



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1186/2022
23.11.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић Милене Рашић, Мирољуба Томића и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Немањом Симићевићем, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА-адвоката Петра Цветковића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Новом Саду К.бр. 416/21 од 21.01.2022. године и Вишег суда у Новом Саду Кж1 бр. 82/22 од 01.09.2022. године, у седници већа одржаној дана 23. новембра 2022. године, једногласно је донео:

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Петра Цветковића, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Новом Саду К.бр. 416/21 од 21.01.2022. године и Вишег суда у Новом Саду Кж1 бр. 82/22 од 01.09.2022. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Новом Саду К.бр. 416/21 од 21.01.2022. године, окривљени АА је оглашен кривим да је извршио два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, па му је суд за оба дела утврдио казне затвора у трајању од по једне године, након чега му је изрекао јединствену казну затвора у трајању од једне године и четири месеца.

Истом пресудом, на основу члана 89а став 1. у вези чл.78., 79. и 80. КЗ, окривљеном је изречена мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеном, тако што је окривљеном забрањен приступ оштећеној ББ на удаљености мањој од педесет метара и то приступ у простору око места становања оштећене и простору око места рада оштећене, као и свака даља комуникација са оштећеном. На основу члана 89а став 2. КЗ, одређено је да ће наведена мера трајати једну годину, рачунајући од дана правноснажности пресуде, с тим да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере. Оштећена ББ је ради остваривања имовинско-правног захтева упућена на парницу, а окривљени АА је обавезан да надокнади трошкове кривичног поступка.

Пресудом Вишег суда у Новом Саду Кж1 бр. 82/22 од 01.09.2022. године, потврђена је пресуда Основног суда у Новом Саду К.бр. 416/21 од 21.01.2022. године.

Захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног АА-адвокат Петар Цветковић, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 4) и 439. тачка 3. у вези члана 485. став 1. тачка 1) у вези става 2. и 4. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев, укине другостепену пресуду и списе предмета врати на поновно одлучивање, а да се првостепена пресуда преиначи и укине мера безбедности забране прилажења, састајања и комуникације са оштећеном.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, па 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 захтев за заштиту законитости поднет, те је након оцена навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, бранилац окривљеног у поднетом захтеву истиче да је судија Татјана Шуњка као члан већа учествовала у доношењу пресуде Вишег суда у Новом Саду Кж1 бр. 82/22 од 01.09.2022. године, а да је требала бити изузета. Наиме, према наводима захтева учествовање судије Татјане Шуњке као председника већа у доношењу два решења (Кж2 бр. 5/2021 од 05.01.2021. године и Кж2 бр. 106/21 од 04.02.2021. године) и као члана већа у доношењу једног решења (Кж2 бр. 565/20 од 03.07.2020. године), којима су у истом предмету одбијене жалбе окривљеног на решења о продужењу притвора, представљају разлог за њено изузеће од одлучивања у предмету а по жалби браниоца окривљеног против првостепене пресуде којом је окривљени оглашен кривим, јер њено учествовање у доношењу тих решења изазива сумњу у њену непристрасност и објективност, због чега је та судија, на основу члана 37. ЗКП, морала бити изузета од судијске дужности приликом доношења побијане другостепене пресуде.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани. Наиме, 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 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 жалби на решење о продужењу притвора), 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 судије, која је одлучивала у кривичном поступку о притвору против окривљеног, а затим одлучивала у другостепеном поступку по жалби на пресуду, створено „предубеђење“ о кривици окривљеног и да је на тај начин нарушена претпоставка непристрасности те судије, због чега је требала да буде изузета 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 за притвор, оправдава страх да није непристрасан. Оно што је важно при одлучивању у сваком конкретном предмету 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 садрже „врло висок степен јасноће“ у погледу кривице окривљеног, Европски суд за људска права је нашао да 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 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 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 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.

Примењујући наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да је судија Татјана Шуњка као члан већа, које је донело побијану другостепену пресуду, којом је потврђена првостепена пресуда Основног суда у Новом Саду К.бр. 416/21 од 21.01.2022.године, којом је окривљени оглашен кривим, учествовала у доношењу три одлуке којим су одбијене жалбе на решења којим је према истом окривљеном продужен притвор, не доводи у питање претпоставку непристрасности ове судије код одлучивања о кривици овог окривљеног, конкретно код доношења побијане другостепене пресуде.

По оцени овог суда, такође је неоснована додатно истакнута аргументација у поднетом захтеву за заштиту законитости, да у предметним решењима разлози за продужење притвора према окривљеном нису образложени само постојањем „основане сумње“ да је окривљени извршио кривично дело већ „оправданом сумњом“, чиме се суд упустио у одлучивање о чињеницама које правдају подизање оптужнице и тиме своје овлашћење у кривичном поступку уподобио поступању суда у фази одлучивања о потврђивању оптужнице, те се суд тиме у значајној мери упустио у питање кривице и довео у питање своју непристрасност.

Пре свега, из образложења предметних решења, којима су одбијене жалбе окривљеног на решења о продужењу притвора произилази да се суд превасходно бавио питањем испуњености услова за продужење притвора према окривљеном у смислу одредбе члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, тј.чињеницама које се тичу личних и породичних прилика окривљеног те његове раније вишеструке осуђиваности, а осим тога, при одлучивању, суд је правилно имао у виду стање у списима предмета, зависно од фазе у којој се поступак налази, па је у два решења констатовао постојање „оправдане сумње“ да је окривљени извршио два кривична дела насиље у породици из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ а у трећем решењу чињеницу да је окривљени неправноснажном пресудом оглашен кривим због два кривична дела из члана 194. став 2. у вези става 1. КЗ.

Дакле, на овај начин, образлажући предметна решења, суд се није бавио питањем кривице окривљеног, како се то неосновано истиче у поднетом захтеву а посебно ако се има у виду да је суд у претходној фази поступка (током истраге), када је постојала „основана сумња“ да је окривљени извршио предметна кривична дела, на исти начин ценио и образлагао услове за продужење притвора према окривљеном.

С’обзиром на све наведено, није доведена у питање претпоставка непристрасности судије Татјане Шуњке њеним учешћем у доношењу решења о одбијању жалбе на решење о продужењу притвора, а њено поступање у овим одлукама се не може изједначити са процесном улогом судије у фази потврђивања оптужнице, што би био разлог за обавезно изузеће, те је захтев браниоца окривљеног поднет због битне повреде одредбе кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) у вези члана 37.ЗКП, неоснован.

У осталом делу захтева, бранилац указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, наводећи да је одлуком о мери безбедности забране приближавања и комуникације повређена одредба члана 439. тачка 3. у вези члана 80. став 6. КЗ, с'обзиром да у наведеном члану није прописано да је изрицање наведене мере могуће уколико је окривљеном изречена казна затвора.

Исти наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, се не могу прихватити као основани с'обзиром да је суд меру безбедности забране приласка и комуникације са оштећеном, изрекао правилном применом одредбе члана 89а КЗ, којом је, између осталог, у ставу 2. прописано да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере. У вези изрицања наведене мере безбедности, у смислу одредбе члана 89а КЗ уз казну затвора постоји правно схватање кривичног одељења Врховног касационог суда, саопштено на састанку Апелационих судова Републике Србије и Врховног касационог суда у Крагујевцу дана 06.12.2018.године ради уједначавања судске праксе, а по ком схватању меру безбедности забране приласка и комуникације са оштећеним из члана 98а КЗ суд може да изрекне уз казну затвора.

Због свега изложеног, а на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП, донета је одлука као у изреци пресуде и захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА-адвоката Петра Цветковића је одбијен као неоснован.

**Записничар-саветник
Немања Симићевић,с.р.**

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић