

VRHOVNI SUD KOSOVA

Ap – Kz 387/11

13. mart 2012. godine

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, u veću sastavljenom od EULEX sudije Horsta Proetela kao predsedavajućeg sudije, sudije Vrhovnog suda Avdija Dinaja i EULEX sudije Marttija Harsia kao članova veća, uz pomoć pravnog referenta Chiare Rojek u svojstvu zapisničara,

U krivičnom predmetu protiv:

Marko Jablanović, nadimak i sin
rođen . godine u

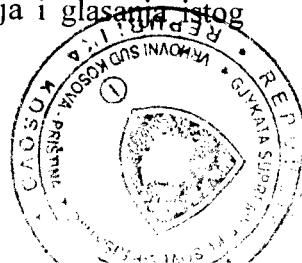
, ranije osuđen za krivično delo Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja pravnosnažnom presudom P br. 28/09 Okružnog suda u Mitrovici i kažnjen sa šest (6) meseci zatvora, u pritvoru od 9. avgusta 2007. do 30. avgusta 2007. godine, a u kućnom pritvoru od 31. avgusta 2007. do 28. septembra 2007. godine,

Optužen prema Optužnici PP br. 232/2007 koja je usmeno dopunjena od strane EULEX tužioca tokom pretresnih sednica, za krivična dela Neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci prema članu 229. stav 3. u vezi sa članom 20. i 23. Privremenog Krivičnog zakona Kosova (PKZK), i Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja prema članu 328. stav 2 PKZK,

Osuđen u prvom stepenu presudom P br. 244/2007 Okružnog suda u Mitrovici od 5. maja 2011. godine, za krivično delo Neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci prema članu 229. stav 1. PKZK i Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili upotreba oružja prema članu 328. stav 2 PKZK, i kažnjen zatvorskom kaznom od jedne (1) godine i novčanom kaznom od pedeset (50) evra po tački 1 i zatvorskom kaznom od jedne (1) godine, prema tome ukupnom kaznom od jedne (1) godine i šest (6) meseci zatvora i novčanom kaznom od pedeset (50) evra, u skladu sa članom 71. stav 1. i stav 2. tačka 2 PKZK,

Postupajući po žalbi koju je uložio advokat odbrane Ljubomir Pantović u ime okrivljenog Marka Jablanovića dana 20. jula 2011. godine i žalbi koju je uložio okrivljeni Marko Jablanović od 12. septembra 2011. godine na presudu P br. 244/2007 Okružnog suda u Mitrovici od 5. maja 2011. godine, a imajući u vidu mišljenje Kancelarije državnog tužioca Kosova (KDTK) uloženo dana 31. oktobra 2011. godine,

Nakon održane javne sednice dana 13. marta 2012. godine u prisustvu okrivljenog Marka Jablanovića i njegovog branioca Ljubomira Pantovića, nakon većanja i glasanja istog dana,



Na osnovu člana 420. i prema Zakonu Kosova o krivičnom postupku (ZKPK), donosi sledeću

PRESUDU

1. Žalba branioca Ljubomira Pantovića u ime okrivljenog Marka Jablanovića i žalba okrivljenog Marka Jablanovića, uložene dana 20. jula 2011. godine, i 12. septembra 2011. godine, na presudu P br. 244/2007 Okružnog suda u Mitrovici od 5. maja 2011. godine, se delimično **USVAJAJU**.
2. Svi ostali delovi pomenutih žalbi su **ODBAČENI** kao neosnovani.
3. Presuda P br. 244/2007 Okružnog suda u Mitrovici od 5. maja 2011. godine je **PREINAČENA** na sledeći način:

“Optuženi **Marko Jablanović** je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri (4) meseca i kažnjen novčanom kaznom od pedeset (50) evra za krivično delo Neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci prema članu 229. stav 1. KZK.

Vreme provedeno u pritvoru od 9. avgusta 2007. godine do 30. avgusta 2007. godine, i vreme provedeno u kućnom pritvoru od 31. avgusta 2007. godine do 28. septembra 2007. godine biće uračunato u skladu sa članom 73. stav 1. KZK.

Kazna zatvora neće biti sprovedena ukoliko optuženi ne izvrši neko drugo krivično delo u periodu od jedne (1) godine u skladu sa članom 44. stavovima 1, 2. i 4. KZK.

Optuženi **Marko Jablanović** je kažnjen novčanom kaznom od četiri stotine (400) evra za krivično delo Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja prema članu 328. stav 2 KZK.”

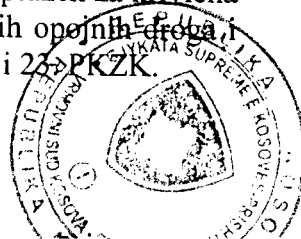
4. Troškove krivičnog postupka u drugom stepenu snosiće budžet Kosova u skladu sa članom 99. 100. i 103. ZKPK.

OBRAZLOŽENJE

I. Istorijat postupka

Dana 26. septembra 2007. godine, Okružni tužilac je podigao Optužnicu PP. br. 232/2007, optužujući Marka Jablanovića za krivična dela Neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci suprotno članu 229. stav 4. tačka 1 u vezi sa stavom 23. PKZK (tačka 1) i Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja iz člana 328. stav 2 PKZK (tačka 2). Druga dva okrivljena su takođe bila optužena. Ista je bila potvrđena u celosti Rešenjem KP br. 244/07 od 12. novembra 2007. godine. EULEX sudije su preuzele predmet dana 2. decembra 2010. godine.

Optužnica PP. br. 232/2007 je usmeno dopunjena od strane EULEX tužioca na sednicama glavnog pretresa, u vezi sa tačkom 1. Marko Jablanović je optužen za krivična dela Neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci suprotno članu 229. stav 3. u vezi sa članom 20. i 23. PKZK.



Glavni pretres je održan u maju 2011. godine. Na otvaranju glavnog pretresa, okrivljeni se izjasnio da nije kriv po tački 1 i kriv po tački 2. Dana 5. maja 2011. godine, Okružni sud u Mitrovici je doneo presudu P. br. 244/2007 kojom je Marko Jablanović proglašen krivim za Neovlašćenu kupovinu, posedovanje, distribuciju i prodaju opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci suprotno članu 229. stav 1. PKZK "jer je dana 09. avgusta 2007. godine u oko 15:00 sati, u blizini železničkog mosta kod romskog kampa u Mitrovici, bez odobrenja za kupovinu opojnih supstanci, kupio 6 plastičnih kesa koje sadrže Marihuanu (kanabis) približne neto težine 25,5 grama od Kujtima Sahitija. On je nameravao da ovu drogu koristi sam i istu rasturi među svojim prijateljima" (tačka 1). Dodatno je osuđen za Neovlašćeno vlasništvo, kontrolu, posedovanje ili korišćenje oružja u suprotnosti sa članom 328. stav 2 PKZK "jer je u toku nepoznatog vremenskog perioda do 09. avgusta 2007. godine, bez ovlašćenja bio u posedu 364 metaka kalibra 7,62 i suzavca tipa M-3F koji sadrži hemikalije pod nazivom 'CS', a koji su pronađeni u njegovom automobilu bez registarskih brojeva dana 09. avgusta 2007. godine" (Tačka 2). Kažnjen je jednom (1) godinom zatvora i novčanom kaznom od pedeset (50) evra za tačku 1 i jednom (1) godinom zatvora za tačku 2. Izrečena mu je zbirna kazna od jedne (1) godine i šest (6) meseci zatvora i novčana kazna od 50 evra.¹ Drugi okrivljeni je takode osuđen. Treći je oslobođen.

II. Podnesci stranaka

A. Žalba okrivljenog Marka Jablanovića

Okrivljeni je uložio žalbu zbog bitnih povreda odredaba zakona o postupku, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnim sankcijama. On predlaže Vrhovnom sudu Kosova da izmeni osporenu presudu, time što će ga osloboditi, ili da poništi presudu i predmet pošalje nazad na ponovno suđenje.

On navodi povredu odredaba ZKPK jer prvostepeno veće nije bilo pravilno konstituisano. On ističe da je droga koju je nabavio bila samo za njegovu ličnu upotrebu. Činjenica da je pomenuo svoju nameru da podeli marihuanu sa svojim prijateljima je bila nesmotrena, jer je količina bila prilično mala. Prvostepeni sud nije trebalo drugačije da tretira Marka Jablanovića, koji je proglašen krivim i trećeg okrivljenog koji je oslobođen iste optužbe. On navodi da je prvostepeni sud trebao da uzme u obzir da municija koju je zaplenila policija nije više bila pogodna za korišćenje.

On ponovo navodi razliku između tretiranja drugog okrivljenog koji distribuira dva puta veću količinu droge a bila mu je izrečena uslovna kazna i njega koji je osuđen na efektivnu kaznu zatvora za lakše delo iz člana 328. stav 2 KZK. Najzad, prvostepeni sud je pogrešno uzeo u obzir njegovu raniju osudu kao otežavajuću okolnost, iako je krivično delo koje je bilo osnova za raniju osudu bilo izvršeno 2009. godine, dugo nakon izvršenja dela droge i oružja koji su se dogodili u avgustu 2007. godine.

¹ Okružni sud je u svojoj presudi, takode, naredio da vreme provedeno u pritvoru od 9. avgusta 2007. godine do 30. avgusta 2007. godine, i vreme provedeno u kućnom pritvoru od 31. avgusta 2007. do 28. septembra 2007. godine bude uračunato u skladu sa članom 73. stav 1 PKZK.



B. Žalba branioca Ljubomira Pantovića

Branilac tvrdi da osporena presuda sadrži nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i povredu krivičnog zakona. On takođe osporava odluku o krivičnim sankcijama. On zahteva da Vrhovni sud Kosova izmeni osporenu presudu kao i da oslobodi okrivljenog, ili da je poništi i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Što se tiče optužbe za drogu, prvostepeni sud nije u potpunosti odredio činjenice u slučaju. U većini evropskih zemalja, prisustvo THC-a (tetrahidrocanabinol) koji se nalazi u marihuani mora da bude veće od 0,30%, da bi se smatrala nezakonitom drogom. Izveštaj sa ispitivanja ne sadrži nikakve informacije u tom pogledu.

Što se tiče optužbe za oružje, branilac pominje loše stanje zaplenjene municije, zbog korozije i postavlja pitanje da li se takva municija može smatrati za oružje iz člana 107. tačka 28. KZK. Sud treba da postupi u korist okrivljenog kao što je propisano u članu 3. stav 2 ZKPK. Shodno tome, prvostepeni sud je izvršio povredu krivičnog zakona. Branilac tvrdi da je kazna izrečena okrivljenom prestroga. Postoje brojne okolnosti koje idu u korist okrivljenom, i samo jedna otežavajuća okolnost: okrivljeni je ranije osuđivan za optužbe oružja, ali je oslobođen optužbi za Pokušaj ubistva, jer je tako postupio u samoodbrani.

C. Mišljenje Kancelarije državnog tužioca Kosova

Državni tužilac predlaže Vrhovnom sudu Kosova da odbije obe žalbe kao neosnovane, i da potvrdi prvostepenu presudu.

KDTK se poziva na član 4. stav 7. Zakona o nadležnosti da se utvrdi da je sudsko veće bilo pravilno sastavljeno.

Državni tužilac tvrdi da je zaplenjena marihuana koja sadrži THC opojna supstanca u smislu definicije "opojne droge i psihotropne supstance" iz člana 107. tačka 29. KZK. On je mišljenja da termin 'oružje' iz člana 107. tačka 28. KZK takođe obuhvata sve vrste municije, bez obzira da li je još uvek funkcionalna ili ne.

Prvostepeni sud je pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno primenio krivični zakon

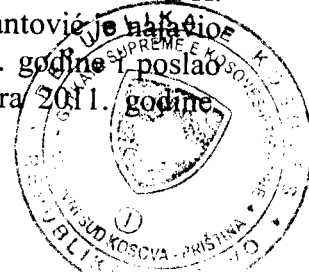
III. Nalazi Vrhovnog suda Kosova

A. Nadležnost i postupak pred Vrhovnim sudom Kosova

Vrhovni sud Kosova je nadležan da odlučuje po žalbama na osnovu člana 26. stav 1 i člana 398. i prema ZKPK. Veće Vrhovnog suda je bilo sastavljeno u skladu sa članom 3. stav 7. Zakona br. 03/L-53 o nadležnosti. Javna sednica je održana 13. marta 2012. godine na koju su stranke bile pozvane.

B. Prihvatljivost žalbi okrivljenog i njegovog branioca

Vrhovni sud smatra da su obe žalbe prihvatljive u skladu sa članom 398. i 399. ZKPK. Osporena presuda datira od 5. maja 2011. godine. Branilac Ljubomir Pantović je naknadno poslao svoju nameru da se žali istog dana. On je primio presudu 6. jula 2011. godine i poslao žalbu 20. jula. Marko Jablanović je primio presudu dana 1. septembra 2011. godine.



Žalba okrivljenog je registrovana u sudu dana 12. septembra 2011. godine. Ista je prosleđena EULEX tužiocu dana 14. septembra 2011. godine.

Žalbe su prihvatljive čak i ako se okrivljeni izjasnio krivim za optužbu Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja. Osuda u prvom stepenu opravdava tu otužbu. Dalje, okrivljeni i njegov branilac su uložili žalbe na odluku o krivičnim sankcijama.

C. Glavne tačke predmeta

Vrhovni sud Kosova odbacuje kao neosnovan deo žalbe koji se odnosi na bitnu povredu odredaba zakona o postupku. Dalje, žalbe nisu osnovane u vezi sa nepotpunim ili pogrešnim utvrđivanjem činjeničnog stanja i povredama krivičnog zakona. Prvostepeni sud je pravilno utvrdio činjenično stanje i osudio okrivljenog za obe optužbe.

Podnesak odbrane o neispravnom sastavu sudskog veća nema osnova. Prvostepeno veće je bilo pravilno sastavljeno prema članu 4. stav 7. Zakona o nadležnosti.

Prvostepeni sud je tačno odredio sve potrebne činjenice. Zbog toga, žalbe nisu opravdane na osnovu pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 403. stava 3. ZKPK.

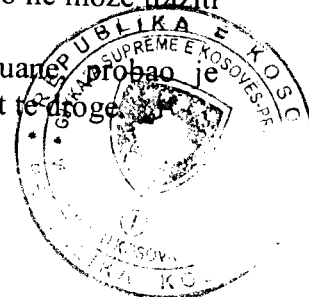
U vezi sa krivičnim delom Neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci suprotno članu 229. stav 1 KZK, Okružni sud je utvrdio da je okrivljeni kupio opojnu materiju koju je delimično namravao da da svojim prijateljima sa kojima je hteo da se sastane u Crnoj Gori.

Kao što je ispravno rečeno, stečena supstanca je imala za cilj da se delimično distribuira drugima kako je predviđeno u članu 229. KZK. Član 107. tačka 29. KZK definiše termin "opasne droge i psihotropne supstance", kao supstance koje su navedene u Službenom glasniku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 70/78, 14/81, 39/82, 28/85, 10/87, 53/88, 2/89. Ovo proizilazi iz Kriminološkog Izveštaja Odeljenja za narkotike od 10. septembra 2007. godine koji izričito kaže da supstanca sadrži nelegalnu drogu tetrahidrocanabinol (THC). Ovaj artikal je naveden kao kanabis pod br. 69 (indijsko konoplje) u navedenoj listi opojnih droga SFRJ.

Odbrana nepravredno tvrdi da Okružni sud nije utvrdio da oduzeta supstanca sadrži više od 0,30% THC, koji će samo imati opojan efekat marihuane. Tačno je da količina THC-a ima veliki značaj za proizvod. Međutim, važeći zakon ne propisuje određeni procenat THC-a kao uslov za osudu na osnovu člana 229. u vezi s članom 107. tačka 29. KZK, samo dokaz da supstanca koja se koristi sadrži navedenu supstancu.

Što se tiče navoda okrivljenog o nepravrednoj razlici između oslobođenog saokrivljenog i njega, on ne uzima u obzir da je on - nasuprot drugom - priznao svoju nameru da deli supstancu sa prijateljima u Crnoj Gori. Čak i kada bi saokrivljeni nepravredno bio oslobođen, to ne bi imalo pozitivan efekat za Marka Jablanovića jer niko ne može tražiti ravnopravnost u nepravdi.

Konačno, mora se приметiti da je okrivljeni, stalan korisnik marihuane, probao je marihuanu i odobrio je naglasivši da je poznavao zadovoljavajući kvalitet te droge.



Što se tiče krivičnog dela Neovlašćeno vlasništvo, kontrola, posedovanje ili korišćenje oružja u suprotnosti sa članom 328. stav 2 KZK, Okružni sud je s pravom osudio okrivljenog. Nije bilo potrebe za daljim utvrđivanjem činjeničnog stanja, uglavnom provere da li je pronađena municija još uvek funkcionalna zbog toga što je u fazi korozije.

Član 107. tačka 28. definiše šta je oružje, u smislu člana 328. KZK. Prema ovoj odredbi, Izraz 'oružje' označava "instrument smišljen, upotrebljen ili upotrebljiv za nanošenje telesnih povreda. Izraz uključuje, ali se ne ograničava na sve oblike municije, [...] ". Optuženi je imao 364 metaka kalibra 7,62 i jedan suzavac tipa M-3F koji sadrži hemikalije pod nazivom 'CS' u svom posedu. Ova municija je dodeljena za nanošenje telesnih povreda. Zbog toga je nepotrebno da se utvrdi da li je još upotrebljiva zbog toga što je u fazi koroziranja. Optuženi je bio svestan svog kršenja zakona, kada je priznao krivicu za ovu optužbu.

U vezi sa odlukom o krivičnim sankcijama, žalbe su delimično osnovane.

Što se tiče optužbe za drogu, smanjena kazna zatvora i naložena novčana kazna od pedeset (50) evra su dovoljni za sankciju krivičnog dela. Član 229. stav 1. KZK predviđa sankcije novčanih kazni i - kumulativno - kaznu zatvora u trajanju od jedne godine do pet godina. Iako je osporenom presudom izrečena minimalna novčana kazna i kazna od jedne (1) godine zatvora, konkretna situacija zahteva smanjenje na minimalnu kaznu zatvora.

Članovi 65. 66. i 67. KZK omogućuju sudu da odstupi od kazne propisane zakonom. Prema članu 67. stav 4, kazna zatvora za takvo krivično delo se može smanjiti do tri meseca. Ovi preduslovi su ispunjeni zbog posebno olakšavajuće okolnosti koje opravdavaju izricanje manje kazne kao što je predviđeno u članu 66. stav 2.

Okrivljeni je izvršio krivično delo pre nekoliko godina, 2007. godine. Presuda prvostepenog suda je izrečena tek u maju 2011. godine; presuda Vrhovnog suda je realizovana čak u martu 2012. godine; Od 2007. godine protiv okrivljenog se vodio krivični postupak za koji je ishod bio neizvestan. On je pretrpeo lišavanje ili ograničavanje slobode zbog mera sudskog pritvora i kućnog pritvora.

Tužilaštvo ga je ovim delom očigledno zadržalo, sprečivši dalje ponavljanje krivičnog dela. Barem za to do sada ne postoje overeni zapisi.

Odlučujuća olakšavajuća okolnost je činjenica da povreda člana 229. podrazumeva veoma malu količinu droge a kazna je omogućena samo prema priznanju okrivljenog. Imajući u vidu svrhu kažnjavanja prema članu 34. stav 1. KZK, ista se može postići zatvorom od četiri (4) meseca računajući vreme provedeno u sudskom pritvoru i u kućnom pritvoru.

Kazna od četiri (4) meseca, pored potrebne minimalne novčane kazne od pedeset (50) evra, može da - izuzetno - bude uslovna u skladu sa članovima 43. i 44. KZK. Sud je razmotrio posebne okolnosti iz člana 44. stav 3, uglavnom svrhu uslovne kazne, ranije ponašanje izvršioca, njegovo ponašanje posle izvršenja krivičnog dela. Kao što je opisano, povoljne okolnosti dozvoljavaju odricanje od izvršenja izrečene kazne. Može se uzeti odgovornost za ovaj izuzetak, iako često sankcije za ovu vrstu prekršaja zahtevaju kažnjavanje dužom zatvorskom kaznom i izvršenje takve kazne.



Kazna za optužbu za Neovlašćeno posedovanje oružja zahteva samo novčanu kaznu od 400 evra. Okvir kazne u skladu sa članom 328. stav 2 je novčana kazna do 7.500 evra ili zatvor od jedne do osam godina.

Vrhovni sud smatra da je sankcija novčane kazne u skromnoj meri dovoljna. Mora da se ima u vidu da je municija bez instrumenta za ispaljivanje ograničeno opasno oružje. Glavni aspekt za smanjenje izrečene kazne je to što se Okružni sud osećao dužnim da odbije novčanu kaznu kao pogodnu kaznu zbog prethodne osude okrivljenog za Neovlašćeno posedovanje oružja 2009. godine. Sud nije uzeo u obzir da je krivično delo koje je predmet ovog postupka izvršeno još 2007. godine, što znači da okrivljeni nije imao krivični dosije u tom trenutku.

S obzirom da je kazna zatvora i novčana kazna određena za optužbu droge i novčana kazna za otužbu za oružje, ne postoji osnov za zbirnu kaznu u skladu sa članom 71. KZK. Optuženi je upozoren da se uslovna kazna može opozvati ukoliko on izvrši novo krivično delo u periodu od jedne (1) godine u skladu sa članom 45. KZK.

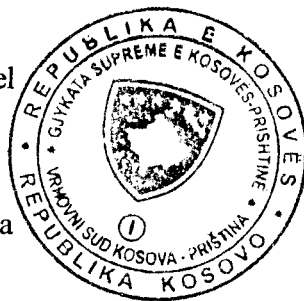
Što se tiče troškova ovog krivičnog postupka, odluka je zasnovana na članu 99. ZKPK.

Predsedavajući sudija

EULEX sudija Horst Proetel

Član veća:

EULEX sudija Martti Harsia



Član veća:

Sudija Vrhovnog suda Avdi Dinaj

Zapisničar:

Pravni referent Chiara Rojek

VRHOVNI SUD KOSOVA

13. mart 2012. godine

Ap – Kz 387/11

Priština