

VRHOVNI SUD KOSOVA

PA-II-KZ-II-5/2014

1.oktobar 2014

U ime naroda

VRHOVNI SUD KOSOVA u veću sastavljenom od sudije Vrhovnog suda Nesrin Lushta, predsedavajuće, EULEX sudije Esmā Erterzi, sudije izvestioca, EULEX sudije Willem Brouwer, član veća, u prisustvu EULEX pravnog savetnika Adnan Isufi, u svojstvu zapisničara, u krivičnom postupku protiv okrivljenih:

J. D., ime oca X, ime majke X, rođenog X u X, opština X, sa boravištem u okolini X, opština X, X, diplomirao tehničku školu, bez kriminalnog dosijea, optužen da je navodno počinio krivična dela Ratnih zločina protiv civilnog stanovništva shodno članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ), trenutno krivično kažnjivo prema članu 31 i 153 Krivičnog zakona Republike Kosovo (KZRK) i neovlašćenog vlasništva, kontrole, posedovanja ili korišćenja vatrenog oružja u skladu sa članom 328 privremenog krivičnog zakona Kosova (KZK), trenutno kažnjivog prema članu 374 KZRK;

Dj. B., ime oca X, ime majke X, rođenog X u X, opština X, X, sa boravištem u X, trenutno u penziji, bez kriminalnog dosijea, optužen da je navodno počinio krivično delo Ratnih zločina protiv civilnog stanovništva shodno članovima 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ), trenutno krivično kažnjivo prema članu 31 i 153 Krivičnog zakona Republike Kosovo (KZRK) i neovlašćenog vlasništva, kontrole, posedovanja ili korišćenja vatrenog oružja u skladu sa članom 328 privremenog krivičnog zakona Kosova (KZK), trenutno kažnjivog prema članu 374 KZRK.

Postupajući po žalbi branioca Lj. P., od 7.jula 2014, podnesene u ime okrivljenog J. D. i žalbe branioca M. B., od 9.jula 2014, podnesene u ime okrivljenog Đ. B. protiv presude Apelacionog suda PaKr 503/13 od 27.maja 2014,

Nakon razmatranja mišljenja kancelarije tužilaštva Republike Kosovo, od 23.jula 2014,

Nakon održavanja javne sednice dana 30.septembra 2014, sa svim stranama blagovremeno obavještenim i pozvanim- (oštećena strana je bila obavještena elektronskim putem ali nije mogla da prisustvuje zato što se nalazi u inostranstvu), u prisustvu tužioca Jaroslava Novotna, okrivljenih i branioca gđin. P. u ime J. D. i gđin M. B. u ime D. B.;

Nakon početka većanja dana 30.septembra i glasanja 1.oktobra 2014, shodno članu 398 u vezi sa članom 407 Zakona o krivičnom postupku Kosova (ZKPK), Vrhovni sud Kosova donosi sledeću:

PRESUDU

Žalba branioca Lj. P., od 7.jula 2014, podnesena u ime okrivljenog J. D. i žalba branioca M. B., od 9.jula 2014, podnesena u ime okrivljenog Đ. B. protiv presude Apelacionog suda PaKr 503/13 od 27.maja 2014, su osnovane.

Žalba protiv presude Apelacionog suda PaKr 503/13 od 27.maja 2014 u vezi sa krivičnim delom Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva shodno članu 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), trenutno kažnjivo prema članu 31 i 153 krivičnog zakona Republike Kosovo (KZRK), je izmenjena na način da je Presuda Osnovnog suda u Mitrovici P 13/2013 od 17.aprila 2013 potvrđena i da su okrivljeni J. D. i Dj. B. oslobođeni krivičnog dela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva shodno članu 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ). U preostalom delu žalba protiv presude nije bila predmet razmatranja.

OBRAZLOŽENJE

I. Istorijat postupka

Dana 12.novembra 2012, kancelarija specijalnog tužilaštva Republike Kosova je podigla optužnicu PPS br. 89/2012 protiv okrivljenih J. D. i Đ. B. pred tada Okružnim sudom u Mitrovici, koja je izmenjena dana 30.novembra 2012, po Rešenju suda.

Tužilaštvo je navodilo da je okrivljeni J. D., u svojstvu srpskog policijskog službenika silovao V.K., , ženu, civila -kosovsku Albanku. On je bio naoružan puškom, kidnapovao ju je iz njene kuće, odveo žrtvu do nepoznate lokacije blizu X, i prisilio ju je, preteći joj nožem, da ima različite vrste seksualnih odnosa nad njom dok su bili u njegovom vozilu. Dalje, tužilaštvo je optužilo J. D. za navodno posedovanje oružja bez važeće dozvole za oružje, pronađeno tokom pretresa njegovog prebivališta.

Tužilaštvo je takođe tvrdilo u optužnici da je drugi okrivljeni Đ. B., koji je sa sobom imao pištolj, odveo žrtvu do nedovršene kuće u X, bacio žrtvu na pod i prisilio ju je da ima seksualne odnose protiv njene volje. Tužilaštvo je takođe optužilo okrivljenog Đ. B. za navodno posedovanje oružja bez važećeg odobrenja.

Dana 5.februara 2013, Osnovni sud u Mitrovici je doneo odluku o odbijanju zahteva branioca da se optužnica odbaci i primedbama branioca o prihvatljivosti dokaza. Ova odluka je potvrđena odlukom Apelacionog suda dana 6.marta 2013. Glavni pretres je održan između 4 i 15.aprila 2013.

Dana 17.aprila 2013, Osnovni sud u Mitrovici je saopštio presudu.

Okrivljeni J. D. je bio oslobođen svih optužbi iz optužnice.

Okrivljeni Đ. B. je bio oslobođen optužbe za ratne zločine protiv civilnog stanovništva (silovanje) kažnjivo po članu 22 i 142 KZSFRJ. Međutim, on je bio proglašen krivim za krivično delo neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja shodno članu 328 KZK (trenutno kažnjivo po članu 374 KZRK) i osuđen na 1 godinu i 6 meseci zatvora. Kazna je suspendovana na uslovni period od 2 godine. Okrivljenom B. je bilo naređeno da plati 100 evra kao deo sudskih troškova i bio je razrešen dužnosti plaćanja ostatka troškova.

Dana 31.oktobra 2013, STRK tužioci su podneli udruženu žalbu predlažući da se presuda prvostepenog suda preinači i da se J. D. i Đ. B. osude za krivično delo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva ili alternativno, da se slučaj vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Podnosioci zahteva su tvrdili da je sudsko veće pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje i da je sporna presuda donesena uz značajno kršenje odredaba krivičnog postupka.

Branilac okrivljenog J. D. je podneo odgovor na žalbu od 15.novembra 2013, predlažući da se odbije žalba tužioca kao neosnovana i da se potvrdi osporena presuda Osnovnog suda u delu koji se tiče okrivljenog J. D..

Branilac okrivljenog D. B. je podneo odgovor na žalbe tužioca 2013, predlažući da se odbije žalba tužioca u delu koji se tiče okrivljenog D. B. kao neosnovana i da se potvrdi osporena presuda prvostepenog suda. Sa druge strane, podneta je žalba u ime okrivljenog D. B. od 29.oktobra 2013 uz predlog da se optužbe protiv njegovog klijenta odbace zbog stupanja na snagu Zakona o amnestiji. Samim tim, krivični postupak protiv njegovog klijenta treba biti prekinut. On je takođe zatražio da troškovi krivičnog postupka što se tiče D. B. trebaju biti pokriveni od strane javnih fondova.

Apelacioni javni tužilac je predložio Apelacionom sudu da odobri žalbu Specijalnih tužioca i da preinači osporenu presudu onako kako je predloženo od njihove strane ili da poništi ovaj deo presude i vrati predmet na ponovno suđenje. On dalje predlaže da se odbaci žalba branioca okrivljenog D. B., osim u vezi sa kaznom koja treba biti poništena na osnovu Zakona o amnestiji. Zaplenjeno oružje i okviri trebaju biti konfiskovani.

Dana 27.maja 2014, Apelacioni sud je doneo svoju presudu.

Žalbe Specijalnog tužioca i žalba branioca M. B. u ime okrivljenog Đ. B. su delimično odobrene.

Osporena presuda Osnovnog suda u Mitrovici u slučaju br. P 13/2013 od 17.aprila je preinačena primenom Zakona o amnestiji, optužnica je odbačena u delu gde je okrivljeni Đ. B. bio optužen za neovlašćeno držanje, kontrolu, posedovanje ili korišćenje oružja, u suprotnosti sa članom 328 (2) KZK (sada član 374 KZRK); dok je oslobađanje obojice okrivljenih od krivičnog dela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva prema članu 142 KZ SFRJ poništeno i obojica su osuđeni za krivično delo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva prema članu Art 142 KZ SFRJ (sada član 153 KZRK).

Na osnovu odredbi u korist okrivljenih i uzimajući u obzir obe teže i olakšavajuće okolnosti; Apelacioni sud je odlučio da okrivljeni J. D. bude osuđen na 12 godina zatvora dok je okrivljeni bio osuđen na 10 godina zatvora. Osporena presuda prvostepenog suda je potvrđena u preostalom delu.

Okrivljenima J. D. i Đ. B. je naređeno da obojica nadoknade 250 (dvesta pedeset) evra kao deo troškova krivičnog postupka.

Zahtev specijalnog tužioca od 20.februara 2014, da se podnesu dodatni dokazi je odbijen.

Dana 7.jula 2014, branilac Lj. P., u ime okrivljenog J. D., odnosno dana 9.jula 2014 branilac M. B. u ime okrivljenog Đ. B. su podneli njihove žalbe protiv presude Apelacionog suda PaKr 503/13 od 27.maja 2014.

Dana 23.jula 2014, kancelarija specijalnog tužioca Kosova je podnela svoj odgovor predlažući Vrhovnom sudu Kosova da odbaci žalbe branioca kao neosnovane i da potvrdi osporenu presudu.

Nakon održavanja javne rasprave dana 30.deptembra 2014, i prateći većanje i glasanje dana 30.septembra i 1.oktobra 2014, u skladu sa članom 403 stav 2 ZKP, Vrhovni sud Kosova je doneo odluku o hitnom puštanju okrivljenih iz sudskog pritvora.

II. Sadržaj žalbi

Branilac Lj. P. je osporio osporenu presudu Apelacionog suda na osnovu:

- bitne povrede odredaba krivičnog postupka,
- bitne povrede krivičnog zakona,
- pogrešnog utvrđivanja činjenica, odluka o kazni i odluka o troškovima za krivični postupak.

Gdin. Pantović tvrdi kršenje člana 384 stav 2.1 ZKPK da su razlozi o odlučnim činjenicama pruženi u osporenoj presudi potpuno nejasni- u odnosu na broj pitanja koja su u vezi sa suštinom predmeta kao što su broj silovatelja, način na koji je silovana, oružje kojim je bila zaplašena, mesto gde je silovana, ime na koje se silovatelj odazivao itd. Branilac dalje navodi da ne postoji tačan dokaz da se silovanje uopšte desilo pošto ne postoji medicinska dokumentacija.

On je naveo da osporena presuda nije rekla ni reč o kvalifikacijama koje se odnose na četvrtu Ženevsku konvenciju i njene dodatne protokole, ostavljajući dilemu da li je Apelacioni sud takođe preinačio presudu prvostepenog suda u odnosu na pravnu kvalifikaciju krivičnog dela ili ne.

On je takođe tvrdio da se Apelacioni sud samo pozvao na član 142 Krivičnog zakona SFRJ ne precizirajući paragraf s obzirom da taj član ima tri paragrafa.

On je naveo da Apelacioni sud nije imao priliku da vidi ili čuje niti jednog jedinog svedoka niti okrivljene, dok je osudio okrivljene bez pokušaja da ispravi nedostatke bilo kroz slanje predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje ili otvaranjem rasprave u Apelacionom sudu.

On je tvrdio povredu principa u “*dubio pro reo*”.

On osporava utvrđivanje činjenica od strane Apelacionog suda. On je tvrdio da izvršenje pomenutog krivičnog dela nije utvrđeno van razumne sumnje.

U tom smislu, on izjavljuje da je žrtva dala pet različitih izjava na glavnom pretresu putem video linka i da ona nije pouzdana.

On se pozvao na neslaganja u njenoj izjavi datoj u različito vreme koja se tiču:

- broja silovatelja;
- vrste seksualnog odnosa;
- da li je ispričala porodici da je bila silovana odmah nakon što se događaj desio;
- da li je ona u početku spomenula silovanje njenom bratu ili ne;
- da li je silovatelj bio, ili nije bio sa nadimkom X;
- da li je silovatelj imao povez preko njegove desne ili leve ruke;
- da li je videla počinioca prvi put dana 14.aprila 1999 ili dan ranije;
- da li je silovatelj držao automatsku pušku uperenu u njen vrat ili ne;
- da li joj je silovatelj pretio nožem tokom silovanja ili ne;
- da li je rekla njenoj majci šta se dogodilo nakon što se vratila njenoj kući ili ona joj nikada nije rekla o silovanju jer joj je bilo stid;
- da li je pokazala njenim stričevima M.K. da je kuća gde je bila silovana locirana u blizini trenutnog Hotela „X”, ili da li je stric M.K. izjavio, da je kuća locirana 2.7 kilometara dalje u pravcu X na raskrsnici X, itd;

Što se tiče izjava svedoka, on je posebno tvrdio:

- da li je stric M.K. bio u stanju da prepozna osobu koja je otela V. K. Ili ne pošto je bio mrak;
- da li su izjave svedoka u suprotnosti jedna sa drugom ili ne;

- da je svedok, tetka M. K. Potvrdila da je bio sumrak kada je žrtva bila oteta dok je svedok I. G. izjavila da iako je bio mrak, ona je videla policijskog službenika koji je imao crnu kratku kosu, crne obrve i crne oči;
- da su svi svedoci tužilaštva opisali policijskog službenika kao „visokog čoveka“ između 27 i 35 godine starosti i svedok S.K. je opisao silovatelja kao „mladog čoveka atletske građe“ dok je okrivljeni u to vreme bio 45 godina star;
- da je majka žrtve, u njenoj izjavi datoj UNMIK istražiteljima dana 31.marta 2003 izjavila da ona nije mogla da opiše izgled policijskog službenika i da joj je foto album pokazan u kojem je bila slika J. D. i ona je odgovorila da ne prepoznaje nikoga dok je 21.maja 2012, kada je foto album pokazan ovom svedoku od strane policije Kosova, ona je odmah izabrala sliku J. D.;
- da je svedok I. K. Izjavio da je policijski službenik imao kosu začesljanu nagore dok je tokom procesa prepoznavanja na glavnom pretresu, slika J. D. pokazana na kojoj njegova kosa pada na čelo;
- da je svedok N. K. Izjavio da je policijski službenik takođe imao tzv. "šlem sa štitom" na njegovoj glavi i da iako je bio mrak i uprkos tome da takav šlem pokriva kosu i čelo osobe koja ga nosi, ona je nepogrešivo izabrala J. D. sa fotografije.

Branilac je dalje izjavio da:

- lokalni istražitelji su označili fotografiju J. D. tako da se na prvi pogled ona razlikovala od ostalih slika;
- u folderu za foto identifikaciju sve fotografije su bile zalepljene bez metala na papiru, dok je slika J. D. bila prikazana na papiru putem metalne spajalice čime se razlikovala od drugih.

Branilac je s druge strane tvrdio da iako je Apelacioni sud priznao da član 255 paragraf 3 ZKP SFRJ koji opisuje proceduru identifikacije nije ispoštovan, prihvatio je rezultate ove deficitarne i problematične istrage.

On je naveo da su nalazi Apelacionog suda da je žrtva bila oteta i odvedena u X, nedaleko od X, mesta gde je okrivljeni nekada živeo, nisu tačni jer X nije mesto gde okrivljeni živi već je to planina gde okrivljeni nikada nije živeo. Branilac M. B., u ime okrivljenog B., osporio je osporenu presudu Apelacionog suda na osnovu:

- bitne povrede odredaba krivičnog postupka,
- bitne povrede krivičnog zakona,
- pogrešnog utvrđivanja činjenica i odluka o kazni.

On je tvrdio da ako je Apelacioni sud prihvatio tezu STRK što se tiče pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, Apelacioni sud, kako stvari stoje, bi trebao da otkáže presudu i da pošalje predmet na ponovno suđenje, ili da sam sprovede raspravu kako bi izveo nove ili ponovio već izjavljene dokaze u skladu sa članom 402.1.1 i 402.1.1 i članom 392.2 Zakona o krivičnom postupku Kosova.

On je dalje naveo da je Apelacioni sud priznao da osobe sa slika koje su pokazane žrtvi tokom identifikacije zajedno sa fotografijom okrivljenog B. nisu bile dovoljno slične okrivljenom. Branilac zaključuje da bi ovo moglo umanjiti pouzdanost identifikacije do određenog stepena.

On je izjavio da je jasno vidljivo da slika okrivljenog pokazuje starijeg čoveka dok sve ostale fotografije predstavljaju znatno mlađu osobu od okrivljenog i potpuno su drugačije. On je izneo argument da pošto je žrtva već tvrdila da je silovatelj bio stariji čovek, normalno će svedok ili žrtva izabrati fotografiju starije osobe. Tako da bi bilo očigledno da bi fotografija okrivljenog B. bila izabrana tokom identifikacije pošto je jedina fotografija starije osobe bila fotografija ovog okrivljenog.

Branilac je takođe tvrdio da su obojica istražitelja koji su vodili istragu bili Albanci. Oni nisu mogli naći nijednu sliku B. iz perioda kada je zločin počinjen i kada ga je žrtva navodno videla. Dakle, oni su ubacili u skup fotografija sliku koja je uslikana 10 godina kasnije kada je okrivljeni B. očigledno bio stariji nego što je bio 1999 godine.

Žrtva, pri opisivanju ovog starog čoveka svedoku S.K. nikada nije spomenula da on hramlje, već je samo rekla da je to bio stari senilan čovek. On je tvrdio da ovo nije uzeto u obzir od strane Apelacionog suda. Branilac je tvrdio da okrivljeni ne hramlje, već da je njegov hod čudan za čoveka njegovih godina, kao što je primećeno od strane prvostepenog suda.

Branilac je dalje tvrdio da izjavama žrtve datim tokom postupka nedostaje kredibilitet i pouzdanost zbog neusaglašenosti:

- u broju silovatelja;
- da li je ispričala njenoj porodici o tome šta se desilo kada se vratila kući;
- ko je bio prisutan u dvorištu kada je ušla u dvorište njenog strica nakon incidenta, i
- da li je prva osoba kojoj je rekla šta joj se desilo bio njen brat X ili ne, pošto on to nije potvrdio.

Advokat odbrane je obrazlagao svoj argument da Apelacioni sud čak nije ni pominjao izjave drugih svedoka koji su saslušani u ovom slučaju po navodima da li B. hramlje. On je takođe osporio da nikada nije bilo dokazano da B. razume i priča albanski jezik.

Advokat odbrane je tvrdio da su sledeći zaključci Apelacionog suda pogrešni: da okrivljeni B. hramlje dok hoda i da je dobio nadimak „X“. On je tvrdio da prvostepeni sud nije utvrdio da okrivljeni B. hramlje dok hoda niti da ga je iko ikada u njegovom okruženju zvao „X“. On je obrazlagao da je samo žrtva opisala drugog silovatelja u detalje kao starijeg čoveka koji hramlje. On je izjavio da je žrtva još od 1999. godine uvek opisivala drugog silovatelja kao starijeg čoveka.

U svojoj izjavi iz 1999. godine, oštećena strana nikada nije opisala B., u stvari, ona nije pominjala drugog počinioca sve do 2010. kada je izjavila da je drugi čovek bio između 60 i 70 godina starosti. On je dalje izjavio da je Apelacioni sud možda hteo da kaže da je žrtva rekla i opisala drugog čoveka, za svedoka S. K, da je druga osoba bila „X“ ili, u prevodu, „X“; međutim, u to vreme, okrivljeni B. nije bio star niti bi se mogao smatrati senilnim.

G-din Brkljač je obrazlagao da je Apelacioni sud grešio kad je pominjao „pretragu“ koju je sproveo brat žrtve tokom 2008. godine time što je jednostavno prihvatio njegovu izjavu da je „neko“ iz X, na pomen jednog starijeg čoveka koji hramlje odmah rekao X (okrivljeni D. B.) kao i kada je zaključio da je okrivljeni tačno znao gde da dovede žrtvu i izvede silovanje jer činjenica da su drugi okrivljeni i njegov brat gradili dve kuće u tom selu jednu pored druge ne može biti koincidencija.

On je dalje obrazlagao da izjava svedoka nije pouzdana, izjava u kojoj on kaže da su na njenom telu postojali vidljivi tragovi ujeda, na njenom stomaku; ispod dojki – ne više od njih 20 i ne manje od 4; da mu je rekla da je bila silovana od strane trojice muškaraca koje nikada ranije nije pominjala ni u jednoj svojoj ranijoj izjavi.

Odbrana je tvrdila da je Apelacioni sud prekršio principl *in dubio pro reo* i da je princip da krivica okrivljenog mora biti utvrđena van svake razumne sumnje što ovde nije slučaj. U ovom kontekstu, advokat odbrane je tvrdio da izjave svedoka po svojoj vrednosti dokazuju krivicu izvan razumne sumnje. G-din B. je izjavio da majka žrtve u svoje dve izjave uopšte nije pomenula da je njena kćerka bila silovana i da se o ovome nije interesovala kod svoje kćerku nakon događaja.

Advokat odbrane je dalje tvrdio da je svedokinja M. K. izjavila da je čula od svoje porodice da je V. K. bila silovana od strane osoba koje su je otele a ne i od same žrtve, ali ono što je rekla je bilo to da je žrtva samo izjavila da je bila silovana. On je takođe prodiskutovao da je svedokinja I. G. izjavila da je čula da je V. K. bila silovana ali da je čula to od drugih, ne od same žrtve.

On je razmatrao da je svedok R. rekao M. da mu je žrtva rekla da su je ta dva muškarca u stvari silovali. Ovu izjavu, međutim, R. nije potvrdio, izjavivši da on sa žrtvom uopšte nije razgovarao.

G-din B. je izjavio da Apelacioni sud nije rekao reč o izveštaju policajca X od 16. septembra 2010. u kojem se kaže da je on ovu informaciju dobio od g-đe X, da je žrtva nju obavestila da je bila silovana od strane jedne osobe.

On je tvrdio da postoji alibi da je okrivljeni B. bio u Prištini tokom perioda bombardovanja 1999. zajedno sa svojom porodicom što je potvrdio svedok S. M. Ovaj svedok je izjavio da tokom bombardovanja nijednom nije video B. u X.

On je dalje izneo da je Apelacioni sud grešio u kvalifikaciji krivičnog dela kada je zaključio da je drugo silovanje u direktnom kontekstu tekućeg konflikta i time stvarao vezu između tog konflikta i okrivljenog B. kao civila.

Oba advokata odbrane, g-din P. i g-din B. tvrde da postoji kršenje zakona u pogledu odluke o kazni jer je činjenično stanje pogrešno utvrđeno. Advokati odbrane su predložili Vrhovnom sudu Kosova da odbaci ožalbenu presudu Apelacionog suda, da odbaci žalbu STRK kao neosnovanu i potvrdi presudu prvostepenog suda ili vrati slučaj istom provstepenom sudu na ponovno suđenje.

III. Odgovor tužilaštva na žalbe

U odgovoru na žalbe, tužilac je tvrdio da je Apelacioni sud tačno utvrdio činjenice na koje je ukazala prethodna presuda Vrhovnog suda u kojoj je sud odlučio da postoje minorna činjenična odstupanja u izjavama pojedinih svedoka koja ne diskredituju njihovu vrednost. Tužilaštvo je takođe obrazlagalo da su ova minorna odstupanja u izjavama svedoka rezultat psihološkog procesa koji su ljudske prirode, naročito onda kada su žrtve prošle kroz traumatske događaje.

Što se tiče procesa prepoznavanja, tužilaštvo je izjavilo da je žrtva, u stvari, naznačila da je počilac bio jedan stariji čovek koji je hramao. Ono je obrazlagalo da je je žrtva imala mogućnosti da posmatra okrivljenog neko vreme i nakon datuma silovanja i što je fotografsko prepoznavanje učinilo pouzdanim. Dalje je obrazlagano da je Apelacioni sud pravilno odbacio argument da je žrtva birala među slikama samo one koje su prikazivale jednog starog čoveka. Tužilaštvo se slaže sa Apelacionim sudom da činjenica da je prepoznavanje počilaca izvedeno na osnovu prethodnih intervjua a ne kao deo identifikacionog procesa nešto što ne čini prepoznavanje neprihvatljivim. Takođe je obrazlagalo da je u nedostatku informacija o tome kako je tačno izvedeno prepoznavanje, Apelacioni sud pravilno zaključio da su žrtva kao i nekoliko svedoka prepoznali počinioca tokom kasnijih prilika i on je čak bio prepoznat i 12 godina nakon prve identifikacije radjenoj na osnovu različitih fotografija. Tužilac dalje tvrdi da su identiti počinioca utvrđeni van razumne sumnje kao i to da je zločin počinjen.

Tužilaštvo tvrdi da je kažnjavanje u skladu sa odredbama zakona koje su tumačene u skladu jedni sa drugim. Tužilaštvo traži od suda da odbaci žalbe.

IV. Mišljenje Vrhovnog suda Kosova

U razmatranju žalbi, Vrhovni sud Kosova je utvrdio sledeće:

- Žalbe su prihvatljive; podnete su od strane osobe koja je ovlašćena da to učini i podnete su u zakonski utvrđenom roku.
- Vrhovni sud Kosova nalazi da je ožalbeno presuda Apelacionog suda ne traži intervenciju po službenoj dužnosti. Shodno tome, Vrhovni sud Kosova će se ograničiti na ispitivanje isključivo onih povreda zakona koji stranke navode u svojim žalbama u skladu sa odredbama KZK.
- Vrhovni sud Kosova nalazi da su žalbe osnovane.

Što se tiče naročitih osnova na koji se oslanja odbrana:

Vrhovni sud nalazi da navodi advokata odbrane da je Apelacioni sud pogrešio u pravnoj kvalifikaciji zločina jer je prečutao Ženevske konvencije i njihove protokole i da nije precizirao stav čl. 142 koji navodno ima tri stava nisu utemeljeni. Dovoljno bi bilo da Vrhovni sud kaže da čl. 142 KZ SFRJ (sada čl. 152 KZK) sankcioniše ovo delo kao zločin sam po sebi bez dalje potrebe da se poziva na Ženevske konvencije ili njihove protokole kao pravnu osnovu koja se sastoji samo iz jednog pasusa uključujući nekoliko rečenica.

Što se tiče kredibiliteta izjava oštećene strane, V. K, i svedoka, Vrhovni sud Kosova se ne slaže sa advokatima odbrane da prisustvo bilo kojih odstupanja u iskazu nekog svedoka čini njihovo svedočenje sumnjivim. U principu, sud bi trebao tretirati svako minorno odstupanje u iskazu svakog svedoka kao nešto što bi diskreditovalo njegovu dokaznu snagu u celini onda kada se taj svedok ipak dovoljno setio suštine incidenta u zadovoljavajuće detalje.

U ovom ovde slučaju, Vrhovni sud Kosova je našao da je kredibilan iskaz oštećene V. K. kao i svedoka koji su do sada svedočili u ovom slučaju jer se te izjave ne odnose na identifikaciju osumnjičenih. Oštećena strana i svedoci su, velikom većinom, konzistenti u opisivanju načina na koji je otmica izvedena. Vrhovni sud Kosova je zadovoljan sa opisom u ovom pogledu i smatra da je on dovoljan. Vrhovni sud Kosova se takođe ne slaže sa advokatima odbrane da je u okolnostima nedostatka lekarskog izveštaja, sporno da se silovanje uopšte i dogodilo. Sud smatra da puki nedostatak lekarskog izveštaja ne indicira da se silovanje nije dogodilo. Lekarski izveštaji se mogu očekivati u normanim okolnostima. Međutim, u ovom slučaju, nedostatak lekarskog izveštaja je valjano opravdan okolnostima oružanog civilnog konflikta koji je preovlađivao u ovom vremenskom periodu.

Vrhovni sud Kosova je zadovoljan i iznalazi da je dokazano da je jedna osoba, u svojstvu policajca Republike Srbije, tokom period oružanog sukoba na Kosovu, dana 14. aprila 1999, oteo V. K, Albanku sa Kosova, civila, tako što je odvezao na nepoznatu lokaciju u bilizini X. On je zatim silovao tako što je naterao puškom i pretio joj nožem, da uđe u različite vidove seksualnih odnosa a protivno njenoj volji i to uradi unutar njegovog vozila. Uprkos odstupanjima u izjavama oštećene strane, Vrhovni sud Kosova takođe smatra kao dokazano da je i druga jedna osoba, takođe srpske

nacionalnosti, dana 14. aprila 1999. silovala V. K. tako što je odvela u nezavršenu kuću u X i bacila na pod i naterala je da stupi u seksualne odnose protiv svoje volje.

Bez obzira na činjenicu što postoje odstupanja u izjavama oštećene strane vezane za broj silovatelja i oblike seksualnih odnosa, Vrhovni sud Kosova smatra da ova odstupanja ne umanjuju sveukupne nalaze prethodnog suda da su takvi zločini počinjeni. Ne razmatrajući odstupanja u broju silovatelja kao minorna, Vrhovni sud ipak ne bi trebao da potceni da tu mogu postojati valjano opravdane brige sa strane žrtve da sebe ograniči [izoluje; *prim. prev.*] u takvom jednom zatvorenom društvu iz tog perioda bez da ulazi u detalje vezane za društvene nauke u tom pogledu već da se drži pravnih stvari koje treba da razmatra. Na kraju, Vrhovni sud iznalazi da su izjave žrtve konzistentne i zaključuje da su je silovala dva silovatelja.

Međutim, Vrhovni sud smatra da nije dokazano van svake razumne sumnje, kako nalaže zakon, da su okrivljeni u ovom slučaju bile osobe koje su počinile ta dela usled i to usled manjkavosti u identifikaciji počinitelaca koja ne dolazi od žrtve ili svedoka već od procesa kako je izvršena identifikacija.

Na samom početku, baveći se pitanjem prihvatljivosti izjava koje je dala oštećena strana i svedoci, Vrhovni sud Kosova naznačuje da čl. 153 Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK) koji je primenjen tokom pretpretresnog postupka u ovom krivičnom slučaju kaže da „Dokazi *pribavljeni u suprotnosti odredbama krivičnog postupka će biti neprihvatljivi onda kada tekuci Zakon ili druge odredbe zakona posebno to propisuju*“. Član 161 PZKPK propisuje da će izjava osobe koja je saslušana kao svedok biti neprihvatljiva ako „*je svedočenje iznuđeno silom, pod pretnjom ili sličnim zabranjenim sredstvima shodno čl. 155 PZKPK*“ (absolutne prepreke). Šta više, čl. 155 PZKPK predviđa da u „*bilo kakvom saslušavanju ili ispitivanju, zabranjeno je ograničiti slobodu osobe u formiranju njenog mišljenja kao i u izražavanju onoga šta ona želi putem maltretiranja, indukovanog umora, fizičke interference, davanja narkotika, mučenjem, prisilom ili hipnozom, pretnjom sa merama koje nisu dozvoljene zakonom, davanjem izgleda određenih prednosti koje ne predviđa zakon i oštećivanjem njenog pamćenja ili sposobnosti razumevanja*“.

Tako da onda kada vlast koja vodi proceduru dobije izjavu od oštećene strane ili od svedoka sredstvima koja nisu dozvoljena zakonom kako nalaže čl. 155 PZKPK, dokazi su neprihvatljivi. Međutim, zakon ne nalaže automatski da su ovi dokazi neprihvatljivi samo zato što su vlasti koje su vodile procedure počinile proceduralne greške. Eventualne neregularnosti, koje ne sačinjavaju

suštinsko kršenje krivičnog postupka po čl. 155 PZKPK ne zahtevaju da se neki iskaz učini neprihvatljivim ukoliko su dokazi uvedeni u skladu sa odredbama koje rukovode dokazima a stranama se obezbedni prilika da ga ospore. Ove neregularnosti mogu, međutim, biti od važnosti za procenjivanje njihovog kredibiliteta kao i onda kada je njihova dokazna snaga dovedena u pitanje.

U ovom slučaju pred nama, Vrhovni sud Kosova nije pronašao dokaze koji pokazuju da su izjave oštećene strane ili svedoka bile dobijene na način koji zakon ne dozvoljava. Takođe je očigledno da su izjave oštećene strane i svedoka bile uvedene u skladu sa zakonom i da je zainteresovanim stranama u postupku pružena dobra prilika da ih ospore. Zakon jasno i detaljno kaže kada je dokaz neprihvatljiv i nedostatak pridržavanja formalnosti u identifikaciji počinioca je jedan od njih jer se u ovom slučaju on i desio. Stoga se Vrhovni sud Kosova ne slaže sa advokatima odbrane da su izjave oštećene strane V. K. i svedoka u ovom slučaju neprihvatljive. Bez obzira na zaključak Vrhovnog suda u ovom pogledu, pitanje koje treba postaviti je da li je takvo nepridržavanje formalnosti i neregularnosti u identifikaciji počinioca od strane žrtve dovoljno da se zaključi da su okrivljeni zapravo počinioci zločina koji je u pitanju.

Vrhovni sud naznačuje da je prvi dokument o identifikaciji izjava žrtve od 13. oktobra 1999. koja je data oficiru UNMIK-a. Nakon što je opisala način na koji se dogodila otmica iz kuće i silovanje od strane prvookrivljenog, i bez da je uopšte pominjala drugog silovatelja, i dajući opis policajca kao „visokog, kratko podšišane crne kose, zeleno-braon boje očiju, suv, sa zavojem na desnoj ruci“, nakon završetka davanja izjave i potpisa, primećuje se u tom dokumentu da „se ona seća da je toga dana 10.10.1999. išla do vojne policije OVK“. Tamo su joj pokazali neke fotografije i ona je identifikovala jednog policajca koji je silovao i oni su joj rekli da je ta osoba iz sela X. Ovo znači da su joj pokazane neke fotografije policajca i da je ona među njima identifikovala jednog, ali Vrhovnom sudu nedostaju dokazi o tome kako je izveden postupak prepoznavanja ili koje su joj to fotografije pokazane i gde su te fotografije. Pored nedostatka dokumenata o identifikacionom procesu kao takvog, sud ne može znati da li je takav jedan iskaz od strane članova OVK možda pomutilo njeno sećanje u pogledu osobe koja je počinila zločin. Sledeća identifikacija je bila 17. jula 2012, što znači da se ne pridržavaju odredaba čl. 155 PZKPK, bilo po naredbi da prati [sic; verovatno fotografije; *prim. prev.*] i ostatka da da žrtvi [sic]. U poslednje vreme, ona ih je identifikovala tokom saslušanja u kome je učestvovala putem video konferencije; međutim, tokom ove konferencije samo su okrivljeni bili podignuti, pa je shodno ovome, identifikaciji nedostajala

poenta da se počinioци prepoznavaju iz mnogobrojne grupe i van svake sumnje. Na ovan način, Vrhovni sud smatra da su identifikaciji počinioца od strane žrtve podreбni dodatni potkrepljujući dokazi u ovom pogledu. Na ovom mestu, sud ispituje izjave svedoka i prepoznavanje od strane njih.

Vrhovni sud Kosova iznalazi da je opis prvog počinioца od strane oštećene kao i od strane svedoka opšti i nedovoljan da bi se zaključilo da je on bio osoba koja je počinila silovanje. Što se tiče drugog silovatelja, za njega postoji samo opis od strane oštećene strane koji nije dovoljno potkrepljen drugim dokazima. Da ilustrujemo ovo, u izjavi datoj 21 marta 2012, svedok N. K. je opisao prvog počinioца kao „osobu koja bila visoka oko 185 cm, približno 30-35 godina starosti, srednje telesne težine, braon-sivkaste boje kose, na glavi je imao vojnički šešir, leva ruka mu je bila u zavoju, ne sećam se ničega više. Imajući u vidu da je proteklo mnogo vremena, nisam baš siguran ali verujem da kada bih ga ponovo video, da bi ga mogao prepoznati“. Što se tiče drugog silovatelja, on kaže da mu je V. K. opisala drugog počinioца kao „onižeg, starog i koji je hramao“. Isti svedok N. K. je počinioца opisao u svojoj izjavi od 04. marta 2003. na sledeći način: „sa uniformom, srpskom vojnom uniformom, sa oružjem AK 47, takođe i pištoljem za pojasom koji se zove pištolj TT-jac, visok približno 180 cm, izgledao je krupan jer smo svi bili uplašeni. Sledećeg dana je oteo moju sestru.“ Svedokinja H. K, u svojoj izjavi od 21. maja 2012. je opisala počinioца kao nekoga „ko je bio veoma suvonjav, a lice i brada su mu bili izraženi“.

Oštećena stranka V. K, u svojoj izjavi UNMIK-u je izjavila da „dana 14. aprila 1999, u moju kuću je došao jedan srpski policajac. Tog čoveka sam prvi put videla tog dana. Tokom silovanja, držao je svoju automatsku pušku uperenu u moje grlo. Žrtva je opisala prvog silovatelja kao visokog, sa kratko podšišanom crnom kosom, zeleno-braon boje očiju, bio je suv, a desna ruka mu je bila u zavoju. Drugog silovatelja je opisala „kao civila koji je nosio plave farmerke i braon jaknu, bio je srednje visine, srednje krupnoće, ne mogu da se setim boje očiju, crne kose i bio je proćelav i imao je bradu. Dok su je vraćali kući, ona je izjavila da „su dve osobe govorile srpski između sebe a policajac je sa mnom govorio albanski“. Slično ovome, oštećena strana je u svojoj izjavi od 24. avgusta 2010. opisala počinioца kao nekoga „u policijskoj uniformi, u tamnoplavoj uniformni i sa nekom vrstom oznake na rukavu košulje koji je pokazivao da je on bio sa srpskom policijom. Policajac je imao automatsku pušku i nož koji se video i misli da je to bio AK-47, bio je visok 1,75-1,80 cm, kratke crne kose, prosečne boje tena, leva mu je bila ranjena i oko nje je nosio zavoj, osrednje suve građe, između 29 i 35 godina starost, govorio je srpski. Oštećena strana je dala opis drugog silovatelja kao „starijeg čoveka, verovatno oko 60-70 godina starosti. Govorio je albanski ali smatra da je on Srbijanac, malo je hramao, nije bio veoma visok, negde između 1,67-1,71 cm, govorio je albanski ali ne kao da mu je maternji jezik. Šta više, oštećena strana V. K. u svojoj izjavi od

17. jula 2012. opisuje prvog silovatelja kao nekog „175-180 cm visine, bio je suv i tamnopus sa kratkom crnom kosom, nosio je maskirnu policijsku uniformu sa srpskim oznakama na ruci na kojoj je pisalo „milicija“. Zglob leve ruke mu je bio umotan u zavoj, bio je oko 27-33 godina starosti, nosio je automatsku pušku sa drvenim kundakom, za pojasom je imao dug nož automatske puške i govorio je malo albanski. Oštećena strana V. K. opisuje drugog silovatelja kao nekog ko „je bio oko 50-60 godina starosti, bio je nabijen, kosa mu je bila prosečne dužine i bio je sed, visine oko 165-170 cm i bramao je jednom nogom i pričao je albanski i imao je oružje za pojasom“. Svedok H. K. ga je 31. marta 2003. opisao kao „jednog čoveka u maskirnoj uniformi i sa automatskom puškom“. Na pitanje da li može da opiše uniformisano lice koje je otelo njenu kćerku, ona izjavljuje da „se ne može tačno setiti jer je to bilo pre mnogo vremena“. Na pitanje da li može da ga prepozna ako joj pokažu fotografiju ovog čoveka, ona je odgovorila „možda, ali ga ne mogu opisati“. Drugi očevidac, M. K. (koja je bila oko 11 godina starosti u vreme incidenta) u svojoj izjavi od 26. aprila 2013, kao odgovor na pitanje da li može opisati policajca, izjavljuje „ja sam bila veoma mala u to vreme i mislim da je on bio jedan visok čovek, srednje građe, sa kratkom crnom kosom. Ne mogu da se setim boje njegovih očiju mada sam bila 4-5 metara udaljena od njega. Ne sećam se ničega više vezano za njega ali mislim da je imao oko 30 godina“. Ona dalje kaže „mislim da sam ga videla 2010. godine u X u selu X, radnji R. M.. Nešto je kupovao. Izgledao mi je poznato, ali nisam čula da je govorio srpski. Mislim da je on bio taj koji je odveo V. K.i. Iznenadila sam se kada sam videla da nosi uniformu Kosovske policije“. Izjava svedoka I. G. (koja je imala oko 16 godina u vreme incidenta) u njenom iskazu od 26. aprila 2012, na pitanje da li može opisati osobu koja je odvela V. K., ona izjavljuje da je „on imao oko 30 godina, srednje građe, visine oko 175-180 cm, sa kratkom crnom kosom, crnim očima i crnim obrvama. Svedokinja X. K. je u svojoj izjavi od 1. aprila 2003. na pitanje da li može opisati osobu, izjavila da „on je bio visok, suv, u svojoj uniformi, tamnopusog lica, nosio je automatsku pušku“. Svedok M. K. je dalje u svom iskazu od 1. aprila 2003. na pitanje da li može da ga opiše izjavio da „on je bio viši od mene, preko 1,80 cm, bio je suv. Tamnopusog lica, ne sećam se boje njegove kose. Nosio je sivu uniformu i možda je bio policajac rezervista. Nije bio regularan policajac, i takođe je nosio automatsku pušku. Možda ne bih mogao da ga prepoznam jer je bio mrak“.

Na osnovu upoređivanja svih izjava oštećene strane i svedoka, Vrhovni sud Kosova smatra da su opisi počinioca opšti i nejasni i nisu dovoljni da se dođe do zaključka van razumne sumnje da su okrivljeni u ovom slučaju ti koji su počinili krivična dela.

Vrhovni sud Kosova takođe nalazi suštinske manjkavosti u procesu prepoznavanja okrivljenih. Kako je prepoznavanje ključni faktor, koji je odlučujući u određivanju krivice neke osobe, ove

manjkavosti ne treba potcenjivati i kada su prisutne moraju se uvek tumačiti u korist okrivljenog. Identifikacija se mora objasniti do te mere da dokazi na kraju ne ostavljaju nikakvu sumnju u pogledu prisustva ovih elemenata. U suprotnom, sud mora da postupa u skladu sa principom konstruktivnosti u korist optuženog (favor rei) koji je takođe zamišljen kao standard koji upravlja procenom dokaza.

U slučaju pred nama, Vrhovni sud Kosova nalazi da prepoznavanje nije rađeno u skladu sa odredbama PZKPK. Što se tiče prvookrivljenog, očigledno je da je od osam fotografija pokazanih oštećenoj strani i svedocima u slučaju samo jedne fotografije, da je samo ona sa likom J. D. bila obeležena i time je ovo dalo povoda za brigu da su oštećena strana i svedoci možda bili navođeni u identifikaciji počinioaca.

Što se tiče drugog okrivljenog, fotografije koje su prikazane oštećenoj strani su sadržale likove mlađih osoba i samo je fotografija na kojoj je bio Dj. B. bila ta sa starijom osoba što odgovara izjavi oštećene strane da je drugi silovatelj bio starija osoba.

Uzimajući u obzir da nije urađena valjana identifikacija počinilaca i razmatrajući nedostatak dodatnih dokaza kojim bi se potvrdile izjave oštećene strane i svedoka, Vrhovni sud Kosova je mišljenja da optužbe protiv okrivljenih nisu dokazane van razumne sumnje onako kako nalaže zakon.

Vrhovni sud Kosova nalazi da su drugi navodi od strane advokata odbrane bez efekta u sveukupnom ishodu i kao takvi svaka dalja elaboracija bi bila suvišna.

IV. Zaključak Vrhovnog suda Kosova

U svetlu gore navedenog, Vrhovni sud Kosova je odlučio kao u dispozitivu ove presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA

PA-II-KZ-II-5/2014, datum 1. oktobar 2014.

Predsednik veća:

Sudski zapisničar:

Nesrin Lushta

Adnan Isufi

Sudija Vrhovnog suda

Pravni savetnik EULEX-a

Članovi sudskog veća:

Esmā Erterzi

Willem Brouwer

Sudija EULEX-a

Sudija EULEX-a