



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз ОК 13/2020
16.09.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Милунке Цветковић, Радослава Петровића и Драгана Аћимовића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету против окривљеног Fejza Gjevdeta (Фејза Џевдет), због кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи у продуженом трајању из члана 350. став 4. у вези става 2. КЗ у саизвршилаштву у вези члана 33. и 61. став 1. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 73/18 од 27.05.2019. године и пресуде Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 бр. 21/19 од 15.01.2020. године, у седници већа одржаној дана 16.09.2020. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитост Републичког јавног тужиоца поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 73/18 од 27.05.2019. године и пресуде Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 бр. 21/19 од 15.01.2020. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 73/18 од 27.05.2019. године окривљени Фејза Џевдет оглашен је кривим због извршења продуженог кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 4. у вези става 2. КЗ у саизвршилаштву у вези члана 33. и 61. став 1. КЗ па је осуђен на казну затвора у трајању од четири године и шест месеци као главну казну и новчану казну у износу од 500.000,00 динара као споредну казну, коју је окривљени дужан да плати у року од три месеца од правноснажности пресуде. Ако осуђени не плати новчану казну у одређеном року одређено је да ће суд новчану казну заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора, с`тим да казна затвора не може бити дужа од шест месеци. Окривљеном је у изречену казну затвора урачунато време проведено у притвору по решењу судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Кпп По1 бр. 1/18 од 20.02.2018. године по ком

решењу је лишен слободе 18.02.2018. године, па надаље. Истом пресудом на основу одредбе члана 350. став 5. КЗ од окривљеног Фејза Џевдета трајно су одузети предмети употребљени за извршење кривичног дела, поближе наведени у изреци првостепене пресуде те је на основу одредбе члана 92. КЗ од окривљеног одузета и имовинска корист стечена извршењем кривичног дела у износу од 54.600 евра коју је окривљени дужан уплатити у корист буџета Републике Србије у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан уплате, под претњом принудног извршења. Окривљени је надаље обавезан да плати трошкове кривичног поступка, чија висина ће бити одређена накнадно посебним решењем.

Пресудом Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 бр. 21/19 од 15.01.2020. године одбијене су као неосноване жалбе Тужиоца за организовани криминал, окривљеног Фејзе Џевдета и његових бранилаца, адвоката Боре Николића и Сеада Спаховића а пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 73/18 од 27.05.2019. године је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је Републички јавни тужилац због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости и на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП укине побијане пресуде и предмет врати суду на поновно одлучивање.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоцу окривљеног адвокату Сеаду Спаховићу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења 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 након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

У поднетом захтеву за заштиту законитости, Републички јавни тужилац истиче да је побијаним правноснажним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, на штету окривљеног Фејзе Џевдета, јер су судија Маја Илић, као председник већа и судија Велимир Лазовић, као члан већа учествовали у доношењу првостепене пресуде Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 73/18 од 27.05.2019. године, иако су у истом кривичном поступку, и то судија Маја Илић, као председник већа а судија Велимир Лазовић, као члан већа, донели решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал КПП- По1 бр. 1/18, Кв По1 бр. 187/18 од 04.05.2018. године којим је одбијена жалба браниоца окривљеног Фејза Џевдета изјављена против решења судије за претходни поступак о продужењу притвора, док је судија Драган Ћесаровић, као члан већа Апелационог суда у Београду, Посебно одељење учествовао у доношењу другостепене пресуде Кж1 По1 бр. 21/19 од 15.01.2020. године, иако је у истом кривичном поступку био члан већа које је донело решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 бр. 124/18 од 01.06.2018. године којим је одбијена жалба браниоца окривљеног Фејза

Џевдета изјављена против решења Апелационог суда у Београду, Посебно одељење о продужењу притвора за још три месеца.

По налажењу Републичког јавног тужиоца, судије Мају Илић и Велимира Лазовића требало је изузети приликом доношења првостепене пресуде, а судију Драгана Ћесаровића приликом доношења другостепене пресуде, због њихове процесне улоге у истом кривичном поступку, односно учествовања у доношењу одлука о притвору против окривљеног Фејза Џевдета.

Тужилац сматра да су наведене судије, одлучујући о жалбама против решења о продужењу притвора (свако, само у једном случају у оквиру своје надлежности), поред формалних услова из члана 211. ЗКП, ценили и друге околности које се тичу личности окривљеног Фејза Џевдета, тежину извршеног кривичног дела, те постојања основане сумње да је окривљени извршио кривично дело стављено му наредбом о спровођењу истраге на терет, што је по оцени тужиоца код ових судија формирало предубеђење како у односу на кривично дело, тако и у односу на окривљеног, које је таквог квалитета и значаја да је учешће тих судија у доношењу мериторне одлуке у истом предмету свакако детерминисано претходним одлучивањем о притвору према окривљеном.

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

Одредбом члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП прописано је да ова битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети. Одредбом члана 37. став 1. ЗКП прописани су разлози за обавезно изузеће судије, који не обухватају наведену процесну улогу судије као разлог за његово обавезно изузеће. Међутим, у појединим ситуацијама вишеструких процесних улога судије може се појавити сумња у непристрасност судије која је таквог квалитета да захтева његово изузеће од судијске дужности приликом доношења одлуке (пресуде) о кривици окривљеног за извршено кривично дело, што значи да постојање наведене битне повреде одредаба кривичног поступка у сваком конкретном случају представља фактичко питање.

Када је у питању учествовање судије у доношењу одлуке о притвору (у конкретном случају одлучивање о жалби на решење о продужењу притвора), ради се о оцени тзв. функционалне непристрасности о чему постоји богата судска пракса Европског суда за људска права и Уставног суда Србије.

Супротно наводима захтева да је детерминисаност судије који је у одређеном кривичном поступку одлучивао о притвору против окривљеног, таквог степена да представља околност која нарушава претпоставку непристрасности тог судије, због чега таквог судију треба изузети од судијске дужности приликом доношења мериторне одлуке у истом поступку (а што је по наводима захтева и став изражен у одлукама Европског суда за људска права, Уставног суда Србије и Врховног касационог суда), по налажењу овог суда не може се прихватити такав генерални 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 одлуке везане уз притвор, оправдава страх да није непристрасан; оно што је важно су опсег и природа тих одлука (*Fey protiv Austrije, stav 30; Sainte-Marie protiv Francuske, stav 32; Nortier protiv Holandije, stav 33*). 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 protiv Danske, stav 49-52*).

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

По наводима захтева за заштиту законитости, предубеђење судија које изазива сумњу у њихову непристрасност, у конкретном случају произилази из законске обавезе судије да пре оцене постојања прописаних разлога за одређивање или укидање притвора мора имати убеђење највишег степена да постоји основана сумња да је окривљени извршио кривично дело, које се заснива на детаљном упознавању са свим околностима, чињеницама и доказима који се тичу како самог окривљеног, тако и кривичног дела које му је стављено на терет, као и створеном општем утиску о предмету.

Супротно овим наводима захтева за заштиту законитости да оцена постојања основане сумње о извршењу кривичног дела код одлучивања о притвору, неминовно доводи до стварања предубеђења судије у том кривичном поступку које нарушава претпоставку непристрасности судије у даљем току поступка, у одлукама Европског суда за људска права и Уставног суда Србије изражен је супротан став по том питању а који прихвата и Врховни касациони суд.

У предмету Драгојевић против Хрватске (од 15.01.2015. године - Представка број 68955/11) Европски суд за људска права је нашао да није дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције у погледу мањка непристрасности судије у случају када је пре почетка главног претреса четири пута од стране ванпретресног већа продужен притвор окривљеном, при чему је члан тог већа у сва четири случаја био и судија који је касније као председник већа учествовао у доношењу првостепене пресуде према истом окривљеном, иако је и према Закону о казненом поступку Републике Хрватске један од услова за одлучивање о притвору, оцена постојања основане сумње о извршењу кривичног дела од стране окривљеног. У наведеној одлуци (став 114) Европски суд наводи да је савршено нормално да судија може разматрати и одбити захтев за пуштање на слободу који поднесе притворени оптужени. Притом судија мора и на темељу Конвенције и

домаћег права установити постојање „основане сумње“ против оптуженог. Сама чињеница да је судија у суђењу већ доносио предпретресне одлуке у предмету, укључујући одлуке везане за притвор, не може оправдати бојазни о његовој непристрасности; 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 оптуженог за извршење кривичног дела; приликом доношења одлуке на крају суђења мора проценити јесу ли докази који су изнесени и о којима се расправљало пред судом довољни да би оптуженог огласило кривим. Сумња и формално проглашење кривице не могу се третирати као да су истоветни (*Jasinski protiv Poljske, br. 30865/96, stav 55; 20. decembra 2005. godine*).

Дакле, по налажењу Европског суда за људска права оцена постојања законских услова за продужење притвора која укључује и оцену постојања „основане сумње“ о извршењу кривичног дела од стране окривљеног, не може представљати формирање става судије о кривици тог истог окривљеног или казни коју му треба одредити, односно „предубеђење“ судије, како то у захтеву тврди Републички јавни тужилац а које доводи у сумњу његову непристрасност.

Готово идентичан став по овом питању заузет је и у одлуци Уставног суда Србије Уж 4461/2010 од 30.01.2014. године и Врховног касационог суда у одлуци Кзз РЗ 2/2014 од 19.06.2014. године (на које се Републички јавни тужилац позива у захтеву за заштиту законитости).

Наиме, Уставни суд Србије у наведеној одлуци, позивајући се на праксу Европског суда за људска права закључује да иако постојање основане сумње о извршењу кривичног дела представља услов *sine qua non* за законитост задржавања у притвору, у конкретном случају учествовање председника жалбеног већа Апелационог суда у доношењу одлуке о продужењу притвора у првостепеном поступку, не представља околност која би објективно оправдавала бојазан у непристрасност тог судије, већ ту околност Уставни суд налази у „вишеструком процесном ангажовању“ у различитим процесним улогама (три процесне улоге) које је поменути судија имао у првостепеном поступку, а што прихвата и Врховни касациони суд у својој одлуци Кзз РЗ бр. 2/14 од 19.06.2014. године.

Примењујући наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да су судије Маја Илић и Велимир Лазовић као председник и члан већа које је донело побијану првостепену пресуду и судија Драган Ћесаревић, као члан већа које је донело другостепену пресуду којом је окривљени Фејзи Џевдет оглашен кривим и осуђен, само једном у раној фази поступка (истрага) учествовали као чланови већа у доношењу одлуке о одбијању жалбе против решења о продужењу притвора против истог окривљеног (у ком одлучивању се уопште нису бавили питањем кривице окривљеног), не доводи у питање претпоставку непристрасности ових судија код одлучивања о кривици овог окривљеног, конкретно код доношења побијаних правноснажних пресуда, због чега

побијаним правноснажним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, како се то неосновано тврди у захтеву за заштиту законитости.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним решењима није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, то је Врховни касациони суд на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП, наведени захтев Републичког јавног тужиоца одбио као неоснован.

Записничар-саветник,
Весна Зарић, с.р.

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић