Republika Srbija
VRHOVNI SUD
Kzz 1806/2024
25.01.2025. godina
Beograd

U IME NARODA

Vrhovni sud, u veću sastavljenom od sudija: Miroljuba Tomića, predsednika veća, Slobodana Velisavljevića, Gordane Kojić, Aleksandra Stepanovića i Dijane Janković, članova veća, sa savetnikom Irinom Ristić, kao zapisničarem, u krivičnom predmetu okrivljenog AA, zbog krivičnog dela nedozvoljene polne radnje iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. Krivičnog zakonika, odlučujući o zahtevu za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog AA - advokata Jovice Šošića, podnetom protiv pravnosnažnih presuda Drugog osnovnog suda u Beogradu 10K.br. 926/23 od 22.04.2024. godine i Višeg suda u Beogradu Kž1.br. 633/24 od 25.09.2024. godine, u sednici veća održanoj dana 21.01.2025. godine, jednoglasno je doneo

P R E S U D U

ODBIJA SE, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog AA - advokata Jovice Šošića, podnet protiv pravnosnažnih presuda Drugog osnovnog suda u Beogradu 10K.br. 926/23 od 22.04.2024. godine i Višeg suda u Beogradu Kž1.br. 633/24 od 25.09.2024. godine.

O b r a z l o ž e nj e

Presudom Drugog osnovnog suda u Beogradu 10K.br. 926/23 od 22.04.2024. godine okrivljeni AA oglašen je krivim zbog izvršenja krivičnog dela nedozvoljene polne radnje iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 6 meseci u koju mu je uračunato vreme provedeno u pritvoru od 24.08.2022. godine do 21.09.2022. godine. Na osnovu člana 142. stav 2. tačka 2) i stav 3. ZKP određeno je da se od okrivljenog AA uzme uzorak za forenzičko genetičku analizu. Odlučeno je o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtevu oštećene, a kako je to bliže opredeljeno u izreci presude.

Presudom Višeg suda u Beogradu Kž1.br. 633/24 od 25.09.2024. godine usvojena je žalba javnog tužioca Drugog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu i presuda Drugog osnovnog suda u Beogradu 10K.br. 926/23 od 22.04.2024. godine preinačena u delu odluke o krivičnoj sankciji, tako što je Viši sud u Beogradu okrivljenog AA zbog izvršenja krivičnog dela nedozvoljene polne radnje iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. KZ osudio na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 10 meseci u koju mu je uračunato vreme provedeno u pritvoru od 24.08.2022. godine do 21.09.2022. godine. Žalba branioca okrivljenog AA je odbijena kao neosnovana i prvostepena presuda u nepreinačnom delu potvrđena.

Protiv navedenih pravnosnažnih presuda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac okrivljenog AA - advokat Jovica Šošić, u smislu člana 485. stav 1. tačka 1) ZKP, sa predlogom da Vrhovni sud usvoji zahtev za zaštitu zakonitosti, pobijane presude ukine ili samo drugostepenu presudu i predmet vrati na ponovno odlučivanje ili iste preinači tako što će okrivljenog AA osloboditi od optužbe jer nije dokazano da je okrivljeni izvršio krivično delo za koje je osuđen.

Vrhovni sud je dostavio primerak zahteva za zaštitu zakonitosti Vrhovnom javnom tužiocu, shodno odredbi člana 488. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku, te je u sednici veća koju je održao u smislu člana 490. ZKP, bez obaveštenja Vrhovnog javnog tužioca i branioca okrivljenog, smatrajući da njihovo prisustvo nije od značaja za donošenje odluke (član 488. stav 2. ZKP), razmotrio spise predmeta i pravnosnažne presude protiv kojih je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet, pa je, po oceni navoda iznetih u zahtevu, našao:

Zahtev za zaštitu zakonitosti je neosnovan.

Branilac okrivljenog AA u podnetom zahtevu za zaštitu zakonitosti označava povredu zakona iz člana 439. tačka 2) ZKP, jer radnja izvršenja opisana u izreci prvostepene presude pre ima zakonska obeležja krivičnog dela polno uznemiravanje iz člana 182a stav 2. KZ ili krivičnog dela uvreda iz člana 170. KZ. Obrazlažući napred navedenu povredu branilac istovremeno ukazuje i na povredu zakona iz člana 439. tačka 1) ZKP navodima da u izreci prvostepene presude ne stoji da je okrivljeni krivično delo iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. KZ izvršio u nameri zadovoljavanja svog polnog nagona, a što predstavlja bitan elemenat ovog krivičnog dela, a da se krivično delo nedozvoljene polne radnje može izvršiti ako učinilac prinudom, odnosno upotrebom sile ili pretnje da će neposredno napasti na život i telo tog ili njemu bliskog lica izvrši neku polnu radnju na naročito ponižavajući način, pri čemu su prinuda i polna radnja dve uzajamne i neposredno vremenski i prostorno povezane delatnosti, a što ovde nije slučaj, jer u vremenu i mestu bliže opisanom u izreci prvostepene presude se nisu stekla sva zakonska obeležja krivičnog dela za koje je okrivljeni oglašen krivim.

Ovakve navode zahteva za zaštitu zakonitosti po oceni Vrhovnog suda ne mogu se prihvatiti kao osnovani, a ovo iz sledećih razloga:

Odredbom člana 182. stav 2. KZ propisano je da ko pod uslovima iz člana 180. stav 1. i člana 181. stav 3. ovog zakonika izvrši neku drugu polnu radnju kazniće se zatvorom od 6 meseci do 5 godina.

Odredbom člana 180. stav 1. KZ propisano je da ko izvrši obljubu ili sa njom izjednačen čin sa detetom kazniće se zatvorom od 5 do 12 godina.

Imajući u vidu citirani zakonski opis bića krivičnog dela nedozvoljene polne radnje iz člana 182. stav 2. KZ, citiranu odredbu člana 180. stav 1. KZ (na koju upućuje odredba člana 182. stav 2. KZ), kao i činjenični opis krivičnog dela utvrđenog u izreci prvostepene presude i to da je okrivljeni u vreme i mestu bliže opisanom u izreci presude izvršio polnu radnju nad detetom na taj način što je ušao u knjižaru za oštećenom maloletnom BB i dok je oštećena sa korpom u ruci razgledala artikle po rafovima radnje okrivljeni je pratio, u više navrata pokušao da dođe u njenu neposrednu blizinu praveći se da razgleda po radnji prolazeći pored nje, pa je tako u jednom trenutku dok je oštećena zastala kod jednog rafa pored stuba iskoristio trenutak kada nikoga nije bilo u njenoj blizini i došao joj sa leđa i otvorenom šakom je dodirnuo po zadnjici dok je oštećena imala na sebi obučen letnji šorts, a zatim kada je otišla do drugog štanda okrivljeni je pošao za njom i prstom ruke joj dodirnuo po zadnjici, pa kada je oštećena to primetila okrenula se i pogledala ga nakon čega je okrivljeni samo prošao pored nje, da bi i dalje nastavio da je prati po radnji sve vreme hodajući iza nje ili dolazeći joj u susret te kada je oštećena otišla u drugi deo knjižare okrivljeni je došao za njom prošao pored nje te kako ga je oštećena prepoznala gledala ga je da vidi šta će da uradi, zaobišla ga i nastavila dalje da bi u jednom trenutku kada je ponovo stala da razgleda stvari sa rafova okrivljeni joj ponovo prišao te svoj prst zavukao između njenog gluteusa na šta se oštećena uplašila i kada se okrenula ugledala je okrivljenog koji je samo stajao i gledao u nju nakon čega je pobegla i otišla kod brata koji je čekao red na kasi i ispričala mu šta se desilo, pri čemu je postupao u stanju uračunljivosti svestan svog dela, čije izvršenje je hteo svestan da je njegovo delo zabranjeno, po nalaženju ovoga suda jasno i nedvosmisleno proizlazi da se u opisanim radnjama okrivljenog AA stiču sva bitna zakonska obeležja krivičnog dela nedozvoljene polne radnje iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. KZ i to kako objektivne u pogledu radnje izvršenja dela, tako i subjektivna obeležja krivičnog dela za koje je pravnosnažno oglašen krivim.

U izreci pobijane pravnosnažne presude, pored objektivnih elemenata, stoji i da je okrivljeni postupao sa umišljajem, iz čega proizlazi da je radnje bliže opredeljene u izreci presude preduzimao sa ciljem zadovoljenja seksualnog nagona. Naime, subjektivna usmerenost radnje izvršenja na pobuđivanje ili zadovoljenje polnog nagona ulazi u sam njihov pojam, zbog čega se ovo krivično delo i može izvršiti samo sa umišljajem. Obzirom na navedeno, umišljaj (koji obuhvata činjenicu da je okrivljeni radnje preduzeo u cinju zadovoljenje polnog nagona) je bitan elemenat krivičnog dela nedozvoljene polne radnje člana 182. stav 2. KZ. Kako je pored navedenog, okrivljeni bio uračunljiv i svestan zabranjenosti svoga dela, stoje i svi subjektivni elementi krivičnog dela nedozvoljene polne radnje iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. KZ.

Pri tome, stoje navodi branioca da radnje moraju biti preduzete u cilju zadovoljenja polnog nagona i da to nije eksplicitno sadržano u biću krivičnog dela nedozvoljene polne radnje, ali da ulazi u njen pojam. Međutim, po stavu ovog suda, ne stoji navod da kao takav mora biti izričito naveden u izreci presude, već je isti obuhvaćen umišljajem okrivljenog da radnje koje preduzima, preduzima u cilju zadovoljenja seksualnog nagona.

Pored iznetog, Vrhovni sud ukazuje i da su neosnovani navodi zahteva za zaštitu zakonitosti kojima se ukazuje da je za postojanje ovog krivičnog dela neophodno da je učinilac prinudom odnosno upotrebom sile ili pretnje da će neposredno napasti na život i telo tog ili njemu bliskog lica izvrši neku polnu radnju na naročito ponižavajući način, imajući u vidu zakonski tekst citiran u ovoj odluci. Pored toga, Vrhovni sud ukazuje da se radnja izvršenja krivičnog dela iz člana 180. stav 1. KZ na koju upućuje odredba člana 182. stav 2. KZ sastoji u vršenju obljube ili sa njom izjednačenog čina, a da se ta obljuba ili sa njom izjednačeni čin vrši uz „pristanak“ pasivnog subjekta i da, iako tu nema pristanka u pravom smislu te reči ne sme postojati sila ili kvalifikovana pretnja, jer bi u tom slučaju postojao najteži oblik krivičnog dela silovanje iz člana 178. stav 4. KZ, zbog čega su potpuno neosnovani navodi zahteva za zaštitu zakonitosti kojima se ukazuje na povredu zakona iz člana 439. tačka 1) ZKP.

Imajući u vidu da su neosnovani navodi zahteva za zaštitu zakonitosti kojima se ukazuje da u izreci pravnosnažne

presude nisu označeni svi bitni elementi krivičnog dela iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. KZ za koje je okrivljeni oglašen krivim, te kako se u radnjama okrivljenog stiču svi bitni elementi navedenog krivičnog dela, to su neosnovani navodi zahteva kojima se ukazuje na povredu zakona iz člana 439. tačka 2) ZKP, odnosno da se u radnjama okrivljenog stiču elementi krivičnog dela polno uznemiravanje ili eventualno krivičnog dela uvreda.

U podnetom zahtevu za zaštitu zakonitosti branilac okrivljenog označava i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 2. tačka 1) ZKP i kao nezakonite dokaze označava iskaz maloletne oštećene i video zapis sa oduzetog kompakt diska (CD).

Kao razlog nezakonitosti iskaza maloletne oštećene branilac navodi da ispitivanje maloletne oštećene nije u celosti izvedeno na glavnom pretresu shodno odredbama člana 98. ZKP, a što je suprotno odredbi člana 419. stav 1. ZKP kojom je predviđeno da sud presudu zasniva samo na dokazima izvedenim na glavnom pretresu.

Iznete navode zahteva za zaštitu zakonitosti Vrhovni sud ocenjuje kao neosnovane, a ovo iz sledećih razloga:

Iz spisa predmeta – zapisnika o glavnom pretresu od 27.12.2023. godine, proizlazi da je sud u dokaznom postupku na glavnom pretresu u nastavku istog ispitao svedoka maloletnu oštećenu BB u smislu člana 402. ZKP, na kom je prisustvovao i branilac okrivljenog advokat Jovica Šošić koji je izjavio da nema pitanja, ali je stavio primedbu na zapisnik da je na pitanja „da li u svemu ostaješ pri iskazu koji si sada dala u tužilaštvu“ svedok izjavila da ostaje i da se svedok pred sudom nije neposredno izjasnila.

Prema tome na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom maloletna oštećena je dala svoj iskaz, kada je i branilac imao mogućnost da postavlja pitanja, a što nije učinio.

Shodno iznetom, pravnosnažna presuda se nasuprot navodima zahteva, zasniva na dokazu izvedenom na glavnom pretresu – iskazu maloletne oštećene, pa je samim tim sud bio ovlašćen da ceni navode iskaza maloletne oštećene pojedinačno i u vezi sa ostalim izvedenim dokazima, zbog čega je ocnjen kao neosnovan navod zahteva za zaštitu zakonitosti da je sud postupio suprotno odredbi člana 419. ZKP i da je time na štetu okrivljenog povređen zakon.

Pri tome, navodi zahteva za zaštitu zakonitosti kojima je ukazuje da je ispitivanje maloletne oštećene sprovedeno suprotno članu 98. ZKP kojima su propisani načini ispitivanja svedoka, nije bio predmet posebne ocene Vrhovnog suda imajući u vidu da navedena povreda ne predstavlja zakonom dozvoljen razlog za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti okrivljenom preko branioca u smislu člana 485. stav 4. ZKP.

Kao nezakonit dokaz branilac okrivljenog označava i video zapis sa CD-a, koji obrzalaže navodima da u spisima predmeta nema dokaza na koji način je on pribavljen, odnosno nema dokaza o tome kada je CD predat policiji niti je o tome priložena potvrda o privremeno oduzetim predmetima.

Iznete navode zahteva Vrhovni sud ocenjuje kao neosnovane, s obzirom da se u spisima predmeta nalazi potvrda Ministarstva unutrašnjih poslova, Direkcije policije, Policijske uprave za Grad Beograd, Policijske stanice Čukarica 03.15.25.1 broj 230-1866/2022 od 22.08.2022. godine, kojom se potvrđuje da je dana 22.08.2022. godine u Beogradu na osnovu člana 147, 148. i 150. Zakonika o krivičnom postupku lice VV u ime knjižare „Kengur“ tržni cenar Ada mol iz Beograda ulica Radnička broj 9 policijskim službenicima napred označene policijske stanice predao video zapis na odgovarajućem elektrosnkom nosaču u vezi krivičnog dela/događaja: polno uznemiravanje iz člana 182. KZ koje se dogodilo dana 18.08.2022. godine u periodu od 21,30 do 21,45 u Beogradu, opština Čukarica, tržni centar Ada mol, knjižara „Kengur“ ulica Radnička broj 9, a koji iz tehničkih razlga nije mogao biti predat tokom uviđaja (uviđaj ili uviđaj na mestu događaja po predmetnom događaju nije vršen). Navedenu potvrdu potpisala je VV kao i GG, a predata je javnom tužiocu 25.09.2022. godine.

Shodno svemu navedenom, neosnovani su u potpunosti navodi zahteva za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog kojima se ukazuje na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 2. tačka 1) ZKP.

Branilac okrivljenog u podnetom zahtevu za zaštitu zakonitosti označava i povredu zakona iz člana 439. tačka 3) u vezi člana 54. stav 3. KZ koju obrazlaže navodima da je drugostepeni sud kao otežavajuću okolnost uzeo činjenicu da je oštećena u vreme izvršenja krivičnog dela bila dete od nepunih 12 godina, odnosno da je imala dvostruko manje godina od osuđenog uprkos činjenici da je uzrast oštećene već predstavljao kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela zbog čega ta činjenica ne može biti uzeta kao posebno otežavajuća okolnost.

Izneti navodi zahteva za zaštitu zakonitosti se, po oceni Vrhovnog kasacionog suda, ne mogu prihvatiti kao osnovani.

Odredbom člana 54. stav 3. KZ propisano je da se okolnost koja je obeležje krivičnog dela ne može uzeti u obzir i kao otežavajuća odnosno olakšavajuća okolnost, izuzev ako prelazi meru koja je potrebna za postojanje krivičnog dela ili određenog oblika krivičnog dela ili ako postoje dve ili više ovakvih okolnosti, a samo jedna je dovoljna za postojanje težeg, odnosno lakšeg oblika krivičnog dela.

U konkretnom slučaju, pravnosnažnom presudom okrivljeni je oglašen krivim zbog krivičnog dela nedozvoljene polne radnje iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. KZ, a prema činjeničnom opisu navedene radnje je izvršio prema maloletnoj oštećenoj -detetu.

Imajući u vidu da je za postojanje krivičnog dela nedozvoljene polne radnje iz člana 182. stav 2. u vezi člana 180. stav 1. KZ dovoljno da lice ima ispod 14 godina, te da je, u konkretnom slučaju, pasivni subjekt bila maloletna oštećena – dete, koja u tom trenutku nije imala ni 12 godina, to ova okolnost očigledno prevazilazi meru koja je potrebna za postojanje ovog oblika krivičnog dela, a zbog čega se ista, suprotno navodima zahteva za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog, može ceniti kao otežavajuća okolnost.

Iz navedenih razloga zahtev za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog AA u delu u kojem se nižestepene presude pobijaju zbog povrede krivičnog zakona iz člana 439. tačka 3) u vezi člana 54. KZ odbijen je kao neosnovan.

U preostalom delu zahteva za zaštitu zakonitosti, obrazlažući povredu zakona iz člana 439. tačka 3) ZKP branilac u suštini ukazuje na povredu zakona iz člana 441. stav 1. ZKP, ukazujući na otežavajuće i olakšavajuće okolnosti od kojih zavisi visina izrečene kazne, a što ne predstavlja zakonom dozvoljen razlog za podnošenje zahtev za zaštitu zakonitosti okrivljenom preko branioca, u smislu člana 485. stav 4. ZKP, zbog čega izneti navodi nisu ni bili predmet ocene Vrhovnog suda u postupku po zahtevu za zaštitu zakonitosti.

Iz iznetih razloga, Vrhovni sud je na osnovu odredbe člana 491. stav 1. ZKP doneo odluku kao u izreci ove presude.

Zapisničar-savetnik

Predsednik veća-sudija

Irina Ristić, s.r.

Miroljub Tomić, s.r.

Za tačnost otpravka

Zamenik upravitelja pisarnice

Milanka Ranković