



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Кзз 1035/2021**  
**29.09.2021. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића и Драгомира Милојевића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Јоза Калапиша, због кривичног дела убиство из члана 113. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Јоза Калапиша - адвоката Владимира Пудара, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Зрењанину 5К.3/21 од 11.03.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 471/21 од 08.07.2021. године, у седници већа одржаној дана 29.09.2021. године, једногласно, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Јоза Калапиша - адвоката Владимира Пудара, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Зрењанину 5К.3/21 од 11.03.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 471/21 од 08.07.2021. године.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Зрењанину 5К.3/21 од 11.03.2021. године окривљени Јозо Калапиш је оглашен кривим због извршења кривичног дела убиство из члана 113. КЗ и осуђен је на казну затвора у трајању од 9 (девет) година у коју му се урачунава време које проводи у притвору од 19.07.2019. године па до истека трајања притвора.

Истом пресудом окривљени је обавезан да на име трошкова кривичног поступка плати Вишем јавном тужилаштву у Зрењанину износ од 134.503,14 динара, а суду износ од 13.557,96 динара, као и да на име паушала плати суду износ од 5.000,00 динара, а све у року од 15 дана по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 471/21 од 08.07.2021. године одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Зрењанину и браниоца окривљеног Јоза Калапиша, па је потврђена пресуда Вишег суда у Зрењанину 5К.3/21 од 11.03.2021. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Јоза Калапиша - адвокат Владимир Пудар, због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и члана 438. став 2. тачка 1) у вези члана 85. став 3. и 5. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи пресуде Вишег суда у Зрењанину 5К.3/21 од 11.03.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 471/21 од 08.07.2021. године тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе за кривично дело убиство из члана 113. КЗ или да укине наведене пресуде и предмет врати на поновно суђење пред потпуно измењеним већем Вишег суда у Зрењанину или да укине само другостепену пресуду и предмет врати другостепеном суду на поновно одлучивање по жалби браниоца окривљеног пред потпуно измењеним већем другостепеног суда, као и да окривљеном надокнади трошкове поступка пред Врховним касационим судом у износу од 90.000,00 динара за састављање захтева за заштиту законитости.

Врховни касациони суд је 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 обавештавања 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 захтев за заштиту законитости поднет, па је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног Јоза Калапиша у поднетом захтеву истиче да је побијана осуђујућа пресуда заснована на доказима на којима се по одредбама ЗКП не може заснивати и то искључиво на записнику о саслушању окривљеног Јоза Калапиша у својству осумњиченог који је сачињен пред овлашћеним службеним лицима ПУ Зрењанин дана 19.07.2019. године под бројем 1495/19 и на одбрани окривљеног датог на том записнику, а које доказе је суд требало да издвоји из списка предмета као незаконите доказе. Као разлог незаконитости наведеног записника и одбране окривљеног дате на том записнику, бранилац окривљеног истиче да је радња саслушања окривљеног извршена супротно одредби члана 85. став 3. ЗКП, јер окривљеном није омогућено да се изричито изјасни о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, нити је упозорен да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране бити постављен бранилац по службеној дужности, при чему у записнику није унета изјава окривљеног о присуству браниоца, већ је само наведено изјашњење окривљеног да свој исказ жели да да у присуству адвоката Радомира Нешића који му је постављен по службеној дужности, а које изјашњење окривљеног по ставу браниоца представља само једну уопштenu формулацију која не испуњава стандард упозорења из члана 85. став 3. ЗКП, због чега се сходно члану 85. став 5. ЗКП на овој одбрани окривљеног не може заснивати судска одлука. По наводима захтева, Врховни касациони суд је у појединим својим одлукама (Кзз 791/2019 од 12.09.2019. године, Кзз 453/2020 од 17.06.2020. године и Кзз 147/2020 од 13.02.2020. године) заузео правни

став идентичан ставу одбране, а то је да записник сачињен супротно одредбама члана 85. ЗКП представља незаконити доказ.

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

Ово са разлога јер су истакнути наводи браниоца окривљеног само делимично тачни. Наиме, по правном схватању Врховног касационог суда заузетом на седници Кривичног одељења од 30.11.2020. године, записник о саслушању осумњиченог сачињен у смислу члана 289. став 4. ЗКП, уколико осумњичени није упозорен и није се изјаснио у смислу члана 85. став 3. ЗКП, представља у начелу незаконити доказ на коме се у смислу члана 85. став 5. ЗКП пресуда не може заснивати. Међутим, у сваком конкретном случају треба проценити да ли упозорење дато окривљеном и његово изјашњење о присуству браниоца на записнику, испуњава стандард упозорења који одговара условима из члана 85. став 3. ЗКП, а имајући при томе у виду и ставове Европског суда за људска права изнете у пресуди у предмету Алмаши против Србије од 08.10.2019. године, број представке 21388/15.

Дакле, у сваком конкретном случају, уколико упозорење дато окривљеном и његово изјашњење о присуству браниоца из члана 85. став 3. ЗКП експлицитно није констатовано у записнику о саслушању окривљеног позивањем на наведену законску норму, суд процењује да ли упозорење органа поступка и изјашњење окривљеног испуњавају стандард прописан одредбом члана 85. став 3. ЗКП, а од које процене суда зависи да ли записник о саслушању окривљеног представља законити или незаконити доказ.

У конкретном случају, окривљеном Јозу Калапишу су пре давања исказа саопштена његова права из члана 68. став 1. ЗКП (права окривљеног) и омогућено њихово коришћење, као и права из члана 69. став 1. ЗКП (права ухапшеног), чиме је испуњена претпоставка за законито саслушање окривљеног из члана 85. став 2. ЗКП. Потом је окривљени позван да се изјасни о својим правима, између осталог и о праву да се брани уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама ЗКП, што подразумева право на изабраног браниоца или, уколико га не изабере, на браниоца по службеној дужности, па се окривљени Јозо Калапиш изричито изјаснио да жели да да исказ у присуству браниоца по службеној дужности – адвоката Радомира Нешића са којим је обавио поверљив разговор у трајању од 10 минута, након чега је окривљени дао исказ, да би потом, сутрадан 20.07.2019. године, приликом саслушања пред судијом за претходни поступак Вишег суда у Зрењанину ради одлучивања о предлогу ВЈТ у Зрењанину за одређивање притвора према окривљеном, окривљени Јозо Калапиш децидирано истакао да изабраног браниоца није ангажовао јер је сагласан да га брани бранилац по службеној дужности – адвокат Радомир Нешић.

По оцени Врховног касационог суда, наведена упозорења дата окривљеном Јозу Калапишу од стране органа поступка и његово изјашњење о присуству браниоца, у конкретном случају, у свему испуњавају стандарде прописане чланом 85. став 3. ЗКП, а

због чега оспоравани записник МУП-а РС ДП ППУ Зрењанин ОКП КУ.бр.1495/19 од 19.07.2019. године о саслушању окривљеног Јоза Калапиша и одбрана окривљеног дата на овом записнику представљају законите доказе, тако да се као неосновани оцењују супротни наводи браниоца окривљеног којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Поред тога, по оцени Врховног касационог суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Јоза Калапиша у делу у којем указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, истицањем да су у доношењу побијане другостепене пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1 471/21 од 08.07.2021. године учествовале судије које су у истом својству претходно донеле другостепено решење Апелационог суда у Новом Саду КЖ2 1486/20 од 14.09.2020. године којим је одлучивано о жалбама окривљеног лично и његовог браниоца изјављеним на првостепено решење Вишег суда у Зрењанину К.27/20 од 27.08.2020. године о продужењу притвора према окривљеном и то судија Сњежана Лековић као председник већа и судија Зоран Париповић као члан већа, а којим решењем су одбијене као неосноване жалбе одбране. Према наводима захтева, судије Сњежана Лековић и Зоран Париповић су се приликом одлучивања о жалбама изјављеним против првостепеног решења о продужењу притвора окривљеном, а након доношења раније првостепене неправноснажне пресуде, упуштали у садржину саме неправноснажне пресуде којом је окривљени био оглашен кривим за кривично дело убиство из члана 113. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 9 (девет) година и позивали се на ту неправноснажну пресуду, а што произилази из разлога решења Апелационог суда у Новом Саду КЖ2 1486/20 од 14.09.2020. године, а што све по ставу браниоца указује да је тада код ових судија формирано предубеђење о кривици окривљеног, а које предубеђење представља околност која нарушава претпоставку непристрасности судије, због чега је у конкретном случају претпоставка функционалне непристрасности судија Сњежане Лековић и Зорана Париповића које су касније у поновљеном поступку одлучивали по жалбама на првостепену пресуду доведена у питање, па су стога по ставу браниоца испуњени услови за изузеће ових судија у поступку одлучивања по жалбама на првостепену пресуду.

Супротно наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, по налажењу Врховног касационог 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 и одлуке везане за притвор, оправдава страх да тај судија није непристрасан. Оно што је важно су опсег и природа тих одлука (Feu против Аустрије, став 30; Sainte-Marie против Француске, став 32; Nortier против Холандије, став 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 дотичних судија подложна сумњи, те да се бојазан подносиоца захтева у том погледу може сматрати објективно оправданом (Hauschildt против Данске, став 49-52).

Из наведеног произилази да, по 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 судија заузео јасан став о кривици окривљеног или није, дакле, ради се о фактичком питању у сваком конкретном случају.

У конкретном случају, из списка предмета произилази да се веће другостепеног суда, одлучујући о жалбама изјављеним против првостепеног решења о продужењу притвора окривљеном након изрицања раније првостепене пресуде (члан 425а ЗКП), уопште није упуштало у садржину првостепене неправноснажне пресуде, јер писани отправак те пресуде у време одлучивања о наведеним жалбама није ни био сачињен. Ово, имајући у виду да је председник првостепеног већа - судија Љиљана Аћимовић након већ донете одлуке по жалбама на решење о продужењу притвора према окривљеном, а на коју одлуку се бранилац окривљеног позива у захтеву, дана 25.09.2020. године од председника Вишег суда у Зрењанину захтевала продужење рока за израду писаног отправка пресуде, што јој је и одобрено решењем председника Вишег суда у Зрењанину број Су I-1 105/2020 од 25.09.2020. године, а писани отправак те раније првостепене пресуде је сачињен и експедован из суда дана 19.10.2020. године, дакле након више од месец дана од доношења спорног другостепеног решења о притвору.

Дакле, констатација другостепеног већа у спорном решењу да се ради о продужењу притвора након доношења првостепене пресуде (члан 425а ЗКП) којом је окривљени оглашен кривим и неправноснажно осуђен на казну затвора у трајању од 9 (девет) година, а што произилази из записника о главном претресу, по налажењу Врховног касационог суда, не значи упуштање у садржину првостепене неправноснажне пресуде (која тада није била ни сачињена) и стварање у том смислу предубеђења судија о кривици окривљеног, а како се то у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног неосновано наводи. Ово поготово када се има у виду да је веће другостепеног суда, а у чијем саставу је била и судија Сњежана Лековић, након тога одлучујући о жалби браниоца окривљеног изјављеној против те раније првостепене пресуде, усвајањем жалбе браниоца окривљеног укинуло ту првостепену пресуду.

Следствено свему напред наведеном, то се као неосновани оцењују и наводи браниоца окривљеног којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП.

Са изнетих разлога, налазећи да побиганим пресудама нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и члана 438. став 2.

тачка 1) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Јоза Калапиша - адвоката Владимира Пудара, то је Врховни касациони суд на основу члана 491. став 1. ЗКП наведени захтев браниоца окривљеног одбио као неоснован.

**Записничар-саветник**  
**Снежана Лазин, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић

**Председник већа-судија**  
**Невенка Важић, с.р.**