



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1337/2021
22.12.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Милене Рашић, Бате Цветковића и Светлане Томић Јокић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела полно узнемиравање из члана 182а став 2. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Љубивоја Ковачевића и адвоката Николе Радојевића, поднетим против правноснажних пресуда Основног суда у Лазаревцу К 294/18 од 02.06.2021. године и Вишег суда у Београду Кж1 467/21 од 23.09.2021. године, у седници већа одржаној дана 22.12.2021. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосновани захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Љубивоја Ковачевића и адвоката Николе Радојевића, поднети против правноснажних пресуда Основног суда у Лазаревцу К 294/18 од 02.06.2021. године и Вишег суда у Београду Кж1 467/21 од 23.09.2021. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се захтев браниоца окривљеног АА, адвоката Љубивоја Ковачевића **ОДБИЈА** и у односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) Законика о кривичном поступку, а захтев браниоца окривљеног АА, адвоката Николе Радојевића **ОДБИЈА** и у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7) Законика о кривичном поступку и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) Законика о кривичном поступку, а у осталом делу захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног **ОДБАЦУЈУ** се као недозвољени.

Образложење

Пресудом Основног суда у Лазаревцу К 294/18 од 02.06.2021. године окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела полно узнемиравање из члана 182а став 2. у вези става 1. КЗ, за које кривично дело му је изречена условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од осам месеци и истовремено одређено да се казна неће извршити ако окривљени за време од четири године не учини ново кривично дело.

Истом пресудом оштећена је упућена на парнични поступак ради остварења имовинскоправног захтева, а окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка.

Пресудом Вишег суда у Београду Кж1 467/21 од 23.09.2021. године одбијене су као неосноване жалбе браниоца окривљеног и Основног јавног тужиоца у Лазаревцу, а пресуда Основног суда у Лазаревцу К 294/18 од 02.06.2021. године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтеве за заштиту законитости су поднели:

- бранилац окривљеног АА - адвокат Љубивоје Ковачевић, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд укине побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање;

- бранилац окривљеног АА - адвокат Никола Радојевић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка, 2), 5) и 7), став 2. тачка 1) и 3) ЗКП, повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, повреде члана 440. и 441. став 1. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд укине побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање.

Врховни касациони суд је доставио примерке 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 бранилаца окривљеног, 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:

Захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА су неосновани у делу који се односе на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док је захтев браниоца окривљеног, адвоката Љубивоја Ковачевића неоснован и у делу који се односи на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3), док је у осталом делу недозвољен, а захтев браниоца окривљеног, адвоката Николе Радојевића неоснован је и у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен.

Наиме, бранилац окривљеног - адвокат Љубивоје Ковачевић захтев за заштиту законитости подноси због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, при чему формално не означава ни једну повреду закона, али се из образложења захтева може закључити да је исти поднет због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП. Ово, имајући у

виду да се у захтеву наводи да је првостепена пресуда заснована на налазу и мишљењу вештака Института за ментално здравље за децу и омладину у коме се налазе и две службене белешке обавештења примљеног од грађана састављена од ПС Лазаревац које не могу бити доказ у кривично правном смислу, те је суд исте морао изузети из списка јер исте немају снагу доказа.

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

На страни 2. и 3. предметног налаза Института за ментално здравље од 09.11.2020. године наведено је као извод из судске документације више писаних докумената под 23. тачке, па између осталог под тачком 3. и 4. и две службене белешке о обавештењу примљеном од грађана ПС Лазаревац од 28.07.2017. године и 14.08.2017. године, међутим, надаље из садржине самог налаза и датог мишљења не произилази да се вештачење заснива на овим обавештењима, а како то правилно оцењује и другостепено веће Вишег суда у Београду на страни 5., последњи пасус пресуде Кж1 467/21 од 23.09.2021. године.

Бранилац окривљеног - адвокат Никола Радојевић у захтеву истиче битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП наводећи да је пресуда заснована на доказу на коме се према одредбама ЗКП не може заснивати, а као незаконит доказ наводи вештачење од 09.11.2020. године које је обављено без претходног обавештавања окривљеног, тачније његовог браниоца и његовог стручног саветника који је ангажован ради учествовања у том вештачењу. Наиме, вештаци нису позвали стручног саветника јер је то по њиховој оцени било у најбољем интересу оштећене.

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

Из списка предмета произилази да је наредбом Основног суда у Лазревцу К 294/18 од 11.06.2020. године наређено вештачење малолетне оштећене у оквиру које је наложено да се о истом обавесте стручни саветник, као и бранилац окривљеног. Институт за ментално здравље је 09.11.2020. године Основном суду у Лазревцу доставио психолошко-психијатријско вештачење малолетне оштећене које је обављено без присуства стручног саветника и браниоца окривљеног, јер је комисија вештака сматрала да је то у најбољем интересу оштећене. На овај налаз и мишљење одбрана је имала примедбе те је суд решењем од 15.01.2021. године, поново заказао вештачење у згради суда за дан 22.02.2021. године у 10,30 часова, о чему је обавестио браниоца и стручног саветника одбране и тиме им омогућио присуству у овој доказној радњи. Надаље, у суд су 22.02.2020. године ради обављања вештачења приступили представици комисије вештака Института за ментално здравље и оштећена, стручни саветник који је позив уредно примила и бранилац окривљеног са закашњењем, те је бранилац изјавио да неће присуствовати вештачењу, а стручни саветник је упућен у посебну

просторију где је обављено вештачење, а како је све констатовано на записнику од 22.02.2021. године. Тада је обављено допунско вештачење у односу на примедбе стручног саветника изнете у поднеску од 12.02.2021. године. На главном претресу одржаном дана 22.02.2021. године, након вештачења саслушан је вештак Института за ментално здравље, Дејан Тодоровић у присуству браниоца окривљеног и стручног саветника одбране који су постављали питања вештаку.

Одредбом члана 126. став 1. Законика о кривичном поступку прописано је да стручни саветник има право да буде обавештен о дану, часу и месту вештачења и да присуствује вештачењу којем имају право да присуствују окривљени и његов бранилац, да у току вештачења прегледа списе и предмет вештачења и предлаже вештаку предузимање одређених радњи, да даје примедбе на налаз и мишљење вештака, да на главном претресу поставља питања вештаку и да буде испитан и о предмету вештачења.

Следствено наведеном, иако је вештачење Института за ментално здравље, које је достављено суду 09.11.2020. године и чија незаконитост се истиче захтевом, обављено без присуства браниоца окривљеног и стручног саветника одбране, не ради се у конкретном случају о доказу на коме се пресуда не може заснивати односно о незаконитом доказу, обзиром да је одређено допунско вештачење 22.02.2020. године, у односу на примедбе стручног саветника изнете у поднеску од 12.02.2021. године, о ком су бранилац окривљеног и стручни саветник били уредно обавештени, а стручни саветник и присуствовао истом, при чему су бранилац окривљеног и стручни саветник истог дана на главном претресу присуствовали испитивању вештака Института за ментално здравље и постављали му питања. Када се има у виду наведено, као и одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица то су наводи браниоца окривљеног адвоката Николе Радојевића којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП оцењени као неосновани.

Бранилац окривљеног, адвокат Никола Радојевић у поднетом захтеву истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП наводећи да у тренутку када је оштећена постала пунолетна, није се изјаснила да ли жели да кривично гони окривљеног, чиме су повређене одредбе закона по питању постојања предлога оштећене односно овлашћеног тужиоца да у овом поступку гони окривљеног.

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

Из списка предмета произилази да је против окривљеног АА од стране Основног јавног тужиоца у Лазарцу, Основном суду у Лазаревцу поднет оптужни предлог Ктв 189/18 од 02.08.2018. године због постојања основане сумње да је извршио кривично дело полно узнемиравање из члана 182а став 2. у

вези са ставом 1. КЗ, за које кривично дело је правноснажно осуђен пресудом Основног суда у Лазарцу К 294/18 од 02.06.2021. године.

Имајући у виду да је у овом предмету у свакој фази поступка постојала оптужба овлашћеног тужиоца, за кривично дело полно узнемиравање из члана 182а став 2. у вези са ставом 1. КЗ, за које одредбом члана 182а став 4. КЗ није прописано да се гоњење предузима по предлогу, већ је то прописано за кривично дело полно узнемиравање из члана 182а став 1. КЗ, које кривично дело није ни стављено на терет окривљеног, нити је исти оглашен кривим за ово кривично дело, то не стоје наводи браниоца окривљеног да се кривични поступак против окривљеног АА водио без овлашћеног тужиоца, па су наводи захтева адвоката Николе Радојевића којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП од стране Врховног касационог суда оцењени као неосновани.

Поред наведеног, бранилац окривљеног адвокат Никола Радојевић у поднетом захтеву истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП наводећи да се у радњама окривљеног не стичу законски елементи кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим, нити било ког другог кривичног дела.

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

Кривично дело полно узнемиравање описано је у члану 182а Кривичног законика, и то тако што је у ставу 1. наведено – ко полно узнемирава друго лице, казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци; у ставу 2. – ако је дело из става 1. овог члана учињено према малолетном лицу учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године. У ставу 3. члана 182а Кривичног законика дефинисано је значење појма полног узнемиравања и то тако што је наведено – Полно узнемиравање јесте свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.

Из изреке правноснажне пресуде произилази да је окривљени АА оглашен кривим да је „ дана 28.07.2017. године., урачунљив, полно узнемиравао малолетну ББ, рођену ...2002. године, ...вербално полно узнемирио малолетну оштећену...а речи које је окривљени упутио малолетној с обзиром на њен адолесцентски узраст, су изазвале повреду њеног достојанства у сфери полног живота, малолетна оштећена је те речи доживела као непријатне и увредљиве, због чега је било повређено њено достојанство у сфери полног живота, због чега је осетила страх од поновног сусрета са окривљеним, при чему је окривљени поступао са умишљајем, свестан свога дела чије је извршење хтео и свестан да је његово дело забрањено.“

Имајући у виду цитирани законски опис бића кривичног дела полно узнемиравање из члана 182а став 2. у вези става 1. КЗ, то, по налажењу овога суда, из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци првостепене пресуде, јасно и недвосмислено произилази да се у описаним радњама окривљеног АА стичу сва битна законска обележја кривичног дела полно узнемиравање из члана 182а став 2. у вези става 1. КЗ, за које кривично дело је окривљени оптужен и правноснажно оглашен кривим, па су стога супротни наводи браниоца окривљеног, адвоката Николе Радојевића којима се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП оцењени као неосновани.

Бранилац окривљеног, адвокат Љубивоје Ковачевић у захтеву наводи да је тужилац у погледу санкције предложио да се окривљеном изрекне условна осуда у трајању од три месеца са роком провере од једне године, а да је суд и поред предлога тужиоца окривљеном изрекао строжију казну и то условну осуду од осам месеци са роком проверавања од четири године, на који начин суштински истиче повреду кривичног закона из члана 439) тачка 3. ЗКП у вези члана 500. став 1. тачка 6) ЗКП, због које је окривљеном и браниоцу дозвољено подношење захтева.

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

Повреда кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП постоји, поред осталог, када је одлуком о кривичној санкцији повређен закон, односно уколико суд изрекне врсту казне која није допуштена по закону или која није предвиђена за одређено кривично дело, или ако прекорачи најмању или највећу меру прописане казне, или ако изрекне споредну казну када то није допуштено, односно не изрекне споредну казну у случају када је њено изрицање обавезно.

Одредбама члана 500. став 1. тачка 6) ЗКП, прописано је да оптужни предлог, поред осталог, садржи предлог врсте и мере кривичне санкције и мере чије се изрицање тражи.

Суд није везан предлогом јавног тужиоца који се односи на врсту и меру кривичне санкције која ће окривљеном бити изречена, већ је везан општим правилима о одмеравању казне, прописаним одредбама 54. Кривичног законика, односно прописаном казном за одређено кривично дело.

Одредбом члана 182а став 2. КЗ је прописано да ако је дело из става 1. (полно узнемиравање) учињено према малолетном лицу, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, те чињеницу да је окривљеном АА због кривичног дела полно узнемиравање из члана 182а став 2. КЗ изречена условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од осам месеци и истовремено одређено да се казна неће извршити ако окривљени за време од

четири године не учини ново кривично дело, то је по оцени овога суда приликом одмеравања казне у односу на окривљеног кривични закон правилно примењен, обзиром да је окривљеном за кривично дело за које је прописана казна затвора од три месеца до три године утврђена казна затвора у трајању од осам месеци и изречена условна осуда.

Стога је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Љубивоје Ковачевића, у делу у којем се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) у вези члана 500. став 1. тачка 6) ЗКП, одбијен као неоснован.

Захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА у осталом делу су одбачени као недозвољени.

Наиме, бранилац окривљеног – адвокат Љубивоје Ковачевић у осталом делу захтева наводи да је суд погрешно применио одредбу члана 388. став 5. ЗКП јер је донео одлуку да се саслушани сведоци пред ОЈТ ВВ, ГГ, ДД и ЂЂ не саслушају на главном претресу, а није дата сагласност да се искази сведока прочитају пред другим већем, а што би по налажењу овога суда представљало битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 3) ЗКП. Поред тога у образложењу захтева бранилац окривљеног истиче и повреду члана 419. ЗКП јер суд није ценио све доказе који су изведени. Такође, у преосталом делу образложења оспорава се исказ оштећене, наводећи да је суд исказ прихватио иако исти није поткрепљен исказима других сведока, јер остали сведоци немају непосредних сазнања, као што се оспорава кредибилитет вештака који су обављали психолошко – психијатријско вештачење јер како наводи бранилац исто је изведено супротно правилима струке, а што све у битном, по налажењу овога суда, представља оспоравање чињеничног стања утврђеног у побијаним пресудама и изношење сопствене оцене доказа.

Бранилац окривљеног – адвокат Никола Радојевић у осталом делу захтева наводи да је повређен закон у погледу искључења јавности на главном претресу јер су наступањем пунолетства оштећене престали да постоје законом прописани разлози због којих је била искључна јавност у поступку, на који начин истиче битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 6) ЗКП. Поред тога, истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 3) ЗКП коју образложе тако што наводи да је суд у току поступка неправилно применио одредбу члана 388. став 5. ЗКП јер је прочитао записнике о исказима сведока ВВ, ГГ, ДД и ЂЂ, који су саслушани пред тужилаштвом, али не и пред судом и њихово испитивање никада није било предмет контрадикторног поступка, као што истиче и повреду члана 440. ЗКП наводећи да је суд непотпуно утврдио чињенично стање јер искази сведока нису били предмет контрадикторног поступка. Даље у образложењу оспорава кредибилитет вештака Наде Илић наводећи да је вештачење урађено у потпуности супротно правилима струке и да је налаз супротан свему на чему су психијатријска и психолошка струка базиране, што по налажењу овога суда у битном представља оспоравање утврђеног чињеничног стања и полемисање са оценом доказа датом од стране нижестепених судова. Такође у даљем делу образложења захтева наводи и битну повреду

одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП објашњавајући да су разлози побијане пресуде у потпуности нејасни и у знатној мери противуречни, те противуречни изреци, као и повреду закона из члана 441. став 1. ЗКП јер је неправилно и превисоко одмерена казна.

Имајући у виду да наведене повреде не представљају законске разлоге због којих је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовим браниоцима због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтеве за заштиту законитости бранилаца 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 АА, адвоката Љубивоја Ковачевића и адвоката Николе Радојевића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтеве одбио као неосноване, док је у осталом делу на основу члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП и члана 485. став 4. ЗКП, захтеве одбацио као недозвољене и одлучио као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Весна Зарић,с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић