

ВРХОВНИ СУД
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
Број: 11 0 К 001357 10 Кж
Бања Лука, 22.6.2010. године

У ИМЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ!

Врховни суд Републике Српске у вијећу састављеном од судија Горане Микеш, као предсједника вијећа, Слободана Милашиновића и Војислава Димитријевића, као чланова вијећа, уз учешће записничара Софије Рибих, у кривичном предмету против оптуженог Ж. Д. због кривичног дјела полно насиље над дјететом из члана 195. став (4) у вези са ставом (2) Кривичног закона Републике Српске, одлучујући о жалбама окружног тужиоца у Бањој Луци и браниоца оптуженог М. Р., адвоката из Б. Л., изјављених против пресуде Окружног суда у Бањој Луци број: 11 0 К 001357 09 К од 10.03.2010. године, након одржане јавне сједнице вијећа у присуству замјеника главног Републичког тужиоца Бранке Милошевић, оптуженог и браниоца оптуженог, донио је дана 22.6.2010. године

П Р Е С У Д У

Одбија се као неоснована жалба браниоца оптуженог Ж. Д., а уважавањем жалбе окружног тужиоца у Бањој Луци, преиначава се, у одлуци о казни, пресуда Окружног суда у Бања Луци број: 11 0 К 0001357 09 К од 10.03.2010. године, тако што се оптужени Ж. Д., за кривично дјело полно насиље над дјететом из члана 195. став (4) у вези са ставом (2) Кривичног закона Републике Српске, за које је оглашен кривим том пресудом, о с у ђ у ј е на казну затвора у трајању од 10 (десет) година.

У осталом дијелу првостепена пресуда остаје неизмјењена.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом Окружног суда у у Бања Луци број: 11 0 К 001357 09 К од 10.03.2010. године оглашен је кривим Ж. Д. због кривичног дјела полно насиље над дјететом из члана 195. став (4) у вези са ставом (2) Кривичног закона Републике Српске (у даљем тексту: КЗ РС) и осуђен на казну затвора у трајању од 8 (осам) година. Обавезан је да плати трошкове кривичног поступка и паушала, а млдб. оштећена је упућена да имовинскоправни захтјев може да остварује у парници.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио окружни тужилац у Бањој Луци и бранилац оптуженог, адвокат М. Р. из Б. Л.

Окружни тужилац пресуду побија због одлуке суда о кривичној санкцији са приједлогом да се његова жалба уважи и побијана пресуда преиначи и оптуженом изрекне строжија казна.

Бранилац оптуженог је жалбу изјавио због битних повреда одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији и трошковима кривичног поступка, са приједлогом да се жалба уважи, укине првостепена пресуда и одржи претрес пред другостепеним судом.

Одговори на жалбе нису поднесени.

На сједници вијећа овог суда замјеник главног Републичког тужиоца је изложила жалбу остајући код приједлога из жалбе. Бранилац оптуженог је такође изложио жалбу остајући код приједлога из жалбе, а оптужени је прихватио наводе жалбе свог браниоца.

Овај суд је испитао првостепену пресуду у дијелу који се жалбама побија, а у смислу одредбе члана 320. Закона о кривичном поступку – Пречишћени текст („Службени гласник Републике Српске“, број: 100/09 од 10. новембра 2009. године - у даљем тексту: ЗКП), те је одлучио као у изреци ове пресуде из сљедећих разлога:

Приговори жалбе браниоца оптуженог, сведени на заједнички именилац, у суштини се свде на изричито исказано становиште, манифестовано у тврдњи да оптужени није починио кривично дјело полног насиља над дјететом из члана 195. став (4) у вези става (2) КЗ РС, како му се то оптужницом ставља на терет, за које је оглашен кривим побијаном пресудом, као и на тврдњи да је та пресуда резултат погрешне примјене кривичног закона у правној оцјени радњи оптуженог критичног догађаја, те на неправилно и непотпуно утврђеној чињеничној основи. При томе су, према становишту жалбе, почињене и битне повреде одредаба кривичног поступка јер је повријеђено право на одбрану оптуженог, суд није у потпуности ријешио предмет оптужбе, пресуда се заснива на доказу на коме се не може заснивати, а изрека пресуде је неразумљива, противрјечна сама себи или разлозима пресуде или у њој нису наведени разлози о одлучним чињеницама. Надаље, према ставу жалбе браниоца повријеђен је и Кривични закон, што је резултат погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, а приговара се и неприхватљивом методолошком приступу у оцјени доказа, при чему се апострофира непринципјелност у оцјени доказа у зависности од тога да ли су докази на штету или корист оптуженог и пристрасност на штету оптуженог, кроз фаворизовање доказа који подржавају оптужницу.

Жалба браниоца оптуженог, у сегменту побијања првостепене пресуде због битних повреда одредаба кривичног поступка истиче да је повријеђено право на одбрану оптуженог, у чему види битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 311. став (1) тачка г) ЗКП, тиме што је одбрани ускраћено право на унакрсно испитивање и оштећене и њеног исказа, одбрана није имала могућност да учествује у поступку испитивања млдб. оштећене у току истраге и што су ови искази, односно тонски записи незаконито емитовани на главном претресу, што суд није уважио поједине предлоге странака, да суд у побијаној пресуди није у потпуности ријешио предмет оптужбе, јер изрека пресуде уопште не спомиње мјесто извршења и да изрека, обзиром да је кривично дјело извршено са више радњи, мора да садржи одлуку о свим радњама, те да је остало неријешено колико пута је оптужени вршио обљубу над оштећеном, односно да ли је сваки пут вршено истим радњама, како је то описано у изреци пресуде у чему жалба браниоца оптуженог види битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 311. став (1) тачка ж) ЗКП. Осим тога, по жалби браниоца оптуженог, побијана пресуда се заснива на изјави млдб. оштећене Б. Т. која је дата тужиоцу и која је по ставу жалбе незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда, у чему види битну повреду одредбе кривичног поступка из члана 303. став 1. тачка з) ЗКП, апострофирајући при томе посебно да је исказ млдб. оштећене дат тужиоцу у присуству психолога којој је тужилац омогућила да обавља тужилачку функцију, јер је највећи број питања постављао психолог и коначно и да је изрека пресуде неразумљива, противрјечна сама себи или разлосима пресуде или у њој нису наведени разлози о одлучним чињеницама, у чему види битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 303. став 1. тачка ј) ЗКП. Битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 311. став (2) ЗКП жалба види у томе што суд у току главног претреса није примјенио или је неправилно примјенио одредбе ЗКП, а то је било од утицаја на законито и правилно рјешење, посебно наглашавајући повреде одредаба члана 15., 278. став (2), 288. став (2) и 295. став (2) ЗКП. И коначно, жалба сматра да је повријеђено право на правично суђење гарантованом чланом 6. Европске конвенције о људским правима.

У дијелу жалбеног основа погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања жалба наводи да је повређена одредба члана 313. ЗКП, тиме што одбрани није дата могућност да унакрсним испитивањем провјери истинитост исказа оштећене, па је чињенично стање погрешно утврђено, односно што првостепени суд није дозволио одбрани да изведе све предложене доказе, због чега је чињенично стање непотпуно утврђено. Због пропуста суда који није правилно и потпуно утврдио чињенично стање, по ставу жалбе, суд није правилно примјенио норму Кривичног закона чиме је повријеђен овај закон.

И једна и друга жалба побијају првостепену пресуду у одлуци о кривичној санкцији, односно изреченој казни затвора, а жалба браниоца оптуженог пресуду побија и због трошкова кривичног поступка. При томе жалба тужиоца сматра да је изречена казна непримјерена околностима и тежини учињеног дјела, предлажући изрицање казне затвора у дужем трајању, док жалба браниоца оптуженог сматра да побијана пресуда није правилно цијенила околности које утичу да казна буде мања, односно није примјенио одредбе о ублажавању казне и условној осуди иако су за то

постојали законски услови. У сегменту жалбе којим се побија одлука првостепеног суда о трошковима поступка, жалба браниоца оптуженог сматра да је оваквом одлуком повређен члан 53., 54. и 99. став (4) ЗКП.

Нема повреде права на одбрану, као битне повреде одредаба кривичног поступка, на које је указала жалба браниоца оптуженог, а које су по тврдњама учињене у поступку пред првостепеним судом из разлога што је доказни поступак, као кључни дио главног претреса, примарни и основни начин утврђивања истине у кривичном поступку и реализује се кроз сучељавање двије супростављене стране које изводе своје доказе и имају пуну доказну иницијативу. При томе је контрадикторност водећи принцип извођења доказа на главном претресу, јер се процесне радње испитивања свједока, вјештака и других доказа изводе по правилима директног и унакрсног испитивања. Доказни поступак, односно редосљед извођења доказа, утврђен је чланом 276. ЗКП, осим ако судија, односно вијеће у интересу правде не одреди другачије. Терет доказивања изнесених тврдњи је на странкама и браниоцу и они имају доминантну улогу током доказног поступка. Сви докази налазе се код странака, односно браниоца, а изводе се непосредно, осим изузетака из члана 288. став (2) ЗКП, пред судом и судија, односно вијеће нема никаква предубијеђења у погледу исхода поступка, па не може стећи увјерење о априорној кривиди оптуженог, што је сигуран знак непристрасног суђења. Право на извођење доказа припада странкама и браниоцу, а које ће доказе изводити у доказном поступку зависи од субјективне оцјене странака, односно браниоца. Докази се изводе непосредно на главном претресу, а искази дати у истрази дозвољени су као доказ на главном претресу и могу бити кориштени приликом директног или унакрсног испитивања или побијања изнесених навода или у одговору на побијање или на додатно испитивање. Читање записника о исказима датим у поступку истраге, односно преслушавање тонског записа, уколико је испитивање снимљено, могу се по одлуци судије, односно вијећа прочитати (репродуковати) и користити као доказ на главном претресу само у случајевима прописаним одредбама члана 288. став (2) ЗКП. Саслушање млдб. оштећене од стране окружног тужиоца у Бања Луци обављено је у складу са одредбама члана 151. став (4) ЗКП, дакле, обазриво и уз помоћ и присуство судског вјештака специјалисте медицинске психологије, мр Н. С., без било каквог изнуђивања исказа, а чињеница да је наведени вјештак поставио неколико питања оштећеној приликом испитивања од стране тужиоца, супротно тврдњама жалбе браниоца оптуженог, не чини овај исказ незаконитим. Имајући у виду налаз и мишљење овог вјештака да би било какво свједочење млдб. оштећене, обзиром да је пострауматска анксиозност висока, а психолошка одбрана незрела и крута, имала далекосежне посљедице и дугорочан деструктиван утицај на психички развој млдб. оштећене, првостепени суд је правилно поступио када је одлучио да преслушава наведени тонски запис, односно користи записник о исказу млдб. оштећене дат у поступку спровођења истраге, па се сваки приговор да је оваквим начином прибављања и спровођења овог доказа повријеђено право на одбрану оптуженог указује као неоснован, при чему треба посебно напоменути да закон, а ни пракса судова у РС, не познаје унакрсно испитивање исказа из истраге који се чита у смислу члана 288. став (2) ЗКП. Исказу млдб. оштећене првостепени суд је

поклонио вјеру у цјелости, имајући у виду и дио налаза и мишљења судског вјештака мр Н. С. да кохерентност и досљедност у исказу мјдб. оштећене омогућава да се свједочење сматра валидним. Овакву оцјену побијане пресуде прихвата и овај суд у цјелости.

Законска обавеза суда је да ријеши оптужбу у цјелини, што подразумијева да се пресудом морају обухватити сви оптужени из поднесене или на главном претресу, односно претресу измијењене оптужнице. Ово се рјешава изреком пресуде, а да ли је суд поступио на овакав начин утврђује се на основу чињеничног описа кривичног дјела из оптужнице и изреке донесене пресуде. Првостепени суд је у потпуности ријешио на главном претресу од 4.3.2010. године измијењену оптужницу, па стога не стоји приговор браниоца оптуженог да суд у побијаној пресуди није у потпуности ријешио предмет оптужбе. Потребно је напоменути да и овај суд прихвата да се у конкретном случају ради о продуженом кривичном дјелу полно насиље над дјететом из члана 195. став 4. у вези са ставом 2. КЗ РС. Наиме, иако кривично правна конструкција продуженог кривичног дјела не постоји у Кривичном закону Републике Српске (за разлику од Кривичног закона Босне и Херцеговине – члан 54. „продужено кривично дјело“ и Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине – члан 55. „продуљено казно дјело„) судска пракса га је одавно прихватила и често примјењивала. За постојање и примјену ове конструкције потребно је да је учинилац починио више истих или истоврсних кривичних дјела, што значи да у састав продуженог кривичног дјела могу да уђу како иста кривична дјела тако и различити видови или облици једног кривичног дјела, да постоји временски континуитет, односно међусобна временска повезаност свих учињених кривичних дјела и да начин чињења и друге стварне околности ова дјела међусобно повезују, тако да сва чине једну јединствену цјелину. Идентитет оштећеног мора постојати код свих кривичних дјела против личних добара, док код других није обавезан па ће продужено кривично дјело постојати ако су кривичним дјело крађе, преваре и сл. оштећена различита физичка или правна лица. Јединствен умишљај представља субјективну страну продуженог кривичног дјела. Код ситуације када оптужени у више наврата (према исказу оштећене у три до четири наврата) на идентичан начин врши полно насиље над дјететом, услед чега је наступила трудноћа силованог лица и када је такав начин извршења описан у изреци пресуде није нужно утврђивати тачан број радњи и начин на који је свака од тих појединачних радњи извршена, јер је то већ описано изреком пресуде, па стога не стоји приговор жалбе браниоца оптуженог да суд није у потпуности ријешио предмет оптужбе.

Када је ријеч о битној повреди одредаба кривичног поступка, да се пресуда заснивана на доказу на коме се не може заснивати, а на коју се жалбом браниоца оптуженог указује, та повреда није учињена, јер се побијана пресуда не заснива на изнуђеном признању или изјавама, на доказима прибављеним повредама људских права и слобода прописаних Уставом и међународним уговорима, нити на доказима који су прибављени повредама ЗКП, како је то прописано чланом 10. ЗКП, који прописује шта се сматра правно неваљалим доказима. Ни један доказ

који је проведен нема овакав карактер, па ни исказ млдб. оштећене Б. Т., дат у току спровођења истраге, на којем жалба у највећем дијелу инсистира.

О вриједносном значају, валидности и законитости исказа и саслушања млдб. оштећене већ је претходно образлагано, али сматрамо потребним указати на одредбе члана 146. до 156. ЗКП, о саслушању свједока, а посебно члана 151. став (4) ЗКП, о току и начину саслушања малољетног лица као свједока, који се саслушавају када постоји вјероватноћа да ће својим исказом моћи дати обавјештења о кривичном дјелу, учиниоцу и другим важним околностима, њихово позивање, начин и ток саслушања, као и која лица се не могу саслушати као свједоци, односно која лица могу одбити свједочење. Дакле, према наведеним процесним одредбама о саслушању свједока, нема сметњи да се записници о исказима датим у истрази могу по одлуци судије, односно вијећа прочитати и користити као доказ на главном претресу, сходно члану 288. став (2) ЗКП којим је прописан начин кориштења исказа датих у истрази као доказа на главном претресу о чему је претходно било више ријечи.

Нема мјеста жалбеној тврдњи да су неправилно одбијени приједлози браниоца за саслушање одређених свједока, односно вјештака и да је тај начин повријеђено право на одбрану оптуженог, а чињенично стање остало непотпуно утврђено, јер је правилним приступом вијеће, на главном претресу од 5.11.2009. године, претресним рјешењем одбило одређене приједлоге браниоца, као непотребне у смислу члана 278. став (2) ЗКП, односно као недозвољене и противне члану 279. став (1) ЗКП, према коме се у поступку не могу користити као доказ чињенице које се односе на раније сексуално понашање оштећене стране и њене сексуалне предиспозиције и о томе дао разлоге. Дакле, када вијеће (мада је то могао урадити и предсједник вијећа самостално), правилним приступом, за одбијене доказне приједлоге одбране, да разлоге у образложењу претресног рјешења којим се одбија приједлог за извођење нових доказа, па те разлоге образложи у пресуди, онда нема основа за жалбену тврдњу да је одбијањем тих приједлога одбране, учињена битна повреда одредаба кривичног поступка у виду изостанка разлога о одлучним чињеницама из члана 311. став 1. тачка ј) ЗКП, на које указује жалба браниоца. Ово из разлога што је дискреционо право предсједника вијећа да, ако закључи да је понуђени, односно предложени доказ непотребан или недозвољен, одбије тај доказ, са обавезом образложења разлога за такву одлуку.

Побијана пресуда је дала разлоге о свим одлучним чињеницама, она је правилно оцијенила исказе у поступку саслушаних свједока, управо на начин како то прописује одредба члана 295. и члана 304. став (7) ЗКП и дала правилну оцјену тих исказа, због чега се супротне тврдње жалбе не могу прихватити, ако основане. Наиме, пресуда је, оцјењујући исказе саслушаних свједока, доводећи их у везу са налазима вјештака и другим проведеним доказима, извела правилан закључак да је оптужени у више наврата, примјеном насиља извршио обљубу над млдб. оштећеном - дјететом, која је у вријеме извршења дјела била старости 13 година, јасно образлажући начин предузимања радњи обљубе. Побијана пресуда, цијенећи исказе саслушаних свједока и са аспекта њихових садржаја датих у истрази и на

главном претресу, даје ваљано образложење из којих разлога прихвата, као вјеродостојне, исказе дате у истрази, доводећи их у везу са налазима вјештака мр Н. С., Д. М. и др Б. С., те правилно закључује да је оптужени, на начин и у вријеме како је то описано у изреци пресуде, у више наврата извршио насилну обљубу над дјететом, прихватајући при томе, као посебно увјерљиво, мишљење вјештака мр Н. С. да кохерентност и досљедност у исказу млдб. оштећене омогућава да се свједочење млдб. оштећене сматра валидним.

Према томе, на основу потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је правилно примјенио Кривични закон, када је реалне радње, чињенично описане у изреци пресуде, квалификовао као кривично дјело полно насиље над дјететом из члана 195. став (4) у вези са ставом (1) КЗ РС.

Дакле, ради се о кривичном дјелу којим се инкриминише насилна обљуба или друга полна радња 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. Вршење обљубе или друге полне радње са дјететом у фази потпуног сексуалног мировања – неутралности, када је измишљање догађаја са сексуалном тематиком мало вјероватно, може имати значајне негативне посљедице на каснији психофизички развој личности дјетета, односно његове сексуалности, па се оваквом концепцијом кривичноправне заштите дјетета жели обезбједити његов правилан развој. Како између оптуженог и оштећене, односно између учиниоца и жртве постоји велика несразмјера у зрелости и узрасту, а наступила је и трудноћа силованог лица, што је у побијаној пресуди шире образлагано, ово кривично дјело је добило квалификовани облик из става (4) члана 195. КЗ РС. Када је на темељу потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања првостепени суд реалне радње оптуженог, које је предузео приликом извршења кривичног дјела, а које су поближе описане у изреци побијане пресуде, квалификовао као кривично дјело полно насиље над дјететом из члана 195. став (4) у вези са ставом (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.

Испитујући одлуку о казни, у вези са приговорима жалбе окружног тужиоца, те жалбу браниоца оптуженог, овај суд налази да су основане замјерке жалбе окружног тужиоца, засноване на тврдњи о неадекватности изречене казне затвора оптуженом за почињено дјело, тежини почињеног кривичног дјела и његових посљедица, као и степену кривичне одговорности оптуженог. Наиме, олакшавајуће околности, које је на страни оптуженог нашао и цијенио првостепени суд, а које се манифестују у ранијој неосуђиваности оптуженог, нарушеном здравственом стању, старосној доби и да је кривично дјело починио у стању битно смањене урачунљивости, налазећи злоупотребу повјерења према комшијама као једину отежавајућу околност, не оправдавају изречену казну затвора од 8 (осам) година. Стога, са правом жалба тужиоца указује да је прецијењен значај олакшавајућих околности, када се имају у виду висок степен кривичне одговорности оптуженог, изражен кроз директни умишљај и упорност при извршењу кривичног дјела,

околности под којима је дјело почињено и јачина повреде заштићеног добра, манифестована кроз тешку и трајну трауматизацију млдб. оштећене, што указују на такав степен друштвене опасности радњи оптуженог, при извршењу дјела, да разлочи специјалне превенције, као једног сегмента сврхе кажњавања, не оправдавају изречену казну. Из изнесених разлога овај суд је, уважавањем жалбе окружног тужиоца, преиначио побијану пресуду у одлуци о казни, тако што је оптуженом, за почињено кривично дјело за које је том пресудом оглашен кривим изрекао казну затвора у трајању од 10 (десет) година, у увјерењу да ова казна представља и потребну и довољну мјеру казне за остварење сврхе кажњавања, како с аспекта васпитног утицаја на оптуженог да убудуће не чини кривична дјела, тако и у погледу превентивног дјеловања према другима да не чине кривична дјела.

У погледу одлуке о трошковима поступка, а у вези са истакнутим жалбеним приговорима браниоца оптуженог, указује се на одредбу члана 99. став (4) ЗКП, којом је предвиђена могућност да се оптужени, који је оглашен кривим, дјелимично или у цјелини, ослободи плаћања трошкова кривичног поступка из члана 96. став 2. тачка а) до ж) истог закона, ако би њиховим плаћањем било доведено у питање издржавање оптуженог или лица које је дужан да издржава. Ове околности нису утврђене у току поступка пред првостепеним судом, нити је на те околности оптужени указао, нити су у жалби његовог браниоца предложени одређени докази, који би указали на немогућност плаћања трошкова поступка, без довођења у питање издржавања оптуженог или лица која је дужан да издржава, па и овај суд налази правилном одлуку првостепеног суда, којом се оптужени обавезује на плаћање трошкова кривичног поступка.

Ради изнијетог жалба браниоца је одбијена, као неоснована, примјеном одредбе члана 327. ЗКП, а уважавањем жалбе окружног тужиоца, преиначена је првостепена пресуда на начин описан у изреци ове пресуде, а на основу одредбе члана 328. став (1) ЗКП.

Записничар
Софија Рибич

Предсједник вијећа
Горана Микеш

Тачност отправака овјерава
Руководилац судске писарнице
Амила Подрашчић