

VRHOVNI SUD KOSOVA
Ap - Kz 20/2012
4. septembar 2012. godine

VRHOVNI SUD KOSOVA, u veću sastavljenom od EULEX sudije Horsta Proetela u svojstvu predsjedavajućeg sudije, sudija Vrhovnog suda Emine Mustafa i Marije Ademi i EULEX sudija Martija Harsia i Gerrita-Marc Sprengera, kao članova veća, uz asistenciju pravnog referenta Chiare Rójek u svojstvu zapisničara,

U krivičnom predmetu protiv:

F K, ime oca, ime majke, rođen godine u selu, Opština, gde je trenutno nastanjen, državljanstvo kosovsko,

Optužen prema optužnici PPS br. 75/2010 koju je podigla kancelarija Specijalnog tužilaštva Republike Kosovo (STRK) dana 30. marta 2011. godine, a koja je delimično potvrđena 29. aprila 2011. godine Rešenjem KA br. 76/2011, za krivično delo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva suprotno članovima 22. i 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), trenutno kriminalizovano u članovima 23. i 121. stav 1 Krivičnog zakona Kosova (KZK) u vezi sa članom 3. zajedničkim za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine (četiri Ženevske konvencije) i članom 13. stav 2. Dopunskog protokola II Ženevskih konvencija iz 1949. godine od 8. juna 1977. godine (Protokol II),

Osuđen u prvom stepenu, presudom P. br. 134/11 Okružnog suda u Prizrenu, od 2. avgusta 2011. godine, za krivično delo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva u zajedničkom izvršenju, suprotno članovima 22. i 142. KZ SFRJ, trenutno kriminalizovano u članovima 23. i 121. stav 1 KZK u vezi sa članom 3. zajedničkim za četiri Ženevske konvencije i članom 13. stav 2 Protokola II i osuđen na pet (5) godina zatvora,

I Na H, ime oca, ime majke, rođen godine u selu Opština F, gde je trenutno nastanjen, kosovskog državljanstva.

Optužen prema gore pomenutoj optužnici za krivično delo Pružanje pomoći izvršiocima nakon izvršenja krivičnih dela u suprotnosti sa članom 305. stav 2 KZK, Osuđenog u prvom stepenu po istom presudom za krivično delo Pružanje pomoći izvršiocima nakon izvršenja krivičnih dela u suprotnosti sa članom 305. stav 2 KZK i kažnjen uslovnom kaznom od šest (6) meseci zatvora,

I drugi,

Postupajući po žalbama koje su uložili branilac Ethem Rugova u ime okrivljenog F K dana 8. novembra 2011. godine, i branilac Hajrip Krasniqi u ime N H 3. novembra 2011. godine na presudu P br. 134/11 Okružnog suda u Prizrenu od 2. avgusta 2011. godine, a imajući u vidu mišljenje Kancelarije državnog (KDTK) podneto dana 28. marta 2012. godine,



Nakon održavanja javne sednice dana 4. septembra 2012. godine, u prisustvu okrivljenog Ej K, njegovog branioca Ethema Rugove, okrivljenog N H tužioca Judit Tatrai za KDTK i advokata Rastka Brajkovića, kao predstavnika oštećenih strana, nakon većanja i glasanja istog dana,

U skladu sa članovima 419. i nadalje Zakona o krivičnom postupku Kosova (ZKPK), izdaje sledeće

REŠENJE

1. Žalbe koju su uložili branilac Ethem Rugova u ime okrivljenog E K i branilac Hajrip Krasniqi u ime okrivljenog N H na presudu P br. 134/11 Okružnog suda u Prizrenu, od 2. avgusta 2011. godine se **USVAJAJU** u skladu sa članom 420. stav 1 tačka 3 i 424. stav 1 ZKPK.
2. Presuda P br. 134/11 Okružnog suda u Prizrenu od 2. avgusta 2011. godine je ovim **PONIŠTENA**, osim u delu koji se odnosi na oslobađanje Haxhija Mazrekua koji nije bio predmet ovog žalbenog postupka.
3. Predmet protiv okrivljenih E K, N H, M H, M H, N H, N B i J K se vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje, u skladu sa članovima 419. 420. stav 1, tačka 3 i 424. stav 1 ZKPK.

OBRAZLOŽENJE

I. Proceduralni istorijat predmeta

Dana 30. marta 2011. godine, STRK je podigla Optužnicu PEP. br. 185/2010 - PPS br. 75/2010 kojom optužuje E K i H M za krivična dela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva suprotno članovima 22. i 142. KZ SFRJ, trenutno kriminalizovanim u članovima 23. i 121. stav 1 KZK u vezi sa članom 3 Zajedničkim za četiri Ženevske konvencije i članom 13. stav 2 Protokola II konvencija (dve tačke). Pet drugih okrivljenih, M H, M H, N H, N B i J K, su bili optuženi za krivično delo pružanja pomoći izvršiocima nakon izvršenja krivičnog dela u suprotnosti sa članom 305. stav 2 KZK.

Dana 29. aprila 2011. godine, optužnica je delimično potvrđena Rešenjem KA br. 76/2011. Sudija za potvrđivanje optužnice je odbacio drugu optužbu za ratni zločin protiv civilnog stanovništva protiv K i H M.

Glavni pretres je održan u junu, julu i avgustu 2011. godine. Dana 2. avgusta 2011. godine, Okružni sud u Prizrenu je izdao presudu P. br 134/11 kojom je E K proglašen krivim za ratni zločin protiv civilnog stanovništva u zajedničkom izvršenju suprotno članovima 22. i 142. KZ SFRJ, trenutno inkriminisano u članovima 23. i 121. stav 1 KZK u vezi sa članom 3. zajedničkim za četiri Ženevske konvencije i članom 13. stav 2 Protokola II, "jer je u noći 17. i rano ujutro 18. jula 1998. godine, u svojstvu člana Oslobođilačke vojske Kosova (OVK), a u zajedničkom izvršenju sa drugim do sada nepoznatim vojnicima OVK, primenjivao mere zastrašivanja četora protiv srpskog civilnog stanovništva Opušteruše učešćem u namernom oružanom napadu srpskih domaćinstava u pomenutom selu," On je osuđen na kaznu od pet (5) godina zatvora.

H M je oslobođen optužbe na osnovu člana 390. tačka 3 ZKPK.

N. i četiri druga okrivljena su proglašeni krivima za pružanje pomoći izvršiocima nakon izvršenja krivičnog dela u suprotnosti sa članom 305. stav 2 KZK i kažnjeni uslovnom kaznom od šest (6) meseci zatvora, jer je Okružni sud smatrao da su oni pomagali K. pod istragom dajući lažne izjave svedoka kojima su podržali alibi E. K. tačnije kada su bili saslušani u svojstvu svedoka od strane oficira istražne jedinice EULEX-a za ratne zločine.¹

Specijalni tužilac, branilac Ethem Rugova za E. K. i branilac Hajrip Krasniqi za N. H. su uložili žalbu na prvostepenu presudu. Dana 23. avgusta 2012. godine, Veće Vrhovnog suda je izdalo presudu Ap - Kz br. 20/2012 kojim je žalba specijalnog tužioca odbijena kao nedozvoljena.

II. Podnesci stranaka

A. Žalba tužioca SRTK-a

Specijalni tužilac zasniva svoju žalbu na pogrešnom utvrđivanju činjeničnog stanja u vezi sa H. M. i osporava odluku o krivičnim sankcijama za M. H. N. H. B. i K.

B. Žalba branioca Ethema Rugova za okrivljenog E. K.

Branilac Ethem Rugova zasniva svoju žalbu na temeljima bitne povrede odredbi krivičnog postupka iz člana 402. stav 1 tačka 1 u vezi sa članom 403. st 3, 8 i 12 ZKPK, povrede krivičnog zakona iz člana 402. stav 1 tačka 2 u vezi sa članom 404. tačka 1 i 4 Zakona, pogrešnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 402. stav 1 tačka 3 Zakona, i na osnovu odluke o krivičnim sankcijama iz člana 402. stav 1 tačka 4 sa članom 406. stav 1 zakona.

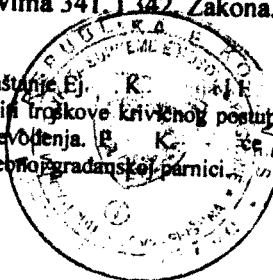
Odbrana navodi da je tužilac postupio u suprotnosti sa članom 221. i 222. ZKPK, jer je rešenje o pokretanju istrage izdato od strane tužioca STRK-a protiv S. M. koja je kasnije proširena protiv F. K., iako tužilac nije nastavio sa istragom protiv osumnjičenog M.

Odbrana upućuje na krivični postupak protiv S. M. pred Okružnim sudom u Beogradu i Vrhovnim sudom Srbije u predmetu Ratnog zločina u vezi sa događajima u Opušeni u julu 1998. godine, a takođe i na "montirano suđenje u Požarevcu u Srbiji". Branilac tvrdi da je pravo odbrane da predloži svedoke prekršeno jer bi se pozivanjem tih svedoka rizikovalo da budu optuženi od strane Specijalnog tužioca. On takođe smatra da prvostepeni sud nije odlučio o predlogu odbrane za neprihvativost dokaza.

Odbrana navodi neuspeh Okružnog suda da razmotri njegov predlog za izuzeće specijalnog tužioca Mauricia Salustra.

Pored toga, tvrdilo se da ostalim okrivljenima nisu pomagali branioci, iako je ovo slučaj obavezne odbrane na osnovu člana 73. ZKPK, i da je suđenje obavljeno u odsustvu okrivljenih. Prvostepeni sud je, shodno tome, postupio u suprotnosti sa članom 403. stav 1 tačka 3 ZKPK u vezi sa članovima 341. i 342. Zakona.

¹ Veće Okružnog suda je naredilo puštanje E. K. iz sudskog pritvora. Pored toga, svaki od osuđenih lica će nadoknaditi troškove krivičnog postupka u skladu sa članom 102 stav 1 ZKPK sa izuzetkom troškova tumačenja i prevođenja. E. K. će pokriti dodatne troškove hapšenja i pratnje. Imovinski zahtev biće obrađen u posebno građanskoj parnici.



Svrha člana 305. stav 2 je da kazni one koji namerno ometaju tok pravde pružanjem pomoći osobama čija se krivična odgovornost razmatra. U ovom slučaju su, N. H. ostali optuženi koji su bili, ili je trebalo da budu svesni formalnog angažovanja OVK da se pridržava tih normi i principa, pomogli E. K. dajući lažne izjave za podršku alibija osumnjičenog.

Na kraju, državni tužilac ističe da motivi okrivljenih M. H., M. H., N. H., N. B. i J. K. ne bi trebali da imaju uticaja na obračun kazne u vezi sa određivanjem manje kazne. Državni tužilac predlaže izmenu dela o kazni iz presude da bi se isključila povezivanja sa ovim motivima.

III. Nalazi Vrhovnog suda Kosova

Vrhovni sud smatra žalbe u ime oba okrivljena prihvatljivim u skladu sa članom 398. stav 1 ZKPK.

Veće Vrhovnog suda smatra da su žalbe osnovane u skladu sa članovima 420. stav 1, tačka 3 i 424. stav 1 ZKPK.

A. Nadležnost Vrhovnog suda Kosova

Vrhovni sud Kosova je nadležan da odlučuje po žalbi shodno članu 26. stav 1 i 398. i nadalje ZKPK.

Veće Vrhovnog suda je konstituisano u skladu sa članom 3. stav 7 Zakona br. 03/L-53 o nadležnosti, odabiru i raspodeli sudskih predmeta EULEX sudijama i tužiocima na Kosovu. Javna sednica je održana 4. septembra 2012. godine.

B. Prihvatljivost žalbi

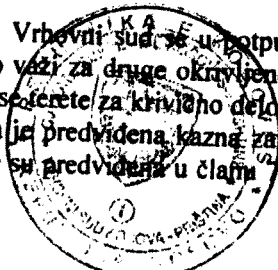
Prvostepena presuda je bila objavljena 2. avgusta 2011. godine. Branilac Etem Rugova i okrivljeni E. K. su primili osporenu presudu dana 26. oktobra. Žalba branioca je registrovana u sudu 8. novembra. Branilac Hajrip Krasniqi je uložio žalbu za okrivljenog N. H. 3. novembra 2011. godine. Branilac je dobio presudu dana 25. oktobra a N. H. nije pomenuo nikakav datum prijema na dostavnicu. Vrhovni sud smatra žalbe blagovremeno uložene od strane ovlašćenog lica, te prema tome i prihvatljivim shodno članu 398. stav 1. ZKPK.

C. Glavne tačke žalbe

Da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredbi krivičnog postupka iz člana 403. stav 1 tačka 3 ZKPK

Veće Vrhovnog suda smatra da je ova tvrdnja, bez suštine. Odbrana ističe dva argumenta u ovom smislu: nekoliko okrivljenih nisu imali pomoć branioca u toku pretresnih sednica i suđenje je obavljeno u odsustvu nekoliko okrivljenih.

Što se tiče prvog dela navoda, Vrhovni sud se u potpunosti slaže sa mišljenjem državnog tužioca da ova osnova posebno važi za druge okrivljene osim za E. K. Štaviše, M. H. i drugi okrivljeni su terete za krivično delo pružanja pomoći izvršiocima nakon izvršenja krivičnih dela za koja je predviđena kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Četiri slučaja obavezne odbrane su predviđena u članu 3. stav 1. ZKPK. Nijedan od uslova



obavezne odbrane nije ispunjen u ovom slučaju, posebno imajući u vidu da okrivljeni nisu bili optuženi za krivično delo "kazna zatvora od najmanje osam godina", kako je predviđeno u članu 73. stav 1 tačka 3 ZKPK. Takođe se vidi iz sudskih zapisnika da okrivljeni nisu imali primedbe na odsustvo branioca da ih zastupaju.⁵ Ova tvrdnja je, dakle, neosnovana.

U pogledu drugog navoda iz ove tačke, primećeno je da je jedan od okrivljenih, N H bio odsutan sa sednice glavnog pretresa 27. jula 2011. godine. Ovo je u suprotnosti sa osnovnim principom sadržanim u ZKPK prema kojem je prisustvo okrivljenog tokom suđenja obaveznog karaktera prema zakonu o postupku.⁶ Prema praksi ESLJP-a, pravo na učešće u raspravi je implicitno garantovano članom 6. stav 1 i 3 c), d) i e) EKLJP-a. Izuzeci od ovog opšteg principa se mogu naći širom ZKPK npr. objavljivanje presude u odsustvu stranke iz člana 392. stav 3 ZKPK. ESLJP smatra da suđenje *in absentia* ne krši *per se* standarde pravičnog suđenja, međutim, takav postupak mora biti u skladu sa minimalnim proceduralnim standardima. Po mišljenju ESLJP, optuženi se može odreći svog prava da bude prisutan na ročištu na nedvosmislen način.⁸

U konkretnom slučaju, N H je tražio od sudskog veća da 26. jula 2011. godine ne prisustvuje sudskoj raspravi zakazanoj za sledeći dan. Veće je dalo priliku okrivljenom da da završnu reč. Veće Okružnog suda je zatim razmatralo po ovom pitanju. Nakon što je ga je predsedavajući sudija upitao, "znači da ste svesni da, iako imate pravo da nećete dati svoju završnu reč sutra i da će Vas u potpunosti sutra predstavljati naš branilac", okrivljeni je potvrdio da je svestan. Dana 27. jula, N H koji je "opravdano" odsustvovao sa sednice je zastupao branilac.⁹

Rešenjem kao takvim, prvostepeni sud je zaista izvršio povredu odredbi krivičnog postupka iz člana 403. stav 1 tačka 3 ZKPK. Ipak, dole-potpisano veće konstatuje da se N H jasno i dobrovoljno odrekao prava da bude prisutan na sudskom ročištu i imao pomoć svog branioca tokom njegovog odsustva. Dobio je priliku da podnese završnu reč. Shodno tome, prava odbrane okrivljenog H su poštovana tokom glavnog pretresa. Ovo je takođe naglašeno činjenicom da Advokat Hajrip Krasniqi nije dostavio nikakve navode po ovoj tački u njegovoj žalbi. Po mišljenju Vrhovnog suda, proceduralna povreda koja je pripisana jednom okrivljenom zbog njegovog ličnog postupanja ne može da poništi ceo krivični

⁵ Vidi *inter alia* za okrivljenog M: H Okružni sud u Prizrenu, P br. 134/2011, zapisnik sa glavnog pretresa od 29. juna 2011. godine, strana 2; zapisnik od 30. juna 2011. godine, strana 2; zapisnik od 7. jula 2011. godine, strana 2

⁶ Vidi *inter alia* Član 321. stav 1, član 330. stav 1, član 403. stav 1 tačka 3 ZKPK.

⁷ Vidi ESLJP, Colozza protiv Italije, predstavka br. 9024/80, presuda veća, 12. Februar. 1985, godine stav 27: "27. Iako ovo nije izričito navedeno u stavu 1 člana 6. (čl. 6-1), objekat i svrha člana uzeti kao celina pokazuju da lice "optuženo za krivično delo" ima pravo da učestvuje u raspravi. Štaviše, podstavovi (c), (d) i (e) stava 3 (čl. 6-3-c, član 6-3-d, član. 6-3-e) garantuju "svakom ko je optužen za krivično delo "pravo" da se brani lično", "da ispita ili da budu ispitani svedoci "i" da dobije besplatnu pomoć tumača ako on ne može da razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu", i teško je videti kako bi mogao da ostvari ova svoja prava ako nije prisutan."

⁸ ESLJP, Poitrimol protiv Francuske, predstavka br. 14032/88, presuda veća, 23. novembar 1993. godine, stav 31: "31. Postupak održan u odsustvu nekog optuženog nije u principu nespojiv sa Konvencijom, ako dotična osoba može naknadno da dobije od suda koji ga je saslušao sveže utvrđivanje osnovanosti optužbe, u vezi sa zakonom i činjenicama (videti, *mutatis mutandis*, Colozza prethodno citirana presuda, Serija A br 89, str. 14, st. 27, i str. 15, st. 29). Ostaje otvoreno pitanje da li se ovaj pojedini uslov primenjuje kada se optuženi odrekao prava da se pojavi i da se brani, ali u svakom slučaju takvo odricanje mora, ako bi bilo efikasno za svrhu Konvencije, biti utvrđeno na jasan način i podržano minimalnim merama zaštite srazmerno svom značaju (vidi Pfajffer i Plankl protiv Austrije, presuda od 25. februara 1992. godine, Serija A br. 227, 16-17., st. 37)."

⁹ Vidi Okružni sud u Prizrenu, P br. 134/2011, zapisnik sa glavnog pretresa 26. jul 2011. godine strana 15; zapisnik od 27. jula 2011. godine, strana 2

postupak u predmetu, posebno u odnosu na drugog okrivljenog, E. K. Dakle, Veće Vrhovnog suda, smatrajući ovu tvrdnju osnovanom, smatra da takva povreda ne opravdava poništenje osporene presude i vraćanje predmeta na prvostepeni nivo.

Da je prvostepeni sud izvršio bitnu povredu odredbi krivičnog postupka iz člana 403. stav 1 tačka 12 ZKPK

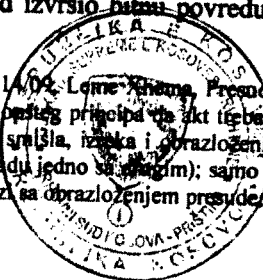
Veće Vrhovnog suda se slaže sa tvrdnjama odbrane da je izreka osporene presude nerazumljiva u odnosu na delo koje je počinio okrivljeni E. K. i u vezi pravne kvalifikacije tog dela.

Prvo i pre svega, u vezi samog dela, E. K. je osuđen za izvršenje dela Primena mera zastrašivanja i terora prema članu 142. KZ SFRJ ", jer je u noći 17. i rano ujutro 18. jula 1998. godine, u svojstvu člana Oslobodilačke vojske Kosova (OVK), a u zajedničkom izvršenju sa drugim do sada nepoznatim vojnicima OVK, primenjivao mere zastrašivanja i terora protiv srpskog civilnog stanovništva iz Opušteruše učestvujući u oružanom napadu namerno protiv srpskih domaćinstava u pomenutom selu." Veće Vrhovnog suda konstatuje da, čak i čitanje opisa činjenica sadržanih u izreci presude zajedno sa obrazloženjem sporne presude (str. 8-32). ne čine izreku presude jasnom i razumljivom. Po mišljenju Vrhovnog suda, samo pominjanje "učestvovao u oružanom napadu nad srpskim domaćinstvima u pomenutom selu" ne daje dovoljno jasnu izjavu o činjenicama i okolnostima koje ukazuju na delo koje je izvršio okrivljeni.

Osim toga, prema izreci osporene presude, okrivljeni E. K. je proglašen krivim za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, u zajedničkom izvršenju, "u skladu sa članovima 22. i 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ), trenutno kriminalizovan u članovima 23. i 121. (1) Krivičnog zakona Kosova (KZK) u vezi sa članom 3. zajedničkim za četiri Ženevske konvencije od 12.08.1949. godine i članom 13.2 Protokola II 08.06.1977, dodatkom Ženevskih konvencija iz 1949. godine (Dodatni protokol II)". Prilikom čitanja odredbi KZK izgleda da član 121. stav 1 Zakon samo predstavlja generičku odredbu kriminalizacijom izvršenja i pružanjem opsega kazne. Dela koja dovode do "ozbiljnog kršenja zakona i običaja koji važe u oružanim sukobima koji nisu međunarodnog karaktera" su navedena u stavu 2, gde je navedeno 24 tački. Vrhovni sud Kosova zapaža, da izreka sadrži precizne odredbe važećeg zakona u vreme izvršenja, odnosno članove KZ SFRJ. Međutim, što se tiče trenutnog važećeg zakona, isključivo se pominje član 121. stav 1 KZK. Potpisano veće je mišljenja da je jasno pozivanje na zakonsko imenovanje sadašnjih odredbi isključujući navedeno delo takođe od izuzetnog značaja za čitanje i razumevanje izreke presude. U stvari, jedan od ovih obaveznih elemenata izreke presude je "zakonski naziv dela i odredbi krivičnog zakona koji se primenjuje u donošenju presude" iz člana 391. ZKPK. Prvostepeni sud nije ispoštovao ovu odredbu u konkretnom slučaju.

Dakle, Vrhovni sud, pozivajući se na svoju sudsku praksu koju je naveo državni tužilac,¹⁰ zaključuje da je prvostepeni sud izvršio bitnu povredu odredbi krivičnog postupka iz člana

¹⁰ Vrhovni sud Kosova, Pkl-Kzz br. 114/09. Leve-Blatna Presuda po zahtevu za zaštitu zakonitosti, 12. april 2010. godine, strana 6: "f) na osnovu ovog prigovora da akt treba da se tumači na način na koji isti ima svoje značenje, a ne na način na koji nema smisla, izreka i obrazloženje presude treba da se čitaju zajedno (zakon propisuje da oni moraju da budu u skladu jedno sa drugim); samo ako je izreka presude i dalje nerazumljiva ili nedоследna nakon što je pročitana u vezi sa obrazloženjem presude, može biti proglašena nezakonitom".



403. stav 1 tačka 12 u vezi sa članom 391. ZKPK, što je dovelo do poništenja presude i vraćanja predmeta na prvostepeni nivo.

Veće Vrhovnog suda ne treba da ispituje i druge osnove žalbe, jer je bitna povreda zakona o postupku već utvrđena.
Uzimajući u obzir gore navedeno, odlučeno je kao u izreci presude.

Predsedavajući sudija:

EULEX sudija Horst Proetel

Član veća:

Sudija Vrhovnog suda Marije Ademi

Član veća:

EULEX sudija Gerrit-Marc Sprenger

Član veća:

Sudija Vrhovnog suda Emine Mustafa

Član veća:

EULEX sudija Martti Harsia

Zapisničar:

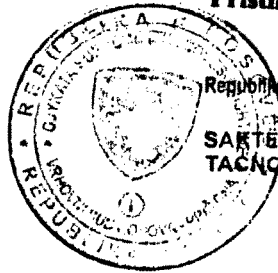
Pravni referent Chiara Rojek

VRHOVNI SUD KOSOVA

Ap-Kz 20/2012

4. septembar 2012. godine

Priština



Republika e Kosovës



Republika Kosovë

**SAKTËSINË E KOPJËS E VËRTETON
TACËNOST OTPRAVKA POTVRDOJUJE**

[Signature]
Punëtori i autorizuar
Dyfishçeni radnik