



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД

Кзз 942/2022

22.09.2022. године

Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић, Дубравке Дамјановић и Милене Рашић, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела крађа у покушају из члана 203. став 1. у вези члана 30. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Бошка Журића, поднетом против правноснажних пресуда Трећег основног суда у Београду К 162/21 од 25.11.2021. године и Вишег суда у Београду Кж1 34/22 од 23.02.2022. године, у седници већа одржаној дана 22.09.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Бошка Журића, поднет против правноснажних пресуда Трећег основног суда у Београду К 162/21 од 25.11.2021. године и Вишег суда у Београду Кж1 34/22 од 23.02.2022. године.

Образложење

Пресудом Трећег основног суда у Београду К 162/21 од 25.11.2021. године окривљени АА оглашен је кривим због кривичног дела крађа у покушају из члана 203. став 1. у вези члана 30. КЗ за које је осуђен на казну затвора у трајању од 1 (једне) године и 8 (осам) месеци у коју му се урачунава време проведено у притвору од 28.01.2021. године па до упућивања у завод за извршење кривичних санкција. Окривљени је ослобођен од дужности да накнади трошкове кривичног поступка.

Пресудом Вишег суда у Београду Кж1 34/22 од 23.02.2022. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног АА, адвоката Бошка Журића, а пресуда Трећег основног суда у Београду К 162/21 од 25.11.2021. године потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Бошко Журић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи односно прекине и преиначи у целини побијане пресуде тако што ће

окривљеног ослободити од оптужбе, или укине у целини побијане пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање односно укине пресуду другостепеног суда и предмет врати на поновно одлучивање другостепеном суду уз наредбу да се нови поступак одржи пред потпуно измењеним већем.

Врховни касациони суд је примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног доставио Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. КЗ и у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, 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 је неоснован.

Бранилац окривљеног АА, адвокат Бошко Журић, захтев за заштиту законитости подноси због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП. Према наводима поднетог захтева, побијану другостепену пресуду Вишег суда у Београду Кж1 34/22 од 23.02.2022. године донело је веће састављено од судија Татјане Сретеновић, председника већа, и судија Ање Зрелец и Виолете Јовановић, чланова већа, које су у истом кривичном поступку претходно одлучивале о жалбама изјављеним на решења о продужењу притвора првостепеног суда и то: судије Виолета Јовановић и Ања Зрелец у решењу Кж2 581/21 од 11.05.2021. године, судије Татјана Сретеновић и Виолета Јовановић у решењима Кж2 804/21 од 21.06.2021. године, Кж2 948/21 од 23.07.2021. године и Кж2 1504/21 од 15.11.2021. године, а судија Ања Зрелец у решењу Кж2 1156/21 од 13.09.2021. године. Из образложења свих наведених решења произилази да је суд приликом њиховог доношења ценио све изведене доказе и на основу такве оцене доказа закључио да је окривљени АА оправдано сумњив да је извршио кривично дело које му је стављено на терет из ког разлога су, према мишљењу браниоца, наведене судије изразиле висок степен јасноће у погледу кривице окривљеног и то у већој мери него што је неопходно за доношење одлуке о притвору. Због оцене доказа и утврђивања оправдане сумње, поступање судија Татјане Сретеновић, Ање Зрелец и Виолете Јовановић може се уподобити процесној улози судија приликом потврђивања оптужнице, која према члану 37. став 1. тачка 4) ЗКП представља основ за изузеће судије, па бранилац сматра да су наведене судије морале бити изузете од судијске дужности у доношењу другостепене пресуде у истом кривичном поступку.

Врховни касациони суд изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, оцењује као неосноване из следећих разлога:

Одредбом члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП предвиђене су ситуације у којима се судија или судија поротник мора обавезно изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због одређеног односа и повезаности са учесницима у поступку или због претходног поступања у истом кривичном предмету, па је тако, између осталог, у тачки 4) прописано да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, 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 ако овим закоником није другачије прописано.

Апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, постоји ако је у одређеном кривичном предмету у суђењу на главном претресу учествовао судија који је морао бити изузет од вршења судијске дужности – чл. 37. ст 1. тач.4) ЗКП што се односи, између осталог, и на разлог што је у истом предмету учествовао у потврђивању оптужнице.

Према одредбама члана 210. до 216. ЗКП, одлучивање о притвору подразумева оцену испуњености законом прописаних разлога за одређивање, продужење или укидање те мере, у које спада и оцена постојања основа сумње да је окривљени извршио кривично дело па је тако одредбом члана 211. став 1. ЗКП прописано да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело.

Одредбом члана 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.

Врховни касациони суд је, оцењујући наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којим се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, поред претходних законских одредби, имао у виду и досадашњу праксу Европског суда за људска права.

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. Европски суд за људска права у овој одлуци 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 (Јасински против Пољске, број 30865/96, став 55:, 20 децембар 2005. године).

Из цитираних законских одредби и праксе Европског суда за људска права, произилази да учествовање судије у одлучивању о притвору у истом предмету, по правилу, не представља разлог за његово обавезно изузеће приликом одлучивања о кривици 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. Према томе, реч је о фактичком питању које се процењује у сваком појединачном предмету.

У конкретном случају, у образложењима решења Вишег суда у Београду којима су одбијене као неосноване жалбе браниоца окривљеног АА изјављене на решења првостепеног суда о продужењу притвора и то:

- решењу Кж2 581/21 од 11.05.2021. године у чијем доношењу су као чланови већа учествовале судије Виолета Јовановић и Ања Зрелец,

- решењу Кж2 804/21 од 21.06.2021. године у чијем доношењу је учествовала судија Татјана Сретеновић, као председник већа, и судија Виолета Јовановић, као члан већа,

- решењу Кж2 948/21 од 23.07.2021. године у чијем доношењу је као члан већа учествовала судија Татјана Сретеновић, али не и судија Виолета Јовановић што бранилац у захтеву погрешно наводи,

- решењу Кж2 1156/21 од 13.09.2021. године у чијем доношењу је као члан већа учествовала судија Ања Зрелец, и

- решењу Кж2 1504/21 од 15.11.2021. године у чијем су доношењу као чланови већа учествовале судије Виолета Јовановић и Татјана Сретеновић,

наводи се да је правилно првостепени суд, према окривљеном продужио притвор по законском основу из члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП „имајући у виду да из доказа прикупљених у досадашњем току трајања овог кривичног поступка произлази да је окривљени оправдано сумњив да је извршио кривично дело крађа у покушају из члана 203. став 1. у вези члана 30. КЗ“. Међутим, супротно наводима захтева, у наведеним решењима нису цењени нити образлагани докази у вези оправдане сумње да је окривљени извршио кривично дело које му је стављено на терет, потребне за оптужење, већ је постојање оправдане сумње као степена сумње потребног за подношење оптужног предлога само констатовано, па се учествовање судија Татјане Сретеновић, Виолете Јовановић и Ање Зрелец у доношењу ових одлука, не може поистоветити са улогом судије који је учествовао у потврђивању оптужнице у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Другостепени суд се у наведеним решењима, одлучујући о жалбама на првостепена решења, бавио оценом испуњености законом прописаних разлога за продужење притвора према окривљеном у смислу члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП и при томе, осим констатације о постојању оправдане сумње у односу на кривично дело описано у оптужном предлогу, није изразио став у погледу кривице окривљеног АА, који би довео у сумњу питање непристрасности судија Татјане Сретеновић, Ање Зрелец и Виолете Јовановић у односу на касније мериторно одлучивање.

Према томе, Врховни касациони суд налази да, у конкретном случају, учествовање наведених судија у ранијим фазама поступка, не доводи у питање претпоставку њихове непристрасности приликом доношења одлуке о жалбама изјављеним против првостепене пресуде, због чега побијаном пресудом другостепеног суда 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, адвоката Бошка Журића.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП бранилац окривљеног у поднетом захтеву наводи да су судије Татјана Сретеновић и Ања Зрелец морале бити изузете приликом доношења одлуке о жалбама изјављеним против првостепене пресуде у складу са чланом 37. став 2. ЗКП јер су као чланови већа учествовале и у доношењу решења Кж2 1703/21 од 24.12.2021. године одлучујући о жалби против решења првостепеног суда К 162/21 од 25.11.2021. године којим је према окривљеном продужен притвор по пресуђењу.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости Врховни касациони суд такође оцењује као неосноване обзиром да бранилац окривљеног доводи у питање непристрасност наведених судија у смислу члана 37. став 2. ЗКП, што не представља обавезан разлог за изузеће судија, а самим тим ни битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП.

Бранилац окривљеног као разлог подношења захтева за заштиту законитости истиче повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, коју образлаже наводима да радња која је стављена на терет окривљеном није кривично дело јер из изведених доказа произилази да окривљени није извршио кривично дело које му је стављено на терет. Наведени закључак бранилац образлаже износећи сопствену оцену одбране окривљеног, исказа сведока као и осталих изведених доказа, пре свега потврде о привремено одузетим предметима и видео снимка сигурносних камера. По ставу одбране, радња која је окривљеном стављена на терет, представља радњу кривичног дела ситна крађа из члана 210. КЗ у погледу ког није могућ покушај, па дело које је предмет оптужбе у ствари није кривично дело.

Из изнетих навода произилази да бранилац у захтеву само формално означава повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, која представља законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости, у смислу члана 485. став 4. ЗКП, док у суштини оспорава чињенично стање утврђено у побијаним пресудама, износећи сопствену оцену изведених доказа и сопствено виђење одлучних чињеница које из тих доказа произилазе, чиме указује на повреду закона из члана 440. ЗКП, коју Врховни касациони суд није разматрао обзиром да не представља разлог због ког окривљени преко браниоца може поднети овај ванредни правни лек у смислу члана 485. став 4. ЗКП.

Из свих 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, адвоката Бошка Журића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став.1 ЗКП, одлучио као у изреци пресуде и захтев одбио као неоснован.

**Записничар-саветник
Сања Живановић, с.р.**

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић