

ВРХОВНИ СУД
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
Број: 118-0-Кж-08-000 066
Бања Лука, 29.5.2008. године

У ИМЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ !

Врховни суд Републике Српске у вијећу састављеном од судија мр Вељка Икановића, као председника вијећа, Слободана Милашиновића и Војислава Димитријевића, као чланова вијећа, уз учешће записничара Соње Матић, у кривичном предмету против оптуженог Н. Ш., због кривичног дјела полно насиље над дјететом из члана 195. став 4. у вези са ставом 1. Кривичног закона Републике Српске, одлучујући о жалбама Окружног тужиоца у Добоју и браниоца оптуженог Б. И., адвоката из Д., изјављеним против пресуде Окружног суда у Добоју број: 013-0-К-07-000 020 од 20.02.2008. године, након одржане јавне сједнице вијећа у присуству Замјеника главног Републичког тужиоца Бранке Милошевић и оптуженог, а у одсуству уредно обавјештеног браниоца оптуженог, донио је дана 29.5.2008. године

П Р Е С У Д У

Одбијају се, као неосноване, жалбе Окружног тужиоца у Добоју и браниоца оптуженог Н. Ш. и пресуда Окружног суда у Добоју број: 013-0-К-07-000 020 од 20.02.2008. године, потврђује.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом Окружног суда у Добоју број: 013-0-К-07-000 020 од 20.02.2008. године оглашен је кривим Н. Ш. због кривичног дјела полно насиље над дјететом из члана 195. став 4. у вези са ставом 1. Кривичног закона Републике Српске (у даљем тексту: КЗ РС), за које дјело му је изречена казна затвора у трајању од 5 (пет) година, у коју је урачунато вријеме проведено у притвору од 19.9.2007. године, па надаље. На основу члана 99. став 1. Закона о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП) оптужени је обавезан надокнадити трошкове кривичног поступка, који ће бити утврђени посебним рјешењем, а обавезан је и на плаћање паушалног износа од 200,00 КМ.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио Окружни тужилац у Добоју и бранилац оптуженог, адвокат Б. И. из Д.

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

Бранилац оптуженог је жалбу изјавио због битне повреде 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 након одржаног претреса донесе ослобађајућа пресуда.

Одговори на жалбе нису поднесени.

На сједници вијећа овог суда замјеник главног републичког тужиоца је изложила жалбу остајући код приједлога из жалбе. Оптужени је прихватио наводе жалбе свог браниоца и предложио да се ова жалба усвоји, а жалба тужиоца одбије као неоснована.

Испитујући побијану пресуду у дијелу који се жалбама побија, а у смислу одредбе члана 312. ЗКП-а, одлучено је као у изреци ове пресуде из следећих разлога:

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 303. став 1. тачка г) ЗКП-а) тиме што 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 приједлоге странака, да се пресуда заснива на доказима на којима се по одредбама закона не може заснивати пресуда (у чему види битну повреду одредбе кривичног поступка из члана 303. став 1. тачка з) ЗКП-а), апострофирајући при овоме посебно да је признање, односно исказ млдб. оштећене дат полицајцу, без присуства психолога, изнуђен, да се не може успостављати пракса доказивања кључних чињеница искључиво на основу записника из истраге и да је изрека пресуде неразумљива, противрјечна сама себи или разлозима пресуде, пресуда уопште не садржи разлоге 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 у истом облику жалба види и у томе што пресуда није одређено и потпуно изнијела које чињенице и из којих разлога узима као доказане или недоказане, није дала оцјену противрјечности доказа, неуважавајући поједине приједлоге странака и није дала разлоге којим се руководила приликом рјешавања правних питања. И коначно жалба сматра да је повријеђено право на правично суђење гарантовано чланом 6. Европске конвенције о људским правима.

У дијелу жалбеног основа погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања жалба понавља оно што је већ изнијела у жалбеном основу побијања пресуде због битних повреда одредаба кривичног поступка. Због пропуста суда који није правилно утврдио чињенично стање, а на основу тога, 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 ова изречена казна непримјерена околностима и тежини учињеног дјела предлажући изрицање казне затвора у дужем трајању, док жалба браниоца оптуженог нема образложења овог жалбеног основа.

Нема повреде права на одбрану, као битне повреде одредаба кривичног поступка, на које је указала жалба браниоца оптуженог, а које су наводно учињене у поступку пред првостепеним судом. Ово 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, утврђено је чланом 268. ЗКП-а, осим ако судија, односно вијеће 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 непосредно пред судом и судија, односно вијеће нема никаква предубијеђења у погледу исхода поступка, па не може стећи увјерење о априорној кривици 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. „Кориштење„ исказа (записника и тонског записа уколико је испитивање снимљено) из истраге може бити у цјелости или дјелимично у зависности да ли је лице које се саслушава на главном претресу у потпуности или дјелимично одступило од свог исказа из истраге и није ограничено тиме да ли је бранилац оптуженог присуствовао испитивању тог лица у истрази нити су тужилац или други овлаштени орган дужни да позову, односно обавјесте браниоца о времену и мјесту испитивања тог лица. Саслушање млдб. оштећене од стране овлашћеног службеног лица ПС В. и од стране Окружног тужиоца у Добоју обављено је у складу са одредбама члана 150. став 4. ЗКП-а, дакле, обазриво и уз помоћ и присуство социјалног радника Општине В., без било каквог изнуђивања исказа, испитана је директно и унакрсно на главном претресу, опет у присуству социјалног радника и вјештака – клиничког психолога Т. Д., од стране тужиоца и одбране па се сваки приговор да је оваквим начином прибављања и спровођења овог доказа повријеђено право на одбрану оптуженом указује као неоснован. На исти начин првостепени суд поступа када као вједостојан исказ прихвата исказ свједока И. С дат у току спровођења истраге, а не потпуно измјењен и различит исказ који је овај свједок дао на главном претресу.

Нема мјеста жалбеној тврдњи да је неправилно одбијен приједлог браниоца да му се омогући изврши увид у спис истог суда у којем је млдб. оштећена такође жртва сексуалног насиља и да је и на тај начин повријеђено право на одбрану оптуженог, јер је предсједник вијећа на главном претресу од 28.12.2007. године претресним рјешењем одбио овакав приједлог браниоца

оптуженог као недозвољен и противан члану 271. ЗКП-а 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 предсједник вијећа, правилним приступом, за одбијене доказне приједлоге одбране да разлоге у образложењу претресног рјешења којим се одбија приједлог за извођење нових доказа онда нема основа за жалбену тврдњу да је одбијањем тих приједлога одбране, учињена битна повреда одредаба кривичног поступка. Ово из разлога што је дискреционо право предсједника вијећа да, ако закључи да је понуђени, односно предложени доказ недозвољен, одбије тај доказ како је то предвиђено у члану 270. став 1. ЗКП.

Када је ријеч о битној повреди одредаба кривичног поступка да се пресуда заснивана на доказу на коме се не може заснивати пресуда, а на коју се жалбом 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-а како је то прописано чланом 10. ЗКП-а који прописује шта се сматра правно неваљалим доказима. Ни један доказ који је проведен нема овакав карактер па ни исказ млдб. оштећене и свједока И. С., дати у току спровођења истраге, на које се жалба највише позива.

О вриједносном значају, валидности и законитости исказа и саслушања млдб. оштећене већ је претходно образлагано, међутим, сматрамо потребним указати да је одредбама члана 145. до 155. ЗКП-а прописано саслушање свједока, а чланом 150. став 3. ЗКП-а ток и начин саслушања малољетног лица као свједока, који се саслушавају када постоји вјероватноћа да ће својим исказом моћи дати обавјештења о кривичном дјелу дјелу, учиниоцу и другим важним околностима, њихово позивања, начин и ток саслушања, као и која лица се не могу саслушати као свједоци, односно која лица могу одбити свједочење. Дакле, према одредбама ЗКП-а о саслушању свједока нема сметњи да се и у току истраге и пред судом, на главном претресу, као свједоци саслушају и малољетна лица и то на све околности које странке, бранилац и суд желе да разјасне. Слиједом наведеног нема дилеме да се искази свједока могу користити на главном претресу сходно члану 280. став 1. ЗКП-а којим је прописан је начин кориштења исказа датих у истрази као доказа на главном претресу који су дозвољени као доказ и могу бити кориштени приликом директног или унакрсног испитивања или побијања изнесених наводе или у одговору на побијање или на додатно испитивање, а изузетно и под условима из става 2. истог члана.

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 287. и члана 296. став 7. ЗКП-а и дала правилну оцјену тих исказа, због чега се супротне тврдње жалбе не могу прихватити. Наиме, пресуда је, оцјењујући исказе саслушаних свједока, доводећи их у везу са налазима вјештака и другим проведеним доказима, извела правилан закључак да је оптужени полно искориштавао млдб. оштећену, у вријеме извршења старости 13 година, јасно образлажући начин предузимања сваког облика полне радње које је оптужени вршио са оштећеном. 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 др В. К., Љ. С и Т. Д, те правилно закључује да је оптужени, на начин и у вријеме како је то описано у изреци пресуде, у више наврата извршио полну радњу над дјететом, прихватајући при томе, као увјерљиво, мишљење вјештака Т. Д. да млдб. оштећена није способна да измисли тако непријатан догађај са толико детаља. Овакву оцјену ових доказа, као вједостојну, прихвата и овај суд.

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 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. 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, 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 несразmjера у зрелости и узрасту, 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 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 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.

Обе жалбе побијају првостепену пресуду и због одлуке о кривичној санкцији, а жалба браниоца оптуженог и због трошкова кривичног поступка. Ни ови жалбени приговори нису основан. Побијана пресуда је на страни оптуженог, при утврђивању казне за ово кривично дјело цијенила као олакшавајуће околности животну доб оптуженог, његову личност и чињеницу да је повратник у раније пребивалиште, налазећи да околности да је дјело починио кроз један дужи временски период иако је знао да је млдб. оштећена сексуално искориштавана и од ујака и да је искористио повјерење и тешко матријално стање породице млдб. оштећене представљају отежавајуће околности, па је цијенећи степен кривичне одговорности и значај заштићеног добра изрекао казну затвора у трајању од пет година, односно минимум казне за ово кривично дјело. И овај суд налази да је изречена казна затвора од пет година, у којој су у пуној мјери дошле до изражаја све олакшавајуће околности које је суд нашао на страни оптуженог и на које се позива у образложењу пресуде, сразмјерна тежини кривичног дјела и личним својствима учиниоца. Изречена казна затвора, и по оцјени овог суда, представља потребну мјеру казне с аспекта остварења

сврхе кажњавања како у сегменту превентивног дјеловања према другима да не чине кривична дјела тако и у сегменту васпитног утицаја на оптуженог да убудуће не чини кривична дјела.

У погледу одлуке о трошковима поступка, а у вези са истакнутим жалбеним приговорима браниоца оптуженог, указује се на одредбе члана 99. став 4. ЗКП-а којима је предвиђена могућност да се оптужени, који је оглашен кривим, дјелимично или у цјелини, ослободи 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 дужан да издржава. Ове околности нису утврђене у току поступка пред првостепеним судом, нити је на те околности оптужени указао, нити се у жалби указује на одређене доказе који би указали на немогућност плаћања трошкова поступка, без довођења у питање издржавања оптуженог или лица која је дужан да издржава. Надаље, имајући у виду имовинске прилике оптуженог и овај суд налази правилном одлуку првостепеног суда којом се оптужени обавезује на плаћање трошкова кривичног поступка.

Из изнијетих разлога жалбе Окружног тужиоца у Добоју и браниоца оптуженог је ваљало као неосноване одбити и првостепену пресуду потврдити на основу одредбе члана 319. ЗКП-а.

Записничар
Соња Матић

Предсједник вијећа
мр Вељко Икановић

За тачност отправка овјерава
руководилац судске писарнице
Амила Подрашчић