

OSNOVNI SUD U PRIZRENU

P.br. 300/13

17. april 2014.

Objavljena presuda nije konačna i može biti predmet žalbe prema važećem zakonu.

U ime naroda

Osnovni sud u Prizrenu u pretresnom veću sastavljenom od:

EULEX sudije Anne Adamske-Gallant, kao predsedavajućeg sudije,

EULEX sudije Piotra Bojarczuka i kosovskog sudije Teute Krusha kao članova veća,

uz podršku sudskog zapisničara Tarika Mripe,

u krivičnom predmetu protiv:

Sh. K.,

N. M.,

M. S.,

A. R.,

koji se terete prema optužnici koju je podiglo Specijalno tužilaštvo Kosova (STRK) od 7. avgusta 2009. godine protiv prve trojice okrivljenih i optužnice podignute od strane STRK 30. septembra 2009. godine protiv A.R., optužnici spojenoj 20. oktobra 2009. godine i izmenjenoj od strane STRK 24. marta 2014. godine, za sledeća krivična dela:

- 1) Protiv Sh. K., N. M., M. S. i A. R.: okrivljena lica, kao i organizovana grupa koja postupa u saizvršilaštvu i sa namerom sticanja nezakonite materijalne dobiti za sebe, bez ovlašćenja su se bavili prevozom narkotika u cilju prodaje istih. Okrivljeni SH.K. nakon telefonskog dogovora od 9. februara 2009. godine sa licem po imenu M.N. dana 10. februara 2009. godine sa okrivljenim A.R. u trgovinskom centru Ben Af u S.R. uzeli su kese opojnih sredstava, tipa heroin, od NN lica i oni su stavili ovu količinu droge u prtljažnik vozila Mercedes ML, registarskih oznaka X KS X koji je u vlasništvu okrivljenog SH.K. i kasnije su transportovali narkotike u P.. Još jedan okrivljeni M.S. putem telefonskog broja koji mu je obezbedio M.N.

pozvao je okrivljenog Sh.K u P. i okrivljeni M.S. i N.M. su se sreli u R. hotelu koji se nalazi na putu P. – F. u selu Q. radi razgovora od prodaji opojnih sredstava. Oni su došli u kontakt sa dva NN lica da razgovaraju o prodaji opojnih droga. Dana 13. februara 2009. godine oko 15.00 časova u blizini „Ben Afa“ u P., dva NN lica su došla u kontakt sa M.S. i Sh.K. navodno zainteresovana da kupe narkotike, oni su otišli zajedno u napred pomenuto vozilo Mercedes ML. Nakon što su videli narkotike oni su se udaljili od vozila i pozvali su obojicu okrivljenih da im daju novac, dok su dvojica drugih okrivljenih N.M. i A.R. tokom tog vremena pratili oblast da ne bi bili primećeni i uhapšeni od strane policije. U tom trenutku intervenisala je policijska jedinica za podršku i uhapsila okrivljen Sh.K. N.M. i M.S dok je iz vozila Mercedes ML policija zaplenila opojna sredstva heroin pomešan sa paracetamolom i kofeinom težine 13.882 grama.

Ova kriminalna radnja se kvalifikuje kao neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opojnih droga i psihotropnih supstanci suprotno članu 229. stav 4. tačka 1 KZK i kažnjiva je novčanom kaznom i kaznom zatvora između tri i petnaest godina.

- 2) Protiv N. M.: prilikom pretresa kuće okrivljenog N.M. dana 13. februara 2009. godine pronađen je pištolj marke Crvena zastava kalibra M-57, 7.62 mmX25mm sa serijskim brojem X, sa šaržerom koji sadrži 8 metaka, bez odgovarajuće dozvole.

Ova kriminalna radnja se kvalifikuje kao neovlašćeno posedovanje, kontrola ili korišćenje oružja povredom člana 328. (2) KZK kažnjivo novčanom kaznom do 7.500 evra ili kaznom zatvora od jedne do osam godina.

Nakon održavanja ročišta glavnog pretresa otvorenih za javnost dana 12, 17, 18, 19. decembra 2013. godine, 29. januara, 10, 24, 27. marta i 15. aprila 2014. godine u prisustvu:

- Tužioca STRK Rexhata Millaku,
- okrivljenog Sh. K. i njegovog branioca B. T.,
- okrivljenog N. M. i njegovih branilaca K. K. i H. S.,
- okrivljenog M. S. i njegovog branioca H. K.,
- okrivljenog A. R. i njegovog branioca H. C.,

nakon većanja i glasanja održanog 15. aprila 2014. godine, shodno članu 471. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP) dana 17. aprila 2014. godine na ročištu otvorenom za javnost objavljuje sledeće:

PRESUDA

- 1) A. R., N. M. i M. S. se proglašavaju nevinim za krivično delo neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opojnih droga i psihotropnih supstanci suprotno članu 229. stav 4. tačka 1 KZK za koje se terete jer nije dokazano da su izvršili ovo delo za koje se terete;
- 2) Sh. K. se proglašava krivim za krivično delo neovlašćeno posedovanje neovlašćena opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci suprotno članu 229. stav 1 KZK jer je dokazano da je 13. februara 2009. godine, otprilike u 15.00 časova na parkingu šoping centra „Ben Af“ u P. posedovao sa namerom da proda opojne droge u vidu 13.882 gr heroina koji se nalazio u njegovom vozilu marke Mercedes ML registarskih oznaka X KS X,

samim tim:

Sh. K. se ovim osuđuje shodno članu 229. stav 1. KZK za ovo krivično delo na 3 (tri) godine zatvora i novčanu kaznu od 5.000 (pet hiljada) evra,

shodno članu 36. stav 2. KZK rok za uplatu novčane kazne od stane Sh.K. se ovim određuje na 1 (jedan) mesec;

shodno članu 73. stav (1) i (3) KZK vreme koje je Sh.K već proveo u sudskom pritvoru od 13. februara 2009. godine do 13. februara 2012. godine uračunato je u kaznu zatvora i vreme od 14. februara 2012. godine do 21. februara 2012. godine je uračunato u novčanu kaznu (jednako 120 evra);

shodno članu 229. stav 5. KZK heroin težine 13.882 kg se oduzima;

- 3) Optužba za neovlašćeno posedovanje, kontrolu ili korišćenje oružja povredom člana 328. (2) KZK protiv N.M. se odbacuje shodno članu 389. stav 4. ZKPK jer Zakon o amnestiji br. 04-L-029 obuhvata ovo delo u vreme navedeno u optužnici;

- 4) Shodno članu 489. stav 1 ZKPK pištolj marke crvena zastava, M-57, kalibra 7,62 mm X 25 mm sa serijskim brojem C211115 sa šaržerom koji sadrži 8 metaka se oduzima.
- 5) Shodno članu 451. stav 4 ZKPK troškove krivičnog postupka će delimično nadoknaditi okrivljeni Sh.K. u paušalnom iznosu od 1.000 (hiljadu) evra.
- 6) Preostali troškovi će biti pokriveni iz budžetskih izvora.

OBRAZLOŽENJE

Istorijat postupka

Optužnica

- 1) Dana 7. avgusta 2009. godine STRK je podiglo optužnicu PPS 03/09 koja je izmenjena putem rešenja o potvrđivanju optužnice od 24. septembra 2009. godine protiv okrivljenih SH.K, N.M i M.S. koji su optuženi za *Neovlašćenu kupovinu, posedovanje, distribuciju i prodaju opojnih droga i psihotropskih supstanci* (član 229. stav 4. tačka 1 KZK), kažnjivo novčanom kaznom i kaznom zatvora od tri do petnaest godina. Pored toga, N.M. je optužen za *neovlašćeno vlasništvo, kontrolu, posedovanje i korišćenje vatrenog oružja* (član 328. stav 2 KZK), kažnjivo novčanom kaznom do 7.500 evra ili zatvorskom kaznom od jedne do osam godina.
- 2) Dana 30. septembra 2009. godine STRK je podiglo optužnicu protiv A.R. koji se tereti za *Neovlašćenu kupovinu, posedovanje, distribuciju i prodaju opojnih droga i psihotropskih supstanci* (član 229. stav 4. tačka 1 KZK).
- 3) Dana 30. septembra 2009. godine shodno članu 33. ZKPK Sud je naložio da se dve optužnice spoje i dase okrivljenima sudi zajedno.
- 4) Prvi glavni pretres protiv okrivljenih počeo je 20. oktobra 2009. godine i tadašnji Okružni sud je doneo presudu 9. februara 2010. godine kojom su sva četvorica okrivljenih proglašena krivim za krivična dela i osuđena kao što sledi: Sh.K na 8 godine zatvora i kaznu od 5.000 evra; N.M. na 8 godina zatvora i novčanu kaznu od 5.000 evra, M.S. na 6 godina zatvora i novčanu kaznu od 5.000 evra; i A.R. na 8 godina zatvora i novčanu kaznu od 5.000 evra.

- 5) Postupajući po žalbama branilaca protiv ove presude vrhovni sud Kosova je doneo rešenje od 26. jula 2011. godine kojim je prihvatio žalbe, poništio presudu od 9. februara 2010. godine i vratio je predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenja.
- 6) Drugi glavni pretres je počeo 20. februara 2012. godine. Dana 23. maja 2012. godine Sud je odlučio da odbaci sve optužbe na osnovu toga da je gonjenje bilo zabranjeno shodno članu 389. stav 4. ZKPK. Okrivljeni su već bili pušteni iz pritvora od 21. februara 2012. godine.
- 7) Dana 28. maja 2013. godine Apelacioni sud je doneo rešenje kojim su potvrđene žalbe od 0 (*napomena prevodioca*: u originalnoj verziji stoji 0 jul) jula 2012. godine koju je podneo tužilac 06. jula 2012. godine i poništio je presudu Okružnog suda u Prizrenu od 23. maja 2012. godine i poslao je postupak na ponovno suđenje jer je ustanovio bitnu povredu krivičnog postupka, nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i povredu krivičnog zakona. Apelacioni sud je dalje naložio da Osnovni sud treba da se bavi pitanjem prihvatljivosti dokaza pribavljenih u predmetu u svetlu primljenih informacija u izveštaju od 19. marta 2012. godine i da treba da sprovede glavni pretres u skladu sa zakonom. Pored toga, pretresno veće treba da pre početka glavnog pretresa ustanovi da li je optuženima potreban prevod na turski jezik.
- 8) Glavni pretres protiv četvorice osumnjičenih je počeo 12. decembra 2013. godine. Sva četvorica okrivljenih su se izjasnila da nisu krivi. Tokom glavnog pretresa su svi okrivljeni osim A.R odlučili da se brane ćutanjem.
- 9) Dana 20. marta 2014. godine tužilac je podneo izmenu optužnice dodajući opis okrivljujućih aktivnosti u izreci optužnice.

Važeći proceduralni zakon

- 10) Budući da je tokom krivičnog postupka protiv okrivljenih proceduralni zakon pretrpeo suštinske promene neophodno je da se naglasi važeći zakon kao preliminarna stvar pre ulaska u meritum predmeta.
- 11) Novim Zakonikom o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP), Zakon 04/L-123 iz 2012. godine na snazi od 1. januara 2013. godine, proceduralni zakon je suštinski promenjen. Dok je prema privremenom UNMIK-ovom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2004. (u

daljem tekstu: PZKP) procedura bila više orijentisana prema kontinentalnom pravu, novi zakonik je uveo akuzatorni postupak. Za dotični predmet suštinsko pitanje u vezi sa važećim zakonom je da li će postupkom pred sudom upravljati ZKP ili PZKP. Takođe je od ključne važnosti da se odredi koje odredbe bi trebalo da se primene od strane suda da se oceni prihvatljivost dokaza pribavljenih tokom istrage sprovedene na način propisan prethodnim zakonikom. Da bi se dao odgovor na ova pitanja potrebno je da se sagledaju prelazne odredbe sadržane u Poglavlju XXXVII ZKP.

12) Član 544. ZKP glasi kao što sledi:

“ Nakon stupanja na snagu ovog zakonika, ako je u slučaju žalbe ili vanrednih pravnih lekova presuda poništena, glavni pretres se vodi *mutatis mutandis* u skladu sa zakonom koji je bio na snazi pre stupanja novog zakonika..”

13) U ovom predmetu je optužnica protiv svih optuženih podignuta 2009. godine u vreme kada je na snazi bio PZKP. Prve dve presude donete u ovom predmetu su poništene od strane Apelacionog suda i predmet je onda vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje. U skladu sa odredbom citiranom iznad glavni pretres u ovom predmetu je sproveden u skladu sa prethodnim zakonikom.

Nadležnost suda i sastav veća:

14) U skladu sa članom 11. (1) *Zakona o sudovima (Zakon br. 03/L-199)* Osnovni sud je nadležan da odlučuje u prvom stepenu po svim predmetima, osim kada je drukčije naglašeno Zakonom.

15) Krivična dela, prema optužnici, su izvršena u gradu Prizrenu, koji je u mesnoj nadležnosti Osnovnog suda u Prizrenu. Samim tim, u skladu sa članom 27. (1) PZKP, ovaj sud ima mesnu nadležnost za odlučivanje u ovom predmetu.

16) Strane nisu izjavile prigovor u pogledu sastava pretresnog veća.

Nadležnost tužioca da izmeni optužnicu

17) Tokom ročišta glavnog pretresa od 27. marta 2014. godine tužilac STRK je podneo izmenjenu optužnicu protiv svih okrivljenih u kojoj je zadržao jednu izreku presude protiv svih njih u pogledu krivičnog dela posedovanje i distribucija droge i opojnih supstanci. U

skladu sa izmenom, Sh.K., M.S., A.R. i N.M. se terete za krivična dela navedena u izreci presude.

18) Na zahtev predsedavajućeg pretresnog veća tužilac je objasnio da je pravni osnov za izmenu optužnice član 376. (1) PZKP, koji navodi:

“ako tužilac tokom trajanja glavnog pretresa nađe da izvedeni dokazi navode da se činjenično stanje na način opisan u optužnici promenilo, on ili ona može izmeniti optužnicu usmenim putem tokom glavnog pretresa i može takođe podneti zahtev da se napravi pauza u glavnom pretresu kako bi pripremio novu optužnicu.”

19) Odbrani je u skladu sa članom 376. (3) PZKP pružena prilika da izjavi zahtev za odlaganje glavnog pretresa radi pripreme odbrane. Niko od njih nije podneo zahtev za odlaganje postupka.

20) Odbrana A. R. Je tokom ročišta predstavila svoj stav povodom ovog pitanja. Po njihovom mišljenju tužiocu nije dozvoljeno da menja optužnicu jer se zasniva na dokazima koji nisu prihvatljivi.

21) Pretresno veće tvrdi da je tužilac ovlašćen da izmeni optužnicu u ovoj fazi postupka, shodno relevantnim odredbama napred pomenutog zakonika o krivičnom postupku.

Glavni pretres

22) Glavni pretres je bio otvoren za javnost i održan je 12, 17, 18, 19. decembra 2013, 24, 29. januara 2014, 10, 24, 27. marta 2014. i 15. aprila 2014. godine u prisustvu tužioca STRK Rexhata Millakua, okrivljenog Sh.K. i njegovog branioca B.T., okrivljenog N.M. i njegovih branilaca K.K: i H.S., okrivljenog M.S. i njegovog branioca H.K. i okrivljenog A.R. i njegovog branioca H.C.

23) U skladu sa zakonom međunarodni prevodioci su prevodili tok postupka i sva sudska dokumenta relevantna za pretres sa engleskog na albanski jezik i obratno. Prevod na turski jezik je takođe obezbeđen za okrivljene Sh.K. i N.M.

Činjenični nalazi

- 24) Tokom najmanje 10 dana pre 13. februara 2009. godine policajci Posebnog odeljenja za krivična dela povezana sa drogom u Prištini vršili su tajnu operaciju simulirane kupovine droge¹. Ove tajne mere nisu bile odobrene nalogom sudije u prethodnom postupku.
- 25) Dana 13. februara 2009. godine u jutarnjim časovima, policija u Prištini je dobila obaveštajne informacije da će doći do pokušaja prodaje droge koji će se desiti u Prizrenu, u oblasti šoping centra Ben Af. Policajci angažovani u ovoj operaciji su obavešteni o markama vozila koja će biti korišćena od strane navodnih izvršilaca, a među njima i Mercedes ML, Golf V i Audi A3. U ovoj fazi akcije oni nisu nabavili nikakve detalje o licima za koja se sumnja da nude drogu.²
- 26) Pripadnici Posebnog odeljenja za krivična dela povezana sa drogom, jedinice za podršku i nadzor došli su u Prizren, parking Ben Afa otprilike u 12.00. oni su se nalazili na različitim mestima u ovoj oblasti i posmatrali su vozila koja su dolazila tu. Za međusobnu komunikaciju policajci su koristili radio veze i mobilne telefone. A.O. je bio odgovoran za ovu operaciju.³
- 27) Oko 14.00 časova Audi A3 i crni Mercedes ML su primećeni kako dolaze u Ben Af, što je odgovaralo opisu datom policajcima ujutru. Audi A3 se parkirao na parkingu dok je Mercedes parkiran na ulici pored ulaza. Nakon nekog vremena na parking iza Mercedes a došao je Golf V. Nakon toga se ispostavilo do toga da je Sh.K. bio vozač Mercedes a N.M. je upravljao Golfom.⁴
- 28) N. M. je izašao iz vozila i ušao u Mercedes gde je ostao neko vreme, razgovarao je sa Sh. K.. Kasnije je on izašao iz istog i otišao u stolarsku prodavnicu.⁵ Tu je on razgovarao sa vlasnikom F. M. o parketu koji je želeo da kupi.⁶

¹ Iskazi svedoka 25, zapisnici od 29. januara 2014. godine, str. 25; iskazi A.O., zapisnik od 10. marta 2014, str. 3 – 13

² Iskazi F. R., zapisnik od 12. decembra 2013, str. 10 – 23; iskazi svedoka 0110, zapisnik od 17. decembra 2013, str. 2 – 22;

³ Iskazi F.R., zapisnik od 12. decembra 2013, str. 10 – 23; iskazi A.O., zapisnik od decembra 2013, str. 25 – 41; iskazi svedoka 0110, zapisnik od 17. decembra 2013, str. 2 – 22; iskazi svedoka 1811, zapisnik od 17. decembra 2013, str. 23 – 35; iskazi svedoka 2002, zapisnik od 24. januara 2014, str. 3 – 11;

⁴ Iskazi F.R., zapisnik od 12. decembra 2013, str. 10 – 23; iskazi A.O., zapisnik od decembra 2013, str. 25 – 41; iskazi svedoka 0110, zapisnik od 17. decembra 2013, str. 2 – 22; iskazi svedoka 1811, zapisnik od 17. decembra 2013, str. 23 – 35; iskazi svedoka 2002, zapisnik od 24. januara 2014, str. 3 – 11;

⁵ Iskazi F. R., zapisnik od 12. decembra 2013, str. 10 - 23

- 29) Oko 15.00 časova su tajni agenti (uključujući i svedoka 25) se sreli sa Sh. K. Koji je upravljao Mercedesom. Tokom daljeg dela razgovora koji se odigrao u ovom vozilu između Sh. K. i svedoka 25, ovaj drugi je obavešten da je K. poneo sa sobom oko 14 kg heroína. K. je pokazao kese sa istim agentu koji je probao da li je supstanca onakva kakvom je predstavlja okrivljeni. Kada je potvrdio njen karakter svedok 25 i Sh. K. su izašli iz Mercedes a i otišli ka vozilu koje su koristili agenti a gde je trebalo okončati transakciju. Svedok 25 je putem dao signal policajcima iz jedinice za podršku da uhapsu Sh. K. i ostale navodne saizvršioce u prodaji droge.⁷
- 30) Policija je tokom operacije izvedene na parking u Ben Afa u Prizrenu uhapsila Sh. K. i nekoliko drugih muškaraca, uključujući i N. M., M. S. i A. R.. Svi oni su odvedeni u policijsku stanicu gde su saslušani u vezi sa navodnim učešćem u posedovanju, kupovini i distribuciji droge i ostalih opojnih supstanci.⁸
- 31) Veštaci su ispitali supstancu zaplenjenu u vozilu koje pripada Sh. K. Oni su utvrdili da teži 13.882 gr i da se sastojala od najmanje 50% heroína.⁹
- 32) Istog dana, nakon okončanja operacije na parking u Ben Afa, policija je sprovela pretres kuće koja pripada N. M.. Kao rezultat te pretrage nađen je pištolj marke Crvena zastava, M-57, kalibra 7,62mm X 25mm sa serijskim brojem C211115, sa šaržerom koji sadrži 8 metaka, koji je pripadao N. M. oni nije posedovao valjanu dozvolu za držanje ovakve opreme.¹⁰

Ocenjivanje dokaza

Opšte napomene

- 33) Pretresno veće smatra da je neophodno da podvuče da većina dokaza prikupljenih protiv okrivljenih na kojima tužilac zasniva svoju optužnicu prikupljeno kao rezultat tajnih mera policije. Ove operativne aktivnosti su preduzete pre nego što je istraga formalno otvorena i

⁶ Iskaz F. M., zapisnik od 18. decembra 2013, str. 2 - 16

⁷ Iskaz svedoka 25, zapisnik od 29. januara 2014, str. 4 - 25

⁸ Iskaz F. R., zapisnik od 12. decembra 2013, str. 10 – 23; Iskaz A. O., zapisnik od decembra 2013, str. 25 – 41; Iskaz F. M., zapisnik od 18. decembra 2013, str. 2 - 16

⁹ Mišljenje veštaka S. D., zapisnik od 19. decembra 2013, str. 2 – 10; Toksikološki izveštaj br 2009/0408 od 27. aprila 2009; Dopunski izveštaj od 26. oktobra 2009

¹⁰ Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta od 13. februara 2009 godine; Osam fotografija slikani 13. februara 2009 godine o oduzetim predmetima u kući N. M.

one su se sastojale od tajne operacije uključujući i simuliranu kupovinu predmeta. Kao rezultat informacija dobijenih tokom glavnog pretresa, došlo je do provokacije od strane tajnih agenata koji su postupali u ovom predmetu.

- 34) Operacije ovakve vrste mogu se primeniti samo u izričitim slučajevima kada nastupe okolnosti striktno naglašene zakonom. Neophodni preduslov da se presuda zasniva na dokazima prikupljenim putem ovakve akcije je poštovanje svih zakonskih uslova od strane policajaca i tužioca koji vrše ovu operaciju. Sve aktivnosti se moraju izvršiti u skladu sa zakonom i sud je obavezan da rigorozno i temeljno proceni njihovu zakonitost i prihvatljivost dokaza pribavljenih preko tih akcija. Takav pristup sprečava policiju i druge državne organe od zloupotrebe ovlašćenja u vezi sa pojedincem i neophodan je element vladavine prava i prava na pravično suđenje.
- 35) Kao princip u fazi kada se primenjuju tajne mere pre otvaranja istrage pristup suda materijalima pribavljenim preko takve mere je ograničen. To znači da puna procena ovog koraka policijske aktivnosti može da se uradi samo kada se podigne optužnica. U ovom trenutku sud će ispitati da li su dokazi prikupljeni u skladu sa propisanim pravilima u zakoniku o krivičnom postupku, samim tim zakonito, ili je ovo bila nezakonita operacija. Dokazi prikupljeni bez ispunjavanja strogih zakonskih uslova moraju biti tretirani kao nezakonito prikupljeni i samim tim neprihvatljivi.
- 36) Tajne mere *per se* drastično zadiru u ustavno pravo na privatnost, slobodu i tajnost komunikacije i ostaju u sukobu sa ustavnim garancijama da će sud štititi ljudska prava. Samim tim, njihovo korišćenje od strane državnih organa zahteva profesionalizam i rigorozno pridržavanje sa zakonskim uslovima.

Ocena dokaza u ovom predmetu

- 37) Pretresno veće mora da naglasi da dokazni postupak u ovom predmetu pokazuje mnoge povrede proceduralnog zakona koje su se desile tokom istrage i pre nego što je ista formalno otvorena. Pored toga, postoji vidljivo odsustvo saradnje između tužioca i policajaca koji su učestvovali u krivičnom postupku što je definitivno imalo negativan uticaj na njegov ishod.
- 38) Nema sumnje da je pre 13. februara 2009. godine sprovedena tajna operacija koja je imala za cilj otkrivanje lica umešanih u distribuciju droge. Policajci su sproveli akciju simulirane

kupovine droge. Ova činjenica je potkrepljena dokazom izvedenim tokom glavnog pretresa, naročito iskaza svedoka A. O. i svedoka 25.

- 39) Tužilac nije mogao da dostavi u sudu naloge koje je izdao sudija u prethodnom postupku kojima se policija ovlašćuje da sprovede ovakvu operaciju. Jedini dokument u vezi sa aktivnostima policije pre 13. februara 2009. godine pribavljen je tokom glavnog pretresa od svedoka A. O..¹¹ To je nalog tužioca od 12. februara 2009. godine putem kojeg je odobreno presretanje telekomunikacija protiv N. M.. Iz ovog dokumenta nije jasno u kom krivičnom postupku je izdat, jer se odnosi na ranije rešenje o tajnim merama koje su produžene.
- 40) Pretresno veće nije saglasno sa tužiocem da u ovoj konkretnoj situaciji nije bio neophodan nalog i da je policija bila ovlašćena da sprovede operaciju protiv lica navodno umešanih u distribuciju droge i opojnih supstanci.
- 41) Izraz „simulirana kupovina predmeta“ je definisan u članu 256. (7) PZKP, u skladu sa kojim ovakva tajna mera predstavlja čin kupovine od lica osumnjičenog da je izvršilo krivično delo za predmet koji može služiti kao dokaz u krivičnom postupku. U skladu sa članom 258. (2.) PZKP, simulirana kupovina zahteva nalog sudije u prethodnom postupku izdat na osnovu zahteva od strane javnog tužioca. Kao rezultat člana 257. (3.1.i) PZKP (relevantnog za ovaj predmet) simulirana kupovina se može naložiti protiv konkretnog lica ukoliko postoji osnovana sumnja da je to lice izvršili ili je, u slučaju pokušaja koji je kažnjiv, pokušalo da izvrši krivično delo kažnjivo kaznom zatvora od najmanje četiri godine. Pored toga, shodno članu (3.2) PZKP, informacije koje bi mogle da se prikupe merom koja bi trebalo da se naloži moraju imati verovatnoću da će pomoći u istrazi krivičnog dela i da postoji mala verovatnoća da bi mogle biti prikupljene bilo kojom drugom istražnom radnjom bez bezrazložne poteškoće ili potencijalne opasnosti za druge.
- 42) Tužilac je ostao pri svom stavu da se definicija simulirane kupovine odnosi samo na sam trenutak kupovine, što bi po njegovom mišljenju trebalo da se ograniči na delo razmene robe za novac. U ovom slučaju ovo se nije desilo jer kupovina nije izvršena jer do razmene nije došlo. Samim tim, tužilac tvrdi da se sudski nalog ne zahteva prema zakonu.
- 43) Pretresno veće nije saglasno sa tumačenjem ove tajne mere. Izraz „simulirana kupovina“ obuhvata sve radnje koje preduzmu policijski istražitelji direktno u svrhu kupovine

¹¹ Podneseno sudu 12. marta 2014.

predmeta, to je razmena novca za robu sa ciljem sticanja imovine. Ovom trenutku obično prethodi stupanje u kontakt sa potencijalnim prodavcem (droge u ovom slučaju), pregovor o ceni, iznosu, količini i kvalitetu predmeta koje je potrebno isporučiti.

- 44) Analiza dokaza izvedenih tokom glavnog pretresa vodi do zaključka da se tajna operacija simulirane kupovine droge odvijala najmanje 10 dana pre napred navedenih događaja koji su se odigrali na parkingu Ben Afa u Prizrenu. Tajni agenti su se sreli nekoliko puta sa potencijalnim dobavljačima opojnih droga, oni su pregovarali sa njima o uslovima kupovina (količini, kvalitetu i ceni), oni su pribavili finansijske mere od operativnih izvora da zakluče transakciju i oni su se dogovorili o datumu i mestu razmene. Dogovorenog dana kupovine, druge policijske jedinice su obavestene o operaciji i bile su uključene u istu. Sastanak sa dobavljačem droge (Sh. K.) se desio, koji je pokazao narkotike. U tom trenutku je operacija prekinuta i navodni izvršioци prodaje droge su uhapšeni.
- 45) Kao što je već pomenuto ranije, ova simulirana kupovina je obavljena pre formalnog otvaranja istrage protiv okrivljenih u ovom predmetu. Pored toga, tužilac nije pribavio sudski nalog za ovu operaciju. Iz tog razloga u skladu sa članom 264. (1) PZKP, tumačenog kao *minori ad maius*, dokazi prikupljeni prema ovoj meri simulirane kupovine nisu prihvatljivi.
- 46) Relevantnost iskaza svedoka ispitanih tokom glavnog pretresa (A. O., F. R., svedoka 0110, 25, 2002 i 1811) je samim tim ograničena samo na utvrđivanje da je okrivljeni Sh. K. dana 13. februara 2009. godine posedovao opojne supstance. Ovi dokazi ne mogu da se koriste protiv okrivljenih da se ustanovi njihova navodna umešanost u distribuciju ili promet drogama pre tog datuma jer su svedoci opisivali akcije koje su po mišljenju pretresnog veća bile nezakonite.
- 47) Pored toga, pretresno veće je mišljenja da je bilo neophodno da se ispita u svojstvu svedoka policijski službenik koji je učestvovao u operaciji pre kritičnog datuma jer je bilo ključno saznati kakva je operacija sprovedena protiv okrivljenih. Ova obaveza takođe proizilazi iz presude Apelacionog suda od 28. maja 2013. godine.
- 48) Tokom operacije koja se odigrala 13. februara 2009. godine na parkingu Ben Afa u Prizrenu policijski službenici su obavljali tajni fotografski i video nadzor javnog mesta. Oni

su pratili, posmatrali i snimali lica koja su navodno umešana u distribuciju droge putem aparata za fotografisanje i video zapis, bez njihovog znanja ili saglasnosti.

49) Policijski službenici u to vreme u ovoj operaciji nisu imali pismeni nalog tužioca za meru tajnog fotografskog i video nadzora na javnom mestu. On je isti izdao retroaktivno dana 15. februara 2009. godine.

50) Pretresno veće smatra da ova nalog nije potvrđen od strane sudije u prethodnom postupku jer u skladu sa članom 258. stav 1. PZKP mera tajnog fotografskog i video nadzora na javnom mestu je u isključivoj nadležnosti javnog tužioca. Međutim, shodno članu 259. PZKP, nalog za tajnim merama mora da se izda u pismenom obliku i mora da navodi:

- ime i adresu subjekta ili subjekata naloga,
- prirodu mere,
- osnove za meru,
- period unutar kojeg će mera biti na snazi, koji ne može prelaziti 60 dana od dana izdavanja naloga,
- agenciju sudske policije ovlašćenu da primeni meru i službenika odgovornog za nadzor njene realizacije.

51) Nalog koji je izdao tužilac 15. februara 2009. godine ne ispunjava zahteve propisane zakonom. On ne sadrži imena okrivljenih iako su njihovi identiteti već bili poznati policiji. Pored toga, osnove za izdavanje takvog naloga, kako je propisano članom 257. ZKP nisu konkretno navedene. Samim tim, pretresno veće smatra da nalog od ovog datuma za tajne fotografski i video nadzor na javnom mestu nije u saglasnosti sa pravnim zahtevima člana 259. ZKP. Iz tog razloga su dokazi prikupljeni ovom merom neprihvatljivi shodno članu 264. ZKP¹².

52) Pored toga, vredno je pomenuti da Zakonik ne predviđa da tužilac može izdati retroaktivne naloge za tajnim merama. Ovakva mogućnost važi samo kada tužilac u hitnim slučajevima izda nalog koji je u nadležnosti sudije u prethodnom postupku, što proizilazi iz člana 258. (4) PZKP. Onda sudija u prethodnom postupku u roku od dvadeset četiri časa potvrđuje u pismenoj formi nalog tužioca. Ukoliko do toga ne dođe nalog nema dejstvo.

¹² Rešenje o neprihvatljivosti dokaza od 19. decembra 2013, str. 18-19 zapisnika

- 53) Samim tim, pretresno veće rešenjem od 19. decembra 2013. godine odlučilo da su video zapis i fotografije pribavljene putem tajne mere fotografskog i video nadzora, kao i izveštaji zasnovani na istim neprihvatljivi (video zapis, fotografije, beleška o policijskom nadzoru (Službeni memorandum) od 1. februara 2009. godine, policijski izveštaj od 16. februara 2009. godine i informativni izveštaj od 29. septembra 2009. godine).
- 54) Pretresno veće smatra da je neophodno da se podvuče da prihvatljivost dokaza prikupljenih putem fotografskog i video nadzora ne isključuje mogućnost da se ispita u svojstvu svedoka policijski službenici prisutni na mestu gde je tajna mera izvršena. Oni su imali priliku da posmatraju situaciju koja se odvijala, lica na licu mesta, itd. Njihova svedočenja ne potpadaju pod delokrug dokaza prikupljenih putem fotografskog i video nadzora jer kao takvi treba da se tretiraju samo fotografije, video filmovi i izveštaji kao i drugi materijali zasnovani na analizi istih.
- 55) Kao što je već pomenuto, istraga protiv okrivljeni je formalno otvorena tek nakon završetka operacije na parking Ben Afa u Prizrenu. Samim tim, pretresno veće smatra da je neophodno da se procene ove aktivnosti u svetlu odredaba važećih u ovoj fazi, konkretno sadržanih u članu 201. PZKP.
- 56) Član 200. (1) PZKP glasi:

Policija istražuje krivična dela i bez odlaganja preduzima sve mere u cilju sprečavanja prikrivanja dokaza.

Član 201. predviđa:

(1)

Ako postoji osnovana sumnja da je izvršeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, policija je dužna da bilo po službenoj dužnosti ili na zahtev javnog tužioca preduzme sve neophodne korake da pronađe izvršioca, spreči izvršioca ili njegovog/njenog saučesnika da se sakrije ili pobegne, otkrije i sačuva tragove i druge dokaze krivičnog dela i predmete koji mogu da posluže kao dokaz i da prikupi sve informacije koje mogu da budu od koristi u krivičnom postupku.

(2)

U cilju izvršavanja zadataka iz stava 1. ovog člana, policija je ovlašćena da:

- 1) *Prikuplja informacije od lica;*
- 2) *Vrši privremenu kontrolu vozila, putnika i njihovog prtljaga;*
- 3) *Ograniči kretanje u određenim oblastima u vremenu kada je to hitno potrebno;*
- 4) *Preduzme potrebne korake da utvrdi identitet lica i predmeta;*
- 5) *Organizuje potragu radi pronalaženja lica ili predmeta za kojima je izdata poternica;*
- 6) *U prisustvu odgovornog lica vrši pretres određenih zgrada i prostorija javnih organa i ispituje određena dokumenta koja im pripadaju;*
- 7) *Konfiskuje predmete koji prema Privremenom krivičnom zakonu moraju da budu konfiskovani ili koji mogu da posluže kao dokaz u krivičnom postupku;*
- 8) *Obezbedi da oštećeni pristupi lekarkom pregledu u skladu sa članom 192 ovog Zakona; i*
- 9) *Preduzima druge neophodne korake i radnje propisane zakonom.*

57) Tumačenje ovih odredaba, uključujući i sistemske, vodi do zaključka da one mogu da se primene na radnje policije pre formalnog otvaranja istrage. Po ovom osnovu, policija je tokom „predistražne“ faze ovlašćena da sprovede konkretne aktivnosti, uključujući i prikupljanje dokaza. Ovakva nadležnost postupanja pre formalnog početka istrage je neophodna za delotvorno suzbijanje kriminala.

58) Pretresno veće tvrdi da radnje koje je preduzela policija 13. februara 2009. godine na parkingu Ben Afa u Prizrenu moraju da se procene u skladu sa napred citiranim odredbama. Jasno je da je policija prikupila obaveštajne informacije o navodnoj kupovini droge. Iz tih razloga pretresno veće zaključuje da je postojala osnovan sumnja da je izvršeno delo koje se goni po službenoj dužnosti i policija je imala zakonsku obavezu da postupi da nađe počinioca i da sačuva sve tragove i dokaze. Iz tog razloga, pre svega je bilo neophodno da se izvrši privremena inspekcija vozila, ustanovi identitet lica i predmeta i da se predmeti oduzmu koji moraju biti oduzeti prema Zakoniku i mogu služiti kao dokaz u krivičnom postupku.

59) Policija je 13. februara 2009. godine nakon dobijanja informacija o potencijalnoj prodaji droge preduzela radnje da nađe navodne izvršioce i da sačuva dokaze. Kao rezultat toga uhapšen je Sh. K. dok je u svom vozilu posedovao opojne droge. Ovaj činjenični nalaz se

zasniva uglavnom na svedočenjima svedoka ispitanih tokom glavnog pretresa: A. O., F. R. i zaštićenih svedoka 25, 2002, 1811 i 0110.

- 60) Svi svedoci su izneli logičan, detaljan izveštaj o onome što je svaki od njih primetio tokom kritičnog vremena. Njihova svedočenja su dosledna i odgovaraju jedno drugom. Pretresno veće je posvetilo posebnu pažnju izjavi svedoka 25 koji je bio prisutan u vozilu dok mu je Sh. K. pokazivao opojne supstance. On je detaljno opisao šta se desilo u vozilu i nakon toga je isto napustio. On je prepoznao Sh. K. kao lice koje je posedovalo narkotike i pokazalo mu ih unutar vozila Mercedes ML.
- 61) Na glavnom pretresu, tokom ročišta od 19. decembra 2012. godine prikazana su dva DVD zapisa. Ovi dokazi su prihvatljivi jer je ustanovljeno da nisu proizvedeni preko video nadzora koji je obavila policija, već su iz šoping centra Ben Af. To su zapisi industrijskih kamera ugrađenih od strane vlasnika centra u njegovoj privatnoj zoni. Njihova relevantnost za predmet nije velika jer ti materijali samo potvrđuju prisustvo policijskih službenika na parkingu Ben Afa u Prizrenu i hapšenje nekih osoba.
- 62) Nakon pažljive recipročnog poređenja iskaza koje su dali A. O., F. R. I zaštićeni svedoci 25, 2002, 1811 i 0110, kao i preostalih dokaza koji su ranije navedeni, pretresno veće je došlo do zaključka da u pogledu suštinskih elemenata svi ovi dokazi se međusobno potkrepljuju i potvrđuju. Postoje neka mala odstupanja i nepodudarnosti u izjavama svedoka kao na primer u pogledu tačne lokacije vozila koja su koristili izvršioc. Međutim, po mišljenju pretresnog veća to je rezultat proteka vremena i prirodne nesavršenosti ljudske memorije. U stvari, ta odstupanja i nepodudarnosti uveravaju pretresno veće da su iskazi potpuno spontani i da nisu smišljeni unapred od strane svedoka.
- 63) Pretresno veće smatra da su toksikološki izveštaj br. 2009/0408 od 27. aprila 2009. godine, dopunski izveštaj od 26. oktobra 2009. godine i usmeno izneto mišljenje veštaka S. D. verodostojni dokazi. S. D. poseduje odgovarajuću ekspertizu i profesionalno iskustvo u ispitivanju opojnih supstanci. On je detaljno objasnio način kako je sproveo analizu, metode koje je koristio i zaključke do kojih je došao. S. D. je razjasnio takođe zašto nije bilo moguće utvrditi tačnu količinu heroina u supstanci koja je zaplenjena. Ipak, iz njegovog ekspertskog mišljenja jasno proizilazi da je supstanca sadržala najmanje 50% heroina. Pretresno veće smatra da je to dovoljno da se ustanovi da je okrivljeni posedova heroin.

- 64) Nema razloga da se sumnja u verodostojnost potvrde o privremeno zaplenjenim predmetima od 13. februara 2009. godine. Pretresno veće je ocenilo kao verodostojne mišljenje o ekspertizi otisaka prstiju br. 2009-DKKO-055 od 24. juna 2009.
- 65) Izveštaj koji je sačinio A. O. I podneo sudu 19. marta 2012. godine nema dokaznu vrednost. Pretresno veće je isti posmatralo samo kao informaciju o izvodu dokaza, što je iskaz ovog policajca u svojstvu svedoka. Samim tim je bilo neophodno da se pozove A. O. još jednom na glavni pretres i da se ispita o svim relevantnim činjenicama i okolnostima operacije sprovedene 13. februara 2009. godine i pre tog datuma.
- 66) Pretresno veće nije imalo osnova zasnovanih na prihvatljivim dokazima da diskredituje izjavu N. M. da on nije učestvovao u distribuciji opojnih supstanci i da su se njegovi otisci prstiju na kesi narkotika slučajno desili.

Zaključak u vezi sa N. M., M. S. i A. R. (tačka 1)

- 67) Nema prihvatljivih dokaza da se ustanovi da su N. M., M. S. i A. R. izvršili krivično delo kvalifikovano kao neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih narkotika i psihotropnih supstanci, suprotno članu 229. stav 4. tačka 1. KZK. Samim tim oni su proglašeni nevinim za ovu tačku.

Zaključak i pravna procena radnje Sh. K. (tačka 1)

- 68) Tokom glavnog pretresa je dokazano van razumne sumnje da je Sh. K. 13. februara 2009. godine otprilike u 15.00 časova na parking u šoping centra Ben Af u Prizrenu posedovao sa ciljem prodaje ili distribucije opojne droge u vidu 13.882 gr heroina koji se nalazio u njegovom mercedesu ML registarskih oznaka X KS X.
- 69) Pretresno veće je došlo do zaključka da je Sh. K. izvršio krivično delo neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih narkotika i psihotropnih supstanci, suprotno članu 229. stav 4. KZK na način kako je isto kvalifikovao tužilac u izmenjenoj optužnici. Potrebno je podvući da Sud u skladu sa članom 386. (2) PZKP nije obavezan zahtevom tužioca u vezi sa pravnom kvalifikacijom dela.
- 70) Krivično delo neovlašćeno posedovanje opasnih narkotika i psihotropnih supstanci, suprotno članu 229. stav 1. KZK koje predviđa sledeće:

Ko god neovlašćeno kupuje ili poseduje u nameri da proda ili deli ili nudi na prodaju supstance ili preparate koji su proglašeni za opasne opojne droge ili psihotropne supstance, biće kažnjen novčanom kaznom i zatvorom od jedne do pet godina.

71) Logičko tumačenje ove odredbe vodi do zaključka da je krivično delo na način naveden u citiranom članu izvršeno kada god se preduzme neka od sledećih radnji u pogledu utvrđenih supstanci:

- kupovina u cilju prodaje ili distribucije,
- posedovanje u cilju prodaje ili distribucije,
- nuđenje za prodaju.

Operator „ili“ proizvodi istinit rezultat kada god su *jedan ili više* njegovih operandi istiniti.

72) Heroin je definisan kao opojna supstanca u skladu sa zakonom br. 02/1-128 o opojnim medikamentima, psihotropnim supstancama i prekursorima (tabela I – biljke, opojne droge i psihotropne supstance više opasnosti koje se ne koriste u medicini i veterini koje su zabranjene na Kosovu).

73) Nema sumnje da Sh. K. nije bio ovlašćen prema zakonu da poseduje opasne opojne droge ili psihotropne supstance. Ipak, dana 13. februara 2009. godine on je posedovao opojne droge u vidu 13.882 gr heroina (koji je sadržao najmanje 50% čistog heroina). Količina droge navodi da je on istu posedovao sa namerom da proda.

74) Pretresno veće zaključuje da ponašanje Sh. K. ne može da se klasifikuje kao krivično delo prema članu 229. (4) KZK jer nije dokazano da je postupao kao član grupe.

Zaključak i pravna procena radnje N. M. (tačka 2)

75) Takođe je dokazano da je 13. februara 2009. godine N. M. posedovao bez valjane dozvole pištolj marke Crvena zastava, kalibra M-57, 7,62 mm X 25mm, sa serijskim brojem C 211115, sa šaržerom koji sadrži 8 metaka koji je pronađen a koji je pripadao N. M..

76) N. M. je toga dana izvršio krivično delo neovlašćeno posedovanje vatrenog oružja suprotno članu 328. (2) KZK. Ova tačka za neovlašćeno vlasništvo, kontrolu ili korišćenje oružja suprotno članu 328. (2) KZK protiv njega je povučena shodno članu 389. stav 4 PKZK jer

član 3. (1.1.10) Zakona o amnestiji (br. 04/L-209) pokriva ovo delo u vreme navedeno u optužnici.

77) Shodno članu 489. stav 1 PKZK pištolj marke Crvena zastava, kalibra M-57, 7,62 mm X 25mm, sa serijskim brojem C211115, sa šaržerom koji sadrži 8 metaka je oduzet.

Određivanje kazne izrečene Sh. K.

78) Prilikom određivanja kazne za Sh. K. pretresno veće je bilo dužno da uzme u obzir svrhu kazne utvrđenu članom 34. KZK koji ih navodi kao što sledi:

- sprečiti izvršioca od izvršenja krivičnih dela u budućnosti i rehabilitovati izvršioca;
- odvratiti druga lica od izvršenja krivičnih dela.

79) Pored toga, pretresno veće je uzelo u razmatranje visok stepen krivične odgovornosti Sh. K., finansijski motiv za izvršenje krivičnog dela i činjenicu da on ranije nije osuđivan za krivično delo.

80) Pretresno veće je uzelo u obzir otežavajuće okolnosti kao što sledi:

- visok stepen namere da se izvrši krivično delo;
- činjenica da se krivično delo neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih narkotika i psihotropnih supstanci ovih dana često izvršava na Kosovu. Ovo ozbiljno utiče na javni red; samim tim kazna za ovakvo krivično delo treba da služi kao opšti odvraćajući činilac za sve potencijalne izvršioce;
- velika količina opojnih droga što navodi ozbiljno angažovanje okrivljenog Sh. K. u krivičnom ponašanju ovakve vrste.

81) Pretresno veće ne nalazi nikakve olakšavajuće faktore koji bi mogli opravdati blažu kaznu.

82) Imajući u vidu napred izneta razmatranja, pretresno veće je Sh. K. izreklo kaznu od 3 (tri) godine zatvora i novčanu kaznu od 5.000 (pet hiljada) evra.

83) Shodno članu 29. (2) KZK¹³ rok za uplatu novčane kazne za Sh. K. je određen kao 1 (jedan) mesec.

¹³ U izreci se greškom pominje „član 36“ umesto člana 39.

84) U skladu sa članom 73. stav (1) i (3) KZK vreme koje je Sh. K. proveo u pritvoru od 13. februara 2009. godine do 13. februara 2012. godine biće uračunato u zatvorsku kaznu a vreme od 14. februara 2012. godine do 21. februara 2012. godine biće uračunato u novčanu kaznu (jednako 120 evra).

85) Shodno članu 229. stav 5. KZK 13.882 gr (*napomena prevodioca*: u engleskoj verziji presude u većem delu se javlja 13.882 kg) heroina se zaplenjuje;

Troškovi

86) Sud zasniva svoju odluku od troškovima krivičnog postupka na zakonskim odredbama citiranim u izreci.

17. maj 2014.

Anna Adamska – Gallant

Sudski zapisničar
