



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ
Број: Кж1-1148/18
Дана: 17.01.2019. године
К р а г у ј е в а ц

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ, у већу састављеном од судија: Радомана Спариха, председника већа, Злате Несторовић и Есада Вељовића, чланова већа, са записничарем Весном Митровском, у кривичном поступку против окривљеног АА, због кривичног дела силовање у покушају из члана 178. став 1. у вези члана 30. Кривичног законика, одлучујући о жалбама Вишег јавног тужиоца у Крушевцу и бранилаца окривљеног АА, адвоката Радета Вујчића и адвоката Бојана Бјелановића, изјављеним против пресуде Вишег суда у Крушевцу К.бр.5/18 од 18.10.2018. године, у седници већа одржаној, у смислу одредби члана 447. Законика о кривичном поступку, дана 17.01.2019. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ, као неосноване, жалбе Вишег јавног тужиоца у Крушевцу и бранилаца окривљеног АА, адвоката Радета Вујчића и адвоката Бојана Бјелановића, а пресуда Вишег суда у Крушевцу К.бр.5/18 од 18.10.2018. године, **ПОТВРЂУЈЕ**.

Образложење

Виши суд у Крушевцу, побијаном пресудом, огласио је кривим окривљеног АА, због кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 178 став 1. Кривичног законика (КЗ) и за исто га осудио на казну затвора у трајању од 6 (шест) месеци у коју ће му се урачунати време проведено у притвору од 05.12.2017. године до 21.12.2017. године. Истом пресудом обавезан је окривљени да накнади трошкове кривичног поступка и плати суду на име паушала износ од 5.000 динара, као и на име осталих трошкова кривичног поступка износ од 2.000,00 динара, а Вишем јавном тужиоцу у Крушевцу 71.751,77 динара, све у року од 15 дана по правноснажности пресуде под претњом принудног извршења. Оштећена ББ је за остварење имовинскоправног захтева упућена на парнични поступак.

Против напред цитиране пресуде жалбе су благовремено изјавили:

- Виши јавни тужилац у Крушевцу, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и због неправилне одлуке о кривичној санкцији, с предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу усвоји жалбу, укине побијану пресуду и предмет врати првостепеном

суду на поновно суђење или да евентуално преиначи побијану пресуду, тако што ће окривљеном изрећи казну затвора у дужем трајању,

- бранилац окривљеног АА, адвокат Бојан Бјелановић, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о казни, с предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу, усвоји жалбу браниоца и преиначи побијану пресуду, тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе или пак преиначи побијану пресуду, тако што ће одредити да окривљени казну издржава у просторијама у којима станује или га огласити кривим за кривично дело полно узнемиравање из члана 182а став 1 у вези става 3. КЗ или да побијану пресуду укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење. Тражио је да буде обавештен о седници већа, и

- бранилац окривљеног АА, адвокат Раде Вујчић, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о казни, с предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу преиначи побијану пресуду, тако што ће окривљеног ослободити од казне, односно донети ослобађајућу пресуду услед недостатака доказа. Тражио је да буде обавештен о седници већа.

Бранилац окривљеног АА, адвокат Бојан Бјелановић је у одговору на жалбу Вишег јавног тужиоца у Крушевцу, предложио да Апелациони суд усвоји жалбу браниоца окривљеног и преиначи побијану пресуду тако што ће окривљеног АА ослободити од оптужбе или пак да преиначи побијану пресуду и окривљеног АА осуди да казну издржава у просторијама у којима станује или пак да преиначи побијану пресуду и окривљеног огласи кривим за кривично дело полно узнемиравање из члана 182а став 1 у вези става 3 КЗ или на основу члана 458 ЗКП, донесе решење којим ће да усвоји жалбу браниоца укине првостепену пресуду и врати предмет на поновно одлучивање, те да жалбу Вишег јавног тужиоца у Крушевцу одбије као неосновану.

Апелациони јавни тужилац у Крагујевцу у свом поднеску Ктж-1159/18 од 13.12.2018. године, предложио је да Апелациони суд у Крагујевцу, усвоји жалбу Вишег јавног тужиоца у Крушевцу, укине побијану пресуду и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење или да евентуално побијану пресуду преиначи, тако што ће окривљеном АА изрећи казну затвора у дужем трајању, а да жалбе бранилаца окривљеног одбије као неосноване.

Апелациони суд је у седници већа, одржаној у смислу одредби члана 447. Законика о кривичном поступку – ЗКП, у присуству Апелационог јавног тужиоца у Крагујевцу, а у одсуству уредно обавештених бранилаца окривљеног, адвоката Бојана Бјелановића и Радета Вујчића, размотрио списе предмета, испитао побијану пресуду у смислу одредбе члана 451. став 1. ЗКП, у оквиру основа, дела и правца побијања истакнутим у изјављеним жалбама, па је по оцени навода и предлога жалбе, одговора на жалбу, као и предлога Апелационог јавног тужиоца из напред цитираног поднеска, нашао:

-да су жалбе неосноване.

Жалбом браниоца окривљеног, адвоката Радета Вујчића се првостепена пресуда побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 8. ЗКП, навођењем да првостепеном пресудом није решен предмет оптужбе како у погледу правне квалификације тако и у погледу чињеничног стања, те да се чињенични опис дела из оптужнице налази у потпуној контрадикторности са

чињеницама које првостепени суд узима као утврђене и на којима заснива своју одлуку, као и због битне повреде одредаба кривичног поступка из чл. 438. став 1. тачка 9. ЗКП, навођењем да је првостепени суд прекорачио оптужбу јер је окривљеног огласио кривим за кривично дело недозвољене полне радње из чл. 182. став 1. у вези члана 178. став 1. КЗ.

По налажењу Апелационог суда, првостепени суд није учинио наведене битне повреде тиме што је, према резултатима главног претреса, одступио у чињеничном погледу од оптужбе и огласио окривљеног кривим за кривично дело које произилази из утврђених радњи критичног догађаја, односно за кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 178 став 1. КЗ јер је у питању кривично дело које је лакше од кривичног дела силовање у покушају из члана 178. став 1. КЗ, које је окривљеном стављено на терет оптужником.

Жалбама бранилаца окривљеног адвоката Бојана Бјелановића и адвоката Радета Вујчића, првостепена пресуда се побија због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11. ЗКП и став 2. тачка 2. ЗКП, с тим што се у жалбама сем уопштеног навођења да је изрека првостепене пресуде неразумљива, противречна сама себи и разлозима пресуде, те да у образложењу нису наведени разлози о одлучним чињеницама, а да су дати разлози потпуно нејасни и у знатној мери противречни и констатације да се изреком пресуде описују радње које је предузео окривљени, а да се те радње у потпуности разликују од онога за шта је окривљени оптужен, а и од чињеничног стања утврђеног у току кривичног поступка, не наводи у чему би се ове битне повреде одредаба кривичног поступка састојале у конкретном случају већ се у суштини овим жалбама првостепена пресуда побија због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и повреде кривичног закона, па с тога Апелациони суд цени жалбе бранилаца у овом делу као неосноване.

Затим и жалбом Вишег јавног тужиоца се првостепена пресуда побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11. ЗКП указивањем да је изрека првостепене пресуде неразумљива у погледу тога на који начин је окривљени хтео да задовољи свој сексуални нагон, ако није имао намеру да продре у полни орган оштећене, а претходно је предузео све радње које су описане у изреци првостепене пресуде.

По налажењу Апелационог суда, неосновани су напред наведени жалбени наводи Вишег јавног тужиоца, с обзиром да радње које су описане у изреци првостепене пресуде да их је окривљени критичном приликом предузео, „да је окривљени оштећену бацио на кревет, задигао јој спаваћицу и потом легао између ногу оштећене“, и по оцени овог суда, управо имају карактер полних радњи предузетих ради задовољавања сексуалног нагона.

Даље, жалбом Вишег јавног тужиоца се првостепена пресуда побија и због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, навођењем да је изрека првостепене пресуде противречна образложењу, јер првостепени суд из изреке изоставља намеру окривљеног да обљуби оштећену и радњу вађења полног органа, а на страни 10. образложења закључује да је и та радња доказана јер прихвата исказ оштећене да је осетила да је полни орган окривљеног био у ерекцији, а по ставу жалбе противречност се огледа и у томе што првостепени суд

налази да није доказана намера окривљеног да изврши обљубу оштећене, а у образложењу наводи да верује исказу оштећене у целини.

По налажењу Апелационог суда, неосновано се жалбом Вишег јавног тужиоца првостепена пресуда побија и због напред наведене битне повреде, с обзиром да је првостепени суд, у ситуацији када је нашао да није доказано да је окривљени критичном приликом извадио полни орган, наведену радњу изоставио из чињеничног описа кривичног дела за које је окривљеног огласио кривим, а у образложењу навео да је прихватио исказ оштећене у делу где је иста тврдила да је осетила да је полни орган окривљеног критичном приликом био у ерекцији, првостепени суд изреку није учинио противречном образложењу, с обзиром да је у образложењу побијане пресуде јасно одређено да је оштећена осетила, а не видела наведену чињеницу. Поред наведеног, а насупрот жалбеним наводима Вишег јавног тужиоца, првостепени суд је у образложењу побијане пресуде јасно определио у којим деловима је прихватио исказ оштећене (у делу где је потврђен другим доказима, односно логичан с обзиром на целокупан развој ситуације), о чему ће више бити речи у делу који се односи на чињенично стање утврђено од стране првостепеног суда.

Побијајући првостепену пресуду због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања у жалби браниоца окривљеног адвоката Бојана Бјелановића се указује да се првостепена пресуда заснива искључиво на исказу сведока ВВ која је навела да је чула запомагање оштећене, те да је отишла до оштећене и видела окривљеног како лежи преко оштећене и ништа друго, а да се занемарује чињеница да постоје противречности између исказа оштећене и материјалних доказа, те у том погледу наводи да оштећена окривљеног описује као човека крупније конституције веома снажног, као неког коме „на челу пише да је насилник“, а у списима предмета постоји медицинска документација из које произилази да је окривљени ситан и мршав. Даље, се овом жалбом указује да оштећена тек на главном претресу помиње да ју је окривљени ухватио рукама за њене руке и да су јој том приликом остале модрице по рукама, што првостепени суд погрешно прихвата иако у списима предмета постоји медицинска документације по којој повреде код оштећене нису забележене. Поред наведеног, у жалби се наводи да првостепени суд не цени оно што је неспорно, а то је стање душевног здравља оштећене и чињеницу да из медицинске документације произилази да болује од трајне душевне болести, а током поступка бранилац је приложио мишљење и став Клиничког центра Војводине о болести од које оштећена болује, те да је потпуно природно да болесник у тој фази болести има искривљен став о једном животном догађају, да свет види другим очима, да се по ставу жалбе као оправдано поставља питање да ли се исказ оштећене уопште може прихватити као веродостојан.

Затим, се у жалби браниоца окривљеног адвоката Бојана Бјелановића још указује да је остало нејасно и на основу чега првостепени суд утврђује да је полни орган окривљеног критичном приликом био у ерекцији, поготово што је у току поступка више пута истицано да је окривљени сексуално дисфункционалан, а остале су недоказане и радње принуде и употребе силе, будући да је по ставу жалбе окривљени објаснио шта се критичном приликом десило – да га је оштећена ухватила за ревер јакне, да се затетурао и пао преко оштећене, након чега је ушла сведок.

Поред наведеног и жалбом браниоца окривљеног адвоката Радета Вујчића се првостепена пресуда побија због погрешно и непотпуно утврђеног

чињеничног стања пре свега указивањем да је оштећена мењала свој исказ, односно да се изјашњавала различито у истрази, а различито на главном претресу, те да оштећена на главном претресу наводи да окривљени улази на отворена врата ненасилно прилази њеном кревету и надаље објашњава његов положај над оштећеном, чиме се од стране оштећене апсолутно елиминише принуда и сила која је потребна као елемент бића кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим.

По оцени Апелационог суда, изнетим жалбеним наводима не доводи се у сумњу правилност закључка првостепеног суда да је окривљени 04.12.2017. године, након што му је оштећена отворила врата ушао у стан оштећене, након чега је према оштећеној применио силу тако што ју је ухватио рукама и бацио на кревет, затим јој задигао спаваћицу и легао између њених ногу са намером задовољавања полног нагона будући да је првостепени суд, правилном и свеобухватном оценом свих изведених доказа појединачно и у међусобној вези као и са одбраном окривљеног, при том нарочито дајући оцену веродостојности противречних доказа, потпуно и правилно утврдио чињенично стање.

Наиме, насупрот напред наведеним жалбеним наводима првостепени суд на странама 9 и 10. образложења побијане пресуде јасно опредељује у којим деловима прихвата исказ оштећене, правилно доводећи исти у везу са исказом сведока ВВ и материјалним доказима изведеним током првостепеног поступка, те правилно прихватајући исти у делу где је потврђен другим доказима и логичан с обзиром на целокупан развој ситуације и догађања критичном приликом. Тако, првостепени суд правилно прихвата исказ оштећене у погледу чињенице да је окривљени применио силу према њој како би је бацио на кревет и легао преко ње, између њених раширених ногу, као и да је осетила да је том приликом полни орган оштећеног био у ерекцији, а не прихвата одбрану окривљеног да га је оштећена ухватила за ревер јакне, да се затетурао и пао преко оштећене након чега је ушла сведок ВВ, с обзиром да из исказа сведока ВВ произилази да је прошло извесно време од тренутка када је први пут зачула да неко дозива у помоћ до тренутка када је ушла у стан оштећене, односно да није одмах пошто је зачула дозивање кренула према стану оштећене, те да је након уласка у стан оштећене окривљеног затекла да лежи између ногу оштећене.

Затим, насупрот жалбеним наводима бранилаца окривљених правилно је првостепени суд прихватајући налаз и мишљење вештака неуролога утврдио да обољење окривљеног може проузроковати блажи поремећај сексуалне функције, дакле неосновано се жалбом браниоца наводи да је окривљени сексуално дисфункционалан. Такође, насупрот жалбеним наводима браниоца правилно је првостепени суд прихватајући налаз и мишљење вештака психијатра, утврдио да се оштећена у време предметног догађаја налазила у задовољавајућој ремисији основне болести, сем што је била под стресом због трауме коју је доживела, те да је могла да управља својим поступцима и пружа активан отпор.

С друге стране, првостепена пресуда се због погрешно утврђеног чињеничног стања побија и жалбом Вишег јавног тужиоца у којој се указује да је у конкретном случају јасно изражена воља окривљеног да принуди оштећену на обљубу и да је његов крајњи циљ био не предузимање појединих недозвољених радњи већ обљуба, као и да је за кривично дело силовање у покушају из члана 178. став 1. у вези члана 30. КЗ, довољно да је извршилац отпочео употребу силе или претње са циљем обљубе а да није неопходно да је започео саму обљубу, уз навођење радњи без

пристанка жртве (грљење, љубљење, хватање за полни орган и др) које се по ставу судске праксе сматрају недозвољеним полним радњама и да се све предузимају без намере да се изврши обљуба.

Даље, се у жалби Вишег јавног тужиоца наводи да се недозвољене полне радње предузимају у веома кратком временском интервалу, а из исказа сведока ВВ, која је детаљно појаснила дешавања критичном приликом јасно произилази да је од момента када је први пут чула глас оштећене па до њеног уласка у стан, прошло 5 – 6 минута. С тим у вези жалбом се указује и да је првостепени суд пропустио да објасни како је то окривљени само покушао да задовољи свој полни нагон, ако је применио интензивну силу према оштећеној и покушао да продре својим полним органом у полни орган оштећене у временском трајању од 5-6 минута, као и да ли се између окривљеног и оштећене нешто раније догађало, те да приликом оцене одбране окривљеног није имао у виду да је окривљени више пута мењао одбрану, док са друге стране на 9. страни само површно анализира исказ оштећене у делу где она тврди да се рвала са окривљеним али тај део исказа не прихвата јер на основу фотодокументације закључује да у стану није било никаквог померања намештаја, иако оштећена ни једног тренутка није тврдила да се рвала по стану са окривљеним и да је том приликом померано нешто од намештаја, а не верује исказу оштећене ни у делу где наводи да је окривљеног ударила пикслом по глави образлажући то чињеницом да код окривљеног нису констатоване повреде, а у потпуности занемарује чињеницу да је окривљени на глави имао капуљачу од кабанице и чињеницу коликом снагом је оштећена с обзиром на свеукупну ситуацију могла да замахне и удари окривљеног.

Насупрот жалбеним наводима Вишег јавног тужиоца, правилно првостепени суд не прихвата исказ оштећене у делу где је тврдила да је полни орган окривљеног критичном приликом био извађен кроз шлиц панталона, с обзиром је сведок ВВ у свом исказу навела да критичном приликом није видела да је полни орган окривљеног извађен кроз шлиц панталона, нити да је окривљени предузео било коју радњу да би се закопчао или слично.

Дакле, по налажењу Апелационог суда, насупрот жалбеним наводима Вишег јавног тужиоца првостепени суд је правилно закључио да у конкретном случају није доказано да је окривљени покушао да обљуби оштећену, већ да радње које је окривљени предузео критичном приликом представљају недозвољене полне радње предузете у циљу задовољавања полног нагона, с обзиром да је првостепени суд утврдио да је окривљени критичном приликом лежао између ногу оштећене потпуно обучен и да то стање траје одређено време, односно да радње које је окривљени предузео критичном приликом нису биле везане за обљубу.

Затим, интензитет силе код кривичног дела недозвољене полне радње мора бити једнак интензитету силе неопходном за постојање кривичног дела силовање, а разлика је само у томе на шта је та сила усмерена, а у конкретном случају, како је то већ напред наведено, првостепени суд неспорно утврдио да је окривљени према оштећеној применио силу не у намери да је обљуби већ како би извршио неку другу полну радњу у намери задовољавања полног нагона (лежи између ногу оштећене потпуно обучен), па с тих разлога Апелациони суд цени као неосноване супротне наводе жалбе Вишег јавног тужиоца којима се указује да је окривљени према оштећеној применио интензивну силу и покушао да продре својим полним органом у полни орган оштећене.

Према томе, чињенично стање – како у погледу оних чињеница које чине објективна обележја кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим, тако и оних које се тичу кривице окривљеног, правилно је и потпуно утврђено, а правном квалификацијом дела по члану 182. став 1. у вези члана 178 став 1. КЗ и кривични закон је правилно примењен, о чему су у побијаној пресуди на страни 11. образложења дати правилни разлози, које у свему прихвата и овај суд.

Наиме, како током првостепеног поступка није доказано да је окривљени критичном приликом покушао да обљуби оштећену, то су неосновани жалбени наводи Вишег јавног тужиоца којима се указује да у радњама окривљеног стоје обележја кривичног дела силовање у покушају из члана 178. став 1. КЗ.

Такође, неосновано се и жалбама бранилаца окривљеног првостепена пресуда побија због повреде кривичног закона указивањем да у радњама окривљеног могу једино постојати елементи кривичног дела полно узнемиравање из члана 182а став 1. у вези става 3. КЗ.

Испитујући побијану пресуду у делу одлуке о казни, која се побија жалбама Вишег јавног тужиоца и бранилаца окривљеног, Апелациони суд налази да је првостепени суд применом одредбе члана 54. став 1. КЗ правилно окривљеном као олакшавајуће околности ценио да раније није осуђиван и да се оштећена није придружила кривичном гоњењу окривљеног, те у одсуству отежавајућих околности, правилно окривљеног осудио на казну затвора у трајању од 6 (шест) месеци.

По налажењу Апелационог суда, казна затвора, у напред наведеном трајању је сразмерна тежини учињеног кривичног дела и степену кривице окривљеног и нужна за постизање сврхе кажњавања, прописане чланом 42 КЗ, а у оквиру опште сврхе кривичних санкција, предвиђене чланом 4. став 2. КЗ.

Имајући у виду напред наведено Апелациони суд цени као неосноване жалбене наводе Вишег јавног тужиоца којима се предлаже строжије кажњавање окривљеног, без указивања на чињенице и околности које би водиле строжијем кажњавању.

Такође, Апелациони суд налази да се у конкретном случају, а с обзиром на околности прописане одредбом члана 45. став 5. КЗ сврха кажњавања се према окривљеном не би могла остварити тако што би окривљени казну затвора издржавао у просторијама у којима станује, па су с тога оцењени као неосновани жалбени наводи браниоца окривљеног адвоката Бојана Бјелановића, којима се указује да је у конкретном случају било места примени одредбе члана 45. став 5. КЗ, с обзиром да окривљени сам обрађује имовину, чува и храни стоку.

Из изнетих разлога, а на основу одредбе члана 457. ЗКП, Апелациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар,
Весна Митревска, с.р.**

**Председник већа – судија,
Радоман Спарих, с.р.**

**За тачност отправака
Управитељ писарнице
Весна Алексић**