



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 564/2022
16.06.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Радмиле Драгичевић Дичић, председника већа, Светлане Томић Јокић, Милене Рашић, Бате Цветковића и Драгана Аћимовића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Андреом Јаковљевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Новице Елека, због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика и др., одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног Новице Елека, адвоката Далибора Катанчевића и Милоша Мршовића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 330/20 од 25.12.2020. године и Апелационог суда у Београду Кж1 208/21 од 17.03.2022. године, у седници већа одржаној дана 16.06.2022. године, већином гласова донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ, као неосновани, захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Новице Елека, адвоката Далибора Катанчевића и Милоша Мршовића, поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 330/20 од 25.12.2020. године и Апелационог суда у Београду Кж1 208/21 од 17.03.2022. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К 330/20 од 25.12.2020. године, у ставу првом окривљени Новица Елек оглашен је кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика за које му је утврђена појединачна казна затвора у трајању од 3 (три) године и кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика за које му је утврђена појединачна казна затвора у трајању од 2 (две) године па је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 4 (четири) године и 6 (шест) месеци, у коју му се урачунава време проведено у притвору, према изреци правноснажне пресуде и окривљени је у делу обавезан да на име трошкова кривичног поступка плати износ који ће бити одређен накнадно посебним решењем, док је оштећена АА ради остваривања имовинскоправног захтева упућена на парнични поступак.

Другим ставом изреке ове пресуде, окривљени Новица Елек је на основу члана 423. став 1. тачка 2) ЗКП, ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело противправно лишење слободе из члана 132. став 1. Кривичног законика и у овом делу је одређено да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава, а оштећена АА је са имовинскоправним захтевом у целини упућена на парнични поступак.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 208/21 од 17.03.2022. године, делимичним усвајањем жалби бранилаца окривљеног Новице Елека, адвоката Милоша Мршовића и Далибора Катанчевића, у погледу правне квалификације дела и усвајањем жалбе јавног тужиоца у погледу одлуке о казни, преиначена је првостепена пресуда па су противправне радње окривљеног описане у ставу првом изреке за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, правно квалификоване као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика и кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика па су окривљеном за наведена кривична дела најпре утврђене појединачне казне и то за кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика, казна затвора у трајању од 2 (две) године, за кривично дело тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика, казна затвора у трајању од 2 (две) године и за кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, казна затвора у трајању од 3 (три) године, а затим је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 6 (шест) година, у коју му се урачунава време проведено у притвору, како је то наведено у изреци пресуде. Жалба јавног тужиоца у преосталом делу и жалбе бранилаца окривљеног Новице Елека, адвоката Милоша Мршовића и Далибора Катанчевића у преосталом делу, као и жалба окривљеног Новице Елека и његових бранилаца, адвоката Војислава Бабића и Вељка Делибашића, одбијене су као неосноване и првостепена пресуда је у непреиначеном делу, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтеве за заштиту законитости благовремено су поднели:

- бранилац окривљеног Новице Елека, адвокат Далибор Катанчевић (иако наводи да захтев подноси против другостепене пресуде, из образложења захтева произилази да је исти поднет против обе нижестепене пресуде), због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7), 9) и 10) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1), 2) и 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев и укине побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање, али другом већу. Предложио је да буде обавештен о седници већа.

- бранилац окривљеног Новице Елека, адвокат Милош Мршовић због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев и укине у целини или делимично побијане пресуде и предмет врати на поновно суђење са предлогом да се нови претрес одржи пред измењеним већем или да побијане пресуде делимично или у целини преиначи.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, па је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљеног, 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, након оцене навода изнетих у захтевима, нашао:

Захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Новице Елека, адвоката Милоша Мршовића и Далибора Катанчевића, су неосновани.

Неосновано бранилац окривљеног Новице Елека, адвокат Далибор Катанчевић у захтеву за заштиту законитости истиче битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП навођењем да је окривљени Новица Елек првостепеном пресудом правноснажно оглашен кривим, између осталог, због кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика за које, према ставу браниоца, није дозвољена екстрадиција односно у том смислу није постојало одобрење надлежног органа - Министарства правде Републике Македоније, нити је у односу на то дело прибављена накнадна сагласност замољене државе.

Против окривљеног Новице Елека, који се налазио у бекству је решењем Трећег основног суда у Београду Кпп 311/16 од 22.09.2016. године одређен притвор и наређено издавање потернице, у поступку који се против окривљеног водио пред тим судом, због постојања основане сумње да је дана 02.04.2016. године извршио кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом противправно лишење слободе из члана 132. став 1. Кривичног законика и кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика.

Министарство правде Републике Србије, Сектор за међународну правну помоћ број 713-01-04577/2017-08 од 11.06.2018. године, позивајући се на решење Трећег основног суда у Београду Кпп 311/16 (којим је према окривљеном одређен притвор и наређено издавање потернице), обавестило је тај суд да је након давања сагласности Интерполу Београд за расписивање међународне потернице за окривљеним Новицом Елек, окривљени лишен слободе у Републици Македонији и изручен из Републике Македоније у Републику Србију дана 11.05.2018. године, при чему се сагласио са поједностављеним поступком изручења ради довршења кривичних поступака који се против њега воде пред Трећим основним судом у Београду и пред Вишим судом у Београду.

Поред овога, из списка произилази да је у току истражног поступка, који је због предметних кривичних дела против окривљеног вођен пред Трећим ОЈТ у Београду, кривични закон измењен Законом о изменама и допунама Кривичног законика

(„Службени гласник РС“ број 94/2016 који се примењује од 01.06.2017. године). Овим изменама, за кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, прописана је казна затвора од две до дванаест година, па је имајући у виду запрећену казну, а сходно члану 23. Закона о уређењу судова, у односу на ово кривично дело заснована надлежност Вишег суда у Београду, као стварно надлежног суда. Сходно томе, Треће ОЈТ у Београду је, по доношењу наредбе о завршетку истраге, дописом Кт 1291/16 од 11.04.2018. године, доставило на надлежност целокупне списе предмета Вишем суду у Београду, ради спровођења јединственог поступка према окривљеном Новици Елеку, и то како због кривичног дела из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, за које је надлежан тај суд, тако и због кривичних дела из њихове надлежности - из члана 194. став 3. у вези става 2. и става 1. Кривичног законика и из члана 132. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, у смислу одредбе члана 30. став 3. ЗКП, имајући у виду да се ради о истом животном догађају и кривичним делима у стицају.

Након овога, од стране Вишег јавног тужиоца у Београду против окривљеног Новице Елека донета је наредба о спровођењу истраге, због истих кривичних дела, а затим и подигнута оптужница Кти 257/18, Кт 271/18 од 24.05.2018. године, која је у два наврата измењена, па је након спроведеног постука пред Вишим судом у Београду, донета је пресуда К 330/20 од 25.12.2020. године, којом је окривљени Новица Елек оглашен кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика и кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, извршених 02.04.2016. године, док је због кривичног дела противправно лишење слободе из члана 132. став 1. Кривичног законика, ослобођен од оптужбе.

Самим тим, неосновани су наводи браниоца – да кривична дела за која је против окривљеног вођен кривични поступак пред Вишим судом у Београду у предмету К 330/20, конкретно кривично дело из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, није кривично дело за које је према окривљеном решењем Основног суда у Скопљу Кс 66/18 од 04.05.2018. године дозвољена екстрадиција из Републике Македоније у Републику Србију.

Ово стога, што је по оцени Врховног касационог суда, окривљени Новица Елек, против кога се у Републици Србији пред Трећим основним судом у Београду, а затим пред Вишим судом у Београду, водио кривични поступак због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом противправно лишење слободе из члана 132. став 1. Кривичног законика и кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, изручен Републици Србији од стране Министарства правде Републике Македоније управо због извршења тих кривичних дела, поводом расписане потернице и решења о одређивању притвора донетог од стране Трећег основног суда у Београду Кпп 311/16 од 22.09.2016. године, па како је изручење у свему обављено у складу са законом, захтев за заштиту законитости браниоца овог окривљеног, адвоката Далибора Катанчевића, у делу који се

односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП, од стране Врховног касационог суда, оцењен је као неоснован.

Неосновано исти бранилац у захтеву за заштиту законитости истиче да је побијаним правноснажним пресудама прекорачена оптужба и учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП. С тим у вези бранилац наводи да је прво првостепени суд изменио чињенични опис из оптужног акта и тиме повредио објективни идентитет оптужења, навођењем у изреци пресуде да је окривљени „претурао“ по торби оштећене и да је пиштољ прислонио на „фармерице“ оштећене, иако је према диспозитиву оптужног акта, окривљени по торби оштећене „претресао“, а пиштољ прислонио на „бутину“ оштећене. Исту повреду поступка, према ставу одбране, након тога чини и другостепени суд на тај начин што окривљеног оглашава кривим за теже кривично дело од оног за које је оптужен. У том смислу бранилац наводи да је измењеном оптужницом надлежног јавног тужиоца окривљеном стављено на терет извршење квалификованог облика кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика, које подразумева нехатно nanoшење тешке телесне повреде, а другостепени суд је преиначивши првостепену пресуду, у погледу правне квалификације дела, окривљеног огласио кривим за умишљајно кривично дело тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика.

Врховни касациони суд налази да, изменом чињеничног описа кривичних дела за која је окривљени оглашен кривим на коју указује бранилац, првостепени суд, а затим ни другостепени суд приликом измене правне оцене инкриминисаних радњи окривљеног у односу на кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика, није прекорачио оптужбу на штету окривљеног када га је огласио кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика.

Измењеним оптужним актом Вишег јавног тужиоца у Београду Ктo 271/18 од 09.10.2019. године окривљеном Новици Елеку стављено је на терет извршење кривичног дела кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика, кривичног дела противправно лишење слободе из члана 132. став 1. Кривичног законика и кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика.

Првостепени суд је приликом пресуђења, незнатном изменом, и то у погледу околности које не представљају битна обележја кривичних дела у питању, само ускладио чињенични опис кривичних дела са чињеничним стањем утврђеним на главном претресу, крећући се у оквиру оптужног акта јавног тужиоца, док су битна обележја бића кривичних дела иста и у оптужном акту јавног тужиоца и у изреци првостепене пресуде, а окривљени није оглашен кривим за више криминалних активности и већу криминалну вољу (већу „криминалну количину“) од оне за коју је оптужен, нити је наведена измена извршена на штету окривљеног.

Првостепену пресуду је у поступку по редовном правном леку преиначио другостепени суд, у погледу одлуке о казни и у погледу правне квалификације дела, па су противправне радње окривљеног, које се односе на кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика, правно квалификоване као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика и првостепена пресуда је у непреиначеном делу, потврђена.

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 оцени Врховног касационог суда, изменом чињеничног описа кривичних дела из оптужног акта јавног тужиоца од стране првостепеног суда, није прекорачена оптужба, односно није повређен ни субјективни, а ни објективни идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног Новице Елека, јер су у односу на окривљеног битна обележја бића кривичних дела, за која је оглашен кривим, иста и у оптужном акту тужиоца и изреци пресуде, односно постоји истоветност чињеничног описа радње извршења предметних кривичних дела из изреке пресуде са чињеничним описом радње дела датог у оптужници тужиоца.

Другостепени суд, прихватајући у потпуности чињенично стање утврђено првостепеном пресудом, налази да радње окривљеног не представљају кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика, већ кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика, уподобљавајући чињенично стање утврђено на главном претресу пред првостепеним судом, свом закључку - да из радњи окривљеног описаних у оптужном акту односно изреци првостепене пресуде, произилази да је окривљени и у односу на тежу последицу тј. наступање тешке телесне повреде код оштећене поступао са умишљајем.

Како суд није везан предлогом јавног тужиоца у погледу правне квалификације инкриминисане радње (члан 420. став 2. ЗКП), већ само чињеничним описом радње извршења у оптужном акту, а иста, како је већ речено, првостепеном пресудом није измењена у погледу битних обележја дела, то ни квалификацијом дела окривљеног, са

једног тежег кривичног дела (у смислу запрећене казне), на два лакша кривична дела на шта указује и бранилац у поднетом захтеву за заштиту законитости позивајући се на одлуку Врховног касационог суда Кзз 1081/2015, а на основу чињеничног стања утврђеног у тој пресуди, на начин како је то учинио другостепени суд, није прекорачена оптужба.

Имајући у виду да је чињенични опис у изреци пресуде остао у границама чињеничног основа из оптужбе, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих, поред осталог, произилазе законска обележја кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика, то су у конкретном случају неосновани наводи браниоца окривљеног којима се на овај начин указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

У вези са овом повредом поступка, бранилац окривљеног у захтеву истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, навођењем да је доношењем, у поновном поступку, пресуде по поднетом редовном правном леку повређена одредба члана 453. ЗКП, односно поступљено је супротно забрани *reformatio in reius*. Према наводима браниоца другостепени суд је, у поновном поступку, искључиво усвајањем жалбе бранилаца окривљеног, преиначио првостепену пресуду у погледу правне квалификације кривичног дела из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика и окривљеног огласио кривим због кривичног дела из члана 194. став 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика, за која је окривљеном утврдио појединачне казне затвора у трајању од по 2 године, на који начин је окривљеном повећао казну затвора изречену у првостепеном поступку којом је окривљени због кривичног дела из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика осуђен на казну затвора у трајању од 3 године, а која је према ставу браниоца обавезивала другостепени суд својом висином. У вези са тим бранилац даље наводи да је дејство института *reformatio in reius* апсолутно, што значи да суд решавајући по правном леку уложеном у корист окривљеног не сме донети одлуку која би на било који начин ишла на штету окривљеног због чега је у поступку по правном леку доња граница промене положаја окривљеног нападнута пресуда, што се односи и на чињенично стање и на правну квалификацију. Због наведеног по мишљењу браниоца произилази да је окривљени доведен у неповољнији положај усвајањем жалби изјављених у корист окривљеног, јер је окривљени уместо због једног дела – из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика (за које му је утврђена казна затвора у трајању од 3 године), оглашен кривим због два кривична дела - из члана 194. став 1. Кривичног законика и из члана 121. став 1. Кривичног законика, за која су му утврђене казне затвора у трајању од по 2 године, имајући при томе посебно у виду да се јавни тужилац у односу на правну квалификацију кривичних дела из осуђујућег дела пресуде, никада није жалио.

Изнете наводе захтева браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване из следећих разлога:

Из стања у списима произилази да је усвајањем жалбе Вишег јавног тужиоца у Београду укинута ранија првостепена пресуда Вишег суда у Београду К 320/18 од

06.11.2019. године, којом су окривљеном утврђене појединачне казне затвора и то за кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 2. и 1. Кривичног законика, у трајању од 3 године, а за кривично дело из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, у трајању од 2 године и исти је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 4 године и 6 месеци, у коју се урачунава време проведено у притвору.

Након тога, у поновљеном поступку, Виши суд у Београду је пресудом К 330/20 од 25.12.2020. године, донео идентичну одлуку о кривичној санкцији, као и у ранијем поступку.

Ова пресуда је делимичним усвајањем жалби бранилаца, у погледу правне квалификације и усвајањем жалбе јавног тужиоца и по службеној дужности, у погледу одлуке о казни, преиначена пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 208/21 од 17.03.2022. године, тако што су противправне радње окривљеног описане у осуђујућем делу пресуде правно квалификоване као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика, за која су окривљеном утврђене појединачне казне затвора у трајању од по 2 године и кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, за које је окривљеном утврђена појединачна казна затвора у трајању од 3 године, па је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 6 година, у коју се урачунава време проведено у притвору.

Из стања у списима такође произилази да је јавни тужилац изјавио жалбе готово идентичне садржине против обе првостепене пресуде, и то у односу на ослобађајући део пресуда, због битних повреда одредаба кривичног поступка и због погрешно утврђеног чињеничног стања, док је у односу на осуђујући део пресуда, жалбу изјавио због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да другостепени суд окривљеног Новицу Елека због кривичних дела за која је оглашен кривим, осуди на казну затвора у дужем временском трајању.

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, постоји када се пресуда у погледу правне квалификације кривичног дела и одлуке о кривичној санкцији измени на штету окривљеног, ако је изјављена жалба само у корист окривљеног (члан 453. ЗКП). Да је изјављена жалба само у корист окривљеног сматра се и ситуација када је изјављена жалба на штету окривљеног, али не у том правцу.

У конкретном случају јавни тужилац није означио повреду кривичног закона – погрешну правну квалификацију кривичног дела, као разлог побијања првостепене пресуде у осуђујућем делу, али се у односу на кривична дела за која је окривљени оглашен кривим, жалио због одлуке о кривичној санкцији и у жалбеном предлогу предложио да другостепени суд сам пресуди и окривљеног за та дела осуди на казну затвора у дужем временском трајању.

Следствено свему наведеном, Врховни касациони суд налази да је другостепени суд био овлашћен да у конкретној ситуацији, имајући у виду одредбе Кривичног законика, а посебно оне које се односе на запрећену казну за кривична дела у питању односно прописани минимум и максимум казне за та кривична дела, првостепену пресуду, сходно члану 420. ЗКП измени у погледу правне квалификације кривичног дела и окривљеног уместо за једно теже кривично дело осуди за два лакша кривична дела, о чему је напред било речи.

Такође, по оцени Врховног касационог суда, из свега наведеног, произилази да је другостепени суд, када је у питању одлука о кривичној санкцији донета по изјављеној жалби јавног тужиоца, био овлашћен да првостепену пресуду измени на штету окривљеног. Ово стога, што жалба јавног тужиоца изјављена против првостепене пресуде у поновљеном поступку (али и у ранијем поступку), не садржи ограничење у погледу висине казне затвора коју треба изрећи окривљеном.

Супротно наводима захтева браниоца окривљеног Новице Елека, по оцени Врховног касационог суда, другостепеном одлуком није прекршена забрана из члана 453. ЗКП, те самим тим није учињена ни битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, јер је суд у погледу правне оцене, а тако и кривичне санкције, окончао кривични поступак правилном применом одредаба кривичног закона.

Бранилац окривљеног, у захтеву за заштиту законитости истиче да су доношењем правноснажних пресуда учињене повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, обзиром да једна радња, а како је описано у изреци пресуде не може представљати радњу извршења кривичног дела насиље у породици. Имајући у виду природу овог кривичног дела, радњу извршења представља примена насиља, изношење претњи, дрско и безобзирно понашање, док је угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања, последица, у виду конкретне опасности која траје краће или дуже време, и по правилу није довољно да се радња извршења предузима у једнократном догађају. У конкретном случају се радило о једнократном и краткотрајном деловању, без континуитета деловања, због чега, по ставу одбране, радња окривљеног не може бити квалификована као радња извршења кривичног дела насиље у породици. Ово стога, што је у законском опису овог кривичног дела, трајним глаголом описана последица кривичног дела, па бранилац указује и на погрешну примену одредбе члана 112. став 30. Кривичног законика која се односи на случај када је радња кривичног дела одређена трајним глаголом.

Међутим, по налажењу Врховног касационог суда, ови наводи захтева не могу се прихватити као основани, из следећих разлога:

Наиме, код кривичног дела насиље у породици из члана 194. Кривичног законика, ради се о такозваној „последичној радњи“ извршења, која садржајно може бити различита, али се мора тумачити у контексту начина извршења наведених у члану 194. став 1. Кривичног законика – примена насиља, претња да ће се напасти на живот или тело и

дрско или безобзирно понашање, чиме учинилац угрожава (трајно) спокојство, телесни интегритет или/и душевно стање оштећеног.

Радња извршења предметног кривичног дела, која је дакле дефинисана последицом, одређена је трајним глаголом, па се, у смислу одредбе члана 112. став 30. Кривичног законика, сматра да је дело учињено, ако је радња извршена једном или више пута. Сходно томе, окривљени је супротно наводима захтева, на начин описан у изреци првостепене пресуде, радњама извршеним у једном догађају дана 02.04.2016. године – применом насиља угрозио телесни интегритет члана своје породице – бивше супруге, а при томе је био способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, свестан дела и да је исто забрањено, а чије извршење је хтео, и при томе остварио сва законска обележја како објективна тако и субјективна кривичног дела из члана 194. став 1. Кривичног законика.

Стога, Врховни касациони суд налази да правноснажном пресудом нису учињене повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, обзиром да је другостепени суд у конкретном случају правилно применио кривични закон када је радње окривљеног описане у изреци првостепене пресуде правно квалификовао као кривично дело из члана 194. став 1. Кривичног законика, водећи при томе рачуна и о правилној примени члана 5. Кривичног законика, будући да се у радњама окривљеног описаним у изреци првостепене пресуде стичу сва законска обележја тог кривичног дела, због којег је правноснажном пресудом оглашен кривим и осуђен.

У преосталом делу захтева за заштиту законитости бранилац окривљеног Новице Елека, адвокат Далибор Катанчевић оспорава чињенична утврђења суда у погледу постојања кривичног дела из члана 121. став 1. Кривичног законика и износи сопствено мишљење да у погледу овог дела изрека пресуде и не постоји, чиме указује на повреду члана 440. ЗКП. Међутим, како према одредби члана 485. став 4. ЗКП, повреда члана 440. ЗКП, не представља законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца, то се Врховни касациони суд у разматрање и оцену изнетих навода захтева, није упуштао.

Када је у питању захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Новице Елека, адвоката Милоша Мршовића, исти је поднет због битне повреде одредабе одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП. Наводима захтева, бранилац истиче да су судије Драган Ћесаровић и Нада Хаџи Перић, као чланови већа учествовали у доношењу решења Апелационог суда у Београду Кж2 2525/20 од 26.11.2020. године, а судија Драган Ћесаровић, такође као члан већа и у доношењу решења истог суда Кж2 2314/20 од 28.10.2020. године, којим решењима су одбијене жалбе бранилаца окривљеног изјављене против решења првостепеног суда о продужењу притвора према окривљеном, да би након тога ове судије и то Нада Хаџи Перић, као председник већа, а Драган Ћесаровић, као члан већа, учествовале у доношењу побијане другостепене пресуде којом је преиначена првостепена пресуда у погледу правне квалификације и одлуке о кривичној санкцији па су окривљеном, за свако од кривичних дела за које је оглашен кривим, утврђене неоправдано високе појединачне казне затвора и следствено томе јединствена

казна затвора повећана за 1 годину и 6 месеци. Према ставу браниоца, именоване судије су морале бити изузете приликом доношења мериторне одлуке по жалбама изјављеним против првостепене пресуде.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Милоша Мршовића се по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Одредбом члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП прописано је да ова апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети. Одредбом члана 37. став 1. ЗКП прописани су разлози за обавезно изузеће судије, који не обухватају наведену процесну улогу судије као разлог за његово обавезно изузеће. Међутим, у појединим ситуацијама, услед вишеструких процесних улога судије може се појавити сумња у непристрасност судије која је таквог квалитета да захтева његово изузеће од судијске дужности приликом доношења одлуке (пресуде) о кривици окривљеног за извршено кривично дело, што значи да постојање наведене битне повреде одредаба кривичног поступка у сваком конкретном случају представља фактичко питање.

Када је у питању учествовање судија у доношењу одлуке о мери обезбеђења присуства - притвору, ради се о оцени тзв. функционалне непристрасности о чему постоји богата судска пракса Европског суда за људска права и Уставног суда Србије.

Супротно наводима захтева - да је код судија Драгана Тесаровића и Наде Хаџи Перић, који су одлучивали у кривичном поступку о жалбама изјављеним против решења о продужењу притвора према окривљеном Новици Елеку, а затим у кривичном поступку у коме је донета мериторна одлука, створено „предубеђење“, како у односу на кривично дело тако и у односу на овог окривљеног, које је таквог квалитета и значаја да треба искључити учешће ових судија у доношењу мериторне одлуке у том истом предмету, по налажењу овог суда, не може се прихватити став да свако одлучивање судије о мерама обезбеђења присуства према окривљеном нужно нарушава претпоставку непристрасности тог судије приликом мериторног одлучивања. То произилази и из праксе Европског суда за људска права и Уставног суда Србије.

Решењем Апелационог суда у Београду Кж2 По1 9/21 од 24.06.2021. године, одбијена као неоснована жалба браниоца окривљеног ББ, изјављена против првостепеног решења којим је према окривљеном за још 30 дана продужен притвор из разлога предвиђених одредбом члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП.

Увидом у наведена решења Апелационог суда у Београду Кж2 2525/20 од 26.11.2020. године и Кж2 2314/20 од 28.10.2020. године утврђено је да се приликом одлучивања и доношења наведених решења суд није бавио оправданом сумњом, нити оценом довољности доказа нити се упуштао у питање кривице окривљеног, већ само основаном сумњом у смислу члана 211. став 1. ЗКП и разлозима за притвор из члана 211. став 1. тачка 1) и 3) ЗКП.

Према пракси Европског суда за људска права, не може се сматрати да сама чињеница што је судија претходно у кривичном поступку доносио одлуке у предмету, укључујући одлуке везане за притвор, оправдава страх да није непристрасан. Оно што је важно су опсег и природа тих одлука (Fey protiv Austrije, stav 30; Sainte-Marie protiv Francuske, stav 32; Nortier protiv Holandije, stav 33, Драгојевић против Хрватске (од 15.01.2015. године - Представка број 68955/11)).

Из наведеног, дакле произилази да по правилу учествовање судије у доношењу одлуке о притвору 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 заузео јасан став о кривици окривљеног или није, дакле, ради се о фактичком питању у сваком конкретном случају.

Врховни касациони суд налази да сама чињеница да су судије Драган Ћесаровић и Нада Хаџи Перић, биле у саставу већа другостепеног суда, које је у погледу правне квалификације и одлуке о казни преиначило првостепену пресуду и окривљеног осудило на јединствену казну затвора која је за једну годину и шест месеци дужа од казне затвора на коју је осуђен првостепеном пресудом, а да су претходно једном (судија Нада Хаџи Перић) односно два пута (судија Драган Ћесаровић) учествовали у већу које је одлучивало о жалбама изјављеним против решења о одређивању притвора према окривљеном Новици Елеку, у ком случају су жалбе на решења о притвору одбијене, а у ком одлучивању се нису бавили питањем кривице окривљеног, већ постојањем разлога за продужење мере притвора, и то посебно околностима које указују да ће се окривљени уколико буде пуштен на слободу крити или дати у бекство и на тај начин поново постати недоступан правосудним органима односно да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, не доводи у питање претпоставку непристрасности ових судија код мериторног одлучивања, конкретно код доношења побијане другостепене пресуде.

Због свега наведеног, по оцени Врховног касационог суда, правноснажном другостепеном пресудом није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, како се то неосновано тврди у захтеву за заштиту законитости, браниоца окривљеног Новице Елека, адвоката Милоша Мршовића.

Из напред наведених разлога, Врховни касациони суд је, на основу члана 491. став 1. ЗКП, донео одлуку као у изреци ове пресуде.

Записничар-саветник
Андреа Јаковљевић, с.р.

Председник већа-судија
Радмила Драгичевић Дичић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић