

[Vrhovni sud - odlučujući o zahtevu za zaštitu zakonitosti - član 137 (1) KZK - pljačka - presude se ukidaju - ponovni pretres - član 419 ZKP član 424 ZKP - pritvor se prekida]

Međunarodni javni tužilac OPPK-a je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude Okružnog suda Prištine i Vrhovnog suda Kosova, argumentujući da su Okružni sud i Vrhovni sud pogrešno primenili zakon i nedovoljno utvrdili činjenice pošto nisu uspostavili identitet optuženog i da proces identifikacije nije održan, kao što je zakonom traženo.

Optuženi je optužen za krađu, proglašen je krivim i osuđen je na dve godine zatvora.

Vrhovni sud je odlučio da Prvostepeni sud nije ispravno identifikovao dokazni materijal i nije na pravi način predstavio optuženog oštećenju strani za identifikaciju, kao što je traženo članom 233 Zakona o krivičnom postupku.

Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je zahtev međunarodnog javnog tužioca osnovan.

PKL No. 4/2004

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, kao sud trećeg stepena u sastavu međunarodnog sudskog veća sa sudijom Tudorom Pantiruom kao predsedavajućim, profesionalnim sudijom Rizom Locijem (Riza Loci), Mihtarom Jasićijem, Zaitom Džemajlijem i Fejzulahom Hasanijem (Fejzullah Hasani) kao članovima veća, u prisustvu Erione Brading (Eriona Brading) kao zapisničarkom, u krivičnom predmetu protiv optuženog Laha Krasnićija (**LAH KRASNIĆI**) osuđenog zbog krivičnog dela pljačke po članu 137-om, stav 1 krivičnog zakona Kosova (KZK), razmatrajući zahtev za zaštitom zakonitosti Međunarodnog javnog tužioca KJTK protiv presude Okružnog suda Prištine od dana 20. septembra 2003.godine u presude Vrhovnog suda Kosova (u drugoj instanci) od dana 30. januara 2003.godine, na pretresu koji je održan 6. aprila 2004.godine, donosi ovu:

PRESUDU

Presuda Okružnog suda Prištine P. No. 240/2001 od dana 20. septembra 2002. godine i presude Vrhovnog suda Ap. Nr. 267/2002 od dana 30. januara 2003.godine se **UKIDAJU** i predmet se upućuje Okružnom sudu u Prištini na ponovni pretres od strane sudskog veća u novom sastavu sudija.

Pritvor optuženom **LAHU KRASNIĆIJU**, Kosovskom Albancu, rođenom 22. juna 1976. godine u selu Sibovac, Obilić, ime majke Hajrije, ime oca Avdiu,

sa stanom u broju 35 ulica Obilić, Mitrovica, oženjenog, sa dvoje dece, lošeg materijalnog stanja, prethodno nije osuđivan, u pritvoru od [19. januara 2004.godine] se **PREKIDA i odmah se oslobađa iz pritvora.**

Objašnjenje

Na dan 14. novembra 2001. Godine, istražni sudija je započeo sudsku istragu u ovom predmetu na osnovu zahteva okružnog javnog tužioca Prištine.

Na dan 27. decembra 2001. godine, okružni javni tužilac Prištine je podigao optužnicu protiv optuženog Laha Krasnićija. U optužnici se navodi da je optuženi Lah Krasnićić napao dve studentkinje na dan 4. septembra 2001.godine u kraju Ulpijana u Prištini, u blizini studentskog naselja kasno uveče. On je navodno imao nameru da na nezakonit način dođe do lične koristi i koji je navodno u tom smislu napao i upotrebio silu na dvema sestrama, Elhami i Fatmiri Muloli. On je udarcem pesnice oborio Fatmiru Muloli na zemlju a zatim Elhami Muloli ukrao tašnu u kojoj je bio telefon marke Nokia, 95 DM u kešu i jedna lična karta.

Na dan 20. septembra 2002.godine, Okružni sud u Prištini je proglasio optuženog krivim kao što je dato u preambuli ovog rešenja. Optuženi je osuđen na dve (2) godine zatvora i naredio da vrati sumu u iznosu od 95 DM Elhami Muloli.

Na dan 15. oktobra 2002.godine, branilac optuženog je uložio žalbu Vrhovnom sudu protiv presude prvostepenog suda na osnovu pogrešne verifikacije i nepotpune činjenične situacije (vlasništvo i veza optuženog sa ukradenim mobilnim telefonom), pogrešne primene važećeg zakona (na osnovu istinitosti izjava svedoka) i protiv kazne. Predložio je da optuženi bude oslobođen optužbe.

Na dan 30. januara 2003.godine, odlučujući o gorenavedenoj žalbi branioca, Vrhovni sud Kosova je odbio žalbu kao neosnovanu i podržao presudu čime se saglasio sa predlogom KJTK. Sud je utvrdio da su izjave oštećene strane kao I policijski izveštaji koji se tiču činjeničnog stanja pravilno procenjeni I da je Okružni sud valjano utvrdio da su svi elementi krivičnog dela pljačke prisutni. Dalje navodi da su navodi povodom pogrešne primene važećeg zakona ne održivi I da je prvostepeni sud pravilno odredio kaznu uzimajući u obzir olakšavajuće okolnosti u kojima se nalazi optuženi.

Na dan 9. juna 2003.godine, optuženi se obratio Okružnom sudu i zatražio vanredno ublažavanje kazne, tvrdeći da nije počinio krivično delo za koje je bio optužen jer je kritične noći bio u Mitrovici.

Na dan 6. oktobra 2003.godine, okružni javni tužilac Prištine je podneo predlog da se gorepomenuti zahtev optuženog za blažom kaznom odbaci kao neosnovan konstatujući da su prvostepeni i drugostepeni sud zasnavali svoje odluke na izjavama optuženog.

Međunarodni javni tužilac KJTK u zahtevu za zaštitom zakonitosti od dana 9. marta 2004.godine koji je izmenjen 30. marta 2004. godine, predložio da zbog neodgovarajuće procedure ocenjivanja dokaza protiv optuženog, dva rešenja prvostepenog i drugostepenog suda budu poništene i da predmet bude vraćen na ponovni pretres. KJTK smatra da su i Okružni sud i Vrhovni sud pogrešno primenili zakon i da su nedovoljno ustanovili činjenice. Činjenice nisu do zadovoljavajuće mere ustanovile identitet počinioaca pošto oštećene strane nisu bile u stanju da identifikuju optuženog a ni organizovano prepoznavanje osumnjičenih koje je po zakonu obavezno, se nije sprovedo. MJT iz KJTK je takođe predložio da optuženi bude pušten iz pritvora.

Ocena Vrhovnog suda

Nakon što je razmotrio presudu okružnog suda, rešenje drugostepenog suda, kao i druge materijale u dosijeu predmeta, ovaj sud smatra da i presuda Okružnog suda u Prištini P. No. 240/2001 od dana 20. septembra 2002. godine i presuda Vrhovnog suda Kosova, Ap. Nr. 267/2002 od dana 30. januara 2003.godine treba da budu odbačene i da predmet treba da se vrati na ponovni pretres kod Okružnog suda u Prištini pred novim sudskim većem.

Vrhovni sud smatra da je prvostepeni sud u donošenju svoje presuda pogrešno identifikovao materijalni dokaz tj. mobilni telefon. Iz materijala koji se tiču istrage i zapisnika sa glavnog pretresa, nije bilo jasno da li je telefon koji je pokazan oštećenim stranama bio taj telefon koji je ukraden. OD oštećenih strana nije traženo da identifikuju telefon koji im je pokazan, šta više njega je identifikovao samo njihov brat, pripadnik KPS. Takođe, nema informacija o tome na koji način i na osnovu kojih karakterističnih crta je prepoznat telefon. S druge strane, materijali iz ovog predmeta ukazuju da je telefon nađen kod jednog drugog optuženog koji je bio predmet istrage oko pljačke kola u isto vreme kada i optuženi.

Štaviše, optuženi nije bio pravilno predstavljen oštećenim stranama radi identifikacije kao što se zahteva u zakonu o postupku, na primer u liniji ili nekim drugim metodom. Kako ovaj postupak identifikacije bio pogrešan počevši od istražne faze slučaja, oslanjanje na na to kao dokaz u fazi pretresa je takođe pogrešno i irelevantno. Uz to, nije bilo drugih dokaza koji su izvedeni u prilog navodnog krivičnog dela koje je počinjeno. Presuda se zasniva isključivo na pogrešnoj identifikaciji optuženog.

Shodno tome, na obema instancama, prvostepeni sud je u suprotnosti sa

odredbama člana 233. zakona o krivičnom postupku koji predviđa da kada je to neophodno treba da se ustanovi da li svedok poznaje lice ili je upoznat sa predmetima, "od njega se zahteva da ih prvo opiše a zatim da da njihove prepoznatljive karakteristike, i kao rezultat toga, oni će mu biti predstavljeni, tako da može da ih identifikuje; oni će biti predstavljeni zajedno sa licima koja su mu nepoznata, tačnije među objektima iste vrste, ukoliko je moguće."

Zato što je presuda prvostepenog suda zasnovana isključivo na pogrešnoj identifikaciji optuženog, nije održiva i mora biti ukinuta. Mora biti ukinuto i rešenje Vrhovnog suda kojim je pogrešna presuda odobrena prvostepenog suda.

Na osnovu rečenog, u skladu sa članovima 419. do 424. ZKP, Vrhovni sud je odlučio kako stoji u dispozitivu ovog rešenja.

VRHOVNI SUD KOSOVA
PKL No. 4/2004, 6. APRIL 2004.godine

Zapisničar
Eriona Brading

Predsedavajući sudija
Tudor Pantiru

[Vrhovni sud - odlučujući o krivičnom zakonu žalba - Član 30 (1) ((1, 3, 5)) KZK - Član 22 KZJ - Član 8.2 i 8.6 UNMIK Uredba 2001/7 ubistvo u saučesništvu - pokušaj ubistva u saučesništvu - neovlašćeno držanje oružja žalba delimično usvojena]

Branilac je podneo odluku Okružnom sudu Mitrovice, pozivajući se na propisanu po zakonu osnovu za žalbu. Javni tužilac je podneo tužbu na odluku Okružnog suda Mitrovice, argumentujući da je Okružni sud bio dužan da odredi pojedinačnu kaznu za svaku tačku optužbe za koju je optuženi bio kažnjen i da ga proglasi krivim, kao što je traženo članom 48(1) KZJ i član 71 PZKPK.

Optuženi je bio optužen sa tri kazne za ubistvo, dve kazne za pokušaj ubistva i nezakonito posedovanje oružja, proglašen je krivim i osuđen je na 15 godina zatvora.

Vrhovni sud je odlučio da je Okružni sud u Mitrovici bio u suprotnosti u pogledu procene dokaza. Okružni sud je zasnovao njegovu osudu na svedočenju koje izgleda ili je iracionalno ili sud nije odrazio u presudi razmatranje koje je uzeto iz njegovog svedočenja. Vrhovni sud je odlučio da je kazna dosuđena protiv optuženika bila u skladu sa opasnim zločinom.

Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je žalba branioca delimično osnovana

AP KŽ 110/2005

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, na sednici veća u kojem je međunarodni sudija Agnieszka Klonowiecka-Milart predsednik veća, i Tudor Pantiru i Fejzullah Hasani članovi veća, uz Tamaru Brnetić kao sudskog zapisničara, u krivičnom predmetu broj K. Br. 150/2004 protiv optuženog **DEJANA MIHAJLOVIĆA**, optuženog za tri krivična dela ubistva u saizvršilaštvu sa drugim licima prema članu 30. stav 2. tačka (1), (3) i (5) Krivičnog zakona Kosova u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Jugoslavije; dva pokušaja ubistva u saizvršilaštvu sa drugim licima prema članu 30. stav 2. tačka (1), (3) i (5) Krivičnog zakona Kosova u vezi sa članom 19. i 22. Krivičnog zakona Jugoslavije te za jedno delo vlasništva, kontrolisanja, posedovanja oružja bez važećeg oružnog lista za to oružje prema članu 8.2 u vezi sa 8.6 Uredbe UNMIK-a 2001/7 (O dozvolama za posedovanje oružja na Kosovu); odlučujući o žalbama međunarodnog javnog tužioca u Mitrovici Pola Flina (Paul Flynn), od 27. januara 2005. godine, branioca Ljubomira Pantovića iz Zvečana od 24. januara 2005. godine i Miodraga Brkljača od 25. januara 2005. godine, uloženi na presudu Okružnog suda u Mitrovici K. Br. 150/2004 od 14. decembra 2004. godine, donosi ovu

PRESUDU

1. Žalbe branioca se uvažavaju delimično, tj. u smislu da se presuda Okružnog suda u Mitrovici ukida a predmet vraća na ponovno suđenje pred drugim većem, u vezi sa sledećim delovima:

- i. Optužba za ubistvo Behara Rashice u saizvršilaštvu sa drugim licima prema članu 30. stav 2. tačka (1), (3) i (5) Krivičnog zakona Kosova u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Jugoslavije
- ii. Optužba za **ubistvo** Naipa Rashice u saizvršilaštvu sa drugim licima prema članu 30. stav 2. tačka (1), (3) i (5) Krivičnog zakona Kosova u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Jugoslavije
- iii. Optužba za **ubistvo** Hasana Rashice u saizvršilaštvu sa drugim licima prema članu 30. stav 2. tačka (1), (3) i (5) Krivičnog zakona Kosova u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Jugoslavije
- iv. Optužba za **pokušaj ubistva** Sadika Rashice u saizvršilaštvu sa drugim licima prema članu 30. stav 2. tačka (1), (3) i (5) Krivičnog zakona Kosova u vezi sa članom 19. i 22. Krivičnog zakona Jugoslavije
- v. Optužba za **pokušaj ubistva** Azema Rashice u saizvršilaštvu sa drugim licima prema članu 30. stav 2. tačka (1), (3) i (5) Krivičnog zakona Kosova u vezi sa članom 19. i 22. Krivičnog zakona Jugoslavije
- vi. **Jedinstvena kazna.**

2. Ostatak žalbe se odbija, a presuda Okružnog suda se potvrđuje u delu u vezi sa osudom i kaznom za optužbu za **posedovanje oružja bez važećeg oružnog lista** za to oružje prema članu 8.2 u vezi sa 8.6 Uredbe UNMIK-a 2001/7.

Objasnenje

I. Pitanja koja je rešavao Vrhovni sud

Dana 14. decembra 2004. godine sudsko veće Okružnog suda u Mitrovici je objavilo presudu optuženom Dejanu Mihajloviću, kojom je osuđen za tri optužbe za ubistvo, dve optužbe za pokušaj ubistva (na osnovu čega je usledila osuda za mnogostruko ubistvo prema članu 30. stav 3. KZK) i jednu optužbu za

nedozvoljeno posedovanje oružja. Optuženi je osuđen na jedinstvenu kaznu od 15 godina zatvora i novčanu kaznu od 800 Evra.

Branilac je uložio dve žalbe u ime optuženog, koje su se zajedno pozvale na sve zakonske osnove za žalbu.

U vezi sa tačkama 1 do 5 presude branilac je između ostalog izjavio da je izreka presude nedоследna za razlozima presude. Dok je u izreci ustvrđeno da je optuženi bio jedan od članova grupe koja je napala selo Studine i naknadno je nađen krivim za optužbe pod tačkama 1 do 5, u isto vreme se u obrazloženju navodi da pouzdanost relevantnih svedoka “*izgleda ozbiljno dovedena u pitanje*” (str. 21). Nadalje se u obrazloženju zaključuje da bi pravilan pristup brojnim sumnjama o inkriminirajućim dokazima bio da se primeni princip “*in dubio pro reo*” kako je propisano u članu 3. stav 2. PZKPK. Odbrana je navela dodatne argumente za nedostatak verodostojnosti inkriminirajućih dokaza u ovom predmetu.

U vezi sa tačkom 6. presude odbrana navodi da je sud prekršio član 376. Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova (PZKPK) i time povredila pravo na odbranu prema članu 403. stav 2. prihvatajući dopunu optužnice uprkos činjenici da nije došlo do promene okolnosti koja bi opravdala takvu dopunu. Štaviše, odbrana je tvrdila da je sud povredio krivični zakon primenjujući Uredbu UNMIK-a 2001/7 umesto člana 199. KZK, koji je trebao biti primenjen pošto je povoljniji za optuženog.

Žalioци su predložili da Vrhovni sud oslobodi optuženog prema pravilnim utvrđenim činjenicama i oceni dokaza iz obrazloženja. Alternativno, predložili su da se presuda ukine a predmet vrati na ponovno suđenje.

U svojoj žalbi javni tužilac je ustvrđio da je pri određivanju jedinstvene kazne veće propustilo da primeni član 48. stav 1. KZSRJ, koji u potpunosti odgovara članu 71. stav 1. PZKPK. Prema obema odredbama sud je bio obavezan da odredi pojedinačne kazne za svaku tačku za koju je optuženi terećen i osuđen. Međutim, veće je odredilo samo jednu kaznu zatvora od 15 godina za sva krivična dela pod tačkama 1 do 5. Time je presuda povredila član 48. stav 1. KZSRJ.

KJTK se složio sa odbranom da postoji povreda krivičnog postupka iz člana 403. stav 1. tačka 12. u tome što je izreka presude u očitijoj protivrečnosti sa obrazloženjem presude.

Nadalje, KJTK se složio sa javnim tužiocem da, uzevši u obzir činjenice utvrđene u izreci presude, da je optuženi izvršio tri potpuna krivična dela ubistva i dva pokušaja, kazna od 20 godina zatvora predviđena u članu 30. stav 2. KZK u vezi sa članom 38. stav 3. KZSRJ i članom 1.5 Uredbe UNMIK-a 1999/24 kao i članom 4. stav 2. KZSRJ bi bila opravdana. Prvostepeni sud je pogrešio kada je veće propustilo da odredi pojedinačne kazne za krivična dela pod tačkama 1 do 5 prema članu 48. stav 1. KZSRJ.

U zaključku, KJTK je preporučio da Vrhovni sud uvaži žalbe obeju strana i prema tome da ukine presudu i vrati predmet na ponovno suđenje.

2. Ocena Vrhovnog suda

U vezi sa Tačkama 1 do uključivo 5 presude

Vrhovni sud se slaže sa odbranom i sa KJTK u tome da postoji unutrašnja protivrečnost u presudi prvostepenog suda. Ona se tiče ocene postupajućeg suda svedočanstva Rizaha Rašice i zaključka tog suda da to svedočanstvo podržava osudu za optužbe pod tačkama 1 do 5.

U obrazloženju presude sudsko veće je pažljivo i primereno izložila standard dokaza potreban za osudu: teret optužbe, potreba za naročito pažljivom ocenom dokaza jednog jedinog svedoka, pristup nedoslednostima u iskazima. Nadalje, sudsko veće je opširno navelo činjenične okolnosti koje su učinile svedočanstvo Rizaha Rašice neverovatnim: značajne protivrečnosti među raznim izjavama, to što nije smesta prijavio osumnjičenog policiji, nedostatak pouzdane potvrde. Pretpostavljajući da su sve te okolnosti tačno prezentirane u presudi, logika i zdrav razum nalažu da se ne treba osloniti na svedočanstvo Rizaha Rašice. Prema tome, odluka prvostepenog suda da uprkos tome zasnuje osudu na ovom svedočanstvu se čini da je ili iracionalna ili je pak rezultat razmatranja koja nisu sadržana u presudi.

Razmatrajući molbu odbrane da ga se oslobodi, Vrhovni sud je sa dužnom pažnjom razmotrio član 424. stav 4. PZKP, koji glasi:

Član 424.

(4) Kad je jedini razlog za poništavanje presude prvostepenog suda pogrešno ili netočno utvrđeno činjenično stanje, a da sve što je potrebno za pravilno utvrđivanje je različita ocena već utvrđenih činjenica, bez izvođenja novih

dokaza ili ponavljanja prethodno razmatranih dokaza, drugostepeni sud ne poništava presudu prvostepenog suda, već postupa prema Članu 426. ovog Zakona.

Kao što se vidi ovde, član 424. stav 4. PZKP je uveo važnu novost u poređenju sa ZKP. Prema članu 387. stav 1. ZKP žalbeni sud je mogao preinačiti prvostepenu presudu ako je u pogledu činjeničnog stanja koje je *pravilno utvrdio* prvostepeni sud morala biti donesena drugačija presuda da bi zakon bio pravilno primenjen. Ekvivalent člana 387. stav 1. ZKP je još uvek zadržan u PZKP, to je član 426. stav 1, dok član 424. stav 4. specifično traži da žalbeni sud, sve dok to ne povlači izvođenje dokaza, donese sopstvenu ocenu činjeničnog stanja kako bi se zamenila “pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja” od strane prvostepenog suda, i donese ispravljenu presudu.

Ovaj sud primećuje da ova odredba koristi ne baš najsretniji izraz “različita ocena već utvrđenih činjenica”, normativni smisao ove odredbe je jasna u svetlu sistemskog tumačenja i svrhe zakona.¹ Ona se mora razumeti u smislu da kada je postupajući sud pravilno izveo dokaze i ispravno ocenio njihovu verodostojnost, ali je pogrešio u donošenju konačnih zaključaka na osnovu istih, žalbeni sud koji donosi odluku o istim dokazima ima mandat da utvrdi činjenice na pravilan način. Na primer: Postupajući sud prihvati kao dokaz mišljenje eksperta da vozač nije mogao da spreči pojavu saobraćajne nesreće, bez obzira na to koliko brzo je vozio, pošto je pešak istrčao pravo pred auto. Uprkos ovom iskazu, sud utvrdi da je vozač krivično odgovoran za izazivanje nesreće zato što je prekoračio ograničenje brzine na tom području. Prema članu 387. stav 1. ZKP žalbeni sud je morao ukinuti presudu pošto su činjenice bile pogrešno utvrđene. Dok, prema članu 424. stav 4. u istoj situaciji žalbeni sud je obavezan da donese sopstveno određenje činjenica i, uz uslov da ocena stručnih iskaza ne ostavlja sumnje, da oslobodi optuženog.

Pravna konstrukcija usvojena članom 424. stav 4. je dosledna sa principom da ocenu dokaza radi prvostepeni sud, tj. sud koji je direktno izveo dokaze.

U ovom predmetu žalbeni sud ne može zameniti prvostepeni sud u njegovom primarnom zadatku ocenjivanja dokaza. Prema tome, u pogledu dopune

¹Očito hipoteza iz člana 424. stav 4. se mora razlikovati od hipoteze iz člana 426. stav 1. inače ne bi bilo razloga za postojanje člana 424. stav 4. uopšte. Nadalje, član 424. stav 4. se dopunjen drugim odredbama PZKP, koje zajedno na jasan način dokazuju zakonodavnu odluku da se žalbenom sudu daju šire ovlasti nego one propisane ZKP-om za ispravljanje odluka. Pošto se član 424. stav 4. odnosi na situacije gde nema izvođenja dokaza, takođe nema niti zasedanja, dakle žalbeni sud donosi svoje odluke o činjenicama na osnovu dokaza koje je izveo i ocenio prvostepeni sud. Mora se

praviti razlika između toga i situacije o kojoj je reč u članu 412. PZKP, koji određuje uslove za održavanje zasedanja pred žalbenim sudom to je moguće samo kada postoji potreba da se čuju nove ili ponove prethodno date izjave. Vredi primetiti: presuda donešena kao rezultat zasedanja se ne smatra preinakom presude prvostepenog suda, nego novom presudom. U skladu sa principom prava na žalbeni reviziju, član 430. na dužan način daje pravo na žalbu na: [1] “nove” presude žalbenog suda koja je donešena na osnovu dokaza izvedenih na zasedanju, stav 1 tačka 2; [2] posebno pravo na žalbu se daje kada je žalbeni sud preinačio oslobađajuću presudu prvostepenog suda i doneo osuđujuću presudu. Ova druga žalba se tako odnosi na žalbene reformatorne odluke koje se donose shodno članu 424. stav 4. ili članu 426. stav 1.

Presude koju traže žalioci, ovaj sud nije u poziciji da to učini jer je ograničen nejasnoćom ocene odlučnog dokaza prvostepenog suda. Specifično, postupajući sud je izjavio da se oslonio na svedočanstvo Rizaha Recice kad je smestio optuženog na mesto zločina [strana 5 i 24 originalne verzije presude] dok je posvetio nekoliko stranica [6 do 22.] tome da ubedljivo diskreditira taj iskaz.

U vezi sa tačkama 2, 4 i 5., uz diskreditiranje iskaza Rizaha Resice, prvostepena presuda je utvrdila nepostojanje nužnih elemenata krivičnog saizvršilaštva u navodnim događajima.

Imajući u vidu sve više navedene protivrečnosti u obrazloženju i između obrazloženja i izreke presude, ukidanje presude u pogledu tačaka 1. do 5. je podržano članom 403. stav 1. tačka 12. u vezi sa članom 424. stav 1. PZKP. Prema tome, žalba tužioca je ostala bez odgovora pošto je sad prevaziđena.

U vezi sa tačkom 6

Sud je osudio optuženog za nedozvoljeno posedovanje oružja na osnovu priznanja te činjenice od strane optuženog i prema dopuni optužnice. Optuženi je izjavio da je kriv. Iako istinitost činjenica koje je optuženi priznao nije pobijana u ovom predmetu, u obrazloženju presude sudsko veće raspravlja da li je optužba bila ovlašćena da napravi relevantnu dopunu optužnice na osnovu člana 376. PZKP. Sud je primetio da je isti događaj pomenut u prvoj optužnici; međutim, u toj fazi je optuženi poricao bilo kakvu vezu sa tim oružjem. Sud nastavlja:

“Pitanje pred nama je da li promena priče optuženog tvori i promenu činjeničnog stanja kako je opisano u optužnici. [...]

Moguće je tumačiti tu odredbu [član 376.] tako da znači da činjenično stanje opisano u optužnici se odnosi na činjenično stanje na osnovu kojeg je podignuta optužnica ili optužba za tu stvar, i kako je opisano u optužnici. U tom pogledu odgovor optuženog na činjenično stanje sa kojim se suočava ne menja činjenično stanje, pa bilo kakve izmene takvog odgovora ne mogu izmeniti činjenično stanje. Sledilo bi da u ovom predmetu nije došlo do promene činjeničnog stanja kako je opisano u optužnici.

Sa druge strane, promena odgovora bi se mogla promatrati kao izmena

činjeničnog stanja, a to je stav kojeg je zauzeo javni tužilac. Imajući u vidu ovu nesigurnost u tumačenju ove odredbe, član 3 (2) Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova bi mogao pružiti vodstvo: [...]

“(2) Sumnje u pogledu postojanja činjenica relevantnih za slučaj ili sumnje u odnosu na primenu neke odredbe krivičnog zakona biće tumačene u korist okrivljenog i njegovih/njenih prava prema ovom zakonu.”

Ako ova odredba sadrži vodstvo, onda bi se nesigurnost u pogledu pravilnog tumačenja člana 376 (1), u pogledu dopune optužnice u ovom slučaju, rešila u korist optuženog, pa bi stav bio da javni tužilac nije zadovoljio okolnosti pod kojima se može podići dopunjena optužnica prema ovim odredbama”.

Vrhovni sud je razmotrio sledeće:

Član 3 [2] PZKP stvarno postavlja princip *in dubio pro reo* u vezi i sa činjeničnim i sa zakonskim pitanjima.

U vezi sa sumnjama činjenične prirode, ovaj princip ima višestoljetnu tradiciju proizlazi direktno iz pretpostavke o nevinosti i u stvari ponavlja pravilo da činjenice koje su relevantne za osudu se ne mogu pretpostavljati, već se moraju dokazati.

U vezi sa sumnjama o primeni zakona, odredbe člana 3[2] PZKP su ponešto neobične u sistemu građanskog prava, gde se obično pretpostavlja da je pravilno konstruisan zakonski akt potpun, koherentan, nevišeznačan i da se sadržaj pravne norme može uvek utvrditi primenom pravila tumačenja a to je upravo ono što sudovi i treba da rade. Prema tome, postavlja se sledeće pitanje: da li član 3[2] uvodi jednu *sui generis* direktivu za tumačenje krivičnog zakona?

Po našem mišljenju, ne uvodi. Takvo pravilo bi bilo opravdano kad bi PZKP stajao sam u društvenoj sferi bez hijerarhije pravnih normi, tj. bez osobina pravnog sistema. Dok je u pravnom sistemu Kosova, kad se uzme u obzir Ustavni okvir i direktna primena Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), pravilo *in dubio pro reo*, u odnosu na primenu krivičnog zakona, uglavnom višak uz pravila koja rezultiraju iz pravnih principa višeg i jednakog ranga.

Prvi argument koji se mora navesti jeste da i u odnosu na činjenične i na pravne okolnosti pravilo 'ako postoji sumnja u korist optuženog' ne znači samo bilo koju sumnju koja nekome može pasti na pamet, nego samo one sumnje koje objektivno postoje i neuklonjive su. Dopuštanje bilo kakvih drugih tj. subjektivnih razumevanja 'sumnji' bi zanemerilo pravnu sigurnosti i vladavinu prava kao takvu, i zamenilo je spekulacijama i samovoljom. U činjeničnim odnosima sumnje znače stanje nesigurnosti koje razumno ostaje nakon što se iscrpe dostupna sredstva dokazivanja. U zakonskim odnosima sumnje mogu značiti samo nesigurnost u pogledu sadržaja zakona koji ostaje nakon što se iscrpe sredstva pravnog tumačenja: [1] gramatička, [2] sistemska i [3] teleološka.

Prema tome, ne može se tražiti povoljan ishod za optuženog na osnovu subjektivno postavljenih 'sumnji' u vezi sa zakonskim odredbama koje su lingvistički jasne i određene, što je izraženo latinskom maksimom *clara ne sunt interpretanda* [ono što je jasno nije podložno tumačenju].

Sistemske govoreći, primećujemo da sistem zakona primenjivih na krivične predmete sadrži specifične principe, koji na eksplicitniji i efektivniji način štite interese optuženog nego samo nejasno pozivanje člana 3. na “sumnje” i “korist prava optuženog”. U sferi materijalnog krivičnog zakona glavna zaštita rezultira, naravno, iz principa *nullum crimen, nulla poena sine lege (nijedan zločin, nijedna kazna bez zakona)*, sadržanog u EKLJP i ponovljenog u PZKP. U sferi krivičnog postupka postoje brojni, opšti kao i specifični, principi sadržani u EKLJP i izraženi u PZKP koji definišu i jemče prava optuženog: pretpostavka o nevinosti, pravo na odbranu, pravo na pravično suđenje, pravo na slobodu, pravo na privatnost, pravo na mirno uživanje poseda itd. Ti dobro utvrđeni i definisani principi, a ne direktno član 3[2], će voditi sistemsko tumačenje PZKP u slučaju ako je jezik zakona nejasan.

Nadalje, mora se primetiti da svojim sopstvenim formulacijama, član 3[2] govori o tumačenju “u korist prava optuženog prema ovom zakonu”. Pozivanje na prava optuženog u zakonu kao direktiva za tumačenje još više dokazuje da u odnosu na zakonske dileme član 3 [2] nema značaj *sui generis*.

To nas dovodi do argumenta zasnovanog na svrsi zakona: pošto član 3[2] u odnosu na zakonske sumnje ima za cilj zaštitu prava optuženog, on može biti primenjiv samo kad je relevantan za korišćenje tih prava. On ne stvara nikakva dodatna prava i ne može se koristiti za izvođenje povoljnih efekata koji ne bi bili legitimni prema smislu prava optuženog. Prema tome, zakonske sumnje,

koje se tiču proceduralnih tehnikalija, odnosa između organa u krivičnom postupku, prava trećih strana itd. Ne potpadaju pod raspon 'sumnji' o kojima je reč u članu 3[2].

Na primer: Kao rezultat zakonodavne greške postoji očito preklapanje odredbi koje definišu nadležnost nad predmetom između opštinskih i okružnih sudova, član 21. i 23. PZKP, u tome što oba utvrđuju jurisdikciju nad krivičnim delima kažnjivima sa 5 godina zatvora. Ta nedoslednost se mora eliminisati putem tumačenja; međutim, nema osnova za optuženog da traži jedno ili drugo tumačenje protivrečnih odredbi iako optuženi ima pravo na potvrđeni sud, nema 'pravo' na određivanje jurisdikcije specifično na razini opštinskog ili okružnog suda. Slično tome, član 160 [1] 5 možda donosi sumnje o rasponu privilegija njime određenih, naročito da li se privilegij odnosi i na tajnost koja je obavezna na ugovornoj osnovi? Ta sumnja se mora rešiti u imajući u vidu osnovnu svrhu privilegije, zakonite interese svedoka *vis a vis* interesa pravde, a ne u pogledu toga da li bi neki određeni svedok dao iskaz u korist ili na štetu optuženog, jer optuženi nema 'pravo' na tu privilegiju.

Postavivši standard za primenu člana 3[2] PZKP u tumačenju zakona sada ćemo raspraviti pitanje dopunjene optužnice u ovom predmetu u sledećim aspektima: [1] koje zakonske odredbe su bile primenjive na činjenice u predmetu? [2] da li postoji pravna nejasnoća u pogledu primene tih zakonskih odredbi koja se ne može ukloniti pravnim tumačenjem? i [3] da li se nejasnoća tiče prava optuženog?

Presuda sudskog veća izgleda da poriče da bi sadržaj dopunjene optužnice trebao biti podložan sudskoj kontroli od strane sudskog veća. U presudi se dalje sugerije da tužilac nije zadovoljio uslove prema kojima se podiže dopunjena optuženica prema članu 376. PZKP. Presuda, međutim, ne određuje što bi trebala biti odluka suda u takvoj situaciji.

Pre nego pređemo na detaljnu analizu tih tačaka, važno je reći da se stvar odnosi na dve odvojene pravne institucije, od kojih se obe tiču promena u činjeničnoj osnovi optužnice: dopuna optužnice *sensu stricto*, predviđena u članu 376. PZKP i proširenje optužnice predviđeno članom 377. PZKP.

Dopuna *sensu stricto* optužnice se javlja kad su sve promene optužnice koje imaju pravni uticaj na ishod postupka, ali samo utoliko koliko se tiče toga da je historijski identitet događaja sačuvan, tj. dopunjena optuženica zadržava osnovne elemente događaja opisanog u prvoj optužnici. Klasično, dopune

optužnice se tiču elemenata koji su odlučni za privilegovani ili kvalifikovani oblik krivičnog dela, takve koje mogu uticati na oblik krivnje, oblik izvršenja i/ili oblik saizvršilaštva. U složenim krivičnim delima se takođe događa dopuna u vezi sa pitanjem singularnosti ili mnogostrukosti krivičnih dela koja se navode u istom činjeničnom okviru, npr. realni sticaj naspram absorpcije, ili realni sticaj naspram proširenog krivičnog dela.² Prihvativši da dopuna treba imati pravnog značaja postoji rezultat da se neće smatrati dopunom *sensu stricto* kad optužbe ne utiču na biće optužbe, kao što je brisanje, dodavanje ili zmena onih delova činjeničnog opisa u optužnici koji ne predstavljaju izmenu činjenica ili okolnosti o kojima ovisi primena određene krivične odredbe. Te promene se, nasuprot tome, smatraju usklađivanjem optužnice sa novim detaljima o navodnom događaju.³

Proširenje optužnice se javlja kada tužilac na osnovu rezultata glavnog pretresa dodaje optužbama delo, koje prethodno nije bilo obuhvaćeno činjeničnim okvirom događaja opisanog u početnoj optužbi i koje, izvađeno iz konteksta postupka u otku, se može krivično goniti odvojeno bez prekoračenja granica *rei iudicatae*.

U praksi, razgraničenje između dopune *sensu stricto* i proširenja optužbe se može pokazati teškim. To je naročito akutno u pogledu složenih krivičnih dela, kao što su nastavljeni krivična dela, proširena krivična dela ili dela koja po definiciji mogu sadržavati nekoliko specifičnih optužbi, kao npr. ratni zločin, trgovina ljudima ili terorizam. U ovom predmetu, međutim, jasno je da optuženi nije bio početno optužen za delo nedozvoljenog posedovanja oružja; relevantne činjenice su pomenute u prvoj optužnici, ali nije bilo formalne optužbe u izreci. Prema tome, predmet obuhvata pitanje proširenja optužbe prema članu 377. PZKP, a ne dopune *sensu stricto* prema članu 376.

Dve institucije, dopuna i proširenje optužnice, imaju nekoliko zajedničkih elemenata. Obe se tiču izmena u činjeničnoj bazi optužnice; obe, prema zakonu, bi trebale proizaći iz nekih elemenata noviteta izvedenih tokom glavnog pretresa i napokon, u oba slučaja sudska kontrola nad dopunjenom ili proširenom optužnicom je ograničena. Niže ćemo raspraviti granice dopustive kontrole prema pravilima gramatičke i sistemske interpretacije. Takođe imamo na umu da je smisao ove dve odredbe iako obe služe cilju efikasnog gonjenja jeste različit. Smisao člana 376. jeste da se obezbedi da optužba za delo

² Npr. kad tužilac optuži za prošireno krivično delo krađe, on može dopuniti optužbu na dva krivična dela u sticaju; slično tome, kad početna optuženica kvalifikuje nekoliko dela utaje protiv različitih osoba kao pojedinačna krivična dela utaje, može se dopuniti tako da bude jedno prošireno

krivično delo utaje; *vice versa*, dela kvalifikovana u optužnici kao jedno prošireno krivično delo prevare, mogu se dopunom optužnice opisati kao nekoliko dela utaje u sticaju. Međutim, prošireno krivično delo je zakonska a ne činjenična konstrukcija. U takvim slučajevima identitet događaja iz optužbe je nađen kao tako očit da je sud smatrao da ne bi predstavljalo prekoračenje krivične optužbe čak ni kad bi sud odlučio bez relevantne izmene optužnice, *Okružni sud u Bitoli, K. 114/73, Vrhovni sud Srbije, Kž. 140/65, Kreho, str. 155*

³ Vidi relevantnu pravnu literaturu u vezi sa identičnim institucijama u bivšoj Jugoslaviji, npr., Jovan Pavlica, Miomir Lutovac, *Komentar zakona o krivičnom postupku, član 337*, Begrade, 1985; Hajrija Sijerčić-Čolić; Draško Vuleta, Malik Hadžimeragić *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Sarajevo 1999

najtačnije i najpotpunije odražava pravi događaj iz prošlosti i na taj način ovaj član provodi princip objektivne istine i legalnosti [obavezno krivično gonjenje]. Ako tužilac ne dopuni optužbe prema rezultatima dokaznog postupka, tada tužilaštvo riskira da presuda neće odražavati sve dokazane elemente dela, naročito one na štetu optuženog. Sa druge strane, svrha člana 377. se zasniva na ekonomičnosti krivičnog postupka. Propust da se proširi optužba u tekućem postupku znači samo to da će, ako želi nastaviti sa gonjenjem, tužilac morati podići novu optužnicu.

I član 376. i 377. isključuju sudsku kontrolu dopunjene ili proširene optužnice u režimu postupka potvrđivanja. Pre, prema ZKP, pitanje nedozvoljenosti prigovora na optužnicu je bilo eksplicitno u pogledu proširene optužnice [član 338. ZKP], dok je u pogledu dopunjene optužnice [član 337.], mogućnost da optuženi pobija dopunjenu optužnicu jednoglasno isključena pravnom literaturom.⁴ Činjenica da je PZKP zauzeto čak i čvršći stav od ZKP protiv sudske kontrole nad izmenama optužnice ukazuje na svesnu zakonodavnu odluku da prepusti tu stvar u domenu tužioca. To je racionalno iz sledećih razloga:

Kao prvo, primećujemo da je funkcija postupka potvrđivanja da spreči situacije gde bi optuženi bio javno suočen sa neosnovanim ili zakonski neispravnim optužbama i da se iz sistema sprovođenja pravde eliminiše takve nemeritorne slučajeve čak i pre nego što dođu do glavnog pretresa. U skladu sa ovom fazom postupka, tj. pre nego su dokazi formalno izvedeni na javnom pretresu, ocena optužbe na sednici za potvrđivanje se izvodi prema standardu dokaza potrebnog za optužnicu i prema tome se odnosi samo na verovatnost visokog stepena. Uzimanje dokaza je eksplicitno isključeno [član 314(6)]. Prema tome, prihvatanje optužnice na sednici za potvrđivanje ne tvori predrasudu za naknadnu ocenu dokaza od strane sudskog veća. Sa druge strane, da bi se kontrola u vidu potvrđivanja primenila na dopunjene ili proširene optužbe, sudsko veće bi moralo ceniti dokaze izvedene na suđenju. Takva ocena koja bi se radila pre većanja i glasanja bi najverovatnije dovela do prejudiciranja za taj deo dokaza ili čak do konačnog rezultata slučaja, dok se bojazni o zaštiti optuženog od javnog optuživanja zanemaruju. Ukratko, nije postojao nikakav legitimni interes od strane optuženog koji bi zahtevao da se

obezbedi postupak potvrđivanja u pogledu dopunjene optužnice.

⁴U pogledu člana 337. vidi: Branko Petrić, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd 1988.: "Bez obzira da li je optužnica dopunjena usmeno [stav jedan], ili u pisanom obliku [stav dva] ne ulaže se nikakav predlog/prigovor na dopunjenu optužnicu"; Jovan Pavlica, Miomir Lutovac, *Ibidem*: "kad se optužnica podiže nakon odlaganja glavnog pretresa obavezno je proslediti novu optužnicu optuženom; međutim, optuženi nema pravo da na nju uloži žalbu"; Hajrija Sijerčić-Čolić; Draško Vuleta, Malik Hadžimeragić, *Ibidem*: "nije dozvoljen prigovor na tu [dopunjenu] optužnicu".

Kao drugo, *ex officio* sudska kontrola nad optužbama se zasniva na postulatu ekonomičnosti krivičnog postupka ona sprečava angažovanje čitavog aparata glavnog pretresa u predmetima koji su pravno neispravni ili činjenično nedovoljni. U fazi glavnog pretresa, tj. kad postupak uznapreduje do faze dokaznog postupka i dokazi na koje se oslanja tužilac za dopunu su već izvedeni, te bojazni više nisu prisutne, dok bojazni o brzom postupku i izbegavanju prejudiciranja ostaju važeće.

Kao zaključak, nalazimo da su u fazi glavnog pretresa više navedene preventivne bojazni za interes optuženog očitno prevaziđene, dok bi dozvoljavanje sednice za potvrđivanje u ovoj fazi dovelo do otezanja suđenja.

Raspravili smo smisao eliminacije sednice za potvrđivanje u članu 376. i 377. kako bismo pokazali da se iste premise odnose na pitanje ispitivanja da li u konkretnom slučaju dopuna stvarno jeste objektivno opravdana novim činjeničnim elementima utvrđenima na glavnom pretresu.

Primećujemo da takvo ispitivanje nije predviđeno jezikom zakona, niti bi ono bilo u skladu sa sistemom krivičnog postupka. Pravni sistem zbog toga tretira tužioca kao stranku koja kontroliše krivičnu akciju. Izuzetno, zakon zabranjuje dopunu optužbi pre početka dokaznog postupka, što služi svrsi disciplinovanja tužioca u momentu podizanja optužnice i izbegavanju ponavljanja sednica za potvrđivanje. Na uznapređovalom pretresu, međutim, nema opravdanja za zaleđivanje optužbi u stanju u kojem ih tužilac smatra nepotpunima ili pogrešnima. Dozvoliti sudu da se meša u dopune bi značilo osporiti funkciju tužilaštva i funkciju postupajućeg suda.

Vrhovni sud primećuje da nakon eliminisanja odredbe člana 355. ZKP iz sistema može se dokazivati da sud nije ograničen svim detaljima navedenog dela i da mu je dozvoljeno da pravi sopstvene zaključke različite od opisa krivičnog dela u optužnici.

Takođe smo svesni da pod ZKP je već postojala sudska praksa koja se razvijala

u tom smeru.⁵ Međutim, iako je širina koju sud mora imati pri odlučivanju o konačnom ishodu slučaja trebala biti predmetom rasprave, smatramo da u postupku nije na sudskom veću da odlučuje o obliku tužiočevih *podnesaka*. Ovaj stav prevladava takođe i u literaturi,⁶ sa naglaskom na subjektivno mišljenje tužilaštva o oceni činjenica koje su odlučne za dopunu. Ukratko, nalazimo da je sudska kontrola dopunjene optužnice ograničena na utvrđivanje formalne prihvatljivosti novoformulirane optužbe u smislu jurisdikcije nad predmetnom stvari, nadležnosti tužioca i prisustva bitnih elemenata optužnice,⁷ međutim, ona se ne širi na činjenične osnove dopune.

Sledeće pitanje koje treba rešiti jest vrednost istih argumenata u odnosu na proširenje optužnice, predviđeno članom 377. ZKP. Iz teksta člana 377. proizlazi da sud može ili suditi o novoj stvari ili odrediti da će se o tome suditi posebno, s time da je fokus opet na ekonomičnosti postupka. Nema ovlašćenja ni za jednu drugu odluku. Čini se da je to prevladavajuće mišljenje u komentarima zakona pod ZKP.⁸ Primećujemo činjenicu da su pravnici i sudovi zauzeli drugačije pristupe pitanju dozvoljivog raspona sudske kontrole pod ZKP, sa razlikama koje se tiču takvih elemenata kao što su da li činjenice koje su bile prethodno poznate tužiocu mogu biti korištene kao osnov za proširenu optužnicu⁹ ili da li sud može odbiti optužnicu dopunjenu do te mere da ona *de facto* zamenjuje staru optužbu novom.¹⁰ Međutim, mi smatramo da je prilikom nedavne kodifikacije zakonodavac izabrao da ne prihvati ova poslednja gledišta.

⁵ Sudska praksa je dozvoljavala, protiv strogog teksta ZKP, mogućnost osuđivanja za manje krivično delo uključeno u krivično delo opisano u optužnici; vidi više u navedenim Komentarima, član 346. stav 1.

⁶ Branko Petrić, *Ibidem*: “Sud ne može odbaciti dopune/izmene optužnice, jer je to suverena domena tužioca, i šta se tiče javnog tužioca, to je i njegova obaveza, kao što je rečeno u članu 17[2] i 45[1], u vezi sa principom legalnosti”; takođe: Hajrija Sijerčić-Čolić; Draško Vuleta, Malik Hadžiomerađić, *Ibidem*: “Sud ne može odbiti promenu optužnice, jer to je pravo ovlašćenog tužioca ... tužilac ima takvo ovlašćenje zato što se kod činjeničnog stanja [kontemplirano u ovom članu] ne radi samo o prikupljanju objektivnih činjenica, već i o zaključcima o značenju o tim okolnostima, zasnovanom na slobodnoj subjektivnoj proceni. U vezi sa time, čak i kad rezultati izvedenih dokaza ne pokazuju da se činjenično stanje izmenilo, zaključak o pravnom činjeničnom stanju se moe promeniti zbog različitog tužiočevog stava o izvedenim dokazima, koji je rezultat snažno izražene direktnosti, protivrečnog i usmenog raspravljanja na pretresu, koje dovodi do promene njegovog mišljenja.”

⁷ Po našem mišljenju, dopuna, koja čini optužnicu nerazumljivom u smislu navodnih elemenata krivičnog dela, treba se odbaciti na osnovu člana 83 [3] PZKP; u takvim situacijama sudske veće će nastaviti na osnovu stare optužnice.

⁸ Branko Petrić, *Ibidem*, član 338: “Sud ne može ograničiti tužiočevo pravo da proširi optužnicu, može jedino odlučiti da će se ta stvar suditi posebno”. Takođe, Jovan Pavlica, Miomir Lutovac, *Ibidem*: “nemoguće je uvek napraviti razliku između proširenja i dopune optužnice. Potrebno je, međutim, istaknuti da sud ne može ograničiti tužioca u pogledu raspona optužbi ... Tokom glavnog pretresa, tužilac može dopuniti ili izmeniti optužnicu. U oba slučaja kontrola optužnice je

isključena”.

⁹ U korist nadležnosti suda da odbaci proširenje na osnovu prethodno poznatih činjenica su se čvrsto opredelili Momčilo Grubač, Tihomir Vasiljević, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd 1999., član 338. i u njemu navedena sudska praksa: Vrhovni sud Autonomne pokrajine Vojvodine KŽ. 808/67 od 12. januara 1968., Vrhovni sud Crne Gore KŽ. 26/64 od 6. aprila 1964. godine.

¹⁰ Jovan Pavlica, Miomir Lutovac, *Ibidem*: “Potpuna izmena činjeničnog stanja mogla bi se tretirati kao samo proširenje [optužnice], i u vezi sa tom optužnicom [relevantna] odluka će se takođe doneti na glavnom pretresu. Iz tog razloga sa stajališta sudske prakse nije značajno što je rasp

Nadalje, da raspravimo argumenta pravne sigurnosti. Smatramo da pravljenje razlike između činjenica koje su novo otkrivene i novo podnešene [*facta noviter producta v. facta noviter reperta*] je racionalno tamo gde je proceduralni sistem orijentisan na očuvanje pravne sigurnosti stvari koja je već utvrđena i stoga postavlja granice izazovima koje donose nedisciplinovane stranke u postupku (tipični primer bi bio osnov za ponovno otvaranje krivičnog postupka ograničen na novo otkrivene dokaze, nasuprot dokazima koji su novo izvedeni, osnovi za diskvalifikaciju sudije ili tužioca ograničeni na okolnosti kojih je stranka postala svesna nakon početka postupka, itd.). Primenjujući član 377. međutim, odbijanje proširene optužnice ne bi omogućilo argument *rei iudicatae* tužilac bi još uvek mogao započeti istragu o stvari ili podići direktnu optužnicu. Prema tome, odbijanjem proširenja optužnice optuženi ne dobiva na pravnoj sigurnosti; naprotiv, nakon što je javno optužen, optuženi bi se našao u situaciji gde optužba nestaje iz foruma glavnog pretresa sa nesigurnim ishodom.

U zaključku, Vrhovni sud drži, na osnovu sistemskog tumačenja odredbi člana 377. PZKP, da u pogledu proširene optužnice sudske veće nema sankcija nad zahtevom da krivično delo bude novootkriveno od strane optužbe.

Naposletku, kako bismo proverili tačnost zaključka raspravljamo o svrsi zakona.

Vrhovni sud ceni da bi se proširenje optužnice trebalo dešavati izuzetno, pošto ono znači dovođenje u postupak u toku optužbe koje nisu prošle prethodnu analizu. Istovremeno, mora se razumeti da kad se objavi proširenje, tada je u legitimnom interesu optuženog i interesu pravde da se odlučuje o meritumu te stvari. Interes pravde je u brzini postupka. Interes optuženog je takođe u brzini postupka. Optuženi nema 'pravo' da odgađa krivični postupak, nego, umesto toga, legitiman interes optuženog jest da se postupak okonča [*res iudicata*] i da postigne odštetni efekt ili oslobađanje, kad je to moguće.

Nadalje razumemo da je zastupanje koncepta da bi sud trebao kontrolisati da li je tužilac znao ili trebao da zna, pre glavnog pretresa, za činjenice na koje se oslanja u proširenoj optužnici, upravljeno na sprečavanje zloupotrebe mogućnosti stvorenih članom 377. Po našem mišljenju, međutim, isti vaspitni i disciplinski efekt se može postići putem administrativnih mera [kao na primer

da sud obavesti više tužilaštvo], dok je oslobađanje bolja preventiva za neosnovane optužbe.

glavnom pretresu. Iz tog razloga sa stajališta sudske prakse nije značajno što je raspon optužbi optužnice, osim kada se radi o privatnoj optužnici ograničenoj zastarom”, dok prema Momčilu Grubaču, Tihomir Vasiljeviću, *Ibidem*: “Moguće je razmiriti proširenje optužnice jedino ako je barem nešto preostalo od prethodnih optužbi. Optužba za novo krivično delo je inače zasebna optužba, koja se prema članu 349. treba odbaciti, jer nije prošla propisani postupak i nije stupila na pravnu snagu”.

Po našem mišljenju, glavno pitanje o instituciji Člana 377. jest ekonomičnost postupka, gde rezultat glavnog pretresa, umesto istrage tužioca ili policije, tvori činjenični osnov za proširenu optužbu. Prema tome, sudska kontrola merituma proširene optužnice je ograničena na proveru da li zaista tužilac zasniva novu optužbu barem u značajnoj meri ma dokazima izvedenim na glavnom pretresu, a ne na dokazima koji tek treba da se izvedu. U skladu sa stavom, međutim, da su izmene optužnice u tužiočevoj domeni, u donošenju ove ocene sudsko veće ne bi trebalo da ceni kvalitet dokaza, nego bi trebalo uzeti kvantitativan pristup da osigura da su izvedeni dokazi na koje se oslanja tužilac i ako je tako, da li, uzimajući u obzir napredak originalnog predmeta, je sprovodivo da se slučaj sudi unutar postupka u toku ili posebno.

U svakom slučaju prihvatanje proširenih optužbi od strane suda ne tvori samo po sebi bitnu povredu postupka prema članu 403. stav 1. PZKP. Znači da kad sud čuje proširenu optužbu, čak i onu koja je donešena kršeći zahtev novosti, i donese presudu o ovoj optužbi na takvu presudu se podnosi žalba na redovnim osnovama. Okolnosti prihvatanja proširenja su podložne žalbenoj reviziji samo koliko se tiče osnova iz člana 403. stav 2. PZKP, tj. da li postoji uticaj na korišćenje prava na odbranu, i prema tome na presudu.

Vrhovni sud smatra da, u pogledu prava na odbranu, je nematerijalno da li izmene optužnice čine dopunu *sensu stricto* ili *sensu largo* ili proširenje optužbe. Optuženi ima pravo da zna za što ga se optužuje, da ima dovoljno vremena i prilike da pripremi odbranu, da izvede svoje dokaze i ispita dokaze na koje se oslanja optužba. Kada god zakon dopušta izmenu optužbe, fokus suda, u pogledu prava na odbranu, je na tome da li je izmena praktično uticala na korišćenje tog paketa prava optuženog. Prema tome, ugao iz kojeg se stvar treba promatrati je onaj efektivnog korišćenja komponenti prava na odbranu u konkretnim okolnostima svakog predmeta, a ne sklada sa rigidnim formulama. Prema tome, osnov tvrdnje žalbenog suda prema članu 403. stav 2. PZKP je konkretna, a ne apstraktna prepreka pravu na odbranu; takva tvrdnja mora takođe potvrditi da je prepreka mogla uticati na rezultat predmeta.

U predmetu pred nama takve tvrdnje nisu potvrđene. Dokumenta iz spisa predmeta da je optuženi izjavio krivnju i da je odbrana izabrala da ne traži odgodu postupka, izgledaju kao racionalna odluka pod tim okolnostima. Prema tome Vrhovni sud ne nalazi grešku u postupku ili grešku u zaključivanju

u pogledu optužbe za nedozvoljeno posedovanje oružja.

U vezi sa pravnim režimom prema kojem se treba odrediti kazna za to delo, Vrhovni sud smatra da je odluka suda da primeni PKZK bila ispravna. Kao što je Vrhovni sud već objasnio u predmetu AP KŽ 382/2003, postoji nekoliko specifičnih pravila uz princip povoljnijeg zakona.

[i] Kao prvo se mora naglasiti da poređenje između 'strogosti' novog i starog zakona nije urađena u pogledu tih zakona [or specific provisions] uzetih in abstracto, nego uvek u pogledu ishoda primene tih zakona na konkretan slučaj. Praktična posledica je da se delo pod sudskim razmatranjem mora ceniti prema starom zakonu i prema novom zakonu, i zatim uporediti rezultate. Ako je rezultat za optuženog isti prema starom i novom zakonu, i KZ SRJ i PZKP traže da se primeni stari zakon. Na primer: ako je optuženi optužen prema članu 190. KZK za javno premlaćivanje svoje žene, a prema novom zakonu bi se to delo kvalifikovalo kao nasilje u porodici, mora se uporediti da li je pravna situacija optuženog povoljnija prema članu 190. KZK ili prema novim odredbama o nasilju u porodici.

[ii] Kad god novi zakon ukine kažnjavanje nekog dela, učinilac se ne smatra krivično odgovornim. Ovo pravilo se odnosi na ukidanje krivične karakterizacije takvog dela od strane čitavog pravnog sistema, a ne na ukidanje specifične krivične definicije iz novog zakona. U praktičnom smislu, ukidanje krivičnog karaktera dela kao u članu 2[3] PKZ se tiče onih situacija gde prema novom zakonu delo prestaje da ima bilo kakve krivične karakteristike. Član 2[3] PKZ se ne primenjuje na situacije gde delo koje je učinio optuženi i dalje zadržava svoj krivični karakter, ali spada pod druge odredbe krivičnog zakona. Na primer, ukidanje odredbe kojom se definiše delo nasilnog ponašanja (huliganstva) prema članu 190. PKZ ne znači dekriminalizaciju dela nasilja nad osobama.

[iii] Izbor povoljnijeg zakona mora dovesti do primene samo jednog zakona, tj. ili novog ili starog. Neprihvatljivo je da se primenjuju elementi i starog i novog zakona. Prema tome, prema članu 2[2], bilo bi nepravilno naći da su novi zakoni blaži i na toj osnovi rekvafikovati delo prema blažim odredbama iz starog zakona.

[iv] Određivanje povoljnijeg zakona se radi uglavnom poređenjem kazni koje bi se primenile za neko delo. Ipak, kazna nije jedini kriterijum. Zakonska situacija optuženog se mora ceniti holistički, tj. uključujući elemente krivičnog dela, uslove uslovnog otpusta, uslovnu kaznu, sudsku opomenu, vanredno ublažavanje, dodatne kazne, zastaru itd. Na primer, ako je u novom zakonu minimalna kazna od 6 meseci eliminisana tako da je dostupna manja kazna zatvora, ali je isti zakon uveo minimalnu novčanu kaznu koju stari zakon nije tražio, sud bi morao ceniti

situaciju optuženog u pogledu kombinacije glavne i dodatne kazne.

[v] Kad kazna primenjiva prema starom zakonu [npr. kazna od 3 godine zatvora kad je zakonska kazna od 6 meseci do 5 godina] spada pod raspon kazni dostupnih prema novom zakonu, obično bi to značilo da novi zakon nije povoljniji i da stari ostaje primenjiv na predmet. To međutim ne tvori apsolutno pravilo. Ako zakonodavac u novom zakonu drastično smanji zakonsku kaznu za određeno delo, to može biti indikativno za potrebu da se ponovno oceni kazna prema novom zakonu, tako da kazna određena u konkretnom slučaju odražava krivičnu politiku putem njenog odnosa prema nižim i višim pragovima zakonske kazne.

Prema tome, u ovom slučaju, ne bi bilo legitimno uputiti povoljni efekta na gornju granicu kazne uzetu *in abstracto*. Očito, ovaj predmet ne traži određivanje kazne blizu gornje granice. Što se tiče donje granice primene člana 8.2 i 8.6 Uredbe UNMIK-a 2001/7, kao što je uradio postupajući sud, omogućena je primena novčane kazne, što je beneficija koja optuženom ne bi bila dostupna da je primenjen član 199. KZK.

Kazna koju je odredio Okružni sud je primerena opasnosti od krivičnog dela, uzimajući u obzir naročito vrstu oružja, AK47, upornost u održavanju poseda oružja nakon što je Uredba stupila na snagu i činjenicu da je optuženi, kao policajac, trebao da pokaže primerno poštovanje zakona.

Razmotrivši sve više navedeno, i na osnovu člana 423. PZKP Vrhovni sud je odlučio potvrditi presudu u pogledu tačke 6.

Sredstva obezbeđivanje dolaska optuženog na sud i neometanog sprovođenja postupka su navedena u posebnom rešenju ovog suda, u skladu sa članom 424. stav 6. PZKP.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
AP-KŽ 110/2005 4. aprila 2005. godine

Sudski zapisničar
Tamara Brnetić

Predsednik veća
Agnieszka Klonowiecka-Milart

Član veća
Tudor Pantiru

Član veća
Fejzullah Hasani

[Vrhovni Sud - odlučujući o krivičnom zakonu - zahtev za zaštitu zakonitosti - Član 387, 385 i 364 (1) tačka 9 Zakona o krivičnom postupku zahtev za reviziju rešenja delimično prihvaćena žalba - Član 451, 452, 453, 455, 457 PZKPK]

Branilac je podneo žalbu na odluku Okružnog suda argumentujući da je Okružni sud narušio član 387 i 385 kao što glasi u članu 364(1) tačka 9 Zakona o krivičnom postupku i Privremenom zakonu o krivičnom postupku Kosova i da je pogrešno i neispravno utvrdio činjeničnu situaciju. Optuženi su bili kažnjeni za ubistvo za saučesništvo prema članu 30(2) Krivičnog zakona Kosova (KPK) kao što je predviđeno članom 22 Krivičnog Kodeksa Jugoslavije (KKJ) i za ozbiljnu telesnu povredu prema članu 38 KZK, proglašen je krivim i osuđen je na 15 godina zatvora.

Vrhovni sud je odlučio da, shodno članu 551(1) i 553(3) iako Zakon o krivičnom postupku više ne postoji postoji izuzetak za krivično procesiranje gde je podneta kazna pre stupanja na snagu novog kodeksa. Pokrenuta su četiri pitanja; Sud je odlučio da se kršenje člana 387(1) Zakona o krivičnom postupku nije desilo u promeni lokacije prekršaja. Drugo, član 364(1) tačka 9 nije bila narušena promenom krivičnog prekršaja od člana 38(1) do člana 38 uopšte KZK. Treće, da je kršenje člana 346(1) Zakon o Krivičnom postupku se dogodilo kada je Drugostepeni sud promenio ime I.J. izrazom " neidentifikovana osoba " i konačno da je Prvostepeni sud nije uspeo da ispravno uspostavi presudne činjenice. Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je žalba branioca delimično bila osnovana.

AP KZ 172/2002

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, u sastavu međunarodnog sudskog veća sa sudijom Agnješkom Klonovickom-Milart (Agnieszka Klonowiecka-Milart) kao predsedavajućom, međunarodnim sudijom Frederikom Egondom-Ntendeom, i profesionalnim sudijom Zaitom Džemajilijem (Zait Xhemajili) kao članovima veća, sa Ajlin Bern (Eileen Byrne) kao zapisničarkom, u krivičnom predmetu P. No. 57/01 protiv optuženih **Šefčeta MALIĆIJA i Ismaila JAHUUA**, obojice optuženih po: a) jednoj tački za ubistvo u saučesništvu po članu 30-om, stav 2 krivičnog zakona Kosova(KZK) u vezi sa članom 22. krivičnog zakona Socijalističke federativne republike Jugoslavije (KZSFRJ), b) jednoj tački za pokušaj ubistva u saučesništvu kako je definisano i kažnjivo po članu 30. KZK u vezi sa članovima 19. i 22. KZSFRJ, c) jednoj tački za nanošenje teških telesnih povreda po članu 38. KZK, prema optužnici javnog tužioca u Gjilan/Gnjilanu No. 57/01 od 23. jula 2001. godine, odlučujući o: a) žalbi koju je podneo advokat odbrane optuženog Šefčeta Malićija, G-din. Destan Rukići, dana 06. jula 2002. godine; b) žalbi koju je podneo branilac optuženog Šefčeta Malićija, G-din Halit Sinani, dana 7. juna

2002.godine; c) žalbi koju je podneo branilac optuženog Ismaila Jahiua, G-din Mustafe Musa, dana 27. maja 2002.godine, sve žalbe su podnete na presudu Okružnog suda u Gjilan/Gnjilanu donesene 12. aprila 2002.godine,

Prema članovima 387. (1) i (3) ZKP,

Nakon sednice 15. aprila 2004.godine, donosi ovu

PRESUDU

1. Žalbe podnete u ime **Šefčeta Malićija se ODBACUJU** kao neosnovane

2. Žalba koju je u ime **Ismaila Jahiua** podneo njegov branilac se **PRIHVATA** a presuda se preinačava tako da je optuženi **OSLOBODEN** zbog nedostatka dokaza da bi se van osnovane sumnje dokazala njegova umešanost u data krivična dela.

3. Tehničke izmene se čine u dispozitivu na sledećem:

[a] kao mesta izvršenja krivičnog dela navodi se *pijaca u Viti/Vitini, u blizini barikada KFOR-a,*

[b] kvalifikacija po članu 38. KZK se konkretnije određuje tako da glasi član 38. *stav 1* KZK;

[c] svako pominjanje optuženog Ismaila Jahiua je zamenjuje terminom "nepoznato lice"

4. Troškove postupka u ime Ismaila Jahiua snosi država."

Obrazloženje

Pitanja pred Vrhovnim sudom

Dvojica optuženih, Šefčet Malići i Ismail Jahiu, se krivično gonje zbog ubistva jednog kosovskog Srbina, Aleksandra Dodića, pokušaja ubistva drugog kosovskog Srbina, Vladana Stojmenovića, i teških telesnih povreda nanesenih kosovskom Albancu Mehmetu Mehmetiju. Krivična dela su izvršena na pijaci u gradu Viti/Vitini 30. aprila 2001. godine. Šefčet Malići je optužen kao lice koje je pucalo i ubilo Aleksandra Dodića, pokušalo da ubije

Vladana Stojmenovića, i nanelo povrede Mehmetu Mehmetiju jer kada je optuženi pucao u pravcu etničkih Srba, jedan hitac je pogodio G-dina Mehmetija dok je sedeo u svojim kolima. Ismail Jahiu je optužen da je delovao u koordinaciji sa optuženim, i sa predumišljajem, da bi izvršio krivično delo i u ovu svrhu je odvezao lice koje je pucalo na mesto izvršenja krivičnog dela i pobegao sa njim nakon izvršenja ovih dela u sopstvenom automobilu bele boje, marke Ford Escort.

Postupak se vodio pred Okružnim sudom u Gjilan/Gjilanu predmet P. No. 73/02. Presuda Okružnog suda u Gjilan/Gjilanu je donesena 12. aprila 2002. godine. U ovoj presudi Okružni sud :

1. Osuđuje svakog od optuženih za krivično delo ubistva sa predumišljajem Aleksandra Dodića, motivisano etničkom mržnjom protiv etničke grupe kojoj je žrtva pripadala, po članu 30. stav 2 tačka 3 KZK;
2. Oslobađa obojicu optuženih za krivično delo ubistva Vladana Stojmenovića zbog nedostatka dokaza o nameri lica koje je pucalo, Šefčeta Malićija, da ga ubije (član 350 stav 3 ZKP).
3. Osuđuje svakog optuženog za krivično delo nanošenja teških telesnih povreda po članu 38. KZK jer je Šefčet Malići tokom ispaljivanja nekoliko hitaca, jednim pogodio Mehmeta Mehmetija, nanoseći mu tako teške povrede.
4. Kaznio obojicu optuženih na kaznu od petnaest (15) godina, što je kombinacija kazne od 14 godina za krivično delo ubistva i kazne od tri (3) godine za krivično delo nanošenja teških telesnih povreda.

Na presudu su uložene žalbe u ime obojice optuženih.

Optuženi **Šefčet MALIĆI**, preko branioca Destana Rukićija, se žalio na presudu u vezi sa osudom i kaznom, navodeći: bitne povrede odredbi krivičnog postupka; pogrešnu i nepotpunu verifikaciju činjeničnog stanja; i povrede krivičnog zakona.

Obrana posebno navodi bitne povrede odredbi zakona o krivičnom postupku, kako je definisano u članu 364.[1], po sledećim stavkama:

- a) Postupak koji je prihvatio sud kao identifikovanje optuženog Šefčeta Malićija kao počinioca krivičnog dela, od strane svedokinje Tijane Dodić, nije u saglasnosti sa odredbama člana 233. ZKP; prema odbrani takva povreda spada pod član 364. stav 1 tačka 8 ZKP
- b) Okružni sud je bazirao presudu na neprihvatljivim dokazima, time što je prihvatio svedočenje o sadržaju izjava koje su iznuđene od optuženih upotrebom sile. Ovo predstavlja povredu iz člana 364-og, stav 1, tačka 8 u vezi sa članom 218-im, stav 8 i člana 10. ZKP;
- c) U dispozitivu se na nalazi adekvatan prikaz krivičnog dela shodno

članu 351. 1, što je dovelo do toga da bude nerazumljiva, kao po članu 364. stav 1 tačka 11.

Navodnu nepotpunu i netačnu ocenu činjenica branilac argumentuje na osnovu nedostatka dokaza da bi se sa pravnom sigurnošću utvrdilo da je optuženi bio prisutan na mestu izvršenja krivičnog dela i da je počinio krivična dela, iz konkretnih razloga:

- a) Sud je pogrešno odbacio alibi koji su dali svedoci odbrane; i
- b) Sud je pogrešno razmotrio relevantnost činjenice da je oružje kojim je izvršeno krivično delo odmah zatim upotrebljeno u izvršenju drugog krivičnog dela, u vreme kada su obojica optuženih bila u zatvoru, koju ona ima za oslobađanje od optužbe.

Bitne povrede odredbi krivičnog zakona su argumentovane na osnovu toga što je sud pred kojim je vođen postupak primenio zbirnu pravnu kvalifikaciju ubistva iako:

- a) Nije bilo dokaza da su krivična dela počinjena sa predumišljajem;
- b) Nije bilo dokazano da je krivično delo ubistva motivisano "etničkom mržnjom".

Ovaj sud smatra da su ove tvrdnje odbrane (a i b, neposredno iznad) pre svega bazirane na navodima da su činjenice nepotpuno i pogrešno ustanovljene, sa navodnim kršenjem krivičnog zakona, kao sekundarnim pitanjem, koje proističe iz navodno nepotpuno/pogrešno ustanovljenih činjenica.

Na kraju, u žalbi na kaznu se kaže da:

- a) Prvostepeni sud nije pružio dovoljna objašnjenja i obrazloženja za kažnjavanje i nije primenio olakšavajuće okolnosti;
- b) Prvostepeni sud nije bio jasan po pitanju udruživanja krivičnih dela.

Druga žalba je podneta u ime optuženog **Šefčeta MALIĆIJA**, preko drugog advokata, Halita Sinanija, koji navodi: bitne povrede odredbi krivičnog postupka, pogrešnu i nepotpunu verifikaciju činjeničnog stanja i povredu krivičnog zakona. Žalba takođe osporava nametnutu kaznu. Dok žalba advokata Sinanija u velikoj meri ponavlja navode prethodno opisane žalbe advokata Rukićija, sledeći novi elementi su navedeni:

- a) Sud je pogrešno ocenio neslaganja primećena u svedočenju ključnog svedoka Tijane Dodić u poređenju sa drugim oštećenim stranama/svedocima, pogrešno izveo zaključak da su njene izjave uverljivije od alibija koji je ponudio optuženi;
- b) Sud je pogrešno prosudio kontradikcije u objašnjenjima optuženog

Jahiuu u pogledu mesta na kom su se nalazila kola nakon krivičnog dela,

- c) Sud je ustanovio da je postojala bliska veza između optuženih bez dovoljno dokaza.

Optuženi **ISMAIL JAHIU**, preko branioca, advokata Mustafe Musa, je uložio žalbu, navodeći bitne povrede krivičnog postupka; pogrešnu i nepotpunu verifikaciju činjeničnog stanja; i povrede krivičnog zakona. Žalba je takođe uložena i protiv nametnute kazne.

Jahiuov branilac navodi bitne povrede odredbi zakona o krivičnom postupku definisane članom 364.[1], po sledećim pitanjima:

- a) Prvostepeni sud je prevazišao granice optužnice u smislu da je tužilac optužio osumnjičenog po članu 30. stav 2 KZK, dok ga je sud proglasio krivim po članu 30. stav 2 tačka 3 KZK; ovo spada pod povredu po članu 364. stav 1 tačka 7
- b) Dispozitiv presude je u kontradikciji sa obrazloženjem, dok dokazi koji su prikupljeni, ne mogu van osnovane sumnje da dokažu krivicu optuženog; nema detaljnijih objašnjenja koja bi potkrepila ovu tvrdnju.

Nepotpuna i pogrešna procena činjenica u predmetu tvrdeći da su dokazi argumentovani na osnovu toga što sud pred kojim je vođen postupak nije uspeo da van osnovane sumnje utvrdi da je optuženi **JAHIU** bio prisutan na mestu izvršenja krivičnog dela i da je počinio krivična dela. Konkretnije u žalbi se tvrdi da:

- A) Sud pred kojim se vodio postupak je pogrešno odbacio alibi koji su ponudili svedoci odbrane, dok je svedočenje oštećenih strana prihvaćeno kao verodostojno, uključujući tu i identifikaciju, uprkos kontradikcijama koje su primećene među istima;
- b) Postupak, koji je sud pred kojim se vodio postupak, prihvatio kao identifikovanje optuženog Šefčeta Malićija kao počinioca krivičnog dela od strane svedokinje Tijane Dodić krši odredbe člana 233. ZKP, na osnovu kojeg je to nepouzđano;
- c) Sud pred kojim se vodio postupak je pogrešio odbacivši dokaze koje je ponudio optuženi o tome da nije bio u vlasništvu svog belog automobila marke Ford Escort dana i vremena kada je izvršeno krivično delo kao i nakon krivičnog dela;
- d) Sud pred kojim se vodio postupak je pogrešno razmotrio relevantnost za oslobađanje od optužbe činjenice da je isto oružje kojim je izvršeno krivično delo zatim upotrebljeno u izvršenju drugih krivičnih dela, u vreme kada su obojica optuženih bila u zatvoru.

Kao bitne povrede odredbi krivičnog zakona navedeno je nepostojanje dokaza da je krivično delo ubistva bilo motivisano "etničkom mržnjom". Stoga, pravna kvalifikacija krivičnog dela kao teškog ubistva nije opravdana. Ponovo, kao i u vezi sa žalbom Šefčeta Malićija, ovaj Sud naglašava da takav navod vodi kao "nepotpuno ili pogrešno utvrđivanje činjenica" iz člana 363. ZKP, pre nego kao sekundarni rezultat člana 365. ZKP.

U vezi sa kaznom, žalba u ime **Ismaila JAHIUA** navodi da čak i da je prvostepeni sud bio u pravu u osuđivanju optuženog, trebalo je da donese blažu kaznu primenjujući olakšavajuće okolnosti koje proizlaze iz ličnih osobina optuženog.

Svi branioci su predložili u svojim žalbama da Vrhovni sud odbaci presudu prvostepenog suda i:

- a) preinači presudu u prilog optuženih proglašavajući njihovo oslobađanje, ili
- b) ukine presudu i vrati predmet na ponovno suđenje pred prvostepenim sudom.

Kancelarija javnog tužioca Kosova je dostavila svoje mišljenje 9. februara 2004. godine. Međunarodni javni tužilac Kosova se protivio žalbama branilaca i tražio od Vrhovnog suda da ih odbaci. Njegova preporuka je da Vrhovni sud Kosova preinači dispozitiv presude u smislu da konkretnije odredi mesto na kom su krivična dela počinjena, i da su obojica optuženih bila osuđena za krivično delo nanošenja telesnih povreda po članu 38-om, stav 1 KZK.

Sednica Vrhovnog suda je održana 15. aprila 2004. godine na kojoj su učestvovali branioci i optuženi Šefčet Malići. Optuženi Ismail Jahiu, prema informacijama koje je dobio Vrhovni sud, pobjegao je iz kaznene institucije gde je bio zadržan u pritvoru, i nije pronađen do dana održavanja ove sednice. Kancelarija tužioca nije imala svog predstavnika na ovoj sednici iako su bili obavešteni.

Nalazi

Pitanje okvira optužbi

Po optužnici obojica optuženih se terete za krivično delo ubistva Aleksandra Dodića suprotno članu 30. stav 2 KZK, bez bližeg određivanja tačke na koje se oslanja po stavom 2. Tokom pretresa tužilac je implicitno naveo da okolnosti koje spadaju pod tačku 2 (...oduzimanje života lica i pri tom namerno ugrožavanje života jednog ili više drugih lica). Mada se tužilac nikada nije

eksplicitno i formalno pozvao na tačku 3 istog člana, njena optužnica ipak sadrži navode da su ubistvo i pokušaj ubistva bili motivisani etničkom i rasnom mržnjom, a u svrhu stvaranja osećaja nesigurnosti među srpskom manjinskom zajednicom na Kosovu. Prema članu 346. stav 2 ZKP sud nije obavezan pravnom ocenom krivičnog dela koju da tužilac, već samo opisom ključnih činjenica koje se nalaze u optužnici. Stoga, čak i bez formalnog preinačavanja optužnice, sve dok navedeni događaji to zahtevaju, sud ima pravo i dužnost da primeni ispravnu pravnu kvalifikaciju. Ovo pitanje je dobro obrađeno u pravnoj nauci bivše Jugoslavije (*Okružni sud u Bitolju, K. 114/73*, vidi takođe Petrića, Komentar na član 346. ZKP, 1988).

Stoga, Vrhovni sud nalazi da je Okružni sud, u odluci da prihvati pravnu ocenu krivičnog dela drugačiju od one koju je dao tužilac, delovao u skladu sa svojim statutarnim ovlašćenjima. Prema tome, utvrđeno je da je tvrdnja žalioaca da je Okružni sud prevazišao okvire optužbe ne osnovana.

Upotreba svedočenja pripadnika UNMIK i KPS o onome što su optuženi navodno izjavili tokom policijske istrage

Branilac Šefčeta Malićija, G-din Destan Rukići, tvrdi u svojoj žalbi da su izjave koje su optuženi dali pred policijom, u kojima navode mesto na kom su ostavili beli "Ford Escort" nakon tog događaja, i mesto na kom su se oslobodili oružja, dobijene uz upotrebu sile u policijskoj stanici tokom perioda kada su dvojica optuženih držana u policijskom pritvoru. Prema tome, takve izjave ne mogu upotrebljene kao dokaz. Branilac se žali da je prvostepeni sud ipak ispitao pripadnike policije koji su navodno iznudili ove izjave od optuženih u vezi sa tim okolnostima, tj. izjavama koje su optuženi navodno dali nakon hapšenja a u vezi sa mestom na kom su se nalazila kola, mestom na kom su se oslobodili oružja, i drugim inkriminišućim okolnostima. Time je prvostepeni sud je prekršio zabranu upotrebe izjava koje su dobijene uz upotrebu sile od strane policije.

Žalilac ističe da je po članu 83. ZKP prvostepeni sud ispravno izdvojio iz spisa predmeta jedan "zvanični zapis" koji je uneo istražni sudija po prvom sudskom saslušanju osumnjičenog. Ovaj zapis sadrži samooptužujuće izjave osumnjičenog Šefčeta Malićija koje je dao bez prisustva branioca, dakle prema članu 218. stav 9 ZKP predstavlja neprihvatljiv dokaz. Isti pristup, prema odbrani, trebalo je imati prema izjavama koje su dobijene u suprotnosti sa članom 218. stav 8 ZKP, tj. izjavama koje su iznuđene uz upotrebu sile.

Vrhovni sud ističe da je prvostepeni sud zapravo upotrebio kao dokaz svedočenja pripadnika UNMIK policije Džona Bernsa (John Burns), Dejvida Tomsona (David Thompson) i Stivena Kespila (Stephen Kespil) i pripadnika KPS Bezima Redžepija koji su ostali pri onome što su im navodno rekli osumnjičeni tokom policijske istrage. Konkretnije, sledeći delovi dokaznog

materijala su bili upotrebljeni da bi potkrepili presudu:

- i) Svedočenje pripadnika UNMIK policije Stivena Kespila i Džona Bernsa prema kojem su obojica osumnjičenih, odvojeno jedan od drugoga, dala policiji precizne informacije o mestu na kom su ostavljena kola u selu Kabaš, blizu Viti/Vitine (*“Takođe, neobična i značajna činjenica je to da su pripadnici policije dobili iste informacije o tome gde su ostavljena kola ispitujući svakog optuženog ponaosob;*
- ii) Svedočenje pripadnika UNMIK i KPS policije koje poriče da je Ismail Jahiu ikada izjavio da je imao saznanja o kolima u Kabašu na osnovu informacije koju je dobio od prijatelja prethodnog dana, kako je tvrdio Jahiu tokom krivičnog postupka (*“Važna je činjenica da ni jedan od svedoka kojima je dao informaciju o kolima prilikom hapšenja, nije izjavio da je ovaj izjavio da je informaciju o kolima dobio od prijatelja, i stoga, na osnovu te informacije, bilo je samo moguće da su to bila njegova kola. Na suprot tome, rekli su da je govorio sa policajcima na način koji je ukazao na to da je definitivno znao da su kola koja su bila ostavljena u Kabašu njegova, i najvažnije, da je znao i pre nego što je policija otišla da ih potraži, da je neko ko je koristio drugi set ključeva pomerio kola. Ova namerna laž i mera do koje je bio upoznat sa dešavanjima oko kola nakon događaja pokazuje da izjava Ismaila Jahiua o tome da je informaciju dobio od Kujtima Sinanija, kao i dokaz koji je dao sam Kujtim Sinani, ne mogu biti tačni;”* strana 23. stav 3 presuda);
- iii) Svedočenje pripadnika UNMIK policije Stivena Kuspila prema kojem je osumnjičeni Jahiu upitan u vezi sa registracijom vozila i dva ključa od kola koja su nađena kod njega kada je uhapšen, odgovorio je da ih je našao u novčaniku na ulici (izjava data pred istražnim sudijom 30. maja 2001.godine i pročitana tokom glavnog pretresa održanog 17 .01.2002, prema članu 333. (1) ZKP) (*“... Sud je dao prednost dokazu Stivena Kuspila u vezi sa objašnjenjem koje mu je dao Jahiu, naime to da je Jahiu rekao da je našao saobraćajnu dozvolu i ključeve na ulici. Sledi, stoga, da je Ismail Jahiu lagao policajca povodom te stvari. Po mišljenju suda ovo je značajna laž jer bi bilo logično zaključiti da je motiv za laž to što je Ismail Jahiu znao da su kola bila upotrebljena za krivično delo. U odsustvu ikakvog objašnjenja, ova laž dalje potkrepljuje i stav da je Jahiu želeo da zataška i sakrije sopstvenu umešanost u izvršenju krivičnog dela;”* strana 22-a, drugi stav presude).

Na ova svedočenja se oslanjala presuda kao na posredne dokaze protiv obojice optuženih; oni su skoro u potpunosti izmislili dokaze na koje se sud pred kojim

se vodio postupak oslanjao kada je odlučivao o osudi Ismaila Jahiua, te se tako sud pred kojim se vodio postupak zaista oslanjao na takve dokaze do te mere da je osudio optuženog Jahiua.

Vrhovni sud prihvata da navodi o maltretiranju i nasilju koje je upotrebljeno protiv osumnjičenih u stanici policije u Viti/Vitini, koje je rezultovalo time što je primoralo optužene da daju samooptužujuće izjave, nisu bili potkrepljeni ili potvrđeni tokom postupka pred prvostepenim sudom. Iz dokumenata koji su podneti od strane advokata Rukićija tokom ovih žalbenih postupaka, sud je razumeo da je unutarnja istraga u UNMIK policiji tek naknadno potvrdila preteranu upotrebu sile primenjenu u vezi sa osumnjičenim Malićijem dok je bio u policijskom pritvoru. Vrhovni sud je pak odlučio da se ne bavi pitanjem da li je upotreba sile uticala na sadržaj izjava koje je dobila policija od bilo kojeg od optuženih. Ovo je odlučeno zbog toga što je dato pravno pitanje stvar šireg pravila o izuzeću i osnovnijih garancija za prava optuženog.

Vrhovni sud je razmatrao sledeće:

Pravila o izuzeću su retka u kontinentalnim sistemima krivičnih postupaka; ova retkost je logična posledica uključivanja principa objektivne istine u sisteme građanskog prava, zatim suđenja od strane profesionalnih sudija i žalbene revizije racionalnosti ocene dokaza. Zakon o Krivičnom postupku FRJ, koji je primenljiv u ovom slučaju, isto tako uvodi pravila o izuzeću samo retko i usko, obrazlažući ih samo direktnom zaštitom ovih pojedinačnih prava koja imaju prednost nad principom objektivne istine, pre nego samo pitanje pouzdanosti dokaza. Pravila o izuzeću u primenljivom ZKP su definisana kao eksplicitne zabrane u svrhu eliminisanja *a priori* neprihvatljivih dokaza, dok je pitanje pouzdanosti dokaza opšte obrađeno pozitivno definišućim pravilima o prikupljanju i izvođenju dokaza, npr. ZKP član 233. koji obezbeđuje pouzdanost utvrđivanja identiteta. Pitanje kako udaljavanja od ovih pozitivnih uslova utiču na težinu dokaza je ostavljeno na ocenu sudu, sa širokim opsegom ograničenim najvećim delom pravilima formalne logike i zdravog razuma.

Po reviziji primenljivog ZKP, može se videti da su pravila o izuzeću definisana tako da zaštite sledeća prava i vrednosti:

- Slobodu da se ne izvrši samo-optuživanje , npr. član 83. stav 3, član 218. tačke 8 i 9,
- Porodični odnosi član 227. stav 1 tačke 1-3, i član 244. stav 1,
- Opšte prihvaćena etika određenih profesija i zanimanja član 226-ti, 227. stav 1 tačka 4,
- Sloboda od fizičkog primoravanja i mučenja član 218. tačka 8, član 228-ti,

- Sloboda izražavanja u smislu zabrane korišćenja izjava koje su dobijene pod okolnostima koje smanjuju svesnost lica, koje su navedene u članu 218. i 228. u vezi sa članom 259. stav 3.

Iz gorenavedenih primera može da se vidi da je distinkcija konkretnih ciljeva između pozitivnih pravila o prikupljanju dokaza i pravila o izuzimanju nije nužno dihotomna, jer neka pravila o izuzimanju imaju takođe u osnovi svrhu da spreče izvođenje dokaza kojima je svojstven nedostatak pouzdanosti, bilo po pitanju metoda prikupljanja dokaza ili po pitanju nekog određenog izvora dokaza. Takođe, pravila o izuzimanju u ZKP nemaju apsolutni karakter, pošto pristanak lica u čijem se interesu utvrđuju, obično ukida zabranu na prikupljanje ili upotrebu dokaza. Na kraju, konkretno primećujemo da rekla-kazala dokazi nisu u principu zabranjeni.

Na osnovu rečenog, međutim, ovaj sud želi da naglasi da je iz primarnog razloga postojanja pravila o izuzimanju tj. njihove uloge kao garancije za prava osoba, proizlazi da kada god zakon diskvalifikuje izjavu, zbog pogrešnog načina ili postupka na koji je dobijena, ili zato što je određena imovina osobe koja je dala izjavu zaštićena, takvo zakonsko rešenje ne može biti zaobiđeno rekonstrukcijom sadržaja izuzete izjave, konkretno, ispitivanjem lica koja su dobila te izjave, kao svedoka. Dozvola za takvo zaobilazanje bi se očigledno kosila sa svrhom pravila o izuzimanju kao garanta ljudskih prava. Šta više, takva substitucija se protivi logici, zamenjujući po svoj prilici tačan prikaz implicitno manje tačnim rekla-kazala dokazom.

Zakon o krivičnom postupku, član 83. stavovi 1-3 ne dozvoljava upotrebu izjava koje su sakupljene od osumnjičenih od strane organa za javni red i mir u smislu člana 151. tj. u uslovima kada ne postoje prethodne informacije o pravima osumnjičenog i nema mogućnosti da se dobije pomoć branioca. Rezon koji iza ovoga stoji je da se iz procesa donošenja odluka suda isključi bilo kakva informacija koju je osumnjičeni dao pre nego što su utvrđena njegova prava da se brani ćutanjem. Izuzeci su dozvoljavani samo u okviru uskih granica koje su definisane članom 84. do 86 ZKP, od kojih se ni jedan nije pojavio u datom slučaju. U suprotnom slučaju, ne samo da se ne sme zasnivati presuda na izjavama osumnjičenog koje su date policiji, već zakon takođe predviđa fizičko uklanjanje takvih izjava iz spisa, e da bi bili sigurni da će biti izuzeti iz saznanja suda pred kojim se vodi postupak. Ovaj stav koji je prihvatio i Vrhovni sud dosledan je sa rešenjem Vrhovnog suda Hrvatske No. 356/82, od 30. juna 1982. godine: "Pripadnik policije, bez obzira da li se zadesio na mestu incidenta, ili je vršio svoju dužnost u čuvanju javnog reda i mira, može da posvedoči kao svedok po pitanju svog saznanja o krivičnom delu, počinioca ili drugih faktora koji su relevantni za krivični postupak osim po pitanju informacije koje dobio od optuženog na osnovu člana 151." (dodato naglašavanje).

Na kraju, možemo da primetimo da Uredba UNMIK-a 7/2002, koja je stupila na snagu pre okončanja glavnog pretresa i koja pod specifičnim okolnostima dozvoljava upotrebu pisanih izjava koje je pribavila policija od osumnjičenog i u tom smislu stavlja izvan snage član 83. (3) ZKP, očito nije primenljiva na činjenice ovog slučaja, jer su izjave koje je pribavila policija od svedoka u usmenoj formi, i nikakvi pisani podsetnici od strane policije očigledno nisu ispunili zahteve koji su predviđeni Uredbom.

Jasno na ovaj način, po zakonu koji je u datom slučaju primenljiv, izjave koje je pribavila policija od osumnjičenih Šefčeta Malićija i Ismaila Jahiua potpadaju pod pravilo o izuzimanju. Stoga je Okružni sud pogrešio u zaobilazanju tog pravila rekonstruišući ove izjave putem svedočenja pripadnika policije Bernsa i Kuspila. Prema članu 364. stav 1 tačka 8 ZKP, Vrhovni sud mora da oceni da li se ova greška vodi kao bitna povreda zakona o postupku, tj. da li bi bez razmatranja neprihvatljivih dokaza, u svetlu preostalih dokaza koje je prikupio prvostepeni sud, bila doneta ista odluka o krivici optuženog.

Prema članu 376. stav 1 tačka 1 u vezi sa članom 364. stav 1 tačka 8 ZKP, ovaj sud je obavezan da razmotri takve okolnosti *ex-officio* u vezi sa obojicom optuženih. Ovo bi moralo ovaj sud da uputi da razmotri druge inkriminišuće dokaze koji su upotrebljeni u presudi, uzimajući u obzir sve primedbe koje su iznesene u žalbama.

Prepoznavanje Šefčeta Malićija od strane svedoka/oštećene strane Tijane Dodić

Odbrana se žalila da je optuženi Šefčet Malići bio prepoznat na osnovu nekoliko prikazanih fotografija ("photo-spread") koje su pokazane svedokinji tokom policijske istrage a ista procedura je zatim ponovljena tokom istražne faze i potvrđena na glavnom pretresu. Odbrana je prigovorila da je prepoznavanje u suprotnosti sa odredbama člana 233. ZKP, pošto je to prepoznavanje trebalo da bude izvršeno putem fizičkog postrojanja osoba ("povorka za prepoznavanje") u čemu učestvuje i optuženi. Branilac se žalio da je njihova molba da se izvede pravilni postupak u fazi sudske istrage bila odbijena. Stoga, prema odbrani, prvostepeni sud bazira svoju presudu na neprihvatljivim dokazima, koji predstavljaju bitne povrede zakona o postupku predviđene članom 364. stav 1 tačka 8 ZKP.

Vrhovni sud smatra da član 233. ZKP predviđa postupak kojega se treba pridržavati da bi se dobila najpreciznija i istinitija identifikacija, konkretno da bi se sprečilo bilo kakvo sugerisanje svedoku. Takođe, ovaj sud je saglasan da bi optimum uslova za identifikovanje zaista bilo postrojanje osoba sličnih fizičkih karakteristika, kada je moguće obezbediti saradnju takvih osoba. Vrhovni sud tvrdi, međutim, da je doslednost sa propisanim postupkom pitanje pouzdanosti a ne prihvatljivosti dokaza. Shodno tome, prepoznavanje koje se

zasniva na fotografijama je prihvatljivo i predstavlja prihvatljiv dokaz, ukoliko svi ukupni uslovi pod kojima je prepoznavanje sprovedeno dovoljno eliminišu rizik da je osumnjičeni na neodgovarajući način sugerisan među fotografijama. Okružni sud je naveo svoje razloge zbog kojih je bio zadovoljan postupkom identifikacije na osnovu prethodnog opisa koji je zatražen od svedoka i brojem i odabirom fotografija koje su upotrebljene, te Vrhovni sud smatra da je obrazloženje zadovoljavajuće. Jednom kada je svedokinja dva puta prepoznala Šećeta Malićija na osnovu prikazanih fotografija, sud pred kojim se vodio postupak ispravno nije sproveo prepoznavanje fizičkim postrojanjem što bi u toj fazi moglo biti besmisleno, uzimajući u obzir činjenicu da je svedok sasvim upoznat sa licem optuženog.

Stoga je zahtev odbrane po pitanju postupka prepoznavanjem odbačen kao neosnovan. Ovaj sud takođe smatra da je Okružni sud dao dovoljno i razumno obrazloženje pitanja zašto u okolnostima ovog premeta smatralo da je identifikacija od strane Tijane Dodić pouzdano čak i iako preostali svedoci ovog događaja nisu bili u stanju da prepoznaju optuženog.

Preostali aspekti pouzdanosti svedočenja Tijane Dodić

Kao potpora njihovom zahtevu da se diskvalifikuje pouzdanost svedočenja svedokinje/oštećene strane Tijane Dodić odbrana se veoma oslanja na razlike između njenog prikaza i preostalih svedočenja po pitanju sledećih detalja:

- Odeća koju je nosio optuženi Šećet Malići;
- Tačna kretanja i položaj Vladana Stojmenovića tokom događaja i da li je ili nije uspeo da se sakrije iza barikada KFOR-a da bi se zaštitio od pucnjave
- Tačno mesto na kom je Mehmet Mehmeti bio ranjen, naime da li je bio u kolima ili van njih kada je pogođen.

Vrhovni sud je uzeo u obzir da su svojstva ljudske percepcije i memorije takva da manja neslaganja mogu često da se pojave među svedocima istog događaja ili između različitih prikaza koje da jedna osoba, čak i ako su svedoci subjektivno iskreni i govore istinu. Stoga prisustvo neslaganja ili kontradikcija ne znači automatski i *a limine* diskvalifikuju svedočenja svedoka. Radije, u svakom primeru sud mora da ispita prirodu kontradikcija, da li se one tiču suštinskih ili sekundarnih elemenata, materijalnih ili trivijalnih činjenica, da li su one objašnjive ili ne, i da li ukazuju na nameru svedoka da ne kaže istinu. Samo na osnovu svih okolnosti sud može da oceni opšti kvalitet svedočenja svedoka u vezi sa tezom koju treba da dokažu. U ovom slučaju elementi koji se razlikuju kada se uporede svedočenja različitih svedoka se odnose na činjenične okolnosti koje nemaju značaj za pitanje krivičnih elemenata navedenih dela ili za pitanje identifikovanja jednog od optuženih. Takođe, kako je ispravno primetio Okružni sud, ove razlike se mogu objasniti

traumatičnim i brzoodvijajućim karakterom događaja, u kojima se od učesnika ne može razumno očekivati da se jednoobrazno sete detalja situacije. Na kraju, takve razlike koje nisu od suštinske važnosti ne podrivaju verodostojnost oštećene strane već je podupiru; konkretno, da su Tijana Dodić i Vladan Stojmenović želeli da lažno optuže optužene, imali bi dovoljno vremena i prilike da zajedno izmisle savršeno podudarne verzije događaja.

Pitanje alibija

Odbrana zauzima polemički pristup time što se ne slaže sa ocenom Okružnog suda po pitanju svedoka koji obezbeđuju alibi a da, međutim, ne obrađuje nikakve konkretne detalje koji su nalaze u obrazloženju Okružnog suda. Vrhovni sud smatra da je Okružni sud dao zadovoljavajuće objašnjenje o tome zašto nije prihvatio alibi optuženih. Vrhovni sud dalje primećuje da osim okolnosti o kojima se raspravlja u obrazloženju presude Okružnog suda po pitanju slabosti i nedoslednosti alibija (strana 24.), dokazi ilustruju ostale značajne kontradikcije u alibijima Ismaila Jahiua i Šećeta Malićija. Na primer, što se tiče mesta na kome su se navodno našli tog ključnog dana oko 11.00 prepodne; prema Jahiuu to je bilo ispred njegove kuće, dok je prema Malićiju to bilo u neposrednoj blizini gradskog parka, oko 300-400 metara od Jahiuove kuće. Dalje, Arbenita Misina ne podržava verziju koju je dao Šećet Malići prema kojoj je ona bila sa Ismail Jahiu kada su sreli i Šećeta Malićija; ona je takođe izjavila da je to bio prvi put da je srela Jahiu, dok Jahiu ostaje pri tome da je posećivao njen dom jer je prijatelj njenog brata.

I poslednje, Vrhovni sud smatra da je Okružni sud pružio zadovoljavajuće obrazloženje za svoje zapažanje o "svesnosti o krivici" od strane Šećeta Malićija u tome što je Šećet Malići neistinito porekao svoju povezanost sa Ismailom Jahiuom i njegovim automobilom.

Shodno tome, u ocenjivanju kontradiktornih dokaza i odluci da da prednost kvalitetu dokaza dobijenih od Tijane Dodić nad *alibijem* koji je ponudila odbrana, prvostepeni sud je delovao u skladu sa svojim ovlašćenjima i shodno pravilima formalne logike i zdravog razuma.

Preostala pitanja u vezi sa osudom i kaznom Šećeta Malićija

Vrhovni sud je pogoršao dispozitiv dodajući elemente koji su po zakonu obavezni, koje je ustanovio Okružni sud u obrazloženju ali ne i u dispozitivu. Ova izmena je čisto tehničkog karaktera.

Što se tiče motiva za krivično delo koje je ustanovio Okružni sud i određene kazne, Vrhovni sud ne nalazi razlog da preispituje rešenje prvostepenog suda.

Analiza dokaza protiv Ismaila Jahiua

Što se tiče drugog optuženog Ismaila Jahiua, Vrhovni sud primećuje da njega nije identifikovao nijedan svedok/oštećena strana, niti su dostupni nikakvi direktni inkriminišući dokazi koji su protiv njega u sudskim spisima. Analizirajući indirektni [posredne] dokaze sud mora da utvrdi da li oni u potpunosti i neizbežno navode na zaključak o krivičnoj odgovornosti optuženog. Kao što je u pravnoj nauci Jugoslavije prihvaćeno: "...posredni dokazi moraju funkcionisati kao usko povezani krug iz kojeg može samo jedan zaključak da se izvede u vezi sa činjenicom u pitanju, i da objektivno i potpuno isključuje mogućnost drugih zaključaka u vezi sa istom tom činjenicom. Ovo pravilo je jasno u rešenju Vrhovnog suda Jugoslavije Kz. 38/70, od dana 22. decembra 1970. godine, koji u svom jednom delu glasi:

"...osuđujuća presuda može da bude zasnovana samo na posrednim dokazima samo ukoliko ovako ustanovljeni sled činjenica ustanovljen van osnovane sumnje i usko i logično su međusobno povezane tako da predstavljaju zatvoreni krug koji neizostavno ukazuju na jedini mogući zaključak, a to je da je optuženi taj koji je počinio krivično delo koje je predmet optužbe, i da dokazi koji su predstavljeni isključuju bilo koju drugu mogućnost..." [Branko Petrić, Komentar na ZKP 347. stav 2, treće izdanje, 1998, Beograd].

Pošto su svi neprihvatljivi dokazi dobijeni od svedoka eliminisani iz činjenične osnove optužbi protiv Ismaila Jahiua, Vrhovni sud smatra da se dokazi protiv Jahiua sastoje u sledećem: ustanovljena činjenica da je Ismail Jahiu vlasnik belog Forda Escorta i da je ovaj automobil nestao na dan kada je izvršen zločin i da nije nikada pronađen, ustanovljena činjenica da je Jahiu ostao u posedu saobraćajne dozvole i ključeva od kola, ustanovljena činjenica da je bio sa Šefčetom Malićijem jutra nakon dana kada je izvršen zločin, iz druge ruke ("rekla-kazala") dokaz od pripadnika UNMIK policije prema kojem su dvojica optuženih viđena zajedno u belom Fordu Escortu ključnog dana pre nego što se dogodio zločin, i rekla-kazala dokaz od pripadnika UNMIK policije Džona Bernsa po kom je Kadri Ibrahimski identifikovao Jahiua kao lice koje je ostavilo kola u njegovom dvorištu na dan kada je izvršen zločin ova informaciju je kasnije opovrgao Kadri Ibrahimski kada je svedočio pred sudom. Takođe, činjenica da je Jahiu porekao svoj bliži odnos sa Malićijem i nije učinio napore da povрати svoja kola, kako je procenio Okružni sud, bi mogao zaista da ukaže na to da je kod njega postojala svesnost o krivici.

Vrhovni sud tvrdi da su gorenavedni dokazi nedovoljna osnova da se Ismail Jahiu osudi za delo za koje je optužen. Vrhovni sud prihvata da je prema činjenicama koje su valjano utvrđene u predmetu, vrlo moguće da je Jahiuov auto bio upotrebljen da bi se izvršilo krivično delo, iako u isto vreme smatra da nema nikakvih dokaza koji bi Jahiua stavili na lice mesta izvršenja krivičnog dela. Takođe, iako je moguće da je Jahiu ustupio svoja kola drugim licima, uključujući i Malićija, koja su ih onda upotrebila za izvršenje krivičnog dela, bilo u verziji pozajmljivanja kola, bilo u verziji saučesništva ili pružanja pomoći, posredni dokazi koji su dostupni u predmetu nisu dovoljni da bi se sa

sigurnošću Jahiuu pripisala bilo kakva prethodna krivična namera ili predznanje o planiranoj upotrebi tih kola. Očito, sudeći po tome što je automobil uklonjen sa mesta na kom je prvobitno ostavljen nakon izvršenja krivičnog dela, i po tome što je oružje koje je upotrebljeno u izvršenju krivičnog dela zatim upotrebljeno u izvršavanju drugih krivičnih dela, moglo bi se zaključiti da su postojala lica sem Jahiua, koja su bila umešana u saradnju sa Šefčetom Malićijem i koji su se oslobodili materijalnih dokaza [kola i oružje]. U svakom slučaju, međutim, izjava Ismaila Jahiua da je trećem licu ustupio kola, koje je počinilo zločin bez njegovo znanja i pristanka, nije delotvorno opovrgnuta. Njegova verzija bi dala zadovoljavajuće objašnjenje nepreciznosti njegovim objašnjenja o odnosu sa Malićijem i nedostatka napora da povрати svoja kola, te je tako jedna od nekoliko mogućih tumačenja posrednih dokaza pred ovim sudom.

Shodno tome, ovaj sud je bio obavezan da dela shodno pretpostavci o nevinosti, što za rezultat ima oslobađanje optuženog Jahiua. Prema članu 387.(3) u vezi sa članom 353. (3) ZKP, a Sud je izdao posebno rešenje da bi se prekinuo sudski pritvor Ismaila Jahiua u vezi sa sa tekućim krivičnim postupkom.

VRHOVNI SUD KOSOVA
AP. 172/2002, 30. april 2004. godine

Zapisničar
Eileen Byrne

Predsedavajuća sudija
Agnieszka Klonowiecka-Milart

[Vrhovni sud - odlučujući o krivičnom zakonu - zahtev za zaštitu zakonitosti - Član 376 i 387 Zakona o krivičnom postupku - Član 30 (2) KZK - teško ubistvo sa predumišljajem - Član 174 (3) KZK - sakrivanje i uništavanje dokaza delimično prihvaćena žalba]

Branilac je podneo žalbu na odluku Okružnog suda Gnjilane, argumentujući da je Okružni sud narušio krivični postupak, pogrešno je utvrdio činjenično stanje i da je dosudio drugu kaznu. Optuženi je bio kažnjen za ubistvo i za sakrivanje i uništavanje dokaza, proglašen je krivim i osuđen na 15 godina zatvora.

Vrhovni sud je odlučio da je odluka Prvostepenog suda bila jasna i da su činjenične oklonosti tačno utvrđene. Vrhovni sud je odlučio da radnje otklanjanja delova tela žrtve i čišćenje tragova zločina po njegovom izvršenju nisu bile odvojene od zločina ubistva, kao što je traženo članom 174 KZK. Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je žalba branica delimično osnovana i promenio presudu Okružnog suda Gnjilane i oslobodio optuženog od optužbe sakrivanja i uništavanja dokaza i smanjio kaznu na 12 godina zatvora samo za prekršaj ubistva.

AP KZ 251/2003

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, u sastavu međunarodnog sudskog veća sa sudijom Agneškom Klonovjeckom-Milart (Agnieszka Klonowiecka-Milart) kao predsedavajućom veća, međunarodnim sudijom Tudorom Pantiruom (Tudor Pantiru), i profesionalnim sudijom Fejzulahom Hasanijem (Fejzullah Hasani) kao članovima veća, sa Erionom Brading (Eriona Brading) kao zapisničarem, u krivičnom predmetu P. br. 79/01 protiv optuženog **Momčila NISIĆA**, ime oca Milan, ime majke Jelica, rođenog 19.08.1934 u Kostadincu (opština K. Kamenica), stanovnika Rubovca (opština K. Kamenica), državljanina Državne zajednice Srbije i Crne Gore, srpske etničke pripadnosti, penzionera, oženjenog, oca četvoro dece, nepismenog, lošeg materijalnog stanja, bez ranijih osuda, u pritvoru od 16. februara 2001., koji se tereti za : a) krivično delo saučesništva u teškom ubistvu sa predumišljajem po članu 30, stav 2 Krivičnog zakona Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo (KZK), u vezi sa članovima 13, 22 i 24 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) koji je proglašen važećim zakonom na Kosovu po UNMIK Uredbi br. 24/1999; b) krivično delo prikrivanja i uništavanja tragova dokaza kojim je prekršen član 174 stav 3 Krivičnog zakona Kosova (KZK), koji je na snazi po UNMIK Uredbi br. 1999/24, kako je to navedeno u optužnici javnog tužioca iz Gjilan/Gnjilana od 22. avgusta 2001., u rešenju po žalbi koju je uložio branilac optuženog, g. Toma Fila, iz Beograda (Srbija) 21. oktobra 2002.; žalba je uložena na presudu

Okružnog suda iz Gjilan/Gnjilana koja je objavljena 19. jula 2002., a konačno doneta u pisanoj formi 16. septembra 2002., i posle razmatranja mišljenja koje je podnela KJTK 29. septembra 2004.,

Posle održane sednice 2. decembra 2004., shodno članu 372 ZKP donosi ovu

PRESUDU

I. Presuda Okružnog suda iz Gnjilana koja je objavljena 19. jula 2002. menja se na sledeći način:

1. Postupajući po službenoj dužnosti Vrhovni sud **OSLOBADA optuženog Momčila NISIĆA optužbe za prikrivanje i uništavanje tragova dokaza suprotno članu 174 stav 3 Krivičnog zakona Kosova** zbog toga što delo koje je izvršio optuženi posle ubistva Raifa Vlasija (Raif Vllasi), naime spaljivanje na gomili materijala nekih delova tela žrtve, uključujući tu i veštačke zube, i premeštanje tela ručnim kolicima na mesto udaljeno oko 700 metara od kuće optuženog, i delimično čišćenje ili pripremanje za delimično čišćenje krvi iz unutrašnjosti kuće, ne predstavlja posebno krivično delo od krivičnog dela ubistva zbog koga je optuženi osuđen po članu 174 stav 3 KZK.

2) Kao posledica oslobađanja krivice kako je opisano u prethodnom stavu i delimičnog usvajanja žalbe odbrane, **kazna se smanjuje na 12 (dvanaest) godina zatvora**, koja predstavlja kaznu za krivično delo ubistva zbog koga je optuženi osuđen.

II. U preostalom delu žalba se odbija kao neosnovana.

Objašnjenje

Predmet pred Vrhovnim sudom

Krivični predmet se odnosi na slučaj ubistva Raifa Vlasija, brata nekadašnjeg komunističkog vođe Kosova, Azema Vlasija, koji je vladao Kosovom tokom '80-ih' kao lokalni lider Komunističke partije pre nego što ga je razrešio i stavio u zatvor Slobodan Milošević 1989. Ubistvo Raifa Vlasija desilo se u noći 15/16 februara 2001. u kući optuženog Momčila Nisića. Žrtva je umrla pošto je više puta udarena sekirom i ubodena nožem.

Predmet je u prvoj instanci pretresao Okružni sud u Gjilan/Gnjilanu, koji je 19. jula 2002. doneo presudu, na bazi koje je okrivljeni Momčilo Nisić, kosovski Srbin, osuđen zbog krivičnih dela:

- a) Ubistva izvršenog na svirep i brutalan način, po članu 30 stav 2 tačka 1 KZK,
- b) Prikrivanja i uništavanja tragova dokaza suprotno članu 174 stav 3 KZK.

Sud je zbog toga kaznio optuženog na sledeći način:

- a) na 14 godina zatvora zbog krivičnog dela ubistva,
- b) na 2 godine zatvora zbog krivičnog dela prikriivanja i uništavanja tragova dokaza,
- c) na zbirnu kaznu od 15 godina zatvora.

U žalbi koju je uložio branilac Toma Fila navedene su:

[1] Suštinske povrede odredaba krivičnog postupka

[2] Pogrešno i nepotpuno ustanovljenje činjenica

[3] Pogrešna primena materijalnog prava

[4] Prekomerno teške krivične sankcije

Podnosilac žalbe zahtevao je da Vrhovni sud odbaci presudu i predmet vrati na ponovni pretres, ili alternativno, da Vrhovni sud preinači presudu i oslobodi optuženog svih optužbi.

KJTK je dala svoje mišljenje u kome je predložila da se usvoji žalba i da se odbije presuda u pogledu utvrđenja krivične odgovornosti za krivično delo ubistva i da se u pogledu ove optužbe predmet vrati na ponovni pretres. Razmatrajući krivično delo po članu 174 stav 3 KZK, KJTK je preporučila da optuženi bude oslobođen ove optužbe.

Rasprava i nalazi

Suštinske povrede Zakona o krivičnom postupku

Žalilac tvrdi da sam tekst presude nije razumljiv, interno je nekonzistentan ili nije u skladu sa osnovama presude i nisu navedeni razlozi u vezi ključnih činjenica; posebno se ističe da u samom tekstu presude i obrazloženju presude nije naveden oblik krivice koji se pripisuje optuženom.

KJTK smatra da tvrdnja branioca nije osnovana jer prema članu 357, stav 4 u vezi sa članom 351 stav 1 tačka 1 ZKP, tekst presude mora da sadrži samo izjave o činjenicama i okolnostima koje čine zakonski obavezujuće karakteristike krivičnog dela i onih od kojih zavisi primena određene odredbe krivičnog zakona, dok činjenice i okolnosti na bazi kojih sud donosi zaključak u vezi postojanja ili nepostojanja krivice optuženog za dato krivično delo ne moraju da budu unete u tekst same presude već moraju da budu unete u obrazloženje presude (čl. 357 stav 6 i 7).

Prema rečima KJTK, presuda u samom dispozitivu jasno ističe da je utvrđeno da je optuženi kriv za krivično delo ubistva sa predumišljajem, a i u obrazloženju presude sud je iscrpno naveo razloge koji pokazuju zbog čega je smatrao da je optuženi postupao sa “predumišljajem i namerom da ubije svoju žrtvu” (strane 18/19). Saglasno tome, KJTK smatra da nije osnovana tvrdnja odbrane u vezi povrede člana 364 stav 1 tačka 11.

Vrhovni sud je ustanovio da tvrdnja branioca nije osnovana zbog razloga koje je navela KJTK. Pored toga, istaknuto je da se u tekstu presude daje osvrt na član 13 KZ SRJ, tako da je razjašnjeno koji oblik krivice je utvrdilo pretresno veće. Prema tome, iako žalilac može da polemiše da li ima čvrstih dokaza vezano za ovakvu kvalifikaciju dela, rešenje pretresnog suda ostaje nedvosmisleno pa prema tome nema greške po članu 364 stav 1 tačka 11.

Pogrešno i nepotpuno ustanovljenje činjenica

Žalilac tvrdi da se presuda bazira isključivo na špekulacijama i da dokazi sa lica mesta nisu dovoljni da se zadovolji neophodni prag dokazivanja krivice van svake razumne sumnje. Naime, prema rečima žalioaca na pretresu su dokazane samo sledeće nesporne činjenice:

- a) da je žrtva Raif Vlasi boravio u kući optuženog Momčila Nisića te kritične noći;
- b) da su tragovi krvi preminulog nađeni u kući optuženoga
- c) da je optuženi Nisić prevezao telo žrtve ručnim kolicima do mesta udaljenog 700 metara od kuće.

Prema rečima odbrane, ovi dokazi sa lica mesta nisu dovoljni kao dokaz van svake razumne sumnje da je optuženi ubio žrtvu Raifa Vlasija.

Prema logici koju je izložio prvostepeni sud, branilac je naveo alternativno logično objašnjenje događaja, kojim se okrivljeni oslobađa optužbi. Prema rečima odbrane, dokazi koji su izneti na glavnom pretresu potpuno su u skladu sa scenariom prema kome je neko drugi ubio Vlasija dok je okrivljeni spavao. Pošto se okrivljeni probudio, našao je telo žrtve u hodniku svoje kuće i, pošto je bio užasnut i šokiran scenom, a bojeći se mogućnosti da bude nedužan okrivljen za ovaj zločin, imajući u vidu neprijateljski stav koji je vladao na

Kosovu protiv Srba odlučio je da ne prijavi ovaj slučaj policiji već da ukloni telo.

Branilac tvrdi da je druga okolnost koja optuženog oslobađa krivice mišljenje forenzičkog eksperta. Prema njegovom mišljenju, imajući u vidu slabu fizičku građu optuženog *vis a vis* žrtve, broj povreda i raznolikost oruđa kojima su ove povrede nanete, postoji verovatnoća da su ovaj zločin izvršila više lica. Štaviše, branilac je naglasio nedostatak razloga ili motiva na strani optuženog, imajući u vidu dugogodišnje prijateljstvo optuženog sa žrtvom. Saglasno tome, branilac smatra da u trenutnim okolnostima, koje karakteriše mržnja i nepoverenje prema srpskoj manjini na Kosovu, izvršioce ovog zločina treba tražiti među licima koja su se protivila i smatrala neprihvatljivim odanost i prijateljstvo koje je pokojni Vlasi pokazivao prema svojim susedima Srbima, naročito imajući u vidu to da je žrtva bila član poštovane i još uvek uticajne albanske porodice.

KJTK se ne slaže sa tvrdnjom da su nepovoljni položaj Srba na Kosovu i verovatnoća da se neće verovati u njegovu nevinost, naterali optuženog da ne prijavi zločin niti policiji niti porodici žrtve, već je umesto toga uklonio telo. Prema tvrdnjama KJTK, scenario koji je sugerisao branilac suprotan je logici stvari i tvrdnji samog optuženog da je on bio u dobrim odnosima sa porodicom žrtve i u dugogodišnjem prijateljstvu sa žrtvom. Da je optuženi bio nedužan, obe ove činjenice trebalo bi da imaju jači uticaj na optuženog od bilo kakvog imaginarnog straha od odmazde i da ga nateraju da pozove pomoć kada je video žrtvu u agoniji.

KJTK smatra da je scenario koji je sugerisao branilac, prema kome su neko drugo lice ili lica ili drugi izvršioци izvršili zločin, čista špekulacija, koja se svakako mora isključiti. Činjenica da oruđa koja su upotrebljena za izvršenje zločina pripadaju optuženiku i da su nađena u njegovoj kući posle izvršenog zločina opovrgava teoriju umešanosti drugih lica.

Vrhovni sud je prihvatio napred navedene argumente KJTK o inherentnom nedostatku logike u scenariju koji je zastupao branilac. Pored ovih argumenata potrebno je istaći da ovako izložena odbrana pada u vodu kada se suoči sa rezultatima forenzičke ekspertize. Zaključak forenzičkog veštaka bio je da je smrt prouzrokovala velika otvorena rana na vratu koja je oštetila i karotidne i vratne vene (strane 10-11 presude). Po mišljenju veštaka, žrtva “je iskrvarila do smrti za nekoliko minuta” posle nanošenja smrtonosnih rana. Saglasno tome, postoji jako mala verovatnoća za ko incidenciju da se g. Nisić probudi upravo u tom posebnom trenutku da bi bio u stanju da pomogne žrtvi u poslednjim trenucima njegove agonije i da žrtva bude u stanju da govori sa g. Nisićem i da mu kaže celu rečenicu: “Oni su me ranili ili ubili”, a da optuženi ipak nije zapazio nikakvo prisustvo drugih lica u njegovoj kući. Osim toga, kao što je pravilno istakao pretresni sud, uverljivost ovog posebnog iskaza

optuženog dodatno obara činjenica da, prema njegovom ranijem iskazu pred istražnim sudijom, žrtva nije rekla rečenicu “Oni su me ubili”, već, umesto toga, “Momo, ovo nije dobro”. U verziji sa pretresa, “Oni su me ubili”, čini se dakle da je ova izmena učinjena da posluži svojoj svrsi u odbrani.

Pored toga, povrede (ogrebotine) na licu (čelu) okrivljenog predstavljaju dodatni dokaz sa lica mesta za njegovu umešanost u nasilje protiv žrtve. Što se tiče ovih povreda, okrivljeni je dao kontradiktorne izjave na glavnom pretresu, kada najpre nije bio u stanju da objasni poreklo i karakter povreda (strana 6 zapisnika) a tek kasnije je svedočio da su one nastale kada je pao niz stepenice (strana 11 zapisnika).

Štaviše, odeća koja je nađena na mestu zločina a koja je pripadala optuženom bila je natopljena krvlju, uključujući tu “neke udarne mrlje koje su nastale od prskanja krvi” i isto tako neke “mrlje natopljenje krvlju koje ukazuju na čvršći kontakt” (iskaz forenzičkog eksperta Dejvida Šulca (David Schultz), u zapisniku sa glavnom pretresa 15.04.2002., strana 7). Udarne mrlje koje su nastale od prskanja krvi ukazuju da je odeća bila izložena krvi žrtve u vreme izvršenja zločina.

Sve u svemu, svi delovi dokaza sa lica mesta koji su pribavljeni protiv optuženog, ocenjeni pojedinačno i u vezi jedan sa drugim shodno članu 347 ZKP, navode na zaključak da je optuženi ubio žrtvu. Kao što je prihvaćeno u jugoslovenskoj pravnoj nauci: “...osuđujuća presuda može se bazirati na dokazima sa lica mesta samo ako je tako utvrđeni niz činjenica ustanovljen izvan razumne sumnje i ako su oni tesno i logički uzajamno povezani tako da predstavljaju zatvoreni krug i nepobitno ukazuju na jedini mogući zaključak, naime da je upravo optuženi izvršio dato krivično delo koje je predmet optužbi, i da izvedeni dokazi isključuju svaku drugu mogućnost ...”. Prvostepeni sud je bio u pravu kada je zaključio da su dokazi sa lica mesta zadovoljili prag dokaza protiv okrivljenika. Što se tiče navodnog nedostatka motiva za ubistvo na strani optuženog, sud ističe da iako ne postoje materijalni dokazi koji potkrepljuju prisustvo racionalnog i trajnog motiva, ipak je dokazano i nesporno je da se ubistvo žrtve desilo posle ispijanja velikih količina alkohola od strane žrtve i optuženog. U ovakvim okolnostima motiv za agresivno ponašanje može da iskrnsne iznenada i ono ne mora da bude proporcionalno niti čak racionalno sa tačke gledišta trezne osobe. I zaista, ima naznaka u objašnjenjima optuženog da pijanka nije imala sasvim prijateljski tok, jer je optuženi priznao da je “izbacio Raifa Vlasija iz kuće”. U svakom slučaju, nedostatak utvrđenog preciznog motiva na strani optuženog ne može da poništi pozitivne dokaze sa lica mesta koji dokazuju da je optuženi oduzeo život pokojnom Raifu Vlasiju.

Drugo činjenično pitanje koje je izneto pred Vrhovni sud bila je krivična odgovornost optuženog u vezi sa tim da li je on izvršio ovo delo u mentalnom stanju koje je bilo pod uticajem duševne bolesti i/ili opijenosti alkoholom.

KJTK sugeriše da je optuženi možda izvršio ovo krivično delo u mentalnom stanju nazvanom 'amok', koje SZO definiše kao samovoljnu, neizazvanu epizodu ubilačkog ili teškog samodestruktivnog ponašanja, posle koga sledi stvarna ili pritvorna amnezija i/ili iscrpljenost koja retko ima veze sa opijenošću drogama i alkoholom. Ova bolest naročito je ustanovljena u oblastima gde je ekstremno agresivno ponašanje tradicionalno prihvaćeno. KJTK ističe da je izvršen psihijatrijski pregled optuženog, ali je on bio usmeren na mentalno stanje u vreme pregleda a ne na (moguće i hipotetičko) mentalno stanje optuženog u vreme izvršenja krivičnog dela. KJTK čini se da sugeriše da je psihijatrijski pregled trebalo isto tako da odgovori i na pitanje da li je optuženi mogao da se nađe u duševnom stanju koje odgovara karakteristikama mentalne bolesti koja je opisana kao "amok", naročito ako se ima u vidu da je optuženi patio od alkoholizma što se, *inter alia*, pokazalo "osrednjim drhtanjem gornjih ekstremiteta". KJTK je zaključila da sudsko veće nije bilo u stanju da izvan razumne sumnje isključi mogućnost da je krivična odgovornost optuženog bila ograničena shodno članu 12 KZ SRJ.

Vrhovni sud je istakao da je "amok" termin koji se koristi da se opiše sindrom iznenadnog i bezrazložnog agresivnog ponašanja [homicida] u nekim kulturama koje je zapaženo uglavnom na Malajskim ostrvima i u nekoliko drugih neindustrijalizovanih zemalja kao što su Papua Nova Gvineja, Filipini, Laos i Portoriko. Kao kategorija koja ima više veze sa antropologijom ili etnopsihijatrijom, čini se da ovaj termin nije adekvatan za dati predmet. Vrhovni sud zbog toga radije koristi širu kategoriju 'kratkotrajni psihotički poremećaj', koji se koristi u zapadnoj psihijatriji i zato više odgovara psihijatrijskoj nauci i pravnom sistemu na Kosovu. Dakle, Vrhovni sud smatra da se ovde postavlja pitanje da li je optuženi u kritično vreme postupao u stanju kratkotrajnog psihotičkog poremećaja i da li se taj kratkotrajni poremećaj mogao manifestovati izlivom nasilja i agresivnog ponašanja što je dovelo do ubistva žrtve.

Štaviše, postavlja se i činjenično pitanje da li je tokom ovakvog psihotičkog poremećaja optuženi mogao biti mentalno nesposoban ili da je njegova mentalna sposobnost bila znatno umanjena, čije su pravne posledice u ovakvim situacijama definisane u članu 12 KZ SRJ:

¹ Vrhovni sud Jugoslavije, Kz. 38/70, 22. decembar 1970., citat Branka Petrića, *Komentar* na ZKP 347 stav 2, treće izdanje, Beograd 1998.

[1] Izvršilac dela koji, u vreme izvršenja krivičnog dela, nije mogao ni da shvati značenje svoga dela niti da kontroliše svoje

postupke usled trajne ili privremene duševne bolesti, privremenog duševnog poremećaja [privremene ludosti] ili mentalne retardiranosti, neće se smatrati odgovornim.

[2] Ukoliko lice izvrši krivično delo pri čemu je njegova sposobnost da shvati značenje dela, ili njegova sposobnost da kontroliše svoje postupke, bila znatno umanjena usled stanja koje je opisano u stavu 1 ovog člana, sud može izreći umanjenu kaznu (tj. zbog znatno umanjene odgovornosti).

Prilikom ocene ove tvrdnje KJTK, Vrhovni sud je imao u vidu sledeće:

Kao što je pravilno objašnjeno u *Komentar*u Nikole Srzentića i Ljubiše Lazarevića, *Savremena Administracija*, Beograd 1995 [u daljem tekstu *Komentar*]:²

"Zakonodavac je, bilo da je ona osnovana ili ne, pošao od pretpostavke da je [puna mentalna sposobnost] norma za većinu ljudi, koja dovodi do pretpostavke da je svaki izvršilac krivičnog dela mentalno zdrav, i da se zbog toga smatra odgovornim. Međutim, ova pretpostavka se može osporiti, što znači da se može dokazati i suprotno. Posledica ovoga je da pojam odgovornosti nije utvrđen u zakonu, ili štaviše, da je ovaj termin utvrđen u negativnom smislu. Zakon propisuje samo one uslove u kojima se izvršilac dela ne smatra odgovornim, što znači da svaki izvršilac dela za koga nije utvrđeno da nije odgovoran, primenom odredbi iz stava 1 ovog člana smatraće se da je odgovoran".

Ako se pođe od činjenične pretpostavke da je lice duševno zdravo proizilazi da bi bilo neosnovano da se pretpostavi ludost ili umanjena mentalna sposobnost kada nema indikacija ovakvog stanja kod optuženog. Vrhovni sud je razmatrao da li je u ovom slučaju uopšte bilo činjeničnih osnova da se prihvati verovatnoća privremenog psihotičkog poremećaja.

Vrhovni sud napominje da kratkotrajni psihotički poremećaj nije uobičajen. Prema Dijagnostičkom i statističkom priručniku za duševne poremećaje Četvrto izdanje [DSP-IV] dijagnostički kriterijumi zahtevaju prisustvo jednog

² Napominjemo da iako nije obavezujući za sud, *Komentar* je svakako ilustrativan za dato pitanje; ovaj sud upućuje na delove sa kojima se slaže.

ili više sledećih simptoma: obmane, halucinacije, neorganizovan govor, ili jako neorganizovano ili katatoničko ponašanje. Ovi kriterijumi isto tako zahtevaju

povremene epizode poremećaja u trajanju od najmanje 1 dana ali manje od 1 meseca, sa eventualnim povratkom na ranije normalno stanje. Prema *DSP-IV*, dijagnozna kratkog psihotičkog poremećaja može se odrediti sa ili bez izraženih stresova ili napada kao posle porođaja. Neki klinički doktori veruju da kod lica koja imaju poremećaje ličnosti (npr. narcisoidne, paranoidne, granične, šizofrene osobe) postoji veća mogućnost da dođe do kratkotrajnog psihotičkog poremećaja u stresnim situacijama.

U predmetnom slučaju psihijatrijski pregled koji je izvršio Neuropsihijatrijski institut univerziteta u Prištini bazirao se na ograničenom materijalu, naime na posmatranju i usmenom ispitivanju optuženog, budući da nije imao na raspolaganju bilo kakve druge moguće izvore informacija. U samom psihijatrijskom pregledu čini se da je priznat ovaj problem, jer je istaknuto da se zaključci baziraju na “dokazima koje je optuženi dao, a da nisu analizirana pisma i izjave drugih svedoka”. Međutim, na bazi raspoloživog materijala, u pregledu koji je Neuropsihijatrijski institut izvršio dana 20. marta 2002. zaključuje se da “g. Momčilo Nisić nema raniju istoriju bolesti psihijatrijskog lečenja. On ne pokazuje nikakve anomalije, niti mentalnu bolest bilo kog psihijatrijskog stepena” (naglasak dodat), i isto tako (...) “on ne pati ni od koje bolesti koja je mogla da pogorša stanje njegovog uma, osim alkohola”.

Vrhovni sud dalje ističe da ni optuženi ni njegov branilac nisu naveli bilo koju okolnost koja bi potkrepila stanje kratkotrajnog psihotičkog poremećaja. Posebno, vezano za vreme kada je žrtva ubijena, kod optuženog nije bilo nikakve naznake nekog neuobičajenog stanja, osećaja, ili naknadne amnezije. Odbrana se bazira na tvrdnji da je optuženi konzumirao alkohol sa žrtvom, posle čega su se oni rastali, a optuženi je otišao da spava i zatim se probodio i našao žrtvu u agoniji. Prema tome, Vrhovni sud smatra da iako je korišćenje alkohola moglo da utiče na dela optuženog, ipak se ne može potkrepiti pretpostavka da je optuženi postupao u stanju kratkotrajnog psihotičkog poremećaja, koje nije zapazio ni on sam a ni psihijatri.

Osim toga, KJTK smatra da su ispravni zaključci koje je donelo sudsko veće da alkohol koji je konzumirao optuženi nije uticao na njegovu sposobnost da shvati značenje svojih dela niti da kontroliše svoje ponašanje, tako da se isključuje svaka moguća primena člana 12 (3) KZJ, jer nema dovoljno potkrepljenih dokaza za to.

Vrhovni sud ističe da je sudsko veće baziralo svoj zaključak na trostrukom argumentu:

³U izdanju Američke psihijatrijske asocijacije, Washington D.C. 1994

- a) Karakter ubistva, naime “obiman i produžen napad na žrtvu”, što pokazuje doslednu nameru i predumišljaj kod optuženog, kao i

fizičku koordinaciju i napor.

- b) Okolnost da optuženi praktično nije zadobio nikakve ozlede, što ukazuje da je on iznenadio žrtvu i bio u stanju da brzo stekne prednost, što predstavlja drugu okolnost koja pokazuje doslednu nameru i predumišljaj kod optuženog, kao i fizičku koordinaciju i napor.
- c) Delo uklanjanja tela, koje pokazuje da je ubrzo posle ubistva optuženi bio u stanju da jasno razmišlja da bi obavio “tipičnu radnju ubistva sa željom da ne bude otkriven” i da je bio u stanju da izvrši znatan fizički napor.

Ove okolnosti po mišljenju pretresnog veća u suprotnosti su sa navodnim stanjem teškog pijanstva.

Pored ovih argumenata Vrhovni sud ističe da, bez obzira na to koje je stvarno vreme bilo kada se desilo ubistvo, optuženi tvrdi da se jasno seća kako je našao žrtvu u agoniji, da se seća čak i reči koje mu je žrtva uputila, što dokazuje da je optuženi bio u potpunosti svestan onoga što se dešavalo praktično već posle nekoliko minuta pošto je žrtva zadobila fatalnu ranu na vratu. Zbog toga je sasvim neverovatno da bi optuženi mogao da pređe iz stanja alkoholnog ludila tokom ubistva žrtve u stanje pune svesti za samo nekoliko minuta.

Sledstveno tome, Vrhovni sud ne vidi nikakav razlog da odbaci nalaz pretresnog veća u kome se kaže da “iako je nesporno da su oba čoveka konzumirala “rakiju” u veće pre ubistva”, količina koju je optuženi popio “nije u znatnoj meri uticala ni na njegove mentalne ni na fizičke sposobnosti”, što ga čini u potpunosti odgovornim za ovo delo.

Povreda materijalnog krivičnog prava.

Što se tiče osude za krivično delo prikrivanja i uništavanja tragova dokaza, branilac tvrdi da je optuženi praktično priznao da je izvršio ova dela. Međutim, po mišljenju odbrane ova dela izvršena su zbog straha koji je optuženi osećao u datom trenutku i na tom mestu. Prema rečima žaliooca, pretresni sud nije “utvrdio psihološko stanje” izvršiooca i “nije naveo nijedan razlog ili nepobitne činjenice koje imaju suštinski značaj za utvrđenje krivice”. Vrhovni sud smatra da žalba u tom smislu iznosi pogrešno utvrđene činjenice.

KJTK ističe da je materijalno pravo povređeno na štetu optuženog i zahteva da Vrhovni sud preduzme mere *ex-officio* sa ciljem da poništi osudu po članu 174 KZK. KJTK ističe da se shodno članu 174 KZK, **pružanje pomoći izvršioocu posle izvršenja dela ne može zasebno kažnjavati ako se radi o izvršioocu tog dela**. Drugim rečima, izvršilac koji je izvršio krivično delo ne može se dodatno kazniti i zbog skrivanja samog sebe ili tragova takvog nedela. KJTK ističe da je

jugoslovenska pravna doktrina u skladu sa ovim tumačenjem: “Što se tiče izvršioca ovog krivičnog dela, mora se imati u vidu da se krivično delo sastoji od prikrivanja drugih lica (naglasak dodat)” (Sržentić, Lazarević, Komentar na čl. 204 CCS, 1995).

Vrhovni sud smatra da se osuda za krivično delo pomaganja izvršiocu pošto je on izvršio krivično delo po članu 174 KZK mora poništiti i optuženi se mora osloboditi ove optužbe. Izvršilac krivičnog dela ubistva ne može se dodatno kazniti po članu 174 KZK zbog ukljanjanja tragova svoga nedela.

Ovakav zaključak, kao što je s pravom tvrdila KJTK, proistekao je zbog doslovnog čitanja zakona - član 174, koji bez ikakve nedoumice upućuje na lice koje pomaže izvršiocu a ne na samog izvršioca. Isti zaključak potvrđen je kada je zakon sistematski protumačen: jer se od kažnjavanja za ovo delo izuzimaju rođaci izvršioca [član 174 stav 5], postoje čak još više razloga zbog kojih se izvršilac ne smatra odgovornim za dela koja su opisana u ovom članu.

Ovakva definicija zločina iz člana 174 odražava više generalni zakonski pristup shodno kome dela izvršioca, koja uslede posle izvršenja glavnog zločina a koji imaju za cilj ostvarenje dobiti od zločina ili imaju za cilj izbegavanje zakonskih posledica ovakvog zločina, obično potpadaju pod glavno krivično delo. Vrhovni sud ističe da je zakonodavac upravo to predvideo da zbog efikasnosti u postupku prethodni ili kasniji zločin bude sastavni deo glavnog zločina, što je teško da se striktno definiše. Nesporno je, međutim, da moraju biti zadovoljene dve premise: [1] drugi zločin ne sme u znatnoj meri da predstavlja društvenu opasnost u poređenju sa glavnim zločinom i [2] drugi zločin mora biti usko povezan po svojim objektivnim i subjektivnim elementima sa glavnim zločinom, tako da se ovako povezani mogu smatrati jednim koherentnim delom. Ove premise očigledno su ispunjene u ovom pravnom pitanju.

Konačno, jugoslovenska pravna doktrina i pravna nauka saglasne su po ovom pitanju: “Što se tiče izvršioca ovog krivičnog dela, mora se imati u vidu da se ovo krivično delo odnosi na pomaganje drugim licima. Prema tome, ovo krivično delo ne postoji ako je pomoć pružena saučesniku ili/i pomoćniku u izvršenju istog krivičnog dela, jer se u tom slučaju radi o njihovom zajedničkom delu (Vrhovni sud Hrvatske, Kz- 2794/56)[...] Ukoliko izvršilac krivičnog dela, prilikom prikrivanja tragova svog dela istovremeno prikrije i tragove krivičnog dela koje je izvršilo drugo lice, ovakvo prikrivanje ne predstavlja ovo krivično delo, čak i ako je krivično delo koje je izvršilo drugo lice teže od dela koje je on sam izvršio (Vrhovni sud Crne Gore, Kz-17/65)”⁴

Na bazi napred pomenutog, i shodno članu 376 stav 1 [2] i članu 387 stav 1 ZKP Vrhovni sud smatra da optuženi treba da bude oslobođen ove optužbe.

Kazna

Branilac tvrdi da je povezana kazna koja je izrečena optuženom prestroga i da umnogome premašuje razloge posebne i opšte preventive, kao i moralni cilj kazne.

Branilac je istakao da se ne mogu uvažiti otežavajući faktori koje je naveo prvostepeni sud, to jest nedostatak kajanja i svirepo postupanje sa pokojnikom. Što se tiče ovog drugog, odbrana naglašava da surov način izvršenja ubistva predstavlja suštinu krivičnog dela teškog ubistva po članu 30 stav 2 tačka 1 i, kao takav, ne može se naknadno smatrati otežavajućim faktorom prilikom izricanja kazne.

Osim toga, žalilac tvrdi da je prvostepeni sud pogrešno utvrdio da ne postoji nijedan drugi olakšavajući faktor osim što okrivljeni nije imao krivični dosije. Odbrana je ukazala da postoje olakšavajuće okolnosti kao što su one u vezi porodične situacije optuženog, naime činjenice da on živi sa mentalno nesposobnom ćerkom, da mora da se brine o njoj, kao i da je jako lošeg materijalnog stanja.

KJTK smatra da je u slučaju da Vrhovni sud odluči da podrži presudu potrebno izreći blažu kaznu i da se osuda u skladu s tim preinači, jer je utvrđeno da je optuženi bio delimično pod uticajem alkohola kada je izvršio ubistvo i da je s tim u vezi bila delimično umanjena njegova sposobnost da shvati težinu svog nedela.

Vrhovni sud je, kao prvo, istakao da kazna mora da se preinači posle oslobađanja optuženog od optužbe za prikrivanje i uništavanje tragova dokaza suprotno članu 174 stav 3 KZK.

Drugo, žalilac je u pravu kada tvrdi da “duži napad na žrtvu koji je doveo do velikog broja povreda i prouzrokovao smrt” pretresni sud nije trebalo da smatra otežavajućom okolnošću, jer je to već činilo sastavni element zločina teškog ubistva (ubistva koje je izvršeno na svirep i brutalan način). Pretresni sud je izjavio:

“bilo je jasno iz dokaza koje je izveo g. Schultz da se napad dešavao oko kuće, iz sobe u sobu: jedini zaključak koji se mogao izvesti iz ove činjenice je da je napad trajao dugo i da je žrtva bila svesna, i bez sumnje prestrašena, od rana koje su mu nanete, jedna za drugom, dok je neuspešno pokušavao da

⁴ Nikola Sržentić, Ljubiša Lazarević, *Komentar na Krivični zakon Srbije*, Savremena Administracija, Beograd 1995.

izbegne neminovnu smrt. Veliki broj povreda govori sam za sebe. Žrtva je ubijena na svirep i brutalan način” (Kvalifikacija ubistva, stav 52 presude).

Kao što je prikazano u gornjem odlomku, već sama kvalifikacija ubistva kao teškog u svojoj formi na bazi člana 30 stav 2 tačka 1 pokazala je da je delo izvršeno na surov i brutalan način, čime se potencijalna kazna već smešta u okvir teških kazni. Pretresni sud je prilikom izricanja kazne povredio materijalno pravo [član 41 KZ SRJ u vezi sa članom 367 stav 1 ZKP] time što je udvostručio otežavajuću okolnost još jednom, i odredio je kaznu tako što je iste okolnosti smatrao otežavajućim faktorom protiv optuženog.⁵

Konačno, Vrhovni sud se slaže sa odbranom da pretresni sud nije bio u pravu kada je odsustvo kajanja smatrao otežavajućom okolnošću. Vrhovni sud smatra da je pristup koji je zauzeo Okružni sud kada je odsustvo kajanja ocenio kao otežavajući faktor prilikom određivanja kazne u suprotnosti sa pretpostavkom nevinosti. Pretpostavka nevinosti podrazumeva da lice ima pravo da ne odgovara na pitanja i da ne mora sama sebe da optužuje. Ako je iskreno, kajanje optuženog koji se izjasni krivim ili prizna da je prouzrokovao događaj koji je predmet krivične tužbe, može da predstavlja olakšavajući faktor. Međutim, ne bi bilo prikladno da se preokrene ovo pravilo i da se takav stav zauzme prema optuženom koji tvrdi da nije izvršio navodno delo, i da se kaže da on nije pokazao kajanje. Ovakav pristup bi, u stvari, imao negativne posledice za izjašnjavanje nedužnim. Kao što je istaknuto u *Komentaru Stojanovića*,⁶ otežavajuće i olakšavajuće okolnosti treba da se ocenjuju u svetlu prava okrivljenika na odbranu (naglasak dodat). Vrhovni sud Kosova zauzeo je identičan stav i u slučaju APKZ 183/2003.

Pošto je ocenio uticaj ovih grešaka na izricanje kazne, Vrhovni sud je izmenio presudu prvostepenog suda u skladu sa članom 387 (1) ZKP. Vrhovni sud smatra da kazna koju je izrekao pretresni sud za krivično delo ubistva treba da se umanjí na 12 godina zatvora.

⁵vidi Stojanović, *Komentari na Krivični zakon Jugoslavije čl. 41*, Beograd 1999., gde autor govori o zabrani 'dvostruke ocene' otežavajućih okolnosti, jednom od strane zakonodavca kada definiše otežavajući oblik krivičnog dela, a drugi put kada se on razmatra kao element koji otežava kaznu.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
AP KZ 251/2003, 5. januar 2005

Zapisničar
Eriona Brading

Predsedavajući sudija
Agnieszka Klonowiecka-Milart

⁶ Ibidem

[Vrhovni sud - Član 367(1) odlučujući o krivičnom zakonu određivanje kazne - Član 30 (1) Krivičnog zakona Kosova - ubistvo - žalba protiv presude - olakšavajuće okolnosti prihvaćena žalba - Član 363(4) i 387(1) KZK]

Okružni javni tužilac je podneo žalbu na odluku Okružnog suda Mitrovice, argumentujući da je Okružni sud neispravno odredio kaznu bazirajući se isključivo na olakšavajuće okolnosti i neobjektivnost.

Optuženi je bio kažnjen za ubistvo, proglašen je krivim i osuđen je na pet godine zatvora. Vrhovni sud je odlučio da se odluka može osporiti u pogledu presude ako sud nije utvrdio kaznu u pogledu okolnosti koje su imale veze za veću ili manju kaznu, kao što je traženo članom 367(1) ZKP. Vrhovni sud je odlučio da Okružni sud nije uspeo da objasni olakšavajuće okolnosti, naime da je optuženi izvršio ubistvo sa predumišljajem nad žrtvom bez odbrane. Prema tome, Vrhovni sud je odlučio da je žalba Okružnog javnog tužioca bila osnovana i promenio kaznu na 8 godine zatvora.

AP KZ 324/2003

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, u sastavu međunarodnog sudskog veća sa sudijom Tudorom Pantiruom kao predsedavajućim, profesionalnim sudijom Rizom Locijem (Riza Loci), Fejzulahom Hasanijem (Fejzullah Hasani), Melećom Behdžeti Meleq Behxheti i Avdijem Dinajem (Avdi Dinaj) kao članovima veća, i Erionom Brading (Eriona Brading) kao zapisničarkom, u krivičnom predmetu P. No. 08/2003 protiv optuženog **MILUTINA STANIĆA**, ime oca: Radislav, ime majke: Rosa, rođenog 8. marta 1975. godine u Oklacama, Zubin Potok, Srbina, poljoprivrednika, sa osnovnom stručnom spremom, bez odsluženog vojnog roka, prethodno neosuđivanog, u pritvoru od 8. februara 2003. godine, koji je osuđen za krivično delo ubistva po članu 30-om, stav 1 Krivičnog zakona Kosova (KZK), razmatrajući žalbu okružnog javnog tužioca suda u Mitrovici na presudu Okružnog suda u Mitrovici, P. No. 08/2003 od dana 16. jula 2003. godine,

Na pretresu od 20. oktobra 2004. godine, donosi ovu:

PRESUDU

- 1. Žalba okružnog javnog tužioca suda u Mitrovici na dužinu kazne je prihvaćena.**

- 2. Presuda P. No. 08/2003 Okružnog suda u Mitrovici od 16. jula 2003. godine se u odeljku 'Kazna' preinačava, te se kazna za optuženog Milutina Stanića povećava sa pet (5) na osam (8) godina zatvora.**
- 3. Pritvor optuženog od dana 8. februara 2003. godine do 20. oktobra 2004. godine će biti uračunat u rok kazne.**
- 4. Ostatak teksta presude Okružnog suda u Mitrovici ostaje neizmenjen.**

Objasnenje

A. Proceduralna i činjenična pozadina

1. Na dan 22. aprila 2003. godine, Okružni javni tužilac suda u Mitrovici je podigao optužnicu PP Nr. 61/2003 protiv Milutina Stanića I naveo da je na dan 3. februara 2003. godine u blizini Zubinog Potoka na putu blizu jezera Zubin Potok, optuženi sa predumišljajem oduzeo život Predragu Dobriću na brutalan, podmukao, nasilan i bezobziran način vođen nemilosrdnom željom za osvetom ili zlobom, tako što je iznenadio žrtvu u njenom motornom vozilu, ispalivši u njega tri hica iz vatrenog oružja, koje je doneo na lice mesta u tu svrhu. On je bio u emotivnoj vezi sa udatom ženom iz njegovog sela, Gordanom Vulović, a to jutro ju je video u društvu Predraga Dobrića. Njih dvoje su bili u pokojnikovom vozilu kada ih je optuženi iznenadio. Iz ovog razloga optuženi je želeo da se osveti pokojniku I iskali svoj bes ne njemu. U načinu na koji je izvršio ubistvo nije pokazao milost prema pokojniku koga je poznavao kao oženjenog čoveka i oca. Milutin Stanić je zatim optužen za ubistvo po članu 30-om, stav 3, tačke 1, 3 i 5 KZK.

2. Sudski postupak se vodio pred Okružnim sudom u Mitrovici 5, 6, 10, 17, 20, 25 26 juna i 15, 16 jula u prisustvu optuženog i advokata odbrane.

3. Na dan 16 jula 2003. godine, Okružni sud u Mitrovici je doneo presudu, proglašavajući optuženog krivim da je počinio krivično delo ubistva po članu 30-om, stav 1 KZK. Milutin Stanić je bio osuđen na pet (5) godina zatvora uključujući kao deo kazne I period koji je proveo u pretpretresnom pritvoru od 8-og februara 2003. godine.

4. Na dan 4 avgusta 2003. godine Okružni javni tužilac suda u Mitrovici je uložio žalbu na presudu prvostepenog suda tvrdeći da Okružni sud nije ispravno odredio kaznu, da je kazna od pet (5) godina zatvora veoma niska za krivično delo ubistva, uzimajući u obzir sve okolnosti. Tužilac je predložio da

se presuda delimično povuče I preinači, a da u smislu visine kazne Vrhovni sud odredi primerenu veću kaznu.

5. Na dan 15-og, tj. 22-og avgusta 2003. godine, advokati odbrane optuženog su odgovorili na gorepomenutu žalbu javnog tužioca, izjavom da žalba trba da bude odbačena kao neosnovana i da presuda prvostepenog suda bude u potpunosti potvrđena. Odbrana je ustvrdila da žalba "ne pruža nikakve argumente koji bi potkrepili njenu osnovanost. Umesto toga, žalba se zasniva na pogrešnoj interpretaciji presude prvostepenog suda." Dalje, odbrana osporava nalaze veštaka u pogledu mentalnog stanja optuženog.

6. Na dan 8. jula 2004. godine Kancelarija javnog tužioca Kosova (KJTK) je podnela svoje mišljenje o žalbi i odgovore. Njihovo mišljenje je da je žalba okružnog javnog tužioca osnovana i shodno tome, presuda prvostepenog suda treba da bude preinačena u delu koji se tiče oduke o krivičnoj sankciji koja treba da bude uvećana jer je pet (5) godina zatvora za ubistvo suviše blaga kazna. KJTK kaže da su navedene samo olakšavajuće okolnosti, preterano korišćeni pridevi u oceni situacije, što ukazuje na to da je Sud izgubio potrebnu objektivnost i rezervu u određivanju kazne.

7. Na dan 5. septembra 2003. godine, predmet je kod Vrhovnog suda zaveden pod AP. No. 324/2003.

8. Na dan 16. septembra 2003. godine, predmet je poslat KJTK prema članu 370, stav 1 Zakona o krivičnom postupku (ZKP).

9. Na dan 13. jula 2004. godine, predmet je ponovo dostavljen pisarnici Vrhovnog suda uz prateće mišljenje međunarodnog javnog tužioca KJTK, pod brojem PPA 324/2003 od dana 8. jula 2003. godine.

10. Nakon toga je predmet predat Predsedavajućem sudiji koji je zakazao saslušanje u skladu sa članom 370, stav 3 ZKP.

B. Opšta procena Vrhovnog suda

Kao što je gore već navedeno, Okružni javni tužilac osporava presudu prvostepenog suda samo po osnovu primerenog određivanja kazne.

Nakon revizije presude i materijala u spisima predmeta, Vrhovni sud smatra da je žalba okružnog javnog tužioca osnovana. U pogledu kazne odgovori odbrane na žalbu nisu bili osnovani. Ostatak tvrdnji obe strane je neosnovan i odbacuje se.

Prema članu 363-ćem, stav 4 ZKP, presuda može biti osporena zbog rešenja u vezi sa kaznenom sankcijom. Takođe, prema članu 367-ćem, stav 1 ZKP, presuda može biti osporena u pogledu kazne ukoliko sud 'nije ispravno odredio kaznu u pogledu okolnosti koje imaju olakšavajući ili otežavajući smisao.'

The Vrhovni sud se slaže sa Okružnim javnim tužiocem da je visina izrečene kazne od pet (5) godina nedovoljna za krivično delo koje je počinio optuženi. Uzimajući u obzir okolnosti ovog slučaja, činjenica da je žrtva imala porodicu I troje dece, da je optuženi hladnokrvno počinio ubistvo, u trenutku kada je žrtva bila u nemogućnosti da se brani, Vrhovni sud smatra da je neophodno da se njegova kazna poveća sa pet (5) na osam (8) godina zatvora.

U svakom drugom smislu, presuda prvostepenog suda ostaje neizmenjena.

Stoga, u skladu sa članom 387-im, stav 1 ZKP, Vrhovni sud je doneo rešenje koje glasi kako je navedeno u dispozitivu ovog Rešenja.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
APKZ 324/2003, 20. oktobra 2004. godine

Zapisničar
Eriona Brading

Predsedavajući sudija
Tudor Pantiru

[Vrhovni sud - odlučujući o krivičnom zakonu žalba tri dela huliganizma - Član 190 (1 i 2) KZK - Član 39 (1 i 2) KZK - lakše ranjavanje sredstvom koji može prouzrokovati teško ranjavanje žalba delimično usvojena]

Branilac je podneo žalbu protiv odluke Okružnog suda u Pristini, argumentujući da je Okružni sud pogresno i nepravilno odredio činjenično stanje i odredio previsoku kaznu za okrivljenog. Okrivljeni je optužen za huliganizam ilakse telesne povrede, proglašen je krivim i osuđen na 2 godine i 6 meseci zatvora.

Vrhovni sud je odlucio da je prvostepeni sud u Pristini jasno i pravilno odredio činjenično stanje ali nije podržao zakonsku kvalifikaciju koju je doneo sudski panel. Vrhovni sud je odlucio da se rikvalifikacijom krivicnih dela može odrediti blaza kazna koja će biti dovoljna za postizanje cilja kazne. Prema tome, Vrhovni sud je odlucio da je žalba branioca osnovana.

“AP” “KZ” 353/2003

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, na sednici sudskog veća sa međunarodnim sudijom Tudorom Pantiruom (Tudor Pantiru) kao predsedavajućim veća, profesionalnim sudijama Avdi Dinajem (Avdi Dinaj) i Fejzulahuom Hasanijem (Fejzullah Hasani) kao članovima veća, sa Erionom Brading (Eriona Brading) kao zapisničarem, u krivičnom predmetu P.No.P.326.02, protiv optuženog **Safeta Hasanija (Safet HASANI)**, sina Rahima i Fazile, rođenog 23. aprila 1970., sa mestom boravka u Podujevu, oženjenog, sa završenom srednjom ekonomskom školom, srednjeg imovinskog stanja, ranije osuđivanog od strane Opštinskog suda u Podujevu, optuženog za tri dela nasilnog ponašanja po članu 190 stav 2 zajedno sa stavom 1, i za krivično delo lake telesne povrede sa oružem koje može da nanese teške telesne povrede, po članu 39, stav 2 zajedno sa stavom 1 Krivičnog zakona Kosova, prema optužnici međunarodnog tužioca PP. 542/2002, podignutu 2. oktobra 2002. i izmenjenu 24. januara 2003., rešavajući po žalbi advokata optuženog od 25.06.2003., na presudu Okružnog suda u Prištini, P. br. 326/2002, dana 27. januara 2003.,

na sednici odražanoj danas 5. oktobra, 2004., donosi ovu:

PRESUDU

Žalba advokata optuženog Safeta Hasanija **DELIMIČNO SE USVAJA** i

Presuda P. br. 326/2002, od 27. januara 2003., Okružnog suda u Prištini se **PREINAČAVA** ovako:

1. Dela optuženog, kako je utvrđeno po tački jedan, dva i tri presude Prvostepenog suda, prekvalifikovane su sa člana 190, stav 2 na član 39, stav 2 Krivičnog zakona Kosova.
2. Optuženi Safet Hasani se kažnjava sa:
 - 9(devet) meseci zatvora za optužbe koje su utvrđene po tački jedan presude P.br.326/2002;
 - 1(jednu) godinu i 6(šest) meseci zatvora za optužbe koje su utvrđene po tački dva presude P.br.326/2002;
 - 1(jednu) godinu i 10 (deset) meseci zatvora za optužbe koje su utvrđene po tački tri presude P.br.326/2002;

Prema tome, optuženi se kažnjava sa ukupnom kaznom od 2(dve) godine i 3(tri) meseca zatvora. Vreme koje je provedeno u pritvoru, u periodu od 30. juna do 15. jula 2002., i još jednom od 12. septembra 2002. do 5. oktobra 2004., odbiće se od izrečene kazne.

Objasnenje

A. Procedura i faktičko stanje

1. Dana 2. oktobra 2002. javni tužilac za Prištinski okrug podigao je optužnicu protiv Safeta Hasanija, koja je kasnije preinačena 24. januara 2003. tokom glavnog pretresa, pod sumnjom da je 20. aprila 2002. u Podujevu, Safet HASANI pokušao nasilno da uđe u stan Violete KADRIU. Zatim je nastavio da je udara po licu njenim mobilnim telefonom, šutirao je u leđa, lice i levo uvo i tukao je i rukama i nogama, uključujući tu i u nekoliko navrata šutiranje po telu u predelu bubrega i na taj način joj naneo lake telesne povrede. Dalje se navodi da je 30. juna 2002. u Podujevu, Safet HASANI izvršio nasilje nad Violetom KADRIU tako što je nasilno pokušao da joj skine donji veš, zgrabio je za vrat svojim rukama i udarao je u leđa i noge usled čega se ona onesvestila i zadobila modrice na ledima, butini i vratu, čime joj je naneo lake telesne povrede. Tužilaštvo isto tako pominje da je 6. avgusta 2002. u Podujevu, okrivljeni tukao Violetu KADRIU po telu rukama i metalnom šipkom i naneo joj velike masnice na ramenoj plečki, butini i drugim delovima tela i teško rasekao njen prst, što sve zajedno čini laku telesnu povredu. U toku ovog događaja Safet HASANI je provalio u stan Violete KADRIU i tamo je tukao koristeći opasno oruđe, kojim se može naneti teška telesna povreda. U svakom slučaju okrivljeni je izvršio ova dela u prisustvu njihovog zajedničkog malog deteta i ugrozio spokojstvo građana. Pored toga, u vreme ovog prebijanja, postojala su ovakva dela u njegovoj prošlosti, što ukazuje na sklonost okrivljenika ovakvom nasilnom ponašanju, kao što je pokazano u ovim primerima prebijanja.

2. Na bazi ovih navoda tužilaštvo je predložilo da je Safet Hasani izvršio krivična dela nasilnog ponašanja, po članu 190(1) i (2) Krivičnog zakona Kosova (u vezi sa događajima od 20. aprila 2002), krivična dela nasilnog ponašanja, po članu 190(1) i (2) Krivičnog zakona Kosova (u vezi sa događajima od 30. juna 2002), i krivičnog dela nasilnog ponašanja, po članu 190(1) u vezi sa stavom (2) i krivičnog dela nanošenja lake telesne povrede sa oruđem koje može prouzrokovati teške telesne povrede po članu 39(1) i (2) Krivičnog zakona Kosova (u vezi sa događajima od 6. avgusta 2002).

3. Pretresni postupak je počeo u Okružnom sudu u Prištini 17. decembra 2002., u prisustvu optuženog. Dana 27. januara 2003., pretresno veće je donelo svoju presudu, P.br.326/2002, utrdivši da je optuženi kriv za tri dela nasilnog ponašanja, suprotno članu 190, stav 1 i 2 Krivičnog zakona Kosova i, sledstveno tome, kaznio ga sa ukupnom kaznom od 2(dve) godine i 6(šest) meseci zatvora. Period od 30. juna do 15. jula 2002. i od 12. septembra 2002. do proglašenja presude prvostepenog suda, tokom koga je optuženi bio u pretpretresnom pritvoru, biće uračunat u kaznu.

4. Dana 25. juna 2003. branilac optuženog je podneo žalbu Vrhovnom sudu na presudu prvostepenog suda zbog

- Povrede važećeg krivičnog zakona;
- Pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja;
- Rešenja o kazni.”

5. Pored njegove žalbe, dana 24.07.2004, branilac Hamit Gaši, obratio se pismom Vrhovnom sudu, u kome zahteva da Sud donese presudu kojom se oslobađa njegov klijent, zato što krivično delo nasilnog ponašanja, kako je propisano u članu 190 KZK, nije predviđeno u novom PKZK. Zbog toga, odbrana je tvrdila da ovo krivično delo više ne predstavlja krivično delo i da, prema tome, njegov klijent treba da se oslobodi.

6. Dana 22. septembra 2003. ovaj podnesak je upisan kod Vrhovnog suda pod Ap.No.353/2003.

7. Posle toga predmet je dostavljen Kancelariji javnog tužioca Kosovq shodno članu 370 (2) Zakona o krivičnom postupku

8. Dana 19. jula 2004. predmet je vraćen u pisarnicu Vrhovnog suda sa mišljenjem Kancelarije javnog tužilaštva Kosova, pod brojem PPA.No.353/2003, i datumom 12. juli 2004.

9. Sledstveno tome, dana 20. jula 2004. predmet je predat predsedavajućem međunarodnom sudiji koji je zakazao današnje saslušanje u skladu sa članom 371 Zakona o krivičnom postupku.

B. Ocena Vrhovnog suda

Vrhovni sud smatra da je, posle pažljivog ispitivanja spisa predmeta i žalbe advokata odbrane, kao i mišljenja javnog tužioca Kosova, prvostepeni sud besprekorno utvrdio činjenice i okolnosti predmeta. Međutim, Sud ističe da dokazi koje je pribavio prvostepeni sud ne potkrepljuju pravnu kvalifikaciju dela koju je navelo pretresno veće. Zbog toga, Vrhovni sud smatra da je neophodno da se prekvalifikuju dela koja je izvršio optuženi na bazi istih činjeničnih nalaza koje je naveo okružni sud.

Ovaj Sud je temeljno preispitao tvrdnje žalioca u pogledu kazne optuženog, i priznaje, imajući u vidu prekvalifikaciju krivičnih dela, da bi blaža kazna bila dovoljna da se ostvari svrha kažnjavanja.

I. Utvrđenje činjeničnog stanja

U svojoj žalbi Vrhovnom sudu branilac optuženog Safeta Hasanija, Hamit Gaši, tvrdi da je prvostepeni sud trebalo više da se raspita za uzroke nastalog sukoba između oštećene strane i optuženog i uloge oštećene strane u smislu podsticanja ovih sukoba. Branilac smatra da su ove okolnosti relevantne za utvrđivanje odgovornosti i kazne za optuženog.

Branilac optuženog Hasanija dalje tvrdi da:

“Deo dispozitiva presude i obrazloženja, gde on navodno vrši ova tri krivična dela nije razumljiv, pun je protivrečnosti, u suprotnosti sa izvedenim dokazima, i sa nepotrebnim rečima i rečenicama”.

Pored toga, odbrana smatra da sud nije uspeo da razjasni elemente krivičnog dela; umesto toga oni su bili konfuzni i ovo je, sledstveno tome, dovelo do pogrešne pravne kvalifikacije.

Vrhovni sud smatra da je prvostepeni sud adekvatno izveo sve potrebne dokaze vezano za način na koji su se sukobi razvijali, vremena kada su se desili, i detaljno je ocenio ove dokaze pojedinačno kao i u vezi sa svakim drugim delom.

Slično tome, ovaj Sud je zadovoljan što su zaključci pretresnog veća u pogledu osnovanosti predmeta dobro potkrepljeni na bazi ocena dokaza. U tom smislu, prvostepeni sud je istražio sve aspekte, koji su relevantni za rešenje predmeta, uključujući tu i ulogu oštećene strane u sukobima sa njenim partnerom, njeno svedočenje i stav u pogledu optuženog, i analizirao ih je na bazi potreba optužbi po svakoj tački.

Ovaj Sud smatra da korišćenje sinonima u dispozitivu osporene presude, ima za cilj da istakne prisustvo elemenata krivičnog dela, i da ni na koji način ne pogoršava kvalitet osporene presude. Štaviše, odgovornost i kazna optuženog

još jednom su razmotreni, detaljno, na stranama 13 i 14 presude, pa prema tome, ovo Sudsko veće smatra da nisu osnovane tvrdnje odbrane da je ponavljanje izvesnih činjenica i okolnosti moglo da oteža položaj optuženog.

II. Navodne povrede važećeg krivičnog zakona

Odbrana optuženog osporila je presudu prvostepenog suda zbog pogrešne primene krivičnog zakona i pogrešne pravne kvalifikacije.

Branilac tvrdi da nasilna dela koja se dešavaju u odnosu bračnog para ne mogu da se kvalifikuju kao nasilno ponašanje, jer je po mišljenju odbrane, krivično delo koje je propisano u članu 190 KZK izvršeno, *inter alia*, vršenjem nasilja kojim se ugrožava bezbednost građana ili uznemirava javni red i mir.

Žalilac dalje tvrdi da prisustvo elementa lake telesne povrede, kao komponente člana 190, stav 2 KZK nije dokazano na glavnom pretresu. Prema rečima advokata, verodostojnost lekarskih nalaza kojima se potvrđuju povrede žrtve je sumnjiva jer se žrtva javila lekaru nekoliko dana posle incidenta.

Pored toga, branilac sugerise da je prvostepeni sud netačno utvrdio da je optuženi izvršio tri krivična dela. Po mišljenju odbrane, ovo je slučaj produženog krivičnog dela, i prema tome, sud je trebalo da odredi jednu kaznu za optuženog.

Dalje, ovaj Sud je uzeo u obzir pismo branioca, od 24.07.2004., kojim žalilac zahteva da Vrhovni sud oslobodi njegovog klijenta jer novi Privremeni krivični zakon Kosova ne predviđa delo nasilnog ponašanja kao krivično delo.¹

Kancelarija javnog tužilaštva Kosova preporučila je Vrhovnom sudu da je neophodno učiniti prekvalifikaciju dela optuženog, jer ponašanje optuženog kako je opisano u dispozitivu osporene presude zadovoljava elemente člana 39, stav 1 KZK u pogledu tačke 2 i pored toga člana 39, stav 2 po tačkama 1 i 3. JTK dalje tvrdi da njegova kancelarija zahteva da se pokrene utuženje za ona dela koja se kažnjavaju po članu 39, stav 1 KZK.

Pre nego što je doneo ocenu o tome šta je važeće materijalno pravo u ovom slučaju, Vrhovni sud je analizirao dokaze koje je naveo prvostepeni sud, u smislu pravne kvalifikacije krivičnog dela koju je dalo pretresno veće.

Član 190 KZK glasi:

(1) Ko god, brutalno napada ili zloupotrebljava drugo lice, vršenjem nasilja protiv drugog lica, izazivanjem tuče, ili drskim ili surovim ponašanjem, ili na neki drugi način ugrožava mir građana ili uznemirava javni red, i iz njegove

¹Tačan naziv krivičnog dela u članu 190, KZK je siledžijsko ponašanje prošlosti se vidi da je on sklon takvom ponapšanju, biše kažnjen sa tri meseca

do tri godine zatvora.

(2) Ukoliko je delo iz stava 1 ovog člana izvršeno u grupi, ili ukoliko je laka telesna povreda naneta na dotično lice tokom izvršenja dela, ili ukoliko su građani bili teško poniženi, izvršilac će se kazniti sa šest meseci do pet godina zatvora.

Ovaj Sud smatra da su dokazi koje je navelo pretresno veće utvrdili da je optuženi zloupotrebio oštećenu stranu time što je izvršio nasilje nad njom. Međutim, po mišljenju ovog Suda nijedan od izvedenih dokaza ne pokazuje da su dela optuženog ugrožavala mir građana ili javni red. Ovaj Sud smatra da prisustvo malog deteta u epizodama nasilja, iako potencijalno prouzrokuje teške traume za dete, ne predstavlja slučaj uznemirenja spokoja građana ili javnog reda. Sud smatra da se ovaj element pripisuje situacijama kada uznemirenje koje prouzrokuje ponašanje izvršioca premašuje granice njegovog odnosa sa žrtvom i utiče na mir koji drugi ljudi imaju pravo da uživaju u njihovim domovima ili na javnim mestima.

Zbog toga, Vrhovni sud smatra da je pretresno veće pogrešno ocenilo dokaze u pogledu postojanja napred navedenog elementa iz člana 190, KZK, i zato je došlo do pogrešne pravne kvalifikacije.

Vrhovni sud ističe da je, shodno navedenim dokazima, i naročito, lekarskim uverenjima, pretresno veće utvrdilo da je u svakoj od tri epizode nasilja optuženi naneo lake telesne povrede žrtvi Kadriu.

Zato, ovo Sudsko veće smatra da je trebalo primeniti odredbe koje su prikladne nanošenju lakih telesnih povreda.

Na bazi napred pomenutog, u pogledu optužnice koju je podigao javni tužilac Prištinskog okruga, i takođe imajući u vidu da su krivična dela izvršena pre stupanja na snagu Privremenog krivičnog zakona na Kosovu, ovaj Sud smatra da je optuženi izvršio tri krivična dela lake telesne povrede, suprotno članu 39, stav 2 Krivičnog zakona Kosova.

U tom kontekstu, Vrhovni sud smatra da što se tiče prekvalifikacije krivičnog dela, na bazi faktičke situacije kako je utvrdilo sudsko veće, svaka dalja rasprava u vezi ukidanja člana 190 je beskorisna.

Vrhovni sud naglašava da su tri događaja koja su kažnjena po tačkama 1, 2 i 3 presude okružnog suda, povrede koje su nanete opasnim oruđem ili drugim sredstvima koja potencijalno mogu da nanesu teške telesne povrede ili teško oštete zdravlje, sve kažnjive po stavu 2 člana 39, KZK.

(2) Ukoliko je naneta takva povreda sa oružjem, opasnim alatom ili drugim sredstvima koja potencijalno mogu da nanesu teške telesne povrede ili teško oštete zdravlje, izvršilac će se kazniti kaznom do tri godine zatvora. (*član 39, stav 2, KZK*)

U skladu sa ovim, što se tiče optužbe pod tačkom 1, tj. Događaja koji se desio 20. aprila 2002., Vrhovni sud smatra da je optuženi napao žrtvu udarajući je u lice mobilnim telefonom, i šutirajući je u predelu leđa, bubrega, lica i ušiju.

Sud ističe da iako mobilni telefon *per se* nije opasno oruđe, njegova upotreba kao sredstva napada u osetljive delove kao što je lice može potencijalno da dovede do teške telesne povrede ili do teškog oštećenja zdravlja žrtve.

Štaviše, Sud uzima u obzir i to da dok je udarao oštećenu stranu u lice mobilnim telefonom, optuženi ju je šutirao u bubrege i predeo leđa, čime je učinio žrtvu još bespomoćnijom u vreme kada je oštećena strana bila trudna i vršenje nasilja moglo je potencijalno da dovede do pobačaja, i teško oštetiti njeno zdravlje.

U događajima koji su se desili 30. juna 2002. optuženi je izvršio nasilje nad žrtvom koristeći svoje ruke, tj. zgrabio je za grlo, udarao je u leđa i noge i tukao je. Sud ističe da je optuženi izvršio napad sa posebnom brutalnošću koja je, pored modrica i lakih telesnih povreda, prouzrokovala da žrtva izgubi svest, a to je situacija koja potencijalno može da dovede do teškog oštećenja zdravlja.

U slučaju krivičnih dela izvršenih 6. avgusta 2002., Vrhovni sud je zadovoljan što je prvostepeni sud, na bazi nespornih dokaza, utvrdio da je optuženi naneo lake telesne povrede žrtvi, koristeći metalnu šipku, koja imajući u vidu njen sastav i strukturu, predstavlja opasno oruđe koje može da prouzrokuje teške telesne povrede.

Zato, Vrhovni sud smatra da su krivična dela koja je izvršio optuženi, u svakom slučaju, kažnjiva po članu 39, stav 2 KZK.

Vrhovni sud odbacuje tvrdnje odbrane da dela optuženog predstavljaju jedno, produženo krivično delo.

Ovaj sud podseća da se produženo krivično delo sastoji od epizoda krivičnih dela, koja imaju iste objektivne i subjektivne elemente i koja se razvijaju sa predvidljivim kontinuitetom.

U ovom predmetu, Sud smatra da su dela nasilja koja je izvršio optuženi vremenski udaljena jedno od drugog, i da zato, ne može van razumne sumnje da se utvrdi da je optuženi od samog početka nameravao da dominira u odnosu sa oštećenom stranom tako što će vršiti često nasilje. I zaista, i iz svedočenja optuženog i iz svedočenja žrtve proizilazi da se nasilje dešavalo s vremena na vreme i da su posle toga usledili periodi relativnog mira u kojima je par nastojao i verovao da će se njihov odnos poboljšati.

Zbog toga, Vrhovni sud misli da krivična dela optuženog koja su izvršena 20. aprila 2002., 30. juna 2002. i 6. avgusta 2002. predstavljaju tri zasebna krivična dela i treba zato da se izreknu pojedinačne kazne, svaki put po članu 39, stav 2 KZK.

I. Ostali zahtevi

Vrhovni sud ističe da su ostali zahtevi koje je podneo advokat optuženog neosnovani, i da ih zbog toga ovo Sudsko veće odbacuje.

II. Kazna

Žalilac tvrdi da je kazna koju je izrekao prvostepeni sud preteška. U tom smislu odbrana smatra da pretresno veće nije pomenulo nijednu olakšavajuću okolnost; upravo suprotno, sudsko veće je navodno razmotrilo kao otežavajuće okolnosti one faktore koji u stvari predstavljaju elemente krivičnog dela nasilnog ponašanja, za koja je utvrđeno da je optuženi kriv.

Vrhovni sud priznaje da povratak optuženog na slična dela nasilja predstavlja element člana 190 KZK. Međutim, provstepeni sud je nabrojao druge otežavajuće faktore, koji su po mišljenju ovog Sudskog veća potkrepili kaznu koju je izrekao okružni sud. U tom kontekstu, ovaj Sud podseća da iako su brutalnost i nanošenje povreda elementi člana 190 KZK, pretresno veće je naglasilo sve teži karakter brutalnog ponašanja optuženog i sve veći stepen oštećenja koja je pretrpela oštećena strana (*strana 13 presude P.br.326/02*), koja ne sačinjavaju komponente napred navedenog člana.

Što se tiče prekvalifikacije krivičnih dela koja je izvršio optuženi, Vrhovni sud smatra da su recidivizam optuženog, sve veća brutalnost napada, sve veći stepen oštećenja koja je pretrpela žrtva, činjenica da se nasilje dogodilo u prisustvu njihovog malog deteta, faktori koji zahtevaju tešku kaznu po članu 39, stav 2 KZK.

S druge strane, Vrhovni sud smatra neosnovanom tvrdnju odbrane da se pretresno veće nije oslonilo ni na jednu olakšavajuću okolnost. Kao što se vidi na strani 14 osporene presude, pretresno veće nabroja nekoliko olakšavajućih faktora i naširoko razmatra stepen do koga oni olakšavaju položaj optuženog.

Vrhovni sud veruje da su ove okolnosti, tj. intenzivan karakter odnosa između optuženog i žrtve i porodična situacija optuženog, olakšavajuće isto tako i u slučaju prekvalifikacije krivičnog dela iz člana 190 KZK u član 39 KZK. Pored toga, Vrhovni sud prihvata podnesak Javnog tužioca Kosova da podrška koju je pokazao optuženi kada je obezbedio da se žrtva pošalje u bolnicu radi lečenja drugi olakšavajući faktor koji bi se mogao uzeti u obzir.

Na bazi napred navedenih razloga, Vrhovni sud smatra da je pravedno da optuženi bude kažnjen kako je izneto u dispozitivu ove presude.

Zbog toga, u skladu sa članom 385(3) i članom 387 (1) ZKP, Vrhovni sud je rešio kako stoji u dispozitivu ove presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
“AP” “KZ” 353/2003, 5. oktobar, 2004.

Zapisničar
Eriona Brading

Predsedavajući sudija
Tudor Pantiru

[Vrhovni sud - odlučujući o krivičnom zakonu - Član 8.2 Pravilnika UNMIK-a 2001/7 neovlašćeno posedovanje oružja promenjena presuda - Član 385 (3) i 387 KZK]

Branilac je podno žalbu protiv odluke Okružnog suda u Pristini, argumentujući da je Okružni sud odredio previsoku kaznu za okrivljenog. Okrivljeni je optužen za krivično delo neautorizovanog držanja oružja, proglašen krivim i osuđen na 5 meseci zatvora. Vrhovni sud je odlucio je prvostepeni sud nije dozvolio intervenciju ex officio od strane prvostepenog suda, ali je odlucila da se na osnovu određivanja de facto nekaznjivosti primenom sudskog ukora može odrediti lakša kazna. Vrhovni sud je odlucio da se faktori kompenzacije predviđaju da okrivljeni treba izdržavati kratorocnu kaznu. Prema tome, Vrhovni sud je odlucio da je žalba branioca osnovana i smanjio je kaznu na 3 meseca zatvora.

AP KZ 545/2004

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, na sednici sudskog veća sa međunarodnim sudijom Agneškom Klonovjeckom- Milart (Agnieszka Klonowiecka-Milart) kao predsedavajućim sudijom, sa Avda Dinajom, i Gjuran Demom kao članovima veća, sa Tamarom Brnetić kao sudskim zapisničarem u krivičnom predmetu P.Br.628/2003 protiv optuženog:

ŽIVORAD SPASIĆ, od oca Slobodana i majke Jelice sa devojačkim prezimenom Janić rođen 26.06.1949. godine sa mestom prebivališta u selu Plemetina, srpske nacionalnosti, nezaposlen, otac troje dece, sa visokom spremom, loše ekonomske situacije, koji ranije nije bio osuđivan i protiv koga se ranije nije vodio krivični postupak, koji se tereti za izvršenje krivičnog dela neovlašćenog posedovanje vatrenog oružja, što predstavlja povredu člana 8.2 Uredbe UNMIK-a 2001/7, a na osnovu optužbe koju je podigao okružni Javni tužilac u Prištini PP.Br.351/2003, dana 27.maja 2003. godine, odlučujući po žalbi zastupnika odbrane optuženog od 26.11.2004. podnete protiv presude Okružnog suda u Prištini, P.Br.291/2003, od 28.10.2004. godine,

Nakon održavane sednice 30.marta 2005. godine, donosi sledeću:

PRESUDU

Žalba zastupnika odbrane optuženog se **UVAŽAVA** i presuda Okružnog suda u

Prištini P.Br.291/2003, od dana 28. oktobra 2004 je **PREINAČENA** tako da je kazna smanjena na tri [3] meseca zatvora.

Obrazloženje

A. Postupak i činjenično stanje

1. 10. juna 2003 godine, Javni tužilac iz Prištine podigao je optužbu protiv Živorada Spasića. Tvrđilo se da je u od neustanovljenog datuma pa sve do 10.04.2003.godine u 05:30 sati, u njegovoj kući u selu Plemetina, Opština Obilić, optuženi posedovao bez ovlašćenja za posedovanje oružja, automatsku pušku AK-47, kalibra 7.62 mm, serijski broj 2720057, sa 5 šaržera, pušku karabin 7.9 mm, i ručni pištolj TT sa serijskim brojem 108154 kalibar 7.62 mm, i 178 metaka različitog kalibra, koji su pronađeni i konfiskovani od strane norveških vojnika tokom pretraživanja njegove kuće. Stoga, se smatra da je ovim delima optuženi počinio krivično delo neovlašćenog posedovanja oružja, što predstavlja povredu člana 8.2 UNMIK Uredbe 2001/7.

2. Suđenja su održana u Okružnom sudu u Prištini 28.10.2004, u prisustvu optuženog pred pretpretresnim većem u sastavu sudije Marije Ademi, kao predsedavajućeg pretresa, sudije porotnika Hajriz Ukelli i Bilall Rrahmani kao članove veća i sudskog zapisničara Sanije Nebihi. Istog dana sudsko veće je donelo presudu P.Br.291/2003, proglašavajući optuženog krivim po svim tačkama optužnice i osudilo ga je na kaznu izdržavanja zatvora u trajanju od pet meseci.

3. 26.11.2004. godine, zastupnik odbrane okrivljenog je uložio žalbu Vrhovnom sudu na presudu prvostepenog suda u pogledu izrečene kazne.

4. 09.12.2004.godine, predmet je registrovan kod Vrhovnog suda Kosova pod brojem AP.Br.545/2004.

5. 23.12.2004.godine, predmet je poslat kancelariji Javnog tužioca Kosova shodno članu 370 (2) Zakona o Krivičnom postupku.

6. 10.01.2005.godine, predmet je ponovo vraćen registracijskoj kancelariji Vrhovnog suda Kosova sa mišljenjem Kancelarije javnog tužioca Kosova pod brojem PPA.Br.544/2004 od dana 04.01.2005.

7. Zatim 29.03.2005.godine, predmet je predat međunarodnom predsedavajućem sudiji koji je zakazao današnje saslušanje u skladu sa članom 371 Krivičnog Zakona.

B. Procena Vrhovnog Suda

Vrhovni sud nakon pregleda predmetnih spisa i žalbe zastupnika odbrane kao i mišljenja Javnog tužioca Kosova nalazi da presuda prvostepenog suda ne nalaže intervenciju po službenoj dužnosti *ex officio* Apelacionog suda. Shodno tome, Vrhovni sud je uradio reviziju predmeta unutar granica žalbe, npr. uzimajući u obzir vrstu kazne. Kao rezultat Vrhovni sud Kosova usvaja odluku da bi trebalo izreći blažu kaznu.

Tužilac je zadovoljan što je prvostepeni sud uspostavio tačno činjenično stanje i unutar zakonskih okvira odredio prestup koji je izvršio okrivljeni. Ipak, žalilac u svoj žalbi tvrdi da pretpretresno veće nije pravilno ocenilo i utvrdilo sve okolnosti koje se odnose na izricanje kazne. Naročito branilac Jokanović tvrdi da:

“ Ova žalba ni u jednom slučaju ne može da prihvati kao zakonsko objašnjenje Prvostepenog suda prisustvo NAROČITO OTEŽAVAJUĆIH okolnosti, uglavnom njegovo nezakonito posedovanje oružja [bez odgovarajuće dozvole]. Ne može se osporiti činjenici da lice zaista nije posedovalo važeću dozvolu, i to je samo po sebi bitan element samog krivičnog dela, npr. njegov sastavni deo. Iz tog razloga to ni na koji način ne može biti otežavajuće pitanje u isto vreme, naročito ne NAROČITO otežavajuća okolnost koja je pored toga imala direktan uticaj na vrstu i izricanje kazne ”.

Stoga, odbrana predlaže da optuženi ne bi trebao da služi zatvorsku kaznu, jer po njegovom mišljenju krivični postupak vođen protiv njega je poslužio svrsi kažnjavanja u smislu ličnog sprečavanja.

Vrhovni Sud smatra da je nedostatak važeće dozvole za oružje bitan element krivičnog prekršaja nezakonitog posedovanja oružja, definisanog i sankcionisanog na osnovu UNMIK Uredbe 2001/7. Stoga, Prvostepeni sud je pogrešio u razmatranju ove činjenice kao otežavajuće okolnosti dok je određivao kaznu optuženom.

S druge strane, Vrhovni Sud smatra da počinjeno delo od strane optuženog nije beznačajno opasno, uzimajući u obzir broj oružja u njegovom posedu, činjenicu da je jedno od tih oružja bila automatska puška Kalašnjikov AK-47 i količina municije. Posedovanje takve količine naoružanja se ne može opravdati potrežnošću samoodbrane, uspomenu, amnestijom ili nekom drugom vrstom objašnjenja ili stava. Osim toga, činjenica da je optuženi i dalje u posed imao ovo naoružanje tokom perioda od dve godine nakon stupanja na snagu UNMIK Uredbe 2001/7 ukazuje na očigledno nepoštovanje zakonske uredbe. Zbog toga, rezultat ispravljanja greške prvostepenog suda u vidu smanjenja kazne je opravdana, ali ipak ne bi bilo opravdano da se optuženom

dodeli *de facto* nekažnjivost primenom samo sudskog ukora. Vrhovni sud takođe smatra da zaslužena kazna, individualna i opšta prevencija zahtevaju da optuženi bude kažnjen kratkom zatvorskom kaznom.

Na osnovu gore navedenog ovaj sud je odlučio da je kazna zatvora u trajanju od tri [3] meseca potrebna u cilju zadovoljavanja pravde.

Prema tome, u saglasnosti sa članom 385, stav 3 ZPP i člana 387, stav 1 ZPP, Vrhovni Sud je doneo odluku kao u dispozitivu ove presude.

VRHOVNI SUD KOSOVA U PRIŠTINI
AP KZ 545/2004, 30. mart, 2005

Zapisničar
Tamara Brnetić

Predsedavajući sudija
Agnieszka Klonowiecka-Milart

1208 bosh