

VRHOVNI SUD KOSOVA

Vrhovni sud Kosova
Ap.-Kz. br. 527/2012
Priština
11. decembar 2012. godine

Vrhovni sud Kosova je održao sednicu veća u skladu sa članom 26. stav (1) Zakona o krivičnom postupku Kosova (ZKPK), i članom 15.4 Zakona o nadležnosti, odabiru i raspodeli sudskih predmeta EULEX sudijama i tužiocima na Kosovu (ZoN) dana 20. novembra 2012. godine u zgradi Vrhovnog suda u veću sastavljenom od EULEX sudije Gerrita-Marc Sprengera, u svojstvu predsedavajućeg sudije, EULEX sudija Martija Harsia i Horsta Proetela i sudija Vrhovnog suda Kosova Valdete Daka i Emine Mustafe, kao članova veća, uz asistenciju pravnog referenta EULEX-a Holgera Engelmana kao zapisničara

U prisustvu

Javnog tužioca EULEX-a Judith Eva Tatraj, Kancelarije Državnog tužioca Kosova (KDTK),

Advokata odbrane:

- Adv. F. G. B. za okrivljenog A. K.
- Adv. R. K. za okrivljenog B. I.
- Adv. H. M. za okrivljenog R. M.
- Adv. M. S. za okrivljenog S. SH.
- Adv. D. R. za okrivljenog S. S.
- Adv. Q. Z. za okrivljenog B. S.

U krivičnom predmetu AP.-KŽ. 527/2012 protiv okrivljenih:

A. K. [REDACTED]

B. I. [REDACTED]

R. M. [REDACTED]



[REDACTED]

S. SE [REDACTED]

S. S. [REDACTED]

B. S. [REDACTED]

U skladu sa presudom u prvostepenog Okružnog suda u Prištini u predmetu br. P. br. 425/2011 od 30. marta 2012. godine, i registrovanoj u registru Okružnog suda u Prištini istog dana, okrivljeni su oslobođeni sledećih krivičnih dela za koja se terete prema Optužnici PPS br. 07/2010, od 25. jula 2011. godine.

1. A. K.:

Tačka 1: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, prema članovima 142. 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), takođe predviđeni u članovima 120. 121. Krivičnog zakona Kosova (KZK), u vezi sa članovima 22. 24. 26. KZ SFRJ, i 23, 25. 26. KZK, u povredi zajedničkog člana 3. za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, kao i članova 4.5.(1) Protokola II Dopunskog za četiri Ženevske konvencije (DPII); optuženi je, u svojstvu pripadnika OVK, u zajedničkom izvršenju sa [REDACTED] I. N. KR. N. K. N. S. B. L. E. S. S. svedokom saradnikom "X", S. S. drugim za sada neidentifikovanim pripadnicima OVK, prekršio telesni integritet i zdravlje neodređenom broju srpskih i albanskih civila i srpskih vojnih zarobljenika, zatvaranim u pritvornom centru Klečka, držeći ih u nehumanim uslovima (uključujući zatvorenike okovane u lancima, neprikladne prostorije, preterana hladnoća, nedostatak higijene, neadekvatna ishrana, česta premlaćivanja), u Klečki, Opština Lipljan, od početka 1999. godine do sredine juna 1999. godine;

Tačka 2: Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, iz člana 22. 144. KZ SFRJ, trenutno kriminalizovanim u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3. za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5. (1) DPII; optuženi je u svojstvu pripadnika OVK, u zajedničkom izvršenju sa N. S. N. S. M. N. KR. svedokom saradnikom

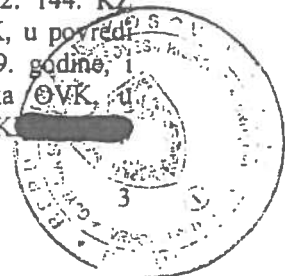
"X" učestvovao u ubistvu srpskog vojnog zatvorenika, zatočenog u pritvornom centru u Klečki, čiji su posmrtni ostaci pronađeni u masovnoj grobnici kod Klečke, koja je sadržala pet tela, tačnije, optuženi je učestvovao u zločinu davanjem N [REDACTED] S [REDACTED], direktnom izvršiocu ubistva, kosu, iako je znao, jer je bio izričito obavešten o nameri N [REDACTED] S [REDACTED] da ubije zatvorenika tom kosom, u Klečki, Opština Lipljan, neutvrđenog datuma u aprilu 1999. godine, a ne pre 11. aprila 1999. godine;

Tačka 3: Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, iz člana 22. 144. KZ SFRJ, trenutno kriminalizovanim u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3. za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5.(1) DPII; optuženi je u svojstvu pripadnika OVK, u zajedničkom izvršenju sa F [REDACTED] L [REDACTED] N [REDACTED] K [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED], N [REDACTED] KR [REDACTED] B [REDACTED] L [REDACTED] i svedokom saradnikom "X", učestvovao u ubistvu N [REDACTED] Đ [REDACTED] i V [REDACTED] M [REDACTED], dva srpska policajca, zatočena u pritvornom centru Klečka, koji su pogubljeni od strane svedoka saradnika "X" sa nekoliko hitaca iz pištolja, tačnije, optuženi je učestvovao u zločinu marširajući dva zatvorenika do mesta pogubljenja i držeći žrtve na raspolaganju direktnom izvršiocu pogubljenja, iako je znao (jer je bio izričito obavešten o naredbi F [REDACTED] L [REDACTED]), ili je bar mogao lako da predvidi od dobivenog naređenja (da maršira dva srpska zarobljenika do udaljene lokacije u šumi) šta će se desiti sa njima, na lokaciji poznatoj kao Livadhi i Canit blizu Klečke, Lipljan, dana ili oko 04./05. aprila 1999. godine;

2. B [REDACTED] L [REDACTED]:

Tačka 1: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, prema članovima 22. 142. 144. KZ SFRJ, koji su trenutno kriminalizovani u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3. za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5.(1) DPII, optuženi je, u svojstvu pripadnika OVK, u zajedničkom izvršenju sa F [REDACTED] L [REDACTED] N [REDACTED] KR [REDACTED] N [REDACTED] K [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED], A [REDACTED] K [REDACTED], B [REDACTED] S [REDACTED], S [REDACTED] SH [REDACTED] svedokom saradnikom "X", S [REDACTED] S [REDACTED] i drugim za sada neidentifikovanim pripadnicima OVK, prekršio telesni integritet i zdravlje neodređenom broju srpskih i albanskih civila i srpskih vojnih zarobljenika, zatvaranim u pritvornom centru Klečka, držeći ih u nehumanim uslovima (uključujući zatvorenike okovane u lancima, neprikladne prostorije, preterana hladnoća, nedostatak higijene, neadekvatna ishrana, česta premlaćivanja), u Klečki, Opština Lipljan, od početka 1999. godine do sredine juna 1999. godine;

Tačka 2: Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, prema članovima 22. 144. KZ SFRJ, trenutno kriminalizovanim u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3 za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5.(1) DPII, optuženi je u svojstvu pripadnika OVK, u zajedničkom izvršenju sa F [REDACTED] L [REDACTED] N [REDACTED] K [REDACTED]



N [REDACTED] S [REDACTED] N [REDACTED] KR [REDACTED] A [REDACTED] K [REDACTED] i
svedokom saradnikom "X", učestvovao u ubistvu N [REDACTED] Đ [REDACTED] i
V [REDACTED] M [REDACTED] dva srpska policajca, zatvorena u pritvornom centru
Klečka, koji su pogubljeni od strane svedoka saradnika "X" sa nekoliko
hitaca iz pištolja, tačnije, optuženi je učestvovao u zločinu marširajući dva
zatvorenika do mesta pogubljenja i držeći žrtve na raspolaganju direktnom
izvršiocu pogubljenja, iako je znao, (jer je bio izričito obavešten o naredbi
F [REDACTED] L [REDACTED], ili je bar mogao lako da predvidi iz naređenja koje je
dobio (da maršira dva srpska zarobljenika do udaljene lokacije u šumi) šta
će se desiti sa njima, na lokaciji poznatoj kao Livadhi i Canit blizu Klečke,
Lipljan, dana ili oko 04./05. aprila 1999. godine;

3. R [REDACTED] M [REDACTED]

Tačka 1: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i Ratni zločin protiv ratnih
zarobljenika, prema članovima 22. 142. 144. KZ SFRJ, koji su trenutno
kriminalizovani u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3.
za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5(1) DPIP,
optuženi je, u svojstvu pripadnika OVK u zajedničkom izvršenju sa
N [REDACTED] KR [REDACTED], N [REDACTED] K [REDACTED] i N [REDACTED] S [REDACTED] ubio
A [REDACTED] A [REDACTED] kosovskog Albanca civila koji je bio prethodno zatočen
i pušten iz pritvornog centra Klečka, tačnije, optuženi je učestvovao u
zločinu držeći žrtvu na raspolaganje počiniocima i gurajući ga u rupu u
zemlji gde su ga kasnije pogubili N [REDACTED] KR [REDACTED] i N [REDACTED] K [REDACTED]
vatrenim oružjem AK-47, u Klečki, Opština Lipljan, od početka 1999.
godine do sredine juna 1999. godine;

Tačka 2: Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, prema članovima 22. 142. 144. KZ
SFRJ, koji su trenutno kriminalizovani u članovima 23. 120. KZK, u
povredi zajedničkog člana 3. za četiri Ženevske konvencije iz 1949.
godine, i članova 4. 5.(1) DPIP; optuženi je, u svojstvu pripadnika OVK, u
zajedničkom izvršenju sa N [REDACTED] KR [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED]
N [REDACTED] K [REDACTED], A [REDACTED] K [REDACTED] i svedokom saradnikom
"X" učestvovao u ubistvu srpskog vojnog zatvorenika, tačnije, optuženi je
učestvovao u zločinu marširajući zatvorenika do mesta pogubljenja i
držeći ga na raspolaganje neposrednom izvršiocu, N [REDACTED] S [REDACTED] iako je
znao, jer je bio izričito obavešten o nameri N [REDACTED] S [REDACTED] da ubije
zatvorenika iz prethodnog razgovora između drugog i F [REDACTED] L [REDACTED] da
će zatvorenik biti pogubljen, u Klečki, Opština Lipljan, neodređenog
datuma u aprilu 1999. godine, a ne pre 11. aprila 1999. godine;

4. S [REDACTED] SH [REDACTED]

Tačka 1: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i Ratni zločin protiv ratnih
zarobljenika, prema članovima 22. 142. 144. KZ SFRJ, koji su trenutno
kriminalizovani u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3.
za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5.(1) DPIP,
optuženi je, u svojstvu pripadnika OVK, u zajedničkom izvršenju sa

F [REDACTED] L [REDACTED] N [REDACTED] KR [REDACTED] N [REDACTED] K [REDACTED]
N [REDACTED] S [REDACTED] A [REDACTED] K [REDACTED] B [REDACTED] I [REDACTED] B [REDACTED]
S [REDACTED], svedokom saradnikom "X", S [REDACTED] S [REDACTED] i drugim za
sada neidentifikovanim pripadnicima OVK, prekršio telesni integritet i
zdravlje neodređenom broju srpskih i albanskih civila i srpskih vojnih
zarobljenika, zatvaranih u pritvornom centru Klečka, držeći ih u
nehumanim uslovima (uključujući zatvorenike okovane u lancima,
neprikladne prostorije, preterana hladnoća, nedostatak higijene,
neadekvatna ishrana, česta premlaćivanja), u Klečki, Opština Lipljan, od
početka 1999. godine do sredine juna 1999. godine;

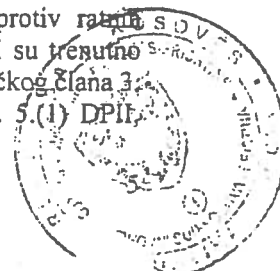
Tačka 2: Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, prema članovima 22. 144. KZ
SFRJ, trenutno kriminalizovanim u članovima 23. 120. KZK, u povredi
zajedničkog člana 3. za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i
članova 4. 5. (1) DPII, optuženi je u svojstvu pripadnika OVK i u
zajedničkom izvršenju sa svedokom saradnikom "X", N [REDACTED]
K [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED], B [REDACTED] S [REDACTED], mučio četiri
srpska vojna zarobljenika, zatvorena u pritvornom centru u Klečki, čiji su
posmrtni ostaci pronađeni u masovnoj grobnici u blizini Klečke i od kojih
su najmanje tri identifikovana kroz DNK kao B [REDACTED] C [REDACTED], Ž [REDACTED]
F [REDACTED] i Ž [REDACTED] T [REDACTED], premlativši ih po više puta, u Klečki, Opština
Lipljan, neutvrđenog datuma u aprilu 1999. godine, ne pre 11. aprila 1999.
godine;

5. S [REDACTED] S [REDACTED]:

Tačka 1: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i Ratni zločin protiv ratnih
zarobljenika, prema članovima 22. 142. 144. KZ SFRJ, koji su trenutno
kriminalizovani u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3.
za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5.(1) DPII,
optuženi je, u svojstvu pripadnika OVK, u zajedničkom izvršenju sa
F [REDACTED] L [REDACTED], N [REDACTED] KR [REDACTED], N [REDACTED] K [REDACTED]
N [REDACTED] S [REDACTED], A [REDACTED] K [REDACTED] B [REDACTED] I [REDACTED] B [REDACTED]
S [REDACTED], S [REDACTED] SH [REDACTED], svedokom saradnikom "X" i drugim za
sada neidentifikovanim pripadnicima OVK, prekršio telesni integritet i
zdravlje neodređenom broju srpskih i albanskih civila i srpskih vojnih
zarobljenika, zatvaranim u pritvornom centru Klečka, držeći ih u
nehumanim uslovima (uključujući zatvorenike okovane u lancima,
neprikladne prostorije, preterana hladnoća, nedostatak higijene,
neadekvatna ishrana, česta premlaćivanja), u Klečki, Opština Lipljan, od
početka 1999. godine do sredine juna 1999. godine;

6. B [REDACTED] S [REDACTED]:

Tačka 1: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i Ratni zločin protiv ratnih
zarobljenika, prema članovima 22. 142. 144. KZ SFRJ, koji su trenutno
kriminalizovani u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3.
za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5.(1) DPII,



optuženi je, u svojstvu pripadnika OVK, u zajedničkom izvršenju sa F [REDACTED] L [REDACTED], N [REDACTED] KR [REDACTED], N [REDACTED] K [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED], A [REDACTED] K [REDACTED], B [REDACTED] L [REDACTED] S [REDACTED], SH [REDACTED] svedokom saradnikom "X" i S [REDACTED] S [REDACTED] i drugim za sada neidentifikovanim pripadnicima OVK, prekršio telesni integritet i zdravlje neodređenom broju srpskih i albanskih civila i srpskih vojnih zarobljenika, zatvaranim u pritvornom centru Klečka, držeći ih u nehumanim uslovima (uključujući zatvorenike okovane u lancima, neprikladne prostorije, preterana hladnoća, nedostatak higijene, neadekvatna ishrana, česta premlaćivanja), u Klečki, Opština Lipljan, od početka 1999. godine do sredine juna 1999. godine;

Tačka 2: Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, prema članovima 22. 144. KZ SFRJ, trenutno kriminalizovanim u članovima 23. 120. KZK, u povredi zajedničkog člana 3. za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, i članova 4. 5.(1) DPiI, optuženi je u svojstvu pripadnika OVK i u zajedničkom izvršenju sa svedokom saradnikom "X", N [REDACTED] K [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED] i S [REDACTED] SH [REDACTED] mučio četiri srpska vojna zarobljenika, zatvorena u pritvornom centru Klečka, čiji su posmrtni ostaci pronađeni u masovnoj grobnici u blizini Klečke od kojih su najmanje tri identifikovana kroz DNK kao B [REDACTED] C [REDACTED], Ž [REDACTED] F [REDACTED], Ž [REDACTED] T [REDACTED], premlativši ih po više puta, u Klečki, Opština Lipljan, neodređenog datuma u aprilu 1999. godine, ne pre 11. aprila 1999. godine;

Prvostepena presuda je u odlučujućoj meri bila zasnovana na činjenici da je na sednici glavnog pretresa održanoj 21. marta 2012. godine, veće izdalo "Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A [REDACTED] Z [REDACTED] i proglasilo ih u potpunosti neprihvatljivim.

Specijalni tužilac Kosova (STRK) je blagovremeno uložio žalbu dana 17. jula 2012. godine na presudu Okružnog suda u Prištini zajednički uloživši žalbu i na Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A [REDACTED] Z [REDACTED] od 21. marta 2012. godine koje je izdao isti sud. U istoj se tvrdi da Presuda sadrži mnogostruke bitne povrede krivičnog postupka kao i pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

Predloženo je:

1. Da se poništi "Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A [REDACTED] Z [REDACTED]", koje je izdato na pretresnoj sednici održanoj 21. marta 2012. godine;
2. Da se proglase sve izjave i dnevnici A [REDACTED] Z [REDACTED] navedeni u "Rešenju o prihvatljivosti izjava i dnevnika A [REDACTED] Z [REDACTED]", koji su proglašeni neprihvatljivim, za prihvatljive;
3. Dakle, da se poništi u celosti Presuda od 30. marta 2012. godine protiv N [REDACTED] KR [REDACTED], N [REDACTED] K [REDACTED], F [REDACTED] L [REDACTED] i N [REDACTED] S [REDACTED];
4. Da se predmet pošalje nazad na ponovno suđenje pred drugim pretresnim većem;

5. U svakom slučaju, da se poništi presuda od 30. marta 2012. godine, u delu u kojem se dokazi koji su zaplenjeni u kući F [REDACTED] L [REDACTED] i N [REDACTED] KR [REDACTED] proglašavaju neprihvatljivim;
6. Da se proglasi dokaz zaplenjen u kući F [REDACTED] L [REDACTED] i N [REDACTED] K [REDACTED] prihvatljivim.

R.

Kancelarija državnog tužioca Kosova (KDTK), je odgovorom od 4. oktobra 2012. godine u potpunosti podržala žalbu STRK-a.

Na osnovu pisane Presude Okružnog suda u Prištini u predmetu P. br. 425/2011 od 02. maja 2012. godine (zavedene u registru tog suda istog dana), podnete pisane žalbe STRK-a, mišljenja KDTK, odgovora odbrane, relevantne evidencije spisa predmeta i usmenih podnesaka stranaka na ročištu održanom 11. decembra 2012. godine, zajedno sa analizom važećeg zakona, Vrhovni sud Kosova, nakon većanja održanih 11. decembra 2012. godine, izdaje sledeće:

REŠENJE

Žalba koju je dana 18. jula 2012. godine uložio Specijalni tužilac Republike Kosovo na Presudu P. br. 425/2011, Okružnog suda u Prištini od 30. marta 2012. godine je USVOJENA.

1. Presuda Okružnog suda u Prištini P. br 425/2011 od 30. marta 2012. godine, zajedno sa "Rešenjem o prihvatljivosti izjava i dnevnika A [REDACTED] Z [REDACTED]" izdate na sednici glavnog pretresa 21. marta 2012. godine su **PONIŠTENE**. Izjave i dnevniči pomenuti u Rešenju se **PROGLAŠAVAJU PRIHVATLJIVIM**.
2. Predmet je **POSLAT NA PONOVRNO SUĐENJE I ODLUKU**.
3. Dokaz koji je oduzet prilikom pretresa prostorija N [REDACTED] KR [REDACTED] i F [REDACTED] L [REDACTED] je **PROGLAŠEN PRIHVATLJIVIM**



Sadržaj

OBRAZLOŽENJE

ISTORIJAT POSTUPKA

8

NALAZI SUDA

11

A. Pitanja prihvatljivosti

11

I. NADLEŽNOST VRHOVNOG SUDA ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI STRK-A NA 'REŠENJE OKRUŽNOG SUDA O PRIHVATLJIVOSTI IZJAVA I DNEVNIKA A [REDAKCIJA] I BLAGOVREMENA ŽALBA TUŽIOCA STRK

11

II. NAVODNA DISKVALIFIKACIJA PRAVNOG REFERENTA STRK TUŽILAŠTVA SA SEDNICE VRHOVNOG SUDA OD 20. NOVEMBRA 2012. GODINE

11

B. Bitne povrede odredbi krivičnog postupka

12

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 156. STAV 2 ZKPK

12

1. Navodna nepravilna upotreba Člana 156. stav 2 ZKPK od strane STRK

13

2. Zakonski standardi 'mogućnosti za osporavanje' kako se zahteva Članom 156. stav 2 ZKPK

.....
14

3. Dovoljnost obelodanjivanja dokaza odbrane u toku ispitivanja
A [REDACTED] Z [REDACTED] između 05. i 09. jula 2012. godine

.....
16

4. Navodni nedovoljan "obim" saslušanja A [REDACTED] Z [REDACTED] između
05. i 09. jula 2011. godine

.....
20

- II. NAVODNA NEPRIHVATLJIVOST IZJAVA A [REDACTED] Z [REDACTED]
ZBOG NEPROPISNOG UPOZORENJA

.....
21

- III. NAVODNA NEPRIHVATLJIVOST IZJAVA A [REDACTED] Z [REDACTED]
ZBOG NEDOSTATKA POTPISA KAKO SE ZAHTEVA
ZAKONOM

.....
26

- IV. NAVODNA NEPRIHVATLJIVOST 'RATNIH DNEVNIKA'
A [REDACTED] Z [REDACTED]

.....
27

- C. Pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja

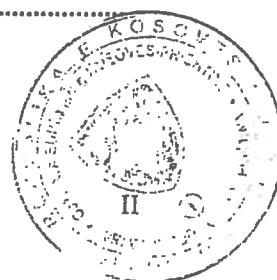
.....
28

- I. OCENJIVANJE DOKAZA OKRUŽNOG SUDA IZNAD
PITANJA PRIHVATLJIVOSTI IZJAVA A [REDACTED] Z [REDACTED]

.....
28

- II. NAVODNA NEPRIHVATLJIVOST DOKAZA ZBOG
NEDOSTATKA NALOGA ZA PRETRES

.....
29



D. Drugačije veće u ponovnom suđenju

.....
30

E. Rezime

.....
33

OBRAZLOŽENJE

Istorijat postupka

1. Zbog pokojnog A [REDACTED] Z [REDACTED] (u kasnijoj fazi poznat kao "svedok X") koji se dobrovoljno javio i izjavio pred Jedinicom za istraživanje ratnih zločina EULEX policije (WCIU) dana 20. i 30. novembra 2009. godine, kao i dana 3. decembra 2009. godine, kao svedok, policija je saznala prvi put o svemu što je A [REDACTED] Z [REDACTED] trebalo da im kaže. Kao posledica prethodnih policijskih istraga u ovom kontekstu, istraga je pokrenuta protiv pokojnog A [REDACTED] Z [REDACTED] (u kasnijoj fazi poznat kao "svedok X") Rešenjem STRK-a PPS. 07/2010, od 02. februara 2010. godine, i bila je proširena dana 16. februara 2010. godine za dodatnu tačku.
2. Rešenjem STRK-a PPS 07/2010 od 5. jula 2010. godine istraga je proširena protiv okrivljenih S [REDACTED] H [REDACTED], H [REDACTED] H [REDACTED], U [REDACTED] G [REDACTED], S [REDACTED] S [REDACTED] F [REDACTED] L [REDACTED], I [REDACTED] M [REDACTED] (protiv kojeg su istrage prekinute dana 25/10 2010.godine i N [REDACTED] KR [REDACTED]).
3. Rešenjem STRK-a PPS 07/2010 od 27. oktobra 2010. godine, a zavedenim 05. novembra 2010. godine, istraga je pokrenuta protiv okrivljenih B [REDACTED] S [REDACTED] A [REDACTED] K [REDACTED] B [REDACTED] L [REDACTED], N [REDACTED] K [REDACTED] X [REDACTED] K [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED], H [REDACTED] S [REDACTED], S [REDACTED] SH [REDACTED] i S [REDACTED] T [REDACTED].
4. Rešenjem STRK-a PPS 07/2010, od 27. oktobra 2010. godine a zavedenim dana 10. novembra 2010. godine, istraga je takođe pokrenuta protiv R [REDACTED] M [REDACTED].
5. Rešenjem STRK-a PPS 07/2010, takođe od 27. oktobra 2010. godine a zavedenim dana 15. novembra 2010. godine, istraga je proširena protiv okrivljenih B [REDACTED] S [REDACTED], A [REDACTED] K [REDACTED], B [REDACTED] I [REDACTED] N [REDACTED] K [REDACTED] X [REDACTED] K [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED] H [REDACTED] S [REDACTED], S [REDACTED] SH [REDACTED] S [REDACTED] T [REDACTED] i R [REDACTED] M [REDACTED].
6. Rešenjem PPS 07/2010, od 01. februara 2011. godine istrage su bile proširene protiv okrivljenog S [REDACTED] S [REDACTED] a još jednim Rešenjem STRK-a od istog datuma istrage su bile proširene protiv okrivljenih B [REDACTED] S [REDACTED], A [REDACTED] K [REDACTED], N [REDACTED] S [REDACTED], S [REDACTED] S [REDACTED] i N [REDACTED] K [REDACTED].
7. Dana 04. 09. 11. 16. 17. februara, 15. 16. 25. marta, 09. juna i 20. avgusta 2010. godine tužilac STRK je izvršio ispitivanje A [REDACTED] Z [REDACTED] (zvanog svedok "X"), kao okrivljenog.
8. Dana 05. jula 2010. godine tužilac STRK-a je podneo zahtev pretpretresnom sudiji Okružnog suda u Prištini da odobri A [REDACTED] Z [REDACTED] (zvanom svedok "X")-status svedoka saradnika;



9. Dana 25. avgusta 2010. godine pretpretresni sudija je odobrio status svedoka saradnika svedoku "X" i odlučio da njegove izjave budu zapečaćene u skladu sa članom 299. st 2 i 3 ZKPK.

10. Dana 05. i 07. oktobra 2010. godine tužilac STRK-a je ispitivao A Z kao svedoka saradnika "X".

11. Dopisom od 27. juna 2011. godine, STRK tužilac je pozvao sve braniocce da ispitaju svedoka saradnika "X" zvanog A Z u službenim prostorijama tužilaštva dana 05. 06. 07. i 09. jula 2011. godine i da iznesu svoja pitanja. U pripremi ovih ispitivanja, posebno povez A STRK-a koji sadrži izjave A Z date STRK tužiocu dana 4. 9. 11. 16. i 17. februara 2010. godine, dana 10. 16. i 25. marta 2010. godine, dana 06. juna, 20. avgusta 2010. godine, 05. i 07. oktobra 2010. godine sa relevantnim policijskim izveštajima i drugim priložima i povez B STRK-a koji sadrži različite zapise STRK-a i EULEX policije sa saslušanja brojnih drugih svedoka i više priloga su obelodanjeni odbrani u pripremi zakazanih ispitnih sednica. Štaviše, između 11. maja i 07. jula 2011. godine svi izvještaji o ekshumaciji vezani za Klečku koji su sadržani u STRK povezima I i L, kao i - dana 09. jula 2011. godine - kopija dnevnika A Z 0096-09-EWC2/001, 002, 011, 013 i 014 su obelodanjeni braniocima. U vremenu iz konteksta tužilac nije obelodanio drugi materijal, posebno onaj sadržan u STRK povezima C, D, F, H i M i KA povez 1. Detaljan spisak svih navedenih materijala je sačinjen u osporenom Rešenju Okružnog suda o prihvatljivosti izjava i dnevnika A Z 21. marta 2012. godine.

12. Dana 25. jula 2011. godine tužilac STRK-a je podigao optužnicu (PPS br. 07/2010) protiv okrivljenih A K, B L, R M, S SH, S i B S (kao i protiv N KR, N K, F L i N S) i optužio ih po tačkama kako su navedene ranije (na str. br. 2 ove Presude);

13. Dana 24. i 25. avgusta 2011. godine sudija u fazi potvrđivanja optužnice u Okružnom sudu u Prištini je održao potvrđna saslušanja, na osnovu kojih je optužnica u potpunosti potvrđena potvrđnim Rešenjem od 26. avgusta 2011. godine.

14. Dana 28. septembra 2011. godine, svedok saradnik "X", A Z pronađen je mrtav u blizini njegovog mesta boravka u Nemačkoj, nakon što je navodno počinio samoubistvo;

15. Dana 09. novembra 2011. godine tužilac STRK-a je delimično povukao optužnicu, ograničenu na Tačku 2 protiv okrivljenog A K.

16. Glavni pretres je počeo pred mešovitim većem EULEX-ovih i kosovskih sudija u Okružnom sudu u Prištini kroz 18 sednica dana 11. novembra, 01. i 14. decembra 2011. godine, 16. 30. i 31. januara, 06. 07. 09. 28. i 29. februara, 01. 05. 06. 07. 21. i 30. marta i 02. maja 2012. godine.

17. Na sednici održanoj 21. marta 2012. godine veće je izdalo "Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A [REDACTED] Z [REDACTED] i proglasilo sve iskaze sada pokojnog svedoka uključujući i njegove "ratne dnevnike", neprihvatljivim.

18. Na sednici održanoj 30. marta 2012. godine veće je odlučilo da optužbe protiv okrivljenih A [REDACTED] K [REDACTED], B [REDACTED] L [REDACTED] R [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] SH [REDACTED] S [REDACTED] S [REDACTED] i B [REDACTED] S [REDACTED] budu odvojene i donelo osporenu presudu o njihovom oslobađanju

19. Protiv ostala četiri okrivljena, Okružni sud je održao još jednu sednicu dana 02. maja 2012. godine, nakon čega je izrečena Presuda kojom su oslobođeni svih optužbi.

20. Dana 18. jula 2012. godine, STRK, koji je dobio osporenu presudu dana 6. jula 2012. godine, blagovremeno je uložio žalbu na presudu u skladu sa članom 398. stav 1 i članom 399. stav 1. ZKPK i tvrdio i predložio kao što je navedeno ranije.

21. STRK je takođe uložilo žalbu na presudu protiv druga četiri početna okrivljena.

22. KDTK je podnela svoje mišljenje i predlog od 4. oktobra 2012. godine ovom sudu istog dana i u potpunosti podržala stavove STRK-a.

23. Dana 20. novembra 2012. godine, Vrhovni sud Kosova je održao sednicu radi odlučivanja po žalbi STRK-a na presudu kojom su oslobođena četiri ostala okrivljena N [REDACTED] KR [REDACTED] N [REDACTED] K [REDACTED] F [REDACTED] L [REDACTED] i N [REDACTED] S [REDACTED]. Istoga dana je izrekao presudu (Ap.-Kž. 453/2012), delimično usvojivši žalbu i vrativši predmet na ponovno suđenje.

24. Dana 11. decembra 2012. godine, Vrhovni sud Kosova je održao sednicu u skladu sa Članom 410. ZKPK.

Predstavnik KDTK je napravio vezu sa pisanom žalbom STRK-a i pisanim mišljenjem KDTK, potvrdio njihove predloge kako su najavljeni u pisanoj formi i predložio da se sva četiri okrivljena drže u sudskom pritvoru. Branioci su takođe potvrdili svoje pisane podneske i predloge i jednoglasno predložili da se odbije zahtev za pritvor KDTK protiv četiri okrivljena.



NALAZI SUDA

A. Pitanja prihvatljivosti:

I. NADLEŽNOST VRHOVNOG SUDA ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI NA 'REŠENJE OKRUŽNOG SUDA O PRIHVATLJIVOSTI IZJAVA I DNEVNIKA A [REDAKCIJA] Z [REDAKCIJA] I BLAGOVREMENA ŽALBA STRK TUŽIOCA

25. Branilac okrivljenog N [REDAKCIJA] KR [REDAKCIJA], adv. F [REDAKCIJA] V [REDAKCIJA] u svom usmenom podnesku žalbenom veću dana 20. novembra 2012. godine je osporio nadležnost Vrhovnog suda, pozivajući se na Član 319. i 154. ZKPK. On je posebno naglasio da je član 319. stav 3 ZKPK veoma precizan, navodeći da se član 154. ZKPK primenjuje *mutates mutandis* kada se radi o žalbi na Rešenje o neprihvatljivosti dokaza koji su izvedeni na sednici glavnog pretresa. Uprkos tome što je, prema članu 154. stav 3 ZKPK rok za ulaganje žalbe na takvo rešenje ograničen na 48 sati od primanja rešenja, koji je u konkretnom slučaju istekao mnogo ranije kada je tužilac STRK-a uložio svoju žalbu dana 21. avgusta 2012. godine, po žalbi bi trebalo da odlučuje pretpretresno veće Okružnog suda

26. Vrhovni sud smatra da su nalazi odbrane bez suštine i stoga su neosnovani u konkretnom slučaju. Pomenuti član 319. stav 3 ZKPK jasno predviđa za predmet da '*predsedavajući sudija [...] donosi posebno rešenje o proglašavanju [...] dokaza neprihvatljivim*', dok je u konkretnom slučaju osporeno 'Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A [REDAKCIJA] Z [REDAKCIJA] od 21. marta 2012. godine izdato od strane veća celokupnog glavnog pretresa Okružnog suda.

Iz gore navedenih razloga, rokovi i nadležnost za žalbe na '*rešenja doneta u vezi sa [...] presudom mogu da bude osporena u žalbi na presudu*', kako se predviđa u Članu 431. stav 3 ZKPK.

II. NAVODNA DISKVALIFIKACIJA PRAVNOG REFERENTA STRK TUŽILAŠTVA SA SEDNICE VRHOVNOG SUDA OD 20. NOVEMBRA 2012. GODINE

27. Branilac okrivljenog N [REDAKCIJA] S [REDAKCIJA] je istakao na kraju sednice Vrhovnog suda dana 20. novembra 2012. godine, a tokom njegove završne reči samo da prema njegovom mišljenju, postupak nije bio ispravan, jer je pravni referent koji je asistirao predstavniku KDTK tokom sednice, asistirao STRK tužiocu u toku glavnog pretresa u Okružnom sudu i štaviše on je stalno raspoređen u STRK-u. Dakle, predsedavajući sudija veća Vrhovnog suda bi morao da odluči o izuzeću pravnog referenta, u skladu sa članom 45. stav 3 ZKPK

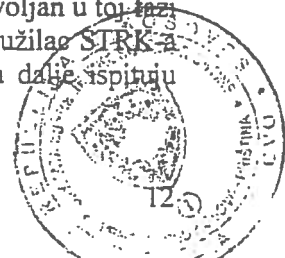
28. Vrhovni sud smatra da su navodi bez suštine i stoga su neosnovani. Uprkos tome što dotični pravni referent nije imao nikakvu aktivnu ulogu u toku postupka pred Vrhovnim sudom, član 45. stav 3 ZKPK izričito i isključivo pominje zapisničare, tumače, stručnjake i veštace kao lica koja eventualno mogu biti isključena zbog navodne diskvalifikacije. *Ratio legis* ove odredbe se zasniva na činjenici da pomoćno osoblje i veštaci koji se tu pominju imaju neposredan uticaj na vođenje sudskog postupka, sadržaj zapisnika, opšte pravilno razumevanje podnesaka koje treba da se prevedu svim stranama i samim tim i na rezultate krivičnog postupka, zbog njihovih specifičnih zadataka. Takva situacija ne postoji u vezi sa pravnim referentom, koji može na zahtev tužioca savetovati o pozadini veoma složenog predmeta, u kojem je on/ona duboko upućen. Pravni referent kao takav nije ovlašćen da daje izjave u toku sudske sednice u ime bilo koje stranke i samim tim nije u mogućnosti da direktno utiče na postupak u sudskom ročištu. Njegov ili njen status je uporediv sa posmatračem ili savetnikom.

B. Bitne povrede odredbi krivičnog postupka

29. Tužilac STRK-a u svojoj zajedničkoj žalbi na "Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A. Z." od 21. marta 2012. godine, i na prvostepenu presudu od 02. maja 2012. godine je osporio povredu člana 403. stav 2. tačka 1. ZKPK, jer je Okružni sud navodno tumačio i primenio članove 156. stav 2, 237. stav 4, 238. i 307. ZKPK na nepravilan način. Konkretno, zahtevi suda u pogledu pravnog nivoa 'mogućnosti za osporavanje' koji treba da se odbrani, u skladu sa članom 156. stav 2 ZKPK bi bio suviše visok i nije u skladu sa *ratio legis* i presuđivanjem ESLJP. Štaviše, procena Suda u pogledu veze između člana 156. stav 2 i člana 237. stav 4 ZKPK je bila pogrešna. Pored toga, procena Suda u vezi sa upozorenjem datim A. Z. u njegovim različitim ulogama, kao okrivljeni, svedok i svedok saradnik je bila neprikladna i nije u skladu sa zakonom, jer je A. Z. bio pravilno upozoren u svakoj fazi postupka. Takođe, činjenica da sve stranice njegovih pismenih izjava koje je dostavilo STRK nisu potpisane od strane A. Z.; već uvek samo zadnja strana svake izjave, nema uticaja na validnost i prihvatljivost ovih izjava. Zbog svega ovoga, svi iskazi A. Z. uključujući njegove "ratne dnevnik" će biti prihvatljivi dokazi, a procena Okružnog suda je posebno prekršila član 403. stav 2 tačka 1 ZKPK.

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 156. STAV 2 ZKPK:

30. Vrhovni sud Kosova smatra da se nikakva neprikladna primena člana 156. stav 2 ZKPK od strane STRK ne može utvrditi u vezi sa saslušanjem A. Z. kao svedoka saradnika između 05. i 09. jula 2011. godine. Vrhovni sud se ne slaže sa ocenom Okružnog suda u vezi sa navodnim uslovima za "adekvatnu i odgovarajuću mogućnost" da odbrana ospori izjave svedoka i za razliku od Okružnog suda, takođe smatra da nije samo obim saslušanja kojem je A. Z. morao da se podvrgne bio dovoljan u toj fazi postupka. Vrhovni sud, takođe, smatra neosnovanim navode suda da je tužilac STRK-a navodno obmanjivao odbranu u vezi eventualne buduće mogućnosti da daje ispitnju



A. Z. Takođe postoji ozbiljna odgovornost odbrane u svakom krivičnom postupku da pažljivo prouči predmet, pripremi svoju strategiju odbrane i da proceni - na osnovu životnog iskustva - mogućih budućih dešavanja koja mogu uticati na vođenje krivičnog postupka.

Član 156. iz stav 2. ZKPK predviđa sledeće:

(2) izjava svedoka data policiji ili javnom tužiocu može biti prihvatljiv dokaz na sudu samo ako je okrivljenom ili braniocu data mogućnost da istu ospore ispitivanjem tog svedoka u nekoj fazi krivičnog postupka.

1. Navodna nepravilna upotreba Člana 156. stav 2 ZKPK od strane STRK-a:

31. Okružni sud je mišljenja da je STRK tužilac neprikladno upotrebio član 156. stav 2 ZKPK. Član 156. stav 2 ZKPK neće biti "po sebi postupak. [...] ZKPK ne predviđa da postupak bude dostupan tužilaštvu tokom faze istrage da bi održali ispitivanje svedoka u skladu sa članom 156. (2) [gde bi druga stoga bila] sigurnosna mreža" (Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A. Z. od 21. marta 2012. godine, str. 25 br. 47 i 47 u verziji na engleskom jeziku). Umesto toga, specijalni tužilac je trebao da upotrebili članove 237. stav 4. u vezi sa članom 238. ZKPK, time predstavljajući dokaze pred pretpretresnim sudijom (Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A. Z. od 21. marta 2012. godine, str. 33, br. 58, 62-63). To bi doprinelo kvalitetu postupka i ispitivanja blizu saslušanju glavnog pretresa.

32. Vrhovni sud razume da je STRK tužilac u svom obaveštenju odbrani o ispitnim sednicama sa A. Z. od 27. juna 2011. godine, očigledno koristio reči iz člana 156. (2) ZKPK i slaže se sa ocenom Okružnog suda do te mere da ova odredba ne uspostavlja proceduru za ispitivanje od strane odbrane. Međutim, poređenje Člana 156. stav 2 i član 237. stav 4 ZKPK, kao što to Okružni sud čini, znači poređenje jabuka i krušaka. Dok član 156. stav 2. ZKPK sadrži pravilo prihvatljivosti izjava svedoka datih policiji ili tužiocu, član 237. stav 4 ZKPK je proceduralna mogućnost koja propisuje da "javni tužilac može odlučiti..." o ispitivanju svedoka. Dakle, procena Okružnog suda da je član 156. stav 2 ZKPK "sigurnosna mreža" ne zadovoljava karakter norme niti je korisna u konkretnoj situaciji i stoga se smatra beznačajnom.

Iako se pravilna i značajna odredba za uspostavljanje postupka za ispitivanje svedoka koji mogu biti nedostupni u toku glavnog pretresa može naći u članu 238. ZKPK, primenljivost ovog člana u konkretnom slučaju kao što je naveo Okružni sud u svom "Rešenju o prihvatljivosti izjava i dnevnika A. Z." od 21. marta 2012. godine, je čisto spekulativna. Odredba, koja je po svom jeziku jasno označena kao izuzetak od pravila, je dizajnirana "radi očuvanja dokaza, gde postoji velika opasnost ... da takvi dokazi ne mogu biti naknadno dostupni na glavnom pretresu" i stoga otvara izuzetnu priliku da svedoka sasluša pretpretresni sudija na predlog tužioca ili okrivljenog.

Međutim, u konkretnom vremenu nije bilo znakova "... velike opasnosti da takvi dokazi ne mogu biti naknadno dostupni na glavnom pretresu", kako je propisano u članu 238.

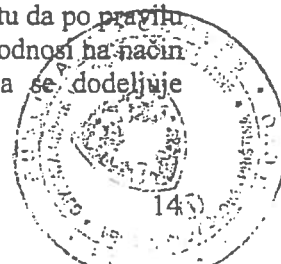
stav 1. ZKPK. Pošto ovaj uslov nije ispunjen nije bilo indikacija da STRK razmotri primenu ove izuzetne proceduralne odredbe. Vrhovni sud nalazi da je početkom jula 2011. godine, kada su branioci pozvani da ispituju A. Z. u svetlu njegovih ranijih izjava nije postojao način da se predvidi da će on počiniti samoubistvo i biti pronađen mrtav dva i po meseca kasnije. Štaviše, ne postoji ništa u ZKPK što zabranjuje postupak koji je upotrebio tužilac.

2. Zakonski standardi 'mogućnosti za osporavanje' kako se zahteva članom 156. stav 2 ZKPK:

33. Što se tiče zakonskih standarda 'mogućnosti za osporavanje' kako se zahteva Članom 156. stav 2 ZKPK, Okružni sud u svom 'Rešenju o prihvatljivosti izjava i dnevnika A. Z.' od dana 21. marta 2012. godine i nakon toga i u Presudi od 02. Marta 2012. godine je protumačio izraz Zakona kao pravni termin koji zahteva da bude ispunjen sadržajem od strane sudije. Zbog toga je odredio brojne dodatne uslove u vezi tog pitanja, kada takva mogućnost ispunjava standard Člana 156. stav 2 ZKPK. Posebno, Okružni sud je razvio ideju da sadržaj 'mogućnosti' između ostalog zavisi od složenosti predmeta, statusa mogućeg svedoka kao navodnog saizvršioca u predmetu u kojem ona/on izjavljuju, činjenica da je svedok verovatno jedini svedok u predmetu, da možda nema potkrepljujućih dokaza dostupnih u odlučujućem delu predmeta (ovde u vezi identiteta navodnih izvršioca) i da je – u konkretnom slučaju- odgovarajući svedok A. Z. mrtav. Dakle, od slučaja do slučaja, zahtevi 'mogućnosti' u skladu sa članom 156. stav 2 ZKPK su fleksibilni i različitog intenziteta. U ovom predmetu, s obzirom da navodno ne postoje potkrepljujući dokazi o svim aspektima koje je istakao A. Z. u izjavama i da je kasnije, štaviše preminuo u septembru 2011. godine, pravni standardi 'mogućnosti', 'mogu zahtevati skoro onoliko koliko bi trajalo puno unakrsno ispitivanje na glavnom pretresu' "(Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A. Z. od 21. marta 2012. godine, str. 25 br. 47 u engleskoj verziji).

34. Vrhovni sud Kosova smatra da su ovi dodatni uslovi, koje je razvio Okružni sud neosnovani u svom najvećem delu i stoga se snažno ne slaže sa tim. Prema metodološkim aspektima, Okružni sud je stavio kola nedvosmisleno pred konja u tome da pokuša da poveća navodne uslove u pogledu "fleksibilnosti zakonskog nivoa mogućnosti" za prihvatljivost dokaza, nakon što je kritična situacija došla do realnosti a Svedok o kome se redi neočekivano preminuo. Štaviše, a posebno, uprkos činjenici da je izraz "mogućnosti" u članu 156 stav 2 ZKPK stoji sam i bez ikakvih aditiva, kao što su "adekvatno i pravilno" dodatni standardi postavljeni od strane Okružnog suda u tom pogledu smatraju se da su u skladu sa nekom argumentacijom odbrane, prema kome sud mora da proceni pouzdanost dokaza u određivanju prihvatljivosti. Za razliku od toga, zahtevi da "mogućnosti za osporavanje" budu adekvatni i pravilni su razvijeni od strane ESLJP i stoga će biti analizirani u vezi sa njihovom pravilnom primenom u kasnijoj fazi ovog rešenja (vidi dole str. 19 ff).

35. Što se tiče bilo kakvog dokaza treba da se naglasi u ovom kontekstu da po pravilu postoji značajna razlika između prihvatljivosti i pouzdanosti, gde se prvo odnosi na način na koji je dokaz dobijen, dok je pouzdanost utvrđivanje težine koja se dodeljuje



određenom dokazu u odnosu na druge. Pouzdanost određenog dokaza može se proceniti kada su svi dokazi predstavljeni i u uporednom prikazu sa svim drugim dokazima. Uprkos raspravama i razlikama u pogledu nekih detalja, svi pravni sistemi u Evropi jasno prave razliku između pitanja prihvatljivosti i pitanja dobro osnovanog obrazloženja, gde se odnosi i razlika u pogledu procene dokaza. Dok pitanje prihvatljivosti dokaza obično postaje relevantno već u sasvim ranoj fazi postupka, kao što je faza potvrđivanja i može ponovo da ga razmatra veće glavnog pretresa kasnije, pitanje pouzdanosti ide zajedno sa pitanjem kredibiliteta svedoka i treba da se istakne u mnogo kasnijoj fazi, obično na kraju glavnog pretresa, nakon što su svi prihvatljivi dokazi predstavljeni i procenjeni u vezi sa svim ostalim dokazima u predmetu kako se zahteva članom 387. stav 2 ZKPK. Kao posledica toga, delovi prihvatljivih dokaza sudskog predmeta se mogu smatrati nepouzdanim na kraju procene dokaza i stoga imaju individualni uticaj na rezultate predmeta. Međutim, pitanje pouzdanosti ne može se smatrati kao uslov za prihvatljivost dokaza.

Samo u ekstremnim slučajevima može da dođe do izuzetka da se pitanja prihvatljivosti i pouzdanosti istaknu zajedno. Takođe može da posluži kao primer izjava iznuđena silom, pretnjom ili sličnim zabranjenim sredstvima; takva izjava bi se smatrala inherentno nepouzdanom, po definiciji, i stoga neprihvatljivom prema članu 161. stav 4. ZKPK.

U konkretnom slučaju, Vrhovni sud ne može da utvrdi nikakav razlog koji bi doveo do nivoa zajedničke neprihvatljivosti i nepouzdanosti. Pitanje da li postoje ili ne postoje ozbiljna neslaganja u izjavama A. Z. tvrdi da su eventualno neke beleške u dnevniku iz 2004. godine napisali drugi ljudi osim njega, da je A. Z. imao istoriju mentalnog zdravlja, da je A. Z. očigledno povukao svoje izjave u pismu koje je otkriveno posle njegove smrti, ili da su prema njegovoj bivšoj supruzi G. T. neke od njegovih izjava date pod pritiskom - kako je istakla odbrana - zaista može otvoriti prostor za diskusiju i pažljivo odmeravanja dokaza. To, međutim, ne dovodi automatski do neprihvatljivosti tog dokaza.

Stoga posebno pitanje, da li postoji ili ne postoji bilo kakav dostupan potkrepljujući dokaz da podrži konkretne izjave A. Z. nema nikakvog uticaja na prihvatljivost izjava, kao takvih. Štaviše, status svedoka kao navodnog saizvršioca i u vezi sa određenim tvrdnjama jedinog dostupnog svedoka može biti od interesa za sud, kada se radi o pitanju pouzdanosti i kredibiliteta. Međutim, isti nema neposredan uticaj na pravni nivo "mogućnosti za osporavanje". Takođe, činjenica da je svedok preminuo ne može imati nikakvu relevantnost za "mogućnost za osporavanje", jer je to činjenica za koju je nemoguće da bude unapred poznata bilo kojoj od strana, uključujući STRK tužioca. (Što se tiče ovog drugog ponovo je naglašeno da je ovo eksplicitno značenje člana 156. stav 2 ZKPK, da obezbedi znanje svedoka, koji u kasnijoj fazi možda više ne budu dostupni).

36. Treba naglasiti da član 156. stav 2 ZKPK ne zahteva nikakvo unakrsno ispitivanje uopšte - ni na osnovu njegove formulacije, niti kao rezultat tumačenja u skladu sa. Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP).

Član 6. stav 3 tačka d EKLJP zahteva, kao minimum standarda da svako ko je optužen za krivično delo ima pravo "da ispita ili da budu ispitani svedoci protiv njega ...". Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) kaže:

*"... može se pokazati neophodnim u određenim okolnostima da se napravi veza sa iskazima nastalim u fazi istrage (posebno u slučajevima kada svedok odbija da ponovi svoj iskaz javno zbog straha za svoju bezbednost, što nije redak slučaj u suđenjima u vezi organizacije mafijaškog tipa). Ako je okrivljeni dobio adekvatnu i pravilnu priliku da ospori izjave, bilo kada su date ili u nekoj kasnijoj fazi, njihov upis u spise neće se u sebi suprotstaviti članu 6. § 1 i 3 (d)."*¹

U tom smislu EKLJP ne postavlja viši standard od onog koje pruža odredba domaćeg zakona.

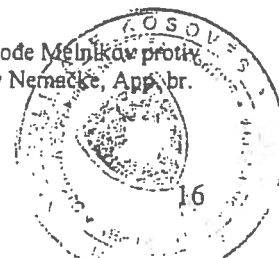
37. Iz svih ovih navedenih razloga, potrebna "fleksibilnost zakonskog nivoa mogućnosti" kako nameće Okružni sud ne može opstati, jer sud na ovaj način postavlja standarde, koji se ne mogu meriti na pouzdan, siguran i autentičan način.

3. Dovoljnost obelodanjivanja dokaza odbrani u toku ispitivanja A [REDAKTOVA] Z [REDAKTOVA] između 05. i 09. jula 2012. godine:

38. Okružni sud je štaviše napravio vezu sa određenom presudom ESLJP-a i zahteva da "mogućnost osporavanja" mora biti "adekvatna i pravilna", što bi značilo da "mora biti realna, omogućivši odbrani da se suštinski angažuje sa dokazima svedoka" ('Rešenje o prihvatljivosti izjava i dnevnika A [REDAKTOVA] Z [REDAKTOVA] od 21. marta 2012. godine str. 14, br. 35). Ovo bi posebno i između ostalog uključivalo da je odgovarajuće vreme za pripremu odobreno odbrani, da su složenost slučaja, kao i relativni značaj i status svedoka uzeti u obzir i da je adekvatan stepen obelodanjivanja informacija odobren odbrani, što najmanje treba da sadrži sve materijale koje potkopava predmet tužilaštva ili može opravdano pomoći predmetu odbrane. Posebno drugi nije dat u konkretnom slučaju, jer samo Povezi A i B STRK-a, kao i izveštaji ekshumacije sadržani u Povezu I i Povezu L su obelodanjeni odbrani unapred i u toku ispitivanja između 05. i 09. jula 2011. godine, dok posebno ceo Povez C STRK nije obelodanjen odbrani u ovom kontekstu. Štaviše, STRK nije otkrilo ICTY izjave A [REDAKTOVA] Z [REDAKTOVA] u svojstvu svedoka odbrane, kao ni cele "ratne dnevnike" i psihijatrijsku evidenciju A [REDAKTOVA] Z [REDAKTOVA].

39. Vrhovni sud Kosova se u potpunosti slaže sa ocenama Okružnog suda u toj meri da izraz 'mogućnost' koji je upotrebljen u Članu 156. stav 2 ZKPK uključuje da mogućnost mora da bude stvarna i značajna, omogućujući odbrani da se suštinski angažuje sa dokazom svedoka. Međutim, ovo je nesporno a takođe nije bilo osporeno ni od jedne strane, jer bi u protivnom pravo bilo šuplje

¹ U Lucà protiv. Italije, App. br. 33354/96), 27. februar. 2001. godine stav. 40; vidi takođe Melnikov protiv Rusije, stav. 65, App. br. 23610/03, 14. januar. 2010. godine i nedavno Hümmel protiv Nemačke, App. br. 26171/07, 19. jul 2012. godine, stav. 38 ff.



40. Uslovi za mogućnost za ispitivanje koji su 'adekvatni i pravilni' kako ih je interpretirao Okružni sud, su bili razvijeni od strane ESLJP kroz brojne odluke, zbog čega u datom kontekstu treba da se definiše koji sadržaj ovih uslova bi mogao da bude ili da li su isti ili nisu pravino zapaženi u konkretnom slučaju.

41. Vrhovni sud se takođe slaže sa ocenom Okružnog suda koliko je posebno potrebno odgovarajuće vreme za pripremu odbrani, koje mora biti razmatrano u odnosu na složenosti predmeta i relativnog značaja i statusa svedoka. Sve ovo je potrebno u interesu pravičnog suđenja i jednakosti strana, jer su oba aspekta garantovana članom 6. EKLJP i stoga su to van svih sumnji evropski standardi.

42. Međutim, u konkretnom slučaju treba da se uzme u obzir da su svi branioci bili obavješteni od strane STRK tužioca dana 27. juna 2011. godine da su između 05. i 09. jula 2011. godine imali priliku da ispituju A. Z. u to vreme u svojstvu svedoka saradnika. U isto vreme, ogromna količina relevantnog materijala im je pružena od strane STRK tužioca, kako je detaljno navedeno u osporenom "Rešenju o prihvatljivosti izjava i dnevnika A. Z." od 21. marta 2012. godine (str. 15 br. 30 do. str 19, br. 40 verzije na engleskom jeziku). Prema tome, svi branioci su znali detalje predmeta tužilaštva i shodno tome bilo im je omogućeno planiranje njihovog ispitivanja.

Kao što se može videti iz prethodno navedenog, odbrana – s obzirom da je bila dobro opremljena obimnim relevantnim materijalom - je imala više od sedam dana pre prve ispitne sednice dana 05. jula 2011. godine za njihovu pripremu. Pored toga, mora se napomenuti da je ukupna dužina od četiri sednice bila oko 19 sati, tokom kojih su svi branioci, bili prisutni i imali mogućnost da učestvuju u ispitivanju, da slušaju ispitivanje od strane svojih kolega i dopune svoje ispitivanje naizmenično; to jest, nakon što je advokat završio ispitivanje svedoka, on je bio u stanju da postavlja dodatna pitanja kasnije, ako to želi. Prema zapisniku, takođe okrivljeni N. KR. N. K. i S. SH. su bili prisutni na svim sednicama, dok je okrivljeni R. M. bio prisutan samo dana 07. i 09. jula 2011. godine. Ispitivanje je sprovedeno pred tužiocem koji ima obavezu da razmotri dokaze koji idu u prilog kao i one koji terete u skladu sa članom 46. stav 3 ZKPK. STRK tužilac nije postavio nikakva ograničenja na pitanja koja bi mogla biti postavljena, pa su stoga branioci okrivljenih mogli slobodno da postavljaju bilo kakva pitanja koja su želeli i u ogromnoj većini su to i učinili. Samo jedan branilac je odlučio da ne postavlja pitanja zbog njegovog tumačenja zakona, a posebno člana 338. ZKPK. Zaista, postavljeno je preko 1000 (hiljadu) pitanja, uključujući i više od 500 pitanja od strane odbrane za F. L. a pitanja i odgovori zauzimaju oko 86 stranica transkripata u engleskoj verziji. Sednice su takođe snimljene video uređajem.

Vrhovni sud zapaža u datom kontekstu da STRK tužilac nije postavio nikakva pitanja svedoku, već je odmah dao reč isključivo odbrani. Iako zbog toga ova situacija uopšte ne dovodi do uslova "unakrsnog ispitivanja", kao što zahteva Okružni sud, ipak ispunjava zahteve 'mogućnosti za osporavanje', kako je predviđeno članom 156. stav 2 ZKPK. Potrebno je da se ponovo istakne da ta odredba uopšte ne zahteva "unakrsno ispitivanje". Takođe nije od značaja za Vrhovni sud da na taj način odbrana nije bila

nekako 'vođena' katalogom pitanja koja bi mogla biti postavljena od strane STRK tužioca tokom ispitivanja. Uprkos tome da takav katalog pitanja ne bi bio obavezujući za bilo kog tužioca tokom daljeg vođenja istrage i pred sudom, takođe ne postoji zakonska obaveza tužioca da nastavi na takav način. Poslednje, ali ne i najmanje važno u ovom kontekstu je od izuzetnog značaja da su odbrani bile pružene sve izjave A [REDACTED] Z [REDACTED] dovoljno pre ispitivanja. Pošto su svi ovi izveštaji bili sačinjeni u obliku pitanja koje je postavila policija i tužilac STRK i odgovora koje je davao A [REDACTED] Z [REDACTED], postojala je dovoljna osnova za odbranu da se pripremi i razume kakva su bila pitanja STRK tužioca.

43. U svetlu gore navedenog Vrhovni sud smatra da je odbrani bilo obezbeđeno dovoljno vremena za pripremu i materijala, takođe imajući u vidu složenost konkretnog predmeta i relativnu važnost A [REDACTED] Z [REDACTED] kao svedoka. Dakle, ovde se ne može utvrditi povreda člana 6. EKLJP.

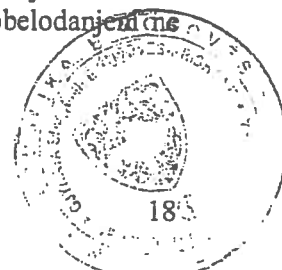
44. Što se tiče toga da je Okružni sud tražio da se adekvatan stepen obelodanjivanja informacija odobri odbrani, napravljena je veza sa onim što je već rečeno u tom pogledu ranije. STRK Povezi A i B su obelodanjeni odbrani unapred, isti sadrže sve relevantne izjave A [REDACTED] Z [REDACTED] kao i drugi relevantan materijal. Štaviše, odbrana je u toku ispitivanja između 05. i 09. jula 2011. godine dobila izveštaje o ekshumaciji sadržane u Povezu I i Povezu L. Vrhovni sud stoga zaključuje da je odbrana imala u svom posedu sve relevantne kritične materijale, koje su im obezbeđene u skladu sa zakonskim uslovima. Važno je napomenuti da je u tom pogledu u skladu sa članom 307. ZKPK, tužilac dužan da obelodani sve relevantne materijale odbrani, sve dok optužnica još nije podignuta. Pošto je u ovom predmetu optužnica podignuta tek 25. jula 2011. godine, što znači, nakon datuma ispitivanja o kojem se radi, nije bilo obaveza da SPRK tužilac obelodani sve materijale u svom posedu odbrani.

Imajući u vidu da je ova praksa u fazi istrage u potpunosti u skladu sa presudom ESLJP, prema kojoj "[...] ispitivanje se može sprovesti već kada su izjave date "² i da je ipak u ovom predmetu odbrana primila sav kritični materijal koliko je potrebno da ispita A [REDACTED] Z [REDACTED], kao jedino preostalo pitanje se pojavljuje da li je ili nije bilo od značaja da posebno celi Povez C STRK, koji između ostalog, sadrži izjave drugih svedoka, nije obelodanjen odbrani u ovom kontekstu i da STRK takođe nije obelodanio ICTY izjave A [REDACTED] Z [REDACTED] u svojstvu svedoka odbrane, kao i cele "ratne dnevnik" i psihijatrijsku evidenciju A [REDACTED] Z [REDACTED] jer to je kritikovano od strane Okružnog suda.

Naglašeno je da generalno ZKPK ne zahteva da svi materijali tužilaštva moraju da budu dostupni drugim licima pre ispitivanja kao što je to konkretnom slučaju.

45. Što se tiče STRK Poveza C posebno Vrhovni sud smatra da, čak i u slučaju su dokumenti nisu bili obelodanjeni pre podizanja optužnice, u skladu sa članom 307. ZKPK, to bi i dalje ostalo nedozvoljeno prema ZKPK. Što se tiče "ratnih dnevnika" Vrhovni sud konstatuje da su bar svi delovi koji su se smatrali od značaja za STRK tužioca bili obelodanjeni odbrani. Činjenica da celi dnevnik nisu bili obelodanjeni

² Ibid.



može dovesti do neprihvatljivosti izjava svedoka, zbog nedostatka "mogućnosti da se isti ospore".

46. Što se tiče izjava A ██████ Z ██████ ICTY-u potrebno je da se naglasi da su one deo drugog predmeta i stoga ne potpada ni u kakvu obavezu tužioca da obelodani materijal relevantan za taj predmet radi ispitivanja svedoka saradnika.

47. Što se tiče psihijatrijske evidencije A ██████ Z ██████ važno je pomenuti u datom u kontekstu da one nisu nužno bile od nikakvog značaja za ispitivanje svedoka, jer za vreme celog toka istrage i saslušanja on navodno nije pokazao nikakve znake mentalnih zdravstvenih problema.

48. Kada se radi o tome da je drugačija procena Okružnog suda možda pod uticajem predloga odbrane, prema kojem bi druge linije ispitivanja postale vidljive kada bi oni imali neograničen pristup svim materijalima u posedu tužilaštva, mora da se naglasi da odbrana nikada nije potkrepila koje bi to druge linije ispitivanja bile, ako je to tako.

49. U svakom slučaju, Vrhovni sud oseća potrebu da naglasi da su u skladu sa članom 142. ZKPK branioci imali stalno pravo na uvid u kompletne spise predmeta tužioca, pravo koje su najmanje dva od njih iskoristila tokom istrage i pre sednice saslušanja u julu 2011. godine. Ne može biti argument koji sada podržava ideju neprihvatljivosti dokaza svedoka, to što su drugi branioci dobrovoljno odlučili da ne provere ove spise predmeta. Vredi pomenuti da je pored toga u svetlu ne samo člana 6. stav 1 EKLJP, već i člana 10. stav 1 ZKPK, gde oba utvrđuju princip jednakosti strana u zakonu o krivičnom postupku Kosova, branioci su uvek mogli slobodno da zatraže saslušanje A ██████ Z ██████ u skladu sa članom 238. ZKPK (što nikada nisu uradili).

Gore navedeni pogled je pored toga podržan doslednom jurisprudencijom ESLJP, prema kojima je posebno kršenje principa jednakosti strana, kako je propisan i u članu 6. stav 3 tačka (d) EKLJP utvrđeno samo u slučajevima kada Odbrana nije imala apsolutno nikakvu mogućnost da ispituje svedoka uopšte i pored toga osuda je isključivo ili u odlučujućoj meri bila zasnovana na ovakvim izjavama svedoka. U velikom broju relevantnih slučajeva ESLJP je štaviše utvrdio da, čak nedostatak bilo kakvog suočavanja svedoka sa njegovim pisanim izjavama nije predstavljao kršenje principa jednakosti strana prema članu 6. stav 1 i stav 3 tačka (d) EKLJP³ i u veoma nedavnom slučaju, Sud se čak povukao sa jedine ili odlučujuće tačke, dokle god postoji dovoljno faktora ravnoteže na mestu koje omogućava pravičnu i pravilnu procenu pouzdanosti dokaza.⁴

Međutim, što se tiče aspekata o kojima se raspravlja u ovom predmetu ESLJP u nedavnoj presudi *Melnikov protiv Rusije*⁵ je istakao određene faktore koje treba uzeti u obzir kada

³ Vidi npr. *Asch protiv Austrije*, App. br. 12398/86, Presuda od 26. aprila. 1991. godine; *Gossa protiv Poljske*, App. br. 47986/99, Presuda od 9. januara. 2007. godine; *Ferrantelli protiv Italije*, App. br. 19874/92, Presuda od 7. avgusta. 1996. godine.

⁴ *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, App. br. 26766/05 i 22228/06, 15. decembar 2011. godine.

⁵ *Melnikov protiv Rusije*, App. br. 23610/03, Presuda od 14. januara. 2010. godine

se procenjuje da li je mogućnost da se unakrsno ispita navodni svedok pravilna i adekvatna. U ovom slučaju osuda okrivljenog je bila u odlučujućoj meri zasnovana na pretpretresnoj izjavi saoptuženog koji je kasnije pobjegao. Tokom pretpretresne faze suočavanje između njega i okrivljenog je postavljeno pred istražiteljom. Advokat okrivljenog nije bio prisutan prilikom suočavanja (dakle u odsustvu pravnog saveta okrivljeni verovatno nije razumeo postupak konfrontacije i nije mogao efikasno da iskoristi svoje pravo); konfrontacija je sprovedena od strane istražitelja koji je imao veliko diskreciono ovlašćenje da blokira pitanja; odgovarajuća Vlada nije pokazala da je svaki razuman napor učinjen da se svedok dovede pred sud, i nije bilo video-snimka izjave svedoka kako bi prvostepeni sud posmatrao njegovo držanje u ispitivanju da bi formirali sopstveni utisak pouzdanosti.

50. Imajući u vidu ove faktore navedene od strane ESLJP, činjenično stanje u ovom predmetu je dijametralno suprotno i dovodi do suprotnog zaključka u vezi sa pravilnim i adekvatnim standardima mogućnosti. Što se tiče zaključaka Vrhovnog suda, napravljena je puna veza sa onim što je ranije navedeno (poglavlje B I tačka 2, str 18 Rešenja u verziji na engleskom jeziku).

4. Navodni nedovoljni "obim" saslušanja A ██████ Z ██████ između 05. i 09. jula 2011. godine:

51. Okružni sud je štaviše zauzeo stav da je tužilac STRK, kada je pozvao odbranu da ispita A ██████ Z ██████ između 05. i 09. jula 2011. godine, odigrao previše pasivnu i štaviše varljivu ulogu u tome što je samo više puta izjavio da je on jednostavno davao odbrani priliku da ispita A ██████ Z ██████ "u vezi sa trenutnom istragom". Specijalni tužilac je posebno izjavio da "ovo saslušanje je posebno bilo zakazano da bi vam dali priliku da osporite izjave svedoka saradnika A ██████ Z ██████ [... dakle ...] ako smatrate da je to potrebno, možete da mu postavite sva pitanja u vezi sa trenutnom istragom protiv vaših klijenata " i da je "to je prilika za vas danas koju vam ja dajem. Ako želite da je iskoristite, u redu, ako ne, to zavisi od vas. " Na ovaj način, i navodeći da "mi ne znamo da li imamo glavni pretres" i "ako imamo glavni pretres ispunićemo rok", Specijalni tužilac je obmanjivao odbranu o značaju ispitivanja A ██████ Z ██████ i doveo ih do pretpostavke da će ovaj biti na raspolaganju za dalje ispitivanje ponovo u nekoj kasnijoj fazi postupka.

52. Vrhovni sud se ne slaže sa ocenom koju je Okružni sud napravio u tom pogledu. Veza je napravljena sa onim što je već ranije navedeno o "mogućnosti za osporavanje", kako je data u članu 156. stav 2 ZKPK. Konkretno, odgovornost odbrane je da iznese svoj slučaj i da budu spremni koliko god je to moguće za pitanja u toku sednica ispitivanja koje im se pružaju. Što se tiče navodnog pasivnog pristupa STRK tužioca nikakva njegova obaveza se ne može utvrditi da bi se aktivno motivisali branioci da izvrše pravilna i pažljiva istraživanja, koja su u njihovom profesionalnom interesu i u interesu njihovih klijenata. Takođe, "dužnost javnog tužioca da razmotri dokaze koji terete kao i one koji idu u prilog, i činjenice tokom istrage krivičnih dela i da obezbedi da



istraga bude sprovedena uz puno poštovanje prava okrivljenog', kako je navedeno u Članu 46. stav 3 ZKPK, ne može se tumačiti na tako obiman način.

U konkretnom slučaju kao što je već istaknuto ranije, odbrana je dobila mogućnost da postavi više od 1000 pitanja A. Z. i STRK tužilac nije zaustavio nijednog od njih, čak i ako su bili vodećeg/ zbnjujućeg karaktera.

Argumentacija Okružnog suda da su pozivnice tužioca za odbranu kao što je navedeno ranije bile varljive u tome da su dale pogrešan utisak da će biti drugih prilika da ospore A. Z. ostaje u potpunosti tajnovita. Uprkos tome navedene formulacije tužioca ne ukazuju na takav pravac uopšte, niko, pa ni STRK tužilac, nije mogao očekivati da bude dovoljno vidovit da zna unapred da će A. Z. preminuti krajem sledećeg septembra i da stoga on neće više biti dostupan kao svedok tokom glavnog pretresa.

Takođe, argument da je STRK tužilac uključio A. Z. u program zaštite svedoka ne može da se koristi na štetu tužioca u tom pogledu. Odgovarajuća odluka je doneta na osnovu prethodnog iskustva u drugim, sličnim slučajevima i uzimajući u obzir navodne ponovljene pokušaje da se utiče na A. Z. da ne nastavi svoju saradnju sa službom policije i tužilaštva ili da povuče svoje već date izjave. U tome da je A. Z. bio uključen u program zaštite svedoka, tužilac je uzeo u obzir apstraktnu opasnost da bi neko mogao da pokuša da ga ubije, ili povredi na način koji bi ometao vođenje krivičnog postupka na Kosovu. Međutim, niko nije mogao da zna da će A. Z. izvršiti samoubistvo.

II. NAVODNA NEPRIHVATLJIVOST IZJAVA A. Z. ZBOG NEPRAVILNOG UPOZORENJA:

53. Okružni sud je - između ostalog - zasnovao svoje mišljenje o neprihvatljivosti izjava A. Z. na proceni da je A. Z. dobio različita upozorenja u vezi njegovih prava i obaveza, uvek u zavisnosti od različitih statusa koje je imao kao svedok, okrivljeni ili svedok saradnik. Pošto u poslednjem krugu ispitivanja između 05. i 09. jula 2012. godine, kada je A. Z. bio saslušan kao svedok saradnik Specijalni tužilac nije uspeo da ga pita ponavljajući ili potvrđujući sadržaj njegovih ranijih izjava, to bi trebalo da se smatra neprihvatljivim zbog različitih upozorenja koja je dobio u to vreme. Pored toga, izjave A. Z. date STRK-u između 04. februara i 29. avgusta 2010. godine, u svojstvu okrivljenog su bile neprihvatljive. Upozorenje dato okrivljenom prema članu 231. stav 2. ZKPK je bilo nepotpuno, jer nije bilo reči o članu 231. stav 2 tačke 5. i 6. ZKPK i okrivljeni nije bio upozoren da njegove izjave mogu da se upotrebe kao dokaz pred sudom i da je imao pravo na predstavi materijal za svoju odbranu.

54. Vrhovni sud Kosova smatra da nijedna izjava A. Z. nije neprihvatljiva zbog nepropisnog upozorenja koje mu je dato u svojstvu svedoka, okrivljenog ili svedoka saradnika.

55. A. Z. je dao izjavu u svojstvu svedoka pred EULEX policijom WCIU dana 20. i 30. novembra 2009. godine, kao i dana 03. decembra 2009. godine.

Pregled zatvorenih izjava pokazuje da dva protokola datiraju od 20. novembra 2009. godine, ali da su uz jedan od njih priložene skice koje je napravio A. Z. koje datiraju od 30. novembra 2009. godine. Zato se pretpostavlja da je cela izjava data ovog kasnijeg datuma, i da je datum 20. novembar bio samo štamparska greška.

Vrhovni sud smatra da su upozorenja davana A. Z. od strane WCIU-a dana 20. i 30. novembra i 03. decembra 2009. godine zasnovana na članu 164. ZKPK i stoga su u skladu sa zakonom.

56. Drugi krug izjava A. Z. je dao u svojstvu osumnjičenog/ okrivljenog pred STRK tužiocem kroz deset zasedanja 4. 9. 11. 16. i 17. februara 2010. godine dana 10. 16. i 25. marta 2010. godine, dana 06. juna i 20. avgusta 2010. godine. Prema prvim tri od ovih izjava od dana 04. 09. i 11. februara 2010. godine, on je samo potvrdio navode, paragraf po paragraf, koje su bile već date EULEX policiji/WCIU u novembru i decembru 2009. godine, sa priznavanjem daljeg kriminalnog ponašanja sa njegove strane u vezi ubistva dvojice Srba. Preostale izjave se bave situacijom posle rata, uključujući i njegovu razvijenu teoriju o negativnom učešću okrivljenih u njegovom životu, i sa foto-identifikacijom okrivljenih i drugih.

Član 156. stav 1. ZKPK zaista predviđa da "[] izjava okrivljenog data policiji ili javnom tužiocu može biti prihvatljiv dokaz na sudu tek kada se uzima u skladu sa odredbama čl 229. do 236. ovog zakona". Dakle, pravilno upozorenje kao što je predviđeno u članu 231. stav 2 ZKPK je presudno za prihvatljivost dokaza dobijenih pod opisanim okolnostima.

U svim navedenim slučajevima A. Z. je dobio upozorenje na osnovu člana 231. stav 1 ZKPK prema potrebi za saslušanje okrivljenog. Međutim, sva upozorenja su svedena na aspekte kao što su navedene u članu 231. stav 2 tačka 1 do 4 ZKPK, dok A. Z. nije bio upozoren da bi njegove izjave mogle da se upotrebe kao dokaz pred sudom i da on može da zahteva da dokazi budu uzeti u njegovu odbranu, kao što se zahteva članom 231. stav 2 tačke 5 i 6 ZKPK, što je posebno kritikovano od strane Okružnog suda.

57. Vrhovni sud smatra da su i ova nepotpuna upozorenja koja su data A. Z. dovoljna, a posebno ne rezultiraju u neprihvatljivosti ovih izjava.

Suštinska svrha nedostajućeg dela upozorenja je da zaštiti nikoga drugog osim okrivljenog od inkriminacije samog sebe sopstvenim rečima, što bi moglo da se vrati da ga proganja tokom suđenja.

Što se tiče kosovskog Zakona, ovaj pogled je podržan drugom rečenicom člana 156. stav 1 ZKPK koji predviđa da izjave koje okrivljeni da policiji ili tužiocu "mogu da se upotrebe radi osporavanja iskaza okrivljenog u sudu ..." i takođe Član 157. stav 2 ZKPK



kao što je već citirano ranije jasno kaže da izjave okrivljenog date policiji ili tužiocu mogu biti primljene u dokaze.

58. Pravna praksa kako je gore navedeno je takođe u skladu sa evropskim standardima, jer se slična može naći u mnogim drugim kontinentalnim evropskim pravnim sistemima. Odredba prilično slična članu 231. stav 2 ZKPK može da se nađe tj. u članu 136. stav 1 u Zakonu o krivičnom postupku Nemačke (Strafprozessordnung (StPO)). To je skoro uobičajeno shvatanje među predstavnicima pravne literature i sudske jurisprudencije da parcijalna povreda uslova upozorenja kao što je navedeno ranije, ne rezultira u neprihvatljivosti izjave kao dokaz u slučaju kada je okrivljeni bio svestan stanja svog prava i bez upozorenja.⁶ Nedavno je potvrđeno presudom Saveznog Vrhovnog suda Nemačke (Bundesgerichtshof (BGH)) u predmetu 4 StR 455/08, od 18. decembra 2008. godine; tačka 16 i 18, koje se odnose na stalnu sudsku praksu BGH da propust da se upozori okrivljeni o dotičnim pravima samo može biti od značaja u slučaju kada je okrivljeni bio lišen zaštite protiv naglih izjava na svoju štetu.

U ovom predmetu je očigledno da je A. Z. bio svestan značaja svojih izjava i znao je da bi ono što je on rekao moglo da se koristi protiv njega i protiv okrivljenih na sudu. A. Z. se dobrovoljno javio EULEX policiji/WCIU u novembru i decembru 2009. godine, i kao posledica toga ispitivao ga je tužilac STRK-a u zvaničnim kancelarijskim prostorijama. Podrazumeva se da STRK tužilac ne sprovodi takva ispitivanja samo radi zabave, već radi istrage i konačnog podizanja optužnice sudovima. A. Z., koji je - kao što je ranije pomenuto - u više navrata priznao svoje učešće u izvršenju nekih od tih zločina o kojima se raspravlja, takođe je bio svestan da je on saslušan kao okrivljeni, zbog upozorenja koje je dobio. Zaista, pravi razlog zašto se on prijavio jeste da prizna svoje zločine i implicira okrivljene u tim istim zločinima, sa okom prema pružanju vlastima potrebne informacije da pokrenu istragu i počnu sudski postupak. Prema oceni Vrhovnog suda, ovo teško da je situacija u kojoj osoba nesvesno daje izjave za koje nema pojma da će se koristiti u budućim postupcima.

S obzirom na činjenicu da je, štaviše, u nekoj kasnijoj fazi postupka, A. Z. odobren status svedoka saradnika, on od tada više nije bio predmet krivične istrage i gonjenja u vezi sa konkretnim predmetom. Dakle, bar od tada nije više postojalo interesovanje za A. Z. za zaštitu kao što je predviđeno u zahtevima upozorenja iz člana 231. stav 2 tačke 5 i 6 ZKPK. Uprkos svemu tome, a imajući u vidu činjenicu da je A. Z. preminuo i stoga više nije predmet bilo kakve krivične istrage ili sudskog postupka, što je rezultiralo u činjenici da takođe po ovom aspektu nema više potrebe da se dalje razgovara o potrebama za njegovu zaštitu, takođe je u skladu sa evropskim standardima, da povreda zahteva upozorenja protiv jednog saokrivljenog (u ovom slučaju A. Z.) ne ometa prihvatljivost izjave dotičnog okrivljenog u toku postupka protiv drugih suoptuženika.⁷

⁶Meyer-Gossner, Lutz; Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen; Kurz-Kommentar; 47. Auflage, Minhen 2004; Član 136; br. 20

⁷Između ostalog BGH u Zeitschrift fuer Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra) 2000, s. 311 (313); Meyer-Gossner; *ibid.*, br. 20

59. Ova pravna tradicija je relevantna posebno u vezi sa činjenicom da, prema ZKPK, kao i u svim drugim kontinentalnim evropskim pravnim sistemima okrivljeni nije dužan da govori istinu o svom učešću u kriminalnim aktivnostima, kada daje izjavu pred sudovima.

Međutim, uprkos tome da procenu pouzdanosti okrivljenog treba da vrši sud, zajedno sa procenom svih drugih dozvoljenih dokaza na kraju dokaznog postupka, a ne u okviru mešavine pitanja prihvatljivosti i pouzdanosti, kao što je razrađeno ranije u ovoj presudi, treba da bude istaknuto da pravo okrivljenog da se brani ćutanjem, ili da ne prizna istinito njegovo učešće u bilo kakvim kriminalnim aktivnostima je direktna posledica principa prezumpcije nevinosti, kako je propisano za kosovski pravni sistem u članu 3 stav 1 ZKPK. To naprotiv ne znači da je okrivljenom automatski dozvoljeno da laže pred sudovima, naročito kada je u pitanju navodna umešanost sa drugima u izvršavanju zločina. Takođe, na Kosovu je protiv zakona da se daje lažni izveštaj o kriminalu i kažnjava se po članu 306. Krivičnog zakona Kosova (KZK). Na osnovu člana 306. stav 1 KZK posebno krivično delo jeste lažno impliciranje drugih lica u izvršenju krivičnog dela, jer će se smatrati krivičnim delom ako lice prijavi da je on ili ona počinio krivično delo iz stava 3 navedene odredbe.

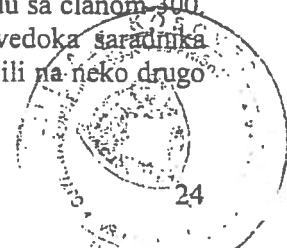
60. Vrhovni sud stoga zaključuje da nepotpuno upozorenje koje je dato A [redacted] Z [redacted] pre njegovih ispitivanja dana 4. 9. 11. 16. i 17. februara 2010. godine, 10. 16. i 25. marta 2010. godine, dana 06. juna i 20. avgusta 2010. godine ne dovode do neprihvatljivosti tada datih izjava.

Ako prvostepeno veće ponovnog suđenja ipak ima dalje činjenične sumnje u tom pogledu, Vrhovni sud preporučuje da se razmotri da STRK tužilac bude pozvan kao svedok i da da izjavu o tome da li je ili ne odgovarajuće upozorenje pruženo A [redacted] Z [redacted].

61. A [redacted] Z [redacted] je nadalje, dao izjavu u svojstvu svedoka saradnika SPRK tužiocu dana 05. i 07. oktobra 2010. godine, nakon što je proglašen za svedoka saradnika od strane pretpretresnog sudije na zahtev STRK tužioca i nakon saslušanja u skladu sa Članom 300. stav 1 ZKPK.

62. Iako je bio pravilno upozoren u skladu sa članom 164. ZKPK i, štaviše, sam shvatio da je svedok saradnik, i kao takav dao izjavu tužiocu, Okružni sud je izrazio zabrinutost da kada je A [redacted] Z [redacted] postao svedok saradnik, proces intervjuisanja je morao da počne iznova, i da sve prethodne izjave moraju biti neprihvatljive prema citiranoj rečenici.

63. Vrhovni sud smatra da je ova procena neosnovana. Iako član 300. stav 1 ZKPK zaista predviđa u svojoj poslednjoj rečenici da "[] izjave date sudijama u toku ovog ispitivanja se ne mogu koristiti u krivičnom postupku protiv svedoka saradnika ili protiv bilo koje druge osobe kao dokaz za podržavanje nalaza o krivici". nesumnjivo je da se ova odredba odnosi samo na izjave date sudiji tokom ispitivanja u skladu sa članom 300. ZKPK sa ciljem da se utvrdi da li je zahtev da se dodeli status svedoka saradnika osnovan. To se, međutim, ne odnosi na bilo koje prethodno date izjave ili na neko drugo



ispitivanje. Ovo se razjašnjava rečima iz odredbe koja izričito govori o "ovom ispitivanju", kao i iz njegovog sistematskog položaja u poglavlju o svedoku saradniku i njegovom *ratio legis*, koji je ograničen na proceduru utvrđivanja verodostojnosti osobe, ovde A. Z. da se vidi da li se kvalifikuje za svedoka saradnika iz člana 298. ZKPK.

Iako je svakako moglo da bude preporučljivo za SPRK tužioca da se uveri da je sada svedok saradnik ponovo intervjuisan u vezi sa svim njegovim ranijim izjavama, ZKPK ne zahteva tako. Nadalje, nikakav razlog se ne može naći, zašto izjave koje su uključene u zahtevu za dodeljivanje statusa svedoka saradnika, a koje su formirale deo osnove za Rešenje pretpretresnog sudije, treba da budu neprihvatljive. Kada pretpretresni sudija odluči da je neka osoba verodostojna na osnovu njegovog svedočenja tokom saslušanja i materijala sadržanog u zahtevu tužilaštva, uključujući prethodne izjave, imalo bi malo smisla da se prethodne izjave proglašene neprihvatljivim. Štaviše, tokom svih prethodnih stadijuma postupka A. Z. je dao izjave u različitim svojstvima, kao svedok i okrivljeni, ali je – kako je utvrđeno ranije - uvek pravilno, ili bar dovoljno bio upoznat sa pravima i obavezama, što zapravo već rezultira u prihvatljivosti ovih izjava. Dakle, Okružni sud je svojim odgovarajućim zaključkom ovde jasno sačinio začarani krug argumentacije.

64. Može da posluži kao dodatni argument da je - kao što je rečeno ranije - odbrana imala kopije raznih izjava A. Z. kada su ga ispitivali u julu 2011. godine. A. Z. nakon što je upozoren da kaže istinu, nikada se nije pokolebao oko njegovih izjava, što samo po sebi predstavlja očiglednu potvrdu.

65. Štaviše, Okružni sud je zabrinut zbog toga što je tužilac STRK-a, da se tako kaže, o svom autoritetu i bez ponovnog uključivanja pretpretresnog sudije, obelodanio izjave A. Z. koje su označene kao B1-B9 odbrani u pripremi ispitivanja u julu 2011. godine. Zabrinutost Okružnog suda posebno se zasniva na činjenici da je, prema zahtevu tužioca pretpretresni sudija presudio da se materijali u aplikaciji, uključujući i izjave koje su označene kao B1-B9, čuvaju tajno, ali da Rešenje nije pružalo nikakav rok naloga tajnosti.

66. Vrhovni sud smatra da, uprkos svim proceduralnim greškama ova situacija ne može dovesti do neprihvatljivosti dotičnih izjava.

Jasno je da svrha zahteva tajnosti i naloga prema članu 298. ZKPK jeste da štiti integritet tekuće istrage tužioca i stoga je to imalo dobrog smisla u trenutku kada je odlučeno. Pošto je nalog izdao pretpretresni sudija u skladu sa zahtevima Zakona, tužilac bi trebalo da dobije sudski nalog koji mu dozvoljava da obelodani izjave tako da je postupio u suprotnosti sa svojim nadležnostima kada je obelodanio dokumente prema svom navodnom autoritetu i bez formalnog zahteva pretpretresnom sudiji. Ipak, izjave su odavno postale deo ovog predmeta, i bile su upotrebljene od strane odbrane kada su ispitivali A. Z. u julu 2011. godine.

**III. NAVODNA NEPRIHVATLJIVOST IZJAVA A [REDACTED] Z [REDACTED]
ZBOG NEDOSTATKA POTPISA U KAKO SE ZAHTEVA
ZAKONOM:**

67. Kao dodatni razlog za navodnu neprihvatljivosti čitavih izjava A [REDACTED] Z [REDACTED] Okružni sud je utvrdio da je svaka od navedenih izjava potpisana od strane A [REDACTED] Z [REDACTED] samo na poslednjoj strani. To je bilo u suprotnosti sa zahtevima iz člana 89. stav 2 ovog ZKPK, prema kojem lice koje je ispitano treba da obezbedi njegov/njen potpis na svakoj posebnoj stranici izjave. Takođe to je doprinelo neprihvatljivosti navedenih izjava.

68. Vrhovni sud smatra da nedostatak potpisa A [REDACTED] Z [REDACTED] na svakoj posebnoj stranici izjava ne škodi njihovoj prihvatljivosti.

Svrha člana 89. stav 2 ZKPK je da se obezbedi da je ispitanik pročitao i razumeo pismenu verziju njegove ili njene izjave. U ovom predmetu neosporno je da nikakva verzija pisanih izjava na albanskom jeziku nije bila pružena A [REDACTED] Z [REDACTED], već su svi ovi dokumenti čuvani samo na engleskom jeziku.

Međutim, Vrhovni sud nalazi da je svaka izjava bila pročitana A [REDACTED] Z [REDACTED] na albanskom jeziku od strane albanskog prevodioca, pre nego što je A [REDACTED] Z [REDACTED] potpisao. Utvrđeno je da je stoga svaka izjava zaključena sa sledećom potvrdom ili varijacijom istih: *"Izjava mi je pročitana na engleskom jeziku i prevedena doslovno na albanski jezik i priznajem je kao svoju i potpisujem bez prigovora"*. Uprkos tome, neuspeh pružanja potpisa na svakoj stranici izjave nije sankcionisan ZKPK-om. Dakle, verifikacija kako je ranije navedena je dovoljna za svrhu prihvatljivosti



IV. NAVODNA NEPRIHVATLJIVOST 'RATNIH DNEVNIKA' A [REDACTED] Z [REDACTED]

69. Okružni sud je ocenio i da su "ratni dnevnic" A [REDACTED] Z [REDACTED] nedopustivi dokazi, zbog činjenice da oni nisu obelodanjeni odbrani pre ispitivanja između 05. i 09. jula 2012. godine, i samim tim su isključeni da budu predmet "unakrsnog ispitivanja" A [REDACTED] Z [REDACTED] u skladu sa članom 156. stav 2 ZKPK.

70. Vrhovni sud smatra da su dnevnic A [REDACTED] Z [REDACTED] bez izuzetka prihvatljivi dokazi.

Pitanje koje je najpre pokrenuo Okružni sud dobija svoju relevantnost pod aspektom da tokom intervjuisanja A [REDACTED] Z [REDACTED], on više puta pominje svoje dnevnic, posebno takozvane "ratne dnevnic" i takozvane "posleratne dnevnic", koje je obezbedio EULEX policiji. Vredi pomenuti da je nemački dnevnik došao na videlo tek posle njegove smrti. On, međutim opisuje u različitim tačkama u svojim izjavama kako su ovi dnevnic čuvani i održavani. Postavlja se pitanje, da li prihvatljivost dnevnika u potpunosti zavisi od toga da li su isti obezbeđeni odbrani u pripremi ispitivanja u julu 2011. godine.

Vrhovni sud smatra to što dnevnic A [REDACTED] Z [REDACTED] nisu u potpunosti dati odbrani ne može uopšte da naškodi njihovoj prihvatljivosti kao dokaz. Dnevnic su dokumentovani dokazi, što je razlog zašto njihova prihvatljivost ima uslov drugačiji od onog za izjave svedoka. Nema indicija da su nezakonito dobiveni. Vrhovni sud smatra to što nisu u potpunosti obelodanjeni odbrani pre saslušanja između 05. i 09. jula 2011. godine, uprkos tome što ne postoji obaveza tužioca da to učini, ne može dovesti do njihove neprihvatljivosti zbog činjenice da svedok nije bio "unakrsno ispitano" u vezi sa njihovim sadržajem.

71. Drugo pitanje koje je takođe istakao Okružni sud je da li su dnevnic neprihvatljivi dokazi, jer oni nisu bili overeni od strane stručnog grafologa, iako su branioci tražili takvu stručnost u pismu tužiocu od 15. jula 2011. godine u skladu sa članom 239. ZKPK.

72. Okružni sud je možda bio vođen zabrinutošću odbrane, da će biti mnogo karakteristika dnevnika koje pokreću ozbiljna pitanja o njihovoj autentičnosti. Uprkos neuspehu tužioca da ikada pruži odgovor, utvrđuje se da u skladu sa članom 322. ZKPK, stranke ili njihovi advokati odnosno odbrana u konkretnom predmetu može da zahteva da predsedavajući sudija odobri prikupljanje novih dokaza, uključujući forenzičke ekspertize, čak i nakon zakazivanja glavnog pretresa. Ovo se takođe odnosi i na ekspertizu rukopisa. U svakom slučaju, autentičnost dnevnika je opet pitanje koje pripada proceni verodostojnosti dokaza, a ne prihvatljivosti, kao što je navedeno ranije u ovoj Presudi.

C. Pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja

73. STRK tužilac je osporio Presudu Okružnog suda od 02. maja 2012. godine, zbog navodnog kršenja člana 405. i 403. stav 2 tačka 1 ZKPK. Konkretno, Okružni sud je otišao daleko izvan svojih nadležnosti kada je odlučio da, čak i ako su izjave A [REDACTED] Z [REDACTED] i njegovi "ratni dnevници" proglašeni prihvatljivim dokazima, okrivljeni mora ipak biti oslobođen, pošto nije bilo dovoljno raspoloživih potkrepljujućih dokaza. Ovo bi predstavljalo povredu člana 405. ZKPK.

Štaviše, sud je pogrešno ocenio da bi oduzimanje predmeta iz prostorija F [REDACTED] L [REDACTED] što nije bilo pokriveno nalogom za pretres, dovelo do neprihvatljivosti istih kao dokaz.

Poslednje ali ne i najmanje važno, tužilac je naglasio da je Okružni sud pogrešno protumačio optužnicu, pretpostavljajući da su dotični okrivljeni bili optuženi zbog toga što su delovali sa komandnom odgovornošću.

I. OCENA DOKAZA OKRUŽNOG SUDA IZNAD PITANJA PRIHVATLJIVOSTI IZJAVA A [REDACTED] Z [REDACTED]:

74. STRK tužilac je u svojoj žalbi osporio Presudu Okružnog suda od 02. maja 2012. godine zbog činjenice da obrazloženje propisuje: "[] čak i ako su dokazi A [REDACTED] Z [REDACTED] u spisima [...] ishod ove Presude bi ostao isti", jer dokazi koje je dao A [REDACTED] Z [REDACTED] nisu bili potkrepljeni drugim dokazima u pogledu identiteta počinilaca. Na ovaj način, sud je očigledno prešao svoja ovlašćenja i time prekršio član 405. ZKPK.

75. Vrhovni sud Kosova smatra da zaista osporena presuda krši član 405. ZKPK.

76. Vrhovni sud se u potpunosti slaže sa zabrinutošću koje je pokrenuo tužilac STRK. Nije u nadležnosti Okružnog suda da proceni, kakvi bi mogli da budu nalazi alternativnog suda, s obzirom da dokazi koji su ranije isključeni kao neprihvatljivi su se sada smatrali prihvatljivim.

Ovo obrazloženje pokazuje da Okružni sud nije bio nimalo siguran o svojim nalazima u pogledu prihvatljivosti dokaza i pokušao je da ga potkrepi predviđanjem ishoda odluke, ukoliko bi dokazi o kojima se radi bili prihvatljivi.

77. Član 287. stav 2 ZKPK daje kompletnu prezentaciju i potpunu procenu izvedenih dokaza u međusobnom odnosu pre zaključenja ako je određena činjenica utvrdila potreban preduslov za svaku presudu. Sudu nisu dozvoljene hipotetičke prognoze o ishodu pre završetka pomenutog postupka. S jedne strane proglašavajući veliku količinu dokaza neprihvatljivim i istovremeno predviđajući da čak i ako je bio prihvaćen ishod bi i dalje bio isti, sud ne samo da krši član 405. ZKPK već ukazuje na predrasudu u mišljenju da će nastavak dokaznog postupka biti uzaludan u svakom slučaju. Takav stav stavlja u ozbiljnu sumnju nepristrasnost veća.



78. U vezi sa tim da je Okružni sud očigledno mišljenja da mora da postoji potvrda makar o identitetu počinitelaca, Vrhovni sud smatra da takvo tumačenje uslova za potkrepljivanje nije podržano zakonom.

Član 157. stav 4 ZKPK samo propisuje da sud "neće proglasiti nijednu osobu krivom samo na osnovu dokaza svedočenjem svedoka saradnika". Dakle, zakon ne zahteva puno potkrepljivanje dokaza o svim relevantnim činjenicama ili u odlučujućoj meri. Samo neka potvrda je potrebna kako bi bili sigurni da se optužbe pokrenute od strane svedoka saradnika ogledaju i u drugim izvorima. Potreban nivo potkrepljivanja bi trebalo da osigura da svedok saradnik ne izjavljuje nešto pogrešno na štetu drugih, vodeći se samo ličnim interesom.

79. Uprkos tome da se presuda u razmotrenom delu zasniva na neprihvatljivim hipotetičkim razmišljanjima, ona dalje postavlja grešku mešanja pitanja prihvatljivosti i pouzdanosti dokaza, kako je navedeno gore u ovom Rešenju.

Pitanje da li je ili nije iskaz A. Z. dovoljno potkrepljen nije u vezi sa aspektima prihvatljivosti, ali spada u oblast pouzdanosti dokaza svedoka i na taj način se može oceniti samo na kraju dokaznog postupka, na osnovu procene celokupnih dokaza koje stranke predstave, jedan po jedan, kao i u vezi sa svim drugim prihvatljivim dokazima. Štaviše, i posebno, takva procena treba da se vrši sa najvećom mogućom pažnjom i uzmu u obzir svi relevantni aspekti i detalji prikupljenih dokaza, ali ne može da se sprovodi samo na skraćeni način na kraju obrazloženja presude.

II. NAVODNA NEPRIHVATLJIVOST DOKAZA ZBOG NEDOVOLJNOG NALOGA ZA PRETRES:

80. STRK tužilac je osporio da je u Prvostepenoj presudi od 02. maja 2012. godine Okružni sud tretirao konfiskovane dokaze u rezidencijama F. L. i N. KR. kao neprihvatljive zbog činjenice da navodno nije postojao poseban nalog za pretres izdat od strane pretpretresnog sudije za pretres obe rezidencije.

81. Vrhovni sud smatra da nikakva povreda člana 244. ZKPK od strane STRK tužioca u vezi sa dotičnim pretresom i stoga nikakva neprihvatljivost konfiskovanog materijala se ne može utvrditi u konkretnom predmetu.

Ono o čemu je Okružni sud bio zabrinut jeste činjenica da nije postojao poseban nalog za pretres predložen od strane STRK i izdat od strane pretpretresnog sudije u istražnom predmetu GJPP 25/10 (PPS 07/10), već da je materijal pronađen i konfiskovan kao rezultat pretresa sprovedenog po nalogu za predmet u istražnom predmetu GJPP 91/10 (PPS 425/09), gde predmetna krivična dela nisu bila u vezi sa navodima optužnice u ovom predmetu. Okružni sud je izričito u svojoj osporenoj presudi istakao da ni presuda u predmetu GJPP 91/10 (PPS 425/09) niti 'Rešenje o proširenju istrage protiv F. L. [...] ne ukazuju da je istraga proširena na F. L. kao rezultat oduzetih predmeta prilikom pretresa dana 28. aprila 2010. godine. Da bi se Član 244. ZKPK

primenio, objekti moraju biti takvi da ukazuju na drugo krivično delo i osnov za pokretanje istrage. Tužilac nije objasnio da li je to bio slučaj' (str. 37 br. 55 osporene presude u verziji na engleskom jeziku). Dakle, dokazi dobijeni tokom ovog pretresa su neprihvatljivi prema članu 246. stav 1 tačka 1 ZKPK.

82. Vrhovni sud smatra da je ocena Okružnog suda pogrešna, imajući u vidu odredbu člana 244. ZKPK kao i činjenicu da prema članu 245. ZKPK pretres pod određenim okolnostima je moguć i bez naloga za pretres.

Član 244. ZKPK kao relevantan u konkretnom slučaju predviđa sledeće:

Ako se u toku pretresa lica, kuće ili prostorija nađu objekti koji nisu u vezi sa krivičnim delom koje opravdava pretres, ali koje ukazuju na drugo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, ovi predmeti će se takođe opisati u zapisniku i oduzeti [...]. Obaveštenje o tome se odmah šalje javnom tužiocu tako da on ili ona može da pokrene krivični postupak [...].

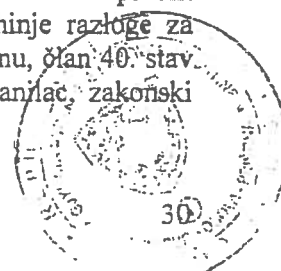
83. Okružni sud pogrešno tumači član 244. ZKPK u tome da su sudije navodno shvatile da dodatni dobijeni dokazi treba da ukažu na potpuno novo krivično delo, koje je bilo nepoznato sve dok su dokazi dobijeni. Takvo izuzetno formalističko tumačenje odredbe bi dovelo do apsurdna da dokazi dobijeni slučajno i prilikom pretresa u drugom predmetu ne mogu da se koriste samo zato što predmet kome dokazi pripadaju nije nov, nego je istraga već pokrenuta. Ovo ne može biti ono što zakon traži, s obzirom na *ratio legis* člana 244. ZKPK, koji je baš suprotan od onoga što Okružni sud razume, odnosno da se potvrdi da su dodatno dobijeni dokazi dostupni u predmetu kojem pripadaju.

84. U konkretnom slučaju, krivična istraga je tehnički bila pokrenuta i proširena rešenjem još u februaru 2010. godine i ponovo proširena protiv drugih okrivljenih u junu 2010. godine. Prema tome nikakvo 'drugo' Rešenje o pokretanju istrage nije bilo više potrebno.

85. Što se tiče propusta da tužilac nije objasnio, gde je tačno dokaz pronađen (iako je jasno iz spisa predmeta da je medicinska zdravstvena ocena A. Z. nađena u spavaćoj sobi F. L.), Sud u ponovnom suđenju se poziva da sasluša tužioca kao svedoka.

D. Drugačije veće u ponovnom suđenju:

86. Što se tiče predloga tužioca STRK da se "pošalje predmet natrag na ponovno suđenje pred drugim pretresnim većem", Vrhovni sud najpre konstatuje da član 40. stav 1 i 2 ZKPK o razlozima za izuzeće sudije ne predviđa izričito da predmet bude poslat na ponovno suđenje pred većem drugačijim od onog koji je radilo na predmetu u prvom krugu prvostepenih sednica. Jedina odredba zakona koja izričito pominje razloge za diskvalifikaciju zbog prethodnog angažovanja u predmetu u istom stepenu, član 40. stav 2 tačka 4 ZKPK, ima u vidu prethodnu angažovanost kao tužilac, branilac, zakoniški



zastupnik ili ovlašćeni predstavnik oštećenog lica ili tužioca, ali ne pominje položaj sudije.

87. U skladu sa članom 6. stav 1 EKLjP koji kaže da "[...] sud formiran zakonom" i u skladu sa uputstvima za raspodelu predmeta koje su usvojene za svaki sud na Kosovu⁸, raspodela predmeta pojedinačnim sudijama, kao predsedavajućem sudiji i sudiji izvestiocu, kao i članovima veća bi trebalo da se uradi na osnovu unapred utvrđenog sistema zasnovanog na objektivnim kriterijumima i na transparentan i reproduktivan način. Nedostatak izričitog ovlašćenja višeg suda da vrati predmet na ponovno suđenje pred drugim većem je sistematski namenjen Zakonom o krivičnom postupku. Bilo bi protivrečno ovim principima, ako bi viši sud direktno ometao dodelu predmeta pojedinim sudijama.

88. Odredbe zakona o izuzeću sudija su dovoljne da se obezbedi nepristrasnost suda. Međutim, njih moraju da se pridržavaju sudije kojima su dodeljeni sami predmeti ili preko zahteva stranaka u postupku, u skladu sa članom 42. ff. ZKPK. Zato ovlašćenje da viši sud naredi ponovno suđenje pred drugim većem ili isključenje pojedinih članova veća nije ni potrebno niti predviđeno zakonom.

U vezi sa uslovima za nepristrasnost suda ESLjP je kao princip utvrdio da:

"... ne može se navesti kao opšte pravilo koje proizilazi iz obaveze da se bude nepristrasan da je viši sud koji je odredio administrativnu ili sudsku odluku obavezan da pošalje predmet natrag drugom nadležnom organu ili drugačije sastavljenom ogranaku tog organa".⁹

Što se tiče standarda za ocenjivanje da li je veće nepristrasno ESLjP je razradio:

"Sud ponavlja da nepristrasnost, u smislu člana 6 § 1 Konvencije, obično označava odsustvo predrasuda ili pristrasnosti. Postoje dva testa za procenu da li je sud nepristrasan: prvi se sastoji u nastojanju da se odredi posebna lična osuda sudije ili interes u datom slučaju, a drugi je u utvrđivanju da li je sudija ponudio garancije dovoljne da se isključi bilo kakva legitimna sumnja u tom pogledu.... U primeni prvog testa, lična nepristrasnost sudije se mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno. ...

Što se tiče drugog testa, kada se primenjuje na organ koji zaseda kao Sud, to znači određivanje da li, sasvim odvojeno od ličnog ponašanja bilo kog od članova tog tela, postoje utvrđene činjenice koje mogu da dovedu u sumnju njegovu nepristrasnost. U tom smislu čak i izgledi mogu biti od nekog značaja. Iz toga sledi da, kada se odlučuje da li u datom slučaju postoji legitiman razlog da se strahuje da posebnom telu nedostaje nepristrasnost, stanovište onih koji tvrde da isti nije nepristrasan je važno, ali nije presudno. Ono što je odlučujuće je da li se strah može smatrati objektivno opravdanim. "¹⁰

⁸ Vidi primer Uputstva za raspodelu predmeta za EULEX sudije u krivičnim predmetima u Vrhovnom sudu Kosova koje je Skupština EULEX sudija usvojila dana 24. marta 2011. godine.

⁹ Ringelsen protiv. Austrije, App. br. 2614/65, 16. jul 1971. godine, paragraf 97

¹⁰ Linton et al. protiv. Francuske, App. br. 21279/02 i 36448/02, 22. oktobar 2007. godine, paragraf. 75 ff.

89. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud nadalje pominje opšte odredbe propisane u članu 40. stav 3. ZKPK, prema kojem "[] sudija [...] takođe može da bude isključen sa vršenja sudijske funkcije u konkretnom slučaju, ako su, osim slučajeva navedenih u stavovima 1 i 2 ovog člana, okolnosti koje dovode do sumnje u njegovu ili njenu nepristrasnost predstavljene i utvrđene ". Ovu odredbu domaćeg krivičnog postupka treba tumačiti u skladu sa pomenutom praksom ESLJP.

90. Kako je razrađeno ranije, Okružni sud je u osporenoj presudi očigledno premašio svoja ovlašćenja kada je ocenio da zbog navodnog nedostatka potkrepljujućih dokaza u vezi identiteta izvršioca "ishod ove presude će ostati isti [...] [] čak i ako su dokazi A [redacted] Z [redacted] bili u spisima predmeta. Na osnovu te izjave postoji objektivno opravdana bojazan da bi u istom sastavu veća procena dokaza, uključujući sada prihvatljive nove delove, bila unapred donet zaključak i slobodna i pravična procena ne bi bila moguća. Zbog toga, ozbiljne sumnje u pogledu nepristrasnosti sudija prethodnog glavnog pretresa su utvrđene i predmet ne treba ponovo da rešavaju iste sudije.

91. Dakle, Vrhovni sud zaključuje da predmet treba ponovo da rešava drugačije sastavljeno veće.

Iz gore navedenih razloga Vrhovni sud je odlučio kao u izreci ovog rešenja.

E. Rezime

92. Svi dokazi navedeni u dispozitivu su prihvatljivi u ponovnom suđenju. Sumnje o vrednosti pojedinih dokaza treba da se razmatraju u fazi konačne procene pouzdanosti, u skladu sa članom 387. stav 2 ZKPK.

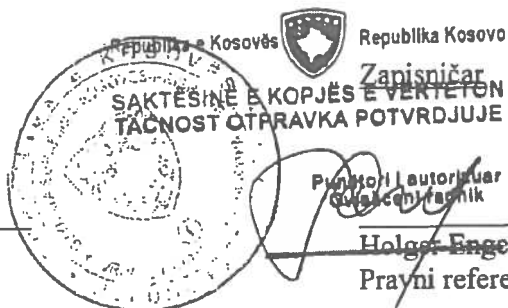
93. Vrhovni sud zaključuje da, na osnovu izjava u obrazloženju presude prvostepenog suda, postoji objektivna opravdana bojazan da bi u istom sastavu veća procena dokaza, uključujući sada prihvatljive nove delove dokaza, bila unapred donet zaključak i slobodna i pravična procena ne bi bila moguća. Shodno tome, ozbiljne sumnje u pogledu nepristrasnosti sudija prethodnog glavnog pretresa su utvrđene i ponovno suđenje treba da se održi pred drugačije sastavljenim većem.

94. Dokaz zaplenjen prilikom pretresa prostorija N [redacted] KR [redacted] i F [redacted] L [redacted] je prihvatljiv u tekućem krivičnom postupku na osnovu odredbi člana 244. i 245. ZKPK.



Predsedavajući sudija:

Gerrit-Marc Sprenger
EULEX sudija



Vrhovni sud Kosova
Ap.-Kz. br. 527/2012
Priština
11. decembar 2012. godine