



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 48/2020
27.02.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Соње Павловић и Драгомира Милојевића, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. Кривичног законика, у вези са кривичним делом обљуба над немоћним лицем из члана 179. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Владимира Хоровица, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Сомбору К 370/15 од 19.03.2019. године и Вишег суда у Сомбору Кж1 152/19 од 13.09.2019. године, у седници већа одржаној дана 27.02.2020. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Сомбору К 370/15 од 19.03.2019. године и Вишег суда у Сомбору Кж1 152/19 од 13.09.2019. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Сомбору К 370/15 од 19.03.2019. године, окривљени АА, оглашен је кривим због кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. КЗ у вези са кривичним делом обљуба над немоћним лицем из члана 179. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 10 месеци, те је одређено да ће се ова казна извршити тако што ће је окривљени издржавати у просторијама у којима станује, без електронског надзора, а да ће суд, уколико окривљени једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напусти просторије у којима станује, одредити да остатак казне затвора изврши у Заводу за извршење казне затвора. На основу члана 258. ЗКП, оштећени ББ је са имовинскоправним захтевом упућен на парницу. На основу члана 264. став 1. ЗКП, окривљени је обавезан да сноси трошкове кривичног поступка и то паушал у износу од 10.000,00 динара, као и трошкове награде пуномоћника оштећеног који ће бити одређени посебним решењем након опредељеног захтева пуномоћника као и трошкова вештачења у укупном износу од 100.349,72 динара, а све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде под претњом принудног извршења.

Пресудом Вишег суда у Сомбору Кж1 152/19 од 13.09.2019. године, делимичним уважањем жалбе Основног јавног тужиоца у Сомбору првостепена пресуда је преиначена тако што је окривљени за кривично дело недозвољене

полне радње из члана 182. став 1. КЗ у вези са кривичним делом обљуба над немоћним лицем из члана 179. став 1. КЗ, осуђен на безусловну казну затвора у трајању од 10 месеци, те му је на основу члана 89а КЗ изречена мера безбедности забрана приближавања и комуникације са оштећеним ББ у трајању од шест месеци, с тим да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере, док су жалбе окривљеног и његовог браниоца одбијене као неосноване, а првостепена пресуда је у преосталом делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Владимир Хоровић, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 7) и тачка 9) и члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде преиначи, тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе или да укине обе побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање у првостепеном поступку или да укине само другостепену пресуду и предмет врати другостепеном суду, али другом већу, на поновно суђење, да Врховни касациони суд на основу члана 488. став 2. ЗКП, обавести браниоца окривљеног о седници већа тог суда и да у смислу члана 488. став 3. ЗКП, одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи.

Врховни касациони суд је на основу члана 488. став 1. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Републичком јавном тужиоцу, па је у седници већа коју је одржао без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство, у смислу члана 488. став 2. ЗКП, није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости, те је након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА је неоснован.

Указујући на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП, бранилац окривљеног АА у захтеву за заштиту законитости истиче да се за кривично дело које је предмет оптужбе – недозвољене полне радње из члана 182. став 1. КЗ у вези члана 179. став 1. КЗ, гоњење предузима од стране јавног тужиоца по предлогу, тако да оштећени све до правноснажности пресуде може одустати од гоњења – повлачењем предлога, након чега јавни тужилац више није овлашћени тужилац. У вези са тим бранилац у захтеву даље наводи да је веће Вишег суда у Сомбору, позвало оштећеног на јавну седницу који на исту није дошао, нити је оправдао свој изостанак, те се није изјаснио да ли остаје код предлога за кривично гоњење, па самим тим, према ставу браниоца, није постојало овлашћење јавног тужиоца за гоњење од стране оштећеног, чиме је побијаном правноснажном пресудом учињена наведена битна повреда одредаба кривичног поступка.

Изнете наводе захтева браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Наиме, у време извршења предметног кривичног дела – дана 15.06.2014. године, била је на снази одредба члана 186. Кривичног законика, према којој се кривично гоњење за кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 1. КЗ, предузима по предлогу, која одредба је брисана чланом 18. Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр.04/2016 од 24.11.2016. године), који је ступио на снагу 01.06.2017. године.

Из списка предмета произлази да је законски заступник малолетног оштећеног ББ, мајка ВВ, дана 14.07.2014. године, Вишем јавном тужилаштву у Сомбору поднела кривичну пријаву против окривљеног АА, због предметног догађаја, тако да је подношењем кривичне пријаве законског заступника мал. оштећеног био испуњен услов за гоњење окривљеног за кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 179. став 1. КЗ, који се тиче постојања предлога оштећеног у смислу тада важећег члана 186. КЗ.

Поред тога, из записника о главном претресу од 08.07.2016. године, произлази да је оштећеном ББ од стране Основног суда у Сомбору, предочено да, пошто је постао пунолетан, има право да се изјасни да ли остаје код предлога за кривично гоњење које су поднели његови родитељи док је био малолетан и да је оштећени изјавио да остаје код таквог предлога.

Како се кривично гоњење за кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 179. став 1. КЗ, предузима по службеној дужности од стране надлежног јавног тужиоца по предлогу оштећеног, који је у конкретном случају постојао, то је, по налажењу овога суда, Основни јавни тужилац у Сомбору био овлашћени тужилац за кривично гоњење окривљеног за наведено кривично дело.

Следствено изнетом, неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује да је суд повредио одредбу кривичног поступка у погледу постојања оптужбе овлашћеног тужиоца и да је тиме на штету окривљеног повређен закон из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП.

У захтеву за заштиту законитости бранилац окривљеног истиче да је побијаном правноснажном пресудом прекорачена оптужба, и да је тиме учињена повреда закона из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, са образложењем да је Основни јавни тужилац у Сомбору у чињеничном опису кривичног дела у измењеном оптужном предлогу од 16.01.2019. године (на другој страни), навео да је „малолетни оштећени био лице које није било способно да пружи **тренутан** физички отпор“, док је суд у изреци пресуде навео да је „малолетни оштећени био лице које није било способно „да пружи физички отпор“. Стога је суд, изостављањем битног елемента дела – речи „тренутан“ из изреке пресуде прекорачио оптужбу, тако што је у изреци пресуде утврдио да се не ради о тренутном физичком отпору, него о способности за пружање физичког отпора, који чињенични опис дела је неповољнији за окривљеног у односу на онај из оптужбе.

Изнете наводе захтева браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

По налажењу овог суда, изостављањем речи „тренутан“ из чињеничног описа дела, датог у изреци пресуде и то у делу где су означене чињенице и околности које се односе на способност малолетног оштећеног да пружи отпор, суштински није измењена радња извршења дела, нити је окривљени оглашен кривим за неку нову радњу и већу криминалну количину од оне која му је оптужбом била стављена на терет, већ је на наведени начин само прецизније, а на основу чињеничног стања утврђеног на основу доказа изведених на главном претресу, опредељена радња пружања отпора малолетног оштећеног, која је иначе

у самом измењеном оптужном акту идентично описана у чињеничном опису радње извршења дела (прва страна од шестог до дванаестог реда), без речи „трнутан“.

Следствено изнетом, неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује да је правноснажном пресудом на штету окривљеног прекорачена оптужба и да је тиме на штету окривљеног повређен закон из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Бранилац окривљеног у захтеву истиче и повреде закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, наводима да радње окривљеног описане у изреци првостепене пресуде не садрже битан елемент кривичног дела из члана 179. став 1. КЗ – да је окривљени знао да је оштећени лице неспособно за отпор, тако да описано дело није кривично дело. Према наводима захтева у изреци пресуде је означено да оштећени није био способан да пружи „**физички отпор**“, што није битан елемент кривичног дела из члана 179. став 1. КЗ, који као законско обележје дела предвиђа неспособност оштећеног за пружање отпора, а не само физичког отпора, а још мање „трнутог физичког отпора“. У вези са тим бранилац у захтеву указује и то да се у списима предмета налази налаз и мишљење Кабинета за судску психијатрију, Клинике за психијатрију КЦ Војводина од 10.08.2018. године, у којем је изнет закључак да „оштећени није био немоћан да пружи физички отпор“, али да нижестепени судови насупрот овом изведеном доказу утврђују одлучну чињеницу - да је оштећени лице које није било способно да пружи отпор. Бранилац у захтеву истиче и то да у конкретном случају није утврђена ни урачунљивост као битан елемент кривичног дела.

Изнете наводе захтева, којима се у суштини указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, Врховни касациони суд оцењује као неосноване, јер је у чињеничном опису дела датом у изреци првостепене пресуде означено да је окривљени „...био способан да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима, свестан свога дела и хтео његово извршење, ради задовољења свог полног нагона извршио недозвољену полну радњу над малолетним оштећеним ББ искористивши ближе описана стања због којих је оштећени био лице које није способно за физички отпор...“ из ког чињеничног описа произлазе све чињенице и околности које се тичу субјективног односа окривљеног према извршеном делу и то да је окривљени био урачунљив, свестан забрањености свога дела као и да је поступао са директним умишљајем који је обухватао свест о психичком стању малолетног оштећеног и његовој неспособности да пружи отпор и да се недозвољена полна радња над малолетним оштећеним врши коришћењем описаних стања, која су проузроковала неспособност оштећеног да окривљеном пружи отпор.

По оцени овог суда, то што се у чињеничном опису дела у изреци пресуде наводи да оштећени није био лице способно за физички отпор, насупрот наводима захтева, не указује да у радњама окривљеног нема законских обележја кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 179. став 1. КЗ, јер је појам „отпор“ као законско обележје дела из члана 179. став 1. КЗ, шири појам који обухвата различите облике отпора, међу њима и физички отпор, што је и наведено у изреци првостепене пресуде.

Када је у питању урачунљивост она се увек претпоставља, а само у сумњи утврђује, па како иста током поступка није оспорена, то насупрот наводима

захтева, није било неопходно утврђивати је одређивањем одговарајућег вештачења, при чему је као што је напред наведено у изреци пресуде означено да је окривљени био способан да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима, дакле да је био урачунљив.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да изрека пресуде садржи све чињенице и околности које чине законска обележја кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. КЗ у вези члана 179. став 1. КЗ, за које је окривљени оглашен кривим правноснажном пресудом и то како објективна, која се тичу радње извршења дела тако и субјективна која се односе на психички однос окривљеног према извршеном делу, због чега су оцењени као неосновани наводи захтева браниоца да је правноснажном пресудом на штету окривљеног АА, повређен закон из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Што се тиче навода захтева којима се оспорава оцена суда, налаза и мишљења вештака Кабинета за судску психијатрију Клинике за психијатрију КЦ Војводина од 10.08.2018. године, у склопу оцене са осталим изведеним доказима, Врховни касациони суд налази да се истима оспорава чињенично стање утврђено у побијаној правноснажној пресуди, што у смислу члана 485. став 4. ЗКП, није разлог због којег се пресуда може преиспитати по овом ванредном правном леку.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар – саветник
Весна Веселиновић

Председник већа – судија
Бата Цветковић

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић