

**[Vrhovni sud - odlučujući o zaštiti zakonitosti - član 403. (8) PZKPK-
član 8. Uredba UNMIK-a 2001/9 krađa premeštanje zahtev odbijen -
član 456. PZKPK]**

Branilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti, protiv odluke Okružnog suda u Mitrovici i Vrhovnog suda Kosova, argumentujući da su Okružni su i Vrhovni sud pogrešno primenili zakon I nedovoljno utvrdili činjenice.

Optuženi je optužen za krađu, držan je u pritvoru i narađeno je da se premesti pod norveškom sudskom nadležnošću za krivični postupak.

Vrhovni sud je odlučio da je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet od strane branioca u jednom delu neosnovan i u jednom je podnet po neprihvatajućim osnovama. Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je zahtev neosnovan,

Pkl-Kzz 39/2005

VRHOVNI SUD KOSOVA veće saOdeljakljeno od sudija: Agnieszka Klonowiecka-Milart, međunarodni sudija, predsednik; Claudia Fenz, međunarodni sudija, član veća i Hamdi Podvorica, član veća, u krivičnom predmetu protiv okrivljenog R.H., nakon zahteva za zaštitu zakonitosti koju je podneo advokat odbrane za optuženog, protiv odluke Vrhovnog suda Kosova od 31. maja 2005 god., kojim je žalba na mišljenje Sudije prethodnog postupka u vezi sa transferisanjem pod Norvešku jurisdikciju optuženog R.H odbačena kao neosnovana, donosi ovu:

PRESUDA

Zahtev za zaštitu zakonitosti advokata odbrane optuženog R.H, od 23.juna 2005 god., odbija se kao neosnovana.

OBRAZLOŽENJE

Podatci postupka

Vlada Kraljevine Norveške i UNMIK su, 23.12.2004 god., postigli sporazum u vezi sa prebacivanjem R.H. sa Kosova u Kraljevinu Norvešku (u daljem tekstu „Sporazum“).

R.H. je 02.04.2005 god., uhapšen u Mitrovici, Kosovo, njegovo hapšenje je obavljeno na osnovu člana 10 Sporazuma, člana 520 Privremenog zakona o krivičnom postupku na Kosovu (PZKPK) i jednog zahteva za hapšenje i privremeni pritvor od strane Javnog tužioca Okruga Rogaland u Norveškoj.

Okružni sud u Mitrovici je 05.04.2005 god., doneo rešenje naređujući zadržavanje u pritvoru okrivljenog R.H. četrdeset (40) dana od momenta njegovog hapšenja, uz odredbu da se pritvor može prekinuti unutar 18 dana ako UNMIK ne dobije od Vlade Kraljevine Norveške zahtev za transfer. Istoga dana, zvaničan zahtev koji zahteva transferisanje R.H. u Norvešku poslat je od strane Vlade Norveške, diplomatskim kanalima, Specijalnom predOdeljakniku Generalnog sekretara Misije Ujedinjenih nacija na Kosovu.

Javni tužilac okruga Mitrovica podnosi zahtev za donošenje odluke o zahtevu Vlade Kraljevine Norveške za izručenje R.H. sa Kosova u Kraljevinu Norvešku, da bi se suočio sa krivičnim postupkom za krivična dela za koja se pretenduje da ih je izvršio 05.04.2004 god., u Odeljangeru, Norveška.

Nakon saslušanja koje je izvršeno u prisustvu obe strane, 26.04.2005 god., Sudija prethodnog postupka Okružnog suda u Mitrovici donosi Mišljenje, na osnovu člana 521 PZKPK, usvajajući zahtev Vlade Kraljevine Norveške za izručenje R.H. sa Kosova u Kraljevinu Norvešku da bi se suočio sa krivičnim postupkom.

Tročlano veće Okružnog suda u Mitrovici, 05.05.2005 god., donosi rešenje kojim se utvrđuje da su zakonski preduslovi za prebacivanje okrivljenog R.H. u Kraljevinu Norvešku ispunjeni.

Odlukom Okružnog suda u Mitrovici, od 09.05.2005 god., pritvor je okrivljenom produžen još za dva meseca, do 09.07.2005 god.

R.H. je, 16.05.2005 god., preko svojih advokata, Bajrama Tmave i Ahmeta Đibovcija iz Prištine, Kosovo, podneo žalbu protiv Rešenja od

05.05.2005 god., tročlanog veća Okružnog suda u Mitrovici, pretendujući da:

1. Nije utvrđeno da je okrivljeni na neki način umešan u pljačku banke u Odeljakangeru, Norveška, od 05.04.2005 god.
2. Na osnovu člana 8, podpar.1 UOdeljaknog okvira za privremenu samoupravu na Kosovu, Pravilnika UNMIK-a 2001/9, o rezervisanim kompetencijama SPGS da sklapa sporazume sa drugim državama i organizacijama o svim pitanjima u sklopu Rezolucije 1244 Saveta bezbednosti, preduslov je da postoji jedan zajednički sporazum „generalni“ između UNMIK-a i Kraljevine Norveške koji bi određivao uslove i kriterije za ekstradiciju osoba između Kosova i Norveške.
3. Sporazum od 23.12.2004 god., između UNMIK-a i Norveške koji je upotrebljen za ekstradiciju Ridvana Haljimija je bezvredan.
4. Dole navedeni dokumenti nisu tačno interpretirani: Rezolucija 1244 Saveta bezbednosti OUN; Evropska konvencija o ekstradiciji, potpisana 13.12.1957 god., koja je stupila na snagu 18.04.1960 god; Konvencija o ekstradiciji između država Evropske zajednice, od 27.09.1996 god; UOdeljakni okvir za privremenu samoupravu na Kosovu, Pravilnik UNMIK-a 2001/9- posebno član 8, par.J i K; Sporazum između UNMIK-a i Kraljevine Norveške o izručenju Ridavana Haljimija u Norvešku.

Vrhovni sud je, 31.05.2005 god., odbio žalbu odbrane protiv rešenja Okružnog suda od 5.maja, kao neosnovanu.

Pitanja pred Vrhovnim sudom

Zahtev za zaštitu zakonitosti, koji su advokati odbrane Bajram Tmava i Ahmet Đinovicija, od 23.06.2005 god., podnosi iste razloge kao i žalba od 16.05.2005 god., o kojoj je odlučio Vrhovni sud 31.05.2005 godine.

Razlozi koji su podneti od advokata odbrane obuhvataju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 403 par.8 kao i povrede člana 533 par.1 i 2 PZKPK. Posebno:

1. Smatraju da je Sporazum trebao biti postignut između ministra Ministarstva inostranih poslova Kraljevine Norveške i SPGS i OUN a ne njegovog zamenika.
2. Smatraju da Sporazum je bezvredan jer je u suprotnosti sa Rezolucijom 1244 Saveta bezbednosti, Evropskom konvencijom o ekstradiciji, Konvencijom o ekstradiciji između država članica Evropske zajednice i UOdeljaknim okvirom za privremenu samoupravu na Kosovu (Pravilnik 2001/19, posebno član 8).
3. Smatraju da je preduslov za ekstradiciju osoba sa Kosova u Norvešku treba biti „opšti sporazum“ između UNMIK-a, koga predOdeljaklja SPGS i Norveške, koju treba da predOdeljaklja Ministar inostranih poslova Kraljevine Norveške, o obostranom izručenju građana Kosova i Norveške. Jedan takav sporazum treba da odredi uslove i kriterijume za izručenje.

Na kraju, odbrana pretenduje da je bilo bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 403 par.1 (8) pošto su Okružni i Vrhovni sud svoje odluke doneli na osnovu neprihvatljivih dokaza, Sporazuma.

4. Šta više, smatraju da nije utvrđeno postojanje opravdane sumnje da je R.H. Bio na neki način uključen u pljačku banke u Odeljakangeru, Norveška, 05.04.2004 godine.

Mišljenje Kancelarije Javnog tužioca Kosova od 25.07.2005 godine

KJTK je mišljenja da je zahtev za zaštitu zakonitosti neosnovan pošto ponavlja ranije pretenzije podnesene u žalbi protiv rešenja Okružnog suda u Mitrovici od dana 05.05.2005 godine. KJTK se u naOdeljakku obraća mišljenju od 09.05.2005 god., koje je podneseno u odgovoru na onu žalbu. KJTK se slaže sa rešenjem Vrhovnog suda od 31.05.2005 godine i smatra da nema razloga da se ponovo razmatra odluka.

Nalazi Vrhovnog suda

Zahtev za zaštitu zakonitosti, kada se ponovo formuliše i izrazi terminologijom zakona o spornom postupku, može se predOdeljakiti kao dvostruki argument:

Prvo, obrazlaže se da je Sporazum „o izručenju g.R.H. Kraljevini Norveškoj, koje je postignuto između UNMIK-a, koga predOdeljaklja zamenik SPGS-a i Vlade Kraljevine Norveške, koji je predodeljak Ministar inostranih poslova, je zbog nekoliko razloga bezvredan. U vezi sa ovim, Vrhovni sud smatra da valjanost jednog sporazuma tiče se preduslova postupka za izručenje a ne dokaza. Šta više, jedan takav argument potpada pod član 451 par.1 tačka 3 PZKPK „Ostale povrede krivičnog postupka koje su uticale na zakonitost odluke“, a ne pod član 403 par.1 PKZK.

Drugo, pretenduje se da nema dovoljno dokaza koji bi potvrdili opravdanu sumnju da je lice izvršilo krivično delo zbog koga se zahteva izručenje, što zahteva član 517 (7), PZKPK. Jedan takav argument podrazumeva da su Sudovi pogrešno utvrdili činjenice. Vrhovni sud ističe da jedan takav argument, prema članu 531 par.2 PZKPK, ne služi kao prihvatljiva baza za traženje zaštite zakonitosti.

Kao što se sada vidi, ostali uslovi o izručenju iz člana 517 PKZK, osim tačke 7 koja se tiče dokaza o opravdanoj sumnji, nisu osporeni u predOdeljakci i zahtevu. Šta više, na osnovu člana 455 (1) PZKPK, Vrhovni sud je ograničio svoje razmatranje samo na verodostojnost prvog argumenta, zakonitosti Sporazuma kao preduslovu za primenu člana 533 PZKPK.

Izjave o formalnim nedostacima Sporazuma u vezi sa imanjem ili nemanjem ovlašćenja za potpisivanje sporazuma od strane zamenika SPGS, Vrhovni sud smatra opravdanim. Vrhovni sud se obraća ovlašćenju iz spisa predmeta koje potvrđuje da je SPGS dao ovlašćenje da njegov zamenik potpiše Sporazum. U svakom slučaju, izručenje je već izvršeno, što potvrđuje da je SPGS prihvatio Sporazum *de facto i de iure*. Argumenti advokata branilaca koji spominju UOdeljakni okvir prema kome je potpisivanje međunarodnih sporazuma rezervisana kompetencija SPGS-a, su pogrešni jer zaobilaze činjenicu da se kategorija „Rezervisanih nadležnosti“, obraća odnosima između SPGS i institucija za privremenu samoupravu a ne odnosima između SPGS i

njegovih zamenika, zbog toga se zahtev za zaštitu zakonitosti, koji je zasnovan na ovom argumentu, odbija.

U vezi sa izjavom o materijalnoj nezakonitosti Sporazuma, pitanje se treba analizirati iz aspekta da li Sporazum, i osporena odluka suda koja se na njoj zasniva, je povredio prava okrivljenog koja su zaštićena domaćim zakonskim sistemom, kako je predviđeno Pravilnikom UNMIK-a 1999/24, „o primenjivom zakonu na Kosovu“, izmenjenom Pravilnikom UNMIK-a 2000/59 (na dalje Pravilnik 1999/24) ili, teorijski i prava okrivljenog koja su prihvaćena kao *ius gentium*.

Prema Odeljaku 1.1 Pravilnika 1999/24, zakoni primenjivi na Kosovu su: (a) Pravilnici proglašeni od SPGS-a (...); i (b) zakon koji je bio na snazi na Kosovu do 22.03.1989 god. U slučaju spora, Pravilnici i doneti supsidijarni instrumenti u vezi sa njima imaju prednosti.

Šta više, prema Odeljaku 1.3 istog Pravilnika, u izvršenju svojih funkcija sva lica koja obavljaju javne dužnosti ili su članovi javnih kancelarija na Kosovu, obavezni su da se pridržavaju međunarodno priznatih standarda o pravima čoveka, kako je predOdeljakljeno *inter alia*, u Međunarodnoj konvenciji o pravima čoveka (MKPČ). I Kosovski sudovi, tokom postupka koji se pred njima odvija, su nadležni da ocene da li su pomenuti zakoni u Odeljaku 1.1 Pravilnika 1999/24 u saglasnosti sa standardima međunarodno priznatih ljudskih prava pomenutih u Odeljaku 1.3 istog Pravilnika, kao i da oceni da li su supsidijarni zakonski instrumenti u skladu sa zakonom koji ovi instrumenti imaju za cilj da primene. Vrhovni sud Odeljaklja na znanje da ni međunarodno priznati cilj kao *ius gentium*, nezavisno od toga koliko se široko tumači, niti neki drugi konvencionalni instrument ne šire individualnu zaštitu u toj meri kao MKPČ. Prema tome Vrhovni sud smatra da u ovom slučaju test o slaganju sa MKPČ je dovoljan da pokaže slaganje sa standardima međunarodno priznatih ljudskih prava.

U odeljku, zakonska pitanja koja se trebaju razmotriti u ovom predmetu su:

1. Ako Sporazum ili izručenje okrivljenog, i sudska odluka zasnovana na tome, krše prava okrivljenog koja su zaštićena primenjivim zakonima na Kosovu određenim u

Odeljaku 1.1 Pravilnika 1999/24;

2. Ako Sporazum, i sudska odluka koja se na njemu zasniva, krše prava okrivljenog koja su zaštićena međunarodno priznatim pravima čoveka iz Odeljaka 1.3 Pravilnika 1999/24 posebno MKPČ.

U vezi sa prvom tačkom smatramo da prema zakonu koji je na snazi na Kosovu od 22.03.1989 godine, posebno prema UOdeljaku SFRJ od 1974 god., član 210-međunarodni ratifikovani ugovori koji su proglašeni u skladu sa Odeljkom smatraju se sa Odeljaknim delom domaćeg zakonskog sistema. U početku ćemo adresirati pretendovano neslaganje između Sporazuma i Evropskih konvencija o ekstradiciji. Vrhovni sud nalazi da ovo pitanje nije relevantno i vezi sa našim predmetom.

U vezi sa konvencijom o ekstradiciji između država članica Evropske zajednice, ni Norveška a ni Jugoslavija ili Zajednica Srbija-Crna Gora, ni UNMIK nisu njen deo, u vezi sa Evropskom konvencijom iz 1957 god., koju je ratifikovala Norveška i koja je prihvaćena od Jugoslavije 30.09.2002 god. - njena primena na Kosovu je diskutabilna.¹ Međutim, Vrhovni sud smatra da ova Konvencija, posebno odredba o neekstradiciji svojih građana prema članu 6 ne daje okrivljenom pravo da ne bude ekstradiran. Obaveze i prava država prema ovoj Konvenciji imaju efekat na polju međunarodnog javnog prava, među zainteresovanim stranama. Šta više, argumenti odrbane koji pretenduju da je Sporazum prekršio ovu konvenciju nisu na mestu.

U vezi sa nivoom unutrašnjih odnosa, Vrhovni sud smatra na osnovu sadašnjeg zakonskog okvira na Kosovu, okrivljeni nije zaštićen od izručenja stranom jurisdikciji. Kako jasno proizilazi iz člana 533 PZKPK, PZKPK je odbacio silom branjeno načelo u odeljku iz 1992 god., SRJ², u odeljku Srbije³ iz 1990 i ZKP⁴, gde svoji građani ne mogu biti subjekat ekstradicije. Dok zakonita odluka za odustajanje od ovog načela može se diskutovati iz aspekta krivičnih politika, ali ovaj aspekt nije u okviru interesa ovog Suda. Ovaj sud ipak ne nalazi razloge da sumnja u slaganje člana 533 PZKPK sa primenjivim zakonom kako je

¹UNMIK zadržava poziciju da postignuti ugovori Socijalističke federalne republike Jugoslavije i Zajednice Srbija-Crna Gora nisu automatski obavezujući za UNMIK.

određeno u Odeljku 1.1 Pravilnika UNMIK-a 1999/24. Posebno u vezi sa argumentom koji je podigla odbrana pred Okružnim sudom da PZKPK, koji je stupio na snagu u formi jednog Pravilnika UNMIK-a, krši Odeljak Jugoslavije, Vrhovni sud smatra da prema Pravilniku UNMIK-a 1999/24, Odeljak 1.1, Pravilnici imaju prednost nad svim „kontradiktornim zakonima koji su na snazi na Kosovu iz 22.03.1989 godine", nezavisno od toga kakvu su snagu ti zakoni imali u hijerarhiji zakonskih izvora. Na taj način član 533 PZKPK-a je prevazišao ranije primenjive odredbe koje zabranjuju ekstradiciju svojih državljana.

Kao što se vidi iz apelacione odluke, PZKPK ne predviđa da jedan „međunarodni sporazum" iz člana 533 bude akt od opšte primenjivosti. Ovaj sud, šta više, smatra da član 533 ne predviđa da jedan takav sporazum ima ove karakteristike; posebno ne zahteva izjavu o reciprocitetu ili druge obaveze od strane koja podnosi zahtev; niti zahteva neki određeni nivo postupka za postizanje jednog takvog sporazuma. Tako, određen na uopšteni način, jedan „Međunarodni sporazum" iz člana 533 predOdeljaklja zahtev nekako formalne prirode, da se jedna politička odluka o izručenju izrazi i da stupi na snagu među zainteresovanim stranama u sferi međunarodnih odnosa, dok tačno određivanje zakonskih preduslova za izručenje obavlja se od strane suda u svakom individualnom slučaju. Ovaj zahtev u ovom konkretnom slučaju je ispunjen. Pretenzije podnosioca zahteva da jedan međunarodni sporazum treba da odredi opšti zakonski okvir unutar koga se donosi odluka o izručenju nema podršku u domaćem zakonu.

Prelazeći na drugo pitanje, slaganje Sporazuma i sudskog rešenja na osnovu njega, sa međunarodnim standardima za ljudska prava, treba po odeljku ista pitanja.

U vezi sa pitanjem da li postoji neko pravilo o ekstradiciji, međunarodno priznato i koje se tiče ljudskih prava, posebno o

²UOdeljak Jugoslavije iz 1992 godine uključuje nedozvoljavanje da njegovi državljani budu isporučeni „Glavne odredbe", Odeljak I, član 17: „Jednom državljaninu Jugoslavije ne može se negirati državljanstvo, ne može se deportovati iz zemlje ili izručiti nekoj drugoj zemlji."

³UOdeljak Srbije iz 1990 godine sadrži jednu sličnu odredbu u „Slobodi, pravima i obavezama ljudi i državljana", Odeljak II, član 47: „Državljaninu Republike Srbije ne može se negirati državljanstvo, ne može se deportovati ili izručiti".

⁴Član 525 (1) ZKP: „Lice čije se izručenje zahteva ne treba biti državljanin Jugoslavije".

ekstradikciji svojih državljana, odgovor je negativan. Evropska konvencija ne garantuje jedno opšte pravo o ne-ekstradikciji ili deportaciji.⁵

A nije ni *per se* u suprotnosti sa MKPČ da se izruči jedan traženi okrivljeni ako se time prekrši ugovor o ekstradikciji ili nacionalni zakon o ekstradikciji.⁶ Na osnovu pravila određenih u predmetu *Soering*⁷, osnova za odgovornost države za ekstradikciju zbog kršenja Konvencije je da je država „preduzela radnje koje kao direktnu posledicu imaju izloženje osobe zabranjenom maltretiranju⁸." Država povratka „se ne smatra direktno odgovornom za akte druge države nego za olakšanje, postupkom izručenja, negiranja prava aplikanta iz druge zemlje.“⁹ Prema ovom pristupu bila bi povreda MKPČ ako izručenje osobe predstavlja realan rizik za povredu nekog od članova Konvencije. Evropski sud ima bogatu jurisprudenciju za zaštitu od rizika lošeg tretiranja, član 3, i smrtne kazne, u aspektu člana 2 i 3. U vezi sa opasnošću za kršenje prava od strane države primaoca, načela ispravnog suđenja, Evropski sud je zadržao stav da će se povredi član 6 Konvencije od države koja podnosi zahtev, samo ako se izručena osoba izloži „flagrantnom negiranju“ pravde.

Vrhovni sud smatra da podnosioci žalbe nisu izrazili zabrinutost o lošem tretiranju u državi primaocu; šta više ova pitanja su pokrenuta od strane prvostepenog suda u slučaju istraživanja zahtevanih preduslova iz člana 517 PZKPK. Vrhovni sud smatra *ex officio* činjenicu da država primaoc, Norveška, je član MKPČ što u značajnoj meri smanjuje rizik kršenja ljudskih prava okrivljenog nakon njegovog izručenja. Vrhovni sud smatra da član 533 PZKPK *per se*, Sporazum i sudska odluka koja naređuje izručenje okrivljenog nisu povredili MKPČ.

U vezi sa time da li je obavljeni postupak na Kosovu, tokom odlučivanja o izručenju, bio u skladu sa MKPČ, Vrhovni sud smatra da

⁵Pogledaj *Vilvarajah v.UK*, 1991; pogledaj takođe glavni predmet *Soering v. UK*, A 161, 1989, par.85-86 i 89, koji ističe legitimne interese međunarodne zajednice u olakšanju privođenja pred sud izvršioce krivičnih dela koji se lako kreću po svetu i rizika sa kojim se suočavaju države koje su bile obavezne da budu sigurne luke za sumnjive kriminalce.

⁶*Altum v.FRG*, 1983, ovde u aspektu člana 3 MKPČ.

⁷Pogledaj zapis 5 iznad.

⁸*Ibidem* par.91

postupak o izručenju u zemlju primaoca ne spada pod član 6 par.1 MKPČ jer se ne radi o određivanju krivične optužbe.¹⁰ Na osnovu ovakvog pristupa, činjenica da ne postoji jedan međunarodni sporazum koji je prethodno prihvaćen i koji je na snazi na polju ekstradikcije među Norveške i SPGS, nije subjekat ocene sa aspekta zakona iz člana 6 i MKPČ. Vrhovni sud smatra da prema ZKP, u sferi međunarodnih odnosa (kao izručenje, član 524(1); zakonska zaštita, član 518(1); izvršenje tuđih presuda, član 520 (2)); sud se obraća međunarodnim ugovorima sa opštom primenom. Praksa zasnovana na opštim ugovorima je uobičajena u kontinentalnoj Evropi; ovo iz razloga što (a) ustavni uslovi da koncesije za efikasnost aktova strane jurisdikcije se postave na nivo ugovora i ratifikovanih ugovora i (b) bitne olakšice da se pregovaraju i završe ugovori uz opštu primenu umesto ugovora o individualnim slučajevima. Jedan takav standard, ipak, ne sadrži jedan standard „ljudskih prava“.

Shodno tome, ovaj Sud nema razloga da sumnja u Sporazum i sudska odluku u svetlu prihvaćenih standarda o ljudskim pravima.

Zbog gore navedenih razloga, Vrhovni sud Kosova dolazi do zaključka da je zahtev za zaštitu zakonitosti R.H., koga su podneli njegovi advokati, je u jednom delu neosnovan a u drugom delu podnesen na neprihvatljivoj osnovi. Na osnovu člana 456 PZKPK, odlučeno je kao u dispozitivu.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
Pk1-Kzz 39/2005, od 04.09.2005 god.

Zapisničar,
Emma Hibling

Predsednik veća,
Agnieszka Klonowiecka-Milart

Član
Claudia Fenz

Član
Hamdi Podvorica

¹⁰Pogledaj *Kirkwood v.UK*, 1984; *Faramakopoulos v.Belgium*, 1990; *G.H.& L. v. Austria*, 1989; *E.G.M. v. Luxembourg*, 1994

[Vrhovni sud - odlučujući o krivičnom slučaju - zahtev za vanredno ublažavanje kazne - član 448, 449, (1) PZKPK - član 450. PZKPK žalba odbijena]

Branilac je podneo zahtev za vanredno ublažavanje kazne.

Optuženi je bio optužen za nezakonito držanje u pritvor i nezakonito držanje u pritvor koje je rezultiralo smrću, proglašen je krivim, i kažnjen na kaznu od ukupno 6 godina zatvora.

Vrhovni sud je odlučio da bi vanredno ublažavanje kazne bilo dopustljivo kada bi okolnosti, koje su prisutne ili su poznate u vreme određivanja kazne, očigledno vodile ka manje oštrijoj kazni, kao što se zahteva članom 448. PZKPK. Vrhovni sud je odlučio da zahtev za vanredno ublažavanje kazne nema pravnu osnovu. Prema tome, Vrhovni sud je našao da je zahtev branioca neprihvatljiv.

Pzd-Kzu 92/2005

VRHOVNI SUD KOSOVA, veće sastavljeno od međunarodnih sudija: Predsednik veća Agnieszka Klonowieska-Milart i Kthleen Weir i Vinod Boolell kao članovi veća, uz prisustvo Robine Struthers zapisničarke, u krivičnom slučaju br.Pzd-Kzu 92/2005, u vezi sa zahtevom za vanredno ublažavanje kazne, koji je advokat odbrane Adem Bajri podneo u ime optuženog D.H., rođenog 06.04.1978 god., albanac sa Kosova, trenutno osuđen;

Postupajući prema članu 450 Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova (PZKPK) donosi ovo:

REŠENJE

Zahtev podnet u ime optuženog D.H., za vanredno ublažavanje kazne ODBIJA se u odsustvu zakonskih osnova.

OBRAZLOŽENJE

Istorija postupka

D.H. je proglašen krivim 17.12.2002 godine od strane Okružnog suda u Peći za krivična dela nezakonitog lišavanja slobode i nazakonitog lišavanja slobode uz smrtne posledice. On je osuđen na dve godine zatvora za nezakonito lišavanje slobode i četiri godine zatvora za nezakonito lišavanje slobode uz smrtne posledice. Okružni sud mu je izrekao ukupnu kaznu od pet godina zatvora. U kaznu je uračunato i vreme provedeno u pritvoru od 19.06.2002 godine.

Vrhovni sud Kosova je saslušao žalbu, AP.95/2003 od 30.01.2004 godine. Optuženi je podneo žalbu protiv presude Okružnog suda u Peći, između ostalog, zbog odluke o krivičnoj sankciji. Vrhovni sud je odbio ovaj deo žalbe ostavljajući na snazi izrečenu kaznu od strane Okružnog suda u Peći.

Veće komisije za uslovno oslobađanje je, 01.04.2005 godine, odbilo zahtev optuženog za privremeno oslobađanje na osnovi da nije postignut cilj kazne. Iako se optuženi ponašao dobro za vreme izdržavanja kazne, zločini koje je on izvršio su teški i on nije izrazio žaljenje zbog svojih dela. Prema tome je ocenjeno da on predstavlja rizik za društvo.

Optuženi je, preko svog advokata Adema Bajria, podneo zahtev za vanredno ublažavanje kazne, od dana 12.06.2005 godine, Okružnom sudu u Peći. Zahtev je podnet na osnovu člana 449, par.1 PZKPK, osnova za zahtev je opisana kako sledi: najmlađi brat optuženog, E.H., je ubijen 15.04.2005 godine. Advokat odbrane smatra da ovaj događaj sadrži okolnosti koje bi da su postojale u vreme kad je Okružni sud doneo svoju odluku, uticale na donošenje blaže kazne.

Okružni tužilac u Peći Fljamur Keljmendi je, 08.07.2005 god., podneo mišljenje predlažući da se zahtev D.H. usvoji, imajući u vidu smrt E.H. i pozitivni izveštaj zatvora Dubrava.

Okružni sud u Peći je 11.07.2005 god., razmotrio zahtev optuženog na osnovu člana 450 par.4 PZKPK. Okružni sud ocenjuje da postoji osnova za vanredno ublažavanje kazne i predlaže Vrhovnom sudu Kosova da

usvoji zahtev. U podršci svojoj preporuci, Okružni sud pominje ubistvo E.H. i njegovu ulogu kao jedinog člana porodice koji se starao o ostarelim roditeljima. Okružni sud se takođe obraća izveštaju koji je podneo zatvor u Dubravi, izveštaj koji je pripremio socijalni radnik g.Ibrahim Kućani. Okružni sud ocenjuje da na osnovu izveštaja o kome je reč, optuženi je pozitivno reagovao na njegovo zatvaranje koje daje rezultate u njegovoj risocijalizaciji.

Ismet Kabaši, javni tužilac pri Kancelariji javnog tužioca Kosova je 15.07.2005 godine podneo predstavku na osnovu člana 450, par.5 PZKPK, u kojoj ocenjuje da je zahtev za vanredno ublažavanje kazne osnovan i kao takav predlaže da se usvoji.

Advokat odbrane je 24.08.2005 god., upotpunio zahtev za vanredno ublažavanje kazne, novim informacijama koje se tiču slabog zdravstvenog stanja, bilo fizičkog ili psihičkog, roditelja optuženog. Uputpunjenom zahtevu dodat je medicinski izveštaj o R.H. i H.H. Osim ovoga, advokat odbrane se obraća ličnim karakteristikama i ponašanju optuženog tokom izdržavanja kazne. Takođe, pomenut je izveštaj od 22.06.2005 godine koga je pripremio g.Ibrahim Kućani, socijalni radnik pri Korektivnoj službi Kosova. O ovom izveštaju potvrđuje se dobro vladanje okrivljenog, zahtev da nastavi studije jezika i engleske književnosti i njegovo dobro fizičko i mentalno stanje u zatvoru.

Kancelarija javnog tužioca Kosova, preko međunarodnog tužioca Petera Kornecka, podnosi drugačije mišljenje, 05.09.2005 godine. U ovoj predstavi predlaže se odbijanje zahteva D.H. Kancelarija javnog tužioca Kosova je mišljenja da dok sud može da uzme u obzir pogoršanje zdravstvenog stanja roditelja optuženog tokom procene „ličnih okolnosti izvršioca“, u slučaju određivanja kazne, na osnovu člana 64 (1) Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK), Sud treba takođe da ima u vidu cilj kazne. Zdravlje roditelja optuženog ne tiče se cilja izrečene kazne, pa prema tome nije okolnost koja bi uticala na određivanje blaže kazne. Kancelarija javnog tužioca Kosova dalje iznosi mišljenje da izveštaj iz Dubrave nema zakonsku vrednost koja bi podržala zahtev o vanrednom ublažavanju kazne.

Konstatacije Vrhovnog suda

Zahtev je neosnovan.

Prema članu 448 PZKPK, vanredno ublažavanje kazne dozvoljava se onda kada se pojave okolnosti koje bi da su postojale ili da se o njima znalo u vreme donošenja presude, bitno uticali na smanjenje kazne.

Što se tiče prirode takvih okolnosti, one prema zakonu- *de jure*, čine deo iste kategorije kao relevantne činjenice za računanje kazne, iz člana 64 PKZK. Iz vanrednog karaktera ovog ublažavanja/ kompenzacije i uslov za nove okolnosti, proizilazi da posledice koje su prirodno izazvane tokom izdržavanja kazne (stare osobe, pogoršanje zdravstvenog stanja kao posledica starosti, odvojenost od porodice) ne kvalifikuju se kao osnova za primenu vanrednog ublažavanja. Na osnovu uslova „različitosti/očiglednosti“ proizilazi da olakšavajuće okolnosti treba da budu jasne i značajne da bi se prešla svaka granica slobode pravnog delovanja.

Što se tiče ubistva brata okrivljenog, koje se desilo u poslednje vreme, u prvom zahtevu advokata odbrane, od 12.06.2005 god., podrazumeva se da je ova činjenica izazvala toliku bol porodici H. da sudski sistem treba da reaguje oslobađajući okrivljenog. Vrhovni sud ocenjuje da ova smrt, nezavisno od toga koliko je tragična i neočekivana, nije deo događaja za koje je okrivljeni proglašen odgovornim i za šta je kažnjen, i kao takva ona se ne tiče relevantnih činjenica o kazni, znači opasnosti od zločina. Ako se prihvati logika advokata odbrane to bi značilo primenu načela kolektivne odgovornosti, tipične za tradiciju krvne osvete, ali je potpuno u suprotnosti sa osnovnim načelom na kojem se zasniva krivični zakon, znači na ličnu odgovornost i kaznu.

Vrhovnom sudu je jasna činjenica da je tragičan gubitak brata okrivljenom izazvao duševnu bol i u tom smislu ga je mogao učiniti osetljivijim na kaznene efekte kazne. Ipak, Sud se slaže sa mišljenjem Kancelarije javnog tužioca Kosova od 07.09.2005 god., u tome što da bi se postigao cilj kazne treba imati u vidu načela pravičnosti i proporcionalnosti, kao i da se dostigne objektiv opšteg sprečavanja izvršenja sličnih krivičnih dela. Imajući ovo u vidu, sud je uzeo u obzir odluku apelacionih suda u vezi sa kaznom, u kojoj se kaže kao u nastavku:

„D.H. nije bio jedini umešani visoki oficir, on je počeo da bije žrtve čak

na jedan posebno brutalan način, uključujući prebijanje štapom dok se ne bi izgubili svest. Zbog njegove najveće odgovornosti i njegovog najvećeg učešća, kao da žalba Javnog tužioca nije odbijena kao podneta posle roka, Vrhovni sud bi duboko razmotrio mogućnost povećanja kazne. U ovim okolnostima, ne može to učiniti. Jasno je da izrečena jedinstvena kazna od pet godina je više nego razumna, u stvari je previše blaga..."¹

Uzimajući u obzir prirodu izvršenog zločina kao i blagu kaznu u ovom slučaju, Vrhovni sud ne smatra da postoji moralna neophodnost koja bi učinila potrebnim oslobađanje optuženog.

Vrhovni sud zatim ocenjuje da u preporuci od 11.07.2005 god., Okružni sud u Peći *ex officio* (prema službenoj dužnosti) proširuje osnovu za pretendirano vanredno ublažavanje kazne izjavljujući da je pokojni E.H. bio jedini koji se starao o svojim i ostarelim roditeljima optuženog. U međuvremenu dok još nije dokumentirana osnova na osnovu koje je Okružni sud došao do ovog stanja, Vrhovni sud ima razloga da veruje da je jedna takva izjava netačna. Prema objašnjenju okrivljenog koje je dato pred ovim Sudom, pokojni E. je pre smrti bio nezaposlen, još se lečio od rana zadobijenih u ratu i bio je student na Američkom koledžu Kosova. U istoj porodici sa roditeljima okrivljenog živeli su i još žive: njegova snajka, 16.godišnji brat i 14.godišnja sestra. Roditelji su živeli i još žive od socijalne pomoći i „podrške zajednice". Pored ovoga, oni su vlasnici zemlje i jedne kuće.

Roditelji optuženog imaju 55 i 60 godina. Na osnovu lekarskog uverenja koje je podneto zajedno sa zahtevom, konstatuje se da su oni pod lekarskom negom i da se povremeno podvrgavaju lekarskoj kontroli.

Na osnovu dokumenata koji se nalaze u spisima predmeta (lista posetioca iz zatvora i popravnog centra) kao i na osnovu objašnjenja koje je dao optuženi pred ovim Sudom, optuženi ima dve sestre i odraslu braću, kao i ljude iz plemena (deveri, stric, ujaci, tetke). Znači ima članova porodice koji mogu da odgovore na potrebe roditelja, potrebe koje su izazvane ili intenzifikirane kao posledica E. smrti, dajući prioritet optuženom koji izdržava kaznu. Činjenica da sestre i ostala braća optuženog ne žive u istom selu, ne oslobađa ih od njihovih

¹Presuda Vrhovnog suda Kosova u slučaju AP. 95/2003

obaveza da pomognu i da se staraju o svojim roditeljima-u slučaju ako je ova pomoć i staranje potrebno. Sigurno da njihova udobnost i neuznemiravanje nema prednost nad obavezama optuženog da izdržava svoju kaznu.

Kao zaključak se nameće da oslobađanje optuženog ne izgleda ni malo neophodno za staranje o roditeljima; u stvari on je sam izjavio da namerava da pohađa univerzitetske studije. Vrhovni sud konstatuje da je porodično stanje optuženog opisano u spisima predmeta i ova situacija, makar u rajonu Peći, trebala bi biti opšte poznata. Prema tome, Vrhovni sud je začuden činjenicom da Okružni sud sa jedne strane konstatuje na osnovu nedokumentovanog izvora da je E.H. jedini koji se stara o roditeljima, dok sa druge strane ne razmatra u potpunosti porodično stanje, kako zahteva član 450 (4) PZKPK.

Što se tiče pretendovanog napretka u resocijalizaciji optuženog, Vrhovni sud ističe činjenicu da je ovaj napredak više načelni objektiv kazne, nego osnova za vanredno ublažavanje kazne. Napredak u resocijalizaciji podvrgava se povremenoj oceni koju daje Komisija za uslovno oslobađanje. Optuženi se pojavio pred ovom Komisijom 01.04.2005 godine, ali njegov predlog za uslovno oslobađanje je odbijen između ostalog i zbog toga što on nije izrazio kajanje zbog učinjenih zločina i zbog žrtava. Izveštaj od 22.06.2005 godine, koga je pripremio jedan socijalni radnik pri Centru Dubrava, u stvari potvrđuje da su ponašanje i stav optuženog bili izuzetno pozitivni. Ipak, Vrhovni sud ocenjuje da ovaj izveštaj, tačnost i istinitost istog se ne dovodi u sumnju, nije dovoljan da se donese legitimni zaključak što se tiče završenja procesa resocijalizacije a još manje da se postignu svi ciljevi kazne.

Na kraju, Vrhovni sud smatra da presuda Vrhovnog suda Jugoslavije KZ.10/59, koja je citirana u predlogu advokata odbrane se tiče jedne jasne situacije, gde se konkretno iz ponašanja optuženog, pošto je odluka o kazni postala konačna, *otkrivaju* (ističe se ova reč) takvi aspekti ličnosti optuženog, koji da su bili poznati u vreme donošenja odluke, bitno bi uticali na smanjenje kazne. Prema tome, ova presuda se ne bavi situacijom u kojoj je postignut napredak tokom procesa izdržavanja kazne.

Prema tome, nakon detaljnog razmatranja, Vrhovni sud je odbio žalbu kao neosnovanu.

VRHOVNI SUD KOSOVA
08.09.2005 god., Pzd-KZU 92/2005

Zapisničar
Robina Struthers

Predsednik veća
Agnieszka Klonowiecka-Milart

Član veća
Kathleen Weir

Član veća
Vinod Boolell

[Vrhovni sud - odlučujući o Krivičnom zakonu ratni zločini- član 142. KZSFRJ - član 364, (1) (1 I), ZKP žalba prihvaćena]

Branilac se žalio na odluku Okružnog suda u Prištini, argumentujući da je sud povredio krivičnu proceduru i materijalno pravo, pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenice i da je izrekao neodgovarajuću krivičnu sankciju.

Međunarodni javni tužilac se žalio na odluku Okružnog suda u Prištini, argumentujući da je kazna suda neodgovarajuća..

Optuženi su optuženi za ratne zločine, proglašeni su krivim.

Vrhovni sud je odlučio da se presuda treba poništiti u celini za sve postupke koji čine prošireno krivično delo ako viši sud nađe da je činjenično stanje pogrešno i nepotuno utvrđeno. Prošireno krivično delo je jedno potpuno krivično delo. Presuda se može delimično poništiti ako sadrži nekoliko krivičnih dela, ali se ne može poništiti u pogledu samo jednog dela krivičnog dela. Vrhovni sud je odlučio da je sudska presuda tretirala razne stavove u izmenjenoj optužbi od 30. juna 2003. kao jedan ratni zločin za svakog optuženog. Tretiranje ovih dela kao jedan ratni zločin, suprotno višestrukim ratnim zločinima, nije razmotreno u sudskoj presudi. Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je žalba branioca osnovana i našao da je žalba međunarodnog tužioca odbijena.

AP-KZ 139/2004

VRHOVNI SUD KOSOVA je održao sednicu veća prema članu 371. Zakona o krivičnom postupku Jugoslavije (Službeni list br. 26/86) 7. i 8. jula 2005. u Okružnom sudu u zgradi Prištine, Kosovo, sa međunarodnim sudijom Katlin Veir (Kathleen Weir) kao prededavajući sudija, sa međunarodnim sudijom Žonom Konolzom (John Connollz) kao člana veća, i sa Tamarom Brnetić kao zapisničarkom, u krivičnom slučaju broj AP-KZ 139/2004. protiv sledećih optuženih:

L.J.G., takođe poznat kao komandata “Ljata (Lata)”, kosovski Albanac; ime oca R.; ime majke R.; rođen 12. septembra 1961; mesto rođenja Doberdol, opština Podujevo; oženjen ima troje dece; završio Pravni fakultet u Prištini; direktor Inteligentne službe Kosova i rezervni oficir Kosovskog zaštitnog korpusa (TMK); bez ranijih presuda ili nerešenih krivičnih postupaka; živi u centru grada Prištine Bulevar Majke Tereze, koordinantna mreža EN 1328 2333 ; u pritvoru od 28. januara 2002;

N.M., takođe poznat kao “Dini”, kosovski Albanac ; ime oca H.; ime

majke Š.; rođen 20. septembra 1961; mesto rođenja Šajkofc; opština Podujevo; oženjen ima troje dece; završio Pravni Fakultet u Prištini; policajac u Kosovskoj policijskoj službi (KPS) u Prištini, stanica 3; bez ranijih presuda ili nerešenih krivičnih postupaka; živi u selu Šajkofc; i/ili SU 3/2, drugi sprat, broj 9, Priština; u pritvoru od 28. januara 2002;

N.K., takođe poznat kao "Ljumi (Lumi)", kosovski Albanac; ime oca H.; ime majke M.; rođen 5. marta 1973; mesto rođenja Turčice; opština Podujevo; oženjen ima troje dece; pismen; zaposlen u Kosova Petrolu; bez ranijih presuda ili nerešenih krivičnih postupaka; živi u Podujevu koordinantna mreža EN 1630 50 62; u pritvoru od 28. januara 2002;

R.M., takođe poznat kao "Remi", kosovski Albanac; ime oca M.; ime majke N.; rođen 27. februara 1961; mesto rođenja Perpelac; oženjen; završio Pravni Fakultet u Prištini; bez ranijih presuda ili nerešenih krivičnih postupaka; živi u Podujevu, ulica Fiteria koordinantna mreža EN 1601 52 45; u pritvoru od 11. avgusta 2002;

Sva četiri gore pomenuta optužena, optužnica tereti od 19. novembra 2002, izmenjena 4. februara 2002. i izmenjena 30. juna 2003, za ratne zločine povredom člana 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1977. (u daljem tekstu KZ SFRJ), kao što je predviđeno prema članovima 22, 24, 26. i 30 KZ SFRJ, primenljiv na Kosovo od strane misije Ujedinjenih nacija na Kosovo (u daljem tekstu UNMIK) Uredba 1999/24, izmenjena od strane Uredbe UNMIK-a 2000/59. Izmenjena optužnica od 30. juna 2003. je sadržala četrnaest stavova, svi pod članom 142. KZ SFRJ, kao što se predviđa članovima 22, 24, 26. i 30. KZ SFRJ. Optužnice su su u potpunosti razmotrene u obrazloženju odluke i priključene su ovom delu ove odluke delom teksta. Suđenje započeto u Okružnom sudu u Prištini 20. februara 2003; presuda je javno izrečena 16. jula 2003; pismena presuda datira od 11. novembra 2003.

Optužnice protiv sva četiri optužena proizilaze iz incidenata koji su se navodno desili između 1. avgusta 1999. i sredinom juna 1999, u oblasti severo-istočnog dela Kosova blizu administrativne granice Srbije, zona koja se prema Oslobođilačkoj Vojsci Kosova (u daljem tekstu OVK) naziva zona Lapa. Sva četiri optužena su izjavila da su bili članovi OVK-a u toku tok vremenskog perioda i sve žrtve ratnih zločina su identifikovane kao građani Kosova.

U ovom slučaju je podneto šest žalbi protiv presude Okružnog suda br. 425/2001. od 11. novembra 2003.

1. Žalba branilaca Medžida Sulje (Mexhid Sylla) i Bajrama Tmave (Bajram Tmava), za optuženog Lj.G., od 31. decembra 2003.
2. Žalba branioca Fazlija Baljaja (Fazli Balaj), za optuženog N.M., od 30. decembra 2003;
3. Žalba branioca Hamita Gašija (Hamit Gashi), za optuženog N.K., od 30. decembra 2003;
4. Žalba branilaca Toma Gašija (Tom Gashi), za optuženog N.K., od 30. decembra 2003;
5. Žalba branioca Aziza Ređe (Aziz Rexha), za optuženog R.M. od 29. decembra 2003;
6. Žalba međunarodnog tužilaca Filipa Konga Alkoka (Philip King Alcock) od 13. januara 2004.

Rasprava Kosovskog vrhovnog suda su je održana 11, 12. i 13. jula 2005. i Vrhovni sud Kosova ovim donosi sledeću

ODLUKU

1. **Žalbe branilaca za četiri optužena LJ.G., N.M., N.K. i R. M. su PRIHVACENE i USVOJENE i PRESUDA br. 425/2001. Okružnog suda u Prištini od 11. novembra 2003. je PONIŠTENA i UKINUTA U POTPUNOSTI i slučaj je vraćen na ponovnu raspravu.**
2. **Žalba međunarodnog tužioca je odbijena.**
3. **Troškovi krivičnog postupka u ovom slučaju će biti pokrivena od strane Privremene administracije Ujedinjenih nacija na Kosovu.**
4. **Optuženi LJ.G., N.M., N.K. i R.M. se ovim oslobađaju od pritvora zavisno od uslova iznetih u odvojenoj odluci od strane Vrhovnog suda Kosova, ta odluka je uključena u ovu odluku delom teksta.**

OBRAZLOŽENJE

Pravne osnove žalbi

Branioци su pokrenuli razna pitanja u njihovim žalbama zasnivajući se na odredbe Krivičnog zakona Jugoslavije (Službeni list br. 26/86). Ovo proceduralno pravo je primenljivo zato što član 555. Privremenog krivičnog zakona Kosova je punosnažan od 6. aprila 2004. i nalaže da optužnica podneta pre 6. aprila 2004. se upravlja prema Zakonu o krivičnom postupku Jugoslavije (u daljem tekstu ZKP). Član 363. ZKP dozvoljava pobijanje sudske presude na ovim osnovama:

1. Bitna povreda ZKP.
2. Povreda Krivičnog zakona.
3. Pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjenica.
4. Zavođenje neodgovarajućih krivičnih sankcija.

Jedno pitanje koje je pokrenuto u žalbi od strane branioca jeste tvrdnja da je sudska presuda u ovom slučaju poverdila član 364, paragraf 1. (11), ZKP. Povrede odredaba ZKP su klasifikovane kao "bitne" povrede. Ako postoji bitna povreda ZKP, postoji neosporna pretpostavka da je imala štetan uticaj na presudu. Obratno, član 385, paragrafi 1. i 3., ZKP primorava da se presuda koja sadrži bitne povrede ZKP potpuno ili delimično odbije.

Član 385 posebno predviđa:

(1) Uvažavanjem žalbe ili ex officio (po dužnosti), drugostepeni sud [Vrhovni sud Kosova] će doneti odluku poništavajući presudu prvostepenog suda [sudska presuda] i vratiće slučaj za ponovno suđenje ako nađe da je bilo bitnih povreda principa krivičnog postupka... ili ako smatra da, zbog pogrešnog ili nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja, trebalo bi se narediti novo suđenje pod nadležnošću prvostepenog suda.

- ...
- (3) Drugostepeni sud može takođe poništiti izvornu presudu delimično ako se određeni delovi presude mogu uzeti odvojeno bez povrede odgovarajućeg donošenja presude.

Član 364. ZKP iznosi " bitne " povrede. On predviđa, u značajnom delu, sledeće:

(1) Sledeći će ustanoviti bitne povrede odredaba krivične procedure :

...

(11) Ako je dispozitiv presude bio nerazumljiv, unutar neusaglašen ili protivurečan sa osnovama presude, ili

Ako presuda nije imala nikakve osnove, ili

Ako nije navela razloge u vezi odlučujućih činjenica ili su ovi razlozi svi zajedno bili nejasni ili protivurečni do znatne mere, ili

Ako postoji znatna protivurečnost u pogledu odlučujućih činjenica između toga šta je navedeno po osnovi presude u pogledu sadržaja dokumenata ili zapisa u pogledu datog svedočenja u postupku i ovi sami dokumenti ili zapisi.

[Dispozitiv obuhvata identitet i lične podatke optuženog, optužbu(e) protiv njega i odredbe ovih optužbi sudskom presudom. Vidi član 357. ZKP]

(2) Takođe će biti bitna povreda principa krivične procedure ako sud nije primenio ili je neispravno primenio neke od odredaba ovog Zakona za pripremanje glavnog suđenja ili u toku glavnog suđenja ili u donošenju presude, ili ako je u glavnom suđenju povredio pravo odbrane ili je uticao na donešenje zakonske i odgovarajuće presude.

Drugo pitanje pokrenuto u žalbi od strane branioca jeste tvrdnja da je sudska presuda sadržala povrede Krivičnog zakona. Član 365. ZKP predviđa da se povreda Krivičnog zakona može pojaviti u sledećim tačkama :

1. U pogledu ako krivično delo za koje se optuženi goni čini krivično delo.

...

4 Ako zakon koji se nije mogao primeniti je primenjen na krivično delo što je predmet optužbe

5. Ako odluka u vezi kazne ... nadmašuje autoritet kojeg sud ima prema zakonu.

Treće pitanje pokrenuto u žalbi od strane branioca jeste tvrdnja da je sudska presuda nispravno i nepotpuno utvrdila činjenice. Član 366. paragraf 1., ZKP predviđa:

Presuda se može osporiti ako je stanje činjenica neispravno i nepotpuno utvrđeno, kada je sud pogrešno utvrdio neke odlučujuće činjenice ili nije uspeo da ih utvrdi.

Žalba međunarodnog tužioca Filipa Kinga Alkoga je pokrenula samo prigovor na trajanje kazne dosuđene od strane sudskog veća Ljatifu Gašiju. Sudsko veće je dosudilo je jednu kaznu Lj.G. od deset (10) godina zatvora. Dosudilo je jednu kaznu N.M. od trinaest (13) godine zatvora. Dosudilo je jednu kaznu N.K. od pet (5) godine zatvora. Dosudilo je jednu kaznu R.M. od sedamnaest (17) godina.

Pregled Ex officio (po službenoj dužnosti) primenljivog međunarodnog zakona

Član 376, paragraf 1(2). ZKP ovlašćuje Vrhovni sud Kosova da pregleda ex officio da li su bilo koje od odredaba pod članom 365. ZKP povređene. Član 365, paragraf 4, ZKP, kao što je gore pomenuto, ima veze sa sudsom presudom koja je iskoristila Krivični zakon koji je bio neprimenljiv za ovaj slučaj. Član 388, paragraf 1, ZKP, predviđa da Vrhovni sud Kosova proceni u jegovoj odluci ove povrede Zakona gde treba preduzeti ex officio. Zbog toga, Vrhovni sud Kosova se obraća primenljivosti zakona u ovom slučaju.

Kao isključivo pravilo za bilo koju analizu zakona primenljivog na Kosovu, potrebno je uputiti se na Uredbe UNMIK-a koje su proglašene od strane Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara na osnovu Rezolucije 1244. Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija od 10. juna 1999. Uredba UNMIK-a 1999/24, o primenljivom zakonu na Kosovu.

Datira od 12. decembra , 1999. Uredba UNMIK-a 2000/59, izmenjena Uredba 1000/24, datira od 27. oktobra, 2000. Član 1.1 te Uredbe predviđa da će primenljiv zakon na Kosovu biti :

1. Uredbe proglašene od strane Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara i pomoćni instrumenti izdati u okviru toga i
2. Zakon koji je na snazi na Kosovu od 22. marta 1989,

Sa Uredbama imajući prednost u slučaju sukoba. Član 1.4 predviđa:

U krivičnom postupku, optuženi će koristiti većinu povoljnih odredaba u krivičnim zakonima koji su bili na snazi na Kosovu između 22. marta 1989 i na dan sadašnje uredbe.

Nema sumnje da je KZ SFRJ bio na snazi 22. marta 1989, i da je, otuda, primenljiv za ovaj slučaj. Izmenjana optužba od 30. juna 2003. tereti četiri optužena za ratne zločine pod članom 142. KZ SFRJ, koji glasi, u pogodnom delu, na sledeći način:

Ko kod u povredi pravila međunarodnog zakona koji je pravosnažan u vreme ... oružani sukobi... naredbe tako da su građani izloženi ubijanju, mučenju, nehumanom postupanju ... ogromnoj patnji ili povredi ličnog integriteta ili zdravlju... primena z a s t r a š u j u ć i h m e r a i terora...nametanje...nezakonito hapšenje i pritvaranje, lišenje prava za pravično i nepristrasno suđenje ... ili ko izvršava jedan od prethodnih krivičnih dela, će biti kažnjen zatvorom na ne manje od pet godina ili smrtnom kaznom.

Jasno, član 142. KZ SFRJ zahteva da osoba optužena za ratne zločine pod članom 142. mora pokazati da je povredila međunarodni zakon koji je pravosnažan za vreme oružanog sukoba, i da je u isto vreme, izvršio posebno krivično delo koje je izneto pod tim članom 142., kao ubistvo.

Otuda, prve analize se moraju napraviti da bi utvrdili koji je međunarodni zakon bio na snazi za vreme oružanog sukoba na Kosovu iznetom u izmenjenoj optužbi od 30. juna 2003; 1. avgust, 1998, do sredine juna 1999.

Ustav iz 1974 Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije je bio na snazi na Kosovu 22. marta, 1989, datum koji se pominje u Uredbi UNMIK-a 1999/24 pošto je izmenjen Uredbom UNMIK-a 2000/59. Član 210. Ustava predviđa:

Međunarodni sporazumi će se primeniti od dana njihovog stupanja na snagu, osim ako nije drugačije predviđeno ratifikacijskim instrumentom ili sporazumom kompetentnih organa. Međunarodni sporazumi koji su proglašeni će se direktno primenjivati od strane sudova.

Član 181. Ustava iz 1974. Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije predviđa:

Niko neće biti kažnjen za bilo koje krivično delo koje pre njegovog izvršenja nije bilo definisano kao kažnjiv prekršaj zakonom ili pravnom odredbom bazirajući se na zakon, ili za koje kakakvom kaznom nije zaprećeno. Krivični prekršaj i krivične sankcije se mogu odrediti samo statutom.

Prema tome, članovi 181. i 210. Ustava iz 1974. Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije postavlja parametre u ovom slučaju za koje ljudsko ponašanje ili izvršeni postupak na Kosovu predstavlja ratni zločin, kao i koja je kazna primenljiva za tako poseban definisan zločin, zavisno od Uredbe UNMIK-a 1999/24. izmenjen Uredbom UNMIK-a 2000/59.

U pogledu međunarodnog zakona, četiri Ženevske Konvencije su usvojene 12. avgusta 1949, i stupile na snagu 21. oktobra, 1950. Ove četiri Konvencije su ratifikovane od strane naroda Republike Jugoslavije 21. aprila 1950. Prema tome, Protokol I i Protokol II su

usvojeni 8. juna 1977, i stupili su na snagu 7. decembra 1978. Oba ova protokola su ratifikovana od strane Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 1979. Ove Konvencije i protokoli su bili na snazi na Kosovu 22. marta 1989, i otuda su bili na snazi u toku oružanih sukoba na Kosovu prema gore pomenutoj Uredbi UMIK-a 1999/24, izmenjenoj Uredbom UNMIK-a 2000/59.

Ne postoji sumnja da član 3. Ženevske Konvenciji iz 1949. koji se odnosi na zaštitu civilnih lica za vreme rata je primenljiv na ovaj slučaj. Član 3. shodno Ženevskoj konvenciji predviđa, u pogodnom delu, sledeće:

U slučaju oružanog uskoba nemeđunarodnog karaktera ... svaka strana u sukobu će biti obavezna da primeni, kao minimum, sledeće odredbe:

...Osobe koje ne učestvuju aktivno u neprijateljstvu... biće u svim okolnostima tretirani ljudski. U ovom cilju, sledeća krivična dela će biti zabranjena u bilo koje vreme i na bilo koje mesto.

- (a) Ugrožavanje života i osoba, tačnije sve vrste ubistava, osakaćenja, nemilosrdnog postupanja i mučenja.
- (b) Uzimanje talaca.
- (c) Uvreda ličnog dostojanstva, tačnije ponižavajuće i unižavajuće postupanje...

Ne postoji sumnja da Protokol koji ima veze sa Zaštitom žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba je primenljiv na ovaj slučaj. Njegov cilj je bio da razvije i dopuni član 3. Ženevske Konvencije. Član 1. II Protokola je posebno naglasio da on

treba važiti za sve oružane sukobe... koji se vode na teritoriji strane između njegovih oružanih snaga i disidentnih oružanih snaga ili ostale organizovane naoružane grupe koje, pod odgovornošću naredbe, vrše takvu

kontrolu nad delom njegove teritorije odnosno da bi im omogućili da izvrše održivu i usklađenu vojnu operaciju...

Protokol II, član 5. za osobe kojima je sloboda ograničena, predviđa:

1. ... sledeće odredbe će biti poštovane, kao minimum, za one osobe koje su lišene njihove slobode iz razloga vezanih za oružani sukob, bilo da su internirani ili pritvoreni..
 - (a) ... u istoj meri kao lokalna civilna populacija, biće snabdevana hranom i pitkom vodom i biće pružena zaštita u pogledu zdravlja i higijene i zaštite protiv oštre klime i od opasnosti oružanih sukoba...
 2. Oni koji su odgovorni za interniranje ili pritvaranje osoba koji su pomenuti u paragrafu 1. će takođe, unutar granica njihovih sposobnosti, poštovaće sledeće odredbe koje imaju veze sa takvim osobama:
 - ...
 - (c) Mesta interniranja i pritvaranja neće biti smeštena u borbenim zonama. Osobe pomenute u paragrafu 1. će biti evakuisane kada mesta u kojima su oni internirani ili pritvoreni postanu posebno izložena opasnosti koja prizilazi iz oružanog sukoba, ako se njihova evakuacija može izvršiti pod odgovarajućim uslovima bezbednosti;
 - ...
 - (e) Njihovo fizičko ili mentalno zdravlje i integritet neće biti ugrožen neopravdanim krivičnim delom ili propustom...
 4. Ako se odluči da se oslobode osobe lišene slobode, biće preduzete neophodne mere za osiguranje njihove bezbednosti od strane onih koji tako odluče.

Protokol II, član 6. Krivično gonjenje, predviđa:

1. Ovaj član važi za gonjenje i kažnjavanje

krivičnih prekršaja koji su u vezi sa oružanim sukobom.

2. Nijedna kazna se neće izreći i nijedna kazna se neće izvršiti... osim prema presudi objavljenoj od strane suda nudeći bitne garancije nezavisnosti i nepristrasnosti...

Pored toga, Protokol II, član 6 ne može se primetiti dok kraja oružanog sukoba. To je naglašeno u članu 2(2) Protokola II, gde on posebno predviđa:

Na kraju oružanog sukoba, sve osobe koje su lišene njihove slobode ili čija je sloboda bila ograničena zbog razloga vezanih za takav sukob, kao i one lišene slobode ili čija je sloboda ograničena posle sukoba iz istih razloga, uživaće zaštitu iz člana 5.i 6. do kraja takvog uskraćivanja ili ograničenja slobode.

Raspravljano je da Član 16. Ustava Federativne Republike Jugoslavije (sačinjene od Srbije, uključujući Pokrajinu Kosovo i Crnu Goru) usvojen 1992. je primenljiv u ovom slučaju. Član 16. predviđa:

- (1) Federativna Republika Jugoslavije će ispuniti dobrovoljno dužnosti sadržane u međunarodnim sporazumima u kojima je ona ugovarajuća stranka.
- (3) Međunarodni sporazumi koji su ratifikovani i proglašeni u saglasnosti sa sadašnjim Ustavom i uopšte prihvaćena pravila međunarodnog zakona biće sastavni deo unutrašnjeg pravnog reda.

Pored toga, ovaj argumenat je u suprotnosti sa istaknutim odredbama Uredbe UNMIK-a 1999/24 izmenjen Uredbom 2000/59. Očito značenje ovih Uredbi je da zakoni primenljivi na Kosovu, pored Uredaba UNMIK-a su:

1. Oni zakoni koji su na snazi od 22. marta, 1989. i
2. Oni zakoni usvojeni između 10. juna. 1999. i 27. oktobra. 2000. koji su diskriminirajući.

Da bi tumačili ove Uredbe značilo bi da pravosnažni zakoni Kosovu uključuju ove zakone koji su na snazi na Kosovu posle 22. marta. 1989 bi poništilo jasno značenje reči korišćene od strane Ujedinjenih Nacija. Član 4. ovih Uredaba predviđa da svi pravni akti koji su doneti između 10. juna. 1999. i dana Uredbe 2000/52. (gde je datum 27. oktobar. 2000) ostaće validni sve dok su u saglasnosti sa standardom nediskriminiranja. Da bi tumačili značenje Člana 4. da bi obuhvatili sve usvojene zakone između 10. juna. 1999. i sadašnjeg vremena u 2005. (ili bilo kakav budući datum) bi poništilo jasno značenje reči korišćenih od strane Ujedinjenih nacija. Pored toga, tumačenje reči u ovim Uredbama na bilo koji drugi način nego od davanja jasnog značenja bi stvorilo moguće nejasnosti u nameri Ujedinjenih nacija.

Prema tome, Ustav iz 1992 Federativne Republike Jugoslavije ostaje van parametara Uredbe UNMIK-a 1999/24 izmenjen Uredbom 2000/59; Npr. Usvojen je posle 22. marta. 1989 i jasno ne spada unutar opsega zakona usvojenih između 10. juna. 1999. i 27. oktobra. 2000.

Ukratko, član 142. KZSFRJ, prema kojim su četiri lica optužena za ratne zločine, zahteva povredu međunarodnog zakona pravosnažnog za vreme oružanih sukoba. Međunarodni zakon na snazi na Kosovu za vreme izlaganja oružanom sukobu koji je primenljiv za ovaj slučaj je član 3 saglasan Ženevskoj konvenciji iz 1949. i njegovom Protokolu II.

Prema tome, sudska presuda u ovom slučaju je povredila član 365, paragraf 4. ZKP pozivajući se na "međunarodno običajno pravo" ili "opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava". Ovi koncepti ne spadaju unutar parametara članova 181. i 210. Ustava iz 1974. Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i, otuda su pogrešno zasnivane u sudskoj presudi.

Pregled Zakona o kazni za ratne zločine izvršene pod članom 142 KZSFRJ

Niz kazni za ratne zločine izvršene pod članom 142. KZSFRJ je minimum od pet (5) godina zatvora i maksimum od petnaest (15) godina zatvora oslanjanjući se na sledeće analize.

Kao što je gore navedeno, originalna verzija člana 142. KZSFRJ

predviđa za kaznu ratnih zločina ne manje od 5 godina ili kaznu smrti. Pored toga, član 38. paragraf 2, KZSFRJ je dozvolio sudu da dosudi zatvorsku kaznu od 20 godina umesto smrtnene kazne.

Originalni član 142. je promenjen amandmanima na Krivični zakon Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu KZSFRJ) od 16. jula. 1993, u njemu je ukinuta smrtna kazna i zamenjena rečima "zatvorom od 20 godina". Ukidanjem smrtno kazne, član 38, paragraf 1, KZFRJ utiče na kažnjavanje. Član 38, paragraf 1, predviđa da kazna zatvora ne može biti duža od 15 godina.

Tačno je da poglavlje XIV privremenog Krivičnog zakona Kosova (u daljem tekstu PKZK) predviđa zatvor od najmanje 5 godina ili dugoročnu zatvorsku kaznu (21 do 40 godina shodno članu 37, paragraf 2.) za ratne zločine. U nastavku takođe je tačno da Uredba UNMIK-a 1999/27 izmenjena Uredbom UNMIK-a 2000/59, datuma 27. oktobra, 2000. u članu 1.5 je ukinula smrtno kazne za sve slučajeve na Kosovu. U članu 1.6 predviđa se da prekršaj koji je bio kažnjen smrću po zakonu koji je bio na snazi 22. marta, 1989. kazna će biti zatvorski rok između minimuma predviđenog zakonom i maksimuma od 40 godina. Pored toga, član 1.4 kao što je gore navedeno predviđa:

U krivičnom postupku, optuženi će koristiti najpovoljnije odredbe u Krivičnim zakonima koje su bile na snazi na Kosovu između 22. marta, 1989. i datuma sadašnje Uredbe.

Otuda, kazna primenljiva u ovom slučaju za optužbu pod članom 142. KZSFRJ mora biti najpovoljnija predviđena zakonom od 22. marta 1989. ili kako je predviđeno zakonom između 22. marta 1989. i 27. oktobra 2000. Najpovoljniji kazneni zakon koji je primenljiv je minimum pet (5) godina zakona predstavljen članom 142. KZSFRJ i maksimum petnaest (15) godina zatvora pod članom 38, paragraf 1. KZSFRJ.

Prema tome, sudska presuda je povredila član 365, paragraf 5, KZSFRJ dosuđivanjem sedanaest (17) godina zatvora optuženom Rustemu Mustafi.

Pregled unutrašnjeg sukoba na Kosovu

Na žalbu branioca, shodno članu 366, paragraph 1, ZKP u vezi prava osporavanja presude pošto je činjenično stanje bilo neispravno ili nepotpuno utvrđeno, potvrđuje da "unutrašnji oružani sukob" u smislu člana 3. saglasano Ženevskoj Konvenciji od 12. avgusta 1949, u njegovom Protokolu II od 8. juna 1977, i Člana 142. KZSFRJ nije postojao u vremenu navedenom u izmenjenoj optužnici od 30. juna, 2003; npr. od 1. avgusta 1998, do sredine juna 1999.

Član 3 skladan Ženevskoj konvenciji iz 1949. se odnosi na nemeđunarodni oružani sukob između strana koji se odvija na teritoriji strane Ženevske konvencije, gde je Jugoslavija jedna od ovih strana. Protokol II u Ženevskoj konvenciji, takođe ratifikovan od strane Jugoslavije, zahteva da se sukob odvija na teritoriji strane Ženevske konvencije između oružanih snaga te teritorije i disidenta oružanih snaga na toj teritoriji koji su pod odgovornom naredbom i vrše takvu kontrolu nad delom njihove teritorije da bi omogućili da izvrše održive i istovremene vojne operacije. Komentari pod članom 118. KZSFRJ se takođe odnose na međunarodni oružani sukob kao i između nacionalnih snaga i ostalih snaga unutar iste države (teritorije).

Rezolucija Saveta Bezbednosti Ujedinjenih Nacija 1199. od 23. septembra. 1998. se odnosi na, 7. jul.1998, saopštenje tužioca međunarodnog tribunala o bivšoj Jugoslaviji za Kontakt grupu (Sjedinjene Američke Države, Engleska, Francuska, Italija, Nemačka i Rusija) gde je situacija na Kosovu uzeta kao oružani sukob. To saopštenje takođe se odnosi na sukob između OVK i srpskih snaga u januaru 1998, srpskih napada na dva sela krajem februara, i napad na selo Donji Prekaz u martu kada je 54 ljudi ubijeno, uključujući lokalnog vođu OVK-a. [OVK se takođe odnosi na KOV].

Sudska presuda u ovom slučaju se odnosi na svedočenje Lj. G. gde je on priznao da je KOV bila operativna u Zoni Lapa sredinom maja 1998. Zapisu suđenja u stvari održavaju da svedočenja uključujući i svedočenje od strane Lj.G. da je KOV bila uspostavljena da se suoči sa represijom Albanaca na Kosovu od strane Srba, uključujući fizičko pogubljenje Albanaca. On je dalje svedočio da je nekoliko dana pre 15. ili 16. maja 1998. KOV je bila javno objavljena i da je KOV smatrala sebe legalnom vojskom i širila se od tada nadalje.

Severno Atlantski Savez (NATO) je započeo vojnu kampanju protiv oružanih snaga Republike Srbije i Federalne Republike Jugoslavije (FRJ) 24. marta. 1999. Pored toga, činjenica da je NATO bio nagažovan u međunarodnim oružanim sukobima sa ovim snagama ne negira postojanje unutrašnjeg oružanog sukoba na Kosovu između KVO i ovih snaga Srbije i Jugoslavije. Kao što se zna Vrhovni sud Kosova međunarodni sudija Agneška Klonovecka Milar (Agniszka Klonowiecka-Milart) je napisala u odluci u slučaju protiv Kolasinac, AP-KZ 230/2003 5. avgusta. 2004, Vrhovni sud Kosova:

... Vrhovni sud prihvata da oružani sukobi na Kosovu između 24. marta. 1999. i juna 1999. je bio sačinjen od međunarodnih sukoba između FRJ i NATO i istovremeno jednog unutrašnjeg između FRJ i KOV.

Jasno, postojao je unutrašnji oružani sukob na Kosovu u smislu člana 3. shodno Ženevskoj konvenciji i njegovom Protokolu II. Sudska presuda je zaključila da je cilj KVO u toku perioda od 1. avgusta.1998. do sredine juna 1999. bio da unapredi ratna dejstva i da poveća geografsku zonu pod njegovom kontrolom. On je takođe zaključio da aktivnosti KVO nisu bili sporadični, izolovani događaji već pre deo opšteg plana da suzbiju Srpske i Federalne oružane snage. Postojao je dovoljan dokaz u zapisu za podržavanje ovih zaključaka. Pored toga sama činjenica da je KVO držala u zatočeništvu Kosovske civile koji su bili osumnjičeni za neprijateljska dejstva na ciljeve KVO odražava stepen njihove kontrole nad delom teritorije.

Uprkos argumentima branilaca naprotiv, nije bilo neophodno za sudsko veće da utvrdi tačan dan kada je započeo unutrašnji oružani sukob na Kosovu. Slično, nije bilo potrebno za sudsko veće utvrdi tačan dan prekida unutrašnjih oružanih sukoba. Imao je samo za dužnost da utvrdi da unutrašnji oružani sukob u smislu člana 3. shodno Ženevskoj konvenciji iz 1949. i njegovom Protokolu II je postojao u toku vremenskog perioda naveden u izmenjenoj optužnici 30. juna. 2003; npr. 1. avgust. 1998. do sredine juna.1999.

Pregled bitnih povreda člana 364, paragraf 1 (11) ZKP i ostalih povreda ZKP

Žalbe branilaca u vezi sa bitnim povredama ZKP pod članom 364, paragraf 1 (11) su suštinske u nekim slučajevima. Presuda sudskog veća sadrži nesaglasnosti između dispozitiva i njegovog obrazloženja. On takođe sadrži nejasne i/ili protivurečna unutarnja obrazloženja, do znatnog stepena.

Pošto jedina osnova za žalbu od strane međunarodnog tužioca je imala veze sa kaznom dosuđenom Lj.G., Vrhovni sud Kosova neće analizirati ove stavove u izmenjenoj optužnici od 30. juna 2003. koje je sudska presuda našla da nisu bili dokazani; npr. stavovi 4,6,7,10. i 13. Stav 4. tereti Lj.G. i R.M. za nehumano postupanje sa kosovskim građanima između avgusta 1998. i krajem septembra 1998. u centru za zatočenje u Bajgori. Stav 6. tereti Lj.G., N.K. i R.M. za nečovečno postupanje sa kosovskim građanima između maja 1999. do sredine juna 1999. u centru za zatočenje u Koliću. Stav 7. tereti Lj.G. i R.M. za mučenje kosovskih građana između avgusta 1998. i kraj septembra 1998. u centru za zatočenje u Bajgori. Stav 10. tereti Lj.G. i R.M. za ubijanje kosovskih građana između avgusta 1998. i septembra 1998. u centru za zatočenje u Bajgori. Stav 13. tereti R.M., Lj.G., N.M. za nehumano postupanje sa kosovskim građanima u Bajgori i ostalim lokacijama u Zoni Lapa.

Prema članu 388. ZKP, sledi analiza raznih stavova iznetih u izmenjenoj optužbi od 30. juna. 2003. koje je sudsko veće našlo da su bili dokazani, to su samo stavovi 1,2,3,5,8,9,11,12 i 14.

Stav 1. je nađen kao dokazan od strane sudske presude u pogledu optuženog R.M., u izmenjenoj optužnici od 30. juna. 2003 glasi sledeće: od početka avgusta 1998. do kraja oktobra 1998, Lj.G. i R.M., delujući istovremeni sa ostalim neidentifikovanim individualcima, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu da zatoče kosovske građane, su naredili i učestvovali u nezakonitom hapšenju i pritvaranju kosovskih Albanaca i držanju ovih građana u centru za zatočenje smeštenom u Bajgori. Među ovim građanima nezakonito uhapšenim i zatočenim su bili ŽRTVA "1" nezakonito uhapšena 28. avgusta. 1998. i nezakonito zatočeni u Bajgori u prostoriji za zatočeništvo od 28. avgusta 1998. do njegovog ubijanja u avgustu ili septembru 1998; Sabit BERIŠA nezakonito uhapšen u avgustu 1998. i nezakonito zatočen u Bajgorskoj u prostoriji za zatočeništvo od avgusta 1998. do njegovog oslobađanja u septembru 1998;

Naređujući i učestvujući u nezakonitom hapšenju i pritvaranju kosovskih Albanaca, Lj.G. i R.M. zaduženi su za ličnu i vrhovnu odgovornost za ratne zločine nezakonitih hapšenja i pritvaranja prema članu 142. KZJ kao što je predstavljeno članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Analize Vrhovnog suda Stava 1.

Član 142 KZSFRJ zahteva da optuženi, u toku oružanog unutrašnjeg sukoba mora ili narediti ili izvršiti krivično delo posebno naznačeno u članu 142. i to krivično delo mora takođe biti povreda međunarodnog zakona koje je na snazi za vreme naglašenog krivičnog dela. Tačno je da član 142. KZSFRJ naglašava nezakonito hapšenje i nezakonito pritvaranje kao zabranjena krivična dela. Ipak, krivična dela nezakonitog hapšenja i nezakonitog pritvaranja navedena u stavu 1. izmenjene optužbe od 23. juna. 2003. moraju takođe biti povreda međunarodnog zakona koji je bio na snazi za vreme izvršenja naglašenih krivičnih dela. U naglašenom vremenu u Stavu 1, kao što je gore razmotreno, član 3. shodno Ženevskoj konvenciji kao i njegovom Protokolu II je bio na snazi na Kosovu. Niti član 3. shodno Ženevskoj konvenciji niti član 6. njegovog Protokola II ne odnosi se na nezakonito hapšenje ili nezakonito pritvaranje u toku oružanog unutrašnjeg sukoba.

Tačno je da oba shodna člana 3. Ženevske konvencije IV i Protokola II se odnose na prava građana zatočenih zbog razloga vezanih za unutrašnji sukob da imaju pravično suđenje u bilo kojem krivičnom gonjenju pred nezavisnim i nepristrasnim Tribunalom. Pored toga, mora se naglasiti ponovo da član dva (2) Protokola II predviđa da se taj sudski postupak održi posle završetka oružanog sukoba. On posebno naglašava sledeće :

Na kraju oružanog sukoba sve osobe koje su bile lišene slobode ili čija je sloboda bila ograničena zbog razloga vezanih za takav sukob...uživaće zaštitu iz člana 5. i 6. do kraja takvog uskraćivanja ili ograničavanja slobode.

Pre završetka unutrašnjeg oružanog sukoba, član 5 Protokola II pruža

zaštitu zatočenim građanima u vidu zdravlja, skloništa i bezbednosti. Član 6. Protokola II zatim iznosi pravo na suđenje pred nezavisnim sudom za krivično gonjenje ali, ponovo to je pravo dato zatočenima posle završetka oružanog sukoba.

Zbog gore pomuntih razloga, optužbe u Stavu 1. koje su nađene dokazane u sudskoj presudi nisu osnovane na zakon i shodno članu 365, paragraf 1, i članu 363, paragraf 2. ZKP su **UKINUTE U NJIHOVOJ CELOSTI**.

Stav 2. nađen je dokazanim sudskom presudom u pogledu optuženih Lj. G., N.M. i R. M. u izmenjenoj optužbi od 30. juna. 2003 glasi sledeće:

Od oktobra. 1998. do kraja aprila. 1999. Lj.G., N.M. i R.M. delujući istovremeno sa ostalim neidentifikovanim individualcima, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu da nezakonito zatoče kosovske građane, su naredili i učestvovali u nazakonitom hapšenju i pritvaranju kosovskih Albanaca i držanja ovih građana u centru za zatočeništvu smeštenom u Lapaštici, Majac i Potoku. Među ovim građanima nezakonito uhapšenim i zatočenim je bio anonimni svedok 7 nezakonito uhapšen u novembru. 1998. i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Lapaštici od novembra. 1998. do oslobođenja krajem decembra.1998; anonimni svedok 4 nezakonito uhapšen u novembru. 1998. i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Lapaštici od novembra. 1998. do oslobođenja krajem marta. 1999. D.B. nezakonito uhapšena u januaru. 1999 i nezakonito zatočena u prostorijama za zatočeništvu u Lapaštici i Majacu od januara. 1999. do njenog ubistva u aprilu 1999; svedok H. nezakonito uhapšen u januaru. 1999 i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Lapaštici do njegovog oslobađanja u januaru. 1999; A.M. nezakonito uhapšena u februaru. 1999. i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Lapaštici i Majacu od februara. 1999. do njegovog ubistva u aprilu 1999; I.S. nezakonito uhapšen u novembru. 1998. i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Lapaštici i Majacu od novembra. 1998. do njegovog ubistva u aprilu. 1999; A.K. nezakonito uhapšen u februaru. 1999. i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Lapaštici i Potoku od februara. 1999. do njegovog ubistva u aprilu. 1999; H.J. nezakonito uhapšen u januaru. 1999. i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u

Lapaštici i Potoku od januara. 1999. do njegovog ubistva u aprilu 1999; svedok V nezakonito uhapšen u januaru. 1999 i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Lapaštici do njegovog oslobađanja u januaru 1999.

Naređivanjem i učestvovanjem u nezakonitim hapšenjima i pritvaranjima kosovskih Albanaca, Lj.G., N.M. i R.M. zaduženi su za ličnu i vrhovnu odgovornost za ratne zločine nezakonita hapšenja i pritvaranja prema članu 142. KZJ kao što je predstavljeno članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Analiza Vrhovnog suda Stava 2.

Za razloge iznete u Stavu 1. više, optužbe u Stavu 2. nađene kao dokazane u sudskoj presudi nisu osnovane na zakon i, shodno članu 365, paragraf 1, i članu 363, paragraf 2. ZKP su **UKINUTE U NJIHOVOJ CELOSTI**.

Stav 3. nađen je dokazanim sudskom presudom u pogledu optuženih Lj.G., N.M. i R.M u izmenjenoj optužbi od 30. juna. 2003. glasi sledeće:

Od maja. 1999. do sredine juna. 1999, Lj.G., N.M. i R.M. delujući istovremeni sa ostalim neidentifikovanim individualcima, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu da nezakonito zatoče kosovske građane, naređujući i učestvovajući u nazakonitom hapšenju i pritvaranju kosovskih Albanaca i držanja ovih građana u centru za zatočeništvu smeštenom u Koliću. Među ovim građanima nezakonito uhapšenim i zatočenim je bio anonimni svedok Q nezakonito uhapšen početkom juna. 1999. i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Koliću do njegovog oslobađanja početkom juna. 1999; svedok R nezakonito uhapšen početkom juna.1999. i nezakonito zatočen u prostorijama za zatočeništvu u Koliću do njegovog oslobađanja početkom juna. 1999.

Naređivanjem i učestvoanjem u nezakonitim hapšenjima i držanjem u zatočeništvu kosovskih Albanaca, Lj.G., N.M. i R.M. zaduženi su za ličnu i vrhovnu odgovornost za ratne zločine nezakonitih hapšenja i pritvaranja prema članu 142. KZJ kao što je predstavljeno članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Analiza Vrhovnog suda Stava 3.

Za razloge iznete u Stavu 1, optužbe nađene kao dokazane u sudskoj presudi nisu zasnovane na zakon i, shodno članu 365, paragraf 1, i članu 363, paragraf 2 ZKP su **UKINUTE U NJIHOVOJ CELOSTI.**

Stav 5. nađen je dokazanim (samo u pogledu centra za zatočeništvo u Lapaštici) sudskom presudom u pogledu optuženih Lj.G., N.M. i R.M. u izmenjenoj optužbi od 30. juna. 2003. glasi sledeće:

Od oktobra. 1998. do kraja aprila. 1999, Lj.G., N.M. i R.M. delujući istovremeno sa ostalim neidentifikovanim individualcima, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu da nezakonito zatoče kosovske građane, naređujući i učestvujući u uspostavljanju i neprekidnom nehumanom tretiranju kosovskih Albanaca nezakonito držanih u centrima za zatočeništvo u Lapaštici, Majacu i Potoku smeštanjem i građanskih zatočenika u nehumanim uslovima lišavajućih od odgovarajuće sanitarije, hrane, vode i potrebne lekarske nege. Nehumano tretiranje civilnih zatočenika je prouzrokovalo beskraju patnju ili je bila povreda ličnog integriteta i zdravlja ovih zatočenika i sadržalo je primenu mera zastrašivanja i terora. Među ovim građanima podložni nehumanom tretiranju bili su anonimni svedok 7, anonimni svedok 4, D.B., svedok H, A.M., A.M., [zatočen po drugi put, I.S., A.K., H.J., svedok V.]

Naređivanjem i učestvovanjem u uspostavljanju i neprekidnom nehumanom tretiranju kosovskih Albanaca Lj.G., N.M. i R.M. zaduženi su za ličnu i vrhovnu odgovornost za ratne zločine nehumano tretiranje i beskraju patnje ili povrede ličnog zdravlja građanskih zatočenika i sadržai primenu mera zastrašivanja i terora suprotno članu 142. KZJ kao što je predstavljeno članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Analiza Vrhovnog suda Stava 5.

Sudska presuda se odnosi na centar za pritvaranje uspostavljen u Lapaštici, opisujući ga kao malu štalu približno 3 sa 4 metra sa samo jednim prozorom i bez grejanja i vode. Njegov pod je bio moker i prtvorenici su samo imali dušek od sundera za spavanje. Bio je blizu glavne ulazne kapije zatvorenog dvorišta centra vojne policije Zone

Lapa.

Član 142. KZSFRJ uključuje neumano tretiranje kao zabranjeno ponašanje u toku oružanog sukoba. Pored toga, pod članom 142. sa ciljem da bi se nehumano ponašanje tretiralo kao zločin, takođe treba postojati povreda primenljivog međunarodnog zakona. Primenljivi međunarodni zakon kao što je gore razmotreno, je član 3. shodno Ženevskoj konvenciji i njegovom Protokolu II. Protokol II, član 5 (1) (a) predviđa da zatočenici u toku oružanih sukoba moraju biti snabdeveni hranom, pitkom vodom i zdravstvenom i higijenskom zaštitom "do iste mere kao lokalna civilna populacija " otuda, bilo je obavezno da sudsko veće utvrdi okolnosti u vezi zdravlja i bezbednosti civilne populacije u poređenju sa okolnostima u vezi zdravlja i bezbednosti građanskih zatočenika. Nije izvršeno nikakvo poređenje u sudskoj presudi i nema nikakvih takvih nalaza u sudskoj presudi.

Zbog gore pomenutih razloga, sudska presuda u pogledu stava 5. povređuje član 366. paragraf 1, ZKP zbog toga činjenično stanje je bilo potpuno utvrđeno.

Stav 8. nađen kao dokazan (samo u pogledu centra za zatočeništvo u Lapaštici) sudskom presudom u pogledu optuženih Lj.G., N.M. i R.M. u izmenjenoj optužnici 30. juna 2003. glasi sledeće:

Od oktobra 1998. do kraja aprila 1999. Lj.G., N.M. i R.M. delujući istovremeni sa ostalim neidentifikovanim individualcima, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu, naredili su i učestvovali u prebijanju i torturi kosovskih Albanaca nezakonito zatočenih u centrima za zatočeništvo smeštenih u Lapaštici, Majacu i Potoku u pokušaju da prinude ove zatočenike da priznaju nelojalnost KOV-u. Među ovim civilima podleglim prebijanjima i torturama su bili anonimni svedok 7, anonimni svedok 4. D.B., svedok H, A.M. [zatoče po drugi put], I.S., A.K., H.J., svedok V.

Naređivanjem i učestvovanjem u prebijanju i torturi kosovskih Albanaca nezakonito zatočenih u centrima za zatočeništvo smeštenim u Lapaštici, Majacu i Potoku Lj.G., N.M. i R.M. zaduženi su za ličnu i vrhovnu odgovornost za ratne zločine nehumanog tretiranja i beskraju patnje ili povrede ličnog zdravlja građanskih zatočenika i za primenu mera zastrašivanja, terora i mučenja suprotno članu 142. KZJ kao što je

predstavljeno članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Analize Vrhovnog suda stava 8.

Sudska presuda je odnosi na R.M. kao komandanta KOV zone Lapa od septembra 1997. do čitavog perioda navedenog u izmenjenoj optužnici do 30. juna 2003; npr. 1. avgust, 1998. do sredine juna 1999; da je R.M. bio upoznat septembra 1998. da su se civilna lica držala u centrima za zatočeništvo u Lapskoj zoni i da su ovi zatočeni podlegli fizičkom nasilju i psihološkom teroru. Sudska presuda se odnosi na N.M. kao na zamenika komandanta vojne policije u Lapskoj zoni od oktobra 1998. do vremena navedenog u izmenjenoj optužnici od 30. juna 2003; da je jedan od njegovih zamenika bio odgovoran da osigura fizičku bezbednost zatočenih; N.M. je dobio naredbe od R.M. Sudska presuda se takođe odnosi na ("braon knjigu") sastavljenu prema upustvima N.M. koja je obuhvatala identitet pedeset-dva kosovskih građana pritvorenih od 2. novembra, 1998. do 27. marta 1999. Sudska presuda se odnosi na Lj.G. koji je radio sa KOV u logistiku i zatim je postao direktor inteligencije za KOV u zoni Lapa u novembru 1998. Razni anonimni svedoci su svedočili o prebijanjima zatočenih od strane KOV, palice korišćenje od strane KOV da bi zadao električne šokove zatočenima, prisila od strane KOV zatočenih na zadavanje nasilja jedan drugome, i ostala bolna nehumana tretiranja kosovskih zatočenika.

Branilac je pokrenuo u njihovim žalbama pitanja u vezi svedočenja anonimnih svedoka. Ova pitanja su bezvredna . Uredba UNMIK-a 2001/20, član 5.2. predviđa da se ne može naći krivim isključivo ili do odlučujuće mera na osnovu dokaza svedočenja datih od strane jednog svedoka čiji je identitet anonimn branio i optuženom. U pogledu stava 8., postojalo je nekoliko--ne jedan-- anonimnih svedoka. Pored toga, šest od anonimnih svedoka su svedočili lično na suđenju i ostala dva su imala dopuštenje da daju svoje sudsko svedočenje u privatnoj kabini sa strane suda tako da bi zaštitili njihov fizički izgled da se ne vide od strane optuženih. Branilac je znao identitet ova dva svedoka; branilac je imao priliku na suđenju da postavi unakrsna pitanja ovim svedocima. Otuda, prava optuženih na diskreciju u članu 6(3) (d) ovih svedoka Evropske konvencije o ljudskim pravima nisu bila povređena i prvostepeni sud je ispravno osnovao njegovu odluku na svedočenju ovih svedoka.

Stav 9. je nađen dokazanim sudskom presudom u pogledu optuženih Lj.G., N.K. i R.M., u izmenjenoj optužnici 30. juna 2003. glasi sledeće:

Od maja 1999. do sredine juna 1999. Lj.G., N.K. i R.M. delujući istovremeni sa ostalim neidentifikovanim individuuama, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu, naredili su i učestvovali u prebijanju i torturi kosovskih Albanaca nezakonito zatočenih u centrima za zatočeništvo smeštenih u Koliću u pokušaju da natera ove zatočene da priznaju nelojalnost KOV-a. Među ovim građanima izloženim prebijanju i torturi su bili svedok Q zatočen u Koliću i izložen prebijanju i torturi početkom juna 1999. zadatim od strane Lj.G., N.K. i ostalih neidentifikovanih individualaca, i svedok R je bio zatočen u Koliću i izložen izbijanjima i torturama u početkom juna 1999. zadatim od strane Lj.G., N.K. i ostalih neidentifikovanih individualaca.

Naređivanjem i učestvovanjem u prebijanju i torturama kosovskih Albanaca nezakonito zatočenih u centrima za zatočeništvo u Koliću, Lj.G., N.K. i R.M. zaduženi su za ličnu i vrhovnu odgovornost za ratne zločine nečovečnog tretiranja i beskrajne patnje ili povrede ličnog zdravlja građanskih zatočenika i primenu mera zastrašivanja, terora i mučenja suprotno članu 142. KZJ kao što je predstavljeno članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Analize Vrhovnog suda stava 9.

Sudska presuda se odnosi na N.K. kao šefa KOV-a, sektora za javne informacije za KOV u zoni Lapa od kasnog februara 1999. do sredine juna 1999. Sudska presuda se odnosi na pismena dokumenta od strane N.K. koji opisuju događaje u vezi žrtava u stavu 9. i na još jedan pismeni dokument, žalba građana, opisujući događaje u vezi žrtava u stavu 9. Ovi dokumenti su činili deo osnove na kojoj je sudska presuda oslanja pri svojoj odluci.

Branilac je pokrenuo pitanja u vezi proхватljivosti izjave pre suđenja svedoka Q. Branilac je takođe pokrenuo pitanja u vezi prihvatljivosti istrage koji su proizišli iz dokumanta na kojima se oslonio u sudskoj presudi. Pored toga, sa obzirom na činjenicu da je ovaj slučaj vraćen za ponovno suđenje, ova pitanja se mogu potpunije razmotriti pred većem na ponovno suđenje.

Stav11, je nađen dokazanim sudsko presudom u pogledu optuženih N.M. i R.M., u izmenjenoj optužnici 30. juna 2003. glasi sledeće:

Od oktobra 1998. do kraja aprila 1999, Lj.G., N.M. i R.M., delujući istovremeni sa ostalim neidentifikovanim individualcima, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu, naredili su i učestvovali u ubijanju kosovskih Albanaca nezakonito zatočenih u centrima za zatočenje smeštenih u Majacu i Potoku. Među ovim građanima koji su ubijeni centrima za zatočenje su bili D.B. zatočena od strane OVK u Lapaštici u januaru 1999. i Majacu 25. ili 26. marta 1999, i ubijena od strane neidentifikovanih članova OVK u aprilu 1999; A.M. zatočen od strane OVK u Lapaštici u novembru 1998., uslovno oslobođen u januaru 1999. ponovo zatočen u Lapaštici u februaru 1999. i Majacu 25. ili 26. marta 1999, i ubijen od strane neidentifikovanih članova OVK u aprilu 1999; I.S. zatočen od strane OVK u Lapaštici u novembru 1998. i Majacu 25. ili 26. marta 1999, i ubijen od strane neidentifikovanih članova OVK u aprilu 1999; A.K. zatočen od strane OVK u Lapaštici u februaru 1999. i Potoku u martu 1999. , i ubijen od strane neidentifikovanih članova OVK u aprilu 1999; H.J. zatočen od strane OVK u Lapaštici u januaru 1999. i Potoku u martu 1999, i ubijen od strane neidentifikovanih članova OVK u aprilu 1999;

Naređujući i učestvujući u ubistvu kosovskih Albanaca nezakonito zatočenih u zatočnim centrima smeštenim u Majacu i Potoku, Lj.G., N.M. i R.M. zaduženi su za ličnu i vrhovnu odgovornost za ratne zločine ubijanja članova kosovskih Albanaca suprotno članu 142. KZJ kao što je predstavljeno članovima 22, 24, 26 i 30 KZJ.

Analize Vrhovnog suda stava 11.

Sudska presuda se odnosi na R.M., komandanta KOV u zoni Lapa, kao imajući obuhvatnu komandu nad svim vojnim aktivnostima, uključujući moć za hapšenje, zatočenje, oslobađanje ili drugo postupanje sa zatočenim građanima optuženih za saradivanje sa neprijateljskim snagama i da je N.M. obavestavao R.M. u vezi statusa građanskih zatočenika. Sudska presuda se odnosi na prvi centar za zatočenje koji je držao kosovske građane kao što je uspostavljeno od strane KOV-a u Bajgori u avgustu 1998. i funkcionišući najmanje do oktobra 1998; drugi centar za zatočenje koji je držao kosovske građane kao što je uspostavljeno od strane KOV-a u Lapaštici krajem oktobra ili

početkom novembra 1998. i funkcionišući sve dok nije napušten u martu 1999; centar za zatočenje koji je držao kosovske građane uspostavljenih u Majacu i Potoku najmanje početkom 27. marta, 1999, kada je Lapaštica bila suočena sa srpskom ofenzivom. Sudska presuda se takođe odnosi na zone Majaca i Potoka dolazeći pod teškim pritiskom od strane vojnih neprijateljskih snaga u aprilu 1999, i KOV napuštajući oba Majac i Potok krajem aprila 1999.

Sudska presuda se odnosi na braon knjigu (pomenutoj u nalizama stava 8.) uključujući imena pet mrtvih osoba koje su identifikovane kao žrtve pod stavom 11. i da je rukopis njihovih imena u braon knjizi bio drugačiji od rukopisa drugih građanskih zatočenika. Sudska presuda se takođe upućuje na ovih pet osobe koje su smatrane od strane KOV-a kao ozbiljni saradnici neprijatelja KOV-a. Sudska presuda se takođe odnosi na tela A.M., I.S. i D.B. koja su nađena u plitkom grobu blizu Potoka, gde su ovi grobovi blizu vojnog sedišta KVO. Sudska presuda odražava da su različiti anonimni svedoci svedočili da im je rečeno od strane neidentifikovanih izvora da je KVO ubila ove osobe. Sudska presuda takođe odražava da su oba R.M. i N.M. svedočili da, 5 aprila. 1999, R.M. naredio N.M. da ode u Majac i Potok da oslobodi zatočene građane.

Sudska presuda je našla da je R.M. naredio N.M. da osigura da svih petoro identifikovanih žrtava bude ubijeno i da je, zauzvrat, N.M. naredio neidentifikovanim vojnicima KOV-a da izvrše ubistva.

Istaknuto suđenje za krivično delo se predpostavlja kao nevinim za optužnicu protiv njega. Sa ciljem da bi našli osobu krivu za krivično delo tužilaštvo mora predstaviti dokaz, van opravdanih sumnji, za tu krivicu.

Nije bilo nikakvih nalaza u sudskoj presudi, nije postojao nikakav dokaz u sudskom zapisu, da je bilo koji svedok čuo ili posedovao lično znanje o naredbi datoj od strane R.M. N.M. da se 5 žrtava iz stava 11 ubiju.

Nije bilo nikakvih nalaza u sudskoj presudi, i ne postoji nikakav dokaz u sudskom zapisu da je bilo koji svedok čuo ili posedovao lično znanje o naredbi datoj od strane N.M. bilo kojoj osobi da ubije 5 žrtava iz stava 11. ubiju.

Ne postoji nikakav nalaz u sudskoj presudi u pogledu tačnog uzroka smrti bilo kojeg od 5 imenovanih žrtava u ovom stavu 11. Pored toga, sudski zapis odražava u izveštaju autopsije da su 4 od 5 žrtava umrli kao rezultat gađanja vatrenim oružjem.

Nije bilo nikakvih nalaza u sudskoj presudi, i ne postoji nikakav dokaz u susdskom zapisu da je bilo koji svedok ubistva bilo kojeg od 5 gore navedenih zatočenika.

Nalaz u sudskoj presudi da su optužbe pod stavom 11. dokazane su osnovano samo na posrednim dokazima. Komentar Branka Petrića na član 366. ZKP, navodi paragraf II (1) kao sledeći

...pogrešno uspotavljene činjenice mogu se, posebno, osporiti kao netačne u okolnosnom dokazu ako složenost uspostavljenih činjenica nije takva isključuje bilo kakvo drugo moguće rešenje...

Dokazi sudske presude ne ispunjavaju suštinu dokaza; npr. dokaz nije van opravdane sumnje. Ne postoji nikakav dokaz van opravdane sumnje da je R.M. naredio N.M. da osigura ubijanje 5 žrtava. Ne postoji nikakav dokaz van opravdanih sumnji da je N.M. naredio izvesnoj nepoznatoj i neidentifikovanoj osobi ili osobama da izvrše ubistva 5 žrtava. Posredan dokaz je nedovoljan da se odbace drugi mogući zaključci.

Prema tome, sudska presuda je protivurečna između njegovog dispozitiva i njegovog obrazloženja shodno članu 364. paragraf 1. (11) ZKP, bitna povreda ZKP.

Stav 12. je nađen dokazanim sudskom presudom u pogledu optuženih Lj.G. i R.M., u izmenjenoj optužnici 30. juna 2003. glasi sledeće:

Od 2. avgusta.1998 do kraja septembra.1999 , Lj.G., N.M. i R.M. delujući istovremeno sa ostalim neidentifikovanim individualcima, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu, nezakonitog zatočenja M.S., srpskog šumara, su naredili i učestvovali u njegovom nezakonitom pritvaranju u centrima za zatočenje smeštenim u Bajgori i

ostalim obližnjim lokacijama unutar zone Lapa.

Analize Vrhovnog suda Stava 12.

Iz razloga predstavljenim pod Stavom 1. više, optužbe u stavu 12 nađene dokazanim u sudskoj presudi nisu osnovane na zakon i, shodno članu 365, paragraf 1, i članu 363, paragraf 1. ZKP, su u **CELOSTI PONIŠTENE.**

Stav 14, za koje je optuženi Lj.G. nađen krivim u izmenjenoj optužbi 30. juna.2003 glasi sledeće:

Od 2 avgusta.1998 do kraja septembra. 1999. Lj.G., N.M. i R.M.delujući istovremeno sa ostalim neidentifikovanim individualcima, i shodno zajedničkom krivičnom poduhvatu su naredili i učestvovali u prebijanju i torturi M.S., srpskog šumara koga su nezakonito zatočili u centrima za zatočenje u Bajgori i ostalim okružnim lokacijama unutar zone Lapa, u pokušaju da prisile da prizna dela protiv KOV-a ili da pruži informacije o inteligenciji.

Analize Vrhovnog suda Stava 14.

Sudska presuda se odnosi na hapšenje od strane KVO 2. avgusta. 1998. M.S. i njegovog pritvaranja, prvo, u Bajgori i zatim u ostalim centrima za zatočenje u zoni Lapa i, u toku njegovog zatočeništva bio je neprestano pebijen od strane maskiranih i neidentifikovanih članova KOV. Sudska presuda opisuje incident u toku njegovog zatočeništva u Bajgoru kada je M.S. vezanih očiju od strane neidetifikovanih članova KOV privezan za drvo u šumi prisiljen da otvori usta i pištolj je bio stavljen u njegova usta i rečeno mu je da prizna ili će biti ubijen. Sudska presuda dovodi u vezu svedočenje M.S. da je on kasnije vraćen džipom na mestu gde su se upravo opisani događaji desili i da je u jednoj prilici on svedočio da je službenik u džipu bio Lj.G. a drugom prilikom on je svedočio da on nije bio siguran ko je bio taj službenik. Sudska presude navodi:

Sudskom veću Stanković je na kraju naveo da je bio siguran da je osoba u džipu bio Lj.G., pored toga, u pogledu činjenice da je on naveo da nije bio siguran u vezi ovoga više od jedne

prilike, sudsko veće smatra da u korist sumnje bi trebalo ići na stranu optuženog i da ne zasniva nikakav suprotan zaključak za optuženog u ovom delu dokaza S.

Ne postoji nikakav nalaz u pismenoj presudi da je Lj.G. izvršio ili naredio prebijanje i mučenje M.S. u Bajgori. Pored toga, nalaz u dispozitivu prevostepene presude da je optužba u Stavu 14 dokazana da je protivurečna sa i u suprotnosti je sa obrazloženjem presude.

Prema tome, shodno članu 364, paragraf 1 (11) ZKP, sudska presuda u pogledu Stava 14. je protivurečna i suprotna između njegovog dispozitiva i obrazloženja, bitna povreda ZKP.

Zaključak Vrhovnog suda Kosova

Sudska presuda je razmotrila razne stavove u izmenjenoj optužbi od 30. juna 2003. kao jedan poseban ratni zločin u pogledu svakog optuženog. Razmatranje ovih dela kao jednog posebnog ratnog zločina nasuprot višestrukim ratnim zločinima nije razmotren u sudskoj presudi. Pored toga, tretirajući kao jedan poseban ratni zločin i dosuđujući kazne shodno tome, Vrhovni sud Kosova nema drugog izbora osim vraćanja celog slučaja na ponovno razmatranje oslanjajući se na član 385, paragraph 1 ZKP. Drugi kometar na član 385. ZKP, navodi, u paragrafu (14) sledeće:

Sudska odluka će biti poništena u celini za sva delovanja koja čine produženo krivično delo. Ako viši sud nađe da je utvrđeno činjeničko stanje neispravno i nepotpuno. Prošireni krivični deo je posebno integralno krivično delo. Presuda se može delimično poništiti ako sadrži nekoliko krivičnih dela, ali se ne može poništiti odnoseći se samo na deo jednog krivičnog dela.

Oslanjajući se na gore pomenuto, Vrhovni sud Kosova odlučuje kao u dispozitivu ove odluke.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI AP-KZ 139/2004, 21 jul.2005

Zapisničar
Tamara Brnetić

Predsedavajući sudija
Katlin Veir

Član veća
Lari Eisenhor

Član veća
Žon Konoli

[Vrhovni sud - odlučujući o Krivičnom zakonu - Član 137. KZK krađa saučesništvo u krađi žalba delimično prihvaćena]

Branilac se žalio na presudu Okružnog suda u Prizrenu, argumentujući da je odluka suda bila previše stroga predlažući da se dosudi blažija kazna.

Javni tužilac se žalio na presudu Okružnog suda u Prizrenu, - argumentujući da je sud povredio Krivični zakon; i pogrešno i nepotpuno procenio činjenice.

Optuženi su bili optuženi za krađu i saučesništvo u krađi, proglašeni su krivim, i kažnjeni na kaznu od ukupno 25 godina zatvora.

Vrhovni sud je odlučio da postupki optuženog, kao što su opisani u dispozitivu osporene presude, sadrže samo elemente krivičnog prekršaja kao što se zahteva članom 154. paragraf 3. Krivičnog zakona Jugoslavije i kvalifikovani su shodno tome. Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je žalba Okružnog suda delimično osnovana i da je žalba javnog tužioca neosnovana.

AP-KZ 459/2003

VRHOVNI SUD KOSOVA JE, 06.09.2005 god., u zgradi Vrhovnog suda Kosova u Prištini, održao sednicu veća u skladu sa članom 371 Zakona o krivičnom postupku Jugoslavije (Službeni List br.26/86) sa međunarodnim sudijama: Kathleen Weir, predsednikom veća i međunarodnim sudijom Agnieszka Klonowiecka-Milart i profesionalnim sudijom Fejzulah Hasanijem, članovima veća, uz prisustvo zapisničara Tamare Brnetić, u krivičnom predmetu sa brojem AP-KZ 459/2003, protiv ovih optuženih:

H.Ć., optužen za pljačku u saučesništvu, u suprotnosti sa članom 137 Krivičnog zakona Kosova, u vezi sa članom 24 Krivičnog zakona Jugoslavije, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, od ili oko aprila 2000.godine i 28.jula 2000.godine, rođen 05.01.1963 god., u selu Salagražd, gde stanuje, od oca Ć. i majke H., devojačko prezime M., albanac sa Kosova, oženjen, otac sedmoro dece, vozač taksija, dobrog ekonomskog stanja, završio je 10 godina škole, ranije neosuđivan, protiv njega nije pokrenut neki drugi krivični postupak, trenutno u pritvoru.

Lj.R., optužen za pljačku u saučesništvu, u suprotnosti sa članom 137

Krivičnog zakona Kosova, u vezi sa članom 24 Krivičnog zakona Jugoslavije, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, od ili oko aprila 2000.godine i 28.jula 2000. godine, rođen 07.05.1968 godine u selu Delvoc, trenutno sa stanom u selu Salagražd, od oca I. i majke S., devojačko prezime N., albanac sa Kosova, oženjen, otac četvoro dece, upravljač bagera, srednjeg ekonomskog stanja, završio je 10 godina škole, ranije neosuđivan i protiv njega nije pokrenut neki drugi krivični postupak, trenutno u pritvoru.

B.B., optužen za pljačku u suprotnosti sa članom 137 KZK od ili oko aprila 2000 god., od 07.07.2000 god., 28.jula 2000.god., 27.septembra 2000.god (dva incidenta) i tešku krađu u suprotnosti sa članom 135, par.1, tačka 1 i 2 KZK, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, u julu 2000., rođen 15.03.1979 god., u Prizrenu gde živi, od oca R., majke H., devojačko prezime Z., završio je višu školu, radnik, oženjen je i ima jedno dete, srednjeg ekonomskog stanja, ranije jednom osuđen za pljačku (krivično delo se dogodilo nakon datuma izvršenja krivičnog dela za koja se optužuje u ovoj optužnici). Takođe ga čeka još jedan krivični postupak za pljačku, trenutno u pritvoru.

B.K., optužen za pljačku u suprotnosti sa članom 137 KZK, u ili oko aprila 2000.godine, od 07.07.2000.god., 28.07.2000.god., 27.09.2000.god., (2 incidenta) i tešku krađu u suprotnosti sa članom 135 par.1, tačka 1 i 2 KZK, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, u julu 2000.god., rođen 07.03.1981 u selu Široka, gde i živi, od oca Ć. i majke M., devojačko prezime Dž., albanac sa Kosova, trgovac, neoženjen, završio 7 godina škole, ranije neosuđivan i protiv njega se ne vodi neki drugi krivični postupak, trenutno u pritvoru.

B.B., optužen za pljačku u suprotnosti sa članom 137 KZK, u ili oko aprila 2000.godine, od 07.07.2000.god., 28.07.2000.god., 27.09.2000.god., (2 incidenta) i tešku krađu u suprotnosti sa članom 135 par.1, tačka 1 i 2 KZK, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, iz jula 2000.god., rođen 11.05.1981 u Suvoj Reci, trenutno stanuje u Prizrenu, od oca R.,majke H., devojačko prezime Z., albanac sa Kosova, završio 6 godina škole, radnik, oženjen i ima jedno dete, slabog ekonomskog stanja, ranije neosuđivan i protiv njega nije pokrenut neki drugi krivični postupak, trenutno u pritvoru.

R.B., optužen za pljačku u saučesništvu u suprotnosti sa članom 137

KZK od 27.09.2000.god., i tešku krađu u saučesništvu u suprotnosti sa članom 135 KZK u vezi sa članom 24 KZJ, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, iz jula 2000.god., rođen 10.05.1940 god., u selu Vranić, trenutno stanuje u Prizrenu, od oca H. i majke H., devojačko prezime S., albanac sa Kosova, oženjen, otac petoro dece, vatrogasac, slabog ekonomskog stanja, završio 8 godina škole, ranije neosuđivan i protiv njega nije pokrenut neki drugi krivični postupak, trenutno u pritvoru.

G.N., optužen za pljačku u suprotnosti sa članom 137 KZK od 01.02.2000.god., i 28.07.2000.god., i pljačku u suprotnosti sa članom 137 KZK, u vezi sa članom 24 KZJ, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, iz aprila 2000.god., rođen 01.05.1956 u selu Grejkovac, gde i živi, od oca Z. i majke H.B., albanac sa Kosova, završio je 12 godina škole, vozač, srednjeg ekonomskog stanja, oženjen i ima petoro dece, ranije neosuđivan i protiv njega nije pokrenut neki drugi krivični postupak, trenutno se ne nalazi u pritvoru.

F.N., optužen za pljačku u saučesništvu u suprotnosti sa članom 137 KZK u vezi sa članom 24 KZJ, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999 od 01.02.2000.god., i 28.07.2000.god., rođen 07.08.1970god., u Grejkovcu, sa stanom u Prizrenu, od oca M. i majke M.A., albanac sa Kosova, završio 14 godina škole, vlasnik Kafane, dobrog ekonomskog stanja, oženjen je i ima dvoje dece, ranije osuđivan za neovlašćeno posjedovanje oružja, protiv njega nije pokrenut neki drugi krivični postupak, trenutno se ne nalazi u pritvoru.

Lj.B., optužen za pljačku u suprotnosti sa članom 137 KZK od 10.02.2000.god., pljačku u saučesništvu u suprotnosti sa članom 137 KZK, u vezi sa članom 24 KZJ, od 01.02.2000.god., aprila 2000.god., 07.07.2000.god., 28.07.2000.god., i septembra 2000.god., i tešku krađu u suprotnosti sa članom 135 par.1, tačka 1 i 2 KZK, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, rođen 10.10.1968 u selu Grejkovac gde i stanuje, od oca Š. i majke S.T., albanac sa Kosova, završio je 11 godina škole, automehaničar, srednjeg ekonomskog stanja, oženjen je i ima troje dece, ranije neosuđivan i protiv njega nije pokrenut neki drugi krivični postupak, trenutno se ne nalazi u pritvoru.

Lj.Lj., optužen za pljačku u suprotnosti sa članom 137 KZK, koji se primenjuje prema Pravilniku UNMIK-a 24/1999, od 02.02.2000.god.,

rođen 02.04.1980 god., od oca Ć. i majke V.V., albanac sa Kosova, završio je 6 godina škole, radnik, slabog ekonomskog stanja, neoženjen, nema dece, ranije nije osuđivan i protiv njega se ne vodi neki drugi krivični postupak.

H.B., optužena za pljačku u saučesništvu u suprotnosti sa članom 137 KZK, u vezi sa članom 24 KZJ, iz aprila 2000.god., od 07.07.2000.god., 28.07.2000.god., 27.09.2000.god., 01.02.2000.god., i 10.02.2000.god., i tešku krađu u saučesništvu u suprotnosti sa članom 135 KZK, u vezi sa članom 24 KZJ, iz jula 2000.god., rođena 22.10.1955 god., u Javoru, stanuje u Prizrenu, od oca Ć. i majke Dž., albanka sa Kosova, završila je 4 godine škole, domaćica, slabog ekonomskog stanja, udata i ima petoro dece, ranije nije osuđivana i protiv nje se ne vodi neki drugi krivični postupak.

Svi gore pomenuti optuženi optuženi su za ova dela u optužnici PP.br.122/2000 od 04.12.2000 god., koja je izmenjena 16.05.2003 god., i ponovo izmenjena tokom završne reči tužioca od 17.06.2003 god., za zločine koji su u suprotnosti sa Krivičnim zakonom Kosova iz 1977 (kasnije kao KZK) i /ili Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz iste godine (kasnije KZJ) koji se na Kosovu primenjuje Pravilnikom 1999/24 UNMIK-a, koji je promenjen Pravilnikom UNMIK-a 2000/59. Izmenjena optužnica od 16.05.2003 god., sadrži šesnaest tačaka optužbe, 14 od kojih su prema članu 137 KZK i dve druge prema članu 135 KZK. Osam od brojka 16 tačaka su u vezi sa članom 24 KZJ. Optužnica se detaljnije diskutuje u Obrazloženju odluke dok su u ovom delu Odluke ubačene samo referense. Ponovno suđenje, koje je predmet ove žalbe, počelo je u Okružnom sudu u Prizrenu 14.05.2003 god; nastavljeno je 16,21,23,26 i 28.maja, 4,6,9,11,13 i 17 juna 2003 god., dok je presuda objavljena 19 juna 2004 godine.

Optužbe protiv svih optuženih proizilaze iz serije pljački koje su se dogodile između 01.02.2000 god., i 27.09.2000 god., u rejonu Prizrena. Otimaci su napadali kuće, automobile i poslove žrtava. B.Š. je opljačkan dok je ulazio u svoju kuću 10.02.2000 god; R.K. i H.B. opljačkani su u njihovim automobilima 01.02.2000 god., i u junu 2000 godine; B.H. i njena porodica opljačkani su u njihovoj kući negde u aprilu 2000 godine; Z.G. i njegova porodica opljačkani su u njihovoj kući 28.07.2000 god., oko 02,00 časova. Zlatara Dž. i F. Z. provaljena je

negde u julu 2000 godine; Dž.Z., njegov brat F., kao i njihove porodice opljačkane su rano ujutro 25.09.2000 godine. Sve pljačke imale su isti *modus operandi* i izgledale su dobro isplanirane zato što su pljačkaši izgleda znali da su njihove žrtve uključene u prodaju i trgovinu zlatom i da poseduju veliku količinu novca. Izvršio bi stavili crne maske i obukli crna odela, napadali su svoje žrtve tokom noći i pazili su da ne ostanu dugo na mestu događaja da ih ne bi otkrili komšije ili policija. Svi gore pomenuti optuženi predpostavlja se da su bili uključeni u ove pljačke.

Protiv presude Okružnog suda u Prizrenu, Br.71/2000 od 19.06.2003 god., podnete su četiri žalbe:

1. Žalba advokata Duraka Jašaraja za optuženog B.B., od 10.07.2003 god., gde se samo ističe da je kazna od 12 godina zatvora previsoka.

2. Žalba advokata odbrane Hazera Susurija za optuženog B.K., od 7 jula 2003 god., u kojoj ističe pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjenica, povredu krivičnog zakona i suviše visoku kaznu;

3. Žalba advokata branioca Hazera Susurija za optužene B.B. i H.B., od 7 jula 2003 god., u kojoj se ističe pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjenica, povredu krivičnog zakona i suviše visoku kaznu;

4. Žalba Okružnog javnog tužioca od 22 jula 2003 god., u kojoj se ističe povreda krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđene činjenice.

Odgovore protiv žalbe tužioca podneli su Hazer Susuri, 28 jula 2003 god., za H.Ć., B.K., H.B. i B.B. i advokat Durak Jašaraj, 30 jula 2003 god., za H.Ć., F.N., G.N., Lj.B., Lj. Lj. i B.B..

Vrhovni sud je razmatrao ove slučajeve 6 i 7 septembra 2005 god., i u ovom slučaju veće Vrhovnog suda donosi ovu:

PRESUDA

1. Žalbe advokata odbrane za optužene B.K., B.B. i H.B. DELIMIČNO SE USVAJAJU dok se presuda Okružnog suda u Prizrenu, C.br.71/2000 od 19.06.2003 god., MENJA što se tiče

pravne kvalifikacije i odluke o kazni, na ovaj način:

Vrhovni sud nalazi da su u delima optuženih, kako je opisano u dispozitivu osporene presude, sadržani samo elementi krivičnog dela prikrivanja prama članu 154 par. KZJ i kvalifikuju se na odgovarajući način.

Prema tome, optuženi B.B., B.K. i H.B. proglašavaju se krivim samo za izvršenje krivičnog dela prikrivanja i kažnjavaju se svaki na jednu (1) lišavanja slobode, u šta je uključeno i vreme provedeno u pritvoru od dana 29.09.2000 godine.

2. Žalba advokata odbrane za optuženog B.B. ODBIJA se kao neosnovana.

3. Žalba Okružnog javnog tužioca ODBIJA se kao neosnovana.

4. Osim kao što je gore određeno u tački 1 ove Odluke, presuda Okružnog suda u Prizrenu se potvrđuje.

5. Troškove žalbenog postupka u ovom slučaju snosiće UNMIK.

OBRAZLOŽENJE

Zakonske osnove žalbi

Advokati odbrane su pokrenuli jedan broj pitanja, u svojim žalbama, o osnovama odredbi Zakona o krivičnom postupku Jugoslavije (kasnije ZKP; Službeni List br.26/86). Ovaj zakon je primenljiv jer član 550 Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova (PZKPK) koji je stupio na snagu 06.04.2004 god., naređuje da se optužnice podignute pre 6 aprila 2004 god., vode na osnovu Zakona o krivičnom postupku Jugoslavije. Član 363 ZKP dozvoljava ove osnove za osporavanje presude koja je doneta nakon suđenja, ako;

1. Bitne povrede ZKP.

2. Povrede krivičnog zakona.

3. Pogrešno ili nepotpuno utvrđene činjenice.
4. Izricanje (proglašenje), neodgovarajuće kazne.

Pitanje bitne povrede ZKP nije pokrenuto u žalbi pa prema tome ni sud, nakon razmatranja materijala predmeta, nije smatrao neophodnim da tretira ovo pitanje.

Pitanje koje su pokrenuli kako tužilac tako i odbrana, bilo je da presuda u ovom slučaju sadrži povrede krivičnog zakona, član 365 ZKP ističe da do povrede krivičnog zakona može doći u ovim slučajevima:

1. Ako delo za koje se optuženi tereti sadrži jedno krivično delo.
2. Ako se zakon koji se ne može primeniti primenjuje za jedno krivično delo koje je predmet optužbe.
3. Ako odluka o kazni...prevazilazi ovlašćenja koja prema zakonu ima sud.
4. Ako su odredbe povređene kada je određen pritvor i vreme provedeno u pritvoru.

Jedno drugo pitanje koje su pokrenule obe strane u žalbi je pretpostavka da je presuda pogrešno i nepotpuno utvrdila činjenice. Član 336 par.1 ZKP ističe:

U presudi se može konstatovati činjenica da je činjenično stanje utvrđeno pogrešno ili nepotpuno kada je sud pogrešno utvrdio neke odlučujuće činjenice ili ih nije uopšte utvrdio.

Treće pitanje koje je postavila odbrana u žalbi je pretpostavka da je vreme trajanja izrečene kazne od strane sudskog veća previsoko. Žalba advokata odbrane Duraka Jašaraja je podnela samo ovu primedbu, o previsokoj kazni koja je izrečena protiv B.B. Advokat odbrane Hazer Susuri je pokrenuo ovo pitanje i zbog previsoke kazne protiv B.K., kao

jednu od tri tačke u njegovoj žalbi.

Razmatranje primenjivog zakona

Član 376, par.1 (2) ZKP obavezuje Vrhovni sud Kosova da razmotri *ex officio* da li je povređena neka od odredbi iz člana 365 ZKP. Član 365, par.4 ZKP, kako je ranije spomenuto, tiče se presude koja je upotrebila jedan neprimenjivi zakon u slučaju. Kao prva stvar za svaku analizu primenjivog zakona na Kosovu mora biti obraćanje pravilnicima UNMIK-a koje je doneo SPGS i UN, na osnovu Rezolucije SB 1244 od 10.06.1999 godine. Pravilnik UNMIK-a 1999/24 o Zakonu koji se primenjuje na Kosovu datira od 12.12.1999 godine. Pravilnik 2000/59 koji menja pravilnik 1999/24 datira od 27.10.2000 godine. Odeljak 1.1 ovog Pravilnika ističe koji su zakoni koji se primenjuju na Kosovu:

1. Pravilnici doneti od strane Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara i njihovi doneti pomoćni instrumenti i

2. Zakon koji je bio na snazi na Kosovu 22 marta 1989 godine,

Kada će Pravilnici imati prednost u slučaju spora. Odeljak 1.4 ističe:

U krivičnom postupku, optuženi će profitirati od povoljnijih odredbi u krivičnom zakonu koji je bio na snazi na Kosovu između 22.03.1989 godine i datuma ovog Pravilnika.

Nema sumnje da su KZK i KZJ bili na snazi na Kosovu 22.03.1989 godine i tako je ostalo i do donošenja Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK) koji je stupio na snagu 06.04.2004 godine. Prema tome KZK i KZJ su primenjivi u ovom slučaju za koji je podignuta optužnica i krivični postupak se obavio pre 6 aprila 2004 godine.

Razmatranje Zakona o kazni, prema članu 137 KZK

Član 137 KZK ističe:

Ko, koristeći snagu protiv neke druge osobe uz pretnju da će mu odmah tu ugroziti život ili telo, uzme tuđu pokretnu stvar sa ciljem da

prisvajanjem omogući sebi ili drugome bogaćenje, osudiće se na kaznu zavora ne manje od 3 godine.

Na osnovu ove analize, nivo kazne za pljačku izvršenu u grupi prema članu 137 KZK je najmanje tri (3) godine i najviše 12 (12) godina zatvora. Kako je i gore navedeno, član 137 KZK spominje kaznu ne manju od 3 godine, ali ne spominje maksimalnu kaznu. Međutim, član 38 par.1 KZJ spominje maksimalnu kaznu od petnaest (15) godina zatvora. Član 255 par.1 i 3 PKZK ističe:

(1) Ko god prisvoji nepokretnu imovinu drugog lica, sa ciljem da sebi ili drugome omogući protivpravno bogaćenje, upotrebljavajući silu ili pretnju protiv drugog lica da će mu ugroziti život ili imovinu osudiće se na zatvor u trajanju od jedne do deset godina.

(3) Ako se krivično delo iz paragrafa jedan ovog zakona izvrši od izvršioca koji deluje kao član grupe ili ako upotrebi neko oružje ili rizično sredstvo, izvršilac će se kazniti zatvorom od tri do dvanaest godina.

Međutim, član 2 PKZK ističe *inter alia*;

(1) Nad izvršiocem se primenjuje zakon koji je bio na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela.

(2) Ako se zakon koji je na snazi promeni pre izricanja konačne odluke, onda se nad izvršiocem primenjuje povoljniji zakon.

Gore spomenute odredbe tiču se člana 255 par.1 i 3 PKZK koji je primenljiv u ovom slučaju, imajući u vidu da su promene u primenjivom zakonu stupile na snagu pre nego što je presuda postala konačna. Prema tome, primenjive kazne u ovom slučaju za optužbu prema članu 137 KZK trebaju biti povoljnije kazne koje obezbeđuje ovaj zakon. Povoljniji zakon koji se primenjuje je onaj od jedne (1) godine do deset (10) godina zatvora ako je delovao sam, prema članu 255 par.1 PKZK i tri (3) godine do dvanaest (12) godina zatvora ako je delovao u grupi upotrebljavajući oružje prema članu 255 par.3 PKZK.

Sadržaj predstavki odbrane i tužioca

Na osnovu razloga iz njihovih žalbi, advokati odbrane, osim žalbe u vezi sa B.B. (koja se tiče samo visine kazne) podneli su iste predloge; tačnije da se deo o kaznama u presudi promeni i da se optuženi oslobode od optužbi, ili da se presuda poništi i predmet vrati Okružnom sudu na ponovno suđenje, ili da se kazna promeni. Okružni javni tužilac predlaže da se presuda promeni, utvrđujući krivičnu odgovornost optuženih za pljačku iz tački 1,2,3,4,5,6,7,8,12,13,14,15 i 16 za koje su oslobođeni i da se izrekne teža kazna.

OSNOVA 1 Predpostavljena povreda krivičnog zakona

Advokat odbrane Susuri u svojoj žalbi za B.B., H.B. i B.K. pretenduje da je presuda povredila član 365 par.1 tačka 4 ZKP u tome što je sud na pogrešan način primenio član 137 KZK u vezi sa članom 24 KZJ umesto člana 154 par.1 i 2 KZK koji je povoljniji za optužene. On kritikuje presudu da je:

Pogrešno zaključila da su optuženi izvršili krivično delo pljačke u saučesništvu prema članu 137 KZK u vezi sa članom 24 KZJ, dok je u međuvremenu utvrđeno činjenično stanje na osnovu izjava B.K. i B.B. kao i dokaza utvrđenih na osnovu ovih izjava, sadrže elemente krivičnog dela prikrivanja prema članu 154 par.1 kažnjivo prema par.2 Krivičnog zakona Kosova...a ne pljačka u saučesništvu.

U svojoj žalbi, Okružni javni tužilac pretenduje da je prvostepeni sud povredio krivični zakon ne obezbeđujući ubedljive argumente u korist oslobađanja od optužbe optuženih. On ističe da termin „nedostatak dokaza" koji je naveden kao razlog za oslobađanje od optužbe je toliko neshvatljiv da ostavlja utisak da je presuda neozbiljna. On takođe ističe da odluka da optuženi nisu učestvovali u izvršenju dela nije zasnovana na zakonu.

Analiza osnove 1 obavljena od strane Vrhovnog suda

Vrhovni sud ističe da argumenti Okružnog javnog tužioca da prvostepeni sud nije obezbedio ubedljive argumente u korist oslobađanja od optužbe optuženih i da je termin „nedostatak dokaza" neshvatljiv ne stoje. Sud je sa mnogo pažnje razmotrio dosije predmeta i nakon detaljne analize materijala došao do zaključka da ova tvrdnja nema osnovu. Sud se obraća elementima pljačke koji su diskutovani

supra i ponavlja da ako tužilac želi da obezbedi proglašenje krivice na ovoj osnovi treba da donese dovoljne dokaze da bi utvrdio sve elemente krivičnog dela koje se optuženima stavlja na teret. Ovi elementi (svaki od njih) trebaju se utvrditi više nego kao opravdana sumnja. Sud se slaže sa ocenom dokaza kao na strani 12 presude Okružnog suda i ponoviće ovde materijalni deo *in extenso*.

Takođe postoji velika mogućnost da je on (B.B.) imao pomoć u nekoliko slučajeva od strane nekoliko ili ostalih optuženih, ali dokazi koje je veće imalo na raspolaganju za razmatranje nisu dostigli taj nivo da se mogu osuditi i ostali za bilo koje delo za koje su optuženi. Ovo je problem sa kojim se veće suočilo tokom diskusije članova. Postoji jedna osetljiva potreba da se dovedu pred lice pravde oni za koje se veruje da su uključeni u seriju nasilnih pljački koje su terorizirale zajednicu u Prizrenu od februara do septembra 2000 godine. U isto vreme, znalo je da će uništiti cilj pravde ako kazni ljude na osnovu pretpostavki.

Postoje razni oblici dokaza na koje se možeš osloniti da bi dokazao jedan slučaj ovakve prirode. Može biti identifikacije slučajnih svedoka, priznanje od strane optuženih, izjave optuženih koje impliciraju druge optužene, dokazi na osnovu ukradene imovine koja se identifikuje da je u vlasništvu optuženog malo nakon izvršenog krivičnog dela. Otisci prstiju optuženih na mestu zločina ili identifikacija automobila za koji se zna da pripada optuženom licu a koji se velikom brzinom udaljava sa mesta zločina. U ovoj optužnici, ipak je bilo nedovoljno dokaza protiv svakog od optuženih osim za tačke optužnice koje obuhvataju pljačku Dž.Z. i F.Z.

Veće Vrhovnog suda Kosova slaže se sa prvostepenim sudom u zaključku da su dokazi na koje se oslanja optužnica u tačkama 1,2,3,4,5,6,7,8,12,13,14,15 i 16 za koju su optuženi oslobođeni, bili izuzetno nedovoljni. Nema ničega pogrešnog u vezi sa nedostatkom dokaza u ovom slučaju u smislu standarda dokazivanja koji se zahteva po zakonu. Zapisnici sa suđenja pokazuju da nijedna od oštećenih snaga nije identifikovala nijednog od optuženih kao izvršioca krivičnog dela za koje se optužuje. Nije bilo nijedne specifične identifikacije vrednog nakita ili nađenih para u posedu optuženih lica kao potvrda da su bili u vlasništvu ovih oštećenih.

B.B. ne prihvata da je bio umešan u pomenute pljačke i niko od saučesnika nije ga implicirao niti nekog drugog optuženog u ova dela. Prema tome nije bilo direktnih dokaza pa čak ni snažnih zaobilaznih dokaza koji bi povezali nekog od optuženih sa delima koja im se stavljaju na teret u pomenutim tačkama.

Na osnovu ovoga, Vrhovni sud Kosova je odlučio da se žalba Okružnog javnog tužioca u vezi sa ovim **ODBIJE** kao **NEOSNOVANA**.

Odbrana tvrdi da je provstepeni sud povredio krivični zakon primenjujući član 137 umesto člana 154 par.1 i 2 KZK. Član 154 KZK navodi kao u nastavku:

(1) Ko stvar za koju zna da mu došla u ruke izvršenjem krivičnog dela, ili to što je za njega uzeto od prodaje ili zamene, koji ga kupi, uzme u zalog, ili na neki drugi način dođe do njega, koji ga krije ili ga skriveno koristi, kazniće se zatvorom u trajanju do tri godine.

(2) Ko delo iz paragrafa 1 ovog člana izvrši, a mogao je znati da je do stvari došao izvršenjem krivičnog dela kažnjava se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(3) Ko kupi, uzme u zalog ili na neki drugi način dođe do stvari sakrije ih ili ih tajno upotrebi a za koje zna ili je mogao znati da su došle u posed izvršenjem krivičnog dela pljačke ili pljačkom na poslu, kažnjava se zatvorom od tri meseca do pet godina. Član 272 PKZK trenutno isti sa članom 154 KZK daje povoljnije kazne optuženima. U njemu se kaže kao u nastavku:

(1) Bilo ko da kupi, primi kao kolateral, kao hipoteku ili na neki drugi način osigura ili sakrije stvar za koju zna da je dobijena izvršenjem krivičnog dela ili za stvar koja je dobijena za tu stvar preko prodaje ili razmene kazniće se zatvorom do jedne godine.

(2) Ko kupi, primi kao hipoteku ili na neki drugi način nabavi ili sakrije stvar za koju je mogao znati da je dobijena izvršenjem krivičnog dela ili za stvar koja je dobijena za tu stvar putem kupovine ili zamene kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do šest meseci.

(3) Pokušaj izvršenja krivičnog dela iz paragrafa 1 ili 2 ovog člana je kažnjivo.

Ovo veće Vrhovnog suda uzelo je u obzir predstavku odbrane i, nakon pažljivog razmatranja dosijea slučaja, zaključilo da kazne B.B., H.B. i B.K., prema članu 137 KZK kako piše u članu 24 KZJ, treba prekvalifikovati pod član 154 (3) KZK i kaznu promeniti da bi bila u skladu sa povoljnijim uslovima iz člana 272 par.1 PKZK.

Podnosioci žalbe B.B., H.B. i B.K. bili su kažnjeni za učešće u pljački Dž.Z. i njegove porodice prema članu 137 KZK kako piše u članu 24 KZJ. Elementi člana 137 su:

- (i) Lice ili lica koja upotrebljavajući silu ili pretnju direktnim napadom na život ili telo drugog lica;
- (ii) Uzme (uzmu) tuđu pokretnu stvar;
- (iii) Sa ciljem da njenim prisvajanjem sebi ili drugom licu ostvare neopravdanu dobit; i
- (iv) Tri prethodna elementa su bila izvršena od jednog ili više lica koja su pred sudom optužena za krivično delo o kome je reč.

Tužilac da bi našao krivca po ovoj osnovi treba doneti dovoljne dokaze da se utvrde svi gore navedeni elementi krivičnog dela koja se optuženima stavljaju na teret.

Iz podataka sa suđenja je na zadovoljavajući način utvrđeno da su elementi od jedan do tri ovog krivičnog dela izvršeni. Svedočenja oštećenih strana Dž.Z., F.Z. i tvrdnje B.B. u ovom slučaju svedoče o izvršenju tri elementa. Četiri osobe su ušle u stan Dž.Z. u noći o kojoj je reč i koristeći obojica nasilje i pretnje nad oštećenom stranom, napadači/pljačkaši su ukrali jedan broj stvari uključujući pare i vredan nakit. Napadači/pljačkaši nisu prepoznati od oštećenih strana jer su nosili maske. U vezi sa ovim nema direktnog svedočenja koje identifikira napadače koji su izvršili krivično delo. B.B. je kasnije priznao da je opljačkao Dž.Z. i izjavio je da niko od kažnjenih i suoptuženika nije učestvovao u toj pljački. Kako bilo, postoji indirektni dokaz protiv ovih lica koja su optužena za učešće sa njim pod ovom tačkom. Policija je konfiskovala veliku količinu zlata od optuženog koji je bio prisutan u stanu B. 29.09.2000 godine. Dž.Z. je kasnije identifikovao nešto od toga kao svoje vlasništvo: 14 komada vrednog nakita je konfiskovano od H.B.; 32 komada je konfiskovano od B.B.; 4

komada je konfiskovano od B.K.; 8 komada je konfiskovano iz sobe gde borave B.K. i B.B. i 8 komada je konfiskovano od R.B.

Ovo gore opisano ne vodi neophodno ka jednom neospornom zaključku da su B.B., H.B. i B.K. učestvovali u samoj pljački. Sa druge strane, B.B. je u izjavi datoj istražnom sudiji priznao da su on i B.K. „bili budni cele noći gledajući zlato, i ja sam uzeo malo zlata u roku i gledao ga, jer smo planirali da ga sutra prodamo". IJH, 10-10-00. On je takođe izjavio da su, kada je policija došla u kontrolu, on i B.K. isto bacili kroz prozor kuće. IJH, 10-10-00. Drugi dokaz takođe govori da je B.B. zajedno sa svojom majkom H., ocem R. i bratom B. pokušao da proda veliku količinu zlata u Uroševcu, istoga dana kada je obavljena pljačka. B.B. i B.K. u početku su ispričali neverovatne okolnosti kako su došli u posed ovog nakita, govoreći da su sreli nekoliko ljudi iz Kuksa, Albanija, u centru grada Prizrena i da su im oni dali nakit u smislu da će im oni moći kasnije platiti. IJH, 5-10-00, 29-11-00. Sudsko veće takođe nije poverovalo objašnjenju B.K. kao zbog čega se on nalazio u stanu B. u noći kada je policija izvršila kontrolu. Sudsko veće izjavljuje na strani 15 presude kao u nastavku:

On je izjavio da se slučajno sastao toga dana sa B.B. u centru Prizrena, pošto ga nije video nekoliko godina, kada je postalo suviše kasno da se vrati u svoje selo zbog policijskog časa, on je odlučio na zahtev B. da provede noć u kući B. B.B. je dao sličnu izjavu. Da bi dodao ovom lancu teško dogodivih slučajnosti, on je takođe rekao da nikad nije video nakit koga je imao u posedu te noći. On je rekao da je video B.B. kako ih skida kada je išao da se tušira i odlučio je da ih proba. Nekako je on „zaboravio" da ih ponovno skine pa ih je iz tih razloga imao na sebi kad je stigla policija. Ako je to istina onda je B.K. jedan od najnesrećnijih ljudi na sveti. Sudsko veće ovome ne veruje, ali veruje u činjenicu da je on bio jedan od ljudi koji su pomogli B.B., pošto su se dogovorili da prodaju nakit. Veće konstatuje da je izjava koju je B.B. dao istražnom sudiji 10.10.2000 godine, raspravljena *supra*, verodostojna. Ovo zato što su u noći kada je izvršena kontrola (pretres) on i B.K. bili budni u kasnim satima i divili se okradenom nakitu i pravili planove za njegovu prodaju sledećeg dana.

Ovo sudsko veće Vrhovnog suda ne slaže se sa obrazloženjem nižeg suda koje smatra da su u postupcima podnosilaca žalbe B.B., H.B. i B.K. ispunjeni svi kriterijumi opisani u članu 137 KZK u vezi sa

članom 24 KZJ. Ne postoji dokaz u dosijeu o slučaju da su podnosioci žalbe pomenutog dana učestvovali u izvršenju pljačke, ili da su napravili čvrst dogovor ili obećanje da će prikriti krivično delo pre ili tokom izvršenja krivičnog dela. Sa druge strane, dokazi podneti na suđenju i prikazani u odluci jasno svedoče da su optuženi bili u posedu ukradenih stvari nekoliko sati nakon izvršene pljačke; da su B.B. i B.K. bili budni cele noći gledajući zlato i planirajući da ga sutradan prodaju; i da su oni bacili stvari kroz prozor kad je policija došla u njihovu kuću. Na jasan način dokazi svedoče preko opravdane sumnje da su optuženi B.B., H.B. i B.K. znali da je zlato koje su oni imali u posedu bilo plod pljačke.

Prema tome Vrhovni sud zaključuje da iako postupci ovih podnosioca žalbi direktno ne poklapaju sa granicama člana 137 zajedno čitan sa članom 24 KZJ oni jasno potpadaju pod definiciju prikrivanja kako je definisano u članu 154 par.3 KZK. Prema tome, žalba odbrane što se tiče ovih podnosilaca žalbi je Usvojena i kazna iz člana 137 KZK, u vezi sa članom 24 KZJ je prekvalifikovana pod član 154 par.3 KZK.

OSNOVA 2-Pogrešno i nepotpuno potvrđivanje predpostavljenih činjenica

U svojim žalbama u ime H.B., B.B. i B.K. branilac Susuri tvrdi da je prvostepeni sud pogrešno procenio činjenice i da je time osudio ove optužene za saučesništvo u pljački. On argumentuje da pomenuti optuženi svojim postupcima nisu asistirali B.B. u pljački za koju je on osuđen. On smatra da nema dokaza koji potvrđuju da su pomenuti optuženi dali bilo kakvu pomoć B.B. u izvršenju pljačke. Branilac argumentuje da je H.B. osuđena zato što je tokom kontrole kuće od strane policije 29.09.2000 godine, nađeno 14 zlatnih stvari sa njima i 8 komada zlatnog nakita u sobi u kojoj su boravili B.B. i B.K. B.B. je osuđen zato što je bacio zlato i nakit kroz prozor. B.K. je osuđen zato što se kritične noći nalazio u kući B.B. i nosio B. nakit, koji je kasnije identificiran kao vlasništvo F. i Dž. Z. Branilac tvrdi da:

„Iako je taj nakit konfiskovan od njih, ovim postupcima oni nisu asistirali B.B. u pljački...takođe ni gledanje nakita B.B. u kući B. B. i planiranje prodaje tog nakita sutradan, ili bacanje tog vrednog nakita kroz prozor B.B....ne sadrže elemenat krivičnog dela pomaganja u pljački...”

Branilac zaključuje da u delima optuženog nedostaju elementi krivičnog dela učestvovanja u pljački prema članu 137 KZK u vezi sa članom 24 KZJ. Prema tome oni se trebaju osloboditi od optužbe.

U svojoj žalbi Okružni javni tužilac tvrdi da je prvostepeni sud pogrešio kada je oslobodio od optužnice u vezi sa pljačkom: Z.G., H.B., B.H., prodavnice nakita Dž.Z., F.Z., R.K. i B.Š. jer je Okružni sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje. Javni tužilac smatra da se na osnovu svih dokaza koji su podneti sudu, potvrđeno da su optuženi ustvari bili krivci za učešće u pljački. On argumentuje da:

a. U vezi sa žrtvom Z.G. on smatra da su dokazi bili dovoljni što se tiče proglašavanja krivim za pljačku B.B. a što se tiče optuženih H.Č., Lj.R., B.K., B.B., G.N., F.N., H. B. i Lj.B. bilo je dovoljno dokaza da se proglaše krivim za učešće u pljački.

b. U vezi sa žrtvom H.B., on smatra da je bilo dovoljnih dokaza da se proglaši krivim za pljačku B.B., dok što se tiče optuženih Lj.B., B.K., B.B. i H.B. bilo je dovoljno dokaza da se proglaše krivim za učešće u pljački.

c. U vezi sa žrtvom B.H., on veruje da je bilo dovoljno dokaza da se proglaši krivim za pljačku B.B., dok za optužene Lj.B., H.Č., Lj.R., B.B., B.K., F.N., G.N. i H.B. bilo je dovoljno dokaza da se proglaše krivim za učešće u pljački.

d. U vezi sa žrtvom Dž.Z. prodavnica nakita, on smatra da je bilo dovoljno dokaza da optuženog B.B., B.B., B. K. i Lj.B. proglaše krivim za tešku krađu dok što se tiče H.B. i R.B. bilo je dovoljno dokaza da se proglaše krivim za učešće u krađi.

e. U vezi sa žrtvom F.Z., postoji nelogičnost u obrazloženju u vezi sa ne proglašavanjem krivim optuženih B.K. i B.B. za učešće u pljački, u jednoj tački presude kaže se da je zbog nedostatka dokaza, dok u drugoj tački presude kaže se da nije bilo dokaza.

f. U vezi sa žrtvom R.K., obrazloženje o neproglašavanju krivim za pljačku Lj.Lj. je neosnovano, dok što se tiče optuženih B.K. Lj.B. i H.B. isti je tačan što se tiče njihovog učešća u pljački.

g. U vezi sa žrtvom B.Š., postoji pogrešno obrazloženje jer presuda ne proglašava krivim Lj.B. za pljačku zbog nedostatka dokaza nego oslobađa B. K. i H.B. od optužbe za učešće u pljački.

Analiza osnove 2 urađena od Vrhovnog suda

Vrhovni sud se obraća oceni dokaza kako je diskutovano u analizi Vrhovnog suda Osnove 1 *supra* i to je inkorporirano u ovom delu odluke sa referencama. Vrhovni sud dolazi do zaključka da je prvostepeni sud potpuno utvrdio činjenice za kaznu iz tačke 10 za krivično delo prikrivanja kao što je raspravljeno *supra*. Sa druge strane, u tačkama u kojima ih niži sud oslabada je zbog činjenice da podneseni dokazi ne ispunjavaju standarde svedočenja preko opravdane sumnje potrebne po zakonu stoga, sudsko veće vrhovnog suda Kosova dolazi do zaključka da se žalbe odbrane **USVOJE** i da se kazne prekvalifikuju pod član 154 paragraf 3 KZK. Žalba Okružnog javnog tužioca po ovoj osnovi je **ODBIJENA** kao neosnovana.

OSNOVA 3 Pretpostavljena oštrina kazne

Podnosioci žalbe tvrde da im je izrečena kazna od strane prvostepenog suda preoštira, nepravedna i protivzakonita. U ovom kontekstu odbrana pretenduje da sudsko veće nije spomenulo nijednu olakšavajuću okolnost, suprotno ono je uzelo u obzir samo otežavajuće okolnosti. Prema tome, podnosioci žalbe žele da ovaj sud uzme u obzir olakšavajuće okolnosti kao u nastavku: da su B.B. i B.K. mladi, njihovo ekonomsko stanje je teško, oni su izdržavaju svoje porodice, H.B. je stara žena i majka maloletne dece čija su oba roditelja u zatvoru.

Analiza Osnove 3 urađena od Vrhovnog suda

Vrhovni sud dolazi do zaključka da je prvostepeni sud poređao otežavajuće faktore. Ovo telo Vrhovnog suda slaže se sa obrazloženjem da je niži sud na 17-18 strani presude pod „Vreme trajanja kazne“ jasno nabrojio i otežavajuće i olakšavajuće okolnosti na kojima se zasniva kazna. Sudsko veće je podvuklo divljaštvo i brutalitet koji su izraženi tokom obavljanja plačke a isto tako i stepen rasta oštećenja koje su izazvali oštećenoj strani.

Vrhovni sud smatra recidivizam optuženih, brutalnost u porastu napadača, stepen oštećenja koji su doživele žrtve i činjenicu da se nasilje događalo u prisustvu troje maloletne dece žrtve Dž.Z., kao

faktor koji poziva na oštriju kaznu.

Vrhovni sud zaključuje da je tvrđenje odbrane da se sudsko veće ne oslanja na nijednu olakšavajuću okolnost je neosnovano. Ovaj Sud ponovo se poziva na stranu 17 osporene presude gde se sudsko veće suočilo sa olakšavajućim faktorima, uključujući činjenicu da B.B. nema krivičnu istoriju poznatu pre ovih pljački. Prema tome, presuda sudskog veća nije povredila član 365 paragraf 5 ZKP kada je izrekla ukupnu zatvorsku kaznu od dvanaest (12) godina optuženom B.B. za dva krivična dela pljačke za koja je on za svako posebno osuđen na sedam (7) godina zatvora. Ovaj Sud takođe ne smatra da postoji povreda člana 365 par.5 ZKP u izricanju kazne od četiri (4) godine zatvora za B. B.; tri (3) godine zatvora za B.K.; tri (3) godine zatvora za H.B. i tri (3) godine zatvora za R.B. svima zbog saučesništva u pljački kako je delo tada kvalifikovano. Ovaj Sud uzima u obzir da u vreme donošenja presude nižeg suda, PKZK nije bio na snazi i prema tome ako bi se delo prekvalifikovalo u to vreme kao prikrivanje, zbog zaključka da su podnosioci žalbe znali da je zlato rezultat pljačke, oni bi mogli biti osuđeni na kaznu zatvora u periodu od tri (3) meseca do pet (5) godina. Niko od podnosioca žalbe nije dobio maksimalnu kaznu opisanu prema članu 154 paragraf 3 i prema tome ne mogu sa pravom reći da su kazne previsoke.

Vrhovni sud nadalje primećuje (kako je istakao branilac Hazer Susuri, da u dispozitivu pisane presude u nastavku odluke o kazni zatvora u tačkama 9,10 i 11 ne postoji nikakav dobitak dat optuženima za vreme provedeno u pritvoru. Dispozitiv se treba interpretirati reč po reč u skladu sa odredbama ZKP prema kojima vreme provedeno u pritvoru treba se računati u kaznu, kako je jasno predstavljeno članom 351 (6) i članom 353 (3) ZKP.

Vrhovni sud zaključuje da ovaj nedostatak stvara vidnu konfuziju o dužini trajanja zatvora za koji je sud faktički smatrao da je odgovarajući za zločine za koje su optuženi proglašeni krivim. Vrhovni sud dalje primećuje da u posebnom rešenju Okružnog suda Prizren od 19.06.2003 god., o produžetku pritvora B.K., B.B., R.B. i H.B. do punosnažnosti presude, paragraf 2 dela koji je deo obrazloženja u kome se kaže da vreme provedeno u pritvoru od 22.09.2000 god., treba biti uračunato za svu četvoricu optuženih. Branko Petrić u „Komentaru o zakonu o krivičnom postupku (1986) Izdanje 2. kaže da član 365 (6)

ZKP:

Predviđa povrede u vezi sa obuhvaćanjem svakog lišavanja slobode, tokom krivičnog postupka, isto tako kao ranije izdržanu kaznu kao i kaznu izrečenu u presudi... Ako prvostepeni sud nije primenio odredbu člana 50 Krivičnog zakona SFRJ, onda drugostepeni sud nije ovlašćen da to učini, ali nedostaci se mogu regulisati primenjujući član 136 paragraf 1. Ovo zato jer ako u slučaju da drugostepeni sud postigne tu odluku, odluka o uključenju vremena provedenog u pritvoru biće doneta samo na jednoj instanci bez prava optuženog na žalbu, dok primena člana 136 paragraf 1 govori o dve instance.

Ovaj sud znači priznaje ove nedostatke u dispozitivu presude od 19.06.2003 god., ali primećuje da je ona sada sumnjiva zbog promene presude u vezi sa zakonskom kvalifikacijom i odlukom o kazni u predhodnom dispozitivu.

Zaključak Vrhovnog suda Kosova

Vrhovni sud je nakon pažljivog razmatranja materijala predmeta, žalbi branilaca i Okružnog javnog tužioca, smatra da je prvostepeni sud tačno utvrdio odlučujuće činjenice i u skladu sa odredbama zakona o postupku. Ipak, sud nije uspeo na pravi način da primeni odredbe krivičnog zakona u kvalifikaciji dela optuženih kao pomoć datu drugoj osobi u pljački prema članu 137 KZK u vezi sa članom 24 KZJ umesto člana 154 KZK.

U vezi sa kaznom, branioci tvrde da je kazna određena optuženima od strane prvostepenog suda preoštra. Ipak, ovo telo Vrhovnog suda Kosova smatra da je kazna izrečena od strane nižeg suda ispravno dosuđena iako kazna za učešće u pljački je prekvalifikovana kao prekrivanje, u vreme donošenja presude. Ovaj sud ipak prihvata činjenicu da u svetlu promene krivičnog zakona koji je na snazi, period kazne prema optužnici upoređujući sa PKZK sada je maksimalno smanjen na jednu godinu zatvora za uzimanje ukradenih stvari.

Na osnovu gore navedenog, Vrhovni sud Kosova je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI AP KZ 459/2003, od 07.09.2005 god.

Sudski zapisničar
Tama Brnetić

Predsednik veća
Kathleen Weir

Član sudskog veća
Agnieszka Klonowiecka Milart

Član sudskog veća
Fejzulah Hasani

[Vrhovni sud - odlučujući o Krivičnom zakonu - član162. (1) i (3) PKZK stav 8.2. i - 8.6. Uredba UNMIK-a 2001/7 - nezakonito lišenje prava nezakonito posedovanje oružja žalba odbijena]

Branilac se žalio na presudu Okružnog suda u Peći, argumentujući da je presuda sadrži bitne povrede odredaba krivičnog postupka i da je povredila Krivični zakon.

Optuženi su bili optuženi za nezakonito lišenje slobode i nezakonito posedovanje oružja, proglašeni su krivim, i kažnjeni na kaznu od ukupno 13 i po godine zatvora.

Vrhovni sud je odlučio da procenom osnovnog prekršaja, sama činjenica pritvora osobe protiv želje je dovoljna, kao što se zateva članom 162. PKZK. Vrhovni sud je odlučio da odluka Okružnog suda u Peći nije povredila Krivični zakon, iako su dosuđene kazne manje oštre od maksimuma koji je sadržan u odredbama. Prema tome, Vrhovni sud je našao da je žalba branioca neosnovana.

AP-KZ 489/2004

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, na sednici veća kojoj je predsedavala međunarodni sudija Agnieszka Klonowiecka-Milart, uz Carol Peralten i Hamdi Podovoricom kao članovima koledža, uz Tamaru Brnetić, zapisničara, u krivičnom predmetu protiv broja C 161/2004 protiv optuženih: A.S., koji je optužen za zatvaranje/protivpravno držanje u suprotnosti sa članom 63 (1) i (4) Krivičnog zakona Srbije (KZS), sada član 162 (1) i (3) PKZK i nošenja oružja bez dozvole, u suprotnosti sa članom 8.2 u vezi sa članom 8.6 Pravilnika UNMIK-a 2001/7, sada član 328 (2) PKZK; B.H., optuženog za zatvaranje/nezakonito držanje u suprotnosti sa članom 63 (1) i (4) Krivičnog zakona Srbije (KZS), sada član 162 (1) i (3) PKZK i D.S., optuženog za zatvaranje/nezakonito držanje u suprotnosti sa članom 63 (1) i (4) Krivičnog zakona Srbije (KZS), sada član 162 (1) i (3) PKZK i neovlašćene upotrebe oružja, u suprotnosti sa članom 8.3 u vezi sa članom 8.5 Pravilnika UNMIK-a 2001/7, sada član 328 (1) PKZK; odlučujući o žalbama koje su podneli advokati odbrane Orhan Baša, od 19.10.2004 god., Adem Gorani, od 08.11.2004 god., i Enver Nimani, od 20.10.2005 god., koje su podnete protiv presude Okružnog suda Peć C.br.161/2004 od 27.09.2004 god.,

donosi ovu:

PRESUDA

Žalbe A.S., B.H. i D.S. odbijaju se kao neosnovane a presuda Okružnog suda Peć, od 27.09.2004 god., se potvrđuje.

OBRAZLOŽENJE

1.Pitanja pred Vrhovnim sudom

Okrivljeni A.S. je optužen za nezakonito lišavanje slobode, u suprotnosti sa članom 162 (1) i (3) PKZK i za nezakonito nošenje oružja bez dozvole za oružje, u suprotnosti sa članom 8.2 i 8.6 Pravilnika UNMIK-a br.2001/7. A.S. je osuđen na tri godine zatvora za nezakonito lišavanje slobode i na dve i po godine zatvora za nezakonito nošenje oružja. Okružni sud mu je odredio zajedničku kaznu od 5 godina zatvora. B.H. je osuđen za nezakonito lišavanje slobode u suprotnosti sa članom 162 (1) i (3) PKZK i osuđen je na 3 godine zatvora. D.S. je osuđen za nezakonito lišavanje slobode u suprotnosti sa članom 162 (1) i (3) PKZK i za nezakonitu upotrebu oružja u suprotnosti sa članom 8.3 i 8.5 Pravilnika UNMIK-a br.2001/7. D.S. je osuđen na tri godine zatvora za nezakonito lišavanje slobode i na tri godine zatvora za nezakonitu upotrebu oružja. Okružni sud mu je odredio ukupnu kaznu od pet i po godina zatvora.

Kazne su proistekle kao posledica događaja za koje se predpostavlja da su se dogodili između 15. i 22. juna 2003 godine. U nedelju 15.06.2003 god., oštećena strana V.D. vozio je Pećkim tranzitnim putem u pravcu puta Peć-Priština. Sa njim je bila Lj.G. Kada su se približili tranzitnom putu, jedan policajac u uniformi PSK-a im je rekao da zaustave automobil. Nakon toga ovo lice je zahtevalo od V.D. da pokaže dokumenta. Čovek u policiskoj uniformi je uzeo dokumenta i odneo ih do automobila Opel Omega koji je tu blizu bio parkiran. Čovek u uniformi policije zahtevao je od V.D. da izađe iz automobila i onda mu je stavio lisice. V.D. i njegovu saputnicu stavili su na zadnje sedišta automobila V.D. i čovek u uniformi policije i vozač Opela seli su napred

i počeli su da voze u pravcu Prištine, iza Opela. Oni su se zaustavili u selu Čuški i dozvolili su Lj.G. da izađe iz automobila. Putovanje je nastavljeno nakon kraćeg vremena, V.D. je prebačen u automobil Opel, oni su ga nekoliko puta udarili i zapretili mu smrću ako pokuša da pobegne. Na kraju, automobil se zaustavio oni su vezali oči V.D. i nastavili su zajedno da hodaju. Odveli su ga u jedno selo koje se zove Lipa a nalazi se u planini.

Od tog momenta pa sve dok je spašen u nedelju 22.juna, V.D. je držan u Lipi od strane lica koja su ga otela. Većinu ovog vremena oni su ga držali u jednoj maloj kabini od drveta, vezanog lisicama za jednu metalnu cev. Čuvale su ga razne naoružane straže, uključujući i optužene.

U utorak, 17.juna, nepoznato lice je telefoniralo rođaku V.D., tražeći nadoknadu od 2 miliona eura za njegovo oslobađanje, preteći da ako ova suma ne bude plaćena za dva dana onda će oni ubiti V.D. Poziv je obavljen od strane lica koje je kao taoca držalo V.D., u njegovom prisustvu iz kabine u Lipi. Nekoliko minuta kasnije još jednom su telefonirali i ponovili pretnje.

U utorak 19.juna obavljen je još jedan poziv sa istim uslovima i u ovom slučaju je prećeno porodici V.D. A.D. su još nekoliko puta zvali telefonom u petak i subotu, 20. i 21.juna, i pretili V.D. i članovima njegove porodice. U subotu 21.juna otmičari su kontaktirali A.D. da mu daju uputstvo da je suma za oslobađanje taoca smanjena na 200.000 eura. Isto lice je svaki put zvalo A.D., lice sa akcentom albanca iz Albanije.

U subotu 23.juna 2003 godine oko 05:00, jedna spasilačka jedinica sastavljena od PSK-a i međunarodne policije približila se kabini u selu Lipa. Policajci, koji su imali obučenu uniformu, najavili su svoje prisustvo i na silu ušli u kabinu. Unutar kabine našli su trojicu optuženih zajedno sa oštećenom stranom, V.D., koji je bio vezan lisicama za jednu cev. Optuženi su imali dva napunjena oružja.

Kad je policia ušla u kabinu, D.S. je uzeo revolver Colt i napunio šaržer. Policajac PSK-a, S.B., pokušao je da ga razoruža ali se D.S. odupreo i u toj gužvi D.S. je pucao iz pištolja približno četiri puta. On je pucao u pravcu V.D. Jedan od metaka koje je ispalio D.S. pogađa drugog

optuženog B.H. u levu nogu. Sa ciljem da savladaju i razoružaju D.S., policajac PSK-a B.M. puca jednom iz svog oružja AK-47 u pravcu noge D.S.

Pošto je policia ušla u kabinu A.S. uzima drugo oružje, jedan Glock 9 mm, podiže se na noge i upravlja oružje ka policiji dok je ona ulazila unutra. Međutim policia ga je razoružala pre nego što je pucao. Trojica optuženih su uhapšeni i V.D. se vratio svojoj porodici.

Glavno suđenje je obavljeno pri Okružnom sudu u Peći 24.avgusta 2004 godine. Tog dana je promenjena i optužnica, u tome što je osim ranijih optužbi protiv svakog od optuženih, za delo otmice, nedozvoljeno nošenje oružja, dodata optužba protiv A.S. i D.S. za neovlašćeno korišćenje oružja i optužba protiv D.S. za napad na službeno lice pri obavljanju dužnosti, tužilac pretenduje da je svaki od optuženih izvršio krivično delo neovlašćenog lišavanja slobode, A.S. je izvršio krivično delo nezakonitog nošenja oružja i D.S. je izvršio krivično delo neovlašćenog korišćenja oružja. Strane su podnele jedan dokumenat gde su izneseni uslovi dogovora koji je predložen između odbrane i tužilaštva, kojim će optuženi priznati da su krivi za svako delo izmenjene optužnice; tužilac će predložiti sudu da uzme u obzir njihovo priznavanje krivice kao olakšavajuću okolnost i sve će oštećene strane biti slobodne da podnose predstavke sudu što se tiče kazne za koju oni smatraju da je ispravna. Na ovoj osnovi, svaki optuženi je priznao krivicu za optužbe podnete protiv njega. Okružni sud je obavio postupak u skladu sa članom 315 PZKPK pre nego što je prihvatio njihovo prihvatanje krivice.

2.Predstavke pred Vrhovnim sudom

Žalbe su podnete od advokata odbrane Orhana Baše, za A.S., od 19.10.2004 god.,; Adem Gorani, za B.H. od 08.11.2004 god., i Enver Nimani, za D.S., od 20.10.2004 god..

Advokati odbrane za svakog optuženog žale se na indentičnoj osnovi u glavnom sa istim predstavkama, prema tome Vrhovni sud je sakupio sve tri žalbe zajedno.

Žalbe su podnesene po dole navedenim osnovima:

- Bitne povrede odredaba spornog postupka.
- Povrede krivičnog zakona
- Odluka o krivičnom kažnjavanju

Bitne povrede odredaba spornog postupka

Obrana pretenduje da su, u skladu sa članom 403 paragraf 1 (8) i (12), učinjene bitne povrede krivičnog postupka, zato što se presuda zasniva na neprihvatljivim optužbama i objašnjenjima. Presuda se obraća svedočenju E.R., međutim njegovo ime nije na listi svedoka koje predlaže optužnica. Međutim, svedočenje ovog svedoka nema veze sa zločinom za koji su optuženi kažnjeni. Šta više, presuda se zasniva na pretenzijama tužilaštva, koje ne podržava kaznu za optužene.

Takođe se ističe da je dispozitiv presude nejasan, u suprotnosti sa samim sobom i u suprotnosti sa obrazloženjem presude. Obrana ističe da nejasnoće i neslaganja proizilaze iz činjenice da se Okružni sud obraća optuženima kao delu jedne grupe koja je zatvorila i na nezakonit način držala V.D. Smatraju da je nesvatljivost sadržana u činjenici dali je neka druga grupa ona koja je izvršila ranije delo otmice i pretila oštećenoj strani, a da je neka druga grupa zatvorila i čuvala oštećenu stranu od 20.06.2003 god., do 22.06.2003 god., presuda neodređuje na koju se grupu odnosi.

Smatraju da rasprava i vrednovanje činjenica od strane Okružnog suda ima nedostatke, jer nema dokaza koji potvrđuju otkriće suda da su optuženi znali za plan o otmici oštećene strane i da su optuženi čekali nagradu od 1000 eura na dan za čuvanje oštećene strane, dok se čekala naplata za taoca u iznosu od 2 miliona eura.

Povrede krivičnog zakona

Advokati odbrane smatraju da je Okružni sud primenio jedan neprimenjiv zakon, u suprotnosti sa članom 404 (4) PZKPK. Optuženi su osuđeni za teško krivično delo zatvaranja/nezakonitog držanja, prema članu 162 par.3 PKZK. Okružni sud je došao do zaključka da je krivično delo izvršeno na svirep način-što je jedan od načina izvršenja teškog krivičnog dela nezakonitog lišavanja slobode. Advokati odbrane smatraju da nezakonito zatvaranje koje su obavili trojica optuženih od petka u podne 20.juna, do subote ujutro, 22.juna, znači

samo nepuna dva dana. Advokati odbrane smatraju da je Okružni sud došao do pogrešnog zaključka da je zatvaranje bilo svirepo a tretiranje oštećene strane nije prevazišlo tretiranje koje se u razumnoj meri može očekivati tokom zatvaranja. Advokati odbrane ističu da oštećena strana uglavnom nije bila ničim ograničena tokom dana, davali su mu hranu i piće i optuženi ga nisu ni fizički ni mentalno zlostavljali. Povrede koje je pretrpela oštećena strana bile su male i u normalnim okvirima. Šta više, optuženi nisu učestvovali u otmici oštećene strane, kada je on otet iz svog automobila. Obrana iznosi mišljenje da činjenice na koje se oslanja Okružni sud nisu dovoljne da se delo klasifikuje kao teško krivično delo nezakonitog lišavanja slobode. Smatraju da se Okružni sud nije bazirao na zakonskoj kvalifikaciji dela kako je izjavio tužilac (član 368 par.2 PZKPK) i shodno tome Okružni sud je trebao osuditi optužene za osnovna krivična dela (i da shodno tome odredi blažu kaznu). Rezultat svega ovoga je, da je Okružni sud primenio neprimenjivi zakon.

Advokat A.S. takođe smatra da je krivični zakon pogrešno primenjen što se tiče kazne o nošenju oružja bez dozvole, ali ne daje dalje pojedinosti da objasni ovu predstavku.

Advokat D.S. iznosi mišljenje da je kazna njegovom klijentu za nezakonito korišćenje oružja, u suprotnosti sa članom 8.3 u vezi sa 8.5 Pravilnika UNMIK-a 2001/7 o Ovlašćenju za nošenje oružja na Kosovu, da je time prekršen krivični zakon. Gore pomenuti član 8.3 predviđa kao u nastavku:

„8.3 Izvršilo je krivično delo svako lice koje upotrebi ili maše bilo kojom vrstom oružja na preteći, zastrašujući način ili neovlašćeno, ili upućuje saučesnika da to uradi.“

Okružni sud je proglasio D.S. krivim za ova krivična dela. U dispozitivu se kaže kao u nastavku:

„...optuženi je mahao i upotrebio na nezakonit način oružje Colt MK serija IV...pucajući iz oružja približno četiri puta dok su se policajci trudili da ga razoružaju i uhapse.“

Advokat D.S. smatra da je sud pogrešio kada je došao do zaključka da je D.S. mahao oružjem. On smatra da je „korišćenje“ oružja ozbiljnije od „mahanja“ oružjem i obično do „mahanja“ dolazi kada se oružje

„upotrebi“. Advokat odbrane smatra da se delo treba kvalifikovati prema članu 8.2 Pravilnika UNMIK-a 2001/7, znači kao lakše krivično delo posedovanja, kontrolisanja, držanja u vlasništvu ili neovlašćenog korišćenja vatrenog oružja.

Odluka o krivičnim kaznama

Advokati odbrane navode da je Okružni sud trebao da odredi blaže kazne (i ujedinjene kazne u slučaju A.S. i D.S.) uzimajući kao osnovu osnovna krivična dela, a ne teška krivična dela kako je ranije istaknuto. Odbrana smatra da Okružni sud nije u potpunosti uzeo u obzir olakšavajuće okolnosti.

Mišljenje JTK-a

JTK podržava kažnjavanje i kaznu za svakog od optuženih.

JTK se slaže da je Okružni sud primenio potreban materijalni zakon i smatra da u presudi nema proceduralnih povreda.

JTK smatra da povrede postupka na koje se žalila odbrana nisu verodostojne predstavke i samo su jedan pokušaj da se ospori činjenično stanje koje je utvrdio Okružni sud. Član 402 par.2 PZKPK kaže:

„...presuda se ne može osporiti na osnovu pogrešno i nepotpuno utvđenog činjeničnog stanja kada se optuženi izjasnio krivim za sve optužbe iz optužnice i kada je sudsko veće prihvatilo jednu takvu izjavu.“

Prema tome, pošto su priznali krivicu za sva dela iz optužnice, koje je prihvatilo i sudsko veće, optuženi ne mogu da osporavaju činjenično stanje ni direktno a ni indirektno.

JTK odbija žalbu odbrane da presuda nije jasna što se tiče „grupe“ kojoj se obraća u dispozitivu. Sud je takođe razjasnio da nije opteretio optužene za ponašanje drugih, njihovo kažnjavanje ima veze sa zatvaranjem/nezakonitim držanjem oštećene strane u kabini od drveta a ne sa samom otmicom oštećene strane, u nedelju 15.juna, i zahtevom za plaćanje za oslobađanje taoca. Takođe, JTK skreće pažnju na dokaze

koji potvrđuju da je D.S. znao da se oštećena strana drži zbog otkupa i dokaza da su B.H. rekli da se oštećena strana drži dok se ne plati otkup.

Što se tiče žalbe odbrane o verodostojnosti dokaza u vezi sa E.R. (da je on prodao svoj automobil Opel Omega A. i D.S. juna 2003 godine), JTK smatra da, u skladu sa članom 315 par.1 (3) PZKPK, sud može da uzme u obzir bilo koji drugi dokaz, nezavisno od toga što E.R. nije na listi svedoka u optužnici. U svakom slučaju, ovaj dokaz nije bio od važnosti za izricanje kazne.

Što se tiče žalbe odbrane zbog povrede krivičnog zakona, JTK podržava zaključke Okružnog suda što se tiče da je optužena strana tretirana na svirep način. JTK smatra da je ovaj tretman prevazišao normalne posledice lišavanja slobode. Takođe, JTK podržava zaključak Okružnog suda da je D.S. upotrebio oružje i da je reč „mahanje“ upotrebljena da pravilno opiše način kako je optuženi upotrebio oružje.

JTK podržava mišljenja Okružnog suda, koja su u skladu sa ograničenjima predviđenim u zakonu. JTK se slaže da je olakšavajućim i otežavajućim dokazima data potrebna težina. Prema tome, smatra da su kazne justifikirane.

Otkrića Vrhovnog suda

Vreme trajanja lišavanja slobode, pomenuto u otkrićima Okružnog suda, potvrđuje da su optuženi učestvovali u zatvaranju oštećene strane samo od petka u podne do njihovog hapšenja u nedelju ujutro. Isti rezultati proizilaze iz priznanja optuženih i svedočenja oštećene strane pred Istražnim sudijom, na šta Okružni sud nije obratio pažnju. Ta priznanja i svedočenja potvrđuju takođe da je oštećena strana imala ograničenja samo tokom noći a ne i tokom dana. Njemu nije ukinuta hrana ni voda. Nema dokaza koji bi podržali pretpostavku da su optuženi maltretirali oštećenu stranu. Zločin koji se može pripisati optuženima dogodio se u leto a oni su žrtvi obezbedili jedan dušek i jedan prekrivač.

Advokati odbrane argumentuju da ovi dokazi ne potvrđuju da je bilo tretiranja na svirep način. Oni smatraju da je oštećena strana bila ograničena do potrebnog nivoa da bi se osiguralo njeno držanje kao taoca. Odbrana nastavlja da pojednostavljuje okolnosti i smatra da one nikako ne vode do svirepog zatvaranja, koje se ipak nije dogodilo u

konkretnom slučaju: „stezanje lisica sa ciljem da se izazove bol kod žrtve; prisiljavali su žrtvu na glad i žeđ, što je dovelo do fizičkih ili psihičkih problema; batinanje žrtve do tačke kad su izazivali bol i fizički strah; držanje žrtve budnim sa ciljem da kod njega izazovu premor, bol i depresiju; stalno držanje žrtve vezanog bez mogućnosti da odmori i bez mogućnosti ograničenih kretnji, držanje žrtve unutar jedne zone na neizdržljivoj temperaturi (izuzetno niskoj, ispod nule, ili izuzetno visokoj); pokrivali su glavu žrtve da ne bi video; gasili su cigaru na golom telu žrtve; lomili su ili sekli delove tela žrtve (npr. prst, uvo, nogu itd), etj."

Okružni sud je predstavio, kako sledi, u podržci svom otkriću da su optuženi izvršili teško krivično delo lišavanja slobode, tretirajući oštećenu stranu na svirep način:

Sudsko veće ističe da je žrtva bila vezana i prisiljena da leži ili sedi na zemlji u kabini. U njoj nije bilo ničega osim jednog prekrivača. On je bio uplašen. Žrtva je trebala da trpi tamu i hladnoću. Sudsko veće ističe da se kabina nalazi u izolovanoj zoni. Žrtvu su vezali lisicama i vezali jednim lancem za zid. Njegovi su čuvari bili naoružani. Kako je potvrđeno iz događaja koji su se dogodili posle oslobađanja, on se stalno suočavao sa rizikom smrti ili ranjavanja.

Ipak maltretiranje žrtve od strane optuženih nije dugo trajalo, način upotrebljene metode čine ga svirepim i nemilosrdnim. Sudsko veće takođe ističe da je njegovo oslobađanje samo stvar slučajnosti. Prema tome svirepo i degradirajuće maltretiranje i priroda zločina smatraju se teškim, jer bi sigurno porasle mentalne patnje i osećaj poniženosti koje oseća žrtva. Zločine u kojima su optuženi učestvovali treba posmatrati u kontekstu uslova koji su postojali u to vreme u kabini i zahteva za otkup.

Vrhovni sud se slaže sa analizom i daljim otkrićima Okružnog suda, kada je ocenio sastavne elemente osnovnog krivičnog dela, sama činjenica zatvaranja protiv volje jednog lica je nedovoljna. U ovo se može uključiti i zatvaranje nekoga u jednu sobu ili stan bez njegove volje. Kazna opisana u članu 162 (1) o osnovnom krivičnom delu, novčana kazna ili zatvor do jedne godine, pokazuje da krivično delo u svojoj osnovnoj formi može biti lišavanje slobode kretanja a da u međuvremenu oštećena strana nema nikakve poteškoće, uključujući i

jedan kratkotrajan zatvor.

Sa druge strane, Vrhovni sud smatra da prisustvo elementa svirepog načina zatvaranja. Teškoće i patnje koju on izaziva kod zatvorenika ne trebaju dostići nivo potrebe za torturom, prema članu 165 PKZK, doktrina zakona o pravima čoveka i humanitarni zakon; pogledajte definiciju torture u Deklaraciji OUN od 1975 godine o torturi: „tortura sadrži težak i nameran oblik svirepog, neljudskog ili degradirajućeg¹ tretiranja"; Konvencija OUN iz 1984 godine, član 1: „Za ciljeve ove Konvencije, reč "tortura" znači svaka radnja pomoću koje se nad jednim licem namerno primenjuje sila ili teška, fizička ili mentalna patnja "(...)" i Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gde je tortura određena kao „namerno neljudsko tretiranje koje izaziva veoma teške patnje²". Što se tiče standarda maltretiranja koji se podrazumeva u pojednostavljenju odbrane, Vrhovni sud smatra da ono nije dostigla granicu torture; dok „svirepi način zatvaranja" počinje na jednoj nižoj granici. Prema tome, ponašanje koje te vodi ka svirepom načinu uključuje torturu, ali isto tako može imati druge oblike, rezultirajući ne tako jakim patnjama, kao fizički napad, zatvaranje u neljudskim uslovima i pretnja smrću i torturom. Promenljivost krivičnog ponašanja i njen značaj ponovo se ogleda u krivičnom kažnjavanju iz člana 162 (3) PKZK, gde se predviđa kazna od 3 meseca do 5 godina zatvora.

U slučaju o kojem je reč, Vrhovni sud otkriva da je tretiranje oštećene strane iški preko granice potrebne da se obezbedi njegovo zatvaranje i dostiglo je nivo svirepog tretiranja, zatvaranje je obavljeno u neljudskim uslovima, uzimajući u obzir izolaciju kabine, njenu malu površinu i nedostatak osnovnih uslova koji bi je činili pogodnom da se u njoj drži jedno lice u stvari kabina izgleda kao jedna građevina napravljena da se u njoj skladišti slama. Ovi fizički uslovi zatvaranja postali su još teži zbog činjenice da je oštećena strana tokom noći bila vezana lisicama za jednu železnu cev, znači njegova sposobnost da pokreće telo bila je jako ograničena. Šta više, postoji kombinacija faktora koji svedoče o uslovima pretežno despotskim ovog zatvaranja: otmica žrtve i njeno zatvaranje da bi se za nju tražio otkup. Uz pretnju uglavnom od drugih lica, u prisustvu optuženih, broj stražara koji su bili prisutni svo vreme, što je lišavalo žrtvu intimteta; činjenica da su

¹Rezolucija GA 3452 (XXX)

²A 25 (1978)

stražari imali oružije na raspolaganju i vrsta oružija; vatreno oružije sposobno da izazove fatalne posledice, činjenica koja govori o odlučnosti otmičara; na kraju, žrtva je bila subjekt oružanog obračuna, uz pucanje iz oružija, između njegovih čuvara i policije unutar kabine.

Podnosioci žalbe polažu mnogo na činjenici da su optuženi izvršili zatvaranje unutar relativno kratkog vremenskog perioda, od petka naveče do nedelje u podne. Uzimajući u obzir ove okolnosti van konteksta, ipak, podnosioci žalbi ignorišu činjenicu da je, svakako za svakog od optuženih, žrtvu otela organizovana grupa sa ciljem da za nju traži otkup i da su ga zatvorili na nekoliko dana pre nego što su optuženi nastavili raniji posao „zamene“; da ga oni nebi oslobodili dok ne plati otkup i da je on stalno bio pod pretnjom. Prema tome optuženi su znali da je njihovo dežurstvo povećavalo patnje koje je žrtva tada već preživljavala, kao posledicu neljudskih uslova zatvaranja kao i zbog psihološke tiranije.

Prema tome, Vrhovni sud se slaže sa mišljenjem Okružnog suda da je oštećena strana podvrgnuta svirepom tretmanu.

Vrhovni sud ne može a da ne primeti da krivično delo, kako je opisano u izmenjenoj optužnici, sadrži elemente otmice, u saučesništvu, gde su optuženi igrali ulogu čuvara ili su na alternativan način, što bi išlo u korist optuženih, pomagali u otmici. Krivično delo otmice je od strane tužioca pogrešno kvalifikovano kao krivično delo nezakonitog lišavanja slobode. Vrhovni sud se ipak oslanja na član 417 PKZK i ne može korigovati zakonsku kvalifikaciju, jer bi to išlo na štetu optuženih.

Što se tiče krivičnih dela u vezi sa posedovanjem i upotrebom oružja, Vrhovni sud prihvata kaznu za A.S. prema članu 8.2. Jasno je, iz svedočenja optužene strane, da je A.S. imao na raspolaganju oružje za vreme dok je čuvao oštećenu stranu (skoro dva dana).

Advokat odbrane D.S. smatra da kažnjavanje njegovog klijenta prema Pravilniku 8.3 treba prekvalifikovati kao kaznu iz 8.2, jer u vreme izvršenja krivičnog dela D.S. nije imao dozvolu za nošenje oružja. Vrhovni sud smatra da su žalbe advokata odbrane neosnovane.

Vrhovni sud smatra potrebnim da objasni cilj zakonskog određenja

„mahanja“ prema Pravilniku 2001/7 član 8.3 i posebno smisao „upotrebe ili mahanja oružjem na preteći i zastrašujući način ili neovlašćeno“.

Upotrebljavajući jednu interpretaciju pod načelom strukture standarda, predviđeno zakonom i prihvaćeno od continentalnog i Anglo-Saksonskog sistema, primenjuju se dole navedena određenja. Prvo, izraz „upotrebiti ili mahati“ treba interpretirati, i uzimajući u obzir upotrebu veznika „ili“, Sud treba da dođe do zaključka da su „upotreba“ i „mahanje“ određenja dve različite klase delovanja, ili u najmanju ruku obe reči „upotreba“ i „mahanje“ nisu sinonimi. Dok neke radnje koje potpadaju pod uobičajeni smisao reči „mahanje“ mogu takođe potpasti pod širu upotrebu reči „upotreba“, postoje i druge vrste „upotrebe“ koje nisu mahanje, kao i razne vrste „mahanja“ koje se ne mogu smatrati „upotrebom“. Ovo bi se matematičkom logikom nacrtalo kao „Venijev diagram“ gde se dva kruga spajaju u jednoj tački, a delovi svakog kruga su van drugog kruga.

Na sličan način izraz „na preteći i zastrašujući način ili drugačije rečeno neovlašćeno“ treba interpretirati tako da se da različiti smisao svakoj pojedinačnoj reči, jer treba pretpostaviti da projekt-zakoni ne žele duplikat ili jezički višak.

Prema tome, mi smatramo da se „upotreba“, odnosi na normalnu upotrebu oružja, učiniti ili pretiti da će se učiniti nekakva šteta ili povreda, koja je moguća i bez pucanja metcima ili bez okidanja ili eksplozije (kao npr upotreba kundaka ili rukohvata puške kao tupog predmeta ili teškog oružja).

Mahanju se može dati uobičajeno određenje kako se to čini u rečnicima:

Glagol mahanje:

1. Mahati ili vitlati (oružje, npr) na preteći način.

2. Pokazivati da bi se videlo/hvalilo.

Veza između reči „pretiti“ i „plašiti“, je slična sa vezom između „upotrebiti“ i „mahati“, jer one imaju sličan smisao, međutim svaka reč ima malo drugačiji smisao.

Prema tome, član 8.3 predviđa upotrebu ili mahanje oružjem, ako je ova radnja izvršena na „preteći“, i „zastrašujući“ način ili „drugačije rečeno neovlašćeno“.

Sud se, određujući dalji smisao, treba obratiti predgovoru Pravilnika 2001/7, u kome se kaže da je usvojen sa „ciljem da se kontroliše vlasništvo, držanje pod kontrolom, posedovanje i neovlašćeno korišćenje oružja sa ciljem da se sačuva mir i javna sigurnost na Kosovu“. Dodatna primena člana 8.3 o Oružju koje se drži sa dozvolom vidi se u namernom izostavljanju koje su sa ciljem stvaraoći nacrti zakona kvalifikovali dozvolu za nošenje oružja u tom članu i činjenici da se cilj neće realizovati ako se dozvola za nošenje oružja može upotrebiti na protivzakoniti način. Međutim, ovo ne znači da je primena člana 8.3 Pravilnika ograničena za prekršioce zakona koji nemaju dozvolu. Nedostatak dozvole, zajedno sa izvršenjem krivičnog dela iz člana 8.3 zavisno od činjeničnih okolnosti, može se smatrati krivičnim delom u realnoj ili idealnoj podudarnosti sa krivičnim delom iz člana 8.3; ipak, izvršilac krivičnog dela koji nema dozvolu neće profitirati od jednog lakšeg kvalifikovanja prema članu 8.2.

Na osnovu ovoga, Vrhovni sud određuje član 8.3, kako se primenjuje kod ranije podnetih činjenica, da bi sprečili makar pogrešnu upotrebu prema određenju „mahanja“ jednim oružjem na „preteći i zastrašujući način ili drugačije rečeno neovlašćeno“:

Svako lice koje izvadi skriveno oružje, obznani da postoji skriveno oružje, ili pokazuje (iako u navlaci) bilo koje oružje, napunjeno ili prazno, na preteći i zastrašujući način ili drugačije rečeno neovlašćeno, u prisustvu nekog drugog lica, ili ko na neki drugi način izvadi, obznani njegovo postojanje ili ga eksponira na nezakoniti način u nekoj svađi ili sukobu, osim u slučaju zakonite odbrane u nevolji ili ekstremnoj potrebi (uključujući samoodbranu).

Da bi smo detaljnije objasnili:

1. „**vadi ga iz tajnosti, obznanjuje njegovo tajno prisustvo ili pokazuje (iako u navlaci) bilo koje vatreno oružje**“: ovo proističe iz određivanja u rečniku i uključuje namernu upotrebu skrivenog oružja, ili kada usmeno izjaviš njegovo postojanje, što bi imalo isti efekat kao da ga javno pokazuješ.

2. „**napunjeno ili prazno**“: najteži deo optužbe je saznanje jednog promatrača (ili stavljanje nekome na znanje preko slušanja pucnjave ili izjave nekoga što se tiče egzistencije) o oružju koje može opaliti ili eksplodirati. Da li je oružje napunjeno ili da li je eksploziv zapaljen, da li je osigurač stavljen ili skinut, nije od važnosti za krivično delo mahanja.

3. „**na preteći i zastrašujući način ili drugačije rečeno neovlašćeno**“: što se tiče zabranjenog načina mahanja oružjem, nije od važnosti da li je delo mahanja izazvalo u stvari subjektivno stanje straha ili pretnju žrtvi. U stvari, osnovni elemenat ovog krivičnog dela nastaje kada se situacija izazvana mahanjem može smatrati objektivno kao zastrašivanje ili pretnja. Jedna takva interpretacija poklapa se sa tačkom gledanja posmatrača (pogledaj tačku, *infra*). Sa druge strane, neuobičajena osetljivost ili bezrazložan strah jednog posmatrača ne trebaju biti standard za određivanje krivice. Prema tome treba se upotrebiti objektivni standard.

4. „**Osim u slučaju zakonite odbrane iz potrebe ili krajnje potrebe**“ kako određuje Krivični zakon Jugoslavije, članovi 9 i 10: svakako da se mahanje oružjem u predviđenim okolnostima u ovim članovima ne smatra krivičnim delom, međutim, kad se maše oružjem da bi se branila imovina ili neku drugu privilegiju ne bi išlo u prilog ovom delu, osim u slučajevima kad se poštuje načelo pomoći (kada neka manje opasna sredstva nisu dovoljna da se postigne isti cilj) i proporcionalnosti. Npr mahanje vatrenim oružjem da bi „odbranio“ mesto za parkiranje od neovlašćenih lica koje hoće da tu parkiraju neće se nijednom smatrati odbranom.

5. „**u prisustvu nekog drugog lica**“: mahanje se treba izvršiti protiv nekog drugog lica, bilo u vidnom polju ili u slušnom polju (pucajući iz ovog oružja ili usmeno izjavljujući o prisustvu oružja ako ono nije vidljivo) tog drugog lica. Međutim, nije neophodno da „žrtva“ kojoj su upućene pretnje ili zastrašivanje, zna za mahanje koje se dogodilo u njenom ili njegovom prisustvu. U cilju načina ponašanja koji Pravilnik želi da izbegne/spreči, dovoljno je da se mahanje dogodi u prisustvu žrtve, iako neka treća strana koja se može desiti na mestu događaja može smatrati da žrtva ili mahač ima potrebu za pomoći, ili može misliti da se odvija jedna svađa u kojoj on može učestvovati. Jedna takva slika

može dovesti do toga da treće lice reaguje vadeći i upotrebljavajući svoje oružje. Osnova zakona je da spreči javno eksponiranje oružja (ili posedovanje skrivenog oružja za koje se javno zna) u smislu suočavanja koja imaju mogućnost da postanu nestabilna. Neznanje žrtve o postojanju oružja ne smanjuje mnogo potencijalnu opasnost u ovim situacijama.

6. „ koji na neki način vadi, obznanjuje tajno postojanje ili pokazuje oružje na nezakonit način u nekoj svađi ili sukobu“: ovo je jednostavno jasan primer mahanja oružjem na zastrašujući i preteći način.

Vrhovni sud ističe da ne osporava zaključke Okružnog suda da je Driton Suljejski pucao iz vatrenog oružja približno četiri puta, dok je policija pokušavala da ga razoruža i uhapsi. Ove činjenice, zavisno od drugih faktičkih elemenata mogu dospeti do optužbe za ubistvo u pokušaju u teškom obliku, prema članu 47 deo 10 PKZK. Međutim ove optužbe nisu učinjene. Ipak, u konkretnom slučaju pucanje iz vatrenog oružja u prisustvu policije potpada upravo pod smisao mahanja, prema članu 8.3 Pravilnika.

Radi dopune, Vrhovni sud smatra da žalba u kojoj se navodi da postoji bitna povreda krivičnog postupka što se tiče E.R., je neopravdana. Njegovo svedočenje nije od velika važnosti za izricanje kazne. Na isti način, žalba o neshvatljivosti dispozitiva koji se obraća optuženima kao delu jedne grupe, na objašnjavajući koje grupe, je neosnovana. Dispozitiv je jasan u tome da je svaki optuženi deo grupe koja je čuvala, držala i zatvorila na nezakonit način oštećenog. Okružni sud ne okrivljuje optužene za otmicu niti za postojanje zatvaranja oštećene strane za neki drugi period osim za onaj između petka 20 juna i ponedeljka ujutru 22 juna 2003 godine.

Što se tiče kazni, Vrhovni sud ne nalazi ni jedan razlog da smanji ni jednu od njih. Vrhovni sud ističe da je Okružni sud pogrešno uzeo u obzir kao otežavajuću okolnost elemente koje je sada identifikovao kao justifikaciju prekvalifikacije zakona prema članu 162 paragraf 3 PKZK. Međutim, Vrhovni sud to uzima kao izraz vrednovanja značaja krivičnog dela. Uistinu, krivično delo za koje se optužuju optuženi bilo je veoma opasno, gde su činjenice utvrdile i prihvatile sadržaj krivičnog dela otmice (što se ne ogleda u optužbama). Šta više, krivično delo je

izvršeno od strane organizovane grupe i uz učešće jednog zvaničnog lica, o čemu su optuženi imali saznanje. Ovi elementi po težini prevazilaze olakšavajuće okolnosti.

Ipak, Vrhovni sud smatra da nema značajnih olakšavajućih okolnosti. Istina je da su optuženi priznali krivicu, ali su je oni priznali samo iz činjenice jer bi se ona i onako utvrdila iz dokaza koje su obezbedili spasilačka ekipa policije, žrtva i materijalni dokazi. Kajanje kojem se obraćaju podnosioci žalbe ne izgleda da je iskreno i samo je jedna obična izjava izrečena na sudu i koja služi samo za ciljeve suđenja. Optuženi, što je priznao i Vrhovni sud, nisu zahtevali da se izvinu ili da nadoknade štetu žrtvi nakon završenja suđenja. Oni nisu ni saradivali sa agencijom za sprovođenje zakona u smislu lakšeg krivičnog gonjenja njihovih saučesnika.

Tačno je da su krivična dela što se tiče oružja bila objektivno opasna. Mahalo se oružjem i njime je pucao u policiju i veoma je neobično da oružani sukob sa policijom, koja je bila naoružana polu automatskim oružjem i obučena da ga upotrebi, nije završio ubistvom ili teškom ranjavanjem optuženih policajaca ili žrtve. Naj opasniji oblik mahanja automatskim oružjem jeste da to učiniš protiv ili u prisustvu policije koji imaju više mogućnosti da budu uključeni u opasnost oružanog obračuna, ako je tu oružje upereno u pogrešnoj odbrani optuženih, tako da postoji mogućnost da dođe do žrtava među optuženima, policijom ili nevinim posmatračima.

Prema tome, u novoj Kosovskoj demokratiji, u okruženju nastalo posle oružanog konflikta i velika količina vatrenog oružja koja je u poslednje vreme u opticaju, jedno takvo krivično delo treba se uzeti veoma ozbiljno i ne sme se ohrabrivati. Uzimajući u obzir sve ovo, Vrhovni sud veruje da se Okružni sud pokazao mekim u izricanju kazne, koja je mnogo niža od maksimalne koju dozvoljava zakon. Pravilnik 2001/7 i odredbe PKZK koje izražavaju ista pravila, izražavaju želju Kosova da upotreba i slučajno mahanje vatrenim oružjem se neće više dozvoljavati. Opasnost je veoma velika po društvo. Prema tome, Vrhovni sud ističe da jedna takva mekoća u izricanju kazni se neće ponoviti, jer smatra da ova presuda treba da vaspita one koji će terorizirati druga lica vatrenim oružjem i da Kosovo neće prihvatiti takva dela.

Iz svih ovih razloga i na osnovu člana 420 PZKPK, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
AP KZ 489/2004, od 27.07.2005 god.

Zapisničar: Predsednik veća
Tamara Brnetić Agnieszka Klonowiecka Milart

Član veća Član veća
Carol Peralta Hamdi Podvorica

[Vrhovni sud - odlučujući o Krivičnom zakonu - član 82, paragraf 4. Krivičnog zakona Kosova - podvođenje ili izvršenje mogućeg nečasnog seksualnog čina- žalba odbijena]

Branioci su se žalili na presudu Okružnog suda u Gnjilane, argumentujući da je sud povredio Krivični zakon i pogrešno i nepotpuno odredio činjenično stanje.

Optuženi je bio kažnjen za podvođenje i izvršenje mogućeg nečasnog seksualnog čina, proglašen je krivim, i kažnjen na dve i po godine zatvora. Vrhovni sud je odlučio da žalilac nije objasnio na nijedan način njegov argumenat da je zakon povređen, kao i u kom smislu je dosuđena kazna suprotna zakonu. Vrhovni sud je odlučio da je osnovna baza za žalbu argumenat u vezi utvrđivanja činjenica, dok ostali prigovori jedva ukazuju na posledice navodno netačno utvrđenih činjenica. Vrhovni sud je odlučio da su odlučujuće činjenice jasno i potpuno navedene u sudskoj odluci. Vrhovni sud je odlučio da je prvostepeni sud procenio dokaze u saglasnosti sa formalnom logikom, zdravim razumom i iskustvom i nije prešao granice diskrecije koje su mu zakonom date. Prema tome, Vrhovni sud je našao da je žalba branioca neosnovana.

Ap. - Kz 490/2003

VRHOVNI SUD KOSOVA, sudsko veće sastavljeno od međunarodnih sudija: Agnieszka Klonowiecka Milart, predsednik i Carol Peralta i Kathleen Weir, članovi sudskog veća, uz prisustvo zapisničara Tamare Brnetić, u krivičnom predmetu P.br.131/2003 Okružnog suda u Gnjilanu, protiv optuženog F.B. rođenog 17.06.1983 i optuženog putem optužnice koju je podneo međunarodni javni tužilac 24.06.2003 god., za krivično delo svođenja ili omogućavanja izvršenja sramnih seksualnih radnji. Protivno članu 82 par.4 Krivičnog zakona Kosova (KZK), odlučujući na osnovu žalbe advokata odbrane Nasufa Nasufija, koju je podneo 24.09.2003 god., u ime optuženog F.B., koja je podneta protiv presude Okružnog suda u Gnjilanu od 11.08.2003 god., na sednici održanoj 29.09.2003 god., donosi ovu:

P R E S U D A

Žalba advokata odbrane Nasufa Nasufija koja je podneta za optuženog F.B. odbija se kao neosnovana dok se presuda Okružnog suda u Gnjilanu, od 11.08.2003 god., u ovom slučaju potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

Optuženi je kažnjen za krivično delo podvođenja ili omogućavanja izvršenja sramnih seksualnih radnji, u suprotnosti sa članom 82 par.4 Krivičnog zakona Kosova, zato što je omogućio Dž.S. koji je onda bio maloletan, da posluži za seksualne potrebe narednika Ryan Campbel i / ili drugih vojnika, u zamenu za nagradu. Kazna je rezultat događaja koji su se dogodili u Gnjilanskom rajonu. Između 01.04.2002 god., i 03.05.2002 god., (nakon zemljotresa koji je pogodio Gnjilane), žrtva je provela noć u društvu optuženog F.B. i svedoka A.H.. Njih su trojica sreli vojnike KFOR a koji su ili čuvali jednu srpsku crkvu koja je na putu Priština Gnjilane i / ili su određeni da patroliraju u toj zoni. Jedan od tih vojnika je bio i narednik Ryan Campbel. Optuženi F.B. je upoznao žrtvu sa narednikom Campbelom.

Kasnije toga dana, optuženi F.B., svedok A.H. i žrtva otišli su u jednu kuću gde su u glavnom stanovali / kretali se vojnici KFOR a. Tu je optuženi F.B. izvršio pritisak na žrtvu da ima seksualne odnose sa narednikom Campbelom. U zamenu za tu uslugu optuženi F.B. je dobio 80 eura od narednika Campbela i / ili drugih vojnika. Optuženi F.B. je odricao svaku umešanost u gore pomenuti slučaj, ali je priznao da je bio sa žrtvom i sa A.H. kritičnog dana i da su sva trojica proveli jedno vreme u kući KFOR a.

Optuženi je proglašen krivim za delo za koje je optužen i osuđen je na dve godine i šest meseci zatvora, u kaznu je uračunato i vreme provedeno u pritvoru od 11.06.2002 god., do 06.07.2002 god., i od 08.08.2003 god., do 11.08.2003 god..

Žalba advokata odbrane Nasufa Nasufija u ime optuženog F.B. od 24.09.2003 god..

Žalba protiv presude Okružnog suda u Gnjilanu od 11.08.2003 god., je podneta na osnovu toga što su niži sudovi pogrešno i nepotpuno vrednovali činjenice, što je povređen KZK i što je odluka o kazni previsoka. U obrazloženju ovih osnova advokat odbrane samo ističe da obrazloženje presude nižeg suda ne navodi konkretne radnje optuženog kojima je uticao na oštećenu stranu da obavi seksualne odnose sa narednikom Campbelom. On smatra da radnje koje su navedene u

presudi tog suda ne ispunjavaju osnovne zahteve krivičnog dela zakone je optužen njegov klient, član 82 par.4 KZK. Prema tome, on je zahtevao da se odluka poništi i predmet pošalje na ponovno suđenje.

Mišljenje JTK a

Sa druge strane, JTK podržava izrečenu kaznu optuženom u presudi. On se slaže da je Okružni sud ispravno primenio materijalni zakon i da presuda ne sadrži povrede postupka. Dalje, on misli da je sud ispravno i u potpunosti utvrdio odlučujuće činjenice u slučaju u presudi o kojoj je reč.

Što se tiče visine kazne, JTK smatra da je niži sud izrekao kaznu unutar granica predviđenih članom 82 (4) KZK.

2. Ocena Vrhovnog suda

Podnosilac žalbe ističe da on žalbu zasniva na ovim osnovama:

- [1] Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje
- [2] Povreda krivičnog zakona
- [3] Nepravedna odluka o kazni.

Međutim, podnosilac žalbe ne objašnjava na ni jedan način tvrdnju da je povređen zakon a niti elaborira zašto je izrečena kazna u suprotnosti sa zakonom. Vrhovni sud ističe da je prva osnova za žalbu samo tvrdnja o nalaženju dokaza, dok drugi pristupi samo govore o posledicama pogrešno utvrđenih činjenica. Prema tome Vrhovni sud smatra da se podnosilac žalbe oslanja samo na osnovu *sensu stricto* za žalbu, to jest pogrešno i nepotpuno utvrđene činjenice.

Vrhovni sud nalazi da odlučujuće činjenice koje podržavaju kaznu izrečenu F.B. su ispravno utvrđeni od strane suda. Pretpostavka odbrane da „*obrazloženje u presudi nižeg suda ne ističe konkretne radnje optuženog koje bi uticale na oštećenu stranu da ima seksualne odnose*“, je neoprevedana. Presuda na strani 4 ističe da je Dž.S., oštećena strana svedočio da je „*optuženi vikao na njega tri puta da se popne*

gore", pošto mu je narednik Campbel dao znak da želi da sa njime ode gore. Na strani 5, i drugi svedok A.H. je svedočio da je „optuženi u stvari insistirao da Dž.S. ode gore sa narednikom Campbelom." Takođe, A.H. je svedočio da se optuženi „popeo takođe gore da vidi narednika Campbela i da se vratio sa 80 eura koje ranije nije imao." Na strani 7 presude, Sud nalazi da je Dž.S. otišao gore sa narednikom Campbelom „samo pod pritiskom optuženog" i da je „optuženi uzeo 80 eura od narednika Campbela zato što mu je omogućio seksualne odnose sa žrtvom".

Prema tome odlučujuće činjenice su potpuno jasno predstavljene u osporenoj presudi. Tokom utvrđivanja ovih činjenica sudsko veće je ocenilo dokaze u skladu sa formalnom logikom, zdravim razumom i iskustvom i nije prešao granice diskrecije osigurane zakonom.

Vrhovni sud ne nalazi povrede zakona koje bi zahtevale razmatranje *ex officio*.

Vrhovni sud takođe nalazi da izrečena kazna od strane sudskog veća je unutar zakonskog okvira, u skladu je sa okolnostima u slučaju, dok su olakšavajuće i otežavajuće okolnosti pravilno utvrđene. Vrhovni sud je razmotrio *ex officio* da li bi primena Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK) bila povoljnija za optuženog i nalazi da nebi bila. Kako je objašnjeno u AP KZ 382/2003 postoje nekoliko specifičnih pravila koja se priključuju načelu povoljnijeg zakona, ipak u glavnom:

„Treba istaći da upoređivanje „oštrine" između novog i starog zakona ne vrši se u vezi sa onim zakonima (ili specifičnim odredbama) uzetim *in abstracto*, nego uvek u vezi sa rezultatom primene tih zakona u konkretnom slučaju. Praktična posledica je da se akt pod sudskom jurisdikcijom treba vrednovati prema starom i prema novom zakonu i onda uporediti rezultate. Ako je rezultat isti i po novom i po starom zakonu (...) PKZK zahteva da se primeni stari zakon".

Uzimajući za osnovu da je izrečena kazna od strane sudskog veća na niskoj granici staturnih sankcija koje su na raspolaganju, Vrhovni sud nalazi da bi ista kazna bila ispravna i prema članu 199 PKZK. Prema tome, KZK ostaje primenljiv u ovom slučaju.

Kao zaključak, Vrhovni sud nalazi da je žalba nezaslužena i kao rezultat ovoga i na osnovu člana 384 ZKP, žalba se odbija kao neosnovana.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
Ap Kz 490/2003, od 29.09.2005 god.

Zapisničar:
Tamara Brneti

Predsednik sudskog veća:
Agnieszka Klonowiecka Milart

[Vrhovni sud - odlučujući o Krivičnom zakonu - član 30. (2) (1) (5) KZK ubistvo - član 8.2 Uredba UNMIK-a 2001/7 - neovlašćeno posedovane oružja i municije pomaganje izvršiocu - član 174 (1) (3) KZK član 364. (1) ((11)) ZKP žalba delimično prihvaćena]

Branilac se žalio na odluku Okružnog suda u Prizrenu, argumentujući da je sud povredio krivičnu proceduru i materijalno pravo i doneo pogrešnu odluku o kazni.

Međunarodni javni tužilac se žalio na odluku Okružnog suda u Prizrenu, argumentujući da je kazna bila previše blaga predlažući da se dosudi ošrija kazna.

Optuženi su bili optuženi za ubistvo, neovlašćeno posedovanje oružja i municije, proglašeni su krivim i kažnjeni na kaznu od ukupno 21 godinu zatvora.

Vrhovni sud je odlučio da je žalba branioca usredsređena na pridržavanju jezičkih normi, pravilima logike i zdravog razuma, pre nego na izmenu obrazloženja odluke sa preciznošću koja se zahteva članom 364. paragraph 1. tačka 11. ZKP. Vrhovni sud je odlučio da je prvostepeni sud ispravno objasnio pravne kvalifikacije koje su primenjene na činjenice. Vrhovni sud je našao da su činjenice dovoljno utvrđene. Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je žalba delimično osnovana.

AP KZ 514/03

VRHOVNI SUD KOSOVA, na sednici veća sa međunarodnim sudijom Agnješkom Klonovickom-Mlart (Agnieszka Klonowiecka-Milart) kao predsedavajućom sa Katlin Vier (Kathleen Weir) i Džonom Konolijem (John Connolly) kao članovi veća, i sa Tamarom Brnetić kao zapisničarkom, u krivičnom slučaju protiv optuženog J.K. optuženog za tri krivična dela ubistva prema članu 30., paragraf 2, tačka 1. i 5. Krivičnog zakona Kosova [KZK], kao i za neovlašćeno posedovanje oružja municije prema članu 8.2 Uredbe UNMIK-a 2001/7 i protiv optuženoga M. K., optuženog za krivično delo sučesništva, pošto je izvršio krivično delo ubistvo, prema članu 174, paragraf 1. i 3. KZK; odlučujući prema žalbama branilaca, Bajrama Maraja (Bajram Maraj), od 10. septembra 2003; Redžepa Hasanija (Rexhep Hasani), od 10. septembra 2003. i žalbi međunarodnog javnog tužioca Tomasa Hikmana (Thomas Hickman), od 10. jula 2003, podnete protiv presude Okružnog suda u Prizren C br. 100/2003 od 18. juna 2003, donosi ovu

PRESUDU

1. Žalbe podnete u korist optuženog **J.K.**, od strane branioca Bajrama Maraja i Rexhepa Hasanija, su delimično prihvaćene, kao rezultat je presuda Okružnog suda izmenjena na sledeći:

- a. Krivična dela ubistva B.B., U.B. i B.B. su kvalifikovana pod članom 30. paragraf 2, tačka 5. Krivičnog zakona Kosova, dok je upućivanje na tačku 1. istog paragrafa uklonjeno iz presude
- b. Kazna za ubistvo opisana pod tačkom a. više je smanjena na osamnaest [18] godine zatvora i kazna za težak zločin je povećana na osamnaest [18] godina i šest [6] meseci zatvora.

2. Ostali deo žalbe branilaca Bajrama Maraja i Redžepa Hasanija i žalba Okružnog javnog tužioca u vezi J.K. su odbijene kao neosnovane.

3. Žalbe podnete u korist optuženog M.K. od strane branilaca Bajrama Maraja i Redžepa Hasanija su odbijene kao neosnovane.

OBRAZLOŽENJE

I. Pitanja pred Vrhovnim sudom

Slučaj je nasato iz sledećih navodnih okolnosti koje se pojavljuju 27. oktobra 2002, dan posle opštinskih izbora u Opštini Suvareka. Članovi i pristalice Partije Demokratskog saveza Kosova [LDK] su organizovali povorku automobila da bi išli oko sela opštine slaveći njihovu pobedu i izbor U.B. kao predsednika opštine Suvareka

Povorka automobila je napustila Suvareku u podne i prošla kroz nekoliko sela bez incidenta. Stigla je do sela Lešane oko 13:30. Približavajući se ovom selu kamenovana su kola na čelu povorke automobila od strane optuženih i njihovih drugova. Povorka automobila se zaustavila i neki od putnika u kolima su kontrolisali svoja kola da li su oštećena, u tom trenutku oni su pogođeni kamenjima. M.K. je zgrabio LDK zastavu iz jednog od vozila i fizička svađa se desila između M.K., njegovih drugova i članova iz povorke automobila koji su hteli da izvade njihovu zastavu.

Ostali članovi iz povorke automobila, uključujući B., B.B. i B.B., koji

su izašli iz svojih kola pokušavajući da smire situaciju. J.K. je izvadio pištolj i pucao i ubio ova tri čoveka. Oružje je bilo neregistrovano, model 57, pištolj Tokarev. Dokazi eksperta su potvrdili da su tri prazna čaure nađene na mestu događaja i tri kuršuma su izvađena iz tela žrtava koji su ispucani iz istog pištolja.

Posle ubistva tri žrtve J.K. je napustio mesto događaja i pogođen je u u rucni zglob [od strane nepoznate osobe] u toku njegovog povlačenja. On se vratio kući sa oružjem, posle čega je njegov nećak, M.K., uzeo oružje i pokušao da ga sakrije ispod gomile kamenja udaljenog oko 1 kilometar od mesta događaja zločina.

Okružni sud u Prizrenu je proglasio J.K. krivim za tri optužbe ubistva izvršenog na brutalan i svirep način kao u članu 30. paragraf 2. tačka 1. i 5. KZK, i jedna optužba za stav o neovlašćenom posedovanju oružja i municije kao u članu 199. paragraf 1. KZK. On je bio kažnjen na devet meseci zatvora za posedovanje oružja. Okružni sud je dosudio ukupnu kaznu od 20 godina i 6 meseci zatvora.

Okružni sud je našao da je M.K. kriv za saučesništvo u počinjenom krivičnom delu ubistva, prema članu 174. paragraf 1. 3. KZK i kaznio ga na 5 meseci zatvora.

Žalbe protiv ove presude su podnete u korist J.K. i M.K., putem veća, dokazivanjem bitne povrede krivičnog postupka, greške u istraživanju, greške u primeni suštinskog zakona i pogrešne odluke o kazni.

Okružni javni tužilac je podneo tužbu protiv kazne izrečene u vezi ubistava pripisanih J.K. Prema žalioocu, odgovarajuća kazna bi se trebala ograničiti na 40 godina zatvora.

2. Procena slučaja J.K. od strane Vrhovnog suda

A. Bitne povrede odredaba Zakona o krivičnom postupku

Žalba branilaca:

Branilac, Bajram Maraj, iznosi da je obrazloženje presude nerazumljivo i da sadrži protivurečne izjave, rezultirajući povredom

člana 364. paragraf 1. tačka 11. Ukratko, branilac iznosi da:

1. Dispozitiv smatra J.K. krivim za ubistvo suprotno članu 30. paragraf 2. tački 1. i 5. i paragraf 3. ZKP; ipak, obrazloženje naznačava paragraf 3. član ZKP kao primenljivim, ali ovaj paragraf nije pomenut u pravnoj proceni i pomenut je samo pod članom koji razmatra krivične sankcije.

2. Sud nije nabrojao svedoke koji su podržavali izjavu u vezi optuženog koji je ispali tri metka, iako su ovi svedoci dali dugačije iskaze o događaju.

3. Sud je uspostavio “neku vrstu mentalne nenormalnosti”, nedostižući stepen opisan u članu 12. paragraf 2. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije [KZ FRJ], kao i da je optuženi bio jedan “nekonstrolisani čobanin i farmer” dok takvi zaključci nisu rezultirali iz mišljenja eksperta.

4. Obezloženje Okružnog suda je protivurečno i u suprotnosti je sa njegovim analizama toga da li su zločini ishod političkog ubistva. Dok sud nalazi da to nije bilo političko ubistvo u “političkom smislu”, nastavio je da suprostavlja sebe govoreći da je to bilo “ indirektno političko ubistvo”.

5. Izjava prvostepenog suda u vezi anti-LDK osećanja naklonosti u porodici optuženog, ma koliko opravdana, nije bila dovoljna za slučajnu vezu između navodne mržnje i ubistva.

6. Nije naveden nikakav dokaz koji bi potvrdio da je J.K. izvadio pištolj iz njegovog opasača i namerno ispucao tri metka.

7. Zadnja rečenica paragrafa 15. presude, u delu o “proceni dokaza”, je protivurečna, tu pripisuje optuženom da baca kamenje na dan krivičnog događaja, ali ne na prethodne događaje povorke automobila LDK-a.

8. Sud nije dao razloge u vezi toga do koje mere je prihvatio ili nije kvalifikacije krivičnog dela date optužbom, na taj način donošenjem nerazumljive i protivurečne presude.

9. Sud je ograničio njegove nalaze na konstatovanja da je povorka automobila trubila, mahala zastavama i slavila pobjedu, dok je dokaz svedoka potvrdio da su vlasnici zadnjih kola povorke automobile psovali na masu. Sud nije dao nikakve razloge zašto je prihvatio da je psovka bila odgovor na uvrede od strane optuženog.

Branilac zatim nastavlja potcenjujući razmatranje dokaza eksperta od strane suda u pogledu mentalne sposobnosti J.K., koji je, prema žalioocu, vodio povredi člana 364. paragraf 2. Zakona o krivičnom postupku [ZKP].

Tačnije, branilac tvrdi da je sud pogrešno odbio zahtev branioca za potpuno psihičko ispitivanje J.K. i da je zahtev za takvo određivanje potpuno podržan od strane optužbe. Branilac tvrdi da okolnosti slučaja i delovanja J.K., koja su do sada uklonjena iz norme, dopuštaju potpunu psihijatrijsku istragu. Branilac se upućuje na izveštaj vojne službe o J.K. koji je dobijen posle glavnog suđenja i predloženo je da se ovo podnese kao dokaz Vrhovnom sudu. Izloženo je da je ekspert dr. Drevinja, na koga se sud oslonio, izvršio jedno ispitivanje i oslanjanje na ovaj nepouzdan izveštaj eksperta rezultira kao kršenja prava odbrane.

Mišljenje KJTK-ja

KJTK tvrdi da nema bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Sud je u potpunosti prihvatio zahtev branilaca za dalje lekarske dokaze i ovo je zabeleženo u zapsiniku suđenja dana 16. juna 2003.

Pored toga, obrazloženje u presudi jasno iznosi da je sud bio zadovoljan što je imao dovoljne informacije pred njim da bi mu dozvolio da izvrši pravnu procenu u vezi pitanja mentalne sposobnosti. Dalje, KJTK smatra da je sud pratio proceduru predviđenu u članu 258. ZKP o proceni dokaza eksperta. KJTK se upućuje na objašnjenje u tom članu u podržavanju njegove tvrdnje da je sud ispravno postupio sa dokazom eksperta.

Odluka Vrhovnog suda:

Što se tiče žalbene osnove zasnovane na članu 364. paragraf 1. tačka 11, Vrhovni sud navodi da zahtevi jasnoće, koherentnosti i potpunosti,

sadržane u ovoj odredbi, imaju za njihov objektivni cilj obezbeđivanje da osoba prosečne inteligencije bude sposobna, da čitanjem presude i predmeta, shvatiti šta je sud oslučio i po kojoj osnovi. Ovi zahtevi nemaju za cilj da obavežu sud sa strogim pravilima, kojih se treba pridržavati bezobzira na gore pomenuta obrazloženja. Dok dispozitiv, usled njegove funkcije obrazloženja pravnih odluka, mora se sastaviti na propisan i jedinstven način, obrazloženje se ne treba izraditi tako kruto. Prema tome, žalbena kontrola osnove iz tačke 11. usredsređuje se na saglasnost sa normama jezika, pravila logike i zdravog razuma, pre nego uređivanje obrazloženja presude sa preciznošću tražene za zakonodavne akte ili diplomatske beleške.

U trenutnom slučaju Vrhovni sud nalazi da nepravilnosti u povredi člana 364. paragraf 1. tačka 11. nisu prisutne.

U pogledu žalbenih tačaka 1, 3. i 8, kao što je izneto gore, Vrhovni sud nalazi da je postupak prvostepenog suda bio ispravan. Posebno; tvrdnja da obrazloženje ne potvrđuje presudu pod tačkom 3. člana 30. paragraf 2; nasuprot, prvostepeni sud je posebno objasnio da je odbio takvu kvalifikaciju. Paragraf 3 člana 30. KZK je pomenut samo u pogledu krivične mere, zbog toga što taj paragraf određuje kaznene mere. Nalaženje da je optuženi bio "nekontrolisani ovčar i farmer" nije zahtevalo mišljenje eksperta u stvari, takva činjenica se lako vidi iz opisa krivičnog dela, bezobzira na razlike u verzijama odbrane i tužioca. Nalaženje "neke vrste mentalne abnormalnosti" je rezultiralo iz primene principa *in dubio pro reo* (u sumnji treba odlučiti u korist okrivljenog) prvostepenog suda, gde je odluka suda doneta pošto je sud saslušao eksperta i sam procenio ličnost optuženog. Sudu je dato pravo da izvrši takvu procenu i objasnio ju je u presudi. Žalilac je otuda opomenut, da je uloga eksperta da pomaže sudu u posebnim oblastima gde sudu nedostaje stručno znanje, a ne da donosi obavezujuće presude o činjenicama koje sud može sam utvrditi, bazirajući se na njegovo iskustvo i opšte znanje. Na kraju, sud ne treba 'dati razloge' zašto nije prihvatio pravnu kvalifikaciju predloženu od strane tužioca, zato što sud, u svakom događaju, nije vezan sa pravnom procenom čina od strane tužioca. Prvostepeni sud je trebao da objasni kvalifikacije koje je sud primenio kao činjenice i to je prvostepeni sud i učinio.

Što se tiče tačaka 2,4,5. i 6., žalilac samo polemize sa činjenicama utvrđenih od strane prvostepenog suda ne uzimajući u obzir činjenicu da se od prvostepenog suda očekuje da zasnuje njegove odluke ne samo na posredne, već takođe i na neposredne dokaze i donese takve zaključke kao što logika i iskustvo nalažu. Vrhovni sud nalazi da

zaključak u vezi ispaljivanja tri metka je bilo opravdano u pogledu svedočenja svedoka u pogledu tri pucnja koja su se čula; video snimak i balistička ekspertiza koji su pripisali tri metka oružju korišćenom od strane optuženog. Argumenat žalilaca protiv tumačenja suda, kao “neposredno političko ubistvo”, ne neodgovarajuće, iznoseći da je prvostepeni sud objasnio šta je podrazumevao tim izrazom; pored toga, ova okolnost nije imala nikakvu odlučujuću vezu sa odlukom prvostepenog suda.

U pogledu tačke 7, navedene izjave nisu logički kontradiktorne, pošto se odnose na odvojene događaje.

U pogledu tačke 9, Vrhovni sud nalazi da je osporena okolnost beznačajna, otuda nema potrebe za utvrđivanje da li je odluka suda bila dovoljno podržana dokazima.

Idući dalje na tvrdnju u pogledu člana 364. paragraf 2. ZKP, Vrhovni sud ukazuje da sama činjenica da je poseban predlog za dokaz bio odbijen ne opravdava tvrdnju za postupak i, stoga, pravo na odbranu, su povređeni. Prvostepeni sud je nadležan prema zakonu [ZKP članovi 15, 16, 292(2) i 322] da proceni koje su okolnosti relevantne za postupak, koja su najodgovarajuća sredstva koja bi služila otuda kao dokaz, i kakav značaj dati dokazu onda kada bude predstavljen pred njim. U trenutnom slučaju, prvostepeni sud je podneo kao relevantno mišljenje eksperta u vezi mentalne sposobnosti optuženog, procenio je da dokaz protiv ostatka materijala, uključujući njegova lična opažanja, i ozbiljnim razmišljanjem odlučio da nema potrebe za daljim mišljenjem eksperta o istom pitanju. Mora se navesti da, kao što je objašnjeno u *Komentar*u KZ FRJ član 12, od strane Nikole Srzentića i Ljubiše Lazarevića, postoji pretpostavka mentalne sposobnosti : “Zakonodavac je počeo, bilo da je osnovano ili ne, iz pretpostavke da [potpuna mentalna sposobnost] je norma za većinu ljudi, što vodi predpostavci da svaki izvršilac krivičnog dela je mentalno zdrav, i otuda, takođe odgovoran. Pored toga, ovo je opovrgljiva pretpostavka, što znači da se suprotno takođe može dokazati”.

Donošenjem pretpostavke o mentalnoj sposobnosti, podržane potpunošću dokazanog materijala i opažanja samog suda, u odsutnosti bilo koje *prima facie* verodostojni dokaz u suprotnom, odluka da se ne traži dalje mišljenje eksperta spada unutar slobode odlučivanja suda u proceni dokaza datih pod zakonom.

Ipak, Vrhovni sud se dogovorio sa KJTK da je sud delovao u saglasnosti sa Poglavljem XVII, član 7 ZKP o proceni eksperta. *Komentar* od

strane Momčila Grubca i Tihomira Vasiljevića o članu 242. ZKP potvrđuje da je odluka u vezi neophodnosti mišljenja eksperta zasnila na organ koji prati postupak:

“...organ koji prati postupak postavlja jednog eksperta ali može izabrati dva ili više za složenu ekspertizu.... Dva ili više eksperata nisu postavljeni bazirajući se na težinu i složenosti ekspertize. Veći broj eksperata ne garantuje veći kvalitet ekspertize. Nasuprot, nepotrebna argumentacija broja eksperata može biti štetna.”

Približavanje pitanju iz ugla prava odbrane, Vrhovni sud primećuje da se pravo ne pruža da bi imali optuženog angažovanog posvećenog za psihijatrijska posmatranja. Radije, prema članu 258. [3] ZKP, takvo se osmatranje može narediti od strane autoriteta koji vodi postupak na zahtev eksperta, ako se takvo osmatranje bude neophodno tražilo sa ciljem da bismo dali mišljenje. U sadašnjem slučaju nijedan od eksperata nije smatrao neophodnim da izvrši posmatranje u cilju davanja njihovog mišljenja.

Otuda, u odbijanju prvostepenog suda da podvrgne optuženog osmatranju, Vrhovni sud nije našao nikakvu povredu prava na odbranu i nikakvu povredu krivičnog postupka uopšte. Dok se žalilac može ne slagati sa zaključkom mišljenja, takva nesaglasnost postavlja žalbu na osnovu grešaka u činjenicama a ne na osnovu povrede krivičnog postupka. Prema tome Vrhovni sud smatra da je ova tačka žalbe usmerena na nepotpuno i pogrešno uspostavljanje relevantnih činjenica i to će razmotriti niže u zaglavlju.

B. Pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjenica.

Žalba branilaca:

Bajram Maraj tvrdi da ima raznih pogrešno utvrđenih nalaza koji su sadržani u presudi, uključujući nalaze bez potvrđivanja činjenica.

Branilac izlaže da je sud pogrešio u odbijanju odbrane samoodbranom iznete od strane J.K. U postizanju njegovih zaključaka, sud se oslanjao na nesigurne i neidentične dokaze video kasete i nije uspeo da izrično iznese koji su svedoci potvrdili dokaz koji je viđen na video kaseti.

Branilac iznosi da su svedočenja svedoka nejasna i protivurečna u pogledu broja ispaljenih metaka. Branilac tvrdi da postoji dokaz da je J.K. prvi pogođen, bazirajući se na lokaciju metka koji ga je pogodio. Slučaj optuženog je da je on bio izazvan da upuca tri žrtve pošto je sam bio pogođen. Branilac tvrdi s obzirom na oklonosti koje su iznete iznad, sud je trebao dati optuženom odluku u korist blaže kazne i našao da je delovao u samoodbrani i/ili pod provokacijom.

U zaključku, odbrana tvrdi da prvostepeni sud nije pravično i potpuno uspostavio činjenično stanje, time čineći nužnim odbijanje presude.

Mišljenje KJTK-a

KJTK se nije složio da je sud trebao da donese optuženom odluku u korist blaže kazne i našao je da je delovao u samoodbrani. On navodi da odbrana ne pruža nikakve specifičnosti tvrdnje da video kasete nije bila autentična. Dalje, odbrana nije istakla svoj slučaj, da video kasete nije bila autentična na suđenju kada je unakrsno ispitivao autora kasete, R.S. Istinitost videokasete je potvrđena, u svakom događaju, od strane drugih svedoka koji su svedočili na glavnoj raspravi zajedno sa dokazima eksperta u pogledu balistike, izveštaja o autopsiji i istrage krivičnih scena. Sud je otuda, ispravno odbio odbranu samoodbranom.

U pogledu odbrane od provokacije, kao što je odbijeno od strane suda, KJTK se složio sa činjenicama nađenih od strane Okružnog suda i smatra da nema nikakve osnove za primenu in dubio pro reo. Dokaz potvrđuje da je optuženi ispalio metke prvo na žrtve i da je izazvao čitav niz događaja kamenovanjem povorke automobila i vređanjem učesnika.

U pogledu psihijatrijske procene J.K., KJTK se složio da je procena mentalne odgovornosti optuženog bila osnovna za određivanje stepena njegovih krivičnih odgovornosti. Ipak, KJTK tvrdi da, žalbom, branilac ne daje nikakve pedloge u vezi toga kako bi bilo kakva dalja procena promenila rezultat. KJTK navodi da je sud takođe našao da su dalji dokazi od strane radiologa i psihijatra podržali njegovu odluku. KJTK smatra da prigovor optuženog na dokaz eksperta dr.Drevinje je spekulativno. Odbrana ne daje nikakve pojedinosti posebnih prigovora na izveštaj.

U pogledu predloga branioca da se podnese novi dokaz, naime lekarski izveštaj iz Skoplja, KJTK navodi da je ovaj izveštaj ustvari bio pokazan predsedavajućem sudiji i drži se unutar sudskog predmeta [dosije 6/7 strane 339-346]. Ustvari, na osnovu tog izveštaja, predsedavajući sudija je pokušao, bez uspeha, da dobije dalje dokumente od bivše Kancelarije Narodne odbrane. Izveštaj, u svakom slučaju, pruža male korisne informacije, sprečava postavljanje dijagnoze optuženog "primitivnim i intelaktualno neuspešnom osobom. Nedostatak sindroma motivacije". Prema mišljenju KJTK, da je prvostepeni sud uzeo u obzir izveštaj, ne bi imao nikakav uticaj na njegove odluke.

Odluka Vrhovnog suda:

Vrhovni sud je našao da su činjenice dovoljno utvrđene.

Što se tiče pouzdanosti dokaza iz video kasete, ovaj sud navodi da branilac nije izneo nikakvu zabrinutost u vezi autentičnosti video kasete u toku suđenja. Autor video kasete, svedok R.S., je svedočio na suđenje 22. maj 2003. i opisao okolnosti gde je video snimljen. Snimak saslušanja ne pokazuje nikakve prigovore ili čak pitanja od strane branioca o svedočenju koje je dato i dokaz priznat u tome. U njegovom poslednjem govoru jedino upućivanje koje je branilac učinio po ovom pitanju je bilo na strani 9 verzije na englskom, govor gosp. M. "... snimak načinjen od strane učesnika u manifestaciji registrovao je samo 4 pucnja. Ali bazirajući se na snimak, teško je identifikovati oružje na osnovu njegovog zvuka." Suđenje snima dalje dokumente koji su 16. juna 2003, presedavajući sudija, pre završavanja sa zavodjenjem dokaza, tražio da li postoji još očiglednih predloga od strane stranaka. Jedini predlog koji je podnet od strane branioca je bilo ponovljeni zahtev za kliničko psihijatrijsko ispitivanje optuženog.

Pored toga, informacija koja je sadržana na video kaseti je potvrđena time od strane mnogih svedoka kao što su nabrojani od strane suda u njegovoj presudi pod tačkom 1.2, strana 9. verzije ne engleskom jeziku. U pogledu broja pucnjeva koji su se čuli, na primer, informacija koja je pružena video kasetom [četiri pucnja] je potvrđena izjavama od strane, među ostalim svedocima, autora video kasete, koji je 22. maja 2003. izjavio da je čuo četiri pucnja. Pored toga, ova informacija je potvrđena zapisnikom inspekcije krivičnog događaja u pogledu broja kalibra

skupljenih čaura. Pored toga, balističko ispitivanje i ostale informacije i mišljenja eksperta, kao što je izveštaj autopsije koji detaljno izlaže uzrok smrti žrtava, potvrđuju dalje informacije obezbeđene video kasetom. U ovakvim okolnostima autentičnost video kasete nije opravdano otvorena za sumnju.

Video kasete i naročito snimak niza tri pucnja praćena od strane sledećih pojedinačnih zvukova koji su različito zvučali and protivureče tvrdnji optuženog da je prvi upucan i da je vratio vatru u samoodbrani.

Na kraju, sve izjave svedoka koji su činili deo povorke automobila: I.V., G.G., H.M., N.R., S.S. i drugi, ujavuju na činjenicu da je optuženi izprovocirao događaje kamenovanjem njihovih vozila i vređajući ih. Svađa koja je izbila između B.B. i optuženog, M.K., je bio pokušaj da se vrati zastava koja je nasilno uzeta iz vozila povorke automobila. Sud je ispravno zaključio da je takva okolnost podstakla J.K. da izvadi svoj pištolj i da ispali tri smrtonosna metka na tri nenaoružana člana iz povorke automobila, naime, U.B., B.B. i B.B.. Osim toga, argumenat žalilaca u vezi delovanja u samoodbrani je neosnovan, zbog toga što, i da se prihvati, radi ovog argumenta, da je neki neidentifikovani strelac gađao na optuženog; i dalje ne bi opravdalo pucanje na žrtve, gde su svi bili nenaoružani i koji se nisu ponašali agresivno prema optuženom. Sudsko veće je ispravno primetio: "...jedinu grešku u proceni stalnog postojanja opravdane odbrane, koja je vodila prekomernoj reakciji, mogla bi se pripisati u korist optuženog. Ovaj vid nije se svodio na opravdanost odbrani, koja bi mogla opravdati ubistvo ..."

Vrhovni sud zapaža da pravilo u *in dubio pro reo* je primenljivo bilo da postoji opravdana i neodklonjiva sumnja u pogledu izvršenja zabranjenog čina, ili gde postoji sumnja što se tiče opravdanog. U trenutnom slučaju izvršenje zabranjenog čina [ubistvo] je neosporavajuće. U nedostatak opravdane odbrane primena *in dubio pro reo* se mora isključivo zabraniti.

Što se tiče pitanja mentalnog stanja optuženog i oslanjanje prvostepenog suda na ekspertizu dr. Drevinje, Vrhovni sud zapaža da to nije bila jedina tačka dokaza koju je sud uzeo u obzir u njegovoj odluci. Kao što je prvostepeni sud naglasio pod paragrafom 10. presude:

“Za donošenje odluke o ovom pitanju sud je prikupio

informacije od samog optuženog [izjava pred istražnim sudijom, njegovo ponašanje u toku glavne rasprave], od nekoliko svedoka [A.K., M.G., N.R.] od eksperata [psihijatar dr. Drevinja, radiolog prof. Imeri, psiholog Ukšin] i iz opisa njegovog krivičnog čina”.

Vrhovi sud se slaže da je potpunost sudskog materijala, podržana činjenicom da je optužen bio sposoban da funkcioniše u društvu u toku njegovog celog života, deluje na racionalan način i izloži odbranu na suđenju, pružilo je dovoljnu osnovu da bi zaključili da njegova mentalna sposobnost nije bila značajno smanjena. Što se tiče zapisa od ranije Kancelarije za narodnu odbranu, dijagnostirajući optuženog kao “primitivnu i intelektualno neuspešnu osobu. Nedostatak sindroma motivacije”, Vrhovni sud se složio sa KJTK da je prvostepeni sud uzeo u obzir izveštaj, ne bi imalo nikakvog uticaja na njegovu oduku. Ova informacija je u saglasnosti sa zaključkom eksperta psihijatra i psihologa, i poseban vid mentalne sposobnosti optuženog je koji se odnosi na njega je razmotren i uzet u obzir kada je prvostepeni sud odlučio *in dubio pro reo* da prihvati da je mentalna sposobnost smanjena na beznačajan stepen. Vrhovni sud, otuda, nije našao nikakve razloge za njega da bi vodio potpuni postupak sa ciljem da bi formalno zaveo dokaz iz tog zapisa. Bilo bi nekorisno da tako uradi.

C. Povreda Krivičnog zakona

Žalba branilaca:

Branilac izlaže da je sud povredio odredbe Krivičnog zakona osuđivanjem optuženog za krivična dela prema članu 30. KZK kada činjenice nisu podržale da je actus reus i mens rea, tražene za ova krivična dela, bili predstavljene.

Član 30. paragraf 2 tačka 1. odnose se na oduzimanje još jednog ljudskog života na “brutalan” ili “podmukao” način. Branilac izlaže da brutalnost zahteva objektivni i subjektivni elemenat. Objektivni elemenat jeste da bi trebalo postojati zadavanje neobično jakog bola, više od, što je uglavnom prouzrokovalo ubistvo. Subjektivni elemenat je zahtev da optuženi bude samovoljno svestan bola i patnje koju on pričinjava. Branilac izlaže da ova dva elementa nedostaju u trenutnom slučaju. Branilac dalje izlaže da je izvršenje krivičnog dela

“podmukao” način zahteva da se krivično delo izvrši, na primer, skriveno, zasedom, odpozati ili dok žrtva spava. i sa subjektivnog gledišta zločina, da je izvršen npr., putem izdaje ili zloupotrebe odnosa sa žrtvom. Uz činjenica, ovi uslovi ne važe.

Član 30. paragraf 2. tačka 5. se odnosi na oduzimanje još jednog ljudskog života na “beskrupulozan i kao huliganski” način, pogrešno prevedeno kao “nečovačan i nasilan”. Branilac izlaže da sud nije formalno procenio ovaj član, ali u svakom slučaju nije opravdavajuće na osnovu činjenica.

U pogledu krivičnog dela nezakonitog posedovanja oružja, za koje je J.K. osuđen, branilac izlaže da sud nije mogao da kvalifikuje krivično delo člana 199. paragraf 1. KZK shodno Uredbi UNMIK-a 2001/17. Optužnica ga tereti za nezakonito posedovanje oružja pod Uredbom 2001/7 član 8.2. Uredba 2001/7 ne važi za J.K., prema braniocu, pošto je on posedovao oružje mnogo pre nego što je Uredba stupila na snagu. Dok član 199. paragraf 1. KZK ne važi pošto se odnosi samo na oružje van optičaja i nesposoban za ovlašćivanje.

Dalje, branilac izlaže da je neovlašćeno posedovanje oružja je obuhvaćeno u krivično delo ubistva i ovo je podržano sadašnjim sudskim mišljenjem.

Mišljenje KJTK-a:

KJTK smatra da je sud ispravno kvalifikovao krivično delo ubistva prema članu 30. paragrafu 2. tački 1. i 5. KZK. Činjenični nalazi suda određuju da je Jetulah Krueziu kriv. Sud je našao da su dokazi autopsije dokazali da su zadate rane mogle da pričine veliki bol, što se svodi na “brutalno” ubijanje u svrhu tačke 1. U pogledu tačke 5. ovo je dokazano činjenicama u pogledu načina ubijanja. Relevantan komentar u ovom članu, Srzentić Nikola-Ljubiša Lazarević navodi da “... brutalnost se uvek manifestuje zadavanjem jakog fizičkog bola”.

U pogledu argumenata branilaca o zahtevima za subjektivni element u izvršenju krivičnog dela, KJTK ukazuje na isti komentar: “neophodno je da je izvršilac svestan da on zadaje jak bol ili patnju žrtvi ili da je svestan da želi [hoće] da zada takav bol npr. Patnja žrtve ili da je svestan da je jak bol posledica njegovih delovanja npr. Patnja bi mogla zadesiti

žrtvu i on se slaže sa tim”. Sud je konstataovao mentalnu odgovornost optuženog. KJTK navodi, radi potpunosti, da za izvršenje ubistva na brutalan način, nije potrebno da izvršilac deluje sa namerom da zada patnju žrtvi.

KJTK primećuje da branilac ne pruža nikakvu preporuku da bi podržao tvrdnju da je neovlašćeno posedovanje oružja obuhvaćeno unutar krivičnog dela ubistva. KJTK osporava argumenat branilaca i smatra da su ova krivična dela potpuno različita po prirodi.

Odluka Vrhovnog suda:

Vrhovni sud se slaže sa žaliocem u pogledu nedostataka činjeničnih elemenata koji opravdavaju kvalifikaciju ubistva kao “brutalno i/ili potajnog” pod članom 30. paragraf 2 tačka 1. KZK.

Vrhovni sud se slaže da ne postoje nikakvi elementi koji bi dozvolili razlikovanje ubistava u trenutnom slučaju od ostalih ubistava izvršenih upotrebom vatrenog oružja- u pogledu inteziteta i trajanja patnje i pričinjenog bola, i vrsta korišćenog oružja. Ustvari, žrtve su odmah umrle, usled povreda nanetih na vitalnim organima tela, ili ubrzo pošto su bili pogođeni. Nalaz eksperta da su metci bili u stanju da pričine jaki bol ne znači da su žrtve doživele naročito veliki bol i za duže vreme, suvišna brutalnost nerazdvojiva u oduzimanju nečijeg života. Svako ubistvo, sa izuzetkom eutanazije, je brutalno po sebi. Kada bi prihvatili tumačenje da samo bezbolno ubijanje ispada iz obasti člana 30. paragraf 2. tačka 1. vodilo bi oštrom sužavanju oblasti paragrafa 1, osnovan oblik ubistva, suprotno svrhi zakona i potencijalu naučnog dokazivanja činjenica.

U pogledu kvalifikacije ubistva pod članom 30. paragraf 2. tačka 5. npr. Kao “beskrupulozan i huliganski”, Vrhovni sud podržava osudu i takvu karakterizaciju takvog dela ubistva.

Vrhovni sud se ne slaže sa argumentom branilaca da se beskrupulozno i huligansko delo mora razumeti kao nepohodno uključivanje maltretiranja i tuče takve elemente, ako su snažni, pre bi smestili zločin unutar polja tačke 1., razmotrene više. Vrhovni sud ima utisak da je žalilac, u njegovom argumentu protiv kvalifikacije pod tačkom 5., pobrkao elemente koji pripadaju huliganizmu kao *sui generis*

(*svojevrstan*) zločina, gde elementi izbijanja, uvrede, maltretiranja ili drugog fizičkog nasilja, i naklonost prema takvom ponašanju, su traženi kao sastavni delovi zločina, sa pojmom huliganizma korišćenim sa ciljem da bi se okarakterisao drugi zločin, kao u trenutnom slučaju.

Prema doktrini huliganizma, povećana društvena opasnost dela huliganizma rezultira iz činjenice da se delo, u njegovoj suštini, manifestuje odbacivanjem društva i njegovih zakona.

Metafizika zločina huliganizma nije jednolično prihvaćena niti jednolično prenetu u definiciji krivičnog zakona. Razlike u pravnim prilazima odražava predavanje između subjektivnog i objektivnog pojma huliganizma. Ipak, sistem krivičnog zakona koji uglavnom prihvata pojam huliganizma, veoma često identifikuje pojam huliganizma prema sledećim elementima:

- Namerno izvršenje posebnog zločina protiv osoba, javnog reda ili imovine,
- Agresivnost ili brutalnost dela izvršioca,
- Delovanje bez razloga ili delovanje sa razlogom očevidno irelevantno ili beznačajno,
- Objektivne karakteristike dela, koje se manifestuje na takav način da tipično izaziva kod očevidaca strah, gađenje ili uvreda ili, alternativno, posebnu nameru izvršioca koji manifestuju nepažnju ili nepoštovanje pravnog reda.

Zavisno od izbora zakonodavca, dodatni sastavni elementi mogu se pojaviti u krivičnim definicijama, na primer:

- Delo je izvršeno javno [što je više nego "na javnom mestu"]
- Izvršilac je pijan,
- Izvršilac pokazuje naklonost prema istoj vrsti ponašanja [ozoglašnost].

U trenutnom slučaju, očigledno je da se radi o brutalnom zločinu protiv osoba npr. , ubistvo. Ubistvo je bilo agresivno, pošto je ispoljenokamenovanjem, psovanjem učesnika iz povorke automobila i nošenjem nezakonskog oružja. Za Izliv nasilja ubice nije bilo nikakvog vidljivog razloga ili nikakvog relevantnog tazloga- kao što je prihvaćeno od strane prvostepenog suda, povoljno za optuženog,

njegova moguća motivacija je bila da interveniše u svađi oko partijske zastave. Ubica je javno delovao, kao što sam žalilac opisuje usled bela dana, ispred gomile. Trostruko ubistvo izvršeno u takvim okolnostima tipično izaziva strah i užas kod očevidaca; pored toga, to je indikator otvorenog ignorisanja pravnog sistema od strane ubice.

Prema tome, Vrhovni sud je zadovoljan što je krivično ponašanje optuženog *par excellence* huliganskog karaktera .

U pogledu optužbe za neovlašćeno posedovanje oružja, Vrhovni sud se slaže sa Okružnim sudom da su činjenice konstatovane u slučaju prinudile na osudu za ovaj zločin.

Kao što proizilazi iz predmeta i žalbe branioca, optuženi je posedovao oružje ionako pre stupanja na snagu Uredbe UNMIK-a 2001/7, kada je bio nezakonit kao upravni prekršaj ali nije bio ravan zločinu prema članu 199. KZK. Posle stupanja na snagu Uredbe UNMIK-a 2001/7, 4. juna 2001. kada je posedovanje oružja postalo kažnjivo, optuženi je zadržao da poseduje oružja uprkos informativnoj kampanji i amnestiji o oružju sprovedenoj od strane UNMIK-a, sa ciljem da bi omogućili dobrovoljno pridržavanje Uredbi od strane osoba koji su nezakonito posedovali oružje. Optuženi je zadržao sada krivičnog posdovanja-oružje do dana ubistava, 27. oktobra 2002, npr., za približno 1.5 godina. Branilac izjavljuje da pošto je optuženi počeo njegovo posdovanje pod blažim režimom, koji ga nije prepoznavao kao zločinca, njegovo delo bi trebalo ostati nekažnjeno takođe pod novim pravnim režimom, koji ga je učinio zločincom. Takva izjava je potpuno nezasluzna. Delo optuženog ima elemente zločina nezakonitog posedovanja oružja, koje je trajalo od 4. juna 2001. do 27. oktobra 2002. Ovaj zločin bi se trebao odrediti pod članom 8.2 Uredbe UNMIK-a 2001/7, i ne , kao što je uređeno od strane prvostepenog suda, pod članom 199. KZK. Vrhovni sud ne može, pored toga, izmeniti presudu prema tome [na štetu optuženog], pošto je u ovom delu presuda podneta samo od strane branilaca.

Dalje, Vrhovni sud shvata da branilac, u njegovom argumentu, u vezi pravne građe poznate kao očigledna saglasnost na osnovu cilja. Takav argumenat se odbacuje. Prema komentarima člana 48. KZ FRJ:

“Očigledna saglasnost na osnovu izvršenja postoji kada je

jedno krivično delo sadržano u drugom. Da li takav slučaj postoji je procenjeno prema sažetom poređenju pravnih opisa krivičnih dela [...]. Ozbiljnije delo uvek poništi manje ozbiljno, koje je sadržano u njemu. Otuda, na primer, ubistvo jedne osobe poništava telesne povrede koje su zadate od strane izvršioca u tom slučaju, krivično delo krađe izvršeno u krađi provaljivanjem poništava štetu u tačkama koje su izvršene krađom, i krivično delo provaljivanja i ulaženja poništava nametanje neozledivosti, neprekršivosti apartmana, izvršeno ulaženjem u apartman druge osobe radi krađe. Otuda, u takvim slučajevima, samo postoje očigledne saglasnosti između poništenog krivičnog dela i krivičnog dela koji ga koristi, pošto je samo drugi deo značajan”.

Takođe:

“Očigledna idealna saglasnost na osnovu cilja [pojavljuje se gde] je priroda nekih krivičnih dela takva da ona takođe sadrže u njima bitne elemente drugog krivičnog dela ili onoga u toku izvršenja krivičnih dela mogu postojati bitni elementi drugog krivičnog dela takođe”.

Kao što se videlo iz gore navedenog komentara i primera, očigledna saglasnost na osnovu cilja trebala bi biti primetna prema odmah posle poređenja zakonskih definicija zločina; pored toga veza između ovih definicija treba biti te vrste da jedna od njih obuhvata bitne elemente drugog kao njegov uslov [ikao ne neophodno kao *condition sine qua non* (uslov bez koga se ne može)]. U širem razumevanju cilja, glavni zločin koristi zločin koji je izvršen u njegovoj prethodnoj fazi ili sledećoj fazi, tako da je korišćeno delo izvršeno u toku izvršenja drugog.

Jasno, zločin ubistva kao u članu 30. KZK ne sadrži bitne elemente zločina zabranjeno u članu 8.2 Uredbe UNMIK-a 2001/7:

Krivičan je prekršaj za svaku osobu da ima, kontroliše, poseduje ili koristi oružje ako on ili ona nisu vlasnici validne Karte za dozvolu posedovanja oružja [WAC] za to oružje.

Bitan elementa zločina definisan pod članom 8.2 jeste nedostatak WAC u pogledu bilo kojeg oblika kontrole nad oružjem. Zločin neovlašćenog vlasništva ili posedovanja oružja dešava se bez obzira da li je oružje upošte korišćeno. Otuda, idelana saglasnost ovh zločina je moguća.

Idući sada ka razmatranju da li se posedovanje oružja može smatrati kao korišćenim zločinom ubistva kao njegova prethodna faza, sledeći stavovi prihvaćene teorije krivičnog zakona se trebaju izneti:

1. Prihvatanje korišćenja prethodnog ili sledećeg zločina jeste pitanje korisnosti, što je teško definisati u striktnim uslovima. Neosporljivo, ipak, korišćeni zločin ne sme biti od bitnog stepena društvene ugroženosti u poređenju sa glavnim zločinom;
2. Korišćeni zločin mora biti blisko povezan putem njegovih objektivnih i subjektivnih elemenata za glavni zločin, tako da se u vezi mogu smatrati kao jedno povezano delo.

U pogledu prvog stava, očigledno Iz statutarne sankcije iz kazne do 8 godina zatvora- da zločin definisan pod članom 8.2 Uredbe može obuhvatiti veoma ozbiljna dela kao i dela manje ozbiljnosti. Pored toga, imajući ovaj širok obim činjeničnih uzoraka potencijalno obuhvaćenih ovim članom, ne može se prihvatiti da zločin definisan u članu 8.2 je bio planiran kao što je sadržano u zločinu ubistva iz člana 30. KZK.

U pogledu drugog stava, neko može argumentovati da se korišćenje zločina može razmotriti u slučajevima kada se desi neovlašćeno posedovanje [ili korišćenje ili kontrola] oružja, ili se dokaže, ali samo u vezi sa glavnim krivičnim delom u pogledu objektivnih i subjektivnih elematata, kao što su npr. Vreme i namera glavnog krivičnog dela. Sa druge strane u slučajevima gde nezakonito posedovanje oružja [ili vlasništvo ili kontrola] oružja se produži za značajni vremenski period, i jasno je iz drugih činjeničnih okolnosti da za to vreme nije bilo povezano sa glavnim krivičnim delom [npr. Nije bilo pripremanja za glavno krivično delo], otuda se treba gledati kao na odvojeno delo. Kao posledica, krivično delo kao prema članu 8.2 ostaje u stvarnoj saglasnosti sa ubistvom izvršenim korišćenjem takvog oružja.

Imajući dopušteno posedovanje od strane optuženog oružja za duži period, prvostepeni sud je ispravno našao da u slučaju pre njega da su odvojena dela razmotrena, što ona čine dva nezavisna krivična dela.

Takav prilaz je konzistentan sa onim Vrhovnog suda Kosova npr. u slučaju *Nenad R.*, Srbin kažnjen za pokušaj ubistva i nezakonitog posedovanja oružja ili eksplozivnih supstanci. Vrhovni sud Kosova je prihvatio pravu saglasnost oba krivična dela, uključujući krivično delo nezakonitog posedovanja pištolja koji je bio korišćen kao oružje za izvršenje pokušaja ubistva. .

D. Odluka o krivičnoj sankciji

Branilac se nije žalio protiv sankcija nezavisno od drugih osnova za njihovu žalbu.

Žalba međunarodnog javnog tužilaca

Međunarodni javni tužilac se žali prema članu 363. tačka 4 ZKP po osnovi da kazna dosuđena J.K. krši član 367. tačka 1. ZKP pošto, u pogledu okolnosti slučaja, kazna je bila prekomerno blaga.

Optuženi je namerno oduzeo tri života na brutalan i nasilan način, On nije delovao u samodbrani ili kao rezultat provokacije, niti je njegova mentalna odgovornost smanjena. Sud je našao minimalne olakšavajuće faktore u njegovu korist.

Pre decembra 1999, maksimalna kazna za prekršaj izvršen u ovakvim okolnostima je bila smrtna kazna. Prema Uredbi UNMIK-a 2000/59, maksimalna kazna je sada 40 godine zatvora. Međunarodni javni tužilac pita ako je 40 godina zatvora maksimalna kazna koja se može dosuditi za jedno ubistvo onda zašto maksimalna kazna nije bila dosuđena za tri ubistva koja su brutalno i nasilno izvršena. Postoji mogućnost da se optuženi oslobodi uslovnim otpustom po odsluživanju polovine njegove kazne. Dalje, međunarodni javni tužilac izlaže da u sprovođenju pravila zakona sudovi moraju dodeliti oštre kazne u slučajevima krvne osvete i kada se uzima zakon u svoje ruke.

Kažnjavanjem J.K. na 20. godina i 6 meseci zatvora sud je stavio preveliki naglasak na nedostatak samokontrole optuženog. Međunarodni javni tužilac izlaže da se trebala primeniti maksimalna kazna.

Odluka Vrhovnog suda:

Vrhovni sud je zadovoljan da je prvostepeni sud ispravno procenio opasnost krivičnog dela, identifikovao olakšavajuće i otežavajuće faktore i izabrao odgovarajući niz kazne. Vrhovni sud ispravlja sankcije toliko da pošto one rezultiraju iz eliminacije kvalifikujućeg elementa ubistava koji su brutalni i/ili potajni, npr., tačka 1. člana 30. paragraf 2. KZK. Vrhovni sud se ne slaže sa Okružnim tužiocem u vezi veće kazne; Vrhovni sud smatra da bi bilo previše strogo u pogledu smanjene mentalne sposobnosti optuženog.

Procena slučaja Mentor Kryeziu od strane Vrhovnog suda

Branilac, Redžep Hasani, u korist M.K., izlaže da činjenice nisu bile potpuno utvrđene u pogledu osude M.K. On je argumentovao da ne postoji nikakva potvrda da je sklonio pištolj iz kuće i sakrio ga i nema dokaza da je M.K. bio upoznat o delima izvršenim od strane njegovog ujaka. Pre je, M.K. bio sklonio oružje po osnovi sigurnosti dece u kući.

Dalje, oba branica su izložila da zahtevi člana 174. paragraf 1. KZK nisu ispunjeni na osnovu utvrđivanja činjenica. Oni us ukazali da se J.K. već predao policiji za vreme dok je M.K. krio oružje. Otuda, traženi mens rea za prekršaj se ne može utvrditi i M.K. ne može biti kriv za pomaganje druge osobe otuda *druga osoba nije nađena krivom*. Ključni zahtev ovog krivičnog dela jeste da spreči nalaz izvršioca. Branilac, Redžep Hasani, izlaže pošto je osuda bila pogrešna, ne treba se dosuditi nikakva krivična sankcija M.K.

Mišljenje KJTK-a

U vezi sa osude M.K., KJTK ističe da je M.K. priznao skrivanje oružja. Sud je odbio njegovu odbranu da je to uradio da bi zaštitio decu u kući od oružja, kao neverovatnim, izlagajući posebno da bi bilo moguće za njega da preda oružje policiji pre nego da ga sakrije. Dokaz na koji se oslonio prvostepeni sud [dopuštanje od strane optuženog, svedočenje od strane B.G. i službenika policije B. (B.)] jasno pokazuje da je M.K. bio svestan radnji njegovog ujka i da je bio prisutan i učestvovao u događaju.

Što se tiče navodne greške zakona, KJTK se upućuje na komentar odgovarajućeg člana, 204. Krivični zakon Srbije Nikola i Lazarević

Ljubiša što čini jasnim da je irelevantno da li je izvršilac radnje već poznat autoritetima ili ne. Kriterijum mens rea je, otuda ispunjen u trenutku kada je optuženi odlučio da sakrije oružje. Dalje, KJTK izlaže, bazirajući se na isti komentar, da reč “nađen” u članu 174. paragraf 1. i 3. KZK nije ograničena samo na hvatanje izvršioca. Umesto toga, “...neko bi trebao da razume, u smislu ove odredbe, konstatovanje da je određena osoba izvršila krivično delo, i praćenje izvršioca ovog dela, bezobzira da li je već poznat ili ne tužiocu.”

Odluka Vrhovnog suda:

Vrhovni sud je odobrio u celosti gore-pomenute činjenice KJTK-a.

Zaključak:

Iz gore pomenutih razloga i na osnovu člana 381. ZKP je odlučeno kao u dispozitivu.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
AP-KZ 514/2003, 24.avgust 2005.

Zapisničar
Tamara Brnetić

Predsednik veća
Agnješka Klonovicka-Mlart