



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Кзз 120/2022**  
**03.03.2022. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Невенке Важић и Дубравке Дамјановић, чланова већа, са саветником Машом Денић, записничарем, у кривичном предмету окривљеног Александра Ђурића, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика и др., одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Ђурића, адвоката Николе Думнића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 356/20 од 20.04.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 595/21 од 21.09.2021. године, у седници већа одржаној дана 03.03.2022. године, једногласно је донео

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Ђурића, адвоката Николе Думнића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 356/20 од 20.04.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 595/21 од 21.09.2021. године.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Београду К 356/21 од 20.04.2021. године, окривљени Александар Ђурић оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 4 (четири) године и кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 3. у вези става 1. и 2. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 3 (три) године, па га је суд осудио на јединствену казну затвора у трајању од 6 (шест) година и 6 (шест) месеци, у коју му је урачунао време проведено у притвору почев од 08.05.2020. године, па надаље. На основу одредбе члана 246. став 8. КЗ и 348. став 6. КЗ у вези члана 78. и 87. КЗ, окривљеном је изречена мера безбедности одузимања предмета таксативно наведених у изреци првостепене пресуде.

Истом пресудом, окривљеном Александру Ђурићу је, на основу одредби чланова 91. КЗ и 541. став 1. и 3. ЗКП, одузета имовинска корист прибављена кривичним делом и то новац у износу од 393.500,00 динара, 300 долара и 3.595 евра и исти је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка у износу од 306.456,00

динара и 15.000,00 динара на име паушала, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 595/21 од 21.09.2021. године, одбијене су као неосноване жалбе јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду и жалба браниоца окривљеног Александра Ђурића, адвоката Николе Думнића, а првостепена пресуда је потврђена.

Бранилац окривљеног Александра Ђурића, адвокат Никола Думнић, поднео је захтев за заштиту законитости у смислу члана 485. став 1. тач. 1) у вези става 2. ЗКП, у вези члана 438. став 2. тач. 1) ЗКП и члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев, преиначи побијане пресуде и окривљеног ослободи од оптужбе или укине побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. ЗКП, па је у седници већа која је одржана без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство, у смислу члана 488. став 2. ЗКП, није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је захтев за заштиту законитости поднет те је након оцене навода захтева, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног је неоснован.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тач. 1) ЗКП бранилац окривљеног истиче да се правноснажна пресуда заснива на доказима на којима се не може заснивати, те у том смислу као незаконит доказ означава записник о претресању стана и других просторија.

У поднетом захтеву, бранилац наводи да је у конкретном случају записник о претресању стана и других просторија УКП – Служба за борбу против дрога на адреси ... од 09.05.2020. године незаконит доказ јер је претрес стана извршен супротно одредбама ЗКП, с обзиром да је окривљени као држалац предметног стана у тренутку предузимања претреса био задржан у полицији, да исти није присуствовао претресу и да је за њега сазнао месец дана након лишења слободе из наредбе о проширењу истраге, а претресу није присуствовао ни бранилац, који није обавештен о овој радњи, док власница предметног стана није самоиницијативно позвала овлашћене полицијске службенике, који су вршили претресање, нити је она у моменту предузете радње претресања стана била држалац, јер је стан издала у закуп, а и сведок претреса АА, није од почетка био присутан наведеној радњи. Поред тога је навео да у конкретном случају нису били испуњени законски услови за претресање стана без наредбе у смислу члана 158. ЗКП, јер приликом претреса, стан не отвара држалац већ власник стана, те сматра да су сви докази који су проистекли из овакве незаконите радње, такође незаконити.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног по оцени Врховног касационог суда су неосновани.

Из записника о претресању стана и других просторија УКП – Служба за борбу против дрога на адреси ... од 09.05.2020. године, произилази да је претресање извршено на основу одредбе члана 158. став 1. ЗКП, без наредбе суда и да је као разлог оваквог претресања наведено да постоји сагласност држаоца стана, у смислу одредбе члана 158. став 3. ЗКП. Поред тога претресању је поред два пунолетна грађана као сведока АА и ББ, присуствовала и ВВ која је власник стана на адреси у ..., Улица ... Управа криминалистичке полиције – Служба за борбу против дрога је дана 09.05.2020. године, истог дана када је сачињен записник, на основу члана 160. ЗКП доставила судији за претходни поступак Вишег суда у Београду, извештај о претресању стана и других просторија без наредбе, наводећи да је у конкретном случају добијена сагласност држаоца стана и других просторија (у смислу члана 158. став 1. тачка 1) ЗКП), са прилозима потврдом о уласку у стан и друге просторије УКП – Служба за борбу против дрога на наведеној адреси од 09.05.2020. године и записник о претресању са истим датумом. Судија за претходни поступак сачинила је службену белешку дана 13.05.2020. године и у истој утврдила да су били испуњени услови за претресање без наредбе о претресању.

Одредбом члана 152. став 1. ЗКП прописано је да се претресање стана и других просторија или лица може предузети ако је вероватно да ће се претресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за поступак. Ставом 2. истог члана прописано је да се претресање стана и других просторија или лица предузима на основу наредбе суда или изузетно без наредбе на основу законског овлашћења.

Одредбом члана 158. став 1. ЗКП прописано је да јавни тужилац или овлашћена службена лица полиције могу изузетно без наредбе ући у стан и друге просторије и без присуства сведока предузети претресање стана и других просторија или лица која се ту затекну: 1) уз сагласност држаоца стана и друге просторије; 2) ако неко зове у помоћ; 3) ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела; 4) ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног; 5) ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе и имовину. Ставом 3. истог члана прописано је да, ако је након уласка у стан и друге просторије предузето претресање, о уласку у просторије и извршеном претресању без наредбе суда и присуства сведока биће сачињен записник у коме ће се назначити разлози уласка и претресања.

Одредбом члана 160. ЗКП прописано је да када јавни тужилац или овлашћена службена лица полиције предузму претресање стана и других просторија или лица без наредбе о претресању, дужна су да о томе одмах поднесу извештај судији за претходни поступак који цени да ли су били испуњени услови за претресање.

Правилно је Апелациони суд у Београду на страни четири пресуде Кж1 595/21 закључио, да је сагласност за претресање дала власник стана ВВ, која је окривљеном издала стан, која је имала кључ од стана и која, сходно одредбама Закона о основама својинскоправних односа има својство држаоца стана, јер државину ствари има и лице које фактичку власт на ствари врши преко другог лица, коме је по основу плодоуживања, уговора о коришћењу стана, закупа, чувања, послуге или другог правног посла дало ствар у непосредну државину (посредна државина), као и да више лица може имати државину ствари или права.

Према томе чињеница да је претресању стана присуствовала ВВ, која је власник стана на адреси у ..., Улица ..., стан број ..., поред два пунолетна грађана као сведока -

АА и ББ, а који су својеручно потписали записник, а да је након претресања стана сачињен записник, а затим и извештај о предузетом претресању и достављен судији за претходни поступак, чини наведени записник о претресању законитим доказом, што су и сви други докази произашли из ове радње.

При томе на законитост овог доказа не утиче чињеница да је у моменту претресања стана без наредбе суда 09.05.2020. године, окривљени Александар Ђурић био лишен слободe јер му је притвор одређен решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду Кпп 170/20 од 10.05.2020. године, те да исти није присуствовао претресању стана, као ни његов бранилац, јер њихово присуство према наведеним одредбама Законика о кривичном поступку није обавезно.

Из изнетог произлази да су овлашћена службена лица полиције током предистражног поступка који је вођен против окривљеног Александра Ђурића, у свему поступила у складу са одредбама чланова 152., 153., 158. и 160. ЗКП, те записник о претресању стана и других просторија УКП – Служба за борбу против дрога на адреси ... од 09.05.2020. године, не представља незаконит доказ.

Како је, дакле, наведени записник о претресању стана сачињен у свему у складу са одредбама ЗКП, то су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Ђурића, адвоката Николе Думнића, којима се указује да су правноснажне пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тач. 1) ЗКП, неосновани.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, бранилац окривљеног Александра Ђурића у поднетом захтеву истиче да је у доношењу побијане другостепене одлуке Апелационог суда у Београду Кж1 595/21 од 21.09.2021. године, учествовало троје судија и то Зоран Савић, као председник већа, Здравка Ђурђевић и Весна Петровић, као чланови већа, који су у истом кривичном поступку учествовали поводом жалбе на продужење притвора окривљеног Александра Ђурића у одлукама Кж2 1875/20 од 02.09.2020. године и Кж2 2324/20 од 28.10.2020. године, у којим одлукама су детаљно анализирани околности и изражен висок степен јасноће у погледу кривице окривљеног и то у већој мери него што је неопходно за доношење одлуке о наведеној мери притвора, те да ово представља формирано предубеђење да је окривљени извршио предметна кривична дела, које изазива сумњу у непристрасност судија, те су испуњени услови за изузеће све троје судија. Бранилац је указао на одредбу члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као и одредбу члана 32. став 1. Устава Републике Србије о независном и непристрасном суду, као и члана 37. став 1. ЗКП, одредбе о изузећу судија, када постоји сумња у погледу њихове непристрасности, те цитирао одлуку у предмету Hauschildt против Данске, Европског суда за људска права, којом приликом је утврђена повреда члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Супротно наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, по налажењу Врховног касационог 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.

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 и одлуке везане за притвор, оправдава страх да тај судија није непристрасан. Оно што је важно је опсег и природа тих одлука (Feu против Аустрије, став 30; Sainte – Marie против Француске, став 32; Nortier против Холандије, став 33).

Из наведеног 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 судија заузео јасан став о кривици окривљеног или није, дакле, ради се о фактичком питању у сваком конкретном случају.

У конкретном случају, а супротно наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, из списка предмета произилази да је веће Апелационог суда у Београду, у чијем саставу су били судија Зоран Савић, као председник већа, Здравка Ђурђевић и Весна Петровић, као чланови већа, у оба решења о притвору Кж2 1875/20 од 02.09.2020. године и Кж2 2324/20 од 28.10.2020. године, на које се у захтеву позива бранилац окривљеног, анализом доступних података утврдило постојање основане сумње да је окривљени Александар Ђурић извршио кривична дела која су му стављена на терет оптужницом јавног тужиоца, а што је неопходан услов за продужење притвора према окривљеном, те да је веће Апелационог суда у Београду при том дало разлоге због којих налази да су испуњени услови за продужење притвора према окривљеном прописани одрббом члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, а што је иначе неопходан садржај сваког решења о продужењу притвора према окривљеном.

Према ставу Европског суда за људска права у предмету Драгојевић против Хрватске (од 15.01.2015.године – представка број 68955/11) сама чињеница да је судија у суђењу већ доносио предпретресне одлуке у предмету, укључујући одлуке везане за притвор, не може оправдати бојазан о његовој непристрасности, већ само посебне околности могу оправдати другачији закључак. Увек је одлучан опсег и природа предпретресних мера које је предузео судија. Надаље, у овој одлуци Европског суда за људска права истиче да питања на која судија мора одговорити при доношењу одлука о продужењу притвора 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 окривљеног 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 окривљеног огласио кривим. Сумња и формално проглашење кривице не могу се третирати као истоветни (Jasinski против Пољске, став 55, представка број 30865/96 од 20.12.2005. године).

Сходно таквом ставу Европског суда за људска права, оцена постојања законских услова за продужење притвора, а која укључује и оцену постојања „основане сумње“ о извршењу кривичног дела од стране окривљеног, не може сама за себе 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 Зоран Савић, као председник већа, Здравка Ђурђевић и Весна Петровић, као чланови већа, који су у ранијој фази поступка учествовали у доношењу оба решења поводом жалбе на притвор Кж2 1875/20 од 02.09.2020. године и Кж2 2324/20 од 28.10.2020. године, у којим су се бавили питањем кривице окривљеног до степена основане сумње, како је примерено за ту фазу кривичног поступка, не доводи у питање претпоставку непристрасности ових судија код одлучивања о кривици овог окривљеног, приликом доношења одлуке о жалбама на првостепену пресуду, због чега побијаном другостепеном пресудом није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, а како се неосновано тврди у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног.

Из изнетих разлога, налазећи да у предметном кривичном поступку нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тач. 1) ЗКП и 438. став 1. тач. 4) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Ђурића, адвоката Николе Думнића, Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП захтев за заштиту законитости одбио као неоснован.

**Записничар-саветник**  
**Маша Денић,с.р.**

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

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић