



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1100/2021
25.11.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радослава Петровића, Светлане Томић Јокић, Драгана Аћимовића и Мирољуба Томића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Андреом Јаковљевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због продуженог кривичног дела силовање из члана 178. став 1. Кривичног законика у вези члана 61. став 2. у вези става 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Мирослава Лазића и Слободана Костића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Неготину К 5/2020 од 15.12.2020. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 276/2021 од 22.06.2021. године, у седници већа одржаној дана 25.11.2021. године, већином гласова, донео је

ПРЕСУДУ

I УСВАЈА СЕ, као основан, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Мирослава Лазића, па се **УКИДА** правноснажна пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 276/2021 од 22.06.2021. године и предмет враћа Апелационом суду у Нишу на поновно одлучивање.

II ОДБАЦУЈЕ СЕ, као неблаговремен, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Слободана Костића поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Неготину К 5/2020 од 15.12.2020. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 276/2021 од 22.06.2021. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Неготину К 5/2020 од 15.12.2020. године окривљени АА оглашен је кривим због извршења продуженог кривичног дела силовање из члана 178. став 1. Кривичног законика у вези члана 61. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 5 (пет) година и 6 (шест) месеци, у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 6 (шест) месеци и новчана казна у одређеном износу од 50.000,00 динара, па је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 5 (пет) година и 8 (осам) месеци, у

коју му се урачунава време проведено у притвору од 24.09.2018. године до даље одлуке суда и на новчану казну у износу од 50.000,00 динара.

На основу члана 87. став 1. и члана 348. став 6. Кривичног законика према окривљеном је изречена мера безбедности одузимања предмета, ближе одређених у изреци пресуде.

Истом пресудом окривљени је обавезан да суду накнади трошкове кривичног поступка, о чијој ће висини суд одлучити посебним решењем, као и да накнади трошкове кривичног поступка оштећеној ББ и ВЈТ у Неготину, у износу и на начин одређен у изреци пресуде, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, док је оштећена ББ, ради остваривања имовинскоправног захтева, упућена на парнични поступак.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 276/2021 од 22.06.2021. године одбијене су као неосноване заједничка жалба окривљеног и његовог браниоца, адвоката Мирослава Лазића, као и жалба браниоца окривљеног, адвоката Слободана Костића и потврђена првостепена пресуда, осим у делу одлуке о трошковима кривичног поступка, у коме је усвајањем жалбе пуномоћника оштећене ББ наведена пресуда укинута и предмет у том делу упућен првостепеном суду на поновно одлучивање.

Против наведених правноснажних пресуда захтеве за заштиту законитости су поднели:

- бранилац окривљеног АА, адвокат Мирослав Лазић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, укине побијане пресуде и врати предмет на поновно одлучивање или да побијане пресуде преиначи и окривљеног ослободи од оптужбе.

- бранилац окривљеног АА, адвокат Слободан Костић, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев и укине побијане пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

Врховни касациони суд је, након испитивања поднетих захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених у смислу одредби члана 487. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Мирослава Лазића, 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 окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су поднети захтеви за заштиту законитости, па је након оцене навода изнетих у захтеву браниоца окривљеног, адвоката Мирослава Лазића, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Мирослава Лазића, је основан.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Слободана Костића, је неблагоприятен.

Основано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Мирослава Лазића другостепена пресуда побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, наводима да је у доношењу те пресуде као члан већа, учествовала судија Јасмина Јововић, која судија је као члан већа, учествовала и у доношењу одлука којима је одлучивано о жалбама браниоца окривљеног АА на решења о продужењу притвора, а у којим одлукама је приликом образлагања постојања оправдане сумње да је окривљени учинио кривична дела која су му стављена на терет, изражен висок степен одређености у погледу кривице окривљеног.

Из списка предмета произилази да је пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 276/2021 од 22.06.2021. године донета у већу састављеном од судија Ивана Булатовића, председника већа, Јасмине Јововић и Томислава Трајковића, као чланова већа.

Из списка предмета даље произилази да су решења Апелационог суда у Нишу Кж2 288/19 од 29.05.2019. године и Кж2 383/19 од 22.07.2019. године, донета у већу у коме је као члан већа поступала судија Јасмина Јововић. Из образложења наведених решења произилази да је и по ставу жалбених већа окривљени оправдано сумњив да је извршио продужено кривично дело силовање из члана 178. став 1. Кривичног законика у вези члана 61. став 2. у вези става 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. Кривичног законика и да стање у спису предмета указује на то да је правилно првостепени суд у време доношења побијаних решења закључио да околности које произилазе из списка, имају карактер особенитих околности које указују на опасност од бекства, па је, узимајући при томе у обзир и начин извршења и тежину последица кривичних дела, које могу угрозити несметано и правично вођење поступка и довести до узнемирења јавности, задржавање окривљеног АА у притвору из разлога прописаних одредбом члана 211. став 1. тачка 1) и 4) ЗКП, било нужно и оправдано.

Одредбом члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода је гарантовано да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона.

Одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, утврђено је свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.

Одредбом члана 37. став 1. ЗКП прописано је да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, уколико је у том предмету у одређеном односу са окривљеним или другим учесницима у поступку (тачка 1), 2) и 3)) или када је имао одређене процесне улоге у истом предмету (тачка 4) - ако је у истом предмету поступао

као судија за претходни поступак или одлучивао о потврђивању оптужнице или учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком или је учествовао у поступку као тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца или је саслушан као сведок или као вештак – односно када нису испуњене формалне претпоставке непристрасности судије, док је ставом 2. истог члана, прописана могућност изузећа, уколико постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност. Дакле, установа изузећа у кривичном поступку уведена је у циљу обезбеђења претпоставке непристрасности судије.

Одлучивање о притвору, као најстрожој мери обезбеђења присуства окривљеног за несметано вођење кривичног поступка, према одредбама члана 210. до 216. ЗКП подразумева оцену испуњености законом прописаних разлога за одређивање, продужење или укидање те мере, у оквиру којих разлога спада и оцена постојања основа сумње да је окривљени извршио кривично дело.

У конкретном случају у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Мирослава Лазића, најважније је питање оно везано за упуштање већа другостепеног суда у оцену кривице окривљеног.

Чланом 2. тачка 18) ЗКП прописано је да је „основана сумња“ скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела, а тачком 19) истог члана, прописано је да је „оправдана сумња“ скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе.

Према одредби члана 211. став 1. ЗКП притвор се може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, а који степен сумње се не мења у законским одредбама везаним за притвор, након подизања оптужнице.

У образложењима решења Апелационог суда у Нишу Кж2 288/19 од 29.05.2019. године и Кж2 383/19 од 22.07.2019. године, у чијим доношењима је, као члан већа, учествовала судија Јасмина Јововић, која је учествовала и у доношењу другостепене побијане пресуде, образложено је постојање оправдане сумње да је окривљени АА извршио продужено кривично дело силовање из члана 178. став 1. Кривичног законика у вези члана 61. став 2. у вези става 1. Кривичног законика у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. Кривичног законика. При томе, у наведеним решењима приликом образлагања оправдане сумње узиман је у обзир и начин извршења и тежина последица кривичних дела, а одговарајући на наводе жалбе, изнет је и став да доношењем тих одлука није повређена одредба члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, нити нарушена презумпција невиности окривљеног, што све значи да је постојање оправдане сумње, у наведеним решењима релативно детаљно цењено, а који облик сумње је већи од постојања основане сумње, чије постојање је неопходно приликом одлучивања о притвору.

Код разматрања разлога за обавезно изузеће судије у смислу члана 37. став 1. тач. 1) и 4) ЗКП, процесна улога судије који је одлучивао о основаности притвора, а при томе

опрадану сумњу да је окривљени учинио кривично дело поткрепио разлозима потребним за оптужење, само у тој процесној ситуацији може се уподобити улози судије који је одлучивао о потврђивању оптужнице, је је тако нарушена претпоставка непристрасности у даљем поступању.

Иако је судија по закону и у складу са својом функцијом, дужан да одржи поверење у своју независности и непристрасност, формирано предубеђење судије која је о притвору против окривљеног одлучивала два пута, а при томе се упустила у оцену оправдане сумње у односу на радње кривичног дела, јесте таквог квалитета и представља околност која нарушава претпоставку непристрасности судије, због чега је у конкретном случају непристрасност функционалне природе судије Јасмине Јововић, доведена у питање, па су испуњени разлози за обавезно изузеће ове судије у поступку одлучивања по жалби на првостепену пресуду.

Како судија Јасмина Јововић, у конкретном случају, није изузета приликом доношења другостепене пресуде, по налажењу Врховног касационог суда, а имајући у виду члан 6. став 1. Конвенције о заштити људских права и основних слобода, ставове изражене у одлукама Уставног суда Србије 4461/10 од 30.01.2014. године, Уж 12021/17 од 04.01.2020. године, Врховног касационог суда Кзз Рз 2/2014 од 19.06.2014. године, Кзз ОК 33/2019 од 17.12.2019. године, Кзз 236/21 од 11.03.2021. године и Кзз ОК 6/21 од 22.04.2021. године, као и ставове изражене у одлукама Европског суда за људска права, другостепеном пресудом је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, како се то основано захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Мирослава Лазића, указује.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд је усвојио захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Мирослава Лазића, као основан, па је укинуо правноснажну пресуду Апелационог суда у Нишу Кж1 276/2021 од 22.06.2021. године и предмет вратио Апелационом суду у Нишу на поновно одлучивање, да би се у поновном поступку, а имајући у виду примедбе изнете у овој пресуди, донела правилна, јасна и на закону заснована одлука.

Поведа закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП која је, према наводима браниоца, адвоката Мирослава Лазића, учињена пред другостепеним судом и на тај начин што је, у доношењу пресуде тог суда, као председник већа, учествовао судија Иван Булатовић, који судија је као члан већа, раније учествовао у доношењу решења о продужењу притвора према окривљеном Апелационог суда у Нишу Кж-р 36/18 од 20.12.2018. године, није разматрана. Сама чињеница да је судија Иван Булатовић, као председник већа, које је донело побијану другостепену пресуду, само једном у раној фази поступка (истрага) учествовао као члан већа у доношењу решења о продужењу притвора, у ком одлучивању се бавио постојањем основане сумње да је извршио кривична дела која су му стављена на терет, не доводи у питање претпоставку непристрасности овог судије приликом доношења побијане правноснажне пресуде.

Остале повреде закона истакнуте у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Мирослава Лазића, Врховни касациони суд није разматрао, имајући у виду разлоге укидања правноснажне другостепене пресуде.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Слободана Костића је одбачен као неблаговремен.

Одредбом члана 487. став 1. тачка 1) ЗКП прописано је да ће Врховни касациони суд у седници већа решењем одбацили захтев за заштиту законитости, ако није поднет у року из члана 485. став 3. и 4. ЗКП.

Одредбом члана 485. став 4. ЗКП прописано је да због повреда тог законика (члан 74, члан 438. став 1. тачка 1) и 4) и тачка 7) до 10) и став 2. тачка 1), члан 439. тачка 1) до 3) и члан 441. став 3. и 4.) учињених у првостепеном и поступку пред апелационим судом, окривљени може поднети захтев за заштиту законитости у року од 30 дана од дана када му је достављена правноснажна одлука, под условом да је против те одлуке користио редовни правни лек. Овај рок важи и рачуна се исто и за браниоца окривљеног, обзиром на одредбу члана 71. тачка 5) ЗКП, којом су права браниоца ограничена правима окривљеног.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, те чињеницу да је окривљеном АА, према повратници која се налази у списима предмета, пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 276/2021 од 22.06.2021. године уредно достављена дана 27.07.2021. године, а да је његов бранилац - адвокат Слободан Костић захтев за заштиту законитости поднео путем поште дана 04.10.2021. године, а што произилази из службеног печата Врховног касационог суда, дакле након протеча рока од 30 дана који је прописан одредбом члана 485. став 4. ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Слободана Костића одбацио као неблаговремен, јер је исти поднет након законом прописаног рока.

Са изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Мирослава Лазића усвојио као основан и одлучио као у ставу I изреке ове пресуде, док је захтев за заштиту законитости браниоца овог окривљеног, адвоката Слободана Костића на основу члана 487. став 1. тачка 1) ЗКП у вези члана 485. став 4. ЗКП, ставом II изреке ове пресуде, одбацио као неблаговремен.

**Записничар-саветник,
Андреа Јаковљевић,с.р.**

**Председник већа-судија,
Биљана Синановић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић