



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 1051/2021  
29.09.2021. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића и Драгомира Милојевића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и др, због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика и др, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Душана Сакића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Краљеву 1К.10/20 од 11.03.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу КЖ1 322/21 од 01.07.2021. године, у седници већа одржаној дана 29.09.2021. године, једногласно, донео је

**ПРЕСУДУ**

**УСВАЈА СЕ** као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Душана Сакића, па се у односу на окривљеног АА **УКИДАЈУ** правноснажне пресуде Вишег суда у Краљеву 1К.10/20 од 11.03.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу КЖ1 322/21 од 01.07.2021. године и предмет у том делу враћа Вишем суду у Краљеву на поновно одлучивање.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Краљеву 1К.10/20 од 11.03.2021. године, између осталих, окривљени АА је оглашен кривим због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ и изречена му је условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од 10 (десет) месеци и истовремено одређено да се иста неће извршити уколико окривљени за време проверавања од 3 (три) године од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело. Од окривљеног АА је одузета опојна дрога канабис укупне нето масе 2,16 грама и опојна дрога кокаин укупне нето масе 0,44 грама, а које су одузете по потврди о привремено одузетим предметима ПУ.бр.74/19 од 29.01.2019. године, те је одређено да ће се одузета опојна дрога уништити по правноснажности пресуде. Окривљени је обавезан да плати суду паушал у износу од 10.000,00 динара, као и друге трошкове кривичног поступка о којима ће суд накнадно одлучити сходно члану 262. став 2. ЗКП.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу КЖ1 322/21 од 01.07.2021. године одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Краљеву, браниоца окривљеног АА - адвоката Душана Сакића и браниоца окривљеног ББ – адвоката

Ђорђа Здравковића, па је потврђена пресуда Вишег суда у Краљеву 1К.10/20 од 11.03.2021. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног АА - адвокат Душан Сакић, због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд сходно члану 492. став 1. тачка 1) ЗКП укине у целини пресуде Вишег суда у Краљеву 1К.10/20 од 11.03.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу КЖ1 322/21 од 01.07.2021. године и предмет врати на поновну одлуку првостепеном суду, те нареди да се нови поступак одржи пред потпуно измењеним већем.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је основан.

По налажењу Врховног касационог суда основано бранилац окривљеног АА у поднетом захтеву указује да је побијаним правноснажним пресудама на штету окривљеног АА учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП. Ово из разлога што су побијане пресуде у делу који се односи на окривљеног АА засноване на незаконито прибављеним доказима и то на записнику о претресању стана и других просторија МУП РС ДП ПУ Краљево ПС Врњачка Бања од 29.01.2019. године и с тим у вези потврде о привремено одузетим предметима МУП РС ДП ПУ Краљево ПС Врњачка Бања ПУ-74/19 од 29.01.2019. године, извештаја о форензичком прегледу лица места КТ.бр.802-23/2019 од 29.01.2019. године и криминалистичко-техничке документације Ув.бр.23/19 од 29.01.2019. године, а који сви докази су резултат незаконито спроведене доказне радње претресање стана окривљеног АА.

Ово стога што је наведена доказна радња претресање стана окривљеног АА, која је извршена по наредби судије за претходни поступак Вишег суда у Краљеву Кпп.Пов1.бр.21/19 од 22.01.2019. године, у конкретном случају обављена само у присуству осумњиченог АА, а без присуства два пунолетна грађанина као сведока, а чије присуство је обавезно када се ради о претресању по наредби судије (члан 156. став 7. ЗКП), а што је овде управо случај.

То што је у записнику о претресању стана и других просторија окривљеног АА наведено да се претресање тонски и оптички снима (а који тонски и видео снимци иначе не постоје у списима предмета) не значи, а како то у побијаним одлукама погрешно налази првостепени и другостепени суд, да се претресање у том случају може законито обавити без присуства два пунолетна грађанина као сведока.

Наиме, одредбом члана 156. став 7. ЗКП је прописано да претресању присуствују два пунолетна грађанина као сведоци који ће се пре почетка претресања

упозорити да пазе на ток претресања, као и да имају право да пре потписивања записника о претресању ставе своје приговоре на веродостојност садржине записника. Ако су испуњени услови из става 3. овог члана, претресање се може предузети и без присуства сведока.

Одредбом члана 156. став 3. ЗКП је прописано да се претресању може приступити и без претходне предаје наредбе, као и без претходног позива за предају лица или предмета и поуке о праву на браниоца, односно адвоката, ако се претпоставља оружани отпор или друга врста насиља или ако се очигледно припрема или је отпочело уништавање трагова кривичног дела или предмета важних за поступак или је држалац стана и других просторија недоступан.

Одредбом члана 157. став 5. ЗКП је прописано да се ток претресања може тонски и оптички снимити, а предмети пронађени током претресања могу се посебно фотографисати, а ако се претресање врши без присуства сведока (члан 156. став 7.) или без представника адвокатске коморе (члан 156. став 6.), снимање и фотографисање је обавезно. Снимци и фотографије ће се приложити записнику о претресању.

Из напред цитираних законских одредби јасно произилази да су одредбама члана 156. ЗКП прописане претпоставке за законито претресање, а одредбама члана 157. ЗКП прописан је сам поступак претресања, а што значи да уколико нису испуњене претпоставке за законито претресање, то тада ни сам поступак претресања не може бити законит.

Из списка предмета произилази да у конкретном случају нису биле испуњене претпоставке за законито претресање прописане одредбом члана 156. став 7. ЗКП и то да претресању присуствују два пунолетна грађанина као сведоци.

Претресање без присуства сведока могуће је само у случају испуњења услова из става 3. члана 156. ЗКП, тачније у ситуацији када се претресање обавља без претходне предаје наредбе о претресању и тада је снимање и фотографисање претреса обавезно (члан 157. став 5. ЗКП). Међутим, у конкретној ситуацији то није случај, јер је наведено претресање стана обављено након предаје наредбе судије за претходни поступак осумњиченом АА, а у ком случају се претресање може, али и не мора тонски и оптички снимати, с тим што у том случају тонско и оптичко снимање претреса не искључује обавезу присуства претресу два пунолетна грађанина као сведока.

Следствено напред наведеном, због учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП на штету окривљеног АА, Врховни касациони суд је усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА – адвоката Душана Сакића и на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП укинуо побијане правноснажне пресуде Вишег суда у Краљеву 1К.10/20 од 11.03.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу КЖ1 322/21 од 01.07.2021. године у односу на окривљеног АА, те предмет у том делу вратио Вишем суду у Краљеву на поновно одлучивање у смислу разлога изнетих у овој пресуди, па се сходно овој одлуци није упуштао у разматрање повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП на коју се у захтеву браниоца окривљеног такође указује.

У поновном поступку суд ће приликом одлучивања имати у виду примедбе из ове пресуде, те ће поступити по истима и најпре отклонити повреду одредаба кривичног поступка на коју му је указано, након чега ће бити у могућности да донесе правилну и на закону засновану одлуку.

При томе, за напоменути је да Врховни касациони суд није прихватио наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА у делу у којем као незаконит доказ означава записник МУП РС ДП ПУ Краљево ПИ Врњачка Бања о саслушању окривљеног АА од 29.01.2019. године, истицањем да окривљени није упозорен у смислу члана 85. став 3. ЗКП, јер није позван да се изричито изјасни о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, нити је упозорен да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране бити постављен бранилац по службеној дужности. По наводима захтева, Врховни касациони суд је у својој одлуци Кзз 147/2020 од 13.02.2020. године заузео правни став идентичан ставу одбране, а то је да записник сачињен супротно одредбама члана 85. ЗКП представља незаконити доказ.

По правном схватању Врховног касационог суда заузетом на седници Кривичног одељења од 30.11.2020. године, записник о саслушању осумњиченог сачињен у смислу члана 289. став 4. ЗКП, уколико осумњичени није упозорен и није се изјаснио у смислу члана 85. став 3. ЗКП, представља у начелу незаконити доказ на коме се у смислу члана 85. став 5. ЗКП пресуда не може заснивати. Међутим, у сваком конкретном случају треба проценити да ли упозорење дато окривљеном и његово изјашњење о присуству браниоца на записнику испуњава стандард упозорења који одговара условима из члана 85. став 3. ЗКП, а имајући при томе у виду и ставове Европског суда за људска права у пресуди у предмету Алмаши против Србије од 08.10.2019. године број представке 21388/15.

Дакле, у сваком конкретном случају, уколико упозорење дато окривљеном и његово изјашњење о присуству браниоца из члана 85. став 3. ЗКП експлицитно није констатовано у записнику о саслушању окривљеног позивањем на наведену законску норму, то суд процењује да ли упозорење органа поступка и изјашњење окривљеног испуњавају стандард прописан одредбом члана 85. став 3. ЗКП, а од које процене суда зависи да ли записник о саслушању окривљеног представља законити или незаконити доказ.

У конкретном случају окривљеном АА су пре давања исказа саопштена његова права из члана 68. став 1. ЗКП (права окривљеног) и омогућено њихово коришћење, чиме је испуњена претпоставка за законито саслушање окривљеног из члана 85. став 2. ЗКП. Потом је окривљени позван да се изјасни о својим правима, између осталог и о праву да се брани уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама ЗКП, што подразумева право на изабраног браниоца или, уколико га не изабере, на браниоца по службеној дужности, па се окривљени АА изричито изјаснио да жели да да исказ у присуству браниоца по службеној дужности – адвоката Бојане Јевтић и да исту прихвата као свог браниоца, а са којом је потом обавио поверљив разговор, а након чега је окривљени дао свој исказ.

По оцени Врховног касационог суда, наведена упозорења дата окривљеном АА од стране органа поступка и његово изјашњење о присуству браниоца, у конкретном

случају, у свему испуњавају стандарде прописане чланом 85. став 3. ЗКП, а због чега оспоравани записник представља законити доказ.

Поред тога, за напоменути је и да Врховни касациони суд није прихватио ни наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА у којима као незаконите доказе означава записнике МУП РС ДП ПУ Краљево ПИ Врњачка Бања о саслушању окривљеног ББ од дана 21.01.2019. године и окривљеног ВВ од дана 20.01.2019. године, истицањем да окривљени нису упозорени у смислу члана 85. став 3. ЗКП. Ово са разлога јер из списка предмета произилази да побијана правноснажна пресуда није заснована на одбранама окривљених ББ и ВВ датим пред овлашћеним службеним лицима ПС Врњачка Бања, при чему је суд у односу на окривљеног АА побијану пресуду засновао, између осталог, и на одбрани окривљеног ББ датој у присуству изабраног браниоца пред Вишим јавним тужиоцем у Краљевоу дана 17.12.2019. године и на главном претресу.

Са изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник**  
**Снежана Лазин, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић

**Председник већа-судија**  
**Невенка Важић, с.р.**