



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Кзз 1806/2024
21.01.2025. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Мирољуба Томића, председника већа, Слободана Велисављевића, Гордане Којић, Александра Степановића и Дијане Јанковић, чланова већа, са саветником Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Јовице Шошића, поднетом против правноснажних пресуда Другог основног суда у Београду 10К.бр. 926/23 од 22.04.2024. године и Вишег суда у Београду Кж1.бр. 633/24 од 25.09.2024. године, у седници већа одржаној дана 21.01.2025. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Јовице Шошића, поднет против правноснажних пресуда Другог основног суда у Београду 10К.бр. 926/23 од 22.04.2024. године и Вишег суда у Београду Кж1.бр. 633/24 од 25.09.2024. године.

Образложење

Пресудом Другог основног суда у Београду 10К.бр. 926/23 од 22.04.2024. године окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 1 године и 6 месеци у коју му је урачунато време проведено у притвору од 24.08.2022. године до 21.09.2022. године. На основу члана 142. став 2. тачка 2) и став 3. ЗКП одређено је да се од окривљеног АА узме узорак за форензичко генетичку анализу. Одлучено је о трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву оштећене, а како је то ближе опредељено у изреци пресуде.

Пресудом Вишег суда у Београду Кж1.бр. 633/24 од 25.09.2024. године усвојена је жалба јавног тужиоца Другог основног јавног тужилаштва у Београду и пресуда Другог основног суда у Београду 10К.бр. 926/23 од 22.04.2024. године преиначена у делу одлуке о кривичној санкцији, тако што је Виши суд у Београду окривљеног АА због извршења кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. КЗ осудио на казну затвора у трајању од 1 године и 10 месеци у коју му је урачунато време проведено у притвору од 24.08.2022. године до 21.09.2022. године. Жалба браниоца окривљеног АА је одбијена као неоснована и првостепена пресуда у непреиначном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног АА - адвокат Јовица Шошић, у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни суд усвоји захтев за заштиту законитости, побијане пресуде укине или само другостепену пресуду и предмет врати на поновно одлучивање или исте преиначи тако што ће окривљеног АА ослободити од оптужбе јер није доказано да је окривљени извршио кривично дело за које је осуђен.

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 обавештења Врховног 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, по оцени навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован.

Бранилац окривљеног АА у поднетом захтеву за заштиту законитости означава повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, јер радња извршења описана у изреци првостепене пресуде пре има законска обележја кривичног дела полно узнемиравање из члана 182а став 2. КЗ или кривичног дела увреда из члана 170. КЗ. Образлажући напред наведену повреду бранилац истовремено указује и на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП наводима да у изреци првостепене пресуде не стоји да је окривљени кривично дело из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. КЗ извршио у намери задовољавања свог полног нагона, а што представља битан елеменат овог кривичног дела, а да се кривично дело недозвољене полне радње може извршити ако учинилац принудом, односно употребом силе или претње да ће непосредно напасти на живот и тело тог или њему блиског лица изврши неку полную радњу на нарочито понижавајући начин, при чему су принуда и полная радња две узајамне и непосредно временски и просторно повезане делатности, а што овде није случај, јер у времену и месту ближе описаном у изреци првостепене пресуде се нису стекла сва законска обележја кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим.

Овакве наводе захтева за заштиту законитости по оцени Врховног суда не могу се прихватити као основани, а ово из следећих разлога:

Одредбом члана 182. став 2. КЗ прописано је да ко под условима из члана 180. став 1. и члана 181. став 3. овог законика изврши неку другу полную радњу казниће се затвором од 6 месеци до 5 година.

Одредбом члана 180. став 1. КЗ прописано је да ко изврши обљубу или са њом изједначен чин са дететом казниће се затвором од 5 до 12 година.

Имајући у виду цитирани законски опис бића кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. КЗ, цитирану одредбу члана 180. став 1. КЗ (на коју упућује одредба члана 182. став 2. КЗ), као и чињенични опис кривичног дела утврђеног у изреци првостепене пресуде и то да је окривљени у време и месту ближе

описаном у изреци пресуде извршио полну радњу над дететом на тај начин што је ушао у књижару за оштећеном малолетном ББ и док је оштећена са корпом у руци разгледала артикле по рафовима радње окривљени је пратио, у више наврата покушао да дође у њену непосредну близину правећи се да разгледа по радњи пролазећи поред ње, па је тако у једном тренутку док је оштећена застала код једног рафа поред стуба искористио тренутак када никога није било у њеној близини и дошао јој са леђа и отвореном шаком је додирнуо по задњици док је оштећена имала на себи обучен летњи шортс, а затим када је отишла до другог штанда окривљени је пошао за њом и прстом руке јој додирнуо по задњици, па када је оштећена то приметила окренула се и погледала га након чега је окривљени само прошао поред ње, да би и даље наставио да је прати по радњи све време ходајући иза ње или долазећи јој у сусрет те када је оштећена отишла у други део књижаре окривљени је дошао за њом прошао поред ње те како га је оштећена препознала гледала га је да види шта ће да уради, заобишла га и наставила даље да би у једном тренутку када је поново стала да разгледа ствари са рафова окривљени јој поново пришао те свој прст завукао између њеног глутеуса на шта се оштећена уплашила и када се окренула угледала је окривљеног који је само стајао и гледао у њу након чега је побегла и отишла код брата који је чекао ред на каси и испричала му шта се десило, при чему је поступао у стању урачунљивости свестан свог дела, чије извршење је хтео свестан да је његово дело забрањено, по налажењу овога суда јасно и недвосмислено произлази да се у описаним радњама окривљеног АА стичу сва битна законска обележја кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. КЗ и то како објективне у погледу радње извршења дела, тако и субјективна обележја кривичног дела за које је правноснажно оглашен кривим.

У изреци побијане правноснажне пресуде, поред објективних елемената, стоји и да је окривљени поступао са умишљајем, из чега произлази да је радње ближе определене у изреци пресуде предузимао са циљем задовољења сексуалног нагона. Наиме, субјективна усмереност радње извршења на побуђивање или задовољење полног нагона улази у сам њихов појам, због чега се ово кривично дело и може извршити само са умишљајем. Обзиром на наведено, умишљај (који обухвата чињеницу да је окривљени радње предузео у циљу задовољење полног нагона) је битан елемент кривичног дела недозвољене полне радње члана 182. став 2. КЗ. Како је поред наведеног, окривљени био урачунљив и свестан забрањености свога дела, стоје и сви субјективни елементи кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. КЗ.

При томе, стоје наводи браниоца да радње морају бити предузете у циљу задовољења полног нагона и да то није експлицитно садржано у бићу кривичног дела недозвољене полне радње, али да улази у њен појам. Међутим, по ставу овог суда, не стоји навод да као такав мора бити изричито наведен у изреци пресуде, већ је исти обухваћен умишљајем окривљеног да радње које предузима, предузима у циљу задовољења сексуалног нагона.

Поред изнетог, Врховни суд указује и да су неосновани наводи захтева за заштиту законитости којима се указује да је за постојање овог кривичног дела неопходно да је учинилац принудом односно употребом силе или претње да ће

непосредно напасти на живот и тело тог или њему блиског лица изврши неку полну радњу на нарочито понижавајући начин, имајући у виду законски текст цитиран у овој одлуци. Поред тога, Врховни суд указује да се радња извршења кривичног дела из члана 180. став 1. КЗ на коју упућује одредба члана 182. став 2. КЗ састоји у вршењу обљубе или са њом изједначеног чина, а да се та обљуба или са њом изједначени чин врши уз „пристанак“ пасивног субјекта и да, иако ту нема пристанка у правом смислу те речи не сме постојати сила или квалификована претња, јер би у том случају постојао најтежи облик кривичног дела силовање из члана 178. став 4. КЗ, због чега су потпуно неосновани наводи захтева за заштиту законитости којима се указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Имајући у виду да су неосновани наводи захтева за заштиту законитости којима се указује да у изреци правноснажне пресуде нису означени сви битни елементи кривичног дела из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. КЗ за које је окривљени оглашен кривим, те како се у радњама окривљеног стичу сви битни елементи наведеног кривичног дела, то су неосновани наводи захтева којима се указује на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, односно да се у радњама окривљеног стичу елементи кривичног дела полно узнемиравање или евентуално кривичног дела увреда.

У поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац окривљеног означава и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и као незаконите доказе означава исказ малолетне оштећене и видео запис са одузетог компакт диска (ЦД).

Као разлог незаконитости исказа малолетне оштећене бранилац наводи да испитивање малолетне оштећене није у целости изведено на главном претресу сходно одредбама члана 98. ЗКП, а што је супротно одредби члана 419. став 1. ЗКП којом је предвиђено да суд пресуду заснива само на доказима изведеним на главном претресу.

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

Из списка предмета – записника о главном претресу од 27.12.2023. године, произлази да је суд у доказном поступку на главном претресу у наставку истог испитао сведока малолетну оштећену ББ у смислу члана 402. ЗКП, на ком је присуствовао и бранилац окривљеног адвокат Јовица Шошић који је изјавио да нема питања, али је ставио примедбу на записник да је на питања „да ли у свему остајеш при исказу који си сада дала у тужилаштву“ сведок изјавила да остаје и да се сведок пред судом није непосредно изјаснила.

Према томе на главном претресу пред првостепеним судом малолетна оштећена је дала свој исказ, када је и бранилац имао могућност да поставља питања, а што није учинио.

Сходно изнетом, правноснажна пресуда се насупрот наводима захтева, заснива на доказу изведеном на главном претресу – исказу малолетне оштећене, па је самим тим суд био овлашћен да цени наводе исказа малолетне оштећене појединачно и у вези

са осталим изведеним доказима, због чега је оцњен као неоснован навод захтева за заштиту законитости да је суд поступио супротно одредби члана 419. ЗКП и да је тиме на штету окривљеног повређен закон.

При томе, наводи захтева за заштиту законитости којима је указује да је испитивање малолетне оштећене спроведено супротно члану 98. ЗКП којима су прописани начини испитивања сведока, није био предмет посебне оцне Врховног суда имајући у виду да наведена повреда не представља законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца у смислу члана 485. став 4. ЗКП.

Као незаконит доказ бранилац окривљеног означава и видео запис са ЦД-а, који обрзалаже наводима да у списима предмета нема доказа на који начин је он прибављен, односно нема доказа о томе када је ЦД предат полицији нити је о томе приложена потврда о привремено одузетим предметима.

Изнете наводе захтева Врховни суд оцењује као неосноване, с обзиром да се у списима предмета налази потврда Министарства унутрашњих послова, Дирекције полиције, Полицијске управе за Град Београд, Полицијске станице Чукарица 03.15.25.1 број 230-1866/2022 од 22.08.2022. године, којом се потврђује да је дана 22.08.2022. године у Београду на основу члана 147, 148. и 150. Законика о кривичном поступку лице ВВ у име књижаре „Кенгур“ тржни центар Ада мол из Београда улица Радничка број 9 полицијским службеницима напред означене полицијске станице предао видео запис на одговарајућем електросном носачу у вези кривичног дела/догађаја: полно узнемиравање из члана 182. КЗ које се догодило дана 18.08.2022. године у периоду од 21,30 до 21,45 у Београду, општина Чукарица, тржни центар Ада мол, књижара „Кенгур“ улица Радничка број 9, а који из техничких разлога није могао бити предат током увиђаја (увиђај или увиђај на месту догађаја по предметном догађају није вршен). Наведену потврду потписала је ВВ као и ГГ, а предата је јавном тужиоцу 25.09.2022. године.

Сходно свему наведеном, неосновани су у потпуности наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Бранилац окривљеног у поднетом захтеву за заштиту законитости означава и повреду закона из члана 439. тачка 3) у вези члана 54. став 3. КЗ коју образлаже наводима да је другостепени суд као отежавајућу околност узео чињеницу да је оштећена у време извршења кривичног дела била дете од непуних 12 година, односно да је имала двоструко мање година од осуђеног упркос чињеници да је узраст оштећене већ представљао квалификовани облик овог кривичног дела због чега та чињеница не може бити узета као посебно отежавајућа околност.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости се, по оцни Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани.

Одредбом члана 54. став 3. КЗ прописано је да се околност која је обележје кривичног дела не може узети у обзир и као отежавајућа односно олакшавајућа околност, изузев ако прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела или одређеног облика кривичног дела или ако постоје две или више оваквих околности, а само једна је довољна за постојање тежег, односно лакшег облика кривичног дела.

У конкретном случају, правноснажном пресудом окривљени је оглашен кривим због кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. КЗ, а према чињеничном опису наведене радње је извршио према малолетној оштећеној -детету.

Имајући у виду да је за постојање кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. КЗ довољно да лице има испод 14 година, те да је, у конкретном случају, пасивни субјект била малолетна оштећена – дете, која у том тренутку није имала ни 12 година, то ова околност очигледно превазилази меру која је потребна за постојање овог облика кривичног дела, а због чега се иста, супротно наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, може ценити као отежавајућа околност.

Из наведених разлога захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА у делу у којем се нижестепене пресуде побијају због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 3) у вези члана 54. КЗ одбијен је као неоснован.

У преосталом делу захтева за заштиту законитости, образлажући повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП бранилац у суштини указује на повреду закона из члана 441. став 1. ЗКП, указујући на отежавајуће и олакшавајуће околности од којих зависи висина изречене казне, а што не представља законом дозвољен разлог за подношење захтев за заштиту законитости окривљеном преко браниоца, у смислу члана 485. став 4. ЗКП, због чега изнети наводи нису ни били предмет оцене Врховног суда у поступку по захтеву за заштиту законитости.

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

Записничар-саветник
Ирина Ристић, с.р.

Председник већа-судија
Мирољуб Томић, с.р.

За тачност отправка
Заменик управитеља писарнице
Миланка Ранковић