



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 786/2022
14.09.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Милене Рашић, Бате Цветковића и Татјане Вуковић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Дејана Милкића, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Дејана Милкића - адвоката Љубодрага Вуковића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Крушевцу К 34/21 од 02.03.2022. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 280/22 од 20.05.2022. године, у седници већа одржаној дана 14.09.2022. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Дејана Милкића - адвоката Љубодрага Вуковића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Крушевцу К 34/21 од 02.03.2022. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 280/22 од 20.05.2022. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Крушевцу К 34/21 од 02.03.2022. године, у првом ставу, окривљени Дејан Милкић оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од три године у коју казну му је урачунато време проведено у притвору. Према окривљеном изречена је мера безбедности одузимања предмета и обавезан је на плаћање трошкова кривичног поступка.

Истом пресудом, у другом ставу, окривљени Дејан Милкић и АА на основу члана 423. тачка 2) ЗКП ослобођени су од оптужбе и то окривљени Дејан Милкић да је извршио кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став1. КЗ, а окривљени АА да је извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ. Одлучено је да трошкови кривичног поступка у овом делу падну на терет ВЈТ у Крушевцу и суда.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 280/22 од 20.05.2022. године одбијене су као неосноване жалбе ВЈТ у Крушевцу и заједничка жалба окривљеног Дејана Милкића и његовог браниоца а пресуда Вишег суда у Крушевцу К 34/21 од 02.03.2022. године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости и допуна захтева је поднео бранилац окривљеног Дејана Милкића - адвокат Љубодраг Вуковић због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4), 438. став 2. тачка 1) ЗКП, повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, повреде члана 68. став 1. тачка 10) и 395. ЗКП и повреде члана 32. Устава Републике Србије са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев и допуна истог, те да укине или пресуду Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 280/22 од 20.05.2022. године или обе побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање или првостепеном или само другостепеном суду.

Врховни касациони суд је, након испитивања поднетог захтева за заштиту законитости у смислу одредби члана 487. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу 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 поднет захтев за заштиту законитости, па је, након оцене навода изнетих у захтеву браниоца окривљеног, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Дејана Милкића је неоснован у делу који се односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, док је у осталом делу одбачен.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, бранилац окривљеног у поднетом захтеву истиче да је од стране првостепеног суда учињена наведена повреда из разлога што је поступак водио председник већа судија Драган Здравковић, који је морао бити изузет с обзиром на околност да је у ранијој фази поступка који је вођен пред ВЈТ у Крушевцу поступао у одлучивању о мери притвора према окривљеном. Наиме, судија Драган Здравковић је био члан ванпретресног већа Вишег суда у Крушевцу које је донело решење Кв.бр. 29/20 од 04.03.2020. године којим је, између осталих, одбијена жалба браниоца окривљеног изјављена против решења судије за претходни поступак Кпп.бр.7/20 од 02.03.2020. године. Такође је, поменути судија, председавао ванпретресним већем Вишег суда у Крушевцу које је донело решење Кв.бр.64/20 од 07.05.2020. године којим је одбијена као неоснована жалба браниоца окривљеног изјављена против решења судије за претходни поступак Кпп.бр.7/20 од 24.04.2020. године и продужен притвор. Даље, према наводима допуне захтева битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП учињена је и од стране другостепеног суда из разлога што је у поступку доношења правноснажне пресуде Кж1 280/22 од 20.05.2022. године, којом је потврђена првостепена пресуда, већем председавала судија Милевка Миленковић која је поступала и као председник већа које је донело решење Кж2 304/20 од 28.05.2020. године којим је одлучивано о мери притвора.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

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 постојању разлога за одређивање притвора и његово продужење), 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 код судија, који су одлучивали у кривичном поступку о притвору против окривљеног, а затим у кривичном поступку у коме је донета мериторна одлука, створено „предубеђење“ о кривици окривљеног и да је на тај начин нарушена претпоставка непристрасности тог судије, због чега је требало да буду изузети од судијске дужности приликом доношења мериторне одлуке у истом поступку, по налажењу овог суда не може се прихватити 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 поступајућих 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.

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 одлучавање о притвору, оцена постојања основане сумње о извршењу кривичног дела од стране окривљеног. Надаље, у овој одлуци Европски суд за људска права истиче да питања на која судија мора одговорити при доношењу одлука о притвору 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; док 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 суд огласио 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 одређивање и 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 бранилац окривљеног, а које доводи у сумњу његову непристрасност.

Примењујући наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да је судија Драган Здравковић као председник већа које је донело побијану првостепену пресуду, којом је окривљени Дејан Милкић оглашен кривим и осуђен, учествовао два пута, једном као члан већа а једном као председник већа у доношењу одлука којима су одбијене жалбе браниоца окривљеног на решење о одређивању притвора и решење о продужењу притвора, а судија Милевка Миленковић, као председник већа које је донело побијану другостепену пресуду, којом је одбијена жалба браниоца окривљеног на првостепену пресуду као неоснована, учествовала само једном као председник већа у доношењу одлуке којом је уважавањем жалбе браниоца окривљеног укинута решење којим је продужен притвор према окривљеном (у којим одлучивањима се суд уопште није бавио 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.

Поред наведеног бранилац окривљеног у захтеву истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП наводећи да је у конкретном случају правилном применом закона окривљени морао бити оглашен кривим и осуђен једино за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2. у вези става 1. КЗ.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Према чињеничном опису у изреци првостепене пресуде и утврђеном чињеничном стању, окривљени Дејан Милкић је у урачунљивом стању, свестан чињенице да чини забрањене радње које представљају кривично дело, чије извршење је хтео, неовлашћено преносио супстанцу која је проглашена за опојну дрогу, ради продаје, ...укупне нето тежине 2 килограма и 832,84 грама, која опојна дрога у себи садржи психоактивну контролисану супстанцу тетрахидроканабинол у количини већој од 0,3 %..., у време, на месту и на начин ближе описан у изреци пресуде.

У овако описаним и утврђеним радњама окривљеног, из којих произилази да је окривљени неовлашћено преносио супстанцу која је проглашена за опојну дрогу, ради продаје, произилазе сва обележја, како објективна, тако и субјективна, кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика за које је оглашен кривим, па су стога супротни наводи захтева којима се указује да је побијаним правноснажним пресудама учињена повреда закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, од стране овога суда, оцењени као неосновани.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Дејана Милкића је у преосталом делу недозвољен и нема законом прописан садржај.

Наиме, бранилац окривљеног Дејана Милкића у осталом делу захтева истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, због које је окривљеном и браниоцу дозвољено подношење захтева. Међутим, бранилац окривљеног у образложењу наводи да тужилац није понудио ни један доказ да је окривљени преузимањем опојне дроге у ..., са места где му је оставио брат његовог пријатеља, при чему нема сазнања да ли је у кеси уопште марихуана, извршио кривично дело због кога је оглашен кривим и осуђен, те да је суд потпуно произвољно сагледао стање доказа које је пружио јавни тужилац и да ли је исти доказао управо све битне елементе бића кривичног дела и то како оне које се односе на објективне елементе, исто тако и битне елементе који се односе на субјективни однос окривљеног према радњи дела односно на појам кривице. На овај начин бранилац окривљеног суштински оспорава утврђено чињенично стање у правноснажним пресудама и оцену доказа дату од стране суда, а што не представља законски разлог због којег је, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, те је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио недозвољеним.

Поред наведеног бранилац окривљеног у поднетом захтеву истиче и повреду члана 68. став 1. тачка 10) и 395. ЗКП, а што не представља законске разлоге због којих је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, па је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног и у овом делу оценио недозвољеним.

Такође, бранилац окривљеног захтев за заштиту законитости подноси и због повреде члана 32. Устава Републике Србије.

Када се захтев за заштиту законитости подноси из разлога прописаних одредбом члана 485. став 1. тачка 3) ЗКП, то се, према одредби члана 484. ЗКП, уз захтев мора доставити и одлука Уставног суда или Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права и слободе окривљеног или другог учесника у поступку, а које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима. Имајући у виду да у конкретном случају подносилац захтева за заштиту законитости уз захтев није доставио одлуку Уставног суда или Европског суда за људска права, то је Врховни касациони суд нашао да у погледу ових повреда захтев за заштиту законитости нема законом прописан садржај.

Коначно, бранилац окривљеног као разлог подношења захтева за заштиту законитости наводи и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном.

Међутим, како бранилац окривљеног даље у захтеву не образлаже у чему се конкретно састоји битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, Врховни касациони суд је оценио да у овом делу поднети захтев нема законом прописан садржај, у смислу одредбе члана 484. ЗКП, која налаже обавезу навођења разлога за подношење захтева за заштиту законитости, а што у случају истицања повреде закона (члана 485. став 1. тачка 1. ЗКП), по налажењу овога суда, подразумева не само опредељење о којој повреди закона је реч, већ и образложење у чему се та повреда конкретно састоји, с обзиром да Врховни касациони суд није овлашћен да по службеној дужности испитује у чему се конкретно огледа повреда закона на коју се захтевом указује.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП и повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Дејана Милкића - адвоката Љубодрага Вуковића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтев браниоца окривљеног у односу на наведене повреде одбио као неоснован, док је у осталом делу захтев одбацио, на основу члана 487. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП у вези чланова 484. и 485. став 4. ЗКП.

Записничар-саветник
Весна Зарић,с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић