



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Кж1 893/21
18.11.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судије Зорана Савића, председника већа и судија Весне Петровић и Здравке Ђурђевић, чланова већа, са судијским помоћником Снежаном Миленковић као записничарем, у кривичном поступку против окривљеног АА, због кривичног дела обљуба над немоћним лицем у покушају из члана 179 став 1 КЗ у вези са чланом 30 КЗ, одлучујући о жалбама јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Смедереву и браниоца окривљеног, адвоката Сенише Машовића, изјављеним против пресуде Вишег суда у Смедереву К.бр.21/19 од 17.6.2021. године, у седници већа одржаној у смислу одредбе члана 447 ЗКП, у присуству адвоката Сенише Машовића, а у одсуству уредно обавештеног заменика Апелационог јавног тужиоца, дана 18. новембра 2021. године, донео је

ПРЕСУДУ

УСВАЈАЊЕМ жалбе браниоца окривљеног АА, адвоката Сенише Машовића, **ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ** пресуда Вишег суда у Смедереву К.бр.21/19 од 17.6.2021. године само у делу одлуке о казни, тако што Апелациони суд у Београду окривљеног АА за кривично дело обљуба над немоћним лицем у покушају из члана 179 став 1 КЗ у вези са чланом 30 КЗ, за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, **ОСУЂУЈЕ** на казну затвора у трајању од 2 – две године и 4 – четири месеца, у коју му се урачунава време проведено у притвору од 19.2.2019. године до 14.5.2019. године и на мери забране напуштања стана од 14.5.2019. године до 17.6.2021. године, док се жалба браниоца окривљеног у преосталом делу и жалба јавног тужиоца **ОДБИЈАЈУ** као неосноване и у непреиначеном делу првостепена пресуда **ПОТВРЂУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Смедереву К.бр.21/19 од 17.6.2021. године, окривљени АА оглашен је кривим да је извршио кривично дело обљуба над немоћним лицем у покушају из члана 179 став 1 у вези са чланом 30 КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од три године, у коју му се урачунава време које је провео у притвору од

19.2.2019. године до 14.5.2019. године и на мери забране напуштања стана почев од 14.5.2019. године до 17.6.2021. године.

Привремени старатељ оштећене ББ, њен брат ВВ је ради остваривања имовинско-правног захтева упућен на парницу.

Окривљени је обавезан да суду на име паушала плати износ од 10.000,00 динара у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, док ће о трошковима кривичног поступка суд одлучити посебним решењем.

Против наведене пресуде жалбе су изјавили:

- јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Смедереву, због битне повреде одредаба кривичног поступка и због погрешно утврђеног чињеничног стања, са предлогом да Апелациони суд у Београду укине пресуду Вишег суда у Смедереву и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење, и

- бранилац окривљеног, адвокат Сениша Машовић, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији и другим одлукама, са предлогом да Апелациони суд у Београду укине пресуду у целини и предмет врати на поновни поступак. У жалби је ставио захтев да буде обавештен о седници већа другостепеног суда.

Апелациони јавни тужилац у Београду у поднеску Ктж.бр.967/21 од 11.10.2021. године, предложио је да се жалба јавног тужиоца ВЈТ у Смедереву уважи и пресуда Вишег суда у Смедереву К.бр.21/19 од 17.6.2021. године укине и предмет врати првостепеном суду на поново одлучивање, а да се жалба браниоца окривљеног АА, адвоката Машовић Сенише, одбије као неоснована.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа у смислу члана 447 ЗКП у присуству браниоца окривљеног, адвоката Сенише Машовића, а у одсуству уредно обавештеног заменика Апелационог јавног тужиоца, на којој је размотрио списе заједно са побијаном пресудом, изјављеним жалбама и мишљењем Апелационог јавног тужиоца, па је по оцени жалбених навода и предлога овај суд донео одлуку као у изреци пресуде .

Насупрот наводима у жалби јавног тужиоца и браниоца окривљеног, изрека побијане пресуде је разумљива и јасна, садржи јасан и потпун опис радњи извршења из којих произилазе сва законска обележја кривичног дела у питању, а у образложењу исте о свим одлучним чињеницама дати су довољни и правилни разлози, који не садрже било какве противречности, нити пак постоји знатна противречност између оног што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа и записника.

Неосновано се у жалби браниоца окривљеног указује да је првостепени суд био дужан да наведе број и датум Службеног гласника РС, јер је очигледно да је применио закон који је важио у време извршење дела, што је иначе и правило прописано чланом 5

став 1 ЗКП, пошто су касније измене биле неповољније по окривљеног.

Такође се неосновано указује да је дошло до прекорачења оптужбе, с обзиром да би прекорачење оптужбе подразумевало измену чињеничног описа радњи извршења кривичног дела описаних у оптужном акту додавањем веће криминалне активности и воље окривљеног, којима се отежава положај окривљеног у погледу правне оцене дела или кривичне санкције. У конкретном случају, по налажењу овог суда, не само да је чињенични опис у изреци првостепене пресуде остао у границама чињеничног основа из оптужног акта, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, већ је суд из истог изоставио тврдње оптужбе за које је оценио да нису несумњиво доказане, те окривљеног огласио кривим за покушај кривичног дела које му је оптужбом стављено на терет, па према томе није дошло до прекорачења оптужбе.

Неоснованим се показује и жалбени навод браниоца окривљеног да је првостепена пресуда заснована на недозвољеним доказима - на записнику о испитивању сведока, сада покојног ГГ (супруга оштећене ББ) пред ВЈТ Смедерево Кти.бр.2/15 од 23.02.2015. године, криминалистичко-техничкој документацији приказивања лица места од стране оштећене ББ и снимка, што је бранилац истицао у току првостепеног поступка, јер се по оцени овог суда не ради о незаконитим доказима, имајући у виду да се окривљени (у својству осумњиченог) није одазивао позивима на заказано саслушање, достава му је безуспешно покушана у више наврата, а тужилаштво је обавештено да се налази у иностранству, на непознатој адреси, те му је у току поступка, када је био извесно да није доступан државним органима, постављен бранилац по службеној дужности и стављен предлог да се према њему одреди притвор и распиште потерница. Дакле, позиви су му упућивани, али пошто није био доступан државним органима, наведене доказне радње су предузимане без његовог присуства, што их не чини незаконитим. Осим тога, с обзиром на остале изведене доказе, очигледно је да би и без наведених доказа била донесена иста пресуда.

Побијајући првостепену пресуду због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и с тим у вези примене кривичног закона, бранилац окривљеног наводи да време и место извршења кривичног дела нису тачно утврђени, да није на поуздан начин утврђен ни начин извршења кривичног дела, да окривљена није немоћно лице с обзиром на њену конституцију, да је остало спорно да ли је немоћно лице, те да се у радњама његовог браћеника евентуално могу стећи елементи кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182 КЗ.

Јавни тужилац је у овом делу у жалби навео да је суд погрешно утврдио одлучне чињенице које су предмет доказивања и да је закључак суда да је окривљени извршио кривично дело у покушају погрешан, да околност да је оштећеној додељен статус посебно осетљивог сведока није разлог за одбијање да се чита њен исказ пред ВЈТ Смедерево. Даље је у жалби указао на делове исказа сведока сада покојног ГГ, ДД, ВВ, ЂЂ као и исказ оштећене са главног претреса 20.12.2019. године, наводећи да суд није адекватно ценио све ове исказе, као и одбрану окривљеног, због чега је извео погрешан закључак да је у предметном случају кривично дело за које је окривљени АА оглашен кривим остало у покушају.

Апелациони суд је ценио изнете жалбене наводе и нашао да исти нису основани. По оцени овог суда, правилно је првостепени суд свестраном оценом и анализом свих изведених доказа током поступка, ценећи их како појединачно, тако и у њиховој међусобној повезаности, утврдио чињенично стање ближе описно у изреци пресуде.

Насупрот жалбеним наводима браниоца окривљеног, време и место извршења кривичног дела описани су и утврђени у потребној мери и није неопходно да се у изреци наведе тачан сат и минут одигравања критичног догађаја, нити пак прецизна удаљеност од куће оштећене, поготову што и сам окривљени описује да су се налазили на око 500 метара од њене куће, у некој њиви.

Даље, по налажењу овог суда, правилно је првостепени суд утврдио да је оштећена Вукосава Марјановић особа заосталог душевног развоја, услед чега није способна за отпор, на основу вештачења најпре вештака неуропсихијатра др Снежане Павловић Бајовић која се изјаснила да је оштећена душевно заостала особа, затим на основу налаза и мишљења Комисије вештака др Мирјане Ћирић, неуропсихијатра и др Снежане Ђурић, психолога, које су навеле да је оштећена ... особа на нивоу лаке ... и на основу налаза и мишљења Комисије вештака Специјалне затворске болнице у Београду, које вештачење је одређено ради отклањања контрадикторности, недоречености и у одређеним деловима неразумљивости наведених налаза и мишљења, која се изјаснила да је именована ..., да су због генерално недовољно развијених ресурса личности њене способности да пружи отпор мање него што би се очекивало од особа које су нормално развијене, да је с обзиром на све наведено о њеној личности као и самих околности критичног догађаја, оштећена немоћно лице. Такође су појаснили да се за узраст на коме се оштећена ББ налази не може измерити IQ мањи од ..., што је најнижа вредност коју овај тест може да измери и да је то једини тест који се актуелно налази у употреби у Републици Србији за који је извршена стандардизација од стране Друштва психолога Србије – Векслеров тест, што се жалбеним наводима браниоца окривљеног који полемисе са важећим класификацијама количника интелигенције, не доводи у питање. Такође, неосновано се жалбом браниоца указује да није на несумњив начин утврђена могућност и способност оштећене да пружи отпор, јер је неспорно да је оштећена особа заосталог душевног развоја, што самим тим указује да постоји психичка немоћ за пружање отпора или неспособност да се схвати прави значај онога што се са њом чини. Као што то правилно закључује и првостепени суд, неспособност за пружање отпора не мора бити апсолутна, довољно је да учинилац не мора да користи принуду да би извршио обљубу или са њом изједначен чин, при чему је окривљени и према сопственом казивању био свестан да је оштећена ... (...) заостала. С тим у вези правилно првостепени суд на страни 31 налази да чак и евентуални пристанак оштећене ББ на обљубу, не би био од утицаја на постојање предметног кривичног дела, с обзиром на њену заосталост у душевном развоју.

Такође, правилно је првостепени суд оценио да изведеним доказима није на несумњив начин утврђено да је критичном приликом дошло до свршеног чина обљубе оштећене од стране окривљеног, с обзиром на налаз и мишљење вештака др Љубомира Тасића да код оштећене нема знакова насилног сексуалног односа, да одсуство сперматозоида у вагиналном брису указује да није било ејакулације, као и да је оштећена више пута поновила пред судом и вештацима да је окривљени легао преко ње, али да се ништа није десило, због чега је и по оцени овог суда дело остало у

покушају. Околност да је оштећена приликом давања исказа пред ВЈТ Смедерево године изјавила да је имала сексуални однос са окривљеним, у контексту осталих изведених доказа и изјаве вештака СЗБ у Београду да су разлози за давање различитих исказа с једне стране узроковани њеном менталном заосталошћу, а са друге може да буде узроковано самом ситуацијом у којој се оштећена испитује (присуство непознатих људи), између осталог и стидом, није од утицаја на другачију одлуку.

По оцени Апелационог суда, жалба јавног тужиоца није дала повод за сумњу у оцену доказа дату од стране првостепеног суда у овом делу. У жалби се само износи другачија, сопствена оцена изведених доказа, али је по налажењу овог суда првостепени суд правилно оценио све изведене доказе и у побијаној пресуди дао јасне, логичне и у свему прихватљиве разлоге за свој закључак да је дело остало у покушају, које у погледу одлучних чињеница не садрже никакве противречности и нејасноће и које у свему као правилне прихвата и на њих упућује и овај суд.

Цењени су и остали жалбени наводи браниоца окривљеног, којима у суштини износи сопствена оцена изведених доказа и указује да се у радњама његовог браника не стичу битни елементи кривичног дела које му је стављено на терет и с тим у вези оспорава и правилност примене кривичног закона, но другостепени суд налази да су исти без основа и без утицаја на другачију одлуку у овој кривичноправној ствари, јер је првостепени суд у довољној мери расветлио одлучне чињенице и у свему потпуно и правилно утврдио чињенично стање, а за свој закључак дао довољно јасне и аргументоване разлоге, који у погледу одлучних чињеница не садрже никакве противречности и нејасноће, а које у свему као правилне прихвата и овај суд.

Према томе, чињенично стање у погледу свих битних елемената кривичног дела у питању правилно је и потпуно утврђено а квалификацијом противправне делатности окривљеног АА по члану 179 став 1 КЗ у вези са чланом 30 КЗ, закон је правилно примењен, о чему је првостепени суд у пресуди (на страни 31 и 32) дао јасне и уверљиве разлоге које и овај суд у свему прихвата.

Испитујући првостепену пресуду у делу одлуке о кривичној санкцији, овај суд је нашао да је првостепени суд приликом избора врсте и висине кривичне санкције коју ће изрећи окривљеном, имао у виду све околности из члана 54 КЗ. Од олакшавајућих околности на страни окривљеног, првостепени суд је правилно узео у обзир да је засновао породицу, да је незапослен и без непокретне имовине, а од отежавајућих да је већ осуђиван. Међутим, основано се жалбом браниоца окривљеног указује да је изречена казна затвора у трајању од 3 године престрого одмерена, те је овај суд нашао да је првостепени суд дао недовољан значај олакшавајућим околностима, као и протеклу времена од извршења дела, па је преиначио првостепену пресуду тако што је окривљеног АА осудио на казну затвора у трајању од 2 године и 4 месеца, у коју му се урачунава време проведено у притвору од 19.2.2019. године до 14.5.2019. године и на мери забране напуштања стана од 14.5.2019. године до 17.6.2021. године, налазећи да је тако одмерена казна сразмерна степену кривице окривљеног и тежини кривичног дела и као таква нужна и довољна да се према окривљеном у потпуности оствари сврха кажњавања предвиђена одредбом члана 42 КЗ, у оквиру опште сврхе кривичних санкција из члана 4 став 2 КЗ.

На основу свега напред наведеног, применом члана 459 и 457 Законика о кривичном поступку, одлучено је као у изреци пресуде.

Записничар

Снежана Миленковић, с.р.

Председник већа-судија

Зоран Савић, с.р.

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић