

## ODLUKA Ustavnog suda broj UŽ-4461/2010

Ustavni sud u sastavu: predsednik dr Dragiša B. Slijepčević i sudije dr Olivera Vučić, dr Marija Draškić, Bratislav Đokić, dr Goran Ilić, dr Agneš Kartag Odri, Katarina Manojlović Andrić, mr Milan Marković, dr Bosa Nenadić, dr Dragan Stojanović, Sabahudin Tahirović, mr Tomislav Stojković i Predrag Četković, u postupku po ustavnoj žalbi Saše Radaka, koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u K.p.z. Sremska Mitrovica, na osnovu člana 167. stav 4, a u vezi sa članom 170. Ustava Republike Srbije, na sednici održanoj 12. decembra 2013. godine, doneo je

### ODLUKU

1. Usvaja se ustavna žalba Saše Radaka protiv presude Apelacionog suda u Beogradu KŽ.1 Po2-1/10 od 14, 15, 16, 17, 18, 21. i 23. juna 2010. godine i utvrđuje da je podnosiocu ustavne žalbe povređeno pravo na nepristrasan sud kao sastavni deo prava na pravično suđenje, garantovanog članom 32. stav 1. Ustava Republike Srbije.
2. Nalaže se da Apelacioni sud u Beogradu ponovo odluči o žalbi koju je podnosilac ustavne žalbe izjavio protiv presude Okružnog suda u Beogradu – Veće za ratne zločine Kv. 4/06 od 12. marta 2009. godine.
3. Ova odluka ima pravno dejstvo i prema svim ostalim licima iz predmeta Kv. 4/06, a koja se nalaze u istoj pravnoj situaciji kao i podnosilac ustavne žalbe iz tačke 1.

### Obrazloženje

1. Saša Radak, koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u K.p.z. S.M. je, preko punomoćnika D.M., advokata iz Beograda, izjavio 15. oktobra 2010. godine ustavnu žalbu, koja je dopunjena podneskom od 18. oktobra 2010. godine. Ustavna žalba je izjavljena protiv presude Okružnog suda u Beogradu – Veće za ratne zločine Kv. 4/06 od 12. marta 2009. godine i presude Apelacionog suda u Beogradu KŽ.1 Po2-1/10 od 14, 15, 16, 17, 18, 21. i 23. juna 2010. godine, zbog povrede prava na život iz člana 24. Ustava Republike Srbije, prava na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta iz člana 25. Ustava, prava na slobodu i bezbednost iz člana 27. st. 1. i 2. Ustava, prava na pravično suđenje iz člana 32. stav 1. Ustava, posebnih prava okrivljenog iz člana 33. stav 1. Ustava, prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34. st. 3. i 5. Ustava i prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija).

U ustavnoj žalbi se navodi:

- da je podnosiocu tokom krivičnog postupka u kome su donete osporene presude uskraćeno pravo da bude upoznat sa dokazima koji su protiv njega prikupljeni i kojima se tereti;
- da je u donošenju osporene drugostepene presude, kao predsednik veća, učestvovao sudija koji je po zakonu morao biti izuzet, jer je „aktivno učestvovao u više navrata u donošenju odluka prvostepenog suda koje su direktno uticale na prvostepenu presudu”, i to u donošenju rešenja o produženju pritvora protiv podnosioca i rešenja o davanju statusa svedoka saradnika okrivljenom S.P. na čijem iskazu je, po mišljenju podnosioca, zasnovana osuđujuća presuda protiv njega;
- da su osporene presude donete samo na osnovu iskaza jednog svedoka saradnika, bez ijednog drugog izvedenog dokaza, pri čemu se „tom svedoku ne veruje u drugim delovima njegovog iskaza”;
- da iz analize iskaza dva svedoka saradnika, proizlazi da jedan od dvojice svedoka saradnika ne govori istinu, te da je stoga neodrživo da obojica imaju ovaj status.

Podnosilac smatra da su iz navedenih razloga povređena označena prava, posebno pravo na pravično suđenje iz člana 32. stav 1. Ustava i iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kao i posebna prava okrivljenog iz člana 33. stav 1. Ustava. Podnosilac predlaže da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, utvrdi povrede označenih prava, ukine osporene presude i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

2. Saglasno odredbi člana 170. Ustava, ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu.

U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti ustavne žalbe u granicama istaknutog zahteva, Ustavni sud utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosioca ustavne žalbe povređeno ili uskraćeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

3. Ustavni sud je u sprovedenom postupku, iz navoda ustavne žalbe i uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, utvrdio sledeće činjenice od značaja za odlučivanje:

3.1. Činjenice koje se odnose na krivični postupak

Protiv podnosioca ustavne žalbe i još 17 lica je pred Okružnim sudom u Beogradu – Većem za ratne zločine vođen krivični postupak zbog krivičnog dela ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SRJ, u vezi sa članom 22. KZ SRJ.

### 3.2. Rešenje o dodeljivanju statusa svedoka saradnika

Odlučujući o predlogu Tužilaštva za ratne zločine Ktizr. 4/03 od 28. decembra 2003. godine da se kao svedok saradnik sasluša okrivljeni S.P., Okružni sud u Beogradu – Veće za ratne zločine, u veću sastavljenom od sudija S. V., kao predsednika veća, T.V. i O.A, kao članova veća, doneo je 5. januara 2004. godine rešenje Ki. V. 2/03 i Kv. V. 1/04 kojim je usvojen navedeni predlog i S.P. je dat status svedoka saradnika. U obrazloženju ovog rešenja je, pored ostalog, navedeno: da je okrivljeni S.P. 18. decembra 2003. godine dao iskaz u prostorijama Okružnog suda u Novom Sadu u kom je detaljno opisao događaj koji je predmet postupka, istovremeno ukazujući kako na način izvršenja predmetnog krivičnog dela, tako i na lica kao potencijalne izvršioce istog krivičnog dela, objašnjavajući pri tom ulogu i doprinos svakog od njih pri izvršenju krivičnog dela; da je okrivljeni S.P. u svom iskazu posebno objasnio ulogu S.V. kao organizatora grupe koja je krivično delo vršila; da navedene okolnosti ukazuju da okrivljeni S.P. nije osnovano sumnjiv da je organizator grupe koja je vršila krivična dela; da Veće nalazi da postoje olakšavajuće okolnosti na osnovu kojih se prema krivičnom zakonu kazna može ublažiti; da je iskaz S.P. pretežniji od štetnih posledica krivičnog dela koje je S.P. učinio; da je zbog same činjenice da je S.P. ukazao na lica kao moguće izvršioce krivičnog dela, a protiv kojih je Tužilaštvo i stavilo zahtev za sprovođenje istrage zbog postojanja osnovane sumnje da su izvršili krivično delo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SRJ, Veće ocenilo da su ispunjeni zakonski uslovi da se okrivljenom S.P. da status svedoka saradnika u predmetu K.V. 1/03 i Ki.V. 2/03.

### 3.3. Prvi zahtev za izuzeće sudije S.V.

Odlučujući o zahtevu branioca optuženog S.R. za izuzeće predsednika Okružnog suda u Beogradu S.V. i članova Veća za ratne zločine u predmetu Okružnog suda u Beogradu – Veća za ratne zločine K.V. 4/06, Vrhovni sud Srbije je 18. oktobra 2007. godine doneo rešenje VII Su. 218/07 kojim je odbijen navedeni zahtev. U obrazloženju ovog rešenja je, pored ostalog, navedeno: da je branilac optuženog S.R. na glavnom pretresu održanom 15. oktobra 2007. godine podneo navedeni zahtev, a na osnovu člana 40. tačka 6) ZKP, zbog sumnje u nepristrasnost; da je u izjavi predsednika Okružnog suda u Beogradu S.V. datoj na osnovu člana 43. stav 3. ZKP, navedeno da je u predmetu Okružnog suda u Beogradu – Veća za ratne zločine K.V. 4/06 učestvovao u radu krivičnog vanraspravnog veća, kao predsednik veća – sudija, a u svojstvu predsednika Okružnog suda u Beogradu u navedenom predmetu je preduzeo službene radnje donoseći rešenje VII Su. 277/06 o odbacivanju zahteva okrivljenih za izuzeće istražnog sudije M.A., rešenje VII Su. 57/07

kojim je odbio zahtev branioca advokata R.J. za izuzeće predsednika i članova sudećeg veća i rešenje VII Su. 58/07 kojim je odbio zahtev branioca advokata M.S. za izuzeće predsednika i članova sudećeg veća; da preduzete službene radnje ne izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost i objektivnost u smislu člana 40. tačka 6) ZKP, niti da postoje drugi zakonski razlozi za njegovu izuzeće; da je ispitujući razloge koji se navode kao osnov za izuzeće predsednika Okružnog suda u Beogradu S.V., predsednika i članova veća za ratne zločine, čije je izuzeće traženo, ocenjeno da okolnosti navedene u zahtevu branioca optuženog nisu takve prirode da bi mogle dovesti u sumnju nepristrasnost odlučivanja predsednika suda i predsednika i članova sudećeg veća.

#### 3.4. Rešenje o produženju pritvora

Okružni sud u Beogradu – Veće za ratne zločine, u veću sastavljenom od sudija S.V., kao predsednika veća, T.V. i O.A., kao članova veća, doneo je 23. maja 2008. godine rešenje K.V. 4/06 i Kv.V. 50/08 kojim je prema S.R. produžen pritvor određen rešenjem istražnog sudije Okružnog suda u Beogradu – Veća za ratne zločine Ki.V. 2/03 od 30. jula 2004. godine. U obrazloženju ovog rešenja je, pored ostalog, navedeno: da iz dokaza i podataka prikupljenih u dotadašnjem toku krivičnog postupka proizlazi postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni Saša Radak, kao pripadnik dobrovoljačke jedinice koja je bila u sastavu tadašnje JNA, izvršio krivično delo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SRJ, u vezi sa članom 22. KZ SRJ za koje krivično delo je zakonom propisana kazna zatvora preko deset godina; da je imajući istovremeno u vidu način izvršenja predmetnog krivičnog dela, kao i posebno teške okolnosti dela uzrokovane učešćem i povezanim delovanjem ovog i drugih okrivljenih, kao i broja lica koja su kritičnom prilikom lišena života, Veće ocenilo da se produženje pritvora pokazuje opravdanim i neophodnim u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka; da je na osnovu člana 142. stav 2. tačka 5) ZKP produžen pritvor prema okrivljenom Saši Radaku.

#### 3.5. Prvostepena presuda

Okružni sud u Beogradu – Veće za ratne zločine doneo je 12. marta 2009. godine osporenu prvostepenu presudu K.V. 4/06, kojom je, pored ostalih, S.R. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina zbog krivičnog dela ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SRJ, u vezi sa članom 22. KZ SRJ, izvršenog u periodu od 20. do 21. novembra 1991. godine, na poljoprivrednom dobru „O.” u V, vršenjem ubistava, telesnim povređivanjem i nečovečnim postupanjem na način kojim se vređa ljudsko dostojanstvo, pri čemu je lišeno života najmanje 200 ratnih zarobljenika, od kojih je 193 lica identifikovano.

Protiv osporene prvostepene presude okrivljeni S.R. i njegov branilac su izjavili žalbe.

### 3.6. Drugi zahtev za izuzeće sudije S.V.

Odlučujući o zahtevu za izuzeće sudije Apelacionog suda u Beogradu S.V., podnetom 31. maja 2010. godine u predmetu Kž.1 Po2-1/10, zamenik v.f. predsednika Apelacionog suda u Beogradu je 2. juna 2010. godine doneo rešenje kojim je odbijen kao neosnovan zahtev branilaca optuženih za izuzeće. U obrazloženju ovog rešenja je, pored ostalog, navedeno: da su branioci optuženih podneli 31. maja 2010. godine zahtev za izuzeće sudije S.V. iz daljeg postupanja u predmetu Kž.1 Po2-1/10; da je kao razlog za izuzeće navedeno da je sudija S.V. učestvovao u donošenju odluka nižeg suda u istom krivičnom predmetu, i to odluke o određivanju statusa svedoka saradnika broj jedan i dva, te odluke o produžavanju pritvora protiv svih optuženih, i to u svojstvu predsednika veća za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu, što po mišljenju branilaca optuženih predstavlja razlog za izuzeće sudije predviđen članom 40. tačka 5) ZKP; da je kao razlog za izuzeće navedeno i to da činjenica da je ovaj sudija učestvovao u donošenju odluke kojom su dvojica okrivljenih dobila status svedoka saradnika predstavlja okolnost koja izaziva sumnju u njegovu nepristrasnost kao sudije, jer su jedinu korist od dobijanja statusa svedoka saradnika imali sami svedoci saradnici. U obrazloženju ovog rešenja je dalje navedeno: da je odlučujući o podnetom zahtevu za izuzeće sudije S.V, zamenik v.f. predsednika Apelacionog suda u Beogradu, nakon izvršenog uvida u spise predmeta Kž.1 Po2-1/10, navode zahteva za izuzeće i izjavu sudije, ocenio da zahtev nije osnovan, jer učestvovanje predsednika i članova veća u svojstvu predsednika ili članova vanraspravnog veća koje je produžilo pritvor optuženima ili odlučilo o određivanju svojstva svedoka pojedinim okrivljenima, ne može predstavljati razlog za njihovo izuzeće; da učešće sudije S.V. u svojstvu predsednika vanraspravnog veća (član 24. stav 6. ZKP) Okružnog suda u Beogradu, ne može predstavljati razlog za njegovo izuzeće u smislu odredbe člana 40. tačka 5) ZKP; da, takođe, učestvovanje sudije S.V. u donošenju navedenih odluka ne može biti od uticaja na njegovu objektivnost, jer je sudija, u skladu sa svojom funkcijom i po samom zakonu, dužan da u svakoj prilici održi poverenje u svoju nezavisnost i nepristrasnost.

### 3.7. Drugostepena presuda

Odlučujući o žalbama branioca optuženog S.R. i drugih, izjavljenih protiv prvostepene presude, Apelacioni sud u Beogradu – Odeljenje za ratne zločine, u veću sastavljenom od sudija S.V, predsednika veća, S.M., M.M., S.J. i O.H, članova veća, doneo je 23. juna 2010. godine osporenu presudu Kž.1 Po2-1/10 kojom je, u odnosu na optuženog S.R, prvostepenu presudu potvrdio.

4. Odredbom člana 32. stav 1. Ustava utvrđeno je da svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega.

Odredbom člana 33. stav 1. Ustava je utvrđeno da svako ko je okrivljen za krivično delo ima pravo da u najkraćem roku, u skladu sa zakonom, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima dela za koje se tereti, kao i o dokazima prikupljenim protiv njega.

Ostalim pravima na čiju povredu ukazuje podnosilac ustavne žalbe je garantovano sledeće: pravo na život iz člana 24. Ustava, pravo na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta iz člana 25. Ustava, pravo na slobodu i bezbednost iz člana 27. st. 1. i 2. Ustava i pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34. st. 3. i 5. Ustava.

Odredbom člana 6. stav 1. Evropske konvencije je garantovano da svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Članom 40. Zakonika o krivičnom postupku („Službeni list SRJ”, br. 70/01 i 68/02 i „Službeni glasnik RS”, br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 122/08 i 20/09) (u daljem tekstu: ZKP) bilo je propisano, između ostalog, da sudija ili sudija – porotnik ne može vršiti sudijske dužnosti: ako je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke nižeg suda ili ako je u istom sudu učestvovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom (tačka 5.); ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost (tačka 6.). Pored toga, o zahtevu za izuzeće sudije ili sudije – porotnika odlučuje predsednik suda, a ako se traži izuzeće samo predsednika suda, ili predsednika suda ili sudije – porotnika, odluku o izuzeću donosi predsednik neposredno višeg suda (član 43. st. 1. i 2. ZKP).

U članu 94. ZKP bilo je propisano da kada okrivljeni priznae izvršenje krivičnog dela, organ koji vodi postupak dužan je da i dalje prikuplja dokaze o krivičnom delu samo ako je priznanje očigledno lažno, nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako nije potkrepljeno drugim dokazima.

Odredbom člana 142a stav 1. ZKP bilo je predviđeno da odluku o određivanju pritvora istražni sudija ili veće donosi po saslušanju okrivljenog i da se odluka o produženju ili ukidanju pritvora donosi u sednici veća, izuzev u slučaju iz člana 145. ovog zakonika. Odredbama člana 146. stav 1. ZKP je bilo propisano da se posle predaje optužnice sudu do završetka glavnog pretresa, odluka o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora donosi u skladu sa članom 142a ovog zakonika.

Odredbama člana 504o ZKP bilo je propisano: da javni tužilac može sudu predložiti da se uz određene pogodnosti kao svedok ispita pripadnik organizovane kriminalne grupe, koji je priznao da joj pripada (u daljem tekstu: svedok saradnik), protiv koga se vodi krivični postupak za krivično delo iz člana 504a stav 3. ovog zakonika, pod uslovom da je u

potpunosti priznao izvršenje krivičnog dela, i ako je značaj njegovog iskaza za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje drugih krivičnih dela organizovane kriminalne grupe pretežniji od posledica krivičnog dela koje je učinio (stav 1.); da svedok saradnik ne može biti lice za koje postoji osnovana sumnja da je organizator grupe iz stava 1. ovog člana (stav 2.); da predlog iz stava 1. ovog člana javni tužilac može da podnese do završetka glavnog pretresa (stav 3.).

Odredbom člana 504r stav 1. ZKP bilo je predviđeno da o predlogu javnog tužioca iz člana 504o stav 1. ovog zakonika u istrazi i do početka glavnog pretresa odlučuje rešenjem veće prvostepenog suda iz člana 24. stav 6. ovog zakonika, a na glavnom pretresu veće pred kojim se drži glavni pretres i da se odluka donosi u roku od 30 dana od dana podnošenja predloga. Na sednicu veća će se pozvati javni tužilac, lice predloženo za svedoka saradnika i njegov branilac. Sednica veća se drži bez prisustva javnosti (član 504r stav 2. ZKP).

Ostalim relevantnim odredbama ZKP bilo je propisano: da prvostepeni sudovi, u veću sastavljenom od trojice sudija, odlučuju o žalbama protiv rešenja istražnog sudije i drugih rešenja kad je to određeno ovim zakonikom, donose odluke u prvom stepenu van glavnog pretresa i stavljaju predloge u slučajevima predviđenim u ovom zakoniku ili u drugom zakonu (član 24. stav 6).

U Zakonu o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku protiv učinilaca ratnih zločina („Službeni glasnik RS”, broj 67/03) bilo je, između ostalog, predviđeno: da je za postupanje u predmetima krivičnih dela ratnih zločina nadležan Okružni sud u Beogradu, kao prvostepeni, a da je za odlučivanje u drugom stepenu nadležan neposredno viši sud (član 9.); da se u sudovima nadležnim za postupanje u predmetima krivičnih dela ratnih zločina obrazuje Veće za ratne zločine (član 10. stav 1.). Odredbom člana 9. stav 2. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine („Službeni glasnik RS”, br. 67/03, 135/04, 61/05, 101/07 i 104/09) predviđeno je da je u postupku za ratne zločine za odlučivanje u drugom stepenu nadležan Apelacioni sud u Beogradu.

Ustavni sud nalazi da je za odlučivanje o ustavnoj žalbi od značaja i način na koji novi Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS”, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 i 45/13) (u daljem tekstu: ZKP/2011) uređuje pojedina pitanja u vezi s odlučivanjem o sporazumu o svedočenju okrivljenog.

Tako je odredbom člana 322. stav 1. ZKP/2011 propisano da o sporazumu o svedočenju okrivljenog odlučuje sudija za prethodni postupak, a ako je sporazum podnet sudu nakon potvrđivanja optužnice odluku donosi predsednik veća. Odredba člana 324. stav 3. ZKP/2011 predviđa da sudija koji je rešenjem odbio sporazum o svedočenju okrivljenog ne može učestvovati u daljem toku postupka.

5. Za odlučivanje Ustavnog suda u konkretnom predmetu od značaja je i dosadašnja praksa Ustavnog suda, kao i praksa Evropskog suda za ljudska prava u vezi s pravom na nepristrasan sud.

#### 5.1. Praksa Ustavnog suda

Ustavni sud je u predmetu UŽ-4481/2010, Odlukom od 18. januara 2012. godine odbio ustavnu žalbu S.V. izjavljenu protiv presude Apelacionog suda u Beogradu – Odeljenje za ratne zločine Kž.1 Po2-1/2010 od 23. juna 2010. godine i presude Okružnog suda u Beogradu – Veće za ratne zločine K.V. 4/2006 od 12. marta 2009. godine zbog povrede prava na pravično suđenje i prava na suđenje u razumnom roku iz člana 32. stav 1, kao i posebnih prava okrivljenog iz člana 33. st. 1. i 5. Ustava, dok je u preostalom delu ustavnu žalbu odbacio. Navod podnosioca ustavne žalbe da je sudija koji je bio predsednik veća koje je odlučivalo o dodeljivanju statusa dvojici svedoka saradnika u osporenom krivičnom postupku, postupao i kao predsednik veća koje je odlučivalo o žalbi protiv prvostepene presude, „pa je morao biti izuzet iz postupanja u ovom predmetu osnovom člana 40. stav 1. tačka 5. ZKP” (tj. zbog toga što je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke nižeg suda), razmotren je u svetlu odredbe ZKP koja isključuje mogućnost da sudija ili sudija – porotnik može vršiti sudijske dužnosti ako je u istom krivičnom predmetu vršio istražne radnje, ili je učestvovao u postupku kao tužilac, branilac, zakonski zastupnik ili punomoćnik oštećenog, odnosno tužioca, ili je ispitan kao svedok ili kao veštak. Stav Ustavnog suda je bio da se ova zakonska zabrana ne odnosi na konkretnu situaciju, pa su neosnovani navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi njegovog prava na pravično suđenje, zajemčenog odredbom člana 32. stav 1. Ustava.

Ustavni sud je u predmetu UŽ-4440/2010, Rešenjem od 14. marta 2013. godine odbacio ustavnu žalbu P.M. izjavljenu protiv presude Okružnog suda u Beogradu – Veće za ratne zločine K.V. 4/2006 od 12. marta 2009. godine i presude Apelacionog suda u Beogradu – Odeljenje za ratne zločine Kž.1 Po2-1/2010 od 23. juna 2010. godine. U obrazloženju ovog rešenja je, pozivom na Odluku Ustavnog suda UŽ-4481/2010 od 18. januara 2012. godine, istaknuto da navod podnosioca ustavne žalbe „da je predsednik drugostepenog veća bio sudija koji je ranije u toku postupka odlučivao o dodeljivanju statusa svedocima saradnicima” (što, prema mišljenju podnosioca, predstavlja „povredu člana 40. stav 5. ZKP”), ne ukazuje da su osporene presude donete na osnovu proizvoljne ili nepravične primene krivičnog materijalnog i procesnog prava, a što bi za posledicu imalo povredu njegovog prava na pravično suđenje i prava na odbranu, jer u postupku dodeljivanja statusa svedoka saradnika nije odlučivano o pravima i obavezama podnosioca ustavne žalbe, već o pravima i obavezama lica koja su predložena da se saslušaju kao svedoci radi dobijanja statusa svedoka saradnika.

#### 5.2. Praksa Evropskog suda za ljudska prava



U svojoj dosadašnjoj praksi Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) prešao je put od čisto objektivne koncepcije zasnovane na strogoj razdvojenosti funkcije gonjenja, istrage i suđenja, do koncepcije koja je više subjektivna, jer pretpostavlja analizu okolnosti konkretnog slučaja u kojem sudija nije poštovao razdvojenost navedenih funkcija.

Osnovna karakteristika prvog perioda jeste nastojanje ESLJP da primenom stroge definicije objektivne nepristrasnosti otkloni bilo kakav rizik koji bi, usled prethodnog vršenja funkcije gonjenja ili sprovođenja istrage, doveo u pitanje pristrasnost sudije u fazi suđenja (ESLJP, Cubber protiv Belgije, 26. oktobar 1984, § 24, 30.). Na drugoj strani, sadašnje postupanje ESLJP odlikuje zahtev da objektivna povreda načela razdvojenosti funkcija gonjenja, sprovođenja istrage i suđenja moraju biti praćena pristrasnim ponašanjem sudije. Pri tome je neophodno ispitati da li se subjektivne bojazni okrivljenog mogu prihvatiti kao objektivno opravdane, budući da je to odlučujući elemenat prilikom ocene o nepristrasnosti (ESLJP, Hauschildt protiv Danske, 24. maj 1989, § 50; Ferrantelli i Santangelo protiv Italije, 7. avgust 1996, § 58.). Drugim rečima, nekadašnja apstraktna ocena zamenjena je ocenom okolnosti konkretnog slučaja, pri čemu se uzima u obzir stanovište okrivljenog, ali ono nema odlučujući značaj (ESLJP, Perote Pellon protiv Španije, 25. jul 2002, § 44.).

6. Ocenjujući osnovanost navoda ustavne žalbe o povredi prava na pravično suđenje iz člana 32. stav 1. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je konstatovao da su navedene odredbe suštinski identične, te da se ocena ovih navoda ima vršiti u odnosu na član 32. stav 1. Ustava. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje na svoj stav da je prilikom ocene osnovanosti navoda o povredi prava na pravično suđenje ograničen sadržinom ovog prava, i da ispituje da li je procesno i/ili materijalno pravo primenjeno proizvoljno, odnosno da li je postupak vođen na način koji bi podnosiocu osigurao pravično suđenje.

Ustavni sud konstatuje da podnosilac navode o povredi prava na pravično suđenje obrazlaže, pre svega, tvrdnjom da je u donošenju osporene drugostepene presude, kao predsednik veća, učestvovao sudija koji je po zakonu morao biti izuzet, jer je „aktivno učestvovao u više navrata u donošenju odluka prvostepenog suda koje su direktno uticale na prvostepenu presudu”, i to u donošenju rešenja o produženju pritvora protiv podnosioca i donošenju rešenja o davanju statusa svedoka saradnika okrivljenom S.P. na čijem iskazu je, po mišljenju podnosioca, zasnovana osuđujuća presuda protiv njega.

Ocenjujući osnovanost tvrdnje podnosioca, Ustavni sud konstatuje da je odredbom člana 32. stav 1. Ustava, pored ostalog, okrivljenom u krivičnom postupku garantovao i pravo na nepristrasan sud, odnosno pravo da nepristrasan sud odluči o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv okrivljenog. Ova ustavna garancija je uređena odredbom člana 40. ZKP, kao poseban institut krivičnog procesnog prava – izuzeće sudija.

Ustavni sud ističe da ratio legis instituta izuzeća sudije jeste da obezbedi da sudija, koji je inače apstraktno sposoban da vrši sudijsku funkciju u bilo kom krivičnom postupku, ne učestvuje u postupku povodom određene krivične stvari zbog postojanja određenog razloga koji dovodi u sumnju njegovu nepristrasnost. To može da bude određeni lični interes sudije u samoj stvari, postojanje određenog odnosa sa strankama i drugim učesnicima krivičnog postupka ili vršenje u istom krivičnom postupku sudijskih ili nesudijskih funkcija. Navedeni razlozi za izuzeće sudije bili su predviđeni u članu 40. tač. 1 do 5) ZKP, a njihovo postojanje je imalo za posledicu obavezno izuzeće sudije. Na drugoj strani, odredbom člana 40. tačka 6) ZKP bilo je propisano da sudija ili sudija – porotnik ne može vršiti sudijske dužnosti ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. U ovom slučaju je razlog za izuzeće određen na uopšten način i njegovo postojanje nije samo po sebi dovoljno da dovede do izuzeća sudije. Neophodno je uz to da sud koji odlučuje o tome oceni da li istaknuti razlozi imaju takav značaj da opravdavaju izuzeće sudije u konkretnom slučaju.

Imajući u vidu navode ustavne žalbe, kao i činjenicu da se tokom krivičnog postupka koji je vođen protiv njega podnosilac pozivao na odredbe člana 40. tač. 5) i 6) ZKP, Ustavni sud nalazi da su za odlučivanje u konkretnom predmetu upravo od značaja ove odredbe ZKP.

Propisivanjem da sudija ili sudija – porotnik koji je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke nižeg suda (član 40. tačka 5) ZKP) ne može vršiti sudijske dužnosti u postupku pred višim sudom, zakonodavac je, prema oceni Ustavnog suda, nastojao da isključi situacije koje bi mogle da dovedu do određenog predubeđenja sudije koje bi se negativno odrazilo na njegovu sposobnost da nepristrasno odlučuje. Kada je reč o postojanju okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristrasnost sudije ili sudije – porotnika da vrši sudijsku funkciju (član 40. tačka 6) ZKP), Ustavni sud ističe da pomenute okolnosti moraju biti objektivno opravdane, odnosno da je neophodno oceniti ih u svetlu konkretnog slučaja.

7. Ustavni sud je utvrdio da je u konkretnom slučaju tokom trajanja krivičnog postupka podnosilac ustavne žalbe dva puta zahtevao izuzeće sudije koji je kasnije učestvovao u donošenju odluke o žalbi protiv prvostepene presude.

7.1. U prvom zahtevu za izuzeće, koji je podnet na glavnom pretresu održanom 15. oktobra 2007. godine, istaknut je razlog predviđen u članu 40. tačka 6) ZKP. Imajući u vidu izjavu sudije S.V. koja je data u skladu sa članom 43. stav 3. ZKP, sumnja u njegovu nepristrasnost je bila zasnovana na tome da je on, u svojstvu predsednika veća – sudije, učestvovao u radu krivičnog vanraspravnog veća, kao i na preduzimanju određenih službenih radnji u predmetu Okružnog suda u Beogradu – Veća za ratne zločine K.V. 4/06.

S tim u vezi, Ustavni sud naglašava da je sudija S.V. bio predsednik Okružnog suda u Beogradu koji je, saglasno članu 9. stav 1. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku protiv učinilaca ratnih zločina, bio nadležan za postupanje u predmetima krivičnih dela ratnih zločina. U svojstvu predsednika Okružnog suda u Beogradu sudija S.V. je bio ovlašćen, na osnovu člana 43. stav 1. ZKP, da preuzima službene radnje koje se odnose na odlučivanje o zahtevima za izuzeće sudija koji su postupali u tom krivičnom predmetu. Pored toga, sudija S.V. je kao član vanpretresnog veća, saglasno članu 24. stav 6. ZKP, odlučivao o žalbama protiv rešenja istražnog sudije i drugih rešenja kad je to određeno ZKP i donosio odluke u prvom stepenu van glavnog pretresa.

Jedan od takvih odluka je rešenje Ki. V. 2/03 i Kv. V. 1/04 od 5. januara 2004. godine kojim je vanpretresno veće sastavljeno od sudija S.V, kao predsednika veća, T.V. i O.A., kao članovi veća, usvojilo predlog Tužilaštva za ratne zločine KtZR. 4/03 od 28. decembra 2003. godine i okrivljenom S.P. dodelilo status svedoka saradnika. Za donošenje takve odluke neophodno je da budu ispunjena dva uslova (član 504o stav 1 ZKP). Prvi se odnosi na priznanje okrivljenog, a drugi na ocenu dokaznog značaja iskaza okrivljenog. Kada je reč o priznanju, Ustavni sud ukazuje da se ono odnosi na pripadništvo okrivljenog organizovanoj kriminalnoj grupi, na jednoj strani, i na izvršenje krivičnog dela, na drugoj strani. S obzirom na to da zakonodavac izričito zahteva da priznanje krivičnog dela bude potpuno, nesporno je da se vanpretresno veće već tada mora upustiti u ocenu dokazne vrednosti priznanja, u skladu sa odredbom člana 94. ZKP. U slučaju da zaključi da priznanje okrivljenog ispunjava potrebne uslove, a jedan od njih je i potkrepljenost drugim dokazima, vanpretresno veće može pristupiti oceni da li je značaj priznanja za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje drugih krivičnih dela organizovane kriminalne grupe pretežniji od posledica krivičnog dela koje je učinio.

Ako se ima u vidu da o predlogu javnog tužioca da se okrivljenom dodeli status svedoka saradnika na glavnom pretresu odlučuje veće pred kojim se drži glavni pretres (član 504r stav 1. ZKP), što u slučaju dodeljivanja statusa svedoka saradnika ne predstavlja razlog za izuzeće sudija članova veća, Ustavni sud zaključuje da ni situacija u kojoj je vanpretresno veće u toku istrage i do početka glavnog pretresa donelo takvu odluku, ne predstavlja okolnost koja bi po svom karakteru bila objektivno opravdana da u konkretnom slučaju dovede u sumnju nepristrasnost sudije S.V. Ovo utoliko pre ako se ima u vidu da je odredbom člana 324. stav 3. ZKP/2011 predviđeno da sudija koji je rešenjem odbio sporazum o svedočenju okrivljenog ne može učestvovati u daljem toku postupka. Ratio legis ovakvog zakonskog rešenja je upravo očuvanje nepristrasnosti suda od mogućeg uticaja koje iskaz okrivljenog saradnika, ali i njegovo priznanje i druge informacije dobijene u ovom postupku mogu proizvesti prilikom donošenja odluke.

Imajući sve to u vidu, Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud Srbije u rešenju VII Su. 218/07 od 18. oktobra 2007. godine kojim je odbijen zahtev za izuzeće sudije S.V. na ustavno prihvatljiv način obrazložio zbog čega okolnosti na koje se pozvao branilac optuženog nisu takve prirode da bi mogle dovesti u sumnju nepristrasnost odlučivanja sudije S.V.

7.2. Drugi zahtev za izuzeće sudije Apelacionog suda u Beogradu S.V. iz daljeg postupanja u predmetu Kž.1 Po2-1/10 podnet je 31. maja 2010, a kao razlog, predviđen odredbom člana 40. tačka 5) ZKP, istaknuto je njegovo učestvovanje u donošenju odluka nižeg suda u istom krivičnom predmetu. Pored odlučivanja o dodeljivanju statusa svedoka saradnika, sudija S.V. je kao član vanpretresnog veća učestvovao i u donošenju odluke o produženju pritvora protiv svih optuženih, i to u svojstvu predsednika veća za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu. Iako u zahtevu za izuzeće sudije S.V. nije formalno istaknut razlog za izuzeće predviđen u članu 40. tačka 6) ZKP, Ustavni sud ukazuje da je to u suštini učinjeno isticanjem „... da činjenica da je ovaj sudija učestvovao u donošenju odluke kojom su dvojica okrivljenih dobila status svedoka saradnika predstavlja okolnost koja izaziva sumnju u njegovu nepristrasnost kao sudije...”.

Kada je reč o učestvovanju sudije S.V. kao predsednika Veća za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu u donošenju odluke o produženju pritvora protiv svih optuženih, Ustavni sud podseća na svoj stav da je prilikom donošenja rešenja o produženju pritvora neophodno navesti relevantne i dovoljne razloge zbog kojih nadležni sud smatra da je zadržavanje okrivljenog u pritvoru neophodno radi vođenja krivičnog postupka (videti, između ostalih, Odluku UŽ-1067/2011 od 8. jula 2012, tačka 5. obrazloženja). Nesporno je da postojanje osnovane sumnje predstavlja uslov sine qua non za zakonitost zadržavanja u pritvoru, ali posle određenog vremena ono više nije dovoljno, već je neophodno da drugi razlozi nastave da opravdavaju pritvor (u tom smislu vid. ESLJP, McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 3. oktobar 2006, § 44.). Ako se ovaj zahtev sagleda u odnosu na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud nalazi da u toku prvostepenog postupka pred Okružnim sudom u Beogradu to nije predstavljalo okolnost koja bi objektivno opravdala bojazan u nepristrasnost sudije S.V. U tom smislu i Vrhovni sud Srbije (u daljem tekstu: VSS) ističe da učestvovanje predsednika i članova veća u svojstvu članova vanraspravnog veća koje je produžilo pritvor optuženom ne može predstavljati razlog za njihovo izuzeće (VSS, Kž1. br. 1637/05 od 27. oktobra 2005). Štaviše, ESLJP nalazi da nije dovedena u pitanje pristrasnost sudije koji je kao član optužnog veća odlučivao i o određivanju pritvora, da bi potom bio član žalbenog veća (ESLJP, Sainte Marie protiv Francuske, 7. decembar 1992, § 34.).

Prema shvatanju Ustavnog suda, učešće sudije S.V. u donošenju odluka o dodeljivanju statusa svedoka saradnika i produženju pritvora dobija drugačije značenje ako se sagleda kroz činjenicu da je on, kao sudija Apelacionog suda u Beogradu, bio predsednik žalbenog

veća koje donelo osporenu presudu Kž.1 Po2-1/10 kojom je, u odnosu na podnosioca ustavne žalbe, prvostepenu presudu potvrdio.

Iako se donošenjem odluke o dodeljivanju statusa svedoka saradnika ne odlučuje neposredno o pravima i obavezama drugog okrivljenog lica, Ustavni sud smatra da bi trebalo imati u vidu specifičnosti sâmog postupka u kojem se takva odluka donosi. Reč je, u suštini, o posebnom postupku u okviru kojeg se odlučuje o ispunjenosti uslova za „uvođenje” dokaza optužbe koji će biti korišćen protiv okrivljenog kojem se sudi za krivično delo rani zločin. Pri tom se o predlogu javnog tužioca odlučuje na sednici veća sa koje je isključena javnost, a na koju se pozivaju javni tužilac, lice predloženo za svedoka saradnika i njegov branilac (član 504r stav 2. ZKP). Dakle, sednici veća ne prisustvuju drugi okrivljeni protiv kojih bi iskaz svedoka saradnika mogao da bude korišćen.

S tim u vezi, može se postaviti pitanje da li se nakon donošenja odluke o dodeljivanju statusa svedoka saradnika na sednici veća sa koje je isključena kako opšta javnost, tako i stranačka javnost u liku saokrivljenih i njihovih branilaca, „jednakost oružja” moguće u dovoljnoj meri ostvariti na glavnom pretresu, pružanjem prilike odbrani da ispita svedoka saradnika? I treba li tu i takvu „jednakost oružja” dovoditi u pitanje u postupku pred drugostepenim sudom činjenicom da je predsednik žalbenog veća upravo sudija koji je u prvostepenom postupku doneo rešenje o dodeljivanju statusa svedoka saradnika?

Stav Ustavnog suda je da odredbu člana 40. tačka 5) ZKP ne bi trebalo tumačiti na način da učešće određenog sudije u donošenju bilo koje odluke nižeg suda u istom krivičnom predmetu ima za posledicu njegovo izuzeće iz postupka pred žalbenim sudom. Ovo utoliko pre što se u konkretnom slučaju radilo o odlučivanju o žalbi izjavljenoj protiv prvostepene presude, a ne o rešenju o dodeljivanju statusa svedoka saradnika.

Međutim, višestruke procesne uloge koje je sudija S.V. imao u prvostepenom postupku, bilo u svojstvu predsednika Okružnog suda u Beogradu kada je odlučivao o zahtevima za izuzeće postupajućih sudija, bilo kao član vanpretresnog veća koje je donelo odluku o dodeljivanju okrivljenom S.P. statusa svedoka saradnika i, uz to, odlučivalo o produženju pritvora optuženima, ne može se opravdati na način na koji je to učinio zamenik v.f. predsednika Apelacionog suda u Beogradu u rešenju od 2. juna 2010. godine kojim je odbijen kao neosnovan zahtev branilaca optuženih za izuzeće. Naime, iako je nesporno da „je sudija, u skladu sa svojom funkcijom i po samom zakonu, dužan da u svakoj prilici održi poverenje u svoju nezavisnost i nepristrasnost”, to se, prema oceni Ustavnog suda, u okolnostima konkretnog slučaja ne može smatrati dovoljnim da otkloni postojanje objektivne opravdane bojazni u nepristrasnost sudije S.V. Drugim rečima, Ustavni sud nalazi da, višestruko procesno angažovanje sudije S.V. u prvostepenom postupku i odluke koje je tom prilikom donosio, predstavljaju okolnosti koje, sagledane kroz njegovo učešće u istom predmetu kao predsednika žalbenog veća Apelacionog suda u Beogradu, izazivaju

sumnju u pristrasnost u smislu člana 40. tačka 6) ZKP (u vezi s tim vid. ESLJP, Perote Pellon protiv Španije, 25. jul 2002, §§ 46–48.).

7.3. Na osnovu izloženog, Ustavni sud je ocenio da je učestvovanjem sudije S.V., kao predsednika veća, u postupku donošenja osporene presude Apelacionog suda u Beogradu Kž.1 Po2–1/10 od 14, 15, 16, 17, 18, 21. i 23. juna 2010. godine povređeno pravo podnosioca ustavne žalbe na nepristrasan sud, kao sastavnog elementa prava na pravično suđenje iz člana 32. stav 1. Ustava, pa je, saglasno odredbi člana 89. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu („Službeni glasnik RS”, br. 109/07, 99/11 i 18/13 – Odluka US), ustavnu žalbu u ovom delu usvojio i odlučio kao u prvom delu tačke 1. izreke.

Na osnovu odredbe člana 89. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud je ocenio da se štetne posledice zbog utvrđene povrede prava na pravično suđenje mogu otkloniti nalaganjem Apelacionom sudu u Beogradu da ponovo odluči o žalbi koju je podnosilac ustavne žalbe izjavio protiv presude Okružnog suda u Beogradu – Veće za ratne zločine Kv. 4/06 od 12. marta 2009. godine, pa je odlučio kao u tački 2. izreke.

8. Ispitujući postojanje pretpostavki da Ustavni sud ceni osnovanost navoda podnosioca ustavne žalbe o povredi prava na pravično suđenje, Sud konstatuje da su ovi navodi obrazloženi time da su osporene presude zasnovane samo na iskazu jednog svedoka saradnika, bez ijednog drugog izvedenog dokaza, kao i da iz analize iskaza dva svedoka saradnika, proizlazi da jedan od dvojice svedoka saradnika ne govori istinu i da je stoga neodrživo da obojica imaju ovaj status. Imajući u vidu da je Ustavni sud prethodno utvrdio povredu prava na nepristrasan sud, kao i da je naložio da Apelacioni sud u Beogradu ponovo odluči o žalbi koju je podnosilac izjavio protiv osporene prvostepene presude, Sud nije posebno cenio ove navode podnosioca.

U vezi s navodima ustavne žalbe o povredi prava iz člana 33. stav 1. Ustava, koje podnosilac obrazlaže tvrdnjom da mu je tokom krivičnog postupka uskraćeno pravo da bude upoznat sa dokazima koji su protiv njega prikupljeni i kojima se tereti, Ustavni sud je konstatovao da se ovi navodi ne mogu dovesti u neposrednu vezu sa sadržinom prava iz člana 33. stav 1. Ustava. Kada je reč o navodima o povredama prava iz čl. 24. i 25, člana 27. st. 1. i 2. i člana 34. st. 3. i 5. Ustava, Ustavni sud je konstatovao da u ustavnoj žalbi nije naveden nijedan ustavnopravni razlog kojim se obrazlažu navodi o povredi ovih prava. S tim u vezi, Ustavni sud je ukazao da formalno pozivanje na povredu određenog Ustavom zajemčenog prava ne čini samo po sebi ustavnu žalbu dozvoljenim pravnim sredstvom.

9. Ustavni sud ocenjuje da je utvrđena povreda prava na nepristrasan sud takve prirode da se odnosi i na ostala lica iz predmeta Kv. 4/06, a koja se nalaze u istoj pravnoj situaciji kao i podnosilac ustavne žalbe. Stoga je Ustavni sud utvrdio da ova odluka, u konkretnom slučaju, ima pravno dejstvo i prema svim ostalim licima iz predmeta Kv. 4/06, a koja se

nalaze u istoj pravnoj situaciji kao i podnosilac ustavne žalbe, odnosno da se odnosi na sve okrivljene iz predmetnog krivičnog postupka, pa je odlučio kao u tački 3. izreke, saglasno odredbi člana 87. Zakona o Ustavnom sudu.

10. Imajući u vidu značaj ove odluke za zaštitu ljudskih prava i građanskih sloboda, Sud je, saglasno članu 49. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, zaključio da se Odluka objavi u „Službenom glasniku Republike Srbije”.

11. Na osnovu izloženog i odredaba člana 42b stav 1. tačka 1) i člana 45. tačka 9) Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud je doneo Odluku kao u izreci.

Broj UŽ-4461/2010

U Beogradu, 30. januara 2014. godine

Predsednik Veća,

dr Dragiša B. Slijepčević, s.r.