

APELACIONI SUD

Broj predmeta: PAKR 978/12
Datum: 25. jula 2013.

APELACIONI SUD KOSOVA, u veću koje čine EULEX sudija Tore Thomassen, kao predsedavajući sudija i sudija izvestilac, EULEX sudije Annemarie Meister i Vahid Halili, kao članovi veća, uz učestvovanje Anne Malmström, pravnog referenta EULEX-a, koja vrši dužnost evidentičara,
U krivičnom postupku protiv

S.M.1., nadimak , rođenog XX.XX.19XX. u selu (/), sin K.M. i S.M.3., državljanin Kosova, sa završenom osnovnom školom, oženjen, otac dvoje dece, po zanimanju , srednjeg imovinskog stanja, do sada nije osuđivan;

S.M.2., nadimak , rođen XX.XX.19XX. u selu (/), sin K.M. i S.M.3., državljanin Kosova, sa završenom srednjom školom, oženjen, otac troje dece, po zanimanju , lošeg imovinskog stanja, do sada nije osuđivan;

Na prvom stepenu oslobođeni su od optužbi za krivično delo *ratni zločin protiv civilnog stanovništva*, prema članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ), sada zaprečeno članovima 23 i 120 (2) Krivičnog zakona Kosova (KZK), kao i članom 3, zajedničkom četirima Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. (“zajednički član 3”) i članovima 1 i 17 Protokola II od 8. juna 1977., uz Ženevske konvencije iz 1949. (“dodatni protokol II”), svim međunarodnim zakonima koji se odnose na period unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu kao i svih aktualnih optužbi protiv okrivljenih u njihovom svojstvu srpskih policajaca ili članova paramilitarnih jedinica, u međusobnom saizvršilaštvu i saizvršilaštvu sa drugim članovima srpskih vojnih ili paramilitarnih jedinica, uključujući **S.F.**, **I.P.**, **D.T.**, **S.T.1.**, **S.T.2.** i **N.P.**, da su se nehumano odnosili prema **S.B.** i **H.D.**, dvojici civila koji nisu učestvovali u neperijateljstvima, tako što su ih držali zatvorene u nehumanim uslovima (prljavština; bez hrane, vode i medicinske pomoći); u i oko Novog Brda, između 19. i 22. aprila 1999;

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva prema članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ), sada zaprečeno članovima 23 i 120 (2) Krivičnog zakona Kosova (KZK), kao i članom 3, zajedničkom četirima Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. (“zajednički član 3”) i članovima 1 i 17 Protokola II od 8. juna 1977., uz Ženevske konvencije iz 1949. (“dodatni protokol II”), svim međunarodnim zakonima koji se odnose na period unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu kao i na sve aktualne optužbe protiv okrivljenih u njihovom svojstvu srpskih policajaca ili članova paramilitarnih jedinica, u međusobnom saizvršilaštvu i saizvršilaštvu sa drugim članovima srpskih vojnih ili paramilitarnih jedinica, uključujući **S.F.**, **I.P.**, **D.T.**, **S.T.1.**, **S.T.2.** i **N.P.**, narušili su fizički integritet i zdravlje **S.B.** i **H.D.**,

dvojice civila koji nisu učestvovali u neprijateljstvima, tako što su ih više puta tukli, u i oko/Novog Brda između 21. aprila 1999.

S.S., nadimak , rođena XX.XX.19XX., mesto rođenja selo (), ćerka T i D, državljanka Kosova, sa završenom srednjom školom, neudata, po zanimanju , lošeg imovinskog stanja, do sada nije osuđivana;

Na prvom stepenu oslobođena je od optužbi za krivično delo *ratni zločin protiv civilnog stanovništva*, prema članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ), sada zaprečeno članovima 23 i 120 (2) Krivičnog zakona Kosova (KZK), kao i članom 3, zajedničkom četirima Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. ("zajednički član 3") i članovima 1 i 17 Protokola II od 8. juna 1977., uz Ženevske konvencije iz 1949. ("dodatni protokol II"), svim međunarodnim zakonima koji se odnose na period unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu kao i na sve aktualne optužbe protiv okrivljene u njenom svojstvu srpskog policajca ili člana paramilitarnih jedinica, narušila je fizički integritet i zdravlje **S.B.** i **H.D.**, dvojice civila koji nisu učestvovali u neprijateljstvima, tako što ih je tukla, a posebno tako što je udarila **H.D.** cepanicom u glavu u Novom Brdu 21. aprila 1999. ili oko tog datuma;

Presudom br. P 445/2010., od 22.07.2011. Okružnog suda u Prištini
Rešavajući po žalbi Posebnog tužilaštva Republike Kosovo, podnesenoj 08.11.2011. protiv presude Okružnog suda u Prištini br. P 445/10 od 22.07.2011,

Nakon što je razmotrilo odgovor apelacionog državnog tužioca Kosova br. PPA 164/12 od 04.05.2011., podnesen 07.05.2012.;

Nakon što je održalo javno zasedanje 25.07.2013., u prisutnosti okrivljenih, državnog tužioca Lulzima Sylejmanija i oštećenih stranaka;

Nakon veća i glasanja 25.07.2013,

Na osnovu članova 420 i sledećih, Zakona o krivičnom postupku Kosova (ZKPK)
donosi sledeću

ODLUKA O ŽALBI PROTIV PRESUDE

I. Žalba Posebnog tužilaštva podnesena 08.11.2011. protiv presude Okružnog suda u Prištini br. P 445/10, od 22.07.2011., ovime se usvaja.

II. Presuda Okružnog suda u Prištini br. P 445/10, od 22.07.2011. ovime se poništava. Predmet se vraća na osnovni sud u Prištini na razmatranje i ponovno suđenje.

OBRAZLOŽENJE

I. Razvoj postupka u ovom predmetu

1. Dana 2. decembra 2010., Posebni tužilac Republike Kosovo podneo je optužnicu PPS br. 240/09 protiv okrivljenih **S.M.1.**, **S.M.2.** i **S.S.**, u kojoj ih optužuje za gore pomenuta krivična dela protiv **S.B.** i **H.D.** Optužba je potvrđena odlukom KA. 411/10 od 31. marta 2011.
2. Glavni pretres započeo je 7. juna 2011. pred većem Okružnog suda u Prištini, u kojem su bila 2 sudije EULEX-a i 1 kosovski sudija. Održano je još pet zasedanja: 16. juna, 13. jula, 14. jula, 19. jula i 20. jula 2011.
3. Sud je saslušao sledeće svedoke: oštećene stranke **H.D.** i **S.B.**; **B.R.**, **F.M.**, **V. T.** i **I.P.**, a saslušani su i okrivljeni **S.M.1.**, **S.M.2.** i **S.S.** Sem toga, stranke su se dogovorile da se u zapisnik sa glavnog pretresa unesu svi iskazi koje su dali sledeći svedoci tokom istražne faze: **S.K.**, **B.C.**, **R.R.**, **N.A.**, **S.L.** i **R.B.**
4. Dana 22. jula 2011. veće Okružnog suda u Prištini oglasilo je presudu, kojom su okrivljeni oslobođeni od optužbi.
5. Dana 8. novembra 2011. posebni tužilac je u zakonskom roku podneo žalbu. Na žalbu su odgovore podneli branioci Miodrag Brklač, Dejan Vasić i Miro Delević, svi 29. novembra 2011. Državni tužilac je podneo svoje mišljenje 7. maja 2012.
6. Dana 1. januara 2013. predmet je izuzet iz nadležnosti Vrhovnog suda drugog stepena i dodeljen Apelacionom sudu, prema članu 39, stav (1) Zakona o sudovima, zakon br. 03/L-199.

II. Podnesci stranaka

1. Žalba posebno tužioca

7. Posebni tužilac žalio se na bitne povrede odredaba o krivičnom postupku, prema članovima 403, stav (1), tačka 8, u vezi sa stavom 2, tačka 1 ZKPK i pogrešno ustanovljenog činjeničnog stanja, član 405, stav 2 ZKPK. On predlaže Apelacionom sudu da pomišti osporenu presudu i vrati predmet prvostepenom sudu na ponovno razmatranje i suđenje.
8. Posebni tužilac tvrdi da je osporena presuda zasnovana na neprihvaljivim dokazima jer prilikom uzimanja iskaza svedoka u krivičnom postupku nisu poštovane odredbe zakona. Presuda se najvećim delom zasniva na iskazu oštećene stranke **S.B.** od 21.09.2000., ali je po svojoj formi taj iskaz u suprotnosti sa svim odredbama u toj meri da ga uopšte ne treba smatrati iskazom. Činjenica da je prvostepeno veće propustilo da konstatuje sve te propuste i ocenilo je taj dokumenat kao valjan iskaz, pa je čak zasnovalo svoju oslobađajuću presudu na njemu, predstavlja bitnu povredu odredaba Krivičnog zakona.

9. Posebni tužilac tvrdi i da iskazi dati policiji 2007. i 2008. godine nisu uzeti na zakonski propisan način jer angažovani prevodioci nisu dali prevodilačke zakletve. To znači da su iskazi uzeti na pogrešan način, što je uticalo na veće, nakon čega je ono donelo pristrasnu presudu.

2. Odgovori branilaca

10. Branilac **S.M.1.**, Miodrag Brkljač, predlaže Apelacionom sudu da žalbu odbije. On tvrdi da je presuda ispravna izakonita. U vreme kada je optužnica podnesena pomenuti iskazi smatrani su korektnima i tretirani su kao dokazi za gonjenje okrivljenih do završetka glavnog pretresa. Tužilac, kao stranka u postupku, trebao je da predloži u ranijim fazama postupka (najkasnije na pretresu za potvrđivanje optužnice) sudu da oglasi te dokaze neprihvatljivima i da zatraži da budu uklonjeni iz spisa predmeta, umesto da to zatraži tek u žalbi protiv presude.

11. Branilac **S.M.2.**, Dejan Vasić, predlaže Apelacionom sudu da žalbu odbije. On tvrdi da su pomenuti iskazi sastavni deo optužnice. Oglašavanje tih dokaza neprihvatljivima nije zatraženo na pretresu za potvrđivanje optužnice ni tokom glavnog pretresa. Prvostepeni sud je veoma pažljivo analizirao sve dokaze iznesene na glavnom pretresu i doneo je valjanu i jedino moguću odluku.

12. Branilac **S.S.**, Miro Delević, predlaže Apelacionom sudu da žalbu odbije. On tvrdi da je oštećena stranka **S.B.** samoinicijativno otišao na policiju da da iskaz, bez poziva, pritiska ili ucene, pa niko nije uticao na njega da da iskaz koji bi bio protiv njegove volje. Čak i ako se pretpostavi da je policija prilikom uzimanja iskaza počinila neke formalne propuste to nije uticalo na iznesene činjenice kao na opis incidenata. Tužiočevo tumačenje iskaza oštećenih stranaka je posve nerazumljivo i zasniva se na pretpostavkama koji je nemoguće dokazati.

3. Mišljenje apelacionog državnog tužioca

13. Državni tužilac u potpunosti stoji iza svoje žalbe i predlaže Apelacionom sudu da poništi presudu Okružnog suda u Prištini i predmet vrati na ponovno suđenje u Osnovni sud u Prištini, kao i da usvoji njegovu žalbu. Državni tužilac tvrdi da u ožalbenoj presudi ima niz bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Zaključak prvostepenog suda je potpuno nekonsistentan sa izvedenim dokazima, a osnove koje se navode u obrazloženju su nedovoljne i ne opravdavaju donošenje takvog zaključka. U svom iskazu, datom tokom krivičnog postupka, **S.B.** je kategorički identifikovao okrivljene kako počiniocima krivičnih dela za koja se optužuju. To svedočenje oštećene stranke odgovara svedočenju svedoka tokom postupka, kao i iskazima oštećene stranke **H.D.** Prvostepeni sud oslonio se na iskaze koje je **S.B.** dao tokom svih faza krivičnog postupka. Sud je dao veru oceni tog suda u vezi sa neprihvatljivim dokazima.

III. Šta je ustanovio Apelacioni sud

1. Nadležnost Apelacionog suda

14. Apelacioni sud je nadležan za rešavanje po žalbama prema članovima 17 i 18 Zakona o sudovima (zakon br. 03/L-199).

15. Veće Apelacionog suda je konstituisano prema članu 19, stav (1) Zakona o sudovima i članu 3 Zakona o nadležnostima, odabiru predmeta i dodeljivanju predmeta sudijama i tužiocima EULEX-a na Kosovu (zakon br . 03/L-053).

2. Primenjeni zakon o krivičnom postupku - *mutatis mutandis* Zakon o krivičnom postupku Kosova, kakav je bio na snazi do 31.12.2012

16. Zakon o krivičnom postupku koji se odnosi na dotična krivična dela je stari zakon o krivičnom postupku Kosova, koji je bio na snazi do 31.12.2012. Ispravno tumačenje prelaznih odredaba (novog) Zakona o krivičnom postupku (ZKP), koji je na snazi od 01.01.2013, ukazuje da u krivičnom postupcima koji su započeli pre stupanja na snagu novog Zakona, ali nisu okončani pravosnažnom presudom, odredbe KZKP treba primeniti *mutatis mutandis* dok presuda ne postane pravosnažna. Na ovo se upućuje u pravnom tumačenju br. 56/2013 Vrhovnog suda Kosova, usvojenom na njegovom opštem zasedanju 23.01.2013.

3. Ocena merituma

17. Kao što tvrdi posebni tužilac, Okružni sud u najvećoj je meri zasnovao svoju presudu na iskazu koji je dala oštećena stranka **S.B.** 21.09.2000. Taj iskaz je, prema dokumentaciji, dat UNMIK-u u policiskoj stanici u Gnjilanima. Međutim, u dokumentima nema nikakvih podataka o drugim licima koja su bila prisutna, sem prevodioca, i u kojem su se svojstvu ona tamo nalazila.

Nije jasno ko je uzeo iskaz ni ko ga je zapisao. Ovo je u suprotnosti sa članom 80 Zakona o krivičnom postupku (br. 26/86, LCP), koji je bio u primeni kada je iskaz dat, i članom 87 ZKPK. Nije zabeleženo da je **S.B.** upozoren na svoje pravo da pročita zapisnik iskaza a, barem koliko se vodi iz spisa predmeta, iskaz nije uopšte preveden na albanski kako bi ga **S.B.** mogao pročitati. Dalje, **S.B.** nije potpisao iskaz. Ovime su prekršeni članovi ZKP i 89 ZKPK. Dalje, prema dokumentaciji, **S.B.** nije upozoren ni informisan o svojim pravima i obavezama prema članu 231 ZKP, tj. članu 164 ZKPK. U vezi s ovime, Žalbeni sud slaže sa sa posebnim tužiocem da se ovo kao takvo ne može smatrati uredno uzetim iskazom svedoka.

18. Međutim, zbog pomenutih propusta iskaz nije neprihvatljiv, kao što tvrdi posebni tužilac, jer se dokazi pribavljeni uz kršenje odredaba Krivičnog postupka smatraju neprihvatljivima samo kada je to eksplicitno navedeno u Zakonu ili u odredbama Zakona, prema članu 153 ZKPK. Neprihvatljivost iskaza svedoka reguliše član 161 ZKPK a slična odredba je bila i u ZKP, član 228. Ipak, ako Apelacioni sud utvrdi da se propuštanjem da se primene odredbe Zakona uticalo na donošenje zakonite i ispravne

presude, to predstavlja bitnu povredu odredaba Krivičnog postupka, prema članu 403, stav 2, tačka 1 ZKPK.

19. Kao opšte pravilo uzima se da što iskaz svedoka usledi brže nakon događaja, to je on tačniji i pouzdaniji, budući da se s protokom vremena detalji zaboravljaju. Međutim, to zavisi o nekim uslovima, od kojih je jedan da svedok sve vreme može slobodno da kaže što zna. U nejasnim i nesigurnim okolnostima kakve su obično one u vezi sa ratovima i turbulentnim vremenima, kao na Kosovu 2000. godine, svedok možda nije bio u prilici da slobodno kaže što zna kada je bio pozvan da da iskaz. Takve okolnosti mogu da dovedu do iskaza koji su izuzetak od pravila u vezi sa tačnošću iskaza datih ranije nakon događaja. Prema ovome, rano dat iskaz može da bude netačniji od nekog kasnijeg iskaza.

20. Kod analize iskaza **S.B.** sudsko veće Okružnog suda je posebno pazilo na to da li je on pomenuo okrivljene ili nije. Činjenica da **S.B.** nije pomenuo okrivljene kao učesike u premlaćivanju 2000. i 2007. godine smatra se bitnim odstupanjem. **S.B.** je u svim kasnije datim iskazima ponavljao da okrivljeni nisu učestvovali u premlaćivanjima. Međutim, šta se tiče sudskog veća, najveću težinu ima propuštanje da ih pomene u prva dva iskaza. Iskazi iz 2000. i 2007. su veoma kratki i bez detalja. Šta se tiče iskaza iz 2000., ne znamo da li su svedoku postavljena pitanja zbog ranije pomenutih propusta. Šta se tiče iskaza iz 2007., jasno je da svedoku nisu postavljana pitanja, jer je to rukom pisan iskaz koji je žrtva sama predala. Veće smatra da je propuštanje pominjanja imena okrivljenih u prva dva iskaza nekonsistentno sa onim što je **S.B.** rekao na glavnom pretresu, a to nije ispravno analizirano na glavnom pretresu. Samo jednom **S.B.** pitaju o tome, a on kaže da je istu priču priča od 2000. i da je to možda ispustilo lice koje je zapisivalo. Sudsko veće u to ne veruje. Žalbeni sud slaže se da nije verovatno da bi zapisničar ili tumač izmislio činjenice, ali nije nemoguće da se ispusti ime, npr., ako se iskaz ne zapisuje verbatim. U ovom slučaju to ne možemo da ustanovimo jer ne znamo okolnosti pod kojima je iskaz uzet, budući da **S.B.** nije mogao da proveri pisani transkript iskaza, pa ne možemo da osporimo kada kaže da je pomenuo imena okrivljenih.

21. Da zaključimo, kada je uzeo u obzir sve gore navedeno i nakon što je analizirao iskaze **S.B.** i drugih svedoka u ovom predmetu, Apelacioni sud nalazi da su povredne gore pomenutih odredaba mogle da utiču na zakonitost i ispravnost presude, posebno zato što se sudsko veće Okružnog suda u tako velikoj meri oslonilo na te ranije iskaze.

22. Budući da je ustanovio bitne povrede odredaba krivičnog postupka Apelacioni sud poništava presudu i vraća predmet na ponovno suđenje, prema članu 424, stav 1 ZKPK. Iz tog razloga rešeno je kako je navedeno u dispozitivu.

Napisano na engleskom, kao merodavnom jeziku.

Predsedavajući sudija

Tore Thomassen
EULEX sudija

Član veća

Annemarie Meister
EULEX sudija

Član veća

Vahid Halili
sudija

Evidentičar

Anna Malmström
EULEX pravni referent