po sebi, na osnovu tumačenja datih u članu 385. ZKP na poslednjoj strani njegove odluke. Spajanje koje je napravilo sudsko veće svih činjenica u jednom ratnom zločinu je od strane Vrhovnog suda viđeno kao ograničenje primene člana 367. ZKP i izricanja odluke kojom se utvrđuju odgovarajuće kazne za činjenice opisane u preostalom delu tačke 8 (premlaćivanje i mučenje u Lapaštici [...])” (str. 13 verzije na engleskom jeziku).*

125. Ova interpretacija koju je izvršio prvostepeni sud u ponovnom suđenju se smatra zakonski neprihvatljivom. Vrhovni sud Kosova, naravno, shvata da se odgovarajuće sudsko veće Vrhovnog suda, prilikom donošenja odluke AP-KZ 139/2004 o poništenju prve presude Okružnog suda (425/2001) vodilo tumačenjem prvog sudije Okružnog suda u Prištini člana 142. KZ SFRJ koji opisuje ‘produženo krivično delo’ i stoga je poništio celu odgovarajuću presudu, a kao posledica toga ceo predmet je vraćen na ponovno suđenje. Vrhovni sud je o ovoj tački posebno propisao da *‘sudska presuda tretira različite tačke u izmenjenoj optužnici od 30. juna 2003, kao jedan jedinstveni ratni zločin za svakog okrivljenog. [...] tretirajući ih kao jedan jedini ratni zločin i određivši kaznu shodno tome, Vrhovni sud Kosova nema drugog izbora nego da vrati ceo predmet na ponovno suđenje na osnovu člana 385. stav 1 ZKP [...]’ (odluka Vrhovnog suda AP -KZ 139/04, poslednja stranica odluke).* Takođe je jasno da prvostepeni sud u ponovnom suđenju nije bio vezan ovim zakonskim tumačenjem Vrhovnog suda i stoga je bio slobodan da rešava različita dela optuženog kao odvojene incidente ratnog zločina, svako od njih kažnjivo samo po sebi, stav koji deli Vrhovni sud Kosova u konkretnom predmetu. Vrhovni sud Kosova, se takođe slaže sa nalazima prvostepenog suda u ponovnom suđenju, koji se našao ograničen na ponovno suđenje samo za one tačke, koje su ostavljene odlukom Vrhovnog suda AP-KZ 139/2004, jer je *‘odluka Vrhovnog suda u vezi sa činjenicama za koje se terete u tačkama 1, 2, 3, 12 res judicata i iz tog razloga činjenice koje su tu opisane ne mogu biti predmet daljeg sudskog ispitivanja’ (str.11 verzije na engleskom jeziku .)*

126. Međutim, odluka Vrhovnog suda se ne može interpretirati u protivrečnosti sa vrlo jasnim tekstom u izreci presude, koja kaže da je odluka prvog sudije “*PONIŠTENA I OTKAZANA U CELOSTI*” i predmet je vraćen na ponovno suđenje. ” (str.2 verzije odluke Vrhovnog suda na engleskom jeziku Ap-Kz 139/2004). Imajući ovo u vidu, prvostepeni sud je u ponovnom suđenju bio sprečen da se osloni samo na nalaze prvog sudije po tački 8 – iako je dokaz pravilno uzet i ocenjen.

III. Neuspeh prvostepenog suda da izdvoji izjavu svedoka ‘4’ iz spisa predmeta

127. Odbrana je nadalje osporila da je svedočenje anonimnog svedoka ‘4’ trebalo da bude odvojeno od dosijea predmeta, shodno članu 83. i 84. u vezi člana 333. stav 3 ZKP umesto što je pročitao prvostepeni sud u ponovnom suđenju.

128. Vrhovni sud Kosova nalazi da su navodi odbrane bez suštine.

Anonimni svedok “4” je izjavio pred istražnim sudijom 18. oktobra 2002, u okviru koje se on/a pozvao/la na ulogu Latifa Gashija nakon što je on odveo svedoka u pritvorni objekat u Lapaštici i da je tamo svedok ‘4’ pretučen od strane vojne policije. Nakon toga, optuženi Latif Gashi je rekao vojnoj policiji da ‘je ovo osoba koja je sedela zajedno sa Srbima’ (str. 3 verzije na engleskom jeziku Zapisnik sa saslušanja svedoka od 18. oktobra 2002).

129. Član 83. ZKP kao relevantan u konkretnom predmetu predviđa sledeće:

(1) Kada ovaj zakon predviđa da sudska odluka ne mora da bude zasnovana na svedočenju [...a...] svedoka [...], istražni sudija donosi odluku po službenoj dužnosti ili prema molbi stranaka o skidanju rukopisa takvog svedočenja iz spisa predmeta odmah ali najkasnije od završetka istrage ili do saglasnosti koju da istražni sudija da može da se donese optužnica bez sprovođenja istrage (Član 160. stav 1). [...].

Član 84. KZK u svom odgovarajućem delu glasi:

(1) Izuzetno, podaci i informacije koje su uklonjeni po odredbama člana 83. Zakona, mogu se koristiti u suđenju [...] isključivo u sledećem:

1) Ako tuženi lično traži čitanje materijala uklonjenog iz evidencije [...]

2) Ako u toku glavnog pretresa, nakon ispitivanja glavnih, veće sudija odluči da dozvoli korišćenje zapisnika sa ispitivanja okrivljenog, koji su uklonjeni isključivo zbog kršenja odredbe člana 218. stav 9 ovog zakona u postupku, kao i informacije koje je optuženi dao agencijama za sprovođenje zakona. [...].

Član. 333, st. 3 ZKP kaže da “Zapisnik sa prethodnog saslušanja svedoka (član 227.) se ne može pročitati ako ta lica nisu uopšte pozvana na glavni pretres, ili ako su izjavila na glavnom pretresu da oni odbijaju da svedoče kao svedoci [...].”

130. Treba istaći da se odredba jasno isključivo odnosi na lica navedena u članu 227. ZKP, odnosno na bračnog druga, krvne srodnike, ili dalje srodnike, uključujući treći stepen, srodnike po braku, uključujući drugi stepen, usvojenu decu ili roditelje usvojitelje, ali sve vezane za optuženog, u okviru kojih svedok '4' nije uključen. Dakle, Prvostepeni sud u ponovnom suđenju nije prekršio član 333. stav 1 ZKP čitajući izjave svedoka '4'

Navodno pogrešno sprovođenje ispitivanja svedoka:

131. Žalba odbrane u ime Latifa Gashija štaviše osporava da je 14. maja 2002 svedok saslušan od strane istražnog sudije u prisustvu policajca koji je vodio istragu i da je 18. decembra 2002 u toku ispitivanja od strane istražnog sudija svedok pročitao zapisnik sa saslušanja od 14. maja 2002, uprkos činjenici da je u toku glavnog pretresa pred prvim sudijom na sednici održanoj 20. marta 2002 negirao odgovarajuće ranije izjave kao neistinite (*str. 10-11 .*)

132. Veza je napravljena sa onim što je razrađeno ranije po pitanju u vezi sa dokazima, koje sud glavnog pretresa treba da uzme i proceni a koje po pravilu ne može preispitati Apelacioni sud samo na osnovu dosijea (B.II.2. , str 41-42, tačka 122 ove presude).. Stoga, Vrhovni sud Kosova ne zauzima nikakav stav u vezi procene dokaza koje je sprovelo veće prvostepenog suda u ponovnom suđenju.

Treba, međutim, napomenuti da je između 20. marta i 8. maja 2003, trinaest (13) svedoka optužbe svedočilo pred prvim sudijom u toku glavnog pretresa u predmetu P 425/01, a tri od njih su uživali zaštitne mere kao anonimni svedoci u skladu sa Uredbom UNMIK-a 2001/20 o zaštiti oštećenih strana i svedoka u krivičnom postupku (izmenjena i dopunjena Uredbom UNMIK-a 2002 / 1), koja daje sudskom veću na Kosovu moć da ograniči otkrivanje identiteta svedoka, gde se smatra da drugačije svedok ili njegova / njena porodica mogu biti izloženi mogućoj fizičkoj povredi. Bez izuzetka svi svedoci su saslušani na sednicama koje nisu bile javne.

Što se tiče mogućih zabrinutosti odbrane da im nije data dovoljna prilika da ispitaju svedoka '4' licem u lice, opet se upućuje na pomenute Uredbe UNMIK-a 2001/20 (dopunjene Uredbom UNMIK-a 2002/1). Interes odgovarajućeg svedoka i njegove porodice kao zaštićene ovom Uredbom UNMIK-a, međutim, mora biti u ravnoteži sa pravom optuženog i odbrane da unakrsno ispitaju svedoke koji mogu da im naškode. Takođe, u cilju utvrđivanja verodostojnosti svedoka, važno je da sud bude u stanju da proceni pristup svedoka – te stoga da bude u mogućnosti da fizički vidi svedoka. Dakle, primena zaštitnih mera, naravno, zahteva pažljivo razmatranje. Međutim, Vrhovni sud Kosova se uverio da je prvostepeni sud u ponovnom suđenju pravilno odmerio oba interesa. To je uobičajena procedura za ispitivanje anonimnog svedoka, ali ne licem u lice, što je u interesu zaštite odgovarajućeg svedoka.

Međutim, čak i ako prvi sudija u to vreme nije primenio najpogodniji postupak saslušanja anonimnih svedoka iz daljinske kabine, tako da samo veće nije moglo da vidi svedoke i pravilno proceni njihov kredibilitet, potrebno je da se utvrdi da je relevantnost odgovarajuće izjave štaviše bila ograničena činjenicom da su se dokazi koje su dali ovi (i drugi) anonimni svedoci, ako su uopšte, oslanjali na kombinaciju sa drugim svedocima, ali da to nije stvorilo jedini osnov za dokaz bilo koje posebne tačke.

IV. Navodno pogrešno utvrđivanje vremena služenog u OVK od strane optuženog Nazifa Mehmetija kao i njegove uloge u pritvornom centru

133. U vezi sa optuženim Nazifom Mehmetijem, odbrana je osporila da se suprotno prvostepenoj presudi Mehmeti nije pridružio OVK od “ oktobra 1998 do kraja aprila 1999”, već da je služio OVK tačno od 30 oktobra 1998 god. Prvostepeni sud je dalje razmotrio činjenicu da je Mehmeti – u okviru njegovih mogućnosti- vidno poboljšao uslove u prostorijama , gde su pritvorenici bili čuvani. Na kraju, sud – u vezi tačke 8 optužnice - nikada nije čuo nikakvu izjavu od nijednog svedoka da je Nazif Mehmeti naređivao ili učestvovao u premalčivanju i mučenju albanskih pritvorenika.

134. Što se tiče vremena optuženog koliko se pridružio OVK, Vrhovni sud Kosova nalazi da je argument nevažan. Takođe, prvostepeni sud u ponovnom suđenju zaista nije definisao odgovarajući period vremena kao počevši od 01. oktobra 1998. Potrebno je da se pomene da je 30. oktobar 1998 još deo meseca oktobra i samim tim su nalazi prvostepenog suda tačni, uprkos činjenici da preciznije definisanje odgovarajućeg vremenskog perioda ne bi dovelo do bilo kakvih razlika u proceni dokaza i utvrđenih odgovornosti optuženog.

Što se tiče izazova koje je pokrenula odbrana u odnosu na navodni nedostatak uloge (ili marginalne uloge) Nazifa Mehmetija u sistemu pritvora, upućuje se na zapisnik o glavnom pretresu, posebno na zapisnik od 9. jula 2009 (str.6), prema kome je sam optuženi izjavio da je u dotično vreme izabrao nekoga (svedoci G Z i K H) kao čuvara za pritvorenike.

V. Navodno pogrešno odođivanje činjenica zbog političkog karaktera krivičnog postupka protiv optuženog Rustema Mustafe u vezi sa postojanjem pritvornog centra u Lapašnici

135. Odbrana Rustema Mustafe osporava da u vezi sa tačkom 5 izmenjene optužnice od 30. juna 2003, nikada nije bilo verifikovano od strane suda da je krivični postupak protiv njegovog klijenta počeo sedam meseci posle onog u odnosu na druga dva optužena i da razlog za to, je posebno bila činjenica da je Rustem Mustafa bio komandant ZOILL-a, time javno objavljujući da u zoni njegove odgovornosti nije bilo ratnog zločina protiv

civilnog stanovništva. Dakle, krivični postupak protiv njega će biti političke prirode. Štaviše, nije bilo zatvora ili pritvornog objekta u Lapašici, prema izjavi optuženog, ali to nije razmatrano od strane prvostepenog suda. Mnoge izjave svedoka, da je Rustem Mustafa naredio oslobađanje zatvorenih lica, su bile ignorisane od strane prvostepenog suda.

136. Vrhovni sud Kosova nalazi da su navodi odbrane bez suštine i zato su neosnovane. Veza je napravljena sa onim što je rečeno ranije u kontekstu pritvornog centra u Lapašici i tamošnjih životnih uslova pritvorenika (tačka A. III 4. 1.), Str. 34-35). Na osnovu nalaza koji su tu razrađeni, Vrhovni sud Kosova, nema nikakve sumnje da je pritvorni centar u toj oblasti tokom određenog perioda postojao. Ovo je štaviše potvrdio Rustem Mustafa lično, koji je izjavio da *'je vrlo tačno [...] da smo mi prihvatili da je u našoj oblasti bilo nekih slučajeva izolovanja ljudi, lišavajući ih slobode i internacionalci su bili svesni ovoga [...]'* (zapisnik sa saslušanja od 13. avgusta 2002, str 4-5 verzije na engleskom jeziku)

137. Sporna presuda prvostepenog suda jasno navodi je da *"odlazak na mesto zločina vođen od strane veća da bi se izbegli lažni utisci. Tačno je da je prethodno veće posetilo isti nakon što su protekle četiri godine od vremena događaja, tako da je moglo da formira svoju ocenu već izmenjenog stanja. Ali ovaj argument, u slučaju, teži u korist odluke da se pritvorni centar ne posećuje ponovo, i da se upotrebi znanje i opis činjenica i slike koje je proizvelo ranije sudsko veće u toku svoje posete (što se nalazi u spisima i što je bilo izloženo u sudu u toku sednice ovog suđenja) [...]"*.

138. Jasno je da je veće u ponovljenom suđenju koristilo, kao dokaz (kao i priloge), dokumentarne dokaze proizvedene u toku postupka 425/01. Nije se jednostavno oslanjalo na nalaze prethodnih faza postupka. Ti dokumentarni dokazi su postali deo ovog postupka, deo dosijea, u toku raznih suđenja. A sud je ocenio dokaze i pravilno doneo svoje zaključke.

C. Bitno kršenje krivičnog zakona

139. Branioци sve trojice optuženih su naglasili da je presuda prvostepenog suda prekršila krivični zakon. Posebno, Latif Gashi je bio optužen u svojstvu saizvršioca, kao i na osnovu člana 26. KZ SFRJ (krivična odgovornost organizatora kriminalne organizacije), iako će, prema mišljenju odbrane, zajedničko izvršenje apsorbovati drugu odgovornost. U isto vreme, prvostepeni sud nije našao ni reči obrazloženja u vezi sa uslovima za zajedničko izvršenje kao što se predviđa članom 22. KZ SFRJ. Štaviše, optuženi su proglašeni krivima za krivično delo ratnog zločina iz člana 142. KZ SFRJ, ali su bili osuđeni svaki za dva, odnosno tri krivična dela, za koje je na kraju izrečena zajednička kazna. Poslednje ali ne najmanje prvostepeni sud je prekršio Krivični zakon kada je obavezao Latifa Gashija da plati odštetu od 5.000, - € oštećenoj strani M S ali bez oslanjanja na bilo kakve relevantne dokaze. Branilac Nazifa

Mehmetija i Rrustema Mustafe je izjavio da je uopšteno krivični zakon prekršen jer su njihovi klijenti, iako nisu krivi, osuđeni za ratne zločine na osnovu člana 142. KZ SFRJ

I. Navodne povrede materijalnog prava proglašavanjem optuženih krivima

140. Što se tiče proglašavanja optuženih krivima prema članu 142. KZ SFRJ u vezi člana 22. 24. 26. i 30 KZ SFRJ i u vezi interpretacije Člana 142. KZ SFRJ, veza je napravljena sa onim što je rečeno ranije (A.II.5., str. 25-29, tačke 72 ff.). Stoga, Vrhovni sud Kosova nalazi da se ne može utvrditi kršenje krivičnog zakona u konkretnom predmetu.

II. Navodna proizvoljnost nametanjem zahteva za nadoknadu na Latifa Gashija

141. Odbrana Latifa Gashija je dodatno osporila da naknada od 5.000,00 (pet hiljada) eura da se plati oštećenoj strani M S , koju je prvostepeni sud u ponovnom suđenju odredio optuženom nije bila zasnovana na bilo kojim relevantnim dokazima.

142. Vrhovni sud Kosova nalazi da je prvostepeni sud u ponovnom suđenju pravilno odlučio kada je odredio sporan iznos naknade i da se stoga ne može utvrditi kršenje člana 103. ZKP.

Mora se napomenuti da je sud odredio naknadu za nematerijalnu štetu, zbog patnje koje je oštećeni morao da pretrpi zbog premlaćivanja i zbog toga što je ponašanje optuženog prekršilo jedno od osnovnih prava oštećenog, odnosno, integritet sopstvenog tela i zdravlja.

143. Veza je napravljena sa pravnom idejom predviđenom u Zakonu o obligacionim odnosima SFRJ, koji naravno nije direktno primenjiv u konkretnom predmetu a koji poznaje dve vrste naknade koje na taj način mogu pomoći u vezi postupka u konkretnom krivičnom predmetu takođe.

Na osnovu člana 195. dotičnog zakona, sa ciljem za naknadu materijalne štete, iznos naknade se izračunava na osnovu lekarskih troškova i gubitka plate, naknada koju je podnosilac zahteva, u stvari, imao. Zaista se ne može videti iz sporne presude, da li je sud uzeo u obzir ova pitanja. U najmanju ruku, nikakva dokumentacija o stvarnim troškovima oštećenog nije sadržana u spisima predmeta, zbog čega Vrhovni sud Kosova veruje da odgovarajuća suma za nadoknadu nije bila određena po ovoj pozadini.

Međutim, uprkos uslovima iz člana 195., član 200. istog Zakona određuje pravila o naknadi *'nematerijalne štete'* i predviđa da su pravične odštete određene *'nezavisno od saniranja imovinske štete [...]'* kako je navedeno *'za pretrpljene fizičke bolove, za duševnu patnju koju je pretrpeo zbog smanjenja životnih aktivnosti [...], kao i za pretrpljeni strah [...]'*.

144. Ovo je takođe u skladu sa obavezom da se obezbedi naknada licima čija su ljudska prava prekršena (u ovom slučaju putem onih posebnih odredbi predviđenih zakonom kojim se oštećena strana ovlašćuje da zahteva naknadu nematerijalne štete), gde ovo drugo proizilazi iz Međunarodnog prava i pod Međunarodnim Konvencijama o ljudskim pravima, na koje su se kosovske vlasti obavezale članom 22. Ustava.

145. Što se tiče određene sume za nadoknadu od 5.000,00 evra za potpuni gubitak svih zuba i bol i strah koji je pretrpela oštećena strana, Vrhovni sud nalazi da nikakvu žalbu ili zahtev nisu podneli ni oštećena strana ni tužilac i stoga ovo gledište ostaje neosporeno.

D. Odluka o kazni

146. Advokati odbrane sve trojice optuženih su osporili da je presuda prvostepenog suda bila nepravedna i nije ispravna i zakonita uopšte. Pošto bi presuda sadržala bitne povrede krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrdila činjnično stanje i takođe prekršila krivični zakon, jedina zakonska odluka bi bila oslobađanje optuženih prema članu 350. stav 1, tačka 3 ZKP.

147. Vrhovni sud Kosova smatra ovaj zahtev odbrane bez suštine te stoga neosnovanim. Nakon onoga što je razrađeno ranije u toku ove presude, podrazumeva se da ne postoji razlog za oslobađanje optuženih. Sud je utvrdio da to nije slučaj.

148. Što se tiče preostalog dela, odluka o kazni je daleko viša nego pravična, čak je blizu da bude nejaka i slaba. Prvostepeni sud u ponovnom suđenju je naročito razmotrio da *'se umanjujuće okolnosti sastoje od izuzetno dugog vremena suđenja. Od 21. jula 2005 do početka ponovnog suđenja (07.07.09), spisi predmeta su bili negde odloženi, bez preduzimaja bilo kakve radnje. Optuženi [...] podvrgnuti merama ograničavanja slobode kretanja, su morali da čekaju četiri godine da vide svoju odgovornost i da imaju mogućnost da iznesu svoje predmete. Ovo je izuzetno dug period tokom kojeg su [...] samo neubedljive, ako ne i nedostižne inicijative bile preduzete za ponovo suđenje od strane Odeka za sudsku podršku međunarodnih sudija UNMIK-a'* (str. 31 verzije na engleskom jeziku).

Treba napomenuti da je prvi sudija u presudi C. 425/2001 od 16. jula 2003 odredio kazne od deset (10) godina zatvora za **Latifa Gashija**, dok je **Nazif Mehmeti** dobio trinaest (13) godina zatvora i **Rrustem Mustafa** dobio sedamnaest (17) godina zatvora.

149. Vrhovni sud Kosova smatra da je veoma diskutabilno, da li navedeno kašnjenje može da opravda tako ozbiljno smanjenje kazne kao što je sproveo prvostepeni sud u ponovnom suđenju, *'u maksimum spektra'* (str.31 verzije na engleskom jeziku). Pošto je odluka prvostepenog suda u ponovnom suđenju konačno zasnovana na principu pravičnog suđenja kao što je predviđeno članom 6. stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP), koji za svako suđenje podrazumeva potrebu za razumno trajanje, treba da se istakne da presuđivanje Evropskog suda za ljudska prava još uvek nije našalo jasnu definiciju razumnog roka za određene kategorije sudskih predmeta. Dakle, smernice se mogu naći samo na osnovu neke vrste sudske prakse i imajući u vidu specifičnosti, teškoće i složenost svakog predmeta u svetlu odgovarajućeg ponašanja stranaka (*Meyer-Ladewig, Jens; Europäische Menschenrechtskonvention; Handkommentar; 2. Aufl.; Baden-Baden 2006; Član 6; Rz.77 ff.*).

150. Prema presuđivanju MKSJ-a, Pretresno veće II u predmetu *'Tužilac protiv Dragana Nikolića'* (IT-94-2-S), gde je optuženi bio dobro obavešten o optužnici još 1994, ali je lišen slobode od strane odgovarajućih međunarodnih snaga (SFOR) tek 2000 god, utvrđeno je da se *'[...] nesrazmerna dužina postupka može smatrati olakšavajućim faktorom u svetlu člana 6. stav 1, rečenica 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950 (EKLJP)'* i da *'[...] kršenje osnovnih prava optuženog na pravično i brzo suđenje treba da se ispravi samo [...] ako počinilac nije bio sam odgovoran za odlaganje postupka'*.

151. Pretresno veće se posebno pozvalo na odluku nemačkog saveznog Vrhovnog suda (1 StR 538/01) u kojem je naglasilo da, zbog ozbiljnosti zločina počinjenih 1943-44 god od strane sada 90-godišnjrg bivšeg komandanta logora, vanredne okolnosti za ublažavanje krivice optuženog nisu primenjive i optuženi, proglašen krivim, je bio osuđen na doživotni zatvor. U pomenutom slučaju optuženi, koji je imao cirkulacijski poremećaj, karcinom prostate, i kao rezultat njegovog lečenja osteoporozi uz posledice disfagije i potrebu da živi od tečne hrane, smatrano je da je mentalno sposoban za suđenje. Nemački Savezni Vrhovni sud se potpuno pozvao na nalaze Apelacionog suda o krivičnoj odgovornosti optuženog u vreme kada su počinjeni zločini.

Što se tiče kazne, nemački Savezni Vrhovni sud je utvrdio da nije bilo olakšavajućih okolnosti koje bi bile primenjive u konkretnom slučaju. S obzirom na dug vremenski period od 56 godina koji je prošao od izvršavanja zločina do suđenja, sud je, pozivajući se na presude nemačkog Saveznog Vrhovnog suda i Saveznog Ustavnog suda, istakako da 'pouzdana vreme', sudskih postupaka, kao se zahteva članom 6. stav 1 ECHR redovno dovodi do posledica u korist optuženog, kad god je kašnjenje u proceduri izazvano zbog odgovornosti državnih organa. Međutim, što kada se radi o tome da te posledice mogu da dovedu do olakšavajućih okolnosti, što takođe može biti slučaj kada je procesno

odlaganje bilo zasnovano na racionalnim osnovama, uvek će biti potrebno da se pravilno i tačno obračuna odgovarajuće smanjenje kazne (*str. 10 i 11 nemačke verzije odgovarajućih rešenja*).

152. Pretresno veće MSKJ-a stoga smatra da u konkretnom predmetu "*ni dužina vremena između izvršenja krivičnog dela i presude ni vreme između hapšenja i presude* [se ne može] *smatrati olakšavajućim faktorom*".

153. Iako konkretan predmet može biti malo drugačiji i zaista neka od odlaganja su bila prouzrokovana bez da su optuženi imali bilo kakav uticaj na postupak, treba uzeti u obzir ne samo konkretne brutalnosti zločina i bespomoćni položaj žrtava u situaciji oružanog sukoba u to vreme i okolnosti izvršavanja istih, već i činjenice da optuženi, koji nisu ni bili u pritvoru sve vreme, nego su bili oslobođeni od strane Vrhovnog suda, stvorili dosta prepreka za pravosuđe između prvog suđenja i ponovnog suđenja.

154. Vrhovni sud Kosova, smatra da prvostepenoj presudi nedostaje bilo kakav proračun o ublažavanju kazne. Takođe ozbiljnost zločina nije analizirana ili uopšte uzeta u obzir u ovom trenutku. Navodno ljubazan pristup optuženih tokom sednica prvostepenog suda u suda ponovnom suđenju, kako navodi u osporenoj presudi nije od značaja u ovom kontekstu.

155. Prvostepeni sud u ponovnom postupku je odredio odvojene kazne od ukupno devet (9) godina zatvora za **Latifa Gashija**, šest (6) godina zatvora za **Rrustema Mustafu** i 4.5 godina zatvora za **Nazifa Mehmetija** a zatim izgradio zbirnu kaznu od šest (6) godina zatvora za **Latifa Gashija**, tri (3) godine zatvora za **Nazifa Mehmetija** i (4) godine zatvora za **Rrusatema Mustafu**. Naravno, prvostepeni sud je odlučio u skladu sa okvirima moguće kazne predviđene relevantnim zakonom i nikakve ozbiljne greške nisu utvrđene.

156. Međutim, Vrhovni sud Kosova shvata da zbog činjenice da je na prvostepenu presudu samo odbrana uložila žalbu, ali ne i tužialc te da su žalbe podnete samo u korist optuženog, pitanje je postalo stvar zabrane *reformatio in pejus* kao što je predviđeno članom 378. ZKP, koji kaže da "*ako je žalba podneta samo u korist optuženog, presuda ne se može menjati na njegovu štetu u pogledu pravne ocene akta i krivičnih sankcija*."

157. Drugi princip pored toga je sastavni deo međunarodnog prava takođe, koji je priznat od strane Kosova. Posebno je vredno pomenuti da, iako Statut MKSJ u članu 25. nije izričito priznao zabranu *reformatio in peius*, već se drugi primenjuje kao opšti princip zakona na izricanje kazni od strane MKSJ-a, kako je istaknuto u "Izdvojenom mišljenju sudije Schomburga o individualnoj krivičnoj odgovornosti Milana Martića", paragraf 1 tog mišljenja (IT-95-11-), *princip reformatio u pejus* je postavljen Statutom Međunarodnog krivičnog suda (MKS), koji u članu 83. stav 2 na kraju kaže: "*Kada na odluku ili kaznu*

žalbu uloži samo osuđeno lice, ili tužilac u ime te osobe, ista ne može da se izmeni na njegovu ili njenu štetu." Pored toga, takođe Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (ICTR) se poziva na zabranu *reformatio in pejus* kao princip koji proizilazi iz principa pravičnosti (ICTR Žalbeno veće, ICTR-00-55A-A: Tužilac protiv Tharcisse Muvunii, presuda 29. avgust 2008, stav 170, fusnota broj 382).

158. Naravno, u skladu sa relevantnim komentarima postoji jedan izuzetak u slučaju kada je žalba podneta samo u korist optuženog, a presuda je ukinuta [...]. Komentari posebno propisuju: "Kada je aktivnost okrivljenog za koju je proglašen krivim kvalifikovana pravosnažnom presudom kao više krivičnih dela u bilo idealnoj ili stvarnoj saglasnosti, i Vrhovni sud [...] usvaja stanje činjenica koje je utvrđeno u ranijim postupcima, ali to menja prethodnu presudu utvrđivanjem da je samo jedno krivično delo u pitanju - Vrhovni sud je vezan samo sa integrisanom kaznom izrečenom pravosnažnom presudom, a ne individualno određenim kaznama za dela u dogovoru. U tom slučaju, kazna iz presude Vrhovnog suda može biti oštrija nego individualno određena kazna od sudova nižih instanci, ali ona ne može biti teža nego integrisana kazna koja je određena pravosudnom presudom" (Savezni sud (SFRJ), KZS 18/79 od 26. aprila 1979, citirana nakon Branka Petrića, Komentar Zakona o krivičnom postupku, 1986, 2. izdanje, Službeni list SFRJ, Beograd, član 378; tačka 12; str.199).

159. Konkretni predmet koji je obuhvaćen u ovo, bi mogao da bude za Vrhovni sud Kosova mogućnost povećanja odvojenih kazni kako je prvostepeni sud u ponovnom suđenju odredio za optužene, s obzirom da bi krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva u skladu sa članom 142. KZ SFRJ trebalo posmatrati kao samo jedno (prošireno) krivično delo bez obzira na to koliko odvojenih dela je počinjeno i po preporukama iz komentara Ljubiše Lazarevića kao što je objašnjeno ranije u ovoj Presudi. Međutim, uprkos činjenici da se ovaj sud ne slaže sa odgovarajućim pogledom na pravni kvalitet člana 142. KZ SFRJ kao produženog krivičnog dela, povećanje odvojenih kazni određenih optuženima od strane prvostepenog suda bi bila efikasno uopšte, jer nikakve promene u vezi sa integrisanom kaznom koju je odredila ranija instanca se ne mogu uraditi. ..

E. Zaključak Vrhovnog suda Kosova

160. Iz gore navedenih razloga, Vrhovni sud zaključuje da je žalba na presudu prvostepenog suda u ponovnom suđenju (P 526/2009) delimično osnovana te je stoga usvojena i predmet je vraćen na ponovno suđenje u vezi tačke 8 odgovarajuće presude.

161. Veza je napravljena sa onim što je rečeno ranije o slabim stranama sporne presude u vezi formalnosti uvoda i izreke presude.

Materijalno, prvostepeni sud u ponovnom suđenju će posebno uzeti i oceniti sve relevantne dokaze kao povezane sa tačkom 8.

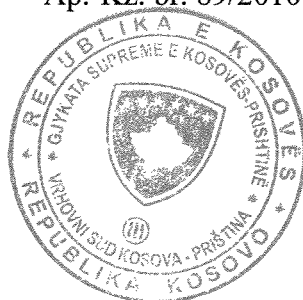
162. Što se tiče kazne, Vrhovni sud Kosova sebe smatra vezanim za princip zapbrane *reformatio in pejus* zbog činjenice da je samo odbrana uložila žalbu u ime i u korist optuženih.

U tom pogledu naznačeno je da su odvojene kazne kako ih je za optužene odredio prvostepeni sud u ponovnom suđenju za izvršenje krivičnih dela pod tačkama 5 i 14 sporne presude potvrđene, što je zatvorska kazna određena Latifu Gashiju za izvršena krivična dela pod tačkom 14 od dve (2) godine i pod tačkom 5 za još dve (2) godine, za Rustema Mustafu za izvršena krivična dela pod tačkom 5 od 2 (dve) godine i za Nazifa Mehmetija za izvršena krivična dela pod tačkom 5 od 1 (jedne) godine i 6 (šest) meseci zatvora.

Prema tome, prvostepeni sud u ponovnom suđenju sada – uzimajući u obzir svoje nalaze u vezi tačke 8 sporne presude – će izgraditi i odrediti novu zbirnu kaznu za svakog optuženog, koja ne može da bude viša od prethodne, zbog zabrane *reformatio in pejus*. Međutim, uslovi u izračunavanju kazne i olakšavajuće okolnosti kako su istaknuti u poglavlju E ove presude biće uzeti u obzir do najvišeg mogućeg nivoa.

163. Zbog toga, Vrhovni sud Kosova je odlučio po žalbama odbrane kao u izreci presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
Ap.-Kz. br. 89/2010



Član veća

Charles L. Smith III.

Predsedavajući sudija

Gerrit-Marc Sprenger

Član veća

Martti Harsia

Član veća

Nesrin Lushta

Član veća

Emine Mustafa

Sudski službenik

Sampsa Hakala