

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, u veću sastavljenom od EULEX sudije Marttija Harsije kao predsedavajućeg sudije, EULEX sudija Marije Giuliane Civinini i Anne Kerber i kosovskih sudija Vrhovnog suda Mrije Ademi i Nesrin Lushta kao članova veća, u krivičnom predmetu P br. 97/2001 Okružnog suda u Prištini protiv okrivljenog:

Besim Berisha zvani Burim Dibrani, ime, ime majke devojачko prezime, rođen u, prethodno mesto stanovanja, br., završio je škole, u pritvoru u početku od 03. Avgusta 1999 godine do 20. marta 2000, trenutno u pritvoru od 27. avgusta 2008 (kada je deportovan iz Francuske).

Optužen putem optužnice Okružnog javnog tužioca koja je podignuta 22. novembra 1999 godine u Okružnom sudu u Prištini za krivična dela Ubistvo iz člana 30. stav 2. tačka 3 Krivičnog zakona Kosova i Nezakonito lišavanje slobode, član 63. stav 4. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Srbije, koja je kasnije dopunjena 24. novembra 2009, 26. novembra 2009, 11. decembra 2009 god radi uključivanja krivičnog dela Izlaganje opasnosti u kršenju člana 42. stav 2. Krivičnog zakona Kosova u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (1977), a 11. decembra 2009 usmeno dopunjena od strane javnog tužioca EULEX-a u tome da je datum hapšenja 3. avgust 1999, a ne 2. avgust 1999.

Osuđen od strane Okružnog suda u Prištini dana 16. decembra 2009 godine za krivično delo Izlaganje opasnosti suprotno članu 42. stav 2 Krivičnog zakona Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo (KZ SAPK) u vezi člana 22. Krivičnog zakona Socijalistike Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), kaznom od šest (6) godina zatvora.

Rešavajući po žalbi uloženoj od strane Okružnog javnog tužioca u Prištini i zajedničkoj žalbi uloženoj od strane advokata odbrane Ymera Osaja i Mexhida Syle u ime okrivljenog Besima Berishe, obe na presudu Okružnog suda u Prištini P. br. 97/2001 od 16. decembra 2009 godine,

Shodno Članu 420. Zkaona o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu 'ZKPK'), nakon saslušanja i sednice o većanju i glasanju održane dana 26. aprila 2011 godine, Vrhovni sud Kosova javno izriče ovu:

PRESUDU

Kojom odbija žalbu Okružnog javnog tužioca u Prištini na presudu Okružnog suda u Prištini, kao NEOSNOVANU a usvaja zajedničku žalbu branilaca Ymera Osaja i Mexhida Syle u ime optuženog Besima Berishe, kao OSNOVANU. Osporena presuda

Okružnog suda u Prištini, P br 97/2001 od 16. decembra 2009 je ovim izmenjena i okrivljeni Besim Berisha je OSLOBOĐEN.

Na osnovu člana 103. stav 1 ZKPK, troškovi krivičnog postupka iz člana 99. stav 2, tačke 1 do 5 ovog zakonika, nužni troškovi okrivljenog, naknada i neophodni troškovi advokata odbrane plaćaju se iz budžetskih sredstava.

U skladu sa članom 426. stav 3 ZKPK zbog izmene presude prvostepenog suda, sudski pritvor protiv okrivljenog se ovim ukida a posebnim rešenjem biće naređeno hitno oslobađanje optuženog.

OBRAZLOŽENJE

I. Istorija postupka

1. Dana 02. avgusta 1999 god četvero ljudi je napalo M M : članove njegove porodice (njegovu ćerku J , njegovog sina S i njegovu unuku V - sada A) u večernjim satima tog dana u njihovoj kući u Prištini. Kao rezultat napada tokom kojeg su uljezi takođe opljačkali porodicu, M M je bio teško povređen i kao posledica toga umro pre intervencije KFOR-a.

2. Sledećeg dana 03. avgusta 1999, pet muškaraca, kosovskih Albanaca uhapšeni su od strane italijanskih vojnika KFOR-a u oblasti Dečana. Tog dana J M je identifikovala Besima Berishu (koji je u toku identifikacije koristio lažni identitet, jer je njegovo pravo ime Burim Dibrani) kao jednog od muškaraca koji su ušli u kuću prethodnog dana 02. avgusta 1999 god.

3. Po završetku istrage, 22. novembra 1999 god javni tužilac je podigao optužnicu u Okružnom sudu u Prištini, protiv Besima Berishe zbog izvršenja krivičnog dela Ubistvo iz člana 30. (2), tačka 3 Krivičnog zakona Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo (u daljem tekstu KZK) i Nezakonito pritvaranje suprotno članu 63. Krivičnog zakona Socijalističke Republike Srbije (u daljem tekstu KZS).

4. Dana 20. marta 2000 godine veće sastavljeno od pet sudija Okružnog suda u Prištini oslobodilo je okrivljenog svih optužbi a sudski pritvor protiv okrivljenog je samim tim prekinut.

5. Dana 17. aprila 2001 godine, nakon odlučivanja po žalbi javnog tužioca, Vrhovni sud Kosova je ukinuo presudu prvostepenog suda i vratio predmet na ponovno suđenje

6. Dana 03. jula 2001 počeo je postupak ponovnog suđenja pred većem sastavljenim od pet sudija Okružnog suda u Prištini i nastavljen je 10. septembra 2001 godine, ali je odložen na neodređeno vreme zbog odsustva okrivljenog. Istog dana predsedavajući sudija je izdao nalog za hapšenje okrivljenog. Dana 07. februara 2002 izdat je drugi nalog za hapšenje protiv okrivljenog.

7. Dana 24. decembra 2004 godine, Specijalni Predstavnik Generalnog Sekretara Ujedinjenih Nacija (SPGS) je izdao međunarodnu poternicu protiv okrivljenog. Okrivljeni je izručen iz Francuske i odveden u pritvor od strane UNMIK policije dana 27. avgusta 2008 godine.

8. Dana 12. maja 2009 godine Potpredsednik Skupštine EULEX sudija je doneo odluku kojom je dodelio predmet EULEX sudijama Okružnog suda u Prištini. Odluka je doneta na osnovu pismenog zahteva koji je podneo Predsednik Okružnog suda u Prištini dana 17. aprila 2009 godine.

9. Suđenje je počelo dana 28. jula 2009 godine pred mešovitim većem sastavljenim od dve EULEX sudije i jednog kosovskog sudije.

10. Dana 16. decembra 2009 godine Okružni sud u Prištini je presudom P-97/01 proglasio okrivljenog Besima Berishu zvanog Burim Dibrani krivim za krivično delo Izlaganje opasnosti suprotno članu 42. (2) KZ SAPK, u vezi sa članom 22. KZ SFRJ i osudio ga na šest godina zatvora.

11. Presuda koja je doneta u prvostepenom sudu je bila osporena od strane Okružnog javnog tužioca kao i odbrane u ime okrivljenog.

12. Tužilaštvo navodi kršenje zakona samo u delu odluke o krivičnoj sankciji. Odbrana osporava presudu o svim pravnim osnovama navodeći broj povreda kao što će biti dalje razradene.

II. Žalba Okružnog javnog tužioca

13. U žalbi, Okružni javni tužilac tvrdi da je prvostepeni sud izrekao veoma blagu kaznu.

14. Kancelarija državnog tužioca Kosova se slaže sa zaključkom Okružnog javnog tužioca tvrdeći da je odluka o kazni isuviše blaga za ozbiljnost i težinu zločina. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeni sud tokom suđenja ukazao na to da okrivljeni nije zaslužio da bude blago tretiran ali je sud zatim napravio grešku kada je uzeo u obzir pre svega mladost okrivljenog i drugo protok vremena od trenutka incidenta. Tužilaštvo tvrdi da mlade godine okrivljenog u vreme izvršenja krivičnog dela ne nude mnogo toga za ublažavanje. Krivično delo je izvršeno i planirano na hladan način i to nije bila radnja mladog čoveka usijane glave, budalstog, mladog čoveka visokog duha, čija je mladost doprinela neograničenom načinu ponašanja. Što se tiče isteka vremena, tužilaštvo smatra da je okrivljeni bio begunac od 10. septembra 2001 godine, kada je predsedavajući sudija izdao nalog za hapšenje. On je bio deportovan iz Francuske 27. avgusta 2008 godine. Odlaganja u odlučivanju po ovom predmetu uzrokovao je okrivljeni i on ne bi trebao da ima koristi od svog nedoličnog ponašanja i izbegavanja pravosuđa. Ovaj ozbiljan predmet zahteva ozbiljnu kaznu, jer je starac bio vezan za njegov vrat i kasnije umro, kao rezultat toga, osmogodišnja devojčica je traumatizovana. Zbog toga tužilaštvo tvrdi da kazna treba da bude na vrhu skale a ne na nivou od tri četvrtine.

15. Tužilaštvo tvrdi da čak i ako je prvostepeni sud utvrdio postojanje olakšavajućih okolnosti to ne mora da opravdava blagu kaznu određenu optuženom i stoga zahteva od Vrhovnog suda Kosova da delimično izmeni prvostepenu presudu predlažući povećanje kazne.

III. Zajednička žalba u ime optuženog

16. Odbrana je osporila presudu po svim pravnim osnovama tvrdeći bitne povrede Zakona o krivičnom postupku, pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjenica, povrede krivičnog zakonika i neproporcionalno tešku kaznu. Podnosioci žalbe traže oslobađajuću presudu od optužbi ili poništenje presude, zajedno sa nalogom kojim se predmet šalje na ponovno suđenje, kao i da se ukine mera pritvora doneta protiv optuženog, kako bi mogao da se brani sa slobode. Advokati odbrane navode u svojoj žalbi broj pitanja koja su dovela prvostepeni sud do pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja i povrede postupka i krivičnog zakona. Posebno odbrana tvrdi sledeće:

A. BITNE POVREDE ODREDBI KRIVIČNOG POSTUPKA:

17. Korišćenje nedopustivih dokaza jer su utvrđeni kao nedopustivi tokom prvog suđenja.:

Odbrana je navela kršenje člana 364. (1) tačka (8) u vezi sa članovima 83. i 84. Zakona o krivičnom postupku Jugoslavije (ZKP) i Uredbe UNMIK-a 2000/17 od marta 2000 godine, tvrdeći da bi dokazi prikupljeni od strane KFOR-a u danima nakon krivičnog događaja trebalo da budu označeni kao nedopustivi i odvojeni od spisa predmeta. Odbrana je tvrdila da bi svedoci trebalo da budu saslušani od strane istražnog sudije, a ne osoblja KFOR-a. Izjave prikupljene od strane KFOR-a su prikazane kao nedopustive konačnom odlukom tokom prvog suđenja stoga prema odbrani dalje pozivanje na iste predstavlja kršenje principa *res judicata*. Na kraju, odbrana tvrdi da su izjave prvobitno prikupljene na italijanskom jeziku, a kasnije prevedene na engleski jezik i domaće jezike od strane lica koja nisu ovlašćena za izvršavanje tih usluga i koja nisu dala zakletvu kako se zahteva prema članu 224. stav 3 ZKP.

18. Nepoštovanje člana 233. ZKP

U žalbi odbrana navodi bitne povrede odredbi krivičnog postupka odnosno članova 233. i 364. stav 1 ZKP. Odbrana tvrdi da je svedok J M., koja je upitana da identifikuje osobu, trebalo prvo da se pita da da opis tog lica, a zatim da ga identifikuje.

19. Neshvatljivost izreke presude - razlozi su nejasni i kontradiktorni.

Žalioци smatraju da osporena presuda sadrži značajne povrede odredbi krivičnog postupka kao što je opisano u članu 364. (1), tačka 11 ZKP, zbog činjenice da je izreka osporene presude zbunjujuća i neshvatljiva, kontradiktorna sa razlozima navedenim u njoj i ne daje dovoljno osnova za ključne činjenice

B. POGREŠNO UTVRĐIVANJE ČINJENIČNOG STANJA

20. Neuspeh da se razmotri alibi - vreme hapšenja okrivljenog

Odbrana kao i u toku krivičnog postupka održava stav da okrivljeni nije bio prisutan na licu mesta dana 02. avgusta 1999 godine, kada je porodica M bila napadnuta, jer je u to vreme bio uhapšen od strane italijanskog KFOR-a. Kao podrška za alibi odbrana ukazuje odsustvo otisaka prstiju okrivljenog na mestu zločina. Odbrana tvrdi da se u 'Izveštaju veštaka za otiske prstiju' UNMIK-a, koji je pripremio K J. M iz Kraljevske kanadske konjičke policije zaključuje da se otisci prstiju sa unutrašnje strane vrata garderobe na mestu zločina ne podudaraju sa otiscima prstiju okrivljenog.

21. Nedostatak uzročno-posledične veze - rezultatom obdukcije se ne može utvrditi tačan uzrok smrti.

Advokati odbrane tvrde da se sprovedenom obdukcijom nije mogao sa sigurnošću utvrditi tačan uzrok smrti. Prema braniocima postoji dokaz da je sada pokojni od 1991 godine patio od mnogih bolesti i preživeo težak srčani udar i da je žrtva bila hospitalizovana s vremena na vreme u bolnici.

22. Činjenica da oštećena strana V A nije prepoznala okrivljenog na glavnom pretresu.

Branilac je istakao da svedok V A nije prepoznala Besima Berishu na glavnom pretresu kao jednog od upadača u kuću M dana 02 avgusta 1999 godine.

C. NAVODNE POVREDE ODREDBI KRIVIČNOG ZAKONA

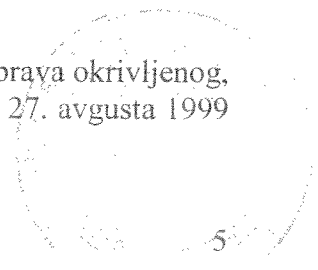
23. Povrede zakona u delu odluke o krivičnim sankcijama.

Što se tiče odluke o krivičnoj sankciji, odbrana je navela da je ona nezakonita, jer njihov klijent nije počinio krivična dela za koja je bio proglašen krivim od strane prvostepenog suda. Ipak odbrana se razlikuje od javnog tužioca u tome da je period od šest godina zatvora preblaga kazna kada se uzme u obzir da je krivično delo za koje je optuženi proglašen krivim kažnjivo sa najviše 8 godina zatvora.

D. OSTALA PITANJA

24. Sudski pritvor protiv okrivljenog.

Na kraju odbrana je pokrenula pitanje sudskog pritvora tvrdeći kršenje prava okrivljenog, jer je on držan je u pritvoru od strane KFOR-a od trenutka hapšenja do 27. avgusta 1999 godine. Branioci tvrde da je ovo kršenje člana 196. (1) i (3) ZKP.



IV. Nalazi Vrhovnog suda

25. U ocenjivanju žalbe koju je uložio Okružni javni tužilac u Prištini i žalbe koju su uložili advokati odbrane Ymer Osaj i Mexhid Sylja u ime okrivljenog Besima Berishe, Vrhovni sud utvrđuje sledeće:

a. Žalbe koje su uložile strane u postupku, odnosno tužilac i advokati odbrane, su dopustive. Žalbe su uložene nadležnom sudu u skladu sa Članom 398. stav 1 i u okviru roka u skladu sa članom 407. ZKPK.

b. Vrhovni sud Kosova je doneo odluku nakon sednice o većanju i glasanju, posle saslušanja održanog dana 26. aprila 2011 godine kako predviđa član 413. 411. i 420. ZKPK.

c. Žalba koju je uložio Okružni javni tužilac u Prištini je **NEOSNOVANA**.

d. Žalba koju su zajednički uložili advokati odbrane Ymer Osaj i Mexhid Sylja u ime okrivljenog Besima Berishe je **OSNOVANA**.

26. Pre procene delova presude koji su osporeni žalbama, veće je razmotrilo *ex officio* da li je osporena presuda u skladu sa pravnim zahtevima shodno članu 415. ZKPK.

27. Vrhovni sud Kosova je utvrdio da je osuda protiv tuženog zasnovana na netačnoj i nepotpunoj proceni dokaza sa implicitno netačnim utvrđivanjem činjenica (član 366. ZKP). Prilikom donošenja ove odluke ovo veće je razmotrilo brojna neslaganja i nedoslednosti koje su nađene u inkriminišućim dokazima na koje se oslanja prvostepeni sud a koji oslabljuju ukupnu činjeničnu osnovu optužbi. Zbog toga potreba da se razmatraju navodne proceduralne povrede je jasno postala nepotrebna.

28. Kako je naveo sud u prvom stepenu, sa kojim se ovo veće sa poštovanjem slaže, nije sporno da je dana 02 avgusta 1999 godine u oko 18:00 časova neko pokucao na vrata kuće porodice M , koja se nalazi u ulici br. u Prištini. Muškarci su govorili na srpskom jeziku i zatražili od članova porodice M da napuste kuću do 20:00 časova.

29. Nije sporno ni da su oko 20:45 časova istog dana, četiri čoveka otišla u pomenutu kuću zahtevajući da se otvore vrata ili će u protivnom oni otvoriti vrata na silu. Naizgled ovi drugi su bili ista lica koja su se pojavila ranije tog dana. S obzirom da porodica M nije pristala da dobrovoljno otvori vrata, četiri muškarca su provalila unutra. J M i V A. su odvojene u jednu od soba dok je M M prisilno odveden u kuhinju. M M je pretučen i njegov vrat je bio vezan stolnjakom. Nakon što su napadači napustili mesto zločina J M je otišla u kuhinju i odvezala žrtvu M M. Žrtvi je počela da teče krv iz nosa i usta. M M je bio naslonjen na sudoperu i iznenada pao dole krvareći puno. J M je tada pozvala u pomoć i

KFOR se pojavio na licu mesta. Telo M M je pronađeno a mesto zločina je snimljeno video zapisom od strane KFOR-a. Telo je preneto u mrtvačnicu u Univerzitetskoj bolnici u Prištini. Obdukcija nije izvršena i telo pokojnika je predato porodici za sahranu.

30. Nakon incidenta, kada su napadači otišli, J M je očigledno dostavila KFOR-u detalje incidenta zajedno sa detaljnim opisom napadača na osnovu kojih je KFOR priveo četiri muškarca dan nakon toga 03. avgusta 1999 godine. Ispitivanje spisa predmeta, međutim pokazuje da takva izjava J M nije dostupna. Zato je nejasno kako je J M opisala napadače prilikom davanja izjave KFOR-u..

31. Sledećeg dana 03. avgusta 1999 godine J M je identifikovala Besima Berishu (koji je u toku identifikacije koristio lažni identitet, jer je njegovo pravo ime Burim Dibrani) kao jednog od ljudi koji su ušli u kuću prethodnog dana 02. avgusta 1999 godine. U svojoj izjavi ona je navela sledeće:

"... Ovaj čovek je imao gips na desnoj ruci kako mi se činilo. Četiri njegova prsta su bila zajedno povezana sa gipsom, dok su palčevi bili u odvojenom gipsu ... "

32. Osim gipsa koji je u stvari Besim Berisha imao na svojoj levoj ruci, a ne na desnoj ruci kako je pomenuo svedok, ostali karakteristični podaci iz opisa optuženog jasno se razlikuju od onih koje je objasnio svedok. Besim Berisha je imao 19 godina i bio je relativno dobro građen u vreme incidenta. Fotografije Besima Berisha koji su deo spisa predmeta jasno pokazuju razliku između opisa koji je dao svedok i izgleda okrivljenog.

33. Prvostepeni sud je potvrdio prisustvo protivrečnosti i neslaganja kao opravdano sledećim objašnjenjem:

"...Mora da se naglasi da je ovog kritičnog dana, svedok bio izložen ekstremnom stresu, u životnoj opasnosti, tako da bilo kakva moguća zabuna kao deo povreda nije ključna. Ovaj sveobuhvatni opis ovog svedoka odgovara medicinskoj dokumentaciji okrivljenog što čini svedočenje J M još verodostojnijim..."

34. Vrhovni sud se slaže sa Okružnim sudom da nedoslednosti i protivrečnosti u izjavi svedoka mogu biti rezultat prirodnog psihološkog procesa ljudskog opažanja, posebno u svedocima koji su prošli kroz traumatske događaje a koji su zbog proceduralnih okolnosti morali da daju svoj opis istog događaja pred vlastima. U tom smislu, prisustvo protivrečnosti ili nedoslednosti ne diskvalifikuje automatski izjavu svedoka, pod uslovom da je dobijena u skladu sa odredbama krivičnog postupka. U principu sud ne bi trebalo da tretira manje razlike između činjenica i izjava određenog svedoka, tako da one diskredituju njihovu dokaznu vrednost kao celinu gde je taj svedok ipak dovoljno prepričao suštinu događaja do zadovoljavajućih detalja. Međutim, bez obzira na nivo protivrečnosti i neslaganja, gde je glavno pitanje koje je odlučujući faktor za pitanje odgovornosti, identifikacija optuženog u krivičnom predmetu, protivrečnosti u vezi sa

činjeničnim elementima ne smeju lako da se zanemare. U takvim slučajevima identifikacija mora biti obrazložena do tog stepena da dokaz na kraju ne ostavlja sumnju u pogledu prisustva ovih elemenata. U suprotnom, sud mora da postupa u skladu sa principom izgradnje u korist optuženog (korist rei) koji se takođe smatra i kao standard kojim se reguliše *ocena dokaza*.

35. Vrhovni sud smatra da Okružni sud nije u dovoljnoj meri dokazao povezanost Besima Berishe sa krivičnim delima koja su izvršena posebno u svetlu pomenutih okolnosti.

V. Zaključak Vrhovnog suda Kosova

Iz gore navedenih razloga, u skladu sa članom 420. (4) ZKPK Vrhovni sud Kosova je odlučio kao u izreci presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA APn-Kž 176/10, 26. april 2011

Predsedavajući sudija:


Martti Harsia
EULEX sudija

Zapisničar:

Adnan Isufi
Pravni savetnik

Članovi veća:

Maria Giuliana Civinini,
EULEX sudija

Republika e Kosovës  Republika Kosovo

SAKTËSINË E KOPJËSË VERIFIKON
TAČNOST OTPRAVKA EULEX sudija

Anne Kerber
EULEX sudija

Nesrin Lushta
Sudija Vrhovnog suda

(Signature)
Çunëtori i autorizuar
Ovlašćeni radnik

Marije Ademi
Sudija Vrhovnog suda