

APELACIONI SUD

U IME NARODA

Broj predmeta: **PAKR 299/16**

Datum: **19. decembar 2016. godine**

APELACIONI SUD KOSOVA u veću sastavljenom od sudije EULEKS-a Radostin Petrov, u svojstvu predsedavajućeg i sudije izvestioca, i sudije EULEKS-a Anna Bednarek i sudije Apelacionog suda Kosova Dritona Muharremija, kao članovi veća, uz učešće pravnog savetnika EULEKS-a Noora Aarnio, kao zapisničara,

u krivičnom postupku protiv

OI;

DD;

NV;

IV;

AL;

optužen po optužnici kancelarije Specijalnog tužilaštva Republike Kosova PPS 04/2013 od 8. avgusta 2014. godine i podneta Osnovnom sudu 11. avgusta 2014. godine, na sledeći način:

- 1) Ratni zločin protiv civilnog stanovništva** u suprotnosti sa čl. 3. stav (1a) zajedničkim za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. koji se odnosi na zaštitu civilnog stanovništva u vreme rata i sa čl. 4. stav (2a) dodatnog Protokola II koji se odnosi na zaštitu žrtava unutrašnjih oružanih sukoba od 8. juna 1977. shodno čl. 152. stav 1 i 2.1 u vezi sa čl. 16. i 32. Krivičnog zakona Kosova (KZK) i kažnjivog u vreme izvršenja krivičnog dela shodno čl. 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije od 28. septembra 1976 (KZSFRJ) (**OI**),
- 2) Ad.1: Podstrekivanje na izvršenje krivičnog dela teško ubistvo u saizvršilaštvu** u vidu lišavanja drugog lica života zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu i shodno članu 179

(1.10) u vezi sa članovima 31. i 32. KZK i kažnjivog u vreme izvršenja krivičnog dela shodno članu 30. stav (2) KZSAPK u vezi sa članovima 22. i 23. KZSFRJ; **(OI i DD)**,

Ad.2: Podstrekivanje na izvršenje krivičnog dela teško ubistvo u pokušaju u saizvršilaštvu u vidu lišavanja života drugog lica zbog nacionalnih motiva, koje je dovelo do teških telesnih povreda u saizvršilaštvu, shodno članu 179 (1.10) i članu 189. (2.1) i (5) u vezi sa članovima 28, 31 KZK, a kažnjivog u vreme izvršenja krivičnog dela shodno članu 30. stav (2) i članu 38. stav (2) KZSAPK u vezi sa članovima 19, 22. i 23. KZSFRJ; **(OI i DD)**,

Ad.3: Podstrekivanje na izvršenje krivičnog dela teško ubistvo u pokušaju u saizvršilaštvu u vidu lišavanja života drugog lica zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu, shodno članu 179 (1.10) u vezi sa članovima 28, 31. i 32. KZK, a kažnjivog u vreme izvršenja krivičnog dela shodno članu 30. stav (2) KZSAPK u vezi sa članovima 19, 22. i 23. KZSFRJ; **(OI i DD)**,

3) **Ad.1: Teško ubistvo u saizvršilaštvu** u vidu lišavanja života drugog lica zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu, shodno članu 179 § 1.10 u vezi sa članom 31. KZK, a kažnjivog u vreme izvršenja krivičnog dela shodno članu 30 stav 2 KZSAPK u vezi sa članom 22. KZSFRJ; **(NV, IV i AL)**,

Ad.2: Pokušaj teškog ubistva u saizvršilaštvu u vidu lišavanja druge osobe života zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu, rezultirajući nanošenju teških telesnih povreda u saizvršilaštvu, shodno članu 179. stav 1.10 i članu 189. stav 2.1 i 5 u vezi sa članovima 28. i 31. KZK takođe kažnjivo u vreme izvršenja krivičnog dela prema članu 30. stav 2. i članu 38. stav 2. KZSAPK u vezi sa članovima 19. i 22. KZSFRJ; **(NV, IV i AL)**

Ad.3: Pokušaj teškog ubistva u saizvršilaštvu u vidu lišavanja druge osobe života zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu, shodno članu 179. stav 1.10 u vezi sa članovima 28. i 31. KZK takođe kažnjivo u vreme izvršenja krivičnog dela prema članu 30. stav 2. KZSAPK u vezi sa članovima 19. i 22. KZSFRJ; **(NV, IV i AL)**

presuđeno u prvom stepenu od strane Osnovnog suda u Mitrovici presudom P. br. 98/2014 od 30. marta 2016. godine, i to:

OI je proglašen krivim po **Tački 1**, krivično delo *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* koje je kažnjivo pod članom 142. Krivičnog zakona Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ) i u suprotnosti sa članom 3. stav 1 (a), zajedničkim za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine koji se odnosi na zaštitu civilnog stanovništva za vreme rata i sa članom 4. stav 2

(a) dodatnog Protokola II koji se odnosi na zaštitu žrtava unutrašnjih oružanih sukoba od 8. juna 1977. godine.

Okrivljeni **OI** je osuđen na 9 godina zatvora. Njemu je takođe naloženo da nadoknadi iznos od 750 evra kao deo troškova krivičnog postupka.

Što se tiče **Tačke 2 podtačka Ad 1**, okrivljeni **OI** i **DD** nisu krivi i oslobođeni su za krivično delo *podstrekivanje na izvršenje krivičnog dela teško ubistvo u vidu lišavanja drugog lica života zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu*, u skladu sa članom 179. stav 1.10 u vezi sa članovima 31. i 32. KZK i kažnjivog i u vreme izvršenja krivičnog dela prema članu 30. stav 2 KZSAPK u vezi sa članovima 22. i 23. KZSFRJ.

Što se tiče **Tačke 2 podtačka Ad 2**, okrivljeni **OI** i **DD** nisu krivi i oslobođeni su krivičnog dela *podstrekivanje na izvršenje krivičnog dela teško ubistvo u pokušaju u vidu lišavanja drugog lica života zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu*, koje je dovelo do teških telesnih povreda u saizvršilaštvu, u skladu sa članom 179. stav 1.10 i članom 189. stav 2,1 i 5 u vezi sa članovima 28, 31. KZK i kažnjivog takođe u vreme izvršenja krivičnog dela prema članu 30. stav 2 i članu 38. stav 2 KZSAPK u vezi sa članovima 19, 22. i 23. KZSFRJ;

Što se tiče **Tačke 2 podtačka Ad 3**, okrivljeni **OI** i **DD** nisu krivi i oslobođeni su krivičnog dela *podstrekivanje na izvršenje krivičnog dela teško ubistvo u pokušaju u vidu lišavanja drugog lica života zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu*, u skladu sa članom 179. stav 1.10 u vezi sa članovima 28, 31. i 32. KZK i kažnjivog takođe u vreme izvršenja krivičnog dela prema članu 30. stav 2 KZSAPK u vezi sa članovima 19, 22. i 23. KZSFRJ;

Što se tiče **Tačke 3 podtačka Ad 1**, okrivljeni **NV**, **IV** i **AL** nisu krivi i oslobođeni su za izvršenje krivičnog dela *teško ubistvo u vidu lišavanja drugog lica života zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu*, u skladu sa članom 179. stav 1.10 u vezi sa članom 31. KZK i kažnjivog takođe u vreme izvršenja krivičnog dela iz člana 30. stav 2 KZSAPK u vezi sa članom 22. KZSFRJ.

Što se tiče **Tačke 3 podtačka Ad 2**, okrivljeni **NV**, **IV**, i **AL** nisu krivi i oslobođeni su za krivično delo *teško ubistvo u pokušaju u vidu lišavanja drugog lica života zbog nacionalnih motiva u saizvršilaštvu*, koje je dovelo do teških telesnih povreda u saizvršilaštvu, u skladu sa članom 179. stav 1.10 i članom 189. stav 2,1 i 5 u vezi sa članovima 28. i 31. KZK i kažnjivog takođe u vreme izvršenja krivičnog dela prema članu 30. stav 2 i članu 38. stav 2 KZSAPK u vezi sa članovima 19. i 22. KZSFRJ;

Što se tiče **Tačke 3 podtačka Ad 3**, okrivljeni **NV**, **IV**, i **AL** nisu krivi i oslobođeni su za krivično delo *teško ubistvo u pokušaju u vidu lišavanja drugog lica života zbog nacionalnih*

motiva u saizvršilaštvu, u skladu sa članom 179. stav 1.10 u vezi sa članovima 28. i 31. KZK i kažnjivog takođe u vreme izvršenja krivičnog dela iz člana 30. stav 2 KZSAPK u vezi sa članova 19. i 22. KZ SFRJ;

Oštećene strane **XS, SK, KA**, kao i **RA, SA, EX, GX, GS, SC, LA, HS, HR, MH** se obaveštavaju da mogu da pokrenu parnični postupak u vezi sa svojim imovinskim zahtevima, shodno članu 463 (1) ZKP. Veće nije postupalo po imovinskom zahtevu od strane **ML**, s obzirom da isti nije oštećena strana u ovom predmetu.

Odlučujući po sledećim žalbama, uloženim protiv presude Osnovnog suda u Mitrovici P. br. 98/2014 od 30. marta 2016. godine

- žalba **OI** lično, uložena 18. aprila 2016. godine
- žalba branilaca na ime **OI**, uložena 18. aprila 2016. godine
- žalba tužioca EULEKS-a Romulo Mateus, uložena 19. aprila 2016. godine,

nakon razmatranja odgovora podnesenih kako sledi

- 1) 3. maja 2016. godine od strane tužioca;
- 2) 3. maja 2016. godine od strane Nebojše Vlajića i Ljubomira Pantovića (za **OI**);
- 3) 10. maja 2016. godine od strane Miodraga Brkljače (za **DD**);
- 4) 28. aprila 2016. godine od strane **NV**;
- 5) 27. aprila 2016. godine od strane Zarka M. Gajica (za **NV**);
- 6) 27. aprila 2016. godine od strane Dobrice Lazića (za **IV**);
- 7) 4. maja 2016. godine od strane Živojina Jokanovića (za **AL**);

i predlog apelacionog tužioca podnet 1. jula 2016. godine.

nakon održanog ročišta otvorenog za javnost Apelacionog veća od 28. septembra 2016. i 11. i 12. oktobra 2016. godine, kao i ročišta 22. novembra 2016. godine;

nakon većanja i glasanja 24. i 25. oktobra 2016. godine, 30. novembra 2016. godine i 19. decembra 2016. godine,

u skladu sa članovima 389. 390. 391. 392. 393. 394. i 398. KZK-a,

donosi sledeću

PRESUDU

- I. **Žalba OI lično, uložena 18. aprila 2016. godine i žalba branilaca Nebojše Vlajića i Ljubomira Pantovića na ime OI, uložena 18. aprila 2016. godine, obe u vezi sa Tačkom 1, su delimično usvojene.**
- II. **Žalba tužioca EULEKS-a Romulo Mateus, uložena 19. aprila 2016. godine je odbačena, kao neosnovana.**
- III. **Presuda Osnovnog suda u Mitrovici P. br. 98/2014 od 30. marta 2016. godine je poništena u vezi sa Tačkom 1 i stvar se vratila na ponovno suđenje za ovu Tačku. Presuda je potvrđena u vezi sa Tačkama 2 i 3.**
- IV. **Sudski pritvor protiv okrivljenog OI je produžen dok Osnovni sud u Mitrovici donese rešenje prema članu 193. ZKP.**

OBRAZLOŽENJE

I. RELEVANTNI ISTORIJAT POSTUPKA

Opis postupka do objavljivanja presude Osnovnog suda u Mitrovici se može naći u presudi od 30. marta 2016. godine.¹

Pisana presuda je uručena **OI** 4. april 2016. godine i njegovim braniocima Nebojši Vlajiću i Ljubomiru Pantoviću 4. aprila 2016. godine; **DD** 5. aprila 2016. godine i njegovom braniocu Miodragu Brkljači 4. aprila 2016. godine; **NV** 4. aprila 2016. godine i njegovom braniocu Zarku M. Gajicu 4. aprila 2016. godine; **IV** 4. aprila 2016. godine i njegovom braniocu Dobrici Laziću 4. aprila 2016. godine; **AL** 4. aprila 2016. godine i njegovom braniocu Živojinu Jokanoviću 5. aprila 2016. godine, advokatu žrtve **BM**. 4. aprila 2016. godine; i tužiocu EULEKS-a 4. aprila 2016. godine.

Žalbe i odgovori su podneti kao što je opisano gore.

Slučaj je prebačen u Apelacionom sudu na odluku o žalbi 25. maja 2016. godine.

Dana 1. jula 2016. godine, apelacioni tužilac je podneo predlog.

Dana 19. avgusta 2016. godine, branioci okrivljenog **OI** su zatražili, između ostalog, da se mesto održavanja ročišta Apelacionog suda promeni za Osnovni sud u Mitrovici. Dana 22. septembra 2016. godine, vršilac dužnosti predsednika Apelacionog suda je odlučio da odbaci zahtev.

Ročišta veća Apelacionog suda su održana 28. septembra 2016. godine i 11. i 12. oktobra 2016. godine u prisustvu apelacionog tužioca Lars Agren, zastupnika oštećenih strana B. M., branilaca Nebojše Vlajića i Ljubomira Pantovića (za **OI**), branilaca Miodraga Brkljače i Dejana Vasica (za

¹ Stranice 26 - 28

DD), branioca Zarka M. Gajica (za **NV**), branioca Dobrice Lazića (za **IV**), i branioca Živojina Jokanovića (za **AL**).

Okrivljeni **OI** je prisustvovao ročištima. Okrivljeni **DD**, **NV**, **IV** i **AL** su uredno pozvani na ročište, što je dokazano obaveštenjem o prijemu pošiljke u spisima predmeta, ali nisu bili prisutni. Oštećene strane su bile prisutne na sledeći način: **IM**, **KA**, **SHC** i **HS** 28. septembra 2016. godine, **GXH** i **SHC** 11. oktobra 2016. godine, i **SHK** i **SHC** 12. oktobra 2016. godine.

Apelaciono veće je većalo i glasao 24. 25. oktobra 2016. godine i odlučilo da održi ročište u vezi sa Tačkom 1 i pitanjem *ne bis in idem*.

Ročište je održano 22. novembra 2016. godine u vezi sa Tačkom 1 i pitanjem *ne bis in idem*. Prisutni su bili apelacioni tužilac Lars Agren, zastupnik oštećenih strana BM, branioci Nebojša Vlajić i Ljubomir Pantović (za **OI**), i okrivljeni **OI**. Oštećena strana SHK bio prisutan.

II. ŽALBA TUŽIOCA I ODGOVORI NA ISTU

Tužilac STRK Romulo Mateus je uložio žalbu 19. aprila 2016. godine Osnovnom sudu na osnovu:

U vezi sa Tačkom 1:

- Pogrešno i nepotpuno utvrđena činjenična situacija prema članu 383 (1.3) u vezi sa članom 386 (3) ZKP;
- Odluka o krivičnim sankcijama prema članu 383 (1.4) u vezi sa članom 387 (1) i (2) ZKP.

Što se tiče Tačke 1, tužilac predlaže da se potvrdi osuda **OI** i da se preinači presuda u vezi sa kaznom, težom kaznom.

Što se tiče Tačke 1, tužilac smatra da je utvrđivanje činjenične situacije od strane Osnovnog suda pogrešno i nepotpuno u pogledu otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, kao i izricanja kazne.

Što se tiče otežavajućih okolnosti, tužilac navodi da međunarodna sudska praksa generalno, kao i član 41 (1) KZSFRJ, priznaje položaj nadređenog kao otežavajuću okolnost, kada to nije element krivičnog dela. Pored toga, tužilac primećuje da se položaj kao vođa grupe može utvrditi *de jure* ili *de facto*. Tužilac tvrdi da je **OI** imao vodeću poziciju nad srpskom policijom/paravojsnim snagama prateći devet Albanaca da budu pogubljeni. Ovo se može zaključiti na osnovu sledećih činjenica: devet Albanaca nisu dobili neizlečive povrede pre intervencije **OI**, ali su bile njegove reči te koje su pokrenule grupu za pogubljenje; tokom operacije čišćenja **OI** je bio deo policije/paravojske na kontrolnom punktu; njegov savet se tražio čak i nakon što je prethodno

samostalno odlučio da oslobodi šest Albanaca; njega su zvali „šef“; on je stajao ispred oružane grupe; on je stajao samo nekoliko metara od mesta pogubljenja; naređenja data od strane **OI** se nisu dovodila u pitanje, osporavala niti odbijala, već su se odmah poštovala od strane svih muškaraca, za razliku od naređenja vojnika za zaustavljanje ubijanja; u to vreme **OI** je generalno bio dobro poznata ličnost i istaknuti vođa. Dakle, Osnovni sud nije uspeo da utvrdi ovu činjenicu.

Tužilac dalje navodi da međunarodna sudska praksa generalno, kao i član 41 (1) KZSFRJ, priznaje zloupotrebu vlasti kao otežavajuću okolnost. Tužilac takođe tvrdi da je **OI** zloupotrebio svoju vlast kao nadređeni kada je sproveo naređenje da se ubiju Albanci, iako je imao moć, vlast i izbor da obustavi prethodno dato naređenje. Dakle, Sud je pogrešno utvrdio činjenično stanje s obzirom da nije uspeo da utvrdi zloupotrebu vlasti od strane **OI**.

Tužilac takođe napominje da međunarodno pravo, kao i član 41 (1) KZSFRJ, priznaje mogućnost ne samo za saizvršilaštvo u krivičnom delu, već i podstrekanje nekoga da poćini isto krivično delo. Tužilac, stoga, tvrdi da podstrekać može učestvovati u krivičnom delu koje je podstakao, baš kao što može biti i lider i podstrekać. Pored toga, dovoljno je da podstrekać „značajno doprinosi“ krivičnom delu - to nije preduslov da podstrekać nije odlučio da izvrši krivično delo. Pošto je **OI** odgovorio „Samo postupite po naređenjima“ zatraženo ubijanje je odmah i bez daljeg pitanja izvršeno, postoji uzročna veza između njegovog naređenja i krivičnog dela. Konačno, nakon što je ubistvo zaustavljeno od strane lica koje je bilo uniformisano, nelogično je da bi ubistva počela bez odobrenja **OI**a. Dakle, instrukcije koje je davao **OI** su imale ključnu ulogu u ubistvima - činjenično stanje koje Osnovni sud nije uspeo da utvrdi i samim tim je pogrešno utvrđeno.

Tužilac dalje navodi da je međunarodno pravo, kao i član 41 (1) KZSFRJ priznaje diskriminatorno stanje uma kao otežavajuću okolnost, kada to nije element krivičnog dela. Tužilaštvo tvrdi da je **OI** bio svestan proterivanja i ubijanja Albanaca na osnovu njihove etničke pripadnosti, a ipak se dobrovoljno saglasio sa tim naređenjem. Pored toga, diskriminatorno etnički motiv nije element krivičnog dela „Ratni zločin protiv civilnog stanovništva“ u skladu sa članom 142. KZSFRJ.

Tužilac takođe napominje da međunarodno pravo, kao i član 41 (1) KZSFRJ, priznaje posebno bespomoćnu situaciju žrtve kao otežavajuću okolnost, kada to nije element krivičnog dela. Tužilac tvrdi da su tokom sukoba na Kosovu osnovna ljudska prava Albanaca odbačena i srpske snage su se nezakonito ponašale prema njima. Tokom operacije čišćenja nije bilo izuzetka. U ovoj situaciji žrtve nisu imale efikasna sredstva da se zaštite ili izbegnu napad.

Konačno, tužilac navodi da međunarodno pravo, kao i član 41 (1) KZSFRJ, priznaje posebno okrutan način izvršenja krivičnog dela i patnje žrtava kao otežavajuću okolnost. Tužilac navodi

da su lica koja su čekala u redu mogla da čuju šta se dešava iza njih. U ovoj situaciji bojazan za sopstveni život, kao i šok zbog gubitka života drugih, može se smatrati samo kao okrutan.

Da zaključimo, tužilac navodi da je Osnovni sud pogrešio kada nije uzeo u obzir ove otežavajuće faktore prilikom odlučivanja o kazni.

Što se tiče olakšavajućih okolnosti, tužilac tvrdi da nivo učešća **OIa** nije bio mali. Naprotiv, on nije bio pasivan posmatrač, već je imao centralnu ulogu i izrazio podršku „opštem planu“. Pored toga, Osnovni sud nije precizirao šta predstavlja „dobar karakter“ **OIa**, ili zašto je to bila olakšavajuća okolnost. Isto tako, tužilaštvo smatra da je groteskno da bi se neko ko je počinio krivično delo ratnog zločina, ubistava i pokušaja ubistava sa diskriminatornom namerom na osnovu nacionalnosti mogao smatrati da ima prijateljski odnos prema toj istoj etničkoj grupi. Tužilac smatra da se naprotiv, nacionalistički stav **OIa** a može videti i danas. Konačno, tužilac smatra da je veoma diskriminatorni kada Sud smatra da je inteligencija osobe olakšavajuća okolnost, jer bi to nužno značilo da bi neobrazovani i manje inteligentni ljudi mogli duže da se drže u zatvoru za iste zločine.

Kao zaključak, tužilac navodi da je Osnovni sud pogrešio kada je ove olakšavajuće faktore uzeo u obzir prilikom odlučivanja o kazni.

Što se tiče kazne, tužilac navodi da je utvrđena kazna od 9 godina zatvora veoma blaga. Tužilaštvo se poziva na nacionalnu sudsku praksu i napominje da su u sličnim slučajevima okrivljeni kažnjeni težom kaznom.

Što se tiče Tačke 2:

- Bitna povreda odredaba krivičnog postupka prema članu 383 (1.1) u vezi sa članom 384 (2.1) ZKP;
- Pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjenične situacije prema članu 383 (1.3) u vezi sa članom 386 (3) ZKP.

Što se tiče Tačke 2, tužilac predlaže da se presuda preinači, osuđujući **OI** i **DD** kao što su optuženi u optužnici. Tužilac dalje traži od Apelacionog suda da prihvati kao novi dokaz **X** dokument.

Što se tiče Tačke 2, tužilaštvo je prvo razmatralo “Čuvare mosta”, zatim novi dokaz, nakon toga optužnicu i saizvršilaštvo, konačnim napomenama i zaključkom.

“Čuvari mosta”

Kao prvo, tužilac tvrdi da je Osnovni sud povredio Zakonik o krivičnom postupku, jer presudom nije jasno i iscrpno izneto koje je činjenice smatrao dokazanim ili nedokazanim, kao i iz kojih razloga (član 370 (7) ZKP). Ovaj pristup ostavlja sumnju o tome da li je Osnovni sud iscrpno ocenio dokaze.

Tužilac naročito navodi da svedocima **NK i NS** nedostaje objektivnost i kredibilitet zbog njihovog nacionalističkog stava i očigledne pristrasnosti. Dakle, zaključak baziran na njihovim svedočenjima da **OI** nije organizator i vođa Čuvara mosta je pogrešan. Pored toga, Osnovni sud nije jasno i iscrpno ocenio svaki deo dokaza, jer identifikuje samo izjave **BP** i **NK** kada utvrđuje da je **OI** bio “samo” član Odbora SNS-a. Osnovni sud nije ni objasnio zašto je u ovoj stvari poklonio veru svedočenju **OIa**. Ove greške vode do pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja. Što se tiče svedočenja **FH**, tužilac smatra da nije kontradiktorno, već se samo poziva na različite periode vremena – pre i nakon NATO bombardovanja. Takođe, njegove izjave u vezi sa trenerkama i plavom jaknom sa srpskim oznakama su potvrđene izjavama svedoka **Y**, japanskim videom i svedoka **IRr**. Ne postoji ni realna protivrečnost u izjavi **FH** u vezi sa aktivnostima **OIa**, jer svedok opisuje da ga je video kako komanduje jedinicom samo nakon rata. Isto tako, tvrdnja **FH** o nasilju od strane Čuvara mosta sa gledišta francuskog KFOR-a je potkrepljena drugim dokazima. Stoga, Osnovni sud nije ocenio svedočenje **FH** kao što je propisano ZKP, što vodi do pogrešnog opisa činjeničnog stanja.

Pored svedočenja svedoka **Y**, Osnovni sud nije jasno naveo dokaz na kojem je zaključio da postoji neka veza između Čuvara mosta i MUP-a. Dakle, presuda ne ispunjava uslove prema članu 370 (7) ZKP i u tom smislu vodi ka pogrešnom utvrđivanju činjeničnog stanja.

Pored toga, svedočenje svedoka **Y** da nije lično poznao mnoge od Čuvara mosta je logično objašnjeno činjenicom da većina njih ne potiče iz severne Mitrovice i da ih nije shvatao ozbiljno. Ali je neracionalno da se izvuče iz ovog zaključka, kao što je Osnovni sud uradio, da Čuvari mosta nisu organizovana struktura. Na daljim dokazima navedenim od strane Osnovnog suda – izjave **S.** i **Dj.** – se ne možemo zasnivati jer su pristrasni zbog nacionalističkog stavova. Osim toga, tužilac smatra da Osnovni sud nije uspeo bez ikakvog objašnjenja da oceni svedočenje svedoka **Y** u celosti. Da je tako uradio, samo bi mogao da zaključi da su Čuvari mosta bili veoma organizovana struktura i kao takva, morala da ima vođu. Tužilac je takođe istakao da Osnovni sud nije uspeo da objasni zašto, protiv svedočenju svedoka **Y**, nije smatrao **OIa** kao lidera. Prilikom neslaganja sa zaključcima svedoka **Y** o dva incidenta koje je video, Osnovni sud je nepotpuno ocenio i pogrešno utvrdio činjenično stanje. Isto tako, kao što je gore pomenuto, Osnovni sud nije uspeo da napravi vezu između svedočenja svedoka **Y** u vezi sa karakterističnom jaknom koju je **OI** nosio, kao i svedočenja **FH** i jaknom koja je viđena u japanskom videu. S obzirom da ova jakna povezuje **OIa** sa Čuvarima mosta, a i sa članom MUP-a **DD**, Osnovni sud ponovo nije uspeo da jasno i iscrpno oceni svaki deo dokaza. Konačno,

Osnovni sud je povredio Zakonik o krivičnom postupku kada je zabranio tužiocu da postavlja svedoku Y pitanja koja razjašnjavaju slučaj.

Što se tiče svedoka X, opšti pristup Osnovnog suda da diskredituje njegovo svedočenje kao glasinu je bio neprikladan, s obzirom da je on takođe posvedočio o stvarima koje je sam video. Svedočenja u prethodnom postupku su pružila detaljne informacije o Čuvarima mosta, kao i uspostavila vezu između **Ola** i **DD**. Najvažnije, svedočenje svedoka X dato na glavnom ročištu treba pažljivo uporediti sa onim njegovim svedočenjem u prethodnom postupku, s obzirom da se značajno razlikuje. Tužilaštvo ističe da nedoslednosti i propusti u vezi sa njegovim svedočenjem u prethodnom postupku nisu pojašnjene prilikom ispitivanja pred Sudom. Naprotiv, predsedavajući sudija je zabranio tužiocu da suoči svedoka sa protivrečnostima. Tužilac podseća da iako je došlo do velikog filozofskog preokreta u Zakoniku o krivičnom postupku da se više fokusira na zaštitu prava stranaka i odlučivanju, i ka što akuzatornom sistemu, trenutni sistem je hibridni sistem koji još uvek dozvoljava pretresnom veću da prikuplja dokaze kako bi ispunio svoju obavezu na “pravično i potpuno utvrđivanje slučaja”. Dakle, time što nisu pojašnjene nedoslednosti i propusti u izjavi, Osnovni sud je povredio svoju obavezu da utvrdi istinu – povreda koja rezultira pogrešnim utvrđivanjem činjeničnog stanja. Pored toga, zastrašivanje svedoka je očigledno bio problem.

Pored toga, tužilac smatra da mnogo dokaza nije uopšte ocenjeno i samim tim, dokazi nisu iscrpno ocenjeni.

Osnovni sud nije ocenio svaki dokaz pojedinačno. Osnovni sud nije ni uzeo u obzir dokaze u vezi sa drugim dokazima, kao što su na primer svedočenja svedoka X i Y. On je propustio da uzme u obzir i izjave nekih svedoka u vezi sa pojedinim pitanjima, kao što je izjava B. R.a u vezi sa organizacijom Čuvari mosta, svedočenjem G.R. u vezi sa uticajem **Ola** na Čuvare mosta ili svedočenje E. B.a o liderstvu **Ola**. Ovi propusti su doveli do pogrešnog utvrđivanja činjenica.

Pored toga, Osnovni sud je dao opšte i nejasno mišljenje o “nevaljanim dokazima” u odnosu na sve dokumentovane dokaze. Ovi dokumentovani dokazi uključuju, na primer: pisma preporuke od člana civilne policije UN N i šefa regionalne kancelarija za severno Kosovo G, u čiju se verodostojnost ne sumnja, jer ih je obezbedio branilac **Ola**. Uključene su publikacije iz novina, koje su međusobno potvrđene, a delimično i svedočenjem svedoka, dokumenta proizvod međunarodnih organizacija kao što je UNMIK i Monitoring misija evropske zajednice, čija se autentičnost nije osporila od strane odbrane. Ovi propusti su, ponovo, doveli do pogrešno utvrđenih činjenica.

Tužilac smatra da je iznenađujuće kako Osnovni sud u istoj presudi prvo proglašava **Ola** krivim za ratne zločine protiv etničko albanskog stanovništva, a zatim navodi da je njegova namera bila da pomogne Albancima. U najmanju ruku, tužilac očekuje objašnjenje od Osnovnog suda.

Novi dokaz

Tužilaštvo podnosi kao nov dokaz članak X. U ovom članku, **OI** izražava svoje liderstvo nad Čuvarima mosta.

Zaključak

Tužilac zaključuje da nema odgovarajuće ocene dokaza u vezi sa Tačkom 2, jer je svaki deo dokaza samo pojedinačno razmotren. Dakle, Osnovni sud nije uspeo da stvori potpuno razumljivu situaciju. Odgovarajuća ocena dokaza neizbežno vodi do zaključka da su Čuvari mosta bili dobro organizovana organizacija na čelu sa **OI**.

Što se tiče pitanja podstrekavanja i saizvršilaštva, tužilac počinje, navodeći da etničko nasilje u Mitrovici nije prestalo kada je rat formalno okončan i da se ponižavanje i zastrašivanje dešavalo svakodnevno u ovom efektivno odvojenom gradu. Srpska zajednica je doživljavala reku Ibar kao „poslednju liniju odbrane“ i odbrana mosta je trebala da se organizuje tako da bude uspešna.

Planiranje

Tužilac je mišljenja da krivična dela opisana u Tački 2 nisu bila samo osveta na eksploziju. Osnovni sud je naveo svedoka Y van konteksta i pogrešno tumačio njegovu izjavu. Tu je bilo mnogo dokaza da podrže planiranje napada, na primer: napomena **DD** da je svedok Y kasnio da stigne na licu mesta; broj meta; biranje samo etničkih Albanaca kao mete; trajanje napada; određivanje napadača; korišćenje mitraljeza i ručnih bombi. Dakle, Osnovni sud nije uspeo da pravilno oceni dokaze i ta greška je dovela do pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja.

Podstrekivanje

Presudom se takođe nije uopšte razmatralo podstrekivanje od strane **OIa** ili **DD**, iako je to glavna tvrdnja optužnice. Dakle, nepotpuno je utvrdio činjenično stanje.

Podstrekivanje od strane DD

Tužilac podseća da je “podstrekivanje” izvršeno onda kada je delo podstrekivanja izvršeno, bez obzira na to da li je podstrekač počinio delo. Drugo, tužilac ističe da je Osnovni sud pogrešio kada je ocenio da nema potkrepljućeg dokaza u izjavama svedoka X kao što je propisano članom 262 (3) ZKP. Izjave svedoka X i Y su bile verodostojne i uzajamno potkrepljenje. Pored toga, izjava Ha je u potpunom skladu sa činjenicama opisanim od strane svedoka X i Y. Isto tako, **DD** i **S** navode da su bili na mestu gde je svedok X rekao da su bili. Dakle, izjava svedoka X nije bio jedini ili odlučni dokaz. Treće, tužilac tvrdi da pravo na unakrsno ispitivanje nije obaveza. **S** obzirom da je branilac **DD** uredno pozvan i time dobio priliku da unakrsno ispituje svedoka **NA**, Osnovni sud je pogrešio kada je postavio samo ograničenu dokaznu vrednost na njegovo svedočenje.

Podstrekivanje od strane **DD** se može konstituisati iz sledećih činjenica: on je bio okružen članovima MUP-a i u društvu nekih Čuvara mosta; on im se obraćao rekavši da oblast mora biti očišćena od Albanaca; on je podsetio člana ove grupe o njegovom “poslu”; njegove reči su izazivala krivična dela, odmah i bez daljih pitanja; s obzirom da nije traženo pojašnjenje, mora da je postojao “zajednički plan”; saznanje da je još jedna albanska porodica u zgradi je navelo **DD** da naredi “Idi i uradi to”; dok je pregovarao sa policijom UNMIK-a o evakuaciji **DG**, **DD** je vodio grupu; i **DD** se sam slaže da je postojala hijerarhijska komandna struktura.

Stoga, Veće je pogrešno utvrdilo činjenicu da **DD** nije podstrekivao događaje od 3. februara 2000. godine.

Podstrekivanje od strane OIa

Tužilac tvrdi da nasuprot nalazima Osnovnog suda, **OI** je bio u zgradi od početka napada i čak i pre ulaska KFOR-a. Tužilac pored toga tvrdi da namera **OIa** nije bila da smiri situaciju. To se dokazuje sledećim primerima: **OI** je davao instrukcije; **OI** je bio u hodniku i nosio jaknu karakterističnu Čuvarima mosta i neko ga je pozvao „Ola“; **BR** se obraća **OIu** preko komunikacionog uređaja kao da je bio vođa grupe; **OI** ispred zgrade aktivno učestvuje u grupi i grupa se konsultuje s njim, a on nije ništa učinio da spreči krivične radnje; **OI** je uključen u pregovorima o mladom Srbinu koga su držale albanske barikade; i umešanost **OIa** u pljačkanju stana svedoka **HRr**. Isto tako, Osnovni sud je pogrešno razumeo svedočenje **MH**. Ona nije negirala izjave koje je dala u svedočenju u pretkrivičnom postupku. Nasuprot, ona je izjavila da stoji iza ovih izjava. Međutim, na glavnom ročištu ona se nije setila i bila je i očigledno zbrinuta da bi dala izjavu. Osnovni sud je potpuno zanemario neke izjave svedoka i nije uspeo da korelira izjave drugih svedoka i na taj način da pravilno oceni dokaze. Ovo je zauzvrat dovelo do pogrešnog utvrđivanja činjeničnog opisa.

Saizvršilaštvo

Da počnemo sa napomenom tužioca da presuda ne razmatra pitanje saizvršilaštva između MUP-a i Čuvara mosta. Svedoci X i Y izjavljuju ovu saradnju kao široko poznatu činjenicu. Oni daju primere ove saradnje, kao što su: zajednički zadatak da brane most; koordinirane taktike; prisustvo i **OIa** i **DD** tokom nasilnih sukoba; odobrenje MUP-a da koriste objekte Čuvara mosta; zajedničke aktivnosti u posebnim zadacima **OIa** i **DD**; i **OI** i **DD** su nosili jakne karakteristične za Čuvare mosta; napadi pomešanih grupa uveče opisani u optužnici; i logički zaključak da su zajedničke aktivnosti dve dobro uspostavljene institucije zahtevale saradnju svojih lidera. Pored toga, izjava iz prethodnog postupka svedoka X pruža dodatne informacije, kao što je podela zadataka i komandni lanac Čuvara mosta i prijateljstvo između **OIa** i **DD**. Međutim, Sud nije uspeo da mu se suprotstavi na ovim propustima. Sve u svemu, Osnovni sud nije uspeo jasno i iscrpno da razmotri dokaze, koji su doveli do pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja.

Konačno, tužilaštvo navodi da je izjava DG o njenom proterivanju potkrepljujući dokaz, jer pojašanjava opštu situaciju, i kao takva, ne treba da se isključi.

Zaključak

Da rezimiramo, tužilaštvo navodi da su svi gore navedeni propusti i pogrešna ocena doveli do lažnog oslobađanja.

U vezi sa Tačkom 3:

- Bitna povreda odredaba krivičnog postupka prema članu 383 (1.1) u vezi sa članom 384 (2.1) ZKP;
- Pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjenične situacije prema članu 383 (1.3) u vezi sa članom 386 (3) ZKP.

Što se tiče Tačke 3, tužilac predlaže da se preinači presuda, osuđivanjem **NV, IV i AL** kao što su optuženi u optužnici.

Što se tiče Tačke 3, tužilac navodi da je jasno da je namera napada protiv porodice A bila da uništi NAa koji je radio za Državnu bezbednost Srbije. Ovo proizilazi iz sledećeg: trajanje i nemilosrdnost napada koji se okončao samo nakon što je KFOR intervenisao, kao i konkretnih žrtava.

Tužilac ističe da Osnovni sud, kao opšte pravilo, nije poverovao izjavi svedoka koja nije bila potvrđena. Ova metoda ocene nije zasnovana na zakoniku o krivičnom postupku i pogrešna je.

Tužilac je mišljenja da VA dala mirnu, dobru i strukturiranu izjavu. Njeno svedočenje postavlja **NV i AL** na mestu zločina. Ona takođe govori o iznenađenju svog oca NA kada je saznao da su njegove komšije **IV, NV i AL** bili među napadačima. Prisustvo **NV** na mestu zločina je takođe potvrđeno od strane svedoka RrA. Ona je i čula kako njen otac NA razgovarao sa “**I**”, “**N**” i “**S**”. VA dalje govori kako je ručna granata bačena u njen stan – činjenica koja je potvrđena od strane drugih svedoka. Takođe, svedok GXh govori da je NA tražio pomoć od **IV**, dakle, postavljajući ga na mesto zločina.

S obzirom da nije uspeo da utvrdi krivicu **IV, NV i AL**, Osnovni sud nije uspeo da jasno i iscrpno oceni dokaze, što je dovelo do pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjenica.

Odgovori na žalbu tužioca

Branioci optuženog **OI**, advokati Nebojša Vlajić i Ljubomir Pantović, su podneli odgovor na žalbu tužioca. Oni se pozivaju na svoju žalbu i dalje smatraju da žalba tužioca ne sadrži

argumente da potvrdi njen meritum. Oni tvrde da su neprihvatljive tvrdnje zasnovane na pogrešnom tumačenju presude, delimičnoj i van konteksta oceni presude, naglašavajući netačne datume.

Što se tiče utvrđivanja činjeničnog opisa Tačke 1, oni konkretnije navode da kao prvo **OI** nije bio prisutan na mestu zločina. Drugo, tužilac zasniva svoju optužbu o položaju vlasti nad paravojnom snagom/policijom na samo dve rečenice – “Zašto mene pitate?” Sledite data naređenja“. Pored toga, tužilac pogrešno govori o naređenjima u množini, iako on samo identifikuje gore dve navedene rečenice. Dalje, žalba je zasnovana na zaključcima samog tužioca koji nisu potkrepljeni dokazima, kao što je opšte poznata snažna organizaciona struktura srpskih paravojnih snaga i uloga **OIa** kao lidera. Takođe, tužilac nije uspeo da pojasni dilemu da tela nisu nađena gde je svedok M rekao da su ubijeni. Konačno, tužilac je u potpunosti propustio da oceni navodno pitanja **OIa** „Zašto mene pitate?“.

Što se tiče utvrđivanja činjeničnog opisa Tačke 2, branioci **OIa** konkretnije navode da je tužilac pokazao pristrasnost kada je etiketirao svedoka odbrane kao srpskog nacionalistu i prihvatio očigledne laži svedoka tužilaštva. Pored toga, svedok BR je naveo da dok je radio kao premijer Kosova ili kao ministar unutrašnjih poslova, nije čuo za **OIa** kao lidera Čuvara mosta iako je tokom svog svedočenja dao mnogo informacija o navedenoj organizaciji. Isto tako, tužilac insinuirao, ali ne pruža nikakav dokaz o zastrašivanju svedoka X. Tokom saslušanja svedoka X, Osnovni sud je pravilno sledio postupak, čak i kada nije dao tužiocu pravo da ponovo ispituje ovog svedoka. Tužilac je nedosledan prilikom ocene svedoke. On predstavlja neke izjave svedoka ShHa kao dokaz, dok druge ignoriše. Svedok EB i međunarodni zvaničnici dobijaju isti tretman. Takođe, tužilac je potpuno pogrešno shvatio svrhu Čuvara mosta – služili su da zaustave OVK da uđe u severnu Mitrovicu. Konačno, kao što je Osnovni sud pravilno zaključio, svedoci IM, ShH, IRr, ShA i VA nisu pouzdani svedoci.

Odbrana je mišljenja da je tužilac povredio svoje obaveze da utvrdi materijalnu istinu, jer je izgleda njegov jedini cilj bio da osudi **OIa**.

Što se tiče kazne, odbrana ističe da neki od primera kazni datih od strane tužioca nisu bile konačne odluke i bile su ukinute – kao što je 12 godina za uništavanje imovine, itd, i 12 i 10 godina za silovanje. Na osnovu ovih nalaza, odbrana takođe dovodi u pitanje validnost drugih primera datih od strane tužioca. Pored toga, odbrana smatra da su tvrdnje tužioca o otežavajućim okolnostima potpuno neprihvatljive i bez ijednog dokaza da se potkrepe.

Konačno, odbrana prigovora na dodatne dokaze predložene od strane tužioca, jer nemaju dokaznu vrednost.

Branilac optuženog **DD**, advokat Miodrag Brkljač, je podneo odgovor na žalbu tužioca od 6. maja 2016. godine. On smatra da je žalba tužioca neosnovana i predlaže da se odbaci. Presuda Osnovnog suda treba da se potvrdi.

Što se tiče „planiranja napada“, odbrana smatra da je Osnovni sud izveo pravilan zaključak, odnosno da napad nije bio planiran. Odbrana se poziva na svoju završnu reč u Osnovnom sudu. Ona dalje tvrdi da je nakon detaljnog ispitivanja Osnovni sud izveo pravilan zaključak, odnosno da su napadi spontani odgovori na napad na srpsku omladinu u kafiću Bel Ami (Belle Amie). Odbrana ističe da je nelogično da svedok Y, koji je vođa jedne „borbene grupe“ i koji je često bio u društvu **DD**, nije imao neku prethodnu informaciju o napadu. Takođe, ne samo da nije SK poslat da pokupi svedoka Y, već se on nije ni nalazio u gradu te večeri. Pored toga, odbrana tvrdi da pošto napad na kafić Bel Ami (Belle Amie) nije planiran i sve je iznenadio, tako da sledeći „kontra napad“ nije mogao da bude planiran. Što se tiče navodne liste meta, odbrana naglašava da je s jedne strane bilo mnogo Albanaca koji su živeli u oblasti koje nisu bile mete. Konačno, odbrana ističe da ako je postojao „zajednički plan“ tada bi stvarni počinioци trebalo biti pronađeni do sada.

Što se tiče podstrekivanja od strane **DD**, odbrana smatra da se napad na ulaz 27 u ulici X nije desio i da je svedok X lagao. Da se taj napad desio, sigurno bi bio uključen u optužnici. Pored toga, nasuprot izjavama tužioca, tvrdnje svedoka X nisu u skladu sa izjavama svedoka Y, ShHa, RŠ ili **DD**. Takođe, odbrana navodi da iako je poslušnost potčinjenih u organizaciji uobičajena, takođe je poznato da se naređenje da se počini ozbiljan zločin neće ispoštovati već će se preneti pretpostavljenom. Odbrana takođe smatra da izjava **DD** o njegovim podređenima koji su se vraćali u tavernu sa njim kad je on to naredio, dokazuje da je on u stvari bio u toj taverni, a ne na licu mesta. Pored toga, Osnovni sud je jasno i ubedljivo obrazložio pouzdanost svedoka NA. U suštini, njegovo svedočenje ne odgovara sa poverljivim izjavama svedoka GXh i SA. Takođe, želja za osvetom svedoka VA i njenog supruga ShA je bila očigledna.

Odbrana podvlači neuspehe u navodnoj vremenskoj skali. Pošto se napad na kafić Bel Ami (Belle Amie) neosporno desio oko 20.20 časova, vreme događaja koje je naveo svedok X se ne slaže. Takođe, tvrdnja tužioca da je **DD** na kratko napustio kafić se ne slaže sa vremenskom skalom. Takođe, H nije mogao da vidi DD da pregovora sa UNMIK-om o iseljenju DG oko 18.00 časova, jer se eksplozija još uvek nije bila desila. Štaviše, svedok H nije uopšte mogao iz svog stana da vidi pregovore ako su se oni desili tamo gde on kaže da jesu.

Što se tiče navodnog saizvršilaštva, odbrana se poziva na svoju završnu reč. Odbrana dalje ističe da se Srpski nacionalni savet suprotstavljao zvaničnim vlastima i stoga nisu mogli da sarađuju. Konkretno, **DD** je primio naređenje da se udalji od **Ola** i svedok Y potvrđuje ovo „zahlađenje u odnosima“. Odbrana tvrdi da je branjenje mosta bila spontana, širokih narodnih masa i legitimna

aktivnost. Konačno, odbrana smatra da 7 ili 8 bivših policajaca nisu mogli da formiraju „instituciju“ ili vrše nikakve policijske dužnosti.

Da rezimiramo, Osnovni sud nije bitno povredio odredbe krivičnog postupka. On je utvrdio činjeničnu situaciju zasnovanu na potpunoj i odgovarajućoj oceni izvedenih dokaza. I pravilno je primenio materijalno pravo.

NV je lično podneo odgovor na žalbu tužioca od 27. aprila 2016. godine. On je tražio da se žalba tužioca odbaci i da se presuda Osnovnog suda potvrdi.

Prvo, **NV** je izjavio da nije advokat i da je pušten iz kućnog pritvora 5. avgusta 2015. godine.

On tvrdi da tužilac nije obezbedio nijedan novi dokaz i smatra da tužilaštvo nema osnov za žalbu. Osnovni sud je pravilno ocenio izjavu svedoka **VA** kao skrojenu da zadovolji dokaz njenog supruga, i za razliku od drugih, pouzdan je dokaz. Ona je na primer netačno izjavila da je: **G Xh** stigao u stan **NA** u 20.00 časova; ljudi su počeli da se okupljaju ispred zgrade **S-3** već u 20.00 časova; ime **NV** je **NI**; **NV** je nosio tamnu odeću; i da **VA** poznaje **NV**. Ona je tačno izjavila da ona a i niko drugi nisu videli da su bombe bačene.

Takođe, Osnovni sud je tačno ocenio izjavu svedoka **ShA** kao nepouzdanu. Na primer, on je: potpuno zamenio identifikaciju **NV**; lažno tvrdeći da su se oni poznavali; menjao je svoje svedočenje iz dana u dan; i van logike izjavio da je **NV** bio u uniformi i sa punim naoružanjem iako bi to bilo nemoguće zbog kontrole **UNMIK**-a i **KFOR**-a.

Nijedan od svedoka tužilaštva **GXh**, **RA**, **SA** – koje je Osnovni sud smatrao pouzdanim - ili **AA**, nisu pomenuli detalje koji povezuju **NV** sa napadom. Nasuprot, **RA** je svedočila da ona ili njen otac **NA** nisu videli **NV** na mestu zločina. Slično tome, **SA** je izjavila da ona ili njen suprug nisu videli **NV** na mestu zločina. Takođe, **GXh** je izjavio da on nije video **NV** na mestu zločina, a ni **Sh** ni **N** ne prepoznaju nijednog od napadača. Prema rečima **GXh**, **N** je samo tražio pomoć od svojih komšija. Ni svedoci **X** i **Y** – koje je Osnovni sud takođe smatrao pouzdanim – nisu videli **NVa** da učestvuje u krivičnim aktivnostima. Konačno, ne postoji dokaz koji bi povezoao **NVa** sa Čuvarima mosta.

Svedok **MT**, kao i okrivljeni **NV**, su svedočili da su **NA** i njegov otac **M** bili ljuti što im njihove komšije nisu pomogle. Oni nisu govorili o učešću **NV**. Prema rečima **NV**, njegov otac **IV** je isto govorio. Svedok **ID** je govori o sličnim diskusijama sa **MA**.

NV prihvata ocenu Osnovnog suda da bi bilo nelogično da je on napao stan koji se nalazio blizu stana njegove porodice i time izložio opasnosti svoju porodicu. U stvari, **NV** i njegov otac nisu

mogli da stignu do stana dok policija UNMIK-a nije došla, već su morali da ostanu i čekaju na ulici.

Da rezimiramo, **NV** je mišljenja da je Osnovni sud ocenio dokaz jasno i iscrpno.

Konačno, **NV** naglašava da je krivični postupak već sproveden u ovom slučaju, odnosno Hep. br. 139/02. U ovom postupku, Okružni sud je doneo rešenje, odbijajući zahtev za pokretanje istrage protiv **NV**. Ovo rešenje je postalo pravosnažno. Nije podnet nijedan zahtev za ponovnim suđenjem, niti su izneti novi dokazi.

Branilac optuženog **NV**, advokat Zarko M. Gajic, je podneo odgovor na žalbu tužioca od 26. aprila 2016. godine. On zahteva da se žalba tužioca odbije, kao neosnovana, i da se presuda Osnovnog suda potvrdi.

Branilac tvrdi da navodi tužioca nisu održivi. Svedok ShA nije rekao istinu u postupku. Dakle, tvrdnje koje je izneo tužilac zasnovane na njegovom svedočenju se ne mogu prihvatiti. Takođe, svedok VA nije pouzdan svedok. Ona je saslušana u nekoliko navrata i dala kontradiktorne izjave. Pored toga, tvrdnja tužioca da su delovi njene izjave potvrđeni od strane drugih svedoka nije održiva.

Isto tako, tužilac zanemaruje svedočenja DK i ID, koji su u potpunosti potvrdili izjave **NV**. Osim toga, izjave date od strane GXh, RA, SA i AA ne potvrđuju uključenost **NV** u krivičnim aktivnostima. Niti je svedok EXh videla **NV** ili **IV** da su učestvovali u krivičnim aktivnostima.

Branilac optuženog **IV**, advokat Dobrica Lazić, je podneo odgovor na žalbu tužioca od 26. aprila 2016. godine. On je tražio da se žalba tužioca odbije, kao neosnovana, i da se presuda Osnovnog suda potvrdi.

Prvo, svedok ShA nije verodostojan. Njegove izjave se menjaju sa jednog saslušanja na drugo i neke od njegovih izjava su bile protiv zdravog razuma ili logike, ili drugi dokazi ili činjenice u spisima predmeta. Drugo, VA nije pouzdana. Njene izjave nisu čak ni delimično potvrđene od strane drugih svedoka. Treće, svedoci GXh, RA, SA i AA nisu mogli da potvrde da je IV bio uključen u napadu.

Kao što je Osnovni sud naveo, bilo bi nelogično da je IV napao stan koji se nalazi blizu njegovog, samim tim bi ugrozio svoje bliske rođake. U skladu sa ovom ocenom, svedoci Dragomir Kisić i Ivan Drašković su potvrdili izjavu **IV** da je čekao ispred stana sve dok se ulaz zgrade nije deblokirao.

Branilac optuženog **AL**, advokat Zivojin Jokanovic, je podneo odgovor na žalbu tužioca od 4. maja 2016. godine. On zahteva da se žalba tužioca odbije, kao neosnovana, i da se presuda Osnovnog suda potvrdi.

Odbrana osporava navode tužioca u celosti. Osnovni sud je s dovoljno pažnje, kao i sveobuhvatnom i suptilnom ocenom iznetih dokaza, pojedinačno i u vezi sa drugim dokazima, pažljivo i sveobuhvatno ocenio dokaze.

Optužnica je zasnovana na nekoliko neispravnih pretpostavki, kao što je: **AL** je bio član Čuvara mosta; Čuvari mosta je bila strukturna organizacija gde je **OI** bio vođa; Čuvari mosta je zlonamerna grupa koja je vršila zločine; da je postojala neka vrsta zajedničkog plana za napad 3. februara 2000. godine; i da bi alibi **AL** takođe dozvolio akcije navedene od strane tužioca.

Svedočenje ShA nije bilo istinito. Svedok VA nije povezala **AL** ni sa jednim krivičnim aktivnostima – sasvim suprotno. Isto važi i za zaštićenog svedoka. Odbrana je mišljenja da niko ko je poreklom iz severne Mitrovice, ko je poznavao NA, ne bi njega izabrao za metu. Svedok Xhaka je svedočio istinito. Pored toga, odbrana smatra smešnom tvrdnju da neko baca bombu na stan koji se nalazi iznad, jer je to nemoguće. Takođe, navedena šteta izazvana ovom bombom nije realna.

Da rezimiramo, Osnovni sud je tačno došao do materijalne istine, odnosno odluke da optužbe nisu dokazane.

III. ŽALBE OIA I ODGOVOR NA ISTE

OI je lično 18. aprila 2016. godine blagovremeno uložio žalbu sa datumom od istog dana Osnovnom sudu na osnovu:

- bitne povrede odredaba krivičnog postupka;
- bitne povrede krivičnog zakona;
- pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjenične situacije; i
- pogrešnog utvrđivanja krivičnih sankcija.

OI zahteva da se presuda Osnovnog suda preinači i da se on oslobodi. Alternativno, **OI** zahteva da se presuda poništi u vezi sa Tačkom 1 i dostavi na ponovno suđenje. U svakom slučaju, **OI** nalazi da je kazna prekomerna i zahteva da se izrekne blaža kazna.

OI insistira da nije bio prisutan na mestu zločina, niti je na bilo koji način učestvovao, doprineo ili se složio sa onime šta se desilo 1999. godine.

OI je mišljenja da je Osnovni sud utvrdio subjektivni element krivičnog dela pogrešno na osnovu objektivnog kriterijuma pripadnosti i “kolektivnog znanja”. Subjektivni element - volja određenog izvršioca – je ključni uslov u doktrini individualne odgovornosti u krivičnom pravu. Suprotno – stroga odgovornost zasnovana na članstvu – nije postojala u Jugoslaviji. Osnovni sud nije pružio obrazloženje o tome kako je zaključio da je **OI** bio svestan ovog navodnog „zajedničkog plana“ ili njegovog prihvatanja toga. Dakle, **OI** se ne može smatrati odgovornim za impulsivne radnje koje su dovele druge dotle da izvrše ozbiljnija krivična dela..

Suprotno od onoga što je Osnovni sud zaključio², **OI** nije bio svestan navodnog „zajedničkog plana“ i time nije predvideo posledice. Navodni “zajednički plan” nije uključivao lišavanje života kao što se može videti iz radnji vojnika koji je prestao da puca. Navodni „zajednički plan“ je najviše bio da deportuje civile u Albaniju, kao što se može zaključiti iz brojih naređenja koje su davali vojnici, policajci i paramilitarne snage etničkim Albancima. Svejedno, radnje **OIa** su bile van delokruga ovog navodnog “zajedničkog plana”.

Član 142. KZSFRY zahteva ili neposredno izvršenje dela ili davanje naređenja da se izvrši delo. Osnovni sud je eksplicitno naveo da **OI** nije bio podstrekač. Osnovni sud nije precizirao direktnu inkriminaciju individualnih radnji **OIa**. Radnje **OIa** utvrđene dokazanim od strane Osnovnog suda³ ne predstavljaju direktno izvršenje krivičnog dela..

Osnovni sud je pogrešio u utvrđivanju saizvršilaštva. **OI** nije bio svestan navodnog “zajedničkog plana” niti se složio sa njim ili njegovim ciljevima. Pored toga, **OI** nije *ex ante* bitno doprineo da se izvrši krivično delo jer njegove radnje nisu bile povezane sa radnjama počinitelaca niti su njegove radnje dopunjavale radnje počinitelaca. Dakle, objektivni uslov krivične odgovornosti nije ispunjen. Takođe, sudska konstrukcija “zajedničko krivično preduzeće” nije priznato na Kosovu. Nedostatak zajedničkog plana, namera i poznavanje posledica su gore razmotreni. Dalji preduslovi saizvršilaštva, odnosno posebna uloga i mogućnost da spreči krivično delo nisu ispunjeni u vezi sa **OIem**. Naprotiv, navodni komentari **OIa** su izrazili iznenađenje da su od njega tražene instrukcije.

Presuda nema precizno obrazloženje o tome da na kakav način su dela **OIa** dokazana počinjenim ispunjavaju krivično delo opisano u optužnici. Pored toga, presuda nije dovoljno obrazložena o tome kako je Osnovni sud zaključio da je **OI** bio svestan navodnog „zajedničkog plana“ da se ubiju Albanci. Umesto toga, Sud je u suprotnosti sam sa sobom, navodeći da su ubice možda

² Presuda, stav 302

³ Presuda, stranice 7 – 8

prekoračile početna naređenja.⁴ **OI** je mišljenja da saizvršilaštvo se ne može zaključiti na osnovu dve rečenice koje je on navodno izgovorio. Naprotiv, tražiti od profesionalca da sledi pravila ne može se pretpostaviti da vodi do nezakonitosti.

OI tvrdi da zakoni primenjivi na Kosovu ne priznaju koncept „indirektna namera“ i čak i da jesu, indirektna namera **OIa** nije dokazana od strane Osnovnog suda.

Presuda mora biti jasna, specifična i koncizna. Pored toga, pisana presuda mora odgovarati javno objavljenom izrekom. Neuspeh Osnovnog suda da to uradi rezultira povredom zakonika o postupku.

Član 3 dodatnog Protokola II Ženevske konvencije propisuje „Ne može se pozivati ni na jednu odredbu iz ovog protokola da bi se ugrozio suverenitet države ili odgovornost vlade da svim zakonitim sredstvima održava ili ponovo uspostavi zakon i red u državi ili da brani nacionalno jedinstvo i teritorijalni integritet države.” Dakle, **OI** je mišljenja da je primena ovog Protokola u ovom slučaju sporna, jer su takozvane „srpske snage“ samo pokušavale da ponovo uspostave i održe zakon i red i brane teritorijalni integritet preko zakonitih sredstava.

Osnovni sud je povredio princip *in dubio pro reo* kada nije, kada je u nedoumici, uzeo u obzir činjenice koje ide u korist okrivljenom kao dokazanu i postavio viši nivo dokazivanja činjenici na štetu okrivljenog. Prava **OIa** su takođe bila povređena kada mu nije bilo dato dovoljno vremena da pripremi svoju odbranu ili žalbu i to je uticalo na donošenje zakonite i pravične presude. Takođe, davanje nekim svedocima status zaštićenih svedoka dalje umanjuje mogućnost **OIu** da se brani.

Pored toga, izvršen je pregled lica mesta 15. aprila 1999. godine od strane sudije Miletica i zapisnik je sastavljen o sceni ubistva u to vreme. Ovaj zapisnik je propisno obrađen od strane istražnih organa zakonitih u to vreme. Tužilaštvo nije obezbedilo novi dokaz kao što je propisano zakonom s obzirom da je istraga prethodno odbačena.

Osnovni sud je bio pristrasan kada je uspostavio „opštu sliku“ situacije u 1999. godini kao što se može videti iz njegovog selektivnog prihvatanja izjava svedoka. Pored toga, ocena dokaza je pogrešna zbog odbijanja Osnovnog suda da dozvoli sugestivna pitanja od strane tužioca i odbijanjem Suda da prizna da traumatični događaji utiču na percepciju i sećanje svedoka i to smanjuje pouzdanost njihovih dokaza.

Sud nije bio u stanju da shvati različite aktere u to vreme već je pogrešno koristio izraz paravojne snage/policija. Dakle, važna činjenica nije utvrđena, niti je verodostojnost svedoka dovedeno u pitanje kada nisu bili u stanju da ih razlikuju. Pored toga, Osnovni sud nije definisao šta znači za

⁴ Presuda, stav 226

paravojne snage „preuzeti“ pojedince, nije objasnio kako je utvrdio da su pojedinci bili fizički napadnuti ili zašto smatra da je važno da se utvrdi kriterijum prema kome je devet pojedinaca izabrano da se ubije ili precizno opisao kako su pojedince pratili. Takođe, kada je ocenjivao verodostojnost izjava svedoka, Osnovni sud je ignorisao važnost izjava mnogih svedoka koji su rekli da su razgovarali sa IM o identitetu **OIa**. Konačno, **OI** ocenjuje svedočenje **IM** kao nelogično, interno konfliktno i nije verodostojno, a svedočenje **HB** kao potpuno nepouzdanost. Dakle, Osnovni sud je zasnovao svoju presudu na nepouzdanim dokazima.

Mentalni kapacitet **OIa** u to vreme nije utvrđen na suđenju. Niti navodne činjenice da je **OI** bio „dobro poznata ličnost“, da je imao "uspešnu karijeru u borilačkim veštinama“ ili da je imao "različita trgovinska preduzeća“. U stvari, svi svedoci su ga prepoznali samo nakon rata kada se **OI** pojavio kao srpski vođa i kada su glasine i tračevi počele da cirkulišu.

Branioци NV i Ljubomir Pantović na ime **OI**, dana 18. aprila 2016. godine, su blagovremeno uložili žalbu datiranu istog datuma u vezi sa Tačkom 1 Osnovnom sudu na osnovu:

- pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjenične situacije;
- bitne povrede krivičnog zakona;
- bitne povrede odredaba krivičnog postupka, uključujući Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda; i
- pogrešnog utvrđivanja krivičnih sankcija.

Branioци zahtevaju da se presuda Osnovnog suda potvrdi u vezi sa oslobađanjem. Pored toga, branioци zahtevaju da se presuda preinači i da se **OI** oslobodi i od Tačke 1. Alternativno, branioци zahtevaju da se presuda poništi u vezi sa Tačkom 1 i dostavi na ponovno suđenje.

a) pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjenične situacije

Branioци su mišljenja da prisustvo **OIa** na mestu zločina nije utvrđeno van osnovane sumnje.

IM je glavni svedok. Njegova različita svedočenja su kontradiktorna jedna sa drugom, posebno u sledećem: u pogledu onoga šta je **OI** navodno rekao; pripadnost "spasioca"; gde je etničkim Albancima naređeno da idu; ko je šta nosio; da li je **OI** imao motorolu u svojoj ruci; i, da li je **OI** stajao ili sedeo kada je stavio svoju masku. Pored toga, za razliku od onoga šta je IM prvo tvrdio, on nije poznavao **OIa** pre konflikta. Takođe, tela nisu nađena tamo gde je M rekao da su ubijeni. S obzirom da je odgovarao sa pretpostavkama i izmišljotinama kada nije znao odgovor, on nije pouzdan svedok. Svedok ShK nije znao ko je bio **OI** pre nego što mu je IM rekao. Stoga, njegovo navodno prepoznavanje **OIa** na mestu zločina nije pouzdano. Pored toga, detalji izjave K su kontradiktorni sa izjavom Mustafe. Svedok XhS ne potvrđuje nijedno zapažanje IM čak iako je bio prisutan na mestu zločina kao jedan od povređenih strana. Svedok MLI nije bio prisutan na mestu zločina. Pored toga, on tvrdi da mu se **OI** obratio na srpskom, iako je poznato

da **OI** govori Albanski jezik. Bilo je daljih nedoslednosti u njegovoj izjavi da bi se smatrala pouzdanom. Izjava svedoka **KA** je u dubokoj suprotnosti sa izjavama drugih svedoka, dakle umanjuje njihovu verodostojnost. Svedoci **BF** i **MM** ne potvrđuju nijedno zapažanje **IM** iako su bili prisutni na mestu zločina kao jedna od oštećenih strana. Jedina stvar koja je zajednička je priznanje da je **IM** njima pomenuo **OIa**. Svedok **LjA**, koji poznaje **OIa** jako dobro, nije ga video tog dana. Pored toga, njegovi penzioni čekovi su ukradeni od strane srpskih zvaničnika koji su ih kasnije koristili u Srbiji. Svedok **C** je potpuno nepouzdan, jer zaboravlja stvari. Štaviše, ona je očigledno pristrasna i vođena mržnjom. Takođe, njeno svedočenje je u suprotnosti sa njenim prethodnim svedočenjem u drugom slučaju, koji se tiče istih događaja. Svedok **FP** se samo sigurno seća da joj je **M** govorio o **OIu**. Svedok **QI** je napustio Mitrovicu pre događaja opisanih u optužnici. Pored toga, njegovo svedočenje je diskreditovano izjavom za koju se dokazalo da je izmišljena u sudskom postupku. To je uključivalo broj telefona koji nije postojao u vreme kada je izjava data. Svedočenje svedoka **ZA** nije verodostojno jer je on saznao za identitet **OIa** tek mnogo kasnije nego što je tvrdio da ga je upoznao. Njegova verodostojnost je dalje umanjena činjenicom da ne može da se seti tako važnog datuma kao što je datum kada je proteran iz kuće. Takođe, on tvrdi da je prijavio **OIa** policiji kada to u stvari nije. Izjava njegove supruge, svedoka **NA**, je očigledno u suprotnosti sa njegovim navodima. Svedok **BS** je bio prisutan na mestu zločina, ali nije mogao ništa da kaže o događajima.

Ne postoji dokaz koji povezuje **OIa** sa srpskim snagama tokom 1999. godine. Naprotiv, on je pomagao ljudima. Svedoci **BI**, **BR**, **IR**, **ShH**, **EB**, **AD** i oba zaštićena svedoka, svi svedoče da je **OI** radio u Feroniklu 1999. godine. To je potvrđeno na osnovu dnevnika **OIa** i njegovoj radnoj knjižici. Ne postoji neka službena evidencija o njegovoj uključenosti u vojsci ili policiji u 1999. godini. Navodni odgovor **OIa** "Zašto mene pitaš?" takođe odražava njegovu ne-pripadnost stranama u sukobu. Pored toga, da je uputio profesionalca da sledi pravila, to bi se sigurno odnosilo na zakonska pravila.

Tužilac je pogrešno vođen od strane **IM** čije se svedočenje konstantno menjalo. Svi drugi svedoci se slažu da su razgovarali sa **IM** o **OIu**, mada u različito vreme.

S obzirom da niko nije video stvarno pogubljenje i pošto tela nisu pronađena tamo gde su svedoci rekli da su ih ubili, nije dokazano da su imenovane žrtve poginule na lokacijama opisanim u optužnici.

Presuda ne objašnjava kako su dokazi ocenjeni. Ne pominje se nikakv pravni test ili neko objašnjenje o tome kako je Osnovni sud smatrao dokaze pouzdanim i verodostojnim, čak i kada su se svedočenja promenila. To bi bilo posebno važno, jer je mnogo vremena prošlo od kada su se događaji desili. Osnovni sud je pokazao pristrasnost time što je stalno nalazio opravdanje na štetu okrivljenog. Dakle, Osnovni sud nije pravilno ocenio pouzdanost svedočenja svedoka.

b) Bitna povreda krivičnog zakona

Osnovni sud je povredio princip "*ne bis in idem*", jer je slučaj prethodno suđen od strane tužioca i UNMIK-a. Svedoci saslušani u postupcima UNMIK-a su isti oni koji su saslušani na ovom suđenju. S obzirom da nema novih dokaza, zakonik o postupku ne dozvoljava ponovno suđenje.

Član 22. KZSRFY o saizvršilaštvu propisuje da je saizvršilac neko ko učestvuje u radnji izvršenja ili na drugi način zajednički učini krivično delo. S obzirom da **OI** nije preuzeo nikakve radnje ka izvršenju krivičnog dela, puko prisustvo na mestu zločina bi njega činilo svedokom. Takođe, Osnovni sud je izostavio da istakne da doprinos treba da bude suštinski. Pored toga, koncept saizvršioca uključuje i subjektivne i objektivne elemente. Radnje **OIa** koje su bile dokazane – odnosno da je bio prisutan, da je čuvao kontrolnu tačku, da je podsećao nekoga da sledi njegova naređenja i da postupa prema njegovim prethodnim odlukama – ne mogu da se uključe u saizvršilaštvo. Najvažnije, postojanje, a da ne govorimo o sadržaju navodnog „zajedničkog plana“, nisu bili utvrđeni od strane Osnovnog suda. Pored toga, kao što je Osnovni sud utvrdio da je „nivo uključenosti okrivljenog u izvršenju krivičnog delu smanjen”⁵, **OI** nije mogao značajno da doprinese izvršenju krivičnog dela.

Optužnica tereti **OIa** za naređivanje i/ili podstrekivanje u izvršenju krivičnog dela. Međutim, Osnovni sud ga nije proglasio krivim ni za jedno. Široko i kreativno tumačenje zakona, kao što je to uradio Osnovni sud da omogući da se **OI** proglasi krivim, je nezakonito. Pored toga, zakoni primenjivi na Kosovu ne priznaju koncept „zajedničko krivično preduzeće“. S obzirom da **OI** nije dao naređenje, već je samo podsetio drugog vojnika na svoje odgovornosti da sledi naređenja, subjektivni element, ili "*mens rea*", krivičnog dela nije ispunjen. Time što je rekao „Zašto mene pitaš? **OI** jasno negira svaku uključenost. Konačno, **OI** nije bio u poziciji da spreči da se krivična dela dese – što je element saizvršavanja.

c) Bitna povreda odredba krivičnog postupka, uključujući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP);

Činjenice navedene u optužnici i nalazi pretresnog veća se ne podudaraju. S obzirom da tužilac nije preinačio optužnicu, presuda je prevazišla delokrug optužbi. Primena člana 360. ZKP od strane Osnovnog suda je bila neispravna i bez odgovarajućeg obrazloženja. Kada se čita u celosti, član dozvoljava modifikaciju pravne kvalifikacije dela, ali ne modifikaciju činjeničnog opisa dela (identitet dela). Ove povrede su rezultirale povredom prava na odbranu i uticale na donošenje pravne i pravične presude.

Modifikacija činjeničnog opisa bez modifikacije optužnice krši pravo okrivljenog da propisno pripremi svoju odbranu. Modifikacija pravne kvalifikacije od strane Osnovnog suda bez

⁵ Presuda, stav 319

informisanja okrivljenog o toj nameri takođe krši njegovo pravo na odbranu. Ovo su povrede na pravično suđenje koje je garantovano članom 6 EKLJP.

d) Pogrešno utvrđivanje krivičnih sankcija;

S obzirom da je **OI** trebao da bude oslobođen svih optužbi, svako kažnjavanje je nepravilno.

Tužilac Romulo Mateus je u svom odgovoru od 3. maja 2016. godine smatrao da su žalbe neosnovane. On zahteva da Apelacioni sud odbaci žalbe i potvrdi presudu Osnovnog suda u Mitrovici. Što se tiče kažnjavanja, on se poziva na svoju sopstvenu žalbu.

Kao generalna primedba, tužilac navodi da žalba razlaže sudske prakse i doktrinu bez navođenja referenci.

Što se tiče navodnih proceduralnih grešaka, tužilac prvo navodi da presuda nije utvrdila ni jednu činjenicu koja nije već bila uključena u optužnici. Dakle, presuda je zasnovana samo na optužnici. Kao što je Osnovni sud s pravom istakao, on nije vezan pravnom kvalifikacijom predstavljenom od strane tužioca (član 360 (2) ZKP). Pored toga, presuda je zasnovana samo na dokazima koji su razmotreni na glavnom pretresu. Domaća pravila i odredbe Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda su poštovane. Drugo, tužilac ističe da **OI** nije u Osnovnom sudu pokrenuo pitanje neuspeha da pravilno ispita slučaj i u skladu sa članom 382 (3) i (4) ZKP, ova tvrdnja treba da se odbaci. Treće, tužilac je mišljenja da s obzirom da **OI** nije tokom glavnog pretresa prigovorio na postupak utvrđivanja činjenica i izvođenja dokaza, njemu je zabranjeno da to uradi u apelacionoj fazi prema članu 382 (3) i (4) ZKP. Isto važi i za tvrdnje **OIa** o nedostatku pojašnjenja određenih činjenica. Četvrto, s obzirom da su sva odbacivanja predloga **OIa** opravdana, Osnovni sud nije favorizovao krivično gonjenje.

Što se tiče navodnih grešaka u primeni zakona, tužilac je mišljenja da tvrdnja **OIa** o povredi principa *ne bis in idem* nije dovoljno precizna da dozvoli tužilaštvo da o tome komentariše. Pored toga, s obzirom da je ova tvrdnja izneta samo u apelacionoj fazi treba se odbaciti. U odnosu na primenjivost Protokola II Ženevskoj konvenciji, tužilac ističe da je postojanje unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu u to vreme utvrđeno i u sudskoj praksi MTJ⁶ i u sudovima na Kosovu. U svakom slučaju, primenjivost zajedničkog člana 3 nije bila osporena. Takođe, tužila ističe da se nekoliko slučajeva navedenih u žalbi **OIa** pozivaju na slučajeve odlučene u stranim sudskim praksama i samim tim nisu primenjivi. Isto važi i za Rimski statut

⁶ Tužilac se poziva na Međunarodni tribunal za gonjenje lica odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava izvršene na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991, kreiran od strane Rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija 827 od 25. maja 1993. godine

MKS⁷. Pored toga, iako se Osnovni sud pogrešno poziva na „indirektnu nameru“ on zapravo opisuje direktnu nameru kada utvrđuje nameru **OIa**. U odnosu na uslov za saizvršavanje, član 22. KZSFRY propisuje režim odgovornosti pored “neposrednog izvršenja”. Uslovi saizvršavanja su u potpunosti ispunjeni. Operacija „čišćenje“ u M je bila tipična operacija etničkog čišćenja koja se sastojala i od regularnih i neregularnih oružanih snaga i njeno postojanje je bilo pažljivo ocenjeno od strane veća Osnovnog suda i neosporno je. Pitanje postavljeno **OIu** ga čini aktivnim učesnikom i isključuje mogućnost da bude gledalac ili pasivni posmatrač. Pored toga, Osnovni sud je pravilno ocenio da je uloga **OIa** bila od suštinskog značaja, jer su njegove reči izazivale ubijanje.

Zajednički cilj se može zaključiti iz konkretnih činjenica, kao što je ponavljanje instrukcija da se napusti Kosovo, zajedničke aktivnosti, bešavno rukovanje grupe etničkih Albanaca i da nema sumnje da je bilo poslušnosti u instrukcijama. Pored toga, **OI** nije izgledao zapanjen, šokiran ili iznenađen da vidi da se pogubljenje dešava u blizini. Dakle, Osnovni sud je pravilno zaključio da je **OI** bio svestan “zajedničkog plana” da protera i ubija etničke Albance.

Princip *in dubio pro reo* nije povređen. Osnovni sud je pažljivo objasnio kako je došao do svojih zaključaka.

Što se tiče navodnih grešaka u utvrđivanju činjenične situacije, tužilac navodi da intervjui u prethodnom postupku ne mogu da se koriste kao direktan dokaz. Umesto toga, oni se mogu koristiti kao sredstvo za pitanja verodostojnosti svedoka, ali samo ako se svedok suoči s njima. Takođe, Osnovni sud se bavio neznatnim odstupanjima u raznim intervjuima iz prethodnog postupka IM i dao objašnjenje o tome zašto je smatrao njegove izjave verodostojnim. Suprotno tvrdnjama **OIa**, tužilac nalazi da je IM verodostojan svedok, jer je njegova izjava veoma detaljna; on iznosi ceo dan u istom nivou detalja; on koristi direktan govor kada opisuje izjave drugih i daje objašnjenja o odstupanjima; on priznaje kada ne zna odgovor na pitanje; on nije u suprotnosti sa samim sobom tomom svog dugog ispitivanja pred Sudom; čak i u najemotivnijim momentima on samo svedoči o onome šta je čuo i iznosi svoje zaključke o tome; i odmah nakon incidenta on identifikuje **OIa** kao izvršioca drugih preživelih. Što se tiče svedočenja Sh K, tužilac je mišljenja da nije u suprotnosti sa svedočenjem IM. Pored toga, svedočenje K je očigledno pod uticajem traumatičnih događaja s obzirom da se seća samo ključnih tačaka živopisno. Ali ipak, odstupanja su samo mala, sem jednog izuzetka. U odnosu na težinu koja se pripisuje svedocima C, P, LI, the A, B i M, tužilac se poziva na svoju žalbu.

⁷ Tužilac se poziva na Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda (1998), U.N. Dok. A/CONF. 183/9 (1998), *preštampan u* 37 I.L.M. 999 (1998). Dana 17. jula 1998. godine, Diplomatska konferencija UN opunomoćenika o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda je usvojila Rimski status MKS

Tužilac ističe da odbrana nije osporila nijedan navodni nedostatak ispitivanjem svedoka ili prigovaranjem na postupak.

OI pogrešno tumači situaciju i uvija reči svedoka i Suda, na primer tako što ne postavlja određena specifična pitanja; ignoriše dokaz da je **OI** bio član rezerve specijalnih policijskih snaga u to vreme; naglašava lažno odstupanje u svedočenjima i mesta gde su tela nađena; navodi odstupanja u opisu napada; i tvrdi netačnu identifikaciju svoje uniforme. Pored toga, Osnovni sud je temeljno i pomno pod lupom razmatrao alibi **I** i dobio dobro osnovane nalaze.

Kao konačna primedba, tužilac navodi da podnesak **OIa** izražava nacionalističke tendencije. Takođe, on izražava insajderska znanja koja su samo lica uključena u ratnim aktivnostima u to vreme mogla da znaju.

IV. PREDLOG APELACIONOG TUŽIOCA

Apelacioni tužilac, Claudio Pala u svom predlogu od 1. jula 2016. godine, zahteva da Apelacioni sud odbaci žalbe **OI** u celosti i odobri žalbu STRK u celosti.

Apelacioni tužilac se slaže sa STRK.

On dalje navodi da je pretresno veće bilo uključeno u veštačkoj vežbi analiziranja svakog dela posrednog dokaza odvojeno. Međutim, iz dokaza je jasno da je **OI** u stvari bio pretpostavljeni izvršilaca. Konačno ohrabrenje, pogubiti zatvorenike je dolazilo od **OIa**. Izvršiocu su izvršavali ubistvo odmah nakon reči okrivljenog, bukvalno nekoliko metara od kontrolne tačke. U apsolutnom minimumu, dokazi pokazuju da time što je razmenio reči sa vođom izvršioca, **OI** je pomogao i podstakao izvršenje krivičnog dela za koje se tereti u Tački 1 optužnice.

Činjenice da je **OI** naložio izvršenje krivičnog dela, zloupotrebio svoju poziciju ili autoritet i posedovao diskriminacionu nameru treba da se smatraju kao otežavajuće. Oslanjanje pretresnog veća na „smanjeni“ nivo učešća okrivljenog u krivičnom delu je samim tim diskutabilno. Apelacioni tužilac se slaže sa specijalnim tužiocem i nalazi da je izrečena kazna očigledno preniska.

Što se tiče Tačke 2, apelacioni tužilac se poziva na svedočenja nekoliko svedoka i pismo preporuke i podvlači da je struktura, rad i rukovođenje unutar Čuvara mosta izašla na površinu dokazima, i oni se potvrđuju jedni druge. Svi delovi dokaza su uzajamno potvrđeni u pogledu strukture i cilja Čm i u vezi sa vodećom ulogom vršenom unutra njih u dato vreme od strane okrivljenog **OIa**.

Pretno veće je pogrešilo pošto nije dozvolilo tužilaštvu da suoči svedoka X sa njegovim prethodnim izjavama, s obzirom da je to „oružje“ unakrsnog ispitivanja. S obzirom da je svedok X bio ključni svedok, greška veća je izazvala nepopravljivu štetu slučaju tužilaštva. Njegova verodostojnost nije mogla da se efektivno ospori. Međutim, postavljanje pitanja ili unakrsno ispitivanje svedoka je zabranjeno samo u okolnostima nabrojanim u članu 257 (4) ZKP.

Što se tiče incidenta od 3. februara 2000. godine, pretno veće je zanemarilo relevantni dokaz svedoka Y koji pokazuje da je okrivljeni bio podstrekač događaja tog dana.

Apelacioni tužilac navodi da uprkos anonimnosti datoj od strane pretnog veća, odbrana **DD** je jako dobro znala identitet svedoka X. Stoga, okrivljeni nije imao pravo na zaštitu člana 262 (3) ZKP.

Sud je pogrešio prilikom isključivanja uzročne veze između podstrekanja **DD** za izvršenjem krivičnog dela i *actus reus*. Jedini razumljiv zaključak je da su barem neki od direktnih izvršilaca krivičnog dela nabrojan u optužnici bili svesni i pod uticajem podstrekanja **DD** da očiste oblast od kosovskih Albanaca. On je podstreknuo izvršenje krivičnih dela iz Tački 2 optužnice.

U odgovoru na žalbe odbrane, on se poziva na pravne standarde za bilo koju drugostepenu intervenciju u oblasti ocene verodostojnosti svedoka. Branilac i **OI** pokušavaju da diskredituju identifikaciju od strane svedoka i njihove izjave o njegovom prisustvu u oblasti kontrolne tačke. Jasne izjave date od strane svedoka M i K su potvrđene izjavama svedoka C, P i L koji su bili proterani iz svojih kuća istom prilikom i bili u interakciji sa okrivljenim. Naprotiv, dokaz predložen od strane odbrane samo pruža opšte informacije i suprotstavljen je. Dokaz ne ostavlja nikakvog prostora za sumnju da su žrtve bile ubijene od strane njihovih pratilaca.

Tvrdnja o povredi principa *ne bis in idem* nije održiva i treba se odbaciti. Tužilac navodi da kada se govori o pravnoj kvalifikaciji dela u optužnici, pretno veće nije obavezno pravnom kvalifikacijom predloženom od strane tužioca. Tvrdnja da je ponovna kvalifikacija dozvoljena samo ako ne ide na štetu okrivljenog, nije podržana čitanjem ZKP-a. Pored toga, postojao je plan za ubijanje nekih odabranih albanskih muškaraca i **OI** je znao za taj plan. On je bio obavešten o navodima koji se tiču svih elemenata koji su zatim korišćeni od strane sudskog veća da ga proglase odgovornim za ubistva kao saizvršioca. Član 6 EKLJP nije povređen.

Apelacioni tužilac je mišljenja da plan za operaciju čišćenja obuhvata ubijanje barem nekih zdravih albanskih muškaraca sa Kosova. Postojao je plan da se likvidiraju makar nekoliko zdravih muškaraca, za koje se verovatno sumnjalo da imaju veze sa OVK. U najmanju ruku, ubistva su prirodna i predvidljiva posledica nasilja u velikim razmerama i prinudnog pokreta stanovništva.

OI je imao neki uticaj među „plavima“ i on je bio njihov *de jure* ili *de facto* pretpostavljeni. On je učestvovao u izvršenju zajedničkog plana čuvajući kontrolne tačke i koristeći svoj uticaj da poziva izvršioce da nastave sa svojim naređenjima da ubijaju prethodno izabrane zdrave albanske muškarce Kosova. On je posedovao neophodan *mens rea*. Na osnovu gore navedenog, pretresno veće nije pogrešilo kada je utvrdilo da je **OI** učestvovao u saizvršilaštvu krivičnih dela za koje se tereti u Tački 1 optužnice.

V. NALAZI ŽALBENOG VEĆA

A. Nadležnost veća Osnovnog suda

Apelacioni sud je razmotrio nadležnost Osnovnog suda u Mitrovici i pošto stranke nisu podnale prigovore Veće će biti zadovoljeno sledećim.

Dana 23. marta 2015. godine Sudski savet Kosova je doneo odluku br. 25/2015 kojom se odobrava zahtev EULEKS-a da nastavi suđenje. U odluci se navodi: "*Slučaj koji je trenutno u Osnovnom sudu u Mitrovici će ostati sudijama EULEKS-a.*" On u nastavku navodi "... *potvrđuje da će o gore pomenutom slučaju suditi sudije EULEKS-a, jer je ovo pitanje" slučaj koji je u toku"....*

U skladu sa Zakonom o sudovima, kao i Zakonom o izmenama i dopunama zakona koji se odnose na mandate misije Evropske unije za vladavinu prava u Republici Kosovo (Zakon br. 04/L-273), kao i Sporazumom između šefa EULEKS-a na Kosovu i Sudskog saveta Kosova od 18. juna 2014. godine, veće zaključuje da Euleks ima nadležnost nad slučajem i da je prvostepeno veće Osnovnog suda imalo nadležnost za odlučivanje u ovom predmetu u sastavu sudija EULEKS-a.

B. Nadležnost veća Apelacionog suda

Branioci su podneli prigovor u vezi sa članom veća Dritona Muharemi. U skladu sa članom 42 (1.3) ZKP-a, prigovor je prosleđen predsedniku Apelacionog suda. Dana 6. oktobra 2016. godine predsednik Apelacionog suda je odbacio zahtev kao neosnovan.

Isto tako, u skladu sa članom 472 (1) ZKP-a, veće je ispitalo svoje nadležnosti. Veće konstatuje sledeće:

Zbog promene u mandatu EULEKS-a i novog Zakona br. 05/L-103 o izmenama i dopunama zakona koji se odnose na mandat misije Evropske unije za vladavinu prava u Republici Kosovo, predsednik sudija EULEKS-a je dopisom od 22. avgusta 2016. godine, zatražio od Sudskog

saveta Kosova postavljanje veća u sastavu od dvoje sudija EULEKS-a i da postavi sudiju EULEKS-a kao predsedavajućeg sudiju.

Sudski savet Kosova je dana 27. septembra 2016. godine, doneo odluku da odobri zahtev predsednika sudija EULEKS-a da odlučuje u predmetu u veću sastavljenom od većine sudija EULEKS-a, i sa predsedavajućim sudijom EULEKS-a.

Veće zaključuje da EULEKS ima nadležnost nad slučajem i da je veće nadležno da odlučuje o relevantnom predmetu u sastavu od dvoje sudija EULEKS-a i jednog sudije Apelacionog suda Kosova.

C. Prihvatljivost žalbi

Osporena presuda je objavljena 21. januara 2016. godine. Pisana presuda je uručena optuženima i njihovim advokatima braniocima, i gore pomenutom tužiocu EULEKS-a. Žalbe su uložene u roku od 15 dana u skladu sa članom 380 (1) ZKP-a. Žalbe su uložene od strane ovlašćenih lica.

Žalbe sadrže sve ostale informacije u skladu sa članom 382 *et seq* ZKP-a. One su stoga prihvatljive.

Apelaciono veće će razmotriti sve žalbene osnove koje su navedene pod odgovarajućim naslovima u nastavku.

D. Nalazi o meritumu – Tačka 1

D.1. Povrede Zakonika o krivičnom postupku

Ne bis in idem

Veće podseća na član 4 (1) ZKP-a koji glasi: "***Niko ne može biti gonjen niti kažnjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili je krivični postupak pravosnažno obustavljen.***"

Isto tako, veće podseća na član 385 (1.3) ZKP-a kojim je utvrđeno: "***Povreda krivičnog zakona postoji: ... ako postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost; i posebno, da li je krivično gonjenje zabranjeno zbog zastarelosti, amnestije ili pomilovanja ili prethodnim presuđivanjem pravosnažnom presudom; ...***"

Na kraju, veće podseća na član 363 (1.2) ZKP-a koji predviđa: "***Presudu kojom se optužba odbija sud će izreći ako je... optuženo lice za isto krivično delo već pravosnažno osuđeno ili pravosnažno oslobođeno od optužbe ili je protiv njega odnosno nje postupak obustavljen***"

pravosnažnom odlukom suda; ... ". Veće primećuje da se reč "će" odnosi na obavezu, a samim tim i Osnovni sud je trebao da odluči o tome *ex officio*.

Ožalbena presuda pominje da je svedok BM bio "istražni sudija u tom vremenu..."⁸ U svojem iskazu, BM navodi da je "...potpisao zapisnik o istinitosti nalaza. Potpisao sam ga pred sudijom Posebnog odeljenja za ratne zločine Višeg suda u Beogradu."⁹

Osnovni sud je takođe obavešten o mogućnosti primene principa *ne bis in idem* u odnosu na ovu tačku kao što je dana 24. marta 2015. godine tužilac izjavio "... pronašli smo informaciju da postoji potpuni dosije ove istrage i da bi trebalo da bude u R ili K i tražimo od tužilaštva u Beogradu da nam dostavi kopiju spisa predmeta."¹⁰

Pored toga, spisi predmeta sadrže dokument UNMIK-a¹¹ "Službena prepiska "od 22. septembra 2000. godine od strane Jean Pinet-a, Centralne jedinice za krivičnu istragu, Priština. Između ostalog, u vezi sa Ivanovićem se navodi da je, prema rečima svedoka BM, izveštaj upućen Okružnom sudu u R ili K, i da "su dokumenta u vezi sa ovom osobom već prosleđena međunarodnom tužiocu." U dokumentu se zaključuje da "Na zahtev međunarodnog tužioca u Mitrovici, ovaj dokument je prosleđen ovom istražnom sudiji kako bi se utvrdilo da li postoji dovoljno elemenata optužbe kako bi osumnjičenog optužio za ratne zločine, kao što je definisano u krivičnom zakonu SRJ, poglavlje 6, član 142. "

Svedok MH je izjavio da je došlo do istrage od strane francuske Žandarmerije što je dovelo do podnošenja zahteva za pokretanje istrage. H je izjavio "... u svojstvu sudije sam izdao rešenje za pokretanje istražnih radnji u tom vremenu ... vođena od strane istražitelja iz Kanade ... koji je zaključio istragu..."¹²

Isto tako, u završnoj reči branilac NV podseća da su jedan međunarodni sudija i jedan javni tužilac UNMIK-a ocenili dokaze za primenu principa *ne bis in idem*.¹³

U zaključku, Apelacioni sud je svestan da je bila preduzeta službena radnja u vezi sa delom opisanim u tački 1. S obzirom da ožalbena presuda nije ispitana po ovom pitanju, Apelacioni sud je održao ročište kako bi pojasnio ovo pitanje.

U ročištu pred Apelacionim sudom od 22. novembra 2016. godine, svedok H je izjavio da je pokrenuo istragu protiv 6-7 osoba, od kojih nijedna nije bila I. Tokom istrage 2 ili 3 svedoka je

⁸ Presuda, naslov "ubijena lica", stav 113

⁹ Zapisnik, 24. mart 2015. godine, stav 21

¹⁰ Zapisnik, 24. mart 2015. godine, stav 30

¹¹ Registrator suda III, dokumentarni dokazi, strane 705-711

¹² Zapisnik od 26. marta 2015. godine, stav 29

¹³ Zapisnik od 17. decembra 2015. godine, stav 10, strana 5 engleske verzije

umešalo **OI**, ali u to vreme nije bilo moguće da ga ispituju, a samim tim ni istraga nije proširena kako bi uključila **I**. Umesto toga, izjave svedoka su prosleđene Centralnoj jedinici za krivičnu istragu UNMIK-a koja se bavila ratnim zločinima.

Optuženi **OI** je takođe priznao da pre 2014. godine nije bio pozvan u vezi sa događajima od 14. aprila 1999. godine.

Branilac **I** se složilo sa tim da istražni sudija H nije preuzeo nikakvu formalnu radnju nakon što su svedoci umešali **I**. Međutim, odbrana i dalje smatra da se princip *ne bis in idem* treba primeniti. Branilac je imao tri linije argumentacije: prvo, istraga je u tom vremenu trebala da se proširi da uključi **OIa** i neuspeh tužioca da to učini ne bi trebalo da bude na štetu optuženog. Dakle, treba pretpostaviti da je bio pod istragom i da je istraga završena pre faze optužnice, i princip *ne bis in idem* treba primeniti; drugo, pošto su svedočenja/dokazi ranije ocenjeni kao neprihvatljivi i/ili nepouzdana u predmetu koji se tiče drugog optuženog, ovaj dokaz se ne može sada drugačije ocenjivati; treće, princip pravne sigurnosti zahteva da se dokazi prikupljeni pre 17 godina ponovo ne koriste i aktiviraju.

U svojoj završnoj reči Apelacioni tužilac je obavestio sud u pogledu odgovora od strane Republike Srbije na zahtev tužioca u vezi sa **I**, koja je poslala sav materijal koji ona ima, odnosno izjavu svedoka i zapisnik o uviđaju sa lica mesta.

Veće podseća da član 4 (1) ZKP-a zahteva formalnu i konačnu odluku o optuženom. Veće primećuje da nije sporno da nije postojala formalna istraga u vezi sa **I**, i na taj način nije doneta nikakva formalna odluka. Veće dalje primećuje da argumenti odbrane nisu zasnovani na zakonu. **Stoga, Veće nalazi da se princip *ne bis in idem* ne primenjuje na I u tački 1.**

Protivrečnost između objavljene i pisane izreke

Veće podseća na član 370 (1) ZKP-a, koji glasi "*Pismeno izrađena presuda mora potpuno da odgovara presudi koja je objavljena...*"

Veće konstatuje da se u zapisniku sa glavnog pretresa od 21. januara 2016. godine navodi "3. *Presuda je pročitana.*"¹⁴ Spisi predmeta uključuju dokument¹⁵ od 21. januara 2016. godine i potpisan od strane svih članova veća Osnovnog suda. Ovaj dokument je presuda koja je pročitana.

¹⁴ Zapisnik sa glavnog pretresa, stav 3 (prvobitno kurzivom)

¹⁵ Registrator suda 14, dokument 9

Kada se uporede gore pomenuti dokument i presuda, Veće zaključuje da su u oni u pogledu izreke pod tačkom 1 identični. Stoga, Veće nalazi da ne postoji protivrečnost između presude kako je objavljena i pisane presude.

Podudarnost između izreke i obrazloženja presude

Izreka presude navodi činjenice koje je Osnovni sud utvrdio van razumne sumnje.¹⁶ Između ostalog, utvrđeno je da je "... **OI** je bio deo grupe pripadnika paravojnih snaga/policajaca koji su se nalazili na kontrolnom punktu.", da je "Nosio plavu uniformu i bio je naoružan.", da je na pitanje postavljeno **OIu** od strane jednog od muškaraca koji je sprovodio grupu osoba, od kojih su kasnije četiri ubijene, **OI** „odgovorio nešto kao: "Što me pitate, postupite po naređenjima!", i na kraju da „**OI** je znao za operaciju proterivanja i ubijanja Albanskih civila; ... postupajući kako je gore opisano, dobrovoljno se saglasio sa planom, znajući da će to dovesti do ubistava“. Izreka dalje navodi da se ne može utvrditi van razumne sumnje da je **I**, " ... postupao u svojstvu vođe... " ili da je on „...podstrekivao grupu .. tako što im je izdao naređenje“.

Međutim, kao zaključak izreka navodi da je **I** proglašen krivim za krivično delo "ratni zločin protiv civilnog stanovništva" koje je kažnjivo pod članom 142. Krivičnog zakona Federativne Republike Jugoslavije (KZFRJ). Ovaj član navodi: *Ko kršeci pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica, onesposobljena za borbu, koji je imao za posledicu smrt, tešku telesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogada civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije; nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarnodnjavanje ili prevođenje u drugu veru, prisiljavanje na prostituciju ili silovanja; primenjivanje mera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obaveštajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjavanje stanovništva, konfiskovanje imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmerama imovine koja nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nesrazmerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili ko izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom*".¹⁷ Dakle, član 142. KZSFRJ zahteva ili neposredno izvršenje krivičnog dela ili izdavanje naređenja da se počini krivično delo. Izreka se dalje poziva na zajednički član 3 (1a), koji se može naći u sve četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine, i koji navodi da:

¹⁶ Presuda, strane 6-8

¹⁷ Kurziv.

“Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usled bolesti, rane, lišenja slobode ili iz kojeg bilo drugog uzroka, postupaće se, u svakoj prilici, čovečno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, veri ili ubeđenju, polu, rođenju ili imovnom stanju, ili kome bilo drugom sličnom merilu. U tom cilju **zabranjeni su i zabranjuju se**, u svako doba i na svakom mestu, prema gore navedenim licima sledeći postupci: a) **povrede koje se nanose životu i telesnom integritetu, naročito sve vrste ubistva, sakaćenja, svireposti i mučenja**; ...¹⁸ Na kraju, izreka se poziva na član 4 (2a) Dopunskog protokola II koji navodi: “Ne dirajući u načelni karakter napred navedenih odredaba, **sledeća dela protiv osoba pomenutih u stavu 1. jesu i ostaju zabranjena** u svako doba i na svakom mestu: (a) **nasilje nad životom, zdravljem i fizičkim ili mentalnim blagostanjem ljudi, naročito ubistvo i okrutno postupanje kao što su mučenje, sakaćenje ili bilo koji oblik telesne kazne**;...¹⁹

Stoga, kao što Osnovni sud nije našao da je **I** naređivao, ili lično i neposredno počinio krivično delo, Veće smatra da je izreka presude protivrečna sama sebi.

Pored toga, u obrazloženju presude se navodi da je **I** “...učestvovao kao saizvršilac u izvršenju krivičnog dela.”²⁰, da “Optuženi je saizvršilac...”²¹ i da “...odgovarajuće ponašanje optuženog smo kvalifikovali kao saizvršilaštvo.”²² Presuda tvrdi da: “Izvršenje obuhvata saizvršilaštvo...”²³ Apelacioni sud se ne slaže sa tom ocenom kao što KZSRJ, posebno u članu 22, razmatra koncept saizvršilaštva, definišući ga na taj način kao poseban oblik krivične odgovornosti.

Ovde je neophodno istaći da se izreka presude ne odnosi na član 22 - koji govori o konceptu saizvršilaštva definišući ga na taj način kao poseban oblik krivične odgovornosti - niti ističe da je **OI** postupao kao saizvršilac. Iz tog razloga, veće smatra da je izreka još više u suprotnosti sa obrazloženjem iste presude.

Isto tako, o petorici muškaraca koji su preživeli, u obrazloženju presude se navodi da “Njihova direktna namera je ostvarena u pogledu svih devetoro Albanaca. To je bila samo slučajnost da su pucali samo u četvoricu od njih.”²⁴ U nastavku se navodi da: “Što se tiče ostalih pet žrtava koje su preživele, krivično delo ubistva je okvalifikovano kao pokušaj.”²⁵ Apelacioni sud primećuje da u pogledu gore navedenog saizvršilaštva, pokušaj je poseban oblik krivične odgovornosti. U zaključku izreka navodi da je **I** proglašen krivim za neposredno izvršenje

¹⁸ Kurziv.

¹⁹ Kurziv.

²⁰ Presuda, stav 289

²¹ Presuda, stav 304

²² Presuda, stav 306

²³ Presuda, stav 284

²⁴ Presuda, stav 301

²⁵ Presuda, stav 283

krivičnog dela "ratni zločin protiv civilnog stanovništva" i propušta da navede da je u pogledu ovih petorice muškaraca, tačan oblik krivične odgovornosti pokušaj. Stoga je izreka presude u suprotnosti sa obrazloženjem.

S obzirom da je izreka presude protivrečna sama sebi i sa obrazloženjem presude, Apelacioni sud smatra da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 384, stav 1, podstav 1.12 u vezi sa članom 370 ZKP-a. Apelacioni sud dalje smatra da su protivrečnosti između izreke i obrazloženja toliko ozbiljne i na taj način čine nemogućim da se razume zbog čega je **I** proglašen krivim. Stoga, Apelaciono veće zaključuje da je neophodan novi glavni pretres pred Osnovnim sudom zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka.

Podudarnost između optužnice i nalaza Osnovnog suda

Prvo, Veće podseća na član 360 (1) ZKP-a koji predviđa: *“Presuda se može odnositi... na delo koje je predmet optužbe sadržane u podnesenoj ili na glavnom pretresu izmenjenoj ili proširenoj optužnici.”*

Član 241 ZKP-a, koji propisuje sadržaj optužnice, nalaže da optužnica između ostalog sadrži *“...vreme i mesto izvršenja krivičnog dela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično delo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično delo što tačnije odredi;...”*(podstav 1.5) i *“...obrazloženje o osnovima za podizanje optužnice prema rezultatu istrage i dokazima kojima se utvrđuju ključne činjenice; ...”* (podstav 1.7). Veće ističe da ovaj član ne predviđa strukturu optužnice.

Veće Apelacionog suda ukazuje na to da u "uvodnim napomenama" ožalbena presuda prikazuje deo optužnice. Presuda nastavlja napominjući da: *“U dispozitivu optužnice nije dodatno elaborirano činjenično stanje. Navodne činjenice su opisane u obrazloženju optužnice i umetnute u argumentaciju tužioca na prilično neprecizan način. Veće je sagledalo i dispozitiv i obrazloženje kao celinu i nastojalo da oceni činjenice relevantne za krivično delo koje je predmet optužnice kako je navedeno u oba dela.”*²⁶

Veće takođe podseća na član 31 (2) Ustava Kosova i član 5 (1) ZKP-a, od kojih oba garantuju pravo optuženog na pravično suđenje. Što se tiče pravičnosti suđenja, veće među ostalim izvorima traži smernice iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenih protokola (ESLJP), koja je direktni važeći zakon na Kosovu (član 22(2) Ustava Republike Kosovo).

Član 6 EKLJP između ostalog predviđa garancije, da *“Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava: (a) ...podrobno bude obavешten o prirodi i razlozima za optužbu*

²⁶ Presuda, stav 76

protiv njega; (b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; ..." (stav 3). Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je primetio da postoji "... potreba za posvećivanjem posebne pažnje pri obaveštavanju okrivljenog o "optužnici". Pojedinih ovog dela imaju ključnu ulogu u krivičnom postupku budući da se od momenta uručenja optuženi formalno obaveštava o pravnoj i faktičkoj osnovi optužbi protiv njega..."²⁷ Pored toga, ESLJP je utvrdio da član 6 § 3 (a) EKLJP "... ne nameće nikakav posebni formalni zahtev u pogledu načina na koji optuženi treba da bude informisan o prirodi i razlozima optužbe protiv njega."²⁸ Međutim, "...pravo da se bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe mora biti posmatrano u svetlosti prava optuženog da pripremi svoju odbranu."²⁹

Pored toga, Veće podseća da branilac Nebojsa Vlajić u svojoj završnoj reči navodi da: "*Gdin I je optužen za direktno izvršenje ovih krivičnih dela podsticanjem i naređivanjem u saizvršilaštvu. ... Dakle, saizvršilaštvo mora biti dokazano...*"³⁰ Veće stoga zaključuje da je u najmanjoj meri na kraju glavnog pretresa odbrani I bilo jasno da je Osnovni sud takođe smatrao ovo oblikom učešća krivičnog dela.

Veće podseća da je predmet vraćen na ponovno suđenje u pogledu tačke 1, stoga nema potrebe za dodatnim detaljnim pregledom podudarnosti između optužnice i nalaza Osnovnog suda. Međutim, kao što član 384 (1.10) ZKP-a predviđa da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka "... ako je presuda prevazišla delokrug optužbe", i pošto je optuženi pokrenuo ovo pitanje u svojoj žalbi, Apelacioni sud koristi ovu priliku da skrene pažnju Osnovnom sudu na ovo pitanje. Isto tako, Osnovni sud treba dati detaljno obrazloženje o prekvalifikaciji krivičnog dela (član 360 (2) ZKP-a), tačnije koje su činjenice u optužnici koje opravdavaju prekvalifikaciju od podstrekača na saizvršioca.

Procena iskaza svedoka

Što se tiče svedoka HB, svedoka Y i GPa, veće podseća da ih je Osnovni sud naveo kao svedoke po tački 2.³¹ Međutim, u stavovima 161 - 163 (B) i 183 (svedok Y i P), Osnovni sud razmatra njihove iskaze u vezi sa tačkom 1. Apelacioni sud smatra ovo neprimernim.

D.2. Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, povrede krivičnog zakona i krivične sankcije

Što se tiče utvrđivanja činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i krivične sankcije, veće smatra pošto je slučaj vraćen na ponovno suđenje u pogledu tačke 1 nema potrebe za detaljno ispitivanje ovih navodnih povreda.

²⁷ Pélissier i Sassi protiv Francuske, br. 25444/94, stav 51

²⁸ Pélissier i Sassi protiv Francuske, br. 25444/94, stav 53

²⁹ Pélissier i Sassi protiv Francuske, br. 25444/94, stav 54

³⁰ Zapisnik sa glavnog pretresa, od 17. decembra 2015. godine, stav 10

³¹ Presuda, broj svedoka 19 (Barani), 44 (svedok Y) i 64 (Plojović)

Troškovi krivičnog postupka

U ponovljenom postupku Osnovni sud treba da odluči o troškovima krivičnog postupka u pogledu tačke 1.

Pritvor

U skladu sa članom 402 (4) ZKP-a, Apelacioni sud će ispitati da li još uvek postoje razlozi za pritvor i da li treba da produži ili prekine pritvor rešenjem.

Apelacioni sud smatra da su u sadašnjim okolnostima ispunjeni uslovi iz člana 187 (1) ZKP-a da se produži pritvor optuženom, sve dok Osnovni sud u Mitrovici ne donose svoje rešenje u skladu sa članom 193 ZKP-a.

Postoji osnovana sumnja da je optuženi počinio krivično delo *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva* kao što je opisano u tački 1. Imajući u vidu ozbiljnost optužbe, veće smatra da je opasnost od bekstva veoma velika. Osvrćući se na rizik od zastrašivanja svedoka, veće smatra da je opasnost uvećana jer je slučaj vraćen na ponovno suđenje.

Apelacioni sud dalje smatra da ne postoje manje restriktivne mere od pritvora koje bi otklonile utvrđenu opasnost u ovoj fazi postupka.

Zbog toga, optuženi **OI** će ostati u pritvoru dok Osnovni sud ne donese drugačije rešenje shodno članu 193 ZKP-a.

E. Nalazi o meritumu – tačka 2

U pogledu tačke 2 tužilac tvrdi:

- Bitnu povredu odredbi krivičnog postupka iz člana 383 (1.1) u vezi sa članom 384 (2.1) ZKP-a;
- Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje iz člana 383 (1.3) u vezi sa članom 386 (3) ZKP-a.

Tužilac tvrdi bitnu povredu člana 383 (1.1.) u vezi sa članom 384 (2.1.) i 370 (7) ZKP-a, jer Osnovni sud nije jasno i iscrpno naveo činjenice koje sud smatra dokazanim ili nedokazanim, kao i pravni osnov za to.

Apelacioni sud se ne slaže sa tužiocem. Veće smatra da je tvrdnja neosnovana, jer je Osnovni sud jasno naveo koje je činjenice našao dokazanim i koje činjenice nedokazanim. Jasno je iz

žalbe da se tužilac ne slaže sa nalazima Osnovnog suda da određene činjenice smatra nedokazanim.

Apelacioni sud naglašava da postoji velika razlika između činjenice koja je nađena nedokazanom i neraspravljanom činjenicom. Osnovni sud je došao do pravilnog zaključka u stavu 513 svoje presude da “... nije sasvim jasno iz dokaza, da li su čm zaista imali jasnu strukturu i organizaciju, a ukoliko jesu, kakvu.” Jasno je iz presude da pomenuti sud nije došao do ovog zaključka samo na osnovu svedočenja NK i NS. Osnovni sud u Mitrovici je pravilno ocenio relevantne dokaze pre nego što je doneo ovakav zaključak.

Isto tako, Apelacioni sud ceni način na koji je Osnovni sud ocenio iskaze svedoka Y i svedoka X. Prvostepeno veće je došlo do pravilnog zaključka da se struktura i rukovodstvo čm ne mogu utvrditi na njihovim iskazima, s obzirom da tokom glavnog pretresa isti nisu naveli činjenice na osnovu kojih bi se struktura i rukovodstvo mogle smatrati dokazanim.

Tužilac takođe tvrdi bitnu povredu člana 383 (1.1.) u vezi sa članom 384 (2.1.), 7 (1) i 329 (4) ZKP-a, jer Osnovni sud nije suočio svedoka X sa njegovom pretpretresnom izjavom.

U žalbi tužioca nije navedeno da li je ova izjava bila ispitivanje u prethodnom postupku ili iskaz u prethodnom postupku. Apelacioni sud smatra da je ispitivanje u prethodnom postupku svedoka X sprovedeno od strane tužioca dana 7. oktobra 2013. godine³², nakon što je novi ZKP stupio na snagu. Jasno je iz člana 123 (2) ZKP-a da “...Dokazi pribavljeni tokom ispitivanja u prethodnom postupku mogu se koristiti kao osnova da se potkrepe nalozi za prethodnu istragu, nalozi za sudski pritvor i optužnice. Dokazi pribavljeni tokom ispitivanja u prethodnom postupku ne mogu se koristiti kao posredni dokazi tokom glavnog pretresa, ali se mogu koristiti tokom unakrsnog ispitivanja za opoziv svedoka, ako je svedok dao iskaz materijalno drugačiji od iskaza koji je dao tokom ispitivanja u prethodnom postupku.” Pošto svedok X nije unakrsno ispitivan tokom glavnog pretresa, nije postojala mogućnost za njegovo suočavanje sa njegovim ispitivanjem u prethodnom postupku. Obaveza suda shodno članu 7 (1) ZKP-a da istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke na osnovu člana 329 (4) ZKP-a, koji navodi da “Pored dokaza koje su predložile stranke ili oštećeno lice, pretresno veće ima ovlašćenja da prikupi dokaze koje smatra potrebnim za pošteno i potpuno rešenje slučaja.”, ovlašćuje sud da traga za istinom, ali samo u granicama postupka za prikupljanje dokaza. Ove odredbe ne ovlašćuju sud da traga za istinom kršeći pravila za prikupljanje dokaza. U ovom konkretnom slučaju, odredbe ZKP-a su više nego jasne - u toku glavnog pretresa ispitivanje u prethodnom postupku može da se koristi kao sredstvo za unakrsno ispitivanje. Apelacioni sud je

³² Registrator suda IV, strana 974, Zapisnik sa ispitivanja u prethodnom postupku

mišljenja da je Osnovni sud pravilno primenio odredbe ZKP-a kada je odlučio da svedoka X ne suoči sa njegovim ispitivanjem u prethodnom postupku.

Na kraju, Apelacioni sud naglašava da postoji velika razlika između suočavanja svedoka sa njegovim ispitivanjem u prethodnom postupku i korišćenja ispitivanja u prethodnom postupku da se osveži njegovo/ njeno pamćenje. Druga opcija se može koristiti kada svedok navodi da se on/ ona ne seća činjenica. Kada svedok daje drugačiji iskaz na glavnom pretresu od iskaza u prethodnom postupku, onda se ispitivanje u prethodnom postupku može koristiti za unakrsno ispitivanje. Pošto svedok X nije rekao da se ne seća činjenica, nije bilo potrebe da Osnovni sud koristi sadržaj njegovog ispitivanja u prethodnom postupku da osveži njegovo pamćenje.

Tužilac smatra da Osnovni sud nije ocenio sve dokaze izvedene tokom glavnog pretresa na pravedan način, zasebno i kao celinu.

Veće se poziva na član 259 (1) i (2) ZKP-a koji predviđa da je očigledno nevažni i suštinski nepouzdan dokaz neprihvatljiv. Veće se takođe poziva na član 361 (2) ZKP-a koji predviđa da *“Sud je dužan da na osnovu savesne ocene svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocene izvede zaključak o izvesnosti postojanja određene činjenice.”*

Apelacioni sud smatra da su svi dokumentarni dokazi izvedeni tokom glavnog pretresa navedeni u stavu 20 presude³³. Veće podseća da ožalbena presuda sadrži spisak od 126 dokumentarnih dokaza uvršteni u dokaze. Pored toga, ožalbena presuda sadrži spisak od 5 dokumentarnih dokaza odbijenih od strane veća Osnovnog suda. Osnovni sud u Mitrovici je zaključio da: *“Nekoliko izvšetaja i memoranduma KFOR-a i UNMIK-a koji OI prikazuju kao vođu ili komandanta paravojnih /policijskih formacija su dostavljeni kao dokumentarni dokazi.”*³⁴ U pogledu video snimka koji je iznesen kao dokaz, presuda navodi: *“Tužilaštvo je takođe podnelo snimak koji je sačinila japanska TV stanica u kome se prikazuje OIa mostu. Ne može se doneti jasan zaključak o njegovim konkretnim aktivnostima zapravo, o periodu kada je snimak napravljen ...”*³⁵ i kao što je gore ukratko sažeto, presuda nastavlja navodeći da snimak nema dokaznu vrednost, i takve je prirode da se ne može doći ni do kakvog pozitivnog zaključka o navodnom položaju I u okviru čm. Dakle, Osnovni sud je ocenio ovaj dokaz.

Apelacioni sud smatra da je procena da se *“dokazna vrednost ne pripisuje ovim dokumentima i snimcima”*³⁶ u potpunoj saglasnosti sa njihovom prirodom.” Ne može se izvući pozitivan zaključak optužujući okrivljenog na osnovu ovih dokaza.

³³ Presuda, strane 35-45

³⁴ Presuda, stav 526

³⁵ Presuda, stav 526

³⁶ Presuda, stav 526

Tužilac tvrdi da iskazi svedoka BR, GR, EB, i SHH nisu uopšte uzeti u obzir po pitanju grupe čm i **OI** kao njihovog vođe. Apelacioni sud smatra da su u stavu 18 presude navedeni svedoci čiji su iskazi saslušani tokom glavnog pretresa: 16) BR, 46) GR, 40) EB, i 33) SHH. Od stava 347 do stava 355 svoje presude, Osnovni sud je dao objašnjenje o temama o kojima su svedoci svedočili. U stavu 356 Osnovni sud smatra *“Ostala svedočenja svedoka ne tiču se striktno događaja koji su se desili 3. februara 2000, već opšteg konteksta događaja ili je njihov cilj da daju dokaze o aktivnostima čm.”*³⁷

Tužilac tvrdi da su propusti Osnovnog suda u proceni dokaza doveli do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Apelacioni sud se ne slaže sa ovim tvrdnjama. Jasno je iz člana 386 ZKP-a da nije dovoljno da žalilac samo ukaže na navodnu grešku ili činjenicu ili nepotpuno utvrđenu činjenicu od strane prvostepenog veća. Naprotiv, kao što Zakon o krivičnom postupku zahteva da se pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje odnosi na "materijalne činjenice", žalilac mora takođe da utvrdi da se pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje zaista odnosi na materijalne činjenice, odnosno od ključnog je značaja za donesenu presudu.³⁸ Osim toga, to je opšti princip žalbenog postupka kojem Apelacioni sud mora dati određenu dozu uvažavanja prema činjeničnom stanju pretresnog veća, jer je prvostepeno veće ono koje se nalazi u najboljoj poziciji da oceni dokaze.

Primenjivost ovog principa je potvrđena i u sudskoj praksi kosovskih sudova. Apelacioni sud je, na primer, odlučio da: *“Zakon ne daje pravo strankama na drugu presudu o istom dokazu kao suprotnu razmatranju na način na koji je utvrđena. Kao što je prethodno potvrđeno od strane Apelacionog suda*³⁹, *izrazi “pogrešno utvrđeno činjenično stanje” i “nepotpuno utvrđeno činjenično stanje” se odnose na greške ili propuste u vezi sa “materijalnim činjenicama” koje su od ključnog značaja za donetu presudu.*⁴⁰ *Samo ako je prvostepeni sud počinio fundamentalnu grešku ocenjujući dokaze i utvrđujući činjenice, Apelacioni sud će preinačiti presudu.*⁴¹

U principu, ocena dokaza treba da se osloni na direktno i neposredno ispitivanje usmenih svedočenja i izjava od strane sudija veća. Čitanje zapisnika o dokazima ispitanih na suđenju, bez obzira koliko pouzdani i precizni bili, je uvek manje pouzdan instrument za procenu. Čak je i pregled dokumenata i drugih materijalnih dokaza u principu tačniji na suđenju, jer se često dokazi moraju analizirati u odnosu na druge elemente i u skladu sa usmenim objašnjenjima od strane svedoka ili stranaka. Prema tome, kao što je potvrđeno od strane ovog suda u drugim

³⁷ Presuda, strana 128

³⁸ Videti takođe B. Petrić, u: Komentari na članove jugoslovenskog Zakona o krivičnom postupku, drugo izdanje, 1986., član 366, stav I. 3.

³⁹ Presuda PAKR 1121/12, od 25. septembra 2013. godine.

⁴⁰ Pomenuta presuda se poziva na B. Petrića, u: Komentari na članove jugoslovenskog Zakona o krivičnom postupku, drugo izdanje, 1986., član 366, stav 3.

⁴¹ Presuda PAKR 1121/12, od 25. aprila 2013.

prilikama⁴², "Opšti je princip žalbenog postupka kojem Apelacioni sud mora dati određenu dozu uvažavanja prema činjeničnom stanju pretresnog veća, jer je prvostepeno veće ono koje se nalazi u najboljoj poziciji da oceni dokaze"⁴³.

Vrhovni sud Kosova često smatra da "Pretresno veće mora da proceni kredibilitet svedoka koji su se lično pojavili pred njim i koji su svedočili pred njim. Nije prikladno za Vrhovni sud Kosova da prekraja procenu pretresnog veća u vezi sa kredibilitetom tih svedoka ukoliko ne postoji solidna osnova za to". Standard koji je Vrhovni sud primenio je "da se ne ometaju zaključci prvostepenog suda, osim ako dokazi na koje se oslanja prvostepeni sud nisu razuman presuditelj o činjenicama, ili gde je procena veća bila potpuno pogrešna "(Vrhovni sud Kosova, AP-KZi 84/2009, 3. decembar 2009. godine, stav. 35; Vrhovni sud Kosova, AP-KZi 2/2012, 24. septembar 2012. godine, stav 30).

Imajući u vidu gore navedeno, veće je razmotrilo ocenu Osnovnog suda u vezi sa prihvatljivim dokazima i nalazi sledeće: Osnovni sud je detaljno objasnio ocenu glavnih svedoka u svojoj presudi.

U optužnici, tužilac navodi da su **DD** i **I** delovali u saizvršilaštvu na osnovu prethodno dogovorenog zajedničkog plana, i u svojstvu – **DD** kao komandir policije MUP-a u Mitrovici, i **OI** kao vođa paravojne srpske grupe poznate kao „Čm“ – sa direktnom namerom da nateraju etničke Albance da napuste svoje kuće i napuste teritoriju Severne Mitrovice. Eventualna namera je bila da ih ubiju ili nanesu telesnu povredu, i u skladu sa ovom namerom oni su podstrekavali/naređivali grupi podređenih policajaca ili čm da izvrše raciju u nekoliko zgrada i na silu očiste od etničkih Albanaca. Kao rezultat toga, nekoliko od njih je ubijeno ili teško ranjeno.

Apelacioni sud deli najčešće mišljenje⁴⁴ da su potrebna dva uslova kako bi podstrekavanje postojalo. Prvi uslov je da oni koji su podsticali i koji su postali izvršioc i još uvek nisu formirali odluku da počine krivično delo. Dve situacije su moguće u tom smislu: da ta osoba nije uopšte razmišljajla o izvršenju dela ili da ta osoba nije imala nameru da izvrši akt; i druga situacija je da je ta osoba imala ideju o izvršenju akta pred radnje podstrekača, ali odluka je ojačala tek nakon radnji podstrekača. Drugi uslov je da je podstrekač sa namerom⁴⁵ preduzeo određene aktivnosti kojima je formirao ili ojačao odluku o delu budućeg počinioca da izvrši krivično delo. Podstrekavanje uključuje i kada će neko drugi izvršiti krivično delo.⁴⁶

⁴² Presuda PAKR 1121/12, od 25. Septembra 2013.

⁴³ Apelacioni sud, presuda PAKR 215/14, strane 9-10

⁴⁴ Videti: Ljubiša Lazarević, Komentar na Krivični zakonik SRJ, član 23, strana 74, tačka 1.

⁴⁵ Član 13 KZSFRJ glasi: Krivično delo je učinjeno sa umišljajem kad je učinilac bio svestan svog dela i teo njegovo izvršenje; ili kad je bio svestan da usled njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posledica ali je pristao na njeno nastupanje.

⁴⁶ Videti: Ljubiša Lazarević, Komentar na Krivični zakonik SRJ, član 23, strana 75, tačka 3.

I i D se terete za uspešno podstrekavanje, koje je u ovom konkretnom slučaju rezultiralo u teška ubistva, pokušaj teškog ubistva i pokušaj teškog ubistva što je rezultiralo nanošenjem teških telesnih povreda. Oni se ne terete za neuspešno podstrekavanje⁴⁷ u skladu sa članom 23 (2) KZSRJ (član 31 (3) ZKP-a), u kojem delo nije čak ni pokušano. Prema tome, ne samo da mora biti dokazano podstrekavanje van razumne sumnje, već i da je delo izvršeno ili pokušano.

Osnovni sud je pravilno utvrdio krivična dela – teško ubistvo, pokušaj teškog ubistva rezultirajući u nanošenju teških telesnih povreda i pokušaj teškog ubistva. Nijedna strana nije osporila činjenično stanje u vezi sa žrtvama napada racije.

Tužilac dalje tvrdi da presuda uopšte ne raspravlja o podstrekavanju od strane **OIa** ili **D**, iako je glavni navod optužnice. Dakle, utvrdila je nepotpuno činjenično stanje⁴⁸.

Apelacioni sud se u potpunosti ne slaže sa tužiocem i smatra njegove tvrdnje neutemeljene i neosnovane. Apelaciono veće iznova ponavlja da postoji velika razlika između činjenice koja je uzeta kao nedokazana i činjenice o kojoj se ne raspravlja u presudi. Što se tiče odlučivanja u pitanju podstrekavanja od strane **I** u aktivnostima koje su opisane u tački 2, veće konstatuje da optužnica kvalifikuje navodno izvršenje krivičnog dela kao "*podstrekavanje na izvršenje krivičnog dela teško ubistvo ...*" i "*podstrekavanje na izvršenje krivičnog dela pokušaja teškog ubistva ...*". Optužnica dalje opisuje aktivnost kao "*podstrekavanje/naređivanje*".

“Izreka” preusude isto tako konstatuje da nije moglo biti utvrđeno van razumne sumnje da je "**OI** ... *podstrekivao/naređivao grupi ...*" Dakle, pitanje podstrekavanja je sastavni deo suđenja.

Apelacioni sud podseća da je u obrazloženju presude Osnovni sud zaključio da "*... Veće ne može da donese nikakv pozitivan zaključak o izvršiocima ili u vezi sa učešćem okrivljenih u napadu na stan porodice A*".⁴⁹ U vezi sa porodicom V, Osnovni sud je zaključio da "*... ne može da se utvrdi veza sa okrivljenima.*"⁵⁰, i u vezi sa porodicama C i A da "*... ne može da se utvrdi nikakva veza između izvršilaca napada u zgradama i okrivljenih.*"⁵¹ U pogledu porodice S, Osnovni sud je

⁴⁷ Ljubiša Lazarević, Komentar na Krivični zakonik SRJ, član 23, strana 76, tačka 5 "Odgovornosti i kažnjivosti podstrekača nisu po pravilu zasnovane samo na radnji podstrekavanja, već i na učešću u izvršenju krivičnog dela, što znači da je formirana odluka podstrekača na neki način realizovana. U principu, podstrekač je kažnjen zbog iste stvari za koju se kažnjava počilac, dakle za izvršenje krivičnog dela, pokušaj krivičnog dela i preduzimanje pripremnih kažnjivih radnji. Zakon predviđa izuzetak od ovog pravila, uređeno u stavu 2 ovog člana. To je kazna za takozvano **neuspešno podstrekavanje**, koja ima isti karakter kao uspešno podstrekavanje;... Razlika je u tome da nije postojalo kažnjivo ponašanje podstrekača; on/ona nije počeo čin izvršenja krivičnog dela ili preuzeo pripremno kažnjivu radnju."

⁴⁸ Žalba tužioca, strana 49, stav 128

⁴⁹ Presuda, stav 446.

⁵⁰ Presuda, stav 447.

⁵¹ Presuda, stav 452.

zaključio da "... *veće nije moglo da utvrdi umešanost okrivljenih u napadu.*"⁵², i u vezi sa porodicom S da "... *ne može da se ustanovi veza između izvršilaca i okrivljenih.*"⁵³ U pogledu porodica B, R i H, Osnovni sud je zaključio da "... *ne može utvrditi van razumne sumnje da su **OI** i **DD** na bilo koji način bili umešani u napad.*"⁵⁴ Na kraju, u pogledu porodica R i R, Osnovni sud je utvrdio da "... *ne može se uspostaviti nikakva veza između ovih napada i okrivljenih.*"⁵⁵

Osnovni sud isto tako ocenjuje "ponašanje" okrivljenih **I** i **D** tokom aktivnosti opisanih u tački 2. U vezi sa OIem, Osnovni sud je zaključio da "... *ne može da se utvrditi nikakva veza između ponašanja koje je okrivljeni prikazao na ulicama i napada koji su predmet optužnice.*"⁵⁶ U pogledu **D**, Osnovni sud je utvrdio da "*Veće ne može da se sa sigurnošću osloni na gore iznete iskaze kako bi utvrdilo van razumne sumnje da je **DD** ohrabrio bilo koje lice da izvrši napade koji su predmet optužnice.*"⁵⁷ U zaključku, Osnovni sud navodi da "... *ovi iskazi su nedovoljni da bi se dokazalo van razumne sumnje bilo kakvo učešće bilo kojeg od okrivljenihu napadima.*"⁵⁸

Shodno tome, Veće smatra da je nakon procene dokaza, Osnovni sud došao do pravilnog zaključka da ne postoji dokazana veza između napadača i okrivljenih **I** i **D**. Veće uvida da utvrđivanje "nepostojanja veze" takođe isključuje mogućnost podstrekavanja ili naređivanja.

Tužilac je osporio različite aspekte pravnih i činjeničnih zaključaka pretresnog veća, kao i obrazloženje presude. Apelacioni sud je pažljivo pregledao sve ove prigovore. Apelacioni sud, posebno navodi sledeće:

Veće podseća da je Osnovni sud ocenio izjave ŠA i VA i našao ih neistinitim. Protivrečnosti između različitih priča ŠA i protivrečnosti između njegovog iskaza koji je dao na glavnom pretresu i iskaza drugih svedoka su tako ozbiljne, da njegovo svedočenje čine neistinitim. Apelacioni sud se u potpunosti slaže sa Osnovnim sudom u Mitrovici da je iskaz VA očigledno skrojen po ugledu na priču njenog supruga, Š, kako u smislu sadržaja tako i vezi sa opštim smislom njenih dokaza. Ispravno je zaključeno da AA nije pružio relevantne podatke da je on lično bio očevidac u kritičnoj noći, već je izjavio da je čuo od svog strica NA. Osnovni sud je na detaljan način ocenio iskaze GD, RA i SA. Na osnovu njih, posebno na osnovu iskaza GXH⁵⁹ koji je vrlo dobro poznao okrivljene, prvostepeni sud je pravilno zaključio da, "... *ne može da donese pozitivan zaključak o izvršiocima ili u vezi sa učešćem okrivljenih u napadu na stan*

⁵² Presuda, stav 454.

⁵³ Presuda, stav 457.

⁵⁴ Presuda, stav 472

⁵⁵ Presuda, stav 475.

⁵⁶ Presuda, stav 482

⁵⁷ Presuda, stav 503

⁵⁸ Presuda, stav 505

⁵⁹ Presuda, stav 442

porodice A”⁶⁰. Pored toga, Apelacioni sud smatra da izjava NA ima ograničenu vrednost i da je protivrečna pouzdanim svedocima.

Svedočenje IM nije istinito. Kao prvo, nije potkrepljeno drugim dokazima. Kao drugo, na pitanje da li su vozila KFOR-a koja su bila u blizini bila sa upaljenim ili ugašenim motorom, on je odgovorio: " *U tom momentu nisam mogao čuti od buke* ". To znači da je bio ograničen da čuje i razume o čemu se pričalo na ulici. Procena Osnovnog suda u vezi sa ovim iskazom je tačna ⁶¹.

Osnovni sud je došao do pravilnog zaključka o iskazima HRr i AS da je **OI** došao u stambenu zgradu u kojoj su se nalazile porodice B, R i H, u vreme kada su stigle snage KFOR-a.⁶²

Pozitivan zaključak ne može da se zasniva na iskazima ŠH i EB da je **OI**, podstrekavao/naređivao napad na njihovu zgradu. Nepravilna dokazna vrednost je data pričama MH. Tokom glavnog pretresa je više puta rekla da se ne seća. Na pitanje tužioca da li je videla **OI**, ona je odgovorila: "*Ne sećam se. Zaboravila sam.*"⁶³ U vreme događaja ona je poznavala **Ola**⁶⁴, i ona ga je poznavala kao građanina Mitrovice.

Tvrđnja tužioca ⁶⁵ da u presudi ni jednom nije objašnjena opšta saradnja između čm i MUP-a je takođe neosnovana. Osnovni sud, je na detaljan način, razmatrao navodnu saradnju, koordinaciju i zajedničko planiranje iz stava 533 do stava 542 presude. Kao što je već pomenuto, iskazi svedoka X i Y su ocenjeni na detaljan način. Osnovni sud je pravilno odlučio da pozitivan zaključak ne može da se zasniva na njima. Apelacioni sud ponavlja da negativan ishod suđenja predmeta ne znači da je Osnovni sud zanemario dokaze.

Novi dokazi

Tužilac u svojoj žalbi navodi kao novi dokaz članak X. Tužilac tvrdi da u ovom članku **OI**, izražava njegovo rukovodstvo nad č.

U skladu sa članom 382 (3) ZKP-a novi dokazi se mogu izneti u žalbi.

Apelaciono veće odbija predlog za nove dokaze kao neosnovan i takođe nepotreban. Veće konstatuje da je broj pisanih dokaza već prihvaćen kao dokaz u vezi sa navodnim vođstvom **OI** nad čuvarima mosta. Veće isto tako smatra da novopodneti dokaz nema dokaznu vrednost.

Zaključak

⁶⁰ Presuda, stav 446

⁶¹ Presuda, stav 480

⁶² Presuda, stav 468

⁶³ Zapisnik sa glavnog pretresa, od 1. decembra 2015. godine, stavovi 263-264

⁶⁴ Zapisnik sa glavnog pretresa, od 1. decembra 2015. godine, stavovi 312-315

⁶⁵ Žalba tužioca, strana 62, stav 168

Na kraju, veće Apelacionog suda želi da pojasni da struktura i rukovodstvo čm (takođe jakna **I**) i saradnja čuvara mosta sa MUP-om, nisu od presudnog značaja za utvrđivanje da li su **I i D** krivi za krivična dela podstrekavanja u izvršenju krivičnih dela teško ubistvo i podstrekavanja na izvršenje krivičnog dela pokušaja teškog ubistva (koje takođe rezultira nanošenjem teških telesnih povreda). **Od izuzetnog značaja je da nije dokazano van razumne sumnje da su Ivanović i/ili Delibašić podstrekavali/naređivali počiniocima podsticanje na izvršenje teškog ubistva i pokušaja teškog ubistva, kako je opisano u optužnici.** Čak i da je utvrđeno da je Ivanović bio vođa čm, to ne bi uključilo njegovu krivičnu odgovornost ukoliko je neko od čm učestvovao u izvršenju krivičnih dela teškog ubistva ili pokušaja teškog ubistva. Isto važi i za **DD** koji je u to vreme bio komandir policije MUP-a u Mitrovici. Da bi se smatrali krivim, to treba dokazati van razumne sumnje da su podstrekavali ili naređivali počiniocima da vrše krivična dela.

Iz svih gore navedenih razloga, Apelacioni sud je potvrdio presudu Osnovnog suda u pogledu tačke 2.

F. Nalazi o meritumu – Tačka 3

U pogledu tačke 3 tužilac tvrdi:

- Bitnu povredu odredbi krivičnog postupka iz člana 383 (1.1) u vezi sa članom 384 (2.1) ZKP-a;
- Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje iz člana 383 (1.3) u vezi sa članom 386 (3) ZKP-a.

Apelacioni sud smatra da je prvostepeno veće jasno i iscrpno obrazložilo izvedene dokaze. Kao što je već rečeno u vezi s tačkom 2, protivrečnosti između raznih kazivanja ŠA i protivrečnosti između njegovog iskaza kojeg je dao na glavnom pretresu i iskaza drugih svedoka su toliko ozbiljni da njegovo svedočenje čine neistinitim. Apelacioni sud se u potpunosti slaže sa Osnovnim sudom u Mitrovici da je iskaz VA očigledno skrojen po ugledu na priču njenog supruga Š, kako u smislu sadržaja tako i u vezi sa opštim smislom njenih dokaza. Ispravno je zaključeno da AA nije ponudio relevantne detalje da je on lično bio očevidac kritične noći, već izjavljuje šta je čuo od svog strica NA. Osnovni sud je postupio ispravno kada nije ocenio svedočenje NA, jer je neprihvatljivo u odnosu na tačku 3. Osnovni sud je na detaljan način ocenio iskaze GXH, RA i SA.

Veće Apelacionog suda smatra da je odluka Osnovnog suda zasnovana na izvedenim dokazima. Zaključak da se nije moglo dokazati van razumne sumnje da su **NV, IV ili AL**, delujući u saizvršilaštvu po ranije dogovorenom zajedničkom planu izveli napad sa eksplozivnim napravama na stan porodice A se zasniva na pouzdanim dokazima.

Iz svih gore navedenih razloga, Apelacioni sud potvrđuje presudu Osnovnog suda u vezi sa tačkom 3.

VI. Završne napomene

Što se tiče osporene presude Osnovnog suda, Apelacioni sud iz gore pažljivo elaborisanih razloga delimično usvaja žalbu **OI** lično izjavljenu dana 18. aprila 2016. godine, i žalbu branilaca **NV** i Ljubomira Pantovića u ime **OI**, izjavljenu dana 18. aprila 2016. godine, obe u pogledu tačke 1. Veće zaključuje da je neophodan novi glavni pretres pred Osnovnim sudom zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Presuda je ukinuta u pogledu tačke 1 i predmet je vraćen na ponovno suđenje po ovoj tački. Pritvor protiv okrivljenog **OI** je produžen dok Osnovni sud u Mitrovici ne donese rešenje u skladu sa članom 193. ZKP-a.

Veće odbacuje žalbu tužioca EULEKS-a Romulo Mateus, izjavljenu dana 19. aprila 2016. godine i potvrđuje presudu u pogledu tačaka 2 i 3.

Sastavljeno na engleskom, ovlašćeni jezik. Obrazložena presuda je završena 7. februara 2017. godine.

Predsedavajući sudija

Radostin Petrov
Sudija EULEKS-a

Član veća

Driton Muharremi
Sudija Apelacionog suda Kosova

Član veća

Anna Bednarek
Sudija EULEKS-a

Zapisničar

Noora Aarnio
Pravni službenik EULEKS-a

APELACIONI SUD KOSOVA
PAKR 299/16
19. decembar 2016. godine