



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ
Кж.1.бр.1162/16
22.12.2016. године
Н и ш



У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ у већу састављеном од судије Вере Милошевић, председника већа, судија Љиљане Миљковић, Весне Стевановић, Слободана Стојилковића и Ранка Банковића, чланова већа, са судијским помоћником Иваном Лазовић, записничарем, у кривичном предмету оптуженог Радојевић Радета, из Медвеђе, због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из чл.142. ст.1. КЗ СРЈ и оптужених Тешић Данила, из Београда и Сереге Мишела, из Суботице, због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва у саизвршилаштву из чл.142. ст.1. КЗ СРЈ у вези чл.22. КЗ СРЈ, одлучујући о жалбама Вишег јавног тужилаштва у Нишу и бранилаца оптуженог Радојевић Радета, адвоката Радоње Живковића, из Ниша, оптуженог Тешић Данила, адвоката Мирослава Тодоровића, из Београда и оптуженог Сереге Мишела, адвоката Светислава Величковића, из Ниша, изјављеним против пресуде Вишег суда у Нишу К.бр.130/14 од 30.05.2016.године, у седници већа одржаној, у смислу чл. 446. ст. 1. и чл. 447. ст. 1. и 2. ЗКП, у присуству заменика Апелационог јавног тужиоца у Нишу Гордане Максимовић, оптуженог Радојевић Радета и његовог браниоца, адвоката Радоње Живковића оптуженог Тешић Данила и његовог браниоца, адвоката Мирослава Тодоровића и браниоца оптуженог Сереге Мишела, адвоката Светислава Величковића и у одсуству оптуженог Сереге Мишела, дана 22.12.2016. године, донео је:

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосноване жалбе Вишег јавног тужилаштва у Нишу и бранилаца оптужених Радојевић Радета, Тешић Данила и Сереге Мишела и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Вишег суда у Нишу К.бр.130/14 од 30.05.2016.године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Нишу К.бр.130/14 од 30.05.2016.године, Радојевић Раде

из Медвеђе, оглашен је кривим због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из чл.142. ст.1. КЗ СРЈ и осуђен на казну затвора у трајању од три године у коју му се урачунава време проведено у притвору од 30.маја 2002.године до 11.10.2002.године, као и време проведено на издржавању казне затвора у КПЗ Ниш по пресуди Војног суда у Нишу I 258/02 од 11.10.2002.године преиначеној у погледу одлуке о казни пресудом Врховног Војног суда II 45/03 од 22.05.2003.године у периоду од 17.02.2005.године до 10.02.2006.године а оптужени Тешић Данило из Београда и Сереги Мишел из Суботице због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва у саизвршилаштву из чл.142. ст.1. КЗ СРЈ у вези чл.22. КЗ СРЈ, па је оптужени Тешић Данило осуђен на казну затвора у трајању од две године и шест месеци у коју му се урачунава време проведено у притвору од 27.05.2002.године до 30.07.2002.године, а оптужени Сереги Мишел на казну затвора у трајању од две године у коју му се урачунава време проведено у притвору од 29.04.2002.године до 30.07.2002.године и време проведено на издржавању казне затвора у КПЗ у Сремској Митровици по пресуди Војног суда у Нишу I 258/02 од 11.10.2002.године преиначеној у погледу одлуке о казни пресудом Врховног Војног суда II 45/03 од 22.05.2003.године у периоду од 02.04.2004.године до 13.12.2006.године. Сви оптужени су обавезани да плате на име паушала износе од по 10.000,00 динара и на име трошкова кривичног поступка опт.Радојевић Раде износ од 14.968,00 динара, опт.Тешић Данило износ од 54.606,00 динара и опт.Сереги Мишел износ од 31.756,00 динара, све то у року од 15 дана по правноснажности пресуде. Истом пресудом оштећени Мусај Темаји и Хусеин Темаји су ради остваривања имовинско правног захтева упућени на парницу.

Против наведене пресуде жалбе су благовремено изјавили:

Виши јавни тужилац у Нишу, због битне повреде одредаба кривичног поступка и одлуке о казни, са предлогом да се одржи претрес а након тога се се побијана пресуда преиначи и оптужени огласе кривим за кривична дела која су им стављена на терет оптужним актом и да се о суде на казне затвора у дужем трајању,

Бранилац оптуженог Радојевић Радета, адвокат Радоња Живковић из Ниша, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о казни, са предлогом да се побијана пресуда преиначи и оптужени ослободи од кривичне одговорности, уз захтев да буде обавештен о седници већа,

Бранилац оптуженог Тешић Данила, адвокат Мирослав Тодоровић, из Београда, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да се оптужени ослободи од оптужбе и да му се накнаде трошкови кривичног поступка, уз захтев да заједно са оптуженим буде обавештен о седници већа,

Бранилац оптуженог Сереги Мишела, адвокат Светислав Величковић, из свих законских разлога, са предлогом да се побијана пресуда преиначи и оптужени ослободи од оптужбе, уз захтев да се одржи претрес пред другостепеним судом и да се о истом обавести он заједно са оптуженим.

Списи предмета достављени су Апелационом јавном тужиоцу у Нишу, који је поднеском Ктж.бр.1267/16 од 05.10.2016.године, предложио да се усвоји жалба Вишег

јавног тужиоца у смислу датог предлога, а да се жалбе бранилаца оптужених одбију као неосноване.

Апелациони суд је одржао седницу већа у смислу чл. 446. ст. 1. и чл. 447. ст. 1. и 2. ЗКП, у присуству заменика Апелационог јавног тужиоца у Нишу Гордане Максимовић, оптуженог Радојевић Радета и његовог браниоца адвоката Радоње Живковића, оптуженог Тешић Данила и његовог браниоца, адвоката Мирослава Тодоровића и браниоца оптуженог Сереге Мишела, адвоката Светислава Величковића и у одсуству оптуженог Сереге Мишела, на којој је размотрио све списе предмета заједно са побијаном пресудом, коју је испитао у оквиру основа, дела и правца побијања истакнутим у жалбама, сходно одредби чл.451 ст.1 ЗКП, па је по оцени жалбених навода и предлога нашао:

Жалбе су неосноване.

Побијајући пресуду по основу битне повреде одредаба кривичног поступка Виши јавни тужилац истиче повреду одредбе из чл.438. ст.2. тач.2. ЗКП, навођењем да је изрека пресуде противречна разлозима, да су разлози непотпуни и нејасни, да изрека пресуде не садржи чињенице и околности које осим конститутивних елемената кривичног дела представљају и основ за примену кривичног законика а који се односи на ублажавање казне. Даље објашњава да разлози пресуде садрже презентацију разлога о стању виности оптужених Тешића и Серегеја односно да су поступали у стању битно смањене урачунљивости по ком основу су ублажене казне уз примену одредбе чл.43 КЗ СРЈ које се односе на границе ублажавања казне али да изрека пресуде не садржи чињенични опис од којег зависи примена означених одредаба па стога побијана пресуда није заснована на правилној примени одредби чл.424. ст.1. тач.1. ЗКП.

Бранилац оптуженог Тешић Данила побијајући пресуду по основу битне повреде одредаба кривичног поступка истиче повреду одредбе чл.438. ст.1. тач.11. и ст.2. тач.1. 2. и 3. ЗКП. Образлажући повреду одредбе из чл.438. ст.1. тач.11. ЗКП, истиче да је изрека неразумљива, противречна сама себи и разлозима, не садржи субјективна обележја кривичног дела, тј., урачунљивост и виност оптужених, а такође наводи да пресуда не садржи разлоге о одлучним чињеницама, да су дати разлози нејасни и у знатној мери противречни како међусобно тако и са изведеним доказима.

Испитујући наведене повреде одредбе из чл.438. ст.1. тач.11. ЗКП из чл.438 ст.2 тач.2 ЗКП које се односе на напред наведене мањкавости изреке пресуде указане жалбама јавног тужиоца и браниоца опт.Тешића, Апелациони суд налази да су тачни наводи јавног тужиоца да у изреци пресуде није унет опис субјективног елемента кривичног дела које се односи на стање урачунљивости у коме су се налазили оптужени Тешић и Сереге у време извршења кривичног дела а што је наведено у разлозима пресуде тј., да су поступали у стању битно смањене урачунљивости, с једне стране а тачни су и наводи браниоца оптуженог Тешића, да изрека пресуде не садржи чињенични опис виности са којим је извршио кривично дело.

Одредба чл.11 ст.1 КЗ СРЈ прописује да је кривично одговоран учинилац који је урачунљив и који је кривично дело учинио са умишљајем или из нехата. У том смислу кривична одговорност се одређује као скуп објективних услова на страни учиниоца дела, неопходних да би му се дело могло ставити на терет и да би му се могла изрећи

казна, те кривична одговорност претпоставља постојање догађаја, одређено понашање човека које је законом одређено као кривично дело али тражи и одређени однос учиниоца према делу, тј. тражи кривичну одговорност за извршено дело, те је кривична одговорности одређена као субјективна категорија која се састоји од две субјективне компоненте од којих једна одражава душевно здравље учиниоца у време извршења кривичног дела а друга психички однос према делу, тј. урачунљивост и виност.

Надаље, кривично дело кривично дело ратни злочин против цивилног становништва прописује одредба чл.142 ст.1 КЗ СРЈ и исто чини лице које кршећи правила Међународног права за време рата, оружаног сукоба или окупације нареди између осталог да се према цивилном становништву врше убиства, или ко изврши неко од наведених дела. Тумачењем наведене одредбе, када је у питању субјективни елемент а с обзиром на природу инкримисаних радњи, предметно кривично дело се по правилу може извршити само са директним умишљајем, али у неким случајевима и са евентуалним умишљајем. Учиниоца овог дела не мора бити свестан да својим поступцима крши правила међународног права јер је повреда међународног права у опису овог кривичног дела и представља објективни услов кажњивости којим је посебно одређен карактер и оквир противправности овог кривичног дела у том смислу што дело мора бити противправно и по међународном праву. Имајући у виду чињенични опис радње које су оптуженима стављене на терет, из којих произилазе објективни услови инкриминације предметног кривичног дела, јасно је да су оптужени предметно кривично дело и извршили са директним умишљајем као обликом виности те пропуст првостепеног суда, који се огледа у томе да је из изреке изоставио опис овог субјективног елемента, код чињенице да разлози пресуде садрже довољно чињеница о постојању овог елемента како у погледу виности тако и у погледу стања урачунљивости код оптужених Тешића и Серегија и да су поступали у стању битно смањене урачунљивости, не чине изреку пресуде неразумљивом ни контрадикторном разлозима пресуде у погледу овог субјективног елемента, те су цитирани жалбени наводи Вишег јавног тужиоца и браниоца оптуженог Тешића неосновани.

Даље бранилац опт.Тешића образлаже повреду одредбе из чл.438. ст.2. тач.1. ЗКП и наводи да се пресуда заснива на доказима на којима се не може засновати у смислу да је првостепени суд неправилно применио одредбе ЗКП, а што је допринело незаконитом пресуђењу, у смислу да је пресуда заснована на исказима сведока Божићара Делића, Момира Стојановића, Миљана Величковића, Јанка Грандића, Славише и Ненада Станковића, које првостепени суд у поновљеном поступку није непосредно испитао а бранилац је тражио њихово непосредно саслушање, већ је првостепени суд прочитао њихове исказе супротно чл.406. ст.1. тач.3. ЗКП и да је у пресуди на страни 17 наведена неистина да су и сви други сведоци саслушани и испитани без навођења који су то сведоци и шта је на основу тих исказа – доказа утврдио. По оцени суда на изнеги начин у суштини бранилац оптуженог побија пресуду по основу битне повреде одредбе из чл.438. ст.2. тач.3. ЗКП, а која је релативно битна повреда указивањем да првостепени суд није правилно применио одредбе овог закона из чл.406. ст.1. тач.3. ЗКП, а да је ова повреда утицала на правилност утврђеног чињеничног стања, односно да је утицала на доношење законите и правилне пресуде.

Одредба чл.395. ст.1 ЗКП прописује да странке, бранилац и оштећени могу до завршетка главног претреса предлагати да се изведу нови докази а могу поновити предлоге који су раније одбијени, ст.4 овог члана прописано је да председник већа

може образложеним решењем одбити доказни предлог између осталог ако је усмерен на доказивање чињеница које нису предмет доказивања или се односи на чињенице које се не доказују или ако је извођење очигледно усмерено на одуговлачење поступка а ст.5 да председник већа може у току поступка опозвати решење из ст.4. а веће поводом приговора може преиначити то решење и одлучити да се предложени доказ изведе. Дакле, јасно је да се ради о процесним одлукама те да уколико председник већа одбије предлог да се изведе неки доказ да такву одлуку може касније опозвати, а да у сваком случају странке имају право приговора током трајања главног претреса односно све до његовог завршетка.

Одредба чл.405. ст.1. ЗКП прописује да ће се у записнике о увиђају ван главног претреса, о претресању стана и других просторија или лица и потврде о привремено одузетим предметима као и исправе које служе као доказ извршити увид у исте или ће ако веће оцени да је то потребно председник већа укратко изнети њихову садржину или их прочитати.

Одредба чл.406. ст.1. ЗКП прописује да осим у случајевима посебно прописаним у овом Законику, упознавање са садржином записника о исказима сведока, саопштених или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака, може се по одлуци већа обавити сходно применом чл.405. овог законика, а између осталог у случајевима прописаним тач.1, да су испитана лица умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи или је њихов долазак пред суд немогућ или знатно отежан од старости, болести или других важних разлога, тач.2. да су странке сагласне да се тако поступи уместо непосредног испитивања сведока или вештака који није присутан без обзира да ли је био позван или не, а тач.3 да је сведок или вештак испитан непосредно пред истим председником већа или у складу са одредбом чл.404. овог Закона.

У конкретном случају из увида у списе предмета произилази да су тачни наводи браниоца оптуженог Тешића да је он након што је укинута ранија првостепена пресуда на припремном рочишту одржаном дана 05.03.2015.године предложио да се поново саслушају сведоци Делић Божидар, Миљан Величковић, Момир Стојановић, Славиша Станковић, Ненад Станковић и Јанко Грандић, а који је предлог одбијен. У односу на остале сведоке изјаснио се да је сагласан да се читају њихови искази. На овом записнику није било приговора на овакву процесну одлуку суда – председника већа. Надаље из записника са главног претреса који је одржан 03.02.2016.године произилази да су тада прочитани искази оштећених Мусе Темаја, Хусеини Темаја, сведока Рушит Темаја, Рангелов Слободана, Хаљити Темаја, Каменчић Југослава, Вељковић Ивице, Перошевић Миодрага, Сервановић Хусеина, Ковачевић Брагислава, Колунџић Јовице, Борђевић Милована, Милосављевић Нинослава, Јовановић Јеливора, Михајловић Радомира, Вуковић Влатка, Рудић Павла, Грандић Јанка, Станковић Славише, Станковић Ненада, Делић Божидара, Мидовић Ивана, Стојановић Момира, Добрић Дражена и Величковић Миљана и да није било приговора од стране странака па ни браниоца оптуженог Тешића.

Из исказа сведока Ненада Станковића произилази да критичном приликом, као резервиста при Војсци СРЈ, у селу Кушнин није видео цивиле нити лешеве на путу од Кушнина ка Призрену а када је напуштао територију КиМ приликом повлачења војске да му је опт.Тешићем рекао да је убио двојицу Шипгара на путу ка Призрену и да није

поверовао овом војнику јер је он био склон алкохолу и хвалисању и да је по изласку из села Кушнин приметио возило „Лада“ паркирано са десне стране и да није приметио паљевину на истом.

Надаље, сведок Божидар Делић је посведочио да је био командант 549 бригаде са седиштем у Призрену да су сви војници добили упутства од Генерал штаба да се сви припадници војске придржавају одредби међународног ратног и хуманитарног права а да је за догађај који је предмет поступка први пут чуо када су оптужени стављени у притвор од стране Војног суда у Нишу, сведок Стојановић Момир је посведочио да је за предметни поступак сазнао када је био у припреми за сведочењем пред Хашким трибуналом у предмету Генерала Лазаревића.

Из разлога пресуде произилази да је првостепени суд ценећи исказ Божидара Делића прихватио део да су војници били обавештени да се придржавају одредби међународног хуманитарног права о начину поступања са ратним заробљеницима, цивилима, налазећи да је сагласан писаним доказима, тј. садржином ратног дневника Друге бригаде 549 моторизоване бригаде и дневних извештаја, да из садржине ратног дневника- дневних заповести за одбрану од 3.4. и 8.8.1999.године коју је издао командир наведене бригаде мајор Влатко Вуковић и наређење пуковника Божидара Делића утврђено је да су старешинама и војницима издаване заповести- наредбе о томе како треба поступати са ратним заробљеницима и цивилним лицима, професионално и без непотребног разарања објекта уз посебно збрињавање деце и старих особа, предузимање мера ради спречавања пљачки и других видова криминала, уз потпуну примену поштовања правила међународног права са упутствима коме треба пријавити ратне заробљенике и учињена кривична дела ради предузимања одговарајућих мера за утврђивање кривичне одговорности учинилаца. Из наведеног је јасно да је исказ сведока Делић Божидара прихваћен у делу где је сагласан са писаним доказима, а који писани докази су по свом квалитету јачи докази од исказа сведока. Преостали део исказа сведока Божидара Делића, а који се односи на његово сведочење о негативним чињеницама, да није био у време кривичног догађаја у селу Кушнин, и да није био упознат са наредбама оптуженог Радојевића и сада пок.Манчића, а које део исказа је прихваћен од стране првостепеног суда, те по оцени Апелационог суда цитирани део исказа сведока није од пресудног утицаја на исход овог поступка, те самим тим и на доношење правилне и законите пресуде.

Надаље, из разлога пресуде произилази да је првостепени суд ценећи исказе сведока Славише Станковића и Јанка Грандића, нашао да нису од утицаја на утврђивање чињеничног стања и на постојеће правно релевантне чињенице које је суд утврдио, те пресуда на овим доказима није заснована а ни на исказима сведока Момира Стојановића и Миљана Величковића, за које доказе није дата оцена од стране првостепеног суда. Када је у питању исказ сведока Ненада Станковића, првостепени суд прихвата део његовог исказа да је њему у разговору оптужени Тешић изјавио да је убио двојицу Шиптара на путу ка Призрену, а као разлог зашто прихвата овај његов исказ је тај што је сагласан исказу овог оптуженог који је дао у истрази и пред Војним судом у Нишу, а који је у сагласности са исказима оптуженог Мишел Серегија такође датим у истрази и на претресу пред Војним судом и исказу оптуженог Радета Радојевића који је дао у истрази пред Војним судом, приликом међусобног суочења са опт.Серегијем тако и са осталим оптуженима у истрази пред Војним судом и у сагласности са исказом сведока Рангелов Слободана и исказима оштећених Мусе

Темаја и Хусеина Темаја и сведока Хаљити Темаја као и писаних доказа, те је јасно да пресуда није заснована само на овом доказу.

Имајући у виду напред наведено и евентуални пропуст првостепеног суда који се огледа у томе што првостепени суд није непосредно саслушао означене сведоке тако што је најпре одбио предлог за њиховим непосредним саслушањем на припремном рочишту а после у току одржавања главног претреса на главном претресу прочитао исказе ових сведока на коју процесну одлуку председника већа првостепеног суда није приговорио бранилац оптуженог, при чему на исказима сведока Славише Станковића, Јанка Грандића, Момира Стојановића и Миљана Величковића пресуда није ни заснована а у односу на исказ сведока Ненада Станковића чији је исказ делимично прихваћен у напред означеном смислу у односу на правно релевантне чињенице о којима је овај сведок имао посредна сазнања а које је првостепени суд утврдио на основу других доказа који су по свом квалитету јачи, јер из тих доказа непосредно произилазе правно релевантне чињенице за овај кривични поступак, нису од утицаја на доношење правилне и законите пресуде, те су цитиране жалбени наводи браниоца оптуженог Тешића неосновани.

Истичући битну повреду из чл.438. ст.2. тач.2. ЗКП, бранилац опт. Тешића наводи да је садржина исказа сведока Рашити Темаја противречна сама себи и другим доказима, а да је првостепени суд прихватио овај доказ. Ову повреду објашњава тиме да је сведок Рашит изјавио да је 05.04.1999.године био са рођаком Мифтаром у Селмановој кући и да их је негде око 09,00 сати ухапсила српска војска да се сутрадан 06.04.1999.године поново срео са том својом браћом по њиховом повратку из гарнизона а да су они наредног дана 07.04.1999.године отишли у српски војни центар из ког се више нису вратили а да је о њиховом страдању сазнао по повратку из Албаније, а да према извештајима Комитета међународног Црвеног крста и комисије за нестала лица Владе Србије Селман и Мнхтар нестали су дана 05.04.1999.године а не 07.04.1999.године како сведочи сведок, а потом наводи да је заједно са Мифтаром и Селманом био у Селмановој кући 05.04.1999.године и негде око 9 часова дошла је редовна војска и ухватила их а он је пре тога побегао и сакрио се у шуми изнад села, на који начин је овом изјавом сам себе искључио из групе веродостојних сведока.

Испитујући наведену битну повреду, Апелациони суд налази да су цитирани жалбени наводи неосновани. Наиме, из исказа овог сведока произилази да је он 05.04.1999.године био са пок.Мифтаром и Селманом у Селмановој кући када је око 09,00 часова 05.априла 1999.године дошла редовна војска и ухватила Мифтара и Селмана а да је он успео да побегне да не зна шта се потом догодило. Даље је изјавио да се сутрадан поново састао са Мифтаром и Селманом и да су му они рекли да их је војска водила у командру у Кушнину и вратила кући и да сутрадан треба поново да се јаве команди и да не смеју да се удаљавају јер ће их убити, да су се њих двојица сутрадан поново јавили команди а да је он побегао у Албанију. Дакле, јасно је да је он сведочио о догађајима који су се догодили у неколико дана, да то што је посведочио да је 05.04. 1999.г. успео да побегне и да не зна шта се потом догодило у наставку тог дана, не противречни ономе што је сведочио шта се дешавало наредних дана а што је сагласно и исказу сада пок.Златана Манчића, који је изјавио да су становници села Кушнин напустили исто и отишли за Албанију и да су у овом селу затекли само два цивила, два брата, и да су се исти налазили у притвору до тренутка док је са њима обавио разговор и да је он са њима током три дана боравка у селу Кушнин обавио више разговора.

Бранилац оптуженог Сереге Мишела побијајући пресуду по овом основу посебно не указује ни на једну повреду одредаба кривичног поступка, али из садржине навода жалби произилази да истиче да разлози пресуде нису јасни у односу на разлоге првостепеног суда о оцени извештаја Владе РС Комисије за нестала лица за чију садржину наводи да је контрадикторна и да је на основу тог доказа утврђено да су посмртни остаци Темај Селмана идентификовани ДНК методом 05.06.2012.године и предати породици, те да није јасно да ли се с обзиром на садржину истог ово лице још увек води као нестало лице или су посмртни остаци који су пронађени а за која је утврђено ДНК методом да се ради о њему предати породици. Такође указује да су разлози пресуде противречни са садржином изведених доказа исказа сведока Мусе Темаја, Рашити Темаја и Хусеина Темаја, за које наводи да су исти дати само на основу садржионе видео снимка који је достављен од стране Наташе Кандић и потврде Скупштине општине Призрен, управе за здравствено и социјално старање број 06/1-007 од 12.01.2005.године у којој је наведено да је Мифтар Темај рођен 21.11.1933.године у Кушнину Општина Призрен убијен као цивилно лице током оружаных сукоба дана 5.4.1999.године у месту локалитета Кушнин Хас, а који наводи су неосновани јер из садржине наведених исказа, јасно произилази да су сведоци сведочили само о ономе што је њима познато а о којој оцени доказа је првостепени суд дао разлоге довољне и јасне у свему прихваљиве и за Апелациони суд. По оцени Апелационог суда на изнети начин бранилац оспорава чињенично стање и чињеницу утврђивања смрти Темаја Селмана и правилност оцене наведеног писаног доказа од стране првостепеног суда, као оцену исказа наведених сведока а што је ствар чињеничног основа, а не када се пресуда побија по овом основу.

Бранилац опт.Серегеја жалбеним наводима указује да је првостепени суд пресуду засновао на исказима синова, брага и блиског рођака наводно убијених Мифтара и Селмана, а који су саслушавани пред судијом за претходни поступак Окружног суда у Призрену без позивања и присуства овлашћеног војног тужиоца и браниоца оптужених, а да је овај суд у критичном периоду функционисао ван законодавног и правног система тадашње Србије и СРЈ да се и из фотокопија преведених записника не види по ком закону је вршено саслушање наведених сведока и по којој процедури да ли као суд стране државе или АП Косова у саставу Србије, те да нерегуларним саслушањем именованих сведока грубо је повређено право на одбрану оптужених, те да је те записнике о њиховом саслушању требало издвојити из списка предмета јер се ради о доказима који се не могу користити у кривичном поступку судова Србије, на који начин указује на битну повреду из чл.438 ст.2 тач.3 ЗКП.

И ове наводе Апелациони суд оцењује као неосноване. Наиме првостепени суд је у пресуди на страни 12 и 13 дао довољне и јасне разлоге о законитости наведених доказа и својој одлуци да исте прочита које у свему прохвата и другостепени суд и на исте упућује. Из стања доказа јасно произилази да су ови сведоци саслушани по замолници првостепеног суда К.бр.200/06 од 03.10.2007.г. која је упућена Окружном суду Призрен у којој је и назначено да ће се претрес одржати на дан 18.12.2007.г. и да уколико су у могућности сведоци да приступе а ако нису да буду саслушани од стране замољеног суда.

Апелациони суд налази да је изрека пресуде разумљива, непотивречна разлозима пресуде, да пресуда садржи довољне и јасне разлоге у свему сагласне са

садржином изведених доказа, да је првостепени суд закључио да су оптужени извршили кривично дело које им је оптужним актом стављено на терет, те су цитирани жалбени наводи јавног тужилаца и бранилаца неосновани.

Бранилац оптуженог Радојевић Радета побија пресуду и по овом основу, али овај основ посебно није образложио те се пресуда није могла ни испитати.

Бранилац оптуженог Радојевића побијајући пресуду по основу погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, оспорава правилност утврђеног чињеничног стања тако што врши анализу изведених доказа и даје властиту оцену истих у смислу да је првостепени суд ценећи исказе оптуженог Радојевића, Тешића и Середија нашао да су исказе променили при чему истиче да су оптужени дали су уверљиве разлоге за измену својих исказа. Надаље истиче да је првостепени суд прихватио исказе сведока Мусе Темаја, Хусеина Темаја и Рушита Темаја а који су сведоци блиски сродници наводно убијених лица и имају само посредна сазнања о самом догађају, затим указује на исказе сведока Јовице Кулунџића, Братислава Ковачевића, Влатка Вуковића, Павла Рудића, Јанка Грандића, Ивана Мидовића, Момира Стојановића, Божицара Делића и Павла Рудића који су били у критично време на руководећим положајима у јединици и сведочили да о овом догађају не знају ништа, као и да у Ратном дневнику друге бригаде 549 моторизоване бригаде и дневним извештајима о раду команде ове бригаде није евидентиран критични догађај већ је само на основу наведеног писаног доказа утврђено да су старешинама и војницима издаване заповести о томе како треба поступати са ратним заробљеницима и цивилним лицима на основу чега је првостепени суд утврдио да су у потпуности примењивана и поштована наведена упутства, тј. правила међународног ратног права, те да из исказа наведених сведока и писаног доказа не произилазе чињенице и околности које би упућивале да су оптужени извршиоци кривичног дела за које се они терете.

Бранилац оптуженог Тешић Данила побијајући пресуду по овом основу оспорава правилност утврђеног чињеничног стања и оцену изведених доказа, врши анализу истих и изводи сопствене закључке у смислу да првостепени суд није утврдио чињеницу постојања смрти двојице албанских цивила Селмана и Мифтара Темаја у склопу са радњама за које се терете оптужени, да је првостепени суд извршио оцену доказа само у корист оптужнице а на штету оптужених, оспорава оцену доказа које је првостепени суд прихватио а који се односе на чињеницу утврђивања смрти и идентификацију покојног Мифтара и да су након идентификације враћене спаљене ствари и одећа после четири године и неколико месеци од наведеног усмрђивања, а с друге стране у извештају - консолидованој листи Радне групе Комисије за нестала лица Владе Србије од 19.03.2015.године нема ове двојице Албанаца, и да у Ратном дневнику надлежне команде 549 такав догађај није евидентиран, што указује све да су писани докази очигледно противречни садржини потврде о преузимању леша Темај Мифтара и његове одеће и личних ствари. Даље се указује на оцену исказа сведока Божицара Делића, Момира Стојановића и Влатка Вуковића наводећи да је првостепени суд прихватио одређене делове њихових исказа који се односе на обнародована упутства свим војним лицима о хуманитарном поступању са заробљеницима и цивилима у духу међународних конвенција и међународног права, при чему није ценио оно што су они сведочили на околности наведене у оптужби и истиче да је сведок Божицар Делић изјавио да је за критични догађај чуо први пут када су оптужени притворени код Војног суда, да је сведок Влатко Вукотић посведочио да му није познато да се током његовог

ратног боравка на теретну села Кушнин дешавало било шта недозвољено, а из исказа сведока Миљана Величковића од 24.3.2009.године, у чијој надлежности су били сви прекршаји и кривична дела војних лица приштинског корпуса произилази да је за убиство албанских цивила у селу Кушнин чуо из медија и то после рата а првостепени суд је игнорисао овај исказ сведока.

Надаље бранилац у жалби наводи да је првостепени суд погрешно оценио исказ сведока Слободана Рангелова истичући да је он посведочио на претресу од 24.12.2010.године да није био у селу када се десило наводно убиство албанских цивила и да му је након месец дана од догађаја оптужени Радојевић испричао да је по наредби сада пок.Манчића ангажовао два војника да изведу из села два заробљеника за која претпоставља да су Албанци и да нешто друго ураде, да се не сећа тачно да ли је употребио исказ ликвидирају, а што је супротно његовом исказу од 17.5.2002.године када је сведочио да мисли да је о свему обавестио команданта батаљона Влатка Вуковића да је овај категорично демантовано те да је првостепени суд оцењујући исказ овог сведока користио одређене реченице, налазећи у тим деловима доказ да су признања оптужених из истраге код Војног суда основане иако је суштина сведочења овог сведока да не зна да ли му је Радојевић рекао да је имао Манчићеву наредбу да изведу из села два заробљеника за која претпоставља да су Албанци „или да нешто друго ураде“. Такође наводи да је погрешно оцењен исказ сведока Јовице Кулунџића па цитира да он никада ни у шали није претио оптуженом Тешићу да ће му се судити у Хагу због убиства два албанска цивила у селу Кушнин 5.4.1999.године и да је измишљотина да је оптуженом Тешићу пребацивао речима „ако нешто палиш, пали то боље“ те да је и овај сведок у критичном периоду пролазио више пута од села Кушнина према Призрену и да никада није видео трагове убиства и спаљивања људи. На исти начин је цењен исказ сведока Бранислава Ковачевића у делу казивања да је био са оптуженим Радојевићем када их је срео сада пок.Манчић и рекао му да му требају два војника ради извршења неког задатка.

Надаље исказе сведока Милована Ђорђевића, Нинослава Милосављевића и Јеливоја Јовановића првостепени суд је оценио као доказе који су без утицаја на релевантно чињенично стање, а именовани су посведочили да оптужени Тешић и Сереги нису се послужили њиховим аутоматским пушкама и да им није познато да су ово оружје узели од било ког другог војника на исти начин је оценио исказе сведока Павла Рудића, Дражена Добрића, Ненада Станковића, Драгише Добрића и Југослава Каменића као доказе који немају доказну снагу, а првостепени суд је засновано пресуду на признању оптужених Тешића, Серегија и Радивојевића датих у истрази и пред Војним судом да је Тешић у наведеним фазама поступка изјављивао да је убиство албанских цивила пријављивао сведоку Павлу Рудићу, што је овај сведок негирао те је стога погрешан закључак првостепеног суда да је исказ овог сведока без значаја, а у односу на исказ сведока Славише Станковића, који је посведочио да пролазећи путем од села Кушнина према Призрену није уочио трагове убиства паљење и згариште, чији исказ је сагласан исказу сведока Ненада Станковића а који је посведочио и то да није поверовао оптуженом Данилу да је лишио живота два албанска цивила јер га зна као војника склоном алкохолу и хвалисању, а сведок Југослав Каменчић је посведочио да у селу Кушнин није било цивила, те да таквом оценом исказа сведока првостепени суд је ишао за тим да обеснажи ове исказе сведока који су сведочили о неоснованом самооптуживању опт.Тешића и Серегија.

У даљем наставку истиче да су оптужени Тешић и Сереге били деветнаестогодишњаци када су гурнути право у стрељачки вод на жестоко ратом захваћеном АП Косова да су и судски вештачи изјаснили да су обојица били млади и животно неискусни даном ступања на ратно поприште у коме су гинули са обе стране, да су били захваћени оправданим страхом који је достигао степен високог интензитета, што у првом реду ремети психичке функције, те је млађег човека са таквим теретом било лако натерати на признање да је учинио злодело које није учинио а да првостепени суд није ни покушао да у наведеном смислу цени и проверава одбрану оптужених.

Бранилац оптуженог Сереге Мишела побијајући пресуду по наведеном основу оспорава правилност утврђеног чињеничног стања и чињенице утврђене смрти пок.Селмана Темаја, да постоји контрадикторност разлога пресуде изведеним доказима тј. садржине исказа, Мусе Темаја, Рашите Темаја и Хусеина Темаја јер се из садржине записника о њиховом сасушању може утврдити да су казивања ових сведока дата само на основу видео снимка који по наводима жалбе вероватно достављен од стране Наташе Кандић као и потврде Скупштине општине Призрен управе за здравствено и социјално старање број 06/1-007 од 12.01.2005.године у којој је наведено да је гдин. Мифтар Темај рођен 21.11.1933.године у Кушнину Општина Призрен убијен као цивилно лице током оружаних сукоба дана 5.4.1999.године у месту локалитета Кушнин Хас, на који начин по оцени суда врши анализу изведених доказа и даје сопствену оцену и изводи сопствене закључке истицањем да је побијана пресуда заснована на претпоставкама или инсинуацијама јер до завршетка главног претреса суду није пружен ни један доказ о томе која су то лица албанске националности лишена живота, где су лишени живота, где су пронађени и ко су починиоци.

Овакви жалбени наводи бранилаца оптужених су од стране Апелационог суда оцењени као неосновани. Наиме, првостепени суд је у побијаној пресуди правилном оценом доказа, исказа оштећених Мусе Темаја и Хусеина Темаја, исказа сведока Рушит Темаја, Халит Темаја, Слободана Рангелова, Југослава Каменчића, Миодрага Перошевића, Јанка Граднића, Славише Станковића, Бранислава Ковачевића, Јовице Кулунџића, Милована Ђорђевића, Нинослава Милосављевића, Јеливора Јовановића, Влатка Вуковића, Павла Рудића, Ненада Станковића, Божидара Делића, Ивана Медовића, Момира Стојановића, Дражена Добрића, налаза и мишљења комисије вештака неуропсихијатра др.Слађане Богдановић, мр.др.Томислава Крстовића, др.Слободана Серафимовића и психолога Емилије Николић, писаних доказа као и оценом одбране оптужених и сада покојеног Златана Манчића, правилно утврдио да су оптужени Раде Радојевић, Данило Тешић и Мишел Сереге, заједно са сада пок.Манчић Златаном неутврђеног дана почетком априла 1999.године за време оружаног сукоба између СРЈ – Војске Југославије и полицијских снага РС, са једне стране и коалиције НАТО снага и припадника наоружане војне организације „Ослободилачка војска Косова“ на територији АП Косова и Метохије, као припадници војске СРЈ оптужени Радојевић као командир стрељачког вода а оптужени Тешић и Сереге као војници првог стрељачког вода у оквиру поменуте борбене групе ВП 4445 поступили супротно и кршили правила Међународног права садржана у одредбама чл.3. ст.1. тач.1. - А IV Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата од 12.8.1949.године, чл.51. ст.1, 2. и 3. и чл.75. ст.2. тач.А (I) допунског протокола о заштити жртава међународних оружаних сукоба уз Женевску конвенцију од 12.08.1949.године о заштити жртава међународних оружаних сукоба „Протокол I“ ратификоване од стране

Народне скупштине ФНРЈ 1950.године и чл.4. ст.1 и 2. тач.А. чл.13. II Допунског протокола уз Женевску конвенцију од 12.08.1949.године о заштити жртава Немеђународних оружаних сукоба, према лицима која непосредно нису учествовала у непријатељствима, односно цивилном становништву албанске националности, према којима су поступали са дискриминацијом заснованом на националном пореклу и убеђењу па су лишили животе лица албанске националности која нису учествовала у непосредном непријатељству тако што је сада пок.Манчић Златан као старешина органа безбедности наредио оптуженом Тешићу да са још једним војником лиши живота два лица албанске националности и то Мифтара Темаја рођеног 1933.године и Селмана Темаја рођеног 1929.године, обојица из села Кушнин Општина Призен, која су му непосредно пре тога била приведена као органу безбедности борбене групе 3 са којима је обавио разговор и потом наредио оптуженом Радојевићу да одреди тог другог војника, па је оптужени Радојевић извршавајући поменуто наређење наредио оптуженом Серегију да заједно са оптуженим Тешићем лише живота поменута лица, након чега су оптужени Тешић и Сереги извршили та наређења и то тако што су наведена лица повели путем ка Призрену, па када су стигли до путничког возила марке „Лада“ које је било паркирано поред пута на око 4 км од места где им је јединица била лоцирана оптужени Тешић је тим лицима рекао да пођу за Призрен, а када су она кренула и удаљила се од њих око 10 метара испалио је метак из аутоматске пушке у правцу једног од тих лица, па је зрно испалењог пројектила погодило то лице у потиљачни део главе наневши му повреде од којих је оно на месту преминуло док је оптужени Сереги, такође из аутоматске пушке испалио метак у правцу другог лица, који га је погодио у пределу леђа и нанео му повреде од којих оно није на месту преминуло па како је давао знаке живота истом је пришао оптужени Тешић и у њега испалио још један метак и то из исте пушке који га је погодио у главу наневши му повреде од којих је на месту преминуло, након чега су њихове лешеве заједно запалили у намери прикривања трагова извршења дела како не би били откривени и правилно закључио да је оптужени Раде Радојевић извршио кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из чл.142. ст.1. КЗ СРЈ, а оптужени Тешић и Сереги кривично дело ратни злочин против цивилног становништва у саизвршилаштву из чл.142. ст.1. КЗ СРЈ у вези чл.22. КЗ СРЈ, и дао довољне и јасне разлоге које у свему прихвата и Апелациони суд и на њих упућује, те се правилност утврђеног чињеничног стања жалбеним наводима бранилаца оптужених ничим не доводи у питање.

Првостепени суд је првенствено на основу исказа опт.Тешић Данила и опт.Сереги Мишела који су они дали у истрази и на претресу пред Војним судом и исказу опт.Радојевића који је дао у истрази пред Војним судом и дела одбране сада пок.Манчић Златана, као и исказа сведока Рушит Темаја, Селмана Темаја, Мусе Темаја и Халити Темаја и писаних доказа утврдио све чињенице и околности предметног догађаја.

Наиме, из исказа сада пок.Манчић Златана, произилази да је у критично време био на месту органа безбедности у ВП 4445 Призрен, да су у критичном периоду у селу Кушнин затекли два лица, два брата албанске националности које су сместили у притвор у наведеној војној јединици и са којима је обавио разговор након чега је рекао оптуженом Радојевићу да их преузме и да обезбеди два војника који ће их одвести у правцу Призрена и да је са тим лицима током три дана њиховог боравка у селу Кушнин обавио више разговора а што је сагласно одбранама опт.Радојевића, Тешића и Серегија и исказима оштећеног Мусе Темаја и Хусеина Темаја и сведока Рушити Темаја, који су

потврдили својим исказима присуство два цивила албанске националности у наведеном периоду са којим је Златан Манчић обавио разговоре, док је сведок Рушит Темај, потврдио да му је лично познато да су то управо лица Мифтар Темај и Хусеин Темај, које је лично познавао, те је правилно првостепени суд ценећи цитирани део одбране сада пок.Манчића исти и прихватио налазећи да је сагласна наведеним доказима.

Надаље, првостепени суд је ценећи одбрану оптуженог Радојевића који у свом исказу у истрази пред Војним судом изјавио да је био на дужности командира првог стрељачког вода а да је мајор Манчић био орган безбедности и да му је исти у присуству Бранислава Ковачевића рекао да му требају два војника схватајући да та два војника требају да лише живота та два лица због чега је он војницима – оптуженима Тешићу и Серегију рекао шта Манчић тражи од њега и да ли они могу то да ураде што су они потврдили да могу, те је у том делу прихватио цитирану одбрану оптуженог Радојевића налазећи да је сагласна одбрана оптуженог Тешића и Серегија коју су они дали у истрази и на главном претресу пред Војним судом и исказу сведока Бранислава Ковачевића који је посведочио да је био присутан када се Манчић обратио Радојевићу и рекао да му требају два војника.

Опт.Данило Тешић је у својим исказима у истрази и на главном претресу пред Војним судом у Нишу потврдио цитиране делове одбране опт.Радојевића и пок. Манчића, навођењем да је био на одслужењу војног рока од марта 1998.године па до краја рата 1999.године у ВП 4445/50 Ђаковица, да је једног дана априла месеца 1999.године мајор Манчић дошао са оптуженим – потпоручником Радојевићем у двориште у којем је био смештен са војском када му је мајор Манчић рекао да се у селу налазе два мушкарца који су у притвору јер су осматрали положаје Војске Југославије, исте лоцирали и о томе обавестили непријатеље и рекао „сад ће ти довести два цивила које ћеш да одведеш до „Ладе“ где ћеш их стрељати. У току тог задатка прегледаћеш да ли код себе имају лична документа, а након стрељања запалићеш их“, а та „Лада“ о којој је говорио налазила се на путу у правцу Призрена и да је одлучено да оптужени Сереге пође са њим . Даље је навео да се оптужени Сереге није противио наређењу када је за исто чуо, да су њих двојица узели аутоматске пушке од других војника који су били у истој војној јединици којима је оптужени Радојевић био старешина, да су убрзо два војна полицајца из њихове борбене групе довела та два цивила који су у рукама носили неке кофере са стварима, њих двојица су их преузели и пошли са њима у правцу Призрена, те када су дошли до „Ладе“ рекао им да наставе према Призрену а да се њих двојица враћају назад, када су се цивили одмакли 10-так метара, нанишанио је једног од њих и погодио га у потиљак и на месту је остао мртав, док је оптужени Сереге нанишанио у другог и погодио га у леђа да је тај био жив те да је он испалио још један метак у тог цивила, након чега су склонили тела са леве стране пута, а преко пута „Ладе“ која је била са десне стране пута, претресли кофере и личне ствари, да су те ствари пребацили преко тела а потом их запалили и када су ствари почеле да горе, сачекали мало а после се вратили.

Наведена одбрана оптуженог Тешића има потврду у исказима опт.Серегеја коју је он дао у истрази и на претресу пред Војним судом, те је и по оцени Апелационог суда правилно првостепени суд ценећи исте и прихватио правилно налазећи да су међусобно сагласне, да су ови оптужени били доследни и приликом њиховог међусобног суочења као и приликом суочења са сада пок.Манчић Златаном и оптуженим Радојевићем, а исте су сагласне и са исказима оштећених Мусе Темаја,

Хусеина Темаја, сведока Рушита Темаја и Хаљи Темаја, исказу сведока Слободана Рангелова, који је посведочио да је чуо да је мајор Манчић наредио да војници – оптужени Тешић и Среги убију та два цивила а да га је о томе известио оптужени Радојевић што је сведок поновио и приликом суочења са опт.Радојевићем, исказу сведока Ненада Станковића, који је посведочио да му је Тешић лично рекао да је убио двојицу Шиптара на путу ка Призрену, такође је приликом извођења доказа суочењем са сведоком Јовицом Кулунџићем опт.Тешић поновио да му је сведок Јовица Кулунџић рекао поводом наведеног догађаја „кад палиш, пали боље и да ће због тога што су радили ићи у Хаг“ док исказ сведока Јовице Кулунџића којим је негирао ове наводе оптуженог није прихватио налазећи да је усмерен на избегавање његове евентуалне одговорности. Наведена одбрана у делу којем је прихваћена је сагласна и са писаним доказима.

Чињенице да су Мифтар Темај рођен 1933.године и Селман Темај рођен 1929.године од оца Садика, обојица из села Кушнин лишени живота првостепени суд је утврдио на основу писаних доказа, потврде о смрти Мифтара Темаја коју је издало одељење за правосуђе канцеларије за судску медицину од 25.11.2004.године из ког произилази да је Мифтар Темај рођен 1933.године у Кушнину ексхумиран 18.априла 2003.године у Кушнину, да је извршена аутопсија пронађених делова тела 05.11.2003.године а што је сагласно и потврди „УНМИК-а“ Канцеларије за нестала лица о ДНК анализи канцеларији за нестала лица и судску медицину од 25.11.2004.године и потврди „УНМИК-а“ од 22.децембра 2004.године о пријему тела Мифтара Темаја, и исказу Хусеина Темаја и исказу сведока Хаљита Темаја са претреса од 28.03.2008.г. који је посведочио да је 22.12.2004.године дочекао сандук са остацима његовог брата, главу и део кичме, након чега их је сахранио, док су посмртни остаци Селмана Темаја након идентификације ДНК методом 05.06.2012.године предате породици, а да су наведена лица лишена живота има потврду у исказима опт.Тешића и Срегија, који су изјавили да су их они лишили живота, о чему су се детаљно изјашњавали у својим исказима у истрази и на претресу пред Војним судом .

Из увида у Ратни дневник друге бригаде 549 моторизоване бригаде - дневних заповести за одбрану од 3.4. и 8.8.1999.године утврђено је да су старешине војницима издавали заповести- наредбе о томе како треба поступати са ратним заробљеницима и цивилним лицима, професионално и без непотребног разарање објекта уз посебно збрињавање деце и старих особа, предузимање мера ради спречавања пљачки и других видова криминала, уз потпуну примену поштовања правила међународног права са упутствима коме треба пријавити ратне заробљенике и учињена кривична дела ради предузимања одговарајућих мера за утврђивање кривичне одговорности учинилаца.

Из налаза комисије вештака неуропсихијатра произилази да су опт.Тешић Данило и Мишел Среги у време критичног догађаја емоционално и социјално били на нивоу старијег малолетника, иако су у то време имали 21 годину живота, да све време боравка у ратом захваћеном подручју налазили у стању страха средњег интензитета а да је након добијања наредбе у вези критичног догађаја због егзистенционалне угрожености ако задатак не изврше и чињенице да први пут извршавају такав задатак, његов страх прерастао у страх јаког интензитета, као и да је њихова способност да схвати значај свог дела и управљају својим поступцима у време извршења истог била битно смањена.

Правилно повезујући напред утврђене чињенице и по оцени Апелационог суда,

правилно је првостепени суд утврдио да је до извршења дела дошло почетком априла месеца 1999.године за време оружаног сукоба између СРЈ – Војске Југославије и полицијских снага Републике Србије и Коалиције НАТО снага и припадника наоружане војне организације „ОВК“ са друге стране на територији АП Косова и Метохије, да су у то време сада пок.Манчић и оптужени Радојевић као професионални припадници војске СРЈ били распоређени у оквиру 549 МТБР Златан Манчић као орган безбедности а опт.Радојевић као командир другог вода у оквиру треће борбене групе, док су оптужени Тешић и Сереги били војници на одслужењу редовног војног рока као војници првог стрељачког вода у оквиру поменуте борбене групе ВП 4445 и да су сви боравили у селу Кушнин у које су дошли убрзо након 24.3.1999.године и боравили и почетком и током априла месеца 1999.године, поступили супротно и кршили правила Међународног права према лицима која непосредно нису учествовала у непријатељствима, односно цивилном становништву албанске националности, према којима су поступали са дискриминацијом заснованом на националном пореклу и убеђењу па су лишили животе лица албанске националности која нису учествовала у непосредном непријатељству и то на начин како је то описано у изреци пресуде. Разлоге које је дао првостепени суд у свему прихвата и другостепени, те су супротни наводи жалбе бранилаца неосновани.

Нису основани ни они наводи бранилаца којима се оспоравају чињенице да је наступила смрт односно да су критичном приликом лишена живота два лица албанске националности и начина лишавања њихових живота указивањем да у том правцу нису изведени-односно прибављени докази, записници о ексхумацији и медицинско вештачење у погледу начина наступања смрти код ових лица, као ни наводи браниоца опт.Тешића да је опт.Тешић био уцењиван од стране неког поручника органа безбедности у Ђаковици да да такву изјаву која је прихваћена од стране првостепеног суда. Ово с разлога што је првостепени суд на несумњив начин утврдио да су наведена лица лишена живота на начин како је то описано у изреци пресуде, о чему су се детаљно изјашњавали оптужени Тешић и Сереги у својим исказима датим пред истражним судијом и на претресу пред Војним судом и да су након тога суочавани како међусобно тако и са опт. Радојевићем и сада пок.Манчићем и са другим сведоцима током истраге која је вођена пред Војним судом и остали су у свему доследни и то поновили на претресу пред Војни судом, а што има потврду у напред наведеним писаним доказима. Нису основани ни остали наводи браниоца опт.Тешића којима оспорава садржину предметних доказа из којих произилази да су поред посмртних остатка тела Мифтара Темаја који су након извршене идентификације враћени породици заједно са његовом одећом после четири године на који начин по оцени по оцени Апелационог суда у суштини оспорава садржину ових доказа указујући на нелогичност да су посмртни остаци заједно са одећом пок. Мифтара Темаја пронађена после више од четири године од наведеног усмрђивања, ово с разлога што чињеница да ли је пронађена одећа сада пок.Мифтара коју је он носио критичном приликом и у каквом је стању иста није од пресудног утицаја на исход овог поступка код чињенице да је првостепени суд на несумњив начин утврдио да су пронађени посмртни остаци његовог тела на основу којих је утврђено да се ради о том лицу и да је је наступила смрт истог те самим тим и чињеница да је он лишен живота у наведеном догађају.

Из списка предмета произилази да су оптужени први пут дали своје исказе након протеча више од три године од критичног догађаја, да су се детаљно изјаснили о свим околностима догађаја, што указује да је тај догађај оставио дубоке трагове на њихово

памћење и личност, јер се ради о догађају који се догодио у посебним околностима, на подручју обухваћеном оружаним сукобом што природно и објективно ствара осећај страха и угрожености за сопствену егзистенцију за сваку особу која би се нашла у тим околностима, посебно на емотивну и социјалну страну личности, тим пре на оптуженог Серегија и Тешића с обзиром на њихову старосну доб, који су у то време били млађа пунолетна лица, о чему су се изјашњавали вештаци неуропсихијатри.

Имајући у виду наведено, као и протек времена од критичног догађаја до давања првих исказа оптужених у вези истог, затим чињенице да је окончан оружани сукоб и да су престала својства оптужених која су имали у периоду критичног догађаја, нелогично је да је оптужени Тешић дао наведене исказе тако што је уцењиван од стране припадника органа безбедности, те је правилно поступио првостепени суд када је исказе опт.Серегија и Тешића који су они дали пред истражним судијом и на претресу пред Војним судом прихватио налазећи да су потврђени претходно цитираним доказима а касније измењене исказе који су дали пред првостепеним судом којим су негирали и тврдили да нису истинити цитирани искази које су дали пред Војним судом у делу да су они пуцали у цивиле и лишили их живота није прихватио правилно налазећи да су њихове одбрана у супротности са свим наведеним доказима који потврђују њихове исказе дате пред Војним судом.

Такође је и по оцени Апелационог суда, правилно првостепени суд ценећи одбрану сада пок.Манчића није прихватио у делу да није наредио да се та два цивила албанске народности лише живота од стране та два војника након што се удаље из села у правцу Призрена, одбрану опт.Радојевић да му је Манчић рекао да му само требају два војника и да није знао шта они требају да ураде и да са тиме није упознат, те да није такву наредбу дао оптуженом Серегију већ да их је само послао код Манчића, јер је у овом делу у супротности са одбранама оптуженог Тешића и Серегија који су дали у истрази и на претресу пред Војним судом и одбраном опт.Радојевића коју је дао у истрази пред Војним судом и приликом извршеног суочења са оптуженим у супротности са писаним доказима и исказом сведока Слободана Рангелова, из чијег исказа произилази да је о критичном догађају сазнао управо од опт.Радојевића. Првостепени суд није прихватио ни одбрану оптуженог Радојевића да је навео да су у село Кушнин дошли 7.априла 1999.године налазећи да је нелогична и противречна осталим изведеним доказима посебно доказу који је изведен суочењем између њега и оптуженог Манчића када је он изјавио да се критични догађај одиграо између 4. и 10.априла 1999.године исказима сведока Слобана Рангелова и Југослава Каменчића и сведока Рушити Темаја.

Нису основани ни наводи жалбе браниоца опт.Радојевића којима указује да сведоци који су били на руководећим местима у војсци за предметни догађај нису знали јер из списка предмета произилази да је Војна полиција ВП 4445/4 Призрен дана 20.05.1999.год. поднела кривичну пријаву Војном тужиоцу против Златана Манчића и других лица у којој је наведено да је Манчић наредио да се два непозната лица стрељају те да су то војници учинили а затим њихова тела запалили, дакле јасно је да се та кривична пријава односи на критични догађај и да је иста поднета убрзо након његовог дешавања.

Првостепени суд није прихватио одбрану оптуженог Данила Тешића у делу да није био упознат са постојањем Женевске конвенције и да му је било ко рекао како у

рату да поступа са цивилима, рањеницима и заробљеницима и да није имао сазнања о томе која наређења не сме да извршава јер је иста у том делу у супротности са писаним доказима, увидом у ратни дневник и дневних заповести и исказом сведока Божицара Делића на основу којих је утврдио да су сви војници имали упутство које је издала Команда корпуса о начину поступања према заробљеницима, рањеницима и цивилима а што је сагласно упутству добијеног од Генералштаба у коме је било прописано да се сви припадници војске придржавају одредби Међународног и хуманитарног права, сагласно исказу сведока Влатка Вуковића и сагласно садржају ратног дневника на основу којих се утврђује да постоје дневне заповести од 03.априла и 08.августа 1999.године.

Ценећи остале доказе правилно је првостепени суд прихватио исказ сведока Станковић Ненада у делу где је он сведочио да је оптужени Тешић пред њим изјавио да је убио двојицу Шиптара на путу ка Призрену и исказ сведока Слободана Рангелова који је посведочио да је о критичном догађају добио сазнање од самог опт.Радојевића, налазећи да су њихови искази сагласни са одбранама оптуженог Тешића и Серигија које су дали у истрази и на главном претресу пред Војним судом, исказе оштећеног Мусе Темаја и оштећеног Хусеина Темаја, који су синови пок.Селмана и Мифтара Темаја, који су се изјашњавали само о чињеницама које су непосредно опазили и чули од Рушит Темаја сазнали све оно што се догађало са Селманом и Мифтаром од момента кад је у село ушла српска војска а што је сагласно исказу сведока Рушит Темаја и писаним доказима као и исказу сведока Бранислава Ковачевића, који је посведочио да је био заједно са оптуженим Радојевићем када их је срео мајор Манчић који му је рекао да му требају два војника за изршење неког задатка, исказ сведока Јовице Кулунића у делу где је сведочио да није помињао оптуженом Тешићу да ће завршити у Хаг и да му није рекао „кад палиш пали боље“ и да му ништа о наведеном догађају није познато, исказ сведока Влатка Вуковића и Божицара Делића, у деловима у којима су навели да су војници били обавештени о начину поступања са ратним заробљеницима, цивилима као и да треба да се придржавају одредби међународног хуманитарног права, као и оцену исказа сведока Југослава Каменчића, Милована Ђорђевића, Нинослава Милосављевића, Јеливора Јовановћа, Миодрага Перошевића, Павла Рудића, Славише Станковића, Ивана Мидовића и Дражена Добрића који су се изјашњавали да им нису позната дешавања у селу Кушнин која су предмет оптужбе и да нису имали сазнања о конкретном догађају, суд је оценио да њихови искази нису од утицаја на утврђивање чињеничног стања и на постојеће правно релевантне чињенице које је суд утврдио. Разлоге које првостепени суд о оцени ових доказа на страни 29 и 30 пресуде у свему прихвата и Апелациони суд и на њих упућује. Супротни наводи жабе бранилаца оптужених су неосновани.

На правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио кривични закон када је нашао да се у радњама оптуженог Радојевић Радета стекла сва субјективна и објективна обележја кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из чл. 142 ст.1 КЗ СРЈ а у радњама оптужених Тешић Данила и Сериги Мишела сва субјективна и објективна обележја кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва у саизвршилаштву из чл. 142 ст.1 КЗ СРЈ у вези чл.22 КЗ СРЈ за која су побијаном пресудом оглашени кривим, о чему је дао јасне и на закону засноване разлоге, које у свему прихвата и овај суд. Супротни жалбени наводи бранилаца су неосновани.

Нису основани ни они наводи жалбе браниоца оптуженог Тешић Данила да није доказано да по међународним прописима именована браћа Темаји имају заштиту као цивилна лица у сваком виду постојања јер се критични догађај десно на територији АП Косово који по територијалној и уставној надлежности Србије дакле на делу њене територије, јер ако су према примењеној Женевској конвенцији ратни сукоби о којима је овде реч онда нема места примени пратећих протокола који прописују заштиту међународних ратних сукоба.

Наиме СФРЈ је ратификовала Женевску конвенцију од 12.08.1949.године о заштити грађанских лица за време рата, Први Допунски протокол уз Женевску конвенцију о заштити жртава међународних сукоба 12.08.1949.године а потом и Женевску конвенцију о заштити грађанских лица за време рата од 12.08.1949.године и Други допунски протокол Женевске конвенције од 12.08.1949.године о заштити жртава немеђународних сукоба. Овим Другим допунским протоколом Женевске конвенције од 12.08.1949.године о заштити жртава немеђународних сукоба прописана је заштита лица која не учествују непосредно у непријатељствима у случају оружаног сукоба који нема међународни карактер и који избије на територији једне од Високих страна уговорница, као што је прописана заштита грађанских лица за време рата и заштита жртава међународних сукоба, а која такође не учествују непосредно у непријатељствима по претходно цитираним међународним прописима, и прописано је који су поступци према тим лицима забрањени а између осталих поступци којима се наносе повреде животу и телесном интегритету тих лица, нарочито све врсте убиства, осакаћења, свирепости и мучења а што је све детаљно наведено и у разлозима пресуде.

Имајући у виду напред цитиране одредбе, као и одредбе чл. 142 ст.1 КЗ СРЈ који прописује кривично дело ратни злочин против цивилног становништва, те чињеницу да је на територији АП Косова и Метохија која је у саставу Републике Србије а која је тада била у саставу СРЈ конкретно дошло до оружаног сукоба између војске СРЈ и полицијских снага Републике Србије са једне стране и Коалиције „Нато снага“ и припадника наоружане војне организације ОВК са друге стране а што су опште познате чињенице, да су у критичном догађају лишена живота два лица албанске националности који су били припадници цивилног становништва на територији АП Косово и Метохија и били у власти војске СРЈ, јер су исти били у притвору војске СРЈ која је контролисала наведено подручје, а које чињенице ничим нису оспорене, правилно је првостепени суд закључио да су оптужени кршили напред наведене Међународне прописе на начин како је то описано у изреци пресуде и то за време оружаног сукоба између Војске СРЈ, чији су оптужени били припадници, и полицијских снага Републике Србије са једне стране и Коалиције „Нато снага“ и припадника наоружане војне организације ОВК са друге стране а који су својим поступањем лишили живота два цивила, лица припадника албанске националности, те су супротни жалбени наводи браниоца оптуженог Тешић Данила неосновани.

Нису основани ни наводи браниоца оптуженог Тешића да није доказан субјективни елемент кривичног дела то јест постојање свести на страни оптуженог Тешића, јер су у односу на именоване Албанце поступали по обавезујућој наредби сада пок.Манчића, да је та наредба гласила „ако нећете ви њих ми ћемо вас“ што значи да ови оптужени нису имали право на избор, те да код њих није постојала свест да поступају са оружјем према цивилима који нису учествовали непосредно у непријатељству ка српским војним и полицијским снагама. Наиме, код чињенице да су сви припадници војске, па и оптужени у наведеним својствима, били упознати са

издатом наредбом о томе како треба поступати са ратним заробљеницима и цивилним лицима, професионално и без непотребног разарања објекта уз посебно збрињавање деце и старих особа, предузимање мера ради спречавања пљачки и других видова уз поштовања правила Међународног права са упутствима коме треба пријавити ратне заробљенике и учињена кривична дела ради предузимања одговарајућих мера а што има потврду у напред цитираном дневнику друге бригаде 549 моторизоване бригаде у чијем саставу су били оптужени, као и чињеницу да кршење Међународних прописа до кога је критичном приликом дошло на начин како је то описано у изреци пресуде, да повреда међународног права у опису овог кривичног дела представља објективни услов кажњивости, то је правилно првостепени суд закључио да су оптужени предметна кривична дела учинили са умишљајем као обликом виности јер су били упознати са наведеним међународним правилима знали да су цивилна лица која представљају неборачко становништво у зони сукоба и да су били дужни да се према истима понашају у складу са нормама које поставља међународно хуманитарно право.

Побијајући одлуку о казни Виши јавни тужилац истиче да степен кривице није адекватно цењен, да је неправилно вреднован вољни елемент с обзиром на манифестовану упорност у реализацији незаконитог, безразложног лишавања живота два лица која нису учествовала у непосредном непријатељству, чиме је испољена велика количина криминалне делатности, да првостепени суд није правилно вредновао олакшавајуће околности већ им је дао значај који им објективно не припада, да је прецењен значај и чињенице да су оптужени Тешић и Среги пријавили кривично дело обзиром да су то касније негирали, као и личног, породичног и социјалног статуса оптужених, да су неадекватно вредновани објективни елементи, начин и мотив извршења дела, те да је изречена казна за коју се суд определио испод посебног минимума предвиђеног за означено кривично дело, несврсисходна и да се истом не може постићи сврха кажњавања, пре свега у односу на преваспитање и спречавање окривљених да врше кривична дела, нити се остварује заштитна функција којом се утиче превентивно на грађане да се објективно уздрже од извршења кривичног дела против живота и тела, односно против човечности и међународног права.

Браниоци оптуженог Радојевића и оптуженог Срегија наводе овај основ побијања пресуде али исти нису посебно образложили. Бранилац оптуженог Тешића наводи да првостепени суд није узео у обзир све олакшавајуће околности то јест његово инвалидно стање и више болести, да се брине о старој и болесној мајци и две ћерке, са приходима које остварује тешком муком.

Испитујући побијану пресуду у вези са изнетим наводима жалбе Вишег јавног тужиоца и бранилаца оптужених, Апелациони суд налази да је првостепени суд правилно узео у обзир све околности које су од значаја на одлуку а исте предвиђене одредбом чл.41 КЗ СРЈ, тако да је оптуженом Радојевићу као олакшавајуће околности оценио његов ранији живот, да се није појављивао као учинилац кривичних дела, личне прилике, да се ради о породичном човеку, оцу двоје деце и лоше имовно стање, да не поседује непокретну имовину, а од отежавајућих околности степен кривичне одговорности и околности под којим је дело извршено и тешке последице дела, имајући у виду да су жртве старије особе. Оптуженом Данилу Тешићу је као олакшавајућу околности узео његове личне и породичне прилике да је у време извршења предметног кривичног дела био млађе пунолетно лице, да је сада ожењен отац двоје деце, његове лоше имовинске прилике, да је сам пријавио догађај о коме војни органи нису били

узнати и да је у време извршења кривичног дела био у стању битно смањене урачуљивости а од отежавајуће околности околности под којима је кривично дело извршено да се ради о старим лицима које им се нису супростављала и да су иста поштовали постављена правила и захтеве војске, одазвали су се позиву Војне команде а касније и без пружања отпора упутили ка Призрену, при чему је оштећене заједно са Серегејем држао у уверењу да ће их пустити да оду, начин извршења кривичног дела јер је оштећенима пуцано у леђа пошто им је претходно речено да могу да се удаље.

При одмеравању казне оптуженом Серегеју, суд је као олакшавајуће околности ценио личне и породичне прилике да је у време извршења кривичног дела био млађе пунолетно лице и да је у време извршења кривичног дела био у стању битно смањене урачуљивости а од отежавајуће околности исте околности које је ценио оптуженом Тешићу.

Имајући у виду наведено и по оцени Апелационог суда правилно је првостепени суд наведеним олакшавајућим околностима дао значај особито олакшавајућих и правилном применом одредбе чл.42 и 43 КЗ СРЈ свим оптуженима ублажио казну испод законом прописаног минимума од пет година и оптуженом Радојевићу изрекао казну затвора у трајању од три године, оптуженом Тешићу казну затвора у трајању од две године и шест месеци и оптуженом Серегеју казну затвора у трајању од две године као адекватне кривичне санкције сразмерне тежини извршених кривичних дела а којима ће се постићи сврха кажњавања предвиђена чл.5 и 33 КЗ СРЈ како на пољу индивидуалне превенције тако и на пољу генералне превенције. Разлоге које је првостепени суд дао приквата и другостепени, то се жалбе Вишег јавног тужиоца и бранилаца оптужених од стране Апелационог суда оцењују неоснованим.

Имајући у виду напред наведено, Апелациони суд је у смислу чл.457 Законика о кривичном поступку, одлучио као у изреци ове пресуде.

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, дана 22.12.2016. године, Кж.1.бр.1162/16.

Записничар—судијски помоћник,
Ивана Лазовић,с.р.

Председник већа—судија,
Вера Милошевић,с.р.


Тачност преписа потврђује
Управитељ судске писарнице