



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Кзз 1382/2023
07.02.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Милене Рашић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Гордане Којић, Александра Степановића и Светлане Томић Јокић, чланова већа, са саветником Врховног суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Милета Трифуновића, због кривичног дела обљуба са дететом из члана 180. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног Милета Трифуновића – адвоката Мирослава Бојића и Марка Томовића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Чачку К 4/23 од 23.05.2023. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 587/23 од 17.10.2023. године, у седници већа одржаној дана 07.02.2024. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милета Трифуновића – адвоката Мирослава Бојића, поднет против правноснажне пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 587/23 од 17.10.2023. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и 9) и став 2. тачка 1) ЗКП, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милета Трифуновића – адвоката Марка Томовића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Чачку К 4/23 од 23.05.2023. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 587/23 од 17.10.2023. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Чачку К 4/23 од 23.05.2023. године окривљени Милета Трифуновић оглашен је кривим због извршења кривичног дела обљуба са дететом из члана 180. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од шест година у коју казну му је урачунато време проведено у притвору.

Истом пресудом на основу члана 7. и 9. Закона о посебним мерама за спречавање кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима према окривљеном је изречена посебна мера забране посећивања места на којима се окупљају малолетна лица. Окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка и да надокнади трошкове пуномоћника малолетне оштећене по службеној дужности, као и

путне трошкове малолетне оштећене и њених законских заступника. Малолетна оштећена је преко законских заступника – родитеља упућена на парнични поступак ради остваривања имовинскоправног захтева.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 587/23 од 17.10.2023. године одбијене су као неосноване жалбе окривљеног и његових бранилаца, а пресуда Вишег суда у Чачку К 4/23 од 23.05.2023. године, потврђена, док је одбачена као недозвољена жалба пуномоћника малолетне оштећене.

Против правноснажних пресуда Вишег суда у Чачку К 4/23 од 23.05.2023. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 587/23 од 17.10.2023. године захтев за заштиту законитости је поднео бранилац окривљеног Милета Трифуновића – адвокат Марко Томовић а против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 587/23 од 17.10.2023. године захтев за заштиту законитости је поднео бранилац окривљеног Милета Трифуновића – адвокат Мирослав Бојић и то:

- бранилац окривљеног Милета Трифуновића – адвокат Мирослав Бојић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и 9) и став 2. тачка 1) ЗКП са предлогом да Врховни суд усвоји поднети захтев, укине побијану пресуду, предмет врати на поновно одлучивање и одложи извршење правноснажне пресуде;

- бранилац Милета Трифуновића – адвокат Марко Томовић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни суд усвоји поднети захтев, укине побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање.

Врховни суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Врховном 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 обавештавања Врховног јавног тужиоца и бранилаца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви за заштиту законитости поднети, па је, након оцене навода изнетих у захтевима, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Мирослава Бојића је неоснован у односу битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и 9) и став 2. тачка 1) ЗКП, а у осталом делу недозвољен, док је захтев браниоца окривљеног, адвоката Марка Томовића неоснован у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Бранилац окривљеног Милета Трифуновића – адвокат Мирослав Бојић у поднетом захтеву истиче битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП наводећи да је чланом 150. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица прописано да већем које суди учиниоцу кривичног дела може председавати само судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправној заштити малолетних лица, који услов мора да задовољи и јавни тужилац, полиција, браниоци и пуномоћници који учествују у поступку. Како у конкретном случају нема констатације да наведена лица имају потребан сертификат, то је по наводима захтева, учињена истакнута повреда закона и

поступајући судија и јавни тужилац су морали бити изузети из поступања у овом предмету.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Милета Трифуновића – адвоката Мирослава Бојића се, по оцени Врховног суда, не могу прихватити као основани.

Одредбом члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП прописано је да ова битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети.

Одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП прописано је да ће судија или судија поротник бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или је одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком или учествовао у поступку као тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца или је саслушан као сведок или као вештак, ако овим закоником није другачије прописано.

Дакле, из цитиране законске одредбе јасно произилази да се о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, на коју се бранилац окривљеног позива у захтеву, може говорити само уколико се ради о учествовању у суђењу, односно на главном претресу у првостепеном поступку или о одлучивању у поступку по редовном или ванредном правном средству, судије који се морао обавезно изузети из разлога прописаних чланом 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Бранилац окривљеног у поднетом захтеву тражи изузеће из разлога који у конкретном случају није ни једна од процесних ситуација прописаних одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП и указује на непрописан састав суда, па су стога наводи захтева браниоца окривљеног којима се истиче битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, од стране овога суда, оцењени као неосновани.

У поднетом захтеву браниоца окривљеног – адвоката Мирослава Бојића се као разлог подношења наводи и битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, коју образлаже тако што истиче да је суд прекорачио оптужбу одлуком да окривљеном изрекне меру из члана 7. и 9. Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, која оптужницом није предложена. На овај начин су, према наводима захтева, првостепени суд својом пресудом, а другостепени суд тиме што тај пропуст није санкционисао, прекорачили оптужбу.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Милета Трифуновића – адвоката Мирослава Бојића се, по оцени Врховног суда, не могу прихватити као основани.

Одредбом члана 420. став 1. ЗКП прописано је 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, између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела. При томе, прекорачење оптужбе би подразумевало измене чињеничног описа радње извршења кривичног дела описаног у оптужном акту и додавање веће криминалне воље окривљеног, којима се отежава положај окривљеног у погледу правне оцене дела или кривичне санкције.

У конкретном случају, није дошло до прекорачења оптужбе правноснажном пресудом, обзиром да се прекорачење оптужбе може односити само на изреку правноснажне пресуде и подразумева измену чињеничног описа радње извршења кривичног дела описаног у оптужном акту, а не на посебне мере прописане Законом о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, који се примењује према учиниоцу који је према малолетном лицу извршио између осталих и кривично дело обљуба са дететом из члана 180. став 1. КЗ, за које кривично дело је окривљени оптужен и правноснажно осуђен, па како бранилац окривљеног у суштини, указујући на ову битну повреду одредаба кривичног поступка, истиче да је до прекорачења дошло услед тога што је суд изрекао посебну меру која није предложена оптужницом, то правноснажном пресудом оптужба није прекорачена.

Из наведених разлога, налазећи да правноснажном пресудом није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, Врховни суд је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милета Трифуновића у овом делу оценио као неоснован.

Поред наведеног, бранилац окривљеног у поднетом захтеву истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП наводећи да се правноснажна пресуда заснива на доказу на коме се према одредбама законика не може заснивати и то на записнику о саслушању малолетне оштећене састављеним пред ВЈТ у Чачку од 02.11.2022. године и 23.11.2022. године, јер саслушању малолетне оштећене није присуствовао родитељ, иако је по закону то било неопходно. Такође, малолетна оштећена је положила заклетву, иако је законом изричито прописано да се малолетна лица не заклињу. Поред наведеног, ни записник од 02.11.2022. године, а ни записник од 23.11.2022. године, који је од стране суда третиран као наставак претходног записника, нису потписани нити од једног присутног лица, браниоца, пуномоћника оштећене, психолога, представника Центра за социјални рад.

Изнетни наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Милета Трифуновића – адвоката Мирослава Бојића се, по оцени Врховног суда, не могу прихватити као основани.

Из списка предмета произилази да је малолетна оштећена АА саслушана према ВЈТ у Чачку дана 02.11.2022. године, ком саслушању су присуствовали представник Центра за социјални рад у Горњем Милановцу, пуномоћник оштећене, специјалиста медицинске психологије и браниоци. Саслушање је започето у 10.30 а прекинуто у 12.30 из разлога што се оштећена онесвестила. Записник је потписан од стране записничара и заменика јавног тужиоца. Даном 23.11.2022. године поново је саслушана малолетна оштећена у присуству представника Центра за социјални рад у Горњем Милановцу, пуномоћника оштећене, специјалисте медицинске психологије и браниоца, а наведени записник је потписан од стране малолетне оштећене, записничара и заменика јавног тужиоца. На главном претресу одржаном даном 18.05.2023. године саслушана је малолетна оштећена АА, у присуству представника Центра за социјални

рад у Горњем Милановцу, психолога и пуномоћника малолетне оштећене, из друге просторије, путем „Скајпа“ тако да малолетна оштећена у статусу посебно осетљивог сведока није била у судници и није положила заклетву. Упозорена је да се испитује у својству сведока, да је дужна да говори истину и да је лажно сведочење кривично дело, а да није дужна да одговара на питања која би њу или њој блиско лице изложила тешкој срамоти или знатној имовиској штети. Малолетна оштећена је на главном претресу дала изјаву и одговарала на питања браниоца окривљеног, тужиоца и пуномоћника.

По оцени овога суда, стоје наводи да саслушању малолетне оштећене пред ВЈТ у Чачку од 02.11.2022. године и 23.11.2022. године није присуствовао родитељ, те да записници нису потписани од стране свих присутних лица односно браниоца окривљеног, пуномоћника оштећене, представник Центра за социјални рад и психолога и да је малолетна оштећена приликом саслушања положила заклетву, међутим имајући у виду да је малолетна оштећена у својству сведока саслушана на главном претресу одржаном дана 18.05.2023. године у присуству представника Центра за социјални рад у Горњем Милановцу, психолога, пуномоћника малолетне оштећене употребом техничких средстава за пренос слике и звука као посебно осетљив сведок и да није положила заклетву, исказ малолетне оштећене је на главном претресу прибављен сагласно одредбама члана 97, члана 103. и члана 104. ЗКП и не представља незаконит доказ.

Из изнетих разлога, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу у којем се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, оцењен је као неоснован.

Бранилац окривљеног – адвокат Марко Томовић као разлог подношења захтева за заштиту законитости истиче битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и као незаконит доказ означава записник о вештачењу мобилног телефона и СИМ картице, МУП РС; ДП ПУ Чачак, ОКП, одсека за оперативну форензику број 03.40.2.3 број 234-2-121/2022 од 24.11.2022. године, са табеларним приказом у ПДФ формату и ЦД диском и извештај Телекома Србија АД, сектор за корпоративну безбедност број 523519/2 – 2022 од 21.12.2022. године. Наиме, записник о вештачењу мобилних телефона је по оцени браниоца сачињен претресањем уређаја за аутоматску обраду података – мобилних телефона, који докази су изведени без наредбе суда, супротно одредби члана 152. став 3. ЗКП, који изричито налаже да се претресање уређаја за аутоматску обраду података, у које несумњиво спада и мобилни телефон, предузима на основу наредбе суда, па је стога, у конкретном случају, реч о незаконитом доказу који се не може користити у кривичном поступку. У конкретном случају претрес мобилних телефона извршен је по наредби ВЈТ Кти бр. 21/22 од 23.11.2022. године, без присуства два пунолетна грађанина, као сведока, што представља доказ који је супротан одредбама члана 152. став 3. и 155. ЗКП. Преостали докази, према наводима захтева који су проистекли из незаконитог претреса мобилних телефона, односно извештај Телекома Србија АД, сектор за корпоративну безбедност број 523519/2 – 2022 од 21.12.2022. године, представља посредно незаконит доказ на коме се такође не може заснивати судска одлука.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљених се, по оцени Врховног суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

У конкретном случају Виши јавни тужилац у Чачку је, као овлашћени орган поступка у фази истраге, у складу са одредбама ЗКП, донео наредбу Кти.бр. 21/22 од 23.11.2022. године којом је одредио вештачење мобилних телефона и то марке „...“, црне боје, са припадајућом СИМ картицом броја ... и марке „...“, црне боје и вештачење поверио Одсеку за оперативну форензику ПУ Чачак. Суштински из садржине наредбе произилази да је орган поступка у овој фази, јавни тужилац, затражио помоћ стручног лица ради увида у садржај предметних телефона сходно одредби члана 133. и 135. ЗКП, те је стручно лице остварило увид у предметне телефоне и о садржини истих сачинио извештај у форми записника о вештачењу, при томе вршећи преглед одлазних, долазних позива и СМС порука. Стручно лице приликом прегледа телефона није вршио никакву обраду података, нити је то од њега тражено поменутом наредбом овлашћеног органа поступка, јавног тужиоца, те се у конкретном случају предузета доказна радња не може сматрати претресањем уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи, како се неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости, а која би се могла предузети само на основу наредбе суда у смислу одредбе члана 152. став 3. ЗКП, што би свакако подразумевало примену сложенијих стручних операција и метода обраде података на уређају за аутоматску обраду података, а што би могао бити и мобилни телефон. Осим тога, а у прилог ставу да се не ради о незаконитом доказу говори и чињеница да је овај доказ прочитан на главном претресу, уз сагласност странака и браниоца окривљеног.

Имајући у виду да је, по оцени овог суда, записник о вештачењу мобилног телефона и СИМ картице, МУП РС; ДП ПУ Чачак, ОКП, одсека за оперативну форензику број 03.40.2.3 број 234-2-121/2022 од 24.11.2022. године, са табеларним приказом у ПДФ формату и ЦД диском, доказ на коме се пресуда може заснивати, то су самим тим неосновани и наводи браниоца којима се оспорава законитост извештаја Телекома Србија АД, сектор за корпоративну безбедност број 523519/2 – 2022 од 21.12.2022. године.

Сходно наведеном Врховни суд је као неосноване оценио наводе браниоца окривљеног којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милета Трифуновића – адвоката Мирослава Бојића у преосталом делу је недозвољен.

Наиме, бранилац окривљеног у преосталом делу захтева наводи да јавни тужилац не верује оштећеној, те да је било нужно да се вештаци изјасне о томе да ли код оштећене постоји склоност ка пласирању неистина, као и да је изјавила да је у више наврата мајци давала новац који би добила од окривљеног, а што је мајка негирала. На овај начин се суштински оспорава чињенично стање утврђено у правноснажним пресудама и оцена доказа дата од стране суда, што не представља законски разлог због којег је, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, па је Врховни суд захтев браниоца окривљеног, у овом делу, оценио недозвољеним.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене повреде закона, на које се неосновано указује захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног Милета Трифуновића – адвоката Мирослава Бојића и Марка Томовића,

Врховни суд је, на основу члана 491. став 1. ЗКП, захтеве бранилаца окривљеног у односу на те повреде одбио као неосноване, док је у осталом делу захтев браниоца окривљеног, адвоката Мирослава Бојића, одбацио на основу члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП у вези члана 485. став 4. ЗКП, као недозвољен.

Записничар-саветник
Весна Зарић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Милена Рашић,с.р.