



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 712/2021
31.08.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Биљане Синановић и Дубравке Дамјановић, чланова већа, са саветником Маријом Рибарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела одузимање малолетног лица из члана 191. став 1. Кривичног закона, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Александре Марић, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Старој Пазови К-104/20 од 29.09.2020. године и Вишег суда у Сремској Митровици 2Кж1-270/20 од 02.04.2021. године, у седници већа одржаној 31.08.2021. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ као основан, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Александре Марић, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1. тачка 9) Законика о кривичном поступку, па се **ПРЕИНАЧУЈУ** правноснажне пресуде Основног суда у Старој Пазови К-104/20 од 29.09.2020. године и Вишег суда у Сремској Митровици 2Кж1-270/20 од 02.04.2021. године, тако што:

-окривљени АА, ЈМБГ ..., рођен ... године у ... од оца ББ и мајке ВВ рођ. ..., држављанин Републике Србије, нежењен, отац једног малолетног детета, по занимању ..., запослен у ЈП „ГГ“, остварује зараду од 50.000,00 динара месечно, без имовине, неосуђиван, не води се поступак за друго кривично дело,

КРИВ ЈЕ

што је у периоду од 26.05.2015. године до 26.06.2015. године у ..., способан да схвати значај свога дела и управља својим поступцима, одузео од мајке ДД малолетног сина ЂЂ, рођеног ...2013. године, а којој је син малолетни ЂЂ правноснажном и извршном пресудом Основног суда у Старој Пазови посл. бр. П2-1437/13 од 27.03.2015. године поверен на самостално вршење родитељског права, тако што је дана 26.05.2015. године ван термина виђања одузео малолетног ЂЂ од мајке ДД и одвео га у ..., да би дана 26.06.2015. године био враћен и предат мајци ДД, при чему је окривљени АА био свестан свога дела и хтео његово извршење и знао да је исто забрањено,

- чиме је извршио кривично дело одузимање малолетног лица из члана 191. став 1. Кривичног закона, па му Врховни касациони суд применом чланова 4. став 2, члана 42, члана 45. и 54, члана 64, 65. и 66. Кривичног законика изриче

УСЛОВНУ ОСУДУ

тако што му утврђује казну затвора у трајању од 30 дана и истовремено одређује да се утврђена казна затвора неће извршити уколико окривљени у време проверавања од 1 године од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело. У случају опозивања условне осуде окривљеном се у утврђену казну затвора има урачунати време проведено у притвору од 17.12.2019. године до 19.12.2019. године, сходно члану 63. Кривичног законика.

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Александре Марић, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Старој Пазови К-104/20 од 29.09.2020. године и Вишег суда у Сремској Митровици 2Кж1-270/20 од 02.04.2021. године у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Основног суда у Старој Пазови К-104/20 од 29.09.2020. године, окривљени АА, оглашен је кривим за кривично дело одузимање малолетног лица из члана 191. став 1. Кривичног закона за које му је изречена условна осуда тако што му је утврђена казна затвора у трајању од 30 дана и истовремено одређено да се казна затвора неће извршити, уколико окривљени у време проверавања од годину дана од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело, а у смислу члана 63. Кривичног законика, у случају опозивања условне осуде, окривљеном ће се у утврђену казну затвора урачунати време проведено у притвору од 17.12.2019. године до 19.12.2019. године. Истом пресудом окривљени је обавезан да сноси трошкове кривичног поступка те да плати Основном јавном тужилаштву Стара Пазова износ од 25.764,00 динара и суду на име паушала износ од 5.000,00 динара, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде.

Пресудом Вишег суда у Сремској Митровици 2Кж1-270/20 од 02.04.2021. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног АА, адвоката Александре Марић и пресуда Основног суда у Старој Пазови К-104/20 од 29.09.2020. године је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднела бранилац окривљеног, адвокат Александра Марић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП (очигледном омашком наведено тачка 12) и члана 439. тачка 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев за заштиту законитости и укине побијане пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

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), па је на седници већа коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство у смислу члана 488. став 2. ЗКП није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости и након оцене навода изнетих у захтеву нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног је основан у делу којим се указује на учињену битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, док је у односу на указане повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) и повреде закона из члана 439. тачка 3) ЗКП неоснован, а у преосталом делу недозвољен (члан 438. став 1. тачка 11) ЗКП).

Поднетим захтевом за заштиту законитости бранилац окривљеног указује да је првостепеном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, јер је прекорачена оптужба на штету окривљеног на тај начин што је додата нова радња извршења кривичног дела у изреку пресуде, за коју радњу се оптужбом окривљени не терети.

Одредбом члана 191. став 1. Кривичног законика прописано је да кривично дело одузимање малолетног лица чини онај ко малолетно лице противправно задржи или одузме од родитеља, усвојиоца, стараоца или другог лица, односно уставнове, којима је оно поверено или онемогућава извршење одлуке којом је малолетно лице поверено одређеном лицу.

Дакле, радња овог кривичног дела представља противправно задржавање или одузимање малолетног лица, или онемогућавање извршења одлуке којом је малолетно лице поверено одређеном лицу, што указује да је радња алтернативно постављена. Из списка предмета утврђује се да предмет оптужбе није била радња „противправно задржао“, већ је у изреку првостепене пресуде додата радња извршења противправно задржавање, те како се за ту радњу окривљени не терети, то је оптужба прекорачена и у том делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног основан.

Самим тим, како је друга алтернативно одређена радња извршења овог кривичног дела окривљеном додата изреком првостепене пресуде и на тај начин је прекорачена оптужба, Врховни касациони суд је у том делу усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног и преиначио правноснажне побијане пресуде те окривљеног огласио кривим за одузимање малолетног детета од мајке којој је дете поверено на самостално вршење родитељског права, како је то наведено у изреци ове пресуде, јер се у тим радњама стичу законска обележја кривичног дела одузимање малолетног лица из члана 191. став 1. Кривичног законика.

Одлучујући о кривичној санкцији, Врховни касациони суд је применом чланова 4, 54, 64, 65. и 66. Кривичног законика, окривљеном изрекао условну осуду тако што му утврдио казну затвора у трајању од 30 дана са временом проверавања од 1 године, при чему је Врховни касациони суд приликом одмеравања врсте и висине кривичне санкције узео у обзир све утврђене околности из члана 54. Кривичног законика, па је окривљеном изрекао условну осуду са утврђеном казном затвора у трајању од 30 дана

и временом проверавања 1 године, нашавши да је иста примерена врсти и тежини извршеног кривичног дела и да ће се у свему постићи сврха изрицања кривичних санкција и сврха условне осуде.

У преосталом делу поднетог захтева за заштиту законитости бранилац указује да је у побијаним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, јер се пресуда заснива на доказу на коме се не може заснивати. Приликом образлагања истакнуте повреде, бранилац указује да је најпре окривљеном повређено право на обавезну одбрану из члана 74. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП, као и право да његов бранилац присуствује саслушању сведока (члан 300. став 1. ЗКП и члан 33. став 5. Устава Републике Србије), па је доказ – исказ оштећене дат без присуства браниоца окривљеног незаконит и на таквом доказу се пресуда не може заснивати, већ се исти записник морао изузети из списка предмета.

По браниочевим наводима изнетим у захтеву првостепени суд пресуду заснива скоро искључиво на исказу оштећене ДД, датом пред Основним јавним тужиоцем дана 17.12.2019. године, те иако је окривљени притворен дана 17.12.2019. године и у притвору је био до 19.12.2019. године, у моменту лишења слободе морао је имати браниоца кога је према одредби члана 300. став 1. ЗКП, јавни тужилац морао заједно са окривљеним да обавести о времену и месту испитивања сведока - оштећене ДД. Самим тим, како окривљени и бранилац нису били обавештени и нису присуствовали испитивању сведока-оштећене, окривљеном је ускраћено право да сам или преко браниоца испитује сведока на који начин је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Из списка предмета произилази да је услед недоступности окривљеног АА, Основни јавни тужилац дана 31.10.2019. године поднео захтев судији за претходни поступак Основног суда у Старој Пазови за давање одобрења за испитивање сведока-оштећене ДД и да је 14.11.2019. године судија за претходни поступак одобрење дао. С обзиром да је решењем Основног суда у Старој Пазови Кпп-24/19 од 03.10.2019. године према окривљеном АА одређен притвор и расписана потерница, поступајући по истој, дана 17.12.2019. године пронађен је од стране полицијских службеника Полицијске станице Стара Пазова и смештен у притвор КПЗ Сремска Митровица. Након тога, 18.12.2019. године на основу члана 74. став 1. тачка 2) ЗКП окривљеном АА постављен је бранилац по службеној дужности, адвокат Александра Марић, са образложењем да јавни тужилац против окривљеног води истрагу због кривичног дела насиље упородици из члана 194. став 3. Кривичног законика (КЗ) и кривичног дела одузимање малолетног лица из члана 191. КЗ, па како је за кривично дело из члана 194. став 3. КЗ прописана казна затвора од 2 до 10 година то је одбрана обавезна у смислу члана 74 став 1 тачка 2) ЗКП.

Самим тим, како је у овом случају одбрана обавезна од првог саслушања до правноснажног окончања поступка, а прво саслушање је заказано за 19.12.2019. године, то није учињена повреда члана 74. став 1. тачка 2) ЗКП. Услед тога што је бранилац по службеној дужности окривљеном постављен 18.12.2019. године, исти није могао бити позван на испитивање сведока пред јавним тужиоцем, јер у тренутку заказаног испитивања није ни био постављен, а како у смислу члана 300. став 6. ЗКП јавни тужилац може да предузме испитивање сведока по претходном одобрењу судије за претходни поступак и у случају да позив окривљеном и његовом браниоцу није

достављен, то је првостепени суд у сваком случају у свему поступио по одредбама Законика о кривичном поступку.

Стога, по налажењу Врховног касационог суда неосновани су наводи браниоца окривљеног којима се указује да се побијане правноснажне пресуде заснивају на доказу на коме се не могу заснивати, тј. да је доношењем правноснажних пресуда учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Осим тога бранилац у поднетом захтеву наводи да је побијаним пресудама учињена и повреда кривичног закона у том смислу што није примењена одредба члана 191. став 5. Кривичног законика, сходно којој учинилац дела који добровољно преда малолетно лице лицу или установи коме је оно поверено или омогући извршење одлуке о поверавању малолетног лица суд може ослободити казне, па суд иако је имао све услове да окривљеног ослободи од казне то није учинио, на који начин је одлуком о кривичној санкцији повређен закон, чиме у суштини бранилац указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП.

Врховни касациони суд налази да су изнети наводи у захтеву за заштиту законитости неосновани.

Ово стога што је чланом 191. став 5. КЗ, како је напред наведено, предвиђен као факултативни основ за ослобађање од кажњавања за кривична дела из става 1, 2. и 4. члана 191. КЗ, односно само могућност, али не и обавеза суда да окривљеног ослободи у случају када окривљени добровољно преда малолетно лице, те подразумева и оцену суда да су испуњени услови за примену ове законске одредбе. Полазећи од наведеног изрицањем окривљеном условне осуде и то тако што му је утврђена казна затвора у трајању од 30 дана са временом проверавања од 1 године, кривична санкција је одмерена у границама прописаним за предметно кривично дело, па су по оцени Врховног касационог суда неосновани наводи захтева да је побијаним пресудама одлуком о кривичној санкцији у односу на кривично дело из члана 191. став 1. КЗ повређен закон.

Осим тога, у захтеву за заштиту законитости указује се и да је у изреци првостепене пресуде неразумљиво време извршења кривичног дела, јер се најпре наводи период од 26.05.2015. године до 26.06.2015. године, а потом дан 26.05.2015. године као дан одузимања малолетног лица од мајке ДД од стране окривљеног, па неконкретизовањем времена извршења кривичног дела изрека је неразумљива и на тај начин учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП.

Одредбом члана 485. став 4. ЗКП таксативно су набројане повреде закона које могу бити учињене у поступку пред првостепеним и жалбеним судом, а које представљају разлоге због којих окривљени преко браниоца може поднети захтев за заштиту законитости – 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.

Како напред цитираним чланом који прописује разлоге због којих окривљени, односно његов бранилац, сходно правима које има у поступку у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП може поднети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и

поступка који је претходио њеном доношењу није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 492. став 1. тачка 2) ЗКП одлучио као у првом ставу изреке пресуде, а на основу члана 491. став 1. ЗКП одлучио као у изреци пресуде у односу на одбијајући део, док је у осталом делу захтев одбацио на основу члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП.

Записничар – саветник
Марија Рибарић, с.р.

Председник већа – судија
Бата Цветковић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић