



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

U predmetu: KSC-SC-2023-01

Rešava: panel veća Vrhovnog suda

sudija Ekaterina Trendafilova, predsedavajuća
sudija Kristin van den Vajngart
sudija Danijel Fransen

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 18. septembar 2023.

Jezik originala: engleski

Stepen tajnosti: javno

Odluka po zahtevima za zaštitu zakonitosti

Vršilac dužnosti zamenika specijalizovanog tužioca:

Vard Ferdinanduse

Branilac Hisnija Gucatija:

Džonatan Elistan Ris

Branilac Nasima Haradinaja:

Tobi Kedman

PANEL VEĆA VRHOVNOG SUDA Specijalizovanih veća Kosova (u daljem tekstu: panel Vrhovnog suda ili panel), pozivajući se na članove 3, 48(6), (7) i 64 Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravilo 193 Pravilnika o postupku i dokazima (u daljem tekstu: Pravilnik),¹ rešava po zahtevu Haradinajeve odbrane za zaštitu zakonitosti (u daljem tekstu: Haradinajev zahtev)² i Gucatijevom zahtevu za zaštitu zakonitosti po članu 48(6) do (8) Zakona i pravilu 193 Pravilnika (u daljem tekstu: Gucatijev zahtev)³ (u daljem tekstu zbirno: zahtevi optuženih).

I. TOK POSTUPKA

1. Dana 18. maja 2022. Pretresni panel II (u daljem tekstu: pretresni panel) doneo je prvostepenu presudu u predmetu protiv g. Hisnija Gucatija i g. Nasima Haradinaja.⁴ Pretresni panel je i g. Gucatija i g. Haradinaja oglasio krivim za ometanje službenih lica u obavljanju službene dužnosti, zastrašivanje u toku krivičnog postupka i povredu tajnosti postupka i osudio ih na kaznu od četiri i po godine zatvora, u koju je uračunao vreme provedeno u pritvoru, kao i na novčanu kaznu od po 100 evra.⁵

¹ Pravilnik o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova (usvojen 17. marta 2017, revidiran 29. maja 2017, sa izmenama i dopunama od 29. i 30. aprila 2020).

² F00001, Haradinaj Defence Request for Protection of Legality /Zahtev Haradinajeve odbrane za zaštitu zakonitosti/, 2. maj 2023, s prilogom. U skladu s nalogom panela, g. Haradinaj je 9. maja 2023. ponovo podneo taj zahtev kako bi ga uskladio s Uputstvom Sekretarijata o spisima i podnescima. V. F00009, Haradinaj Defence Re-filed Request for Protection of Legality /Ponovo podneti zahtev Haradinajeve odbrane za zaštitu zakonitosti/, 9. maj 2023. U nastavku ove odluke upućuje se na tu verziju zahteva.

³ F00002, Gucati Request for Protection of Legality pursuant to član 48(6) to (8) of the Law and Rule 193 of the Rules /Gucatijev zahtev za zaštitu zakonitosti po članu 48(6) do (8) Zakona i pravilu 193 Pravilnika, 3. maj 2023. (poverljivo), s prilogom. Gospodin Gucati je 4. maja 2023. podneo javnu redigovanu verziju tog zahteva (v. F00002/RED).

⁴ KSC-BC-2020-07, F00611/RED, Public Redacted Version of the Trial Judgment /Javna redigovana verzija prvostepene presude/, 18. maj 2022.

⁵ Prvostepena presuda, stavovi 1012–1017. U skladu sa članovima 6(2), 15(2), 16(3) i 64 Zakona, pretresni panel je primenio članove 17, 28, 31, 32, 33, 35, 387, 388, 392 i 401 Krivičnog zakonika Kosova. Krivična dela po članovima 387, 388, 392 i 401 Krivičnog zakonika Kosova analogna su krivičnim delima po članovima 395, 396, 400 i 409 Krivičnog zakonika Kosova iz 2012. godine. Krivični zakonik Republike Kosovo br. 06/L-074, Službeni glasnik, br. 2, 14. januar 2019. (u daljem tekstu: Krivični zakonik Kosova); Krivični zakonik Republike Kosovo, br. 04/L-082, Službeni glasnik br. 19, 13. jul 2012.

2. Dana 2. februara 2023. panel Apelacionog suda doneo je drugostepenu presudu u predmetu protiv g. Gucatija i g. Haradinaja.⁶ Panel Apelacionog suda je potvrdio osude za većinu tačaka optužnice protiv g. Gucatija i g. Haradinaja i ukinuo osudu za ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti učestvovanjem u zajedničkom delovanju grupe.⁷ Panel Apelacionog suda je većinom glasova smanjio kaznu od četiri i po godine zatvora, koju je izrekao pretresni panel, na kaznu od četiri godine i tri meseca, u koju je uračunao vreme provedeno u pritvoru.⁸ Panel Apelacionog suda potvrdio je dodatne novčane kazne od po 100 evra.⁹

3. Dana 2. i 3. maja 2023. g. Haradinaj i g. Gucati podneli su svoje zahteve.

4. Dana 4. maja 2023. predsednica Specijalizovanih veća Kosova odredila je sastav panela Vrhovnog suda.¹⁰ Istog dana panel je Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: tužilaštvo) naložio da eventualni odgovor na zahteve optuženih dostavi u roku od šezdeset dana po prijemu obaveštenja o odluci o rokovima za podneske.¹¹ Panel je g. Gucatiju i g. Haradinaju naložio da eventualne replike dostave u roku od 30 dana po prijemu obaveštenja o odgovoru tužilaštva.¹²

5. Dana 3. jula 2023. tužilaštvo je dostavilo objedinjeni odgovor na zahteve za zaštitu zakonitosti, s jednim javnim prilogom (u daljem tekstu: odgovor tužilaštva).¹³

6. Gospodin Gucati je repliku na odgovor tužilaštva podneo 30. jula 2023, a g. Haradinaj 3. avgusta 2023. (u daljem tekstu: Gucatijeva replika, Haradinajeva

⁶ KSC-CA-2022-01, F00114, Appeal Judgment /Žalbena presuda/, 2. februar 2023.

⁷ Žalbena presuda, stav 442.

⁸ Žalbena presuda, stav 442.

⁹ Žalbena presuda, stav 442.

¹⁰ F00003, Decision Assigning a Supreme Court Panel /Odluka o sastavu panela Vrhovnog suda/, 4. maj 2023.

¹¹ F00004, Order on the Time-Limits for Submissions /Odluka o rokovima za dostavljanje podnesaka/, 4. maj 2023, stav 7.a) (u daljem tekstu: odluka o rokovima za podneske).

¹² Odluka o rokovima za podneske, stav 7.b).

¹³ F00014, Prosecution Consolidated Response to Requests for Protection of Legality with One Public Annex /Objedinjeni odgovor tužilaštva na zahteve za zaštitu zakonitosti, s jednim javnim prilogom/, 3. jul 2023. (poverljivo).

replika).¹⁴ Pored toga, g. Gucati je 30. jula 2023. podneo zahtev za održavanje usmene rasprave,¹⁵ a 4. avgusta 2023. dodatak tom zahtevu.¹⁶

II. DOPUŠTENOST

7. Pre svega, panel napominje da zahtevi optuženih nisu zahtevi podneti pred trećestepenom instancom, u skladu sa članom 47 Zakona, niti se njima pokreću pitanja predviđena članom 48(1) do (5) Zakona, već se tim podnescima pokreće vanredni pravni lek – zahtev za zaštitu zakonitosti iz člana 48(6) i (7) Zakona.

8. Panel napominje da je žalbena presuda pravosnažna i da su g. Gucati i g. Haradinaj svoje zahteve podneli u roku od tri meseca od njenog izdavanja, kako je to predviđeno članom 48(6) Zakona. Zahtevi optuženih su, dakle, formalno valjani i u tom smislu dopušteni, te panel može da pređe na ocenu njihove osnovanosti.

III. KRITERIJUMI PREISPITIVANJA

9. Panel podseća da je zahtev za zaštitu zakonitosti, po članu 48(6) i (7) Zakona i pravilima 193 i 194 Pravilnika, vanredni pravni lek koji ne treba da služi kao još jedan mehanizam za izjavljivanje žalbe.¹⁷ Kako to sugeriše i Zakonik o krivičnom postupku Republike Kosovo,¹⁸ zahtev za zaštitu zakonitosti ograničen je na slučajeve strogo

¹⁴ F00017, Gucati Reply to the Prosecution Consolidated Response to Requests for Protection of Legality with one Public Annex /Gucatijeva replika na objedinjeni odgovor tužilaštva na zahteve za zaštitu zakonitosti, s jednim javnim prilogom/, 30. jul 2023. (poverljivo); F00019, Haradinaj Reply to Prosecution Consolidated Response to Requests for Protection of Legality /Haradinajeva replika na objedinjeni odgovor tužilaštva na zahteve za zaštitu zakonitosti/, 2. avgust 2023.

¹⁵ F00018, Gucati Request for an Oral Hearing before the Supreme Court on a Request for Protection of Legality /Gucatijev zahtev za održavanje usmene rasprave o zahtevu za zaštitu zakonitosti/, 30. jul 2023. (u daljem tekstu: Gucatijev zahtev za održavanje usmene rasprave).

¹⁶ F00020, Addendum Submission to Gucati Request for an Oral Hearing before the Supreme Court on a Request for Protection of Legality /Dodatak Gucatijevom zahtevu za održavanje usmene rasprave o zahtevu za zaštitu zakonitosti/, 4. avgust 2023. (u daljem tekstu: Dodatak Gucatijevom zahtevu).

¹⁷ KSC-BC-2020-06, PL001/F00008, Decision on Kadri Veseli's Request for Protection of Legality /Odluka o zahtevu Kadrija Veseljija za zaštitu zakonitosti/, 15. avgust 2022. (u daljem tekstu: odluka o Veseljijevom zahtevu), stav 21.

¹⁸ Zakonik o krivičnom postupku Republike Kosovo, br. 08/L-032, Službeni glasnik br. 24, 17. avgust 2022.

definisane Zakonom i Pravilnikom. O zaštiti zakonitosti predviđenoj Zakonikom o krivičnom postupku Republike Kosovo Vrhovni sud Kosova konstatovao je sledeće:

[z]ahtev za zaštitu zakonitosti, kao jedan od vanrednih pravnih lekova, koristi se u izuzetnim slučajevima da bi se ispravila moguća pogrešna primena materijalnog i procesnog prava. Za dopuštenost takvog zahteva važe strogi kriterijumi kako bi se sprečilo da se njime rutinski pokreće trećestepeno preispitivanje svih odluka u krivičnom postupku.¹⁹

10. Za dopuštenost zahteva za zaštitu zakonitosti važe, dakle, strogi kriterijumi. Kad ocenjuje dopuštenost zahtevâ optuženih, panel utvrđuje da li se datim zahtevom ukazuje na povredu krivičnopravne odredbe sadržane u Zakonu, ili na bitnu povredu postupka predviđenog Zakonom i Pravilnikom. Argumenti koji su se objektivno mogli izneti pred prvostepenim i drugostepenim panelom ne mogu se *de novo* iznositi pred panelom Vrhovnog suda.²⁰ Dalje, zahtev za zaštitu zakonitosti u kom se iznose navodi o pogrešnom ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju nije u nadležnosti ovog panela, pa stoga nije dopušten.²¹ Puko neslaganje s ocenom činjenica koju su dali prvostepeni i drugostepeni sud ili doslovno ponavljanje tvrdnji iz ranije žalbe bez osporavanja suštine pobijane odluke ili pravosnažne presude i bez upućivanja na konkretne greške ili povrede odredaba takođe ne ispunjava kriterijume za dopuštenost zahteva.²²

11. Ukoliko osnov za podnošenje zahteva ne ispunjava ma koji od navedenih kriterijuma, panel ga odbacuje bez razmatranja njegove osnovanosti.

¹⁹ Vrhovni sud Kosova, S.S., PmL-Kzz 42/2017, Judgment, 10. maj 2017, stav 23.

²⁰ Taj je kriterijum razrađen u sudskoj praksi panela Apelacionog suda. Panel Vrhovnog suda nema razloga da ne primeni isti princip kad razmatra zahtev za zaštitu zakonitosti. U logici je stvari da kriterijum koji primenjuje panel Vrhovnog suda bude isti, ako ne i stroži, od kriterijuma koji primenjuje panel Apelacionog suda. Upor. International Residual Mechanism for Criminal Tribunals (u daljem tekstu: IRMCT), *Prosecutor v. Orić*, MICT-14-79, Decision on an Application for Leave to Appeal the Single Judge's Decision of 10 December 2015, 17. februar 2016, stav 14 i izvori na koje se tu upućuje.

²¹ Pravilo 193(3) Pravilnika. V. takođe odluku o Veseljijevom zahtevu, stav 25.

²² Odluka o Veseljijevom zahtevu, stav 25; Vrhovni sud Kosova, *N.V. et al.*, Plm.Kzz 178/2016, Judgment, 19. decembar 2016, stav 68. V. takođe IRMCT, *Prosecutor v. Mladić*, MICT-13-56-A, Judgment, 8. jun 2021, stav 20; International Criminal Court, *Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2666-Red, Public redacted version of Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled 'Judgment', 30. mart 2021, stavovi 95, 219.

12. Gospodin Gucati i g. Haradinaj iznose tvrdnje o bitnoj povredi postupka predviđenog Zakonom i Pravilnikom, kao i o povredi krivičnopravne odredbe u žalbenoj presudi.²³

13. Panel podseća da je veće Vrhovnog suda utvrdilo kriterijum preispitivanja koji važi za zahteve za zaštitu zakonitosti podnete zbog bitne povrede postupka po članu 48(7)(b) Zakona u kontekstu pritvora.²⁴ Taj je kriterijum merodavan i za zahteve za zaštitu zakonitosti zbog bitne povrede postupka u pravosnažnoj presudi.

14. Panel napominje da za bitnu povredu postupka član 48(7)(b) Zakona postavlja visok prag.²⁵ „Bitna povreda“ postupka podrazumeva da je njome izvršen „bitan uticaj na sudski zaključak“.²⁶ Da li neka povreda predstavlja „bitn[u] povred[u] odredaba o postupku sadržanih u [...] Zakonu i Pravilniku“ ceni se za svaki slučaj posebno na osnovu konkretnih okolnosti datog zahteva.²⁷ Panel Vrhovnog suda podseća na to da može da konstatuje „bitnu povredu postupka“ ako panel Apelacionog suda, na primer, (i) nije primenio neku odredbu Zakona ili Pravilnika, ako je (ii) nepravilno primenio Zakon i/ili Pravilnik, ili je (iii) prekršio prava odbrane a to se onda odrazilo na donošenje zakonite i pravične odluke.²⁸

15. Panel još nije razradio kriterijum preispitivanja za slučajeve povrede krivičnopravne odredbe iz člana 48(7)(a) Zakona. Pošto optuženi u svojim zahtevima tvrde da je upravo do toga došlo, panel će u nastavku ove odluke izneti kriterijum za preispitivanje takvih navoda.

16. Panel će se u tome, po potrebi, rukovoditi Zakonikom o krivičnom postupku

²³ V. zahteve optuženih.

²⁴ Odluka o Veseljijevom zahtevu, stavovi 23–26.

²⁵ Odluka o Veseljijevom zahtevu, stav 23.

²⁶ Odluka o Veseljijevom zahtevu, stav 23.

²⁷ V. takođe Vrhovni sud Kosova, *NV*, Pml.Kzz 91/2015, Judgment, 14, maj 2015, stavovi 4, 10–12; *AM*, Pml.Kzz 84/2015, Judgment, 12. maj 2015, str. 2–4; *M.I.*, Pml.Kzz 26/2015, Judgment, 18. mart 2015, str. 3–7.

²⁸ Odluka o Veseljijevom zahtevu, stav 24.

Republike Kosovo i sudskom praksom Vrhovnog suda Kosova, kao i relevantnom sudskom praksom međunarodnih krivičnih sudova.²⁹

17. Panel napominje da se u članu 48(7)(a) Zakona ne iznosi uslov da ta povreda krivičnopravne odredbe mora biti „bitna“, a da se u članu 385(1) Zakonika o krivičnom postupku Republike Kosovo taksativno iznose povrede krivičnopravnih odredbi. Povreda krivičnog zakona postoji: (i) ako delo za koje se optuženi goni nije krivično delo; (ii) ako postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost, a naročito ako je nastupila zastarelost krivičnog gonjenja ili je ono isključeno zbog amnestije ili pomilovanja, ili je stvar već pravosnažno presuđena; (iii) ako postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje; (iv) ako je primenjen zakon koji se ne može primeniti; (v) ako je sud pri donošenju odluke o kazni, alternativnoj kazni, sudskoj opomeni ili pri donošenju odluke o meri obaveznog rehabilitacionog lečenja ili oduzimanju prekoračio zakonska ovlašćenja; ili (vi) ako su povređene odredbe o uračunavanju vremena provedenog u pritvoru, kućnom pritvoru, kao i svakog drugog oblika lišenja slobode, ili ranije izdržane kazne u vezi sa krivičnim delom koje je predmet krivičnog postupka.³⁰ Panel polazi od toga da su moguće povrede krivičnopravnih odredbi ograničene na ovde pobrojane slučajeve.

18. Panel napominje i da se zahtevi optuženih moraju podneti u skladu sa članom 48(8) Zakona, prema kom se zahtev za vanredni pravni lek može podneti na osnovu prava utvrđenih ovim Zakonom koja su zaštićena Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Evropska konvencija). Panel napominje da svaki navod o kršenju prava garantovanih Zakonom i zaštićenih Evropskom konvencijom

²⁹ Panel podseća na to da je Vrhovni sud u odluci o Veseljijevom zahtevu već izneo zaključak o sudskoj praksi međunarodnih sudova i njenom značaju za razmatranje zahteva za zaštitu zakonitosti. Panel Vrhovnog suda je „svestan da međunarodni krivični sudovi ne predviđaju zahteve za zaštitu zakonitosti. Međutim, ovaj panel smatra da može da se osloni na njihovu sudsku praksu jer u njoj postoje relevantni pravni koncepti koje panel može da primeni da bi utvrdio sopstvene kriterijume preispitivanja.“ V. odluku o Veseljijevom zahtevu, stav 22, fn. 25.

³⁰ Član 385(1)(1.1-1.6) Zakonika o krivičnom postupku Republike Kosovo.

mora da ispuni navedene kriterijume preispitivanja.³¹

19. Osim toga, panel podseća da strana koja traži zaštitu zakonitosti mora jasno da iznese koja je pravna odredba povređena, a u slučaju povrede postupka da pokaže u kom je smislu ta povreda bitno uticala na sudsku odluku.³²

20. I na kraju, panel podseća na pravilo 194(1) Pravilnika, prema kom panel Vrhovnog suda, ukoliko odobri zahtev za zaštitu zakonitosti, u zavisnosti od prirode povrede:

- (a) menja osporavanu odluku ili presudu;
- (b) u celosti ili delimično ukida osporavanu odluku ili presudu i vraća predmet nadležnom panelu na ponovno odlučivanje ili ponovno suđenje; ili se
- (c) ograničava samo na konstataciju da je učinjena povreda zakona.

21. Pošto je utvrdio kriterijume preispitivanja, panel Vrhovnog suda prelazi na pitanje osnovanosti navoda iz zahteva optuženih.

IV. DISKUSIJA

A. PRELIMINARNA PITANJA

22. Panel prima k znanju zahteve optuženih za održavanje usmene rasprave, u kojima se tvrdi da bi takva rasprava bila u interesu pravde, s obzirom na to da se zahtevima optuženih pokreću nova i kompleksna pitanja.³³ Panel, dalje, prima k znanju i Gucatijev dodatak zahtevu, u kom g. Gucati tvrdi da je usmena rasprava važna i sa stanovišta postupka koji će se protiv g. Dritona Godžaja voditi po optužbama za krivična dela protiv pravosuđa.³⁴ Zato g. Gucati, s obzirom na zahteve o kojima panel rešava, traži da se g. Godžaj pozove da učestvuje u ovom postupku.³⁵

23. Tužilaštvo je panelu Vrhovnog suda prepustilo odluku o potrebi održavanja

³¹ V. odluku o Veseljijevom zahtevu, stav 33.

³² Odluka o Veseljijevom zahtevu, stav 23.

³³ Haradinajev zahtev, stavovi 76–79; Gucatijev zahtev za održavanje usmene rasprave, stav 7.

³⁴ Dodatak Gucatijevom zahtevu, stavovi 12–13.

³⁵ Dodatak Gucatijevom zahtevu, stav 13.

usmene rasprave.³⁶

24. Panel napominje da Pravilnik ne predviđa obavezno održavanje usmene rasprave prilikom rešavanja zahteva za zaštitu zakonitosti,³⁷ već je bitno da strane u postupku dobiju priliku da se izjasne, bilo pismeno ili usmeno. To znači da panel, suprotno tvrdnji g. Gucatija da je održavanje usmenih rasprava obavezno,³⁸ može o tom pitanju da rešava i samo na osnovu pismenih izjašnjenja, a održavanje usmenih rasprava je stvar diskrecione odluke panela.³⁹ Odluku o sazivanju sednice u vezi sa žalbom pred Vrhovnim sudom ili u vezi s vanrednim pravnim lekom panel donosi ako je potrebno dodatno razjasniti pismene podneske strana ili ako u argumentaciji u tim podnescima postoje pitanja na koja panel želi da dobije odgovor.

25. Panel smatra neuverljivim tvrdnje g. Haradinaja i g. Gucatija da su pitanja koja oni pokreću u svojim zahtevima tako kompleksna ili nova da zbog njih treba održati usmenu raspravu. Prema mišljenju panela, strane u postupku imale su dovoljno vremena da pripreme argumentaciju, a pismena izjašnjenja dovoljno su razumljiva da panel na osnovu njih može doneti informisanu odluku. I na kraju, o pitanjima pokrenutim u zahtevima optuženih postoji dovoljno odluka iz sudske prakse Vrhovnog suda Kosova, kao i iz sudske prakse drugih sudova, kojima se panel rukovodio u rešavanju zahteva optuženih i koje je naveo kao izvore.

26. Panel napominje i da su zahtevi optuženih dostupni javnosti i da je time u potpunosti garantovana javna priroda postupka.

27. Dalje, panel podseća da je zahtev za zaštitu zakonitosti, kao što je već rečeno, vanredni pravni lek koji lica podnose kad su ispunjeni uslovi iz člana 48 Zakona.

³⁶ Odgovor tužilaštva, stav 11.

³⁷ V. pravila 75(3), 193–194 Pravilnika.

³⁸ Gucatijev zahtev za održavanje usmene rasprave, stav 9.

³⁹ Upor. pravila 72(3), 75(3), 180 Pravilnika. Članom 407(2) Zakonika o krivičnom postupku Republike Kosovo utvrđeno je da se pred Vrhovnim sudom ne održavaju žalbeni pretresi. V. takođe Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ECtHR), *Miller v. Sweden*, no. 55853/00, Judgment, 8. februar 2005, stav 30.

Gospodin Gucati nema pravni osnov da traži da u postupku po njegovom zahtevu neki drugi optuženi bude pozvan da učestvuje, niti može da traži da se u postupku po njegovom zahtevu zaštite mogući interesi nekog drugog optuženog.

28. U skladu sa navedenim, panel zaključuje da su zahtevi g. Haradinaja i g. Gucatija za održavanje usmene rasprave neosnovani, pa ih zato odbija. Panel odbija i zahtev g. Gucatija da lice optuženo u drugom postupku učestvuje u postupku koji se vodi pred ovim panelom.

29. I na kraju, panel primećuje da je g. Gucati svoju repliku podneo kao poverljivu. Panel podseća na princip javnosti postupka, pa će stoga naložiti g. Gucatiju da u roku od nedelju dana po zavođenju ove odluke podnese javnu (redigovanu) verziju replike.

B. POVREDA ČLANA 401 KRIVIČNOG ZAKONIKA KOSOVA (PRVI NAVOD IZ GUCATIJEVOG ZAHTEVA I PRVI NAVOD IZ HARADINAJEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

30. Gospodin Gucati i g. Haradinaj tvrde da su pretresni panel i panel Apelacionog suda povredili odredbe krivičnog zakona time što su nedozvoljeno proširili obim primene člana 401 Krivičnog zakonika Kosova i njime obuhvatili pretnje trećem licu, a ne samo pretnje službenom licu koje obavlja službenu dužnost.⁴⁰ Gospodin Gucati tvrdi da se na pretnje upućene „privatnim“ svedocima primenjuju članovi 386(1), (4) i (5) i 387 Krivičnog zakonika Kosova.⁴¹ Gospodin Gucati dodaje i da ozbiljna pretnja mora biti „neposredna“ i upućena službenom licu u toku obavljanja službene dužnosti.⁴²

31. Gospodin Gucati i g. Haradinaj tvrde da su pretresni panel i panel Apelacionog suda tumačenjem člana 401 Krivičnog zakonika Kosova koje je usvojeno većinom

⁴⁰ Gucatijev zahtev, stavovi 14–19; Haradinajev zahtev, stavovi 14–16, 18, 20; Gucatijeva replika, stavovi 18, 20; Haradinajeva replika, stavovi 3–5.

⁴¹ Gucatijev zahtev, stav 21; Gucatijeva replika, stav 19.

⁴² Gucatijev zahtev, stav 18. V. takođe Gucatijev zahtev, stav 19.

glasova povredili princip zakonitosti⁴³ i navode da tokom postupka nisu izneti dokazi koji bi ukazali na to da su njih dvojica upućivala ozbiljne pretnje službenom licu u toku obavljanja službene dužnosti.⁴⁴

32. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da su sudija za prethodni postupak, pretresni panel i panel Apelacionog suda, većinom glasova, ispravno zaključili da su članom 401 Krivičnog zakonika Kosova obuhvaćene sve ozbiljne pretnje koje bi mogle omesti službeno lice.⁴⁵ Da je postojala namera da se član 401(1) Krivičnog zakonika Kosova ograniči na ozbiljne pretnje upućene samo službenim licima, on bi tako bio i formulisan, smatra tužilaštvo⁴⁶ i dodaje da se čak i u komentaru Krivičnog zakonika Kosova, koji su sačinili Ismet Saljihu i drugi autori i na koji se i g. Gucati poziva, isto tako nedvosmisleno priznaje da pretnje mogu biti upućene drugim licima, pa čak i predmetima, dok god se njima može omesti službeno lice.⁴⁷ Drugim odredbama Krivičnog zakonika Kosova ne mogu se obuhvatiti sve protivpravne radnje predviđene članom 401(1) Krivičnog zakonika Kosova, tvrdi tužilaštvo.⁴⁸

33. I na kraju, tužilaštvo tvrdi da se član 401(1) Krivičnog zakonika Kosova može tumačiti tako da se odnosi na ozbiljne pretnje upućene trećem licu ukoliko je svrha tih pretnji ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti, i da bi takvo tumačenje bilo u skladu s principom *lex stricta*.⁴⁹ Naime, princip zakonitosti „ostavlja mogućnost sudiji da tumači merodavno pravo, pod uslovom da je to sudsko tumačenje u skladu sa ‘suštinom krivičnog dela’ [...] i da se objektivno moglo predvideti”.⁵⁰ Tužilaštvo tvrdi da se tumačenje nižestepenih panelâ podudara s formulacijom člana 401(1)

⁴³ Gucatijev zahtev, stav 20; Haradinajev zahtev, stavovi 16–17; Gucatijeva replika, stav 21; Haradinajeva replika, stavovi 7–8. V. takođe Haradinajev zahtev, stav 19; Haradinajevu repliku, stavove 10–11.

⁴⁴ Gucatijev zahtev, stav 22; Haradinajev zahtev, stavovi 19–20.

⁴⁵ Odgovor tužilaštva, stavovi 25–27.

⁴⁶ Odgovor tužilaštva, stav 27.

⁴⁷ Odgovor tužilaštva, stavovi 27–29.

⁴⁸ Odgovor tužilaštva, stav 30.

⁴⁹ Odgovor tužilaštva, stavovi 31–32.

⁵⁰ Odgovor tužilaštva, stav 32. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 33.

Krivičnog zakonika Kosova i da su g. Gucati i g. Haradinaj objektivno mogli da predvide takvo tumačenje.⁵¹

34. Gospodin Haradinaj u replici kaže da je nebitno da li je imao izričitu nameru da ometa tužilaštvo ili da izvrši krivično delo, već da princip zakonitosti samo zahteva da je konkretno tumačenje člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova njemu bilo objektivno predvidivo.⁵² To, međutim, nije bio slučaj, tvrdi g. Haradinaj, jer tumačenje nižestepenih panela „odudara od uobičajenog i logičnog shvatanja te odredbe”.⁵³

2. Ocena panela

- a. Dopuštenost prvog navoda iz Gucatijevog zahteva i prvog navoda iz Haradinajevog zahteva

35. Panel primećuje da g. Gucati i g. Haradinaj tvrde da je došlo do povrede krivičnopravne odredbe, i to do povrede člana 401 Krivičnog zakonika Kosova. S tim u vezi, panel podseća da se u članu 15(2) Zakona izričito upućuje na član 401 Krivičnog zakonika Kosova i da g. Gucati i g. Haradinaj u suštini tvrde da je panel Apelacionog suda u svom tumačenju prekoračio zakonsku definiciju krivičnog dela i time povredio princip zakonitosti. To bi značilo da krivično delo za koje su optuženi oglašeni krivim zapravo uopšte nije krivično delo. Panel zato zaključuje da je prvi navod iz oba zahteva dopušten, pa će u nastavku razmatrati njegovu osnovanost.

- b. Osnovanost prvog navoda iz Gucatijevog zahteva i Haradinajevog zahteva

36. Panel veća Vrhovnog suda podseća da je pretresni panel osudio g. Gucati i g. Haradinaja na osnovu člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova za pokušaj ometanja

⁵¹ Odgovor tužilaštva, stavovi 32–33. V. takođe odgovor tužilaštva, stavove 34–36.

⁵² Haradinajeva replika, stav 9.

⁵³ Haradinajeva replika, stav 7.

službenog lica u vršenju službene dužnosti ozbiljnom pretnjom.⁵⁴

37. Glavno pitanje koje ovaj panel treba da reši je da li je pretresni panel, kako je to većinom glasova potvrdio i panel Apelacionog suda, povredio odredbe krivičnog zakona kad je zaključio da ozbiljna pretnja, u smislu člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova, može da se odnosi i na pretnje upućene trećem licu ukoliko se njima službeno lice ometa u vršenju službene dužnosti.

38. Član 401(1) Krivičnog zakonika Kosova glasi:

Ko silom ili ozbiljnom pretnjom sprečava ili pokušava da spreči službeno lice u vršenju službene radnje ili ga, koristeći ista sredstva, prinudi na vršenje službene radnje, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od tri (3) meseca do tri (3) godine.

39. Panel podseća na to da je panel Apelacionog suda većinom glasova potvrdio da se pretresni panel uverio da su optuženi svojim radnjama ostvarili jedno od objektivnih i subjektivnih obeležja krivičnog dela ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti ozbiljnom pretnjom, po članu 401(1) Krivičnog zakonika Kosova, i to u obliku pokušaja ometanja.⁵⁵ Ovaj Panel napominje i da je pretresni panel zaključio da se u članu 401(1) Krivičnog zakonika Kosova ne precizira niti ograničava tip ili kategorija radnje koja bi se mogla smatrati ozbiljnom pretnjom.⁵⁶ Pretresni panel je zaključio da su pojmom „ozbiljna pretnja“ obuhvaćene radnje „ozbiljnog narušavanja zdravlja, ugrožavanja dobrobiti, bezbednosti, sigurnosti ili privatnosti nekog lica“,⁵⁷ pod uslovom da se ozbiljna pretnja koristi s namerom da se službeno lice omete u vršenju dužnosti.⁵⁸ Panel Apelacionog suda je potom brižljivo razmotrio žalbu g. Gucatija i g. Haradinaja u toj tački i većinom glasova zaključio da su zaključci pretresnog panela osnovani.⁵⁹

⁵⁴ Prvostepena presuda, stavovi 656–657, 1012(a), 1015(a).

⁵⁵ Prvostepena presuda, stavovi 658, 672; žalbena presuda, stavovi 272, 291, 293.

⁵⁶ Prvostepena presuda, stav 144.

⁵⁷ Prvostepena presuda, stav 144.

⁵⁸ Prvostepena presuda, stavovi 146, 153–155.

⁵⁹ Žalbena presuda, stavovi 282–285, 290–291.

40. Tvrdnje g. Gucatija i g. Haradinaja da su pretresni panel i panel Apelacionog suda svojim tumačenjem člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova povredili odredbe krivičnog zakona ovaj panel smatra neuverljivim, jer se tim članom ne ograničava tip situacija koje bi mogle predstavljati „ozbiljnu pretnju“. Kako je to većina članova panela Apelacionog suda ispravno istakla, da je postojala namera da se ozbiljne pretnje ograniče samo na službena lica prilikom vršenja službene dužnosti, član 401(1) Krivičnog zakonika Kosova bio bi drugačije formulisan.⁶⁰

41. To što se istim radnjama može izvršiti više od jednog krivičnog dela ne opravdava uže tumačenje krivičnopravne odredbe, kako to sugeriše g. Gucati,⁶¹ naročito ako se inkriminisanjem sporne radnje štite različiti interesi. Članom 401 Krivičnog zakonika Kosova štite se interesi šire javnosti i njeno poverenje u zakonito izvršavanje službene dužnosti, ali se istovremeno i štite službena lica koja te dužnosti vrše. Članovima 386 i 387 Krivičnog zakonika Kosova štite se istinito utvrđivanje činjenica i integritet sudskog postupka.⁶² Pogrešno bi bilo tražiti drugačije tumačenje krivičnopravne norme samo zato što jedna ista radnja može da bude osnov za dva različita krivična dela. Takvi diskutabilni slučajevi uglavnom se rešavaju primenom drugih pravnih načela, konkretno, opštim načelima o sticaju krivičnih dela.⁶³

42. Osim toga, panel primećuje da se u komentaru Krivičnog zakonika Kosova Ismeta Saljihua i drugih autora (u daljem tekstu: Komentar I. Saljihua i drugih), na koji se g. Gucati oslanja,⁶⁴ izričito priznaje da pretnje mogu biti upućene trećem licu, pa čak i nekom predmetu, pod uslovom da je svrha pretnje ometanje službene dužnosti.⁶⁵

⁶⁰ Žalbena presuda, stav 282.

⁶¹ Gucatijev zahtev, stav 21.

⁶² V. takođe žalbenu presudu, stav 229.

⁶³ V. Apelacioni sud Kosova, *K.P. et al.*, PAKR 1122/2012, Judgment, 25. april 2013, stav 29; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, Judgment, 2. septembar 1998, stav 468; *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Judgment, 21. maj 1999, stav 627; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Judgment, IT-95-16-T, 14. januar 2000, stavovi 683–684.

⁶⁴ V. Gucatijev zahtev, stavove 15–16.

⁶⁵ Ismet Salihu et al., *Commentary on the Penal Code of Republic of Kosovo* (GIZ, 2014), str. 1165–1166.

43. S tim u vezi, ovaj panel napominje da je pretresni panel razmotrio brojne dokaze, iz kojih je proizašlo da su g. Gucati i g. Haradinaj svojim postupcima i izjavama pokušavali da ometu službenike Specijalizovanih veća i/ili tužilaštva u vršenju službene dužnosti.⁶⁶ Osim toga, pretresni panel je izneo izričit zaključak, koji je potvrdio i panel Apelacionog suda, da su g. Gucati i g. Haradinaj svojim postupcima i izjavama *nameravali* da ometaju službenike Specijalizovanih veća i/ili tužilaštva u vršenju službene dužnosti.⁶⁷

44. Panel smatra da to tumačenje nije preširoko i da se njime ne krši princip zakonitosti iz člana 33(1) Ustava. Članom 33(1) Ustava od zakonodavca se, pored poštovanja zabrane retroaktivnosti, traži da granice krivične odgovornosti definiše tako da se pojam i obeležja krivičnog dela mogu jasno utvrditi. Time treba ostvariti dve svrhe: (i) mora biti predvidljivo da je neki postupak zabranjen i da bi mogao biti kažnjiv; i (ii) o pitanju koje su radnje kažnjive odlučuje zakonodavac, a ne sudovi.

45. To, međutim, ne znači da sudija ne može da tumači pojam i obeležja krivičnog dela koje je zakonodavac utvrdio, naprotiv: i Specijalizovano veće Ustavnog suda i Evropski sud za ljudska prava potvrdili su dužnost sudija da tumače zakon u skladu s njegovim ciljem i svrhom i u skladu s okolnostima datog predmeta.⁶⁸ Što se tiče

⁶⁶ V. npr. prvostepenu presudu, stavove 536–541, 547, 597–605, 650. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 646–647.

⁶⁷ V. prvostepenu presudu, stavove 659–669, 671, 960. V. takođe žalbenu presudu, stavove 290–291.

⁶⁸ Npr. ECtHR, *Kafkaris v. Cyprus*, no. 21906/04 (GC), Judgment, 12. februar 2008 (u daljem tekstu: *Kafkaris Judgment*), stav 141 („Koliko god jasno neka pravna odredba bila formulisana, u svakom pravnom sistemu, pa i u okviru krivičnog prava, neminovno postoji element sudskog tumačenja. Uvek će postojati potreba da se razjasne sporne tačke i da se odredba prilagodi prilikama, a one se stalno menjaju. I koliko god nedvosmislenost bila poželjna, ona može da dovede i do krajnje rigidnosti, a zakon mora da ide u korak s novim okolnostima. Zato su mnogi zakoni neminovno, u manjoj ili većoj meri, formulisani neodređeno, pa su njihovo tumačenje i primena stvar prakse. Sudovi upravo i imaju ulogu da donošenjem odluka razveju moguće sumnje u tumačenju. Član 7 Evropske konvencije ne može se tumačiti tako da se njime protivzakonitom proglašava postepeno razjašnjavanje pravila o krivičnoj odgovornosti, do kog se dolazi sudskim tumačenjem jednog predmeta za drugim, 'pod uslovom da je takav razvoj u tumačenju u skladu sa suštinom krivičnog dela i da se objektivno može predvideti'” (fusnote izostavljene). V. takođe KSC-CC-2022-14, F00009, Decision on the Referral of Jakup Krasniqi Concerning the Legality of Charging Joint Criminal Enterprise and the Referral of Kadri Veseli Concerning Decision of the Appeals Panel on Challenges to the Jurisdiction of the of the Specialist Chambers /Odluka po zahtevu Jakupa Krasnićija za ocenu ustavnosti optužbi u vezi sa

uslova predvidljivosti, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je taj uslov ispunjen ako neko na osnovu same formulacije relevantne odredbe, a po potrebi i uz pomoć tumačenja koje će dati sud i uz pravni savet, može da zna koje radnje činjenja i nečinjenja povlače za sobom krivičnu odgovornost i koja mu kazna pretil zbog toga.⁶⁹

46. Pošto je brižljivo analizirao formulaciju člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova i njegovo tumačenje koje su usvojili pretresni panel i većina članova panela Apelacionog suda, ovaj panel zaključuje da princip zakonitosti, garantovan članom 33(1) Ustava, nije povređen.

47. Kako su to pretresni panel i većina članova panela Apelacionog suda ispravno zaključili,⁷⁰ svrha člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova jeste da se zaštiti vršenje službene dužnosti i garantuje da službena lica neće biti ometena u tome. Zakonodavac je postavio uslov da takvo ometanje mora biti izvršeno silom ili ozbiljnom pretnjom.

48. Osim toga, i u skladu sa svrhom te krivičnopravne odredbe, formulacijom člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova sažeto je rečeno da nameravani predmet ometanja mora da bude službeno lice koje obavlja službenu dužnost. Jasno je da se službeno lice i njegova sposobnost da vrši službenu dužnost mogu ometati i na indirektan način, kojim se isto tako može postići krajnji cilj, sprečavanje lica da izvrši službenu dužnost. Utoliko se sila ili ozbiljna pretnja mogu usmeriti i na drugo lice (lice koje nije u svojstvu službenog) ili stvar, pod uslovom da predmet ometanja *jesu* službeno lice i njegova službena dužnost. Takvog tumačenja su se, ispravno, držali i pretresni panel i panel Apelacionog suda (većinom glasova).⁷¹ To znači da su g. Gucati i g. Haradinaj

udruženim zločinačkim poduhvatom i po zahtevu Kadrija Veseljija za ocenu ustavnosti odluke panela Apelacionog suda po prigovorima nenadležnosti Specijalizovanih veća/, 13. jun 2022, stav 77; KSC-CC-2022-16, F00004, Decision on the Referral of Pjetër Shala to the Constitutional Court Panel Concerning Fundamental Rights Guaranteed by Article 33 of the Kosovo Constitution and Article 7 of the European Convention on Human Rights /Odluka po žalbi Pjetera Šalje na odluku o podnesku kojim se osporavaju osnivanje i nadležnost Specijalizovanih veća/, 6. jul 2022, stav 68.

⁶⁹ *Kafkaris Judgment*, stav 140.

⁷⁰ Prvostepena presuda, stav 146; žalbena presuda, stav 282.

⁷¹ Prvostepena presuda, stav 146; žalbena presuda, stav 282.

u dovoljnoj meri mogli da predvide elemente i prirodu krivičnog dela definisanog članom 401 Krivičnog zakonika Kosova.

49. I na kraju, panel zaključuje da je Gucatijsva tvrdnja da ozbiljne pretnje službenim licima nisu upućene tokom vršenja službene dužnosti neosnovana. Uobičajeno značenje reči „tokom“ podrazumeva da je do ozbiljne pretnje dolazilo u ukupnom periodu.⁷² Kako je to objasnila i većina članova panela Apelacionog suda,⁷³ u članu 401(1) Krivičnog zakonika Kosova nije iznet uslov da se ozbiljna pretnja iznosi u isto vreme u kom službeno lice vrši službenu dužnosti.⁷⁴ Takvo tumačenje daje se i u Komentaru I. Saljihua i drugih, gde se kaže da reč „istovremeno“ treba uzeti „u širem značenju“.⁷⁵ Da li je do ozbiljne pretnje zaista došlo u trenutku u kom su Specijalizovana veća ili tužilaštvo vršili službenu dužnost stvar je činjenične ocene, a panel se time neće baviti jer to nije pitanje iz njegove nadležnosti.⁷⁶

50. S obzirom na navedeno, panel Vrhovnog suda zaključuje da nije došlo do povrede krivičnopravne odredbe iz Zakona i odbija prvi navod iz zahteva g. Gucatijsa i prvi navod iz zahteva g. Haradinajsa.

C. POVREDA ČLANA 387 KRIVIČNOG ZAKONIKA KOSOVA (DRUGI NAVOD IZ GUCATIJSVOG ZAHTEVA I DRUGI NAVOD IZ HARADINAJSEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

51. Gospodin Gucati i g. Haradinaj tvrde da su pretresni panel i panel Apelacionog suda povredili odredbe krivičnog zakona tako što su pogrešno primenili član 387

⁷² Upor. objašnjenje reči „during“ [tokom] u rečniku Merriam Webster: *Merriam-Webster.com dictionary* <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/during#:~:text=1,point%20in%20the%20course%20of>> pristup od 13. septembra 2023.

⁷³ Žalbena presuda, stav 284.

⁷⁴ Žalbena presuda, stavovi 283–284.

⁷⁵ Komentar I. Saljihua i drugih, str. 1166 (gde se kaže da reč „istovremeno“ ne znači „da je uslov za krivično delo taj da se nasilje i pretnja vrše samo kad je vršenje službene dužnosti počelo, već krivično delo postoji i ako su nasilje ili pretnja izvršeni i pre trenutka u kom je počelo vršenje službene dužnosti“).

⁷⁶ V. gore, stav 10.

Krivičnog zakonika Kosova.⁷⁷ Članom 387 Krivičnog zakonika Kosova, tvrde oni, inkriminiše se upotreba sile kako bi se neko lice navelo da se uzdrži od davanja izjave, ili da da lažnu izjavu, ili da na drugi način ne pruži tačne informacije organima policije, tužiocu ili sudiji.⁷⁸ Gospodin Gucati i g. Haradinaj tvrde da su pretresni panel i panel Apelacionog suda pogrešno protumačili član 387 Krivičnog zakonika Kosova kad su zaključili da se takva (lažna) izjava može dati „bilo kom licu”.⁷⁹

52. Osim toga, g. Gucati tvrdi da se ta (lažna) izjava „mora odnositi na ometanje krivičnog postupka” i da se taj element ne sme ignorisati, kako je to, po njemu, učinio pretresni panel.⁸⁰ Naime, g. Gucati tvrdi da pretresni panel nije doneo zaključak da su ozbiljne pretnje korišćene kako bi se neko naveo da se uzdrži od davanja izjave, već se pozvao na lica koja su „dala ‘izjavu’ ili ‘informacije’”.⁸¹ I na kraju, po mišljenju Gucatiya, članom 387 Krivičnog zakonika Kosova postavljen je uslov da lice postupi s „direktnim umišljajem”,⁸² a pretresni panel nije zaključio da je Gucati postupao „sa svešću i htenjem da konkretno naved[e] neko lice da se uzdrži od davanja ‘izjave’”,⁸³ a još manje „da se uzdrži od davanja *istinskih* informacija/izjava Specijalizovanim većima i tužilaštvu”,⁸⁴ i zato ga treba osloboditi krivice po ovoj tački.⁸⁵

53. Tužilaštvo u odgovoru kaže da g. Gucati i g. Haradinaj samo ponavljaju tvrdnje koje su raniji paneli već odbili⁸⁶ i da je tumačenje koje su dali nižestepeni paneli regularno sudsko tumačenje člana 387 Krivičnog zakonika Kosova.⁸⁷ Prihvatanje

⁷⁷ Gucatiyev zahtev, stav 23; Haradinajev zahtev, stav 30; Haradinajeva replika, stavovi 12–13, 15.

⁷⁸ Gucatiyev zahtev, stav 25; Haradinajev zahtev, stav 24.

⁷⁹ Gucatiyev zahtev, stavovi 24–26; Haradinajev zahtev, stavovi 22–25.

⁸⁰ Gucatiyev zahtev, stavovi 27–37, 44, 47; Gucatiyeva replika, stavovi 24–26.

⁸¹ Gucatiyev zahtev, stavovi 39–43, 45–46; Gucatiyeva replika, stav 29. V. takođe Haradinajev zahtev, stavove 24–28.

⁸² Gucatiyev zahtev, stav 50.

⁸³ Gucatiyev zahtev, stav 51. V. takođe Gucatiyev zahtev, stavovi 52–55.

⁸⁴ Gucatiyev zahtev, stav 56. V. takođe Gucatiyev zahtev, stavove 57–60; Gucatiyeva replika, stavovi 30–32.

⁸⁵ Gucatiyev zahtev, stav 60.

⁸⁶ Odgovor tužilaštva, stav 37.

⁸⁷ Odgovor tužilaštva, stav 38.

tumačenja koje daju g. Gucati i g. Haradinaj „dovelo bi do apsurdna da se zastrašivati mogu samo svedoci koji su imali informacije o ometanju”.⁸⁸ I na kraju, tužilaštvo tvrdi da pretresni panel ne mora da donosi zaključke o istinitosti spornih informacija jer se članom 387 Krivičnog zakonika Kosova inkriminiše radnja kojom se lice navodi da se „uzdrži od davanja izjave”.⁸⁹ To je, tvrdi tužilaštvo, bilo osnov za zaključak pretresnog panela o direktnom umišljaju, što je zatim i potvrđeno na žalbi.⁹⁰

54. Gospodin Gucati u replici kaže da nije ponovio tvrdnje koje je već izneo pred panelom Apelacionog suda, već da se u svom zahtevu bavio obrazloženjem koje je taj panel dao.⁹¹ Osim toga, g. Gucati tvrdi da mu se iznošenje stavova o povredi krivičnog zakona ne može zabraniti samo zato što ih je on već izneo pred nižestepenim panelima.⁹²

55. Gospodin Gucati tvrdi da tužilaštvo nije iznelo zakonski osnov za svoje tumačenje člana 387 Krivičnog zakonika Kosova, a da prvostepene odluke na koje se tužilaštvo poziva nisu ni obavezujuće ni uverljive.⁹³

2. Ocena panela

- a. Dopuštenost drugog navoda iz Gucatijevog zahteva i drugog navoda iz Haradinajevog zahteva

56. Pre svega, panel napominje da g. Haradinaj pred panelom Apelacionog suda nije izneo tvrdnje koje bi se ticale pravnog tumačenja člana 387 Krivičnog zakonika

⁸⁸ Odgovor tužilaštva, stav 39. V. takođe odgovor, stavove 40–41.

⁸⁹ Odgovor tužilaštva, stav 42.

⁹⁰ Odgovor tužilaštva, stav 42. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 43.

⁹¹ Gucatijeva replika, stav 22.

⁹² Gucatijeva replika, stav 23.

⁹³ Gucatijeva replika, stav 28.

Kosova.⁹⁴ Kao što je već rečeno,⁹⁵ g. Haradinaj je to mogao da učini onako kako je to učinio g. Gucati. Zato g. Haradinaj u ovoj fazi postupka ne može da iznosi te tvrdnje, pa se drugi navod iz njegovog zahteva odbacuje bez razmatranja.

57. Što se tiče tvrdnji g. Gucatiya o povredi krivičnopravne odredbe, panel napominje da se ona odnosi na povredu člana 387 Krivičnog zakonika Kosova. Iako g. Gucati u većini svojih tvrdnji o članu 387 Krivičnog zakonika Kosova gotovo do slova ponavlja ono što je već izneo pred panelom Apelacionog suda,⁹⁶ panel primećuje da se on povremeno poziva na zaključke tog panela.⁹⁷ Stoga ovaj panel neće odbaciti drugi navod iz Gucatijevog zahteva samo zato što on gotovo doslovno ponavlja već iznete tvrdnje.

58. Panel napominje i da se na član 387 Krivičnog zakonika Kosova izričito upućuje u članu 15(2) Zakona. Zato je drugi navod iz Gucatijevog zahteva dopušten, pa će ovaj panel u nastavku razmatrati njegovu osnovanost.

b. Ocena drugog navoda iz Gucatijevog zahteva

59. Krivično delo zastrašivanja u toku krivičnog postupka definisano je članom 387(1) Krivičnog zakonika Kosova:

Ko koristi silu ili ozbiljnu pretnju ili neko drugo sredstvo prinude, obeća poklon ili drugu korist da navede drugo lice da se uzdrži od davanja izjave ili da da lažnu izjavu, ili na drugi način ne pruži tačne podatke pred organima policije, tužiocu ili sudiji, kad se takva informacija povezuje sa ometanjem krivičnog

⁹⁴ V. KSC-CA-2022-01, F00035/COR2, Further Corrected Version of Defence Appeal Brief on Behalf of Mr. Nasim Haradinaj /Dodatno ispravljena verzija žalbenog podneska odbrane g. Nasima Haradinaja/, 2. septembar 2022, s prilogom (u daljem tekstu: Haradinajev žalbeni podnesak), stavovi 178–187. Panel napominje da g. Haradinaj to pitanje jeste pokrenuo u najavi žalbe, ali da ga u žalbenom podnesku nije izneo. V. žalbenu presudu, stav 211, fn. 460.

⁹⁵ V. gore, stav 10.

⁹⁶ Upor. Gucatijev zahtev, stavove 24–30, 33–39, 44–47, 50–58, 60, sa KSC-CA-2022-01, F00036/RED, Public Redacted Version of Gucati Appeal Brief Pursuant to Rule 179(1) of the Rules of Procedure and Evidence before the Kosovo Specialist Chambers (“Rules”) /Javna redigovana verzija Gucatijevog žalbenog podneska po pravilu 179(1) Pravilnika o postupku i dokazima Specijalizovanih veća Kosova/, 22. avgust 2022, s priložima 1–4 (u daljem tekstu: Gucatijev žalbeni podnesak), stavovi 10–23, 52, 56–58, 112, 115–119.

⁹⁷ V. Gucatijev zahtev, stavovi 31, 40, 42, 44, 46, 59.

postupka, kazniće se novčanom kaznom do sto dvadeset pet hiljada (125,000) evra i kaznom zatvora u trajanju od dve (2) do deset (10) godina.

60. Panel Apelacionog suda je zaključio da se reči „takve informacije“ u kvalifikujućoj frazi iz člana 387 KZK odnose na „tačne informacije“ iz treće alternativno postavljene radnje – lice koje ne pruži „tačne informacije pred organima policije, tužiocu ili sudiji“, zato što se ta kvalifikujuća fraza nalazi odmah iza treće radnje izvršenja.⁹⁸ Ovaj panel zaključuje da sama formulacija člana 387(1) Krivičnog zakonika Kosova pokazuje da je pretresni panel ispravno protumačio taj član, što je kasnije potvrdio i panel Apelacionog suda. Da su ta dva panela primenila restriktivno tumačenje te odredbe koje predlaže g. Gucati, zastrašivati bi se mogla samo lica koja imaju informacije o realnom zastrašivanju, a ne lica koja imaju informacije o *krivičnom postupku*. To nisu namera i svrha člana 387(1) Krivičnog zakonika Kosova, niti su se kosovski sudovi u svojoj sudskoj praksi držali takvog tumačenja.⁹⁹

61. Ovaj panel skreće pažnju na to da je panel Apelacionog suda detaljno razmotrio te Gucatijsve tvrdnje i da ih je odbio.¹⁰⁰ Pošto je brižljivo razmotrio zaključke panela Apelacionog suda, kao i raniju odluku pretresnog panela u vezi sa članom 387(1) Krivičnog zakonika Kosova, ovaj panel smatra da su tvrdnje g. Gucatijsa o povredi krivičnopravne odredbe neuverljive.

62. Dalje, panel neuverljivim smatra i tvrdnje g. Gucatijsa da bi svako drugo tumačenje dovelo do preklapanja sa članom 386(1) do (3) Krivičnog zakonika Kosova. Član 387 Krivičnog zakonika Kosova sadrži dva zasebna elementa: silu i ozbiljnu pretnju, čime ova odredba postaje *lex specialis* za krivično delo definisano članom 386(1) do (3) Krivičnog zakonika Kosova. Primena sile ili ozbiljne pretnje zajedničko je obeležje krivičnih dela na koja se primenjuje ovaj *lex specialis* ili krivičnih dela za

⁹⁸ Žalbena presuda, stav 221.

⁹⁹ Kosovo, Basic Court of Gnjilan, *L.T.*, Judgment, P 873/2020, 12. februar 2021; Basic Court of Ferizaj, *K.S. and R.B.*, Judgment, PKR 36/19, 10. jun 2020.

¹⁰⁰ Žalbena presuda, stav 222.

koja se prema Krivičnom zakoniku Kosova izriče stroža kazna.¹⁰¹ Panel napominje da je pretresni panel g. Gucatija osudio za zastrašivanje svedoka putem ozbiljne pretnje i da je panel Apelacionog suda tu osudu potvrdio.¹⁰² Panel konstatuje da nižestepeni paneli nisu pogrešno protumačili član 387 Krivičnog zakonika Kosova u tom smislu.

63. Dalje, ovaj panel napominje da je panel Apelacionog suda brižljivo analizirao Gucatijsve tvrdnje da se pretresni panel pozivao na „iskaze” [evidence] ili „informacije”, a ne na „izjave” [statement], kako je to predviđeno članom 387(1) Krivičnog zakonika Kosova.¹⁰³ Osim što pogrešno predstavlja zaključke panela Apelacionog suda,¹⁰⁴ g. Gucati ne pokazuje kako se pozivanje na „iskaz” [evidence] ili „informacije” a ne na „izjavu” [statement] bitno odrazilo na zaključke pretresnog panela. Osim toga, panel Apelacionog suda je pokazao da je pretresni panel izneo jasne zaključke o objektivnom obeležju iz člana 387 Krivičnog zakonika Kosova, a ovaj panel nije nadležan za razmatranje činjenica na kojima on počiva.¹⁰⁵

64. Jednako neuverljivim panel smatra tvrdnje g. Gucatija da pretresni panel nije izneo zaključke o ozbiljnoj pretnji kojom je lica trebalo odvratiti od davanja izjave. Ovaj panel smatra da je panel Apelacionog suda brižljivo razmotrio te tvrdnje g. Gucatija i da je zaključio da pretresni panel jeste izneo te zaključke.¹⁰⁶ Isto to važi i za zaključke pretresnog panela o subjektivnom obeležju iz člana 387 Krivičnog zakonika Kosova¹⁰⁷ i za analizu Gucatijsvih tvrdnji koju je izložio panel Apelacionog suda.¹⁰⁸

65. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da nije došlo do povrede krivičnopravne odredbe. S tim u skladu, panel Vrhovnog suda odbija drugi navod iz

¹⁰¹ Upor., npr., članove 164(4), 168(4), 170(6.5), 171(3), 207(2), 209(3), 220(3), 227(3.1), 229(2.1), 230(2.1), 311(5.3), 314(2), 396(3), 397(3), 398(3), 410(2), 412(2).

¹⁰² Prvostepena presuda, stavovi 585–586, 606; žalbena presuda, stavovi 210, 442.

¹⁰³ Žalbena presuda, stav 223.

¹⁰⁴ Upor. Gucatijsvi zahtev, stav 42, sa žalbenom presudom, stav 223.

¹⁰⁵ Žalbena presuda, stav 223.

¹⁰⁶ Žalbena presuda, stav 226.

¹⁰⁷ V. prvostepenu presudu, stavove 121–122, 588–605.

¹⁰⁸ Žalbena presuda, stavovi 261–263, 265.

Gucatijevog zahteva.

D. POVREDA ČLANA 392(1) KRIVIČNOG ZAKONIKA KOSOVA (TREĆI NAVOD IZ GUCATIJEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

66. Gospodin Gucati tvrdi da su pretresni panel i panel Apelacionog suda povredili krivični zakon pogrešnom primenom člana 392(1) Krivičnog zakonika, time što su zaključili da zaštićenu informaciju ne mora nužno da otkrije izvršilac koji učestvuje u službenom postupku.¹⁰⁹ Suprotno tome, g. Gucati smatra da je svrha člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova kažnjavanje lica koja učestvuju u službenom postupku i „povrede” tajnost tog postupka otkrivajući informacije do kojih su došli u toku postupka”.¹¹⁰ Gospodin Gucati tvrdi da je takvo tumačenje u skladu sa članom 392(2) Krivičnog zakonika Kosova, prema kom se otkriveni podaci moraju odnositi na lice zaštićeno „u krivičnom postupku, dakle u tom konkretnom krivičnom postupku u okviru kog su sporne informacije obelodanjene izvršiocu”.¹¹¹ Gospodin Gucati tvrdi da nije ostvareno objektivno obeležje krivičnog dela i da njegovu osudu po toj tački optužnice treba poništiti.¹¹²

67. Tužilaštvo u odgovoru kaže da sama formulacija člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova ne predviđa uslov da informacija mora biti otkrivena licu koje učestvuje u službenom postupku¹¹³ i da bi se Gucatijevim „suviše restriktivnim tumačenjem *otkrivanja*”¹¹⁴ lako izigrala zaštita interesa.¹¹⁵ Tužilaštvo tvrdi da se takvo tumačenje ne bi moglo primeniti na situacije u kojima bi, na primer, treće lice van

¹⁰⁹ Gucatijev zahtev, stavovi 65–68.

¹¹⁰ Gucatijev zahtev, stav 73. V. takođe Gucatijev zahtev, stav 74.

¹¹¹ Gucatijev zahtev, stav 75. V. takođe Gucatijev zahtev, stavove 76–79.

¹¹² Gucatijev zahtev, stav 80.

¹¹³ Odgovor tužilaštva, stav 45.

¹¹⁴ Odgovor tužilaštva, stav 46.

¹¹⁵ Odgovor tužilaštva, stav 47.

konteksta nekog postupka otkrilo zaštićene informacije koje je dobilo posredstvom optuženog kojem su te informacije formalno obelodanjene.¹¹⁶

68. Gospodin Gucati u replici kaže da njegovo tumačenje člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova ne dozvoljava da se izigra zaštita interesa¹¹⁷ i da Specijalizovana veća prazninu u svom normativnom okviru ne mogu da kompenzuju „preširokim tumačenjem” člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova.¹¹⁸

2. Ocena panela

a. Dopuštenost trećeg navoda iz Gucatijevog zahteva

69. Panel napominje da g. Gucati tvrdi da je došlo do povrede krivičnopravne odredbe, i to do povrede člana 392 Krivičnog zakonika Kosova,¹¹⁹ koji se, kako g. Gucati tvrdi, suviše široko tumači. Panel podseća da se član 15(2) Zakona izričito poziva na član 392 Krivičnog zakonika Kosova. Zato panel smatra je treći navod iz Gucatijevog zahteva dopušten, pa će u nastavku razmatrati njegovu osnovanost.

b. Osnovanost trećeg navoda iz Gucatijevog zahteva

70. Član 392(1) Krivičnog zakonika Kosova glasi:

Ko neovlašćeno otkrije ono što je saznao u službenom postupku a što shodno zakonu ne sme da otkrije ili ono što je proglašeno kao tajna odlukom suda ili nadležnog organa, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do jedne (1) godine.

71. Panel Apelacionog suda je ocenio da već i sama formulacija člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova ne ide u prilog tvrdnji g. Gucatija da informacije može neovlašćeno objaviti samo lice kome su te informacije otkrivene u toku samog službenog postupka.¹²⁰ Ovaj panel primećuje da se u članu 392(1) Krivičnog zakonika

¹¹⁶ Odgovor tužilaštva, stav 47.

¹¹⁷ Gucatijeva replika, stav 33. V. takođe Gucatijevu repliku, stavove 34–35.

¹¹⁸ Gucatijeva replika, stav 37. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 36.

¹¹⁹ Gucatijev zahtev, stav 65.

¹²⁰ Žalbena presuda, stav 131.

Kosova koristi formulacija „[k]o neovlašćeno otkrije [informacije]“, a sama reč „ko“ označava svako lice koje neovlašćeno otkrije informacije, kako je to zaključio pretresni panel i potvrdio panel Apelacionog suda.¹²¹ Da je primenu člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova trebalo ograničiti samo na lice koje učestvuje u službenom postupku, u samom članu bi bilo precizirano da je informacija morala biti poznata tom licu. Zato ovaj panel zaključuje da nije došlo do povrede krivičnopravne odredbe.

72. Panel napominje da g. Gucati ne osporava činjenicu da su istrage koje vodi specijalizovani tužilac obuhvaćene pojmom „službeni postupak“, u smislu člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova,¹²² već tvrdi da to što je on dalje distribuirao poverljive informacije ne može da se okarakteriše kao „otkrivanje“ u smislu člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova.¹²³ Ovaj panel primećuje da je panel Apelacionog suda pažljivo razmotrio tvrdnje g. Gucati i da je konstatovao da je njegovo usko tumačenje „otkrivanja“ neosnovano.¹²⁴ Panel Apelacionog suda je objasnio da se „otkrivanje“ mora tumačiti kao objavljivanje informacija koje su ranije bile poverljive, što obuhvata i potonje širenje takvih informacija.¹²⁵ Osim toga, panel napominje da g. Gucati svoje tumačenje pojma „otkrivanje“ nije potkrepio pravnim izvorima.¹²⁶

73. Dalje, panel napominje da se u članu 392(1) Krivičnog zakonika Kosova, kako su to ispravno uočili i pretresni panel i panel Apelacionog suda, kao uslov postavlja neovlašćeno *otkrivanje* tih obelodanjenih informacija, bez obzira na to da li su one direktno prenete učiniocu.¹²⁷ Utoliko panel nije utvrdio da su pretresni panel i panel Apelacionog suda povredili krivičnopravnu odredbu.

74. S obzirom na navedeno, g. Gucati nije potkrepio svoje tvrdnje, pa tako nije

¹²¹ Prvostepena presuda, stav 75; žalbena presuda, stav 131.

¹²² V. Gucatijev zahtev, stavovi 78–79. V. takođe žalbenu presudu, stav 129.

¹²³ Gucatijev zahtev, stavovi 78–79.

¹²⁴ Žalbena presuda, stavovi 133–135.

¹²⁵ Žalbena presuda, stavovi 133–134.

¹²⁶ V. Gucatijev zahtev, stavovi 78–79.

¹²⁷ Žalbena presuda, stavovi 114–115.

uverio ovaj panel da su pretresni panel i panel Apelacionog suda povredili odredbe krivičnog zakona. Zato ovaj panel odbija treći navod iz Gucatijevog zahteva.

E. POVREDA ČLANA 392(2) KRIVIČNOG ZAKONIKA KOSOVA (ČETVRTI NAVOD IZ GUCATIJEVOG ZAHTEVA I TREĆI NAVOD IZ HARADINAJEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

75. Gospodin Gucati i g. Haradinaj tvrde da su pretresni panel i panel Apelacionog suda povredili odredbe krivičnog zakona time što su pogrešno primenili član 392(2) Krivičnog zakonika Kosova.¹²⁸ Konkretno, g. Gucati tvrdi da su ova dva panela pogrešno utvrdila da je ostvareno objektivno obeležje krivičnog dela iako „nije bilo dokaza da su lica čiji su podaci objavljeni ujedno i lica zaštićena u okviru postupaka pred Specijalizovanim većima ili istraga Specijalizovanog tužilaštva”.¹²⁹ Gospodin Gucati tvrdi da je pretresni panel usvojio definiciju koju je dao jedan službenik tužilaštva, a kojom su u kategoriju lica zaštićenih u postupcima pred Specijalizovanim većima odnosno u istragama tužilaštva uvršćeni „svedoci i potencijalni svedoci”.¹³⁰ Gospodin Gucati pak tvrdi da pretresni panel nije utvrdio konkretno krivično delo o kom su ta lica imala informacije, niti kako su te informacije povezane s postupkom pred Specijalizovanim većima.¹³¹

76. Gospodin Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešio u svojoj definiciji „zaštićenog lica“ jer je član 62 Zakona, koji garantuje poverljivost identiteta i ličnih podataka u spisima Specijalizovanih veća Kosova ili tužilaštva, pomešao sa zaštitom žrtava i svedoka iz člana 23 Zakona i člana 3(1.3) Zakona o zaštiti svedoka, Zakon br. 04/L.015.¹³² Kako tvrdi g. Haradinaj, najpre je trebalo utvrditi da li su dokazi koje neko

¹²⁸ Gucatijev zahtev, stav 81; Haradinajev zahtev, stavovi 34–35, 41.

¹²⁹ Gucatijev zahtev, stav 81. V. takođe Gucatijev zahtev, stavove 82–83, 95; Gucatijeva replika, stav 41.

¹³⁰ Gucatijev zahtev, stav 84. V. takođe Gucatijev zahtev, stav 85; Gucatijeva replika, stav 40.

¹³¹ Gucatijev zahtev, stavovi 86–94.

¹³² Haradinajev zahtev, stav 35. V. takođe Haradinajev zahtev, stav 36; Haradinajevu repliku, stavove 17–18.

lice može da pruži relevantni, pa teko onda odobriti zaštitne mere.¹³³ Gospodin Haradinaj dodaje i da je članom 62 Zakona predviđeno da su informacije u spisima tužilaštva poverljive, ali da to ne znači da se zaštićeni status automatski odnosi i na pojedinca u smislu člana 392(2) Krivičnog zakonika Kosova.¹³⁴

77. Tužilaštvo u odgovoru kaže da g. Gucati „uglavnom tvrdi da zaključci o licima zaštićenim po članu 392(2) Krivičnog zakonika Kosova počivaju na činjenicama koje nisu do kraja utvrđene”¹³⁵ i da ponavlja argumente koji su u ranijoj fazi postupka već odbijeni, pa njih već samo zato treba odbaciti.¹³⁶ Kako tužilaštvo tvrdi, pretresni panel i panel Apelacionog suda doneli su jasne zaključke o tome zašto (potencijalni) svedoci uživaju zaštitu u postupcima pred Specijalizovanim većima, a ti su zaključci „prirodno proistekli iz svedočenja Zdenke Pumper”.¹³⁷

78. Tužilaštvo dalje kaže i da g. Haradinaj „ponavlja argumente koji su već odbijeni u žalbenom postupku, a koje je on sam u žalbi okarakterisao kao pogrešno utvrđene činjenice”, te da njih već i zato treba odbaciti.¹³⁸ Tužilaštvo smatra da su tvrdnje g. Haradinaja, osim toga, i neosnovane, jer iz same formulacije člana 392(2) Krivičnog zakonika Kosova proizlazi da lica navedena u poverljivim dokumentima koji se ne smeju objavljivati „uživaju zaštitu u okviru krivičnog postupka”.¹³⁹

79. Gospodin Gucati u replici kaže da se njegove tvrdnje ne tiču pogrešno ili nepotpuno utvrđenih činjenica, već dokaza koji, „pri pravilnom pravnom tumačenju, ne predstavljaju dovoljan osnov za konačni zaključak da su ta lica bila zaštićena” u smislu člana 392(2) Krivičnog zakonika Kosova.¹⁴⁰ Gospodin Gucati dodaje da on nije samo ponavljao argumente koji su ranije izneti, nego da je pokrenuo i konkretna

¹³³ Haradinajev zahtev, stav 37.

¹³⁴ Haradinajev zahtev, stavovi 39–40. V. takođe Haradinajevu repliku, stav 19.

¹³⁵ Odgovor tužilaštva, stav 53.

¹³⁶ Odgovor tužilaštva, stavovi 53–54. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 57.

¹³⁷ Odgovor tužilaštva, stav 54. V. takođe odgovor tužilaštva, stavove 55–56.

¹³⁸ Odgovor tužilaštva, stav 49. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 52.

¹³⁹ Odgovor tužilaštva, stav 51. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 50.

¹⁴⁰ Gucatijsva replika, stav 38.

pitanja koja proističu iz žalbene presude.¹⁴¹

2. Ocena panela

- a. Dopuštenost četvrtog navoda iz Gucatijevog zahteva i trećeg navoda iz Haradinajevog zahteva

80. Panel primećuje da se tvrdnje koje g. Gucati iznosi u okviru četvrtog navoda iz svog zahteva tiču zaključaka pretresnog panela o dokazima, a te zaključke je razmatrao i panel Apelacionog suda. Na primer, g. Gucati govori o nepostojećim dokazima,¹⁴² o tome da je panel Apelacionog suda sam preispitao dokaze ne bi li se uverio da „spis predmeta sadrži dovoljno dokaza”,¹⁴³ da je to bilo „nedovoljno da bi se utvrdilo da takva lica uživaju zaštitu po članu 392(2) Krivičnog zakonika Kosova”¹⁴⁴ i govori o onom što se na osnovu tih informacija može ili ne može „utvrditi”.¹⁴⁵ Panel napominje da se te tvrdnje tiču činjenica i zaključaka pretresnog panela o dokazima, koje je potom potvrdio i panel Apelacionog suda. Ovaj panel podseća na to da neće ispitivati tvrdnje o činjenicama,¹⁴⁶ i zato bez daljeg razmatranja odbacuje četvrti navod iz Gucatijevog zahteva.

81. Što se tiče g. Haradinaja, panel primećuje da on u okviru trećeg navoda u svom zahtevu tvrdi da je došlo do povrede krivičnopravne odredbe.¹⁴⁷ Panel napominje da je g. Haradinaj, po svemu sudeći, pred panelom Apelacionog suda izneo drugačije tvrdnje u odnosu na tu povredu, koju je ili okarakterisao kao grešku u utvrđivanju činjenica¹⁴⁸ ili je pak te tvrdnje podveo pod neki drugi osnov, različit od onog iznetog

¹⁴¹ Gucatijeva replika, stav 39.

¹⁴² Gucatijev zahtev, stavovi 86, 93–94.

¹⁴³ Gucatijev zahtev, stav 88.

¹⁴⁴ Gucatijev zahtev, stav 89.

¹⁴⁵ Gucatijev zahtev, stav 90.

¹⁴⁶ V. gore, stav 10.

¹⁴⁷ V. Haradinajev zahtev, stav 41.

¹⁴⁸ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 196–208.

u okviru trećeg navoda u ovom zahtevu.¹⁴⁹ Konkretno, g. Haradinaj je panelu Apelacionog suda rekao „da ne bi nužno izrazio neslaganje s načinom na koji je pretresni panel u sažetku presude izložio okolnosti”¹⁵⁰ kad je definisao koja su lica „zaštićena“ u smislu člana 392(2) Krivičnog zakonika Kosova.

82. Pored toga, panel primećuje da g. Haradinaj ne upućuje na pravne izvore niti na drugi način potkrepljuje tvrdnje koje je izneo u okviru ovog trećeg navoda,¹⁵¹ te da, kako je to već rečeno, pred panelom Apelacionog suda nije izneo odgovarajuće konkretne argumente iako je objektivno to mogao.¹⁵² I na kraju, panel napominje da povrede pravnih odredbi koje g. Haradinaj imputira ne predstavljaju povredu krivičnopravnih odredbi, navedenu u okviru kriterijuma preispitivanja.¹⁵³

83. S tim u skladu, panel bez daljeg razmatranja odbacuje treći navod iz Haradinajevog zahteva.

F. TEZA O PROVOKACIJI NA KRIVIČNO DELO I POVREDA PRAVA OPTUŽENIH U ODLUCI
PANELA APELACIONOG SUDA (ŠESTI NAVOD IZ GUCATIJEVOG ZAHTEVA I PETI NAVOD
IZ HARADINAJEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

84. Gospodin Gucati i g. Haradinaj tvrde da su pretresni panel i panel Apelacionog suda povredili njihova prava garantovana članom 6 Evropske konvencije time što su od njih tražili da za tezu odbrane o provokaciju na krivično delo dostave *prima facie* dokaze.¹⁵⁴ Gospodin Haradinaj tvrdi su prava odbrane dodatno povređena time što nisu obelodanjeni neki dokazi koji bi mu pomogli da potkrepi tezu o provokaciji na

¹⁴⁹ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 194–195, gde se upućuje na Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 55–67.

¹⁵⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 202, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 95.

¹⁵¹ V. Haradinajev zahtev, stavovi 31–41.

¹⁵² V. gore, stav 10.

¹⁵³ V. gore, stav 17.

¹⁵⁴ Gucatijev zahtev, stav 171; Haradinajev zahtev, stavovi 60–61; Gucatijeva replika, stavovi 42–45; Haradinajeva replika, stavovi 24–27.

krivično delo i time što mu nije bilo odobreno da u vezi s tim izjavi žalbu pred panelom Apelacionog suda.¹⁵⁵ Gospodin Haradinaj tvrdi da je povređeno i njegovo pravo na pravično suđenje, po članu 21(2) Zakona.¹⁵⁶ Gospodin Gucati i g. Haradinaj smatraju da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da je teza odbrane o provokaciji na krivično delo „potpuno neuverljiva” i time teret dokazivanja prebacio na odbranu.¹⁵⁷

85. Prema rečima g. Gucatija, panel Apelacionog suda „složio se” s tim da se na osnovu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, na koju se poziva pretresni panel, njemu ne može postaviti uslov da dostavi *prima facie* dokaze za tezu o provokaciji, a i g. Gucati i g. Haradinaj tvrde da se taj uslov ne može postaviti ni na osnovu sudske prakse na koju se poziva panel Apelacionog suda.¹⁵⁸ Zato g. Gucati tvrdi da treba poništiti sve osude koje su mu izrečene.¹⁵⁹

86. Tužilaštvo u odgovoru kaže da tvrdnje koje su g. Gucati i g. Haradinaj izneli u okviru ovog navoda idu u prilog pretpostavci da je izneto dovoljno dokaza, pa te tvrdnje već i zato treba odbaciti bez daljeg razmatranja.¹⁶⁰ Tužilaštvo smatra da g. Haradinaj, tvrdeći da mu je bio uskraćen pristup informacijama potrebnim za odbranu, „zanemaruje sav trud koji je pretresni panel uložio da bi garantovao procesna prava optuženih”.¹⁶¹ Dalje, tužilaštvo tvrdi da to što neka strana nije ispunila *prima facie* uslov „automatski znači da je njena odbrana ‘potpuno neuverljiva’”, što je u skladu sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava.¹⁶² Po mišljenju tužilaštva, prosto nema dokaza za to da je tužilaštvo ili ma ko drugi uticao na

¹⁵⁵ Haradinajev zahtev, stav 67. V. takođe Haradinajev zahtev, stavove 68–69.

¹⁵⁶ Haradinajev zahtev, stav 66.

¹⁵⁷ Gucatijev zahtev, stav 175; Haradinajev zahtev, stav 66. V. takođe Gucatijev zahtev, stavove 172–174, 178–181.

¹⁵⁸ Gucatijev zahtev, stav 176; Haradinajev zahtev, stavovi 63–65. V. takođe Gucatijev zahtev, stavove 177–178, gde se poziva na ECtHR, *Bannikova v. Russia*, br. 18757/06, Judgment, 4. novembar 2010. (u daljem tekstu: *Bannikova Judgment*).

¹⁵⁹ Gucatijev zahtev, stav 182.

¹⁶⁰ Odgovor tužilaštva, stav 58. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 62.

¹⁶¹ Odgovor tužilaštva, stav 59.

¹⁶² Odgovor tužilaštva, stav 60.

postupke g. Gucatija i g. Haradinaja, što je i sam g. Gucati, po svemu sudeći, priznao u prvostepenom postupku.¹⁶³

87. Gospodin Gucati u replici kaže da „već i sama činjenica da je tužilaštvo vršilo istragu o navodima o provokaciji nedvosmisleno ukazuje na to da takvi navodi nisu potpuno neuverljivi“.¹⁶⁴ Dalje, g. Gucati tvrdi da on za tezu o provokaciji ne mora da dokaže da je bio „prinudjen“ na neki postupak i da ni prinuda ni sila „nisu uslov“.¹⁶⁵ Kako tvrdi g. Gucati, da bi se dokazala teza o provokaciji na izvršenje krivičnog dela dovoljno je pokazati da je na lice izvršen uticaj sa ciljem podstrekavanja tog lica na izvršenje krivičnog dela koje inače ne bi izvršilo.¹⁶⁶

2. Ocena panela

- a. Dopuštenost šestog navoda iz Gucatijevog zahteva i petog navoda iz Haradinajevog zahteva

88. Panel podseća na član 48(7)(b) Zakona, prema kom strana koja podnosi zahtev za zaštitu zakonitosti mora da iznese navode o bitnoj povredi odredaba o postupku sadržanih u Zakonu i Pravilniku. Drugim rečima, strana koja to čini ne može da upućuje samo na povredu Evropske konvencije ili Ustava, osim ako prava zaštićena njima nisu ujedno i prava zaštićena Zakonom i/ili Pravilnikom.¹⁶⁷

89. Gospodin Gucati tvrdi da je došlo do „bitne povrede“ njegovih prava garantovanih članom 6 Evropske konvencije.¹⁶⁸ Osim što tvrdi da su mu povređena prava garantovana članom 6 Evropske konvencije, g. Gucati tvrdi i da je dokaze na kojima se zasniva njegova teza o provokaciju na krivično delo trebalo izuzeti na

¹⁶³ Odgovor tužilaštva, stav 61.

¹⁶⁴ Gucatijeva replika, stav 47. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 46.

¹⁶⁵ Gucatijeva replika, stav 49.

¹⁶⁶ Gucatijeva replika, stav 49. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 50.

¹⁶⁷ V. odluku o Veseljijevom zahtevu, stav 33.

¹⁶⁸ Gucatijev zahtev, stav 171.

osnovu pravila 138(2) Pravilnika.¹⁶⁹ Panel smatra da g. Gucati,¹⁷⁰ time što upućuje na član 6 i pravilo 138(2) Pravilnika, zapravo iznosi navode o bitnoj povredi postupka. S tim u skladu, panel će razmotriti osnovanost šestog navoda iz Gucatijevog zahteva.

90. Gospodin Haradinaj uglavnom govori o članu 6 Evropske konvencije, ali tvrdi da je povređen član 21(2) Zakona, konkretno, da je povređeno pravo na pravično suđenje.¹⁷¹ S tim u skladu, panel će razmotriti osnovanost petog navoda iz Haradinajevog zahteva.

b. Osnovanost šestog navoda iz Gucatijevog zahteva i petog navoda iz Haradinajevog zahteva

91. Ovaj panel primećuje da je panel Apelacionog suda detaljno razmotrio tvrdnju da je pretresni panel teret dokazivanja prebacio na pogrešnu stranu kad je od g. Gucatija i g. Haradinaja zatražio da iznesu *prima facie* dokaze o provokaciji, umesto da oceni da li je takva tvrdnja „potpuno neuverljiva“.¹⁷² Pošto je brižljivo razmotrio relevantnu sudsku praksu, ovaj panel zaključuje da je panel Apelacionog suda ispravno primenio sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava kad je zaključio da pretresni panel teret dokazivanja u ovoj stvari nije prebacio na odbranu.¹⁷³

92. Kako je to izložio panel Apelacionog suda, Evropski sud za ljudska prava zahteva da se ocene okolnosti neke situacije kako bi se utvrdilo da li ona „*prima facie* ulazi u kategoriju predmeta o provociranju na izvršenje krivičnog dela“.¹⁷⁴ Suprotno onom što tvrdi g. Gucati, to što Evropski sud za ljudska prava govori o *prima facie* oceni znači da mora postojati nekakav dokaz koji na prvi pogled pokazuje da se

¹⁶⁹ Gucatijev zahtev, stav 181.

¹⁷⁰ Gucatijev zahtev, stavovi 171–181.

¹⁷¹ V. Haradinajev zahtev, stav 66.

¹⁷² V. žalbenu presudu, stavove 361–369.

¹⁷³ Žalbena presuda, stav 364, gde se poziva na ECtHR, *Matanović v. Croatia*, no. 2742/12, Judgment, 4. april 2017 (u daljem tekstu: *Matanović* judgment).

¹⁷⁴ *Matanović* Judgment, stavovi 131–132. V. takođe ECtHR, *Yevgeniy Yevgenyevich Trifonotov against Russia*, First Section Decision, br. 12025/02, 9. oktobar 2012, stav 32; *Aleksandr Vasilyevich Lyubchenko against Ukraine*, br. 34640/05, Fifth Section Decision, 31. maj 2016, stav 33.

sporna situacija može označiti kao provokacija na izvršenje krivičnog dela. To proizlazi iz kriterijuma *prima facie*, prema kom se kao „potpuno neuverljive“ smatraju tvrdnje strane koja ne može da iznese dokaze koji bi na prvi pogled sugerisali da sporna situacija ulazi u kategoriju predmeta o provociranju na izvršenje krivičnog dela.

93. Gospodin Gucati se oslanja na presudu u predmetu *Bannikova* kako bi dokazao suprotno, ali pogrešno predstavlja činjenice u tom predmetu,¹⁷⁵ budući da u njemu država nije osporila postojanje tajne operacije koju je vodilo treće lice,¹⁷⁶ već je tvrdila da je istraga sprovedena u skladu sa zakonom i da je podnosilac zahteva imao dovoljno drugih načina da svoje tvrdnje o podstrekavanju iznese pred sudom.¹⁷⁷ Drugim rečima, tu jeste postojao *prima facie* dokaz da situacija u tom predmetu ulazi u kategoriju predmeta o provociranju na izvršenje krivičnog dela, pa je Evropski sud za ljudska prava morao da utvrdi da li je policija zaista navela podnosioca zahteva da izvrši krivično delo ili su pak radnje državnih organa u tim okolnostima bile zakonite.¹⁷⁸ Upravo je u tom kontekstu Evropski sud za ljudska prava na državne organe prebacio teret dokazivanja da su navodi o provociranju na izvršenje krivičnog dela, koje je izneo podnosilac zahteva, „potpuno neuverljivi“.¹⁷⁹

94. Štaviše, panel Apelacionog suda je ispravno ukazao na to da u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava o provociranju na izvršenje krivičnog dela, u koju spada i presuda u predmetu *Bannikova*, postoje predmeti u kojima se nije osporavala umešanost organa reda ili lica koja deluju po njihovom nalogu.¹⁸⁰ Ti se predmeti

¹⁷⁵ Gucatijev zahtev, stav 177, gde se poziva na *Bannikova Judgment*.

¹⁷⁶ V. *Bannikova Judgment*, stav 30.

¹⁷⁷ *Bannikova Judgment*, stavovi 29, 31–32.

¹⁷⁸ *Bannikova Judgment*, stavovi 35–36, 66–79.

¹⁷⁹ *Bannikova Judgment*, stavovi 47–48.

¹⁸⁰ Žalbena presuda, stav 367, gde se poziva na ECtHR, *Akbay and Others v. Germany*, br. 40495/15 i 2 others, Judgment, 15. oktobar 2020, stav 112 („Podstrekavanje od strane policije postoji ako službenici policije [...] ne vode krivičnu istragu koja je po svojoj suštini pasivna, već aktivno utiču na lice pod istragom da bi ga naveli na izvršenje krivičnog dela koje inače ne bi bilo izvršeno, u cilju dokazivanja krivičnog dela, to jest obezbeđivanja dokaza i pokretanja krivičnog gonjenja”); *Ramanauskas v. Lithuania*, br. 74420/01, Judgment, 5. februar 2008. (u daljem tekstu: *Ramanauskas Judgment*), stav 55.

razlikuju od ovog slučaja, jer je ovde tužilaštvo poreklo da je na bilo koji način podstrekavalo g. Gucatija i g. Haradinaja na izvršenje krivičnog dela, ili da je čak samo pasivno sprovodilo ikakve istrage o njima.¹⁸¹ Kako je to jasno rekao i panel Apelacionog suda,¹⁸² sama činjenica da tužilaštvo nije moglo da spreči distribuiranje poverljivog materijala nije dokaz da je tužilaštvo organizovalo distribuiranje, pa zato ovo nije predmet o provociranju na izvršenje krivičnog dela u smislu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava.

95. I na kraju, ovaj panel napominje da pretresni panel, a to je kasnije potvrdio i panel Apelacionog suda, nije pronašao dokaze za to da je tužilaštvo direktno ili indirektno prosleđivalo dokumente g. Gucatiju i g. Haradinaju, kao što nije pronašao ni dokaze za to da su predstavnici organa vlasti vršili pritisak na g. Gucatija i g. Haradinaja ili tražili od njih da izvrše krivična dela, ili dokaze za to da im se iko ko je povezan s tužilaštvom pridružio u izvršenju krivičnih dela.¹⁸³ Naprotiv, kako je zaključio pretresni panel, g. Gucati i g. Haradinaj nisu ni tvrdili da je neko na njih vršio nedozvoljen uticaj ili da su ih predstavnici organa reda nagovorili da vrše krivična dela.¹⁸⁴ Pretresni panel je zaključio da je g. Gucati postupao samostalno, a da je g. Haradinaj postupao po ovlašćenju g. Gucatija.¹⁸⁵ I na kraju, i g. Gucati i g. Haradinaj su tvrdili da postupaju „u opštem interesu“. Ovaj panel napominje da je, iako nije bilo *prima facie* dokaza o umešanosti tužilaštva ili bilo kog ko bi postupao u ime tužilaštva, uložio znatan trud kako bi g. Gucatiju i g. Haradinaju pružio mogućnost da iznesu argumente o provociranju na izvršenje krivičnog dela.¹⁸⁶

96. Zato ovaj panel zaključuje da nije došlo do povrede postupka predviđenog

¹⁸¹ Upor. *Ramanauskas Judgment*, stav 55; ECtHR, *Teixeira de Castro v. Portugal*, br. 44/1997/828/1034, Judgment, 9. jun 1998, stav 38.

¹⁸² V. žalbeni presudu, stav 373.

¹⁸³ V. npr. prvostepenu presudu, stavove 859, 862, 864, 868, 871–873, 877–878, 889; žalbeni presudu, stavove 371, 373.

¹⁸⁴ V. npr. prvostepenu presudu, stavove 856–857.

¹⁸⁵ V. prvostepenu presudu, stavove 706–707.

¹⁸⁶ V. prvostepenu presudu, stavove 841–850, 854–890.

Pravilnikom ili Zakonom.¹⁸⁷ S tim u skladu, panel zaključuje da g. Gucati i g. Haradinaj nisu pokazali da su bilo pretresni panel, bilo panel Apelacionog suda bitno povredili postupak. Zato ovaj panel odbija šesti navod iz Gucatijevog zahteva i peti navod iz Haradinajevog zahteva.

G. POVREDA PRAVILA O OBELODANJIVANJU (PETI NAVOD IZ GUCATIJEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

97. Gospodin Gucati tvrdi da je tužilaštvo „bitno povredilo“ član 21(6) Zakona, pravila 102(3) i 103 Pravilnika i član 6 Evropske konvencije time što nije ispunilo obaveze obelodanjivanja, a pretresni panel time što se nije postarao da tužilaštvo ispuni te obaveze, dok je panel Apelacionog suda pogrešio time što je odbio da otkloni povredu pravila o obelodanjivanju.¹⁸⁸

98. Gospodin Gucati tvrdi da tužilaštvo nije obelodanilo dokaze relevantne za njegovu tezu da je isprovociran na izvršenje krivičnog dela, tezu koju je pretresni panel prihvatio.¹⁸⁹ Gospodin Gucati tvrdi da je tek po donošenju prvostepene presude i podnošenju najave žalbe shvatio da je tužilaštvo prekršilo obavezu obelodanjivanja, ali da mu panel Apelacionog suda uprkos tome nije dozvolio da izmeni najavu žalbe.¹⁹⁰ Gospodin Gucati tvrdi da je panel Apelacionog suda pogrešio kad je prihvatio objašnjenje koje je tužilaštvo dalo za to što je zakasnilo s obelodanjivanjem dokaza relevantnih za Gucatijevu tezu o provokaciji na izvršenje krivičnog dela i kad je zaključio da g. Gucati ne bi mogao da navede konkretni zaključak pretresnog panela koji bi osporio u najavi žalbe.¹⁹¹ Gospodin Gucati tvrdi da tužilaštvo nije obelodanilo oslobađajuće dokaze i da su povređeni prava optuženog na pravično suđenje i načelo

¹⁸⁷ V. žalbenu presudu, stav 369.

¹⁸⁸ Gucatijev zahtev, stav 96. V. takođe Gucatijev zahtev, stavove 97–102, 162–163, 166–168; Gucatijevu repliku, stav 13.

¹⁸⁹ Gucatijev zahtev, stavovi 104, 106–128.

¹⁹⁰ Gucatijev zahtev, stavovi 129–130. V. takođe Gucatijev zahtev, stav 165.

¹⁹¹ Gucatijev zahtev, stavovi 130-146. V. takođe Gucatijevu repliku, stavove 16–17.

ravnopravnosti strana u postupku.¹⁹²

99. Gospodin Gucati tvrdi da je panel Apelacionog suda njegov zahtev da razgovara s pojedinim svedocima razmatrao kao zahtev da u žalbenom postupku vrši dalju istragu.¹⁹³ Gospodin Gucati navodi da je panel Apelacionog suda odbio taj zahtev, ali da pri tom nije uzeo u obzir da on, Gucati, te razgovore nije mogao da obavi u prethodnom postupku ili tokom suđenja, pošto je za postojanje potencijalno relevantnih informacija saznao tek pošto je izrečena prvostepena presuda.¹⁹⁴ Zato g. Gucati smatra da sve njegove osude treba poništiti i da ga treba osloboditi krivice, ili da, alternativno, treba naložiti ponovno suđenje.¹⁹⁵

100. Tužilaštvo u odgovoru kaže da su tvrdnje g. Gucatiya zasnovane na pogrešnim pretpostavkama.¹⁹⁶ Kako tužilaštvo tvrdi, panel Apelacionog suda je odbio da otkloni povredu pravila o obelodanjivanju zato što nije konstatovao da je do nje došlo.¹⁹⁷ Gospodin Gucati, dodaje tužilaštvo, nije precizirao kako je oštećen navodnom povredom obaveze obelodanjivanja,¹⁹⁸ pa zato nije pokazao da je došlo do povrede odredaba krivičnog postupka.¹⁹⁹

2. Ocena panela

a. Dopuštenost petog navoda iz Gucatijevog zahteva

101. Panel napominje da g. Gucati ne precizira da li se navodna „bitna povreda“ odnosi na povredu odredaba krivičnog postupka ili odredaba materijalnog krivičnog prava,²⁰⁰ ali da ipak precizira pravila koja su, kako on tvrdi, prekršena, među njima i

¹⁹² Gucatijev zahtev, stavovi 103, 105, 164.

¹⁹³ Gucatijev zahtev, stav 148.

¹⁹⁴ Gucatijev zahtev, stavovi 149–160.

¹⁹⁵ Gucatijev zahtev, stavovi 169–170.

¹⁹⁶ Odgovor tužilaštva, stav 18.

¹⁹⁷ Odgovor tužilaštva, stav 18. V. takođe odgovor tužilaštva, stavove 19–22.

¹⁹⁸ Odgovor tužilaštva, stav 23.

¹⁹⁹ Odgovor tužilaštva, stav 24.

²⁰⁰ V. Gucatijev zahtev, stav 96.

pravila 102 i 103 Pravilnika. S obzirom na to da g. Gucati u svom zahtevu govori o povredi obaveze obelodanjivanja, panel smatra da se njegove tvrdnje odnose na bitnu povredu postupka. S tim u skladu, ovaj panel konstatuje da je peti navod iz Gucatijevog zahteva dopušten, pa će sad razmotriti njegovu osnovanost.

b. Osnovanost petog navoda iz Gucatijevog zahteva

102. Pre svega, panel podseća na to da je zahtev za zaštitu zakonitosti vanredni pravni lek, a ne žalba pred trećestepenom instancom. To znači da strana u postupku u tom zahtevu ne može da iznosi svoje neslaganje s prvostepenom i drugostepenom presudom.²⁰¹

103. Panel primećuje da se tvrdnje g. Gucatija zasnivaju na pretpostavci da je tužilaštvo prekršilo obavezu obelodanjivanja, a da tu navodnu povredu nisu otklonili ni pretresni panel, a potom ni panel Apelacionog suda. Pošto je brižljivo razmotrio tvrdnje g. Gucatija, kao i više odluka i naloga panela Apelacionog suda o tom pitanju, ovaj panel nije uspeo da utvrdi nikakvu bitnu povredu u načinu na koji je panel Apelacionog suda postupio u vezi s tvrdnjama g. Gucatija o obelodanjivanju dva informativna razgovora koje je tužilaštvo obavilo.

104. S tim u vezi, panel primećuje da je panel Apelacionog suda u više navrata detaljno razmatrao tvrdnje g. Gucatija o tome da je tužilaštvo prekršilo obavezu obelodanjivanja, na primer, da nije blagovremeno izdalo obaveštenje o dva razgovora sa svedokom W04730, i zaključio da nije bilo povrede te obaveze.²⁰² Dalje, panel

²⁰¹ V. gore, stavove 9–10.

²⁰² KSC-CA-2022-01, F00082, Decision on Defence Applications for Reconsideration of “Decision on Defence Requests to Amend the Notices of Appeal Pursuant to Rule 176(3) of the Rules” /Javna redigovana verzija odluke po zahtevima odbrane za preispitivanje odluke po zahtevima branilaca da izmene najave žalbe po pravilu 176(3) Pravilnika/, 3. novembar 2022 (poverljivo) (u daljem tekstu: odluka od 3. novembra 2022), stavovi 16–17; KSC-CA-2022-01, F00083, Decision on Defence Motions for Alternate Relief Relating to Rule 103 Disclosure Violations /Javna redigovana verzija odluke po zahtevima odbrane za određivanje alternativne pravne zaštite zbog kršenja obaveza obelodanjivanja po pravilu 103/, 7. novembar 2022 (poverljivo) (u daljem tekstu: odluka od 7. novembra 2022), stavovi 21–26. Javna redigovana verzija te odluke zavedena je 31. januara 2023. V. KSC-CA-2022-01/F00083/RED.

podseća da je panel Apelacionog suda naložio tužilaštvu da g. Gucatiiju i g. Haradinaju obelodani ta dva razgovora, što je tužilaštvo i učinilo.²⁰³ Osim toga, panel Apelacionog suda detaljno je razmotrio da li je i na koji način potrebno otkloniti posledice obelodanjivanja ta dva razgovora tek po donošenju prvostepene presude i posledice koje je to eventualno moglo imati po prava i interese g. Gucatiija.²⁰⁴ Ovaj panel nije ustanovio da je panel Apelacionog suda pogrešio u tom smislu.

105. S obzirom na navedeno, ovaj panel zaključuje da g. Gucati nije potkrepio svoju tvrdnju da je došlo do bitne povrede postupka, te stoga odbija peti navod iz njegovog zahteva.

H. POVREDA PRAVA OPTUŽENIH U ODLUCI O KAZNI (SEDMI NAVOD IZ GUCATIJEVOG ZAHTEVA I ČETVRTI NAVOD IZ HARADINAJEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

106. Gospodin Gucati tvrdi da je pretresni panel prekršio članove 44(5) i 46 Zakona time što ga je osudio „polazeći od pogrešno utvrđenih činjenica, to jest, od toga da je više od dva lica snosilo ozbiljne posledice”.²⁰⁵ Kako tvrdi g. Gucati, panel Apelacionog suda složio se s tim da je pretresni panel pogrešno zaključio da je ozbiljne posledice snosilo više od dva lica, ali da je i sam pogrešio što kaznu izrečenu g. Gucatiiju nije

²⁰³ V. KSC-CA-2022-01, F00044/CONF/RED, Confidential Redacted Version of Decision on Prosecution Notifications /Poverljiva redigovana verzija odluke o obaveštenjima tužilaštva/, 26. septembar 2022 (poverljivo). Javna redigovana verzija te odluke zavedena je 31. januara 2023. V. KSC-CA-2022-01/F00044/RED. V. takođe odluku od 3. novembra 2022, stav 5.

²⁰⁴ V. odluku od 7. novembra 2022, stavove 27–28. V. takođe KSC-CA-2022-01, F00064, Decision on Defence Requests to Amend the Notice of Appeal pursuant to Rule 176(3) of the Rules /Odluka o zahtevu odbrane da izmeni najavu žalbe po pravilu 176(3) Pravilnika/, 13. oktobar 2022. (poverljivo), stavovi 15–17 (javna redigovana verzija te odluke zavedena je istog dana, v. KSC-CA-2022-01/F00064/RED); odluka od 3. novembra 2022, stavovi 18–19; KSC-CA-2022-01, F00094, Decision on Defence Requests to Interview Witnesses, to Order an Updated Rule 102(3) Notice and to Adjourn the Appeal Hearing /Javna redigovana verzija odluke po zahtevima odbrane da obave razgovor sa svedocima, za izdavanje naloga za dostavljanje ažuriranog obaveštenja na osnovu pravila 102(3) i za odgađanje žalbenog pretresa/, 28. novembar 2022 (poverljivo). Javna redigovana verzija te odluke zavedena je 31. januara 2023. V. F00094/RED.

²⁰⁵ Gucatijev zahtev, stav 183. V. takođe Gucatijev zahtev, stavove 184–199; Gucatijevu repliku, stav 52.

preinačio u skladu s tim.²⁰⁶

107. Gospodin Haradinaj tvrdi da je pretresni panel prekršio član 44(5) Zakona time što ga je osudio na kaznu koja je po trajanju „eklatantno nesrazmerna i neopravdana“ s obzirom na tačke optužnice po kojima je osuđen.²⁰⁷ Panel Apelacionog suda, tvrdi g. Haradinaj, nije dovoljno obrazložio zašto smatra da je pretresni panel odstupio od međunarodne sudske prakse, već se bavio konkretnim činjenicama ovog predmeta.²⁰⁸ Gospodin Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešio što pojedinačne kazne nije razdvojio prema pojedinačnim tačkama, zbog čega je jedinstvena kazna ispala „tako nepravična ili neopravdana da predstavlja zloupotrebu sudijske diskrecije“.²⁰⁹

108. Tužilaštvo u odgovoru kaže da g. Gucati i g. Haradinaj iznose tvrdnje koje su činjenične prirode i koje su i pred panelom Apelacionog suda već izneli kao pogrešno utvrđene činjenice.²¹⁰ Sedmi navod iz Gucatijevog zahteva i četvrti navod iz Haradinajevog zahteva su neosnovani, tvrdi tužilaštvo, budući da panel Apelacionog suda ima diskreciono pravo da preinači kaznu kako nađe za shodno,²¹¹ a tu svoju odluku je valjano obrazložio²¹² i uzeo u razmatranje i predmete za nepoštovanje suda koji su se vodili pred drugim sudovima.²¹³ Zato oba pomenuta navoda u zahtevima optuženih treba odbaciti, tvrdi tužilaštvo.²¹⁴

109. Gospodin Gucati u replici kaže da greška u broju zaštićenih lica koja su snosila ozbiljne posledice jeste činjenične prirode, ali da je panel Apelacionog suda, time što tu grešku nije konstatovao i s tim u skladu preinačio kaznu, učinio grešku

²⁰⁶ Gucatijev zahtev, stavovi 200–203.

²⁰⁷ Haradinajev zahtev, stav 42.

²⁰⁸ Haradinajev zahtev, stavovi 43–46.

²⁰⁹ Haradinajev zahtev, stav 51. V. takođe Haradinajev zahtev, stavove 47–50, 52, 59; Haradinajevu repliku, stav 23.

²¹⁰ Odgovor tužilaštva, stavovi 66, 69.

²¹¹ Odgovor tužilaštva, stav 67.

²¹² Odgovor tužilaštva, stav 67.

²¹³ Odgovor tužilaštva, stavovi 70–77.

²¹⁴ Odgovor tužilaštva, stavovi 66, 69, 79.

proceduralne prirode.²¹⁵

110. Gospodin Haradinaj u replici tvrdi da je pretresni panel pogrešno utvrdio težinu krivičnog dela, što predstavlja povredu krivičnogpravne odredbe, predviđenu članom 44(5) Zakona.²¹⁶

2. Ocena panela

- a. Dopuštenost sedmog navoda iz Gucatijevog zahteva i četvrtog navoda iz Haradinajevog zahteva

111. Panel podseća na to da neće ocenjivati činjenice koje su utvrdili drugi paneli.²¹⁷ Kako panel smatra, a kako i g. Gucati priznaje,²¹⁸ ocene pretresnog panela i panela Apelacionog suda o faktorima koje će razmatrati prilikom određivanja Gucatijeve kazne činjenične su prirode. S tim u skladu, tvrdnje g. Gucati su nedopuštene, pa se sedmi navod njegovog zahteva odbacuje u celosti.

112. Što se tiče tvrdnji g. Haradinaja, panel napominje da g. Haradinaj naprosto iznosi neslaganje s kaznom koju su mu odmerili pretresni panel i panel Apelacionog suda. Kako je to ovaj panel već primetio, puko neslaganje sa činjeničnim ocenama drugih panela nije dovoljan uslov za dopuštenost zahteva.²¹⁹

113. Osim toga, g. Haradinaj načelno tvrdi da je prekršen član 44(5) Zakona time što mu je izrečena, kako on kaže, „eklatantno nesrazmerna i neopravdana“ kazna a da nije razmotren raspon kazni za svako pojedinačno krivično delo za koje je on osuđen.²²⁰ Panel podseća na to da je g. Haradinaj oglašen krivim za izvršenje nekoliko krivičnih dela i da mu je za sveukupno kažnjivo postupanje izrečena jedinstvena

²¹⁵ Gucatijeva replika, stavovi 51, 53–56.

²¹⁶ Haradinajeva replika, stav 21.

²¹⁷ V. gore, stav 10.

²¹⁸ V. Gucatijev zahtev, stav 183.

²¹⁹ V. gore, stav 10.

²²⁰ Haradinajev zahtev, stav 42.

kazna od četiri godine i tri meseca.²²¹ Panel napominje da je za jedno od krivičnih dela za koje je g. Haradinaj oглаšen krivim u skladu sa članom 387 Krivičnog zakonika Kosova zaprećena kazna u rasponu od dve do deset godina zatvora.

114. S tim u skladu, kazna u trajanju od četiri godine i tri meseca ostaje u zakonski predviđenom rasponu kazne. Pretresni panel je razmatrao jedinstvene kazne za svako krivično delo, i sve one jesu u zakonski predviđenom rasponu. Budući da jedinstvena kazna jeste u rasponu kazni predviđenih za jedno krivično delo za koje je g. Haradinaj osuđen, panel konstatuje da g. Haradinaj nije ukazao na konkretnu grešku kada je reč o rasponu kazne za krivična dela za koja je osuđen.

115. U svakom slučaju, g. Haradinaj svoje tvrdnje da je pretresni panel pogrešno utvrdio jedinstvenu kaznu prvi put iznosi tek pred ovim panelom. Kao što je već rečeno,²²² argumenti koji su se objektivno mogli izneti i pred drugim panelima ne mogu se *de novo* iznositi pred panelom Vrhovnog suda. S tim u skladu, navedene tvrdnje g. Haradinaja su nedopuštene, pa se četvrti navod njegovog zahteva odbacuje.

I. POVREDA ČLANA 21(2) ZAKONA U ODREĐIVANJU SASTAVA PANELA APELACIONOG SUDA (ŠESTI NAVOD IZ HARADINAJEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

116. Gospodin Haradinaj tvrdi da je njegovo pravo na pravično suđenje, garantovano članom 21(2) Zakona, povređeno jer su u panel Apelacionog suda za rešavanje njegove žalbe na prvostepenu presudu raspoređene iste sudije koje su rešavale i po interlokutornim žalbama, kada su „zauzele stavove o najvažnijim pitanjima o kojima se raspravlja u žalbenoj presudi“.²²³ Gospodin Haradinaj tvrdi da njegovo pravo na pravično suđenje „podrazumeva“ da će postupak voditi nezavisan i nepristrasan sud ustanovljen zakonom, kako je to utvrđeno članovima 27 i 31

²²¹ Žalbena presuda, stavovi 439–440, 442.

²²² V. gore, stav 10.

²²³ V. Haradinajev zahtev, stav 73. V. takođe Haradinajev zahtev, stav 72; Haradinajeva replika, stav 29.

Zakona, članom 6(1) Evropske konvencije i članom 31(2) Ustava Kosova.²²⁴ Gospodin Haradinaj tvrdi da način na koji je panel Apelacionog suda rešavao po interlokutornim žalbama nameće „sumnje“ u nepristrasnost tog tela ukoliko ono u istom sastavu odlučuje i o njegovoj žalbi na prvostepenu presudu.²²⁵

117. Tužilaštvo u odgovoru kaže da g. Haradinaj sastav panela Apelacionog suda nije osporavao u trenutku u kom su sudije u taj panel raspoređene, pa da to ne može činiti ni sad.²²⁶ Dalje, tužilaštvo tvrdi da normativnim okvirom Specijalizovanih veća Kosova nije isključena mogućnost da sudije rešavaju po interlokutornim žalbama i po žalbama na prvostepenu presudu u istom predmetu, te da je to uobičajena praksa i na drugim sudovima.²²⁷ I na kraju, tužilaštvo tvrdi da g. Haradinaj nije izneo dokaze kojima bi oborio pretpostavku nepristrasnosti dotičnih sudija niti je objasnio kako se tvrdnje iznete o ovom delu zahteva suštinski odražavaju na žalbenu presudu.²²⁸

118. Gospodin Haradinaj tvrdi da to što diskvalifikovanje sudija iz panela Apelacionog suda nije zatražio u trenutku u kom su oni u njega raspoređeni ne menja ništa na činjenici da je došlo do bitne povrede postupka.²²⁹

2. Ocena panela

a. Dopuštenost šestog navoda iz Haradinajevog zahteva

119. Ovaj panel primećuje da g. Haradinaj nije zatražio izuzeće ili diskvalifikaciju panela Apelacionog suda kad je utvrđen sastav u kom će panel rešavati njegovu žalbu na prvostepenu presudu.²³⁰ Dalje, ovaj panel napominje da je pravilom 20 Pravilnika utvrđena procedura koja se primenjuje kod zahteva za diskvalifikaciju sudija. Pravilo 20 Pravilnika, dakle, otvara mogućnost da se uklone sve razumne sumnje u

²²⁴ Haradinajev zahtev, stav 70.

²²⁵ Haradinajev zahtev, stav 74. V. takođe Haradinajev zahtev, stavovi 70–71.

²²⁶ Odgovor tužilaštva, stav 13. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 14.

²²⁷ Odgovor tužilaštva, stav 15.

²²⁸ Odgovor tužilaštva, stavovi 16–17.

²²⁹ Haradinajeva replika, stav 30.

²³⁰ V. načelno Haradinajev žalbeni podnesak.

nepristrasnost sudija i panela. U skladu sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava, takvom se procedurom ne garantuje samo odsustvo realne pristrasnosti nego i uklanjanje utiska pristrasnosti već u ranoj fazi postupka.²³¹

120. Optuženo ili osuđeno lice koje tokom prvostepenog ili tokom žalbenog postupka ne ospori nepristrasnost sudija prema postojećim pravilima to pitanje ne može da pokrene pošto presuda postane pravosnažna.²³² Zato g. Haradinaj to pitanje ne može da pokrene pred Vrhovnim sudom, budući da nepristrasnost sudija u sastavu panela Apelacionog suda nije osporio kad su sudije raspoređene u panel, u skladu s pravilom 20 Pravilnika.

121. Kao što je već rečeno,²³³ navodi koji su se objektivno mogli izložiti bilo pred pretresnim panelom, bilo pred panelom Apelacionog suda ne mogu se kao novi iznositi pred panelom Vrhovnog suda. Zato panel zaključuje da šesti navod iz Haradinajevog zahteva nije dopušten, pa ga odbacuje bez daljeg razmatranja.

J. POGREŠNA DEFINICIJA OPŠTEG INTERESA KOJU JE DAO PRETRESNI PANEL (SEDMI NAVOD IZ HARADINAJEVOG ZAHTEVA)

1. Argumentacija strana u postupku

122. Gospodin Haradinaj tvrdi da je njegovo pravo na pravično suđenje, garantovano članom 21(2) Zakona, povređeno time što su pretresni panel i panel Apelacionog suda odbili njegove argumente o opštem interesu kao osnovu isključenja odgovornosti.²³⁴

123. Tužilaštvo u odgovoru kaže da osporavanje toga kako je pretresni panel ocenio značaj te povrede predstavlja činjenično pitanje, koje stoga treba odbaciti bez

²³¹ ECtHR, *Mežnarić v. Croatia*, no. 71615/01, Judgment, 15. jul 2005, stav 27.

²³² V. ECtHR, *Zahirović v. Croatia*, no. 58590/11, Judgment, 25. april 2013, stavovi 35–36.

²³³ V. gore, stav 10.

²³⁴ Haradinajev zahtev, stav 75. V. takođe Haradinajevu repliku, stav 35.

razmatranja.²³⁵ Čak i kad bi se razmatrala osnovanost tog navoda, tužilaštvo smatra da je potreba da se poverljivi podaci o (potencijalnim) svedocima međunarodnih krivičnih dela zaštite od ozbiljnih pretnji važnija od opšteg interesa.²³⁶

2. Ocena panela

a. Dopuštenost sedmog navoda iz Haradinajevog zahteva

124. Panel primećuje da g. Haradinaj nije precizno naveo koje je proceduralno pravilo bitno povređeno, već da je samo uopšteno uputio na član 21(2) Zakona, kao i da nije pokazao kako je ta navodna povreda postupka bitno uticala na žalbenu presudu. Što je još važnije, tvrdnje koje g. Haradinaj iznosi u okviru sedmog navoda svog zahteva tiču se činjenica i odražavaju njegovo neslaganje s ocenama koje su dali pretresni panel i panel Apelacionog suda.

125. Ovaj panel podseća na to da neće ocenjivati činjenice koje su utvrdili drugi paneli²³⁷ i da su i pretresni panel i panel Apelacionog suda već razmatrali ove tvrdnje g. Haradinaja.²³⁸ Zato ovaj panel konstatuje da sedmi navod iz Haradinajevog zahteva nije dopušten, pa ga odbacuje bez daljeg razmatranja.

V. DISPOZITIV

126. Iz tih razloga, panel Vrhovnog suda

ODBIJA zahteve g. Gucatija i g. Haradinaja za održavanje usmene rasprave,

ODBIJA zahteve optuženih u celini i

NALAŽE g. Gucatiju da javnu verziju svoje replike podnese u roku od pet dana pošto bude obavešten o donošenju ove odluke.

²³⁵ Odgovor tužilaštva, stav 63.

²³⁶ Odgovor tužilaštva, stav 64.

²³⁷ V. gore, stav 10.

²³⁸ V. prvostepenu presudu, stavove 814–817, žalbenu presudu, stavove 332, 334, 337–339.

/ potpis na originalu/

Ekaterina Trendafilova, predsedavajući sudija

Ponedeljak, 18. septembar 2023.

U Hagu, Holandija