



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 1104/2021  
12.10.2021. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Миролјуба Томића, Биљане Синановић и Радослава Петровића, чланова већа, са саветником Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Бранислава Миркова и др, због кривичног дела силовање у покушају из члана 178. став 4. у вези става 1. у вези члана 30. Кривичног законика и др, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног Бранислава Миркова – адвоката Владимира Хоровица и адвоката Мирка Марића, браниоца окривљеног Кисо Илије – адвоката Сињери Игора и браниоца окривљеног Владимира Ачанског – адвоката Сенише Кесерића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К. 183/17 од 16.12.2019. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 208/20 од 18.05.2021. године, у седници већа одржаној дана 12.10.2021. године, једногласно, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснован захтев за заштиту законитости поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К. 183/17 од 16.12.2019. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 208/20 од 18.05.2021. године браниоца окривљеног Владимира Ачанског – адвоката Сенише Кесерића, у односу на повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1), члана 438. став 1. тачка 4) и члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Владимира Ачанског – адвоката Сенише Кесерића, као и у целости захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Мирков Бранислава – адвоката Владимира Хоровица и адвоката Мирка Марића и браниоца окривљеног Кисо Илије – адвоката Сињери Игора **ОДБАЦУЈУ** као недозвољени.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Новом Саду К. 183/17 од 16.12.2019. године оглашени су кривим:

-окривљени Кисо Илија, због извршења два кривична дела омогућавање вршења полног односа из члана 183. став 2. КЗ, за која су му претходно утврђене казне затвора у трајању од по 1 године и новчана казна у износу од по 50.000,00 динара и два кривична дела обљуба са дететом у покушају у помагању из члана 180. став 1. у вези члана 30. и 35. КЗ, за која су му претходно утврђене казне затвора у трајању од по 3 године и осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 5 година и 6 месеци и новчану казну у износу од 90.000,00 динара, коју је дужан да плати у року од 30 дана

од дана правноснажности пресуде, а уколико исту не плати у одређеном року, суд ће новчану казну заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора;

-окривљени Владимир Ачански, због кривичног дела обљуба са дететом у покушају из члана 180. став 1. у вези члана 30. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 3 године;

-окривљени Мирков Бранислав за кривично дело обљуба са дететом у покушају из члана 180. став 1. у вези члана 30. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 3 године.

Истом пресудом окривљени Кисо Илија, Ачански Владимир и Мирков Бранислав обавезани су да плате трошкове кривичног поступка на име вештачења и то сваки окривљени износ од по 115.524,27 динара, као и судски пашал у износу од по 5.000,00 динара на жиро рачун Вишег суда у Новом Саду у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, као и на име трошкова пуномоћника малолетних оштећених - адвоката Наташе Десковски солидарно плате износ од 362.250,00 динара, сваки окривљени износ од по 120.750,00 динара на жиро рачун адвоката Наташе Десковски, а све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења. Оштећени су упућени на парницу ради остваривања имовинскоправног захтева.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 208/20 од 18.05.2021. године у ставу један усвојена је жалба Вишег јавног тужиоца у Новом Саду и пресуда Вишег суда у Новом Саду К. 183/17 од 16.12.2019. године је преиначена, тако што је окривљени Кисо Илија оглашен кривим због извршења два кривична дела силовање у покушају у помагању из члана 178. став 4. у вези става 1. у вези члана 30. и 35. КЗ, за која му је суд претходно утврдио казне затвора у трајању од по 10 година и осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 12 година, окривљени Владимир Ачански због извршења кривичног дела силовање у покушају из члана 178. став 4. у вези става 1. у вези члана 30. КЗ осуђен на казну затвора у трајању од 10 година и окривљени Мирков Бранислав због извршења кривичног дела силовање у покушају из члана 178. став 4. у вези става 1. у вези члана 30. КЗ осуђен на казну затвора у трајању од 10 година. У ставу два одбијене су као неосноване жалбе браниоца окривљеног Кисо Илије, браниоца окривљеног Ачански Владимира и браниоца окривљеног Мирков Бранислава. У ставу три усвојена је жалба оштећених поднета преко пуномоћника и првостепена пресуда приначена у делу одлуке о трошковима кривичног поступка и окривљени Кисо Илија, Ачански Владимир и Мирков Бранислав су обавезани да солидарно на име заступања пуномоћника, адвоката Десковски Наташе, плате оштећенима трошкове заступања пред првостепеним судом и жалбе на првостепену пресуду у износу од 846.000,00 динара, трошкове заступања на претресу пред другостепеним судом у износу од 425.250,00 динара и да на рачун суда плате трошкове вештака на претресу пред другостепеним судом у износу од 47.536,88 динара, све у року од 2 месеца под претњом принудног извршења, док је у преосталом делу одлука о трошковима остала неизмењена.

Против напред наведених правноснажних пресуда, у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, поднели су:

- два захтева за заштиту законитости браниоци окривљеног Мирков Бранислава – адвокат Владимир Хоровиц и адвокат Мирко Марић, са истим предлогом у оба

захтева да, Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, побијане пресуде укине и наложи да се поновљено суђење изведе пред измењеним првостепеним већем,

- захтев за заштиту законитости бранилац окривљеног Кисо Илије – адвокат Сињери Игор, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи другостепену пресуду тако што ће окривљеног Кисо Илију за два кривична дела силовање у покушају из члана 178. став 4. у вези става 1. у вези члана 30. и 35. КЗ ослободити од оптужбе или исту укине и предмет врати на поновно одлучивање Апелационом суду у Новом Саду пред потпуно измењеним судским већем,

- захтев за заштиту законитости бранилац окривљеног Владимира Ачанског – адвокат Сениша Кесерић, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, укине другостепену пресуду и предмет врати Апелационом суду у Новом Саду на поновни поступак и одлучивање.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког тужиоца и бранилаца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви за заштиту законитости поднети, па је по оцени наводи изнетих у захтевима, нашао да:

- захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Владимира Ачанског – адвоката Сенише Кесерића је неоснован, у односу на повреде кривичног закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, члана 438. став 1. тачка 4) и члана 439. тачка 2) ЗКП, док је у преосталом делу недозвољен,

- захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Кисо Илије – адвоката Сињери Игора је недозвољен,

- захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Мирков Бранислава – адвоката Владимира Хоровица и адвоката Мирка Марића су недозвољени.

Бранилац окривљеног Владимира Ачанског – адвокат Сениша Кесерић у захтеву наводи да је побијаном пресудом учињена повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, а као незаконите доказе бранилац означава исказе малолетних оштећених АА и ББ, који су прочитани на претресу пред другостепеним већем Апелационог суда у Новом Саду, у смислу члана 406. став 2. ЗКП, обзиром да лица која су ослобођена дужности сведочења у кривичном поступку, у смислу одредбе члана 94. ЗКП, овим својим правом могу да се користе у свим фазама кривичног поступка, а у правној ситуацији када су се ова лица одрекла тог права у појединој фази кривичног поступка, то не значи да поступајући судови у каснијим фазама немају обавезу да ова лица поново не упозоравају на ово њихово право. По ставу одбране, другостепени суд - Апелациони суд у Новом Саду није имао основ за примену одредбе члана 406. став 2. ЗКП, јер „уредност позивања на главни претрес“ није довољно за конкретан случај и законито поступање, и то у процесној ситуацији када главни претрес није окончан на рочишту 10.05.2021. године (са наставком 13.05.2021. године),

већ је главни претрес одржан и окончан дана 18.05.2021. године, а на који нису позвани оштећени.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Ачански Владимира – адвоката Сенише Кесерића, Врховни касациони суд оцењује као неосноване, а ово из следећих разлога:

Из списка предмета произилази да је на записнику са претреса одржаним пред другостепеним већем Апелационог суда у Новом Саду Кж1 208/20 од 10.05.2021. године веће констатовало да су оштећени ББ и АА, који су у време критичног догађаја, по наводима оптужбе били малолетни, да су сада пунолетни и да су привилеговани сведоци, с обзиром да им је ... ..., уредно позвани на претрес и да нису приступили, те да је суд позвао странке и браниоца да се изјасне да ли су сагласни да се у њихове исказе дате пред првостепеним судом изврши увид и да се прочитају и да се на тај начин суд упозна са садржином тих исказа. Даље произилази да, након што није добијена сагласност странака и браниоца, веће је донело решење да, на основу члана 406. ЗКП и члана 152. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, изврши увид у записнике о исказима малолетних оштећених АА и ББ датим пред првостепеним судом и да се тако упозна са садржином њихових исказа, а који су као привилеговани сведоци уредно позвани на претрес, док је одбијен предлог да се оштећени испитају пред другостепеним судом. Такође, из повратница које се налазе у списима предмета утврђено је да су малолетни оштећени АА и ББ уредно позвани на претрес.

Одредбама члана 406. ЗКП прописани су разлози када суд може да изврши упознавање са садржајем записника о исказима, а одредбом члана 406. став 2. ЗКП прописано је да записници о ранијем испитивању лица која су ослобођена од дужности сведочења (члан 94. став 1.) не смеју се извести у складу са одредбама члана 406. ако та лица нису уопште позвана на главни претрес или су на главном претресу изјавила да неће да сведоче.

Имајући у виду напред наведено, одлука суда да у погледу сведока – малолетних оштећених АА и ББ примени одредбу члана 406. став 2. ЗКП и да се на претресу пред другостепеним већем упозна са садржином њихових исказа датим у првостепеном поступку је у потпуности у складу са одредбом члана 406. став 2. ЗКП, обзиром да се упознавање са садржином записника о исказима малолетних оштећених, суд упознао након што је констатовао да су наведена лица – оштећени уредно позвани на главни претрес, а нису приступили.

Неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости којима се указује да су на претрес дана 18.05.2021. године, оштећени поново морали бити позвани, имајући у виду да је одредбом члана 450. став 6. ЗКП прописано да ће се одредбе о главном претресу пред првостепеним судом сходно примењивати и у претресу пред другостепеним судом, ако овим Закоником није другачије одређено. Имајући у виду напред наведену одредбу ЗКП, као и одредбе чланова 385, 386, 387. и 388. ЗКП којима је регулисан тог главног претреса, главни претрес представља јединствену целину, а у конкретном случају, јединствену целину представља претрес пред другостепеним већем дана 10.05, 13.05. и 18.05.2021. године, односно 10.05.2021. године када је одлучено да се претрес пред другостепеним већем одржи до 18.05.2021. године када је претрес и завршен.

Сходно изнетом, неосновани су наводи захтева за заштиту законитости којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Бранилац окривљеног Ачански Владимира – адвокат Сениша Кесерић у захтеву нумерише и повреду закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, коју образлаже наводима да је другостепена пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 208/20 од 18.05.2021. године донета у већу састављеном од судија Драгољуба Вујасиновића, као председника већа и судија Зденке Стакић, Слободана Велисављевића, Ђурђине Бјелобабе и Милице Новаковић, као чланова већа, а да је судија Милица Новаковић учествовала као члан кривичног ванрасправног већа Вишег суда у Новом Саду које је донело решење Кв 628/12 од 11.05.2012. године, којим су одбијене као неосноване жалбе изјављене против решења о спровођењу истраге.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Наиме, према одредби члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је на главном претресу учествовао судија или судија-поротник који се морао изузети.

Одредбама члана 37. став 1. тачка 1) до 4) Законика о кривичном поступку предвиђене су ситуације у којима се судија или судија-поротник мора изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због неког одређеног односа и повезаности судије са учесницима поступка или са предметом. Између осталог, када је реч о повезаности судије са предметом, прописано је у тачки 4) да судија не може вршити судијску дужност ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или је одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком.

Из наведених законских одредби произилази да се о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка, на коју се бранилац окривљеног позива у поднетом захтеву, може говорити само, уколико се ради о учествовању у суђењу, односно на главном претресу у првостепеном поступку или о одлучивању у поступку по редовном или ванредном правном средству, судије, који се мора обавезно изузети из разлога прописаних у члану 37. став 1. ЗКП.

Имајући у виду наведено, у конкретном случају, није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, на коју се поднетим захтевом указује.

Поред изнетог, бранилац окривљеног Владимира Ачанског – адвокат Сениша Кесерић указује и на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, наводима да је Апелациони суд у Новом Саду у побијаној другостепеној пресуди у погледу инкриминисаних радњи које су стављене на терет окривљеног Ачански Владимиру и које су биле предмет оптужбе применио кривични закон који се на конкретан случај није могао применити, те да није било основа да окривљени Ачански Владимир буде оглашен кривим и осуђен за кривично дело по чињеничном опису дела из побијане

судске одлуке, односно по правној квалификацији из члана 478. став 4. у вези става 1. и у вези члана 30. КЗ.

Изнете наводе Врховни касациони суд оцењује као неосноване, обзиром да према бићу кривичног дела које је описано у изреци побијане другостепене пресуде (пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 208/20) произилазе сви битни елементи кривичног дела силовање у покушају из члана 178. став 4. у вези става 1. у вези члана 30. КЗ за које је окривљени Ачански Владимир правноснажно оглашен кривим, те је правилно примењен закон (члан 178. став 4. у вези става 1. у вези члана 30. КЗ) јер је окривљени Владимир Ачански уз употребу силе и претње да ће непосредно напасти на живот и тело покушао да принуди на чин изједначен са обљубом оштећено дете АА, у време, место и на начин како је то ближе описано у изреци, при чему му је услед употребе алкохола способност да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима била битно смањена, а био је свестан свог дела и његове забрањености, чије је извршење хтео.

Имајући у виду напред наведено, неосновани су наводи захтева за заштиту законитости којима се указује на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

У преосталом делу захтева, којима се образлаже повреда закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, бранилац окривљеног Ачански Владимира – адвокат Сениша Кесерић износи своје чињеничне закључке везане за критични догађај и на својим чињеничним закључцима који су другачији од оних утврђених у побијаној другостепеној пресуди, износи сопствени став да је дошло до погрешне примене права од стране другостепеног суда и да је правни став првостепеног суда и правно и животну сасвим на месту, када је радње окривљеног Владимира Ачанског квалификовао као кривично дело обљуба са дететом из члана 180. КЗ.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Владимира Ачанског – Сенише Кесерића, у преосталом делу је одбачен као недозвољен, док су у целости одбачени као недозвољени захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Мирков Бранислава – адвоката Владимира Хоровица и адвоката Мирка Марића, као и захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Кисо Илије – адвоката Игора Сињерија.

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.

Наиме, бранилац окривљеног Владимира Ачанског – адвокат Сениша Кесерић, у преосталом делу захтева за заштиту законитости нумерише и образлаже повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) и 3) ЗКП, а која повреда закона, у смислу цитиране одредбе члана 485. став 4. ЗКП, не представљају законом дозвољене разлоге за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца.

Браниоци окривљеног Мирков Бранислава – адвокат Владимир Хоровиц и адвокат Мирко Марић, поднели су два захтева за заштиту законитости. У једном захтеву, као разлог подношења нумеришу повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, а која повреда закона је законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном, преко браниоца. Међутим, образлажући напред наведену повреду закона, браниоци у суштини указују на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 3) ЗКП, наводима да су претреси пред другостепеним већем од 21.09.2020. године, 14.10.2020. године, 25.02.2021. године и 18.03.2021. године одржани пред трочланим већем, а да су измене Законика о кривичном поступку објављене у „Службеном гласнику РС“ број 35/2019 почеле да се примењују од 01.12.2019. године, а којим изменама је предвиђено да суд, за кривична дела за која је предвиђена казна доживотног затвора суди у већу од пет судија. У време извођења доказа, који су изведени пред већем од троје судија, важила је одредба да за конкретну запрећену казну окривљеном Мирков Браниславу мора судити веће од пет судија. У другом поднетом захтеву за заштиту законитости исти браниоци, као разлог подношења сада директно означавају повреду закона из члана 438. став 1. тачка 3) ЗКП, образлажући је на исти начин као и у претходном захтеву за заштиту законитости. Поред изнетог, браниоци указују и на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП наводима да у пресуди Апелационог суда у Новом Саду Кж1 208/20 од 18.05.2021. године није наведен „Службени гласник“ Кривичног законика, по којем је окривљени Мирков Бранислав осуђен, обзиром да почев од времена извршења кривичног дела па до дана пресуђења кривично дело силовање из члана 178. став 4. КЗ је измењено, те у вези са тим цитирају Закон о изменама и допунама Кривичног законика и наводе да другостепена одлука не садржи образложење у делу одлуке о кривичној санкцији.

Бранилац окривљеног Кисо Илије – адвокат Игор Сињери у поднетом захтеву за заштиту законитости такође указује и образлаже повреду кривичног закона из члана 438. став 1. тачка 3) ЗКП, као и на повреду закона из члана 15, члана 68, члана 16. став 4. и став 5. ЗКП. Поред изнетог, бранилац окривљеног Кисо Илије – адвокат Игор Сињери, у преосталом делу захтева за заштиту законитости, наводи да суд никада није утврдио тачно време када се предметни догађај десио, да неодређено време извршења кривичног дела које се ставља на терет окривљенима онемогућава окривљенима да се бране, да се у судском психијатријском мишљењу др Попов Снежане од 11.12.2016. године наводи да „у списима нема података о динамици и количини попијеног алкохола, те није извршен прерачун алкохолемије за окривљене што би била полазна тачка за дискусију о степену алкохолисаног стања и клиничкој слици“, те с тим у вези износи закључак да суд никада није са извесношћу утврдио алкохолемију окривљених, али да је са друге стране извео закључак да је окривљенима била битно смањена урачунљивост услед употребе алкохола. Даље износи сопствену оцену исказа сведока ВВ и ГГ, износи разлике у исказима наведених сведока са исказима оштећених АА и ББ. Даље се указује да код окривљеног Кисо Илије није утврђено да постоји свест о обележјима кривичног дела силовање, нити да постоји хтење у погледу околности да ће бити извршена принудна обљуба над оштећенима, као и да радња помагања, није утврђена на јасан и неспоран начин у односу на овог окривљеног. Бранилац указује и на повреде одредаба Породичног закона, као и на чињенице да у радњама окривљених није постојала сила, да не постоји ни покушај кривичног дела, обзиром да никада нико од окривљених није пришао нити дотакнуо својим полним органом било који део тела оштећених, те да имајући у виду исказе самих оштећених нико од окривљених ни у једном тренутку није започео извршење кривичног дела силовање, како се то погрешно наводи у другостепеној пресуди. На описани начин, бранилац окривљеног Кисо Илије

– адвокат Игор Сињери, указује на повреду закона из члана 440. ЗКП, оспоравајући чињенично стање утврђено у правноснажно окончаном поступку, износећи своје чињеничне закључке другачије од оних утврђених у побијаним пресудама, и на тако заснованом чињеничном стању износи сопствене ставове да у радњама окривљеног Кисо Илије нема кривичног дела за које је оглашен кривим, нити је суд могао да примени закон на начин како је то урадио у побијаним пресудама.

Међутим, пошто повреде закона из члана 438. став 2. тачка 2) и 3), члана 438. став 1 тачка 3), члана 15., члана 16., члана 68. ЗКП, као и погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно повреда закона из члана 440. ЗКП, сходно одредбама члана 485. ЗКП, нису предмет разматрања од стране Врховног касационог суда у поступку по захтеву за заштиту законитости, дакле нису дозвољен разлог, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, за подношење овог ванредног правног лека од стране окривљеног преко браниоца, то је Врховни касациони суд, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Владимира Ачанског – адвоката Синише Кесерића, у напред наведеном делу, као и у целости захтеве за заштиту законитости бранилаца окривљеног Мирков Бранислава – адвоката Владимира Хоровица и адвоката Мирка Марића и браниоца окривљеног Кисо Илије – адвоката Сињери Игора, оценио као недозвољене.

Са изнетих разлога Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП и члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. 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