



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 411/2022
21.04.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Дубравке Дамјановић и Милене Рашић, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљених Данка Лапчевића и Ивана Крстића, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Данка Лапчевића, адвоката Петра Цветковића, поднетом против правноснажне пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1 259/21 од 27.05.2021. године, у седници већа одржаној дана 21.04.2022. године, већином гласова је донео

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Данка Лапчевића, адвоката Петра Цветковића, па се у односу на овог окривљеног, а по службеној дужности, применом члана 489. став 2. ЗКП, и у односу на окривљеног Ивана Крстића, **УКИДА** правноснажна пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 259/21 од 27.05.2021. године и предмет враћа Апелационом суду у Новом Саду на поновно одлучивање.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Саду К 163/19 од 18.01.2021. године окривљени Данко Лапчевић и Иван Крстић оглашени су кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ за које је окривљени Данко Лапчевић осуђен на казну затвора у трајању од четири године, а окривљени Иван Крстић на казну затвора у трајању од четири године и шест месеци, у које ће им се урачунати време проведено у притвору почев од 26.10.2018. године, када су обојица лишена слободе.

Окривљеном АА ће се у изречену казну затвора урачунати време проведено у притвору почев од 15.08.2019. године, када је лишен слободе, па до 29.01.2021. године, време проведено на издржавању мере забране напуштања стана уз електронски надзор од 29.01.2021. године до 19.02.2021. године као и време проведено у притвору почев од 19.02.2021. године до 23.02.2021. године, а окривљеном ББ време проведено у притвору почев од 15.08.2019. године, када је лишен слободе, па до 23.02.2021. године. На основу члана 87. у вези члана 246. став 7. КЗ окривљенима су изречене мере безбедности одузимања предмета и то укупно 39.597,52 грама биљке *Cannabis sativa* и

две вагице за прецизно мерење. Окривљеном Данку Лапчевићу на основу члана 81. КЗ изречена је мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, коју ће суд обуставити када утврди да је престала потреба за лечењем, а може трајати и дуже од изречене казне с тим да се време проведено у здравственој установи урачунава у време трајања изречене казне. Окривљени су обавезани да плате трошкове кривичног поступка ближе одређене у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 259/21 од 27.05.2021. године одбијене су као неосноване жалба Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, окривљеног Данка Лапчевића и његовог браниоца и браниоца окривљеног Ивана Крстића, и пресуда Вишег суда у Новом Саду К 163/19 од 18.01.2021. године потврђена.

Против правноснажне пресуде другостепеног суда, захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног Данка Лапчевића, адвокат Петар Цветковић, 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, укине у целини побијану пресуду другостепеног суда и предмет врати на поновно одлучивање другостепеном суду.

Врховни касациони суд је примерке захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Данка Лапчевића, адвоката Петра Цветковића, доставио Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. КЗ и у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног Данка Лапчевића, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета и правноснажну пресуду против које је захтев за заштиту законитости поднет те је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Данка Лапчевића, адвоката Петра Цветковића је основан.

Основано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Данка Лапчевића, адвоката Петра Цветковића, другостепена пресуда побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП.

Из списка предмета произлази да је побијана пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 259/21 од 27.05.2021. године, донета у већу састављеном од судија Сњежане Лековић, председника већа и судија Милорада Дедића и Саве Ђурђића, чланова већа.

Према стању у списима предмета, Апелациони суд у Новом Саду је, у другом степену, одлучивао о жалбама изјављеним на решења о продужењу притвора према окривљенима и то, између осталог, следећим решењима:

- решењем Кж2 699/19 од 17.05.2019. године, које је донело веће састављено од судије Сњежане Лековић, председника већа и судија Љубомира Бачића и Светлане Томић-Јокић, чланова већа, а којим је одбијена као неоснована жалба браниоца окривљеног Данка Лапчевића, изјављена против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 368/19 од 18.04.2019. године, којим је окривљенима продужен притвор;

- решењем Кж2 753/19 од 29.05.2019. године, које је донело веће састављено од судије Милорада Дедића, председника већа и судија Бранке Банчевић и Душана Војновића, чланова већа, којим је одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног Ивана Крстића изјављена против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 368/19 од 18.04.2019. године;

- решењем Кж2 1652/19 од 05.11.2019. године, које је донело веће састављено од судије Милорада Дедића, председника већа и судија Бранке Банчевић и Душана Војновића, чланова већа, којим су одбијене као неосноване жалбе бранилаца окривљених Ивана Крстића и Данка Лапчевића изјављене против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 991/19 од 14.10.2019. године;

- решењем Кж2 1865/19 од 05.12.2019. године, које је донело веће састављено од судије Сњежане Лековић, председника већа и судија Љубомира Бачића и Светлане Томић-Јокић, чланова већа, којим су одбијене као неосноване жалбе бранилаца окривљених Ивана Крстића и Данка Лапчевића изјављене против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 1090/19 од 12.11.2019. године;

- решењем Кж2 403/20 од 03.03.2020. године, које је донело веће састављено од судије Душана Војновића, председника већа и судија Милорада Дедића и Милице Новаковић, чланова већа, којим су одбијене као неосноване жалбе бранилаца окривљених Ивана Крстића и Данка Лапчевића изјављене против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 138/20 од 07.02.2020. године;

- решењем Кж2 765/20 од 14.05.2020. године, које је донело веће састављено од судије Душана Војновића, председника већа и судија Милорада Дедића и Милице Новаковић, чланова већа, којим су одбијене као неосноване жалбе бранилаца окривљених Ивана Крстића и Данка Лапчевића изјављене против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 365/20 од 08.04.2020. године, и

- решењем Кж2 1873/20 од 17.11.2020. године, које је донело веће састављено од судије Сњежане Лековић, председника већа и судија Светлане Томић-Јокић и Здравке Писарић, чланова већа, а којим су одбијене као неосноване жалбе бранилаца окривљених Ивана Крстића и Данка Лапчевића изјављене против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 1016/20 од 07.10.2020. године.

У образложењу решења Апелационог суда у Новом Саду Кж2 699/19 од 17.05.2019. године, између осталог, наводи се да је правилно поступио првостепени суд када је према окривљеном Данку Лапчевићу, продужио притвор по законском основу из члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП јер из „списа предмета произлази да је окривљени Данко Лапчевић оправдано сумњив да је извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, односно оправдано сумњив да је у временском периоду од тачно неутврђеног датума током 2018. године до 26.10.2018. године, у заједници са окривљеним Крстић Иваном, раскрчио мању површину неприступачне шикаре те засадио биљку конопљу у циљу производње опојне дроге тзв.марихуане, те постоји оправдана сумња да је стабљике биљке канабиса неговао и заливао, па након сазревања делове биљке кидао и сушио на лицу места у импровизованој сушари, где је од стране радника полиције пронађено 39 изниклих биљака канабиса, висине 2,5 до 3 метра, као и свежи делови биљке канабис, које су ради сушења биле окачене о разапети канап унутар засада, при

чему постоји оправдана сумња да је укупна нето маса затечених изниклих стабљика канабиса и свежих делова исте биљке 38.598,00 грама, а такође постоји оправдана сумња да су затечени сасушени делови биљке канабис на поду импровизоване сушаре, нето масе 419,81 грам и у папирном цаку који је пронађен у бунару нето масе 271,21 грам, као и дигитална вагица за прецизно мерење“. Према даљим наводима образложења, „имајући у виду наведено, дужину временског периода у којем је окривљени оправдано сумњив да је предузимао радње извршења предметног кривичног дела, велики број предузетих радњи у ту сврху, као и већу количину пронађене опојне дроге, све напред наведене околности“, и по налажењу Апелационог суда у Новом Саду представљају особите околности које указују „да би окривљени уколико би се нашао на слободи у кратком временском периоду могао поновити кривично дело за које је оправдано сумњив, самим и оправдавају продужење притвора према окривљеном по законском основу из члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП“.

Према наводима образложења решења Апелационог суда у Новом Саду Кж2 753/19 од 29.05.2019. године, суд је оправдану сумњу да је извршио кривично дело из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, у погледу окривљеног Ивана Крстића ценио и образложио на исти начин како су у претходно наведеном решењу истог суда Кж2 699/19 од 17.05.2019. године ове околности цењене у погледу окривљеног Данка Лапчевића.

Из списка предмета произлази да је оптужница Вишег јавног тужиоца у Новом Саду Кти 9/19 од 12.09.2019. године, којом је окривљенима Данку Лапчевићу и Ивану Крстићу стављено на терет извршење кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, потврђена решењем Вишег суда у Новом Саду Кв 566/19 од 29.10.2019. године.

Према наводима образложења решења Апелационог суда у Новом Саду Кж2 1652/19 од 05.11.2019. године, у ком су цењене већ наведене околности оправдане сумње у погледу обојице окривљених, наводи се и да „постоји оправдана сумња да су се окривљени бавили неовлашћеном производњом опојне дроге у виду занимања у циљу остваривања зараде“, што су наводи које Апелациони суд у Новом Саду, понавља и у решењима Кж2 1865/19 од 05.12.2019. године, Кж2 403/20 од 03.03.2020. године, Кж2 765/20 од 14.05.2020. године и Кж2 1873/20 од 17.11.2020. године, у којима се на исти начин образлажу и цене околности оправдане сумње у погледу обојице окривљених.

Ради очувања стандарда независног и непристрасног суда и права на правично суђење, гарантованих одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у Законику о кривичном поступку одредбом члана 37. прописани су разлози за изузеће судија.

Одредбом члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП предвиђене су ситуације у којима се судија или судија поротник мора обавезно изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због одређеног односа и повезаности судије са учесницима у поступку или са предметом, па је тако, између осталог, у тачки 4) прописано да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, 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 ако овим закоником није другачије прописано.

Апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, постоји ако је у одређеном кривичном предмету у суђењу на главном претресу учествовао судија који је морао бити изузет од вршења судијске дужности, између осталог, из разлога што је у истом предмету учествовао у потврђивању оптужнице – члан 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Према одредбама члана 210. до 216. ЗКП, одлучивање о притвору подразумева оцену испуњености законом прописаних разлога за одређивање, продужење или укидање те мере, у које спада и оцена постојања основа сумње да је окривљени извршио кривично дело па је тако одредбом члана 211. став 1. ЗКП прописано да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинио кривично дело.

Одредбом члана 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.

Разликовање и стриктно придржавање законских основа и разлога приликом одлучивања о притвору од изузетне је важности обзиром да правилна и јасна дистинкција степена сумње, које су са разлогом дефинисане у члану 2. тачка 18) и 19) ЗКП, између осталог, штити појединца од евентуалне произвољности у поступању органа кривичног гоњења, и представља једну од гаранција за фер и непристрасно суђење.

Врховни касациони суд је, оцењујући наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Данка Лапчевића, адвоката Петра Цветковића, којим се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, имао у виду досадашњу праксу Европског суда за људска права, која се у почетку базирала на потпуно објективној концепцији заснованој на строгој раздвојености функције гоњења, истраге и суђења (Subber против Белгије, представка број 9186/80, пресуда од 26.10.1984. године), до концепције која је више субјективна, јер претпоставља анализу околности конкретног случаја у којем судија није поштовао раздвојеност наведених функција (Hauschildt против Данске, представка број 10486/83, пресуда од 24.05.1989. године).

Питање одлуке о притвору разјашњено је у предмету Hauschildt против Данске, представка број 10486/83, у коме је Европски суд за људска права утврдио да је дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције у случају функционалног поступања судије у различитим фазама поступка и доношења одлука које су се, између осталог тичале продужења притвора. Између осталог, у овој пресуди је наведено да је према домаћем законодавству, судија одлучујући о притвору, морао да цени да постоји „посебно потврђена сумња“ да је окривљени извршио кривично дело које му се ставља на терет, те да је значење овог израза званично објашњено у смислу да судија мора бити уверен да постоји „врло висок степен јасноће“ по питању кривице (став 34. до 35), и да стога

разлика између питања које судија мора да реши приликом одлучивања о притвору, везано за кривицу и питања о којима ће морати да одлучи приликом пресуђења, постаје нејасна, због чега је Европски суд за људска права и утврдио да је питање непристрасности суда могло да побуди сумњу, те да у датом случају постоје посебне околности које су довеле до закључка да постоји повреда члана 6. став 1. Конвенције.

Из наведеног произлази да учествовање судије у одлучивању о притвору у истом предмету, по правилу, не представља разлог за његово изузеће приликом одлучивања о кривици 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 не. Према томе, реч је о фактичком питању које се процењује у сваком појединачном предмету.

У конкретном случају, у образложењима решења Апелационог суда у Новом Саду Кж2 699/19 од 17.05.2019. године, Кж2 1865/19 од 05.12.2019. године и Кж2 1873/20 од 17.11.2020. године, која су донела већа у чијем раду је као председник већа поступала судија Сњежане Лековић, затим у образложењима решења Кж2 753/19 од 29.05.2019. године и Кж2 1652/19 од 05.11.2019. године, која су донела већа у чијем раду је као председник већа поступао судија Милорад Дедић, и решења Кж2 403/20 од 03.03.2020. године и Кж2 765/20 од 14.05.2020. године, која су донета у већима у чијем раду је као члан већа учествовао судија Милорад Дедић, образложено је постојање оправдане сумње да су окривљени Данко Лапчевић и Иван Крстић извршили кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, иако је у тој фази поступка, приликом одлучивања о притвору суд у обавези да се креће само у границама испитивања основане сумње да су окривљени извршили кривично дело.

Сходно наведеном, разлози за продужење притвора према окривљенима Данку Лапчевићу и Ивану Крстићу нису образложени само постојањем основане сумње да су окривљени извршили кривично дело које им је стављено на терет и затим постојаности особитих околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, у смислу члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, већ су образложени оправданом сумњом потребном за оптужење чиме се суд непотребно упустио у одлучивање о чињеницама које оправдавају подизање оптужбе и тиме своје овлашћење у кривичном поступку уподобио поступању суда у фази одлучивања о потврђивању оптужнице. По оцени Врховног касационог суда, утврђивањем постојања оправдане сумње у односу на кривично дело, суд се у значајнијој мери упустио у питање кривице окривљених и објективних елемената кривичног дела и изразио посредно, одлучујући о основаности притвора, свој став о потврђивању оптужнице.

Врховни касациони суд налази да је приликом образлагања решења о одређивању притвора, односно о његовом продужењу, без обзира на фазу кривичног поступка до пресуђења потребно пазити да се не доведе у питање претпоставка невиности окривљених, нарочито када се ради о разлозима из члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП. Супротно томе, изражавањем става о оправданој сумњи у односу на кривично дело, судија који је на тај начин одлучивао о притвору, изразио је став о кривици окривљених и елементима кривичног дела на начин да се у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП морао изузети од даљег поступања.

Судија Сњежана Лековић је у решењима Кж2 699/19 од 17.05.2019. године, Кж2 1865/19 од 05.12.2019. године и Кж2 1873/20 од 17.11.2020. године, а судија Милорад Дедић у решењима Кж2 753/19 од 29.05.2019. године, Кж2 1652/19 од 05.11.2019. године, Кж2 403/20 од 03.03.2020. године и Кж2 765/20 од 14.05.2020. године, оценили да постоји оправдана сумња односно скуп чињеница које поткрепљују основану сумњу о кривици окривљених Данка Лапчевића и Ивана Крстића.

Постојање таквог квалитета сумње код судија Сњежане Лековић и Милорада Дедића, по налажењу Врховног касационог суда, нарушава претпоставку њихове непристрасности у даљем поступању. Сходно томе, њихово учествовање у раду већа Апелационог суда у Новом Саду, које је одлучивало о жалбама изјављеним против решења о продужењу притвору према окривљенима Данку Лапчевићу и Ивану Крстићу, а где је оправдана сумња да су окривљени извршили кривично дело из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ образложена разлозима за оптужење, према ставу овог суда, уподобљава се процесној улози судије који је учествовао у потврђивању оптужнице, у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП. Ово посебно имајући у виду да је судија Сњежана Лековић, као председник већа, у жалбеном поступку учествовала у доношењу таква три решења, а судија Милорад Дедић, и као председник већа и као члан већа, у доношењу по два таква решења.

Према томе, вишеструко одлучивање о основаности и неопходности даљег трајања притвора према окривљенима Данку Лапчевићу и Ивану Крстићу, уз упуштање у оцену постојања оправдане сумње у односу на радње кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, које треба да буду предмет расправљања на главном претресу, у решењима Апелационог суда у Новом Саду, представља околност која нарушава претпоставку непристрасности ових судија, па су испуњени разлози за обавезно изузеће судије Сњежане Лековић и Милорада Дедића у поступку одлучивања о жалбама на првостепену пресуду у ком се, у конкретном случају, суди у већу од троје судија.

С обзиром на то да судија Сњежана Лековић и судија Милорад Дедић, нису изузети приликом доношења другостепене пресуде, то је по налажењу Врховног касационог суда и одредбе члана 6. став 1. Конвенције о заштити људских права и основних слобода, ставове изражене у одлукама Европског суда за људска права (Feу против Аустрије, Sainte Marie против Француске, Nortier против Холандије, Hauschildt против Данске, Davidsons и Savins против Латвије, Драгојевић против Хрватске, Jasinski против Пољске и Romenskiу против Русије), као и ставове изражене у одлукама Уставног суда Србије Уж 4461/10 од 30.01.2014. године и Уж 12021/17 од 04.01.2020. године и Врховног касационог суда Кзз РЗ 2/2014 од 19.06.2014. године, Кзз ОК 33/2019 од 17.12.2019. године, Кзз 236/2021 од 11.03.2021. године, Кзз ОК 6/2021 од 22.04.2021. године, Кзз 880/2021 од 14.09.2021. године, Кзз 851/2021 од 21.10.2021. године, Кзз 1058/2021 од 21.10.2021. године, Кзз 1176/2021 од 16.11.2021. године и Кзз 1298/21 од 14.12.2021. године, другостепеном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, на коју се основано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Данка Лапчевића, адвоката Петра Цветковића.

Из изнетих разлога Врховни касациони суд је усвојио захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Данка Лапчевића, адвоката Петра Цветковића, као основан, па је у односу на овог окривљеног, а по службеној дужности, применом члана

489. став 2. ЗКП, и у односу на окривљеног Ивана Крстића, укинуо правноснажну пресуду Апелационог суда у Новом Саду Кж1 259/21 од 27.05.2021. године и вратио том суду на поновно одлучивање, који ће у поновном поступку, имајући у виду повреду изнете у овој пресуди, донети правилну, јасну и на закону засновану одлуку

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП донео одлуку као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Сања Живановић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Биљана Синановић, с.р.