

APELACIONI SUD

Broj predmeta: PaKr 35/14
Datum: 25. april 2014

APELACIONI SUD KOSOVA u veću sastavljenom od EULEX-ove sutkinje Annemarie Meister kao predsedavajućeg sudije i sudije izvestioca i sudija Apelacionog suda Kosova Fillima Skore i Xhevdeta Abazija kao članova veća, uz pomoć EULEX-ovog pravnog službenika Andresa Parmasa kao zapisničara, u krivičnom postupku protiv

Ž. V., osuđenog na prvostepenom sudu za krivično delo neovlašćenog držanja, kontrole i posedovanja oružja, po članu 374 (2) Krivičnog zakona Republike Kosova (KZRK);

Odlučujući po zajedničkoj žalbi advokata odbrane F. K. i D. A. V. podnešenoj protiv **Presude Osnovnog suda u Mitrovici broj P 946/13 od 20. novembra 2013**, predatoj braniocima 18. decembra 2013;

Nakon razmatranja odgovora na žalbu koju je podnela kancelarija EULEX-ovog Tužilaštva dana 23. januara 2014;

Takođe nakon razmatranja mišljenja Apelacionog tužioca iz Kancelarije državnog tužioca, broj PPA/I.-KTŽ 47/14 od 30. januara 2014, podnešenog istog dana;

Nakon održanog javnog pretresa 27. marta 2014 na koji su pozvane sve stranke, u prisustvu apelacionog tužioca Kari Lamberga;

Nakon većanja i glasanja dana 25. aprila 2014,

Shodno članu 398 te prema Zakonu o krivičnom postupku (ZKP)

Oglašava se sledeća

PRESUDA

- 1. Zajednička žalba branilaca podnešena 30. decembra 2013 protiv presude Osnovnog suda u Mitrovici broj P 046/13 od 20. novembra 2013, ovim se odbija.**
- 2. Presuda Osnovnog suda ovim se potvrđuje.**

OBRAZLOŽENJE

I. Istorijat postupka predmeta

1. Dana _____, tužilac je podigao optužnicu PP br. 157/2013, kojom se optužuje Ž. V. za krivično delo neovlašćeno držanje, kontrola i posedovanje oružja prema članu 374 (1) KZRK i pokušaj teškog ubistva prema članovima 20 i 147 (1.10) (starog) Krivičnog zakona Kosova (dopunjenog UNMIK-ovom Uredbom 26/2004, u daljem tekstu KZK).
2. Na inicijalnom pretresu održanom _____, okrivljeni se izjasnio krivim za gore pomenutu optužbu za neovlašćeno držanje, kontrolu i posedovanje oružja. Pošto je predsedavajući sudija smatrao da su uslovi za priznanje krivice prema članu 248 (1) KZK ispunjeni, ova je optužba izdvojena od drugih optužbi iz optužnice, usmenom odlukom Osnovnog suda u Mitrovici _____. U skladu sa članovima 38 (1) i 248 (4) ZKP, predsedavajući sudija je pristupio određivanju visine kazne za izdvojenu tačku optužnice.
3. Predsedavajući sudija na glavnom pretresu osudio je Ž. V. na kaznu zatvora od _____ meseci uslovno na _____ godine, pod uslovom da okrivljeni ne počini drugo krivično delo. Nezakonito oružje je, zajedno sa sedamnaest metaka konfiskovano.
4. Određujući visinu kazne za okrivljenog, predsedavajući sudija je uzeo u obzir kao olakšavajuću okolnost da se Ž. V. prvom prilikom izjasnio krivim, da nije prethodno kažnjavan i da je saradivao sa tužilaštvom u vezi sa optužbom. Sud smatra da je otežavajuća okolnost to što je okrivljeni nosio oružje dugo vremena, tj. od _____ godine i što je to činio na javnim mestima. Oružje je bilo u potpunosti ispravno i napunjeno dok je bio na javnim mestima. Okrivljeni je – kad je pokušavao da pobjegne od policije – pokušao da odbaci oružje na javnom mestu. Sud takođe smatra otežavajućom činjenicu da je Ž. V. pokušao da izbegne pritvor i pobjegne od policije. Sud nije prihvatio da okrivljenikov strah od napada treba da se smatra olakšavajućom okolnošću.

II. Podnesci stranaka

1. Žalba

5. Dana _____, advokati odbrane F. K. i D. A. V. predali su zajedničku žalbu protiv gore pomenute odluke predsedavajućeg sudije na glavnom pretresu. Podnosioci žalbe predlažu da se odluka predsedavajućeg sudije u vezi sa određivanjem visine kazne Ž. V. modifikuje te da se okrivljeni kazni samo novčanom kaznom ili uslovnom kaznom na kraći period i sa kraćim

verifikacijskim periodom. Alternativno predlažu da se predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno razmatranje.

6. Branioци smatraju da je predsedavajući sudija pogrešio što nije uzeo u obzir veliki broj olakšavajućih okolnosti. Ističu da je Ž. V. bio veoma mlad () u vreme izvršenja krivičnog dela. Okrivljeni je jedini hranitelj porodice sa maloletne dece. su slabog zdravstvenog stanja te im je potrebna konstanta medicinska nega. Okrivljeni se takođe brine o svojim bolesnim roditeljima. Krivično delo se dogodilo na udaljenom mestu bez ikakvog prisustva javnosti. Okrivljeni je nosio oružje zbog vlastite sigurnosti jer je opravdano strahovao za vlastitu fizičku bezbednost. Kazna izrečena Ž.V. nije u skladu sa kaznama koje kosovski sudovi uobičajeno izriču za slična krivična dela. Obično se okrivljenima za ovakvo krivično delo izrekne samo novčana kazna.
7. Podnosioci žalbe se takođe protive postojanju otežavajućih okolnosti kako ih je utvrdio predsedavajući sudija. Činjenica da je Ž. V. imao oružje nekoliko godina ne može da se smatra otežavajućom okolnošću, jer posedovanje oružja je već sastavni element krivičnog dela prema članu 374 KZRK – ne sme da mu se da dupla težina pri određivanju visine kazne nekoj osobi. Slično tome, nošenje oružja na javnom mestu ne sme da se smatra otežavajućom okolnošću jer je i to već kao *actus reus* uključeno u krivično delo. Mora se uzeti u obzir da je Ž. V. imao opravdani motiv, tj. samozaštitu, za nošenje oružja, i bilo bi besmisleno da se oružje nije nosilo na javnim mestima. Branioци se ne slažu da se otežavajućim okolnostima smatra činjenica da je oružje bilo u potpunosti funkcionalno – oružje koje nije u potpunosti funkcionalno ne bi uopšte ni moglo da se smatra oružjem. Mora da se napomene da, iako je oružje imalo metak u cevi, Ž. V. uopšte nije pucao ni u koga, pa čak ni u vazduh. Netačno je da je okrivljeni bacio oružje na javnom mestu gde ga je mogao bilo ko pronaći. Bacio je oružje , na mestu koje . Ne može se uzeti okrivljenom za zlo da je pokušao da izbegne pritvor. On je samo u prvi mah upao u paniku, ali se zatim dobrovoljno prijavio vlastima.
8. Uzevši u obzir uobičajenu praksu za kažnjavanje sličnih krivičnih dela na kosovskim sudovima, kazna Ž. V. je prestroga.

2. Odgovor tužioca

9. EULEX-ov tužilac iz kancelarije Osnovnog tužilaštva odgovorio je da žalbu smatra neosnovanom i da ne ona treba da dovede do bilo kakve modifikacije sporne presude.

3. Mišljenje apelacionog tužioca

10. Apelacioni javni tužilac smatra da Apelacioni sud treba da odbije žalbu kao neosnovanu. On smatra da žalbi nedostaje meritum, a da je sporna presuda dobro obrazložena.

III. Nalazi Apelacionog suda

1. Nadležnost Apelacionog suda

11. Apelacioni sud je nadležan za odlučivanje o žalbi, u skladu sa članovima 17 i 18 Zakona o sudovima (Zakon broj. 03/L-199).
12. Veće Apelacionog suda sastavljeno je u skladu sa članom 19 (1) Zakona o sudovima i članu 3 Zakona o jurisdikciji, izboru i dodeli predmeta EULEX-ovim sudijama i tužiocima na Kosovu (Zakon br. 03/L-053).

2. Primenjivi zakon o postupku

13. Zakon o krivičnom postupku primenjiv u dotičnom krivičnom predmetu je (novi) Zakon o krivičnom postupku Kosova (ZKP) koji je stupio na snagu 1. januara 2013.

3. Nalazi o meritumu

14. Apelacioni sud smatra da žalbi nedostaje meritum te da mora da se odbije zbog gore pomenutih razloga.
15. Apelacioni sud primećuje da je određivanje visine kazne, u suštini, dužnost prvostepenog i drugostepenog suda. Kada se razmatra presuda prvostepenog suda, treba se koncentrisati samo na proceduralne ili materijalne pogreške napravljene pri izricanju kazne. Kazna Ž. V. se i dalje nalazi ispod prosejka kazni primenjivih za ovakva krivična dela za osuđene. Kazna je uslovna. U spornoj presudi, sudsko veće je adekvatno obrazložilo svoje mišljenje o visini kazne, na osnovu stepena krivice okrivljenog, što proizlazi iz utvrđenih činjenica predmeta. Apelacioni sud ne vidi razloge da se protivi ovim zaključcima.
16. U vezi sa argumentima branilaca da velik broj olakšavajućih okolnosti nepravedno nije uzet u obzir, Apelacioni sud primećuje da ne može da se složi sa bilo kakvom kritikom te vrste. Starost Ž.V. u vreme kada je počinio krivično delo o kojem se raspravlja bila je godina i on nikako ne može da se smatra veoma mladim. Minimalna dob za krivičnu odgovornost na Kosovu je 14 godina. Osoba se smatra odraslom i dobiva većinu građanskih prava već sa 18

godina starosti. Budući da je davno prešao tu dob, da je porodičan čovek i otac dvoje dece, nema nikakve osnove da se tvrdi da je osoba sa godina veoma mlada osoba.

17. Istina je da prvostepeni sud nije konkretno razmatrao to da je Ž. V. jedini prehranjivao svoju porodicu. Međutim, Apelacioni sud u tome ne vidi nikakvo kršenje. Sama činjenica da osuđeni ima porodicu ili da je čak jedini koji prehranjuje porodicu, ne može automatski da dovede do opraštanja ili do ublaženja njegove krivice. Na sudskom je veću da proceni da li te činjenice u ovom predmetu mogu da ublaže krivicu optuženog. Ako sudsko veće smatra da je to ispravno, mora navesti razloge za takav zaključak u svojoj presudi. Takođe, ako se sud ne slaže sa eksplicitnim zahtevom odbrane u vezi sa ovim, razlozi za to treba da budu navedeni u presudi. Međutim, ako takav argument nije ponuđen za vreme glavnog pretresa (ili pri izjašnjavanju o krivici) te ako sud ne vidi nikakve specifične razloge za razmatranje olakšavajuće uloge porodice optuženog, onda to ne treba da bude obrazloženo u presudi. Isto važi i za argumente odbrane u vezi sa slabim zdravljem članova porodice Ž.V. i njegovom obavezom da se brine o njima.
18. Argument u vezi sa navodnom samozaštitom kao razlogom za nošenje oružja takođe ne treba da se smatra olakšavajućom okolnošću, jer nema dokaza da je okrivljeni bio pod neposrednom pretnjom, što bi moglo da se uzme u obzir u tom smislu.
19. Sud takođe ne može da se složi sa tvrdnjom da se prekršaj dogodio na mestu gde nije bilo nikakvog prisustva javnosti. Očito je čak i iz tvrdnji odbrane da je Ž.V. nosio pištolj dok se kretao okolo i da je to radio godinama. Neposredno pre nego je uhapšen, bacio je oružje na mestu dostupnom javnosti. Činjenica da u tom konkretnom trenutku nije bilo drugih ljudi u blizini, potpuno je nevažna.
20. Apelacioni sud se ne slaže sa običnim nagađanjima podnosilaca žalbe da se izvršiocu osuđeni za slična krivična dela kažnjavaju samo novčanom kaznom na Kosovu. Tvrdnju podnosilaca žalbe u vezi sa tim ne podržava ni jedna statistika niti bi mogla, jer visina kazni za neovlašćeno posedovanje oružja prilično se razlikuje od slučaja do slučaja.
21. Apelacioni sud se takođe ne slaže sa kritikom odbrane u vezi sa navodno pogrešnim razmatranjem otežavajućih okolnosti. Kao prvo, činjenica da je Ž. V. posedovao nezakonito oružje godinama valjan je razlog da se to smatra otežavajućom okolnošću. Prekršaj neovlašćenog držanja, kontrole i posedovanja oružja je trajno krivično delo čija ozbiljnost zavisi, između ostalog, i od dužine trajanja nezakonite aktivnosti. Ustanovljeno je da je Ž. V. oružje imao u posedu u dužem vremenskom periodu i da je njegova krivica, dakle, adekvatno procenjena većom nego što bi bila da je oružje imao u posedu samo u kraćem vremenskom periodu.

22. Što se tiče činjenice da je oružje nošeno u javnosti, ovo je takođe ispravno procenjeno kao otežavajuća okolnost. To nije samo po sebi nije sastavni element krivičnog dela definisanog članom 374 KZRK, kao što su neispravno sugerisali podnosioci žalbe. Ovaj član se uopšte ne tiče javnih mesta, ali postoji velika razlika u tome gde i pod kojim okolnostima se nosilo oružje. U ovom predmetu ustanovljeno je da je Ž. V. nosio oružje okolo, napunjeno i spremno za pucanje. Ovim Apelacioni sud dotiče sledeći argument odbrane da posedovanje neispravnog oružja uopšte ne predstavlja krivično delo. Ovaj argument je samo delomično valjan. Da je tako, kad bi neko lice posedovalo oružje koje je bilo u funkciji i konačno ne funkcioniše, onda to definitivno ne bi predstavljalo krivično delo. Međutim, ako je oružje samo ispražnjeno ili rastavljeno, posedovanje istog je ipak kažnjivo, s tim da je direktna i neposredna pretnja od takvog oružja znatno manja nego u slučaju kada je oružje u potpunosti funkcionalno i napunjeno. Ž. V. je nosio oružje koje je bilo spremno za pucanje, sa metkom u cevi, a tu je činjenicu sudsko veće ispravno ocenilo kao otežavajuću.
23. Apelacioni sud se takođe slaže sa zaključkom sudskog veća da je krivica Ž. V. uvećana činjenicom da je, kada je pokušavao da izbegne da bude uhvaćen, bacio oružje na javnom mestu gde ga je bilo ko mogao pronaći.

Predsedavajući sudija

Annemarie Meister

EULEX-ova sutkinja

Član veća

Član veća

Zapisničar

Fillim Skoro
Sudija

Xhevdet Abazi
Sudija

Andres Parmas
Pravni službenik
EULEX-a

Napisano na engleskom službenom jeziku. Obrazložena presuda završena i potpisana 25. aprila 2014.