



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 43/2023
01.02.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Милене Рашић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Мирољуба Томића, Биљане Синановић и Бојане Пауновић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Кевина Богнара, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Кевина Богнара - адвоката Виктора Јухаса Ђурића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Суботици К 32/22 од 21.06.2022. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 730/22 од 03.11.2022. године, у седници већа одржаној дана 01.02.2023. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Кевина Богнара - адвоката Виктора Јухаса Ђурића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Суботици К 32/22 од 21.06.2022. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 730/22 од 03.11.2022. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Суботици К 32/22 од 21.06.2022. године окривљени Кевин Богнар оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од три године и шест месеци у коју казну му је урачунато време проведено у притвору.

Истом пресудом на основу члана 246. став 8. КЗ од окривљеног је одузета опојна дрога. Према окривљеном је на основу члана 83. КЗ изречена мера безбедности обавезно лечење наркомана, док је на основу члана 87. КЗ изречена мера безбедности одузимања предмета. Окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 730/22 од 03.11.2022. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног и пресуда Вишег суда у Суботици К 32/22 од 21.06.2022. године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Кевина Богнара - адвокат Виктор Јухас Ђурић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП и повреде закона из члана 441. став 3. и 4. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, укине побијане пресуде и предмет врати на поновно суђење и одлучивање.

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 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, па је, по оцени навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у делу који се односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен и нема законом прописан садржај.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, бранилац окривљеног у поднетом захтеву истиче да су судије Гордана Којић и Милица Новаковић, које су донеле другостепену пресуду у поступку који се водио против окривљеног, учествовале и у доношењу решења Кж2 792/22 од 18.05.2022. године којим је одбијена жалба браниоца окривљеног изјављена на решење којим је продужен притвор према окривљеном.

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 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 судије у доношењу одлуке о притвору (у конкретном случају одлучивање о постојању разлога за одређивање 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, који је одлучивао у кривичном поступку о притвору против окривљеног, а затим у поновљеном кривичном поступку у коме је донета мериторна одлука, створено „предубеђење“ о кривици окривљеног и да је на тај начин нарушена претпоставка непристрасности тог судије, због чега је требало да буде изузет 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 уз 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 у 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 казненом 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, како то у захтеву тврди бранилац окривљеног, а које доводи у сумњу његову непристрасност.

Примењујући наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да су судије Милица Новаковић као председник већа и Гордана Којић као члан већа, које је донело другостепену пресуду којом је одбијена као неоснована жалба браниоца окривљеног изјављена на првостепену пресуду, учествовали само једном као чланови већа у доношењу одлуке којом је као неоснована одбијена жалба браниоца окривљеног изјављена против решења којим је продужен притвор према окривљеном (у ком одлучивању се уопште нису бавиле питањем кривице окривљеног), не доводи у питање претпоставку непристрасности ових судија код одлучивања о кривици овог окривљеног, конкретно код доношења побијане правноснажне пресуде,

због чега побијаном правноснажном пресудом 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.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног истиче да се пресуда заснива на доказима на којима се према одредбама ЗКП-а не може заснивати. Као незаконите доказе издваја потврду о привремено одузетим предметима ПУ Сента од 06.02.2022. године и извештај о форензичком прегледу лица места од 07.02.2022. године, са фотографијама и ЦД-ом. Према наводима захтева потврда о привремено одузетим предметима ПУ Сента од 06.02.2022. године је незаконито прибављен доказ јер је прибављена кршењем одредбе члана 157. ЗКП, јер истовремено са записником о претресању стана, у коме је наведено да се одузимају предмети наведени у потврди о одузетим предметима, није сачињена и потврда, већ је иста састављена касније, на другом месту тачније у станици полиције, без присуства лица која су били сведоци претресања и без њиховог знања шта се у потврду уписује у погледу предмета који су пронађени приликом претреса, без могућности да на списак предмета наведених у потврди изјаве своје евентуалне примедбе. Поред наведеног, потврда о одузетим предметима ПУ Сента од 06.02.2022. године је незаконита и прибављена противно одредби члана 68. став 1. тачка 1), 2), 3) и 4) ЗКП и из разлога што је окривљени у моменту потписивања потврде већ био осумњичени, али му то полиција није саопштила, него му је дала да потпише потврду на којој је писало да је потписује у својству грађанина, а не осумњиченог, што је према ставу браниоца, пресудно утицало да буде осуђен јер потпис такве потврде представља потврду да су ти предмети одузети управо од њега и никог другог, односно из његове државине те је тиме окривљени себе инкриминисао, доведен у заблуду од стране овлашћеног службеног лица. Надаље, извештај о форензичком прегледу лица места од 07.02.2022. године, са фотографијама и ЦД-ом, је незаконит доказ из разлога што је супротан члану 157. ЗКП јер га је сачинило лице које није присуствовало претресу стана, а поред тога, према ставу браниоца окривљеног, након што је наређен претрес стана, полиција није овлашћена да у том стану врши увиђај, јер једно (претрес стана) искључује друго (увиђај) из разлога што се ради о суштински различитим доказним радњама.

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

Одредбом члана 157. став 4. ЗКП, прописано је да ће се о сваком претресању сачинити записник у коме ће се тачно описати предмети и исправе које се одузимају и место на коме су пронађени, а посебно ће се образложити због чега се претресање врши ноћу. Записник о претресању потписују присутна лица. О одузетим предметима ће се сачинити потврда која ће се одмах издати лицу код кога су предмети, односно исправе одузете.

Одредбом члана 147. ЗКП, прописано је да ће орган поступка предмете који се морају одузети по кривичном закону или могу послужити као доказ у кривичном поступку привремено одузети и обезбедити њихово чување, док је одредбом члана 150. ЗКП прописано да се лицу од кога су предмети одузети издаје потврда у којој ће се ти предмети описати, навести где су пронађени, од кога се одузимају као и својство и потпис лица које радњу спроводи.

Из списка предмета произлази да је доказна радња претресања стана и других просторија у Сенти, ул. ... број .., извршена од стране овлашћених службених лица МУП-а, Дирекције полиције, ПУ Кикинда, ПС Сента, на основу наредбе судије за претходни поступак Вишег суда у Суботици Кппр 53/22 од 06.02.2022. године, у

присуству два пунолетна грађанина као сведока претресања и држаоца стана, о чему је у смислу члана 157. став 4. ЗКП, сачињен записник, који су без примедби потписала сва присутна лица, као и потврда о привремено одузетим предметима ПУ Кикинда од истог датума, која је потписана од стране окривљеног.

Имајући у виду изнето, по оцени овога суда, потврда о привремено одузетим предметима ПУ Кикинда сачињена је истог дана 06.02.2022. године, када је извршено претресање наведених просторија, у полицијској станици, јер на лицу места није било техничких услова за њено сачињавање, при чему су у истој наведене 52 ставке које се одузимају, коју потврду је окривљени без примедби потписао. При томе је поступљено у смислу члана 147. ЗКП, јер су предмет одузимања били биљна материја, за коју је у току поступка утврђено да је опојна дрога cannabis – марихуана и опрема намењена за производњу опојних дрога, који се као предмети извршења кривичног дела морају одузети.

Поред наведеног, како из потврде о привремено одузетим предметима произлази да је окривљени исту без примедби потписао као грађанин, а не као осумњичени и да поводом проналажења предмета није давао било какву изјаву, то, по оцени овога суда, а насупрот наводима захтева, окривљени приликом одузимања предмета није морао бити поучен од стране овлашћених службених лица полиције о правима у смислу члана 68. ЗКП. При томе одредбом члана 150. ЗКП је прописано да потврду о привремено одузетим предметима потписује лице које радњу спроводи, па самим тим потпис окривљеног на потврди није неопходан, тим пре, што лице које је наведено у потврди као лице од кога се одузимају ствари исту може и да одбије да потпише, при чему сам потпис на потврди о привремено одузетим предметима, не представља изјаву окривљеног о предаји ствари - предмета које има у притежању, већ доказ - потврду, о томе који предмети, када, од кога и по ком законском основу су одузети.

Неосновани су и наводи браниоца окривљеног да је извештај о форензичком прегледу лица места од 07.02.2022. године, са фотографијама и ЦД-ом, незаконит доказ из разлога што га је сачинило лице које није присуствовало претресу стана имајући у виду да околност да је извештај потписало друго службено лице које није присуствовало претресу, не чини овај доказ незаконитим. При томе у извештају о форензичком прегледу лица места су таксативно наведени и описани предмети који су критичном приликом пронађени на адреси на којој живи окривљени уз пратеће фотографије истих, а који су пронађени приликом законито спроведеног претреса на основу наредбе судије за претходни поступак Вишег суда у Суботици.

Надаље, ЗКП не познаје забрану вршења претреса стана и других просторија и увиђаја а везано за исти догађај, па су самим тим као неосновани оцењени и наводи браниоца окривљеног да претрес стана искључује увиђај из разлога што се ради о суштински различитим доказним радњама.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног неосновано указује да су побијане правноснажне пресуде донете уз учињену битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Кевина Богнара је у преосталом делу, недозвољен и нема прописан садржај.

Бранилац окривљеног у поднетом захтеву истиче и повреду закона из члана 441. став 4. ЗКП, због које је дозвољено подношење захтева. Међутим у образложењу повреде суштински оспорава могућност окривљеног да сноси трошкове кривичног поступка, на шта је обавезан правноснажном пресудом, на који начин указује на

погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, што не представља законски разлог због којег је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, па је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног, у овом делу, оценио недозвољеним.

Поред наведеног, у поднетом захтеву се оспорава количина опојне дроге која је утврђена у правноснажној пресуди а самим тим се указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, што не представља законски разлог због којег је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, па је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног и у овом делу оценио недозвољеним.

Такође се у поднетом захтеву истиче повреда закона из члана 441. став 3. ЗКП, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном, међутим, како бранилац у захтеву уопште не наводи у чему се састоји наведена повреда закона, то је стога Врховни касациони суд оценио да у овом делу поднети захтев нема прописан садржај, у смислу одредбе члана 484. ЗКП, која налаже обавезу навођења у захтеву за заштиту законитости разлога за његово подношење, а што у случају истицања повреде закона (члан 485. став 1. тачка 1) ЗКП), по налажењу овога суда, подразумева не само одређење о којој повреди закона је реч, већ и образложење у чему се та повреда конкретно састоји.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Кевина Богнара - адвоката Виктора Јухаса Ђурића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтев у односу на наведене повреде одбио као неоснован, док је у осталом делу на основу члана 487. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП и члана 484. и 485. став 4. ЗКП захтев одбацио и одлучио као у изреци пресуде.

Записничар-саветник

Весна Зарић,с.р.

Председник већа-судија

Милена Рашић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић