



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 186/2022
15.03.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Дубравке Дамјановић и Светлане Томић Јокић, чланова већа, са саветником Маријом Рибарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Момчила Булатовића, поднетом против правноснажних пресуда Првог основног суда у Београду 2.К. бр. 2070/20 од 22.02.2021. године и Вишег суда у Београду Кж1 бр. 205/21 од 26.05.2021. године, у седници већа одржаној дана 15.03.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Момчила Булатовића, поднет против правноснажних пресуда Првог основног суда у Београду 2.К. бр. 2070/20 од 22.02.2021. године и Вишег суда у Београду Кж1 бр. 205/21 од 26.05.2021. године у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и 9) Законика о кривичном поступку, док се захтев за заштиту законитости у преосталом делу **ОДБАЦУЈЕ, КАО НЕДОЗВОЉЕН.**

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду 2.К. бр. 2070/20 од 22.02.2021. године, окривљени АА оглашен је кривим да је извршио кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. Кривичног законика и осуђен је на казну затвора у трајању од 2 године, у коју му се урачунава време проведено у притвору почев од 07.11.2020. године до упућивања у завод за извршење кривичних санкција, а најдуже док не истекне време трајања казне изречене првостепеном пресудом. Окривљеном је на основу члана 89а Кривичног законика изречена мера забране прилажења и комуникације са оштећеним ББ тако што му је забрањено приближавање оштећеном на удаљености од 5 метара, као и даља комуникација, а која мера ће трајати 3 године од дана правноснажности пресуде, стим да се може укинути пре истека

времена за које је одређена ако престану разлози због којих је одређена. Окривљеном је продужен притвор до упућивања у завод за извршење кривичних санкција, а најдуже до истека времена трајања казне изречене у првостепеној пресуди и ослобођен је дужности да накнади трошкове кривичног поступка, док је оштећени ради остваривања имовинскоправног захтева упућен на парнични поступак.

Виши суд у Београду је пресудом Кж1 бр. 205/21 од 26.05.2021. године, одбио, као неосновану жалбу браниоца окривљеног АА, адвоката Момчила Булатовића и пресуду Првог основног суда у Београду 2.К. бр. 2070/20 од 22.02.2021. године потврдио.

Против правноснажне пресуде Вишег суда у Београду Кж1 бр. 205/21 од 26.05.2021. године, захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног, адвокат Момчило Булатовић, с тим што из захтева произилази да је захтев поднет и против првостепене пресуде, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и 9) Законика о кривичном поступку и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) Законика о кривичном поступку, са предлогом да Врховни касациони суд укине другостепену пресуду и предмет врати на поновно одлучивање пред потпуно измењеним већем.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку (ЗКП), и на седници већа коју је одржао без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство не би било од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је захтев за заштиту законитости поднет, те након оцене навода у захтеву нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног је неоснован у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и 9) Законика о кривичном поступку, док је у преосталом делу захтев за заштиту законитости недозвољен.

У поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац окривљеног је указао да је побиијаним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка коју нумерички означава као повреду закона из члана 438. став 1. тачка 3) ЗКП, али исту повреду образлаже наводима да је повреда закона учињена на тај начин што је у већу које је одлучивало по жалби на пресуду првостепеног суда учествовао судија који је одлучивао у већу које је решавало о притвору, те фактички указује на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП. По наводима из захтева, судија Виолета Јовановић, као члан већа, учествовала је у доношењу решења којим је одбијена као неоснована жалба браниоца изјављена против решења Првог основног суда у Београду К. бр. 2070/20-Кв бр. 1655/20 од 04.12.2020. године, а потом је иста судија, као члан већа, учествовала у доношењу решења Кж2 бр. 342/21 од 17.03.2021. године, где је уважена жалба браниоца окривљеног и укинута решење Првог основног суда у Београду К бр. 2070/20 од 22.02.2021. године, када је судија Татјана Сретеновић била председник већа, а потом одлучујући по жалби на првостепену пресуду Виши суд у Београду у већу састављеном од судија Татјане Сретеновић, Зоране Тејић и Виолете Јовановић доноси

пресуду којом потврђује првостепену пресуду. На овакав начин, учествовањем судија у доношењу одлуке по жалби на пресуду, који су претходно били чланови већа која су доносила одлуку о притвору, по наводима браниоца повређен је принцип фер и правичног суђења, јер су судије у истом предмету имале формирана убеђења пре него што су одлучивале по поднетим жалбама.

Супротно наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, по налажењу Врховног касационог суда, не може се прихватити став да свако одлучивање судије о притвору према окривљеном нужно нарушава претпоставку непристрасности тог судије приликом мериторног одлучивања о кривици истог окривљеног. То произилази и из праксе Европског суда за људска права и Уставног суда Србије. Наиме, према пракси Европског суда за људска права не може се сматрати да сама чињеница што је судија у кривичном поступку доносио одлуке и пре суђења у поједином предмету, укључујући и одлуке везане за притвор, оправдава страх да тај судија није непристрасан. Оно што је у таквом случају важно јесу опсег и природа тих одлука, јер по правилу учествовање судије у доношењу одлуке о притвору према окривљеном у истом предмету не представља разлог за његово изузеће приликом одлучивања о кривици у односу на истог окривљеног, већ постојање предубеђења као разлога за његово изузеће зависи од тога да ли је приликом одлучивања о притвору судија заузео јасан став о кривици или није, дакле ради се о фактичком питању у сваком конкретном случају.

Према ставу Европског суда за људска права (Драгојевић против Хрватске од 15.01.2015. године - Представка број 68955/11) сама чињеница да је судија у суђењу већ доносио предпретресне одлуке у предмету, укључујући одлуке везане за притвор, не може оправдати бојазан о његовој непристрасности, већ само посебне околности могу оправдати другачији закључак. Увек је одлучан опсег и природа предпретресних мера које је преузео судија. Стога, по налажењу Европског суда за људска права (Jasinski против Пољске, Feу против Аустрије, Sainte Marie против Француске, Nortier против Холандије) оцена постојања законских услова за продужење притвора, а које укључује и оцену постојања „основане сумње“ о извршењу кривичног дела од стране окривљеног, не може представљати формирање става судије о кривици тог истог окривљеног или казни коју му треба одредити, односно „предубеђење“ судије, како то у захтеву тврди бранилац окривљеног, а које доводи у питање претпоставку непристрасности.

У конкретном случају, из списка предмета произилази да је судија Виолета Јовановић најпре као члан већа учествовала у доношењу решења којим је одбијена као неоснована жалба браниоца изјављена против решења о продужењу притвора, а потом иста судија је као члан већа учествовала у доношењу решења Кж2 бр. 342/21 од 17.03.2021. године где је уважена жалба браниоца окривљеног и првостепено решење укинута, а судија Татјана Сретеновић је том приликом била председник већа, а затим је одлучујући по жалби на првостепену пресуду веће састављено од судија Татјане Сретеновић, Виолете Јовановић и Зоране Тејић донело пресуду којом се потврђује првостепена пресуда.

Примењујући све наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да су судије, које су учествовале у одлучивању по редовном правном

леку поднетом на пресуду којом је окривљени оглашен кривим и осуђен, у ранијој фази поступка, учествовале у доношењу одлуке о изјављеним жалбама против решења о продужењу притвора против истог окривљеног, не доводи у питање претпоставку непристрасности ових судија, због чега побијаном другостепеном пресудом није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, а како се то неосновано тврди у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног.

Бранилац у поднетом захтеву истиче да је побијаним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, те да је оптужба прекорачена на тај начин што је измењена у погледу грађана који су узнемирени извршењем овог кривичног дела. По наводима браниоца у оптужном предлогу као оштећени – грађани чије спокојство је угрожено наведени су оштећени ББ и његов син ВВ, код којих лица је овај догађај изазвао узнемирење, док су као очевици наведени ГГ, ДД и ЂЂ, а потом је у пресуди Првог основног суда у Београду потпуно измењен објективни идентитет оптужнице и очевици су стављени у позицију узнемирених грађана.

Одредбом члана 420. став 1. ЗКП, прописано је да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници. Дакле, између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела. Прекорачење оптужбе подразумевало би измену чињеничног описа радње извршења кривичног дела описаног у оптужном акту и додавањем веће криминалне воље окривљеног, којима се отежава положај окривљеног у погледу правне оцене дела или кривичне санкције.

У конкретном случају, по налажењу овог суда, чињенични опис у изреци пресуде остао је у границама чињеничног описа из оптужног акта, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, те није повређен идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног. Наиме, промена статуса лица која су била присутна радњи кривичног дела, у смислу да ли су исти посматрачи или узнемирени грађани, не утиче на квалификацију кривичног дела, те самим тим што упоређивањем оптужног акта и изреке осуђујуће пресуде произилази да радња извршења кривичног дела није промењена, да нема промена у погледу лица која су била присутна радњи кривичног дела, да ништа није додато, нити промењено у погледу радњи кривичног дела, у вези обележја, то су неоснована супротна тврђења изнета у поднетом захтеву за заштиту законитости да је изменом статуса лица из „посматрача“ у „узнемирене грађане“ повређен идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног. Самим тим неосновано се у поднетом захтеву указује да је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Даље, у поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац је нумерички означио да је учињена и повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, јер радње које су предмет првостепене и другостепене пресуде не представљају кривично дело, међутим приликом образлагања означене повреде бранилац оспорава постојање директног умишљаја код окривљеног, те на основу своје верзије догађаја указује да је

евентуално учињено кривично дело лака телесна повреда из члана 122. став 1. Кривичног законика или прекршај, чиме суштински оспорава чињенично стање утврђено првостепеном и потврђено другостепеном пресудом (члан 440. ЗКП).

Како чланом 485. став 4. ЗКП, који прописује разлоге због којих окривљени односно његов бранилац сходно правима која има у поступку у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП, могу поднети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и поступак који је претходио њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека, због повреде закона из члана 440. ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у овом делу оценио као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је сходно члану 491. став 1. и члану 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар – саветник
Марија Рибарић, с.р.**

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

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић**