



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 800/2022
22.09.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић, Дубравке Дамјановић и Милене Рашић, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљених Милисав Перића, Драгана Ђоковића и Владимира Анђића, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Милисав Перића, адвоката Вука Туфегџића, бранилаца окривљеног Драгана Ђоковића, адвоката Милана Кундачине и адвоката Душана Игњатовића и бранилаца окривљеног Владимира Анђића, адвоката Немање Васиљевића и адвоката Ђурђије Мрдовић, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 511/20 од 29.12.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 249/22 од 11.05.2022. године, у седници већа одржаној дана 22.09.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ, као неосновани, захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног Милисав Перића, адвоката Вука Туфегџића, бранилаца окривљеног Драгана Ђоковића, адвоката Милана Кундачине и адвоката Душана Игњатовића и бранилаца окривљеног Владимира Анђића, адвоката Немање Васиљевића и адвоката Ђурђије Мрдовић, поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 511/20 од 29.12.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 249/22 од 11.05.2022. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К 511/20 од 29.12.2021. године окривљени Милисав Перић, Драган Ђоковић и Владимир Анђић оглашени су кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ за које је окривљени Милисав Перић осуђен на казну затвора у трајању од 6 (шест) година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 28.04.2020. године до 25.06.2021. године, време проведено на издржавању мере забране напуштања стана од 25.06.2021. године до 09.08.2021. године и време проведено у притвору од 09.08.2021. године до даље одлуке суда, окривљени Драган Ђоковић на казну затвора у трајању од 7 (седам) година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 28.04.2020. године до 25.06.2021. године, време проведено на издржавању мере забране напуштања стана од

25.06.2021. године до 06.08.2021. године у време проведено у притвору од 06.08.2021. године до даље одлуке суда, а окривљени Владимир Анђић на казну затвора у трајању од 6 (шест) година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 28.04.2020. године до 25.06.2021. године, време проведено на издржавању мере забрана напуштања стана од 25.06.2021. године до 06.08.2021. године и време проведено у притвору од 06.08.2021. године до даље одлуке суда. На основу члана 246. став 8. КЗ у вези члана 87. КЗ окривљеном Милисаву Перићу и окривљеном Драгану Ђоковићу изречена је по мера безбедности одузимања предмета, па је од окривљеног Милисаву Перића одузето 91.889,49 грама опојне дроге канабис, а од окривљеног Драгана Ђоковића 20.082,32 грама опојне дроге канабис. Окривљени су обавезани на плаћање трошкова кривичног поступка о чијој висини ће суд одлучити посебним решењем.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 249/22 од 11.05.2022. године одбијене су као неосноване жалбе: Вишег јавног тужиоца у Београду, бранилаца окривљеног Милисаву Перића-адвоката Вука Туфегџића и адвоката Жељка Санковића, бранилаца окривљеног Драгана Ђоковића-адвоката Милана Кундачине и адвоката Душана Игњатовића и бранилаца окривљеног Владимира Анђића-адвоката Немање Васиљевића и Ђурђије Мрдовић, а пресуда Вишег суда у Београду К 511/20 од 29.12.2021. године потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтеве за заштиту законитости благовремено су поднели:

- бранилац окривљеног Милисаву Перића, адвокат Вук Туфегџић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду,

- браниоци окривљеног Драгана Ђоковића, адвокат Милан Кундачина и адвокат Душан Игњатовић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду или укине пресуду другостепеног суда и предмет врати на поновно одлучивање том суду,

- браниоци окривљеног Владимира Анђића, адвокат Немања Васиљевић и адвокат Ђурђија Мрдовић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду.

Врховни касациони суд је примерке захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених доставио Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. КЗ, и смислу члана 490. ЗКП одржао седницу већа, о којој, сходно члану 488. став 2. ЗКП, није обавестио Републичког јавног тужиоца и браниоце окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет те је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтеви за заштиту законитости нису основани.

Браниоци окривљеног Драгана Ђоковића, адвокат Милан Кундачина и адвокат Душан Игњатовић, захтев за заштиту законитости подносе због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП. Према наводима захтева, у доношењу побијане другостепене пресуде Апелационог суда у Београду Кж1 249/22 од 11.05.2022. године учествовали су судија Растко Поповић, као председник већа, и судије мр Сретко Јанковић и Марко Јоцић, као чланови већа, који су у истом кривичном поступку претходно одлучили о жалбама изјављеним на решење о продужењу притвора Вишег суда у Београду К 511/20 - Кв 1033/21 од 15.03.2021. године, решењем Кж2 705/21 од 05.04.2021. године. У решењу Апелационог суда у Београду Кж2 705/21 од 05.04.2021. године разлози за продужење притвора нису образложени постојањем основане сумње да су окривљени извршили кривично дело које им је стављено на терет и постојањем особитих околности да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, у смислу члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, већ су образложени оправданом сумњом потребном за подизање оптужнице. Због таквог образлагања постојања оправдане сумње, поступање судија Растка Поповића, мр Сретка Јанковића и Марка Јоцића, према мишљењу бранилаца, уподобљева се поступању суда у фази одлучивања о потврђивању оптужнице, у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП из ког разлога су наведене судије морале бити изузете од судијске дужности у доношењу другостепене пресуде, а како то није учињено, другостепеном пресудом је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног Драгана Ђоковића да је другостепена пресуда захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, Врховни касациони суд оцењује као неосноване из следећих разлога:

Одредбом члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП предвиђене су ситуације у којима се судија или судија поротник мора обавезно изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због одређеног односа и повезаности судије са учесницима у поступку или због претходног поступања у истом кривичном предмету, па је тако, између осталог, у тачки 4) прописано да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или одлучивао о потврђивању оптужнице или учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побива жалбом или ванредним правним леком или је учествовао у поступку као тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца или је саслушан као сведок или као вештак ако овим закоником није другачије прописано.

Апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, постоји ако је у одређеном кривичном предмету у суђењу на главном претресу учествовао судија који је морао бити изузет од вршења судијске дужности, што се односи, између осталог, и на ситуацију када је судија у истом предмету учествовао у потврђивању оптужнице – члан 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Према одредбама члана 210. до 216. ЗКП, одлучивање о притвору подразумева оцену испуњености законом прописаних разлога за одређивање, продужење или укидање те мере, у које спада и оцена постојања основа сумње да је окривљени извршио кривично дело па је тако одредбом члана 211. став 1. ЗКП прописано да се

притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело.

Одредбом члана 2. тачка 18) ЗКП прописано је да је „основана сумња“ скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела, а тачком 19) истог члана, прописано је да је „оправдана сумња“ скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе.

Из претходно наведених законских одредби, као и досадашње праксе Европског суда за људска права, произилази да учествовање судије у одлучивању о притвору у истом предмету, по правилу, не представља разлог за његово обавезно изузеће приликом одлучивања о кривици 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, па је према томе, реч о фактичком питању које се процењује у сваком појединачном предмету.

У конкретном случају, решењем Апелационог суда у Београду Кж2 705/21 од 05.04.2021. године донетим у већу састављеном од судије Растка Поповића, председника већа, мр Сретка Јанковића и Марка Јоцића, чланова већа, одбијене су као неосноване жалбе браниоца окривљеног Драгана Ђоковића, адвоката Душана Игњатовића и бранилаца окривљеног Владимира Анђића, адвоката Немање Васиљевића и адвоката Зорана Ђикановића, изјављене против решења Вишег суда у Београду К 511/20 – Кв 1033/21 од 15.03.2021. године.

У образложењу наведеног решења, изнето је становиште другостепеног суда да је правилно првостепени суд окривљенима Драгану Ђоковићу и Владимиру Анђићу продужио притвор по законском основу из члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, при чему је, између осталог, наведено да „из списка предмета произлази постојање оправдане сумње“ да су окривљени Милисав Перић, Драган Ђоковић и Владимир Анђић „извршили кривично дело из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, а окривљени Драган Ђоковић и кривично дело из члана 246. став 1. КЗ“, да „...постоји оправдана сумња да су окривљени ради продаје преносили опојну дрогу канабис укупне нето масе 91.889,49 грама...“ то све наведене околности у својој међусобној повезаности представљају особите околности које оправдавају меру притвора“.

Међутим, овакво образложење другостепеног решења којим је одбијена жалба на решење о продужењу притвора само по себи не значи да се поступање судија Растка Поповића, мр Сретка Јанковића и Марка Јоцића, може поистоветити са улогом судије који је учествовао у потврђивању оптужнице у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Ово из разлога што утврђивање постојања оправдане сумње подразумева оцену предложених доказа односно њихове довољности за потврђивање оптужнице, чиме се бавио суд у за то предвиђеном поступку. Одлучујући у наведеном решењу, у законском поступку везаном за притвор, суд се није бавио оценом довољности доказа и њиховим квалитетом у односу на оптужни акт, већ је само навео да постоји оправдана сумња, којом се претходно већ бавило веће првостепеног суда из члана 21. став 4. ЗКП током испитивања оптужнице. С обзиром на то да је оптужница претходно потврђена и оправдана сумња утврђена, то навођење ове чињенице не значи поистовећивање са поступањем већа које одлучује о потврђивању оптужнице, већ значи управо оно што је у решењу и означено – само констатацију чињенице да оправдана сумња постоји.

Сходно наведеном, другостепени суд се, у решењу у чијем доношењу су учествовале судије Расто Поповић, мр Сретко Јанковић и Марко Јоцић, одлучујући о жалбама бранилаца окривљених на решење о продужењу притвора, бавио разлозима за притвор и при том, осим сумње у односу на кривично дело описано у оптужници, није значајније изразио став у погледу кривице окривљених, који би довео у сумњу питање непристрасности судија у односу на касније мериторно одлучивање.

Врховни касациони суд налази да сама чињеница да су наведене судије које су једном учествовале у доношењу другостепеног решења о жалбама изјављеним против првостепеног решења о продужењу притвора, ни по критеријуму изражавања става о оправданој сумњи, нити по броју учествовања у доношењу одлука у ранијим фазама поступка, не доводи у питање претпоставку њихове непристрасности приликом доношења одлуке о жалбама изјављеним против првостепене пресуде, због чега побијаном другостепеном пресудом није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, на коју се неосновано указује захтевом за заштиту законитости бранилаца окривљеног Драгана Ђоковића, адвоката Милане Кундачине и адвоката Душана Игњатовића.

Браниоци свих окривљених захтеве за заштиту законитости подносе због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП истичући да се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се по одредбама Законика о кривичном поступку не могу заснивати.

Бранилац окривљеног Милисава Перића, адвокат Вук Туфегџић, сматра да су незаконити сви докази који су проистекли из претресања возила којим је управљао окривљени Милисав Перић. Према наводима захтева, претресање возила предузето је супротно одредбама члана 155. до 160. ЗКП јер је претресање извршено без наредбе суда чије доношење је нужно обзиром да то прописује Законик о кривичном поступку, Закон о полицији и Правилник о полицијским овлашћењима. У конкретном случају, окривљени Милисав Перић је одмах по заустављању возила лишен слободе, возило којим је управљао је отворено и из њега су извађене торбе, а потом и њихов садржај односно пакети обмотани целофаном и лепљивом траком који су исечени и тако из њих извађена марихуана, па бранилац закључује да, се у конкретном случају, не ради о прегледу возила, како то налазе нижестепени судови, већ о претресању возила. Полицијски службеници нису имали наредбу суда за претресање, па је претресање извршено супротно закону из ког разлога су, по мишљењу браниоца, докази који су таквим незаконитим претресањем прибављени такође незаконити и као такви су морали бити издвојени из списка предмета.

Врховни касациони суд изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Милисава Перића, адвоката Вука Туфегџића, оцењује као неосноване, а како су исти неосновано истицани и у поступку по редовном правном леку, то Врховни касациони суд, прихватајући разлоге дате на страни четири, у ставу четвртном образложења пресуде другостепеног суда, као довољне, аргументоване и јасне, на ове разлоге упућује у смислу члана 491. став 2. ЗКП.

Браниоци окривљеног Владимира Анђића, адвокат Немања Васиљевић и адвокат Ђурђија Мрдовић, као незаконите доказе означавају исказе сведока АА и ББ јер су искази ових сведока, према наводима захтева, производ незаконитог спровођења

посебних доказних радњи, а не њихових непосредних сазнања као сведока. Из исказа наведених сведока, по мишљењу браниоца, јасно произилази да је у конкретном случају примењена посебна доказна радња тајног праћења и снимања из члана 171. ЗКП јер су сазнања о кретању возила које су пратили, ови сведоци могли имати само у колико су та возила тајно пратили и снимали, имајући у виду да су сведочили о возилима која су у покрету, па сазнања о њиховом кретању нису могли имати уколико су вршили просту полицијску опсервацију. У конкретном случају, за спровођење посебне доказне радње тајног праћења и снимања није постојала наредба судије за претходни поступак, у смислу члана 172. ЗКП, па су, према наводима захтева, искази сведока АА и ББ производ незаконито спроведене посебне доказне радње и као такви и сами незаконити.

Насупрот изнетим наводима захтева Врховни касациони суд налази да побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Одредбом члана 16. став 1. ЗКП, прописано је да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа, док је чланом 84. став 1. ЗКП прописано да докази који су прибављени противно члану 16. став 1. тог законика (незаконити докази) не могу бити коришћени у кривичном поступку.

Према наведеним законским одредбама, чињенице у кривичном поступку се могу доказивати свим доказима осим онима који су сами по себи или по начину прибављања у супротности са одредбом члана 16. став 1. ЗКП.

Одредбом члана 286. став 1. ЗКП прописано је да ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка.

У конкретном случају, сведоци АА и ББ су законито предузимали радње у смислу одредбе члана 286. став 1. ЗКП, која полицијским службеницима даје овлашћења да ради откривања кривичних дела и њихових учинилаца, без било чијег посебног налога, предузимају потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, односно да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ.

Полицијски службеници су, према налажењу Врховног касационог суда, приликом обављања полицијских послова применили полицијске мере и радње - полицијско опажање и опсервирање, које се врши на јавним и другим за приступ доступним местима, без задирања у право на приватност било ког лица, а на шта су овлашћени сходно члану 47. став 2. тачка 3. и члана 50. став 2. Закона о полицији.

Према томе, у конкретном случају се не ради се о посебној доказној радњи тајног праћења и снимања из члана 171. ЗКП, без наредбе судије за претходни

поступак, како то неосновано браниоци окривљеног Владимира Анђића, истичу у захтеву, већ о примени полицијских овлашћења према цитираној одредби члана 286. став 1. ЗКП, па Врховни касациони суд супротне наводе захтева оцењује као неосноване. С тога се и искази полицијских службеника АА и ББ дати у доказном поступку на главном претресу, у својству сведока, на околности њихових сазнања до којих су дошли опсервацијом окривљених, не могу се сматрати незаконитим доказима.

Браниоци окривљеног Драгана Ђоковића, адвокат Милан Кундачина и адвокат Душан Игњатовић, захтев за заштиту законитости подносе због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и као незаконит доказ означавају потврду о привремено одузетим предметима КУ 205/20 од 28.04.2020. године. Према наводима захтева, наведена потврда не може представљати доказ да предмети који су уз њено издавање одузети, припадају окривљеном Драгану Ђоковићу јер би то значило да је окривљени, који је лишен слободе, без присуства браниоца, признао своју кривицу. Такав доказ је, према ставу браниоца, очигледно незаконит, па је суд наведену потврду морао да издвоји из списка предмета. Суд, међутим, то није учинио већ је употребио као доказ који је ценио на страни 46. образложења првостепене пресуде где је навео да је окривљени држалац опојне дроге јер је потврду потписао добровољно и без примедби. На страни 53. образложења првостепене пресуде суд је, по наводима браниоца, у погледу наведене околности, оценио као неосноване одбране окривљених Милисава Перића и Драгана Ђоковића и изразио свој став о одузимању предмета у смислу члана 150. ЗКП и правној ваљаности предметне потврде, за коју браниоци сматрају да је незаконита јер је њом нарушено право на одбрану и забрана самоинкриминације. Обзиром да наведена потврда о привремено одузетим предметима није законит доказ, браниоци окривљеног Драгана Ђоковића, у захтеву истичу да нису законити ни други докази који су на њој засновани, превасходно физичко-хемијско вештачење опојне дроге која је уз ову потврду привремено одузета.

Изнетим наводима захтева, према налажењу овог суда, браниоци окривљеног Драгана Ђоковића, оспоравајући оцену суда о садржини и доказној вредности писаног доказа, суштински оспоравају правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања, односно оцену доказа коју у погледу предметне потврде о привремено одузетим предметима и одбранама окривљених првостепени суд износи у разлогима своје пресуде.

Браниоци окривљеног Владимира Анђића, адвокат Немања Васиљевић и адвокат Ђурђија Мрдовић, захтев за заштиту законитости подносе због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП у вези члана 28. КЗ коју образлажу оспоравањем чињеничних утврђења суда у погледу постојања свести окривљеног Владимира Анђића о стварним обележјима кривичног дела, паушално при томе наводећи да је дошло до погрешне примене закона и полемишући са оценом изведених доказа, на који начин указују на повреду закона из члана 440. ЗКП.

Међутим, погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, односно повреда закона из члана 440. ЗКП не представља законски разлог због ког окривљени преко браниоца може поднети захтев за заштиту законитости у смислу члана 485. став 4. ЗКП, па се Врховни касациони суд није упуштао у разматрање претходно изнетих навода бранилаца окривљеног Драгана Ђоковића, адвокат Милан Кундачина и адвокат

Душан Игњатовић и бранилаца окривљеног Владимира Анђића, адвокат Немања Васиљевић и адвокат Ђурђија Мрдовић којима се указује на ову повреду закона.

Из свих изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да побијаним пресудама нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП, на које се неосновано указује захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених, па је на основу члана 491. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци пресуде.

**Записничар-саветник
Сања Живановић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

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