



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1173/2021
27.10.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Бате Цветковића, Мирољуба Томића и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Милете Качаревића, због кривичног дела изазивање опште опасности из члана 278. став 4. у вези става 1. Кривичног законика и др, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Милете Качаревића - адвоката Марка Милутиновића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду 10К.бр.367/2019 од 12.04.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 543/21 од 02.09.2021. године, у седници већа одржаној дана 27.10.2021. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милете Качаревића - адвоката Марка Милутиновића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду 10К.бр.367/2019 од 12.04.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 543/21 од 02.09.2021. године, у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4) и члана 439. тачка 3) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду 10К.бр.367/2019 од 12.04.2021. године окривљени Милета Качаревић је оглашен кривим због извршења кривичног дела изазивање опште опасности из члана 278. став 4. у вези става 1. КЗ у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. и 2. КЗ, па су му за наведена кривична дела претходно утврђене појединачне казне затвора у трајању од по 1 године и 10 месеци и затим је окривљени осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 3 (три) године и 6 (шест) месеци у коју му се урачунава време проведено у притвору од 04.04.2019. године до 14.10.2019. године и време проведено на мери забране напуштања стана од 14.10.2019. године до 14.10.2020. године.

Истом пресудом оштећени АА и ББ су за остваривање имовинскоправног захтева упућени на парнични поступак. Окривљени је обавезан да накнади трошкове кривичног поступка, а о чијој висини ће суд одлучити накнадно посебним решењем.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 543/21 од 02.09.2021. године одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Београду и браниоца окривљеног Милете Качаревића - адвоката Павла Бркића, па је потврђена пресуда Вишег суда у Београду 10К.бр.367/2019 од 12.04.2021. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Милете Качаревића - адвокат Марко Милутиновић, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 4), члана 438. став 2. тачка 2) и 3) у вези чланова 16. став 5, 86. и 88. и члана 439. тачка 1, 2) и 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи првостепену и другостепену пресуду тако што ће окривљеног Милету Качаревића ослободити од оптужбе или да укине првостепену и другостепену пресуду и предмет врати првостепеном суду на нови поступак, те да сходно одредби члана 488. став 3. ЗКП, с обзиром на садржај захтева, одмах одреди да се одложи извршење правноснажне пресуде, као и да сходно одредби члана 488. ЗКП обавести браниоца окривљеног о седници већа.

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 обавештавања 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, по оцени навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у делу који се односи на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 4) и члана 439. тачка 3) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, бранилац окривљеног Милете Качаревића у поднетом захтеву истиче да је у доношењу побијане првостепене пресуде Вишег суда у Београду 10К.бр.367/2019 од 12.04.2021. године као председник већа учествовала судија Оливера Ђурић која је била дужна да се изузме, из разлога јер је претходно већ учествовала као председник кривичног ванпретресног већа у доношењу судских одлука којима се у истом предмету одлучивало о разлозима за продужавање притвора према окривљеном и то у доношењу решења Кпп.бр.149/19-Кв.бр.1870/19 од 21.05.2019. године када је одбијена као неоснована жалба браниоца окривљеног изјављена против решења судије за претходни поступак којим је према окривљеном продужен притвор и у доношењу решења К.бр.367/19-Кв.бр.2427/19 од 27.06.2019. године и К.бр.367/19-Кв.бр.2825/19 од 26.07.2019. године када је према окривљеном продужаван притвор након подизања оптужнице јавног тужиоца. Према наводима захтева, како се у образложењима решења, којима је продужаван притвор према окривљеном након подизања оптужнице јавног тужиоца, анализирају чињенице и изводи закључак о објективним и субјективним елементима кривичног догађаја, са врло прецизним навођењем шта је окривљени радио и у каквом је стању учествовао у кривичном догађају, те како су разлози наведени у тим решењима у необичајено већем садржају и обиму који се односи на сам кривични догађај него на процесноправне и материјалноправне разлоге

за продужавање притвора, а што све по ставу браниоца указује да је судија Оливера Ђурић још тада заузела изричит став и мишљење у односу на кривични догађај и учешће окривљеног у истом, те да ју је ово формирано предубеђење да је окривљени извршио предметна кривична дела, а које изазива сумњу у њену непристрасност, касније као председника првостепеног судећег већа водило у руковођењу кривичним поступком и доношењу првостепене одлуке, то су стога по ставу браниоца у конкретном случају испуњени услови за изузеће судије Оливере Ђурић приликом доношења побијане првостепене пресуде.

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 важно су опсег и природа тих одлука (Feu против Аустрије, став 30; Sainte-Marie против Француске, став 32; Nortier против Холандије, став 33). 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 дотичних судија подложна сумњи, те да се бојазан подносиоца захтева у том погледу може сматрати објективно оправданом (Hauschildt против Данске, став 49-52).

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

У конкретном случају, а супротно наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, из списка предмета произилази да је кривично ванпретресно веће Вишег суда у Београду, а у чијем саставу је била судија Оливера Ђурић као председник већа, у наведеним решењима о притвору на које се у захтеву позива бранилац окривљеног, анализом доступних података утврдило постојање основане сумње да је окривљени Милета Качаревић извршио кривична дела која су му стављена на терет оптужницом јавног тужиоца, а што је неопходан услов за продужење притвора према окривљеном, те да је кривично ванпретресно веће при томе дало разлоге због којих налази да су испуњени услови за продужење притвора према окривљеном прописани одредбом члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, а што је иначе неопходан садржај сваког решења о продужењу притвора према окривљеном.

Према ставу Европског суда за људска права у предмету 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 предузео судија. 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 предпретресних одлука те врсте, судија по кратком поступку оцењује доступне податке како би утврдио постоји ли основ за сумњу против окривљеног 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 окривљеног огласио кривим. Сумња и формално проглашење кривице не могу се третирати као да су истоветни (Jasinski против Пољске, став 55, представка број 30865/96 од 20.12.2005. године).

Дакле, по налажењу Европског суда за људска права, оцена постојања законских услова за продужење притвора, а 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, како то у захтеву тврди бранилац окривљеног, а које доводи у сумњу његову непристрасност.

Примењујући наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да је судија Оливера Ђурић као председник већа које је донело побијану првостепену пресуду којом је окривљени Милета Качаревић оглашен кривим и осуђен, у ранијој фази поступка учествовала као председник кривичног ванпретресног већа у доношењу одлуке о одбијању као неосноване жалбе браниоца окривљеног изјављене против решења судије за претходни поступак о продужењу притвора окривљеном и у доношењу две одлуке о продужавању притвора против истог окривљеног након подизања оптужнице (у ком одлучивању се кривично ванпретресно веће уопште није бавило питањем кривице окривљеног), не доводи у питање претпоставку непристрасности ове судије код одлучивања о кривици овог окривљеног, конкретно код доношења побијане првостепене пресуде, због чега побијаном првостепеном 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.

Поред тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу у којем указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, истицањем да је суд осудом окривљеног на јединствену казну затвора у трајању од 3 (три) године и 6 (шест) месеци повредио одредбе члана 41. и члана 3. став 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица у вези члана 4. КЗ. Наиме, како је окривљени Милета Качаревић у време извршења предметних кривичних дела календарски имао 18 година и 1 месец, те како из налаза и мишљења комисије сталних судских вештака др Бранка Мандића и Ане Најман који је суд прихватио произилази да је окривљени на психичком узрасту старијег малолетника (16 до 18 година живота), то

је, по ставу браниоца окривљеног, суд у конкретном случају аутоматски морао да примени одредбе члана 41. и члана 3. став 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица приликом доношења одлуке о кривичној санкцији коју ће изрећи окривљеном.

Према одредби члана 3. став 4. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗМ) млађе пунолетно лице је лице које је у време извршења кривичног дела навршило осамнаест година, а у време суђења није навршило двадесет једну годину и испуњава остале услове из члана 41. тог закона.

Одредбом члана 41. став 1. ЗМ је прописано да учиниоцу који је као пунолетан извршио кривично дело, а у време суђења није навршио двадесет једну годину, суд може изрећи било коју меру посебних обавеза, меру појачаног надзора од стране органа старатељства или меру упућивања у васпитно-поправни дом, ако се, с обзиром на обележја његове личности и околности под којима је дело учинио, може очекивати да ће се овим васпитним мерама постићи сврха која би се остварила изрицањем казне.

Из цитираних законских одредби јасно произилази да чињеница да окривљени у време извршења кривичног дела и у време суђења има статус млађег пунолетног лица, сама по себи не обавезује суд да у сваком случају том окривљеном изрекне неку од васпитних мера предвиђених одредбом члана 41. став 1. ЗМ, већ је суду дата могућност да млађем пунолетном лицу изрекне неку од прописаних васпитних мера само ако оцени да су у конкретном случају за то испуњени услови из наведене законске одредбе, односно ако суд поред чињенице да је учинилац млађе пунолетно лице установи и постојање таквих околности које се тичу обележја његове личности и околности извршења дела које указују да се и васпитном мером може постићи сврха која би се остварила изрицањем казне.

Дакле, како је ствар оцене суда у сваком конкретном случају да ли ће млађем пунолетном лицу изрећи васпитну меру или не, па како су нижестепени судови, с обзиром на обележја личности окривљеног Милете Качаревића и околности под којима је предметна кривична дела учинио, а које су навели у образложењима побијаних пресуда (страна 29 првостепене пресуде и стране 4 и 5 другостепене пресуде), правилно оценили да се изрицањем васпитне мере овом окривљеном не би постигла сврха која би се остварила изрицањем казне, то су по налажењу Врховног касационог суда неосновани наводи браниоца окривљеног којима указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП јер суд по ставу браниоца у односу на окривљеног Милету Качаревића, који је у време извршења предметних кривичних дела и у време суђења имао статус млађег пунолетног лица, није аутоматски применио одредбу члана 41. став 1. ЗМ, а на чију примену, насупрот наводима захтева браниоца окривљеног, суд није обавезан по закону.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милете Качаревића у осталом делу је одбачен као недозвољен.

Наиме, бранилац окривљеног у осталом делу захтева као разлог његовог подношења формално означава повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном. Међутим, бранилац у овом делу суштински само оспорава и полемиче са чињеничним утврђењима у правноснажним одлукама и износи сопствени чињенични закључак да током поступка није доказано да је окривљени извршио предметна кривична дела за која је оптужен и правноснажно оглашен кривим, обзиром да ниједан испитани сведок није у свом исказу указао на окривљеног као учиниоца предметних кривичних дела.

Како, дакле, из изнетих навода произилази да бранилац окривљеног у осталом делу захтева за заштиту законитости, као разлог побијања нижестепених пресуда, само формално означава повреду закона због које је подношење захтева дозвољено окривљеном (члан 439. тачка 1. ЗКП), док суштински указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и погрешну оцену изведених доказа, а што не представља законски разлог због којег је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио недозвољеним.

Поред тога, бранилац окривљеног као разлог подношења захтева за заштиту законитости наводи и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, истицањем да у разлозима датим у побијаној правноснажној пресуди постоји јасна противречност (контрадикторност) о чињеницама које су предмет доказивања и то везано за психички узраст окривљеног Милете Качаревића, а што је било од утицаја на одлуку о изреченој кривичној санкцији окривљеном. Осим тога, бранилац окривљеног указује и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 3) ЗКП у вези одредаба чланова 16. став 5, 86. и 88. ЗКП, истицањем да је суд у току главног претреса неправилно применио наведене одредбе и то из разлога јер није решио у корист окривљеног (принцип *in dubio pro reo*) иако током поступка није на несумњив начин доказано да је окривљени учинио предметна кривична дела (члан 16. став 5. ЗКП), те јер није на јасан и поуздан начин утврдио зашто је окривљени у свом исказу на главном претресу опозвао своје признање дато у полицији (члан 86. ЗКП), као и да и поред тога што је признање окривљеног очигледно нелогично и нејасно суд није даље изводио доказе који би били у корист окривљеног и то саслушање сведока ВВ и ГГ и вештачење телефона са базним станицама (члан 88. ЗКП). Бранилац окривљеног у образложењу захтева наводи и да током поступка није на поуздан и несумњив начин утврђен психички узраст окривљеног, имајући у виду да у том погледу постоје два контрадикторна налаза и мишљења, те бранилац полемиче и са оценом суда везано за исказ представника Градског центра за социјални рад Београд - ДД, а који наводи браниоца окривљеног у битном представљају оспоравање утврђеног чињеничног стања и указивање на погрешну оцену изведених доказа од стране нижестепених судова.

Имајући у виду да из изнетих навода произилази да бранилац окривљеног правноснажне пресуде побија и због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) и 3) у вези одредаба чланова 16. став 5, 86. и 88. ЗКП, те због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне оцене доказа, а што не

представља законске разлоге због којих је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљеном и његовом браниоцу, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног и у овом делу оценио недозвољеним.

Такође, бранилац окривљеног правноснажне пресуде побија и због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, при чему само формално означава повреду закона због које је подношење захтева дозвољено окривљеном, с тим што у образложењу захтева уопште не наводи у чему се ова повреда закона конкретно састоји, па је стога и овај разлог недозвољен.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4) и члана 439. тачка 3) ЗКП на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Милете Качаревића - адвоката Марка Милутиновића, 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 члана 485. став 4. ЗКП захтев одбацио као недозвољен и одлучио као у изреци пресуде.

**Записничар-саветник,
Снежана Лазин, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

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