



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз ОК 25/2021
22.02.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Драгана Аћимовића, председника већа, Мирољуба Томића, Биљане Синановић, Невенке Важић и Радмиле Драгичевић Дичић, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и др., због продуженог кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 4. у вези става 2. у вези члана 33. и члана 61. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА и окривљене ББ, адвоката Сеада Спаховића и адвоката Делимећац Ахмеда, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду – Посебно одељење за организовани криминал К-По1 86/2019 од 26.10.2020. године и Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 – По1 5/21 од 31.05.2021. године, у седници већа одржаној дана 22.02.2022. године, већином гласова је донео

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ као основан захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА и окривљене ББ, па се **УКИДА** правноснажна пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 – По1 5/21 од 31.05.2021. године и предмет враћа Апелационом суду у Београду, Посебном одељењу, на поновно одлучивање.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К – По1 86/2019 од 26.10.2020. године, окривљени АА и окривљена ББ, оглашени су кривим због продуженог кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 4. у вези става 2. у вези члана 33. и члана 61. став 1. КЗ и осуђени на казне затвора у трајању од по три године, у коју казну се окривљеном АА урачунава време проведено у лишењу слободe и у притвору од 12.12.2018. године до 10.07.2019. године, а окривљеној ББ, време проведено у лишењу слободe – задржавању дана 12.12.2018. године. На основу члана 350. став 5. КЗ, од окривљених су одузети мобилни телефони са претплатничким картицама ближе описани у изреци пресуде, као средства

употребљена за извршење кривичног дела. Од окривљених је на основу члана 92. и члана 93. КЗ одузета имовинска корист у износу од 2.080 америчких долара, па су окривљени обавезани да солидарно овај девизни новчани износ уплате у буџет Републике Србије у динарској противвредности на дан уплате по важећем курсу, у року од 90 дана од правноснажности пресуде под претњом принудног извршења. Истом пресудом је на основу члана 264. став 4. ЗКП, одлучено да се окривљени ослобађају од плаћања трошкова кривичног поступка.

Пресудом Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 - По1 5/21 од 31.05.2021. године, одбијена је као неоснована жалба бранилаца окривљеног АА и окривљене ББ, а првостепена пресуда је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднели су браниоци окривљеног АА и окривљене ББ, адвокат Сеад Спаховић и адвокат Ахмед Делимеђац, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 4), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев и побијане пресуде преиначи, тако што ће окривљене ослободити од оптужбе или да исте укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање, као и да се на основу члана 488. став 3. ЗКП, извршење правноснажне пресуде одложи до коначне одлуке Врховног касационог суда.

Врховни касациони суд доставио је по примерак захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, па је на седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених, 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 поднет, те је по оцени навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости бранилаца окривљених је основан.

Основано се захтевом за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ, другостепена пресуда побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, наводима да су у доношењу те пресуде учествовале судије Зоран Савић, као председник већа и Милена Рашић, као члан већа, који су у истом својству донели одлуку – решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 162/19 од 11.10.2019. године, којим је одлучено о жалби браниоца окривљене ББ, изјављеној против решења о продужењу мере забрана напуштања боравишта.

Из списка предмета произлази да је пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 – По1 5/21 од 31.05.2021. године, донета у већу састављеном од судија: Зорана Савића, као председника већа и Милене Рашић, Мирјане Поповић, Тајјане Вуковић и Здравке Ђурђевић, као чланова већа.

Поред тога, из списка предмета произлази да је решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 162/19 од 11.10.2019. године донето у већу састављеном од судија: Зорана Савића, као председника већа и Вучка Мирчића и Милене Рашић, као чланова већа.

Из образложења решења Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 162/19 од 11.10.2019. године произлази да је, по налажењу тог суда, правилан закључак првостепеног суда да и даље постоје разлози због којих је мера забране напуштања боравишта одређена и продужавана према окривљеној ББ, јер је окривљена, према стању у списима, оправдано сумњива да је извршила продужено кривично дело недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 4. у вези става 2. у вези члана 33. и члана 61. КЗ, односно да је заједно са својим ванбрачним супругом, окривљеним АА, као припадник организоване криминалне групе предузимала радње кривичног дела, које јој се оптужним актом ставља на терет, у временском периоду од маја 2018. године до друге половине августа 2018. године, у оквиру којих, између осталог, постоји оправдана сумња да је у непосредној близини државне границе Републике Србије и Црне Горе, где живи, заједно са ванбрачним супругом, ван места предвиђеног за прелаз државне границе уз избегавање контроле граничне полиције, у више наврата вршила прихват илегалних миграната, њихов смештај на подручју Тутина, а потом транзит превозним средствима илегалних миграната од Тутина преко Новог Пазара до Београда, а ради прибављања имовинске користи за вршење ових услуга мигрантима који новац је добијен од организатора кријумчарења илегалних миграната, чије деловање није било временски ограничено. Поред изнетог, у истом решењу је наведено и то да околности да су окривљеној познати путеви на којима су илегални мигранти прелазили државну границу, ван места предвиђеног за прелаз државне границе, затим да се ради о незапосленом лицу без сталних извора прихода, те висина прописане казне за кривично дело које јој се оптужбом ставља на терет (од 3 до 15 година затвора), по оцени Апелационог суда у Београду, указују да би окривљена могла побећи, сакрити се или отићи у непознато место или иностранство, због чега је продужење мере забрана напуштања боравишта неопходно ради обезбеђења присуства окривљене и несметаног вођења кривичног поступка.

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 РС, утврђено је да 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 (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 претпоставки непристрасности судије.

Одлучивање о забрани напуштања боравишта, као мери за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, према одредби члана 190. ЗКП, подразумева оцену постојања околности које указују на то да би окривљени могао побећи, сакрити се, отићи у непознато место или у иностранство, у оквиру којих разлога спада и оцена постојања основа сумње да је окривљени извршио кривично дело.

У случају да је судија у кривичном поступку доносио одлуке и пре учешћа у доношењу пресуде у истом предмету, укључујући и одлуке везане за меру забрана напуштања боравишта, постоји оправдана бојазан да тај судија није непристрасан, а степен његове непристрасности се цени у складу са обимом и природом раније донетих одлука.

У конкретном случају, у захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ, најважније питање је оно везано за упуштање већа другостепеног суда у оцену кривице окривљених.

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.

У образложењу наведеног решења Апелационог суда у Београду, у чијем доношењу су учествовале судије Зоран Савић и Милена Рашић, детаљно је описано постојање оправдане сумње да је окривљена ББ, заједно са својим ванбрачним супругом, окривљеним АА, извршила продужено кривично дело недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 4. у вези става 2. у вези члана 33. и члана 61. Кривичног законика, који облик сумње је већи од основане сумње чије је постојање довољно приликом одлучивања о наведеној мери.

По налажењу Врховног касационог суда, судије Зоран Савић и Милена Рашић, су образлагањем постојања оправдане сумње на напред цитиран начин у решењу о продужењу мере забране напуштања боравишта, изразиле висок степен јасноће у погледу кривице окривљених АА и ББ у већој мери него што је то неопходно за доношење одлуке о наведеној мери.

Следствено изнетом, судије Зоран Савић и Милена Рашић су у конкретном случају утврђењем постојања оправдане сумње о кривици окривљених изражавајући у том погледу висок степен јасноће, оцениле да постоји скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу, а оправдана сумња представља квалитет сумње, која оправдава подизање оптужбе, па се утврђивање постојања таквог квалитета сумње код одређеног судије може уподобити процесној улози судије приликом потврђивања оптужнице, која процесна улога представља основ за обавезно изузеће прописан одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Иако је судија по закону у складу са својом функцијом дужан да одржи поверење у своју независност и непристрасност, формирано предубеђење тих судија, у конкретном случају јесте таквог квалитета да представља околност која доводи у сумњу претпоставку непристрасности судије, те су испуњени разлози за обавезно изузеће ових судија у поступку одлучивања по жалби на првостепену пресуду.

Судије Зоран Савић и Милена Рашић, у конкретном случају нису изузете приликом доношења другостепене пресуде, па је 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 Европског суда за људска права („Feu против Аустрије, Sainte Marie против Француске, Nortier против Холандије, Haushildt против Данске, Davidsons и Savins против Латвије, Драгојевић против Хрватске, Jasinski против Пољске и Romenskiy 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 1176/2021 од 16.11.2021. године и Кзз 1298/2021 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 бранилаца окривљених АА и ББ.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је усвојио као основан захтев за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ и на основу члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП, укинуо другостепену пресуду и предмет вратио другостепеном суду на поновно одлучивање, да би се у поновном поступку, а имајући у виду примедбе изнете у овој пресуди, донела правилна и на закону заснована одлука.

Имајући у виду разлоге укидања побијане правноснажне пресуде, Врховни касациони суд се у овој пресуди није изјашњавао о осталим повредама закона истакнутим у захтеву бранилаца окривљених.

**Записничар-саветник
Весна Веселиновић,с.р.**

**Председник већа - судија
Драган Аћимовић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић