



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 944/2021
21.09.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Драгомира Милојевића и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Марка Лукића, због кривичног дела силовање из члана 178. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Марка Лукића, адвоката Чедомира Стојковића, поднетом против правноснажних пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1-124/21 од 09.04.2021. године и КЖЗ 8/21 од 05.07.2021. године, у седници већа одржаној дана 21.09.2021. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Марка Лукића, адвоката Чедомира Стојковића, поднет против правноснажних пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1-124/21 од 09.04.2021. године и КЖЗ 8/21 од 05.07.2021. године, у односу на повреду кривичног закона из члана 438. став 1. тачка 9), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу захтев за заштиту законитости **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1-124/21 од 09.04.2021. године, усвојена је жалба Вишег јавног тужиоца у Шапцу и преиначена пресуда Вишег суда у Шапцу К-74/18 од 04.12.2020. године, тако што је апелациони суд, на основу члана 424. ЗКП окривљеног Марка Лукића огласио кривим због извршења кривичног дела силовање из члана 178. став 3. у вези става 1. КЗ и осудио на казну затвора у трајању од 5 година у коју му је урачунато време проведено у притвору од 10.10. до 04.11.2013. године. Одлучено је и о трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву оштећене, а како је то ближе опредељено у изреци.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду КЖЗ 8/21 од 05.07.2021. године, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног Марка Лукића и пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1-124/21 од 09.04.2021. године потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Марка Лукића, адвокат Чедомир Стојковић у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи

побијане пресуде на тај начин што ће „одбити жалбу Вишег јавног тужиоца у Шапцу и потврдити првостепену пресуду Вишег суда у Шапцу К бр. 74/2018 од 04.12.2020. године“ или да исте укине и предмет врати на поновно одлучивање, као и да одложи извршење правноснажне судске пресуде до доношења одлуке по захтеву.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у односу на повреде кривичног закона из члана 438. став 1. тачка 9), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) ЗКП, док у преосталом делу захтев нема законом прописан садржај.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, бранилац окривљеног Марка Лукића у поднетом захтеву за заштиту законитости истиче да је првостепени суд прекорачио оптужбу, тако што је оптужним актом окривљеном стављено на терет као време извршења кривичног дела да је „дана 07.10.2013. године у периоду од 21,15 часова до 21,30 часова“, извршио кривично дело, док је изреком пресуде изостављено опредељено време наводног извршења кривичног дела, на који начин је суд окривљеног осудио за радњу кривичног дела силовање које се предузима у неодређено време дана 07.10.2013. године и која траје неодређено време, али свакако дуже од времена које се у оптужби наводи.

Одредбом члана 420. став 1. ЗКП је прописано да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници. Дакле, из цитиране законске одредбе произилази да између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела.

Прекорачење оптужбе на штету окривљеног подразумева измену чињеничног описа дела, који је дат у оптужном акту додавањем нове радње извршења, односно веће криминалне воље окривљеног, на који начин се погоршава његов положај у погледу правне оцене дела или кривичне санкције.

У конкретном случају, правноснажна пресуда се односи на исто лице - окривљеног Марка Лукића и на исто кривично дело (силовање из члана 178. став 3. у вези става 1. КЗ).

По налажењу Врховног касационог суда, побијаним правноснажним пресудама није прекорачена оптужба, односно није повређен објективни, ни субјективни идентитет оптужбе и пресуде. Ово имајући у виду да, су у односу на окривљеног битна обележја бића кривичног дела идентична и у диспозитиву оптужнице и у изреци пресуде, односно да постоји истоветност чињеничног описа радње извршења предметног кривичног дела из изреке пресуде са чињеничним описом радње дела датог у оптужном акту јавног тужиоца, а изостављање навода на које се бранилац позива („у периоду од 21,15 часова до 21,30 часова“), код неспорне чињенице да је и оптужницом

и изреком пресуде као време извршења кривичног дела опредељен 07.10.2013. године, суд је само ускладио чињенични опис кривичног дела са чињеничним стањем утврђеним на главном претресу, а која измена није извршена на штету окривљеног, јер окривљени није оглашен кривим за већу криминалну активност и вољу („криминалну количину“), нити је измењена на штету окривљеног у погледу правне квалификације кривичног дела. Дакле, како је чињенични опис у изреци првостепене пресуде остао у границама чињеничног основа из оптужбе, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива (датум извршења кривичног дела је исти - 07.10.2013. године), то су у конкретном случају, неосновани наводи браниоца окривљеног, којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Поднетим захтевом браниоца окривљеног се указује и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, уз образложење да се побијане пресуде заснивају на незаконитим доказима, на којима се пресуда не може заснивати и као незаконите доказе означава „фотографију која се налази између листова 57 и 58 списка“, и „фотографију број 4 из криминалистичко-техничке документације Кт бр. 1205/13 од 10.10.2013. године са службеном белешком о форензичком прегледу лица места број Кт 707-1205/2013“. Наведени докази су незаконити, по ставу одбране из следећих разлога:

Фотографија коју је донео пуномоћник оштећене није ни изведена у току поступка као доказ, а Апелациони суд у Новом Саду тврди да фотографија, коју је донео пуномоћник оштећене и која се налази на страни 57 и 58 списка јесте увећана фотографија која је и у криминалистичко-техничкој документацији од 10.10.2013. године (Кт. бр. 1205/13 – Кт 707-1205/13 означена као фотографија број 4). Међутим, увидом у Кт документацију утврђује се да је фотографија број 4 фотографија настала фотографисањем телефона, на чијем дисплеју се у том тренутку налази слика неке жене, чије се лице не види, односно да је у питању фотографија фотографије телефона, која је ситна и нема никаквих елемената помоћу којих се може утврдити ко се на њој налази. При томе, фотографија број 4 у Кт документацији је исувише мала да би се из ње уопште могле утврдити чињенице, већ је то учињено из фотографије коју је донео пуномоћник оштећене, а која се налази на страни 57 и 58 списка, што Апелациони суд на одговарајућим местима наводи у обе пресуде. При томе, спорне фотографије су прибављене тако што је исте донео пуномоћник оштећене, који сходно члану 50. ЗКП нема овлашћење да прикупља доказе, већ има само овлашћења да их предлаже, због чега је извршено, по ставу одбране, прибављање доказа на начин који ЗКП не познаје – убацивање доказа у предмет доношењем од стране пуномоћника тужиле. Поред изнетог, бранилац наводи и да је фотографија број 4 из Кт документације од 10.10.2013. године незаконит доказ, јер иста представља фотографију фотографије, а по ставу одбране, фотографија фотографије је копија те фотографије. Слика која се наша у телефону, чија је фотографија у Кт документацији означена бројем 4, јесте електронски запис, за који се тврди да се налазио у уређају за обраду података, у смислу члана 152. став 3. ЗКП.

Изнете наводе Врховни касациони суд оцењује као неосноване. Наиме, суд је на главном претресу извршио увид у писане доказе, па и у криминалистичко-техничку документацију ДП ПУ Шабац - Одељење криминалистичке полиције, Одсек за криминалистичку и противдиверзиону технику од 11.10.2013. године, а спорна фотографија број 4 чини саставни део те фотокриминалистичке документације којом

приликом је извршено Кт фотографисање поруке, Кт фотографисање повреда и ПКТ фотографисање и преузимање ствари од оштећене уз сагласност заменика тужиоца ВЈТ Шабац Славољуба Петковића, а метода фиксирања лица места извршена је фотодокументовањем.

Врховни касациони суд, обзиром на напред наведено, налази да одредба члана 152. став 3. ЗКП није, нити је могла бити повређена, с`обзиром на то да се иста одредба односи на процесни положај окривљеног, односно да се односи на претресање уређаја за аутоматску обраду података окривљеног. У конкретном случају није вршен претрес мобилног телефона окривљеног, већ се ради о подацима добијеним са мобилног телефона оштећене, који је она у циљу заштите својих интереса сама приказала овлашћеним службеним лицима МУП РС ПУ Шабац, којима је поткрепила своје тврдње везано за радњу извршења кривичног дела окривљеног у предметном догађају, па је само питање да ли ће суд ценити овај доказ, односно да ли ће наћи да је веродостојан.

Поред изнетог, нису тачни наводи браниоца да, фотографија коју је донео пуномоћник оштећене која се налази на страни 57 и 58 списка предмета, није ни изведена као доказ, из разлога што је након извршеног увида у списе предмета утврђено да је на главном претресу одржаном дана 23.07.2018. године пред Вишим судом у Шапцу на сагласан предлог странака, у доказном поступку, прочитан извештај Дома здравља „Шабац“ др АА, психијатра од 24.10.2013. године са фотографијама оштећене (као саставни део извештаја), као и да је Апелациони суд у Новом Саду на одржаном главном претресу, односно у конкретном случају, на претресу пред другостепеним судом, на којем је искључена јавност одржаном у складу са чланом 449. и чланом 450. ЗКП, на основу члана 405. и 406. у вези члана 449. став 2. ЗКП са доказима изведеним у првостепеном поступку се упознао читањем записника и писмених исправа у првостепеном спису, поред осталог и наведеног извештаја од 24.10.2013. године са фотографијама оштећене.

Поред изнетог, не стоје ни наводи захтева за заштиту законитости, да се фотографије, које се налазе у списима на страни 57 и 58 списка не могу користити као доказ у поступку, јер је исте приложио пуномоћник оштећене.

Одредбом члана 2. став 1. тачка 26) прописано да је исправа сваки предмет или рачунарски податак који је подобан или одређен да служи као доказ чињенице које се утврђује у поступку (члан 83. став 1. и 2).

Имајући у виду наведено, као и чињеницу да их је суд у току доказног поступка ценио као писани доказ у контексту осталих изведених доказа, по ставу овог суда, фотографије које се налазе у списима на страни 57 и 58 списка представљају исправе које су подобне да се користе у кривичном поступку, а веродостојност истих цени суд у сваком конкретном случају.

Сходно изнетом, Врховни касациони суд налази да побијане правноснажне пресуде нису донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, како се то неосновано указује у поднетом захтеву браниоца окривљеног, адвоката Чедомира Стојковића.

Бранилац окривљеног у поднетом захтеву за заштиту законитости указује и на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, наводима да изрека не садржи никакав опис радње физичке принуде, која је довела до чина обљубе, а која би била квалификована или би се могла квалификовати као радња силе услед које долази до обљубе, нити се описује узрочна веза те радње са обљубом. По ставу одбране, нижестепени судови су окривљеног осудили не за силу која ствара принуду, услед које се догађа обљуба, односно окривљени није осуђен због тога што је радњама силе принудио неког на започињање и вршење полног односа, већ га осуђују због тога што током полног односа угризао оштећену. По ставу одбране, радње за које је окривљени осуђен нити саме по себи нити у вези са претходним и накнадним радњама не представљају нити могу да представљају радњу силовања (физичка сила која принуђава на обљубу), јер оне, опште је познато саме по себи представљају начин добровољног полног односа лица различитог. Из наведених разлога одбрана сматра да радњама, које су описане изреком недостаје битно обележје силе и недостаје било каква узрочно последична веза са обљубом.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване, а ово из следећих разлога:

Одредбом члана 178. став 1. КЗ прописано је да кривично дело силовања врши онај ко принуди другог на обљубу или са њом изједначи чин употребом силе или претњом да ће непосредно напасти на живот или тело тог или његовог блиског лица.

У конкретном случају, а имајући у виду изреку побијане правноснажне пресуде, окривљени је оглашен кривим да је дана 07.10.2013. године у време и на месту ближе описаном у изреци принудио другог на обљубу употребом силе, на тај начин што је позвао малолетну оштећену ББ, сада ..., да уђе у аутомобил, па када је она то учинила, одвезао је у ..., где је возило зауставио и оштећену најпре покушао да пољуби, а када је она то одбила, угризао ју је зубима за леву руку испод рамена, након чега је изашао из аутомобила, отворио сувозачева врата, оштећеној наредио да изађе из кола што је она и учинила, затим отворио задња десна врата и оштећену гурнуо на задње седиште услед чега је она при паду ударила главом о рукохват врата, те покушао да легне преко оштећене која га је све време одгуривала рукама и ногама, након чега је оштећену ухватио за ноге и повукао тако да је дошла у лежећи положај, свукао јој панталоне и доњи веш, а потом и своје панталоне и доњи веш, легао преко оштећене и свој полни орган ставио у полни орган оштећене, иако се она све време томе противила, а током обљубе ју је зубима више пута угризао у пределу врата и левог рамена, а при томе је био у стању да је могао да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, био свестан свог дела, хтео његово извршење и био свестан да је његово дело забрањено, из којих разлога се и по налажењу Врховног касационог суда, у радњама окривљеног Марка Лукића стичу сва објективна и субјективна обележја кривичног дела силовања из члана 178. став 3. у вези става 1. КЗ („Службени гласник РС“ број 85/05...108/14) који је важио у време извршења предметног кривичног дела, те су супротни наводи захтева оцењени као неосновани.

Поред изнетог, бранилац у захтеву за заштиту законитости нумерише повреду закона из члана 438. став 1. тачка 8) ЗКП, а која повреда је законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца, али како у образложењу захтева бранилац не наводи ни један разлог због којег сматра да је побијаним пресудама учињена наведена повреда кривичног закона, а имајући у виду

при том да, Врховни касациони суд правноснажну одлуку и поступак који је претходно њеном доношењу испитује у оквиру разлога, дела и правца побијања који су истакнути у захтеву, у смислу члана 489. став 1. ЗКП, то је овај суд нашао да захтев браниоца окривљеног у овом делу нема прописан садржај у смислу члана 484. ЗКП, који прописује да се у захтеву за заштиту законитости мора навести разлог за подношење (члан 485. став 1. ЗКП).

Сходно изнетом, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде на основу члана 491. ЗКП, у делу у коме је захтев одбио као неоснован, а на основу члана 487. став 1. тачка 3) у вези члана 484. ЗКП, у делу у којем је захтев одбацио јер нема законом прописан садржај.

Записничар-саветник,
Ирина Ристић, с.р.

Председник већа-судија,
Бата Цветковић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић