

Hag, 2. februar 2023.

## SAŽETAK ŽALBENE PRESUDE

*Specijalizovani tužilac protiv Hisnija Gucatija i Nasima Haradinaja*

*Predmet br. KSC-CA-2022-01*

U nastavku sledi sažetak žalbene presude panela Apelacionog suda koji će pročitati predsedavajući sudija.

**Panel Apelacionog suda** danas izriče žalbenu presudu u predmetu *Specijalizovani tužilac protiv Hisnija Gucatija i Nasima Haradinaja*. Presuda se izriče javno, u ime naroda Kosova i u prisustvu optuženih.

Ovaj sažetak nije sastavni deo drugostepene presude niti je merodavan. Pismena presuda je jedini merodavni dokument u kom se navode zaključci ovog panela. Primerici žalbene presude u elektronskom formatu biće podeljeni posle sednice, a g. Gucatiju i g. Haradinaju biće dostavljeni overeni pismeni otpravci presude na engleskom jeziku.

Specijalizovana veća su osnovana povodom teških optužbi o nečovečnom postupanju, ubistvima i drugim teškim zločinima za vreme i posle oružanog sukoba na Kosovu. Pre osnivanja Specijalizovanih veća, kontinuiran problem predstavljalo je to što su drugi sudovi i tribunali prilikom utvrđivanja istine o ovim događajima nailazili na razne prepreke. Neke od njih bile su oklevanje ili strah svedoka da svedoče i njihovo nepoverenje u zaštitne mere.

Upravo u tom kontekstu Specijalizovana veća su i osnovana, da bi se omogućilo vođenje bezbednih, nezavisnih, nepristrasnih, pravičnih i efikasnih sudskih postupaka u vezi optužbi o teškim krivičnim delima.

Zbog prirode krivičnih dela u nadležnosti Specijalizovanih veća i konteksta u kome su izvršena potrebno je osloniti se na usmena svedočenja. U izvršavanju zadatka poverenog Specijalizovanim većima osnovna je pretpostavka da lica koja dolaze da svedoče, i to vrlo često o traumatičnim ili teškim doživljajima, mogu da dođu i svedoče bez straha. Zaštita svedoka od zastrašivanja i opasnosti predstavlja same temelje svakog sistema krivičnog pravosuđa, pa i Specijalizovanih veća. Pitanje koje se upravo i razmatra u ovom predmetu jeste valjano vršenje pravosuđa, integritet i sigurnost sudskih postupaka i bezbednost svedoka.

U ovom postupku razmatrala se žalba na zaključke pretresnog panela o odgovornosti g. Gucatija (predsednika Udruženja ratnih veterana Oslobodilačke vojske Kosova) i g. Haradinaja (potpredsednika iste organizacije) u nizu događaja tokom tronedeljnog perioda od 7. septembra 2020. do 25. septembra 2020.

Dana 18. maja 2022, pretresni panel izrekao je prvostepenu presudu i osudio obojicu optuženih za krivična dela protiv javnog reda i krivična dela protiv pravosuđa i javne uprave. Optuženi su oglašeni krivim po pet tačaka optužnice (tačke 1, 2, 3, 5, 6) i oslobođeni krivice po jednoj tački optužnice (tački 4). Pretresni panel je obojici optuženih izrekao jedinstvenu kaznu od po četiri i po godine zatvora, s tim da im se uračuna vreme provedeno u pritvoru, i novčanu kaznu od 100 evra.

Pretresni panel je zaključio da su tokom inkriminisanog perioda optuženi iz nepoznatih izvora primili tri paketa dokumenata sa poverljivim informacijama i informacijama koje nisu javne prirode o radu i istragama Specijalne istražne radne grupe (SIRG) i Specijalizovanog tužilaštva.

Taj materijal je u prostorije Udruženja ratnih veterana Oslobodilačke vojske Kosova dostavljen 7. septembra 2020, 16. septembra 2020. i 22. septembra 2020.

Nakon svake pojedinačne dostave, optuženi su sazivali i vodili konferencije za štampu na kojim su te pakete dokumenata komentarisali i stavljali na raspolaganje novinarima.

U istom periodu, optuženi su, pojedinačno ili zajedno, o ovom materijalu dali nekoliko intervju za medije. Takođe su komentarisali taj materijal i objavljivali i prenosili članke na društvenim medijima. Ono što je preostalo od tih dokumenata potom je predato tužilaštvu i obeleženo kao paket 1, 2, 3 i 4, odnosno "paketi".

Gospodin Gucati i g. Haradinaj su izjavili žalbu na osude koje su im izrečene po tačkama 1, 2, 3, 5 i 6 optužnice, a pored toga osporavaju i nekoliko povezanih zaključaka pretresnog panela. Obojica su osporila i kazne koje su im izrečene. U svojoj žalbi, g. Gucati žalbene razloge iznosi u 20 tačaka (i nekoliko podtačaka), a g. Haradinaj svoje razloge iznosi u 24 tačke (i nekoliko podtačaka).

### **Zaključci panela Apelacionog suda o žalbenim razlozima koji se tiču pravičnog suđenja i dokaza**

U preliminarnom odeljku u kome je reč o pravičnom suđenju i dokazima, panel je razmotrio navode g. Gucati i g. Haradinaja o pogrešnim odlukama pretresnog panela da se deo materijala iz paketa ne obelodani niti rediguje. Dokumenti iz paketa nisu relevantni zbog njihovog sadržaja već zbog poverljive prirode.

S obzirom da su dokumenti iz paketa bili deo tekućih istraga tužilaštva, panel smatra da je bilo razumno naložiti tužilaštvu da njihov istražitelj potvrdi poverljivi status dokumenata kao meru kojom bi se kompenzovalo to što neki dokumenti iz paketa nisu obelodanjeni.

Panel zatim primećuje da je odbrana imala priliku da unakrsno ispita istražiteljku tužilaštva (svedokinja W04841) i da se, pored tog svedočenja, pretresni panel iz nekoliko drugih izvora uverio u verodostojnost i poverljivu prirodu dokumenata iz paketa. Panel Apelacionog suda nalazi da optuženi nisu pokazali da je pretresni panel pogrešio u svojim zaključcima.

Osvrćući se na odluke pretresnog veća koje su donete na *ex parte* sednicama bez prisustva odbrane, a koje se tiču materijala relevantnog za tvrdnje o provokaciji na

izvršenje krivičnog dela, panel smatra da je pristup pretresnog panela ocenjivanju zahteva tužilaštva prema pravilu 108 Pravilnika bio u skladu sa kriterijumima pravičnog suđenja. Shodno tome, panel odbija argumente g. Haradinaja.

Panel će sada razmotriti navode g. Haradinaja o tome da je pretresni panel pogrešio time što je po završetku pretresa odbio da usvoji izjašnjenja u vezi sa optužbama g. Dika Martija. Ovaj panel konstatuje da g. Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da između tog materijala i datog predmeta ne postoji nikakva veza.

Ostali žalbeni razlozi koji se odnose na pravično suđenje i dokaze obrađeni su u žalbenoj presudi. Panel će sada razmotriti žalbu u delu koji se tiče 5, 6, 3, 1 i 2 tačke optužnice.

Strane u postupku detaljno su se izjasnile o greškama koje je po njima pretresni panel počinio u vezi s objektivnim i subjektivnim obeležjima krivičnih dela, i panel će ovde sažeti svoje glavne zaključke.

### **Zaključci panela Apelacionog veća o žalbenim razlozima koji se tiču pete tačke optužnice**

Peta tačka optužnice tiče se krivičnog dela povrede tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem tajnih informacija obelodanjenih u zvaničnom postupku, što je kažnjivo prema članu 392(1) Krivičnog zakonika Kosova. Optuženi su osporili zaključke pretresnog veća o objektivnim obeležjima tog krivičnog dela.

Panel će sada razmotriti argumente kojima optuženi osporavaju zaključke da su zaštićene informacije obelodanjene "bez ovlašćenja". Gospodin Gucati smatra da je obelodanjivanje poverljivih informacija od javnog interesa ili obelodanjivanje od strane uzbunjivača zakonito. Međutim, panel nalazi da se ovom vrstom odbrane možda može isključiti krivična odgovornost, ali da prema članu 392(1) Krivičnog zakonika Kosova to ne bi imalo posledice po objektivna obeležja krivičnog dela. Prema

tome, ti argumenti nisu relevantni za ocenu žalbe u delu koji se tiče objektivnih obeležja ovog krivičnog dela.

Gospodin Gucati tvrdi da izvršilac krivičnog dela može biti samo “prvi primalac informacija”, pod čim on podrazumeva tužilaštvo ili odgovarajuće ustanove. Panel odbija tumačenje g. Gucatiya i slaže se sa zaključkom pretresnog veća da član 392(1) Krivičnog zakonika Kosova ne predviđa uslov da su informacije bile obelodanjene direktno izvršiocu krivičnog dela.

Što se tiče prirode zaštićenih informacija, panel podseća da se prema članu 392(1) učinilac može kazniti ukoliko izvrši bilo koju od sledeće dve radnje: i) neovlašćeno obelodanjivanje informacija koje se po zakonu ne smeju obelodaniti, i ii) neovlašćeno obelodanjivanje informacija koje je nadležni organ proglasio tajnim.

Panel je razmotrio argumente optuženih u odnosu na drugu kažnjivu radnju. U vezi s tumačenjem izraza “tajno”, panel konstatuje da g. Gucati nije pokazao da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da se informacije koje je tužilaštvo smatralo poverljivim moraju shvatiti kao tajne u smislu člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova. Pored toga, suprotno Gucatiyevoj tvrdnji, pravni okvir Specijalizovanih veća ne nalaže obavezu tužilaštvu da dokaže da su informacije zakonito i s pravom označene kao tajne.

Nakon što je odbio žalbu u delu koji se odnosi na jednu od dve kažnjive radnje iz člana 392(1) Krivičnog zakonika Kosova, panel nije razmatrao argumente o neophodnim pretpostavkama za drugu kažnjivu radnju, naime da li zaštićene informacije takođe spadaju u informacije “koje se po zakonu ne smeju obelodaniti”.

Na osnovu navedenog, panel Apelacionog suda odbija žalbu odbrane u delu koji osporava zaključke pretresnog veća o petoj tački optužnice.

**Zaključci panela Apelacionog suda o žalbenim razlozima koji se tiču šeste tačke optužnice**

Šesta tačka optužnice se odnosi na krivično delo neovlašćenog obelodanjivanja identiteta i ličnih podataka zaštićenih svedoka, što je kažnjivo prema članu 392(2) Krivičnog zakonika Kosova. Optuženi su osporili zaključke pretresnog veća o objektivnim obeležjima ovog krivičnog dela.

Panel se prvo osvrće na žalbene razloge u kojima optuženi osporavaju zaključke pretresnog panela o pojmu "lice" u kontekstu formulacije "lice [pod zaštitom u krivičnom postupku]".

Panel je mišljenja da odbrana nije ukazala na grešku u zaključku pretresnog veća da, u kontekstu šeste tačke optužnice, izraz "lice" obuhvata svedoke i potencijalne svedoke, kako je to definisala istražiteljka tužilaštva (svedokinja W04841).

Panel se zatim osvrće na argumente kojima optuženi osporavaju zaključke pretresnog panela o drugom delu formulacije, koji glasi "pod zaštitom u krivičnom postupku". Gospodin Gucati je mišljenja da se zaštita mora "odobriti" a ne samo pretpostaviti. Dalje, obojica optuženih smatraju da je pretresni panel pogrešno konstatovao da su sve osobe čija su imena navedena u dokumentima SIRG i tužilaštva *ipso facto* i zaštićene.

Panel smatra da formulacija u Krivičnom zakoniku Kosova "pod zaštitom u krivičnom postupku" ne znači da je neophodno izdati sudski nalog i da ona osim toga može podrazumevati i zaštitne mere koje tužilaštvo primenjuje u svojim istragama. Za postojanje tih mera nije neophodno ispuniti uslove koje navode optuženi, kao što su izdavanje sudskog naloga kojim se "odobrava" zaštita, evidentiranje imena svakog lica za koje su mere zatražene ili dobijanje njihovog pristanka.

Dalje, panel konstatuje da, u skladu s članom 392(3) Krivičnog zakonika Kosova, šesta tačka optužnice predviđa dva teža oblika osnovnog krivičnog dela. U ovom predmetu je relevantan samo jedan teži oblik, a to je krivično delo iz člana 392(2) Krivičnog zakonika Kosova koje izaziva "ozbiljne posledice" po zaštićeno lice. Optuženi su

osporili zaključke pretresnog panela o objektivnim obeležjima ovog težeg oblika krivičnog dela.

Panel nalazi da optuženi nisu pokazali da je pretresni panel pogrešio time što je uvažio iskaz svedoka tužilaštva W04842. Panel takođe smatra da g. Gucati nije pokazao zašto je pretresni panel pogrešio time što je u relevantnom delu prvostepene presude naveo "znatno ugrožavanje" a ne "ozbiljnu posledicu". U krajnjoj liniji, pretresni panel je u svom zaključku o članu 392(3) Krivičnog zakonika Kosova izričito naveo izraz "ozbiljne posledice".

Gospodin Gucati je zatim osporio zaključak pretresnog panela o ugroženim svedocima. Iz razloga navedenih u drugostepenoj presudi, panel Apelacionog suda nalazi da pretresni panel nije pogrešio kada je zaključio da su ozbiljne posledice nastupile za svedoke koji su preseljeni i za koje su sačinjeni hitni planovi za slučaj iznenadne opasnosti. Međutim, panel smatra da se taj zaključak odnosi samo na dva svedoka koji su preseljeni.

Prelazim sada na lice koje je identifikovano u poverljivoj verziji prvostepene presude – koje je javno obelodanilo svoju saradnju sa tužiocima zaduženim za istrage o krivičnim delima koja se pripisuju pripadnicima OVK. Panel Apelacionog suda konstatuje da zaključci o tome da "strah i zabrinutost [tog lica] potiču od toga što je javno imenovano kao svedok" nisu zasnovani na dokazima predloženim u ovom predmetu. Pretresni panel nije obrazložio svoj zaključak niti detaljnije objasnio da li smatra da tvrdnja o objavljivanju dokumenata koji su procureli može predstavljati "ozbiljnu posledicu".

U skladu s tim, panel Apelacionog suda se slaže sa g. Gucatiem da je pretresni panel pogrešio u donošenju ovog konkretnog zaključka te odobrava 11. žalbeni razlog Gucatijeve žalbe. O pravnom dejstvu ovog zaključka na izrečenu kaznu govoriće se u nastavku.

Na osnovu navedenog, panel Apelacionog suda odobrava Gucatijev 11. žalbeni razlog, i odbija žalbu u preostalom delu koji se odnosi na zaključke pretresnog panela o šestoj tački optužnice.

### **Zaključci panela Apelacionog suda o žalbenim razlozima koji se tiču treće tačke optužnice**

Treća tačka optužnice se odnosi na krivično delo zastrašivanja u krivičnom postupku, kažnjivo prema članu 387 Krivičnog zakonika Kosova. Panel će se prvo osvrnuti na žalbene razloge optuženih koji se odnose na objektivna obeležja ovog krivičnog dela.

Panel Apelacionog suda na samom početku navodi da je pretresni panel jasno zaključio da su optuženi krivi po osnovu prve kažnjive radnje iz člana 387 Krivičnog zakonika Kosova, naime da su putem ozbiljnih pretnji naveli lice da se “uzdrži od davanja izjave”.

Panel će prvo razmotriti Gucatijevu tvrdnju da je pretresni panel pogrešio kada je zaključio da se poslednji deo člana 387 Krivičnog zakonika Kosova, koji glasi “kada se te informacije odnose na ometanje krivičnog postupka”, odnosi samo na treću kažnjivu radnju iz člana 387, kada lice ne saopšti “istinite informacije policiji, tužiocu ili sudiji”, a ne na prvu kažnjivu radnju. Iz razloga navedenih u drugostepenoj presudi, panel Apelacionog suda smatra da se reči “ometanje krivičnog postupka” ne odnose na prvu kažnjivu radnju iz člana 387 Krivičnog zakonika Kosova i da u skladu s tim pretresni panel nije pogrešio kada je zaključio da se optuženi služio ozbiljnim pretnjama u cilju ometanja krivičnog postupka.

Razmatrajući definiciju izraza „ozbiljna pretnja“, panel smatra da je, u kontekstu člana 387 Krivičnog zakonika Kosova, namera zakonodavca bila da tim izrazom obuhvati svaku ozbiljnu pretnju nekom štetnom radnjom, a ne samo pretnju upotrebom sile.



Dalje, kada je reč o Gucatijevoj tvrdnji da izraz "pretnja" podrazumeva da će neka vrsta štete biti naneta u budućnosti, panel Apelacionog suda smatra da pretresni panel jeste zaključio da će lica pretrpeti štetu kao posledicu postupaka optuženih.

Što se tiče argumenta g. Gucatija da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da prema članu 387 Krivičnog zakonika Kosova nije potrebno dokazati da se zbog "ozbiljne pretnje" neko lice uzdržalo od davanja izjave, panel, iz razloga navedenih u drugostepenoj presudi, smatra da je tumačenje pretresnog veća dosledno formulaciji zakonske odredbe i u skladu sa njenom svrhom.

U pogledu tvrdnje g. Haradinaja da njegove izjave ne predstavljaju izričite ili implicitne pretnje, panel, iz razloga koje je izneo u ovoj presudi, smatra da g. Haradinaj nije pokazao da nijedan razuman sud ne bi došao do zaključka do kog je došao pretresni panel, naime da radnje i izjave optuženih predstavljaju ozbiljnu pretnju.

Panel sad prelazi na tvrdnje g. Gucatija o tome kako je pretresni panel uzeo u obzir iskaz istražiteljke tužilaštva (svedokinje W04841) o trećoj tački optužnice. Ovaj panel podseća na to da je već zaključio da pretresni panel nije doneo pogrešan zaključak o neobelodanjivanju paketa materijala. Ovaj panel smatra i da to što su optuženi objavili identitet samo šest lica ne umanjuje obim otkrivenih informacija niti se odražava na zaključak da su utvrđena objektivna obeležja krivičnog dela.

Što se tiče primedbi koje je g. Haradinaj uputio na račun metodologije rada istražiteljke tužilaštva (svedokinje W04841), ovaj panel, iz razloga iznetih u žalbenoj presudi, smatra da pretresni panel nije pogrešno ocenio način na koji je svedokinja analizirala spisak svedoka.

S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da optuženi nisu pokazali da je pretresni panel pogrešno ocenio objektivna obeležja krivičnog dela iz treće tačke optužnice.

Panel sad prelazi na navode g. Gucatija kojima osporava zaključak pretresnog panela o subjektivnim obeležjima krivičnog dela prema članu 387 Krivičnog zakonika Kosova. Pre svega, panel smatra da je zaključak pretresnog panela da su g. Gucati i g. Haradinaj s direktnim umišljajem koristili ozbiljnu pretnju kako bi svedoke i potencijalne svedoke odvratili od davanja iskaza Specijalizovanim većima ili Specijalizovanom tužilaštvu utemeljen.

Što se tiče tvrdnje g. Gucatija da je zaključak o subjektivnim obeležjima krivičnog dela važan zbog pitanja istinitosti informacija koje svedok mora da pruži prema članu 387 Krivičnog zakonika Kosova, panel podseća na to da je uskraćivanje „tačnih podataka“ samo jedna od tri kažnjive radnje iz člana 387, i to, što je najvažnije, radnja za koju optuženi uopšte nisu oglašeni krivim. U tom smislu, pretresni panel nije doneo pogrešan zaključak.

Pošto je postojanje direktnog umišljaja utvrđeno, panel Apelacionog suda nalazi da su tvrdnje g. Gucatija da postojanje eventualnog umišljaja nije dovoljno za izricanje osude prema članu 387 Krivičnog zakonika Kosova hipotetičke i da se ne odražavaju na zaključke.

I na kraju, panel Apelacionog suda konstatuje da pretresni panel jeste razmatrao Haradinajevo alternativno tumačenje dokaza vezanih za direktni umišljaj, te da utoliko nije načinio grešku.

S obzirom na navedeno, Panel zaključuje da g. Gucati i g. Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel pogrešno ocenio subjektivna obeležja krivičnog dela zastrašivanja u toku krivičnog postupka.

Na osnovu navedenog, panel Apelacionog suda odbija žalbu odbrane u delu koji se odnosi na zaključke pretresnog panela o trećoj tački optužnice i prelazi na prvu tačku optužnice.

## **Zaključak panela Apelacionog suda o žalbenim razlozima koji se tiču prve i druge tačke optužnice**

Prva tačka optužnice odnosi se na krivično delo ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti ozbiljnim pretnjama, što je kažnjivo po članu 401(1 i 5) Krivičnog zakonika Kosova. Panel će najpre razmotriti žalbene razloge optuženih o objektivnim obeležjima krivičnog dela.

Što se tiče definicije ozbiljne pretnje, panel smatra da je zakonodavac tim pojmom hteo da obuhvati sve ozbiljne pretnje nekom štetnom radnjom, a ne samo pretnju upotrebom sile.

Što se tiče pitanja kome je upućena ozbiljna pretnja, panel se, uz suprotno mišljenje sudije Ambosa, slaže sa zaključkom pretresnog panela da, sudeći po formulaciji same te odredbe, ozbiljna pretnja ne mora biti upućena službenom licu. Panel Apelacionog suda smatra i da je tumačenje koje je dao pretresni panel u skladu s razlogom za inkriminisanje tog krivičnog dela, jer cilj nije da se zaštite službena lica kao takva, nego da im se garantuje neometano vršenje službene dužnosti. Zato ovaj panel, uz suprotno mišljenje sudije Ambosa, smatra da pretresni panel nije pogrešio kad je zaključio da je u ovom predmetu izvršeno krivično delo prema članu 401(1) Krivičnog zakonika Kosova i da su optuženi ozbiljno pretili licima koja su dala ili bi verovatno dala iskaz Specijalizovanim većima odnosno Specijalizovanom tužilaštvu.

Što se tiče tvrdnje g. Gucatija da vršenje sile ili ozbiljne pretnje mora vremenski koincidirati s vršenjem službene dužnosti, panel smatra da je takvo tumačenje nespojivo sa svrhom tog člana da se garantuje bezbedno vršenje službene dužnosti, te da takvo tumačenje nije zasnovano na formulaciji dotične odredbe.

S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda, većinom glasova, zaključuje da optuženi nisu pokazali da je pretresni panel pogrešno ocenio objektivna obeležja krivičnog dela iz prve tačke optužnice.

Panel sad prelazi na žalbene razloge g. Gucatija koje se odnose na zaključke pretresnog panela o subjektivnim obeležjima krivičnog dela. Panel Apelacionog suda ima u vidu da pretresni panel u svom zaključku nije doslovno ponovio pravni kriterijum za utvrđivanje umišljaja optuženih, ali da je drugde u prvostepenoj presudi izneo odgovarajući zaključak o tome da su optuženi umišljajno upućivali ozbiljne pretnje svedocima i potencijalnim svedocima kako bi ometali službenike Specijalizovanih veća odnosno službenike Specijalizovanog tužilaštva u obavljanju posla. Zato panel zaključuje da g. Gucati nije pokazao da je pretresni panel pogrešno ocenio subjektivna obeležja krivičnog dela iz prve tačke optužnice.

Na osnovu navedenog, panel Apelacionog suda većinom glasova odbija žalbu odbrane u delu koji se odnosi na zaključke pretresnog panela o prvoj tački optužnice.

Panel sad prelazi na žalbene navode koje su g. Gucati i g. Haradinaj izneli o sticaju krivičnih dela iz prve i druge tačke (ometanje službenog lica primenom sile ili ozbiljnim pretnjama i ometanje službenog lica učestvovanjem u zajedničkom delovanju grupe). Pretresni panel primenio je kriterijum za izricanje kumulativnih osuda koji primenjuju ad hoc međunarodni krivični sudovi, a prema kom su krivične osude po različitim zakonskim odredbama za isto ponašanje dozvoljene ako svaka od dotičnih odredbi sadrži materijalno različit element koji druga ne sadrži. Polazeći od toga, pretresni panel oglasio je optužene krivim i po prvoj i po drugoj tački optužnice.

Uprkos tome, iz razloga izloženih u ovoj presudi, panel Apelacionog suda smatra da kriterijum za izricanje kumulativnih osuda koji se primenjuje u praksi međunarodnih sudova i koji je i pretresni panel primenio nije adekvatan u specifičnim okolnostima ovog predmeta. Panel smatra da ovde treba primeniti kategoriju sticaja kakva se koristi u kontinentalnom pravu. S tim u vezi, panel je, između ostalog, zaključio da se razlika u trajanju minimalne kazne predviđene u dve odredbe može objasniti time što se u prvom stavu člana 401 Krivičnog zakonika Kosova kao uslov postavlja konkretna radnja ometanja koju je izvršio pojedinac, dok prema drugom stavu načelno ne bi bilo

moguće utvrditi konkretne radnje ometanja koje je optuženi izvršio kao pojedinac. S obzirom na to, panel smatra da se odnos između te dve odredbe najbolje može shvatiti putem pravila supsidijarnosti i da u ovom slučaju, u kom su radnje optuženih kao pojedinaca utvrđene i optuženi osuđeni na osnovu člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova, dodatna osuda na osnovu člana 401(2) Krivičnog zakonika Kosova nije ni opravdana ni neophodna.

S tim u skladu, panel prihvata 16. žalbeni razlog g. Gucatija i delimično prihvata 3. žalbeni razlog g. Haradinaja, i odlučuje da optuženi mogu biti oglašeni krivim samo po prvoj tački optužnice, pa ih oslobađa optužbi po drugoj tački optužnice. Eventualno pravno dejstvo ovog zaključka na izrečenu kaznu biće razmotreno u nastavku.

S obzirom na to, panel smatra da nema potrebe razmatrati tvrdnje g. Gucatija o drugoj tački optužnice i njegove tvrdnje da je pretresni panel pogrešio kod zaključaka o objektivnim i subjektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 401(2) Krivičnog zakonika Kosova.

### **Zaključci panela Apelacionog suda o žalbenim razlozima koji se odnose na vrste odbrane i osnove isključenja odgovornosti**

Panel sad prelazi na žalbene razloge g. Gucatija i g. Haradinaja o vrstama odbrane i osnovima isključenja odgovornosti. Kako je to i pretresni panel istakao, optuženi su tokom suđenja izneli više vrsta odbrane i osnova isključenja odgovornosti. Međutim, pretresni panel je zaključio da se krivična odgovornost optuženih ne može isključiti pozivanjem ni na jednu od iznetih vrsta odbrane i ni na jedan osnov isključenja odgovornosti.

Optuženi su u žalbama osporili zaključke u kojima je pretresni panel odbio njihove tvrdnje o (i) opštem interesu, (ii) uzbunjivanju javnosti, (iii) provociranju na izvršenje krivičnog dela, (iv) krajnjoj nuždi i (v) delu malog značaja.

Iz razloga navedenih u ovoj presudi panel odbija sve žalbene razloge optuženih o tim pitanjima. Panel neće detaljno izlagati svoje zaključke, ali, u svrhu ovog sažetka, panel će se sad osvrnuti na nekoliko konkretnih pitanja.

Prvo, što se tiče odbrane pozivanjem na opšti interes, panel ima u vidu da se nekoliko Gucatijevih tvrdnji odnosi na standard dokazivanja i teret dokazivanja za osnov isključenja krivične odgovornosti, te da taj standard zahteva posebnu pažnju.

Upućujući na nekoliko izvora, panel želi da razjasni razliku između obaveze tužilaštva da krivicu optuženih dokaže van razumne sumnje (teret uveravanja) i dužnosti odbrane da izvede dokaze podobne da potvrde osnov isključenja krivične odgovornosti (obaveza predočavanja dokaza ili teret dokazivanja).

Drugo, što se tiče tvrdnje da je Specijalizovano tužilaštvo provociralo optužene na izvršenje krivičnog dela, panel ima u vidu da su strane u postupku o tome dostavile detaljne podneske i da je to pitanje iscrpno razmatrano i tokom prvostepenog i tokom žalbenog postupka u ovom predmetu.

Panel smatra da je pretresni panel ispravno ustanovio sledeće: „ukoliko tvrdnje optuženog nisu potpuno neuverljive, na tužilaštvu je da dokaže da nije bilo provokacije“, kao i da je ispravno ustanovio da sud ima obavezu da „ispituje predmetne činjenice i preduzima neophodne korake da otkrije da li je provokacije bilo“. Rukovodeći se praksom Evropskog suda za ljudska prava, pretresni panel nije pogrešio time što je kao uslov naveo *prima facie* dokaze.

Dalje, panel Apelacionog suda smatra da odbrana pogrešno tumači merodavne odredbe iz jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava kad kaže da je uslov da tvrdnje optuženog ne smeju biti „potpuno neuverljive“ toliko nizak da se njime pred odbranu ne postavljaju nikakvi zahtevi za dostavljanje dokaza.

Iz tih razloga, i kako je to detaljno izloženo u ovoj presudi, panel Apelacionog suda zaključuje da g. Gucati i g. Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel pogrešio kad

je zaključio da je to što se optuženi brane pozivanjem na provokaciju na izvršenje krivičnog dela potpuno neuverljivo i neosnovano.

### **Zaključci panela Apelacionog suda o žalbenim razlozima koji se odnose na izrečene kazne**

Panel sad prelazi na žalbene razloge g. Gucatija i g. Haradinaja koji se tiču kazne.

Panel će najpre razmotriti žalbene navode g. Gucatija o oceni težine krivičnih dela koju je dao pretresni panel. Kao što je obrazloženo u ovoj presudi, panel Apelacionog suda smatra da pretresni panel nije doneo pogrešne zaključke o težini krivičnih dela iz optužnice i njihovoj razmeri.

Panel sad prelazi na tvrdnju g. Gucatija da je pretresni panel pogrešio utoliko što prilikom odmeravanja kazne za treću tačku optužnice ulogu g. Gucatija nije adekvatno uporedio s ulogom g. Haradinaja. Ovaj panel smatra da je pretresni panel brižljivo razmotrio dokaze i sve relevantne faktore koji utiču na odmeravanje kazne, uključujući i ulogu g. Gucatija u izvršenju krivičnih dela u poređenju s ulogom g. Haradinaja; zato ovaj panel nalazi da g. Gucati nije pokazao grešku u tome kako je pretresni panel njemu izrekao kaznu za treću tačku optužnice.

Kao što je obrazloženo u ovoj presudi, panel je odbio i žalbene navode g. Haradinaja o zaključcima koje je pretresni panel prilikom odmeravanja kazne izneo o atmosferi zastrašivanja svedoka na Kosovu i o pravu g. Haradinaja na slobodno izražavanje.

Kao što je već raspravljano tokom žalbenog pretresa, panel smatra da je doslednost u odmeravanju kazne važna, ali i da pretresni panel mora biti u poziciji da vrši svoje diskreciono pravo u pogledu činjenica svakog pojedinačnog predmeta. Kao što je obrazloženo u ovoj presudi, panel Apelacionog suda je razmotrio relevantne predmete iz domaćeg pravosuđa Kosova i relevantne predmete vođene pred međunarodnim sudovima i tribunalima na koje su se pozvale strane u postupku.

Panel ima u vidu da se kazne izrečene u međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima razlikuju od kazni izrečenih u ovom predmetu, ali smatra da ne može da ignoriše konkretne činjenice u ovom slučaju, u kontekstu pravnog okvira merodavnog na Kosovu i raspona kazni predviđenih Krivičnim zakonikom Kosova. Polazeći od težine krivičnih dela koja su izvršili optuženi, panel Apelacionog suda zaključuje da pretresni panel optuženima, s obzirom na tačke po kojima ih je oglasio krivim, nije pogrešno odmerio kazne.

Dalje, ovaj panel smatra da se greška pretresnog panela o težem obliku krivičnog dela iz šeste tačke optužnice ne odražava na odmeravanje kazne.

Ipak, panel Apelacionog suda podseća na već iznete zaključke o prvoj i drugoj tački optužnice, to jest na to da je ukinuo osude g. Gucatija i g. Haradinaja po drugoj tački optužnice. Zato panel smatra da jedinstvenu kaznu koju je odredio pretresni panel treba umanjiti. Iz razloga iznetih u ovoj presudi, panel Apelacionog suda, uz suprotno mišljenje sudije Ambos, odlučuje da jedinstvenu kaznu izrečenu g. Gucatiju i jedinstvenu kaznu izrečenu g. Haradinaju skрати za po tri meseca, te svakom od njih izriče jedinstvenu kaznu od četiri godine i tri meseca zatvora.

Sudija Ambos saglasan je s obrazloženjem i sa zaključcima panela Apelacionog suda o trećoj, petoj i šestoj tački optužnice. On se slaže i s obrazloženjem koje je panel Apelacionog suda dao o odnosu sticaja između stava (1) i stava (2) člana 401 Krivičnog zakonika Kosova (za prvu i drugu tačku optužnice). Međutim, sudija Ambos se ne slaže s većinom članova panela o tumačenju objektivnih obeležja krivičnog dela iz člana 401(1) Krivičnog zakonika Kosova. Zato bi sudija Ambos na tom osnovu oslobodio optužene krivice po prvoj tački optužnice i jedinstvenu kaznu im smanjio na četiri godine.

### **Dispozitiv**

Panel Apelacionog suda, na osnovu člana 46 Zakona i pravila 182 i 183 Pravilnika:



U žalbi g. Gucatija **PRIHVATA** žalbene razloge 11 i 16 i **DELIMIČNO PRIHVATA** žalbeni razlog 20, dok u žalbi g. Haradinaja **DELIMIČNO PRIHVATA** žalbeni razlog 3 i **DELIMIČNO PRIHVATA** žalbeni razlog 24;

**ODBIJA** preostali deo žalbe g. Gucatija i žalbe g. Haradinaja;

**UKIDA** osuđujuću presudu izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju po drugoj tački optužnice za ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti učestvovanjem u zajedničkom delovanju grupe;

**POTVRĐUJE** osuđujuću presudu izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju po trećoj tački optužnice za zastrašivanje u toku krivičnog postupka, po petoj tački optužnice za povredu tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem tajnih informacija obelodanjenih u zvaničnom postupku i po šestoj tački optužnice za povredu tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem identiteta i ličnih podataka zaštićenih svedoka, i **POTVRĐUJE**, uz suprotno mišljenje sudije Ambosa, osuđujuću presudu izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju po prvoj tački optužnice za ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti ozbiljnim pretnjama;

**PONIŠTAVA** jedinstvenu kaznu od četiri i po godine zatvora izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju i, uz suprotno mišljenje sudije Ambosa, **IZRIČE** g. Gucatiju jedinstvenu kaznu u trajanju od četiri godine i tri meseca, u koju će se uračunati vreme provedeno u pritvoru, i g. Haradinaju jedinstvenu kaznu u trajanju od četiri godine i tri meseca, u koju će se uračunati vreme provedeno u pritvoru;

**POTVRĐUJE** dodatnu novčanu kaznu u iznosu od sto evra (100 EUR) izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju;

**ODLUČUJE** da ova presuda odmah stupa na snagu na osnovu pravila 185(1) Pravilnika, i

**NALAŽE** da g. Gucati i g. Haradinaj, u skladu s članom 50(1) Zakona i pravilom 166(3) Pravilnika, ostanu u pritvoru Specijalizovanih veća dok se ne završe pripreme za njihov transfer u države u kojima će izdržavati kazne.