



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Кзз РЗ 2/2023
30.05.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Мирољуба Томића, Татјане Вуковић, Милене Рашић и Гордане Којић, чланова већа, са саветником Маријом Рибарић, записничарем, у кривичном предмету окривљеног Османа Османовића, због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништа из члана 142. став 1. у саизвршилаштву у вези са чланом 22. КЗ СРЈ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Ђорђа Дозета, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Одељење за ратне злочине К-По2 бр. 1/2020 од 18.03.2022. године и Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине Кж1-По2 2/22 од 26.01.2023. године, исправљене решењем од 22.03.2023. године, у седници већа одржаној дана 30.05.2023. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Османа Османовића, адвоката Ђорђа Дозета, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Одељење за ратне злочине К-По2 бр. 1/2020 од 18.03.2022. године и Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине Кж1-По2 2/22 од 26.01.2023. године, исправљене решењем од 22.03.2023. године, у односу на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку, члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку и члана 439. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу поднети захтев за заштиту законитости одбацује као **НЕДОЗВОЉЕН**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду, Одељење за ратне злочине К-По2 бр. 1/2020 од 18.03.2022. године, окривљени Осман Османовић оглашен је кривим да је извршио кривично дело ратни злочин против цивилног становништа у саизвршилаштву из члана 142. став 1. КЗ СРЈ у вези члана 22. КЗ СРЈ и осуђен је на казну затвора у трајању од пет година у коју се урачунава време проведено у притвору од 24.11.2019. године, па надаље и обавезан је да суду на име паушала плати износ од 50.000,00 динара у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде под претњом принудног извршења, као и да

сноси остале трошкове кривичног поступка о чијој висини ће суд донети накнадно посебно решење. На основу члана 258. став 4. ЗКП, оштећени су ради остваривања имовинскоправног захтева упућени на парнични поступак.

Пресудом Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине Кж1-По2 2/22 од 26.01.2023. године, исправљеном решењем 22.03.2023. године, у ставу I изреке пресуде, делимично је усвојена жалба браниоца окривљеног Османа Османовића, адвоката Ђорђа Дозета и пресуда Вишег суда у Београду, Одељење за ратне злочине К-По2 бр. 1/2020 од 18.03.2022. године је преиначена, тако што је окривљени Осман Османовић оглашен кривим да је извршио кривично дело ратни злочин против цивилног становништа у саизвршилаштву из члана 142. став 1. КЗ СРЈ у вези члана 22. КЗ СРЈ и осуђен је на казну затвора у трајању од три године и шест месеци у коју се урачунава време проведено у притвору од 24.11.2019. године, па надаље. Истом пресудом окривљени је обавезан да на име паушала плати суду износ од 50.000,00 динара у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде под претњом принудног извршења, као и остале трошкове кривичног поступка о чијој висини ће суд донети накнадно посебно решење, а оштећени су ради остваривања имовинскоправног захтева упућени на парнични поступак. На основу одредбе члана 423. тачка 1) ЗКП, окривљени Осман Османовић је ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело ратни злочин против ратних заробљеника у саизвршилаштву из члана 144. КЗ СРЈ у вези члана 22. КЗ СРЈ и трошкови кривичног поступка у овом делу падају на терет буџетских средстава суда.

У ставу II изреке пресуде Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине Кж1-По2 2/22 од 26.01.2023. године, исправљене решењем од 22.03.2023. године, одбијене су као неосноване жалбе браниоца окривљеног Османа Османовића, адвоката Ђорђа Дозета у преосталом делу, као и жалба Тужиоца за ратне злочине.

Против наведених правноснажних пресуда у осуђујућем делу захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног Османа Османовића, адвокат Ђорђе Дозет, због повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) Законика о кривичном поступку, са предлогом да Врховни суд усвоји захтев као основан, другостепену пресуду преиначи у ставу I пресуде и окривљеног Османа Османовића ослободи од оптужбе да је извршио кривично дело ратни злочин против цивилног становништа у саизвршилаштву из члана 142. КЗ СРЈ у вези члана 22. КЗ СРЈ.

Врховни суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховном јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку (ЗКП) па је на седници већа коју је одржао без обавештавања Врховног 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 у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Османа Османовића, адвоката Ђорђа Дозета је у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) ЗКП неоснован, док је у преосталом делу недозвољен.

У поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац окривљеног нижестепене пресуде побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП уз образложење да су у доношењу првостепене пресуде учествовале судије Мирјана Илић и судија Дејан Терзић, који су били дужни да се изузму од судијске дужности из разлога што су у истом кривичном поступку одлучивали о жалби браниоца на решење о одређивању притвора и решењем Кв По2 бр. 30/19 од 05.12.2019. године жалбу одбили као неосновану. Осим тога бранилац наводи да је иста повреда учињена и на тај начин што је у већу које је донело другостепену пресуду поступала судија Нада Хаџи Перић, као председник већа и судија Растко Поповић, као члан већа иако су се морали изузети од поступања с обзиром да су током истраге и у току трајања првостепеног поступка у саставу апелационог већа одлучивали о постојању основане сумње за одређивање притвора окривљеном Осману Османовићу и више пута одбили жалбу браниоца на решење о одређивању односно продужењу притвора (решењима Кж По2 Кре 1/20 од 22.01.2020. године, Кж2 По2 бр. 3/20 од 04.03.2020. године, Кж2 По2 бр. 6/20 од 07.04.2020. године, Кж2 По2 бр. 5/21 од 17.02.2021. године, Кж2 По2 бр 6/21 од 24.02.2021. године, Кж2 По2 бр. 5/22 од 17.02.2022. године и Кж2 По2 бр. 9/22 од 06.04.2022. године).

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

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 процесну улогу судије наведену у захтеву, 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.

По налажењу Врховног 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 окривљеног, већ се ради о оцени тзв. функционалне непристрасности о чему постоји богата судска пракса 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 одлуку и пре суђења у поједином предмету, укључујући и одлуке везане за притвор, оправдава страх да тај судија није непристрасан. У том случају су важни опсег и природа тих одлука (Feu против Аустрије став 30., Sainte Marie против Француске став 32., Nortier против Холандије став 33). 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 предмету Драгојевић против Хрватске (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 мања 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 одлуке о притвору нису иста као она питања која су одлучујућа за његову правноснажну пресуду. Приликом одлучивања о притвору и доношења других процесних 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 огласио кривим. Сумња и формално проглашење кривице не могу се третирати као да су истоветни (Jasinski против Пољске, представка број 30865/96 од 20.12.2005. године, став 55.).

Дакле, по ставу 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 које му треба одредити, а које доводи у сумњу његову непристрасност.

У конкретном случају, из списка предмета произилази да су судија Мирјана Илић и Дејан Терзић, поступали као чланови већа које је одлучивало по жалби на решење о одређивању притвора, и том приликом су утврдили постојање основане сумње да је окривљени Осман Османовић извршио кривично дело које му је стављено на терет оптужницом јавног тужиоца, што је неопходан услов за одређивање притвора према окривљеном, те је веће Вишег суда у Београду дало разлоге због којих налази да су испуњени услови за одређивање притвора према овом окривљеном. Са друге стране, из списка предмета произилази да је веће Апелационог суда у Београду у чијем саставу су били судија Нада Хаџи Перић и судија Растко Поповић одлучивало више пута поводом изјављених жалби на решење о продужењу притвора, а потом су се судија Нада Хаџи Перић и судија Растко Поповић изјашњавали и о жалби на првостепену пресуду, при чему ни у једном од предметних решења се нису упуштали у оцену кривице окривљеног и уопште се при том нису бавили питањем кривице окривљеног и постојања основане сумње везано за извршење кривичног дела које је окривљеном стављено на терет, већ су у донетим решењима образлагали постојање основане сумње потребне у погледу одлучивања о притвору.

Примењујући све напред наведено на конкретан случај, Врховни суд налази да сама чињеница да су у доношењу првостепене и другостепене пресуде учествовале судије које су учествовале и у доношењу решења којима се одлучивало о жалбама поднетим на решење о одређивању или продужавању притвора (у ком одлучивању се уопште нису бавили питањем кривице окривљеног) не доводи у питање претпоставку непристрасности ових судија код мериторног одлучивања, због чега наведеним

пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП у вези члана 37. став 1. ЗКП, како се то неосновано наводи у захтеву за заштиту законитости.

У поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац наводи да је правноснажним пресудама учињена повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП јер се првостепена пресуда заснива на доказу на коме се према одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати. Као незаконит доказ бранилац наводи исказ сведока оштећеног АА, који је у међувремену преминуо, у који је суд извршио увид и то не у исказ у целости, позивајући се на одредбу члана 405. ЗКП, сматрајући га исправом, уз образложење да се пресуда не може заснивати на исказу сведока испитаног у неком другом кривичном поступку, па је заснивањем пресуде на исказу оштећеног, који је у међувремену преминуо, датом у другом поступку повређено право окривљеног из члана 6. Европске конвенције и учињена повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Овакви наводи браниоца од стране Врховног суда оцењени су као неосновани, при чему су исти били предмет оцене другостепеног суда по изјављеној жалби на првостепену пресуду, о чему је другостепени суд на страни 30. образложења пресуде у пасусу 3 као и првостепени суд на страни 17. пасус 2 и страни 18. пасус 1. дао јасне и довољне разлоге које прихвата Врховни суд и на исте упућује у смислу члана 491. став 2. ЗКП.

Даље у поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац окривљеног Османа Османовића наводи да је побијаним пресудама учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, јер у чињеничном опису оптужнице и пресуде није наведен субјективни елемент кривичног дела, па самим тим како недостају субјективни елементи нема ни кривичног дела.

Изнете наводе захтева Врховни суд оцењује неоснованим.

Наиме, одредбом члана 8. став 1. Кривичног закона Савезне Републике Југославије („Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76-1329,.... 61/01) који је примењен на радње окривљеног, с обзиром да је исти оглашен кривим због кривичног дела из члана 142. став 1. у вези члана 22. Кривичног закона Савезне Републике Југославије (КЗ СРЈ) („Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76-1329,.... 61/01), а којом је прописан појам кривичног дела, одређено је да је кривично дело друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и чија су обележја одређена законом.

Одредбом члана 11. став 1. КЗ СРЈ („Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76-1329,.... 61/01) прописано је да је кривично одговоран учинилац који је урачунљив и који је кривично дело учинио са умишљајем или из нехата.

Следствено цитираним законским одредбама, општи појам кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим не обухвата кривичну одговорност као један од конститутивних елемената општег појма кривичног дела. Сходно томе, по оцени Врховног суда, у изреци правноснажне пресуде описана су сва законска обележја кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗ СРЈ у вези члана 22. КЗ СРЈ, док је суд у образложењу пресуде дао разлоге о стању урачунљивости и облику кривичне одговорности окривљеног Османа Османовића,

због чега Врховни суд оцењује неоснованим наводе из захтева браниоца окривљеног да су побијане правноснажне пресуде донете уз повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

У преосталом делу поднетог захтева за заштиту законитости бранилац указује да је нижестепеним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, која повреда представља законом прописан разлог за подношење овог ванредног правног лека. Међутим, приликом образлагања истакнуте повреде бранилац наводи да се побијана пресуда заснива на исказу сведока ББ који има низ психијатријских дијагноза, да дијагнозе које сведок има утичу на способност да интерпретира информације које је опазио, односно на способност да формира комплетну слику догађаја, да је сваки од његових исказа различит од претходног, те на тај начин бранилац оспорава кредибилитет сведока и суштински указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и повреду закона из члана 440. ЗКП.

Бранилац даље у поднетом захтеву указујући на повреду закона из члана 438. став 2 тачка 1) ЗКП наводи да је суд погрешном применом закона одбио да изведе све предложене доказе, те иако је извршио увид у исказ сведока ББ и исказ оштећеног АА, односно извео као доказ исказе сведока из једног кривичног предмета који се бави истим кривичноправним догађајем, одбио је предлог одбране да на исти начин изврши увид у изјаве истих сведока у других пет кривичних предмета, на који начин оспорава разлоге суда за одбијање извођења ових доказа те фактички указује на учињену повреду закона из члана 395. ЗКП.

У поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац наводи да је другостепени суд игнорисао наводе из жалбе да у оптужном акту недостају субјективни елементи кривичног дела које је окривљеном стављено на терет, а којим наводима бранилац суштински указује да је побијаним пресудама учињена повреда закона из члана 460. ЗКП.

Како чланом 485. став 4. ЗКП који прописује разлоге због којих окривљени односно његов бранилац сходно правима која има у поступку у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП могу поднети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и поступка који је претходио њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека због повреде закона из члана 395. ЗКП, члана 440. ЗКП и члана 460. ЗКП, то је Врховни суд захтев браниоца окривљеног Османа Османовића у овим деловима оценио као недозвољен.

Из свих изнетих разлога, Врховни суд је на основу одредбе члана 491. став 1. и 2. ЗКП и члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар – саветник
Марија Рибарић, с.р.**

**Председник већа – судија
Бата Цветковић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић