

Vrhovni sud Kosova
Ap.-Kž. br. 165/2007
19. maj 2009
Priština

U IME NARODA

Vrhovni sud Kosova, u veću sastavljenom u skladu sa Članom 26. stavu (1) Zakona o krivičnoj proceduri Kosova ('ZKPK'), i Članom 15.4 Zakona o nadležnosti, odabiru i raspodeli predmeta EULEX sudijama i tužiocima na Kosovu ('Zakon o nadležnosti');

U sastavu Guy Van Craen, EULEX sudija, kao predsedavajući sudija i sudija izvestilac, Norbert Koster, EULEX sudija, Fejzullah Hasani, Miftar Jasiqi i Agim Krasniqi, sudije Vrhovnog suda kao članovi veća,

Uz asistenciju Judit Eve Tatrai (Judit Eva Tatrai) pravnog referenta EULEX-a, kao zapisničara, Valentine Gaši (Valentina Gashi) i Patricije Faltusove (Patricia Faltusova) sudskih zapisničara EULEX-a, Shqipe Cavdarbasha, Edmonda Laska, Leke Nimani, Mentora Abdullahua, Dominique Vorkapić- Kolić i Biljane Marić prevodioca EULEX-a;

U prisustvu javnog tužioca, Anette Milk EULEX tužioca, Tea Jakobsa (Theo Jacobs) Glavnog EULEX tužioca i Zyhre Ademi, javnog tužioca, advokata odbrane A. T., okrivljenog M. M. i oštećene strane R. T.

Na sednicama održanim 21. aprila i 19. maja 2009 godine, nakon razmatranja veća zaključenog 19. maja 2009 godine;

U krivičnom predmetu protiv:

M. M. zvanog M. Albanca sa Kosova, ime oca , devojčko ime majke , radnik u perionici auta, sa stanom u ulici , rođen u , neoženjen, nije služio vojsku, prosečnog ekonomskog stanja, ume da čita ali ne da piše, nalazi se u pritvoru od 19. aprila 2004 godine, trenutno u zatvoru Dubrava;

Proglašen krivim presudom okružnog suda u Prištini, koja datira od 22. jula 2005 godine P. br 493/2004 za krivično delo:

Pokušaj ubistva, suprotno Članu 30. stavu (2) tačke 1) i 5) Krivičnog zakona Kosova (KZK), u vezi Člana 22. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, (KZ SFRJ), prema Članu 147, stavu (5) i stavu (6) Krivičnog zakona Kosova (KZK), i Članu 2 stavu (1) i Članu 23. KZK.

Nije kriv i oslobođen je za krivično delo **Učešće u grupi koja je počinila krivično delo**, kršeći Član 200. KZK, u vezi sa Članom 320. KZK;

Presuda
Vrhovnog suda Kosova
Ap.-Kž. br. 165/2007
M. M.



I kažnjen prvostepenom presudom kaznom od osamnaest (18) godina zatvora, računajući vreme odsluženo u sudskom pritvoru od 19. aprila 2004 godine, čekajući datum kada će presuda postati konačna;

Odlučujući po žalbi advokata odbrane A. T. uložene u korist okrivljenog M. M. 16. oktobra 2006 godine;

Takođe odlučujući po žalbi javnog tužioca na štetu optuženog, 19. oktobra 2006 godine, protiv presude Okružnog suda u Prištini, koja datira od 22. jula 2005 godine, P. br. 493/2004;

Nakon pregleda sudskih zapisnika, saslušanja argumenata advokata odbrane i javnog tužioca, i nakon analize važećih zakona;

Shodno Članu 426. stavu (1) ZKPK, Vrhovni sud Kosova donosi sledeću

PRESUDU

Žalba javnog tužioca uložena na štetu okrivljenog M. M. 19. oktobra 2006 godine je **ODBAČENA**;

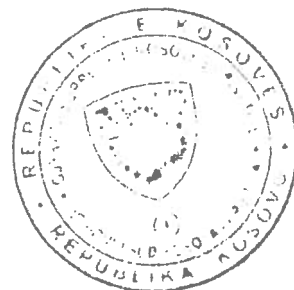
Žalba advokata odbrane A. T. uložena u korist okrivljenog M. M. 16. oktobra 2006 godine je **DELIMIČNO USVOJENA** ;

Presuda Okružnog suda u Prištini, koja datira od 22. jula 2005 godine, P.br. 493/2004, je **PROMENJENA** i kvalifikacija krivičnog dela za koje se M. M. proglašava krivim je **Pokušaj teškog ubistva u saučesništvu sa drugim licima, kako je definisano u Članu 30. stavu (2) tačka 3) KZK u vezi Člana 19. i Člana 22. KZ SFRJ.**

Okrivljeni M. M. se za ovo krivično delo kažnjava kaznom od **dvanaest (12) godina zatvora** u koje je uračunato vreme provedeno u sudskom pritvoru od 19. aprila 2004 godine;

Preostali deo presude Okružnog suda u Prištini od 22. jula 2005 godine, P.br. 493/2004 je potvrđen.

Okrivljeni će platiti troškove krivičnog postupka.



OBRAZLOŽENJE

I. Postupak

- Žalbe podnete pravovremeno od strane okrivljenog i javnog tužioca, protiv presude Okružnog suda u Prištini koje datiraju od 22. jula 2005 godine, su prihvatljive.
- Prvostepeno krivično veće Okružnog suda u Prištini je bilo zakonski sastavljeno od sudija UNMIK-a u skladu sa Regulativom UNMIK-a br. 2000/64 (produžene do 15/12/05 u skladu sa Članom 554. stavom 1 ZKPK sledeći Regulative UNMIK-a 2001/34, 2002/20, 2003/36 i 2004/54).
- Vrhovni sud Kosova, u gore navedenom sastavu, je nadležan da presudi o žalbama javnog tužioca i okrivljenog M [REDACTED] M [REDACTED]
- Vrhovni sud Kosova smatra da je prvostepeni sud ispravno odredio materijalne činjenice u njihovoj presudi ali da je trebala da bude doneta drugačija presuda u skladu sa ispravnom primenom zakona, posebno u odnosu na merenje kazne (Član 426. ZKPK).

II. Osnova : veće Vrhovnog suda smatra da:

- Prvostepeni sud je ispravno odredio u njihovoj presudi materijalne činjenice koje su osnova za krivično gonjenje i za optužnicu.

Zaista, na osnovu redovne izjave ZS 1, potpomognute činjeničnim okolnostima kako je izjavio svedok R. W [REDACTED] i kao rezultat neospornih policijskih izveštaja, nakon očevidnog sudskog uviđaja i nacrtanih skica u sudu, i prema zapažanjima svedoka A. N [REDACTED] sadržajne izjave oštećene strane R [REDACTED] T [REDACTED] (udovice žrtve Z [REDACTED] T [REDACTED]) i uzimajući u obzir medicinsko pravni izveštaj patologa u vezi izjave patologa date za vreme istrage, prvostepeni sud je mogao pravno da ustanovi da:

- Optuženi M [REDACTED] M [REDACTED] ispravno identifikovan, zajedno sa drugim agresivnim licima, je udario žrtvu metalnom šipkom- 'obema rukama kao što se drži sekira kada se cepaju drva' – i svi oni, su smrtno ranili žrtvu Z [REDACTED] T [REDACTED]
- Namera optuženog i članova ove agresivne grupe koja je udarala bespomoćnu žrtvu može da se okarakteriše kao namera da se žrtva ubije, na osnovu sredsatva (šipke/štapovi) koji su korišćeni, načina na koji su korišćeni i takođe na osnovu njihove aktivne prepreke posebno protiv medicinske pomoći koju je trebalo pružiti ovoj žrtvi koja je ležala bespomoćna u jami prekrivena krvlju.
- Optuženi nije bio umešan u spaljivanju umiruće žrtve (kasnije tog popodneva) već samo u udaranju žrtve šipkom, radeći u saučesništvu sa drugima; nije bilo ustanovljeno vreme kojim se određuje tačan trenutak kada je žrtva spaljena;

- iako je smrt opisana u medicinsko pravnom izveštaju kao rezultat 'traume na glavi I hypoxije' patolog je istakao da je žrtva još bila živa kada je spaljena. Ovo znači prvo, da je DIREKTAN uzrok smrti bio 'hypoxia tisularis zbog nedostatka kiseonika i prisustva karbon monoksida za vreme vatre' i drugo da time udarac koji je zadat od strane optuženog M [REDACTED] M [REDACTED] nema DIREKTNU uzročnu vezu sa smrću žrtve

Presuda
Vrhovnog suda Kosova
Ap.-Kž. br. 165/2007
M Mc



Z [REDAKTIRANO] T [REDAKTIRANO] iako je žrtva umirala kada je spaljena i optuženi je (dodatno) direktno odgovoran za činjenicu da žrtva nije dobila hitno potrebnu medicinsku pažnju:

- optuženi je bio potpuno svestan da izvršenjem njegove radnje udaranja žrtve šipkom u saučesništvu sa drugima, on je sa sigurnošću ugrozio život žrtve i time radio premišljeno kao što je propisano krivičnim delom ubistva.

III Kvalifikacija: Vrhovni sud smatra da:

- je prvostepeni sud pravilno kvalifikovao, na osnovu činjenica, krivično ponašanje optuženog kao pokušaj teškog ubistva Z [REDAKTIRANO] T [REDAKTIRANO], ali umesto tačke 3 stava 2 Člana 30. KZK, prvostepene sudije su uputile na tačke 1 i 5 stava 2 Člana 30. KZK, iako same tačke (1 i 5) koje opisuju objektivne i subjektivne okolnosti ubistva (npr. okrutan, nasilan, brutalan, podmukao način) su, uzimajući u obzir gore navedene i utvrđene činjenice, *in casu* ne primenjive. Umesto 'osnovnih motiva' optuženog i njegovih saučesnika, koji su podvučeni razlozi kriminalnog ponašanja sa ciljem oduzimanja života žrtve, iako je primećeno i od strane prvostepenih sudija (Član 30, stav 2, tačka 3 KZK), trebalo je da se predvidi;

- U stvari, pravni elementi a posebno odsustvo direktne veze između udaraca šipkama i smrti žrtve, dovodi Vrhovni sud do zaključka da krivično ponašanje treba da se kvalifikuje kao pokušaj teškog ubistva a ne (izvršeno) teško ubistvo. U ovom kontekstu ovaj Sud smatra da kancelarija tužioca, koja nije uložila žalbu od potvrđivanja optužnice, nema zakonsku osnovu da danas menja kvalifikaciju u teško ubistvo. Pošto potvrda optužnice nema (nova ili druga) činjenične niti druge elementarne osnove kao što je promena kvalifikacije.

- Prvostepeno veće je izvršilo ispravnu primenu odredaba Člana 2, stava 2 KZK, drugim rečima zakona važećeg u trenutku kada su činjenice primenjene.

IV Kazna: Vrhovni sud vodi računa u određivanju kazne:

- Brutalnost i osnovni motivi, koji su upotpunili krivičnu odgovornog optuženog u izvršavanju takvih neljudskih postupaka protiv nedužne i bespomoćne žrtve, su otežavajuće okolnosti;

- Prvostepeni sud i kancelarija tužilaštva nisu ispoštovali marljivost koja je bila potrebna za zadovoljavanje pravde na vreme. Razumno vreme (Član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima) nije poštovano i ova okolnost treba da se računa u korist optuženog. Takođe, odsustvo kaznene evidencije i porodične okolnosti treba da se uzmu u obzir kao olakšavajuće okolnosti;

Zaključno, Vrhovni sud Kosova, uvodi gore navedenu kaznu, dvanaest godina zatvora koja je proporcionalna opasnosti zločina i pokazanog krivičnog ponašanja optuženog, nadajući se da će optuženi najzad shvatiti ekstremnu važnost, posebno uzimajući u obzir dramatične posledice za porodicu žrtve, njegovog potpuno antisocijalnog i krajnje kriminalnog ponašanja.

Presuda
Vrhovnog suda Kosova
Ap.-Kž. br. 165/2007
Me Mc



PREMA TOME, u skladu sa Članom 426. ZKPK, Vrhovni sud odlučuje kao u izreci ove presude.

**Vrhovni sud Kosova
Ap.-Kž. br. 165/2007
19. maj 2009
Priština**

Članovi veća:

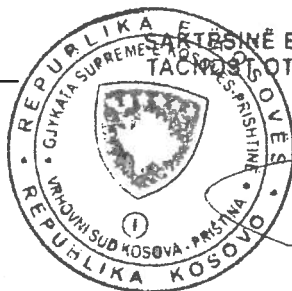
**Norbert Koster
EULEX sudija**

**Fejzullah Hasani
Sudija Vrhovnog suda**

Republika e Kosovës

Republika Kosovo

**Miftar Jasiqi
Sudija Vrhovnog suda**



**Agim Krasniqi
Sudija Vrhovnog suda**

Ovlašćeni radnik

Predsedavajući sudija:

Zapisničar:

**Guy Van Craen
EULEX sudija**

**Judit Eva Tatrai
EULEX Pravni referent**

Delimično odvojeno mišljenje sudije Nerberta Kostera shodno Članu 420. stav 3 ZKPK

Predmet o kome je reč ističe teška pitanja u vezi pojedinačne kaznene odgovornosti. Optuženi, zajedno sa drugim kao neidentifikovanim saučesnicima prebija žrtvu toliko loše da žrtva, već smrtno povređena, dolazi da leži bespomoćna u jami. Nakon nekog vremena drugi neidentifikovani izvršilac poliva još uvek živu žrtvu benzinom i spaljuje je. Žrtva umire kao rezultat batina i spaljivanja. Svaka od te dve radnje batinjenje i spaljivanje – bi sama po sebi bila dovoljna da uzrokuje smrt žrtve.

Potpuno se slažem sa mojim kolegama da je optuženi to činio sa namerom da žrtvu liši svog života kada ga je maltretirao zajedno sa svojim saučesnicima. Takođe se u potpunosti slažem da optuženi ne može da bude odgovoran za delo spaljivanja koje je

5

počinjeno malo kasnije. Pošto nije jasno da li je znao za spaljivanje, a da ne spominjem da li je hteo da to bude udružena radnja, elementat saučesništva sa ovim pociniocem nije mogao da se utvrdi.

Ipak, uz poštovanje, ne slažem se sa odlukom većine mojih kolega u vezi klasifikacije krivičnog dela izvršenog od strane optuženog. Po mom mišljenju zločin koji je on izvršio nije samo pokušaj (teškog) ubistva. To je izvršeno ubistvo.

Član 19. KZSFRJ – važećeg zakona u vreme kada se zločin desio - definiše pokušaj krivičnog dela na sledeći način:

‘Svako ko sa namerom započne izvršenje krivičnog dela ali ga ne izvrši do kraja, biće kažnjen za pokušaj samo onih krivičnih dela...’

Pažljiva ocena događaja i radnja optuženog u svetlu ove odredbe pokazuje da je zločin koji je on počinio bio više od samo pokušaja ubistva.

Optuženi, u saučesništvu sa drugima, je premlatio i naneo teške povrede žrtvi koja je umrla u roku od nekoliko sati. Obdukcijski izveštaj i izjava veštaka sudske medicine dokazuje da premlaćivanje od strane optuženog i njegovih saušesnika je uzrokovalo nekoliko ogromnih fraktura lobanje koje nisu bile samo dovoljno ozbiljne da uzrokuju smrt žrtve nego su u stvari jedan od razloga zbog kojeg je žrtva preminula. Vredi pomenuti da na osnovu veštaka sudske medicine svaka pojedinačna fraktura lobanje bi bila fatalna i da je žrtva preminula ‘kao rezultat neurološkog šoka zbog esefalične contusije, zbog nasilnih trauma na glavi i hypoxije zbog nedostatka kiseonika i prisustva karbon monoksida za vreme vatre. ‘Protiv ove pozadine, za mene je očigledno da se Član 19. KZSFRJ ne može primeniti jer je krivično delo – namerno oduzimanje života žrtvi, izvršeno preko dela za koja je optuženi odgovoran.

Može samo sa bude sporno da li je drugi razlog za smrt žrtve- njegove povrede uzrokovane kasnijim spaljivanjem – ima uticaj na individualnu krivičnu odgovornost optuženog.

Ovo mora da se raspravlja na osnovu uzročnog lanca koji je neophodna veza između radnje optuženog (prebijanje žrtve) i rezultata (smrt žrtve). Samo ako je uzročni lanac prekinut radnjom drugog počiniooca, optuženi ne bi bio odgovoran za izvršeno ubistvo. Takav prekid uzročnog lanca bi bio potreban kako prebijanje izvršeno od strane optuženog ne bi moglo da pokaže efekat jer je bilo prekinuto novim događajem koji je počeo novi uzročni lanac. Jednostavan primer bi bio počinilac A postavlja bombu u automobil žrtve i počinilac B nezavisno od A- upuca žrtvu pre nego što žrtva uđe u auto. U ovom slučaju A bi bio odgovoran samo za pokušaj ubistva jer uzročni lanac pokrenut njegovim činom je bio prekinut pucnjom pre nego što je to moglo da pokaže bilo kakav efekat.

Naš slučaj je ipak, značajno drugačiji. Žrtva je preminula kao rezultat batina i spaljivanja. Stoga, uzročni lanac koji je započet činom optuženog nije bio prekinut ili otkazan novim

6

dogadjem spaljivanja. Suprotno od trenutka spaljivanja oba uzročna lanca su se dešavala na paralelan način, na kraju zajedno uzrokujući smrt žrtve. Moje mišljenje je da u takvim situacijama, primena Člana 19. KZSFRJ se odnosi na oba počinioca činjenicom da je žrtva preminula kao rezultat svake od njihovih dela sa posledicama da je svaki od njih odgovoran za izvršeno ubistvo.

Bilo kakav drugi rezultat bi doveo do rešenja koje izgleda visoko neosnovano. Ako bi se zločin optuženog klasifikovao kao samo kao pokušaj, kakva bi bila klasifikacija zločina koji je izvršio drugi počinitelj, npr. spaljivanje? Da li bi to bilo isto samo pokušaj ili ubistvo? Ovo ne bi bilo prihvatljivo jer bi jasno prekršilo principe logike imajući samo počinioca pokušaja ubistva iako je žrtva umrla kao rezultat njihovog maltretiranja. Da li bi to bilo izvršeno ubistvo? Na prvi pogled ovo izgleda logičnije, ali pi se odmah postavlja druga pitanja. Zašto bi drugi počinitelj bio odgovoran za izvršeno ubistvo a prvi odgovoran samo za pokušaj ubistva? Zašto ne obrnuto, npr. prvi počinitelj, koji je postavio prvi i neopoziv razlog smrti žrtve, je odgovoran za izvršenje ubistva a drugi samo za pokušaj ubistva?

Drugim rečima: ako, kao što se desilo u našem predmetu, žrtva umre od posledica batina i spaljivanja, zašto bi optuženi imao koristi od spaljivanja ili onaj koji je spalio žrtvu od batina? Nema kriterijuma koji bi dozvolili utvrđivanje tako različitih nivoa krivične odgovornosti na razuman način. Oba počinioca su izvršila isto teška dela i oba treba da se krive za smrt žrtve. Kao posledica oba su kriva za izvršeno ubistvo.

Prema tome, moje mišljenje je da je prvostepena presuda trebala da bude preinačena klasifikujući zločin optuženog u izvršeno ubistvo. Moje mišljenje je takođe da zahvaljujući žalbi Tužilaštva veće bi shodno Članu 246. stavu 1 i Članu 386. stavu 1 i stavu 2 ZKPK, bilo u poziciji da preinači presudu u skladu sa time čak i ako tužilaštvo nije izmenilo i dopunilo optužnicu.

Norbert Koster

EULEX sudija