

26.10.2012.

Кж1 3359/12

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ
Кж1 3359/12
Дана: 26.10.2012.године
Б Е О Г Р А Д
Немањина број 9

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судије Верољуба Цветковића, председника већа и судија Драгољуба Ђорђевића и Бојане Пауновић, чланова већа, уз учешће вишег судијског сарадника Јелене Каличанин Војновић, као записничара, у кривичном предмету против ОКРИВЉЕНОГ АА, због кривичног дела расна и друга дискриминација из члана 387 став 4 КЗ-а, одлучујући о жалбама јавног тужиоца Првог основног јавног тужилаштва у Београду Кт.бр.2260/09 од 24.05.2012.године и жалби браниоца окривљеног АА, адвоката АБ, изјављених против пресуде Првог основног суда у Београду К.бр.23953/10 од 23.03.2012.године, у седници већа одржаној у присуству заменика јавног тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду Гордане Стојановић-Милошевић, те окривљеног АА, као и у одсуству уредно обавештеног браниоца окривљеног АА адвоката АБ, дана 26.10.2012.године, донео је следеће

Р Е Ш Е Њ Е

УВАЖАВАЊЕМ ЖАЛБЕ браниоца окривљеног АА адвоката АБ, УКИДА СЕ пресуда Првог основног суда у Београду К.бр.23953/10 од 23.03.2012.године и предмет СЕ ВРАЋА првостепеном суду, на поновно суђење, али пред потпуно измењеним већем.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом Првог основног суда у Београду К.бр.23953/10 од 23.03.2012.године, окривљени АА је оглашен кривим због извршења једног кривичног дела расна и друга дискриминација из члана 387 став 4 КЗ-а, те је осуђен на казну затвора у трајању од 10 (десет) месеци. Према окривљеном је изречена и мера безбедности одузимања предмета, а обавезан је на плаћање трошкова судског паушала.

Против наведене пресуде, благовремене жалбе су изјавили:

-јавни тужилац Првог основног јавног тужилаштва у Београду Кт.бр.2260/09 од 24.05.2012.године, због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Београду, преиначи побијану пресуду, на тај начин што ће окривљеног осудити на казну затвора у дужем трајању;

-бранилац окривљеног АА адвокат АБ, из свих законом прописаних разлога, са предлогом да Апелациони суд у Београду, преиначи побијану пресуду, на тај начин што ће окривљеног ослободити од оптужбе или да пресуду укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Бранилац окривљеног АА адвокат АБ је суду доставио и одговор на жалбу јавног тужиоца Првог основног јавног тужилаштва у Београду, у коме је оспорио наводе те жалбе и предложио Апелационом суду у Београду, да је одбије као неосновану.

Јавни тужилац Апелационог јавног тужилаштва у Београду је у свом поднеску Ктж.бр.3138/2012 од 25.06.2012.године, изнео предлог да Апелациони суд у Београду, уважи жалбу јавног тужиоца Првог основног јавног тужилаштва у Београду, те побијану пресуду преиначи на у тој жалби предложен начин, а да жалбу браниоца окривљеног АА адвоката АБ, одбије као неосновану.

Апелациони суд у Београду, је одржао седницу већа, на којој је размотрио списе предмета заједно са побијаном пресудом и изјављеним жалбама, па је по оцени жалбених навода и предлога, навода из одговора на жалбу, као и предлога јавног тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду, из цитираног поднеска нашао:

-жалба браниоца окривљеног АА адвоката АБ, је основана.

Побијана пресуда је донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1 тачке 11 ЗКП-а, јер је изрека ожалбене пресуде неразумљива, док су дати разлози у образложењу исте о појединим одлучним чињеницама нејасни и у знатној мери противуречни, због чега се за сада не може испитати ни чињенични, ни правни закључак првостепеног суда о томе да су се у радњама окривљеног АА, стекла сва законска обележја кривичног дела расна и друга дискриминација из члана 387 став 4 КЗ-а, па се укидање побијане пресуде показује нужним.

Наиме, првостепени суд је окривљеног АА, огласио кривим јер је у периоду од 13.09.2009.године до 20.09.2009.године, ширио и представљао идеје које заговарају дискриминацију, засновану на личном својству-сексуалној оријентацији и насиље против лица која су припадници Организације за лезбејска права „Лабрис“, Удружење „Gay Stajght Aliјansa“ односно припадника „ЛГБТ популације“ и то тако што је организовао писање графита претеће и увредљиве садржине „Смрт педерима“, „Београдом крв ће лити, геј параде неће бити“, „Педери чекамо вас“ и на свом рачунару израђивао пропагандни материјал - огласе, плакате, флајере, налепнице, јавне позиве везане за учеснике скупа „Поворка поноса“ и у свом календару обележио план активности под називом „Деловање“ која се односе на исписивање графита, израде налепница, први проглас, други проглас, звање нових људи, а затим је у средствима јавног информисања давао изјаве претеће и увредљиве садржине, па се цитира садржина тих изјава.

Међутим, овакво закључивање првостепеног суда се од стране Апелационог суда у Београду за сада не може прихватити а ово из следећих разлога:

Окривљени АА је износећи своју одбрану пред судом објаснио да је он идејни творац пароле „Чекамо вас“, али да он није идејни творац нити организатор писање графита претеће и увредљиве садржине „Смрт педерима“, „Београдом крв ће лити, геј параде

неће бити“, „Педери чекамо вас“, нити је на свом рачунару израђивао пропагандни материјал-огласе, плакате, флајере, налепнице и јавне позиве, везане за учеснике скупа „Параде поноса“.

Читањем извештаја о прегледу УКП Служба за специјалне и истражне методе од 06.10.2009.године, утврђено да је извршен преглед рачунара, који је привремено одузет од АА, а власништво је АА, те да на рачунару нису пронађени трагови који би указивали на то да је са предметног рачунара вршено упућивање претњи и позива на насилно прекидање и напад на учесника скупа „Поворке поноса“ 2009.године, нити да су на рачунару пронађени трагови, који указују на то да је рачунар коришћен за израду огласа, налепница, плаката и јавних позива и друго, везано за учеснике „Поворке поноса“ 2009.године.

Следом изнетог, а полазећи од начела индивидуалне субјективне одговорности, првостепени суд је правилном оценом изведених доказа био у обавези да на несумњив начин утврди за које тачно радње наведене у оптужном акту јавног тужилаштва, има доказа да их је окривљени извршио, те да своје закључивање о томе јасно и логично објасни дајући разлоге о свим битним чињеницама. Међутим, супротно изнетом, првостепени суд је, према ставу овог суда, полазећи од чињенице да је окривљени АА секретар Удружења грађана “Отачествени покрет Образ”, истога огласио кривим и због евантуалних активности других чланова тог удружења, тј за организовање писања графита који су били “потписани” печатом тог удружења, чиме је повредио једно од основних принципа кривичног права – да свако може одговорати само за своје поступке према којима има одређени психички однос.

Дакле, према ставу Апелационог суда у Београду, основано се жалбом окривљеног АА, адвоката АБ, указује Апелационом суду у Београду, да побијана пресуда садржи одсуство разлога о одлучним чињеницама, јер првостепени суд нити једном речју у образложењу првостепене пресуде не даје разлоге о томе на основу чега је утврдио да је управо оптужени АА, а не неко други, организовао писање графита претеће и увредљиве садржине а како је то утврђено изреком пресуде, а на који начин је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП, због чега је пресуда морала бити укинута.

Осим тога, према налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени суд је морао прецизирати садржину “идеја које заговарају дискриминацију засновану на личном својству – сексуалној оријентацији”, а за чије представљање и ширење је окривљени АА оглашен кривим. Наиме, суд је морао изреком пресуде да прецизира у чему се састоји дискриминација према групи лица која је заснована на њиховом личном својству, а обзиром на то да је ширење и представљање идеја која заговара дискриминацију – радња извршења кривичног дела за које се окривљени АА терети, па је реч о битном елементу кривичног дела који мора изреком пресуде бити максимално могуће индивидуализован а у образложењу јасно, логично и детаљно образложен. Овакав пропуст првостепеног суда, изреку пресуде, према ставу овог суда, чини нејасном, конфузном и противуречној како самој себи тако и датим разлозима.

Такође, према налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени није дао јасне разлоге за закључивање о томе да је парола „Чекамо вас“ позив на насиље, па се и из тог разлога за сада не може прихватити закључивање првостепеног суда, да се у радњама окривљеног стичу елементи кривичног дела, за које је оглашен кривим.

Коначно, Апелациони суд у Београду првостепеном суду указује на следеће:

Првостепена пресуда мора бити образложена у смислу члана 361 Законика о кривичном поступку, а што у предметној пресуди није учињено.

Првостепени суд у образложењу пресуде преписује одбрану окривљеног у свим фазама предкривичног и кривичног поступка, затим кроз образложење износи садржину сваког доказног средства, а тек након тога даје своја чињенична и правна закључивања, а што је по налажењу Апелационог суда у Београду погрешно, јер се образложење првостепене пресуде пише на следећи начин:

Најпре се констатује оптужни акт, евентуална његова измена и дело које је оптуженом стављено на терет, а потом у битном, а у односу на радње извршења које су стављене оптуженом на терет, одбрана оптуженог коју је дао на главном претресу, и то је његова коначна одбрана, а потом првостепени суд на бази доказа, које је извео на главном претресу, наводи које чињенице и из којих доказа утврђује, дакле чињенице које се односе на време, место, радњу извршења и све друге околности које су од значаја за утврђивање чињеничног стања везано за биће дела које је окривљеном стављено на терет оптужним актом.

При том суд, код чињеничног утврђења које се тиче бића кривичног дела, даје коначан закључак - да ли треба или не прихватити коначну одбрану окривљеног на главном претресу у односу на одлучне чињенице које се тичу бића кривичног дела и свих других околности које су од значаја за пресуђење кривичне ствари (у склопу изнетог, код оцене коначне одбране са главног претреса, првостепени суд у образложењу може чинити и осврт на одбране које је окривљени дао у предкривичном поступку у смислу члана 226 став 9 ЗКП-а, пред истражним судијом и евентуално на ранијим главним претресима, ако се оне разликују од коначне одбране окривљеног на последњем претресу, и уколико се тиме чињенично закључивање првостепеног суда, које изводи из доказа изведених на главном претресу, а у односу на кончану одбрану окривљеног, потврђује, другим речима уколико се тим одбранама чињенично закључивање првостепеног суда оправдава).

Поред изнетог у претходном ставу, а такође сходно члану 361 став 7 ЗКП-а, првостепени суд у образложењу пресуде даје разлоге због којих није уважио предлоге странка у погледу извођења доказа и из којих разлога је одлучио да се не испита непосредно сведок или вештак, којим разлозима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли постоји кривично дело за које је окривљени оптужен, другим речима суд образлаже правну квалификацију дела и примењивање других одредаба закона, а потом сходно члану 361 став 8 ЗКП, суд даје разлоге о томе које околности је узео при одмеравању казне и образлаже примену осталих института закона који се односе на одлуку о кривичној санкцији, одузимању имовинске користи, мери безбедности и опозивању условне осуде, а све ово уколико се ради о осуђујућој пресуди, док суд примењује члан 361 став 9 и 10 ЗКП-а, уколико доноси ослобађајућу пресуду или пресуду којом се оптужба одбије, односно одбацује.

Изнето у претходним ставовима Апелациони суд у Београду је исказао из разлога што је првостепени суд у образложењу пресуде преписивао одбрану окривљеног у свим фазама поступка, затим преписивао исказе свих сведока и исказивао садржину свих писмена, а поред тога, првостепени суд је у битном износио завршну реч тужиоца и

бранилаца, а што је непотребно, јер члан 361 ЗКП-а нигде не одређује да се у образложењу мора износити завршна реч тужиоца, браниоца и окривљеног.

У поновном поступку првостепени суд ће поступити по примедбама на које му је овим решењем указано, по потреби ће извести и друге доказе ради потпунијег утврђења чињеничног стања и исте ће брижљиво оценити, па ће имајући у виду жалбене наводе јавног тужиоца Првог основног јавног тужилаштва у Београду, о којима овде није било речи, пошто је та жалба изјављена због одлуке о кривичној санкцији која је с тим у вези за сада беспредметна, па пошто отклони учињене битне повреде одредаба кривичног поступка, првостепени суд ће бити у могућности да донесе правилну и на закону засновану одлуку.

На основу свега напред реченог, Апелациони суд у Београду је донео одлуку као у диспозитиву решења, применом одредбе члана 389 став 1 и став 2 Законика о кривичном поступку.

ЗАПИСНИЧАР ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА-СУДИЈА
Јелена Каличанин Војновић, с.р. Верољуб Цветковић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Светлана Антић