

## VRHOVNI SUD KOSOVA

Pkl-Kzz 71/09

10. novembar 2009.

**VRHOVNI SUD KOSOVA**, u Veću koje je sastavljeno od EULEX-ovog sudije Gerrita-Marca Sprengera kao predsedavajućeg sudije, sa kosovskim sudijom Miftarom Jasiqijem kao izveštavajućim sudijom i kosovskim sudijama Osmanom Tmavom, Zaitom Xhemajlijem i Agimom Krasniqijem kao članovima Veća i u prisustvu pravne savetnice Edite Kusari i Mejreme Memaj kao zapisničara, u krivičnom predmetu Pkl-Kzz broj 71/09 Vrhovnog Suda Kosova,

protiv okrivljenog **Florima Ejupija**, sa nadimkom Luli, sina Mursela Ejupija i Fatime Berisha, rođenog 15.06.1978. u Glavniku, opština Podujevo, kosovskog Albanca, sa zadnjim prebivalištem u selu Sekarica, opština Podujevo, Kosovo, oženjenog, oca dvoje dece u dobi od 8 i 7 godina, sa završenom osmogodišnjom školom, zemljoradnika, osrednjeg imovinskog stanja, bez poznatih ranijih presuda na Kosovu, u pritvoru od 19. marta do 14. maja 2001. i u kontinuitetu od 8. juna 2004 godine do 12. marta 2009. godine,

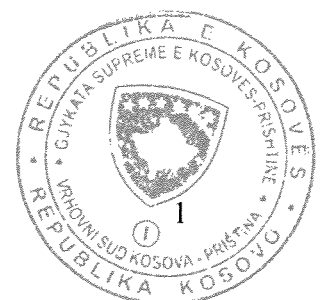
**Osuđenog na prvostepenu presudu** od Okružnog suda u Prištini, dana 6. juna 2008, P.N. 202/205 za počinjena krivična dela **Ubistva**, u suprotnosti sa članom 30 st. 1,2 podst. 1,2,3 (isključujući nemilosrdnu osvetu i pribavljanje lične koristi ) i 5 Krivičnog zakona Kosova (KZK), kao što je regulisano UNMIK-ovom odredbom 1999/24, u vezi sa članom 22 Krivičnog Zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ), (ekvivalent Ubistvu kršeći član 146 Privremenog Krivičnog Zakona Kosova (PKZK) i Teškom ubistvu kršeći član 147 PKZK);

**Pokušaj ubistva**, u suprotnosti sa članom 30 st. 1,2 podst. 1,2,3 (isključujući nemilosrdnu osvetu i pribavljanje lične koristi) i 5 KZK, u vezi sa članom 19 i 22 KZSFRJ (ekvivalent pokušaju teškog ubistva kršeći član 146 i 147, tačke 1,3,9 i 11 PKZK u **vezi sa članom 20 PKZK**;

**Terorizam**, u suprotnosti sa članom 125, KZSFRJ, u vezi sa članom 22 KZSFRJ (ekvivalent članu 110 PKZK, u **vezi sa članom 109 i članom 23 PKZK**);

**Izazivanje Opšte Opasnosti**, u suprotnosti sa članom 157 st. 1 i 3 i članom 164 st. 1 KZK u vezi sa članom 22 KZSFRJ (ekvivalent članu 291 PKZK, u **vezi sa članom 23 PKZK**);

**Rasna i druga diskriminacija**, u suprotnosti sa članom 154 KZSFRJ u vezi sa članom 22 KZSFRJ;



**Protivpravno posedovanje eksplozivnih supstanci**, u suprotnosti sa članom 199 st. 1 i 3 KZK (ekvivalent članu 328 PKZK, u vezi sa članom 291 PKZK);

**I osuđenog na jedinstvenu kaznu od četrdeset (40) godina zatvora**, uz smanjenje kazne za vreme provedeno u sudskom pritvoru između 19. marta i 14. maja 2001, i u kontinuitetu od 8 juna 2004, zavisno od datuma kad presuda postane konačna,

**Oslobodnog svih optužbi na drugostepenom sudu**, presudom Vrhovnog suda Kosova, AP.-Kz. Broj 409/2008, od 12 marta 2009, shodno članu 426 st. 1 Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova (KZKP).

**Delujući po Zahtevu za zaštitu zakonitosti** koji je podneo Ured državnog tužioca Kosova (OSPK) dana 28. marta 2009 (Ap.-Kz. Broj 409/2009, koji je usmerenom protiv presude Vrhovnog suda Kosova, od 12. marta 2009. (Ap.-Kz. Broj 409/2008)

## U IME NARODA

Izdaje sledeću

### PRESUDU

**Zahtev za zaštitu zakonitosti** Ureda Javnog Tužioca Kosova od 28. maja 2009. protiv presude Vrhovnog suda Kosova (Ap.-Kz. Broj 409/2008) od 12. marta 2009

**odbija se kao neosnovan**

### OBRAZLOŽENJE

#### I. Istorijat postupka

(1) Dana 16. februara 2001. pored sela Livadice, opština Podujevo, grupa izvršilaca je podmetnula i aktivisala eksplozivnu napravu, koja je za tu svrhu bila postavljena u odvodni kanal koji je smešten uz put kolone autobusa koji su prevozili putnike srpske etničke pripadnosti iz Niša u Srbiji za Gračanicu na Kosovu. Oko otprilike 11:15 časova prvi autobus u koloni koji je prevezio 57 putnika je pogođen snažnom eksplozijom koja je podigla autobus sa zemlje, uništila njegov prednji deo i u istom trenutku ubila vozača i sve putnike koji su sedeli u tom delu. Ostali putnici su bili teško ranjeni, neki od njih su umrli kasnije dok su primali medicinsku pomoć. Akt nasilja je stvorio osećaj lične nesigurnosti kod stanovnika Kosova srpske nacionalnosti. Šta više, ispostavilo se da je to generalno opasno delo ugrozilo živote i tela ljudi na mestu gde se obično sakuplja veliki broj lica koja putuju i da je *de facto* za rezultat imalo smrt 11 lica i teške telesne povrede sledećih 10 lica. Na osnovu



njihove srpske nacionalnosti osnovna ljudska prava i slobode oštećenih stranki koja su priznata od međunarodne zajednice su prekršena.

(2) Dana 23 marta 2001. optuženi Florim Ejupi i tri druga osumnjičena, nakon njihovog hapšenja su pitvoreni na osnovu Naredbe o pritvoru Istražnog sudije Okružnog suda u Prištini (Hep. Broj 47/2001). Po žalbi advokata odbrane, tročlano sudsko Veće Okružnog suda u Prištini, koje se sastojalo od međunarodnog sudije Renate Winter kao Predsedavajućeg sudije i međunarodnih sudija Guya van Craen-a i Jose Manuela Rodrigueza kao članova Veća je donelo presudu da je žalba osnovana u vezi sa tri ostala osumnjičena, ali ne u vezi sa okrivljenim Florimom Ejupijem. Veće je zaključilo da je prema dokazima koje je obezbedio spis predmeta osnovana sumnja onako kako nalaze zakon o sudskom pritvoru „...postoji (samo) u slučaju Florima Ejupija pošto je DNK analiza tragova nađenih na popušenoj cigareti, koja je pronađena na mestu gde je bomba aktivirana, pokazuje da taj uzorak DNK odgovara uzorku koji je ranije uzela nemačka policija od Florima Ejupija, koji je bio optužen za tešku pljačku, pokušaj ubistva i ostala krivična dela.“

(3) Dana 17. maja 2006. i na osnovu rezultata policijske istrage i istrage tužilaštva, međunarodni Javni tužilac je podneo optužnicu protiv okrivljenog Florima Ejupija, čime ga je optužio za saučesništvo sa ostalima u izvršenju gorenavedenih krivičnih dela, koja je okvalifikovao na sledeći način:

- **Ubistvo**, u suprotnosti sa članom 30 st. 1,2,3 (isključujući nemilosrdnu osvetu i pribavljanje lične koristi) i 5 Krivičnog zakona Kosova (KZK), kao što je regulisano UNMIK-ovom odredbom 1999/24, u vezi sa članom 22 KZSFRJ, 12 povređenih stranki koje su navodno umrle u trenutku eksplozije ;
- **Teške telesne povrede**, u suprotnosti sa članom 38 st. 1 i 2 KZK u skladu sa članom 22 KZSFRJ;
- **Nezakonito prekidanje trudnoće**, u suprotnosti sa članom 37 st. 1 i 4 KZK u skladu sa članom 22 KZSFRJ, uzrokujući smrt nerodjenog fetusa jedne od ubijenih žrtava;
- **Terrorizam**, u suprotnosti sa članom 125 KZSFRJ, u skladu sa članom 22 KZSFRJ;
- **Izazivanje opšte opasnosti**, u suprotnosti sa članom 157 st. 1 i 3 i članom 164 st. 1 KZK u skladu sa članom 22 KZSFRJ;
- **Rasna i druga diskriminacija**, u suprotnosti sa članom 154 KZSFRJ u skladu sa članom 22 KZSFRJ.
- **Protivpravno posedovanje eksplozivnih supstanci**, u suprotnosti sa članom 199 st. 1 i 3 KZK.

(4) Sednica za potvrđivanje optužnice koja je održana shodno članu 314 Privremenog Zakona o krivičnom postupku Kosova (PZKP) dana 27. aprila 2007. i optužnica – uzimajući u obzir ažurirane spiskove ubijenih i povređenih žrtava – potvrdila je sa izuzetkom navoda o nemilosrdnoj osveti i pribavljanju lične koristi ili profita (član 30 sta 2, podst. 3, KZK) u predmetu optužbi za ubistvo. Nadalje je optužba



za protuzakoniti prekid trudnoće izbačena. Odluka o potvrđenju je izdata 25. juna 2007. i postala je konačna 15. avgusta 2007.

(5) Na osnovu nalaza Sudije za potvrđivanje optužnice, Međunarodni javni tužilac je podneo izmenjene optužnice, datirane 25. septembra, 02. i 18. oktobra kao i 26. decembra 2007. godine.

(6) Dana 06. juna 2008. godine, prvostepena instanca, Okružni sud u Prištini u svojoj presudi (P. Broj 202/2005) nakon sedam održanih sednica glavnog pretresa je procenio sve dokaze iznesene pred Sudom i doneo odluku da se optuženi Florim Ejupi proglašuje krivim za gorenavedena krivična dela i osudio ga na jedinstvenu kaznu od četrdeset (40) godina zatvora, sa umanjnjem za vreme koje je proveo u sudskom pritvoru između 19. marta i 14. maja 2001, i u kontinuitetu od 08. juna 2004. godine, od datuma kad presuda postane konačna.

(7) U korist okrivljenog Florima Ejupija, advokat odbrane je 04. septembra 2008. uložio žalbu protiv prvostepene presude Okružnog suda u Prištini od 06. juna 2008. (P. Broj 202/2005) koja je bila dopunjena 10. oktobra 2008.

(8) Dana 12. marta 2008, nakon što je održao sednicu Vrhovni Sud Kosova je izrekao presudu, potvrđujući žalbu advokata odbrane i oslobađajući okrivljenog krivice. Kao rezultat toga, okrivljeni Florim Ejupi je oslobođen svih optužbi.

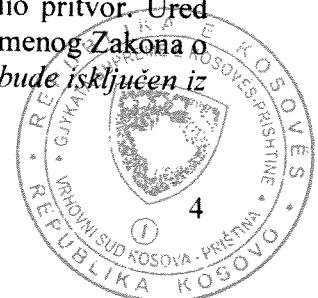
(9) Dana 28 maja 2009, Ured državnog tužioca Kosova je podneo Zahtev za zaštitu zakonitosti protiv spomenute presude Vrhovnog Suda Kosova, koji je registrovan u Okružnom sudu u Prištini dana 29.05.2009.

#### **Pitanja koja su postavljena u Zahtevu za Zaštitu zakonitosti Ureda državnog tužioca Kosova:**

Zahtev za Zaštitu zakonitosti kojeg je podneo Ured državnog tužioca Kosova navodi značajno kršenje propisa krivičnog postupka, shodno članu 451 st. 1 podst. 2 i 3 PZKPK/ sadasnji naziv Zakon o krivičnom postupku Kosova (ZKPK).

On sadrži:

1. navodno kršenje člana 403 st. 1 podst. 1, u skladu sa članom 40 st. 1 podst. 5 Privremenog Zakona o Krivičnom postupku Kosova/ZKPK. Po mišljenju Ureda državnog tužioca, Predsedavajući sudija Veća Vrhovnog suda, koji je morao da odluči o žalbi advokata odbrane datiranoj 04 septembra 2008, sudija Guy van Craen je diskvalifikovan i zakonski isključen iz učestvovanja u Veću drugostepene instance nakon što je bio član Veća međunarodnih sudija koji su odlučili kao tročlano sudsko Veće Okružnog suda, dana 28 marta 2001, o žalbi okrivljenog Florima Ejupija protiv odluke istražnog sudije koji mu je odredio pritvor. Ured državnog tužioca Kosova se poziva na član 40 st. 1 tacka 5 Privremenog Zakona o krivičnom postupku Kosova/PZKPK prema kom „sudija ...će da bude isključen iz



*izvršavanja sudijske funkcije u određenom predmetu ...ako u istom predmetu on ili ona uzmu udeo u donošenju odluka u nižem sudu...*" Gramatička interpretacija ovog propisa bi pokazala da njegov zadnji deo nije dodatni uslov nego neovisna alternativa za isključenje sudije.

2. navodno kršenje člana 403 st. 2 podst. 1 u vezi sa članom 157 st. 3 PZKPK/ZKPK. Navedena presuda Vrhovnog suda Kosova bi bila zasnovana na krivoj interpretaciji propisa krivičnog postupka koja utiče na zakonitost odluke kao takve. Na prvoj instanci, Javni tužilac je izveo „svedoka Alfa“ kao dodatni dokaz, čija je izjava na drugoj instanci bila smatrana od Vrhovnog suda Kosova kao izjava anonimnog svedoka shodno članu 157 PKZKP/ZKPK. Zbog toga, drugostepeno Veće je samo sebe greškom isključilo od toga da njegovoj izjavi da odlucujuću tezinu, time smatrajući da „u svakom slučaju presuda ne može da bude zasnovana samo na izjavi jednog anonimnog svedoka (član 157 PZKPK/ZKPK).“ Ured državnog tužioca Kosova podvlači da „svedok Alfa“ nije bio anonimni nego zaštićeni svedok, prema članu 170 st. 1 tačka 4 PZKPK/ZKPK.

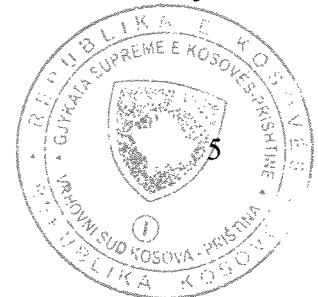
U zaključku Ured državnog tužioca Kosova zahteva da Vrhovni sud Kosova odobri Zahtev za zaštitu zakonitosti kao osnovan i potvrdi da navedena drugostepena presuda Vrhovnog suda Kosova sadrži gore pomenuta značajna kršenja propisa krivičnog postupka.

**(10) Advokat odbrane je poslao odgovor Uredu državnog tužioca Kosova na Zahtev za zaštitu zakonitosti**, koji je registrovan u uredu Okružnog suda u Prištini, dana 24.06.2009. Advokat odbrane osporava stavove Ureda državnog tužioca Kosova kao što je izloženo u Zahtevu za zaštitu zakonitosti, ističući da:

1. Član 40 st. 1 tačka 5 ZKPK nalazi svoj ekvivalent u članu 39 st. 1 tačka 6 ZKP (SFRJ), koji se primenjuje u toku predpretnog perioda predmeta. Pozivajući se na komentar B. Petrića o ovom predmetu, Odbrana je mišljenja da je diskvalifikacija sudije samo moguća u slučaju kad je isti sudija obavljao dužnost istražnog sudije ili kao predsedavajući sudija u prvostepenom Veću kao i u žalbenom Veću, što se u ovom predmetu nije dogodilo.
2. Član 157 ZKPK nije prekršen u vezi sa „svedokom Alfa“ pošto član 170 ZKPK propisuje pravo sudije i sudskog veća da dodeljuju sve vrste zaštitnih mera, koje su predviđene zakonom.

Odbrana zato zahteva da se odbije Zahtev za zaštitu zakonitosti kao neosnovan.

**(11)** Nakon 11. juna 2009. predsednik Veća EULEX-ovih sudija (PEJ?) doneo je odluku koja je registrovana u Vrhovnom sudu Kosova 12. juna 2009. kojom je imenovao puno lokalno Veće za predmet, zbog situacije sa personalom u Vrhovnom sudu, odluka je promenjena u skladu sa članom 15.4 Zakona o nadležnosti, Izboru predmeta i Dodeli predmeta (Zakon o nadležnosti) i članom 26 ZKPK i međunarodni predsedavajući sudija je imenovan u Veće odlukom Presedništva Eulex-ovih sudija, dana 09. novembra 2009.



## **II. Nalazi Vrhovnog suda**

Unatoč činjenici da prema članu 457 st. 2 ZKPK, Vrhovni sud Kosova neće da se meša u konačnu odluku drugostepenog veća čak i u slučaju ako se Zahtev za zaštitu zakonitosti, koji je podnesen i koji ne ide u prilog, ispostavi kao osnovan, Vrhovni sud smatra sledeće:

### **1. Prihvatljivost Zahteva za zaštitu zakonitosti**

Zahtev za zaštitu zakonitosti je prihvatljiv. On je podnesen merodavnom sudu po članu 453 ZKPK i u roku propisanom članom 452 st. 3 ZKPK.

### **2. Procedura koju je sledio Vrhovni sud**

Veće Vrhovnog suda je odlučilo u sednici kao što je opisano po članu 454 st. 1 ZKPK. Stranke nisu obaveštene o sednici, pošto po članu 451 kroz 460 ZKPK ne postoji obaveza Vrhovnog suda da obavesti stranke.

### **3. O meritumu Zahteva za zaštitu zakonitosti**

Zahtev za zaštitu zakonitosti je neosnovan

#### **a. Navodna kršenja po članu 403 st. 1 podst. 1 u vezi sa članom 40 KZPK**

Ne postoji kršenje člana 403 st. 1 podst. 1 u skladu sa članom 40 st. 1 podst. 5 i/ili člana 40 st. 2 podst. 1 PZKPK/ZKPK.

Učestovanje međunarodnog sudije Guy-a van Craena u tročlanom sudskom Veću Okružnog suda u Prištini dana 28. marta 2001. koje je održano po žalbi advokata odbrane protiv naredbe o sudskom pritvoru (Hep. Broj 47/2001) izdate od međunarodnog istražnog sudije dana 23. marta 2001., nije isključilo sudiju iz obavljanja sudijskih funkcija u predmetu Florima Ejupija. Ovo se specijalno odnosi na činjenicu da je 12. marta 2009. sudija predsedavao petočlanim Većem Vrhovnog suda Kosova na drugostepenom suđenju kako bi se odlučilo o žalbi protiv prvostepene presude o meritumu predmeta( Ap.-Kz 409/2008)

#### **aa. U vezi sa članom 40 st.1 podst. 5 i član 40 st. 2 podst. 1 KZKP**

Odluka treba da se donese u vezi sa pitanjima kako se član 40 st. 1 podst. 5 i 40 st. 2 podst. 1 odnose jedan prema drugom i pod kojim uslovima i do kojeg trenutka će sudija biti isključen iz obavljanja svoje sudijske funkcije u nekom određenom slučaju.

**U članu 40 st. 1 podst. 5 KZKP, kako se odnosi na slučaj u pitanju, stoji:**



*Sudija ili sudija porotnik će da bude isključen iz obavljanja sudske dužnosti u nekom određenom predmetu: ...ako su u istom predmetu on ili ona učestvovali u donošenju odluka na nižem sudu.*

**Član 40 st. 2 podst. 1 KZKP, kako se odnosi na slučaj u pitanju, glasi ovako:**

*Sudija će da bude isključen ....iz sudskog Veća ako su u istom sudskom krivičnom predmetu...on ili ona učestvovali u predpretnesnoj proceduri, uključujući i proceduru potvrđivanja optužnice.*

Iako formulacija člana 40 st.1 podst. 5 KZKP, ako se čita izolovano vodi do gramatičke interpretacije da u svakom slučaju sudija koji je imao udela u donošenju odluke na nižem sudu u nekom predmetu mora biti isključen iz bilo kakve sudske funkcije u istom predmetu, poređenje sa članom 40 st. 2 sub-par. 1 pokazuje da je u situaciji gde postoji dilema zadnji propis specifičniji i zbog toga prevladava.

**bb. O interpretaciji člana 40 st. 2 podst. 1 KZKP**

Zasnovano na ovome treba da se odgovori na pitanje da li se **član 40 st. 2 podst. 1 KZKP** odnosi na bilo koji sudsku aktivnost u toku predpretnesne faze čime se isključuje sudija iz cjelokupnog toka postupka dok predmet ne bude završen, ili je njegovo ili njeno isključenje ograničeno na postupak koji se vodi na prvostepenoj instanci.

**(1) Gramatička interpretacija** zakona otvara mogućnost pristupa iz oba pravca pošto zakon ne spominje specifično nikakva ograničenja na faze procedure.

**(2) Prema sistematskim aspektima** treba da se spomene da su propisi o predpretnesnom postupku, uključujući one koji se odnose na potvrđivanje optužnice koncentrisani u Delu Tri (član 197 kroz 318) KZKP. S druge strane, većina propisa o pitanjima žalbe može da se nađe u Delu Pet (član 398 kroz 437) KZKP, mada pravo na žalbu kao takvo, ali bez odluka o bilo kakvim proceduralnim pitanjima u detalje se takođe omogućava po nekoliko propisa iz Dela Tri KZKP. Međutim, pozicija člana 434 KZKP u Delu Pet spomenutog zakona, koji reguliše nadležnost i sastav žalbenih tela, ukazuje da se pravila diskvalifikacije člana 40 st. 2 podst. 1 ZKPK ne odnose na žalbenu fazu, nego se odnose samo na prvostepenu poceduru.

**(3/4) Pošto nikakva dokumentacija o motivima zakona nije dostupna, pitanje svrhe zakona** može da se koristi samo kao dodatno interpretacijsko sredstvo. Sasvim je jasno da svrha člana 40 st. 2 podst. 1 KZKP ima za cilj dobijanje individualnog prava na sud sa nepristrasnim sudijama i time je odraz člana 6 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (ECHR). Zasnovano na ovome, takođe se ne radi o pitanju da li će ili ne sudija koji je delovao kao predpretnesni sudija dalje da bude nepristrasan u fazi glavnog suđenja na istom predmetu na prvoj instanci, gde se možda još sakupljaju i procenjuju dokazi. U ovom kontekstu, međutim treba da se upozori da je žalbena faza po svojoj prirodi drugačija pošto je tu obim pregledavanja strogo ograničen na



podnesenu žalbu. Zbog toga takođe svrha člana 40 st 2 podst. 1 ZKPK pokazuje da sudija koji je učestvovao u predpretnoj proceduri određenog predmeta nije automatski diskvalifikovan u žalbenoj fazi istog predmeta samo zbog te činjenice.

### cc. Evropski sud za ljudska prava (EC) o diskvalifikaciji sudija

Čak i ako se **član 40 st. 2 podst. 1 KZKP** smatra primenjivim u svim fazama procedure, time isključujući sudiju iz celog toka procedure dok predmet nije finaliziran, treba da bude analizirano pod kojim uslovima i do koje mere sudija mora da bude uključen u ranom delu postupka kako bi se smatralo da je „učestvovao u predpretnoj proceduri“ kao što zahtevaju spomenuti propisi KZKP.

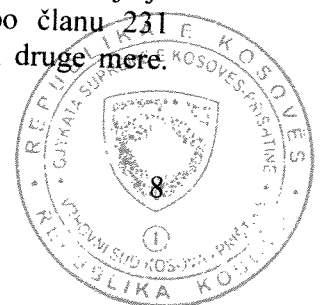
(1) U nekoliko prilika **Evropski sud** na osnovu člana 6 Evropskog suda za ljudska prava je specijalno morao da se bavi pitanjem da li ili ne uključenost sudije u neki određeni predmet njega ili nju kvalifikuje u kasnijoj fazi istog predmeta.

**Član 6 st. 1 Evropskog suda za ljudska prava, na koji se Evropski sud poziva, glasi ovako:**

*„U odlučivanju ...bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pošteno...suđenje...od nekog...nepristrasnog suda.“*

(a) U slučaju *Hauschildt protiv Danske* (10486/83 [1989] EHCR 7, 24. maja 1989.) sudija koji je naredio sudski pritvor protiv optuženog u toku istražne faze predmeta i kasnije je bio predsedavajući sudija u glavnom sudskom Veću na prvoj instanci suđenja, time uzimajući dokaze od ogromnog broja svedoka i konačno donoseći presudu kojom je optuženog osudio na sedam godina zatvora. Evropski sud prihvata da su procena razloga za sudski pritvor i krajnja presuda u predmetu podložne različitim vrstama evaluacije. Za odobravanje sudskog pritvora, informacije nisu predstavljene na isti način kao dokazi u toku pretresa pred sudom. Procedura je sumarna. Prema Evropskom sudu, sama činjenica da je član suda takođe imao udela u preliminarnim odlukama u predmetu ne opravdava samo po sebi da strahove u vezi sa njegovom ili njenom nepristrasnošću. Uobičajeno, jaka tradicija sudstva i sposobnost sudija, koji proizilaze iz njihovog obrazovanja i prakse, obezbeđuju potrebnu delotvornu i vidljivu garanciju nepristrasnosti.

(b) U predmetu *Padovani protiv Italije* (13396/87 [1991], 26. februara 1993.) Evropski sud je porekao nepristrasnost jednog sudije i kršenje člana 6 Evropskog suda za ljudska prava, iako je sudija ispitivao okrivljenog nakon hapšenja, potvrdio hapšenje, saslušao dva druga okrivljena, izdao nalog za hapšenje protiv optuženog i inicirao hitan postupak protiv optuženog, koji je onda vodio. Štaviše, isti je sudija nakon što je ispitao dva suokrivljena i dva svedoka proglasio optuženog krivim u toku glavnog suđenja i odredio mu kaznu koja je nadišla visinu kazne koju je predložio tužilac. U svom obrazloženju, Evropski sud je istakao da su se istražne mere koje je sproveo sudija sastojale „samo“ od ispitivanja tri optužena iako po članu 231 Italijanskog zakona o krivičnom postupku sudija je mogao sprovesti i druge mere.



Čak šta više, u izdavanju naloga za hapšenje sudija se oslonio inter alias na izjavu samog optuženog.

(c) U predmetu *Tierce i ostali protiv San Marina* (24954/94; 24971/94; 24972/94 [1994], 25. jula 2000.) Evropski sud je smataro da zbog dualne uloge *Commisario della Legge* kao istražnog i pretresnog sudije, koji je takođe vršio pripreme spisa za žalbenu fazu u istom predmetu, *Commissario*, naročito iznutar obima njegovih ovlašćenja u pripremi spisa predmeta, ne može biti smatran objektivno nepristrasnim. Naročito i na osnovu propisa Italijanskog zakona o krivičnoj proceduri (član 174 do 185), u toku istražne faze predmeta *Commissario* je pozvao i ispitao stranke, dozvolio daljnje primene dokaza, naredio da se da mišljenje veštaka i ispitao veštaka kao i svedoke odbrane. Onda je isti *Commissario* održao glavno suđenje na prvoj instanci, time uzimajući dokaze od stranki kao i od raznih svedoka odbrane i na kraju doneo presudu.

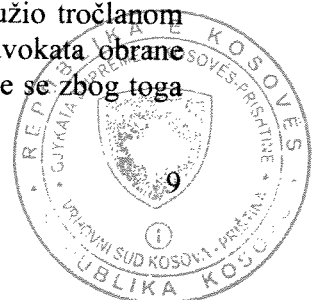
U ovom kontekstu je vredno spomena da je uloga istražnog sudije u Italiji puno jača nego uloga predpretresnog sudije na Kosovu. Prvi sprovodi i vodi istragu, dok je drugi ograničen na odobravanje ili odbijanje specifičnih molbi podnešenih od stranki.

Zasnovano na gorepomenutim presudama treba da zaključimo da Evropski sud ne sledi ideje automatske diskvalifikacije sudije, nego daje prednost proceni jednog po jednog slučaja specifičnih akcija sudije u toku raznih faza određenog predmeta. Posebno, Evropski sud ponavlja da, za svrhu člana 6 st. 1 Evropskog suda za ljudska prava, nepristrasnost suda mora da bude procenjena pomoću subjektivnog testa, koji se sastoji od traženja da se odredi lično ubedeenje određenog sudije u datom predmetu, i da pomoću objektivnog testa, koji se sastoji od proveravanja da li sudija nudi dovoljno garancija da bi se isključila legitimna sumnja u vezi sa ovim (vidi presudu u predmetu *Padovani protiv Italije* (gore), st. 20 § 25 i *Tierce i ostali protiv SanMarina*, str. 12 §75(gore)).

(2) Na toj osnovi, u konkretnom predmetu, pitanje moguće diskvalifikacije pomenutog sudije, Guya Van Craena, pod subjektivnim aspektima zahteva fokus na pitanje da li ili ne postoji ikakva određenost za predubeđenja sudije koja bi mogla biti zasnovana na njegovoj uključenosti u predpretresnu fazu. Pod objektivnim aspektima, fokus mora da bude s jedne strane na vreme kad je sudija bio uključen u presudsku fazu predmeta, a sa druge strane na kvalitet specifičnih mera, koje su donesene od pomenutog veća.

(a) Ne postoje znakovi da je sudija, kad je bio predsedavajući u žalbenom veću, subjektivno već imao predubeđenje u vezi sa predmetom, zasnovano na njegovoj uključenosti u presudsku proceduru.

(b) Što se tiče vremena treba da se uzme u obzir da se Sudija pridružio tročlanom veću Okružnog suda u Prištini, koje je trebalo da odluči o žalbi advokata odbrane protiv naredbe o sudskom pritvoru međunarodnog istražnog sudije koje se zbog toga



sastalo 28. marta 2001., i izdalo pomenutu odluku. Delovanje sudije i odluka bili su zasnovani na članu 191, st. 2 tačka 1, 2, 3 i 4 Zakona o krivičnom postupku (ZKP) SFRJ, koji je u to vreme bio na snazi. Ovo je formalan razlog zašto sudija, iako je kasnije 2009. godine bio predsednik žalbenog veća na drugostepenom sudu nije vršio funkciju pretpretresnog sudije, kao što zahteva član 40, st. 2, podst. 1 KZKP.

**(c) Takođe materijalni kvalitet donesene predpretresne odluke od 28. marta 2001. ne obezbeđuje dovoljno argumenata za diskvalifikaciju sudije u kasnijim fazama procedure. Pomenuto veće se pobrinulo za mere sigurnosti, dakle evaluišući uslove za sudski pritvor, kako je određeno članom 191 st. 2 tačka 1,2,3 i 4 ZKP.**

Veće je donelo odluku da ne postoji dovoljno dokaza o učestvovanju tri ostala osumnjičena u zločinu u pitanju i zato ih je pustilo. Što se tiče okrivljenog Florima Ejupija, sudsko veće je potvrdilo osnovanu sumnju kao preduslov za sudski pritvor, pošto je sudski dosije obezbedio DNA analizu tragova pronađenih na popušenoj cigareti, koja je pronađena na mestu odakle je navodno bomba aktivisana, čiji uzorci odgovaraju uzorku koji je nemačka policija ranije uzela od okrivljenog Florima Ejupija, koji je u tom kontekstu bio optužen za tešku pljačku, pokušaj ubistva i ostala krivična dela. Uzimajući ovo u obzir, postaje jasno da pomenuto predpretresno veće i time sudija u pitanju, kao član veća uopšte nije išao u meritum predmeta, nego je samo procenio uslove za sudski pritvor.

U pozadini gorespomenutih razloga i unatoč pitanju da li je ili ne član 40 stavak 2 podstavak 1 KZKP primenjiv takođe u žalbenoj fazi predmeta; nikakve osnovane optužbe se ne mogu izneti da je pomenuti sudija u žalbenoj fazi predmeta bio diskvalifikovan, pošto je bio deo predpretresne procedure, kao što zahteva član 40 stavak 2 podstavak 1 ZKPK.

**b. Navodna kršenja člana 403 stavka 2 podstavka 1 koji se čita sa članom 157 stavak 1 KZKP.**

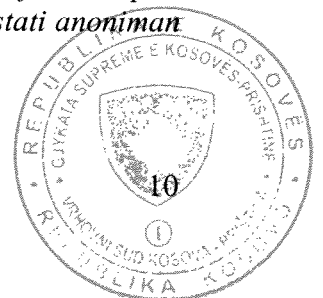
Kriva interpretacija statusa „svedoka Alpha“ od žalbenog Veća je ustanovljena kao što sledi:

Žalbeno veće – bez daljih obrazloženja – je smatralo „svedoka Alpha“ anonimnim svedokom, time se pozivajući na član 175 KZKP kako bi zaključilo da „*ni u kom slučaju, presuda ne može biti zasnovana samo na izjavi anonimnog svedoka.*“

Treba da bude podvučeno da „svedok Alpha,“ kao svedok optužbe, nije bio anonimni svedok u smislu do sad relevantnog člana 172 st.1 KZKP.

**U članu 172 st. 1 KZKP stoji sledeće:**

*Kada zaštitne mere propisane članom 170 st. 1 postojećeg zakona nisu dovoljne da garantuju zaštitu ...(jednog) svedoka koga nije predložila odbrana, sudija može pod izuzetnim okolnostima doneti odluku o anonimnosti gde će ....svedok ostati anonimna okrivljenom i advokatu odbrane.*



Ovo nije bio slučaj kod „svedoka Alpha“, pošto ni jedan od uslova člana 172 st. 1 KZKP nije bio ispunjen.

Zahtev međunarodnog tužioca za anonimnošću u vezi sa ovim svedokom, od 1. decembra 2004. je odbijen od međunarodnog sudije odlukom od 6. Decembra 2004. Sudija, pozivajući se na UNMIK-ovu odredbu broj 2002/21 „O kooperativnim svedocima“ dopunjenu UNMIK-ovom odredbom 2001/2 i na odeljke 2.4, 3.1. 3.3 i 4.4 UNMIK-ove odredbe 2001/20 „O zaštiti oštećenih stranki i svedoka u krivičnoj proceduri“ dobio je status „svedoka Alpha“ kao kooperativnog svedoka, ali je odlučio da uslovi za zaštitne mere nisu ispunjeni.

Dana 11. maja 2006, međunarodni tužilac je podneo zahtev za nove zaštitne mere uključujući dodelu pseudonima svedoku. Na osnovu ovoga zahteva, Okružni sud u Prištini je odučio 11. maja 2006. da će se svedok nazivati „svedok Alpha“ i odredio je zaštitne mere shodno članu 170 stavak 2 ZKPK.

Zbog toga bi „svedok Alpha“ s punim pravom mogao da bude smatran zaštićenim, a ne anonimnim svedokom, čime bi žalbenom veću bila data prilika da da njegovoj/njenoj izjavi veći značaj u kontekstu koji je potvrđen ostalim dokazima, naročito DNA veštačenjem.

### **1. Činjenični uticaj statusa „svedoka Alpha“ na materijalnu odluku o predmetu.**

Međunarodni javni tužilac iz Ureda specijalnog tužioca Kosova u svom Zahtevu za zaštitu zakonitosti je naglasila u kontekstu zakonito određenog statusa „svedoka Alpha“ kao zaštićenog svedoka da je u ovom predmetu Veće Vrhovnog suda Kosova moglo doneti drugačiju odluku, a ne osloboditi okrivljenog Florima Ejupija, pošto je izjava svedoka potvrđena drugim dokazima, posebno DNA analizom opuška cigarete pronađenog na mestu zločina neposredno nakon eksplozije. Iako je prema članu 415 stavak 1 ZKPK obavezno da Veće Vrhovnog suda u kontekstu Zahteva za zaštitu zakonitosti ispita *ex officio* samo pitanja spomenuta pod tačkama 1 do 4, dok je za ostalo sud vezan za teme osporavane zahtevom, ono smatra potrebnim u predmetu u pitanju da proveriti da li je ili ne drugostepeno veće procenilo raspoložive dokaze na ispravan način, čime je došlo do rezultata kao što je izneseno u izreci presude po žalbi.

**aa.** Žalbeno veće, uzimajući u obzir da po članu 387 stavak 1 KZKP presuda može biti zasnovana samo na dokazima razmatranim na glavnom suđenju, je izvelo zaključak da ne postoji direktan dokaz o prisustvu okrivljenog na mestu zločina dok se pripremao ili izvodio zločine za koje je osuđen. Na osnovu ovoga postavlja se pitanje **da li bi ili ne veće nuzno donelo drugačiju odluku**, a posebno da li bi oslobodilo Florima Ejupija da je „svedok Alpha“ bio s pravom smatran zaštićenim svedokom po članu 170 st. 1 ZKPK umesto anonimnog svedoka po članu 172 st. 1 KZKP.



## **(1) Pouzdanost izjava „svedoka Alpha“**

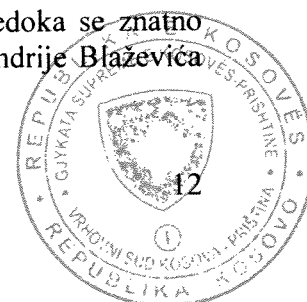
Žalbeno veće Vrhovnog suda Kosova je došlo do zaključka da je pouzdanost „svedoka Alpha“ upitna i da zato ne može da bude dovoljan dokaz o učestvovanju okrivljenog u uništavanju autobusa eksplozivom. Kao osnovu za ovaj zaključak, Veće je ustanovilo da je svedok bio pripremljen i obučen od istražnih policajaca kako bi se infiltrirao u grupu okrivljenog u zatvoru Dubrava, ali da to nikad nije bilo kontrolisano niti naredeno od predpretresnog sudije. Šta više, moralo se uzeti u obzir da je svedok za uzvrat za svoju saradnju dobio obećanja i usluge. Takođe su sumnje Veća u vezi sa pouzdanošću svedoka pojačane činjenicom da se izjave svedoka u mnogim slučajevima razlikuju od ostalih u smislu vremenskih okvira, izraza korištenih u konverzaciji sa okrivljenim i ostalim detaljima, iako su se odnosili na iste situacije i da se ne podudaraju sa izjavama ostalih svedoka u vezi sa istim pitanjima. Takođe ličnost svedoka nije ponukala Sud da mu poveruje bez daljnih pouzdanih popratnih dokaza, pošto je svedok ranije bio uključen u kriminalne radnje, pokušaje bekstva i disciplinske mere u zatvoru.

**Vrhovni sud Kosova u kontekstu Zahteva za zaštitu zakonitosti smatra da postoje mnoge kontradiktornosti između raznih izjava koje je dao „svedok Alpha“ u nekoliko prilika. Šta više, izjave „svedoka Alpha“ se ne slažu sa izjavama ostalih svedoka koje se odnose na iste teme.**

Nije ni moguće ni potrebno da se prođe kroz sve – čak i najmanje – kontradiktornosti u izjavama svedoka. Međutim, može se pročitati u zapisniku glavnog suđenja na prvoj instanci od 25. januara 2008. (str. 6 engleske verzije) i 10. aprila 2008. (str. 6 engleske verzije) da je svedok odgovorio drugačije na pitanje kad i gde se prvi put sreo sa okrivljenim Florimom Ejupijem, naime, da li je to bilo 17. marta 2004. na ulicama Mitrovice ili u kući njegovog strica (ujaka). Šta više, prema zapisniku sa glavnog suđenja, od 25. januara 2008. (str. 12 engleske verzije) od 10. aprila 2008 (str. 7 engleske verzije), svedok je izjavio da je u zatvoru Dubrava povezo razgovor sa okrivljenim o dizanju u zrak autobusa iz Niša sa srpskim novinskim člankom, objavljenim u novinama „Blic“ i da mu je taj članak dao zatvorski službenik, neposredno nakon njegovog objavljivanja.

Ovo se dogodilo 2005 godine. Iako je svedok identifikovao članak koji mu je pokazan u toku glavnog suđenja i bio obavešten o činjenici da je bio objavljen već 9. Juna 2004., svedok je inzistirao na svojoj ranijoj izjavi. Konačno, svedok je u obe prilike izjavio da mu je okrivljeni Florim Ejupi rekao da je lice zvano „Alban“ bilo to koje je ispalilo „zolja“ ili „bazuka“ granatu sa zadnje strane u autobus nakon što je već bio eksplodirao (zapisnik sa glavnog suđenja od 25. januara 2008., str. 18 engleske verzije i 10. Aprila 2008., str. 21 i 22 engleske verzije). Unatoč činjenici da svedok ne razlikuje te dve pomenute vrste oružja, jedini on je dao takvu izjavu. Nije pronađen potvrđujući dokaz da je upotrebljeno jedno od opisanih oružja; niti na mestu zločina ni preko drugih svedoka.

Posebno u odnosu na pitanje kako je bomba aktivisana, izjava svedoka se **znatno** razlikuje od mišljenja veštaka i izjave, datih od svedoka veštaka **Andrije Blaževića**



prema zapisniku sa glavnog suđenja, od 13. Maja 2008. Dok je „svedok Alpha“ u vezi sa razgovorom sa Florimom Ejupijem izjavio 10. Aprila 2008. (str. 10 engleske verzije) da je po okrivljenom bomba aktivisana pomoću akumulatora kao eksplozivne naprave, svedok ekspert za eksplozive je izjavio pred prvostepenim većem da akumulator nikad ne bi bio dovoljan da aktivise bombu. Veštak je uzeo u obzir fizičku otpornost specifične elektro detonatorske kapsule kao i kablova i utvrdio da bi dovoljno jak detonator morao imati snagu od najmanje 2 ampera (94.4 volta), dok obični auto akumulator ima samo 12 volti, a čak ni akumulator za kamione ne daje više od 24 volta. U tom kontekstu je vredno pažnje da su oba svedoka, Anthony James Davids i Darrell Guy Hodder, koji su bili istražni policajci na mestu zločina, na zahtev prvostepenog sudskog veća dali mišljenje da bi akumulator bio dovoljan da aktivise bombu kao što je ona iz raznesenog autobusa iz Niša. Međutim, treba da se naglasi da su oba spomenuta svedoka takođe izjavila da nemaju dovoljno iskustva u vezi sa eksplozivima i da ne mogu biti smatrani stručnjacima u ovom polju.

Radi toga, Vrhovni sud, uzimajući u obzir okvire sudske nezavisnosti pri evaluaciji dokaza obezbeđenih na sudu, smatra da žalbeno veće nije bilo obavezno da sledi uveliko nepovezane izjave „svedoka Alpha.“

#### (1) O evaluaciji potvrđujućih dokaza

U dodatku teba da se naglasi da **Žalbeno veće Vrhovnog suda Kosova** unatoč evaluaciji pouzdanosti i daljnjim razmatranjem „svedoka Alpha“ kao detaljno kontrolisanim i verodostojnim svedokom, izrazilo je ozbiljnu sumnju u DNA analizu opuška od cigarete koji je pronađen na mestu zločina kao vrednog dokaza. Taj opušak je smatran najvažnijim potvrđujućim dokazom ovog predmeta na prvostepenom sudu. Može se videti iz obrazloženja drugostepene presude da nije bilo moguće da se jasno utvrdi kad je cigareta popušena, specijalno da li je cigareta popušena pre ili posle detonacije. Unatoč ovoj činjenici, žalbeno veće je podvuklo da spis nije sadržao dovoljno dokaza o identifikovanju opuška pronađenog na mestu zločina i onog koji je bio predmet komparativnog testa sa DNA uzorkom okrivljenog Florima Ejupija koji je obavljen u Nemačkoj. Žalbena odluka Vrhovnog suda Kosova od 12. marta 2009. u ovom kontekstu posebno navodi da „*šta više nema dovoljno dokaza da je opušak pronađen na mestu zločina isti opušak (ne postoji izveštaj o istrazi, zapečaćivanju i/ili obeležavanju dokaza), koji je bio predmet komparativnog testa sa uzorkom DNA koji je obavljen u Nemačkoj (raniji DNA test uzet iz drugog krivičnog predmeta optuženog).*“

**Vrhovni sud Kosova dakle razmatrajući Zahtev za zaštitu zakonitosti** je razmotrio sve relevantne dokumente obezbedene preko spisa predmeta kao i ekspertsku analizu DNK nemačke Savezne kriminalističke službe (Instituta za forenzičku nauku), od 5. Marta 2001., koja je takođe deo spisa predmeta.

Kao rezultat treba da bude utvrđeno da pitanje, da li je ili ne lanac čuvanja dokaza između opuška pronađenog na mestu zločina 16. februara 2001. i onog koji je analiziran radi tragova za DNK u nemačkom Saveznom kriminalističkom institutu 5.



marta 2001. zatvorena, velikim delom potpada pod zahteve koji su postavljeni lično od sudije na dužnosti i zbog toga treba da budu viđeni sa aspekta sudske nezavisnosti.

Spis predmeta sadrži nekoliko relevantnih dokumenata, koji se odnose na spomenute dokaze.

Opis mesta zločina sa nadenim predmetima, dana 16. februara 2001., od 4. marta 2001. sa priloženim crtežom mesta zločina već beleži otkriće „opuška i kontrolne cevi“ na navodnoj tački ispaljivanja, ali bez da je dokaz obeležen kao AJD/1, kao što se moglo naći u dokumentima kasnije. Dokument u ovom kontekstu samo ističe da su istražni policajci UNMIK-a „izmerili fizičke dokaze na osnovu njihovih pojedinačnih lokacija i sakupili i spakovali ih prema njihovim specifikacijama sa odgovarajućim etiketama/brojevima.“

Najraniji dokument koji spominje etiketu sa brojem datim navedenom opušku je izjava svedoka iz istražne UNMIK-ove policije, oficira Anthonija Jamesa Daviesa, od 20. februara 2001. Svedok izjavljuje da „su sledeći predmeti bili potom zapečaćeni u vrećicama za sudske predmete i obilježeni kao što je navedeno; AJD/1- 1x opušak cigarete + kontrolna cev (lokacija na kojoj su pronađeni: stavljeni u panj od drveta na očiglednom mestu ispaljivanja (a))...ja sam potpisao etikete... zadržao sam predmete AJD/1...u svom posedu do subote 17. februara 2001., kad sam ih predao, skupa sa izloženim filmom Forenzičkoj jedinici, Regionalnog kriminalističkog odreda, UNMIK-ove civilne policije u Prištini.“

Od UNMIK-ove Naredbe za ispitivanje (analizu) Jedinici kriminalističkog laboratorija od 23. februara 2001. može da se pročita da su svega dva opuška pronađena na mestu zločina, od kojih je jedan obeležen kao „AJD/1 opušak i kontrolna cev,“ dok je drugi obeležen kao „AQC opušak.“

Zatim se može pročitati u nemačkom ekspertskom DNK izveštaju od Savezne kriminalističke službe u Wiesbadenu od 5. Marta 2001. (spis broj KT 31-01/1131/002), koji se odnosi na „bombaški napad na srpski autobus 16. februara 2001. u Podujevu“ kao predmet i na „zahtev za ispitivanje od UNMIK-a, Istražna jedinica RMS u Prištini, predmet # 01/011, od 23 FEB 2001“ da su dva „opuška“ poslana na analizu, od kojih jedan (obeležen kao AJD/1) ima DNK profil Florima Ejupija. Mišljenje veštaka u ovom kontekstu kaže da „prema zahtevu mi imamo dva opuška sa dokaznim brojem AJD/1 i AQC/7...“Odgovarajući uzorak DNK u Nemačkoj je uzet, pošto je osumnjičeni ranije bio pod istragom i/ili optužen u Nemačkoj za pokušaj ubistva, provalu, pokušaj provale, krađu počinjenu u saučesništvu sa drugim počiniteljima, tešku krađu i kršenje Zakona o narkoticima i ostala krivična dela.

Prema jednom dokumentu o preuzimanju od Savezne kriminalističke službe u Wiesbadenu od 23. maja 2003 „...Ostatak od cigarete i prazna sprava za upoređivanje...“ sa etiketom AJD/1 su predati nazad UNMIK-u.

Zasnovano na gorespomenutim rezultatima DNK analize, UNMIK-ov sažetak predmeta od 26. marta 2001. koji je poslat Međunarodnom tužiocu spominje: „Dokazi sakupljeni na sceni uključuju ostatak od cigarete pronađen na panju na mestu ispaljivanja...“, a Istražni izveštaj od 12. aprila 2005. spominje: „...ovaj ostatak



*od cigarete (AJD-1) analiziran i DNA od Florima Ejupija ...pronađen (mapa C strana 70 i 71).“*

Iako ovaj lanac dokaza može da dovede do zaključka da je lanac čuvanja dokaza između opuška pronađenog na mestu zločina i onog koji je analiziran u Nemačkoj zbog DNK zatvorena, treba da bude prepušteno sudiji na dužnosti koji imenuje žalbeno veće da takođe zatraži izveštaj o istrazi o nalazima, zapečaćivanju i/ili obeležavanju dokaza, koje uistinu ne sadrži spis dokumenta u pitanju. Samo takav izveštaj, koji je takođe deo evropskih standarda, može da konačno dokaže da li je dokaz pronađen na mestu zločina uistinu identičan dokazu prikazanom u toku istrage i pred sudovima. Između pronalazjenja opuška 16. Februara 2001. na mestu zločina i njegovog prvog spominjanja sa numerisanom etiketom od policajca Anthonija Jamesa Daviesa 20. februara 2001. u njegovoj izjavi svedoka postoji razmak od skoro četiri dana u toku kojih se ne može utvrditi mesto gde se nalazio opušak bez ikakve sumnje. Zato je drugostepeno veće bilo slobodno, ali ne i obavezno da prihvati da lanac čuvanja dokaza bude zatvoren kao što je gore pomenuto.

Kao dodatak, vredno je spomena u ovom kontekstu da prema ekspertskom mišljenju Savezne kriminalističke službe iz Wiesbadena od 5. marta 2001; dva opuška su poslana i ispitana na DNK analizu. Jedan od njih, obeležen kao AJD/1 je pronađen na navodnom mestu ispaljivanja i imao je DNK tragove okrivljenog Florima Ejupija. Drugi je obeležen sa AQC/7. Nije posve jasno iz spisa predmeta gde i pod kojim uslovima je pronađen taj opušak. Može samo biti zaključeno iz indeksa sudskih dokaznih predmeta, sačuvanih od UNMIK-ove (Krivična obeveštajna služba) Jedinice za ratne zločine da je taj opušak pronađen 20. Februara 2001. tokom pretrage vozila VW Golfa crvene boje, koje je bilo registrovano na Fadila Selmanija, sa registracijom 107-KS-798. Šta više, spomenut je u UNMIK-ovoj Naredbi za ispitivanje (analizu) Jedinici Kriminalističkog Laboratorija od 23. Februara 2001. Nikakve daljnje informacije o ovom opušku se ne mogu pronaći spisu predmeta. Takođe pod ovim uslovima, sumnje žalbenog veća u vezi sa zatvorenim lancem nadzora u smislu potvrđivanja dokaza se smatraju razumnim.

Dok je ispitivao relevantne dokaze spisa predmeta, **Vrhovni sud Kosova je štaviše našao** da uistinu nije bilo moguće da prvostepeno veće definiše tačno vreme kad je opušak pronađen na mestu zločina pušen. Svedoci Anthony James Davies i Darrell Guy Hodder, koji su na svom zadatku istražnih policajaca pronašli opušak, tokom sednice glavnog suđenja 17. Aprila 2008. samo su davali vrlo uopštene izjave na relevantna pitanja prvostepenog veća. Svedok Anthony James Davies je izjavio, da opušak „...nije bio suh, što ukazuje da je bio tu neko vreme ili nekoliko dana...“ i da takođe „...nije bio vlažan ili mokar što ukazuje da je nedavno bio pušen“...(zapisnik sa glavnog suđenja, str. 10 engleske verzije).

Svedok Darrell Guy Hodder je opisao izgled opuška kao „svež“ što znači da „...nije bilo gubitka boje kod opuška“ kao „...da je bio na kiši ili suncu“. Zato, Veće Vrhovnog suda Kosova ne dozvoljava jasnu definiciju da li je cigareta popušena direktno pre eksplozije, nekoliko sati ranije ili malo kasnije.

**bb.**



Kao posledica, treba da bude ustanovljeno da žalbeno Veće – čak i da je status „svedoka Alpha“ ispravno smatran statusom zaštićenog svedoka umesto anonimnog svedoka – nije bilo obavezno da donese presudu drugačiju od one koja stoji u izreci i šta više najverovatnije ne bi moglo da prevaziđe svoje ozbiljne sumnje u vezi sa vrednosti ostalih dokaza a narocito DNK analize. Dakle, ispravno smatranje „svedoka Alpha“ zaštićenim svedokom navodno ne bi vodilo tome da žalbeno veće donese drugačiju odluku narocito da potvrdi prvostepenu presudu u njenim bitnim odlukama.

### **c.Zaključak Vrhovnog suda Kosova**

Zbog gorenavedenih razloga, Vrhovni sud zaključuje da je Zahtev za zaštitu zakonitosti neosnovan i zbog toga odbijen.

Konačno, i imajući na umu ozbiljnost zločina počinjenog, može se postaviti pitanje da li je ili ne žalbeno veće kao rezultat svojih zaključaka bilo obavezno da donese drugačiju odluku nego što je u izreci u pitanju, specijalno da poništi prvostepenu presudu i vrati predmet na ponovno suđenje umesto da smesta modifikuje presudu sadržajem koji oslobađa okrivljenog svih optužbi.

Međutim, žalbeno veće primenom člana 406 st. 1 kroz 426 ZKPK nije poslalo predmet na ponovno suđenje, pošto je smatralo da je presuda prvostepenog suda ispravno odredila materijalne činjenice, ali da je u vezi sa odlukom o činjeničnoj situaciji posebno odsustvom ubedljivih dokaza protiv okrivljenog, oslobađajuća presuda trebala da bude donesena umesto toga. Dakle, u pozadini svoje presude, žalbeno veće se ispravno poziva na situaciju kojom se bavi član 426 st. 1 ZKPK.

Kao posledicu toga Vrhovni sud Kosova odlučuje o Zahtevu za zaštitu zakonitosti Ureda državnog tužioca Kosova kao što je rečeno u izreci, na osnovu člana 456 KZKP.

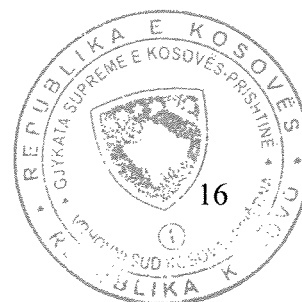
VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI  
Pkl-Kzz 71/09, 10. novembar 2009.

Član veća

Član veća

Miftar Jasiqi

Osman Tmava



Član veća

Član veća

Zait Xhemajli

Agim Krasniqi

Zapisničari

Mejreme Memaj

Edita Kusari



Predsedavajući sudija

Gerrit-Marc Sprenger