

VRHOVNI SUD KOSOVA

15. Jun 2010
Prishtine/Pristina
Pkl-Kzz 131/09

U IME NARODA

Vrhovni sud Kosova, u veću sastavljenom od međunarodnog sudije Gerrit-Marc Sprengera kao predsedavajućeg sudije, međunarodnog sudije Norberta Kostera, i kosovskih sudija Avdija Dinaja, Emine Kaçiku i Emine Mustafa kao članova veća i u prisustvu Andree Chmielińskog Bigazzija kao zapisničara, u krivičnom predmetu Pkl-Kzz br. 131/09 Vrhovnog suda Kosova;

Protiv okrivljenog J. N. R. , muškarca, kosovskog Albanca, ime oca ,
devojačko prezime majke I , nastanjenog
ne zaposlen, neoženjen, pismen, završio
četiri godine osnovne škole, bez služenja ranijeg vojnog roka, srednjeg finansijskog
stanja, bez ranijih osuda, u pritvoru od 5. aprila 2004;

Optužen izmenjenom optužnicom za izvršenje krivičnog dela Teško ubistvo (član 30. stav 5 Krivičnog zakona Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo (KZ SAPK) u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), u vezi sa članom 146. 147. stav 5 i 6 i članom 23. Krivičnog zakona Kosova (KZK), dva krivična dela Izazivanje opšte opasnosti (član 157. stav 1 i 3 KZ SAPK u vezi sa članom 164. stav 2 i članom 22. KZ SFRJ, član 291. stav 1, 3 i 5 u vezi sa članom 23. KZK), dva krivična dela Učestvovanje u grupi koja vrši krivično delo (član 200. stav 1 KZ SAPK u vezi sa članom 22. KZ SFRJ, član 320. stav 1 u vezi sa članom 23. KZK).

Osuđen u prvom stepenu presudom Okružnog suda u Gnjilanu, od 19. maja 2005, P. br. 142/04 za izvršenje krivičnih dela:

- **Teško ubistvo** iz člana 146. i 147. tačka 5 Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK) u vezi sa članom 23. PKZK;
- **Učestvovanje u grupi koja vrši krivično delo** iz člana 200. stav 1 KZ SAPK;

I kažnjen ukupnom kaznom od 16 (šesnaest) godina zatvora, prema članu 71. Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK), koja je zasnovana na jedinstvenoj kazni od 15 (petnaest) godina zatvora za krivično delo Teško ubistvo i 2 (dve) godine i 6 (šest) meseci zatvora za krivično delo Učestvovanje u grupi koja vrši krivično delo, uračunavši vreme provedeno u sudskom pritvoru od 05. aprila 2005 i neprekidno, čekajući datum kada presuda postane konačna;

Osuđen u drugom stepenu u skladu sa presudom Vrhovnog suda Kosova, Ap.-Kz. Br. 179/2007, od 23. juna 2009 delimično usvojivši žalbu optuženog u vezi zakonske

kvalifikacije krivičnog dela Teško ubistvo u skladu sa članom 30. stav 2. tačka 5. KZ SAPK;

Postupajući po zahtevima za zaštitu zakonitosti koje su podneli okrivljeni i njegov branilac, od 25. novembra 2009, oba usmerena protiv prvostepene presude od 19. maja 2005 (P. br. 142/04), i presude Vrhovnog suda Kosova od 23. juna 2009 (Ap.-Kz. broj 179/2007);

Uzimajući u obzir odgovor KSTK-a podnet 30. decembra 2009 god, od 3. decembra 2009 (PKK br 138/2009).

Nakon većanja i glasanja održanog 15. juna 2010 god;

Delujući u skladu sa članom 456. Zakona o krivičnom postupku Kosova (ZKPK).

Donosi sledeću:

PRESUDU

Zahtevi za zaštitu zakonitosti od strane optuženog i jednog od njegovih branioca, oba od 25. novembra 2009, protiv prvostepene presude od 19. maja 2005 (P. Br 142/04.), i presude Vrhovnog suda Kosova od 23. juna 2009 god (Ap.-Kz. broj 179/2007) su

Odbijeni kao neosnovani

OBRAZLOŽENJE

I. Proceduralna pozadina

Optužba je u vezi sa Teškim ubistvom počinjenim 17. marta 2004 u Gnjilanu, na Kosovu, gde su neki Optuženi u zajedničkom izvršenju sa drugima oduzeli život **S** **P**, teško povredili **A-P** i oštetili njihovu imovinu nakon što je njihovo imanje napadnuto od strane ogromne uznemirene mase ljudi.

Na osnovu policijskih istraga, **...** je uhapšen 5. aprila 2004, a sudski pritvor je produžen dok presuda postane pravosnažna odlukom Okružnog suda u Gnjilanu od 19. maja 2005.

Protiv **NR** **S-B** i pet drugih navodnih saizvršilaca odnosno **XH-S** **S-SH** i **A.I.** **A.A.** **...** javni tužilac je podigao optužnicu dana 28.

septembra 2004 za optužbe Teško ubistvo, dva krivična dela Izazivanje opšte opasnosti, dva krivična dela Učestvovanje u grupi koja vrši krivično delo, dok je **Xh.S** optužen i za krivično delo Nezakonito posedovanje oružja i municije, bez zakonitog ovlašćenja i krivično delo sprečavanje dokaza.

Optužbe su se odnosile na ubistvo **S.P** teške povrede koje je pretrpela njegova majka **A.F** se dogodilo 17. marta 2004 u Gnjilanu.

Za šest optuženih optužnica je potvrđena po svim tačkama optužnice odlukom od 14. oktobra 2004.

Glavni pretres je počeo pred Okružnim sudom u Gnjilanu 25. januara 2005, održan je u prisustvu javnog tužioca, optuženih i njihovih advokata odbrane i obuhvatio je 25 ročišta do 19. maja 2005. Dokazi su bili izjave svedoka saslušanih na glavnom pretresu i u fazi istrage, od kojih su neke date anonimno, kao i izjave optuženih pred policijom, istražnim sudijom i tokom glavnog pretresa. Neki delovi materijalnih dokaza, kao što je odeća žrtava, fotografije i veštačenje su takođe uzeti u obzir.

Nakon saslušanja 12. marta 2005 godine tužilac je izmenio svoju optužnicu optužvši:

- 1 **N.R.** zajedno sa **A.F** i **Xh.S.** za krivično delo Teško ubistvo izvršenom na nemilosrdan i nasilan način i/ili iz rasnih, nacionalnih ili verskih motiva;
- 2 **N.R.** zajedno sa **A.I.** i **S.S.H.** za krivično delo Izazivanje opšte opasnosti opštim opasnim delima protiv **S.P.**
- 3 **N.R.** zajedno sa **A.I.** i **Xh.S.** za krivično delo Izazivanje opšte opasnosti opštim opasnim delima protiv **A.I.**
- 4 **N.R.** zajedno sa **A.F.** i **Xh.S.** za krivično delo Učestvovanje u grupi koja je oduzeta život
- 5 **N.R.** zajedno sa **A.I.** i **Xh.S.** za krivično delo Učestvovanje u grupi koja je naneta teške povrede **A.F.**
- 6 **Xh.S.** za krivično delo Nezakonito posedovanje oružja i municije bez zakonskog ovlašćenja,
- 7 **Xh.S.** za krivično delo Sprečavanje dokaza,
- 8 **N.R.** zajedno sa **A.B.** i **Xh.S.** za krivično delo Učestvovanje u grupi koja je naneta znatnu štetu na imovinu **S.A.P.**

9. N.R. zajedno sa A.T. S.B. za
S.S.H. Xh.S. A.A. za
krivično delo izazivanje opšte opasnosti vatrom što je uzrokovalo materijalnu opasnost
po imovinu S. i. A.P.

Dana 19. maja 2005, izrečena je prvostepena presuda, kojom je N.R. kažnjen kao što je gore navedeno. Optuženi je oslobođen svih preostalih optužbi.

Protiv prvostepene presude Okružnog suda u Gnjilanu branilac optuženog N. R. uložio žalbu 12. decembra 2006.

Mišljenje međunarodnog tužioca je izraženo 28. januara 2009.

Nakon predaje predmeta EULEX sudijama u januaru 2009 god, Vrhovni sud Kosova je zakazao žalbenu sednicu 23. juna 2009 god, gde je predsedavajući sudija dao svoj izveštaj, optuženi i njihove odbrane su objasnili svoje žalbe, međunarodni tužilac je odgovorio, i na kraju odbrana i okrivljeni su dali svoje poslednje izjave kako je zabeleženo u zapisniku.

Žalba podneta u interesu N.R. koja datira od 12. decembra 2006 je delimično USVOJENA u vezi zakonske kvalifikacije krivičnog dela Teškog ubistva na osnovu člana 30. stav 2. tačka 5. KZ SAPK, a ODBIJENA u preostalom delu.

Posebnim rešenjem, Okružni sud u Gnjilanu je doneo odluku o produženju sudskog pritvora do suđenja za N.R. u skladu sa članom 426. i 393. ZKPK. Žalba na ovu presudu je odbijena sa strane Vrhovnog suda 23. septembra 2009. Dakle, optuženi N.R. je i dalje u sudskom pritvoru.

Branilac i optuženi Nexhat Ramadani su blagovremeno podneli dva odvojena zahteva za zaštitu zakonitosti protiv prvostepene i drugostepene presude 25. novembra 2009.

KSTK je dala svoje mišljenje 30. decembra 2009 god od 3. decembra 2009 (PKK br 138/2009)..

Zahtev za zaštitu zakonitosti od strane advokata odbrane okrivljenog N. R. porava prvostepenu i drugostepenu presudu pod različitim aspektima u sledećem:

Prvostepena presuda je osporena zbog:

1. bitnih povreda krivičnog postupka član 403. stav 1. tačka 12 PZKPK.
2. povrede krivičnog zakona član 404. PZKPK.

Drugostepena presuda je osporena zbog povrede Krivičnog zakona Kosova.

Advokat odbrane predlaže:

- da se izmeni prvostepena presuda kako se zahteva u žalbi na istu.
- da se prihvati zahtev okrivljenog,
- da se izmeni presuda i okrivljeni oslobodi kaznene odgovornosti, ili
- da se izrekne blaža kazna, ili
- da se ponište presude i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Zahtev za zaštitu zakonitosti okrivljenog ^{N.R.} je podnet 25. novembra 2009 godine.

Presude 1. i 2. stepena su osporene zbog povrede krivičnog zakona i bitne povrede odredaba krivičnog postupka (po članu 451. stav 1 tačke 1 i 2).

Okrivljeni predlaže:

- da se poništi presuda prvostepenog suda u vezi tačke teškog ubistva i da se on oslobodi ovih optužbi, ili
- da mu se odredi samo jedna kazna u vezi sa krivičnom optužbom za Učestvovanje u grupi koja vrši krivično delo.

Kancelarija državnog tužioca Kosova (KDTK), koju zastupa glavni tužilac EULEX-a Theo Jacobs, je dostavila mišljenje Vrhovnom sudu Kosova 30. decembra 2009 tvrdeći da su zahtevi optuženog i njegovog branioca neosnovani, te stoga predlaže Vrhovnom sudu da iste odbije.

II. Nalazi Vrhovnog suda

1. Prihvatljivost zahteva za zaštitu zakonitosti

Zahtev za zaštitu zakonitosti je prihvatljiv. Podnet je nadležnom sudu u skladu sa članom 453. ZKPK i u određenom vremenskom roku određenom članom 452. st. 3 ZKPK.

2. Procedure koje je sledio Vrhovni sud

Veće Vrhovnog suda je donelo odluku na sednici u skladu sa članom 454. st. 1 ZKPK. Stranke nisu obavestene o sednici, jer prema članu 451. do 460. ZKPK ne postoji obaveza za Vrhovni sud obavesti stranke.

3. O suštini zahteva za zaštitu zakonitosti

a. Zahtev branioca od 25. novembra 2009:

Zahtev za zaštitu zakonitosti je neosnovan.

Branilac je u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti od 25. septembra 2009, osporio drugostepenu presudu Vrhovnog suda Kosova (Ap. Kz broj 179/2007) od 23. juna 2009 kao zasnovanu na prvostepenoj presudi Okružnog suda u Gnjilanu (P. br 142/04). od 19. maja 2005, iako je ova presuda u osnovi prekršila krivični postupak, posebno kao što je predviđeno članom 403. stav 1, tačka 12 ZKPK kao i krivični zakon kao što je predviđeno članom 404. ZKPK.

Pored toga, branilac je osporio drugostepenu presudu Vrhovnog suda Kosova, zbog povrede Krivičnog zakona Kosova.

Nema kršenja člana 403. st. 1. pod-stav. 1 ZKPK.

aa. Značajne povrede odredaba krivičnog postupka (član 402. stav 1, tačka 1 u vezi sa članom 403. ZKPK):

(1) Navodno kršenje člana 403. st. 1, pod-stav. 1, tačka 12 ZKPK od strane prvostepenog suda

Branilac je naglasio da prvostepena presuda Okružnog suda u Gnjilanu naročito krši zakon o krivičnom postupku, jer je neshvatljiva, kontradiktorna sama sebi i datim razlozima, jer drugo pomenuto nije ubedljivo u vezi odlučujućih činjenica gde su odgovarajući razlozi znatno nejasni i kontradiktorni međusobno, kao i sa sadržajem spisa predmeta i zapisnikom o glavnom pretresu. Dakle, prvostepena presuda je zbunjujuća u meri u kojoj se ne može proučavati u odnosu na ono što sud smatra relevantnim činjenicama za rešavanje predmeta.

Vrhovni sud Kosova smatra da se ovaj problem u potpunosti odnosi na član 403. stav 1, tačku 12. ZKPK ali da navodi ne stoje uprkos činjenici da nisu uopšte potkrepljeni. Vrhovni sud je posebno ustanovio je da prvostepena presuda Okružnog suda u Gnjilanu veoma jasna u pogledu kojih tačaka optužnice je optuženi proglašen krivim, od kojih je oslobođen, koja kazna mu je izrečena, o primenjenim odredbama zakona, kao i o činjeničnom stanju i u pogledu prihvatljivosti i vrednovanja dokaza.

U odgovarajućim kontekstu, drugostepeni sud je štaviše već doneo odluku na sledeći način:

"- Kao što je već primećeno ranije (vidi tačku II.1) zakon ne zahteva da izreka presude sadrži veoma detaljan opis ponašanja osuđenog, međutim ista mora biti 'razumljiva', što znači da mora jasno da kaže šta je optuženi učinio.

U ovom slučaju izreka presude izgleda veoma jasna što se tiče ponašanja svakog optuženog, uključujući i R.

U stvari, ona objašnjava da je 17. marta velika uznemirena gomila ljudi napala S.P. njegovu majku i njegovu imovinu u Gnjanu.

U ovim okolnostima je optuženi N.R., delujući surovo i nasilno, uzrokovao smrt S.P.

Posle napada na imovinu R. uznemirena gomila ljudi je pratila P. N.R. udario žrtvu dva puta štapom, jednom po rukama i jednom po glavi, a zatim je skočio na telo žrtve.

Ovakvo ponašanje i ponašanje drugih saizvršilaca, koji su napali P. štapovima i kamenjem, lišilo je žrtvu svog života.

Izreka presude dodaje zakonsku definiciju opisainog činjeničnog ponašanja optuženih i drugih počinitelaca.

Izreka presude stoga sadrži sve elemente koji su neophodni po zakonu i nema kontradiktornosti u sebi.

- Što se tiče navodnog nedostatka ubedljivih razloga za odlučujuće činjenice, u obrazloženju su analizirane izjave i odbrana R. o mnogim tačkama.

Njegove izjave su se sukobile sa izjavama svedoka tužilaštva kao što su A.U. i drugi.

Njegove izjave sa suđenja su ispitane (str. 38) naročito u vezi doslednosti istih.

Prvostepeni sud prolazi kroz pitanje prihvatljivosti izjava policije (strana 44 i 45)

Na kraju, (strana 47 i 48) su analizirane osnove za osudu ovog optuženog.

Svi elementi koje sadrži sporna presuda su kako izgleda koherentni jedni sa drugima, ubedljivi i vode istom rezultatu izreke presude.

- Dokazi na osnovu kojih je Okružni sud zasnovao svoju odluku o N. su jasno naznačeni u obrazloženju presude, bez protivrečnosti.

Čim je sud objasnio kakve dokaze smatra za pouzdane i razloge za ovaj izbor (to su policijske izjave optuženih, pogledajte stranu 41) koherentno je sledio izbor.

Osnove za osudu R. se nalaze u policijskim izjavama A. I. X.N.S. i A.A.

A.A. se seća:

- da su zajeano sa svojim prijateljima R. i A. pomogli drugim ljudima da zapale automobil sa srpskim tablicama,

- da su se njih trojica pridružila demonstrantima i bacala kamenje na kuću srpske žrtve,

- da u trenutku kada je žrtva izašla iz kuće sa oružjem i krenula prema centru R. je pratio 'sa štapom u rukama', takođe I. A. su pratili žrtvu,

- da je svojim štapom R. udario Srbina po rukama, tako da su oružje a takođe i žrtva pali na zemlju,

- da je X.N.S. dneo automatsko oružje,

- da je nakon svega ovoga 'nastao nered', jer je masa udarala Srbina sa kamenicama i drvenim palicama.'

Vrhovni sud se ovde u potpunosti poziva na ovo obrazloženje da odbije zahtev branioca kao neosnovan.

(2) Navodna kršenja člana 403. stava 2. tačke 2. ZKPK.

Na kraju, branilac u kontekstu prvostepene presude ističe da mu nije bio dostavljen prevod zapisnika sa glavnog pretresa, iako je to tražio u toku celog postupka. Time je stvorena ozbiljna prepreka za efikasnu odbranu visokog kvaliteta.

Vrhovni sud razume da branilac na taj način osporava prvostepenu presudu - a time i drugostepenu presudu zbog podržavanja - zbog kršenja prava na odbranu kako je navedeno u članu 403. stav 2. tačka 2. ZKPK.

Na prvom mestu, vredi napomenuti da u skladu sa zakonom prvostepeni sud nije imao nikakvu obavezu da dostavi prevod zapisnika sa glavnog pretresa braniocu. Član 77. stav 3. ZKPK predviđa između ostalog da *'branilac ima pravo na uvid u evidenciju i dokaze u predmetu u skladu sa odredbama zakona'*. Takođe, član 142. stav 1 ZKPK time predviđa korišćenje sličnih formulacija da *'ni u kojoj fazi postupka odbrani se ne(može) odbiti uvid u evidenciju ispitivanja optuženog..'* Stoga, Vrhovni sud razume da važeći zakon ne predviđa nikakvu obavezu suda da bude proaktivan i na taj način šalje preveden primerak gotovo celog predmeta braniocu, nakon što je glavni pretres zaključen.

Pored toga, Vrhovni sud nalazi da je optuženi lično neprestano bio prisutan tokom prvostepenog glavnog pretresa. Štaviše, 17. januara 2005 Predsednik Okružnog suda u Gnjilanu je imenovao po službenoj dužnosti sadšnjeg branioca optuženom, koji je od tada stalno bio prisutan za vreme glavnog pretresa na sednicama i na taj način imao sve šanse i mogućnosti da bude adekvatno pripremljen za sednice i njihove sadržaje. Na samo jedanoj sednici (22. marta 2005 god), branilac optuženog koji je bio imenovan po službenoj dužnosti nije bio prisutan na suđenju, ali ga je adekvatno i zakonito zamenio advokat *G.S.*

(3) Kršenje člana 395. stav 1 ZKPK.

Konačno, treba rešiti pitanje veoma dugog vremenskog perioda do podnošenja pismenog obrazloženja presude. U tom kontekstu, i u smislu člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR), u drugostepenoj presudi se ističe sledeće:

Posebno vreme koje je proteklo od objavljivanja presude i sastavljanja i dostavljanja presude odbrana 1 N.R. definiše kao prekomerno što ukazuje da je ovaj optuženi bio u pritvoru u vreme koje je sud koristio za pripremu pisane presude.

U ovom slučaju u skladu sa članom 395. 1 PZKPK presuda treba da bude dostavljena u roku od petnaest dana od dana objavljivanja.

Analogno razmatranje može da se uradi za ~~X1, S~~ koji je bio kontinuirano u pritvoru od 31. marta 2004 god, dok su drugi žaliooci bili oslobođeni pre objavljivanja prvostepene presude.

Ovaj predmet je od posebne složenosti: prva instanca je u vezi sa šest optuženih, svaki od njih se tereti za specifična krivična dela, u toku glavnog pretresa saslušano je trideset pet svedoka i bilo potrebno dvadeset šest ročišta, zbog učešća međunarodnih sudija i tužioca sve je prevedeno na engleski i na albanski jezik, dimenzije predmeta obuhvataju više od tri hiljade strana, pisana presuda sadrži pedeset šest strana.

Neosporno je da ova kompleksnost zahteva vreme za vođenje glavnog pretresa, za odlučivanje i za pisanje presude.

Prvostepena presuda je objavljena 19. maja 2005, pisana odluka je dostavljena registru UNMIK-a OS u Gjilanu 29. novembra 2006 god.

Poslednja žalba je podneta 26. januara 2007 god, a žalbena sednica nije zakazana pre predaje predmeta EULEX-u 30. januara 2009 god.

Ovaj sud smatra da je vremenski period kao što je prikazan bio vrlo dug i nije u skladu sa 'razumnim' trajanjem postupka predviđenim međunarodnim konvencijama.

Prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i zakonodavstva država članica Saveta Evrope 'nerazumna' dužina postupka može dovesti do oblika ekonomske kompenzacije.

Nije u nadležnosti ovog suda da odlučuje o obliku ekonomske naknade zasnovane na nerazumnom odlaganju krivičnog postupka.

Ipak, i u slučaju osude, ova tačka se može smatrati shodno odredbi člana 66. br. 2 PKZK kao olakšavajuća okolnost,¹ koja se ipak mora uporediti sa otežavajućim okolnostima i težinom krivičnog dela.

Međutim, Vrhovni sud sada smatra da ova tačka, koja ne spada pod član 403. ZKPK i stoga se ne može vrednovati po službenoj dužnosti, nije bila osporena od strane odbrane (član 455. stav 1 ZKPK).

bb. Povreda krivičnog zakona (Član 402. stav 1 tačka 2 u vezi sa članom 404. ZKPK):

Iako je branilac u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti predložilo da se ospori prvostepena presuda i zbog kršenja krivičnog zakona, ni u jednom trenutku nije dao jasno obrazloženje o ovome protiv presude.

Vrhovni sud zbog toga razume da je namera branioca da naglasi da je presuda Okružnog suda u Gnjilanu zasnovana na nepostojećim dokazima gde optuženog

¹ U tom smislu sukobljava se sa Okružnim sudom u Pristini od 9. novembra 2007 ~~S.H.M.~~ al.
Okružni sud u Pristini od 5 oktobra 2007 B.M i Vrhovni sud Kosova 10 april 2009 ~~S.K.~~

proglašava krivim za ubistvo *S.P.* a okolnosti su bile zanemarene što bi onemogućilo da se optuženi osudi i kazni u ovom predmetu.

Prvostepeni sud - kao što je već potvrdio drugostepeni sud - je izvršio potpunu i detaljnu procenu o prihvatljivosti i pouzdanosti svih dokaza, na koje se ovaj sud u potpunosti poziva. Što se tiče ocene izjava ostalih optuženih, drugostepeni sud je posebno utvrdio:

"Nema protivrečnosti između razloga koje je dao Okružni sud i prikupljenim dokazima u spornoj presudi.

Može se dodati da je *R* lično pred policijom priznao da se sastao sa *I* i *A*, da se pridružio grupi demonstranata koji su bacali kamenje na srpske kuće, da je zajedno sa svojim prijateljima učestvovao u bacanju kamenja, da su pratili čoveka Srbina dok je hodao ulicom, da je nosio štap u rukama, da su ga tom prilikom pratili *I* i *A*.

Ovaj sud ... se slaže sa procenom prvog sudije, s obzirom da su prvi izveštaji originalni, nisu kontaminirani poznavanjem izjava ostalih optuženih, niti krajnjom i samom namerom odbrane.

U odnosu na ponašanje *N.R.*, dokazi koje su dali *A* i *X.H.S.* pred policijom mogu da se kompletiraju kroz izjave koje je dao sam optuženi u istim uslovima.

R. priznao da je bio prisutan u toku nereda zajedno sa *I* i *A* da je bacao kamenje na kuću žrtve i da je pratio *S* noseći štap u rukama.

Ovi ovi elementi su dosledni jedni drugima u smislu u kome su iskazani presudom prvog sudije.

- Što se tiče rezultata veštačenja koje je izvršeno na odeći i cipelama *N.R.* može se primetiti da je ovaj okrivljeni ispitan od strane policije 6. aprila 2004. godine, a to je dvadeset dana nakon činjenica.

Da je dana 17. marta nosio određenu odeću i cipele je samo njegova pretpostavka bez potvrđivanja.

Dalje, pre intervjua pred policijom *N.R.* je imao dosta vremena da počisti odeću i cipele.

- Ponašanje *S.P.*, hodanje ulicom sa kalašnjikovim u rukama se ne može smatrati van generalnog konteksta činjenica toga dana.

On je izašao iz kuće nakon ovoga i bio je nasilno napadnut od strane ogromne uznemirene gomile ljudi putem bacanja kamenja.

A. se posebno seća da je u toku ovog napada na kuću on video čoveka Srbina kako gleda sa prozora kuće.

Kada je *P* konačno izašao krvareći iz glave, značilo je da je bacanje kamenja na kuću stiglo i do tela žrtve.

P je upotrebio oružje da se zaštiti za vreme radnje koja se ne može smatrati za povlačenje.

On nije pucao, što su potvrdili svjedoci i broj metaka koji su pronađeni u šanžeru nekoliko dana kasnije.

Njega je opkolila ista ta ogromna uznemirena masa ljudi koja je napala njegovu kucu i povredila ga je.

Njegovo ponašanje se ne može smatrati nezakonitom opasnošću za masu demonstranata već samo kao način neophodne odbrane: on je bio pod nezakonitim, stvarnim i predstojećim napadom i njegov čin (pretnja masi kako bi sebi oslobodio put) je bio proporcionalan nivou te opasnosti (Član 8. PKZK).

Ponašanje S.P. nije opravdalo ponašanje mase, niti predstavlja olakšavajuće okolnosti za počinioce”.

cc. Pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja (Član 402. stav 1, tačka 3 u vezi sa članom 405. ZKPK):

Branilac, opet bez potkrepljenog obrazloženja, je osporio da je prvostepena presuda, u ovom trenutku potvrđena drugostepenom presudom, uzela u obzir izjave svjedoka date u policiji. Pokrenuto je da su ove izjave osporene od strane optuženog, dok su drugi suoptuženici negirali cele njihove izjave date policiji, time opravdavajući optuženog. I dalje u poziciji odbrane, s obzirom da ove okolnosti nisu u potpunosti razmotrene od strane Okružnog suda, dokazi će nedostaju za osudu okrivljenog.

Iako nije izričito napomenuto u zahtevu za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud smatra da je namera odbrane da istakne da je sud u svojoj presudi utvrdio činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno, prema članu 405. ZKPK.

Utoliko, Vrhovni sud se izričito poziva na član 451. stav 2 ZKPK, koji jasno predviđa da ' zahtev za zaštitu zakonitosti ne može da bude podnet na osnovu pogrešnog ili nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja ...' Dakle, procena o rekonstrukciji činjeničnog stanja ne može biti predmet provere Vrhovnog suda u konkretnom kontekstu.

Samo da bi bili pažljivi koliko je potrebno u ispitivanju spornih aspekata, Vrhovni sud dodatno naglašava da prvostepena presuda odražava detaljno intenzivno odmeravanje dokaza koju je izvršio Okružni sud, posebno kada je reč o izjavama svjedoka, kao suoptuženika ili samog optuženog. Prvostepeni sud je svoju odluku zasnovao na svim pažljivo procenjenim dokazima koji su prihvatljivi. Dakle, nije utvrđeno nikakvo pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja u prvostepenoj presudi.

dd. Navodne povrede člana 403. st. 1, pod-stava. 1 tačke 12 ZKPK od strane drugostepenog suda

Advokat odbrane je istakao da je drugostepena presuda takođe bila nerazumljiva, jer nije bilo moguće da se sazna 'šta je usvojeno a šta je odbijeno'.

Vrhovni sud, nakon ispitivanja dotične presude, smatra da su pomenuti navodi neosnovani. Drugostepeni sud je delimično usvojio žalbu podnetu u interesu okrivljenog kada se tiče prekvalifikacije krivičnog dela Teško ubistvo prema članu 147. KZK, u Ubistvo prema Članu 30. stav 2, tačka 5 KZ SAPK, ali odbio žalbu u preostalom delu. Na ovaj način, Prvostepena presuda je bila potvrđena uprkos zakonskoj kvalifikaciji krivičnog dela Teškog ubistva kako je gore pomenuto.

Nikakve ozbiljne sumnje se ne mogu navesti u vezi ovoga jer definicija drugostepene presude i njena veza sa prvostepenom odlukom jasno pokazuju da je presuda okružnog suda u Gnjilanu potvrđena u vezi:

- kazna za prekvalifikovano krivično delo Teško ubistvo u Ubistvo prema članu 30. stavu 2, tačka 5 KZ SAPK (15 godina zatvora);
- osuda za krivično delo Učestvovanje u grupi koja vrši krivično delo prema članu 200. stavu 1. KZ SAPK;
- kazna za krivično delo Učestvovanje u grupi koja vrši krivično delo (dve godine i šest meseci zatvora);
- ukupna kazna od 16 (šesnaest) godina zatvora.

ee. Navodna dodatna kršenja krivičnog zakona od strane drugostepenog suda

Na kraju, advokat odbrane u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti je osporio drugostepenu presudu zbog prekvalifikacije krivičnog dela teškog ubistva i kažnjavanja optuženog prema Članu 30. stavu 2, tački 5 KZ SAPK umesto članu 147. krivičnog zakona Kosova (KZK), iako on nije predložio ovo u svojoj žalbi i pošto bi ranija odredba bila povoljniji zakon.

Nakon pažljivog ispitivanja drugostepene presude, Vrhovni sud smatra da prekvalifikacija krivičnog dela Teško ubistvo je jasno bila urađena u korist okrivljenog. U tom kontekstu, Vrhovni sud se poziva na obrazloženje drugostepene presude koja kaže sledeće:

Prvostepeni sud je na krivično delo teško ubistvo pogrešno primenio zakonske odredbe iz člana 146. i 147. tačke 5. PKZK (u vezi sa članom 23. za ' R ' i člana 25. za ' S ') umesto ispravne zakonske odredbe iz člana 30. stava 2. tačke 5. Krivičnog zakona Kosova (čitaj u vezi sa članovima Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 22. za ' R ' i 24. za ' S ')

Pitanje primenjivog zakona mora najpre da se reši preko primene zakona na snazi u vreme kada je krivično delo izvršeno: u ovom smislu član 2. stav 1 PKZK i član 4. stav 1 KZ SFRJ.

Obe pomenute zakonske odredbe predviđaju slučaj promene u krivičnom zakonu u vreme između činjenica i donošenja konačne odluke o tome, u ovom slučaju povoljniji (ili manje težak) zakon će naći primenu (vidi član 2. stav 2 PKZK i član 4. stav 2. KZ SFRJ).

U ovom slučaju navodno krivično delo teško ubistvo je izvršeno 17. marta 2004, pre nego što je PKZK stupio na snagu a kada su KZK i odredbe istog bile na snazi.

Prvostepeni sud je ispitao ovaj problem (strana 51 i 52) i odlučio da primeni novi zakon (član 146. i 147. u vezi sa članom 23), jer je ocenjeno da je povoljniji za optuženog.

Ovaj sud smatra da treba da se primenjuje stari zakon (član 30. stav 2 tačka 5 KZK), jer novi nije povoljniji za optuženog.

Prema zakonskoj odredbi KZK počilac se kažnjava zatvorom od deset do četrdeset godina.

To je jedan jedinstven tip kazne (zatvora) jer je Uredbom UNMIK- a br. 2000/59 odeljak 1.6 zamenjena smrtna kazna, prvobitno predviđena KZK-om, kaznom zatvora do maksimalno četrdeset godina.

Prema članu 38. KZ SFRJ lice osuđeno na kaznu zatvora može da dobije uslovno puštanje pošto je izdržalo polovinu njegove kazne.

Član 147. PKZK navodi dve različite vrste kazne zatvora: od deset do dvadeset godina (čitaj član 147. zajedno sa članom 38. stav 1 PKZK) i dugoročne kazne zatvora a to je kazna zatvora od dvadeset jedne do četrdeset godina (vidi član 37. stav 2 PKZK).

Mora da se primeti da je dugoročni zatvor manje povoljan od zatvora predviđenog članom 30. KZK, iako je maksimalna dužina je ista.

To se dešava iz dva razloga: minimum duge kazne zatvora (dvadeset jedna godina) je veća od minimalne kazne zatvora (deset godina); lice osuđeno na dugu kaznu zatvora može da bude uslovno pušteno tek nakon što je odslužilo tri četvrtine svoje kazne umesto polovine.

Prema novom zakonu, sudija ima mogućnost da bira između zatvora i duge kazne zatvora, a to znači da on ima mogućnost da primeni kaznu (dugoročna kazna zatvora) što je manje povoljno od one koja je predviđena po starom zakonu.

Iz tih razloga u slučaju osude optuženih lica, član 30. stav 2 tačka 5 Krivičnog zakona Kosova mora da se primeni.

Ne mogu se videti značajne razlike između člana 22. KZ SFRJ i člana 23. PKZK.

Konačno može se uočiti da je prvi sudija pravilno primenio član. 200. stav 1 KZK kao zakon na snazi u trenutku činjenica, umesto člana 320. PKZK, jer ove dve zakonske odredbe su identične u pogledu kazne.

Činjenica da prekvalifikacija krivičnog dela nije imala nikakav uticaj na kaznu, koja je i dalje 16 (šesnaest) godina zatvora, ne utiče da pomenuta procena zakona bude mnogo povoljnija nego još jedan isti pravni sadržaj. Ne postoji garancija da će optuženi efikasno imati koristi od obaveze suda da primeni povoljniji zakon.

Već je drugostepeni sud u ovom kontekstu počeo na sledeći način:

"Prvi sud smatra da su kako otežavajuće (stepen krivične odgovornosti, pobude za izvršenje dela, posebne okolnosti, brutalan način akta, težinu krivičnih dela) tako i olakšavajuće okolnosti (ranija ponašanja, čista evidencija, mlade godine, lične i porodične okolnosti optuženog), odredile kaznu za ubistvo od petnaest godina i kaznu za krivično delo predviđeno članom 200.1 KZK dve godine i šest meseci.

*Kazne su tako utvrđene blizu minimuma.
Sažeta kazna je šesnaest godina zatvora.*

Prema članu 64.1 PZKPK kazna se utvrđuje uzimajući u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti i mora biti proporcionalna težini dela, ponašanja i okolnosti prekršioca.

Ovaj sud se slaže sa ocenom prvog sudije o postojanju i otežavajućih i olakšavajućih okolnosti.

Za ovog optuženog se može priznati i olakšavajuća okolnost vezana za predugo vreme za dostavljanje prvostepene presude.

Ipak, težina krivičnog dela i njegovi motivi vezani za mržnju protiv različitih nacionalnosti izgledaju tako visoki da prevladavaju nad bilo kakvom olakšavajućom okolnošću.

Iznos kazne će ostati isti kao što je odlučio prvostepeni sud, iako se pravna kvalifikacija krivičnog dela teško ubistvo mora naći u članu 30. stav 2 tačka 5 KZK, a ne u članu 146. i 14. tačka 5 PKZK.

U tom slučaju se primenjena kazna (petnaest godina) spada u zakonske uslove koje predviđa primenjen zakon".

Vrhovni sud se u potpunosti poziva na ovo obrazloženje.

a. Zahtev okrivljenog od 25. novembra 2009:

Zahtev za zaštitu zakonitosti je neosnovan.

Optuženi je u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti od 25. novembra 2009 osporio prvostepenu presudu Okružnog suda u Gnjilanu (P. br 142/04) od 19. maja 2005, i drugostepenu presudu Vrhovnog suda Kosova (Ap. KZ. br 179/2007) od 23. juna 2009, zbog bitne povrede krivičnog postupka kao što je predviđeno članom 403. stav 1, tačke 3, 8 i 9 ZKPK, kao i da optuženi razume da su oba suda prekršila princip *ne bis in idem*.

Za obe presude, optuženi je takođe istakao navodno kršenje krivičnog zakona kao što je predviđeno članom 404. ZKPK, jer je proglašen krivim za teško ubistvo u prvostepenoj presudi i jer je drugostepeni sud pogrešno primenio član 30. KZ SAPK umesto člana 147. KZK.

aa. Navodna kršenja zakona o krivičnom postupku

(1) Optuženi je istakao maltretiranja za vreme ispitivanja od strane policije i tužilaštva, tvrdeći da je na taj način pre nego što ga je saslušao tužilac, policija uzela njegove patike, tako da je kao posledica toga morao da se pojavi bosonog ispred tužioca. Pored toga, prvostepeni sud je uzeo u obzir sve policijske izveštaje kao prihvatljive dokaze, iako je KPS, kao i policija UNMIK-a bila suspendovana od strane KFOR-a tokom martovskih nemira, a time je i cela istraga sprovedena kršenjem Uredbe UNMIK-a 2001/28 o pravima uhapšenih lica.

Vrhovni sud razume odgovarajuću nameru optuženog na način da je po njegovom mišljenju presuda bila zasnovana na neprihvatljivim dokazima kako je predviđeno članom 403. stav 1, tačka 8 ZKPK.

Vrhovni sud razume da je - dok je KFOR u okviru svog mandata morao da održava red i mir koliko je to bilo moguće - UNMIK i KPS su u dotičnom slučaju samo pomagali prikupljanjem i čuvanjem dokaza u kontekstu konkretnog predmeta. Stoga, Vrhovni sud ne vidi nijednu povredu Uredbe UNMIK-a 2001/28, kako osporava optuženi. .

Pored toga, optuženi je u istom kontekstu istakao da je ispitivan od strane policije na nepropisan način, jer je morao da da svoju izjavu nakon što mu je policija zaplenila cipele.

Vrhovni sud smatra da su ovi navodi već bili predmet drugostepene presude. Žalbeno veće je utvrdilo da navodi o maltretiranju kroz oduzimanje cipela tokom ispitivanja ne mogu biti prihvaćeni, jer prema svedočenjima policajaca cipele optuženog su skinute nakon, a ne u toku ispitivanja (Vrhovi sud Kosova, Ap.-Kz. br 179/2007, od 23. juna 2009, str 15 verzija na engleskom jeziku).

(2) Pored toga, optuženi je istakao da ga je prvostepeni sud sprečio da bude u pratnji branioca sve vreme i na taj način je prekršen član 73. ZKPK pogrešnom primenom člana 69. ZKPK.

Vrhovni sud razume da optuženi želi da izrazi svoje mišljenje da je imao pravo na obaveznu odbranu i da je glavni pretres protekao u odsustvu lica čije je prisustvo zatraženo od strane optuženog, kao što je predviđeno članom 403. stav 1, tačka 3 ZKPK.

Vrhovni sud je već istakao da je od 17. januara 2005 optuženi imao obaveznu odbranu i da je (osim 22. marta 2007, kada je pronađena zamena za advokata) od tada stalno bio u pratnji advokata, za vreme suđenja (str 9).

3) Optuženi je na kraju istakao da je drugostepena presuda, kroz prihvatanje činjeničnog stanja prvostepene presude, zanemarila činjenicu da – iako se izjasnio da nije kriv po svim tačkama optužnice - on je tokom prvostepenog suđenja bio ispitan pre nego što je izvođenje dokaza završeno. Time je osporio obe presude zbog kršenja člana 403. stav 1, tačka 9 ZKPK.

Ukupno je potrebno istaći da je već drugostepeni sud utvrdio da nije bilo povrede člana 403. stav 1, tačke 1, 2, 6, 8, 9, 10, 11 i 12 ZKPK, pravna stanovišta sa kojima se Vrhovni sud u potpunosti slaže u datom kontekstu.

bb. Navodna kršenja krivičnog prava

(1) Što se tiče prvostepene presude optuženi je istakao navodne povrede krivičnog prava kao što je predviđeno članom 404. ZKPK, jer je proglašen krivim za teško ubistvo, iako on nije počinio zločin, niti je želeo i da su dokazi koji su doveli sud do te kazne nezakonito dobijeni.

Vrhovni sud je već istakao da pitanje rekonstrukcije činjeničnog stanja spada pod član 405. ZKPK i tiče se navodno pogrešnog ili nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, koje prema članu 451. stav 1 ZKPK ne spada u pregled Vrhovnog suda, u kontekstu zahteva za zaštitu zakonitosti.

(2) Što se tiče drugostepene presude, optuženi je takođe naglasio navodne povrede krivičnog zakona kao što je predviđeno članom 404. ZKPK, pošto je Vrhovni sud pogrešno utvrdio da je član 30. stav 2, tačka 5 KZ SAPK povoljniji zakon u poređenju sa članom 147. KZK, i time je delimično prekvalifikovano krivično delo, ali bez umanjenja originalne kazne.

Vrhovni sud je u ovom kontekstu, već istakao da je prekvalifikacija za zločin ne mora da ima uticaj na kaznu, što u konkretnom slučaju ostaje 16 (šesnaest) godina zatvora i da nema garancije da će optuženi efikasno imati koristi od obaveza suda da primeni povoljniji zakon.

(3) Pored toga, optuženi naovodi da su ga oba suda proglasila krivim za dva krivična dela, jedan za teško ubistvo a drugi za krivično delo učestvovanja u grupi koja vrši krivično delo, iako je on delovao samo jednom. Dakle, oba suda su zanemarila princip *ne bis in idem* i time prekršila član 404. ZKPK.

Vrhovni sud se u ovom kontekstu u potpunosti poziva na ono što je drugostepeni sud već istakao i što je u skladu sa međunarodnim i evropskim pravnim standardima. Samo po sebi je jasno da nije nemoguće da se izvrše dva (ili čak i više) krivičnih dela u isto vreme, što znači da ispunjava uslove za dva različita krivična dela kako je definisano u odgovarajućem krivičnom zakonu, preko jednog jedinstvenog dela ili

čina ponašanja. Ono što nije prihvatljivo je slučaj kada je optuženi osuđen za iste činjenice prema dva različita zakonska postupka, što znači da je dva puta osuđen za isto delo, čime bi se prekršio pravni princip *ne bis in idem*. Međutim, toga nema u konkretnom slučaju.

4. Zaključak Vrhovnog suda Kosova

Iz gore pomenutih razloga, Vrhovni sud Kosova zaključuje su zahtevi za zaštitu zakonitosti neosnovani te su stoga odbijeni.

Presuda vrhovnog suda Kosova od dana 23. juna 2009 godine (Ap.-Kz. br. 179/2007) je u POTPUNOSTI POTVRĐENA.

Shodno članu 100. i 121. ZKPK, troškove ovog krivičnog postupka snosiće okrivljeni.

Prema tome, shodno članu 456. ZKPK, Vrhovni sud je doneo odluku kao u izreci presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
Pk1-Kzz 131/09, 15. jun 2010 god

Pripremljeno na engleskom, zvaničnom jeziku.

EULEX Predsedavajući sudija
Gerrit-Marc Sprenger

Pravni referent EULEX-a, zapisničar
Andrea Chmieliński Bigazzi

EULEX sudija
Norbert Koster

Kosovski sudija
Avdi Dinaj

Kosovski sudija
Emine Kaçiku

Kosovski sudija
Emine Mustafa

Pravni lek

Protiv ove Presude nije moguće nije moguće podneti drugi zahtev za zaštitu zakonitosti
(Član 451. stav 2 ZKPK).