



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз РЗ 1/2014
05.12.2014. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јанка Лазаревића, председника већа, Бате Цветковића, Драгомира Милојевића, Драгана Аћимовића и Зорана Таталовића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Наташом Бањац, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Шефкета Муслију и др., због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. у вези са чланом 22. КЗ СРЈ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, Ктз.287/14 од 10.04.2014. године, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Одељења за ратне злочине К-По2-18/11 од 19.09.2012. године и Апелационог суда у Београду, Одељења за ратне злочине Кж1.По2. 2/13 од 13.11.2013. године, у седници већа одржаној дана 05.12.2014. године, једногласно, донео је:

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз.287/14 од 10.04.2014. године и **УТВРЂУЈЕ** да је правноснажним пресудама Вишег суда у Београду, Одељења за ратне злочине К-По2-18/11 од 19.09.2012. године и Апелационог суда у Београду, Одељења за ратне злочине Кж1.По2. 2/13 од 13.11.2013. године повређен кривични закон - члан 438. став 2. тачка 2. Законика о кривичном поступку, у корист окривљених Фазлија Ајдари, Реџепа Алији, Шаћири Шаћири, Шефкета Муслију, Садика Алији, Идриза Алији, Агуша Мемиши, Фатона Хајдари, Шемсија Нухију, Ахмета Хасани, Назифа Хасани, Рамадана Халими, Самета Хајдари, Ферата Хајдари, Камбера Сахити, Селимона Садике и Бурима Фазлиу.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду, Одељења за ратне злочине К-По2-18/11 од 19.09.2012. године, изреком под I, окривљени Шефкет Муслију, Садик Алији, Агуш Мемиши, Фатон Хајдари, Ахмет Хасани, Назиф Хасани, Самет Хајдари, Ферат Хајдари, Камбер Сахити, Селимон Садике и Бурим Фазлиу оглашени су кривим, као саизвршиоци, за кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. у вези са чланом 22. КЗ СРЈ и осуђени и то: окр. Шефкет Муслију, на казну затвора у трајању од 5-пет година, окр. Садик Алији, на казну затвора у трајању од 8-осам година, окр. Агуш Мемиши, на казну затвора у трајању од 12-

дванаест година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године, окр. Фатон Хајдари, на казну затвора у трајању од 10-десет година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године, окр. Ахмет Хасани, на казну затвора у трајању од 13-тринаест година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године до 29.12.2010. године, окр. Назиф Хасани на казну затвора у трајању од 13-тринаест година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године до 29.12.2010. године, окр. Самет Хајдари, на казну затвора у трајању од 15-петнаест година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године, окр. Ферат Хајдари, на казну затвора у трајању од 8-осам година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године до 29.12.2010. године, окр. Камбер Сахити, на казну затвора у трајању од 8-осам година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године до 29.12.2010. године, окр. Селимон Садики, коме је претходно за наведено дело утврђена казна затвора у трајању од 11-једанаест година и узета као утврђена казна затвора у трајању од 1-једне године и 8-осам месеци на коју је осуђен пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 По1.4/10 од 12.05.2010. године, на јединствену казну затвора у трајању од 12-дванаест година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године до 29.06.2012. године, као и време проведено у притвору у предмету Кп.бр.23/07 Окружног суда у Београду-Посебно одељење од 28.05.2007. године до 10.06.2008. године и окр. Бурим Фазлиу на казну затвора у трајању од 12-дванаест година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 26.12.2008. године до 29.12.2010. године, док су окривљени ослобођени обавезе плаћања трошкова кривичног поступка и паушала.

Истом пресудом, изреком под II, на основу члана 423. став 1. тачка 2. Законика о кривичном поступку (ЗКП) окривљени Фазли Ајдари, Реџеп Алији, Шаћир Шаћири, Идриз Алији, Шемси Нухију и Рамадан Халими, ослобођени су од оптужбе да су, као саизвршиоци, извршили кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. у вези са чланом 22. КЗ СРЈ, те одлучено да трошкови поступка у овом делу падају на терет буџетских средстава суда, док су оштећени упућени на парницу ради остваривања имовинскоправног захтева.

Апелациони суд у Београду, Одељење за ратне злочине, пресудом Кж1.По2. 2/13 од 13.11.2013. године, изреком под I, одбио је као неосновану жалбу Тужиоца за ратне злочине и пресуду Вишег суда у Београду, Одељење за ратне злочине К-По2-18/11 од 19.09.2012. године у ослобађајућем делу потврдио, а изреком под II, усвајањем жалби окр. Агуша Мемиши и његовог браниоца адв. Б.Р., окр. Фатона Хајдари, браниоца окр. Фатона Хајдари и окривљених Самета Хајдари, Ферата Хајдари, Камбера Сахити и Селимона Садики, адв. З.К., браниоца окривљених Селимона Садики, Бурима Фазлиу, Ахмета Хасани и Назифа Хасани, адв. И.Р., браниоца окривљених Селимона Садики, Ахмета Хасани, Назифа Хасани и Бурима Фазлиу, адв. М.Х.Р., браниоца окр. Садика Алији, адв. А.Б. и браниоца окр. Шефкета Муслију, адв. Д.Н., преиначио је пресуду Вишег суда у Београду, Одељења за ратне злочине К-По2-18/11 од 19.09.2012. године тако што је окривљене Шефкета Муслију, Садика Алији, Агуша Мемиши, Фатона Хајдари, Ахмета Хасани, Назифа Хасани, Самета Хајдари, Ферата Хајдари, Камбера Сахити, Селимона Садики и Бурима

Фазлиу, на основу члана 423. тачка 2. ЗКП, ослободио од оптужбе да су, као саизвршиоци, извршили кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. у вези са чланом 22. КЗ СРЈ, те одлучио да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда, док су оштећени упућени да имовинскоправни захтев остварују у парничном поступку.

Републички јавни тужилац поднео је захтев за заштиту законитости, Ктз. 287/14 од 10.04.2014. године, против наведених правноснажних пресуда, због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 2. и члана 439. став 1. тачка 2. Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“ бр.72/2011), са предлогом да Врховни касациони суд одлучи о захтеву и усвоји захтев за заштиту законитости и утврди да је пресудама Вишег суда у Београду К-По2-18/11 од 19.09.2012. године и Апелационог суда у Београду Кж1.По2. 2/13 од 13.11.2013. године повређен закон у корист окривљених.

Врховни касациони суд је, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца браниоцу окр. Фазлија Ајдари, адв. М.М., браниоцу окр. Реџепа Алији, адв. Н.С., браниоцу окривљених Шаћира Шаћири и Агуша Мемиши, адв. Б.Р. (који је поднео одговор на захтев за заштиту законитости са предлогом да се захтев одбије као неоснован), браниоцу окр. Шефкета Муслију, адв. Д.Н., браниоцу окр. Садика Алији, адв. А.Б., браниоцу окр. Идриза Алији, адв. В.П., браниоцу окривљених Фатона Хајдари, Самета Хајдари, Ферата Хајдари, Камбера Сахити и Селимона Садике, адв. З.К., браниоцу окривљених Шемсија Нухију, Ахмета Хасани, Назифа Хасани, Селимона Садике и Бурима Фазлиу, адв. И.Р. и адв. М.Х.Р. и браниоцу окр. Рамадана Халими, адв. М.К. и одржао седницу већа без обавештавања Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), у којој је размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости, па је након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца је основан у погледу повреде кривичног закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП.

Основано Републички јавни тужилац у захтеву за заштиту законитости указује да првостепена и другостепена пресуда не садрже потребне разлоге о чињеници која је предмет доказивања у погледу трајања оружаног сукоба на територији АП Косово и Метохија, значајној за правилну примену материјалног права у смислу правне оцене инкриминисаних радњи окривљених, а да су разлози о наведеној одлучној чињеници који су дати у првостепеној и другостепеној пресуди нејасни, чиме је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП.

Према чињеничном опису у предметној оптужници Тужиоца за ратне злочине, окривљени су радње кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗ СРЈ за које су оптужени извршили за време међународног оружаног сукоба СРЈ и НАТО коалиције који је почео 24.03.1999. године и окончан

повлачењем оружаних снага СРЈ са Косова и Метохије 20.06.1999. године и истовременог немеђународног (унутрашњег) сукоба оружаних снага СРЈ и наоружане војне формације косовских Албанаца-Ослободилачке војске Косова (ОВК) који је настављен и после 20.06.1999. године и трајао до краја децембра 1999. године, тако што су у периоду од почетка јуна до краја децембра 1999. године, на територији Гњилана и околине, као припадници ОВК, кршећи правила међународног права (релевантних одредаба IV Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата и II Допунског протокола уз Женевске конвенције о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба), наређивали и вршили према цивилном становништву српске и неалбанске националности и појединим припадницима албанске националности, противзаконита затварања, нечовечна поступања, мучења, силовања, убиства, телесна повређивања, nanoшења великих патњи и пљачкања имовине, конкретним радњама сваког окривљеног описаним у оптужници, а ради остваривања заједничког циља - успостављања потпуне цивилне и војне контроле над територијом Косова и Метохије и истовремено протеривања српског и неалбанског живља са те територије.

Наводе и став оптужбе да су инкриминисане радње окривљени предузели за време трајања оружаног сукоба, што је као битно обележје услов постојања кривичног дела у питању, првостепени суд, према разлозима на стр. 90 и 91 првостепене пресуде, не прихвата у делу који се односи на догађаје и радње окривљених после повлачења оружаних снага СРЈ са Косова и Метохије, са образложењем да није доказано да је у периоду после 20.06.1999. године био у току оружани сукоб, јер у то време на подручју Косова и Метохије није присутна једна страна у сукобу (војска и полиција СРЈ, ни наоружани Срби), па самим тим није било сукоба између српске и албанске стране, а КФОР је преузео власт на целој територији Косова и Метохије.

Другостепени суд подржава предње становиште првостепеног суда, са истоветним образложењем, с тим што сматра да није доказано постојање оружаног сукоба већ од потписивања Војно-техничког споразума у Куманову 09.06.1999. године, дакле у односу на све догађаје и радње окривљених обухваћене оптужницом, а овај закључак заснива на утврђењу да у време означено у оптужници као време извршења дела није било оружаних борби између оружаних формација и чињеници да поменути споразум уређује престанак непријатељстава и даља понашања страна у сукобу, што по ставу другостепеног суда значи да су „непријатељства окончана одмах по потписивању кумановског споразума“ и да је тада престао оружани сукоб (страна 10 закључно са страном 12 став други другостепене пресуде).

Према изложеном, када налазе да није испуњен услов за постојање, у инкриминисаним радњама окривљених, обележја кривичног дела у питању које се тиче времена извршења дела (у време трајања оружаног сукоба), првостепени и другостепени суд као релевантан фактор узимају престанак непосредних непријатељстава у смислу престанка активних војних операција и борбених дејстава сукобљених страна.

Првостепени суд се у образложењу првостепене пресуде (страна 65.) позива на одредбу члана 2. став 2. II Допунског протокола о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба којом је прописано да на крају оружаног сукоба, сва лица која су била лишена слободе или чија је слобода била ограничена из разлога у вези с таквим сукобом, као и лица која су лишена слободе или чија је слобода ограничена после сукоба из истих разлога уживаће заштиту сходно чл. 5. и 6. до краја таквог лишавања или ограничења слободе.

Наведена норма међународног права упућује да кривично дело ратни злочин чине и делатности временски (као и просторно) удаљене од непосредних непријатељстава сукобљених страна, и које су предузете од противничке стране у чијој се власти налази лице које ужива заштиту по међународном праву, независно од присуства друге стране у сукобу. То под условом да постоји довољна, уска повезаност инкриминисаног деловања са оружаним сукобом, што је фактичко питање које изискује оцену да ли је инкриминисано деловање предузето под утицајем и због оружаног сукоба и на начин и под околностима које указују да је у функцији остварења циљева који се желе постићи оружаним сукобом.

Међутим, првостепени суд, иако се позива на примену одредбе члана 2. став 2. II Допунског протокола о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба и изведеним доказима које прихвата као истините (извештаји БИА и ВБА, искази сведока жртава и сродника убијених лица) утврђује чињенице да су након повлачења оружаних снага СРЈ са Косова и Метохије, и поред присуства међународних безбедносних снага, припадници ОВК изводили организоване оружане акције и да је било напада Албанаца на српско и неалбанско становништво на подручју Косова и Метохије, између осталог и на подручју Гњилана и околине, те да је било киднаповања, мучења, убијања, телесног повређивања већег броја лица српске и неалбанске националности и појединих припадника албанске националности (поименично наведених у оптужници) и пљачкања њихове имовине, не даје разлоге о томе да ли су ови акти насиља и нечовечног поступања припадника једне од страна у сукобу према лицима противничке стране у њиховој власти у уској повезаности са унутрашњим сукобом на Косову и Метохији, да ли је тај сукоб утицао на извршење тих дела и да ли су иста у функцији остварења циља због којег је сукоб настао и који је назначен у оптужници, односно да ли су испуњени услови у изнетом смислу да се на жртве тих дела примењују одредбе IV Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата и II Допунског протокола о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба, о заштити од насиља, одмазде, нечовечног поступања и кршења људских права, која имају значај ратног злочина.

Разлоге о томе не даје ни другостепени суд иако узима као утврђене чињенице да је било недозвољених аката забрањених међународним правом усмерених према цивилном становништву (страна 12 другостепене пресуде).

Стога се на овај недостатак првостепене и другостепене пресуде основано указује у захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, као и на нејасност разлога за закључак првостепеног и другостепеног суда да се у конкретном случају не може говорити о делу ратног злочина јер није доказано постојање

оружаног сукоба после 20.06.1999. године и посебно, за закључак другостепеног суда којим се престанак оружаног сукоба везује за датум потписивања тзв. Кумановског споразума. Ово из разлога што поменути споразум не обавезује ОВК јер није потписник истог и што је фазно повлачење оружаних снага СРЈ са Косова и Метохије које је предвиђено Војно-техничким споразумом, војна операција која траје одређено време, што даље значи да су и након 09.06.1999. године била могућа непосредна непријатељства између тих снага и припадника ОВК. Зато се трајање унутрашњег сукоба не може одређивати према датуму потписивања поменутог споразума већ према правилима међународног хуманитарног права која обавезују стране у сукобу и после престанка непријатељстава све до општег закључења мира или постизања мирног решења на целој територији под контролом стране у сукобу.

Републички јавни тужилац као разлог подношења захтева за заштиту законитости истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП која је, према наводима захтева, учињена другостепеном пресудом због погрешног закључивања другостепеног суда да није доказано да су окривљени описаним радњама остварили законска обележја кривичног дела ратног злочина против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗ СРЈ, заснованог на погрешном становишту тог суда о трајању и природи сукоба на територији АП Косово и Метохија. Како се, у конкретном случају ослобађајућа пресуда по природи ствари не може побијати због наведене повреде кривичног закона имајући у виду да првостепени и другостепени суд нису дали потребне разлоге о чињеници која је била предмет доказивања, Врховни касациони суд се није упуштао у разматрање захтева у овом делу.

Налазећи, из изнетих разлога, да се захтевом за заштиту законитости основано указује да је првостепеном и другостепеном пресудом учињена битна повреда одедаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, Врховни касациони суд је усвојио захтев и како је захтев поднет на штету окривљених, одлучио као у изреци ове пресуде, на основу члана 492. став 1. тачка 3) и члана 493. ЗКП, тако што је утврдио да је правноснажним пресудама Вишег суда у Београду, Одељења за ратне злочине К-По2-18/11 од 19.09.2012. године и Апелационог суда у Београду, Одељења за ратне злочине Кж1.По2. 2/13 од 13.11.2013. године учињена наведена повреда кривичног закона у корист окривљених, при том не дирајући у правноснажност наведених пресуда.

**Записничар-саветник,
Наташа Бањац,с.р.**

**Председник већа-судија,
Јанко Лазаревић,с.р.**