



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ
Број: Кж1-71/21
Дана: 04.03.2021. године
К р а г у ј е в а ц

АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ, у већу састављеном од судија: Радомана Спариха, председника већа, Весне Димитријевић и Злате Несторовић, чланова већа, са записничарем Татјаном Живковић, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 2. Кривичног законика, одлучујући о жалбама Основног јавног тужиоца у Рашкој и пуномоћника оштећеног ББ, адвоката Оливере Бабић из Рашке, изјављеним против пресуде Основног суда у Рашкој К. број 110/18 од 19.10.2020. године, која је објављена дана 22.10.2020. године, у седници већа одржаној у смислу одредбе члана 511. став 1. Законика о кривичном поступку, у присуству окривљеног и браниоца окривљеног адвоката Милибора Несторовића из Рашке, а у одсутности уредно обавештеног Апелационог јавног тужиоца у Крагујевцу, дана 04.03.2021. године, је донео,

Р Е Ш Е Њ Е

I Поводом жалбе Основног јавног тужиоца у Рашки, а по службеној дужности УКИДА СЕ пресуда Основног суда у Рашкој К. број 110/18 од 19.10.2020. године и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

II **ОДБАЦУЈЕ СЕ** као недозвољена, жалба пуномоћника оштећеног ББ, адвоката Оливере Бабић, изјављена против пресуде Основног суда у Рашкој К. број 110/18 од 19.10.2020. године.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом Основног суда у Рашкој К. број 110/18 од 19.10.2020. године, која је објављена дана 22.10.2020. године, окривљени АА је оглашен кривим због кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 2. Кривичног законика (КЗ) и осуђен на казну затвора у трајању од 1 (једне) године, која ће се према окривљеном извршити у просторијама у којима окривљени станује, уз примену електронског надзора, које не сме напуштати осим у случајевима прописаним законом, који уређује извршење кривичних санкција, а уколико окривљени једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напусти просторије у којима станује, суд ће одредити да остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора. Истом пресудом оштећени ББ за остваривање имовинскоправног захтева је упућен на парнични поступак. Окривљени је обавезан да плати трошкове кривичног поступка и то суду, на име паушала износ од 5.000,00 динара и Основном јавном тужилаштву у Рашкој трошкове кривичног поступка који су исплаћени из буџетских средстава тужилаштва у

износу од 12.385,35 динара, све у року од 15 дана од правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Против првостепене пресуде жалбу су изјавили:

- Основни јавни тужилац у Рашкој, због повреде кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу преиначи пресуду Основног суда у Рашкој К. број 110/18 од 19.10.2020. године и окривљеног осуди на казну затвора у трајању од две године, и

- пуномоћник оштећеног ББ, адвокат Оливере Бабић, због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, одлуке о кривичној санкцији и другим одлукама, са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу преиначи пресуду Основног суда у Рашкој К. број 110/18 од 19.10.2020. године у смислу жалбених навода или побијану пресуду укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

У одговору на жалбу Основног јавног тужиоца у Рашки, бранилац окривљеног АА, адвокат Милибор Несторовић је предложио да Апелациони суд одбије ову жалбу као неосновану и потврди првостепену пресуду, уз захтев да се о седници већа обавесте окривљени и његов бранилац.

Апелациони јавни тужилац у Крагујевцу у поднеску Ктж-83/21 од 01.02.2021. године је предложио да Апелациони суд у Крагујевцу усвоји као основану жалбу Основног јавног тужиоца у Рашки и преиначи пресуду Основног суда у Рашкој К. број 110/18 од 19.10.2020. године у делу одлуке о кривичној санкцији тако што ће окривљеног осудити на казну затвора у дужем трајању.

Апелациони суд је одржао седницу већа у смислу члана 511. став 1. ЗКП, у присуству окривљеног и његовог браниоца, а у одсутности уредно обавештеног Апелационог јавног тужиоца у Крагујевцу, на којој је размотрио списе предмета и испитао побијану пресуду у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалбама, у смислу члана 451. став 1. ЗКП, па је по оцени навода и предлога из жалби, као и изјашњења Апелационог јавног тужиоца датог у наведеном поднеску и објашњења изнетих на седници већа, нашао да је потребно одлучити као у изреци овог решења, а из следећих разлога:

Првостепена пресуда је захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, јер се заснива на незаконитом доказу, због чега је иста поводом жалбе јавног тужиоца, по службеној дужности укинута, јер је то у корист окривљеног.

Битна повреда одредаба кривичног поступка се састоји у томе што се првостепена пресуда заснива на доказу на коме се по одредби члана 16. став 1. ЗКП, не може заснивати и то, на исказу оштећеног ББ саслушаног у својству сведока, који је прибављен на начин супротан одредбама члана 94. ЗКП, чиме је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, што је за последицу имало укидање првостепене пресуде.

Ову повреду по мишљењу Апелационог суда првостепени суд је учинио, јер сведока ББ, зета окривљеног АА (сестриног супруга), дакле сродника окривљеног по тазбини у другом степену који је ослобођен дужности сведочења, приликом саслушања на главном претресу 21.02.2020. године, није упозорио да је ослобођен дужности сведочења и то није унео у записник.

Наиме у смислу члана 94. став 1. тачка 2. ЗКП, поред осталих наведених лица, ослобођени су од дужности сведочења сродници окривљеног по тазбини до другог степена закључно, а у смислу става 3. истог члана суд као орган поступка је дужан је да

лица наведена у ставу 1. овог члана, пре њиховог испитивања или чим сазна за њихов однос према окривљеном, упозори да не морају сведочити, те да се упозорење и одговор уносе у записник. При томе се привилеговани сведоци могу користити својим правом у свакој фази кривичног поступка када се саслушавају и то све до правноснажности пресуде.

Напред описано поступање првостепеног суда, супротно наведеним одредбама члана 94. ЗКП, санкционисано је у члану 95. ЗКП у виду забране заснивања судске одлуке на таквом исказу привилегованог сведока који је испитан без упозорења да не мора сведочити или се није изричито одрекао тог права или ако упозорење или одрицање није убележено у записник.

При томе је првостепени суд у образложењу пресуде исказ наведеног сведока користио као доказ, тј. ценио његову доказну вредност прихватајући га у целости и на истом између осталих доказа засновао чињеничне и правне заључке о битним чињеницама које се тичу извршиоца и начина извршења кривичног дела у питању, чиме је по налажењу Апелационог суда учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП.

Осим тога првостепена пресуда садржи и друге битне повреде одредаба кривичног поступка и то из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, јер су разлози о чињеницама које су предмет доказивања - кривици окривљеног потпуно нејасни и у знатној мери противречни. Наиме, првостепени суд у образложењу пресуде наводи да је окривљени био свестан да својим радњама може извршити кривично дело па је на то пристао и да суд сматра да је кривично дело извршио са директним умишљајем, па није јасно какав је коначан став првостепеног суда да ли је окривљени кривично дело извршио поступајући са директним или са евентуалним умишљајем, с обзиром да су наведени прво елементи евентуалног умишљаја, а затим суд закључује да је окривљени кривично дело учинио са директним умишљајем.

Апелациони суд указује да ни изрека првостепене пресуде не садржи личне податке окривљеног у смислу члана 428. став 3. ЗКП, прописане одредбом члана 85. став 1. ЗКП, а пре свега не садржи податке који се односе на ранију осуђиваност окривљеног, да ли је, кад и зашто осуђиван, да ли је и кад изречена кривична санкција извршена и да ли се против њега води поступак за које друго кривично дело.

Обзиром на постојање претходно наведених повреда одредаба кривичног поступка, Апелациони суд није имао могућности да се ближе упусти у решавање правилности примене кривичног закона која се побија жалбом јавног тужиоца, а правилност одлуке о казни, у вези жалбе Основног јавног тужиоца у Рашки, за сада није разматрана.

У поновном поступку суд ће отклонити повреде кривичног поступка наведене у овом решењу, а имаће у виду и остале наводе из жалбе јавног тужиоца, који овде нису посебно цењени након чега ће бити у могућности да донесе правилну и закониту пресуду.

Са свега изнетог, Апелациони суд налази да се за сада не може прихватити као правилна и законита првостепена пресуда, па је с тога на основу члана 458. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци овог решења под I.

Одлучујући о жалби пуномоћника оштећеног, Апелациони суд налази да је иста недозвољена.

Наиме, одредбом члана 433. став 1. ЗКП је прописано да жалбу против првостепене пресуде могу изјавити странке, бранилац и оштећени, док је у ставу 4. истог члана, прописано да оштећени може изјавити жалбу само због одлуке суда о трошковима

кривичног поступка и о досуђеном имовинскоправном захтеву, а ако је јавни тужилац преузео кривично гоњење од оштећеног као тужиоца (члан 62 ЗКП), оштећени може изјавити жалбу због свих основа због којих се пресуда може побијати.

Како је пуномоћник оштећеног ББ, адвокат Оливера Бабић, изјавила жалбу због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији и другим одлукама, а имовинскоправни захтев оштећеном није досуђен (већ је само упућен на парнични поступак ради остваривања истог), а кривични поступак се води по оптужби јавног тужиоца (који није преузео кривично гоњење од оштећеног као тужиоца), то Апелациони суд налази да је иста недозвољена, па је одбацио и одлучио као у изреци пресуде под II.

**Записничар,
Татјана Живковић,с.р.**

**Председник већа – судија,
Радоман Спарић,с.р.**