



Република Србија
ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ
Кзз 113/07
12.10.2007. година
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд Србије у Београду, у већу састављеном од судија: Новице Пековића, председника већа, Слободана Рашића, Соње Манојловић, Анђелке Станковић и мр Сретка Јанковића, чланова већа, са саветником Свјетланом Николић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела блудне радње из члана 108. у вези члана 107. став 2. Кривичног закона Републике Србије, решавајући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца у предмету Ктз. 818/07 од 04.04.2007. године, подигнутом против правноснажних пресуда Општинског суда у Нишу К. 584/2005 од 06.03.2006. године и Окружног суда у Нишу Кж. 692/06 од 29.06.2006. године, у седници већа одржаној дана 12.10.2007. године, донео је

П Р Е С У Д У

ДЕЛИМИЧНИМ усвајањем захтева за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Србије Ктз. 818/07 од 04.04.2007. године, УТВРЂУЈЕ СЕ да је правноснажним пресудама Општинског суда у Нишу К. 584/05 од 06.03.2006. године, у ослобађајућем делу, и Окружног суда у Нишу Кж. 692/06 од 29.06.2006. године повређен закон - члан 368. став 1. тачка 11. ЗКП у корист окривљеног, и да је у првостепеном судском поступку који је претходио тим правноснажним пресудама повређен закон - члан 16. став 2. ЗКП, 102. став 4. ЗКП и члан 328. ств 4. ЗКП, а повредом члана 3. став 2. ЗКП, повређен је закон на штету окривљеног, малолетних - оштећених и начело судске независности, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости ОДБИЈА као неоснован.

Образложење

Пресудом Општинског суда у Нишу К. 584/2005 од 06.03.2006, године према окривљеном АА на основу члана 354. тачка 3. ЗКП, одбијена је оптужба да је извршио два кривична дела блудних радњи из члана 108. у вези члана 107. став 2. КЗ РС, а под тачком II исте пресуде, на основу члана 355. тачка 3. ЗКП, окривљени је ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело блудне радње из члана 108. у вези члана 107. став 3. у вези става 1. КЗ РС на штету оштећеног малолетног ББ и кривично дело блудне радње из члана 108. у вези члана 107. став 2. КЗ на штету оштећеног малолетног ВВ. Оштећен малолетни ББ и малолетни ВВ упућени су на парницу ради остваривања имовинскоправног захтева, а о трошковима кривичног поступка биће одлучено посебним решењем.

Пресудом Окружног суда у Нишу Кж. 692/06 од 29.06.2006. године, одбијена је као неоснована жалба Општинског јавног тужиоца у Нишу и пресуда Општинског суда у Нишу К. 584/05 од 06.03.2006. године потврђена је у ослобађајућем делу. У одбијајућем делу првостепена пресуда је остала неизмењена.

Републички јавни тужилац Србије је подигао захтев за заштиту законитости против пресуде Општинског суда у Нишу К. 584/05 од 06.03.2006. године, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП и битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 2. ЗКП, и пресуде Окружног суда у Нишу Кж. 692/06 од 29.06.2006. године, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП у вези члана 380. став 1. тачка 1. ЗКП.

У образложењу захтева се наводи да је повређена одредба члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, јер постоји знатна противречност између оног што се наводи у разлозима пресуде Општинског суда у Нишу К. 584/05 и записника о исказима у поступку и самих тих записника, а тичу се исказа малолетног оштећеног ББ, његове мајке БА и бабе малолетног оштећеног ВВ, - да првостепени и другостепени суд не наводе разлоге о одлучним чињеницама а делимично су ти разлози нејасни, јер се не објашњава разлика у исказима сведока који различито говоре о присуству окривљеног на слави 02.01.2001. године.

Затим се истиче да је начињен велики број повреда поступка у односу на малолетне оштећене у смислу члана 368. став 2. ЗКП, а то су: повреда члана 16. став 2. ЗКП, члана 328. став 4. ЗКП, члана 18. став 2. ЗКП и члана 102. став 4. ЗКП, повреда члана 100. ЗКП, члана 98. став 3. ЗКП, те да је вођењем кривичног поступка начињена и повреда члана 3. став 2. ЗКП. И на крају се истиче да је Окружни суд у Нишу начинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 380. став 1. тачка 1. ЗКП у вези члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, јер по службеној дужности није испитао пресуду Општинског суда у Нишу К. 584/05 у делу где разлози о одлучним чињеницама нису наведени, односно и у овој пресуди постоји знатна противречност између оног што се наводи у разлозима пресуде о садржини записника (а мисли се на исказ малолетног ББ, његове мајке и бабе и то да су они међусобно супротни), те самих тих записника.

Става се захтевом предлаже да Врховни суд Србије констатује повређено начело закона које је начело

Стога се захтевом предлаже да Врховни суд Србије констатује наведене повреде закона које је начинио Општински суд у Нишу пресудом К. 584/05 од 06.03.2006. године и Окружни суд у Нишу пресудом Кж. 692/06 од 29.06.2006. године, а у корист окривљеног АА.

Писменим поднеском од 12.10.2007. године, бранилац окривљеног АА, адвокат АБ, поднела је одговор на захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз. бр. 818/07, у коме детаљним образложењем демантује постојање сваке понаособ повреде закона на коју се тужилац у захтеву позива, са предлогом да Врховни суд Србије, захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца одбија као неоснован.

Врховни суд је одржао седницу већа у смислу члана 422. ЗКП, у присуству заменика Републичког јавног тужиоца Гордане Стојановић-Милошевић, бранилаца окривљеног адвоката АБ, ГГ, ДД, ЋЋ, а у одсуству уредно обавештених окривљеног АА и браниоца адвоката ЕЕ.

Размотрени су списи предмета заједно са пресудама против којих је захтев за заштиту законитости подигнут, па је, по оцени навода из захтева, одговора на захтев изјављеног од стране браниоца окривљеног, те усмено изнетих ставова и мишљења присутних бранилаца адвоката ГГ, ДД и АБ, која је одговор на захтев прочитала, те мишљења и предлога заменика Републичког јавног тужиоца Гордане Стојановић-Милошевић, која је поднети захтев изменила наводећи да је повредом члана 3. став 2. ЗКП закон повређен и на штету окривљеног, на шта је бранилац адвокат АБ, изјавила да се тој измени противи, Врховни суд је нашао:

Захтев за заштиту законитости је делимично основан.

Полазећи од тога да се овај ванредни правни лек може подићи против правноснажних судских одлука и против судског поступка који је претходио правноснажним одлукама, ако је повређен закон (члан 419. ЗКП), Врховни суд налази да је и првостепеном и другостепеном одлуком повређен закон и то одредба члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, јер о одлучним чињеницама постоји знатна противречност између оног што се наводи у разлозима првостепене пресуде о садржини записника о исказима оштећеног - сведока малолетног ББ, његове мајке БА и бабе оштећеног БВ, датим у првостепеном поступку и самих тих записника.

Наиме, првостепени суд у разлозима пресуде утврђује да постоји супротност у исказима наведених сведока и то на страни 10, став четири, страни 11, став један, два, три и седам настављено на страни 12 став један и три образложења пресуде и због тога тим сведоцима не верује.

Међутим, ово утврђење првостепеног суда нема основа у садржини тих исказа, с обзиром да се искази ових сведока у односу на одлучне чињенице међусобно не разликују, то јесте нису у спротности. То произилази из садржине записника у списима о саслушању ових сведока. Тако, сведок - оштећени малолетни ББ у свему потврђује наводе из оптуженог акта да је према њему окривљени предузео радње које садрже обележја кривичног дела из члана 108. КЗ РС. У записнику о саслушању овог малолетног оштећеног, као сведока, пред истражним судијом Општинског суда у Врању дана 29.01.2003. године, стоји:

«ближи контакт са окривљенима имао сам 02. јануара 2001. године. То је била слава «Свети Игњатије» то је слава окривљеног била. У поподневним часовима славило се у сали посебној. У сали је било званице, то је било негде око 16 или 17 часова, мене је позвао АА не из села већ из 33.... Он је отворио врата од 33 и позвао ме, није ми рекао разлог што ме позива, он није излазио из дворишта, ја сам дошао, ушао сам у 33 и онда је он закључао врата од 33, па смо пошли у другу собу, ушли у ту собу, он је закључао и ту собу и онда смо отишли у његову собу где он спава и њу је закључао, а кључеви су свуда остали у брави. Када сам ушао у његову собу он ми је рекао «ајде да ме масираш»... Он је седео на кревет тада је био у аа и када ми је рекао да га масирам, ја сам га масирао одпозади у пределу рамена.... После тога он је устао, окренуо се према мени, загрлио ме обема рукама у пределу слабине од позада и почео да ме љуби у пределу образа и у пределу уста, односно у уста. Он је мени говорио љуби ти мене, није ме пуштао. Када ме је пољубио у пределу уста ја сам држао затворене усне. То љубљење је трајало око два минута. Он је легао на кревет на стомак и тражио је да га ја масирам и ја сам га масирао одпозади рукама у пределу врата. То је трајало три до четири минута....Док смо стајали окренути један према другом док ме је љубио он ми је рекао пипај ме испод пупка. У време кад смо водили разговор када је он мени рекао пошто немам оца да ће се он бринути о мени као отац, он је мени упито реченицу: «Хоћеш ли да се дружимо»..... Окривљени је покушао да ме ухвати за полни орган у тренутку када је скинуо аа, па после тога. Ја нисам дозволио окривљеном да ме пипа, рекао сам: «Ја нећу то срамота», а он је одговорио: «Није то срамота» кад се је скинуо окривљени ухватио ми је дуксерицу и рекао ми: «Па скини» ја сам рекао: «Нећу» и спустио сам дуксерицу».

Саслушана је у својству сведока и мајка малолетног оштећеног БА и иста је управо саслушана на околност шта јој је њен малолетни син ББ испричао у односу на догађај из оптужног акта од 02.01.2001. године, о томе шта је према њему предузео окривљени, па је тако изјавила на записнику о саслушању сведока пред истражним судијом Општинског суда у Врању 31.01.2003. године «...код куће сам га питала да ми исприча све, ја сам мислила да је имао сексуалне односе на окривљеним, да га је упропастио и тражила сам да ми каже да бих га водила код лекара. ББ ми је рекао да то није било, али да га је љубио. Нисам га испитивала јер је плакао, те речи је чула моја мајка и она је отишла да пријави. У СУП-у су нам рекли да одемо сутрадан на саслушање, били смо БВ и ја када је саслушаван ББ... Сведокиња је ово поновила и на записнику са главног претреса 10.06.2004. године пред Општинским судом у Врању наводећи «...након овога пошла смо кући и када је ББ изашао напоље почео је да плаче, рекао ми је

наведени «...након овога пошли смо кући и када је БВ изашао напоље, почео је да плаче, рекао ми је: «ето зашто нећу да идем» и онда почео да прича шта му се десило па сам ја почела да плачем. Када смо отишли код куће испитала сам га бојала сам се да му није нешто лоше урадио, да не мора да се лечи да нису имали можда односе, а он ми је рекао да га је само љубио окривљени, а кад је то чула моја мајка иста је рекла да ће ово пријавити у СУП.»

Саслушана је у својству сведока и баба БВ малолетног оштећеног ББ током поступка и иста идентично казује као малолетни оштећени ББ у односу на догађај из оптужног акта од 02.01.2001. године, па је на записнику са главног претреса пред Општинским судом у Врању 10.06.2004. године изјавила: «...то је било у зиму на слави окривљеног, сећам се да је ББ дошао, а то је Свети Игњатије, знам да се ББ вратио са славе и сећам се да је био плав и да је био уплашен. То је било око 13,00 часова када се завршила слава ББ је отишао у школу..., додаје да јој је ББ рекао да га је окривљени позвао да иде код њега, да је ББ био ушао унутра, да га је грлио и како каже не знам како се је ишчупао. Наводи да је било више пута догађаја и да је ББ причао да је у једном случају окривљеног одгурнуо преко фотеље и да је откључао врата и изашао из те просторије...».

Према томе, искази ових сведока нису међусобно супротни у односу на одлучне чињенице које су биле од значаја за пресуђење. Те противречности нема ни у исказима малолетног оштећеног ББ и сведока БА и сведока БВ, везаним за догађај од 11.10.2002. године који није предмет оптужног предлога, али првостепени суд у вези са тим догађајем утврђује постојање противречности у исказима малолетног оштећеног и наведених сведока (страна 10 и 11 првостепене пресуде) и то користи код оцене веродостојности сведочења малолетног оштећеног и цитираних сведока у овом поступку, а што Окружни суд прихвата. Поступајући на овакав начин, односно дајући у разлозима пресуде да су ти искази међусобно супротни, првостепени суд је у разлозима пресуде учинио напред наведену знатну противречност из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП у односу на одлучне чињенице и тиме повредио тај закон (члан 368. став 1. тачка 11. ЗКП) у корист окривљеног.

Поступајући на наведени начин, првостепени суд је изашао из оквира слободног судијског уверења, које како то стоји у члану 18. став 1. ЗКП није везано ни ограничено посебним формалним доказним правилима, али је ограничено садржином доказа и чињеницама које се утврђују из тих доказа.

Како наведену повреду закона учињену у првостепеној пресуди другостепени суд није отклонио, то је и он, такође, учинио исту повреду закона (члан 368. став 1. тачка 11. ЗКП).

У првостепеном поступку који је претходио доношењу правноснажне првостепене пресуде, Врховни суд налази да су учињене и следеће повреде закона:

1) повређена је одредба члана 16. став 2. ЗКП, јер је првостепени суд био дужан да спроведе поступак без одлагања и да онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку. Тиме што је одржао 21 претрес, од којих је 6 неодржаних главних претреса, а затим тиме што претрес није одржаван практично у кратким временском размацима, а ово посебно у ситуацији када су у питању четири малолетника као оштећени, првостепени суд суштински није спровео суђење у разумном року, дозволивши због тога да дође и до застарелости гоњења у односу на два од четири кривична дела која су окривљеном у овој кривичноправној оствари стављена на терет. У том смислу суд је био дужан да спречи опструкцију у виду отказивања пуномоћја браниоцима са циљем да не дође до одржавања главног претреса, ово посебно имајући у виду да су на конкретан кривични поступак примењиване одредбе о скраћеном поступку, па је било могуће одржавање главних претреса и без присуства бранилаца. У питању су били посебно осетљиви оштећени које је требало саслушавати у својству сведока, а ради се о малолетницима, па је суд у смислу члана 102. став 4. ЗКП, био посебно дужан да се стара и води рачуна о целисходности њихових учесталих позивања на главни претрес. Првостепени суд је вршио и њихова суочења са окривљеним, а у разлозима пресуде не користе се резултати ове доказне радње, тј., извршеног суочења.

2) повређена је и одредба члана 328. став 4. ЗКП, јер првостепени суд у проведеном поступку није удаљавао из суднице малолетне оштећене чим њихово присуство није више било потребно, а то произилази из записника о главном претресу од 02.04.2004., 30.11.2004, 01.12.2004. године.

3) пред првостепеним судом повређена је и одредба члана 3. став 2. ЗКП, јер поједина средства јавног обавештавања вређала су права окривљеног и оштећених малолетника и начело судске независности, због чега је предлогом Општинског јавног тужиоца у Врању затражено делегирање суда, а решењем Врховног суда Србије Кр. 190/05 од 15.04.2005. године прихваћено и одређено као месно надлежан суд у овој кривичноправној ствари, Општински суд у Нишу, што је опет све утицало и на продужење трајања првостепеног кривичног поступка.

Из напред наведених разлога Врховни суд налази да је захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца у том делу основан.

У осталом делу поднети захтев за заштиту законитости је неоснован и то из следећих разлога:

Најпре, у току судског поступка није повређена одредба члана 18. став 2. ЗКП. Ово стога, што суочење окривљеног АА са малолетним оштећеним ИИ, ББ и ВВ обављено од стране истражног судије Општинског суда у Врању, дана 03.03.2003. године, није у супротности са одредбама ЗКП, јер ЗКП дозвољава да се у случају неслагања исказа окривљеног и сведока у погледу важних чињеница они могу суочити сагласно одредби члана 91. став 1. ЗКП на начин прописан ставом 2. истог члана, а чланом 96.

став 2. ЗКП, је прописано да се као сведоци могу саслушати оштећени, оштећени као тужилац и приватни тужилац, при чему се ова радња доказивања може спровести током целом кривичног поступка, па дакле и у поступку предузимања истражних радњи и то како у односу на малолетна тако и пунолетна лица, јер закон у том погледу не прави разлику, нити изузетке.

Зато, докази прикупљени на овакав начин нису у супротности са одредбама ЗКП, и на њима се може заснивати судска одлука, па се не ради о повреди из члана 18. став 2. ЗКП.

Осим тога, неосновано се у захтеву за заштиту законитости наводи да је у овом кривичном поступку који је претходио доношењу правноснажних пресуда повређена одредба члана 100. ЗКП и члана 98. став 3. ЗКП.

Наиме, како су у овој кривичноправној ствари у својству сведока саслушани малолетни оштећени, који су, сведочили о ономе што се њих тиче, дакле, говорили су о ономе што је у њиховом интересу, то се не може говорити о томе да је повређена одредба члана 100. ЗКП, због тога што малолетни оштећени нису упозорени на одредбу тог члана.

И на крају суд није повредио одредбу члана 98 став 3. ЗКП, тиме што малолетним оштећенима није предочио могућност предвиђену одредбом тог члана, о томе да малолетно лице које с обзиром на узраст и душевну развијеност није способно да схвати значај права да не мора да сведочи, не може се саслушати као сведок, осим ако то сам окривљени захтева. Јер, из садржине одредбе овог члана произилази да је обавеза суда да цени сам и непосредно или уз помоћ стручног лица из члана 102. став 4. ЗКП, да ли је малолетни с обзиром на узраст и душевну развијеност способан да схвати значај права да не мора сведочити, што је у овом случају суд утврдио уз помоћ психолога, па непречачавањем такве могућности оштећеном није повређен члан 98. став 3. ЗКП.

С обзиром на све напред наведено, Врховни суд је одлучио као у изреци пресуде сагласно члану 425. став 2. ЗКП и члану 424. ЗКП.

Записничар, Председник већа-судија,

Свјетлана Николић, с.р. Новица Пековић, с.р.

За тачност отправка

Управитељ писарнице

Мирјана Војводић

сђ