



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 880/2021
14.09.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Драгомира Милојевића и Дубравке Дамјановић, чланова већа, са саветником Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Сенише Кесерића, поднетом против правноснажне пресуде Вишег суда у Новом Саду Кж1 73/21 од 20.04.2021. године, у седници већа одржаној дана 14.09.2021. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Сенише Кесерића, као основан, **УКИДА** правноснажна пресуда Вишег суда у Новом Саду Кж1 73/21 од 20.04.2021. године и предмет **ВРАЋА** Вишем суду у Новом Саду на поновно одлучивање.

Образложење

Пресудом Основног суда у Новом Саду К 934/20 од 05.02.2021. године, окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 1 године у коју му је урачунато време проведено у притвору од 08.07.2020. године када је лишен слободe па на даље. Према окривљеном је изречена и мера безбедности забрана приближавања и комуникације са оштећеном ББ, као и мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, а како је то ближе опредељено у изреци пресуде. Одлучено је да ће о трошковима кривичног поступка суд одлучити посебним решењем.

Пресудом Вишег суда у Новом Саду Кж1 73/21 од 20.04.2021. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног АА и пресуда Основног суда у Новом Саду К 934/20 од 05.02.2021. године, потврђена.

Против правноснажне пресуде Вишег суда у Новом Саду Кж1 73/21 од 20.04.2021. године, бранилац окривљеног АА, адвокат Сениша Кесерић поднео је захтев за заштиту законитости због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) у вези члана 37. ЗКП са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, укине пресуду Вишег суда у Новом Саду

Кж1 73/21 од 20.04.2021. године и предмет врати Вишем суду у Новом Саду на поновни поступак и одлучивање.

Након што је примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, у смислу члана 488. став 1. ЗКП, доставио Републичком јавном тужиоцу, Врховни касациони суд је одржао седницу већа, о којој у смислу члана 488. став 2. ЗКП, није обавестио Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, јер веће није нашло да би њихово присуство било од значаја за доношење одлуке.

На седници већа Врховни касациони суд је размотрио списе предмета, са захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног, па је нашао:

Захтев за заштиту законитости је основан.

Основано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Синише Кесерића 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 Вишег суда у Новом Саду и то: Татјана Шуњка као председник већа и Татјана Ђурашковић и Биљана Делић, као чланови већа, које су у истом својству донеле одлуке, у којима је одлучивано о жалбама браниоца окривљеног АА на решења о продужењу притвора и то последњи пут након доношења првостепене осуђујуће пресуде од 05.02.2021. године.

Из списка предмета произилази да је пресуда Вишег суда у Новом Саду Кж1 73/21 од 20.04.2021. године донета у већу састављеном од судија Татјане Шуњке, као председника већа, Татјане Ђурашковић и Биљане Делић, као чланова већа.

Такође, из списка предмета произилази да су решења Вишег суда у Новом Саду Кж2 1034/20 од 27.01.2021. године и Кж2 191/21 од 02.03.2021. године донета у већу састављеном од судија Шуњка Татјане, као председника већа и судија Биљане Делић и Татјане Ђурашковић, као чланова већа, а решење Вишег суда у Новом Саду Кж2 142/21 од 17.02.2021. године је донето у већу састављеном од судија Биљане Делић, као председника већа и судија Шуњка Татјане и Татјане Ђурашковић, као чланова већа.

Решењима Вишег суда у Новом Саду, Кж2 1034/20 од 27.01.2021. године и Кж2 142/21 од 17.02.2021. године је одлучивано по жалбама на решења Основног суда у Новом Саду, којима је према окривљеном АА продужаван притвор пре доношења првостепене пресуде, а решењем Вишег суда у Новом Саду Кж2 191/21 од 02.03.2021. године је одлучивано по жалби на решење Основног суда у Новом Саду, којима је према окривљеном АА продужен притвор након изрицања првостепене пресуде.

Из образложења решења Кж2 1034/20 од 27.01.2021. године и Кж2 142/21 од 17.02.2021. године Вишег суда у Новом Саду произилази да је и по ставу жалбеног већа окривљени оправдано сумњив да је извршио кривично дело насиље у продици према својој супрузи са којом живи у заједничком домаћинству, да стање у спису предмета указује на то да су дужи временски период поремећени односи између окривљеног и оштећене, као и да је оштећена изјавила да се плаши за своју безбедност,

те је правилно првостпени суд у време доношења побијаног решења закључио да све наведене околности имају карактер особенитих околности и као такве указују на основану бојазан да би окривљени у случају да се нађе на слободи у кратком временском периоду могао поновити кривично дело за које је оправдано сумњив, из ког разлога је његово задржавање у притвору по основу члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП и по ставу жалбеног већа 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 да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и 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 том 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 непристраности судије.

Одлучивање о притвору, као најстрожијој 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.

Критеријуми за оцену непристрасности судије приликом одлучивања, обухватају субјективни тест непристрасности, који претпоставља личну непристрасност судије, док се не докаже супротно и објективни тест непристраности, код кога се утврђује постојање или утврђивање чињеница које могу изазвати дилему о непристрасности суда, сасвим одвојено од личног понашања било ког од чланова судског већа и обухвата и ситуације функционалне природе при обављању различитих службених функција.

У случају да је судија у кривичном поступку доносио одлуке и пре учешћа у доношењу пресуде у истом предмету, укључујући и одлуке везане за притвор, постоји

оправдана бојазан да тај судија није непристрасан, а степен његове непристрасности се цени у складу са обимом и природом раније донетих одлука.

Одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, Врховни касациони суд је посебно имао у виду релевантне одлуке Европског суда за људска права, према којима се не може увек сматрати да чињеница да је судија у кривичном поступку и пре суђења у поједином предмету доносио одлуке, укључујући и одлуке о притвору, оправдава страх да није непристрасан, те да је оно што је битно опсег и природа тих одлука (Feu против Аустрије став 30, Nortier против Холандије став 33, Sainte Marie против Француске став 32. и Драгојевић против Хрватске став 114. до 118.) а да се у сваком предмету, посебно цени као релевантно питање, у којој је мери судија ценио околности предмета и кривичну одговорност, односно питање кривице, када је одлучивао о притвору (на пример у предмету Jasinski против Пољске став 54. до 58. у којем је утврђено да суд није учинио повреду члана 6. став 1. Конвенције, док је у предмету Romenskiy против Русије став 28. до 30. Европски суд за људска права утврдио повреду члана 6. став 1. Конвенције).

Питање мере и одлуке о притвору посебно је разјашњено у питању Haushildt против Данске 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 одлуци 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 јасно произилази да је, у сваком појединачном предмету релевантно питање, у којој мери је судија ценио околности предмета и кривицу окривљеног када је одлучивао о притвору. Питање пристраности судије у вези са његовим претходним учествовањем у поступку, везано за протек времена од претходног поступања у истом поступку, није само по себи додатна мера заштите од пристраности (Davidsons и Savins против Латвије став 57.), јер непристраност судије у сваком посебном случају мора бити објективно испитана.

У конкретном случају у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, најважније питање је 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 основу 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 учинио кривично дело, а који степен сумње се не мења у законским одредбама везаним за притвор, након подизања оптужнице.

У образложењима два од три решења Вишег суда у Новом Саду, у чијим доношењима су учествовале судије Татјана Шуњка, Делић Биљана и Ђурашковић Татјана, образложено је постојање оправдане сумње да је окривљени АА извршио кривично дело насиље у породици према својој супрузи са којом живи у заједничком домаћинству, да су у дужем временском периоду поремећени односи између окривљеног и оштећене, да је оштећена изјавила да се боји за своју безбедност, што значи да је постојање оправдане сумње описано на релативно детаљан начин, а који облик сумње је већи од постојања основане сумње, чије постојање је неопходно, али и довољно приликом одлучивања о притвору.

По налажењу Врховног касационог суда, судије Татјана Шуњка, Биљана Делић и Татјана Ђурашковић су образлажући постојање оправдане сумње у решењима о продужењу притвора окривљеном АА, изразили висок степен јасноће у погледу кривице окривљеног и то у већој мери него што је то неопходно за доношење одлуке о притвору.

Утврђење постојања оправдане сумње подразумева да су судије Татјана Шуњка, Биљана Делић и Татјана Ђурашковић оцениле да постоји скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу, а оправдана сумња представља квалитет сумње који оправдава подизање оптужбе, па се утврђење постојања таквог квалитета сумње код одређеног судије може уподобити процесној улози судије приликом потврђивања оптужнице, која процесна улога представља основ за обавезно изузеће прописано одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Иако је судија по закону и у складу са својом функцијом, дужан да одржи поверење у своју независности и непристрасност, формирано предубеђење тих судија који су о притвору против окривљеног одлучивале више пута, јесте таквог квалитета да представља околност која нарушава претпоставку непристрасности судије, због чега је у конкретном случају непристраност функционалне природе судија Татјана Шуњка, Биљана Делић и Татјана Ђурашковић, доведена у питање, па су испуњени разлози за обавезно изузеће ових судија у поступку одлучивања по жалби на првостепену пресуду.

Судије Татјана Шуњка, Биљана Делић и Татјана Ђурашковић, 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 и КЗЗ ОК 6/2021 од 22.04.2021. године, другостепеном пресудом учињена битна

повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, како се то основано захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд је усвојио захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Синеши Кесерића, као основан и предмет вратио Вишем суду у Новом Саду 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.

Из напред наведених разлога донета је одлука као у изреци, на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП.

**Записничар-саветник,
Ирина Ристић, с.р.**

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић

**Председник већа-судија,
Бата Цветковић, с.р.**