



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1174/2019
19.11.2019. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Зорана Таталовића, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Соње Павловић, Драгана Аћимовића и Мирољуба Томића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Андреом Јаковљевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз 902/19 од 30.10.2019. године поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 212/16 од 16.10.2018. године и Апелационог суда у Београду Кж1 1238/18 од 29.01.2019. године, у седници већа одржаној дана 19.11.2019. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз 902/19 од 30.10.2019. године као **ОСНОВАН** и **УТВРЂУЈЕ** да је правноснажним пресудама Вишег суда у Београду К 212/16 од 16.10.2018. године и Апелационог суда у Београду Кж1 1238/18 од 29.01.2019. године учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, у корист окривљеног АА.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К 212/16 од 16.10.2018. године окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. КЗ па је осуђен на казну затвора у трајању од 2 године у коју казну му се урачунава време проведено у притвору почев од 20.10.2014. године до 30.01.2015. године и време проведено у Специјалној затворској болници од 19.10.2015. године.

Истом пресудом, на основу члана 258. ЗКП малолетни оштећени ББ упућен је на парницу ради остваривања имовинскоправног захтева, а сходно члану 262. ЗКП одлучено је да ће суд о трошковима одлучити накнадно.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 1238/18 од 29.01.2019. године одбијена је као неоснована жалба Вишег јавног тужиоца у Београду и првостепена пресуда је потврђена.

Против наведених пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је Републички јавни тужилац под бројем Ктз 902/19 од 30.10.2019. године због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези са чланом 36. Закона о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању насиља и борби против насиља над женама и насиља у породици са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев и донесе пресуду којом ће на основу члана 492. став 1. тачка 3) утврдити да је побијаним пресудама повређен закон у корист окривљеног, јер је његово поступање правно квалификовано као кривично дело из члана 182. став 1. КЗ уместо као кривично дело из члана 178. став 4. у вези става 1. КЗ.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоцу окривљеног АА, адвокату Владимиру Петровићу, сходно члану 488. став 1 ЗКП, па је одржао седницу већа, о којој у смислу члана 488. став 2. ЗКП није обавестио Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, јер није нашао да је њихово присуство од значаја за доношење одлуке, па је размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је захтев поднет, те је по оцени навода и предлога у захтеву Републичког јавног тужиоца нашао:

Захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца је основан.

По налажењу Врховног касационог суда, основано се у поднетом захтеву Републичког јавног тужиоца указује да је побијаним пресудама учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези са чланом 36. Закона о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању насиља и борби против насиља над женама и насиља у породици у корист окривљеног АА, јер је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе на утврђено чињенично стање примењен закон који се не може применити.

Чланом 178. став 1. КЗ, који је важио у време извршења кривичног дела, прописано је да ће се онај ко принуди другог на обљубу или са њом изједначен чин употребом силе или претњом да ће непосредно напасти на живот или тело тог или њему блиског лица, казнити затвором од 3 до 12 година, док је ставом 4. истог члана прописано да ће се, ако је услед дела из става 1. и 2. овог члана наступила смрт лица према којем је дело извршено или је дело учињено према детету, учинилац казнити затвором најмање 10 година.

У члану 36. Закона о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању насиља и борби против насиља над женама и насиља у породици, поред осталог, прописано је да пенетрација сексуалне природе може бити учињена коришћењем било ког дела тела, односно предмета.

Према члану 16. Устава РС општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије.

Према чињеничном опису у изреци и чињеничном утврђењу у образложењу побијане првостепене пресуде окривљени је критичном приликом „.....у урачунљивом стању, свестан свог дела и његове забрањености, чије је извршење хтео,..... ради

задовољења свог сексуалног нагона затражио од оштећеног да подигне ногавицу тренерке како би видео мишиће ногу оштећеног....., те када је оштећени то учинио окривљени га је најпре пољубио у колена, а затим кренуо да га пољуби у уста, па када му је оштећени руком одгурно главу окривљени му је у циљу откаљања отпора упутио претњу „Немој да ме гураш, ја сам јачи од тебе“, што је код оштећеног детета, с обзиром на.....изазвало страх, а способност оштећеног за пружање отпора била умањена, након чега је окривљени скинуо сву гардеробу са себе и руком се додиривао по свом полном органу, тражио од оштећеног да га додирује по полном органу, што оштећени није учинио одговоривши му да није хомосексуалац, а затим је окривљени завукао руку испод тренерке и гаћица оштећеног и противно вољи оштећеног прст своје руке гурнуо у анални отвор оштећеног, али је оштећени почео да вришти и плаче, па је окривљени извукао руку, а оштећени је покушао да побегне....“.

Полазећи од цитираних одредби и описа радњи извршења кривичног дела у питању, по налажењу Врховног касационог суда, у радњама окривљеног, стичу се сва битна обележја бића кривичног дела силовање из члана 178. став 4. у вези става 1. КЗ, како се то основано истиче у поднетом захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца.

Ово из разлога што, „завлачење руке испод тренерке и гаћица оштећеног и противно његовој вољи гурање прста руке у анални отвор оштећеног, ради задовољења сексуалног нагона, уз употребу претње“, недвосмислено указује да се у конкретном случају ради о пенетрацији сексуалне природе и да оваква радња окривљеног представља „са обљубом изједначен чин“, на коју квалификацију не утиче ни трајање пенетрације ни њен интензитет, а не другу полну радњу.

Следствено наведеном, по налажењу Врховног касационог суда, погрешно је правно становиште првостепеног суда, прихваћено од стране другостепеног суда да се у инкриминисаним радњама окривљеног, које је предузео на телу малолетног оштећеног у циљу задовољења свог сексуалног нагона стичу сва законска обележја кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. КЗ. Дакле, побијаним правноснажним пресудама учињена је повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2)ЗКП, на коју се основано указује захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, јер су радње за које је окривљени оглашен кривим и правноснажно осуђен правно квалификоване као кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 1. КЗ уместо као кривично дело силовање из члана 178. став 4. у вези става 1. КЗ.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 3) ЗКП у вези са чланом 493. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде, тако што је поднети захтев Републичког јавног тужиоца, усвојио као основан у погледу напред изложене повреде закона учињене побијаним пресудама и с обзиром да је захтев поднет на штету окривљеног, само утврдио постојање наведене повреде закона, не дирајући у правноснажност пресуде.

**Записничар-саветник,
Андреа Јаковљевић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

**Председник већа-судија,
Зоран Таталовић,с.р.**