

Ap-Kz. 238/2010
28. jun 2011

U IME NARODA

Vrhovni sud Kosova, u veću sastavljenom od EULEX sudije Charlesa Smitha kao Predsedavajućeg sudije, i sudija Vrhovnog suda Marije Ademi i Saliha Toplice kao članova veća, uz pomoć pravnog referenta EULEX-a Olivije Debaveye, kao zapisničara,

U krivičnom predmetu protiv okrivljenog **Radivoja Virijevića**, Srbina sa Kosova, rođenog 17. avgusta 1965. godine u selu Zecevic, Opština Zvečan, od oca Uroša Virijevića i majke Ogle Milentijević, sa mestom stanovanja u selu Veliko Rudare, Opština Zvečan, u pritvoru od 21. juna 2008 godine, trenutno pritvoren u pritvornom centru u Mitrovici,

Osuđen od strane Okružnog suda u Mitrovici dana 22. aprila 2010 godine za krivično delo Ubistvo u stanju duševne poremećenosti suprotno članu 148. Krivičnog zakona Kosova i Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja suprotno članu 328. Krivičnog zakona Kosova, za ubistvo Todora Devedžića u selu Veliko Rudare, Opština Zvečan dana 20. juna 2008 godine, oružjem AK-47 koje je okrivljeni posedovao bez važeće dozvole,

Postupajući po žalbi okrivljenog uloženoj preko njegovog branioca Ljubomira Pantovića dana 21. juna 2010 godine, i po žalbi Slavice Devedžić uloženoj dana 16. juna 2011 godine na presudu Okružnog suda u Mitrovici u predmetu br. K.br. 32/2009 od 22. aprila 2010 godine, kojom je sud proglasio okrivljenog krivim i kaznio ga sa 7 godina zatvora.

Nakon održane sednice 28. juna 2011 godine, otvorene za javnost, u prisustvu državnog tužioca zastupljenog od strane EULEX tužioca Gabrielle Walentich, branioca Nebojše Vlajić i optuženog lično, a nakon većanja i glasanja održanog istog dana 28. juna 2011 godine,

Izriče sledeću

PRESUDU

Žalba uložena u ime okrivljenog Radivoja Virijevića na presudu Okružnog suda u Mitrovici u predmetu K. br. 32/2009, od dana 22. aprila 2010 godine, se ovim ODBIJA kao neosnovana.



Žalba koju je uložila oštećena strana Slavica Devedžić na presudu Okružnog suda u Mitrovici u predmetu K. br. 32/09, od dana 22. aprila 2010 godine, se ovim odbacuje kao nedopustiva.

Presuda Okružnog suda u Mitrovici je potvrđena u celosti.

OBRAZLOŽENJE

I. ISTORIJA POSTUPKA

Optužnica PP. br. 75/08 je podignuta dana 05. juna od strane Okružnog tužioca u Mitrovici protiv Radivoja Virijevića za krivično delo *Teško ubistvo* prema Članu 146. i 147. (3) zajedno sa Članom 23. KZK i *Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja* prema Članu 328 KZK. Predlog za kaznu PPM 10/08 je podnet protiv D.V. (sina Rdivoja, maloletnika) kojim se tereti za zajedničko izvršenje *Teškog ubistva* kršeći član 147. (3) KZK zajedno sa Članom 23. KZK i *Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja* prema Članu 328. KZK. Dana 17. februara 2010. godine ova dva predmeta su ujedinjena.

Optužnica protiv Radivoja Virijevića je potvrđena dana 14. decembra 2009. godine od strane EULEX sudije.

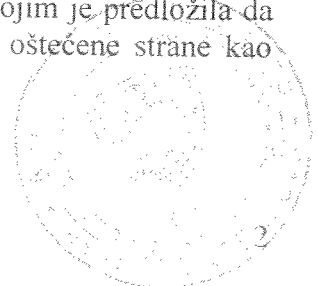
Glavni pretres je održan u Okružnom sudu u Mitrovici 23. 24. februara, 22. 24. 25. marta i 22. aprila 2010. godine. Suđenje je bilo zatvoreno za javnost, jer je jedan od dvojice optuženih D.V. bio maloletnik. Pretresno veće sastavljeno od tri EULEX sudije je saslušalo svedočenja 10 svedoka.

Presuda je doneta 22. aprila 2010. godine pri čemu je okrivljeni bio proglašen krivim za *Ubistvo izvršeno u stanju duševne poremećenosti* prema članu 148. KZK i *Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili upotreba oružja* prema Članu 328. KZK. Osuđen je na agregiranu kaznu od 7 godina zatvora. Saokrivljeni D.V. je oslobođen svih optužbi.

Okrivljeni je preko svog branioca Ljubonira Pantovića uložio žalbu 21. juna 2010. godine a oštećena strana Slavica Devedžić je uložila žalbu 16. juna 2010. godine.

Branilac je uložio odgovor na žalbu oštećene strane dana 28. juna 2010. godine u okviru zakonskog roka.

KSTK je podnela svoje mišljenje dana 14. oktobra 2010. godine kojim je predložila da se odbije žalba okrivljenog kao neosnovana i da se odbaci žalba oštećene strane kao zakasnela.



II. ŽALBE ODBRANE I OŠTEĆENE STRANE

II.1 Žalba okrivljenog

Advokat odbrane Ljubomir Pantović je uložio žalbu dana 21. juna 2010. godine na presudu Okružnog suda u Mitrovici od dana 22. aprila 2010. godine zbog odluke o kazni tvrdeći da je izrečena kazna bila prestroga i zbog toga nije odgovarajuća. Branilac je tražio da Vrhovni sud izmeni presudu Okružnog suda u Mitrovici i izrekne blažu kaznu.

Branilac tvrdi da je Okružni sud u Mitrovici zasnovao svoju odluku o kazni na sedam olakšavajućih okolnosti: porodično stanje okrivljenog, njegovo zdravlje, činjenica da nikada nije bio osuđivan ranije, činjenica da je priznao krivicu u vezi optužbe za oružje, njegova priznavanje da je žrtvu lišio života, njegov pokušaj da mirno reši problem koji je stvorila žrtva i njegovi naponi da ostane smiren i prevaziđe sramni događaj. Okružni sud u Mitrovici je uzeo u obzir jednu otežavajuću okolnost: činjenicu da je žrtva imala 6. dece.

Prema braniocu, Okružni sud u Mitrovici je takođe trebalo da su uzme u obzir iskreno pokajanje okrivljenog za ono što se dogodilo i nije trebalo da uzima u obzir činjenicu da žrtva ima 6. dece, jer član 64. KZK ne navodi porodične okolnosti oštećene strane kao okolnosti koje treba uzeti u obzir.

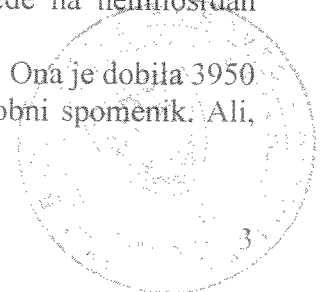
II.2 Žalba oštećene strane

Oštećena strana je uložila žalbu na presudu Okružnog suda u Mitrovici dana 16. juna 2011. godine tvrdeći pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona, pogrešnu odluku o kazni i odluku o imovinskoopravnom zahtevu.

Oštećena strana predlaže da Vrhovni sud poništi presudu i predmet vrati na ponovno suđenje ili da izmeni presudu tako da osudi okrivljenog za *Teško ubistvo* i da ga kazni težom kaznom kao i da pokrije troškove za automobil koji je bio uništen kao rezultat pucanja i za traumu.

Glavne tačke žalbe su sledeće:

- Prvostepeni sud je odbio da sasluša svedoke koje je predložila oštećena strana.
- Prvostepeni sud je prekvalifikovao krivično delo iz *Teškog ubistva u Ubistvo u stanju duševne poremećenosti*. Međutim, da bi to uradio, sud bi trebao da pozove bar tri veštaka neuropsihijatrije da ocene umanjenu mentalnu sposobnost. Psiholog koji je pozvan da svedoči nije bio kvalifikovan.
- Dokazi u ovom predmetu su jasno pokazali da je krivično delo bilo *teško ubistvo*, jer je okrivljeni planirao ubistvo, ubio je žrtvu nakon zasede na nemilosrdan način.
- Oštećena strana nije zadovoljna svojim imovinskim zahtevom: Ona je dobila 3950 evra da pokrije troškove sahrane i ostale ceremonije i nadgrobni spomenik. Ali,



troškovi uništenog vozila i naknada za duševni bol i traumu koja je naneta porodici žrtve nisu bili uzeti u obzir od strane suda. Sud je savetovao oštećenu stranu da nastavi sa tužbom kroz građanski postupak jer bi pravilno određivanje svih troškova usporilo krivični postupak. Međutim, oštećena strana je dostavila sudu sve priznanice vezane za kola i traženu sumu za duševni bol i traumu.

- Kazna je suviše blaga: Sud je trebalo da proceni više otežavajućih okolnosti, a manje olakšavajućih okolnosti.

III NALAZI SUDA

III.1. Prihvatljivost žalbe

Vrhovni sud smatra da je žalba uložena u ime optuženog bila blagovremeno najavljena i uložena pa je prema tome prihvatljiva. Žalba je najavljena dana 27. aprila 2010. godine, što je u roku od 8 dana kako je predviđeno Članom 400. ZKPK. Presuda na koju je uložena žalba je dostavljena okrivljenom 7. juna 2010. godine a žalba je uložena 21. juna, što znači u roku od 15 dana kako je propisano Članom 398. ZKPK. Žalba je uložena od strane advokata odbrane, ovlašćenog lica.

Međutim, Vrhovni sud nalazi da je žalba oštećene strane neprihvatljiva zbog činjenice da oštećena strana nije najavila svoju žalbu, kao što se predviđa Članom 400. stav 1. Član 400. stav 2. ZKPK dalje navodi da *"ako lice koje ima pravo na žalbu u zakonskom roku ne najavi žalbu, smatra se da se odreklo prava na žalbu, osim u slučajevima iz stava 4. ovog Člana"*.

Veće je pažljivo analiziralo izuzeće predviđeno Članom 400. stav 4 da bi proverilo da li se nenajavljena žalba oštećene strane može smatrati prihvatljivom. Član 400. stav 4. kaže da: *"Ako je optuženi kažnjen zatvorom a nije najavljena žalba, pisana presuda ipak mora da sadrži obrazloženje, a audio zapis sa glavnog pretresa biće prepisan."* S obzirom da ovoj odredbi nedostaje jasnoća o tome da li se to odnosi na sva lica koja imaju pravo na žalbu ili samo na optuženog, veće je takođe uzelo u obzir opšte odredbe sadržane u Članu 3. stav 2. ZKPK koji predviđa da se sumnje u vezi sa primenom određenih odredbi krivičnog zakona mogu tumačiti u korist okrivljenog i njegovih prava prema ZKPK. Veće smatra da je logično da se ovaj izuzetak odnosi samo na optuženog koji bi bio nepravedno kažnjen ukoliko je nakon što je osuđen na kaznu zatvora, njegova žalba smatrana neprihvatljivim samo zbog nenajavlivanja žalbe. Imajući u vidu princip IN DUBIO PRO REO, veće je zaključilo da je ova odredba trebala samo da se tumači u korist okrivljenog. Dakle, ako okrivljeni ne najavi svoju žalbu a osuđen je na kaznu zatvora, on ili ona treba i dalje da imaju pravo na žalbu jer on ili ona će pretrpeti značajne posledice kao rezultat toga. Međutim, druge strane (koje nisu u pritvoru) treba da budu obavezne poštovati odredbe Člana 400. stav 1. ZKPK i ne mogu da se oslone na izuzetak iz Člana 400. stav 4. Ukoliko oni ne najave žalbu smatra se da su se odrekli svog prava na žalbu. Ukoliko bi se postupalo suprotno ovaj stav bi bio potpuno besmislen: šta je bio razlog da zakonodavac nametne obavezu da se najavi žalba ako bi se ovaj izuzetak

odnosio na sve strane? Dozvoljavanjem svim stranama da budu izuzetak postavilo bi se pitanje razloga postojanja ovog postupka najave u zakonu. U takvoj situaciji, izuzetak bi postao pravilo. Veće ne veruje da je zakonodavac nameravao da uključi sve strane u izuzetak iz Člana 400. stav 4. već samo okrivljenog koji je osuđen na kaznu zatvora.

S obzirom da nema dokaza u spisima predmeta i u zapisniku da je oštećena strana Slavica Devedžić najvila njenu žalbu, trebalo bi prema tome da se smatra da se ona odrekla svog prava na žalbu.

Vrhovni sud je takođe uzeo u obzir mišljenje branioca i KSTK-a koji su izjavili da bi žalba oštećene strane trebalo da bude odbačena kao nedopustiva jer se oštećena strana odrekla svog prava na žalbu.

Prema tome, kao što je predviđeno Članom 422. ZKPK, žalba oštećene strane Slavice Devedžić je odbačena jer je istu uložilo lice koje se odreklo žalbe.

Vrhovni sud nalazi, međutim, da žalba uložena u ime okrivljenog nije osnovana. Veće će sada proceniti argumente navedene u žalbi branioca.

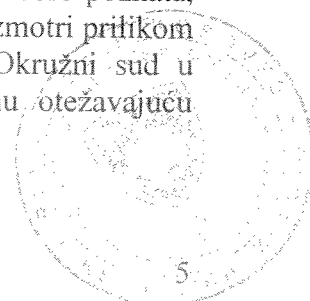
III.2 U vezi kazne

Veće je razmotrilo da li Okružni sud u Mitrovici nije uspeo pravilno da odredi kaznu u skladu sa Članom 406. stav 1 ZKPK, uzimajući u obzir okolnosti koje su značajne za stepen kazne, kako je naveo branilac u svojoj žalbi.

Krivično delo *Ubistvo izvršeno u stanju duševne poremećenosti* je kažnjivo zatvorskom kaznom od jedne (1) do 10 godina u skladu sa Članom 148. KZK. Okružni sud u Mitrovici je izrekao zatvorsku kaznu od šest (6) godina, što je u granicama predviđenim zakonom.

Krivično delo *Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja*, tj. ne posedovanje važeće Dozvole za oružje prema Članu 328. stav 2. KZK je kažnjivo kaznom zatvora od jedne (1) do 8 godina. Okružni sud je izrekao kaznu zatvora od dve (2) godine, što je u granicama predviđenim zakonom.

Član 64. KZK propisuje da sud treba da razmotri sve okolnosti koje su relevantne za ublažavanje i pooštrenje kazne. Postoji spisak okolnosti koje sud treba posebno da razmotri, ali spisak nije detaljan. Prema tome, Okružni sud u Mitrovici nije prekršio Član 64. kada je uzeo u obzir lične okolnosti žrtve kao otežavajuće okolnosti, odnosno činjenicu da je žrtva imala 6. dece. Pored toga, veće je primetilo da je jedna od navedenih okolnosti koje sud može uzeti u obzir povreda zaštićene vrednosti. U ovom slučaju, činjenica da je g. Virijević ubio čoveka čija mu je porodica bila prilično dobro poznata, ostavljajući tu porodicu bez oca i podrške je okolnost koju sud može da razmotri prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Konačno, Vrhovni sud ističe da je Okružni sud u Mitrovici uzeo u obzir sedam olakšavajućih okolnosti, a samo jednu otežavajuću okolnost.



Vrhovni sud je takode razmotrio da li su pravila za ublažavanje kazne istovremenih krivična dela, u skladu sa članom 71. KZK adekvatno primenjena i zaključio da je ujedinjavanje dveju kazni urađeno u skladu sa zakonom, jer je ukupna kazna veća od svake pojedinačne kazne, ali nije visoka koliko zbir obe kazne

Prema tome, Vrhovni sud nalazi da su kazna određena za svako delo i ukupna kazna u skladu sa zakonskim odredbama i adekvatne uzimajući u obzir okolnosti ovog slučaja.

III.3. Ex officio procena bilo kakvih kršenja u skladu sa članom 415. ZKPK

Vrhovni sud nije identifikovao *ex officio* nijednu drugu povredu iz Člana 415. stav 1. ZKPK.

IV. ZAKLJUČAK

Prema tome, odlučeno je kao u izreci presude.

Pripremljeno na engleskom, odobrenom jeziku.

Ap-Kz 238/2010

Dana 28. juna 2011. godine

Predsedavajući sudija

Charles L. Smith III

Zapisničar

Olivia Debaveye

Član veća

Marije Ademi

Član veća

Sahir Topića

