



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 366/2023  
12.04.2023. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Милене Рашић, Дубравке Дамјановић, Гордане Којић и Татјане Вуковић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Свете Стаменковића, због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. Кривичног законика и др., одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Свете Стаменковића – адвоката Горана Младеновића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Врању К 102/22 од 12.10.2022. године, исправљене решењем Основног суда у Врању К 102/22 од 04.11.2022. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 914/2022 од 20.01.2023. године, у седници већа одржаној дана 12.04.2023. године, једногласно, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Свете Стаменковића – адвоката Горана Младеновића, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Врању К 102/22 од 12.10.2022. године, исправљене решењем Основног суда у Врању К 102/22 од 04.11.2022. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 914/2022 од 20.01.2023. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ**.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Врању К 102/22 од 12.10.2022. године, исправљеном решењем Основног суда у Врању К 102/22 од 04.11.2022. године, окривљени Света Стаменковић оглашен је кривим због извршења два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, за која дела су му утврђене казне затвора у трајању од по шест месеци, кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ, за које дело му је утврђена казна затвора у трајању од четири месеца, кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138. став 1. КЗ, за које дело му је утврђена казна затвора у трајању од четири месеца и продуженог кривичног дела тешка крађа из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 61. став 5. КЗ, за које дело му је утврђена казна затвора у трајању од осам месеци и осуђен је на јединствену казну

затвора у трајању од две године и три месеца у коју казну му је урачунато време проведено у притвору.

Истом пресудом према окривљеном изречена је мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи и мера безбедности одузимања предмета. Окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка а оштећени су упућени на парнични поступак ради оставаривања имовинскоправног захтева.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 914/2022 од 20.01.2023. године, усвајањем жалбе ОЈТ у Врању, преиначена је пресуда Основног суда у Врању К 102/22 од 12.10.2022. године, исправљена решењем Основног суда у Врању К 102/22 од 04.11.2022. године у погледу одлуке о казни, тако што је окривљеном утврђена казна затвора и то: за два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ казне затвора у трајању од по две године, за кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ казна затвора у трајању од шест месеци, за кривично дело угрожавање сигурности из члана 138. став 1. КЗ казна затвора у трајању од шест месеци и за продужено кривично дело тешка крађа из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 61. став 5. КЗ казна затвора у трајању од једне године, па је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од четири године у коју му је урачунато време проведено у притвору, док је жалба браниоца окривљеног одбијена као неоснована а првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Свете Стаменковића – адвокат Горан Младеновић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП, повреде кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП и повреде закона из члана 441. став 4. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, укине побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање или их преиначи у односу на кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ извршено на штету малолетне АА и кривично дело насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ које је извршено на штету ББ.

Врховни касациони суд је доставио примерак 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 јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен и нема прописан садржај.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, бранилац окривљеног у поднетом захтеву истиче да је председник већа судија Бојана Трајковић, која је одлучивала у првостепеном поступку, најпре одлучивала у већу које је донело решење Кв 7/22 од 14.01.2022. године којим је одбијена жалба браниоца окривљеног на решење о одређивању притвора, а затим у већу које је донело решење Кв 33/22 од 01.03.2022. године којим је одбијена жалба браниоца окривљеног на решење о продужењу притвора. Према ставу браниоца, формирано предубеђење судије који је о жалби на одређивање притвора одлучивао

више пута је таквог квалитета да представља такву околност која доводи у сумњу претпоставку неристрасности судије, што представља разлог за изузеће.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног 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 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 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 судије у доношењу одлуке о притвору (у конкретном случају одлучивање о постојању разлога за одређивање притвора и његово продужење), 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 судије, која је одлучивала у кривичном поступку о притвору против окривљеног, а затим у кривичном поступку у коме је донета мериторна одлука, створено „предубеђење“ о кривици окривљеног и да је на тај начин нарушена претпоставка непристрасности тог судије, због чега је требало да буде изузета од судијске дужности приликом доношења мериторне одлуке о кривици у истом поступку, по налажењу овог 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 одлуке везане уз 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*). Тек када одлуке о продужењу притвора захтевају „врло висок степен јасноће“ у погледу кривице окривљеног, Европски суд за људска права је нашао како може изгледати да је непристрасност поступајућих судија подложна сумњи те да се бојазан подносиоца захтева у том погледу може сматрати објективно оправданом (*Hauschildt protiv Danske, stav 49-52*).

Из наведеног, дакле произилази да у 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 заузео јасан став о кривици окривљеног или није, дакле, ради се о фактичком питању у сваком конкретном случају.

У предмету **Драгојевић против Хрватске** (од 15.01.2015. године - Представка број 68955/11) Европски суд за људска права је нашао да није дошло до повреде члана

6. став 1. Конвенције у погледу мањка непристрасности судије у случају када је пре почетка главног претреса четири пута од стране ванпретресног већа продужен притвор окривљеном, при чему је члан тог већа у сва четири случаја био и судија који је касније као председник већа учествовао у доношењу првостепене пресуде према истом окривљеном, иако је и према Закону о казненом поступку Републике Хрватске један од услова за одлучивање о притвору, оцена постојања основане сумње о извршењу кривичног дела од стране окривљеног. Надаље, у овој одлуци Европски суд за људска права истиче да питања на која судија мора одговорити при доношењу одлука о притвору нису иста као она питања која су одлучујућа за његову правноснажну пресуду. Приликом одлучивања о притвору и доношења других предпретресних одлука те врсте, судија по кратком поступку оцењује доступне податке како би утврдио постоји ли основ за сумњу против оптуженог за извршење кривичног дела; док приликом доношења одлуке на крају суђења мора проценити јесу ли докази који су изнесени и о којима се расправљало пред судом довољни да би оптуженог суд огласио кривим. Сумња и формално проглашење кривице не могу се третирати као да су истоветни (*Jasinski protiv Poljske, br. 30865/96, stav 55., 20. decembra 2005. godine*).

Примењујући наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да је судија Бојана Трајковић као председник већа које је донело побијану првостепену пресуду, којом је окривљени Света Стаменковић оглашен кривим и осуђен, учествовала два пута, као председник већа у доношењу одлука којима су одбијене жалбе браниоца окривљеног на решење о одређивању притвора и решење о продужењу притвора, не доводи у питање претпоставку непристрасности овог судије код одлучивања о кривици овог окривљеног, конкретно код доношења побијане правноснажне пресуде, због чега побијаним правноснажним пресудама 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.

Поред наведеног, бранилац окривљеног Свете Стаменковића у поднетом захтеву истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, наводећи да се правноснажне пресуде заснивају на незаконитим доказима и то на извештају Центра за социјални рад у Врању бр. 56090-7560/2021 од 03.02.2022. године и два записника о саслушању странака бр. 56090-756021 од 11.01.2022. године. Као разлог незаконитости наведених доказа бранилац наводи да су се сведоци ББ мал. АА и ВВ користили правом привилегованог сведока и суд је донео решење којим су издвојени из списка предмета записници о саслушању привилегованих сведока, па самим тим се не могу употребити у поступку ни записници, нити извештаји Центра за социјални рад који садрже изјаве о којима сами привилеговани сведоци нису хтели да сведоче.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани.

Чланом 94. ЗКП је прописано да су од дужности сведочења ослобођена одређена лица, у циљу избегавања нарушавања породичних односа и та привилегија се примењује искључиво када побројана лица треба саслушати у својству сведока у кривичном поступку. У Законику о кривичном поступку не постоји процесна забрана да се о садржају изјаве привилегованог сведока, коју је дао слободном вољом пред другим лицем, која је саставни део другог писаног доказа у конкретном случају извештаја Центра за социјални рад у Врању бр. 56090-7560/2021 од 03.02.2022. године и два записника о саслушању странака бр. 56090-756021 од 11.01.2022. године, може

користити као доказ у кривичном поступку и на њима засновати правноснажна пресуда. Околност да су привилеговани сведоци искористили своје право да не сведоче у предметном поступку, не може утицати на законитост наведених доказа, већ само на законитост исказа привилегованог сведока, а који искази сведока ББ, мал.АА и мал.ВВ су у конкретном случају решењем Основног суда у Врању К 102/22 од 16.08.2022. године извојени из списка и нису коришћени као доказ у овом поступку, нити су на тим исказима засноване побијане пресуде.

Из изнетих разлога, неосновано бранилац окривљеног захтевом за заштиту законитости указује да су побијане пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Свете Стаменковића у осталом делу је недозвољен и нема прописан садржај.

У осталом делу захтева за заштиту законитости бранилац окривљеног истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, због које је дозвољено подношење захтева окривљеном и браниоцу. Међутим, образлажући ову повреду закона, бранилац не указује у чему је то конкретно суд прекорачио границе овлашћења приликом изрицања кривичне санкције окривљенима, већ да суд није правилно одмерио казну с обзиром на чињенице да казна буде мања, имајући у виду да је окривљени неосуђиван, да је код окривљеног постојала битно смањена урачунљивост, да никада раније није испољио девијантно понашање, те да је изречена казна престрога и није у складу са сврхом кажњавања, а који наводи браниоца окривљеног би, по налажењу овога суда, представљали повреду одредбе члана 441. став 1. ЗКП.

Како, дакле, из изнетих навода произилази да бранилац окривљеног у поднетом захтеву, као разлог побијања правноснажних пресуда, само формално означава повреду закона због које је подношење захтева дозвољено, док суштински указује на повреду члана 441. став 1. ЗКП, а што не представља законски разлог због кога је, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и браниоцу због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио недозвољеним.

Такође се у поднетом захтеву истиче повреда закона из члана 441. став 4. ЗКП-а, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном, међутим, како бранилац у захтеву уопште не наводи у чему се састоји наведена повреда закона, то је стога Врховни касациони суд оценио да у овом делу поднети захтев нема прописан садржај у смислу одредбе члана 484. ЗКП, која налаже обавезу навођења у захтеву за заштиту законитости разлога за његово подношење, а што у случају истицања повреде закона (члан 485. став 1. тачка 1) ЗКП), по налажењу овога суда, подразумева не само опредељење о којој повреди закона је реч, већ и образложење у чему се та повреда конкретно састоји.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Свете Стаменковића – адвоката Горана Младеновића, Врховни касациони суд је, на основу члана 491. став 1. ЗКП, захтев у односу на наведене повреде одбио као неоснован, док је у осталом делу на основу члана 487. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП и члана 484. и 485. став 4. ЗКП, захтев одбацио и одлучио као у изреци пресуде.

**Записничар-саветник**

**Председник већа-судија**

**Весна Зарић,с.р.**

**Невенка Важић,с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић