

ВРХОВНИ СУД
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
Број : 118-0-Кж-07-000 176
Бања Лука, 12.2.2008. године

У ИМЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ !

Врховни суд Републике Српске у вијећу састављеном од судија мр Велка Икановића, као предсједник вијећа, Слободана Милашиновића и Војислава Димитријевића, као чланова вијећа, уз учешће записничара Сандре Ђукић, у кривичном предмету против оптуженог Д. Л., због стицаја два кривична дјела полно насиље над дјететом из члана 195. став 3. у вези са ставом 1. Кривичног закона Републике Српске, одлучујући о жалбама Окружног тужилаштва у Бањој Луци и браниоца оптуженог, Д. Г., адвоката из Б. Л., изјављеним против пресуде Окружног суда у Бањој Луци број : 011-0-К-07-000 020 од 12.7.2007. године, након одржане јавне сједнице вијећа у присуству Замјеника главног Републичког тужиоца Бранке Милошевић, оптуженог и његовог браниоца, донио је дана 12.7.2007. године

ПРЕСУДУ

I

Дјелимичним уважавањем жалбе браниоца оптуженог Д. Л., преиначава се пресуда Окружног суда у Бањој Луци број : 011-0-К-07-000 020 од 12.7.2007. године, у осуђујућем дијелу у одлуци о кривичним санкцијама, тако да се оптужени за кривично дјело полно насиље над дјететом из члана 195. став 3. у вези са ставом 1. Кривичног закона Републике Српске, за које је оглашен кривим том пресудом, примјеном члана 28., 32., 37. став 1., 38. став 2. и 39. став 1. тачка 2. истог Закона, осуђује на казну затвора у трајању од 2 (двје) године и 6 (шест) мјесеци, у коју му се, на основу члана 44. став 1. Кривичног закона Републике Српске, урачунава вријеме проведено у притвору од 27.11.2006. године па до 12.7.2007. године.

У осталом, осуђујућем дијелу, првостепена пресуда остаје неизмјењена.

Уважава се жалба Окружног тужилаштва у Бањој Луци, иста пресуда, у ослобађајућем дијелу, укида и одређује одржавање претреса пред Врховним судом Републике Српске.

Образложење

Пресудом Окружног суда у Бањој Луци број : 011-0-К-07-000 020 од 12.7.2007. године оглашен је кривим оптужени Д. Л. због кривичног дјела полно насиље над дјететом из члана 195. став 3. у вези са ставом 1. Кривичног закона Републике Српске (у даљем тексту: КЗ РС) извршеног средином септембра 2006. године и осуђен на казну затвора у трајању од 2 (двје) године и 6 (шест) мјесеци у коју му је урачунато вријеме проведено у притвору од 27.11.2006. године до 12.7.2007. године, сходно члану 44. став 1. КЗ РС. Изречена му је мјера безбједности обавезног психијатријског лијечења и обавезан да плати трошкове кривичног поступка, паушала и награде и нужних издатака браниоца, а све на основу одредбе члана 99. став 1. у вези са чланом 96. и чланом 96. став 1., 2. и 3. Закона о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП).

Насупрот предњем, а на основу члана 290. став 1. тачка б) ЗКП-а, оптужени је ослобођен оптужбе да је починио кривично дјело полно насиље над дјететом из члана 195. став 3. у вези са ставом 1. КЗ РС, наводно извршеног дана 22.5.2004. године, а оштећени су упућени на парнични поступак ради остварења имовинскоправног захтјева сходно члану 108. став 3. и 4. ЗКП-а. Истом пресудом, а на основу члана 289. тачка в) ЗКП-а, одбијена је оптужба против оптуженог због истог кривичног дјела усљед одустанка Окружног тужиоца од оптужбе.

Против те пресуде жалбу су, благовремено, изјавили Окружни тужилац из Бање Луке и бранилац оптуженог, Д. Г., адвокат из Бања Луке.

Окружни тужилац пресуду побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 303. став 1. тачка з) и ј) ЗКП-а, повреде кривичног закона из члана 304. став 1. тачка б) ЗКП-а, погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичним санкцијама, са приједлогом да се жалба уважи те оптужени огласи кривим и по тачки оптужнице за коју је ослобођен, да се оптуженом изрекне казна затвора изнад законског минимума за кривично дјело за које је оглашен кривим или да се укине првостепена пресуда и одржи претрес.

Бранилац оптуженог пресуду побија због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, погрешне примјене материјалног права и одлуке о кривичној санкцији, са приједлогом да се жалба уважи, првостепена пресуда преиначи и оптуженог

ослободи од оптужбе или да се пресуда укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Окружни тужилац није подносио одговор на жалбу, а у одговору на жалбу Окружног тужиоца бранилац оптуженог предлаже да се жалба тужиоца одбије у цјелости.

На сједници вијећа замјеник главног републичког тужиоца и бранилац оптуженог су изнијели жалбе и одговор на жалбу, а оптужени је је прихватио жалбу и одговор на жалбу свога браниоца.

Испитујући првостепену пресуду у смислу одредбе члана 312. ЗКП-а, у оном дијелу у којем се жалбом побија, овај суд је одлучио као у изреци из слједећих разлога:

Жалба Окружног тужиоца приговара да је вјештак одбране др Т. Е. могао бити одређен за вјештака само у вријеме када је ослобођен чувања професионалне тајне од стране лица у чију је корист установљено чување тајне, односно оптуженог, сматрајући да се на таквом налазу и мишљењу не може заснивати ослобађајући дио побијане пресуде јер се ради о незаконито прибављеном доказу. При томе жалба тужиоца даље развија тезу да ни једна чињеница не указује на то да је оптужени у вријеме извршења кривичног дјела у ослобађајућем дијелу пресуде био у неурачунљивом стању.

Изнијетим аргументима жалбе није доведено у питање законитост вјештачења вјештака одбране и налаз и мишљење вјештака о психичком стању здрављу оптуженог. Ово из разлога што је вјештак на главном претресу од 11.7.2007. године, прије него што ће усмено изнијети свој налаз и мишљење, ослобођен дужности чувања професионалне тајне изјавом оптуженог, односно лица у чију је корист установљено чување тајне на који начин је конвалдиран и прихваћен као доказ писани налаз и мишљење вјештака јер је вјештак свједочио на претресу. Сасвим је друго питање стручности, вјеродостојности и прихватљивости оваквог налаза и мишљења о чему ће касније бити више ријечи.

Нема основа жалбена тврдња браниоца оптуженог да је побијана пресуда у осуђујућем дијелу захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 303. став 1. тачка ј) ЗКП-а, јер када су у побијаној пресуди дати разлози за одлучне чињеница, а жалба оспорава валидност тих разлога, онда се на приговору таквог карактера не може занивати битна повреда кривичног поступка у форми недостатака разлога о одлучним чињеницама (како то жалба поставља), јер се у суштини ради о приговорима којима се оспорава правилност чињеничне основе побијане пресуде.

Супротно становишту жалбе овај суд налази да образложење пресуде садржи разлоге у погледу одлучних чињеница с аспекта постојања кривичног дјела и кривичне одговорности оптуженог, те чињеница одлучних за правилну примјену материјалног права, ради чега је неприхватљив приговор жалбе да је побијана пресуда захваћена горе наведеном битном повредом одредаба кривичног поступка.

На основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања и доказа изведених на главном претресу пред првостепеним судом утврђене су све чињенице од одлучног значаја за постојање кривичног дјела и кривичне одговорности оптуженог, па нема мјеста ни жалбеном приговору да је чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено. Докази provedени на главном претресу представљају поуздан основ за закључак првостепене пресуде да је оптужени Д. Л. починио кривично дјело полно насиље над дјететом из члана 195. став 3. у вези става 1. КЗ РС предузимањем радњи извршења поближе описаних у изреци осуђујућем дијела побијане пресуде. За такав закључак првостепена пресуда је дала увјерљиве разлоге, уз садржајну анализу provedених доказа, које разлоге, као мјеродавно образложење, прихвата и овај суд.

Основ за напријед изнесени закључак првостепени суд налази, прије свега, у свједочењу млдб. оштећених С. О., И. Р. и Д. Д. којима је суд поклонио пуну вјеру. Искази оштећених, дати на главном претресу, дјелује искрено и увјерљиво када наводе да су у инкримисаном времену, на начин поближе описан у осуђујућем дијелу побијане пресуде, били изложена полном насиљу од стране оптуженог, коме су малолетне оштећене, све рођене 1995. године што значи да су у вријеме извршења кривичног дјела биле дјеца, повјерене на учење и васпитање као њиховом наставнику. Оптужени је, осим тога и лице које је интелектуално, животно и старосно доминантно над оштећенима јер се ради о лицу - оптуженом који је у вријеме извршења кривичног дјела имао пуних 59 година, дакле особа са дугим животним искуством, са једне стране, и дјеци - оштећенима које су у вријеме извршења кривичног дјела имала свега једанаест година, са друге стране. Овакаве исказе млдб. оштећених потврдили су и свједоци - њихови очева и мајке млдб. оштећене Д. Т., С., као и свједоци Ј. Л.-О., педагог и С. В., наставник којима је суд такође оправдано поклонио пуну вјеру.

Посебно је првостепени суд основано поклонио вјеру налазу и мишљењу судског вјештака специјалисте медицинске психологије мр Н. С. за млдб. оштећене И. Р. и Д. Д. Наиме, из налаза и мишљења овог вјештака произилази да се исказима млдб. оштећених може вјеровати јер је немогуће да дијете нешто тако измисли и да је овакво поступање оптуженог са позиције ауторитета насиље. Код млдб. оштећене Д. Д., према закључку вјештака, примјетни су знаци инхибираности (несигурности, нелагодности), која је дијелом карактеристика личности, дијелом изазвана непријатним искуством са наставником, а дјелом потенцирана актуелноном ситуацијом, што све сугерише да је сексуална злоупотреба изазвала емиционални стрес и пораст анксиозности – напетости код млдб. оштећене.

На основу налаза и мишљења психолошке експлорације личности оптуженог, урађеног на основу увида у судски спис, медицинску документацију и непосредног психијатријског прегледа и опсервације оптуженог, од вјештака оптужбе др. Н. М., специјалисте психијатра, која је мишљења да је оптужени душевно здрава и потпуно урачуњлива особа, као и на основу налаза и мишљења вјештака одбране др. Т. Е., који је истог мишљења као и вјештак оптужбе, уз резерву ако је оптужени радње које му се стављају на терет починио у фази алокохолизма и еротизираниости, онда није могао да управља својим

поступцима и да схвати значај свога дјела, првостепени суд правилно налази да је оптужени кривично дјело за које је оглашен кривим починио у стању смањене урачунљивости и са директним умишљајем.

Дакле, ради се о кривичном дјелу чијим се основним обликом (став 1. члана 195. КЗ РС) инкримише обљуба или вршење друге полне радње са дјететом што у суштини представља апсолутну забрану било каквих полних радњи са дјететом па и кад су оне добровољне или чак и инициране од дјетета јер вршење обљубе или друге полне радње са дјететом може имати значајне негативне последице на каснији психофизички развој личности, односно његове сексуалности (у конкретном случају таква последица код млдб. општећених И. Р. и Д. Д. је већ наступила у виду инхибираности и анкиозности), па се оваквом концепцијом кривичноправне заштите дјетета жели обезбједити његов правилан развој. Како између оптуженог и општећених, односно између учиниоца и жртве постоји однос наставик - ученик ово кривично дјело је добило квалификовани облик из става 3. члана 195. КЗ РС. Када је на темељу потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања првостепени суд радње оптуженог, које је предузео приликом извршења кривичног дјела, а које су поближе описане у изреци осуђујућег дијела побијане пресуде, квалификовао као кривично дјело полно насиље над дјететом из члана 195. став 3. у вези са чланом 1., онда је по оцјени овог суда, правилно примјењен Кривични закон при правној оцјени дјела. У том погледу побијана пресуда је дала садржајно образложење, које овај суд прихвата у цјелости, као правилно и увјерљиво.

На основу оваквих доказа првостепени суд је правилно утврдио све одлучне чињенице, разјаснивши све битне околности од значаја за правилно пресуђење у осуђујућем дијелу ове пресуде, а посебно за правну оцјену дјела, па супротна тврдња жалбе браниоца оптуженог није основана. Према томе чињенична и правна основа првостепене пресуде у свему је правилна, а побијана пресуда даје детаљне разлоге правне оцјене радњи оптуженог. Дакле, чињенично стање је и потпуно и правилно утврђено, нема битних повреда одредаба кривичног поступка, ни повреда кривичног закона, па се другачије становиште жалбе не може прихватити.

Испитујући одлуку о кривичним санкцијама у вези са приговорима жалбе Окружног тужиоца да је изречена казна затвора блага и да тежина почињеног кривичног дјела и његове последице захтјевају изрицање и мјере забране вршења занимања наставника, као и приговорима жалбе браниоца оптуженог због одлуке о кривичним санкцијама, овај суд налази да приговорима жалбе Окружног тужиоца нема мјеста, као и приговору жалбе браниоца оптуженог у погледу одлуке суда о казни затвора. Олакшавајуће околности које је првостепени суд нашао на страни оптуженог и на које се позива у образложењу побијане пресуде, при чему суд на страни оптуженог није нашао ни једну отежавајућу околност (околности које тужилац означава као отежавајуће околности су обиљежје кривичног дјела за које је оптужени оглашен кривим), по оцјени овог суда дошле су у пуној мјери до изражаја у изреченој казни затвора од 2 година и 6 мјесеци. Изречена казна затвора, иако је утврђена испод законом прописаног минимума казне за ово кривично дјело, и по оцјени овог суда, представља потребну мјеру казне да би се остварила сврха кажњавања како у сегменту васпитног утицаја према оптуженом да у будуће не чини

кривична дјела, тако и у превентивном дјеловању према другима да не чине кривична дјела.

За изрицање мјере безбједности забране вршења одређеног позива, дјелатности или дужности у смислу члана 60. став 1. КЗ РС потребно је кумулативно испуњење више услова. Први услов је да је извршено кривично дјело у вези имовине, затим да је имовина била повјерена или којој је имао приступ учинилац захваљујући свом позиву, дјелатности или дужности и, као трећи услов, да је учињено кривично дјело резултат злоупотребе одређеног позива, дјелатности или дужности. Обзиром да нису испуњени напријед наведени, кумулативно прописани услови, за „изрицање мјере забране вршења занимања наставника,„ како се то предлаже жалба тужиоца, нема мјеста.

Насупрот томе основана је жалба браниоца оптуженог због одлуке суда о кривичној санкцији, односно изрицању мјере безбједности обавезног психијатријског лијечења оптуженом. Ово из разлога што се мјере безбједности обавезног психијатријског лијечења, сходно члану 58. став 1. КЗ РС, може изрећи само учиниоцу који је кривично дјело учинио у стању битно смањене урачунљивости ако на основу тежине извршеног кривичног дјела и степена душевне поремећености извршиоца утврдио да постоји опасност да би могао извршити исто тако тешко или теже кривично дјело и да је ради отклањања те опасности потребно његово љечење. Прихватајући налазе и мишљења оба вјештака у погледу урачунљивости оптуженог у вријеме извршења кривичног дјела за које је побијаном пресудом оглашен кривим суд је стао на становиште да је оптужени ово кривично дјело извршио у стању смањење урачунљивости (страна 8. пасус 2. образложења побијане пресуде) посебно имајући у виду налаз и мишљење вјештака одбране. Дакле, нема услова за изрицање мјере безбједности обавезног психијатријског лијечења јер није утврђена битно смањена урачунљивост оптуженог нити опасност да би могао да изврши исто тако тешко или теже кривично дјело нити се ова мјера безбједности може изрећи примјеном члана 400. став 2. ЗКП-а како се то наводи у изреци осуђујућег дијела побијане пресуде.

Ради изнесног овај суд је, дјелимичним уважавањем жалбе браниоца оптуженог, преиначио првостепену пресуду у смислу одредбе члана 320. став 1. ЗКП-а, у одлуци о мјери безбједности, на начин описан у тачки I изреке ове пресуде.

Основано жалба Окружног тужиоца у Бањој Луци налази да је изрека ослобађајућег дијела пресуде противрјечна разлозима пресуде и да у пресуди нису наведени разлози о одлучним чињеницама, у чему би се састојала битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 303. став 1. тачка j) ЗКП-а и да је суд, на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, извео погрешан закључак да је оптужени у вријеме извршења кривичног дјела у ослобађајућем дијелу побијане пресуде (22.5.2004. године) био у неурачунљивом стању (околност која искључује кривичну одговорност) на основу чега је оптужени ослобођен од оптужбе примјеном члана 290. тачка б) ЗКП-а.

Овај суд указује да је урачунљивост, иначе, правни појам и о њему одлучује суд. Вјештак неуропсихијатар и други вјештаци одговарајуће специјалности треба суду да пруже податке на основу којих ће суд моћи да изведе свој закључак. Ово мишљење се тражи ако се сумња да су осумњичени, односно оптужени неурачуљиви или смањено урачунљиви и да се одреди природа, врста, степен и трајност евентуалних поремећаја и на основу тога вјештак даје своје мишљење о томе какав је утицај, евентуално душевно оболење и стање, имало и какво још има на схватање поступања оптужених и да ли је и у којој мјери поремећено душевно стање постојало у вријеме извршења дјела.

Правилна је тврдње жалба тужиоца када истиче да је у побијаној пресуди изостала садржајна оцјена проведених доказа и дата превага налаза вјештака одбране над налазом вјештака оптужбе, што је резултирало погрешним закључком те пресуде о неурачуљивости оптуженог *temporae criminis* при томе развијајући тезу да чињенично стање правилно утврђено. И заиста код чињеница утврђених на основу свједочења свједока млдб. општећене М. Ј. и свједока одбране, те налаза и мишљења вјештака одбране, а посебно вјештака оптужбе, не може се извести несумњив закључак да је оптужени у вријеме извршења кривичног дјела дана 22.5.2004. године био у неурачуљивом стању.

Дакле, између изреке ослобађајућег дијела побијане пресуде и разлога за овакву одлуку суда (у образложењу пресуде потребно је, а у смислу члана 296. став 9. ЗКП-а, особито навести из којих је разлога наведених у члану 290. ЗКП-а оптужени ослобођен од оптужбе) постоји противрјечност у погледу одлучних чињеница због чега се правилност пресуде не може испитати чиме је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 303. став 1. тачка ј). ЗКП-а, на коју се жалбом Окружног тужиоца с правом указује и због чега се пресуда мора укинути. Ради о одлучним чињеницама о којима су изостали разлози, а према законској одредби битна повреда одредаба кривичног поступка, између осталог, постоји ако у пресуди нису садржани разлози о одлучним чињеницама.

Обзиром да је првостепени суд починио поменути битну повреду одредаба кривичног поступка и да је чињенично стање погрешно утврђено на што је правилно указано жалбом тужиоца исту је ваљало уважити, а побијану пресуду, у ослобађајућем дијелу, укинути на основу овлашћења прописаног одредбом члана 321. став 1. тачка а) и б) ЗКП-а и одредити одржавање претреса пред овим судом. На претресу пред овим судом ће требати отклонити поменуте битне повреде одредаба кривичног поступка, а у складу са правилима прописаним одредбом члана 323. истог законског прописа. Након тога, овај суд ће у својој пресуди оцјенити основаност и осталих навода изнесених у жалби.

Записничар

Сандра Ђукић

Предсједник вијећа

мр Вељко Икановић

За тачност отправака овјерава
руководилац судске писарнице
Амила Подрашчић