2nd June 2009
Prishtinë/Priština
Ap.-Kz No. 465/2008

THE SUPREME COURT OF KOSOVO

Composed by the following Judges

MARIA GIULIANA CIVININI	**Presiding Judge, SC EULEX Judge**
EMILIO GATTI	**Member, SC EULEX Judge**
FEJZULLAH HASANI	**Member, SC Judge**
ZAIT XHEMAJLI	**Member, SC Judge**
AVDI DINAJ	**Member, SC Judge**

In the case against the accused:

IDRIZ GASHI, also known as Galani, born on 1 May 1960 in Lutoglav, Kosovo Albanian, father's name Bajram, mother's name Hanife (nee Xhurxhevic), last residence in Malo Sweden, economic consultant, married, three children, in detention since 12 October 2006, currently housed in Dubrava Detention Centre, charged with committing War Crimes Against the Civilian Population, as defined in article 142 of the Criminal Code of Socialist Federal Republic Yugoslavia (hereinafter referred to as "CC SFRY"),

Deciding upon the appeals filed by the defense counsels Tome Viktor Gashi and Zeqir Berdyna against the Verdict of the District Court of Pejë/Peć dated 22 June 2007, P. No. 537/2007, finding the defendant guilty of having committed the criminal offence of war crimes in violation of Article 142 of the CC SFRY, for which he was convicted to a punishment of 15 years of imprisonment,

REPUBLIKA E KOSOVËS • GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË • VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA • REPUBLIKA KOSOVO

after having held a public hearing on 2 June 2009 at the presence of the accused, his defense counsels, the EULEX Public Prosecutor Anette Milk and the local Public Prosecutor Zyhra Ademi;

after the panel's deliberation and voting held on 2 June 2009;

issues the following

RULING

The appeals filed in the interest of the defendant Idriz Gashi are partially GRANTED.

The Verdict of the District Court of Pejë/Peć dated 22 June 2007, P. No. 537/2007, is annulled and the case shall be referred to the same District Court for re-trial.

The costs of the second instance proceeding will remain in charge of the State Budget.

This decision may be reported in the media pursuant to article 391 paragraph 6 of the Kosovo Code of Criminal Procedure (hereinafter referred to as "KCCP").

With a separate ruling is decided about the detention on remand for the defendant, according to articles 393, par. 1, and 278 of the KCCP.

REASONING

Procedural history

On 30.09.2005 an investigation was initiated against the defendant Idriz Gashi.

On 03.05.2006 the defendant was apprehended by the Swedish authorities in Sweden, where he has is permanent residence, pursuant to the international wanted notice issued

by UNMIK Judges; on 2.10.2006, Idriz Gashi was transferred to Kosovo by the Swedish authorities, where he was placed in detention on 10.12.2006.

On 08.02.2007 an indictment against the defendant was filed in the District Court of Pejë/Peć, charging him with War Crimes against the Civilian Population, as defined in article 142 of the CC SFRY, and Aggravated Murder as per article 30, par. 2, items 1, 3 and 5 of the Criminal Code of Kosovo.

On 23.03.2007 the indictment against the defendant was confirmed for the first count and not confirmed for the second one.

On 22.06.2007 the defendant was found guilty by the District Court of Pejë/Peć and convicted to a prison term of 15 years.

An appeal against this judgment was filed on 19.08.2007 by defense counsel Tome Gashi and on 22.08.2007 by defense counsel Zeqir Berdyna on the grounds of: essential violation of the criminal procedure; violation of the criminal law; erroneous verification or incomplete factual status, and decision regarding the criminal sanctions.

On 16.01.2009 the Office of the Public Prosecutor of Kosovo filed its opinion and motion in response to the appeals, moving "the Supreme Court to find that the defendant's appeal is meritorious and founded and to return the proceeding for retrial". During the session of 2 June 2009 the Public Prosecutor modified the conclusion asking the Supreme Court to reject the appeals and to confirm the verdict of the District Court of Pejë/Peć dated 22 June 2007, P. No. 537/2007.

Motivation

Lawful composition of the first instance panel under article 403 paragraphs 1 and 2 KCCP

In the appeal, the defense counsel claims that one of the members of the District Court trial panel, Judge Sudan Gorani, has suffered from a psychic disorder which prevented him from properly performing in his capacity of Judge during the court proceedings.

The inability of a judge to duly perform his function (due to bias, conflict of interest, psychic disorder ...) makes him ineligible and prevents him from impartially hearing a

REPUBLIKA E KOSOVËS
GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË
VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA
REPUBLIKA KOSOVO

case The procedure for seeking the disqualification of a judge is set forth by article 40, par. 3 KCCP, pursuant to which the party is bound. The request for the disqualification of the abovementioned judge should have been submitted "before the commencement of the main trial" (article 42, par. 2); having failed to submit such request within the legal deadline, the defendant has waived his right to seek the disqualification of the first instance panel's judge. This conclusion is confirmed by the provisions of article 403, par. 1, no. 2) which states that: there is a substantial violation of the provisions of criminal procedure (on the base of which a judgment may be challenged) if "a judge ... who should be excluded from participation in the main trial participated therein (article 40, paras 1 and 2 of the present Code)"; excluding the hypothesis foreseen by par. 3 of the same article, to which the counsel refer in the appeal.

Unlawfulness of the testimony of witness Avni Krasniqi

It is stated in the appeals that the verdict was brought in violation of article 403, par. 1, item 8 of the KCCP in relation to the testimony of the witness Avni Krasniqi.

The defense counsels are mainly stating that the testimony of this witness should have been considered inadmissible by the trial panel because he was initially interrogated by the Public Prosecutor as a suspect and, furthermore, because he is the brother of the late Mete Krasniqi, who, in view of the defense, is the person who killed the victim Sanje Balaj.

The exception was raised during the main trial in first instance (see minutes of the hearing 16.05.2007, page 3/1572 of the case file) and was decided by the panel with the following ruling: "After having heard the observations of the Defense Counsel and the Public Prosecutor, the factual situation is as follows: there was an investigation initiated against Avni Krasniqi in January 2006. According to the procedural code, an investigation lapses after six months if no motion is presented for extension. In the present case, there was no such motion for extension and therefore the Panel concludes that at present there is no ongoing investigation for any offence against Avni Krasniqi. Under the PCPCK, a cooperative witness is somebody against whom there might be a criminal proceeding. Such is not the case here. Therefore the Panel rules that Avni Krasniqi is not in the position of a cooperative witness or protected witness".

REPUBLIKA E KOSOVËS * GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË * VRHOVNI SUD KOSOVA-PRIŠTINA * REPUBLIKA KOSOVO

The Supreme Court observes:

a) It is a fact that on 13 January 2006 a ruling initiating an investigation against Avni Krasniqi was filed (he was interviewed and questioned as a suspect on 30 January; see records of suspect examination, page 128) and that after the six months term established by the code for completing the investigation had lapsed, the Prosecution Office did not undertake any of the alternative actions which, according to the law, should follow (*i.e.* no request for extension of investigation nor for confirmation of indictment was filed; the termination of the investigation has never been notified to the injured party nor the pre-trial judge has been informed *ex* article 224, par. 2 of the KCCP).

b) The KCCP sets up a clear and detailed discipline for the duration and termination of an investigation: *b1)* "If the investigation is not completed within a period of six months, the public prosecutor shall submit to the pre-trial judge a written application … for an extension of the investigation." (article 225, par. 1); *b2)* if the public prosecutor terminates the investigation based on article 224, par. 1, he "shall within eight days … notify the injured party of this fact and the reasons for this …" and "shall immediately inform the pre-trial judge about the termination of the investigation" (article 224 par. 2); *b3)* if the investigation has been completed, the public prosecutor shall file an indictment (art. 304); no final term (but the period of statutory limitation) is established for the accomplishment of this due activity.

c) The assumption that an investigation is implicitly terminated after the 6-months term has expired (as submitted by the Prosecutor and accepted by the first instance Court) is without legal basis. It may be discussed (and actually conflicting decision are issued on the point by pretrial judges and District Courts; see DC of Prishtina, Kp. N. 81/2009, 12.03.2009 and Kp. N. 196/2009, 06.06.2009, DC of Mitrovica, Kp. N. 116/2009, 01.06.2009) if, based on article 225 of the KCCP, the application to extend an investigation must be filed while the investigation is still active and not after its termination, following the general principles of articles 94 and 95 of the KCCP; what is sure is that the expiring of the 6-months term does not mark the termination of the investigation, which

REPUBLIKA KOSOVO VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA

rather calls for the positive action of the Prosecutor pursuant to article 224, but the case remains pending and the Public Prosecutor may file an indictment at any time (with the only limit of the statutory limitation)

d) It's true that article 299 of the KCCP states that "the Public Prosecutor MAY make a written application to a court for an order declaring a person to be a cooperative witness..." but it is evident that, if he wants to present such a witness in the Court, he has to follow the legal procedure.

e) Therefore, the District Court of Pejë/Peć incurred in a substantial violation of the provisions of criminal procedure when it declared that there was "no ongoing investigation" and that Avni Krasniqi was not "somebody against whom there might be a criminal proceeding". Avni Krasniqi still had the status of suspect as possible co-perpetrator or for giving assistance to the crime allegedly committed by Idriz Gashi; even if he had not been formally declared "cooperative witness", he should not have given evidence as an "ordinary witness".

Usability of the testimony/statement of Avni Krasniqi

The KCCP leaves to the Judge the duty to evaluate the admissibility and probabative value of the evidence. The general rule under the KCCP is that the Court *shall* have the authority to assess freely all evidence submitted in order to determine its relevance and admissibility (article 152, par. 2 of the KCCP). According to article 153, "Evidence obtained in violation of the provisions of criminal procedure shall be inadmissible when the present Code or other provisions of the law expressly so prescribe.".

The Code doesn't prescribe the sanction of inadmissibility for the violation of the rules on cooperative witnesses. Therefore the testimony is admissible and the statements of witness Krasniqi may be used as evidence. This does not mean that the abovementioned violation is without legal consequences.

Article 157, par. 4 of the KCCP states that "The court shall not find any person guilty based solely on the evidence of testimony given by the cooperative witness."

The Supreme Court considers that the testimony given by somebody (suspect or defendant) who should be heard under the formalities provided for the cooperative witness (and was not in violation of the Code) cannot have more probative value than the

REPUBLIKA E KOSOVËS GJYKATA SUPREME E KOSOVËS - PRISHTINË VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA REPUBLIKA KOSOVO

testimony given by somebody (suspect or defendant) declared cooperative witness by the court (article 298 and followings).

On the point the Court observs:

1) The testimony of a co-perpetrator presents two problematic profiles: *1a)* the duty to tell the truth conflicting with the self incriminatory statements which may be given during the testimony; subordinately the possibility to use the self-incriminatory statements against; *1b)* the credibility of the witness who, being interested in avoiding responsibility, may take the opportunity to exaggerate the responsibility of the co-perpetrator in order to obliterate his own contribution to the criminal offence.
2) The rule of judgment stated by article 157, par. 4 is aimed to minimize the two underlined problems, protecting at the same time the right to a fair trial for the co-perpetrator (article 6 European Court of Human Rights) and the correct logical proceeding followed by the court.
3) The principle of not contradiction and the interpretative rule based on the *a fortiori reasoning* impose the application of this rule of judgment to the case of the suspected/defendant heard as "normal witness"; if the Court shall apply article 157, par. 4 to the hypothesis of a witness formally declared "cooperative", pursuant to a correct application of articles 298 through 303 of the KCCP, with stronger reasons (*a fortiori*), it shall apply the same rule in the case of violation of the discipline on cooperative witness.

Determination of material facts and evaluation of Avni Krasniqi testimony in the first instance decision

Idriz Gashi is accused of having committed the criminal offence of war crimes against the civilian population (article 142 of the CC SFRY) in August 1998, during the period of the internal armed conflict in Kosovo, as described in the Public Prosecutor's request for confirmation of the indictment dated 08.02.2007 (see Court file vol. 3, 001239): «on the morning of 12 August 1998, Sanije Balaj, a Kosovar-Albanian woman, was questioned by members of the Kosovo Liberation Army (KLA) controlling the Barane Village Area.

REPUBLIKA E KOSOVËS GJYKATA SUPREME E KOSOVËS - PRISHTINË VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA REPUBLIKA KOSOVO

She was then taken by Idriz Gashi … and Avni Krasniqi to a wooded area known locally as “Lugu I Isufit” where the defendant Gashi then shot her to death. Idriz Gashi accused Sanije Balaj of being in complicity with the enemy Serbian forces».

The material facts have been determined by the judgment of the District Court of Peja/Peč as following.

In the morning of 12 August 1998 the victim Sanije Balaj, a Kosovar Albanian female, was traveling on her way to Pejë/Peć, accompanied by her cousins Hazir Balaj, Hamdi Balaj and the child Defrim Balaj. The car was driven by one of the males when it was stopped at a KLA check-point in the village of Baran. The victim was brought to the nearby KLA headquarters. After being briefly questioned by the KLA operations commander Cufi Krasniqi, she was released. Immediately after, she was interviewed by the defendant Idriz Gashi, who was a KLA officer at that time. The defendant searched through the belongings of the victim and found in her handbag an address book containing, among others, the name of a Serbian person. The defendant then claimed that the victim Sanije Balaj was a Serb collaborator and ordered the KLA military police officer Avni Krasniqi to take her to the headquarters in Gllogjan. Thereafter the victim Sanije Balaj together with Avni Krasniqi and Idriz Gashi left in a car driven by Avni Krasniqi. When they reached the wooded area known as “Lugu I Isufit” located near the village of Vranoc, Idriz Gashi instructed Avni Krasniqi to stop the car. The defendant directed the victim into the wood and shot her to death. Afterwards the defendant returned to the car and ordered Avni Krasniqi to drive him back to Baran and threatened him to remain silent about what had just occurred. Later that day the defendant ordered Avni Krasniqi to return with him to the same spot where the killing occurred, in order to bury the corpse of the victim. At that time a group of people, including Ahmet Ukaj, Hysen Ukaj, Sokol Tolaj, Zymber Hasanaj and the child Durim Hasanaj went to “Lugu I Isufit” to find out what happened. Idriz Gashi, armed with an AK 47 weapon, ordered Ahmet Ukaj, a military policeman, to assist Avni Krasniqi in the burial of the dead body. The defendant explained to Ahmet Ukaj that he killed the girl because she was spying for the Serbs and told him about a notebook of hers which contained Serb names. Three days later the defendant instructed Avni Krasniqi to assist a KLA soldier Idriz “Toger” Balaj and two other individuals in locating the body of the victim in order to remove it from its

REPUBLIKA E KOSOVËS GJYKATA SUPREME E KOSOVËS PRISHTINË VRHOVNI SUD KOSOVA PRIŠTINA REPUBLIKA KOSOVO

location in "Lugu I Isufit". The remains of the body were recovered in Gllogjan, where the corpse was dumped into a nearby canal, together with 39 other bodies the following month, but not ultimately indentified until May 2007.

This reconstitution of material facts – particularly the crucial ones, from the moment the two leave with the victim to the return to the crime place for burying her - is mostly based on Avni Krasniqi's statements (see minutes of the main trial, 16.05.2007, page 1572 following).

The Court has broached the argument of the credibility of the witness giving a tautological answer to the question. After having stressed that the possibility the witness was lying to minimize his own role in the crime, it stated that this "does not destroy the general credibility of the witness", the first instance judge simply affirms: "After analyzing the totality of the evidence of Avni Krasniqi, the Trial Panel concluded that his evidence, as it relates to the actions attributable to the defendant, was credible and the Panel acted on it as it considered that evidence commands complete trust and confidence and the Trial Panel was satisfied that the witness was speaking the truth.".

To corroborate Krasniqi's evidence, the first instance Court mentions: A) the defendant's own admission, B) the statements of Durim Hasanaj, C) the lack of any alibi to the contrary.

As for evidence A), it has to be noticed that the defendant never admitted to have taken part in the murder. The witnesses Zymer Hasanaj and Hysen Ukaj have declared (see minutes of the main trial, 17.05.2007) that a man who declared to be Galani said "I have killed". The statement cannot be considered a conclusive evidence taking in consideration that the identification of the defendant as the man who spoke them in the dusk is at least doubtful (see *inter alia*: Ahmet Ukaj, page 1652: answering to a defendant's question "Actually I don't remember having identified you as the person you are today but I remember that person was having a beard."; Hysent Ukaj, page 1641: "You had a beard but I don't recognize you").

As for evidence B), the testimony of Durim Hasanaj (a 8 years old child at that time, that was in the area tending cattle. and saw the victim being forced by two men into the woods and soon after heard one or two gunshots) has been used for supporting Krasniqi statements in a contradictory way. On one side the conflict between Krasniqi (affirming

he remained in the car waiting for Galani return) and Hasanaj statements has not been explained; on the other side, it has not been evaluated the fact that the young boy didn't recognize the defendant as one of the two men he saw drawing the woman in the forest. The consequence is that only Krasniqi's statement remains to support the conclusion that the other man was really Idriz Gashi.
As for evidence C), it is related to a secondary factual element upon which a presumption may be base in presence of other evidence (of primary or secondary facts) converging towards the same evidentiary result.

Based on article 427, par. 2 to be read in connection with article 403, par. 2 of the KCCP, it can be concluded that the first instance Court committed a substantial violation of the procedural rules by accepting the testimony of a suspect without the formality set forth for cooperative witnesses and leaving aside the rule of judgment established by article 157, par. 4 of the KCCP. The result is also an incomplete determination of the factual situation.

For these reasons, based on article 25, par. 1, sub-par. 1; article 26, par. 1; article 420, par. 1, sub-par. 3; article 424, par. 1 of the KCCP this Supreme Court decides that the Verdict of the District Court of Pejë/Peć dated 22 June 2007 (P. No. 537/2007) is **annulled** and the case shall be referred to the same District Court for re-trial (in compliance with articles 428 and 429 of the KCCP).

The costs of the second instance proceeding will remain in charge of the State Budget, pursuant to articles 99 and following of the KCCP.

With a separate ruling a decision on the status of the defendant has been adopted, putting him in house detention in order to ensure his presence to attend the re-trial.

REPUBLIKA E KOSOVËS • GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË • VRHOVNI SUD KOSOVA-PRIŠTINA • REPUBLIKA KOSOVO

This Decision is rendered by the Supreme Court of Kosovo
on the 2nd June 2009 in Prishtinë/Priština

MARIA GIULIANA CIVININI

____

Presiding Judge, SC EULEX Judge

EMILIO GATTI

____

Member, SC EULEX Judge

FEJZULLAH HASANI

____

Member, SC Judge

ZAIT XHEMAJLI

____

Member SC Judge

AVDI DINAJ

____

Member, SC Judge

REPUBLIKA E KOSOVËS
GJYKATA SUPREME E KOSOVËS - PRISHTINË
VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA
REPUBLIKA KOSOVO

2 qershor 2009
Prishtinë/Priština
Ap.-Kz Nr. 465/2008

GJYKATA SUPREME E KOSOVES

Përbërë nga gjyqtarët e mëposhtëm:

MARIA GIULIANA CIVININI	**Kryetar i Trupit Gjykues, GJS gjyqtar i EULEX - it**
EMILIO GATTI	**Anëtar, gjyqtar I GJS**
FEJZULLAH HASANI	**Anëtar, gjyqtar I GJS**
ZAIT XHEMAJLI	**Anëtar, gjyqtar I GJS**
AVDI DINAJ	**Anëtar, gjyqtar I GJS**

Në lëndën kundër të akuzuarit:

IDRIZ GASHI, gjithashtu i njohur si Galani, lindur më datë 1 maj 1960 në Lutoglav, kosovar shqiptar, emri i babait Bajram, emri i nënës Hanife (mbiemri i vajzërisë Xhurxhevic), adresa e fundit Malo Sweden, këshilltar ekonomik, i martuar, tre fëmijë, në paraburgim që nga 12 tetor 2006, aktualisht në Qendrën e Paraburgimit Dubravë, i akuzuar për Krime Lufte Kundër Popullatës Civile, siç parashihet nga Neni 142 i Kodit Penal të Republikës Federale Socialiste të Jugosllavisë (më poshtë "KP RFSJ"),

Gjatë marrjes së vendimit mbi ankesat e parashtruara nga avokatët mbrojtës Tome Viktor Gashi dhe Zeqir Berdyna kundër vendimit të Gjykatës së Qarkut në Pejë, më datë 22 qershor 2007, P. Nr. 537/2007, i cili ka shpallur të pandehurin fajtor për kryerjen e veprës penale të krimeve të luftës, në shkelje të Nenit 142, KP RFSJ, për të cilën është dënuar me 15 vjet burgim;

REPUBLIKA E KOSOVËS
GJYKATA SUPREME E KOSOVËS PRISHTINË
VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA
REPUBLIKA KOSOVO

pas mbajtjes së seancës publike më 2 qershor 2009 në prani të të akuzuarit, avokatëve të tij mbrojtës, Prokurorit Publik të EULEX-it Anette Milk dhe Prokurorit Publik Vendor Zyhra Ademi;

pas shqyrtimit për marrjen e vendimit dhe votimit nga Trupi Gjykues më 2 qershor 2009;

lëshon si në vijim

AKTVENDIM

Ankesat e parashtruara në interes të të pandehurit Idriz Gashi PRANOHEN pjesërisht.

Vendimi i Gjykatës së Qarkut në Pejë, më datën 22 qershor 2007, P. Nr. 537/2007, anulohet dhe lënda kthehet në të njejtën Gjykatë Qarku për rigjykim.

Shpenzimet e procedurës së Gjykatës së Shkallës së Dytë mbeten në barrë të buxhetit të Shtetit.

Ky vendim mund t'u raportohet mediave në pajtim me Nenin 391, paragrafi 6, të Kodit të Procedurës Penale të Kosovës (më poshtë "KPPK").

Në lidhje me paraburgimin për të pandehurin do të merret një vendim i veçantë, në pajtim me Nenin 393, par. 1 dhe 278, KPPK.

ARSYETIMI

Historiku procedural

Hetimi kundër të pandehurit Idriz Gashi ka filluar më 30.09.2005.

Më 03.05.2006 i pandehuri u arrestua nga autoritetet suedeze në Suedi, vendbanimi i tij i përhershëm, në bazë të një urdhër-arresti ndërkombëtar lëshuar nga gjyqtarët e UNMIK-

REPUBLIKA E KOSOVËS GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË VRHOVNI SUD KOSOVA-PRIŠTINA REPUBLIKA KOSOVO

dhe Vrasje e Rëndë në bazë të Nenit 30, par. 2, pikat 1, 3 dhe 5 të Kodit Penal të Kosovës.

Më 23.03.2007 aktakuza kundër të pandehurit u konfirmua vetëm për akuzën e parë dhe jo për të dytën.

Më 22.06.2007 i pandehuri u shpall fajtor nga Gjykata e Qarkut Pejë/Peć dhe u dënua me 15 vjet burgim.

Kundër këtij vendimi, avokati mbrojtës Tome Gashi parashtroi ankese më 19.08.2007 dhe Zeqyr Berdyna më 22.08.2007. Bazat e kwtyre ankesave ishin: shkelje thelbësore e procedurës penale; shkelje e ligjit penal; vërtetim i gabuar dhe jo i plotë i gjendjes faktike, dhe vendimi mbi sanksionet penale.

Më 16.01.2009 Zyra e Prokurorisë Publike të Kosovës parashtroi opinionin dhe kërkesën e saj në përgjigje të ankesave, duke paraqitur propozimin që "Gjykata Supreme të vlerësojë ankesën e të pandehurit si të bazuar e të drejtë dhe të kthejë procedurën për rigjykim". Gjatë seancës së datës 2 qershor 2009 Prokuroria Publike e ndryshoi konkludimin dhe i kërkoi Gjykatës Supreme që të refuzonte ankesat dhe të konfirmonte vendimin e Gjykatës së Qarkut të Pejës /Peć të datës 22 qershor 2007, P. Nr. 537/2007.

Motivimi

Përbërja ligjore e trupit gjykues të shkallës së parë në pajtim me nenin 403 paragrafët 1 dhe 2 KPPK

Në ankesë, avokati mbrojtës pretendon se njëri nga anëtarët e trupit gjykues të Gjykatës së Qarkut, gjyqtar Sudan Gorani, vuante nga çrregullime psikike të cilat nuk e kanë lejuar që të përmbushte siç duhet funksionet e tij si gjyqtar gjatë procedurës gjyqësore.

Paaftësia e një gjyqtari për të përmbushur funksionet e tij në mënyrë të duhur (për arsye paragjykimi, konflikte interesash, çrregullime psikike …) e bën atë të papërshtatshëm dhe kjo shkel parimin e paanshmërisë së tij në shqyrtimin e lëndës .

Procedura mbi përjashtimin e një gjyqtari nga funksioni i tij është parashikuar nga Neni 40, par. 3 KPPK, nen të cilit pala duhet t' i përmbahet. Kërkesa për përjashtimin e gjyqtarit të lartpërmendur duhet të ishte paraqitur "para fillimit të shqyrtimit kryesor " (neni 42, par. 2); dështimi i paraqitjes së kësaj kërkesa brenda afatit ligjor nënkupton

REPUBLIKA E KOSOVËS GJYKATA SUPREME E KOSOVËS PRISHTINË VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA REPUBLIKA KOSOVO

dorëheqjen e të drejtës nga ana e të pandehurit për të kërkuar përjashtimin e gjyqtarit të gjykatës së shkallës së parë. Ky përfundim konfirmohet nga dispozitat e nenit 403, par. 1, nr. 2) ku thuhet se: shkelje esenciale e dispozitave të procedurës penale konsiderohet (mbi bazën e të cilit një vendim mund të kundërshtohet) nëse "një gjyqtar ... i cili duhet të përjashtohet nga pjesëmarrja në shqyrtimin kryesor (neni 40, paragrafët 1 dhe 2 i këtij Kodi)"; duke përjashtuar hipotezën e paraparë nga paragrafi 3 i të njejtit Nen, të cilit i referohet avokati në ankesën e tij.

Paligjshmëria e dëshmisë së dëshmitarit Avni Krasniqi

Në ankesat e bëra thuhet se vendimi është marrë në shkelje të Nenit 403, par. 1, pika 8, KPPK lidhur me dëshminë e dëshmitarit Avni Krasniqi.

Avokatët mbrojtës thonë kryesisht se dëshmia e këtij dëshmitari duhet të ishte konsideruar e papranueshme nga Trupi Gjykues sepse në fillim ai është marrë në pyetje nga Prokurori Publik si i dyshuar dhe për më tepër, sepse ai është vëllai i të ndjerit Mete Krasniqi, i cili, sipas viktimës, është personi që ka vrarë viktimën Sanje Balaj.

Ccështja e përjashtimit është ngritur gjatë shqyrtimit kryesor në Gjykatën e Shkallës së Parë (shih proces-verbalin e seancës së datës 16.05.2007, faqe 3/1572 të dosjes së lëndës) dhe trupi Gjykues mori vendimin si vijon: "Pasi dëgjuam vërejtjet e Avokatit Mbrojtës dhe Prokurorit Publik, gjendja faktike është si më poshtë: në janar 2006 filloi një hetim kundër Avni Krasniqit. Sipas kodit të procedurës, hetimi pushon pas gjashtë muajsh nëse nuk është paraqitur kërkesë për zgjatje. Në rastin në fjalë një kërkesë e tillë për zgjatje nuk është paraqitur dhe për këtë arsye, Trupi Gjykues arrin në përfundimin se aktualisht nuk ka ndonjë hetim për ndonjë vepër kundër Avni Krasniqit. Sipas KPPPK-së, dëshmitar bashkëpunues është ai ndaj të cilit mund të ketë një procedurë penale. Këtu nuk kemi të bëjmë me një rast të tillë. Për këtë arsye, Trupi Gjykues vendos se Avni Krasniqi nuk mund të konsiderohet si dëshmitar bashkëpunues apo dëshmitar i mbrojtur".

Gjykata Supreme vë në pah:

a) Është fakt se më 13 janar 2006 është lëshuar një vendim për hetim kundër Avni Krasniqit (ai u morr në pyetje si i dyshuar më 30 janar. Shih proces-verbalin e marrjes në pyetje të të dyshuarit, faqe 128) dhe pas përfundimit të periudhës kohore prej gjashtë muajsh për përfundimin e hetimit, sipas kodit, Prokuroria nuk

REPUBLIKA E KOSOVËS GJYKATA SUPREME E KOSOVËS PRISHTINË VRHOVNI SUD KOSOVA PRIŠTINA REPUBLIKA KOSOVO

ndërmori asnjë veprim alternativ, i cili sipas ligjit, duhej të vijonte (*p.sh.* nuk është paraqitur asnjë kërkesë për zgjatjen e hetimit apo kërkesë për konfirmimin e aktakuzës. Përfundimi i hetimit nuk i është trasnmetuar palës së dëmtuar apo Gjyqtarit të Procedurës Paraprake, *ex* Neni 224, par. 2, KPPK).

b) KPPK-ja parasheh një disiplinë të qartë dhe të detajuar në lidhje me kohëzgjatjen dhe përfundimin e një hetimi: *b1)* "nëse hetimi nuk përfundon brenda periudhës gjashtë mujore, prokurori publik i paraqet Gjyqtarit të Procedurës Paraprake një kërkesë me shkrim ... për zgjatjen e hetimit." (Neni 225, par. 1); *b2)* nëse prokurori publik përfundon hetimin sipas Nenit 224, par. 1, ai "njofton brenda tetë ditësh.... palën e dëmtuar mbi këtë dhe arsyet për këtë ..." dhe "njofton menjëherë Gjyqtarin e Procedurës Paraprake mbi përfundimin e hetimit" (Neni 224 par. 2); *b3)* nëse hetimi ka përfunduar, Prokurori Publik ngre aktakuzën (Neni 304); nuk është vendosur afat kohor (por periudha e parashkrimit) për kryerjen e këtij aktiviteti.

c) Supozimi që hetimi në përfundon pas skadimit të periudhës gjashtë mujore (siç është parashtruar nga Prokurori dhe pranuar nga Gjykata e Shkallës së Parë) nuk ka bazë ligjore. Mund të diskutohet (në fakt për këtë janë lëshuar vendime kundërshtuese nga Gjyqtarë të Procedurës Paraprake dhe Gjykata të Qarkut. Shih GJQ Prishtinë, Kp. Nr. 81/2009, 12.03.2009 dhe Kp. Nr. 196/2009, 06.06.2009, GJQ Mitrovicë, Kp. Nr. 116/2009, 01.06.2009) nëse sipas Nenit 225, KPPK, kërkesa për zgjatjen e një hetimi duhet të parashtrohet kur hetimi është akoma në vazhdim dhe jo pas përfundimit të tij, sipas parimeve të përgjithshme të Neneve 94 dhe 95, KPPK; është i sigurt fakti se përfundimi i periudhës 6 mujore nuk shënon përfundimin e hetimit, por në fakt kërkon veprimin e Prokurorit sipas Nenit 224, por lënda ngelet pezull dhe Prokurori Publik mund të ngrejë aktakuzë në çdo kohë (afati vetëm është ai i parashkrimit).

d) Është e vërtetë se Neni 299, KPPK, parasheh "Prokurori Publik MUND të paraqesë një kërkesë me shkrim gjykatës për urdhrin për shpalljen e një personi si dëshmitar bashkëpunues ..." por është e qartë se, nëse ai do të paraqesë një dëshmitar të tillë në gjykatë, duhet të ndjekë procedurën ligjore.

e) Për këtë arsye, Gjykata e Qarkut në Pejë/Peć ka kryer shkelje esenciale të dispozitave të procedurës penale kur deklaroi se "nuk ka hetim në vazhdim" dhe se Avni Krasniqi nuk ishte "dikush kundër të cilit mund të ketë një procedurë penale". Avni Krasniqi kishte akoma statusin e të dyshuarit si bashkëkryerës i mundshëm apo për dhënien e ndihmës në kryerjen e veprës penale, e cila pretendohet si e kryer nga Idriz Gashi; edhe nëse ai nuk është deklaruar zyrtarisht si "dëshmitar bashkëpunues", ai nuk duhet të kishte dhënë dëshmi si "dëshmitar i rëndomtë".

Përdorimi i dëshmisë apo deklaratës së Avni Krasniqit

Në bazë të KPPK-së Gjykatësi ka për detyrë të vlerësojë pranueshmërinë dhe vlerën dëshmuese të provës. Rregulli i përgjithshëm sipas KPPK-së është se Gjykata *ka* autoritet për të pasur qasje të lirë në të gjitha provat e paraqitura me qëllim përcaktimin e relevancës dhe pranueshmërisë (neni 152, par. 2, KPPK). Sipas nenit 153, "Provat e marra në shkelje të dispozitave të procedurës penale janë të papranueshme kur Kodi aktual apo dispozita të tjera të ligjit qartësisht parashkruajnë këtë.".

Ky Kod nuk parasheh sanksion për papranueshmërinë mbi shkeljen e rregullave për dëshmitarët bashkëpunues. Për këtë arsye dëshmia është e pranueshme dhe deklaratat e e dëshmitarit mund të përdoren si provë. Kjo nuk do të thotë se shkelja e lartpërmendur është pa pasoja ligjore.

Neni 157, par. 4, KPPK, "Trupi gjykues nuk shpall dikë fajtor bazuar vetëm në provën e deklaratës që jepet nga dëshmitari bashkëpunues."

Gjykata Supreme konsideron se dëshmia e dhënë nga dikush (i dyshuar apo i pandehur) i cili duhet të merret në pyetje sipas formaliteteve të cilat parashikohen për dëshmitarin bashkëpunues (dhe nuk është në shkelje të Kodit) nuk mund të ketë më tepër vlerë dëshmuese sesa dëshmia e dhënë nga dikush (i dyshuar apo i pandehur) i shpallur dëshmitar bashkëpunues nga gjykata (neni 298 dhe nenet në vazhdim).

Në këtë pikë, Gjykata vëren se:

1) Dëshmia e një bashkëkryerësi paraqet dy tipare problematike: *1a)* detyrën për të thënë të vërtetën, e cila kundërshton deklaratat vetë-inkriminuese të cilat mund të

REPUBLIKA E KOSOVËS
GJYKATA SUPREME PRISHTINË
VRHOVNI SUD KOSOVA PRIŠTINA
REPUBLIKA KOSOVO

jepen gjatë dëshmisë; varësisht nga mundësia për të përdorur deklaratat vetëinkriminuese kundër; *1b)* besueshmëria e dëshmitarit, i cili, i interesuar për t'iu shmangur përgjegjësisë, mund të shfrytëzojë mundësinë për të zmadhuar përgjegjësinë e bashkëkryerësit me qëllim mënjanimin e kontributit të tij në kryerjen e veprës penale.

2) Baza procedurale e marrjes së vendimit, Neni 157, par. 4 synon zvogëlimin e problemeve të nënvizuara dhe në të njejtën kohë mbrojtjen e së drejtës për një gjykim të drejtë për bashkëkryerësin (Neni 6, Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut) si dhe procedurën e saktë dhe logjike, të ndjekur nga gjykata.
3) Parimi i përputhshmërisë dhe rregulli i interpretimit bazuar në arsyetim *a fortiori* imponon zbatimin e kësaj procedure në rastin e të dyshuarit apo të pandehurit, të marrë në pyetje si "dëshmitarë të rëndomtë". Nëse Gjykata zbaton Neni 157, par. 4 për hipotezën e dëshmitarit të shpallur zyrtarisht "bashkëpunues", në pajtim me zbatimin e Nenit 298 deri 303, KPPK me arsye më të forta (*a fortiori*), në rastin e shkeljes së disiplinës mbi dëshmitarin bashkëpunues zbatohet i njejti rregull.

Përcaktimi i fakteve materiale dhe vlerësimi i dëshmisë së Avni Krasniqit në vendimin e gjykatës së shkallës së parë

Idriz Gashi akuzohet për kryerjen e veprës penale të krimeve të luftës kundër popullatës civile (Neni 142, KP RSFJ) në gusht të vitit 1998, gjatë periudhës së konfliktit të brendshëm të armatosur në Kosovë, siç përshkruhet në kërkesën e Prokurorit Publik për konfirmimin e aktakuzës, datë 08.02.2007 (shih dosjen e lëndës, volumi 3, 001239): "në mëngjesin e 12 gushtit 1998, Sanije Balaj, femër shqiptare Kosovare u mor në pyetje nga anëtarët e Ushtrisë Çlirimtare të Kosovës (UÇK), e cila kishte nën kontroll zonën e fshatit Barane. Pastaj u mor nga Idriz Gashi … dhe Avni Krasniqi dhe u dërgua në një pyll i njohur nga vendorët si "Lugu i Isufit," ku i pandehuri Gashi e vrau. Idriz Gashi akuzonte Sanije Balaj për bashkëpunim me forcat armike serbe".
Faktet materiale janë përcaktuar nga vendimi i Gjykatës së Qarkut në Pejë/Peć si në vijim.

REPUBLIKA E KOSOVËS
GJYKATA SUPREME E KOSOVËS - PRISHTINË
VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA
REPUBLIKA KOSOVO

Në mëngjesin e 12 gushtit 1998, viktima Sanije Balaj, femër shqiptare kosovare, po udhëtonte për në Pejë/Peć, e shoqëruar nga kushërinjtë e saj Hazir Balaj, Hamdi Balaj dhe fëmija Defrim Balaj. Shoferi i veturës ishte një nga meshkujt në çastin kur është ndalur në postbllokun e UÇK-së në fshatin Baran. Viktima u dërgua në shtabin më të afërt të UÇK-së. Pas marrjes në pyetje shkurtimisht nga Komandanti Operativ i UÇK-së, Cufi Krasniqi, ajo u lirua. Menjëherë pas kësaj, ajo u mor në pyetje nga i pandehuri Idriz Gashi, oficer i UÇK-së në atë kohë. I pandehuri kontrolloi gjërat personale të viktimës dhe në çantën e saj, mes të tjerash gjeti një bllok adresash, ku gjendej emri i një personi serb. I pandehuri pretendonte se viktima Sanije Balaj ishte bashkëpunëtore e serbëve dhe urdhëroi oficerin e policisë ushtarake të UÇK-së Avni Krasniqi që ta dërgonte atë në shtabin e përgjithshëm në Gllogjan. Pastaj viktima Sanije Balaj së bashku me Avni Krasniqin dhe Idriz Gashi u larguan me një veturë, me shofer Avni Krasniqin. Kur ata iu afruan pyllit të njohur nga vendorët si "Lugu i Isufit," afër fshatit Vranoc, Idriz Gashi udhëzoi Avni Krasniqin të ndalonte veturën. I pandehuri urdhëroi viktimën të shkonte drejt pyllit dhe e vrau. Më pas, i pandehuri u kthye në veturë dhe urdhëroi Avni Krasniqin të ktheheshin në Baran dhe e kërcënoi të mos fliste mbi atë që sapo kishte ndodhur. Të njejtën ditë, i pandehuri urdhëroi Avni Krasniqin të kthehej me të në të njejtin vend ku kishte ndodhur vrasja për të varrosur viktimën. Në të njëjtën kohë, një grup njerëzish, përfshirë Ahmet Ukajn, Hysen Ukajn, Sokol Tolajn, Zymber Hasanaj dhe fëmijën Durim Hasanaj shkuan te "Lugu i Isufit" për të parë se çfarë kishte ndodhur. Idriz Gashi, i armatosur me AK 47, urdhëroi Ahmet Ukajn, polic ushtarak, që të ndihmonte Avni Krasniqin për të varrosur kufomën. I pandehuri spjegoi Ahmet Ukajt se ai kishte vrarë femrën sepse ajo kishte qenë spiune e serbëve dhe i tregoi për bllokun e adresave të saj me emra serbë. Tre ditë më vonë, i pandehuri udhëzoi Avni Krasniqin që të ndihmonte ushtarin e UÇK-së Idriz "Toger" Balaj dhe dy individë të tjerë për të gjetur kufomën e viktimës dhe për ta larguar nga vendi i quajtur "Lugu i Isufit". Në muajin vijues, mbetjet e kufomës u gjetën në Gllogjan, hedhur në një kanal afër, së bashku me 39 kufoma të tjera, por nuk u identifikuan deri në maj të vitit 2007.

Rindërtimi i fakteve materiale - në veçanti të atyre shumë të rëndësishme, nga momenti i nisjes së këtyre të dyve me viktimën deri në momentin e kthimit në vendin e ngjarjes për

REPUBLIKA E KOSOVËS
GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË
VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA
REPUBLIKA KOSOVO

t'a varrosur – bazohet kryesisht në deklaratat e Avni Krasniqi (shih proces-verbalin e shqyrtimit kryesor 16.05.2007, faqja 1572 e në vazhdim).

Gjykata ceku argumentin e besueshmërisë së dëshmitarit duke i dhënë pyetjes përgjigje tautologjike. Duke theksuar mundësinë se dëshmitari mund të kishte gënjyer për të minimizuar rolin e tij në kryerjen e këtij krimi, ajo deklaroi se kjo "nuk rrëzon besueshmërinë e përgjithshme të dëshmitarit", gjykata e shkallës së parë thjesht pohon: "Pas analizës së dëshmisë në tërësi të Avni Krasniqit, Trupi Gjykues konkludon se dëshmia e tij në lidhje me veprimet që i atribuohen të pandehurit ishte e besueshme dhe Trupi Gjykues veproi në këtë mënyrë meqënëse konsideroi se dëshmia imponon besim të plotë dhe Trupi Gjykues ishte i kënaqur me faktin se dëshmitari tha të vërtetën".

Për të konfirmuar dëshminë e Krasniqit, Gjykata e Shkallës së Parë theksoi: A) pohimin nga ana e vetë të pandehurit, B) deklaratat e Durim Hasanaj, C) mungesën e alibisë për të kundërtën.

Përsa i përket provës A), duhet të vërehet se i pandehuri nuk ka pranuar kurrë pjesëmarrjen e tij në vrasje. Dëshmitari Zymer Hasanaj dhe Hysen Ukaj kanë deklaruar (shih proces-verbalin e shqyrtimit kryesor, 17.05.2007) se një burrë i cili ka deklaruar të jetë Galani ka thënë "Kam vrarë ". Deklarata nuk mund të konsiderohet si provë bindëse duke pasur parasysh faktin se identifikimi i të pandehurit si personi që ka folur me ta në muzg është të paktën i dyshimtë (see *inter alia*: Ahmet Ukaj, faqe 1652: në përgjigjen e pyetjes nga i pandehuri "Në fakt nuk më kujtohet të ju kem identifikuar si personi i pranishëm sot këtu por më kujtohet se ai person kishte mjekër."; Hysen Ukaj, faqe 1641: "Ju kishit mjekër por tani nuk ju njoh").

Përsa i përket provës B), dëshmia e Durim Hasanaj (në atë kohë fëmijë 8 vjeçar, i cili ishte në zonë duke kullotur bagëtitë dhe kishte parë viktimën të dërgohej me forcë në pyll nga dy burra dhe menjëherë pas kësaj kishte dëgjuar një apo dy krisma armësh) është përdorur për të nbështetur dëshmitë e Krasniqit në mënyrë kontradiktore. Nga njëra anë konflikti mes Krasniqit (i cili pohon se kishte qëndruar në makinë në pritje të kthimit të Galanit) dhe dëshmive të Hasanajt nuk është sqaruar; nga ana tjetër nuk është vlerësuar fakti se fëmija nuk ka njohur të pandehurin si njërin nga dy burrat që kishte parë duke tërhequr me forcë femrën në pyll. Për pasojë vetëm dëshmia e Krasniqit mbështet përfundimin se burri tjetër ishte në të vërtetë Idriz Gashi.

REPUBLIKA E KOSOVËS GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË VRHOVNI SUD KOSOVA-PRIŠTINA REPUBLIKA KOSOVO

Përsa i përket provës C), kjo ka lidhje me elementin faktik sekondar mbi të cilin mund të bazohet një supozim në prani provash të tjera (të fakteve primare apo sekondare) të cilat sjellin të njëjtin përfundim të provave.

Bazuar në Nenin 427, par. 2 në lidhje me Nenin 403, par. 2, KPPK, mund të arrihet në përfundimin se Gjykata e Shkallës së Parë ka bërë shkelje thelbësore të rregullave të procedurës duke pranuar dëshminë e një të dyshuari pa ndejkur formalitetet e parapara në rastin e dëshmitarëve bashkëpunues dhe duke lënë mënjanë rregullin e gjykimit përcaktuar nga Neni 157, par. 4, KPPK. Rezultati i kësaj është gjithashtu edhe një përcaktim i paplotë i gjendjes faktike.

Për këto arsye, bazuar në Nenin 25, par. 1, nën-par. 1; Nenin 26, par. 1; Nenin 420, par. 1, sub-par. 3; Nenin 424, par. 1, KPPK, Gjykata Supreme vendos se Vendimi i Gjykatës së Qarkut në Pejë/Peć i datës 22 qershor 2007 (P. Nr. 537/2007) **anulohet dhe lënda** dërgohet për rigjykim pranë së njëjtës Gjykatë të Qarkut (në përputhje me Nenin 428 dhe 429, KPPK).

Shpenzimet e procedurës së Shkallës së Dytë mbeten në barrë të buxhetit të Shtetit, sipas Nenit 99 dhe në vazhdim, KPPK.

Statuti i të pandehurit është miratuar me një vendim të veçantë, duke e vënë atë në arrest shtëpiak me qëllim që të sigurohet prania e tij në seancat e rigjykimit.

Ky Vendim është marrë nga Gjykata Supreme e Kosovës
datë 2 qershor 2009 Prishtinë/Priština

MARIA GIULIANA CIVININI

____

Kryetar, GJS, Gjyqtar i EULEX-it

EMILIO GATTI

REPUBLIKA E KOSOVËS
GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË
VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA
REPUBLIKA KOSOVO

____

Anëtar, GJS, Gjyqtar i EULEX-it

FEJZULLAH HASANI

____

Anëtar, Gjyqtar GJS

ZAIT XHEMAJLI

____

Anëtar, Gjyqtar GJS

AVDI DINAJ

____

Anëtar, Gjyqtar GJS

REPUBLIKA E KOSOVËS * GJYKATA SUPREME E KOSOVËS-PRISHTINË * VRHOVNI SUD KOSOVA - PRIŠTINA * REPUBLIKA KOSOVO