



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 106/2022
24.02.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Милене Рашић и Мирољуба Томића, чланова већа, са саветником Андреом Јаковљевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Александра Јовановића и др., због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246 став 1. у вези члана 33. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Јовановића, адвоката Срђана Табачки, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Зрењанину К 26/21 од 17.05.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 758/21 од 13.10.2021. године, у седници већа одржаној дана 24.02.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Јовановића, адвоката Срђана Табачки, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Зрењанину К 26/21 од 17.05.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 758/21 од 13.10.2021. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Зрењанину К 26/21 од 17.05.2021. године, између осталог, окривљени Александар Јовановић оглашен је кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. у вези члана 33. Кривичног законика па је осуђен на казну затвора у трајању од 4 (четири) године и 6 (шест) месеци, у коју му се урачунава време проведено у притвору, према изреци правноснажне пресуде.

На основу члана 246. став 7. Кривичног законика од окривљеног Александра Јовановића одузети су предмети и опојна дрога, ближе описани у изреци правноснажне пресуде, који ће се након правноснажности пресуде уништити.

Истом пресудом, поред осталог, окривљени Александар Јовановић је обавезан на плаћање судског паушала у износу од 10.000,00 динара, као и да суду солидарно плати трошкове кривичног поступка у износу од 4.000,00 динара, а ВЈТ у Зрењанину у износу од 136.037,69 динара, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Истом пресудом, окривљени Александар Јовановић, на основу члана 423. тачка 2) ЗКП ослобођен је од оптужбе да је извршио кривично дело ометање службеног лица у вршењу службене дужности из члана 23. Закона о јавном реду и миру.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 758/21 од 13.10.2021. године, поред осталих, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног Александра Јовановића и првостепена пресуда је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Александра Јовановића, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд укине побијане пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, па 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, те је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Јовановића, је неоснован.

Бранилац окривљеног Александра Јовановића, у захтеву наводи да су судија Драгољуб Вујасиновић, као председник већа и судија Зденка Стакић, као члан већа, донели решења Апелационог суда у Новом Саду Кж2 275/21 од 25.02.2021. године и Кж2 719/21 од 24.05.2021. године, којим су, поред осталих, одбијене жалбе окривљеног Александра Јовановића и његовог браниоца на решења о продужењу притвора према овом окривљеном. Након тога ове судије, поступајући у поступку по редовном правном леку, учествовали су у доношењу побијане другостепене пресуде и то судија Драгољуб Вујасиновић, такође као председник већа, а судија Зденка Стакић, као члан већа, којом пресудом је потврђена првостепена пресуда и окривљени Александар Јовановић оглашен кривим и осуђен због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246 став 1. у вези члана 33. Кривичног законика. Према ставу браниоца, именоване судије морале су бити изузете приликом доношења мериторне одлуке по жалбама изјављеним против првостепене пресуде, па како то није учињено, правноснажна пресуда донета је уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП.

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 апсолутно 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 судија у доношењу одлуке о притвору (у конкретном случају одлучивање о постојању разлога за продужење притвора), ради се о оцени тзв. функционалне непристрасности о чему постоји богата судска пракса Европског суда за људска права и Уставног суда Србије.

Супротно суштинским наводима захтева да је код именованих судија, који су решењима Апелационог суда у Новом Саду Кж2 275/21 од 25.02.2021. године и Кж2 719/21 од 24.05.2021. године, одлучивали у кривичном поступку о жалбама на решења о продужењу притвора према окривљеном Александру Јовановићу, а затим у другостепеном поступку, о жалби изјављеној против првостепене пресуде, којом је овај окривљени оглашен кривим и осуђен, створено „предубеђење“ о кривици окривљеног и да је на тај начин нарушена претпоставка непристрасности тих судија, због чега је требало да буду изузети од судијске дужности приликом доношења одлуке по жалби изјављеној против првостепене пресуде, по налажењу овог суда, не може се прихватити став да свако одлучивање судије о притвору према окривљеном нужно нарушава претпоставку непристрасности тог судије приликом одлучивања о кривици истог окривљеног. То произилази и из праксе Европског суда за људска права и Уставног суда Србије.

Према пракси Европског суда за људска права, не може се сматрати да сама чињеница што је судија претходно у кривичном поступку доносио одлуке у предмету, укључујући одлуке везане за 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 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 изнео јасан став о кривици окривљеног, односно у мери потребној за оптужење или суђење окривљеном за неко кривично дело, што је фактичко питање 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 казненем поступку Републике Хрватске један од услова за одлучивање 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 доношење одлуке о кривици окривљеног. Приликом одлучивања о притвору и доношења других одлука те врсте, судија по кратком поступку оцењује доступне податке како би утврдио постоји ли основ за сумњу против окривљеног за извршење кривичног дела и затим разлози за притвор; док приликом доношења одлуке о његовој кривици мора проценити јесу ли докази који су изнети и о којима се расправљало пред судом довољни да би окривљеног суд огласио кривим. Сумња и формално проглашење кривице не могу се третирали као да су истоветни (Jasinski protiv Poljske, br. 30865/96, stav 55., 20. decembra 2005. godine).

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, које би захтевало искључење судије од даљег поступања у смислу законских разлога из члана 37. став 1. тач. 1) – 4) ЗКП.

Примењујући наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да су судија Драгољуб Вујасиновић, као председник већа и судија Зденка Стакић, као члан већа, који су донели побијану другостепену пресуду, којом је потврђена првостепена пресуда, којом је окривљени Александар Јовановић оглашен кривим и осуђен, учествовали два пута у доношењу одлука којима су, поред осталих, одбијене жалбе окривљеног Александра Јовановића и његовог браниоца, изјављене против решења о продужењу притвора (у ком одлучивању се уопште нису бавили питањем кривице окривљеног у степену на који се указује поднетим захтевом за заштиту законитости), не доводи у питање претпоставку непристрасности ових судија код одлучивања о кривици окривљеног, конкретно код доношења побијане правноснажне другостепене пресуде, због чега њеним доношењем 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.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП на коју се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтев браниоца окривљеног одбио као неоснован и донео одлуку као у изреци ове пресуде.

Повреда закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП која је, према наводима браниоца, учињена доношењем и првостепене пресуде, на тај начин што је судија за претходни поступак Бранислав Сурла прво донео решење о одређивању притвора према окривљеном Александру Јовановићу, а затим као члан већа учествовао у

доношењу решења о потврђивању оптужнице, није разматрана. Ово из разлога што сходно цитираној одредби члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је на главном претресу учествовао судија који се морао изузети, а по оцени Врховног касационог суда, истакнута повреда би се односила на поступак који је претходио доношењу првостепене пресуде, која у конкретном случају није од утицаја на законитост правноснажних пресуда које се побијају захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног, јер је оптужба испитана и оцењена у правноснажно окончаном редовном поступку, а ради се о судији који није учествовао у доношењу побијаних пресуда.

**Записничар-саветник,
Андреа Јаковљевић,с.р.**

**Председник већа-судија,
Биљана Синановић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић