

Vrhovni sud Kosova
23. avgust 2011
Pkl-Zz 91/10

U IME NARODA

VRHOVNI SUD KOSOVA, u veću sastavljenom od EULEX sudije Larsa Dahlstedta kao predsedavajućeg sudije i EULEX sudije Francesca Florita, sudija Vrhovnog suda Marije Ademi, Emine Mustafa i Gyltene Sylejmani kao članova veća, uz pomoć pravnog referenta Chiare Rojek kao zapisničara,

U krivičnom predmetu protiv okrivljenog P [REDAKTIRANO] Đ [REDAKTIRANO]
[REDAKTIRANO], srpskog državljanstva, poslednja poznata adresa [REDAKTIRANO]
[REDAKTIRANO] Republika Srbija, neoženjen, obrazovanje tri (3) godine zanatske škole, nezaposlen,

Osuđen u prvom stepenu presudom P. br. 134/08 od strane Okružnog suda u Mitrovici dana 19. novembra 2009. godine, za krivično delo Izazivanje nacionalne, rasne, verske ili etničke mržnje, razdora ili netolerancije prema članu 115. stav 1 Krivičnog zakona Kosova (KZK) (tačka A), i Pokušaj teškog ubistva prema članu 147. tačka 10 KZK u vezi člana 20. stav 1 KZK (tačka B), i osuđen na ukupnu kaznu od šest (6) godina i tri (3) meseca zatvora shodno članu 71. stav 1 i 2 tačka 2 KZK,

Dalje osuđen u drugom stepnu na dvanaest (12) godina zatvora za tačku B i na ukupnu kaznu od dvanaest (12) godina i tri (3) meseca zatvora presudom Ap - Kž. br. 24/2010 od strane Vrhovnog suda Kosova dana 4. maja 2010. godine,

Postupajući po Zahtevu za zaštitu zakonitosti koji su podneli branioci L [REDAKTIRANO] P [REDAKTIRANO] i M [REDAKTIRANO] B [REDAKTIRANO] u ime okrivljenog P [REDAKTIRANO] Đ [REDAKTIRANO], podnet dana 1. septembra 2010. godine na drugostepenu presudu Ap - Kž. br. 24/2010 Vrhovnog suda Kosova, od dana 4. maja 2010. godine, i Odgovoru Kancelarije državnog tužioca Kosova (KDTK) na Zahtev za zaštitu zakonitosti okrivljenog podnet dana 9. februara 2011. godine.

Nakon većanja dana 12. i 19 jula i 23. avgusta 2011. godine, shodno članu 454. stav 1 i 456. Zakona o krivičnom postupku Kosova (ZKPK), donosi sledeću

PRESUDU

1. Zahtev za zaštitu zakonitosti koji su podneli branioci L [REDAKTIRANO] P [REDAKTIRANO] i M [REDAKTIRANO] B [REDAKTIRANO] u ime okrivljenog P [REDAKTIRANO] Đ [REDAKTIRANO] dana 1. septembra 2010. godine je pravovremeno podnet u skladu sa članom 452. stav 3 ZKPK.
2. Pomenuti Zatev za zaštitu zakonitosti je ovim **ODBIJEN**.



OBRAZLOŽENJE

I. Istorija postupka

Dana 12. decembra 2008. godine, podignuta je optužnica protiv P [redacted] Đ [redacted] za krivična dela Izazivanje nacionalne, rasne, verske ili etničke mržnje, razdora ili netolerancije prema članu 115. stav 3 u vezi sa stavom 1. Privremenog krivičnog zakona Kosova (PKZK) i Izvršenje terorizma prema članu 109. stav 1. tačke 1, 7 i 10 PKZK.

Predmet je preuzelo Specijalno tužilaštvo Republike Kosovo (STRK) dana 16. aprila 2009. godine. Dana 2. jula 2009, STRK je podiglo izmenjenu optužnicu optužujući okrivljenog i za krivično delo Pokušaj teškog ubistva, što je potvrdio Okružni sud u Mitrovici Rešenjem od 6. jula 2009 godine.

Glavni pretres je bio održan od 27. jula do 19. novembra 2009. godine. Optužba za Izvršenje terorizma je bila odbijena u skladu sa članom 389. tačka 1. ZKPK. Dana 19. novembra 2009. godine Okružni sud u Mitrovici je proglasio okrivljenog krivim za krivično delo Izazivanje nacionalne, rasne, verske ili etničke mržnje, razdora ili netolerancije prema članu 115. stav 1. KZK, i Pokušaj teškog ubistva prema Članu 147. tačka 10. KZK u vezi sa članom 20. stav 1. KZK. Pojedinačne kazne od šest (6) meseci za krivično delo Izazivanje nacionalne, rasne, verske ili etničke mržnje, razdora ili netolerancije i šest (6) godina za krivično delo Pokušaj teškog ubistva su izrečene okrivljenom. Sud je, uzimajući u obzir da su olakšavajuće okolnosti prevagnule nad otežavajućim okolnostima i, na osnovu člana 66. i 67. KZK, odredio manju kaznu za okrivljenog od minimalne propisane zakonom od šest (6) godina i tri (3) meseca prema članu 71. stav 1. i 2. tačka 2 KZK. Istoga dana Okružni sud u Mitrovici je izdao Rešenje kojim je održan sudski pritvor za okrivljenog dok presuda postane pravosnažna.

Dana 11. januara 2010. godine advokati odbrane L [redacted] P [redacted] i M [redacted] B [redacted] su u ime okrivljenog P [redacted] Đ [redacted] uložili žalbu na presudu. Dana 27 januara 2010. godine E [redacted] P [redacted] i A [redacted] X [redacted] kao oštećene strane su uložile žalbu na tu presudu. KSTK je ponela mišljenje u vezi ove žalbe na osporenu presudu Vrhovnom sudu Kosova dana 30. marta 2010. godine.

Dana 4. maja 2010. godine Vrhovni sud Kosova je, presudom AP-KZ. br 24/2010, odbio žalbu brnilaca L [redacted] P [redacted] i M [redacted] B [redacted] za okrivljenog i odbacio žalbu oštećene strane A [redacted] X [redacted]. Sud je usvojio žalbu oštećenog E [redacted] P [redacted] i delimično izmenio prvostepenu presudu kažnjavanjem okrivljenog sa dvanaest (12) godina zatvora za tačku B i time na zbirnu kaznu od dvanaest (12) godina i tri (3) meseca.

Advokati odbrane su podneli Zahtev za zaštitu zakonitosti u ime Predraga Đorđevića dana 1. septembra 2010.godine. Dana 9. februara 2011. godine KSTK je podnela
Odgovor na zahtev okrivljenog za zaštitu zakonitosti. Dana 7. jula 2011, branioci su dostavili dodatni podnesak Vrhovnom sudu. Podnesak je prenet u KSTK istog dana.

II. Pitanja istaknuta u Zahtevu za zaštitu zakonitosti i Odgovoru

Advokati odbrane tvrde da drugostepena presuda Vrhovnog suda od 4. maja 2010. godine sadrži:

- bitnu povredu odredbi krivičnog postupka, predviđenih u članu 403. stav 2 ZKPK u vezi sa članom 400. stav 1, 2 i 4 i članu 404. tačka 5 ZKPK;
- bitnu povredu odredbi krivičnog postupka predviđenih u članu 403. stav 1. tačka 12 ZKPK i
- povredu krivičnog zakona.

Zbog toga oni predlažu da drugostepena presuda bude dopunjena primenom člana 457. stav 1 tačka 1 ZKPK i da žalba oštećenog E [redacted] P [redacted] bude proglašena neprihvatljivom, ili alternativno da Vrhovni sud poništi osporenu presudu i vrati predmet nazad na drugi stepen.

1. Bitna povreda odredbi krivičnog postupka, predviđenih u članu 403. stav 2. tačka 1. ZKPK u vezi sa članom 400. stav 1, 2 i 4 i članu 404. tačka 5 ZKPK

Advokati odbrane navode bitnu povredu odredbi krivičnog postupka, predviđenih u članu 403. stav 2. tačka 1. ZKPK u vezi sa članom 400 stav 1, 2 i 4 ZKPK i sa članom 3. stav 2. KZK. Po ovom pitanju branioci postavljaju dva pitanja: da li je oštećena strana dužna da najavi žalbu; i koje su posledice ako oštećena strana nije to uradila. .

Po mišljenju odbrane, namera autora zakona je bila da uvedu red i pravnu sigurnost nametanjem obaveza za najavljanje žalbe i na taj način stavovi člana 400. KZK su imperativnog karaktera i nedvosmisleni. Što se tiče ograničenja navedenih u stavovima 3 i 4, branioci tvrde da su oni čisto tehničkog karaktera.

Dalje obrazloženje u osporenoj presudi je potpuno neprihvatljivo i proizvoljno, jer je drugostepeni sud smatrao da propust oštećene strane da najavi žalbu ne čini pravni lek neprihvatljivim. Stav 4. člana 400. ZKPK bi se primenio u tom slučaju i žalba ne bi trebala da bude najavljena. Ovo tumačenje zakonskih odredbi od strane žalbenog veća je na štetu optuženog. Dalje, stav 4. 'ne rešava pitanje objavljivanja žalbe i pitanje pravnih posledica ako lice, koje ima pravo na žalbu, to ne učini'.

Odbrana tvrdi da je drugostepeni sud prekršio odredbe krivičnog postupka kao što je predviđeno u članu 403. stav 2. tačka 1 u vezi sa članom 3. stav 2. KZK u principu *in dubio pro reo*.

Osim toga, drugostepeni sud nije primenio odredbe člana 417. ZKPK (*reformation in peius*) i time je izvršio povredu odredbi krivičnog postupka iz člana 403. stav 2. tačka 1. u vezi sa članom 417. ZKPK.



Obrana na kraju navodi da je drugostepeni sud prekršio odredbe Zakona, jer je žalba oštećene strane trebala da bude odbačena prema članu 407. stav 2. ZKPK.

2. Bitne povrede odredbi krivičnog postupka predviđenih u članu 403. stav 1. tačka 12 ZKPK

Obrana tvrdi da presuda ne sadrži razloge odgovarajućih činjenica i da je obrazloženje 'potpuno nemarno, i prema tome, nejasno i nerazumljivo' u vezi sa primenom člana 400. ZKPK.

3. Povreda krivičnog zakona u pogledu kazne u suprotnosti sa članom 404. tačka 5 ZKPK

Obrana tvrdi da je drugostepeni sud načinio povredu krivičnog zakona, jer je prešao svoju nadležnost prema zakonu usvojivši žalbe oštećene strane i osudivši optuženog na dugotrajniju kaznu.

Na kraju odbrana je podnela dopunu Zahteva za zaštitu zakonitosti dana 7. jula 2011. godine Odbrana se pozvala na predmet Radivoja Virijevića (Ap-Kž. Br. 238/2010). Vrhovnog suda Kosova. U navedenom predmetu, 28. juna 2011. godine Vrhovni sud je zauzeo stav da žalba oštećene strane nije prihvatljiva, jer nije bila prethodno najavljena.

4. Odgovor na Zahtev za zaštitu zakonitosti okrivljenog

U svom odgovoru, KSTK predlaže Vrhovnom sudu Kosova da odbije zahtev za Zaštitu zakonitosti okrivljenog.

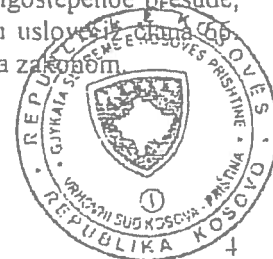
KSTK je saglasna sa drugostepenom presudom u vezi sa kombinovanim tumačenjem člana 400 stavova 1, 2. i 4. ZKPK. Ona ističe da ne mora biti nikakve najave u slučaju zatvorske kazne, i da stav 4. člana 400. do stava 2. predviđa izuzetak za vremenski rok iz stava 1. ovog člana.

Osim toga KSTK tvrdi da, s obzirom da nije bilo potrebno da se najavi žalba u ovom slučaju, nije bilo povrede člana 3. stav 2. KZK. Dalje princip *Reformation in Pieus* se ne primenjuje u ovom slučaju jer je žalba oštećene strane podneta na štetu okrivljenog.

KSTK tvrdi da je dispozitiv drugostepene presude jasan i da je u skladu sa osnovama presude.

Po mišljenju KSTK-a, drugostepeni sud je bio u poziciji da poveća izrečenu kaznu bez prekoračenja svojih ovlašćenja jer je žalba oštećene strane bila prihvatljiva.

Konačno KSTK se osvrće na pitanje kazne. Nakon razmatranja drugostepene presude, KSTK veruje da olakšavajuće okolnosti u predmetu ne ispunjavaju uslove iz člana 400. stav 2. KZK da bi se izreka kazna ispod granice koja je predviđena zakonom.



III. Nalazi Vrhovnog suda Kosova

1. Nadležnost Vrhovnog suda Kosova i prihvatljivost Zahteva za zaštitu zakonitosti

Vrhovni sud Kosova je nadležan da odlučuje po Zahtevu za zaštitu zakonitosti u skladu sa članom 454. i 26. stav 3 ZKPK. Veće Vrhovnog suda je sastavljeno u skladu sa članom 3. stav 7 Zakona Br. 03/L-53 o nadležnosti, odabiru i raspodeli sudskih predmeta EULEX sudijama i tužiocima na Kosovu.

Zahtev za zaštitu zakonitosti je prihvatljiv. Zahtev je pravovremeno podnet nadležnom sudu shodno članu 452. stav 3 i 453 ZKPK.

2. Postupak pred Vrhovnim sudom Kosova

Vrhovni sud Kosova je odlučio po Zahtevu za zaštitu zakonitosti na sednici kao što je predviđeno članom 454. stav 1 ZKPK. Veće Vrhovnog suda je održalo većanje 12. i 19. jula i 23. avgusta 2011. godine. Stranke nisu bile obavestene o sednicama.

3. Glavne tačke zahteva za zaštitu zakonitosti

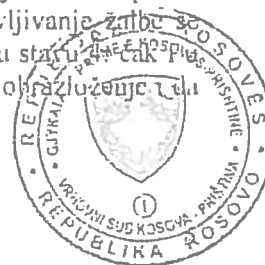
Bitne povrede odredbi krivičnog postupka, predviđenih u členu 403. stav 2. tačka 1. ZKPK u vezi sa članom 400. stav 1, 2 i 4 i članu 404. tačka 5 ZKPK

Branioци naglašavaju da član 400. ZKPK koji se odnosi na najavu žalbe u roku od osam (8) dana, je odredba obaveznog karaktera, a ograničenja iz stava 3 i 4 su čisto tehničkog karaktera. Time je drugostepeni sud prekršio odredbe krivičnog postupka, odnosno člana 403. stav 2. tačku 1. ZKPK u vezi sa članom 3. stav 2. KZK. Apelacioni sud je takode propustio da primeni odredbe člana 417. ZKPK. Zbog toga žalba oštećenog treba da bude odbačena u skladu sa članom 407. stav 2 ZKPK.

KSTK tvrdi da nikakva najava mora da bude urađena u slučaju zatvorske kazne, i da je stav 4. člana 400. izuzetak u vezi vremenskog roka iz stava 1.

Pravila koja se primenjuju u žalbenom postupku propisuju da lica koja imaju pravo na žalbu treba da najave njihovu žalbu. Formulacija stava 1. člana 400. ZKPK čini da najava žalbe bude obavezujuće prirode, kao što je s pravom istakao branilac. Dalje krajnji rok 'najkasnije u roku od osam dana od dana objavljivanja presude' je predviđen. Namera autora zakona je bila da se obezbedi relativna sigurnost i ekonomičnost krivičnog postupka u određenim slučajevima.

Vrhovni sud priznaje da uslov da se žalba najavi izgleda pomalo neobičan u odnosu na druge pravosudne sisteme. Lica koja imaju pravo na žalbu treba da najave žalbu protiv presude koja nije još ni izdata ni dostavljena. Prema stavu 2, nenajavljivanje žalbe se smatra za odricanje lica svog prava na žalbu. Jedan izuzetak se nalazi u stavu 4. člana 400. ZKPK u slučaju propusta da se najavi žalba, pisana presuda ipak mora da sadrži obrazloženje i se napravi prepis audio zapisa sa glavnog pretresa.



Vrhovni sud zapaža da u toku prvostepenog postupka, nakon objavljivanja presude, predsedavajući sudija je jasno dao uputstva strankama o obavezi da najave žalbu u roku od 8 dana od izricanja ove presude.¹ Oštećena strana je prisustvovala sudskoj sednici. Advokat odbrane U [REDACTED] P [REDACTED] je najavio presudu u pisanom obliku dana 26. novembra 2009. godine.

U presudi od 4. maja 2010. godine Apelacioni sud je utvrdio da je žalba oštećene strane prihvatljiva, iako nije najavljena u zakonskom roku. Žalbeno veće je uzelo u obzir da član 400. stav 2 ZKPK kaže da ako lice koje ima pravo na žalbu ne najavi žalbu, smatra se da se on ili ona odrekao/la prava na žalbu, osim u slučajevima iz stava 4. člana 400. Stav 4. ove odredbe se odnosi na slučajeve u kojima je optuženi kažnjen zatvorom.² Drugostepeni sud je zaključio da, s obzirom da je optuženi osuđen na šest (6) godina i tri (3) meseca zatvora, stav 4 člana 400. ZKPK se primenjuje sa posledicom da žalba nije trebala da se najavi.³

U svom zahtevu, branioci se pozivaju na predmet Radivoja Virijevića (Ap-Kž. broj 238/2010), pred Vrhovnim sudom Kosova od 28. juna 2011. godine u kojem je Vrhovni sud odbio žalbu oštećene strane jer ista nije bila najavljena. U ovom slučaju, veće zaključuje da izuzetak iz člana 400. stav 4 ZKPK važi samo za okrivljenog i time se smatra da se oštećena strana odrekla svog prava na žalbu iz stava 2. ove odredbe.

Ovo veće priznaje da odredbe člana 400. ZKPK mogu biti predmet razjašnjenja. Konfuzija dodatno zabrinjava, jer postoje neslaganja između engleske i albanske verzije člana 400. Dok stav 4, u svojoj verziji engleskom jeziku, kaže 'ako je optuženi kažnjen zatvorom a žalba nije najavljena', verzija na albanskom jeziku kaže 'a optuženi ne najavi žalbu'.³

Vrhovni sud smatra da će autentična verzija Zakona, verzija na engleskom jeziku, prevladati. Ova verzija ne precizira koja lice ima pravo na najavu. Ovaj nedostatak specifikacije zakona treba tumačiti na način da se obezbedi pravično tretiranje strana u postupku. Uprkos pisanju koje dovodi u zabludu i nepodudarnosti u prevodu, stav 4 postoji da bi se primenjivao kao opšti izuzetak kada se radi o obavezi da se najavi žalba u korist svih lica koja imaju pravo na žalbu, ne samo optuženog. Ako je optuženi osuđen na kaznu zatvora, nema potrebe da najavi žalbu i taj propust da najavi žalbu ne isključuje mogućnost podnošenja žalbe. Takvu žalbu koju je uložilo lice koje ima pravo na žalbu treba proglasiti prihvatljivom osim ako nije drugačije predviđeno zakonom. Primena stava 2 na odricanje od prava na žalbu se na taj način negira stavom 4 ZKPK, kao što je jasno navedeno u zakonu. Ova interpretacija je potkrepljena stalnom praksom Vrhovnog

¹ Okružni sud u Mitrovici, Zapisnik sa glavnog pretresa P. br. 134/08 dana 19. novembra 2009. god. str. 4

² Vrhovni sud Kosova, Presuda Ap - Kž. br. 24/2010, 4. maj 2010, str 6, verzija na engleskom jeziku

³ Član 400. stav 4 ZKPK, verzija na albanskom jeziku: "(4) Kur i akuzuari dënohet të burgjeve dhe të parajjmëron ankesë, aktejkimi i shkruar duhet të përfshijë arsyetimin dhe duhet audiovizimit."



suda Kosova.⁴ Odbrana pogrešno tvrdi da ne postoji veza između stava 1. i 2. i stava 3. i 4. člana 400.

U konkretnom slučaju okrivljeni je osuđen na kaznu zatvora a oštećena strana nije najavila žalbu. Izuzetak predviđen u stavu 4. člana 400 ZKPK je bio primenjiv u tom slučaju. Stoga je drugostepeni sud pravilno izjavio da je žalba oštećene strane prihvatljiva.

Što se tiče podneska odbrane u vezi sa primenom principa *in dubio pro reo* u ovom slučaju, Vrhovni sud želi da razjasni da se član 3. stav 2. ZKPK primenjuje samo u slučaju sumnje u postojanje činjenica koje su relevantne za predmet ili u vezi implementacije određenih odredbi krivičnog zakona. To nije konkretan slučaj jer se odnosi na tumačenje zakona o postupku.

Vrhovni sud Kosova ne nalazi nikakva kršenja člana 403. stav 2. tačka 1. u vezi sa članom 400. stavovima 1, 2 i 4 ZKPK. Prema tome, Vrhovni sud ne treba da odlučuje po dodatnim podnescima odbrane u vezi sa navodnim kršenjem člana 403. stav 2. tačka 1 u vezi sa članom 417. ZKPK (*Reformation in peius*) i člana 407. stav 2 ZKPK.

Bitne povrede odredbi krivičnog postupka predviđenih u članu 403. stav 1. tačka 12 ZKPK

Advokati odbrane tvrde da 'presuda ne sadrži čak ni razloge za odgovarajuće činjenice' i da u obrazloženju nema jasnoće. KSTK tvrdi da je dispozitiv drugostepene presude jasan i u skladu sa osnovama presude.

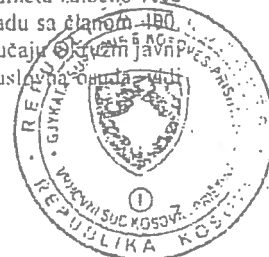
U tom smislu Vrhovni sud ne nalazi nikakav nedostatak obrazloženja ili jasnoće u dispozitivu niti u jezgri osporene presude. Presuda sadrži deo koji se odnosi na nalaze Vrhovnog suda koji obuhvata jasno i razumljivo obrazloženje o svakoj tački žalbe. Vrhovni sud stoga smatra da je ovaj argument neosnovan.

Povreda krivičnog zakona u pogledu kazne u suprotnosti sa članom 404. tačka 5 ZKPK

Advokati odbrane tvrde da je Vrhovni sud načinio povredu krivičnog zakona, jer je priznao žalbu oštećene strane, i prilikom odlučivanja po ovoj žalbi, okrivljenog kaznio oštrijom kaznom.

KSTK odgovora da je drugostepeni sud bio u poziciji da poveća izrečenu kaznu bez prekoračenja svojih ovlašćenja, jer je žalba oštećene strane bila prihvatljiva. KSTK

⁴ Vidi *inter alia* Vrhovni sud Kosova. Rešenje Ap. br. 3/2011, 13. jul 2011: u ovom predmetu žalbeno veće je odbilo žalbu javnog tužioca kao nedopustivu na osnovu člana 422. ZKPK, jer u skladu sa članom 400. stav 1 ZKPK, lica koja imaju pravo na žalbu su dužna da najave žalbu. U konkretnom slučaju tužilac nije najavio žalbu a član 400. stav 4 ZKPK se ne primenjuje jer je određena usluga obavljena takođe Vrhovni sud Kosova, Rešenje AP Br. 9/010, 8. jul 2011 godine.



takode tvrdi da olakšavajuće okolnosti slučaja ne ispunjavaju uslove iz člana 66. stav 2. KZK da bi se izrekla kazna koja je ispod granice predviđene zakonom.

Što se tiče kazne, drugostepeni sud je utvrdio da je prvostepena kazna izrečena okrivljenom za krivično delo Pokušaj teškog ubistva (tačka B) bila suviše blaga. Žalbeno veće je uzelo u obzir sve otežavajuće (činjenica da je metak i dalje u telu žrtve i malo je verovatno da može da se ukloni) i olakšavajuće (poseban značaj mentalnog stanja optuženog; ne postojanje ranijeg krivičnog dosijea optuženog) okolnosti kao što je navedeno u presudi. Po mišljenju žalbenog veća 'čak ni kombinacija ova tri faktora nije toliko izuzetna da bi uslovi iz člana 66. stav 2. ZKPK bili ispunjeni'. Drugostepeni sud je odredio kaznu od minimalne moguće kazne od deset (10) godina do trideset (30) godina zatvora, u skladu sa članom 65. stav 2 ZKPK. Apelacioni sud je stoga izrekao kaznu od dvanaest (12) godina zatvora za tačku B.

Apelacioni sud je nastavio do procene okolnosti slučaja i izvršio sudske razmatranje prvostepene odluke o kazni. Drugostepeni sud je zaključio da odredbe članova 66. i 67. nisu bile primenjive u tom slučaju. Žalbeno veće nije prekoračilo svoja ovlašćenja primenom raspona moguće kazne koja proističe iz člana 147. PKZK kao ublažene u skladu sa članom 65. stav 2 ZKPK.

Zbog toga je odlučeno kao u dispozitivu

Predsedavajući sudija

Lars Dahlstedt
EULEX sudija

Članovi veća

Marije Adeni
Sudija Vrhovnog suda

Francesco Florit
EULEX sudija

Emine Mustafa
Sudija Vrhovnog suda

Republika Kosovo

Emine Mustafa
Sudija Vrhovnog suda

Pustorić
Ovlašćeni radnik

