



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 32/2021  
18.02.2021. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Јасмине Васовић и Милунке Цветковић, чланова већа, са саветником Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 178. став 1. Кривичног законика и др, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Виолете Бојовић и адвоката Ирене Ђорђевић, поднетим против правноснажних пресуда Основног суда у Крушевцу К. бр. 297/19 од 10.07.2020. године и Вишег суда у Крушевцу Кж1 196/20 од 09.10.2020. године, у седници већа одржаној дана 18.02.2021. године, једногласно је донео

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈАЈУ СЕ** као неосновани захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, поднети против правноснажних пресуда Основног суда у Крушевцу К. бр. 297/19 од 10.07.2020. године и Вишег суда у Крушевцу Кж1 196/20 од 09.10.2020. године и то: адвоката Виолете Бојовић у односу на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, а адвоката Ирене Ђорђевић у односу на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 9) Законика о кривичном поступку, док се захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног у преосталом делу **ОДБАЦУЈУ**.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Крушевцу К. бр. 297/19 од 10.07.2020. године, окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 178. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 3 месеца. Истом пресудом окривљени АА ослобођен је од оптужбе да је извршио кривично дело полно узманиравање из члана 182а став 1. у вези става 3. КЗ. Одлучено је о трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву оштећене, а како је то ближе опредељено у изреци пресуде.

Пресудом Вишег суда у Крушевцу Кж1 196/20 од 09.10.2020. године, одбијене су као неосноване жалбе Основног јавног тужиоца у Крушевцу, бранилаца окривљеног АА – адвоката Зорана Голубовића, адвоката Ирене Ђорђевић и адвоката Зоре Добричанин Никодиновић и пресуда Основног суда у Крушевцу К. бр. 297/19 од 10.07.2020. године потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтеве за заштиту законитости, поднели су браниоци окривљеног АА и то:

-адвокат Виолета Бојовић, у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, побијане пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање или побијане пресуде преиначи тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе или тако што ће окривљеном, због извршења кривичног дела из члана 182. став 1. у вези члана 178. став 1. КЗ за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, изрећи условну осуду са роком проверавања од две године или тако што ће окривљеног осудити на казну затвора која ће се извршавати у просторијама у којима станује. Бранилац окривљеног, адвокат Виолета Бојовић предложила је Врховном касационом суду да поступи у складу са одредбом члана 488. став 3. ЗКП и одложи односно прекине извршење казне затвора.

-адвокат Ирена Ђорђевић (у уводу захтева стоји да исти подноси бранилац адвокат др Данило Л. Николић из ..., док је потпис и печат адвоката Ирене Ђорђевић), у смислу члана 485. став 1. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, побијане пресуде укине у осуђујућем делу и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање или исте преиначи тако што ће окривљеног АА ослободити одговорности да је извршио кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 178. став 1. КЗ.

Врховни касациони суд је, на основу члана 488. став 1. ЗКП доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, па је у седници већа коју је одржао без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљеног, сматрајући да њихово присуство, у смислу члана 488. став 2. ЗКП, није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости, те је након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Виолете Бојовић је неоснован, у односу на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док је у преосталом делу недозвољен и нема законом прописан садржај, а захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Ирене Ђорђевић је неоснован, у односу на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, док је у преосталом делу недозвољен.

Бранилац окривљеног – адвокат Виолета Бојовић, у захтеву за заштиту законитости истиче да су побијане пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, односно да се исте заснивају на доказу, на којем се по закону не могу заснивати. Као незаконити доказ бранилац окривљеног - адвокат Виолета Бојовић означава извод из Казнене евиденције и наводи да је исти сачињен супротно одредбама Закона о рехабилитацији и Кривичног законика и није тачне садржине. По ставу одбране, Основни суд у Крушевцу извод из Казнене евиденције није могао да користи као доказ у кривичном поступку, на који начин је учинио повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

По налажењу Врховног касационог суда, бранилац окривљеног – адвокат Виолета Бојовић изнетим наводима не оспорава означени доказ нити по форми, нити према начину прибављања, већ оспорава доказну вредност истог, те стога, Врховни касациони суд ове наводе оцењује неоснованим, будући да је предметни доказ - исправа (извод из Казнене евиденције) изведен у току доказног поступка, у свему у складу са Закоником о кривичном поступку.

Одредбом члана 2. став 1. тачка 26) ЗКП прописано је да је „исправа“ сваки предмет или рачунарски податак који је подобан или одређен да служи као доказ чињенице које се утврђују у поступку (члан 83. став 1. и 2.).

Имајући у виду наведено, као и чињеницу да је суд у току доказног поступка наведени извод ценио као писани доказ у контексту осталих изведених доказа, по ставу овог суда, извод из Казнене евиденције за окривљеног представља исправу, која је у смислу члана 2. став 1. тачка 26) ЗКП подобна да се користи у кривичном поступку, а садржина саме исправе, која се у конкретном случају оспорава представља чињенично питање и стање које бранилац – адвокат Виолета Бојовић оспорава полемишући са чињеничним утврђењима нижестепених судова у правноснажним одлукама, а везано за доношење одлуке о кривичној санкцији која је изречена према окривљеном побијаним правноснажним пресудама.

Из изнетих разлога, неосновано се у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвокат Виолета Бојовић истиче да су побијане пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Бранилац окривљеног – адвокат Ирена Ђорђевић, у поднетом захтеву за заштиту законитости истиче повреду закона из члана 439. став 1. тачка 9) ЗКП наводима да је првостепени суд прекорачио оптужбу на тај начин што је у изреци побијане пресуде наведен период од јуна 2015. године до 16.11.2016. године, а да у оптужном предлогу Основног јавног тужиоца у Крушевцу Кт 449/18 од 19.06.2020. године (датум прецизирања) стоји „од јуна 2015. године до децембра месеца 2017. године“, те да и друге измене наведене у изреци побијане првостепене пресуде, у односу на поднети измењени оптужни предлог, које се огледају у томе да је окривљени оптужен да је „у више наврата“, а да је осуђен да је „једном“ као и да је оптужен да је оштећену „одвео“, а осуђен да је „позвао“, представљају, по ставу одбране, прекорачење оптужбе.

Према одредби члана 420. став 1. ЗКП пресуда се може односити само на лице које је оптужено (субјективни идентитет пресуде и оптужбе) и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници (објективни идентитет пресуде и оптужбе), а одредбом става 2. истог члана је прописано да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела. Дакле, из цитираних законских одредби произилази да између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела, а евентуалне измене чињеничног описа дела у изреци пресуде морају остати у границама чињеничног основа из оптужбе, тачније у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, док закон не захтева и идентитет у погледу правне оцене дела.

По налажењу Врховног касационог суда, побијаним правноснажним пресудама није прекорачена оптужба, односно није повређен објективни идентитет оптужбе и пресуде, али ни субјективни идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног АА. Ово, имајући у виду да су битна обележја бића кривичног дела иста и у диспозитиву прецизираног оптужног акта тужиоца и у изреци пресуде, односно да постоји истоветност чињеничног описа радње извршења предметног кривичног дела из изреке пресуде са чињеничним описом радње дела датог у оптужном акту јавног тужиоца, пошто је суд описаним изменама само ускладио чињенични опис кривичног дела са чињеничним стањем утврђеним на главном претресу (скраћен је временски период и смањен број предузетих радњи) и то на начин који је повољнији по окривљеног. Сходно изнетом, наведене измене нису извршене на штету окривљеног и исти није оглашен кривим за већу криминалну активност и вољу („криминалну количину“), нити је пресуда измењена на штету окривљеног у погледу правне квалификације кривичног дела.

Дакле, како је чињенични опис у изреци првостепене пресуде остао у границама чињеничног основа из оптужбе, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих произилазе законска обележја кривичног дела из члана 182. став 1. у вези члана 178. став 1. КЗ, то су у конкретном случају неосновани наводи браниоца окривљеног – адвоката Ирене Ђорђевић, којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

У преосталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвоката Виолете Бојовић је недозвољен и нема законом прописан садржај, док је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвоката Ирене Ђорђевић у преосталом делу недозвољен.

Бранилац окривљеног – адвокат Виолета Бојовић у захтеву за заштиту законитости нумерише повреду закона из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, а која повреда је законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца, али како у образложењу захтева не наводи разлог због којег сматра да је побијаним пресудама учињена наведена повреда кривичног законика, а имајући у виду при том да, Врховни касациони суд правноснажну одлуку и поступак који је претходио њеном доношењу испитује у оквиру разлога, дела и правца побијања који су истакнути у захтеву, у смислу члана 489. став 1. ЗКП, то је овај суд нашао да захтев браниоца окривљеног, у овом делу нема прописан садржај, у смислу члана 484. ЗКП, који прописује да се у захтеву за заштиту законитости мора навести разлог за подношење (члан 485. став 1.).

Наиме, имајући у виду раније цитирану одредбу члана 420. ЗКП, као и да је одредбом члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП прописано да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је пресудом оптужба прекорачена, у конкретном случају, бранилац окривљеног – адвокат Виолета Бојовић не наводи у чему се то изрека пресуде разликује од оптужног акта Основног јавног тужиоца у Крушевцу Кт. бр. 449/18 од 19.06.2020. године (датум прецизирања), односно не образлаже прекорачење оптужбе, у смислу повреде идентитета оптужбе.

Бранилац окривљеног – адвокат Виолета Бојовић, нумерише и повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, која је такође законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца. Међутим, образлажући

напред наведену повреду закона, бранилац указује да су судови приликом одлучивања о кривичној санкцији, изrekli окривљеном кривичну санкцију несразмерну предметном кривичном делу, да су погрешно ценили отежавајуће и олакшавајуће околности, те да супротно ставовима суда одбрана сматра да постоје олакшавајуће околности на страни окривљеног, да не постоји отежавајућа околност – раније осуђиваност окривљеног и то пресудом Основног суда у Чачку К-1288/10 од 04.11.2010. године и пресуда Основног суда у Брусу К-142/14 од 16.09.2014. године, да је суд морао имати у виду да ранијим пресудама окривљени није оглашен кривим због извршења кривичних дела, која су истоврсна са кривичним делом у овом поступку... На описани начин, по ставу Врховног касационог суда бранилац окривљеног – адвокат Виолета Бојовић, указује на повреду кривичног закона из члана 441. став 1. ЗКП, образлажући разлоге везане за одлуку о казни, односно указујући да суд није правилно одмерио казну, с обзиром на чињенице које утичу да казна буде већа или мања.

Бранилац окривљеног - адвокат Ирена Ђорђевић, у поднетом захтеву нумерише повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП - повреда је законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца. Међутим, образлажући напред наведену повреду закона, бранилац - адвокат Ирена Ђорђевић као незаконити доказ означава вештачење садржине комуникације, те сматра да је, вештачење садржине комуникације обављено две, односно више од четири године од извршења кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, а прибављање података од оператера „Телекома“ по закону није могуће, обзиром на чињеницу да је чланом 128. став 6. Закона о електронским комуникацијама прописано да је оператер дужан да податке чува 12 месеци од дана обављања комуникације, као и да је прописана обавеза оператера да исте уништи након истека рока, ради заштите људских права. У вези са изнетим бранилац – адвокат Ирена Ђорђевић наводи да је првостепени суд не само дозволио вршење оваквог вештачења, већ му је у потпуности поклатио веру иако налаз и мишљење има много недостатака, обзиром да су се, вештаци махом користили методом логичке естракције, односно простим повезивањем телефона са компјутером (форензичким уређајем) и читавањем порука које и сам оперативни систем телефона приказује – интерпретира. Оперативни систем није заобиђен (а требало је) и није коришћен администраторски метод, којим би се видео целокупни избрисани садржај (а требало је). По ставу одбране, вештаци нису користили напредни научни метод, већ су извршили прост увид у телефон, који скоро да се не разликује од мануелног увида у исти. Поред изнетог бранилац – адвокат Ирена Ђорђевић износи и контрадикторности у налазу и мишљењу вештака, те износи сопствену оцену наведеног доказа. Сходно изнетом, по ставу Врховног касационог суда, бранилац окривљеног – адвокат Ирена Ђорђевић изнетим наводима не оспорава означени доказ нити по форми нити према начину прибављања, већ оспорава доказну вредност истог, односно оспорава садржину наведеног вештачења и метод који је примењен приликом обављања истог, односно указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно повреду закона из члана 440. ЗКП.

Одредбом члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, прописано је да се захтев за заштиту законитости може поднети ако је правноснажном одлуком или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу повређен закон, а ставом 4. наведеног члана предвиђени су услови под којима окривљени преко свог браниоца може поднети захтев за заштиту законитости, а то је учињено таксативним набрајањем повреда закона које могу бити учињене у поступку пред првостепеним и жалбеним судом – члан 74, члан

438. став 1. тачка 1) и 4) и тачка 7) до 10) и став 2. тачка 1), члан 439. тачка 1) до 3) и члан 441. став 3. и 4. ЗКП.

Имајући у виду напред цитирану одредбу ЗКП, чињенично стање утврђено у правноснажној пресуди, односно повреда закона из члана 440. ЗКП, као и повреда закона из члана 441. став 1. ЗКП, нису предмет разматрања од стране Врховног касационог суда у поступку по захтеву за заштиту законитости, дакле, нису дозвољени разлози, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП за подношење овог ванредног правног лека од стране окривљеног преко браниоца, због чега је Врховни касациони суд, захтеве за заштиту законитости бранилаца окривљеног – адвоката Виолете Бојовић и адвоката Ирене Ђорђевић, у напред наведеном делу оценио као недозвољене.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП, члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП и члана 487. став 1. тачка 3) у вези члана 484. ЗКП донео одлуку као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник**  
**Ирина Ристић, с.р.**

**Председник већа-судија**  
**Бата Цветковић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић