

BITNE POVREDE ODREĐABA KRIVIČNOG POSTUPKA

U V O D

Pravni lekovi treba da omogućće uklanjanje svih nepravilnosti i nezakonitosti u sudskim odlukama i postupku koji im je prethodio. Ostvarenje ovog zadatka u mnogome zavisi od osnova pravnih lekova. Grupe nedostataka zbog kojih se sudska odluka može pobijati nazivaju se osnovima pravnih lekova. Oni određuju sadržinu meritornog rešavanja povodom izjavljenog pravnog leka. Njihov značaj je u tome što determinišu prirodu pravnog leka i od njih zavisi uređenje postupka i odlučivanja pred sudom pravnog leka. U krajnjoj liniji, od adekvatnog normiranja osnova zavisi mogućnost uklanjanja nepravilnosti i nezakonitosti iz sudskih odluka.

Nedostaci koji predstavljaju osnove pravnih lekova najčešće se razvrstavaju na stvarne (error in facto) i pravne nedostatke (error in iure). Pravni nedostaci, pak, mogu nastati zbog povreda krivičnog procesnog prava (error in procedendo) i zbog povreda krivičnog prava (error in iudicando). Svaki od ovih osnova pravnih lekova je značajan. Međutim, zbog prirode jednog ovakvog rada, naše izlaganje biće usmereno samo na jedan od tih osnova i to na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao osnova žalbe u našem krivičnom procesnom pravu.

Nesumnjivo je da povrede krivičnog postupka mogu uticati na zakonitost i pravilnost presude. To je pre svega vidljivo iz činjenice da krivično procesno pravo treba da omogućći realizaciju materijalnog krivičnog prava. U tome je i značaj ovog osnova žalbe. Osim toga, sve činjenice u krivičnom postupku mogu se utvrđivati samo na zakonom predviđen i uređen način, što ukazuje na značaj odredaba krivičnog procesnog prava za pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja. Prema tome, povrede odredaba krivičnog postupka mogu prouzrokovati nedostatke u presudi. Pošto se presudom odlučuje o slobodama, pravima i interesima građana, ovaj osnov žalbe postaje instrument njihove zaštite. Zbog toga naš zakonodavac i predviđa da se presuda mora ukinuti ako postoje bitne povrede odredaba krivičnog postupka.

Imajući u vidu rečeni značaj, ovaj rad predstavlja pokušaj sistematskog i celovitog sagledavanja pomenute teme i davanja odgovora na neka sporna pitanja koja se pojavljuju u teoriji i praksi.

I Povrede odredaba krivičnog postupka

Sve povrede odredaba krivičnog postupka nisu osnov žalbe. Samo one povrede koje su bitne, tj. koje su imale ili su mogle imati uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude, predstavljaju osnov žal-

be. Isto tako, sve povrede nemaju jednaku vrednost za pravilno i zakonito presuđenje krivične stvari. S obzirom na to, povrede odredaba krivičnog postupka mogu biti dvojake: apsolutne ili relativne.

Apsolutne povrede su u zakonu precizno formulisane i taksativno nabrojane u čl. 364. st. 1. tač. 1—11. Kada sud pravnog leka utvrdi njihovo postojanje, mora napadnutu presudu ukinuti, odnosno preinačiti, bez mogućnosti da ispituje uticaj ovih povreda na sudsku odluku. Utvrđena apsolutna povreda je neoboriva pretpostavka (*presumptio furis et de iure*) o bitnom uticaju iste na zakonitost i pravilnost presude i zato se ne može suprotno dokazivati.

Relativne povrede su u zakonu predviđene uopštenom formulacijom, a ne taksativno. Ako sud pravnog leka utvrdi postojanje neke od relativnih povreda odredaba krivičnog postupka, on mora utvrditi i postojanje bitnog uticaja tih povreda na pravilnost i zakonitost presude, tj. mora utvrditi da je ona bitna. Drugim rečima, da bi sud ukinuo napadnutu presudu potrebno je da, pored utvrđivanja postojanja relativne povrede, oceni da je ta povreda imala uticaj ili je bar mogla imati uticaja na zakonitost i pravilnost presude. U suprotnom, ako sud utvrdi da povreda postoji, ali oceni da ona nema, niti je mogla imati uticaja na presudu, napadnuta presuda će ostati na snazi.

U teoriji krivičnog procesnog prava, podela povreda na apsolutne i relativne vrši se i s obzirom na sledeći kriterijum: da li sud ispituje povredu po službenoj dužnosti ili ne, a u cilju određivanja granica ispitivanja napadnute presude.¹⁾ Apsolutne povrede bi bile one koje sud ispituje po službenoj dužnosti, a relativne bi bile one povrede koje sud ispituje samo ako se žalilac na njih pozvao u žalbi.

Imajući u vidu stav zakonodavca, koji je izražen u članu 376., nemoguće je istovremeno prihvatiti oba navedena kriterijuma za razvrstavanje povreda, jer bismo došli u situaciju da su neke povrede istovremeno i apsolutne i relativne, tj. po prvom kriterijumu apsolutne, a po drugom relativne, čime ova podela gubi smisao postojanja. Zato, mislimo da samo dosledno pridržavanje jednog ili drugog kriterijuma je od značaja za razvrstavanje povreda. Mi ćemo se u daljem izlaganju pridržavati prvog kriterijuma, po kome su apsolutne povrede uvek bitne, a relativne samo ako se dokaže njihov bitan uticaj na presudu.

II Apsolutne povrede

1) Apsolutna povreda odredaba krivičnog postupka postoji „ako je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija ili sudija porotnik koji nije sudelovao na glavnom pretresu ili koji je pravnosnažnom odlukom izuzet od suđenja (čl. 364. st. 1. tač. 1.).

Nepropisan sastav suda može nastati kao posledica nepoštovanja propisa o uređenju sudova ili kao posledica nepoštovanja odredaba krivičnog postupka. Sa gledišta propisa o uređenju sudova, nepro-

¹⁾ Vidi: Dr Dragoljub Dimitrijević, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 1976, str. 177; Dr Čedomir Stevanović, *Krivično procesno pravo SFRJ*, Opšti deo, (skripta), Niš, 1979, str. 109—110.

pisan sastav suda postoji ako je u suđenju učestvovao: sudija za koga ne postoji formalni akt nadležnog organa o izboru², sudija koji je razrešen dužnosti, sudija koji je udaljen od dužnosti, kao i sudija kome je prestala funkcija po sili zakona.³

Sa gledišta odredaba o krivičnom postupku, nepropisan sastav suda postoji ako je veće sudilo u nepropisnom broju ili je srazmera između sudija i sudija porotnika bila poremećena, kao i kad u veću nije sudelovao zapisničar. Nepropisan sastav suda može postojati i kod sudije pojedinca, ako radi bez zapisničara. Ova povreda postoji i kada veće nije imalo poseban sastav, tj. kada je u postupku prema maloletnicima veću predsedavao sudija koji nije sudija za maloletnike, odnosno kada sudije porotnici nisu kvalifikovani da sude maloletnicima (čl. 463. st. 2. i 5.) Isto tako, nepropisan sastav suda postoji u slučaju kada je drugostepeni sud ukinuo napadnutu presudu i naredio da se novi glavni pretres održi pred potpuno izmenjenim većem prvostepenog suda (čl. 385. st. 2.), pa je u suđenju učestvovao neki član ranijeg veća. Na kraju, sud je nepropisno sastavljen ako je sudio sudski pripravnik.

U krivičnom postupku važi načelo neposrednosti, koje je jedno od osnovnih načela. Načelo neposrednosti u suštini znači da sud neposredno saznaje sve činjenice i okolnosti o krivičnoj stvari putem neposrednog saslušanja svedoka, veštaka, ispita okrivljenog, ili uvidom u ispravu.⁴ Ono naročito dolazi do izražaja na glavnom pretresu. Zato je stalno prisustvo članova veća na glavnom pretresu osnovni postulat ovog načela. Sasvim je onda razumljivo da se smatra apsolutnom povredom ikada u izricanju presude učestvuju članovi veća koji nisu prisustvovali glavnom pretresu. Povreda postoji i kada sudija, odnosno sudija porotnik uopšte nije sudelovao na glavnom pretresu i kad je bio samo privremeno odsutan, tj. kada nije prisustvovao jednom delu glavnog pretresa. Kao nesudelovanje na glavnom pretresu, tj. kao apsolutna povreda, mogu se smatrati i sledeći slučajevi. Prvo, ako se glavni pretres drži pred drugim predsednikom veća, a pretres nije počeo iznova, niti su svi dokazi ponovo izvedeni (čl. 305. st. 3. in fine). Zatim, ako je odloženi glavni pretres nastavljen pred izmenjenim većem, a pretres nije počeo iznova (čl. 305. st. 1.). Na kraju, ova povreda postoji ako je prekinuti glavni pretres nastavljen pred izmenjenim većem (čl. 306. st. 2.), ili ako se mora nastaviti pred izmenjenim većem, a nije počeo iznova (čl. 306. st. 3.).

Ima mišljenja da postoji ova povreda ako je odlaganje između dva pretresa trajalo duže od mesec dana, a nisu ponovo izvedeni svi dokazi.⁵ Suprotno ovakvom stavu, ima teoretičara koji smatraju da ovako nastavljen glavni pretres „ne predstavlja suđenje od strane sudije koji nije sudelovao na glavnom pretresu, već se može govoriti o povre-

²) Suprotno: Dr Lav Henigzberg, Krivični postupak o pravnim lekovima, Beograd, 1933, str. 30 i 31.

³) Vidi čl. 73—83 Zakona o redovnim sudovima SR Srbije.

⁴) Vidi: Dr Čedomir Stevanović, skripta, Opšti deo, str. 90.

⁵) Obrad Cvijović i mr Dragomir Popović, Zakon o krivičnom postupku sa komentarom i objašnjenjima i uputstvom za praktičnu primenu, Beograd, 1977. str. 273.

di zakona iz čl. 364. st. 2.”⁶ Kakav praktičan značaj ima prihvatanje jednog od pomenutih rešenja? Ako bi se prihvatilo prvo rešenje, to bi značilo da sud pravnog leka mora uvek po službenoj dužnosti ispitivati da li je nastavljeni glavni pretres, po proteku mesec dana, počeo iznova. Dakle, bila bi to apsolutna povreda koju sud ispituje po službenoj dužnosti, bez obzira što se na nju žalilac nije pozvao. Drugo rešenje stavља neotpočinjanje glavnog pretresa iznova, kada je odlaganje trajalo duže od mesec dana, u relativne povrede. Znači, sud pravnog leka bi ispitivao da li je odloženi glavni pretres počeo iznova samo ako se na ovu povredu žalilac pozvao.

Rešavanju ovog problema treba pristupiti, pre svega, sa aspekta značaja ove povrede za donošenje sudske odluke. Zakonodavac je predvideo da odloženi glavni pretres nastavljen posle mesec dana mora početi iznova, u nameri da se održi kontinuitet suđenja, što u krajnjoj liniji znači učvršćivanje načela neposrednosti. Što je duži protek vremena od momenta odlaganja glavnog pretresa, to se opažanja sudije sve više gube iz njihovog pamćenja, a samim tim smo sve dalje od načela neposrednosti. Zato je i predviđena granica od mesec dana. Dakle, ako glavni pretres ne bi počeo iznova, to bi u priličnoj meri uticalo na istinitost sudske odluke, a samim tim na njenu pravilnost i zakonitost. Iz rečenog proizilazi veliki značaj ove povrede, koji zahteva prihvatanje prvog gledišta.

Žalilac može napadati presudu, pozivajući se na odredbu čl. 364. st. 1. tač. 1., a koju smo napred citirali, zbog toga što je u izricanju presude učestvovao sudija ili sudija porotnik koji je pravnosnažnom odlukom izuzet od suđenja. Ova bitna povreda predstavlja izmenu tačke 1. u odnosu na ranija zakonska rešenja, jer ista nije bila predviđena u ovoj odredbi. Apsolutna povreda odredaba krivičnog postupka, predviđena u ovoj tački, postoji samo u slučaju ako je doneta pravnosnažna odluka o izuzeću, a izuzeti sudija je i pored toga učestvovao u suđenju, za razliku od slučaja predviđenog u tački 2., kad odluka o izuzeću nije doneta. Pravnosnažna odluka može biti doneta kako zbog postojanja razloga za isključenje, tako i zbog postojanja razloga za izuzeće u užem smislu.

2) Apsolutna povreda odredaba krivičnog postupka postoji „ako je na pretresu sudelovao sudija ili sudija porotnik koji se morao izuzeti po čl. 39. tač. 1—5” (čl. 364. st. 1. tač. 2.).

Sudije, sudije porotnici, kao i drugi krivičnoprocesni subjekti, koji su nepodobni za vršenje sudske funkcije u konkretnoj krivičnoj stvari, odstranjaju se iz krivičnog postupka putem ustanove izuzeća. U teoriji krivičnog procesnog prava razlikuju se dve vrste izuzeća: isključenje i izuzeće u užem smislu. Osnovi za isključenje taksativno su nabrojani u zakonu i pri njihovom postojanju pomenuti subjekti ne mogu vršiti svoju funkciju, bez bzira da li su krivičnoprocesne stranke to zahtevale. Osnovi za izuzeće u užem smislu dati su opštom formulom, a sudija, odnosno sudija porotnik prestaje sa radom tek kad se donese odluka o izuzeću povodom nečijeg zahteva. U napred citiranoj odredbi izričito je predviđeno da se presuda može napadati samo ako postoje

⁶) Dr Tihomir Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1977, str. 590.

osnovi za isključenje, a ne i za izuzeće u užem smislu. Isto tako, ova odredba se ne odnosi na ostale krivičnoprocesne subjekte (javnog tužioca, zapisničara i dr.), koji bi se po zakonu morali isključiti iz krivičnog postupka.

Na ovu apsolutnu povredu žalilac se može pozvati u žalbi samo ako tu povredu nije mogao izneti u toku glavnog pretresa, ili je izneo, a prvosepeni sud je nije uzeo u obzir (čl. 377). Žalilac je dužan da učini verovatnim činjenicu da u toku glavnog pretresa nije mogao izneti ovu povredu. Ovakva situacija može nastati i kada žalilac sazna za postojanje osnova za isključenje posle završenog glavnog pretresa. U slučaju kada je zahtevao izuzeće sudije ili sudije porotnika u toku glavnog pretresa, žalilac se na ovaj osnov pobijanja presude može pozvati ako rešenje o izuzeću (isključenju) nije doneto.

Ovakvim regulisanjem sprečava se mogućnost da žalilac iznosi postojanje povrede tek po donošenju presude nepovoljne za njega, jer bi do tada „čuvao“ ovaj razlog, a za slučaj donošenja presude povoljne za njega ne bi na povredu ni ukazivao. Dakle, prinuđen je da se pozove na povredu čim sazna za nju i time na vreme otkloni posledice nezakonitog učestvovanja u radu suda.

3) Sledeća apsolutna povreda odnosi se na neprisustvovanje glavnom pretresu subjekata čije je prisustvo obavezno, kao i na uskraćivanje prava na korišćenje svoga jezika pojedinim krivičnoprocesnim subjektima. Prema čl. 364. st. 1. tač. 3. ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: „ako je glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na pretresu po zakonu obavezno, ili ako je optuženom, braniocu, oštećenom kao tužiocu ili privatnom tužiocu, protivno njegovom zahtevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa (čl. 7).“

Zakonom su izričito predviđeni subjekti bez kojih se, po pravilu, ne može održati glavni pretres, a to su: javni tužilac, oštećeni kao supsidijarni tužilac, privatni tužilac, oštećeni i branilac. Njihovo neprisustvovanje glavnom pretresu predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. U određenoj situaciji i učestvovanje tumača na glavnom pretresu je obavezno.

Javni tužilac je obavezan da prisustvuje glavnom pretresu ako se krivični postupak vodi na osnovu njegove optužnice (čl. 299. st. 1). U postupku prema maloletnicima koji se vodi po predlogu javnog tužioca, njegovo prisustvo je obavezno (čl. 481. st. 3.). Izuzetno, neprisustvovanje glavnom pretresu javnog tužioca, koji je uredno pozvan, u skraćenom postupku pred opštinskim sudom ne predstavlja ovu apsolutnu povredu, jer se glavni pretres može održati i bez njegovog prisustva (čl. 442. st. 1.).

Isto tako, glavnom pretresu moraju prisustvovati oštećeni kao supsidijarni tužilac i privatni tužilac. U protivnom, ako su uredno pozvani, krivični postupak će se obustaviti. (čl. 299. str. 2.). Izuzetno, glavni pretres se može održati bez prisustva privatnog tužioca u sumarnom krivičnom postupku pred opštinskim sudom, ako mu je predbivalište van područja suda i ako je stavio predlog da se glavni pretres održi u njegovom odsustvu (čl. 442. st. 2.).

Krivični postupak se vodi protiv okrivljenog, koji je krivičnoprocesna stranka i čije je osnovno pravo — pravo na odbranu. Zato

je i razumljiva obaveznost njegovog prisustva na glavnom pretresu. Da bi se to obezbedilo predviđene su i prinudne mere, koje se prema njemu mogu primeniti (čl. 300. st. 1. i 2.). Postoje izuzeci od ovog pravila i tada odsustvo okrivljenog sa glavnog pretresa ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Ti izuzeci su sledeći: Prvo, okrivljeni može za određeno vreme biti udaljen sa glavnog pretresa (čl. 295. st. 2.). Zatim, okrivljenom se može suditi u odsustvu, samo ako je u bekstvu ili inače nije dostižan državnim organima, a postoje naročito važni razlozi da mu se sudi iako je odsutan (čl. 300. st. 3.). Na kraju, u sumarnom krivičnom postupku pred opštinskim sudom, sud može odlučiti da se glavni pretres održi i u odsustvu okrivljenog, ako on ne dođe na glavni pretres iako je uredno pozvan, pod uslovom da njegovo prisustvo nije nužno i da je pre toga bio ispitan (čl. 442. st. 3.). U postupku prema maloletnicima ne može se maloletniku suditi u odsustvu (čl. 454. st. 1.).

Kao što je već rečeno, neprisustvovanje branioca glavnom pretresu predstavlja ovu apsolutnu povredu i to bez obzira da li se postupak vodi pred opštinskim ili okružnim sudom. Apsolutna povreda postoji i kada se radi o obaveznoj odbrani i kada se radi o fakultativnoj odbrani, a okrivljeni je uzeo branioca. I sudska praksa zauzima isto stanovište. Tako, ako je saslušanje svedoka izvršeno bez prisustva branioca, postoji ova povreda.⁷ Međutim, ove povrede neće biti samo u slučaju fakultativne odbrane, ako je okrivljeni izričito pristao da se glavni pretres održi bez prisustva branioca.

Zbog toga što okrivljeni ima pravo da i na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik, prisustvo tumača je obavezno u toku celog glavnog pretresa. Stoji ova povreda i kada prevođenje vrši sudija ili sudija porotnik ili neki krivičnoprocesni subjekat, jer je izričito zakonom predviđeno da prevođenje vrši tumač (čl. 7.). Povrede neće biti jedino ako se okrivljeni odrekao prava na prevođenje.

4) Načelo javnosti je jedno od osnovnih načela krivičnog procesnog prava i podignuto je na rang ustavnih načela, kojim se omogućuje društvena kontrola rada pravosuđa. Ovo načelo služi opštem interesu, jer učvršćuje poverenje u pravosuđe, doprinosi preventivnoj borbi protiv kriminaliteta, razvijanju društvenog morala i društvene discipline građana, kao i interesu okrivljenog, jer pruža garancije pravnog i zakonitog suđenja.⁸ Zbog ovakvog značaja načela javnosti, zakonom je predviđeno da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka „ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu” (čl. 364. st. 1. tač. 4.). Ova povreda je apsolutnog karaktera. Za razliku od ovakvog rešenja, prema 338. Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije ova povreda bila je predviđena kao relativna, jer je sud morao ispitivati „nepovoljan uticaj na odluku suda”, odnosno „nepovoljan uticaj po optužbu”.

Da bi se moglo utvrditi postojanje ove povrede potrebno je da sud donese rešenje o isključenju javnosti, koje mora biti javno objavljeno i obrazloženo. U obrazloženju se navode konkretni razlozi za

⁷) Vidi: Zbirka sudskih odluka, knj. II, sv. 2., odluka br. 340 i knj. XIII, sv. 3, odluka br. 257.

⁸) Vidi: Dr Čedomir Stevanović, skripta, Opšti deo, str. 88. i 89.

takvu odluku. Zbog toga se smatra da postoji ova povreda ako je doneto rešenje o isključenju javnosti, a razlozi nisu postojali, kao i u slučaju kada su razlozi za isključenje postojali, te je javnost isključena, a nije doneto rešenje. Međutim, ne smatra se apsolutnom povredom kada javnost nije bila isključena, a postojali su razlozi za isključenje, jer se učinjeno ne može ispraviti.

Pošto odredbe o javnosti glavnog pretresa veže i za pretres pred drugostepenim sudom, kao i za javnu sednicu drugostepenog suda, to apsolutna povreda može nastati i u ovim slučajevima.

5) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka apsolutnog karaktera postoji „ako je sud povredio propise krivičnog postupka po pitanju da li postoji optužba ovlašćenog tužioca ili odobrenje nadležnog organa” (čl. 364. st. 1. tač. 5.).

Nema optužbe: ako je optužni akt podnet po isteku roka, ako je podnet od neovlašćenog lica, te ako je doneta presuda iako se od optužbe odustalo. Isto tako, optužba ne postoji ako je zakazan i održan glavni pretres, a optužnica nije stala na pravnu snagu (zbog toga što nije rešeno po prigovoru protiv optužnice). Zatim, ako je sud doneo presudu po optužnici oštećenog kao supsidijarnog tužioca, a utvrdi da je okrivljeni maloletan, jer je krivično gonjenje u postupku prema maloletnicima u isključivoj nadležnosti javnog tužioca. Na kraju, smatra se da optužba ne postoji ako je sud doneo presudu protivno načelu ne bis in idem.

U slučaju kada se vodi krivični postupak za krivična dela koja se gone po odobrenju, nema optužbe ako ne postoji odobrenje nadležnog organa (čl. 108. KZ SFRJ).

6) Sledeća apsolutna povreda odnosi se na stvarnu nadležnost. Naime, postajace bitna povreda odredaba krivičnog postupka apsolutnog karaktera „ako je presudu doneo sud koji zbog stvarne nenadležnosti nije mogao suditi u toj stvari ili ako je sud nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti” (čl. 364. st. 1. tač. 6.). Prema tome, radi se o nepravilnom prisvajanju ili odbijanju stvarne nadležnosti. Na ovu povredu žalilac se ne može pozvati zbog nepravilnog prisvajanja ili odbijanja mesne nadležnosti. Ovo zbog toga što prigovor mesne nenadležnosti stranke mogu uložiti u redovnom krivičnom postupku do stupanja optužnice na pravnu snagu, a u skraćenom postupku pred opštinskim sudom do početka glavnog pretresa.

Povredu stvarne nadležnosti opštinski sud bi učinio na taj način što bi presudio krivičnu stvar iz nadležnosti okružnog suda, ili što bi odbio da sudi krivičnu stvar iz svoje nadležnosti smatrajući da je za presuđenje nadležan okružni sud. Drukčije je sa okružnim sudom, jer u zakonom predviđenim slučajevima okružni sud može presuditi krivičnu stvar iz nadležnosti opštinskog suda, te neće postojati povreda stvarne nadležnosti. Tako, okružni sud može presuditi krivičnu stvar iz nadležnosti opštinskog suda ako je od više utuženih krivičnih dela za neka nadležan okružni sud, a za neka opštinski sud, pošto se jedinstveni krivični postupak u ovom slučaju može sprovesti samo pred višim sudom (čl. 32. st. 6.). Zatim, „ako u toku glavnog pretresa sud ustanovi da je za suđenje nadležan niži sud, neće dostaviti predmet tom sudu nego će sam sprovesti postupak i doneti odluku” (čl. 36. st. 2.). Tumačenjem

citirane odredbe može se zaključiti da postoji ova apsolutna povreda ako je okružni sud u prethodnom krivičnom postupku ustanovio da je za presuđene nadležan opštinski sud, pa je bez obzira na to nastavio vođenje krivičnog postupka i doneo presudu.⁹

Žalilac se može pozvati na ovu apsolutnu povredu i kada bilo koji od prvostepenih sudova (opštinski ili okružni) presudi krivičnu stvar iz nadležnosti vojnog suda, odnosno suda za maloletnike.

Potrebno je na kraju reći da sud, pri utvrđivanju stvarne nadležnosti nije vezan pravnom kvalifikacijom krivičnog dela iznetom u optužnom aktu, već utuženim činjeničnim stanjem.

7) Presuda je sudski akt čiji je predmet krivično delo i eventualni učinilac, koji su sadržani u optužnom aktu i to u njihovom činjeničnom opisu, jer sud nije vezan kvalifikacijom dela. Jednom započeti krivični postupak mora biti rešen sudskom odlukom. Isto tako, o svakom utuženom delu iz optužnice mora se doneti odluka. Zbog ove veza-nosti optužbom, krivični sud čini apsolutnu povredu odredaba krivičnog postupka „ako sud svojom presudom nije potpuno rešio predmet optužbe” (čl. 364. st. 1. tač. 7.).

Krivični sud nije potpuno rešio predmet optužbe ako nije rešio sva činjenična pitanja iz prvobitne ili na glavnom pretresu izmenjene ili proširene optužbe. Međutim, ako je sud dao drukčiju pravnu kvalifikaciju utuženog činjeničnog stanja, to ne predstavlja nerešavanje optužbe, tj. ne čini ovu apsolutnu povredu.

U konkretnoj primeni napred citirane odredbe moguće su greške kod složenih krivičnih dela. Na primer, predmet optužbe nije potpuno rešen ako je sud našao da ne postoji krivično delo razbojništva, utuženo od strane javnog tužioca, te za to delo nije doneo oslobađajuću presudu, već je oglasio optuženog krivim za krivično delo lake telesne povrede iako ono nije bilo obuhvaćeno opisom dela u optužnici. Takođe, sud nije potpuno rešio predmet optužbe, ako je okrivljenog oslobodio optužbe za krivično delo razbojništva, a nije ga oglasio krivim za krivično delo lake telesne povrede, mada se iz činjeničnog opisa optužnice vidi da je utuženo to delo sa namerom prisvajanja protivpravne imovinske koristi, pošto namera nije dokazana. Ako je okrivljeni optužen za više krivičnih dela, od kojih je neka izvršio kao maloletnik, sud mora doneti odluku i o tim delima. U protivnom to predstavlja ovu apsolutnu povredu, bez obzira što u obrazloženju presude može biti rečeno da za krivična dela koja je izvršio kao maloletnik sud nije izrekao ni maloletnički zatvor, ni vaspitnu meru.

Načelno posmatrano, optužba nije potpuno rešena, tj. postoji ova apsolutna povreda, ako je utuženo više krivičnih dela, a sud nije doneo odluku za jedno ili neka od njih. Zatim, ova apsolutna povreda postoji ako je utuženo produženo krivično delo, pa sud donese odluku samo u pogledu jednog dela inkriminiranih radnji. Na kraju, sud čini ovu povredu ako u jedinstveno sprovedenom krivičnom postupku nije doneo odluku po svim tužbama i protivtužbama.

Ne može se smatrati da sud nije potpuno rešio predmet optužbe ako je zauzeo stav da umesto više utuženih krivičnih dela postoji jedno

⁹) Suprotno: M. Čubinski, Naučni i praktični komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1933, str. 585—586.

produženo krivično delo, ili da je jedno krivično delo konzumirano drugim. Ako krivični sud nije doneo odluku o imovinsko-pravnom zahtevu ili odluku o troškovima krivičnog postupka, time ne čini ovu apsolutnu povredu. Ova pitanja iz optužbe sud može raspraviti posebnim rešenjem.

8) Zakonom o krivičnom postupku iz 1977. godine ustanovljena je jedna nova bitna povreda odredaba krivičnog postupka, koja nije postojala u ranijim zakonskim rešenjima. Ova bitna povreda postoji „ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, osim ako je s obzirom na druge dokaze očigledno da bi i bez dokaza bila donesena ista presuda” (čl. 364. st. 1. tač. 8.).

Prema kriterijumu za razvrstavanje povreda na apsolutne i relativne, koji smo usvojili na početku izlaganja, to bi bila apsolutna povreda. Znači, ako sud pravnog leka utvrdi da povreda postoji, tj. da je presuda zasnovana na dokazima na kojima se ne može zasnovati presuda, on mora ulkinuti napadnutu presudu, bez ispitivanja uticaja ove povrede na pravilnost i zakonitost presude. Međutim, u samoj zakonskoj formulaciji predviđen je jedan izuzetak, tako da do ukidanja presude neće doći ako je očigledno, s obzirom na druge dokaze, da bi i bez tog dokaza bila doneta ista presuda.

Zakonom je izričito predviđeno koja dokazna sredstva, u određenim slučajevima, sadrže u sebi dokaze na kojima ne može biti zasnovana presuda. To su: iskaz okrivljenog, iskaz svedoka i iskaz veštaka.

U članu 218. st. 10. navedene su povrede postupka koje mogu nastati prilikom ispita okrivljenog, a koje dovode do nemogućnosti zasnivanja sudske odluke na takvom iskazu okrivljenog. To su sledeći slučajevi: Prvo, ako je okrivljeni ispitan u odsustvu branioca protivno zakonu, ili ako izjava okrivljenog o odricanju od prava da bude ispitan u prisustvu branioca nije zapisnički konstatovana. Drugo, ako se do iskaza došlo upotrebom sile, pretnje ili drugih sredstava (medicinskih intervencija ili davanja sredstava), kojima bi se uticalo na volju prilikom davanja iskaza.

Na iskazu svedoka ne može se zasnivati sudska odluka ako je kao svedok saslušano lice koje se ne može saslušati kao svedok ili lice koje može biti oslobođeno od svedočenja, a nije na to upozoreno ili se nije izričito odreklo toga prava, ili ako upozorenje ili odricanje nije ubeleženo u zapisnik, ili ako je saslušan maloletnik koji ne može shvatiti značaj prava da ne mora svedočiti, ili ako je iskaz svedoka iznuđen silom, pretnjom ili drugim sličnim zabranjenim sredstvima (čl. 228.).

Presuda se ne može zasnivati na iskazu veštaka ako je kao veštak saslušano lice koje po zakonu ne može biti saslušano kao svedok ili koje je oslobođeno od dužnosti svedočenja, ili je prema njemu učinjeno krivično delo.

Na kraju treba reći da postojanje ove apsolutne povrede, povodom izjavljene žalbe, sud pravnog leka ispituje po službenoj dužnosti.

9) Apsolutna povreda odredaba krivičnog postupka postoji „ako je optužba prekoračena (čl. 346. st. 1.)” (čl. 364. st. 1. tač. 9.).

U teoriji i zakonodavstvima opšteprihvaćen je stav da mora postojati identitet između predmeta optužbe i presude. Napred citirana apsolutna povreda predstavlja njegovu zaštitu. Identitet između pred-

meta optužbe i presude neće postojati ako optužba nije potpuno rešena ili ako je optužba prekoračena. O nepotpunom rešavanju optužbe bilo je reči u tački 7), jer je zakonom predviđeno kao posebno apsolutna povreda. Zadržaćemo se zato na prekoračenju optužbe.

Prekoračenje optužbe postoji ako sud donese odluku u pogledu nekog lica ili krivičnog dela, koje nije predmet prvobitne, odnosno na glavnom pretresu izmenjene ili proširene optužnice. Da bi se utvrdilo prekoračenje optužbe, mora se ispitati da li postoji identitet između predmeta optužbe i presude, posmatrano kroz činjeničnu osnovicu. Pomenuti identitet ima dve komponente — subjektivnu i objektivnu. Stoga se u teoriji govori o subjektivnom i objektivnom identitetu. Da ne bi došlo do prekoračenja optužbe moraju postojati oba ova identiteta.

Subjektivni identitet postoji ako se presuda odnosi na lice koje je i optuženo. U protivnom, ako bi se presuda odnosila na lice koje nije obuhvaćeno optužbom, postojalo bi prekoračenje optužbe, kao apsolutna povreda odredaba krivičnog postupka.

Sud ne prekoračuje optužbu ako na glavnom pretresu izmeni lične i opšte podatke okrivljenog, koji su pogrešno uneti u optužni akt. Isto tako, nema prekoračenja optužbe ako je više lica optuženo za isto krivično delo, neka za izvršilaštvo, a neka za pomaganje, odnosno podstrekavanje, pa sud oglasi krivim lica za pomaganje, odnosno za podstrekivanje, umesto za izvršilaštvo i obratno. Ako je optuženo jedno lice, pa se na glavnom pretresu dokaže da krivično delo nije učinio optuženi, već drugo lice, sud mora optuženog osloboditi od optužbe, ali ne sme oglasiti krivim drugo lice, jer nije obuhvaćeno optužbom. Ako osudi to drugo lice sud prekoračuje optužbu i čini apsolutnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Utvrđivanje subjektivnog identiteta u praksi ne stvara nikakve probleme.

Nasuprot rešavanju subjektivnog identiteta, nema jedinstvenog gledišta o tome kada se može smatrati da postoji objektivni identitet, što ima za posledicu različita tumačenja kada je povređen objektivni identitet, u smislu prekoračenja optužbe. Po ovom pitanju prisutna su dva shvatanja.

Po jednom shvatanju sud je vezan činjeničnim opisom dela, koji je dat u optužnici, prvobitnoj ili na glavnom pretresu izmenjenoj ili proširenoj. Sud nije vezan događajem već opisom događaja, onako kako je dat u optužnom aktu. Znači, sud prekoračuje optužbu ako zasnuje svoju odluku na činjenicama koje se nalaze izvan okvira činjeničnog opisa krivičnog događaja datog u optužnici.¹⁰

Po drugom shvatanju sud je vezan za događaj koji je predmet optužbe, bez obzira kako je on opisan u optužnici. Krivični sud na temelju utvrđenih činjenica na glavnom pretresu, može menjati taj opis događaja, kako na štetu tako i u korist okrivljenog. Bitno je da i posle izmene nekih okolnosti, pa čak i bitnih, ostane neizmenjeno osnovno činjenje ili nečinjenje okrivljenog. Pod uslovom da se prihvati ovo gledište

¹⁰) Vidi: Dr Bogdan Zlatarić: »Odnos presude prema optužbi«, Naša zakonitost, 1954, br. 6—7; Dr Mladen Grubiša, »Pitanje objektivnog identiteta presude i optužbe«, Naša zakonitost, 1960, br. 9—10.

te, prekoračenje optužbe bi postojalo ako je predmet presude neki drugi događaj a ne onaj iz optužnice.¹¹

Oba navedena rešenja imaju svoje prednosti i nedostatke. Navoditi argumente „pro et contra” u cilju izbora optimalnog rešenja, predstavljalo bi isključivo teorijski pristup ovom problemu, tj. bila bi posmatrana vezanost presude optužbom sa aspekta ostvarenja usvojenih osnovnih načela krivičnog procesnog prava — načela utvrđivanja istine načela optužbe, kontradiktornosti i dr. Ako se pak uvažava stav zakonodavca, tada opcije nema — jedino je prihvatljivo prvo rešenje, po kome je sud vezan činjeničnim opisom datim u optužnici.¹² Ovakav stav je jedino ispravan ako se tumače odredbe o predmetu optužbe (čl. 346. st. 1.), kao i odredbe o izmeni optužnice (čl. 337.). I sudska praksa u osnovi stoji na ovom stanovištu.

Prema tome, prekoračenje optužbe postoji ako je sud doneo presudu koja je zasnovana na činjenicama utvrđenim na glavnom pretresu koje nisu utužene, a s obzirom da se ne nalaze u opisu dela datog u optužnici. Da se to ne bi dogodilo, sud mora osloboditi okrivljenog od optužbe, ako je utvrđeno drukčije činjenično stanje, a nije došlo do izmene optužbe, ali ne donosi presudu kojom se optužba odbija po čl. 349. st. 2. Javnom tužiocu ostaje mogućnost da pokrene nov krivični postupak na osnovu novoutvrđenog činjeničnog stanja.

Od ovog stava u praksi se čine izvesni izuzeci.¹³ Tako, nema prekoračenja optužbe ako sud zasniva presudu i na činjenicama, utvrđenim na glavnom pretresu, koje se ne nalaze u opisu dela datog u optužnici, ako su povoljnije za okrivljenog, pod uslovom da se radi o istom događaju. Ovakvo tumačenje pogoduje i okrivljenom i javnom tužiocu. Okrivljenom zato što će biti osuđen za lakše krivično delo, a tužiocu zato što ne mora pokretati novi krivični postupak na osnovu novoutvrđenog činjeničnog stanja, pošto bi se morala doneti oslobađajuća presuda za utuženo krivično delo. Ipak, moramo komentarisati da je ovo tumačenje prakse u suprotnosti sa odredbama člana 346., ne osporavajući njegovu racionalnost i saglasnost sa načelom ekonomičnosti krivičnog postupka.

10) U postupku po žalbi važi zabrana reformatio in peius, a predviđena je u čl. 378. Zakona o krivičnom postupku. Ona u suštini znači da se u postupku po žalbi ne može doneti odluka na štetu okrivljenog, povodom žalbe izjavljene u njegovu korist. Zabrana važi do konačnog rešenja konkretne krivične stvari. Rešavanje na štetu okrivljenog, u slučaju kada su spunjeni uslovi za primenu zabrane reformatio in peius, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka (čl. 364. st. 1. tač. 10.) i to apsolutnog karaktera.¹⁴

¹¹) Ovo rešenje dr Tihomir Vasiljević smatra mnogo racionalnijim: Sistem..., str. 414.

¹²) Suprotno stanovište zauzima dr Branko Petrić kada se u toku glavnog pretresa pred malim većem utvrdi da je za rešavanje krivične stvari nadležno veliko veće, s obzirom na nove činjenice utvrđene na glavnom pretresu, u članku »Identitet presude i optužbe«, Naša zakonitost, 1957, br. 9—10.

¹³) Vidi presudu Vrhovnog suda Jugoslavije KZ br. 103/66 i Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine KŽ br. 589/74.

¹⁴) Opširnije o ovoj ustanovi vidi naš rad »Zabrana reformatio in peius u krivičnom postupku«, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 1977, str. 377—388.

11) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka, apsolutnog karaktera, postoji „ako je izreka presude nerazumljiva, protivrečna sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj meri protivrečni, ili ako o odlučnim činjenicama postoji znatna protivrečnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika” (čl. 364. st. 1. tač. 11.).

Ova apsolutna povreda odnosi se na formalno-logičke nedostatke pismeno izrađene presude. U izvesnom smislu ona predstavlja kontrolu slobodnog sudijskog uverenja u oceni dokaza. Naime, prilikom utvrđivanja vrednosti dokaza krivični sud nije vezan nikakvim formalnim dokaznim pravilima, ali je „dužan da se pridržava ustava i zakona i da ima u vidu zakone logike o pravilnom mišljenju i zaključivanju”.¹⁵ Zaključak o vrednosti pojedinih dokaza sud je dužan da obrazloži (čl. 357. st. 7.). Upravo ova obaveza suda stvara mogućnost za kontrolu, naročito u slučajevima kada sud kod utvrđivanja činjenica polazi od spornog činjeničnog osnova, ili kada se zaključak suda protivni zakonima logike, jer tada takva činjenica ne može opstati i ne može poslužiti kao premisa samom zaključku.¹⁶

Napred citirana apsolutna povreda je kompleksna, jer u sebi sadrži veći broj nedostataka presude, koji se radi boljeg sagledavanja mogu razvrstati u tri grupe: a) nedostaci koji se odnose na dispozitiv presude; b) nedostaci koji se odnose na obrazloženje i c) nedostaci čija je suština u protivrečnosti između sadržine isprava ili zapisnika i onoga što se u presudi navodi kao njihova sadržina.

a) Nedostaci koji se odnose na dispozitiv su: nerazumljivost dispozitiva i protivrečnost dispozitiva samom sebi ili razlozima presude.

Gramatički tumačeno, nerazumljiv je onaj dispozitiv koji ne pruža jasnu sliku o činjenicama, koji je neprecizan, dvosmislen, jednom rečju, koji se ne može logički shvatiti. Da bi se izveo zaključak da je dispozitiv nerazumljiv moraju se posmatrati odredbe člana 357. st. 3, 4 i 5 i člana 351., ako je reč o osuđujućoj presudi, kojima se predviđa sadržina presude. Međutim, ne može se smatrati da je dispozitiv nerazumljiv ako ne sadrži neke elemente predviđene ovim odredbama, jer bi takvo tumačenje bilo formalističko. Na primer, ne može se reći da je dispozitiv nerazumljiv ako ne sadrži odluku o troškovima krivičnog postupka, jer sud može odlučiti o njima posebnim rešenjem. Zato bi najispravnije bilo da se nerazumljivost dispozitiva tumači u svakom konkretnom slučaju. Uopšteno posmatrano, dispozitiv je nerazumljiv: ako u njemu u potpunosti nije opisano krivično delo, sa svim elementima bića krivičnog dela; ako se iz dispozitiva ne vidi koja se vrsta presude donosi; ako ne sadrži odluku o kazni u osuđujućoj presudi; ako nedostaju okolnosti od kojih zavisi primena pojedine odredbe. Treba napomenuti da dispozitiv presude može biti nerazumljiv iako sadrži sve elemente predviđene zakonom. To će biti u slučaju kada je nejasno mišljenje suda u pogledu pravne kvalifikacije. Naime, kada sud navede

¹⁵) Dr Čedomir Stevanović, skripta, Opšti deo, str. 255.

¹⁶) Dr Lav Henigzberg, Krivični postupak o pravnim lekovima, Beograd, 1933, str. 56.

samo član krivičnog zakona koji ima više stavova, tj. vidova krivičnog dela, a ne navede stav koji primenjuje.¹⁷

Dispozitiv je protivrečan samom sebi ako se u njemu odlučne činjenice međusobno isključuju, drukčije rečeno, ako se pojedini njegovi delovi međusobno negiraju ili navode na različite zaključke. Tako se kao ova protivrečnost navodi: kada opis sadrži više krivičnih dela, a izvedeni zaključak obuhvata samo jedno krivično delo; kada se navode obeležja jednog, a zaključuje se o postojanju sasvim drugog krivičnog dela.¹⁸

Protivrečnost dispozitiva sa razlozima presude postoji ako se činjenice u dispozitivu i činjenice u obrazloženju međusobno isključuju. To će biti, na primer, u slučaju kada je dat dispozitiv presude kojom se optužba odbija, a iz obrazloženja proizilazi da se radi o oslobađajućoj presudi. Ako se protivrečnost odnosi na činjenice koje nisu važne, neće postojati ova povreda.

b) Nedostaci obrazloženja su: nepostojanje razloga uopšte, nepostojanje razloga o odlučnim činjenicama i nejasnost ili znatna protivrečnost navedenih razloga.

Zakonodavac ne polazi od pretpostavke da može biti doneta presuda bez dispozitiva, ali predviđa mogućnost da u presudi nisu navedeni nikakvi razlozi uopšte. Ipak, teško je zamisliti da bi mogla postojati i presuda bez obrazloženja. Ovde je reč o tome da u presudi u obrazloženju sud prosto navodi procesni tok dokazivanja bez zaključivanja o vrednosti dokaza, pa zbog toga se smatra da nema uopšte razloga presude.

Drugi nedostatak iz ove grupe postoji ako u obrazloženju nema razloga o odlučnim činjenicama. To su činjenice o konstitutivnim elementima bića krivičnog dela (objektivnim i subjektivnim), kao i činjenice bitne za pravnu kvalifikaciju. Sud ne mora obrazlagati sve činjenice koje terete okrivljenog ili mu idu u korist, ali je dužan navesti odlučne činjenice ako se na njih odnose, a ako su dokazi protivrečni da navede razloge zašto je neke od njih uvažio a druge odbio. I u samom Zakonu o krivičnom postupku predviđaju se činjenice o kojima sud mora navesti razloge (čl. 357. st. 7. i 8. i čl. 292. st. 2.).

Razlozi u presudi mogu biti nejasni i u znatnoj meri protivrečni, kao i dispozitiv presude. Zato, ono što je rečeno o nerazumljivom ili protivrečnom dispozitivu, analogno važi i za obrazloženje presude. Razlozi su nejasni ako se iz njih ne vidi zbog čega se neka činjenica uzima kao dokazana. Razlozi su protivrečni ako ne mogu istovremeno da egzistiraju jedan pored drugog, jer se međusobno negiraju. Protivrečnost može postojati u istom ili različitim delovima obrazloženja.

Na kraju, treba reći da su nedostaci obrazloženja formalnog karaktera. Zato, ako su razlozi sadržajno pogrešni to ne predstavlja ovaj zakonski osnov za pobijanje presude, već osnov iz člana 366. — pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

c) Presuda se može pobijati, pozivajući se na ovaj osnov, ako postoji znatna protivrečnost između sadržine isprava ili zapisnika o

¹⁷) Vidi: Zbirka sudskih odluka, knj. IV, sveska 2, odluka br. 2121.

¹⁸) Dr Panta Marina, »Apsolutna povreda formalnog zakona iz čl. 343. tač. 10. ZKP«, Pravni život, 1961, br. 6, str. 3.

iskazima lica datim u postupku i onoga što se u razlozima presude navodi kao njihova sadržina. Potrebna je znatna protivrečnost o odlučnim činjenicama. Ona će postojati ako se netačno reprodukuje sadržina isprava ili zapisnika. Na primer, ako se u obrazloženju navodi da je okrivljeni priznao da je izvršio krivično delo, a u zapisniku o glavnom pretresu stoji da on to poriče. Utvrđivanje ovog nedostatka je olakšano zbog zakonske obaveze da se o svim izvedenim krivičnoprocesnim radnjama mora sačiniti zapisnik.

III Relativne povrede

Krivično procesno pravo kao grana zakonodavstva omogućava realizaciju krivičnog prava sa ciljem da se krivcu izrekne krivična sankcija, a da niko nevin ne bude osuđen. Zbog toga svaka povreda određena krivičnog postupka može uticati na donošenje zakonite i pravilne presude. No, dejstvo tih povreda je različito, pa se u teoriji razvrstavaju na apsolutne i relativne, a može se reći da to čini i zakonodavac. O apsolutnim povredama bilo je napred reči te ćemo na ovom mestu objasniti samo relativne povrede određene krivičnog postupka.

Povrede određene krivičnog postupka su relativne ako su imale ili mogle imati uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude, tj. ako su bitne, što se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. Dok zakonodavac apsolutne povrede taksativno nabroja (tzv. sistem enumeracije), dotle relativne povrede uopšteno formuliše¹⁹ (tzv. sistem generalne klauzule). Izuzetak od ovog pravila je samo jedna relativna povreda, koja se odnosi na povredu prava odbrane na glavnom pretresu. Zakonska definicija relativnih povreda određena krivičnog postupka glasi: „Bitna povreda određena krivičnog postupka postoji i ako sud za vreme pripremanja glavnog pretresa ili u toku pretresa, ili prilikom donošenja presude nije primenio ili je nepravilno primenio koju odredbu ovog zakona ili je na glavnom pretresu povredio pravo odbrane, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude” (čl. 364. st. 2.). Iz ove zakonske definicije se vidi da relativna povreda treba da ispunjava dva uslova da bi bila bitna. Prvi uslov je da povreda ima uticaj ili je mogla imati uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude. Drugi uslov je da je povreda učinjena u određenim fazama krivičnog postupka — u pripremanju glavnog pretresa, na glavnom pretresu ili u fazi donošenja presude.

Zbog toga što se u svakom konkretnom slučaju mora utvrđivati da li je relativna povreda bitna, nemoguće je nabrojati sve relativne povrede koje bi poslužile kao osnov žalbe. Navješćemo samo neke, primera radi, koje se sreću u praksi, mada i one ne bi morale imati bitan uticaj u nekom drugom slučaju, pa makar i sličnom onom slučaju u kome su utvrđene kao bitne.

U toku pripremanja glavnog pretresa sud može učiniti ovu povredu ako zakaže glavni pretres pre dostavljanja optužnice okrivljenom.²⁰ Ovo je sasvim razumljivo kada se zna da faza pripremanja gla-

¹⁹⁾ Suprotno: Zakonik o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije, S 336.

²⁰⁾ Zbirka sudskih odluka, knj. III, sveska 2, 1958, odluka br. 248.

vnog pretresa nastaje posle stupanja optužnice na pravnu snagu. S obzirom da optužnica nije dostavljena okrivljenom, ne može biti ni reči o njenom stupanju na pravnu snagu.

Pozivajući se na ovu relativnu povredu žalilac može napadati presudu zbog rešenja koja su doneta radi pripremanja glavnog pretresa, jer se ista mogu pobijati isključivo u žalbi na presudu (čl. 394. st. 3.). Dalje, u ovoj fazi krivičnog postupka sud čini relativnu povredu ako je pozivanje lica za glavni pretres izvršio protivno odredbama Zakona o krivičnom postupku o dostavljanju pismena.

Ne može se smatrati da postoji ova relativna povreda ako je jedan sudija pripremao glavni pretres, pa je na sam dan glavnog pretresa suđenje povereno drugom sudiji, a suđenje zbog obima procesnog materijala zahteva duže vreme za pripremanje.²¹ Ovo zbog toga što ako je ova okolnost imala uticaja na samu presudu, onda su se nedostaci morali ispoljiti u njoj, pa se presuda može pobijati zbog tih nedostataka.

U toku glavnog pretresa mogu biti učinjene povrede koje predstavljaju relativne povrede odredaba krivičnog postupka. Navešćemo samo neke: ako sud ne vodi zapisnik o glavnom pretresu ili ne unosi u zapisnik geo tok glavnog pretresa; ako na glavnom pretresu nije pročitana optužnica; na glavnom pretresu može biti povređeno pravo odbrane, ali ćemo o tome posebno govoriti, jer zakonodavac posebno izdvaja ovu relativnu povredu.

U fazi donošenja presude u praksi su zauzeti stavovi da postoji relativna povreda: ako drugostepeni sud u sednici veća, a na osnovu spisa utvrdi drukčije činjenično stanje i osuđujuću presudu preinači u oslobađajuću; ako drugostepeni sud prilikom rešavanja o žalbi previdi da u spisima postoji i odgovor na žalbu.

Povrede prava odbrane na glavnom pretresu, kao što je već rečeno, posebno su predviđene kao relativne povrede u zakonu. Može se postaviti pitanje da li je ovo izdvajanje bilo potrebno. Pravo na odbranu je osnovno pravo okrivljenog, iz koga se izvode sva druga prava okrivljenog. Stoga, načelno posmatrano, svako neprimenjivanje ili pogrešna primena odredaba zakona o pravu odbrane može uticati na zakonitost i pravilnost presude. Neke od povreda prava odbrane su u očiglednoj uzročnosti sa manjivošću presude, te ih zakonodavac predviđa kao apsolutne (čl. 364. st. 1. tač. 3.). Da bi se napravila razlika sa drugim povredama odbrane, koje su relativnog karaktera, tj. da se sve povrede ne bi smatrale apsolutnim, zakonodavac ih izričito predviđa kao relativne. To bi bilo opravdanje što zakonodavac iz grupe relativnih povreda, datim uopštenom formulacijom u čl. 364. st. 2., posebno izdvaja u istoj odredbi relativne povrede prava odbrane.

Relativne povrede prava odbrane u konkretnoj situaciji mogu nastati: ako se okrivljeni prvi put ispituje na glavnom pretresu, pa se ne upozori od strane suda da ne mora iznositi svoju odbranu, niti da odgovara na postavljena pitanja; ako bi braniocu okrivljenog bilo uskraćeno pravo da na glavnom pretresu postavlja pitanja okrivljenom, svedocima, veštacima ili da prigovara nalazu i mišljenju veštaka; ako

²¹) Dr Tihomir Vasiljević, Sistem..., str. 430; Suprotno Vrhovni sud Makedonije, presuda KŽ. br. 480/69.

bi kao branilac drugog okrivljenog učestvovalo lice koje je saslušano kao svedok; ako se ne bi odložio glavni pretres kada je optužba proširena, a potrebno je pripremanje odbrane. Ovi primeri su navedeni ilustracije radi. Razumljivo je da mogu nastati i druge povrede prava odbrane.

Interesantno je napomenuti da su u praksi zauzimani različiti stavovi o karakteru povreda prava na odbranu. Tako, u slučaju kada je optuženom za branioca postavljen stručni saradnik suda, jedan sud pravnog leka je smatrao da postoji apsolutna povreda, a drugi da je u pitanju relativna povreda.

Odgovor na pitanje koji je stav ispravniji može se dati tumačenjem odredaba o braniocu (čl. 67.). Diplomirani pravnik može biti branilac ako ispunjava dva uslova: prvi, ako u sedištu suda nema dovoljno advokata i drugi, ako je sposoban da okrivljenom pruži pomoć. Lice koje ne ispunjava bilo koji pomenuti uslov ne može biti branilac okrivljenom u krivičnom postupku. Ako se takvo lice ipak odredi da brani okrivljenog, može se smatrati da branilac okrivljenog uopšte ne postoji, jer to lice prema zakonu uopšte ne može biti branilac. Dakle, ima se smatrati kao da glavnom pretresu nije prisustvovao branilac. Prema tome, u navedenoj spornoj situaciji može postojati samo apsolutna povreda, ako lice ne ispunjava uslove, ili uopšte neće biti povrede odredaba krivičnog postupka, ako lice ispunjava zakonom predviđene uslove.

Prema zakonskoj formulaciji, dejstvo relativne povrede ispoljava se u dva vida: povreda je „bila od uticaja” ili je „mogla biti od uticaja” na zakonito i pravilno donošenje presude. Povreda je imala uticaja ako je utvrđeno da postoji jasna uzročna veza između povrede (neprimenjivanja ili nepravilnog primenjivanja neke odredbe zakona) i napadnute presude. Na primer, nevođenje zapisnika na glavnom pretresu, jer su posledice ovakvog postupanja očigledne. Povreda je „mogla biti od uticaja” ako su utvrđene činjenice na kojima je zasnovana verovatnoća o uzročnoj vezi. Drugim rečima, ako su utvrđene činjenice koje ukazuju da je moglo biti i drugčije od onog u presudi, da je zakon primenjen, odnosno da je pravilno primenjen. Na primer, ako je sud zasnovao presudu na iskazu svedoka koji nije pitan odakle mu je poznato to što svedoči, što je inače predviđeno kao obaveza suda. Od odgovora na ovo pitanje zavisi da li će sud pokloniti poverenje njegovom iskazu, jer saznanje može biti neposredno ili posredno, ceneći ga u sklopu drugih dokaza. Zato postoji verovatnoća da bi propuštanje ovog pitanja moglo dovesti do drukčijeg stava suda od onog u napadnutoj presudi.

Z A K L J U Č A K

Bitne povrede odredaba krivičnog postupka predstavljaju značajan osnov žalbe, zato što se normama krivičnog procesnog prava omogućava realizacija materijalnog krivičnog prava, utvrđivanje istine i očuvanje ustavnih sloboda i prava građana. Uopšteno uzev, svaka povreda odredaba krivičnog postupka može uticati na donošenje zakonite i pravilne presude. Otuda se pred svakog zakonodavca neminovno pos-

tavlja zadatak da predvidi kao osnov pravnog leka sve one povrede normi krivičnog procesnog prava, koje svojim postojanjem mogu da prouzrokuju nezakonitost i nepravilnost u odlukama krivičnog suda. Naš zakonodavac je u potpunosti ostvario ovaj zadatak. Zakonom o krivičnom postupku ovaj osnov žalbe konstituisan je i uređen na jednostavan jasan i svrsishodan način. Iako je neke bitne povrede odredaba krivičnog postupka izričito i precizno predvideo, a neke samo uopštenom formulacijom, može se zaključiti da svaka povreda odredaba krivičnog postupka koja bi mogla imati uticaja na zakonitost i pravilnost donošenja presude predstavlja osnov žalbe. To znači da je sudu pravnog leka stvorena procesna mogućnost da iz napadnutih presuda otkloni sve nezakonitosti i nepravilnosti koje su prouzrokovane povredama procesnog karaktera.

Zbog svog značaja bitne povrede odredaba krivičnog postupka, u našem krivičnom procesnom pravu, predviđene su i kao osnov svih redovnih pravnih lekova kojima se napadaju prvostepene odluke (presude i rešenja) krivičnog suda. Na ovaj osnov ovlašćeni krivičnoprocesni subjekti mogu se pozvati i u vanrednim pravnim lekovima kojima se pobijaju sudske odluke zbog povreda zakona. Tako je omogućeno da se poštovanje odredaba krivičnog postupka ispituje u više instanci, što pruža još veću garanciju da će donete sudske odluke biti zakonite i pravilne.

Sve povrede odredaba krivičnog postupka klasifikuju se na apsolutne i relativne. Kao kriterijum za ovu klasifikaciju treba prihvatiti dejstvo povrede na zakonitost i pravilnost presude. Kada sud pravnog leka po zakonu mora da ukine, odnosno preinači napadnutu sudsku odluku pri samom postojanju povrede odredaba krivičnog postupka, bez mogućnosti ispitivanja uticaja ovih povreda na sudsku odluku, to znači da su te povrede uvek bitne, tj. da su apsolutnog dejstva. Stoga se i nazivaju apsolutnim povredama. Ako, pak, pored postojanja povrede sud pravnog leka treba da ispituje i njihov uticaj na sudsku odluku, pa tek ako utvrdi da su imale ili mogle imati uticaja da ukine napadnutu sudsku odluku, to znači da ove povrede nisu uvek bitne. Zato su one po dejstvu relativne, pa se tako i nazivaju. Na osnovu rečenog, sve povrede predviđene u čl. 364. st. 1. tač. 1 — 11. treba smatrati apsolutnim, a povrede predviđene u stavu 2. istog člana relativnim povredama. Prigovor, koji je u suštini pitanje zašto sud pravnog leka ne ispituje sve apsolutne povrede (ovako određene) po službenoj dužnosti kad im se takvo dejstvo pridaje, ne može osporiti opravdanost usvojenog kriterijuma, zbog sledećih razloga: Prvo, ispitivanje po službenoj dužnosti svih apsolutnih povreda je necelishodno, a u određenoj meri bi dovelo u pitanje potrebu postojanja odredbi o sadržaju žalbe. Stoga, se zakonodavac opredelio da se samo najteže povrede po svojoj prirodi ispituju po službenoj dužnosti. Zatim, ispitivanje po službenoj dužnosti nekih apsolutnih povreda znatno bi opteretilo rad suda pravnog leka, jer je njihovo utvrđivanje bez pomoći žalioca znatno otežano, a nekada i nemoguće.

LES INFRACTIONS ESSENTIELLES AUX DISPOSITIONS DE LA PROCEDURE PENALE

R é s u m é

Sur les quatre groupes de défauts à cause desquels peuvent être contestées les décisions judiciaires, qui existent d'après le droit judiciaire criminel yougoslave, dans cette étude sont expliquées seulement les infractions essentielles aux dispositions de la procédure pénale, en premier lieu comme fondement de la plainte. L'importance des normes du droit judiciaire criminel pour la réalisation du droit criminel matériel, la détermination de la vérité, ainsi que pour le maintien des libertés et droits constitutionnels des citoyens attirent l'attention sur le fait que l'inobservation de ces normes peut avoir pour conséquence l'illegalité et irrégularité dans les décisions judiciaires. Cependant, chaque infraction aux dispositions de la procédure pénale ne peut pas être le fondement de la plainte. Seulement les infractions qui sont essentielles, c'est-à-dire qui avaient eu ou qui pouvaient avoir de l'influence sur la prononciation du jugement légal et régulier, représentent le fondement de la plainte.

Toutes les infractions aux dispositions de la procédure pénale l'auteur les classe dans deux groupes. Le premier groupe constituent les infractions absolues, et le deuxième groupe les infractions relatives. En tant que critère pour cette division l'auteur a adopté l'action des infractions sur la légalité et la régularité de la prononciation de la décision judiciaire. Les infractions absolues sont d'après leur effet telles qu'elles influent toujours essentiellement sur la légalité et la régularité des décisions judiciaires, en conséquence le tribunal de la voie de droit doit toujours quand il constate leur existence, abroger ou modifier la décision contre laquelle la plainte a été portée, sans la possibilité d'examiner l'influence de ces infractions sur la décision judiciaire. Les infractions relatives, cependant ne sont pas toujours d'une influence essentielle sur la légalité et la régularité du jugement. C'est la raison pour laquelle afin que le tribunal de la voie de droit puisse abroger la décision contre laquelle on a porté plainte il est nécessaire qu'il estime à part la détermination de l'existence de l'infraction relative que l'infraction avait eu de l'influence ou du moins qu'elle pouvait avoir de l'influence sur la légalité et la régularité du jugement.

Sur la base du critère ainsi déterminé on peut tirer la conclusion que les infractions prévues dans l'article 364, premier alinéa, paragraphes 1 à 11, de la Loi relative à la procédure pénale de la RSF de Yougoslavie sont de caractère absolu et que les infractions prévues dans le deuxième alinéa de cet article sont de caractère relatif.

Les infractions absolues sont énumérées taxativement dans la loi (ce que l'on appelle le système de l'énumération) et formulées avec précision, dans onze paragraphes. Chacune de ces infractions est expliquée à part et l'attention est attirée, sur la base de l'interprétation des autres normes par lesquelles est réglementée la procédure pénale et les pratiques judiciaires, ce qu'on peut considérer par cette infraction. Toutes les infractions sont considérées par rapport aux principes fondamentaux du droit judiciaire criminel et on constate que ce fondement de la plainte, dont il est question, représente un moyen important pour leur protection. L'attention est surtout concentrée sur le règlement des questions litigieuses, dans la théorie et dans la pratique, qui se manifestent quand à la situation de procès concrète on peut appliquer apparemment plusieurs dispositions de ce fondement de la plainte.

Les infractions relatives formule d'une manière généralisée le législateur (ce que l'on appelle le système de la clause générale), exception faite du droit de la défense dans les phases du stade principal de la procédure pénale. La distinction a été nécessaire pour que les infractions au droit de la défense ne soient considérées comme absolues. En outre, on constate qu' à l'occasion de l'existence des infractions relatives le tribunal de la voie droit doit dans tous les cas concrets déterminer leur influence sur la légalité et la régularité de la décision judiciaire, pour qu'il puisse établir que l'infraction est fondamentale.

En vertu de l'examen sous tous les aspects des dispositions relatives à ce fondement de la plainte on peut conclure qu'elles sont claires et nettes et que par leur nombre, leur sphère et leur action elles assurent la garantie de la légalité et de la régularité des décisions judiciaires dans cette procédure pénale.

