



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ
16Кж1 бр. 1302/2016
10.03.2017. године
Н и ш

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, у већу састављеном од судија Гордане Павловић, председника већа, Горане Митић и Ранка Банковића, чланова већа, са записничарем Дијаном Станојевић, у кривичном предмету оптуженог С. М. из ..., због кривичног дела убиство у покушају из чл.113.КЗ у вези чл.30.КЗ и оптужених И. Ђ. и С. В., обојице из ..., због кривичног дела учествовање у тучи из чл.123.КЗ, одлучујући о жалби Вишег јавног тужиоца у Нишу и жалбама браниоца оптуженог С. М., адвоката Момчила Ковачевића из Ниша, браниоца оптуженог С. В. из ..., адвоката Бранкице Орловић из Ниша, браниоца оптуженог И. Ђ., адвоката Биљане Бранковић из Ниша, оптуженог С. В. из ..., изјављеним против пресуде Вишег суда у Нишу 4К.бр.158/14 од 17.05.2016.године, након претреса који је одржан у присуству заменика АЈТ у Нишу Јелице Вучковић Јанковић, браниоца оптуженог С. М., адвоката Момчила Ковачевића, оптуженог И. Ђ. и његовог браниоца адвоката Биљане Бранковић, оптуженог С. В. и његовог браниоца адвоката Бранкице Орловић и оштећеног Н. Ф. и његовог пуномоћника адвоката Снежане Веселиновић, а у одсуству уредно позваног оптуженог С. М., дана 10.03.2017. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

УСВАЈАЊЕМ жалби бранилаца оптужених И. Ђ. и С. В., **ПРЕИНАЧУЈЕ** **СЕ** пресуда Вишег суда у Нишу 4К.бр.158/14 од 17.05.2016.године, тако што изрека пресуде гласи:

оптужени **С. М.**, са подацима као у првостепеној пресуди,

оптужени **И. Ђ.**, са подацима као у првостепеној пресуди,

оптужени **С. В.**, са подацима као у првостепеној пресуди,

КРИВИ СУ

што су дана 22.03.2012.године око 22,45 часова у ..., у улици ... испред ђевабџинице „Г“ и то оптужени С. М. са умишљајем покушао да лиши живота оштећеног Н. Ф., а оптужени С. В. и И. Ђ. учествовали у тучи у којој је оштећени Н. Ф. из ... задобио тешке телесне повреде опасне по живот, тако што су заједно пресрели оштећеног и његову девојку- К. Р. из ..., па је оптужени С. М. најпре од оштећеног захтевао да се издвоје и поразговарају, што је оштећени одбио, а оптужени С. М. му је задао један ударац песницом у пределу лица, а затим су пришли оптужени И. Ђ. и оптужени С. В. и почели рукама да ударају оштећеног, од којих удараца је оштећени пао на тротоар па су сви окривљени заједно наставили да га шутирају по глави и телу, док је оштећени лежао на тротоару, а К. Р. је све време физичког напада на оштећеног вриштала и молила их да престану да га туку, али је оптужени С. М. из џепа фармерица извадио нож црне боје, са ознаком „Букер“ дужине сечива око 8 цм, расклопио га и у намери да оштећеног Н. Ф. лиши живота задао му пет убода у пределу грудног коша, трбуха и десне подлактице, наневши му тешке телесне повреде опасне по живот и то убодну рану десне бочне стране грудног коша са продором у грудну дупљу, три убодне ране десне половине бочно трбушног зида са продором у трбушну дупљу, крварењем и повредом јетре и дебелог црева и убодну рану задње спољашне стране десне подлактице, након чега су се сви оптужени били урачунљиви, свесни противправности и забрањености свог дела и хтели његово извршење,

-чиме су извршили, оптужени С. М. кривично дело убиство у покушају из чл.113.КЗ у вези чл.30.КЗ, а оптужени И. Ђ. и С. В. кривично дело учествовање у тучи из чл.123.КЗ,

па их суд на основу чл.4, 42, 43, 45, 54 и 63.КЗ

ОСУЂУЈЕ

Оптуженог **С. М.** на казну затвора у трајању од 4-четири године и 6-шест месеци, у коју се има урачунати време проведено у притвору од 23.03.2013.године до 02.10.2013. године, а оптужене **С. В. и И. Ђ.** на казне затвора у трајању од по 30-тридесет дана у које се има урачунати време проведено у притвору и то оптуженом С. В. од 23.03.2013.године до 09.04.2013 године, а оптуженом И. Ђ. од 23.03.2013 године до 02.04.2013.године.

У осталом делу жалбе бранилаца оптужених И. Ђ. и С. В. као и жалбе оптуженог С. В., Вишег јавног тужиоца у Нишу и браниоца оптуженог С. М., **СЕ ОДБИЈАЈУ** као неосноване и првостепена пресуда у непреиначеном делу

ПОТВРЂУЈЕ.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Нишу 4К. бр. 158/14 од 17.05.2016.године, оглашени су кривим оптужени С. М. за кривично дело убиство из чл.113.КЗ у покушају у вези чл.30.КЗ,а оптужени И. Ђ. и оптужени С. В. за кривично дело насилничко понашање из чл.344.ст.1.КЗ, као саизвршиоци у вези чл.33.КЗ, за која дела су осуђени и то: оптужени С. М. на казну затвора у трајању од 4- четири године и 6-шест месеци, коју је дужан да издржи, стим да му се у казну урачуна време проведено у притвору од 23.03.2013.године до 02.10.2013.године, а оптужени С. В. и И. Ђ. на казне затвора у трајању од по 30-тридесет дана, које су дужни да издрже, а у које им се има урачунати време проведено у притвору и то оптуженом С. В. од 23.03.2013.године до 09.04.2013.године, а оптуженом И. Ђ. од 23.03. 2013. године до 02.04.2013.године. Пресудом је одлучено да трошкови кривичног поступка падну на терет оптуженог С. М., оптуженог И. Ђ. и оптуженог С. В., а оштећени Н. Ф. је ради остваривања имовинскоправног захтева упућен на парницу сходно чл.258.ст.4. ЗКП.

Против наведене пресуде жалбе су изјавили:

-Виши јавни тужилац у Нишу, због одлуке о казни, са предлогом да Апелациони суд делимично преиначи пресуду Вишег суда у Нишу 4К.бр.158/14 од 17.05.2016.године, у односу на оптуженог С. М. у делу одлуке о казни и оптуженог осуди за извршено дело на казну затвора у дужем временском трајању,

-бранилац оптуженог С. М., адвокат Момчило Ковачевић из Ниша, због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд отвори главни претрес и радње оптуженог преквалификује тако што ће оптуженог С. М. осудити или за прекорачење нужне одбране или за тешке телесне повреде или оптуженог осуди на блажу казну, са захтевом да заједно са оптуженим С. М. буде обавештен о седници већа на којој ће се одлучивати о жалби,

-бранилац оптуженог С. В., адвокат Бранкица Орловић из Ниша, због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији, и другим одлукама, са предлогом да Апелациони суд побијану пресуду преиначи и оптуженог С. В. ослободи од оптужбе или побијану пресуду укине, отвори главни претрес и донесе пресуду којом ће оптуженог С. В. ослободити од оптужбе, са захтевом да заједно са оптуженим С. В. буде обавештена о седници већа на којој ће се одлучивати о жалби,

-бранилац оптуженог И. Ђ., адвокат Биљана Бранковић из Ниша, због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд ослободи кривице оптуженог И. Ђ. или преиначи побијану пресуду у делу одлуке о кривичној санкцији, са захтевом да заједно са оптуженим

Илијом буде обавештена о седници већа на којој ће се одлучивати о жалби,

-оптужени С. В., због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији и другим одлукама, с предлогом да Апелациони суд побијану пресуду преиначи и њега ослободи од оптужбе.

Одговор на жалбу Вишег јавног тужиоца у Нишу поднео је оптужени С. М., са предлогом да се Апелациони суд у Нишу уважи жалбу његовог браниоца, а жалбу Вишег јавног тужиоца у Нишу одбије као неосновану.

Апелациони јавни тужилац Нишу, у свом поднеску Ктж.бр.1413/16 од 04.11.2016. године, предложио је да Апелациони суд у Нишу усвоји жалбу Вишег јавног тужиоца у Нишу у делу одлуке о казни у односу на оптуженог С. М. и осуди га на казну затвора у дужем трајању, а одбије жалбе бранилаца оптужених и жалбу оптуженог С. В. и побијану пресуду у осталом делу потврди.

Апелациони суд је у седници већа коју је одржао сходно чл.446 ст.1 и чл.447 ст.1 ЗКП дана 17.02.2017.године размотрио списе предмета заједно са побијаном пресудом, па је по оцени жалбених навода и предлога Апелационог јавног тужиоца датог у наведеном поднеску донео одлуку да се у овој правној ствари одржи претрес пред овим судом као другостепеним судом сходно чл.449. ст.1. ЗКП налазећи да првостепени суд неке чињенице које су предмет доказивања, а од којих зависи оцена да ли су оптужени извршили кривично дело за које су оптужени, није утврдио док је неке погрешно утврдио, а све из разлога јер је првостепена пресуда једном била укинута.

Претрес пред Апелационим судом као другостепеним одржан дана 10.03.2017. године, у присуству заменика АЈТ у Нишу Јелице Вучковић Јанковић, браниоца оптуженог С. М., адвоката Момчила Ковачевића, оптуженог И. Ћ. и његовог браниоца адвоката Биљане Бранковић, оптуженог С. В. и његовог браниоца адвоката Бранкице Орловић и оштећеног Н. Ф. и његовог пуномоћника адвоката Снежане Веселиновић, а у одсуству уредно позваног оптуженог С. М. и оштећеног Н. Ф. и његовог пуномоћника адвоката Снежане Веселиновић. На претресу је прочитана побијана пресуда, записник о главном претресу, оптужени С. В. и И. Ћ. су изнели своје одбране, прочитана је одбрана оптуженог С. М. и поново су изведени сви докази, које је и првостепени суд извео, и то тако што су уз сагласност странака прочитани искази сведока К. Р., С. С., Д. М., С.М. као и налаза вештака др Александре Антовић, др Драгане Аранђеловић и др Емилије Николић, а изведени су и писмени докази, тако што је извршен увид у потврду о привремено одузетим предметима ПУ Ниш Ку.бр. 1136/13 од 23.03.2013. године, записник о увиђају Вишег суда Кри. 41/13 од 24.03.2013. године, писани налази и мишљења вештака др Александре Антовић, др Драгане Аранђеловић и др Емилије Николић, извод из КЕ за оптужене, фототехничку документацију и историју болести и осталу медицинску документацију за оштећеног Н. Ф.

Оцењујући поново све изведене доказе и испитујући побијану пресуду сходно чл. 451 ст.1 ЗКП у оквиру основа, дела и правца побијања, Апелациони суд је нашао да треба одлучити као у изреци пресуде.

Побијајући првостепену пресуду жалбом Вишег јавног тужиоца у Нишу се указује да је првостепени суд приликом одлучивања о врсти и висини кривичних санкција у односу на оптужене И. Ђ. и С. В. имао у виду све околности из чл.54.КЗ и оптужене осудио на казну затвора која је према ставу тужилаштва нужна али и довољна за остварење сврха кажњавања, док је у односу на оптуженог С. М., тужилаштво става да је првостепени суд дао превелик значај олакшавајућим околностима при чему није у довољној мери ценио отежавајуће околности на страни оптуженог.

Иако се жалбом браниоца оптуженог С. М., адвоката Момчила Ковачевића првостепена пресуда побија због битних повреда одредаба кривичног поступка указивањем на погрешну оцену исказа сведока С. С., као и на одлуку суда да се не саслушају сведоци С. Н. и А. М., на одлуку суда да не изврши реконструкцију догађаја уз тврдњу да одговор на питање смера кретања оштећеног на основу трагова крви може дати само трасолог жалбом се уствари побија чињенично стање и врши сопствена анализа доказа, уз указивање да би утврђивање чињенице да је оштећени Немања први започео физички сукоб значила да је исти предузимајући радње уствари предузимао одбрамбене радње прекорачујући нужну одбрану. По ставу жалбе неутврђено чињенично стање резултирало је и погрешном применом кривичног закона, јер није примењен институт нужне одбране, а повреда се односи и на правну квалификацију дела, имајући у виду да уколико се оптужени и оштећени рукују и физички боре, а оптужени нанесе повреду у току акције њих обојице, онда циљ оптуженог није лишење живота већ неки други. У корелацији са осталим жалбеним разлозима, по ставу жалбе је неправилна и одлука о кривичној санкцији која је опет условљена чињеничним питањима.

Жалбом браниоца оптуженог С. В. се указује да је првостепени суд начинио битну повреду одредаба кривичног поступка из чл.438.ст.1.тач.9.ЗКП и чл. 438.ст.2.тач.3.ЗКП, у вези са чл.420.ЗКП, оглашавајући кривим оптуженог С. В. за кривично дело насилничко понашање из чл.344.ст.1.КЗ,иако је овом оптуженом, оптужним актом ,стављено на терет кривично дело учествовање у тучи из чл.123.КЗ, тако што је у изреку пресуде унео конститутивне елементе кривичног дела које тужилац овом оптуженом није ставио на терет, и тиме изашао из оквира оптужбе, да је повредио и забрану преиначења на штету оптуженог из чл.453.ЗКП, јер је пресудом Вишег суда у Нишу 2К.бр.121/13 од 02.10.2013.године, која је укинута решењем Апелационог суда 20 Кж.1. бр.3917/13 Од 03.09.2014 године, оптужени С. В. оглашен кривим за кривично дело учествовање у тучи из чл.123.КЗ за које дело је и осуђен на новчану казну у износу од 150.000,00 динара, па како је ова пресуда укинута по жалби браниоца, при чему жалба тужиоца није разматрана, то по ставу жалбе првостепени суд није могао да овом оптуженом изрекне казну затвора, јер је везан забраном из чл.453.ЗКП чиме је начинио битну повреду одредаба кривичног поступка из чл.438.ст.1.тач.10. ЗКП.

Побијајући првостепену пресуду жалбом браниоца оптуженог И. Ђ. се указује на битне повреде кривичног поступка из чл.438.ст.1.тач.9.и ст.2.тач.2.и тач.3.ЗКП наводима да је суд прекорачио оптужбу огласивши кривим овог оптуженог за кривично дело насилничко понашање обзиром да ово кривично дело није било предмет оптужбе. Побијајући првостепену пресуду због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања жалбом се указује да је првостепени суд на основу

истих доказа, а у одсуству измене описа оптужног акта извршио правну „реконструкцију“ изреке пресуде и изменио чињенични опис дела огласивши кривим оптуженог за кривично дело из чл.344.ст.1.у вези чл.33.КЗ. Жалбом се даље указује да је првостепени суд своју пресуду углавном засновао на исказима сведока оштећеног Ф. Н. и сведока К. Р. при чему су оштећени и сведок К.Р. различито сведочили о битним чињеницама. Осим тога жалбом се напада оцена исказа сведока С. С. који је након три године променио свој исказ, док је суд одбио да саслуша сведоке – очевице који су се налазили у ћевабциници и указује на нужност реконструкције догађаја ради потпуног утврђивања чињеничног стања.

Жалбом оптуженог С. В. која је изјављена због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања се врши сопствена анализа изведених доказа указивањем да није дошло до агресивног контакта између оптуженог С. М. и оштећеног Н. Ф., да оптужени С. В. не би реаговао и да није без разлога пришао да раздваја оптуженог и оштећеног и напада одлука о кривичној санкцији указујући да време проведено у притвору за њега представља највећу казну те да га је кривични поступак довео у врло незгодан и морални и материјални положај.

Оцењујући изведене доказе и испитујући пресуду сходно чл.451 ЗКП, Апелациони суд је нашао да је првостепени суд правилно оценио изведене доказе и правилном оценом изведених доказа утврдио:

да су дана 22.03.2012. године око 22.45 часова у Нишу оптужени С. М., С. В. и И. Ђ., испред ћевабцинице Т. пресрели оштећеног Н. Ф. и његову девојку К. Р. да је оптужени С. М. пружио руку оштећеном Н. Ф. са којим се раније није познавао и обратио му се речима „Здраво брате“, да му је оштећени узвратио поздрав и пружио руку упитавши га да ли се познају, да је након тога оптужени С. М. позвао оштећеног да оду у пролаз са стране и поразговарају, што је оштећени одбио и да је након тога оптужени С. М. задао оптуженом ударац песницом у лице. Такође је утврђено да су тада сва тројица оптужених гурајући оштећеног према пролазу ударали га рукама по глави и телу, од којих удараца је оштећени Н.Ф. пао и док је оштећени лежао на тротоару на левом боку, држећи леву руку испод уха а десну преко стомака како би се заштитио, оптужени су наставили да га шутирају по глави и телу а затим је оптужени С. М. извадио нож и оштећеном Н. Ф., док је оштећени лежао на тротоару, задао пет удараца ножем дужине сечива око осам центиметара у пределу грудног коша, трбуха и десне подлактице, наневши му тешке телесне повреде опасне по живот – убодну рану десне бочне стране грудног коша са продором у грудну дупљу, три убодне ране десне половине бочно трбушног зида са продором у трбушну дупљу, крварењем и повреде јетре и дебелог црева и убодну рану задње спољашње стране десне подлактице, након чега су се сва тројица удаљили побегавши са лица места.

Супротно жалбеним наводима оптуженог С. В. и жалбеним наводима бранилаца оптужених, Апелациони суд налази да је правилно првостепени оценио изведене доказе и дао јасне разлоге за своја чињенична утврђења, која у потпуности прихвата и Апелациони суд. Ово из разлога јер из исказа сведока К. Р., сведока С. С. и исказа оштећеног несумњиво произилази да се догађај одиграо онако како је то закључио првостепени суд.

Правилно је првостепени суд оценио исказ оштећеног Н. Ф. прихватајући исти

у потпуности као сагласан са исказима сведока К. Р. и сведока С. С. и са налазом вештака др Александре Антовић, лекара судске медицине чији исказ је суд правилно и у потпуности прихватио. Првостепени суд је правилно оценио исказ сведока К. Р. дат на главном претресу и дао јасне разлоге због чега није прихватио наводе овог сведока из исказа датог на главном претресу, да су се оптужени С. В. и И. Ђ. удаљили са лица места пре него што је оптужени С.М. нанео ударце ножем оштећеном. Ово имајући у виду исказ сведока К. Р. у истражном поступку, која је тада навела, да су оптужени С. В. и И. Ђ. били присутни када је оптужени С. М. задао ударце ножем Н. Ф., имајући у виду протек времена од њеног саслушања у истражи до рочишта на коме је саслушана на главном претресу, оцењујући њен исказ у вези са исказом сведока С. С., да је видео како оштећени лежи на земљи док га оптужени шутирају (наводећи при том да мисли да су га двојица шутирала) и да је видео да је оштећени устао након што су се оптужени удаљили са лица места. Искази ових сведока од стране првостепеног суда су цењени у контексту исказа оштећеног Н.Ф., који је навео да је од ударца у главу који је задобио од С. М., и након што су га и остали оптужени ударили, пао на земљу и да су га док је лежао на земљи сва тројица оптужених истовремено ударили, те да је ударце ножем задобио управо док је лежао на земљи. Првостепени суд је дао јасне разлоге због чега је прихватио исказ сведока С. С., дат на главном претресу (17.12.2015. године) а не исказ дат раније на претресу и у истражном поступку, наводећи да је сведок тај исказ дао под притиском оца оптуженог С. М., како то сам оштећени наводи објашњавајући да је након што је саслушан пред полицијом, отац оптуженог С. М. долазио код њега говорећи му да треба да промени исказ и да каже да је тучу започео оштећени Н. Ф. упућујући му при том индиректне претње, да све може да се реши на леп начин или на други начин, говорећи да су се они договорили са оштећеним и да само он треба да промени исказ и да га је исти последњи пут звао октобра 2015. године и поново рекао шта треба да каже пред судом, због чега је сведок пред истражним судијом рекао да је тучу започео Н. Ф. иако није видео ко је тучу започео. Међутим како није могао да издржи притисак поднео је кривичну пријаву против оца оптуженог, који је према наводима овог сведока и осуђен за кривично дело спречавање и ометање доказивања.

С тим у вези жалбени наводи браниоца оптуженог С. М. да је првостепени суд погрешно оценио исказ сведока С. С. од стране Апелационог суда оцењени су неоснованим као и жалбени наводи да је у конкретном случају дошло до прекорачења нужне одбране, обзиром да је према ставу жалбе физички сукоб настао увртањем руке оптуженом С. М. од стране оштећеног, јер ови жалбени наводи ниједним изведеним доказом нису потврђени као ни жалбени наводи да оптужени С.М., задајући ударце ножем оштећеном у пределу грудног коша, трбуха и десне подлактице, није поступао у намери да оштећеног лиши живота јер је правилно је првостепени суд закључио да су радње које је оптужени предузео биле усмерене на лишавање живота, да је оптужени био свестан да наносећи оштећеном пет удараца – убода ножем, средством подобним да другог лиши живота и то у виталне делове тела, у које убод ножем најчешће доводи до смрти, био свестан да наношењем ножем удараца у виталне делове тела може да лиши живота оштећеног, па имајући у виду број удараца које је оптужени нанео оштећеном првостепени суд правилно закључује да је оптужени вољно поступао и хтео да оштећени буде лишен живота.

Имајући у виду изведене доказе Апелациони суд налази да је правилно првостепени суд ценио и исказе сведока Д. М. и С. М. налазећи да исказ сведока С.

М., који није био очевидац догађаја, није од значаја за вођење овог поступка као ни исказ сведока Д. М. која такође тврди да није видела како се одиграо догађај али и одбране оптужених и то одбрану оптуженог С. М., да је оштећени њега критичном приликом ухватио за врат и заврнуо му руку, да није ударао оштећеног, да оштећени није пао на земљу и да му је убоде задао млатарајући ножем и то док је оштећени стајао, налазећи да је оваква одбрана противречна изведеним доказима као и наводи овог оптуженог да оптужени С. В. и оптужени И.Ђ. нису ударили оштећеног и шутирали.

Првостепени суд је правилно оценио и одбрану оптуженог С. В. не прихватајући његове наводе да је након што је оштећени кренуо десном руком да ухвати оптуженог С. М., оптужени улетео између њих како би их и раздвојио, да оптужени И. Ђ. није узимао учешће у самом догађају као и одбрану оптуженог И. Ђ., да је након што је оштећени Н. Ф. ухватио руком за врат оптуженог С. М. и почео да стиска и увија му десну руку, исте раздвајао налазећи да је одбрана овог оптуженог у супротности са изведеним доказима а пре свега са исказима сведока К. Р. и С. С.. Правилност оцене одбрана оптужених потврђују и повреде констатоване на телу оштећеног које негирају у потпуности одбране ових оптужених, утврђене на основу налаза вештака др Александре Антовић која је свој налаз детаљно образложила и јасно изнела своје мишљење.

На основу налаза овога вештака правилно је првостепени суд утврдио да је оштећени критичном приликом задобио бројне повреде и то:

- пет убодних рана и то убодну рану десне бочне стране грудног коша са продором у грудну дупљу те последицим крварењем и присуством ваздуха у грудној дупљи са правцем пружања ране отпозади пут напред с десна у лево и одозго пут наниже која повреда је у време настанка представљала тешку телесну повреду опасну по живот, три убодне ране десне половине бочног трбушног зида са продором у трбушну дупљу, крварењем и повредом јетре и дебелог црева са правцем пружања канала ових рана отпозади лако према напред, с десна у лево и одозго пут наниже, убодну рану задње спољашње стране десне подлактице са повредним расцепом тетиве мишића дугог опружача палца десне руке, отпозади према напред, с десна улево која се пружа у дубока поткожна ткива и подлактичног предела а која је у време настанка квалификована као тешка телесна повреда која је нанета дејством шиљка и оштрице механичког оруђа, секотину коже десне усне шкољке у време настанка квалификована као лака телесна повреда, при чему нож представља подобно оруђе којим су описане повреде нанете,

-крвне подливе коже левог слеопочног предела главе, десне надлактице десног лакатног предела, леве подлактице леве стране предњег трбушног зида и десне потколенице као и две мање огуљотине коже десног колена, које су нанете дејством тупине механичког оруђа, појединачно квалификоване у време настанка као лака телесна повреда.

На основу налаза вештака утврђено је и да су све повреде у време настанка представљале тешку телесну повреду опасну по живот а и да бројност повреда насталих дејством шиљка и оштрице механичког оруђа као и њихова локализација на различитим и анатомским удаљеним деловима тела, (јер се повреде налазе на десној

страни главе грудног коша десне подлактице и десне бочне стране трбуха због чега се може закључити да је десна страна тела оштећеног била изложена повредном оруђу али да није могуће са сигурношћу одредити да ли је оштећени био у усправном полусавијеном или лежећем положају јер и лежећи положај и неки од усправних потпуно дозвољавају могућност оваквих повреда) недвосмислено указују на виšekратно деловање повредним оруђем на тело а број рана на телу, као и опис њихових отвора канала и простора, да је повредно оруђе са шиљком оштрице деловало у најмање шест изолованих дејстава, и да опис и изглед рана и њихове карактеристике упућују на закључак да нож, чије су карактеристике ближе описане у налазу, представља подобно оруђе за настанак ових повреда док директно деловање ножем у повређене делове тела убадањем односно повлачењем у пределу десног ува представља подобан начин за настанак повреда.

Такође је утврђено да карактеристике крвних подлива и огуљотина коже на телу оштећеног- два крвна подлива коже десне надлактице од којих један у нивоу лакта са спољашње стране а један у средњој трећини надлактице, један крвни подлив на левој страни главе у слепоочном чеоном пределу изнад усне шкољке, један крвни подлив десне подколенице на њеној задњој страни у средњој трећини, један крвни подлив на предњој левој страни доњег дела трбуха и две огуљотине коже на предњој десној страни колена, указује да су у време настанка исте појединачно представљале лаке телесне повреде, а околност да се налазе на различитим и анатомски удаљеним деловима главе и тела, указују на виšekратно деловање тупине механичког оруђа као и да локализација повреда, (осим повреде десног лакта и огуљотине десног колена које су такве локализације да могу указивати да су настале при паду и удару овим деловима тела о равну – асфалтну површину тла), опредељује као далеко вероватнији механизам повређивања ударом повредног оруђа у повређене делове главе и тела, при најмање четири изолована дејства – ударца из истог повредног оруђа у блиском временском периоду.

Налаз и мишљење вештака др Александре Антовић у потпуности потврђује исказ оштећеног у погледу удараца које је задобио и положаја у коме се налазио а који налаз је у том делу сагласан и са исказима сведока К. Р. и С. С.А, с тим у вези, супротно жалбеним наводима, Апелациони суд налази да је у овој правној ствари чињенично стање потпуно и правилно утврђено те да предложена реконструкција ни на који начин не би допринела утврђивању чињеница од којих зависи одлука у овој правној ствари. Такође налази да трагови кривичног дела нити су спорни нити указују на потребу вештачења од стране трасеолога имајући у виду да из исказа сведока С. С., К. Р. па и самог оштећеног Н. Ф. произилази да је ударце ножем задобио док је лежао на земљи, те је предлог одбране да се изврши реконструкција догађаја правилно оцењена од стране првостепеног суда као сувишан и као предлог који не би допринео неком појашњењу критичног догађаја, јер од евентуалних трагова који би се на тај начин утврђивали не зависи оцена правних питања – да ли је оптужени С. М. деловао у прекорачењу нужне одбране или је евентуално извршио кривично дело тешка телесна повреда, нити од истих зависи оцена да ли се у радњама оптужених И. Ђ. и С. В. стичу елементи кривичног дела за које су оптужени. Бројност повреда на оштећеном, њихова локализација и тежина, цењених у склопу исказа сведока С. С., К. Р. и Н. Ф. указују да се догађај догодио управо онако како то утврђује првостепени суд те да ради потпунијег утврђивања чињеничног стања није неопходно саслушати предложене сведоке С. Н. и А. М., раднице у ћевабџици

испред које се догађај одиграо.

Неосновани су и жалбени наводи браниоца оптуженог С. М., да се у конкретном случају може радити о кривичном делу тешка телесна повреда или кривичном делу убиство на мах, јер ниједан од изведених доказа не потврђује да је оптужени С. М., доведен без своје кривице у јаку раздраженост нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране оштећеног. покушао да лиши живота оштећеног Н. Ф. на мах. Напротив, изведени докази указују да је оптужени С. М. напао оштећеног Н. Ф. и то у ситуацији када је код себе имао нож (који је понео из куће приликом изласка у град) и ножем задао пет удараца оштећеном и то када је оштећени лежао на тротоару док су га остали оптужени шутирали, због чега се ни у ком случају не може говорити о некаквој раздражености у коју је овај оптужени доведен од стране оштећеног нападом, вређањем или злостављањем јер таквог напада вређања или злостављања није ни било. Како не постоје околности које искључују противправност деловања оптуженог С. М. то Апелациони суд налази да је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање првостепени суд правилно применио кривични закон када је радње оптуженог С. М. правно квалификовао као кривично дело убиство у покушају из чл.113 КЗ у вези чл.30 КЗ, те су супротни жалбени наводи браниоца оптуженог С. М. оцењени неоснованим.

Оцењујући жалбене наводе бранилаца оптужених С. В. и И. Ђ., да је првостепени суд прекорачио оптужбу оглашавајући кривим оптужене С. В. и И. Ђ. за кривично дело насилничко понашање из чл.344 ст.1 КЗ у вези чл.33 КЗ које је оптуженима оптужним актом стављено на терет извршење кривичног дела учествовање у тучи из чл.123 КЗ, Апелациони суд налази да су исти основани.

Ово из разлога јер је првостепени суд, осуђујући оптужене за кривично дело насилничко понашање у изреку побијане пресуде унео конститутивне елементе овог кривичног дела (који оптуженима нису стављени на терет) описујући радње које је тужилац оптуженима ставио на терет као радње извршења кривичног дела учествовање у тучи и додајући радњу вршење насиља којима је теже ремећен јавни ред и мир. Како радњу кривичног дела учествовање у тучи из чл.123 КЗ, представља само „учествовање” у тучи, а радњу кривичног дела насилничко понашање из чл.344 ст.1 КЗ, грубо вређање или злостављање другог, вршење насиља према другом, изазивање туче или дрско и безобзирно понашање којим учинилац значајније угрожава спокојство грађана или теже ремети јавни ред и мир, то је додавањем радње кривичног дела насилничко понашање - вршењем насиља теже реметили јавни ред и мир осуђујући оптужене за кривично дело насилничко понашање из чл.344 ст.1 КЗ, првостепени суд прекорачио оптужбу тим пре што је за кривично дело учествовање у тучи из чл.123 КЗ које је оптуженима оптужним актом стављено на терет прописана новчана казна и казна затвора до три године, а за кривично дело насилничко понашање само казна затвора из чега произилази да су оптужени оглашени кривим за теже кривично дело а што представља битну повреду одредаба кривичног поступка из чл.438 ст.1 тач.10 ЗКП јер је пресудом повређена одредба чл.453 ЗКП .

Како су пресудом Вишег суда у Нишу 2К.бр.121/13 од 02.10.2013. године оптужени С. В. и И. Ђ. оглашени кривим за кривично дело учествовање у тучи из чл.123 КЗ, која пресуда је усвајањем жалби браниоца оптужених укинута и предмет враћен на првостепено суђење, при чему се Виши јавни тужилац у Нишу на ову

пресуду жалио само у погледу одлуке о казни, то у поновном поступку првостепени суд није могао огласити кривим оптужене за кривично дело које је теже од кривичног дела учествовање у тучи из чл.123 КЗ, због чега је Апелациони суд, усвајањем жалби бранилаца оптужених С. В. и И. Ђ. побијану пресуду преиначио и ове оптужене огласио кривим за радње које су им оптужним актом стављене на терет, правно квалификујући исте као кривично дело учествовање у тучи из чл.123 КЗ.

Апелациони суд налази да су оптужени ударајући оштећеног рукама по телу и шутирајући га учествовали у тучи до које је дошло између оптуженог С. М. и оштећеног Н. Ф.. Чињеница да оштећени Н. Ф. није задао ниједан ударац оптуженом С. М., не утиче на закључак суда да су оптужени С. В. и И. Ђ. учесници у тучи имајући у виду околности под којима се туча одиграла односно околности које указују да оштећени није имао прилику ни да узврати ударац, да су га одмах након што га је песницом у лице ударио оптужени С. М., почели да ударају и оптужени С. В. и И. Ђ., да је оштећени од ударца пао на тротоар и да су оптужени наставили да га шутирају. Имајући у виду да је оптужени С. М. пришао оштећеном како би расправио догађај који се одиграо између оштећеног Н. Ф. и његовог друга С. М., покушао да оштећеног одвуче у пролаз ради разговора на који оштећени није пристао, да су га оптужени гурали покушавајући да га одвуку до пролаза то радње које је предузео С. М. према оштећеном представљају радње физичког обрачуна па сама чињеница да није било времена да оштећени реагује на ударац који је задобио од овог оптуженог не доводи у сумњу закључак да су оптужени С. В. и И. Ђ. радњама које су предузеле учествовали у тучи у којој је оптужени С. М. покушао да лиши живота оштећеног задавши му ножем неколико удараца услед којих је Н. Ф. задобио тешку телесну повреду опасну по живот. Оптужени С. В. и И. Ђ. јесу задали ударце оштећеном Н. Ф. али тим ударцима нису нанете оштећеном тешке телесне повреде опасне по живот већ су оне нанете ударцима ножем. Повреде нанете ударцима ногу и руку су представљале лаке телесне повреде, како то произилази из налаза вештака, па иако те повреде нису стављене на терет оптуженима С. В. и И. Ђ., оне су битне јер изведени докази указују да су неке од тих повреда нанете ударцима ове двојице оптужених (обзиром да је и оптужени С. М. ударао оштећеног) док су повреде које су настале ударцима ножем квалифиловане као тешка телесна повреда опасна по живот настале искључиво ударцима ножем, које повреде је оштећеном нанео (и за које је одговоран) оптужени С. М. Оптужени С. В. и И. Ђ. предузетим радњама јесу учествовали у тучи у којој је оптужени С. М. оштећеном Н. Ф. покушавајући да га лиши живота нанео оштећеном тешку телесну повреду опасну по живот, чега су били свесни и вољно поступали због чега се у њиховим радњама стичу сва битна обележја кривичног дела учествовање у тучи из чл.123.КЗ.

Испитујући пресуду у делу одлуке о кривичним санкцијама Апелациони суд налази да је правилно првостепени суд приликом одмеравања врсте и висине казни које је изрекао имао у виду сврху кажњавања и тежину извршених кривичних дела а ценио је и околности из чл.54 КЗ које утичу на висину и висину казне. Као олакшавајуће околности на страни оптуженог С. М. првостепени суд је ценио околност да се ради о млађем пунолетном лицу које је у време извршења кривичног дела имало непуних двадесет година, да раније није вршио кривична дела као ни после овог догађаја док је као отежавајућу околност ценио број удараца које је оптужени ножем задао оштећеном. Налазећи да младост оптуженог представља нарочито олакшавајућу околност и имајући у виду да се ради о покушају кривичног

дела првостепени суд је овом оптуженом за извршено кривично дело изрекао казну затвора у трајању од четири године и шест месеци, за коју и Апелациони суд налази да је адекватна и тежини извршеног кривичног дела и самом извршиоцу и као таква нужна али довољна да се њоме оствари сврха кажњавања прописана чл.42 ст.2 КЗ у оквиру опште сврхе кривичних санкција из чл.4 ст.2 КЗ.

Испитујући пресуду у делу одлуке о кривичним санкцијама изреченим С. В. и И. Ђ., Апелациони суд налази, да је правилно првостепени суд приликом одмеравања казне имао у виду сврху кажњавања и тежину извршених кривичних дела и околности из чл.54 КЗ које утичу на висину казне и као олакшавајуће околности на страни оптуженог С. В. и оптуженог И. Ђ. ценио околност да су оптужени у време извршења дела имали по двадесет година, да је њихов ранији живот био уредан и да раније нису осуђивани као ни након извршења кривичног дела док је код обојице оптужених као отежавајућу околност ценио бројност повреда које је задобио оштећени том приликом. Дајући адекватан значај утврђеним и олакшавајућим и отежавајућим околностима првостепени суд је оптужене С. В. и И. Ђ. осудио на казну затвора у трајању од по тридесет дана налазећи да су ове казне адекватне учињеном кривичном делу и личностима оптужених и као такве нужне али довољне да се њима оствари сврха кажњавања прописана чл.42 ст.2 КЗ у оквиру опште сврхе кривичних санкција из чл.4 ст.2 КЗ због чега су другачији жалбени наводи оптуженог Стевана Вукановића и бранилаца оптужених С. В. и И. Ђ. оцењени неоснованим, као и жалбени наводи Вишег јавног тужиоца у Нишу. Такође, супротно жалбеним наводима браниоца оптуженог С. В., адвоката Бранкице Орловић, Апелациони суд налази да осудом оптужених на казну затвора у трајању од тридесет дана за кривично дело за које су и оптужени, првостепени суд није повредио забрану преиначења на штету оптужених из чл.453.ЗКП, без обзира што је пресудом Вишег суда у Нишу 2К.бр.121/13 од 02.10.2013.године, која је укинута решењем Апелационог суда у Нишу 20 Кж.1 бр.3917/13 од 03.09.2014 године, оптужени С. В. био оглашен кривим за кривично дело учествовање у тучи из чл.123.КЗ и осуђен на новчану казну у износу од 150.000,00 динара, јер је ова пресуда укинута по жалби браниоца док жалба тужиоца није разматрана јер је била изјављена само у односу на кривичну санкцију. Како је тужилац уложио жалбу управо због кривичне санкције, осудом оптуженог у поновном поступку на казну затвора, првостепени суд није повредио начело *reformatio in peius*.

Како у погледу обавезе накнаде осталих трошкова кривичног поступка, у погледу изречене мере безбедности и упућивања оштећених на парницу ради остваривања имовинскоправног захтева жалбе није било то је пресуда у овом делу остала неизмењена.

Због свега напред изнетог а на основу чл.459 и 457 ЗКП одлучено је као у изреци пресуде.

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, дана 10.03.2017. године, 16Кж1 1302/2016

**Записничар
Дијана Станојевић,с.р.**

**Председник већа-судија,
Гордана Павловић,с.р.**

Тачност преписа потврђује

Управитель судске писарнице