

APELACIONI SUD

Broj predmeta: PAKR 146/15

(P. br. 958/2012 Osnovni sud u Prištini, 6. novembar 2014)

Presuda Apelacionog suda Kosova, u veću sastavljenom od EULEX sudije Roman Raab, kao predsedavajućeg i sudije izvestioca, EULEX sudije Elka Filcheva-Ermenkova i sudije Apelacionog suda Driton Muharremi, kao članova veća, uz pomoć EULEX pravnog savetnika Vjollca Kroci-Gerxhaliu, u svojstvu sudskog zapisničara, na sednici otvorenoj za javnost 1. oktobra 2015. g. u odnosu na okrivljene:

1. **S.M.**, nadimak xxx ime oca xxx, xxx, rođen xxx. g. u xxx, opština xxx, sa prebivalištem u xxx, opština xxx, xxx nacionalnosti, xxx, xxx,xx xxx po zanimanju: xxx;
2. **S.M.1**, nadimak xxx ime oca xxx, muškarac, rođen xxx. g. u xxx, sa prebivalištem u xxx, opština xxx, xxx nacionalnosti, xxx državljanstvo, xxx,xxx po zanimanju: xxx;
3. **S.S**, nadimak xxx ime oca xxx, xxx, rođena xx. g., mesto rođenja nepoznato, sa prebivalištem u Xxx, opština xxx, xxx nacionalnosti, xxx državljanstvo, xxx, po zanimanju: xxx;

Koji se terete po optužnici PPS. br. 240/09 od 20. novembra 2010. g., a **oslobodeni** presudom **P. br. 958/2012 Osnovnog suda u Prištini, od 6. novembra 2014. g.** za sledeća krivična dela:

(Tačka 1): Ratni zločin protiv civilnog stanovništva u suprotnosti sa čl. 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: KZSFRJ) trenutno kažnjivo prema čl. 23 i 120(2) KZK, a kršeći zajednički čl. 3 koji je zajednički za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. (“zajednički čl. 3”) kao i čl. 1 i 17 Protokola II od 08. Juna 1977, kao dopuna Ženevskih konvencija iz 1949. (“Dopunski Protokol II”), sva pravila međunarodnog prava koja su bila na snazi u vreme unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu i u svako doba relevantno za današnji predmet terete okrivljene u svojstvu članova srpske vojske i paravojske, u saučesništvu jedan sa drugim kao i sa drugim članovima srpske vojske i paravojske, uključujući S. F., I.P., D.T., S.T. i N. P., da su nehumano postupali sa S. B. i H. D., dvojicom civila koji nisu učestvovali u sukobima, tako što su ih držali pritvorenim u nehumanim uslovima (prljavština; nedostatak hrane, vode i zdravstvene nege); u okolini xxx između 19. i 22. aprila 1999. godine..

(Tačka 2): Ratni zločin nad civilnim stanovništvom u suprotnosti sa čl. 22 i 142 KZSFRJ, trenutno kažnjivo prema čl. 23 i 120(2) KZK, a kršeći zajednički čl. 3 kao i čl. 1 i 17 Dopunskog Protokola II, sva pravila međunarodnog prava koja su bila na snazi u vreme unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu i u svako doba relevantno za ovaj predmet terete okrivljene u svojstvu pripadnika srpske

vojske i paravojske, zajedno sa D.T., S. T. i N. P., da su povredili telesni integritet i zdravlje S.B.i H. D., dvojice civila koji nisu učestvovali u sukobima, tako što su ih u više navrata tukli u okolini xxx između 17. i 22. aprila 1999. godine.

i

Shodno članu 390 (3) ZKPK, **S.S** se oslobađa:

(Tačka tri): Ratni zločin nad civilnim stanovništvom u suprotnosti sa čl. 22 i 142 KZSFRJ, trenutno kažnjivo prema čl. 23 i 120(2) KZK, a kršeći zajednički čl. 3 kao i čl. 1 i 17 Dodatnog Protokola II, sva pravila međunarodnog prava koja su bila na snazi u vreme unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu i u svako doba relevantno za ovaj predmet tereti okrivljenu da je u svojstvu policajca Republike Srbije ili člana paravojsne formacije, u saučesništvu sa drugim vojnim ili paravojnim oficirima, povredila telesni integritet i zdravlje S B i H. D, dvojice civila koji nisu učestvovali u sukobima, tako što ih je tukla, a naročito što je udarila H. D. po glavi sa cepanicom u XXX ili okolini ovog mesta dana 21. aprila 1999. godine.

Postupajući po

Žalbi Specijalnog tužioca PPS. Br. 240/09 uloženoj 15. januara 2015. ¹ na presudu P. br. 958/2012 Osnovnog suda u Prištini od 6. novembra 2014. g. kojom su okrivljeni oslobođeni po svim tačkama optužnice:

Nakon razmatranja:

Odgovora na žalbu tužioca, podnetog od strane branioca Miodraga Brkljača u ime okrivljenog **S.M.** od 28. januara 2015. g. i odgovora branioca Živojina Jokanovića u ime okrivljene **S.S.** od 29. januara 2015. g.

Predloga Apelacionog tužioca PPA/I.br. 147/15 od 18. marta 2015. g. a podnetog 19. marta 2015. g;

Nakon sednice veća održane 1. oktobra 2015. g. shodno članu 411. Zakonika o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu: ZKPK) ²;

nakon većanja i glasanja 2. oktobra 2015. g.;

shodno članu 420. ZKPK *donosi sledeće:*

PRESUDA

- **Žalba uložena od strane Specijalnog tužioca Republike Kosovo na presudu Osnovnog suda u Prištini P. br. 958/2012 od 6. novembra 2014. g. se ovim odbija kao neosnovana.**

¹ Albanska verzija žalbe ima pečat Osnovnog suda u Prištini sa datumom 15. januar 2015. g., a albanska verzija žalbe ima pečat sa datumom 13. januar 2015. g. Obe verzije žalbi nose datum 11. januar 2015. g.

² Zakon o krivičnom postupku na snazi do 31. decembra 2012.

- **Presuda Osnovnog suda u Prištini P. br. 958/2012 od 6. novembra 2014. g. se ovim potvrđuje.**

OBRAZLOŽENJE

1. Istorijat postupka

Specijalni tužilac Republike Kosova je 20. novembra 2010. godine podigao optužnicu PPS br. 240/09 protiv **S.M.**, **S.M.1** i **S.S.** za napred opisana krivična dela. Dana 31. marta 2011. godine optužnica je u celosti potvrđena.

Prvi glavni pretres je počeo 7. juna 2011. g., pred većem (tadašnjeg) Okružnog suda u Prištini sastavljenim od dvoje sudija EULEX-a i jednog domaćeg sudije. Glavni pretres je počeo 16. juna 2011. g. i nastavio je 13., 14., 19. i 20. jula 2011. g. Dana 22. jula 2011., veće Okružnog suda u Prištini je objavilo presudu i ustanovilo da okrivljeni nisu krivi za dela koja se terete, jer nije dokazano da su okrivljeni izvršili krivična dela koja im se stavljaju na teret.

Dana 8. novembra 2011. g. tužilac STRK je uložio žalbu na presudu Okružnog suda u Prištini.

Dana 1. januara 2013. godine, predmet je shodno članu 39. stav 1. Zakona o sudovima, zakon 03/L-199, prosleđen Apelacionom sudu iz ranije nadležnog Vrhovnog suda drugog stepena.

Shodno članu 39 (1) Zakona o sudovima, Zakon 03/L-199, 1. januara 2013. g. predmet je prenet sa prethodno nadležnim Vrhovnim sudom kao drugostepeni sud Apelacionom sudu Kosova.

Dana 25. jula 2013. godine, Apelacioni sud Kosova je doneo rešenje PAKR 978/12, kojim je prvostepena presuda poništena i predmet je vraćen Osnovnom sudu u Prištini na ponovno razmatranje i suđenje.

Ponovno suđenje je počelo 4. novembra 2013. g., u prostorijama Osnovnog suda u Prištini. Okrivljeni su se izjasnili da nisu krivi. Sednice suđenja su održane 23. novembra 2013. g, 9, 10 i 18. decembra 2012., 21. januara 2014., 25. marta 2014., 29. aprila 2014., 9. juna, 14. jula 2014. g., 15. jula 2014. g., 5. avgusta 2014. g., 16. septembra 2014. g., 13, 17, 29. oktobra 2014. g., 6. novembra 2014. g. Na poslednoj sednici, nakon održanog većanja i glasanja, u prisustvu svih stranaka, veće je objavilo presudu Osnovnog suda P. br. 958/2012 kojom su okrivljeni oslobođeni.

Specijalni tužilac je uložio žalbu na presudu P. br. 958/2012 Osnovnog suda u Prištini od 6. novembra 2014. g. (u daljem tekstu: osporena presuda).

2. Osporena presuda

Osporenom presudom od 6. novembra 2014. g., shodno članu 390. stav 3. ZKPK-a, okrivljeni su oslobođeni, jer nije dokazano da su izvršili dela koja im se stavljaju na teret. Naime, optužnicom PPS 240/09 od 20. novembra 2010. g., okrivljeni **S.M.**, **S.M.1** i **S.S** optuženi su za krivična dela:

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva u suprotnosti sa čl. 22 i 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: KZSFRJ), trenutno kažnjivo prema čl. 23 i 120(2) KZK, a kršeći zajednički čl. 3 koji je zajednički za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. ("zajednički čl. 3") kao i čl. 1 i 17 Protokola II od 08. Juna 1977, kao dopuna Ženevskih konvencija iz 1949. ("Dopunski Protokol II"), sva pravila međunarodnog prava koja su bila na snazi u vreme unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu i u svako doba relevantno za današnji predmet:

1. Okrivljeni S.M. i S.M.1 u svojstvu pripadnika srpske vojske i paravojske, u saučesništvu sa S.F.I.P, D.T, S.T, S.T1 i N.P., nehumano su postupali sa civilima S.B.i H.B., tako što su ih držali pritvorenim u nehumanim uslovima, kao što su prljavština, nedostatak hrane, vode i zdravstvene nege, u okolini xxx između 19. i 22. aprila 1999. godine.
2. Okrivljeni S.M. i S.M.1 u svojstvu pripadnika srpske vojske i paravojske u svojstvu pripadnika srpske vojske i paravojske, u saučesništvu jedan sa drugim kao i sa drugim pripadnicima srpske vojske i paravojske, uključujući D.T, S. T, S. T.1 i N.P., povredili su telesni integritet i zdravlje civila S.B. i H. D, tako što su ih u više navrata tukli u okolini xxx između 17. i 22. aprila 1999. godine.
3. Okrivljena S.S u svojstvu policajca Republike Srbije ili pripadnika paravojne formacije, povredila je telesni integritet i zdravlje S. B. i H. D., dvojice civila, tako što ih je tukla, a naročito što je udarila H.D. po glavi sa cepanicom u xxx, oko 21. aprila 1999. godine.

Prvostepeni sud je utvrdio da okrivljeni nisu počinili krivična dela za koja se terete, jer relevantne činjenice nisu dokazane. Postoji samo izjava okrivljenog S.B. koja inkriminiše okrivljene. Zbog nedostatka dokaza kojima bi se utvrdilo van razumne sumnje da su okrivljeni učestvovali u zločinima koja im se stavljaju na teret, prvostepeni sud je oslobodio okrivljene svih optužbi.

3. Podnesci stranaka

3.1 Žalba specijalnog tužioca

Žalba tužioca STRK je blagovremeno podneta, ali je neosnovana. Tužilac STRK je uložio žalbu na presudu 15. januara 2015. g. zbog:

- Bitne povrede odredaba krivičnog postupka shodno članu 403. stav 1. tačka 12. i stav 2. tačka 1. ZKPK; i
- Pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, shodno članu 405. stav 2. ZKPK.

U odnosu na prvi osnov žalbe, tužilac STRK tvrdi da je presuda u neposrednoj suprotnosti sa važnim dokazima, naime izveštajem o veštačenju psihološkog aspekta svedočenja oštećene strane S.B.. Žalilac ističe da je veštačenje pribavljeno na inicijativu sudskog veća, koje stranke nisu predložile. Uprkos profesionalizmu veštaka, sud je u potpunosti zanemario njihovo mišljenje. Naime, navodi se objašnjenje o motivima koji su vodili oštećenog B. za davanje izjave, opšte karakteristike njegove ličnosti i orijentacije u krivičnom postupku. Kao posledica toga, ocenjeno je da oštećeni nije u stanju da se pravilno i precizno seća događaja i prepozna stvari i lica.

Štaviše, nedoslednosti u vezi sa izjavama drugih svedoka su takođe pomenute. Naime to su kazivanja svedoka N.K.o nabavki hrane od strane optuženog **S.M.**, saznanje svedoka R.K. o lošem ili nasilnom ponašanju istog okrivljenog za vreme rata, i izjave svedoka B.R., F.R.i F.M.o korišćenju vojne uniforme od strane optužene S.S..

U vezi sa članom 430. stav 1. tačka 1 ZKPK, Tužilac STRK izražava svoje mišljenje da je prvostepeni sud ponovio greške iz prve presude. Ona podseća da je prva presuda poništena, jer je uglavnom zasnovana na izjavi oštećenog S.B.od 21.09.2000. g. koja je uzeta povredom zakonskih odredaba o izjavi svedoka. Uprkos preciznom obrazloženju presude Apelacionog suda od 25. jula 2013., prvostepeni sud je tretirao gore navedenu izjavu oštećenog kao u potpunosti verodostojan dokaz sa velikom dokaznom težinom. Poređenjem ove izjave sa kasnijim izjavama oštećenog S.B.i isticanjem razlika između njih, Sud opravdava svoju procenu da oštećeni nije verodostojan svedok.

Dalje, ona navodi mnoge druge činjenice koje nisu navedene u prvoj izjavi oštećenog S.B.od 21. 09.2000, ali se tretiraju kao dokazane. U suštini presuda je isključivo obrazložena sa nedoslednostima u izjavama oštećenog koje nisu pribavljene u skladu sa odredbama procesnog zakona koji je bio na snazi u vreme kada su one uzete.

Žalilac stoga smatra da presuda zasnovana na takve dokaze u suštini povređuje gore navedene odredbe ZKPK. Greške koje je policija napravila u toku preliminarnog postupka su dovele do toga da se oštećena pogrešno smatra kao nepouzdan svedok, i kao posledica toga dovele su do nepravedne konačne odluke.

Što se tiče osnova žalbe- pogrešno utvrđeno činjenično stanje, uputstva Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (Tribunal) u donošenju osuđujuće presude na osnovu jednog svedoka, kao što se citira u prvostepenoj presudi, su naglašene. Što se tiče glavnih motiva koji su vodili svedoka S.B., utvrđeno je od strane veštaka da je "Pravda, ne osveta". Pitanje identifikacije optuženih od strane svedoka nije relevantno u ovom predmetu, pošto je oštećeni živeo čitav svoj život u istom selu sa njima, dakle ni na koji način ne može pogrešiti u svojoj identifikaciji. To je razlog zašto svedok S. B. ispunjava sve uslove Tribunala i svaka druga ocena Suda bi bila pogrešna.

Dalje se navodi pogrešna ocena izjava drugih svedoka. Što se tiče ove tačke, navodi se da su izjave svedoka F.N., F. I. i R. N., kojima su potvrdili da ih je okrivljeni **S.M.** snabdevao hranom i cigaretama, protumačene na pogrešan način. Svi su oni izjavili da su ljudi koji su ih tukli nosili maske, dakle nisu bili u stanju da ih identifikuju. Njihove izjave ni na koji način ne dokazuju da okrivljeni nije bio među napadačima.

Okolnost pod kojom je oštećeni S. B. imao povez preko očiju i tačnost njegovog opisa po ovom pitanju, razjašnjeno od strane prvostepenog suda, nisu od velike važnosti zbog vremena koje je proteklo od tih događaja i relativne marginalizacije vezivanja očiju u poređenju sa pritiskom koji je opšta situacija izazvala kod oštećenog u to vreme. Isto važi takođe i za uniforme i činove okrivljenih. Nasuprot tome, nesporno neinteresovanje okrivljenih o razlozima hapšenja njihovog suseda B. dokazuje malu vrednost koju je oštećeni imao za okrivljene. Takođe, pominje se spor između okrivljenog S.M.i oštećenog S.B.iz 2008.

Što se tiče okrivljene S.S., u žalbi se osporava zaključak suda da nema dokaza da je okrivljena bila angažovana u bilo kakvoj vojnoj akciji. U tom kontekstu, citirane su izjave svedoka B.R., F. R. i F.M.. Činjenica da je cepanicom udarila na glavu oštećenog H.D. se ističe kao glavna činjenica, dok su okolnosti da je okrivljena nosila uniformu ili pak njene delove od sekundarnog značaja.

Tužilac STRK smatra da se nedoslednosti u izjavama oštećenog S.B.odnose na samo dve sekundarne okolnosti. Štaviše, njegove izjave nikada nisu билu u suprotnosti sa glavnim činjenicama. Dakle, žalilac smatra da su dokazi koji su pribavljeni dovoljni da potvrde krivicu okrivljenih i predlaže da se žalba usvoji u celosti i da oslobađajuća presuda preinači oglašavajući svu trojicu okrivljenih krivim za krivična dela koja im se stavljaju na teret, i da se osude u skladu sa zakonom, ili da se presuda poništi i predmet vrati prvostepenom sudu na razmatranje i ponovno odlučivanje.

3.2. Mišljenje Apelacionog tužioca

Apelacioni Tužilac se u potpunosti slaže sa navodima specijalnog tužioca. On nalazi da postoje bitne povrede odredaba krivičnog postupka, što se odražava u činjenici da je izreka presude u suprotnosti sa obrazloženjem i dokazima sadržanim u spisima predmeta. Dalje nalazi da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno, jer sud nije priznao relevantne dokaze, naime iskaze oštećenih strana S.B.i H.D.. On navodi da je iz njihovih iskaza očigledno da su okrivljeni bili angažovani i uniformisani u okviru paravojnih jedinica režima bivše Jugoslavije tokom relevantnog perioda i na nehuman način zlostavljali i premlaćivali oštećene strane, i nisu učestvovali u sukobima. Ne poklanjajući veru ovim činjenicama, Sud je oslobodio okrivljene, smatrajući da nije dokazano da su izvršili krivična dela koja im se stavljaju na teret. Kao posledica toga, povređen je krivični zakon jer nisu primenjene kaznene odredbe krivičnog zakona.

1.3. Odgovori na žalbu

Dvoje branilaca su podneli svoje odgovore na žalbu, naime branilac Miodrag Brkljač u ime okrivljenog S.M.i branilac Živojin G. Jokanović u ime okrivljene S.S..

Branilac Miodrag Brkljač u svom odgovoru na žalbu predlaže da se žalba odbije kao neosnovana i da se prvostepena presuda potvrdi. On se u potpunosti poziva na svoj završni govor izrečen pred prvostepenim sudom i svom odgovoru na žalbi u prethodnom postupku, pošto se u navodima specijalnog tužioca u ovoj fazi postupka ne iznose nikakvi novi argumenti.

Branilac Živojin G. Jokanović predlaže da se žalba odbije kao neosnovana i da se potvrdi prvostepena presuda. U odnosu na vojno delovanje optužene S.J., on ističe da su samo dvojica svedoka opisali da je nosila vojnu uniformu, suprotno tome, desetero drugih svedoka su to u potpunosti poricali. Branilac je, međutim, naglasio svoje argumente o procesni svedoka S.B.od strane veštaka. On nalazi da je pokušaj suda da razjasni nedoslednosti u izjavama svedoka procenom veštaka bio neuspešan. On osporava nalaze veštaka koji se tiču psihičkog stanja svedoka u 1999. g. zbog protoka vremena. Dalje osporava zaključke veštaka zasnovane na opšte nalaze o karakteristikama svedoka.

2. Nadležnost Apelacionog suda i važeći zakon

Apelacioni sud je nadležan sud da odluči po žalbi shodno članu 17. i članu 18. Zakona o sudovima (Zakon br. 03/L-199).

Veće Apelacionog suda je sastavljeno u skladu sa članom 19. stav (1) Zakona o sudovima i članom 3. Zakona o nadležnosti, odabiru i raspodeli sudskih predmeta sudijama i tužiocima misije EULEX-a na Kosovu (Zakon br. 03/L-053)

Važeći procesni zakon - *mutatis mutandis* Zakonik o krivičnom postupku Kosova na snazi do 31.12.2012

Zakon o krivičnom postupku koji se primenjuje u ovom krivičnom predmetu je (stari) Zakonik o krivičnom postupku Kosova koji je bio na snazi do 31.12.2012. Pravilno tumačenje prolaznih odredaba (novog) Zakonika o krivičnom postupku (ZKP), na snazi od 01.01.2013. naime člana 544 ZKP, predviđa da „ako je u slučaju žalbe ili vanrednih pravnih lekova presuda poništena, glavni pretres se vodi *mutatis mutandis* u skladu sa zakonom koji je bio na snazi pre stupanja novog zakonika“. Takođe, pozivajući se na pravno mišljenje br. 56/2013 Vrhovnog suda Kosova, usvojeno na svojoj opštoj sednici 23.01.2012, u krivičnim postupcima koji su pokrenuti pre stupanja na snagu novog zakonika, za koje je suđenje već otpočelo ali nije okončano konačnom odlukom, primeniće se odredbe ZKPK *mutatis mutandis* do pravosnažnosti odluke.

3. Preliminarna proceduralna pitanja

Veće Apelacionog suda je održalo sednicu u predmetu 1. oktobra 2015. g., a većanje 2 .oktobra 2015.

4. Nalazi Apelacionog suda

Specijalni Tužilac zasniva svoju žalbu na povrede iz člana 403 (1) 12) i stav (2) 1) ZKPK kao i na pogrešno utvrđeno činjenično stanje iz člana 405 (2) ZKPK.

Apelaciono veće će se u nastavku baviti svakom od navodnih povreda, koje je tužilac naveo.

Navodne povrede odredaba krivičnog postupka

- **Povreda člana 403. stav 1. tačka 12 ZKPK**

1. Navedeni član predviđa:

“Bitna povreda odredbi zakona o krivičnom postupku postoji ako:

(12) Je izreka presude nerazumljiva ili nedosledna sebi ili nedosledna razlozima za presudu; ako uopšte nema razloga za presudu ili u njoj nije navedeno obrazloženje koje se odnosi na materijalne činjenice;

Obrazloženje je potpuno nejasno ili nedosledno u velikom delu;

Ili u vezi sa materijalnim činjenicama postoji značajno neslaganje između obrazloženja u vezi sa sadržajem dokumenata ili zapisnika izjava datih u toku postupka s jedne strane i samih tih dokumenata ili zapisnika s druge strane.“

2. Žalilac ne ističe na koju od gore navedenih povreda se ona poziva. Međutim, iz sadržaja njenih navoda jasno je da jedino važi poslednja povreda, naime, značajno neslaganje između obrazloženja u vezi sa dokazima ocenjenih od strane suda i samih tih dokaza. Svi ti dokazi su prihvatljivi. Veće Apelacionog suda je ocenilo dokaze iz spisa predmeta i u svetlo toga, veće ne nalazi nijednu procesnu radnju kojom su povređene procesne odredbe u vezi sa dokazima, a što bi predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Veće Apelacionog suda navodi da je presuda zasnovana na stvarnim dokumentovanim dokazima.
 3. Žalilac tvrdi da je presuda u direktnoj suprotnosti sa važnim dokazom, tj. izveštaj o veštačenju povodom psiholoških aspekata iskaza oštećenog S.B..
 4. Veće mora istaći da se veštačenje kao i naknadna izjava veštaka pred sudom trebaju posmatrati kao jedan dokaz i trebaju se oceniti u sveukupnom kontekstu dokaza predstavljenim tokom postupka. Dalje, veće konstatuje da je sud dao širi pregled izjave veštaka na stranama 20, 21 engleske verzije osporene presude. Izjava svedoka je u potpunosti saglasna sa ovim dokazom, pa su prema tome navodi žalioaca nerelevantni. Ovi navodi međutim ne potpadaju pod bitnim povredama kako je to predviđeno u članu 403. ZKPK, nego pod član 405. ZKPK što će kasnije biti objašnjeno.
 5. Žalilac dalje tvrdi da je presuda u suprotnosti sa sadržajem ostalih dokaza, tj. izjavama ostalih svedoka, koje su predstavljene drugačije od njihovih pravih sadržaja. Naime, navedene su izjave svedoka N.K.i R.K..
 6. Veće je ponovo mišljenja da su gore navedeni navodi neosnovani. Osporena presuda u svom delu koji se odnosi na izvedene dokaze opisuje izjave svedoka u skladu sa zapisnicima sa glavnog pretresa, tako da nema nesaglasnosti koje bi se poklapale sa članom 403. stav 1. tačka 12. ZKPK. Navodi žalioaca su čitani kao osporavanje načina na koji su dokazi ocenjeni. Prema tome, ovo pitanje će dalje biti razjašnjeno ispod.
 7. Poslednji prigovor u ovom delu žalbe se tiče ocene izjava svedoka u slučaju S.S., tj. izjava B.R., F. R. i F.M. Žalilac, međutim, upućuje na zaključke suda, činjeničnim nalazima zasnovanim na ovim izjavama i smatra da su oni netačni. I ovi navodi će takođe biti razjašnjeni u delu koji je posvećen članu 405. ZKPK.
- **Kršenje člana 403. stav 2. tačka 1. ZKPK**
8. Žalilac tvrdi da je prvostepeni sud ponovio greške iz prve presude. Ona podseća da je prva presuda ukinuta jer je uglavnom bila zasnovana na izjavi oštećenog S.B.od 21.09.2000 koja je uzeta suprotno pravnim odredbama za izjave svedoka.
 9. Član 403. stav 2. tačka 1. ZKPK navodi:

(2) Takođe postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka ako je tokom krivičnog postupka, uključujući i prethodni postupak, sud, javni tužilac ili policija:

1) Propustio da primeni odredbu važećeg Zakona ili ako ga je primenio pogrešno;

10. Treba napomenuti, žalilac nije precizirao koja odredba ZKPK nije primenjena ili je primenjena pogrešno. Ona upućuje na prethodno rešenje Apelacionog suda od 27. jula 2013. Pored ovoga, ona postavlja pitanje povodom utvrđivanja činjenica od strane suda na osnovu dokaza, koji su prikupljeni uz kršenje odredaba Zakona o krivičnom postupku koji je bio važeći u vreme prikupljanja dokaza.
11. Apelacioni sud želi da istakne važan aspekt vezano za validnost dokaza. Prema članu 153. ZKPK, sud ne može koristiti dokaze kako bi zasnivao odluku samo kada je njegova neprihvatljivost izričito propisana zakonom. Stoga, ne čine dokaz imperativno neprihvatljivim sva kršenja proceduralnih odredaba. Kada zakon ne propisuje takvu posledicu, bitna povreda postupka u prikupljanju dokaza može nastati samo ako je takvo kršenje proceduralnih odredaba uticalo na donošenje zakonite i ispravne presude, shodno članu 403. stav 2.2 ZKPK.
12. Ovo je izrečeno u tački 18 rešenja Apelacionog suda od 25. jula 2013. Takođe je nađeno da je oštećena strana S.B. samo ukratko upitan za neslaganja u njegovim izjavama, koje prvostepeni sud smatra suštinskim. To je bio razlog za poništenje presude i vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje.
13. Tokom ponovnog odlučivanja, prvostepeni sud se fokusirao na ovo pitanje tako što je ponovno saslušao oštećene svedoke, dodelivši veštaka i saslušao ostale svedoke kako bi procenio izjavu svedoka na ispravan način i prikupio sve dostupne dokaze povodom identifikacije počilaca zločina. Nakon toga, dopuna dokaza, svi prikupljeni dokazi su ocenjeni i doneseni su zaključci. Iako se konačni zaključci suda ne razlikuju u poređenju sa prethodnom presudom, nisu odgovarajući navodi žalioaca da je sud ponovio greške potpuno zanemarujući primedbe Apelacionog suda.
14. Svi navodi žalioaca povodom činjeničnih nalaza se trebaju uputiti u kontekstu člana 405. ZKPK i stoga će biti obrazloženi dole.

6.b) **Pogrešno utvrđeno činjenično stanje**

- **Kršenje člana 405. stav 2. ZKPK**

15. Pre nego uzmemo u razmatranje sve navode povodom utvrđenog činjeničnog stanja koje je žalilac spomenuo u svim tačkama žalbe, veće želi da istakne izuzetan značaj izjava koje je dao oštećeni S. B. On je jedina strana prisutna tokom svih događaja, time što je predmet ovog slučaja i u isto vreme je mogao da identifikuje sve okrivljene, koji su bili njegove komšije celog života pre rata.
16. Zapravo imamo dve stvari koje treba dokazati. Sa jedne strane tu su sami događaji, koji su se dogodili S. B. i H. D. u, i oko xxx između 19. i 22. aprila 1999. Ovo je dobro dokazano, jer ne samo da imamo izjavu jednog svedoka, nego izjave oštećenog S.B. potkrepljuju i

izjave oštećenog H. D., koji u načelu opisuje događaje na isti način. Štaviše, izjave obojice oštećenih se slažu sa medicinskim izveštajima u pogledu njihovih povreda koje su pretrpeli nakon njihovog puštanja iz pritvora i poklapaju se sa mehanizmima povreda koje su opisali obojica svedoka. Izjave povodom same činjenice njihovog pritvora i opštih uslova ovog pritvora su podržane izjavama ostalih svedoka. Veće se prema tome u potpunosti slaže sa osporenom presudom u delu koji navodi spisak dokazanih činjenica i dokaza koji su dati na strani 28 engleske verzije dokumenta.

17. Nisu relevantni navodi žalioaca da se mnoge od tih činjenica ne pominju u ranijim izjavama S.B.. Kao što je gore izneto, te činjenice su snažno potvrđene potkrepljujućim i podržavajućim dokazima koji su dobijeni iz različitih nezavisnih izvora.
18. Druga stvar koju treba dokazati je pitanje identiteta izvršilaca gore navedenih krivičnih dela. Povodom ovog pitanja, dokazi su ograničeni na ništa više nego na izjave oštećenog S.B..
19. Veće mora da naglasi načelo pretpostavke nevinosti, što znači, krivica osumnjičenog se treba dokazati van razumne sumnje, u suprotnom smatra će se da je osumnjičeni nevin. Imajući u vidu da su izjave oštećenog S.B. jedini dokaz koji može da dokaže ulogu okrivljenih u zlostavljanju njega i H.D, veće ističe veliku važnost pažljive ocene celokupnog krivičnog postupka.
20. Nema sumnje da se određene izjave S.B. date tokom postupka po ovom predmetu razlikuju. Osporena presuda daje pregled svih njegovih izjava na strani 27 engleske verzije presude. Jasno je da su po prvi put okrivljeni spomenuti kao lica koja su ga tukla u njegovoj izjavi od 17.10.2008. Uprkos navodima žalioaca predstavljenim na strani 7 engleske verzije žalbe, krećući se u pravcu diskvalifikacije ranijih izjava S.B. po osnovu kršenja procesnih odredaba, Veće imajući u vidu svoje zaključke povodom neprihvatljivosti dokaza, kako je gore predstavljeno, ne može preći preko ranijih izjava svedoka, kako to predlaže tužilac. Nakon iznesenog mišljenja da priznate proceduralne povrede tokom prikupljanja dokaza ne uzrokuju neprihvatljivost takvog dokaza, sud mora uzeti u obzir te izjave.
21. Treba ponoviti da se imena okrivljenih ne pojavljuju u izjavi S.B.koju je on dao 21.09.2000, ili preciznije ne pojavljuju se kao pojedinci koji su ga zlostavljali. Zapravo, pominju se druga imena kao imena lica izvršilaca takvog ponašanja a ne imena okrivljenih. Okrivljeni se uopšte ne pojavljuju u tom kontekstu. Veće je svesno sprečenosti procesa pribavljanja ove izjave svedoka, pa stoga ocenjuje ovaj dokaz u odnosu na ostale dokaze.
22. Sledeće pitanje koje treba raspraviti je opis događaja koji je S. B. dao u pisanoj izjavi od 10.07.2007. godine. Veće ukazuje na vreme koje je proteklo od trenutka događaja do trenutka kada je pomenuta izjava data, kao i evidentan nedostatak bilo kakvog pritiska, jer je ovu izjavu dala oštećena strana lično u privatnosti svoga doma i predala vlastima nakon što je završila. Iako se u ovoj izjavi navode konkretna imena pojedinaca koji su premlatili S.B.i H.D, imena **S.** i **S.M.1.** se pominju kao imena ljudi koji su želeli da pomognu zatvotenicima, ali zbog svog položaja u vojnoj strukturi oni nisu bili u stanju da to učine. U izjavi S.B. samo se **S.S** opisuje kao osoba koja ih je tukla ali s obzirom da se činjenični nalazi u njenom predmetu razlikuju od predmeta druga dva optužena, biće detaljno opisani odvojeno.

23. U svojoj izjavi od 17.10.2008. godine S. B. navodi imana oba optužena kao imena osoba koje su ga tukle. Međutim, veće mora pomenuti činjenice koje se naročito izdvajaju od ostalih dokaznih predmeta. Prvo, to je izjava I. P. koji se pominje u dvema ranijim izjavama S.B. kao osoba koja ih je tukla. Perić je opisao svoj razgovor sa B. u kojem se kleo u svoju nevinost. Taj razgovor je potvrdio i svedok T. B. koji, međutim, nije bio upoznat sa njegovim sadržajem. S. B. je odbio da učestvuje u takvom razgovoru, ali se u njegovim kasnijim izjavama ime Ivana Perića, u početku jednog od glavnih počinitelaca, više ne pojavljuje.
24. Drugi problem je rasprava između S.B.i S.M.u hodniku opštine u kojoj su obojica bili zaposleni. Ovu scenu je opisao S.B. a potvrdili svedoci B.A. (u svojoj izjavi iz 2009. godine i na glavnom pretresu) i u izjavi svedoka M.G. (u njegovoj izjavi iz 2009. godine i u toj njegovoj izjavi on je okolišao i bio neuvjerljiv). Nakon svih ovih izjava, do rasprave između S.B. i S.M. došlo je 2008. godine, tačnije prema izjavi M.G., u proleće 2008. godine.
25. Svesno tih okolnosti veće smatra da se ime S.M.kao osobe koja ga je maltretirala pominje u kasnijim izjavama S.B.(za razliku od ranijih izjava) pod utiskom ove scene koju su njih dvojica imali u opštini, koja je izazvala neprijateljsko prisećanje tih bolnih događaja kroz koje je prošao S.B.
26. Nijedan od ova dva nalaza. kao što je navedeno u tačkama 23 i 24, ne može da se vidi kao okolnost u korist verodostojnosti izjava S.B..
27. U brojnim argumentima koje je izneo žalilac u vezi veštačenja i kasnijih izjava veštaka na glavnom pretresu navodi se da je sud potpuno zanemario mišljenje veštaka, bez obzira na njihovu profesionalnost i korektnost. Žalilac misli na motive koji su vodili S.B. kao "pravda, a ne osveta" i profil ovog svedoka kao "dobra osoba ..." Osim toga, žalilac se poziva na 'nalaze koji se tiču svedoka' nerazumevanje krivičnog postupka, nedostatak njegove psihičke pripremljenosti i njegov ukupni kredibilitet.
28. Veće ističe da je svedok ispitan od strane veštaka tokom mnogih dugotrajnih saslušanja, koja su ga prisilila da se seti vrlo traumatičnih događaja iz svog života. Tokom čitavog postupka on je patio od nedostatka bilo kakve psihološke pomoći, pa čak i jasnog razumevanja samog postupka. Osim toga, ponavljanje ispitivanja, trajanje njegovih saslušanja i njihova provera od strane veštaka, jasno pokazuju sudu sumnje u verodostojnost njegovog opisa događaja. Sve je to bilo navedeno od strane veštaka. U ovoj situaciji veštaci su došli do zaključka da on i dalje govori isto.
29. Mišljenje veštaka daje objašnjenje za kontradikciju u izjavama svedoka u vezi preciznih detalja njegovog povezivanja preko očiju, hronologiju njegovog premlaćivanja i drugim detaljima, koje veće razumljivo razmatra u svetlu trajanja bolnih događaja, stres dok je to trajalo i opseg i učestalost svedokovih saslušanja. Jasno je da svedok ne može opisati ekstremno bolne događaje, pretnju za njegov život koja je trajala nekoliko dana, na isti način i u svakom detalju, pogotovo što je od tada prošlo najmanje 9 godina. Veštaci, međutim, nisu objasnili ključnu tačku procene njegovih izjava, odnosno promenu u identifikaciji počinitelaca iz 2008. godine.
30. Veće je uvereno da je to najvažnije pitanje u oceni dokaza koji se odnose na svedoka S.B.. Sam svedok daje objašnjenje za greške u zapisniku ili prevodu, ili nedostatak direktnih pitanja koja

se konkretno tiču oba okrivljena **M.** Apelacioni sud je prihvatio ovo objašnjenje u svom rešenju od 25. jula 2013. godine u vezi izjave prvog svedoka iz 2000. godine. Veće međutim ne može prihvatiti ovo objašnjenje za izjavu iz 2007. godine, kada nije bilo ni prevodioca ni ovlašćene osobe koja postavlja pitanja. Uprkos tome, sam svedok je pomenuo imena dvojice optuženih, ali ih je predstavio kao one koji su pokušavali da pomognu, ne kao počinioce.

31. Veće ponovo želi da ukaže na načelo pretpostavke nevinosti, kao osnovne zaštite za lice koje je optuženo za zločin koje zahteva da se krivica optuženih dokaže u okviru standarda *van razumne sumnje*. Kako predviđa član 3. stav 2. ZKPK, sumnje u pogledu postojanja činjenica koje su relevantne za predmet tumačiće se u korist optuženog (*in dubio pro reo*). Sumnje se ne mogu rešiti na način koji je žalilac predložio da se prerano ne uzimaju izjave oštećenog u obzir, iako su prihvatljive kao dokaz. U vezi s tim, veće naglašava da se sve prihvatljive izjave moraju pažljivo ocenjivati i proveravati. Nakon takve pažljive procene, veće navodi da promena izjave svedoka iz 2008. godine i napred navedene okolnosti čine sumnje još osnovanijim što sprečava veće da smatra identifikaciju optuženih kao počinitelje dokazanom *van razumne sumnje* isključivo na osnovu njegovih izjava.
32. Sledeći navodi žalioca se tiču ocene drugih dokaza, odnosno izjave drugih svedoka. Izjave svedoka N. K. i R. K. se pominju samo u pregledu dokaza u postupku, ali ne u oceni dokaza i nalazima suda. Jasno je da njihovi iskazi nisu uticali na konačan nalaz suda. Osim toga, svedoci nisu rekli ništa u vezi hapšenja oštećene strane. Nisu izneli bilo kakav dokaz koji dokazuju uključenost bilo koga od optuženih u premlaćivanju S.B.i H. D. Veće ih smatra irelevantni i smatra da su pomenuti u presudi samo kako bi prikazali njihov sadržaj.
33. Što se tiče izjave drugih svjedoka koji su bili zatvoreni u xxx i naknadnog zaključka žalioca u vezi ovoga (strane 8 i 9 žalbe na engleskom jeziku), veće je mišljenja da oni nisu ništa više nego priča bez ikakvog osnova. Tužilaštvo ističe svedoka F.N., F. I. i R. N. koji su izjavili da su ih optuženi snabdevali hranom. Osim toga oni su izjavili da su ih tukla vojna lica sa maskama, pa nisu mogli da ih prepoznaju. Žalilac je izložila svoj zaključak da je moguće da su optuženi tukli zatvorenike maskirani a da su im u međuvremenu davali hranu bez maske kako bi se pripremili za svoj život na Kosovu u slučaju da izgube rat. Ne postoje dokazi koji ovo podržavaju. Konstrukcija mogućih namera optuženih bez ikakvog osnova u dokazima nije prihvatljiva i ne može se predstaviti kao dokaz krivice.
34. Isto se može reći u vezi odsustva zainteresovanosti optuženih za detalje zatvaranja oštećenih. Optuženi su priznali da nisu pitali za te detalje, ali su objasnili da su oni bili samo obični vojnici, bez bilo kakve mogućnosti da pomognu svojim komšijama. Ova činjenica je u saglasnosti sa iskazima svedoka F. N. i F. I. koji su izjavili da Srbi nisu bili u mogućnosti da im pomognu a oni koji su pokušavali da pomognu su uhapšeni. Treba istaći da nedostatak zainteresovanosti, naročito u ovim okolnostima, ne dokazuje učešće optuženih u navodnim događajima.
35. Može se dodati da je svedok B.R., koja je priznala posete optuženog S.M. njenoj kući izjavila da, bez obzira na prijateljski odnos sa njim i bez obzira što je znala da je Selatin u zatvoru, nije ga zamolila da ga oslobode.

36. Veće je utvrdilo da sadašnji dokazi nisu dovoljni da se formira telo krivičnog dela optuženih za koje su su prvobitno optuženi.
37. Veće će sada oceniti učešće optužene **S.S.** u ovom krivičnom delu. Nakon pažljivog razmatranja spisa predmeta i svih dokaza veće konstatuje da se predmet optužene **S.S.** razlikuje u odnosu na predmet druga dva optužena. Njeno učešće u zlostavljanju oštećenih se prvi put pominje u pisanoj izjavi **S.B.** iz 2007. godine.
38. Kao što je jasno objašnjeno u osporenoj presudi, počinilac ratnog zločina može biti samo pripadnik vojnih, političkih ili upravnih organizacija sukobljenih strana, kao i svako lice zaposleno u toj službi. Pitanje angažovanje okrivljenog u oružanom sukobu na Kosovu i njena lična sposobnost da bude počinilac ratnog zločina je dakle ključna u njenom predmetu.
39. Pomenuto je da je **S.S.** radila u kiosku pre rata i ona je nastavila da radi na tom mestu u vreme ratnog sukoba. Optužena je sama izjavila da je radila u kiosku i potpuno je negirala svoje angažovanje u bilo kakvoj aktivnosti u okviru vojnog sukoba. Svedok **S. B.** u svojoj izjavi iz 2007. godine, kada je prvi put pomenuo ime optužene, nije objasnio njen položaj u vojnoj strukturi, samo je izjavio da je ona nedavno (2007. godine) nosila uniformu **KPS.** U svojoj kasnijoj izjavi on je nju kasnije ipak opisao u vojnoj uniformi. Procena njegove izjave u vezi optužene je u obrazloženju prve presude Okružnog suda od 22. jula 2011. godine na stranama 12 i 13. To nije osporio Apelacioni sud svojim rešenjem od 25. jula 2013. godine Pregled nedoslednosti u izjavama **S.B.** se ponavlja u osporenoj presudi na strani 26 (engleska verzija). Veće je uvereno da zbog tih razlika u čitavom krivičnom postupku izjave **S.B.** ne mogu biti osnova da se dokaže uloga optužene prema standardu van razumne sumnje.
40. Žalilac misli na izjavu svedoka **B.R., F.R.** i **F.M.,** koji navodno dokazuju vojni status okrivljene **S.S.** Veće je ocenilo iskaze ovih svedoka i došlo do sledećih zaključaka:
- 40.1 Svedok **B.R.** je kontinuirano izjavljivala da je videla **S. S.** kako je često prisutna u vojnom centru u **Xxx,** ali nije opisala svrhu tih poseta. Drugi svedoci su naveli da su ljudi iz **Xxx** dolazili u centar da vide zatvorenike. Sama činjenica da je optužena bila tamo prisutna, kao što je opisala **B.R.,** ne dokazuje njeno učešće u vojnoj strukturi. Osim toga svedok stalno navodi da optužena nije nosila bilo kakvu vrstu uniforme, nosila je samo uniformu kosovske policije nakon sukoba, a za vreme sukoba je radila u kiosku.
- 40.2 Svedok **F.R.** je naveo da je optužena uvek bila u uniformi za vreme sukoba, iako nije bio u stanju da navede detalje njene uniforme. Jasno je iz spisa da je svedok rođen u avgustu **xxx.** godine, tako da je za vrijeme rata imao **xxx** godina (on je izjavio da je imao **xxx**). Njegova izjava je potpuno u suprotnosti sa izjavom njegove majke. Zbog njegovog uzrasta za vreme rata veće ne može da razmatra njegovu izjavu nepobitnim dokazom vojnog položaja optužene. Budući da je svesno da je njegova izjava u suprotnosti sa drugim dokazima, da je njegov opis uniforme nejasan i da je dokazano da je optužena nosila policijsku uniformu nakon sukoba, veće je mišljenja da ova pitanja mogu uticati na percepciju ličnosti optužene od strane svedoka.
- 40.3 Svedok **F.M.** je izjavio da je optužena **S.S.** nosila uniformu kada su tukli oštećene, ali njegov opis čitavog čina se razlikuje od opisa oštećenih. Svedok je izjavio da su doveženi u školsko dvorište traktorima, da su pretučeni i prebačeni u kontejner. Takođe je prepoznao **xxx (S. M.1)**

kao jednog od počinitelja premlaćivanja ispred škole što se ne slaže sa bilo kojom verzijom S.B.. Iz tih razloga, izjava svedoka F. M. ocenjena u odnosu prema drugim izjavama svedoka, uključujući i onu B.R., koja je dosledna tokom čitavog postupka, i ne podržava zaključak da je optužena bila vojno angažovana van razumne sumnje.

41. Kao što je gore opisano dokazi izneseni u ovom predmetu nisu dokazali da je S.S bila pripadnik vojne, političke ili upravne organizacije neke od strana u sukobu, niti je bila zaposlena u toj službi. Veće želi da ukaže da za krivičnu odgovornost za zločine opisane u optužnici samo činjenje dela nedovoljno, već je nužno uključenje počinioca u vojnu strukturu.

42. Završne reči

Iz napred navedenih razloga, Apelacioni sud je odbio žalbu tužilaštva kao neosnovanu i potvrdio osporenu presudu.

Troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava.

Kao što je napred navedeno, u skladu sa članom 420 (2) ZKPK, Apelacioni sud je odlučio kao u izreci.

Presuda sačinjena na engleskom jeziku.

Predsedavajući sudija:

Roman Raab, sudija EULEKS-a

Članovi veća:

Driton Muharremi
Kosovski sudija

Elka Filcheva-Ermenkova
EULEKS sudija

Zapisničar:

Vjolca Kroci - Gerxhaliu, pravni savetnik EULEKSA

APELACIONI SUD KOSOVA

PAKR br. 146/15

2. oktobra 2015. godine

(završeno 17. novembra 2015. godine)