



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 933/2020
30.09.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Веска Крстајића, председника већа, Милунке Цветковић, Бате Цветковића, Драгана Аћимовића и Мирољуба Томића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Накија Гафури, због кривичног дела обљуба са дететом у продуженом трајању из члана 180. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости бранилаца окривљеног Накија Гафури, адвоката Боривоја Боровића и Ђорђа Гачевића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Пазару К.18/19 од 03.10.2019. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-930/19 од 04.03.2020. године, у седници већа одржаној дана 30.09.2020. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног Накија Гафури, адвоката Боривоја Боровића и Ђорђа Гачевића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Пазару К.18/19 од 03.10.2019. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-930/19 од 04.03.2020. године, у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Пазару К.18/19 од 03.10.2019. године окривљени Наки Гафури је оглашен кривим због извршења кривичног дела обљуба са дететом у продуженом трајању из члана 180. став 1. у вези члана 61. КЗ и осуђен је на казну затвора у трајању од 9 (девет) година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 20.09.2018. године па надаље.

Истом пресудом оштећени законски заступници малолетног АА, отац ББ и мајка ВВ су упућени да свој имовинскоправни захтев могу остварити у парничном поступку. Окривљени је обавезан да плати суду на име паушала новчани износ од 7.000,00 динара у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, док ће о осталим трошковима суд донети посебно решење сходно одредби члана 262. став 2. ЗКП.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-930/19 од 04.03.2020. године одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Новом Пазару и бранилаца окривљеног Накија Гафури, па је потврђена пресуда Вишег суда у Новом Пазару К.18/19 од 03.10.2019. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднели су браниоци окривљеног Накија Гафури - адвокати Боривоје Боровић и Ђорђе Гачевић, због повреда закона из члана 15. став 2, члана 16, члана 74, члана 438. став 1. тачка 9), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) и 3) ЗКП, те због повреде одредбе члана 6. став 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, са предлогом да Врховни касациони суд у складу са чланом 492. ЗКП усвоји поднети захтев, те да преиначи првостепену одлуку тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе или да укине првостепену и другостепену одлуку и предмет врати на поновно одлучивање, као и да у складу са чланом 488. ЗКП одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи до одлуке по захтеву, односно прекине уколико окривљени ступи на издржавање казне до момента одлучивања, те да браниоца обавести о времену и месту одржавања седнице већа ради приступа на њу.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања 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 је захтев за заштиту законитости поднет, па је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у делу који се односи на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док су у осталом делу испуњени услови за одбачај захтева (члан 487. став 1. тачка 2. и 3. ЗКП).

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, браниоци окривљеног Накија Гафури у поднетом захтеву истичу да је правноснажном пресудом прекорачена оптужба, обзиром да је суд повредио објективни идентитет оптужнице, јер је у изреци пресуде изоставио регистарске ознаке на аутомобилу којим се наводно служио окривљени у време извршења кривичног дела за које је осуђен. Наиме, у оптужници је наведено да се ради о „... каравану, регистарских ознака ...“ којим је окривљени у више наврата возио оштећеног, док су регистарске ознаке и боја предметног возила изостављени из чињеничног описа кривичног дела датог у изреци пресуде.

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

Одредбом члана 420. став 1. ЗКП је прописано да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници. Дакле, из цитиране законске одредбе произилази да између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела.

По налажењу Врховног касационог суда, наведеном изменом чињеничног описа кривичног дела из оптужнице Вишег јавног тужиоца у Новом Пазару Кт.бр.7/19 од 12.02.2019. године, суд није прекорачио оптужбу, односно није повредио ни субјективни, а ни објективни идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног Накија Гафури. Ово са разлога јер се правноснажна пресуда односи на исто лице - окривљеног Накија Гафури и на кривично дело за које је оптужен - кривично дело обљуба са дететом у продуженом трајању из члана 180. став 1. у вези члана 61. КЗ, с тим што је првостепени суд у пресуди овом изменом само ускладио чињенични опис кривичног дела са чињеничним стањем утврђеним на главном претресу, крећући се при томе у оквиру оптужног акта јавног тужиоца, при чему су битна обележја бића кривичног дела иста и у оптужном акту јавног тужиоца и у изреци 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. Дакле, како 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 произилазе законска обележја кривичног дела обљуба са дететом у продуженом трајању из члана 180. став 1. у вези члана 61. КЗ, то су у конкретном случају неосновани наводи бранилаца окривљеног којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Поред тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног у делу у којем указују на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, истицањем да се пресуда заснива на доказима на којима се према одредбама ЗКП не може заснивати и то пре свега на исказу оштећеног детета АА датом пред јавним тужиоцем на записнику од 22.09.2018. године. По ставу бранилаца овај доказ је незаконит из разлога, јер испитивању оштећеног детета није присуствовао тадашњи бранилац окривљеног - адвокат Енес Хаџибеговић, с тим што је у самом записнику констатовано да је исти обавештен о времену и месту испитивања оштећеног детета и да је изјавио да неће присуствовати његовом испитивању.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног су неосновани из разлога јер исказ оштећеног детета АА дат на записнику састављеном пред Вишим јавним тужиоцем у Новом Пазару дана 22.09.2018. године под бројем Кти.бр.49/18, а који оштећени је испитан као посебно осетљиви сведок, не представља незаконит доказ, обзиром да је ова доказна радња извршена у свему у складу са одредбама Законика о кривичном поступку који је био на снази у време испитивања наведеног сведока оштећеног. Имајући у виду да је у наведеном записнику

констатовано да је, након саслушања окривљеног Накија Гафури, о времену и месту испитивања сведока оштећеног АА обавештен бранилац окривљеног - адвокат Енес Хаџибеговић, након чега се изјаснио да неће присуствовати испитивању сведока оштећеног, те имајући при томе у виду да је одребом члана 300. став 7. ЗКП прописано да ако лице коме је упућен позив, односно обавештење о доказној радњи, није присутно, радња се може предузети и у његовом одсуству, то, дакле, чињеница да испитивању оштећеног детета АА није присуствовао тадашњи бранилац окривљеног Накија Гафури - адвокат Енес Хаџибеговић у конкретном случају исказ оштећеног детета АА не чини незаконитим, јер је за предузимање доказне радње испитивања наведеног сведока оштећеног било довољно то што је бранилац окривљеног о истој био уредно обавештен од стране јавног тужиоца.

Осим тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног у делу у којем истичу да је исказ оштећеног детета АА незаконит и из разлога јер овај сведок пре сведочења није положио заклетву, а како је то предвиђено одредбом члана 96. ЗКП.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног су неосновани из разлога јер како се у конкретном случају ради о оштећеном детету који у време испитивања није пунолетан, то се у односу на његово испитивање не примењују одредбе члана 96. ЗКП које се односе на полагање заклетве од стране сведока пре сведочења, већ се у конкретном случају примењује одредба члана 97. ЗКП, а којом одредбом и то тачком 1) исте је јасно и изричито прописано да не полаже заклетву сведок који у време саслушања није пунолетан.

Такође, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног у делу у којем истичу да незаконит доказ представља и исказ сведока ГГ дат пред јавним тужиоцем, обзиром да је он свој исказ дао након што му је полицијски инспектор, који је претходно узимао изјаву од оштећеног детета АА, прочитао исту, а и сам је присуствовао делу испитивања оштећеног.

Исти наводи истакнути у жалби бранилаца окривљеног Накија Гафури, адвоката Боривоја Боровића и Ђорђа Гачевића били су предмет разматрања Апелационог суда у Крагујевцу који је у овом кривичном поступку поступао у другом степену по жалбама изјављеним против првостепене пресуде Вишег суда у Новом Пазару К.18/19 од 03.10.2019. године. Апелациони суд у Крагујевцу као другостепени је ове наводе оценио неоснованим и о томе на страни 5 ставови 2 и 3 другостепене пресуде Кж1-930/19 од 04.03.2020. године изнео разлоге, које Врховни касациони суд прихвата као правилне, те у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП на ове разлоге и упућује.

Захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног Накија Гафури је у осталом делу одбачен.

Наиме, браниоци окривљеног у осталом делу захтева као разлог његовог подношења наводе повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном. Међутим, браниоци суштински ову повреду закона образлажу тако што оспоравају и полемишу са чињеничним утврђењима у правноснажним одлукама и указују на погрешну оцену доказа од стране нижестепених судова, давањем сопствене оцене изведених доказа која је потпуно другачија од оне дате у побијаним правноснажним пресудама и изношењем сопственог чињеничног закључка да суд није у току поступка на несумњив начин утврдио да је окривљени знао колико тачно година има малолетни оштећени, односно да је исти узраста испод 14 година, те да није утврдио ни да је окривљени у критичном периоду управљао возилом марке

Поред тога, браниоци окривљеног указују и на повреду одредбе члана 16. ЗКП, истицањем да како током поступка није на несумњив начин утврђено да је окривљени учинио кривично дело обљуба са дететом у продуженом трајању из члана 180. став 1. у вези члана 61. КЗ које му је стављено на терет, то је суд применом начела *in dubio pro reo* требало да реши у корист окривљеног и да га ослободи од оптужбе. Осим тога, браниоци окривљеног као разлог подношења захтева наводе и повреду одредбе члана 15. став 2. ЗКП.

Имајући у виду да из изнетих навода произилази да браниоци окривљеног у осталом делу захтева за заштиту законитости нижестепене пресуде суштински побијају због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне оцене доказа, иако формално означавају повреду закона због које је подношење захтева дозвољено окривљеном (члан 439. тачка 1. ЗКП), те да захтев подносе и због повреда одредаба чланова 15. став 2. и 16. ЗКП, 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 његовим браниоцима због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтев бранилаца окривљеног у овом делу оценио недозвољеним.

Браниоци окривљеног у осталом делу захтева за заштиту законитости као разлоге његовог подношења наводе и повреде закона из члана 74. и члана 439. тачка 3) ЗКП, због којих је подношење захтева дозвољено окривљеном.

Међутим, како браниоци окривљеног даље у захтеву уопште не образлажу у чему се конкретно састоји повреда права окривљеног на обавезну одбрану, односно повреда закона из члана 74. ЗКП, те повреда закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, то је стога Врховни касациони суд оценио да у овом делу поднети захтев нема законом 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 (члана 485. став 1. тачка 1. ЗКП), по налажењу овога суда, подразумева не само одређење о којој повреди закона је реч, већ и образложење у чему се та повреда конкретно састоји, обзиром да Врховни касациони суд није овлашћен да по службеној дужности испитује у чему се конкретно огледа повреда закона на коју се захтевом указује.

Такође, браниоци окривљеног у поднетом захтеву указују и на повреду одредбе члана 6. став 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, истицањем да су нижестепени судови својим поступањем повредили право окривљеног на правично суђење и право на одбрану.

Када се захтев за заштиту законитости подноси из разлога прописаних одредбом члана 485. став 1. тачка 3) ЗКП, то се, према одредби члана 484. ЗКП, уз захтев мора доставити и одлука Уставног суда или Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права и слободе окривљеног или другог учесника у поступку, а које је зајемчено Уставом Републике Србије или Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и додатним протоколима. Имајући у виду да у конкретном случају подносиоци захтева за заштиту законитости уз захтев нису доставили одлуку Уставног суда или Европског суда за људска права, то је Врховни касациони суд нашао да у погледу ове повреде захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног нема прописан садржај, па је на основу одредбе члана 487. став 1. тачка 3) ЗКП у овом делу захтев одбацио.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости бранилаца окривљеног Накија Гафури, адвоката Боривоја Боровића и Ђорђа Гачевића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтев бранилаца окривљеног у односу на наведене повреде закона одбио као неоснован, док је у осталом делу захтев одбацио на основу члана 487. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП у вези чланова 484. и 485. став 4. ЗКП.

Записничар-саветник
Снежана Лазин,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Веско Крстајић,с.р.