



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ
Број: КЖ1-95/21
Дана: 01.04.2021. године
К р а г у ј е в а ц

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ, у већу састављеном од судија: Милевке Миленковић, председника већа, Ђорђа Ристића и Олге Пековић, чланова већа, са записничарем Тамаром Миливојевић, у кривичном предмету окривљеног „АА“, због кривичног дела обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ у стицају са кривичним делом родоскрвнуће из чл.197 КЗ и два кривична дела трговина људима из чл.388 ст.3 у вези ст.1 КЗ, и окривљеног „ББ“, због кривичног дела обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ, одлучујући о жалбама Вишег јавног тужиоца у Јагодини, браниоца окривљеног „АА“, адвоката Миодрага Гашића из ... и браниоца окривљеног „ББ“, адвоката Марка Димитријевића из ..., изјављеним против пресуде Вишег суда у Јагодини К.58/19 од 21.10.2020.године, у седници већа одржаној дана 01.04.2021.године, једногласно је донео

П Р Е С У Д У

I Усвајањем жалбе Вишег јавног тужиоца у Јагодини, **УКИДА СЕ** пресуда Вишег суда у Јагодини К.58/19 од 21.10.2020.године, у односу на окривљеног „АА“, под I и III изреке пресуде, и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

II Према окривљеном „АА“, од оца „ВВ“ и мајке „ГГ“, рођене ..., ЈМБГ ..., на основу члана 211. став 1. тачка 4 ЗКП, **ПРОДУЖАВА СЕ притвор** одређен решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Јагодини Кпп 18/19 од 01.07.2019. године, који му се рачуна од 30.06.2019. године, од 00,30 часова, и последњи пут продужен решењем Вишег суда у Јагодини К.бр.58/19 од 21.10.2020. године, до даље одлуке првостепеног суда.

III Усвајањем жалбе Вишег јавног тужиоца у Јагодини, **ПРЕИНАЧАВА СЕ** пресуда Вишег суда у Јагодини К.58/19 од 21.10.2020.године, у односу на окривљеног „ББ“ у погледу одлуке о казни, тако што Апелациони суд окривљеног „ББ“ због кривичног дела обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ, за које је првостепеном пресудом оглашен кривим **ОСУЂУЈЕ** на казну затвора у трајању од **10 (десет) година**, док се жалба браниоца окривљеног **ОДБИЈА** као неоснована и првостепена пресуда у непреиначеном делу **ПОТВРЂУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Јагодини К.58/19 од 21.10.2020.године, под I, окривљени „АА“ је оглашен кривим да је извршио кривично дело обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ, у стицају са кривичним делом родоскрвнуће из чл.197 КЗ, па му је за кривично дело обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ утврђена казна затвора у трајању од 7 (седам) година, а за кривично дело из чл.197 КЗ утврђена казна затвора у трајању од 3 (три) године, и применом одредби о изрицању јединствене казне осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 9 (девет) година, коју ће издржати по правноснажности пресуде, а у коју казну му је урачунато време проведено у притвору почев од 30.06.2019.године, до упућивања на издржавање кривичне санкције, а најдуже док не истекне време трајања санкције изречене првостепеном пресудом.

Окривљени је обавезан да суду плати на име паушала износ од 10.000,00 динара, у року од 15 дана по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Истом пресудом, под III, окривљени „АА“ је, на основу „чл.423 ст.1 тач.2“ ЗКП, ослобођен од оптужбе да је извршио два кривична дела трговина људима из чл.388 ст.3 у вези ст.1 КЗ.

Окривљени „ББ“ је изреком пресуде под II, оглашен кривим да је извршио кривично дело обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ, па је осуђен на казну затвора у трајању од 5 (пет) година и 6 (шест) месеци, коју казну ће издржати по правноснажности пресуде, када буде лишен слободе.

Обавезан је и да плати суду паушал у износу од 10.000,00 динара, у року од 15 дана по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, а трошкови поступка падају на терет окривљеног, о чијој ће висини бити одлучено посебним решењем.

Против наведене пресуде жалбе су благовремено изјавили:

- Виши јавни тужилац у Јагодини, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и повреде кривичног закона са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу жалбу усвоји и укине првостепену пресуду, и предмет врати Вишем суду у Јагодини на поновно суђење,

- бранилац окривљеног „АА“, адвокат Миодраг Гашић из ..., због битних повреда одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, као и повреде кривичног закона, са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу усвоји жалбу и пресуду Вишег суда у Јагодини К.58/19 од 21.10.2020.године укине и предмет врати на поновно одлучивање. Захтевао је да буде обавештен о седници већа другостепеног суда, и

- бранилац окривљеног „ББ“, адвокат Марко Димитријевић из ..., због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и повреде кривичног закона, са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу уважи његову жалбу и укине пресуду Вишег суда у Јагодини К.58/19 од

21.10.2020.године и врати предмет првостепеном суду на поновни поступак, при чему је затражио да буде обавештен о седници већа другостепеног суда.

Браниоци окривљених су поднели и одговоре на жалбу Вишег јавног тужиоца у Јагодини, и то бранилац окривљеног „АА“, адвокат Миодраг Гашић, са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу одбије жалбу Вишег јавног тужиоца у Јагодини и потврди првостепену пресуду у ставу III изреке, а бранилац окривљеног „ББ“, адвокат Марко Димитријевић са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу одбије жалбу Вишег јавног тужиоца у Јагодини као неосновану и уважавањем жалбе укине побијану пресуду у делу изреке под II, и у овом делу врати предмет првостепеном суду на поновни поступак.

Апелациони јавни тужилац у Крагујевцу је у поднеску Ктж-106/21 од 18.02.2021.године, предложио да Апелациони суд у Крагујевцу, као другостепени, преиначи пресуду Вишег суда у Јагодини К.58/19 од 21.10.2020.године у делу одлуке о изреченим кривичним санкцијама за дела у изреци под I и II и окривљеног „АА“ утврђењем појединачних казни затвора у границама посебног минимума за кривична дела за која је оглашен кривим, осуди на јединствену казну затвора, а жалбе бранилаца окривљених одбије као неосноване, и пресуду у делу изреке под III, којом је окривљени „АА“ ослобођен од оптужбе за кривично дело из чл.388 ст.3 у вези ст.1 КЗ, укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Апелациони суд у Крагујевцу је одржао седницу већа, на основу одредбе чл.447 ст.2 ЗКП, у присуству бранилаца окривљених, адвоката Миодрага Гашића и адвоката Марка Димитријевића, а у одсуству уредно обавештеног Апелационог јавног тужиоца у Крагујевцу, на којој је размотрио целокупне списе предмета, заједно са побијаном пресудом, коју је испитао у оквиру основа, дела и правца побијања истакнутим у жалбама, сходно чл.451 ст.1 ЗКП, па је, по оцени навода у изјављеним жалбама, одговорима на жалбу, као и писаном предлогу Апелационог јавног тужиоца у Крагујевцу, нашао:

- жалба јавног тужиоца је основана, док је жалба браниоца окривљеног „ББ“ неоснована, а жалба браниоца окривљеног „АА“ је за сада беспредметна.

Жалбом Вишег јавног тужиоца се указује да је првостепена пресуда у ослобађајућем делу, за окривљеног „АА“, донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка, односно да је „изрека пресуде противречна разлозима и одлучним чињеницама“, да су разлози дати у образложењу пресуде нејасни и у знатној мери противречни изведеним доказима. Даље, тужилац у својој жалби указује да на страни 18 образложења пресуде суд утврђује да је један од битних елемената кривичног дела трговина људима из чл.388 КЗ, финансијска или каква друга корист коју остварује извршилац дела, те да је суд у свему прихватио одбрану окривљеног „АА“, да није имао никакву корист од тога што су окривљени „ББ“ и малолетни „ДД“ имали сексуалне односе са његовом ћерком, при чему се даље у пресуди наводи да се на основу психијатријског вештачења окривљеног „АА“ његово понашање може објаснити структуром примитивне личности, ниским коефицијентом интелигенције, односно лаком степену менталне ретардације. Тужилац сматра да је било довољно доказа којим се потврђују наводи оптужнице, будући да је окривљени „АА“ на записнику пред полицијом, као и у истрази, детаљно описао начин и околности под којима су малолетни „ДД“ и окривљени „ББ“ остварили сексуалне односе са његовом

ћерком која је тада имала 13 година, те да је сам окривљени иницијатор оваквог односа ових лица са његовом ћерком, при чему је и он био присутан када су они имали сексуалне односе са њом. Међу доказима који упућују на закључак да је окривљени извршио кривично дело је и налаз комисије вештака из којег се утврђује да су искази оштећене „ЂЂ“ валидни и веродостојни, да окривљени „АА“ нема симптоме душевног обољења, те да су његове могућности да схвати значај дела и да управља својим поступцима биле смањене, али не битно. Даље тужилац у својој жалби указује још и на то да се правилним тумачењем одредбе чл.388 ст.1 КЗ утврђује да је за постојање кривичног дела довољно да је предузета једна радња извршења, на било који од алтернативно прописаних начина извршења, у циљу остварења једног од алтернативно прописаних циљева, те је у конкретном случају утврђено да је окривљени „АА“ злоупотребом поверења и односа зависности, све у циљу сексуалне експлоатације предао своју ћерку малолетном „ДД“ и „ББ“, тако да суд очигледно није имао у виду и став 2 овог члана којим је прописано да уколико је дело из става 1 учињено према малолетном лицу, а у конкретном случају јесте, учинилац ће се казнити казном прописаном за то дело и када није употребио силу, претњу или неки други од наведених начина извршења (давање или примање новца или друге користи), па како је овде оштећена малолетно лице то је потпуно ирелевантан начин извршења за постојање кривичног дела.

По оцени Апелационог суда, као другостепеног, побијана пресуда је донета уз битне повреде одредаба кривичног поступка из чл.438 ст.2 тач.2 ЗКП, на које се основано указује жалбом јавног тужиоца, а које се огледају у томе што у образложењу пресуде нису наведени разлози о појединим чињеницама које су предмет доказивања, а они који су дати су потпуно нејасни и у знатној мери противречни, те услед учињених битних повреда одредаба кривичног поступка није могуће испитати законитост и правилност побијане пресуде, због чега се ни чињенично стање, за сада не може прихватити као правилно и потпуно утврђено, па је укидање исте, сходно одредби чл.458 ст.1 ЗКП, неопходно.

Наиме, образлажући одлуку да окривљеног „АА“ ослободи од оптужбе за два кривична дела трговина људима из чл.388 ст.3 у вези ст.1 КЗ, првостепени суд у разлозима пресуде, између осталог, наводи да је један од битних елемената кривичног дела из чл.388 КЗ финансијска или каква друга корист коју остварује извршилац дела, а да у конкретном случају окривљени „АА“ није имао никакву корист од тога што су окривљени „ББ“ и малолетни „ДД“ имали сексуалне односе са његовом ћерком, те како није ни тражио, нити добио било какву корист, већ је без икаквог логичног разлога дозволио да његова ћерка има сексуалне односе, да током поступка нису изван сваке сумње доказани битни елементи кривичног дела.

За сада је неприхватљив овакав закључак првостепеног суда, а имајући у виду да се окривљеном на терет ставља потпуно друга радња извршења предметног кривичног дела, од више алтернативно одређених радњи извршења, и то да је „злупотребом поверења и односа зависности предао другоме у циљу сексуалне експлоатације своју ћерку малолетну оштећену „ЂЂ“, услед чега су разлози о чињеницама које су предмет доказивања у потпуности изостали, обзиром да суд уопште не даје разлоге због чега сматра да окривљени није злоупотребом поверења и односа зависности предао другоме у циљу сексуалне експлоатације своју ћерку, већ утврђује да на страни окривљеног не постоји битан елеменат кривичног дела који се

окривљеном јавном тужбом и не ставља на терет („давање или примање новца или друге користи“).

Првостепени суд, при том цени одбрану окривљеног „ББ“ и исту у потпуности прихвата, и то управо у делу где је признао да је са малолетном оштећеном имао сексуалне односе (страна 16 образложења), а окривљени „ББ“ у својој одбрани, између осталог, наводи и да га је окривљени „АА“ позвао да оду код њега, да је затим рекао својој ћерки да се скине, затим и њему да се свуче и рекао му да са њом може имати сексуалне односе.

С обзиром на напред наведено, разлози првостепеног суда су потпуно нејасни и у знатној мери противречни, и као такви за овај суд неприхватљиви, па по оцени Апелационог суда, имајући у виду утврђене пропусте првостепеног суда због којих није могуће испитати законитост и правилност побијане пресуде, нужно је усвајањем жалбе јавног тужиоца побијану пресуду укинути и предмет вратити првостепеном суду на поновно суђење, у односу на окривљеног „АА“, јер закључци првостепеног суда немају основ у садржини изведених доказа.

Због наведене битне повреде одредаба кривичног поступка ни чињенично стање у побијаној пресуди се за сада не може прихватити као правилно и потпуно утврђено, како се то истиче и у жалби јавног тужиоца, па је овај суд, усвајањем жалбе јавног тужиоца у односу на окривљеног „АА“, укинуо побијану пресуду у ослобађајућем, као и у осуђујућем делу под I, и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање, јер није могуће укинути пресуду само у односу на ослобађајући део под III, будући да се део пресуде не може издвојити без штете за правилно пресуђење.

Испитујући, по службеној дужности, сходно одредби чл. 458 ст. 4 ЗКП, основаност даљег продужења притвора према окривљеном „АА“, који је одређен решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Јагодини Кпп 18/19 од 01.07.2019. године, а који се рачуна од 30.06.2019. године, од 00,30 часова, и последњи пут продужен решењем Вишег суда у Јагодини К.бр.58/19 од 21.10.2020. године, Апелациони суд налази да и даље стоје разлози за продужење притвора по законском основу из чл.211 ст.1 тачка 4 ЗКП, имајући у виду да се окривљеном ставља на терет извршење кривичног дела за које је прописана казна затвора у трајању од најмање десет година, као и начин извршења и тежину последице, тј. да постоји оправдана сумња да је окривљени у 2017.години извршио обљубу над малолетном оштећеном, својом ћерком која је немоћно лице, која је рођена ..., и дете са посебним потребама, заосталог душевног развоја, као и да је у месецу мају, односно јуну 2019.године омогућио малолетном „ДД“ и окривљеном „ББ“ да изврше обљубу над његовом ћерком која је у то време имала 13 година, о чему су извештавала и средства јавног информисања, а које околности су довеле до узнемирења јавности, које и даље траје, и протеком времена није изгубило на интензитету, па може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка, због чега је нужно продужење притвора по наведеном законском основу.

Побијајући првостепену пресуду због битних повреда одредаба кривичног поступка бранилац окривљеног „ББ“, адвокат Марко Димитријевић у својој жалби указује да је изрека пресуде противречна сама себи и разлозима пресуде, као и да су разлози о одлучним чињеницама нејасни и у знатној мери противречни, чиме се

суштински указује на постојање битне повреде из чл.438 ст.2 тач.2 ЗКП, при чему се не конкретизује у чему се састоје битне повреде одредаба кривичног поступка, већ се само цитира законски текст, па је жалба изјављена по овом основу оцењена као неоснована.

Истом жалбом се првостепена пресуда побија због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, указујући да код оштећене није утврђено да ли је постојала психичка немоћ услед које она није могла да пружи отпор, као и да је вештачењем утврђено да је мал. „ЂЂ“ на нивоу лаке менталне заосталости, а да су њени искази валидни, што је контрадикторно. Из њеног исказа се може утврдити да она није желела да пружи отпор, да је добровољно ступила у односе са окривљеним „ББ“. Даље, бранилац указује и на то да је утврђено да код оштећене постоји лака ментална заосталост, па самим тим она не може бити пасивни субјект овог кривичног дела. На крају, бранилац у својој жалби указује и на то да код извршиоца овог кривичног дела мора постојати свест о томе да се ради о немоћном лицу, као и свест о томе да оштећена не може пружити отпор, а чега окривљени није био свестан, већ је поступао у заблуди.

Насупрот жалбеним наводима браниоца окривљеног „ББ“, чињенично стање у првостепеној пресуди је потпуно и правилно утврђено, и то у погледу свих чињеница које чине објективна и субјективна обележја кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим, правилном оценом сваког доказа појединачно и у вези са осталим доказима.

По налажењу Апелационог суда, првостепени суд је правилно прихватио одбрану окривљеног, и исту ценио као признање извршења кривичног дела, осим у делу где наводи да није знао колико оштећена има година, као и да се ради о лицу ометеном у развоју, доводећи је у везу са одбраном окривљеног „АА“ да му је он лично рекао да оштећена иде у шести разред специјалне школе, из чега правилно првостепени суд закључује да је окривљеном „ББ“ било добро познато којег је узраста оштећена, као и какво је њено ментално стање, па су неосновани жалбени наводи браниоца окривљеног да ове околности окривљеном нису биле познате. Што се тиче жалбених навода браниоца окривљеног да оштећена том приликом није желела да пружи отпор, и у овом делу су исти оцењени као неосновани, будући да је правилно првостепени суд из налаза и мишљења вештака Др Снежане Станојевић и психолога Гордане Стевановић утврдио да оштећена није била у стању да пружи отпор, односно да услед своје менталне и едукативне заосталости је била немоћна да се одбрани, а што се тиче наводног „пристанка“ на сексуални однос, из налаза и мишљења вештака Др Стојановић се утврђује да се она у „тим ситуацијама“ није осећала угроженом јер је веома рано научила да спава са својим оцем. Имајући у виду да се из налаза вештака утврђује да је оштећена дете са посебним потребама, на граници лаке менталне заосталости према умереној, што значи да је лице у заосталом душевном развоју, то су као неосновани оцењени и жалбени наводи браниоца окривљеног да оштећена не може бити пасивни субјект кривичног дела из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ.

Првостепени суд је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио кривични закон када је окривљеног „ББ“ огласио кривим да је извршио кривично дело обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ, а за своје чињеничне и правне закључке у образложењу побијане пресуде суд је дао довољне, јасне и уверљиве разлоге које у свему као правилне прихвата и Апелациони

суд, па је као неоснована оцењена жалба браниоца окривљеног којом се указује на повреду кривичног закона.

Испитујући првостепену пресуду у делу одлуке о кривичној санкцији по службеној дужности, у смислу чл.451 ст.2 тачка 1 ЗКП, будући да другостепени суд поводом жалбе изјављене у корист окривљеног испитује по службеној дужности одлуку о кривичној санкцији ако је жалба изјављена због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због повреде закона, Апелациони суд налази да је првостепени суд приликом одмеравања кривичне санкције окривљеном „ББ“ правилно утврдио све околности у смислу чл.54 КЗ, које су од утицаја на врсту и висину кривичне санкције, па је правилно као олакшавајуће околности на страни окривљеног ценио његове личне и породичне прилике, да се ради о младој особи, његово коректно држање пред судом, док је као отежавајућу околност правилно ценио његову ранију осуђиваност јер се ради о повратнику у извршењу кривичних дела.

Међутим, основано се жалбом јавног тужиоца указује да је осудом окривљеног „ББ“ за кривично дело из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ, на казну затвора у трајању од 5 (пет) година и 6 (шест) месеци, првостепени суд повредио кривични закон осуђујући окривљеног на казну затвора испод законом прописаног минимума, и то противно одредби чл.57 КЗ, којом су одређене границе ублажавања казне, и то става другог, којим су прописани изузеци када се казна не може ублажити, међу којима је и кривично дело из чл.179 КЗ, то је Апелациони суд отклонио учињену повреду кривичног закона, на тај начин што је побијану пресуду преиначио у погледу одлуке о казни у односу на окривљеног „ББ“, и то тако што је истог осудио на казну затвора у трајању од 10 (десет) година за кривично дело обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.3 у вези ст.1 КЗ, а будући да је овако изречена казна затвора, по налажењу овог суда, као другостепеног, сразмерна тежини учињеног кривичног дела и степену кривице окривљеног, те као таква подобна да се у потпуности испуне захтеви индивидуалне и генералне превенције, односно оствари сврха кажњавања прописана законом у оквиру опште сврхе изрицања кривичних санкција сходно чл.4 ст.2 и чл.42 КЗ.

У поновном поступку првостепени суд ће у односу на окривљеног „АА“ отклонити наведену битну повреду одредаба кривичног поступка из чл.438 ст.2 тач.2 ЗКП, на коју му је указано овим решењем, извешће доказе које странке буду предлагале, и за које суд оцени да су неопходни, а тичу се предмета доказивања, па ће њиховим довођењем у везу са одбраном окривљеног бити у могућности да оценом сваког изведеног доказа појединачно, и у вези са осталим доказима, сходно одредби чл.419 ст.2 ЗКП, утврди чињенично стање, а затим на основу истог, уз правилну примену кривичног закона, донесе правилну и на закону засновану пресуду.

Са напред изнетих разлога Апелациони суд је, на основу одредбе чл.457, чл.458 и чл.459 ЗКП, одлучио као у изреци.

**Записничар,
Тамара Миливојевић, с.р.**

**Председник већа-судија,
Милевка Миленковић, с.р.**