



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 923/2014  
16.10.2014. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јанка Лазаревића, председника већа, Бате Цветковића, Горана Чавлине, Драгана Аћимовића, и Зорана Таталовића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Наташом Бањац, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Н.Р., због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Н.Р., адвоката Д.Р. из ..., поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Нишу 6К.бр.1528/12 од 04.03.2013. године и Апелационог суда у Нишу 5Кж.1.бр.1732/13 од 27.05.2014. године, у седници већа одржаној дана 16.10.2014. године, једногласно, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Н.Р., адвоката Д.Р., поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Нишу 6К.бр.1528/12 од 04.03.2013. године и Апелационог суда у Нишу 5Кж.1.бр.1732/13 од 27.05.2014. године као неоснован у делу који се односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се исти захтев за заштиту законитости у осталом делу **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Нишу 6К.бр.1528/12 од 04.03.2013. године, окривљени Н.Р. оглашен је кривим за кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног законика (КЗ) и осуђен на казну затвора у трајању од 6-шест месеци у коју му се урачунава време проведено у притвору почев од 15.05.2012. године до 29.05.2012. године. Истом пресудом, окривљени је обавезан на плаћање суду трошкова кривичног поступка у износу од 22.650,00 динара и паушала у износу од 10.000,00 динара у року од 15 дана по правноснажности пресуде под претњом принудног извршења.

Апелациони суд у Нишу, пресудом 5Кж.1.бр.1732/13 од 27.05.2014. године, одбио је као неосновану жалбу браниоца окривљеног Н.Р. и пресуду Основног суда у Нишу 6К.бр.1528/12 од 04.03.2013. године, потврдио.

Бранилац окр. Н.Р., адв. Д.Р., поднео је захтев за заштиту законитости против наведених правноснажних пресуда, због повреде закона-одредаба члана

438. став 1. тачка 4) и члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, са предлогом да Врховни касациони суд утврди да је захтев основан, преиначи у целини пресуду Основног суда у Нишу 6К.бр.1528/12 од 04.03.2013. године и одлуку донету по редовном правном леку и окривљеног ослободи од оптужбе за кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези са ставом 1. КЗ или да укине у целости пресуду Апелационог суда у Нишу 5Кж.1.бр.1732/13 од 27.05.2014. године и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање, те да одложи извршење наведене правноснажне пресуде Основног суда у Нишу с обзиром на садржај захтева за заштиту законитости.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, број 72/11, ... 55/14) (у даљем тексту: ЗКП) и у седници већа, коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета, са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости и након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окр. Н.Р., адв. Д.Р., је неоснован у делу који се односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док је у осталом делу захтев недозвољен.

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче да је побијаним правноснажним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, јер су засноване на доказима који су по начину прибављања у супротности са одредбама ЗКП и на којима се стога пресуда не може заснивати. При том, као незаконите доказе, у смислу члана 84. став 1. ЗКП, означава налаз и мишљење вештака медицинске струке од 23.05.2012. године и допуснки налаз истог вештака од 23.01.2013. године, као саставни део основног налаза и мишљења, о начину настанка повреда код оштећене И.Р., за које доказе каже да су, као и други докази којима је утврђено чињенично стање у овом предмету (медицинска документација оштећене), посредно изведени из недозвољеног доказа-исказа оштећене као сведока датог пред истражним судијом (записник Ки.бр.1243/2012 од 18.05.2012. године) који је издвојен из списка предмета и није могао бити коришћен у поступку ни на који начин.

Међутим, по оцени Врховног касационог суда, правноснажном пресудом у конкретном случају није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, односно битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 10 Законика о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“ бр. 70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“ бр. 58/04 ... 76/10) (у даљем тексту : раније важећи ЗКП), који је био на снази у време доношења првостепене пресуде и према чијим одредбама се оцењује законитост исте, сходно одредби члана 604. став 1. ЗКП.

Ово из разлога што се чињенична утврђења и закључци првостепеног суда о начину настанка повреда код оштећене (стр. 5. и 6.), не заснивају на исказу

оштећене нити на налазу и мишљењу вештака у деловима који садрже интерпретацију њеног исказа датог у претходном поступку и закључке вештака у вези са тим исказом оштећене (касније издвојеним из списка предмета), већ на одбрани окривљеног из претходног поступка о радњама које је критичном приликом предузео према оштећеној и на доказима (медицинска документација о повредама оштећене, основни и допунски налаз и мишљење вештака) о чињеницама које се тичу врсте и тежине одређених констатованих телесних повреда оштећене и могућности настанка истих радњама окривљеног, на начин који описује окривљени у одбрани коју суд прихвата.

Као разлог подношења захтева за заштиту законитости бранилац окривљеног истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП која је, према наводима захтева, учињена тиме што је на главном претресу у првостепеном поступку учествовао судија који се морао изузети на основу члана 40. тачка 6. тада важећег ЗКП, због поступања које потврђује његово унапред формирано мишљење да је окривљени крив, пре него што је то доказано и коју повреду није отклонио ни другостепени суд нити је приликом одлучивања о жалби окривљеног размотрио разлоге за изузеће судије првостепеног суда већ се само позвао на постојање решења председника суда којим је захтев за изузеће одбијен као неоснован.

Учествовање на главном претресу судије који се морао изузети, одредбом члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, као и одредбом члана 368. став 1. тачка 2. раније важећег ЗКП, санкционисано је као апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка, при чему су случајеви обавезног изузећа од вршења судијске дужности у смислу цитираних законских одредаба, прописани чланом 40. тачка 1. до 5. раније важећег ЗКП (члан 37. став 1. тачка 1) до 4) сада важећег ЗКП). Међутим, захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног не указује се на разлоге за изузеће предвиђене наведеним одредбама процесног закона, које би биле апсолутна сметња за учествовање поступајућег судије првостепеног суда, већ на постојање околности које изазивају сумњу у његову непристрасност због којих судија може, али не мора бити изузет јер се оправданост изузећа по наведеном основу (члан 40. тачка 6. раније важећег ЗКП, односно члан 37. став 2. сада важећег ЗКП) цени у сваком конкретном случају, а евентуална повреда те законске одредбе не представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП на коју се позива бранилац окривљеног у захтеву, већ релативно битну повреду из члана 438. став 2. тачка 3) ЗКП због које окривљени, односно бранилац окривљеног, сходно одредби члана 485. став 4. ЗКП, не могу поднети захтев за заштиту законитости. Овај ванредни правни лек окривљени, односно бранилац окривљеног не могу поднети ни због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, на коју указује бранилац окривљеног наводима захтева о одсуству у другостепеној пресуди ваљаних разлога за оцену жалбених навода о учињеној битној повреди одредаба кривичног поступка везано за захтев одбране за изузеће поступајућег судије првостепеног суда. Стога је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу који се односи на само формално истакнуту повреду закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП као разлог подношења истог, а суштински на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) и 3) ЗКП, оцењен као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде, на основу члана 490. и члана 491. став 1. ЗКП у односу на одбијајући део, а на основу члана 487. став 1. тачка 2) у вези са чланом 485. став 4. ЗКП, у делу у којем је захтев одбачен као недозвољен.

**Записничар-саветник,  
Наташа Бањац,с.р.**

**Председник већа-судија,  
Јанко Лазаревић,с.р.**