



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1211/2020
02.12.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Милунке Цветковић и Јасмине Васовић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Радосава Радичевића и др., због кривичног дела обљуба са дететом из члана 180. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног Радосава Радичевића – адвоката Александра Грујичића и браниоца окривљеног Милојка Ивановића – адвоката Светислава Бојића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Шапцу К број 28/19 од 29.10.2019. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 број 16/20 од 18.06.2020. године, у седници већа одржаној дана 02. децембра 2020. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милојка Ивановића – адвоката Светислава Бојића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Шапцу К број 28/19 од 29.10.2019. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 број 16/20 од 18.06.2020. године, у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку и из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се исти захтев у осталом делу **одбацује**.

ОДБАЦУЈЕ СЕ захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Радосава Радичевића – адвоката Александра Грујичића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Шапцу К број 28/19 од 29.10.2019. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 16/20 од 18.06.2020. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Шапцу К број 28/19 од 29.10.2019. године, окривљени Радосав Радичевић и Милојко Ивановић оглашени су кривим због извршења по једног кривичног дела обљуба са дететом из члана 180. став 1. КЗ, за која дела су осуђени на казне затвора у трајању од по 8 година, у које казне им је на основу члана 63. КЗ урачунато време проведено у притвору од 15.12.2017. године до 29.10.2019. године.

Истом пресудом, на основу члана 264. став 1. ЗКП, окривљени су обавезани да суду на име паушала плате износе од по 10.000,00 динара сваки, те да плате трошкове

кривичног поступка Вишем јавном тужилаштву у Шапцу, Вишем суду у Шапцу и оштећеној малолетној АА, с тим што ће висина тих трошкова бити одређена накнадно, посебним решењем, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 број 16/20 од 18.06.2020. године, одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Шапцу, као и бранилаца окривљених Радосава Радичевића и Милојка Ивановића, а пресуда Вишег суда у Шапцу К број 28/19 од 29.10.2019. године, потврђена.

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

- бранилац окривљеног Радосава Радичевића – адвокат Александар Грујучић, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, с тим што из образложења произилази да бранилац указује на повреде одредаба члана 424. ЗКП, члана 68. став 1. тачка 10) ЗКП, члана 462. став 3. ЗКП, и члана 16. став 5. ЗКП, те на повреде одредаба члана 32. и 33. Устава РС и члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, са предлогом да Врховни касациони суд укине побијане пресуде или само другостепену пресуду и предмет врати на поновно суђење, или да преиначи побијане пресуде тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе;

- бранилац окривљеног Милојка Ивановића - адвокат Светислав Бојић, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, конкретно због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4), из члана 438. став 2. тачка 1) и из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 3) ЗКП, те због повреде одредаба члана 441. став 1. ЗКП, с тим што из образложења произилази да указује и на повреду одредаба члана 32. став 1. Устава РС, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев и укине побијане пресуде или само другостепену пресуду и предмет врати на поновно суђење надлежном суду или да побијане пресуде преиначи, уз истовремени захтев да бранилац окривљеног буде обавештен о седници већа у смислу члана 488. став 2. ЗКП, те да Врховни касациони суд у смислу члана 488. став 3. ЗКП одреди да се извршење правноснажне пресуде одлаже, односно прекида.

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

Неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Милојка Ивановића указује да су побијане правноснажне пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) у вези члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

С тим у вези, у захтеву се истиче да је судија Драган Петровић, као судија Вишег суда у Шапцу, у истом предмету, против истог окривљеног и истог кривичног дела, у предмету К број 40/2018, учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби, те донео пресуду којом је окривљеног Милојка Ивановића огласио кривим и осудио на

казну затвора у трајању од 8 година, која пресуда је укинута решењем Апелационог суда у Новом Саду Кж1 број 317/19 од 08.05.2019. године, а након тога у поновном поступку који се водио под бројем К број 28/19, на главном претресу одржаном дана 02.07.2019. године, одбио предлог браниоца за укидање притвора окривљеном Милојку Ивановићу, као и предлог за замену притвора блажом мером – одређивање кућног притвора уз меру електронског надзора. Судија Драган Петровић је, према наводима захтева, учествовао и у доношењу одлуке 2Кв број 173/19, као члан ванрасправног већа, којом је према окривљеном Радосаву Радичевићу продужен притвор за још 60 дана, па према ставу браниоца „разматрање и оцењивање суштине ствари у два степена одлучивања“ и поступање судије Драгана Петровића као председника судећег већа и као члана Кв већа у јединственом кривичном поступку, представља разлог за обавезно изузеће сходно члану 37. став 1. тачка 4) ЗКП, на који начин је и у конкретном случају учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП.

По оцени Врховног касационог суда, изложени наводи захтева за заштиту законитости су неосновани.

Наиме, 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 на седници Кв већа, на којој се одлучивало о продужењу притвора окривљенима Милојку Ивановићу и Радисаву Радичевићу), 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, којима се указује да чињеница да је судија који је у одређеном кривичном поступку одличивао о притвору против окривљеног, таквог степена да представља околност која нарушава претпоставку непристрасности тог судије, а због чега таквог судију треба изузети од судијске дужности приликом доношења мериторне одлуке у истом поступку (а на који начин је према ставу одбране повређено и право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава РС и члана 6. став 1. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода), по налажењу овога суда, не може се прихватити 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 по себи чињеница што је судија у кривичном поступку доносио одлуке и пре суђења у поједином предмету, укључујући одлуке везане за притвор, оправдава страх да је пристрасан, а 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).

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. У наведеној одлуци (став 114) Европски суд наводи да је „савршено нормално“ да судија може разматрати и одбити захтев за пуштање на слободу који поднесе притворени оптужени. При томе судија мора и на темељу Конвенције и домаћег права установити постојање „основане сумње“ против оптуженог. Сама чињеница да је судија у суђењу већ доносио претпретресне одлуке у предмету, укључујући одлуке везане за притвор, не може оправдати бојазан о његовој непристрасности; само посебне околности могу оправдавати другачији закључак. Надаље, у овој одлуци, Европски суд за људска права истиче да питања на која судија мора одговорити при доношењу одлука о продужењу притвора нису иста као она питања која су одлучујућа за његову правноснажну пресуду. Приликом одлучивања о притвору и доношења других претпретресних одлука те врсте, судија по кратком поступку оцењује доступне податке како би утврдио постоји ли основ за сумњу против оптуженог за извршење кривичног дела, а 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 огласио кривим (*Jasinski protiv Poljske*, broj 30865/96, stav 55, 20. decembra 2005. godine).

Дакле, по налажењу Европског суда за људска права, оцена постојања законских услова за продужење притвора, која 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, које доводи у сумњу његову непристрасност.

Имајући у виду наведено, Врховни касациони суд налази да сама по себи чињеница да је судија Драган Петровић, као председник судећег већа које је донело побијану првостепену пресуду којом је окривљени Милојко Ивановић оглашен кривим и осуђен, учествовао у доношењу одлуке о продужењу притвора према истом окривљеном као члан Кв већа, не доводи у сумњу претпоставку непристрасности тог судије код одлучивања о кривици окривљеног Милојка Ивановића приликом доношења побијане правноснажне пресуде. Стога у конкретном случају нижестепеним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Милојка Ивановића.

По оцени овога суда, неосновано се истим захтевом указује и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и с тим у вези истиче да је правноснажна пресуда заснована на доказу на коме се по одредбама ЗКП не може заснивати – на извештају Института за здравствену заштиту мајке и детета Србије „др

Вукан Чупић“ од ...2017. године за малолетну оштећену АА, који према наводима захтева не постоји у предмету Вишег суда у Шапцу К број 40/18, и због чега се на оваквом доказу пресуда не може заснивати.

Супротно изложеним наводима захтева, у предмету Вишег суда у Шапцу К број 40/18, односно К број 28/2019 (пословни број истих списа након укидања пресуде К број 40/2018), на страни 14/1 пописа списа, налази се извештај Института за здравствену заштиту мајке и детета Србије „др Вукан Чупић“, из ког произилази да је малолетна оштећена АА дана ...2017. године прегледана у том институту од стране лекара специјалисте др. сци. мед. ББ, као и да је малолетна оштећена упућена на овај преглед због сумње да је била жртва сексуалног злостављања почињеног од стране окривљених Радосава Радичевића и Милојка Ивановића.

Како се, дакле, наведени извештај, супротно наводима захтева, налази у списима предмета, те обзиром да је у доказном поступку извршен увид у тај извештај, а све у складу са одредбама Законика о кривичном поступку, то су неосновани наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Милојка Ивановића – да се правноснажна пресуда заснива на доказу на коме се правноснажна пресуда не може заснивати.

Из наведених разлога, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милојка Ивановића – адвоката Светислава Бојића, у делу у којем се односи на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, одбијен је као неоснован.

Исти захтев у преосталом делу, као и захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Радосава Радичевића – адвоката Александра Грујичића у целини, одбачени су због из следећих разлога:

Бранилац окривљеног Милојка Ивановића – адвокат Светислав Бојић, у преосталом делу захтева указује на повреду закона из члана 439. став 1. тачка 1), 2) и 3) ЗКП, из којих разлога је подношење овог ванредног правног лека дозвољено окривљенима преко бранилаца.

Међутим, бранилац у захтеву не наводи у чему се повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП састоје по питању да дело због којег је окривљени оглашен кривим није кривично дело и на који начин је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити, већ с тим у вези истиче да у току поступка није несумњиво доказано да је окривљени извршио кривично дело на штету малолетне оштећене, те да другостепени суд није удовољио предлозима одбране да се пред тим судом отвори главна расправа, као и да у току поступка није утврђен тачан датум времена извршења предметног кривичног дела, а којим наводима у суштини указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно на повреду одредаба члана 440. ЗКП, а из ког разлога у смислу члана 485. став 4. ЗКП није дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљенима преко бранилаца. Стога је захтев у овом делу одбачен као недозвољен.

У односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, бранилац окривљеног Милојка Ивановића ни једном речју не наводи у чему се ова повреда састоји, па је Врховни касациони суд оценио да у овом делу поднети захтев нема

законом прописан садржај у смислу одредбе члана 484. ЗКП, која налаже обавезу навођења разлога за подношење захтева за заштиту законитости, а што подразумева не само опредељење о којој повреди закона је реч, већ и образложење у чему се та повреда конкретно састоји, имајући у виду да овај суд није овлашћен да по службеној дужности испитује у чему се конкретно огледа повреда закона на коју се захтевом указује.

Истим захтевом указује се и на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) у вези члана 431. ЗКП, те из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП, као и на повреду закона из члана 441. став 1. ЗКП, а због којих поведа у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека окривљенима преко бранилаца због повреде закона, па је захтев браниоца окривљеног Милојка Ивановића и у овом делу одбачен као недозвољен.

Бранилац окривљеног Радосава Радичевића – адвокат Александар Грујичић, у уводу захтева за заштиту законитости истиче повреду закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП која је општег карактера и због које је у начелу дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљенима преко бранилаца. Међутим, у образложењу захтева, бранилац не наводи ни једну повреду закона из члана 485. став 4. ЗКП, већ истиче разлоге због којих није предвиђена могућност подношења захтева за заштиту законитости окривљенима преко бранилаца, односно указује на повреду одредаба члана 424. ЗКП, члана 68. став 1. тачка 10) ЗКП, члана 462. став 3. ЗКП, члана 16. став 5. ЗКП и начела *in dubio pro reo*. Поред тога, у захтеву се наводи да је изрека нејасна, обзиром да не садржи „опис положаја окривљеног и оштећене приликом полног односа“, којим наводима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП, а полемише се и са умишљајем окривљеног и с тим у вези истиче да је суд био дужан да утврди чињеницу да ли је окривљени приликом предузимања радње извршења кривичног дела био свестан да је оштећена дете, односно да је млађа од 14 година.

Како из наведених разлога у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека окривљенима преко бранилаца, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Радосава Радичевића у овом делу одбацио као недозвољен.

Најзад, у поднетим захтевима за заштиту законитости, браниоци окривљених Радосава Радичевића и Милојка Ивановића истичу повреду одредаба члана 6. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, те повреду права окривљених на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, а бранилац окривљеног Радосава Радичевића и повреду члана 33. Устава Републике Србије, а чиме се у суштини указује на повреду закона из члана 485. став 1. тачка 3) ЗКП.

Када се захтев за заштиту законитости подноси из разлога прописаних одредбом члана 485. став 1. тачка 3) ЗКП, према одредби члана 484. ЗКП, уз захтев се мора доставити одлука Уставног суда или Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права и слобода окривљеног или другог учесника у поступку, које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима.

Имајући у виду да браниоци окривљених Радосава Радичевића и Милојка Ивановића уз захтеве за заштиту законитости нису доставили одлуку Уставног суда или Европског суда за људска права којима је утврђена повреда људског права и слободе окривљених или другог учесника у поступку, то је Врховни касациони суд поднете захтеве у овом делу одбацио, налазећи да у погледу ових повреда захтеви за заштиту законитости немају законом прописан садржај.

Са свега изложеног, а на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП у делу у којем је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милојка Ивановића одбијен као неоснован, те на основу одредаба члана 487. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП у делу у којем су захтеви бранилаца окривљених одбачени као недозвољени, донета је одлука као у изреци пресуде.

Записничар-саветник,
Снежана Меденица, с.р.

Председник већа-судија,
Невенка Важић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић