



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 885/2022  
04.10.2022. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Мирољуба Томића, Татјане Вуковић, Невенке Важић и Радмиле Драгичевић Дичић, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Игора Микића и др., због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика и др., одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног Игора Микића, адвоката Предрага Ћетковића и адвоката Ђорђа Добановачког, браниоца окривљеног Дамира Станковића, адвоката Милана Латиновића и бранилаца окривљене Андреје Симић, адвоката Драгана Чолића и адвоката Драгане Вуканић, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К 64/20 од 23.02.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 302/22 од 22.06.2022. године, у седници већа одржаној дана 04.10.2022. године, једногласно је донео

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈАЈУ СЕ** као неосновани захтеви за заштиту законитости поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К 64/20 од 23.02.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 302/22 од 22.06.2022. године и то: браниоца окривљеног Игора Микића, адвоката Ђорђа Добановачког и браниоца окривљеног Дамира Станковића, адвоката Милана Латиновића у целости, а захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног Игора Микића, адвоката Предрага Ћетковића у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 9), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) и тачка 2) Законика о кривичном поступку, браниоца окривљене Андреје Симић, адвоката Драгана Чолића у односу на повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1), и члана 439. тачка 1) тачка 2) и тачка 3) Законика о кривичном поступку и браниоца окривљене Андреје Симић, адвоката Драгане Вуканић у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 9) члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 3) Законика о кривичном поступку, док се захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног Игора Микића, адвоката Предрага Ћетковића и бранилаца окривљене Андреје Симић, адвоката Драгана Чолића и адвоката Драгане Вуканић, у преосталом делу, одбацују као недозвољени.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Новом Саду, К 64/20 од 23.02.2021. године, окривљени Игор Микић, Дамир Станковић и Андреја Симић, оглашени су кривим због по једног

кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ и осуђени и то: окривљени Игор Микић, на казну затвора у трајању од пет година у коју се урачунава време проведено у притвору од 15.08.2019. године до 29.01.2021. године и од 19.02.2021. године до 23.02.2021. године као и време проведено на издржавању мере забрана напуштања стана уз електронски надзор од 29.01.2021. године до 19.02.2021. године; окривљени Дамир Станковић на казну затвора у трајању од четири године и шест месеци у коју се урачунава време проведено у притвору од 15.08.2019. године до 23.02.2021. године и окривљена Андреа Симић, на казну затвора у трајању од три године. Истом пресудом од окривљених Дамира Станковића и Андрее Симић, одузета је опојна дрога означена у изреци пресуде на основу члана 246. став 7. КЗ, а од окривљених Игора Микића и Дамира Станковића одузети су предмети ближе описани у изреци пресуде на основу члана 87. КЗ. На основу члана 91. и 92. КЗ од окривљених Игора Микића, Дамира Станковића и Андрее Симић је одузет новац у износима наведеним у изреци пресуде, који ће се након правноснажности пресуде уплатити у корист буџета РС. Окривљени су на основу члана 264. став 1. ЗКП обавезани да плате трошкове кривичног поступка ближе опредељене у изреци пресуде у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом извршења.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 302/22 од 22.06.2022. године, усвајањем жалби окривљеног Игора Микића и његових бранилаца и жалбе браниоца окривљеног Дамира Станковића у делу одлуке о казнама, преиначена је првостепена пресуда у делу одлуке о казнама, па су окривљени Игор Микић и Дамир Станковић за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, за које су првостепеном пресудом оглашени кривим осуђени и то: окривљени Игор Микић на казну затвора у трајању од четири године у коју се на основу члана 63. КЗ урачунава време проведено у притвору од 15.08.2019. године до 29.01.2021. године, време проведено на издржавању мере забране напуштања стана уз електронски надзор од 29.01.2021. године до 19.02.2021. године и време проведено у притвору од 19.02.2021. године до 23.02.2021. године, а окривљени Дамир Станковић на казну затвора у трајању од четири године у коју се урачунава време проведено у притвору од 15.08.2019. године до 23.02.2021. године, док су жалбе окривљеног Игора Микића, његових бранилаца и жалба браниоца окривљеног Дамира Станковића у преосталом делу као и жалбе браниоца окривљене Андрее Симић и Вишег јавног тужиоца, одбијене као неосноване, а првостепена пресуда је у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних захтеве за заштиту законитости поднели су:

-бранилац окривљеног Игора Микића, адвокат Предраг Ћетковић, због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1), члана 438. став 1. тачка 9) и члана 439. тачка 1), тачка 2) и тачка 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење;

-бранилац окривљеног Дамира Станковића, адвокат Милан Латиновић, због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање;

-бранилац окривљене Андрее Симић, адвокат Драган Чолић, због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1), тачка 2) и тачка 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање као и да се на основу члана 488. став 3. ЗКП, одложи, односно прекине извршење правноснажне пресуде;

-бранилац окривљеног Игора Микића, адвокат Ђорђе Добановачки, због повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд укине обе побијане пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење; и

-бранилац окривљене Андрее Симић, адвокат Драгана Вуканић, због повреда закона из члана 16. став 5, члана 438. став 1. тачка 9), члана 420. и члана 85. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде преиначи, тако што ће окривљену ослободити од оптужбе или је ослободити од казне или да наведене пресуде укине и списе предмета врати првостепеном или другостепеном суду на поновно суђење пред потпуно измењеним већем.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви за заштиту законитости поднети, па је, након оцене навода изнетих у захтевима, нашао:

Указујући на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, браниоци окривљених Игора Микића, Дамира Станковића и Андрее Симић, у захтевима за заштиту законитости истичу да се побијана правноснажна пресуда заснива на доказу на коме се према одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати и то на записнику о саслушању окривљене Андрее Симић сачињеном дана 15.08.2019. године од стране ПУ у Новом Саду, који је као незаконит доказ морао бити издвојен из списка предмета. Према наводима захтева наведени записник не садржи позив окривљеној да се изричито изјасни о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, уз упозорење да ће јој, ако то не учини, бити постављен бранилац по службеној дужности, као ни изјашњење окривљене о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, како је то прописано императивном одредбом члана 85. став 3. ЗКП. При томе се, према ставу одбране, упозорењем и изјашњењем осумњичене у смислу члана 85. став 3. ЗКП, не може сматрати упозорење које је окривљеној дато у смислу члана 68. ЗКП на предметном записнику – „да има право да се брани сама или уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама ЗКП“, као ни накнадно изјашњење окривљене – „да разуме своја права и да је сагласна да је брани бранилац који јој је додељен по службеној дужности“, јер „давање“ упозорења у смислу члана 68. ЗКП, не може представљати разлог који искључује обавезу органа поступка да поступи у складу са одредбом члана 85. став 3. ЗКП. Браниоци окривљеног Игора Микића у вези са напред изнетим, указују на пресуде Врховног касационог суда Кзз 1104/2018 од 07.11.2018. године, Кзз 791/2019 од 12.09.2019. године, Кзз 453/2020 од 17.06.2020. године и Кзз

1141/2020 од 28.10.2020. године у којима је заузет став да је одредба члана 85. став 3. ЗКП, императивне природе због чега записник, који не садржи изричито изјашњење окривљеног о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, представља незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Врховни касациони суд налази да стоји чињеница да у записнику о саслушању окривљене Андрее Симић, у својству осумњичене, сачињеном пред овлашћеним службеним лицима ПУ Нови Сад КУ 807/19 од 15.08.2019. године, није констатовано упозорење окривљеној и њена изјава о присуству браниоца у смислу члана 85. став 3. ЗКП, што подразумева њено изричито изјашњење у погледу права на ангажовање браниоца.

Међутим, по налажењу овога суда, то по аутоматизму не значи да упозорење органа поступка у конкретном случају и изјашњавање окривљене не испуњавају стандард прописан одредбом члана 85. став 3. ЗКП, уколико на записнику о саслушању осумњичене изричито није наведено да се ради о упозорењу и изјави окривљене у смислу наведене законске одредбе.

Стога, у сваком конкретном случају, уколико упозорење дато окривљеном и његово изјашњење о присуству браниоца из члана 85. став 3. ЗКП, изричито није констатовано у записнику о саслушању окривљеног, с позивањем на наведену законску норму, 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 законит или незаконит доказ.

Према ставу Европског суда за људска права изнетом у пресуди у предмету Алмаши против Србије од 08.10.2019. године (број представке 21388/15) правичност кривичног поступка није угрожена уколико не постоје релевантни и довољни разлози за надјачање или ометање жеље окривљеног у погледу његовог избора правног заступања. Стога се, по налажењу тог суда, без обзира на чињеницу што у записнику о саслушању окривљеног нема изричите изјаве окривљеног о томе да ли је желео да ангажује заступника лично или је уместо тога био вољан да прихвати адвоката именованог од стране државе, сматра да је окривљени јасно прихватио постављеног браниоца о чему сведочи његова сарадња са тим адвокатом, спремност да да изјаву у његовом присуству и одсуству било каквих примедби, и да следствено изнетом окривљени није био ограничен у свом слободном избору браниоца.

У конкретном случају окривљена Андреа Симић је пре давања исказа у предистражном поступку, од стране овлашћених службених лица полиције поучена о правима из члана 68. ЗКП, а између осталог и о праву да се брани уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама ЗКП, што подразумева могућност да узме браниоца по свом избору, или, уколико га не изабере да се брани уз помоћ браниоца по службеној дужности, као и да њеном саслушању присуствује бранилац, па се окривљена изричито

изјаснила да је разумела своја права и да је сагласна да је брани бранилац који јој је додељен по службеној дужности, адвокат Вукашин Јововић, са којим је обавила поверљив разговор, након чега је дала свој исказ и записник о саслушању потписала без примедби.

Стога је, по оцени овога суда, изјава окривљене да је „сагласна да је брани бранилац који јој је додељен по службеној дужности“ дата поводом наведених упозорења органа поступка, а поред осталог и о праву на браниоца, садржи изричиту одлуку окривљене да не жели да ангажује браниоца, односно одлуку да се брани уз стручну помоћ браниоца по службеној дужности.

Врховни касациони суд налази да то што је изјава окривљене о присуству браниоца дата и на записнику констатована на напред наведени начин, а не речима „изричито се изјашњавам“, како је то прописано одредбом члана 85. став 3. ЗКП, не значи да окривљена није исказала вољу да не жели да ангажује браниоца и да је њена изричита одлука да је брани бранилац по службеној дужности.

У вези са напред изложеним, Врховни касациони суд налази да за одлучивање у конкретном случају није од значаја што је у пресудама овога суда на које се указује у захтевима бранилаца окривљеног Игора Микића изражен став да записник који не садржи упозорење окривљеном и изричито изјашњење окривљеног о томе да ли ће узети браниоца по свом избору у смислу члана 85. став 3. ЗКП, представља незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда, сходно одредби члана 85. став 5. ЗКП-а.

Ово из разлога, јер је након доношења цитираних пресуда овог суда, Врховни касациони суд заузео правно схватање према коме записник о саслушању осумњиченог (у разматраној ситуацији 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 незаконит доказ на коме се у смислу члана 85. став 5. ЗКП, пресуда не може заснивати и да стога, 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.

Како је у конкретном случају оцењено да упозорење окривљеној и њено изјашњење о присуству браниоца испуњавају стандард прописан чланом 85. став 3. ЗКП, то наведени записник о саслушању окривљене представља законит доказ који је могао бити коришћен у кривичном поступку.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је наводе захтева бранилаца окривљених којима се указује на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, оценио као неосноване.

У захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Дамира Станковића, адвоката Милана Латинковића, такође се указује на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, наводима да потврда о привремено одузетим предметима ПУ Нови Сад, на име окривљених Дамира Станковића и Андрее Симић од 15.08.2019. године

представља незаконит доказ, као и сви докази који су проистекли из исте. Према наводима захтева, овлашћена службена лица у конкретном случају су поступала супротно својим овлашћењима из члана 286. став 2. ЗКП, јер нису сачинили службену белешку или записник о радњама предузетим према окривљеном Дамиру Станковићу, које се односе на преглед лица, нити су у року од 24 часа о истим обавестили јавног тужиоца. У вези са изнетим, бранилац указује да је идентичан правни став заузет у пресуди Врховног касационог суда Кзз 350/22 од 24.02.2022. године. Поред изнетог, према ставу одбране окривљеног Дамира Станковића, радња завлачења руку у доњи веш окривљеног, не може се сматрати радњом прегледа лица већ управо претресом лица, за који важи одредба члана 159. ЗКП, што потврду о привремено одузетим предметима од овог окривљеног такође чини незаконитим доказом.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

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. Ставом 2. истог члана, између осталог, прописано је да у циљу испуњења дужности из става 1. тог члана, полиција може да изврши потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага и да ће се о чињеницама и околностима које су утврђене приликом предузимања појединих радњи, а могу бити од интереса за кривични поступак као и о предметима пронађеним и одузетим, саставити записник или службена белешка. Ставом 4. истог члана прописано је да о предузимању мера и радњи из става 2. и 3. тог члана полиција одмах, а најкасније у року од 24 часа након предузимања, обавештава јавног тужиоца.

Према одредби члана 97. Закона о полицији, полицијски службеник је овлашћен да заустави и изврши преглед лица, предмета које лице носи са собом и саобраћајног средства и то: када лице треба довести, када је то неопходно ради проналаска предмета подобних за напад или самоповређивање, када предузима мере трагања за лицима и предметима и када предузима друге мере и радње у складу са ЗКП, те да приликом заустављања, полицијски службеник пре него што приступи прегледу из става 1. тог члана, саопштава лицу да ли је заустављено ради вршења претреса или због превентивне контроле, због његовог или туђег прекршаја или кривичног дела, или из другог безбедносног разлога, као и да се прегледом лица у смислу става 1. тог члана сматра увид у садржај одеће и обуће.

Из списка предмета – исказа овлашћеног службеног лица полиције АА произлази да је дана 15.08.2019. године извршен преглед лица – окривљеног Дамира Станковића, када је у његовом доњем вешу у пределу каиша пронађен пакет упакован у најлон кесу у којој се налазила опојна дрога хероин, који предмет је од окривљеног одузет уз потврду о привремено одузетим предметима, након чега је истог дана - 15.08.2019. године у 21,30 часова, по одобрењу Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, донето решење о задржавању окривљеног Дамира Станковића, те да је због предметног

догађаја дана 16.08.2019. године поднета кривична пријава Вишем јавном тужиоцу у Новом Саду. На наведени начин овлашћена службена лица полиције су у року од 24 часа од када је извршена службена радња прегледа лица и привременог одузимања предмета, које бранилац окривљеног сматра незаконитом, о истим обавестила Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, и поднели кривичну пријаву чиме је поступљено у складу са чланом 286. став 4. ЗКП.

Поред изнетог, Врховни касациони суд налази, а насупрот наводима захтева браниоца окривљеног Дамира Станковића, да је у конкретном случају предузета радња прегледа, а не претресања лица, с обзиром на то да је предмет извршења кривичног дела пронађен у гардероби окривљеног вршењем увида у садржај исте (како је то утврђено на основу исказа АА, овлашћеног службеног лица полиције саслушаног у својству сведока), а у складу са одредбом члана 97. став 1. ЗКП, при чему је и у потврди о привремено одузетим предметима констатовано да су предмети под редним бројевима од 8 до 11 пронађени приликом прегледа Дамира Станковића.

У вези са напред изнетим, Врховни касациони суд је имао у виду пресуду овога суда Кзз 350/22 од 24.05.2022. године налазећи да је иста без значаја за одлучивање у конкретном случају, јер је у наведеној пресуди заузет став да је потврда о привремено одузетим предметима незаконит доказ у ситуацији када полиција није поступила у складу са чланом 286. став 4. ЗКП, што овде није у питању.

Према томе, потврда о привремено одузетим предметима од 15.08.2019. године прибављена је у свему у складу са одредбом члана 286. ЗКП, те иста не представља незаконит доказ у смислу навода захтева, па с тим у вези ни остали докази засновани на потврди о привремено одузетим предметима не представљају незаконите доказе на којима се судска одлука не може заснивати.

Из изнетих разлога, оцењени су као неосновани наводи захтева браниоца окривљеног Дамира Станковића, адвоката Милана Латинковића, којима се указује на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

У захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Дамира Станковића, адвоката Милана Латинковића, наводи се и то да је окривљени Дамир Станковић у тренутку када су му предмети привремено одузети био лишен слободе и осумњичен због кривичног дела за које је према запрећеној казни одбрана обавезна, те да је самим тим морао бити упозорен о правима из члана 68. и члана 69. ЗКП, дакле и о праву на браниоца, који му је морао бити постављен.

Врховни касациони суд изнете наводе захтева браниоца окривљеног Дамира Станковића којима у суштини указује на повреду закона из члана 74. ЗКП, оцењује као неосноване.

Према одредби члана 74. став 1. тачка 3) ЗКП, окривљени мора имати браниоца ако је задржан или му је забрањено да напушта стан или је притворен – од лишења слободе па до правноснажности решења о укидању мере.

Одредба члана 294. став 5. ЗКП прописује да осумњичени мора имати браниоца чим орган поступка из става 2. тог члана донесе решење о задржавању.

Дакле, ЗКП прописује обавезну одбрану тек од момента доношења решења о задржавању, које је у односу на окривљеног Дамира Станковића донето дана 15.08.2019. године у 21,30 часова, у ком решењу је констатовано да су осумњиченом предочена права из члана 69. став 1. ЗКП, а између осталог и право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца, те да је окривљени обезбедио браниоца, адвоката Милоша Срђанова.

Како окривљени у време када су од њега предмети привремено одузети није био лишен слободе у смислу у коме Законик о кривичном поступку прописује обавезну одбрану, већ му је кретање било привремено ограничено од стране овлашћених службених лица полиције, те је сходно томе имао својство грађанина (како је то и означено у предметној потврди), то, није морао имати браниоца, будући да је лишен слободе након привременог одузимања предмета – дана 15.08.2019. године у 21,30 часова када је и задржан, а од ког тренутка је одбрана обавезна у смислу цитираних одредаба ЗКП.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је оценио као неосноване наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Дамира Станковића, адвоката Милана Латинковића, да је на штету окривљеног учињена повреда закона из члана 74. ЗКП.

Бранилац окривљеног Игора Микића, адвокат Предраг Ћетковић у захтеву за заштиту законитости указује на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, истицањем да је у оптужници било наведено да је окривљени Дамир Станковић дана 15.08.2019. године од окривљеног Игора Микића купио ради даље продаје опојну дрогу хероин, а да у изреци пресуде стоји да је именовани од окривљеног Игора Микића, тог дана преузео наведену дрогу ради даље продаје, чиме је суд потпуно изменио инкриминисано поступање – радњу извршења дела и тако неовлашћено „интервенисао“ у односу на садржину оптужног акта.

На исту повреду закона указује се и у захтеву браниоца окривљене Андреје Симић, адвоката Драгане Вуканић, наводима да је правноснажном пресудом оптужба прекорачена, имајући у виду да је суд у смислу члана 420. ЗКП строго везан оним што је садржано у оптужници и да није овлашћена да врши никакве, па ни „мање“ корекције у чињеничном опису дела у изреци пресуде, што је у предметним пресудама ипак учињено и то на штету окривљених.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљених Дамира Станковића и Андреје Симић, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Наводе садржане у захтевима за заштиту законитости у погледу повреде закона из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, браниоци окривљених истицали су и у жалбама изјављеним против првостепене пресуде, а другостепени суд је нашао да су ти жалбени наводи неосновани и у образложењу пресуде на 6. страни став 4. и на 7. страни став 1.



дао јасне и довољне разлоге, које Врховни касациони суд у свему прихвата и у смислу члана 491. став 2. ЗКП на њих упућује.

Бранилац окривљеног Игора Микића, адвокат Ђорђе Добановачки, као разлог подношења захтева за заштиту законитости истиче повреду закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, указујући да је у саставу другостепеног – жалбеног већа био судија Дарко Тадић, који је морао бити изузет из поступка мериторног одлучивања о жалби окривљеног изјављеној против првостепене пресуде, јер је као председник Апелационог суда у Новом Саду одлучивао о захтеву за изузеће судија тог суда које су учествовале у доношењу раније другостепене пресуде у истом предмету, који захтев је одбијен као неоснован, иако су разлози за изузеће тих судија постојали и били познати судији Дарку Тадићу.

Врховни касациони суд изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Игора Микића, оцењује као неосноване.

Одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, прописано је да ће судија и судија поротник бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или је одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија 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 тим закоником није другачије прописано.

У конкретном случају судија Дарко Тадић, поступао је као председник Апелационог суда у Новом Саду по захтеву за изузеће судија у складу са одредбом члана 41. ЗКП. Овај судија није учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком, већ у доношењу процесне одлуке - одлуке по захтеву за изузеће, из којих разлога и судија Дарко Тадић није поступао ни у једном својству прописаном одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, које би представљало разлог за његово обавезно изузеће од поступања.

Поред изнетог, по налажењу овога суда, судија Дарко Тадић, приликом одлучивања о захтеву за изузеће није заузимао став о кривици окривљених, што би, евентуално, могло изазвати сумњу у његову непристрасност.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да побијаном правноснажном пресудом није учињена повреда закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, па су супротни наводи захтева браниоца окривљеног Игора Микића, адвоката Ђорђа Добановачког, оцењени као неосновани.

Браниоци окривљене Андрее Симић, адвокат Драган Чолић и адвокат Драгана Вуканић, у захтевима за заштиту законитости наводе да су у конкретном случају били испуњени законски услови да се окривљена ослободи од казне у смислу члана 246. став 5. КЗ (бранилац окривљене, адвокат Драган Чолић погрешно означава став 6.) с обзиром на то да је њен исказ дат у ПУ Нови Сад, дана 15.08.2019. године био

одлучујући доказ за доношење осуђујуће пресуде у односу на окривљене Игора Микића и Дамира Станковића.

Врховни касациони суд изнете наводе захтева бранилаца окривљене Андрее Симић, којима се у суштини указује на повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, оцењују као неосноване.

Ово стога што је одредбом члана 246. став 1. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.72/09), прописано да ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају или ко ради продаје купује, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате, који су проглашени за опојне дроге, казниће се затвором од три до дванест година. Ставом 5. истог члана, прописано је да се учинилац дела из става 1. до 4. тог члана који открије од кога набавља опојну дрогу може ослободити од казне.

Дакле, члан 246. став 5. КЗ, предвиђа факултативни основ за ослобођење од кажњавања за кривична дела из става 1. до 4. тог члана, односно само могућност, али не и обавезу суда да у случају када окривљени открије лице од кога набавља опојну дрогу истог ослободи од казне за предметно дело, те подразумева и оцену суда да ли су испуњени услови за примену ове законске одредбе, што је у конкретном случају и учињено када суд није нашао да има услова за примену члана 246. став 5. КЗ.

Имајући у виду наведено, то су, по оцени овога суда неосновани наводи захтева браниоца окривљене Андрее Симић, којима се указује на повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП.

Поред изнетог, бранилац окривљеног Дамира Станковића, адвокат Милан Латинковић, у захтеву указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) а бранилац окривљеног Игора Микића, адвокат Предраг Ћетковић, на повреду закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, наводима и то: браниоца окривљеног Игора Микића да се из изреке правноснажне пресуде не види коју је то радњу извршења предузео овај окривљени, а да иста садржи законска обележја кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, за које је окривљени оглашен кривим и правноснажно осуђен, истичући да радње договарања да се нађе са неким у ресторану, паркирање возила и предаја другом кључева сопственог возила, саме по себи, нису кажњиве и не представљају ниједну од алтернативно прописаних радњи извршења предметног кривичног дела; и бранилаца окривљеног Дамира Станковића, да се „преузимање“ опојне дроге не може сматрати радњом извршења кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ.

На повреду закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, у захтеву за заштиту законитости указује и бранилац окривљене Андрее Симић, адвокат Драган Чолић, наводећи да у сваком делу чињеничног описа дела у изреци правноснажне пресуде недостаје реч „неовлашћено“, као законско обележје кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, због чега дело окривљене за које је оптужена и правноснажном пресудом оглашена кривом, није кривично дело.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених којима се указује на повреде закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

По налажењу овога суда, из чињеница и околности наведених у изреци првостепене пресуде произлази да се у радњама окривљених Игора Микића, Дамира Станковића и Андрее Симић, стичу сва објективна и субјективна законска обележја по једног кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, за која су правноснажном пресудом оглашени кривим, јер су ови окривљени у време и на месту ближе опредељеним у изреци пресуде, способни да схвате значај свога дела, свесни да је њихово дело забрањено и хтели његово извршење неовлашћено продавали, куповали ради продаје, набављали, држали и преносили ради продаје опојну дрогу, а дана 15.08.2019. године, окривљени Дамир Станковић је од окривљеног Игора Микића преузео ради даље продаје опојну дрогу хероин, нето масе 59,65 грама, тако што су се по претходном договору нашли у Новом Саду на означеном месту, након чега је окривљени Игор Микић окривљеном Дамиру Станковићу предао кључ од свог путничког возила које је претходно паркирао на паркинг простору, па је окривљени Дамир Станковић отишао до наведеног возила и из дела код возачевог места, узео пакет од најлона са опојном дрогом хероин и ставио га у доњи део гардеробе испод каиша, који пакет је непосредно након тога прегледом од стране полиције пронађен и уз потврду привремено одузет, као и један мобилни телефон са картицом, док је окривљени Игор Микић, код себе имао и новац у износу од 544.000,00 динара и 20 евра, који потиче од продаје опојне дроге и један мобилни телефон са припадајућом картицом; а окривљени Дамир Станковић у периоду од маја 2019. до 15.08.2019. године у више наврата од окривљеног Игора Микића и других НН лица набављао и куповао ради продаје различите врсте опојне дроге те су окривљени Дамир Станковић и Андреа Симић исту размеравали и држали ради продаје у два стана у којима су непријављено боравили и то: у стану који се налазио у Новом Саду на означеној адреси једну најлонску патент кесу у којој се налазила опојна дрога cannabis нето масе 0,32 г, и један пакет од алу фолије у коме се налазило нето масе 0,11 грама опојне дроге кокаин као и новац у износу од 12.350,00 динара и 115 евра, који потичу од опојне дроге и у другом стану који се налази на означеној адреси у Новом Саду, опојну дрогу и то: један пакет од најлона у коме се налазила опојна дрога хероин, нето масе 9,95 грама, један пакет од најлона у коме се налазила опојна дрога хероин, нето масе 19,86 грама и нето масе 20,03 грама кофеина и парацетамола, једну црну најлонску кесу са кофеином и парацетамолом нето масе 480,18 грама, који служи за увећање масе опојне дроге, једну супер картицу плаве боје са траговима кофеина и парацетамола, пластичне чаше са траговима кофеина и парацетамола, једну дигиталну вагу за прецизно мерење са траговима хероина, кофеина и парацетамола која им је служила за размеравање опојне дроге и два мобилна телефона са припадајућим картицама, коју опојну дрогу је окривљена Андреа Симић, по договору са окривљеним Дамиром Станковићем износила из стана и предавала НН лицима.

Следствено изнетом у радњама окривљених Игора Микића, Дамира Станковића и Андрее Симић се стичу сви битни елементи по једног кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, за која су оглашени кривим и осуђени правноснажном пресудом. Наиме, у првом ставу

чињеничног описа дела датом у изреци правноснажне пресуде означено је да су окривљени „неовлашћено“ продавали, куповали ради продаје, набављали, држали и преносили ради продаје опојну дрогу, што су алтернативно прописане радње извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ. Надаље, из чињеничног описа начина извршења дела, у изреци пресуде у односу на догађај од 15.08.2019. године, произлази, да је окривљени Дамир Станковић, преузео ради даље продаје опојну дрогу хероин, у количини од 59,65 грама од окривљеног Игора Микића, тако што му је окривљени Игор Микић предао кључеве од свог путничког возила које је претходно паркирао, па је окривљени Дамир Станковић из наведеног возила узео пакет са предметном опојном дрогом и ставио га у доњи део гардеробе испод каиша. Дакле, преузимање опојне дроге хероин од стране окривљеног Дамира Станковића и доношење исте у путничком возилу на договорено место од стране окривљеног Игора Микића, по оцени овога суда, представља неовлашћено преношење опојне дроге ради даље продаје, што је једна од алтернативно прописаних радњи извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, која радња је и назначена у изреци пресуде. Стога су оцењени као неосновани наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених Дамира Станковића и Игора Микића да у чињеничном опису дела нису одређене радње извршења ових окривљених.

Поред изнетог, Врховни касациони суд налази да је у изреци пресуде у ставу првом јасно означено да су сви окривљени „неовлашћено“ продавали, куповали ради продаје, набављали, држали и преносили ради продаје опојну дрогу, па су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене Андрее Симић, адвоката Драгана Чолића да у изреци пресуде недостаје реч „неовлашћено“ као законско обележје предметног кривичног дела, оцењени као неосновани.

Имајући у виду изложено, Врховни касациони суд је наводе захтева бранилаца окривљеног Игора Микића, Дамира Станковића и Андрее Симић да је правноснажном пресудом на штету окривљених повређен закон из члана 439. тачка 1) ЗКП, оценио као неосноване. Следствено изнетом, захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Игора Микића и Андрее Симић, оцењени су као неосновани и у односу на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

Бранилац окривљеног Игора Микића, адвокат Предраг Тетковић и бранилац окривљене Андрее Симић, адвокат Драган Чолић у захтевима за заштиту законитости указују на повреде закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП и наводима да су у изреци пресуде наведене све алтернативно одређене радње извршења кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, али да није прецизирано ко је шта од окривљених конкретно извршио, када и где је то учинио и на који начин, нити о којим опојним дрогама се радило и у којим количинама. По оцени овога суда, браниоци окривљених, иако се изнетим наводима захтева формално позивају на повреде закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, што су дозвољени разлози за подношење овог ванредног правног лека од стране окривљеног преко браниоца, у суштини указују на неразумљивост изреке правноснажне пресуде, који недостатак пресуде је прописан као повреда закона из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП.

Указујући на повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, бранилац окривљеног Игора Микића, адвокат Предраг Ћетковић у захтеву за заштиту законитости истиче да је одлуком о одузимању имовинске користи повређен кривични закон са образложењем да је побијаним пресудама позивањем на одредбе члана 91. и 92. КЗ, од окривљеног одузет новац у назначеном износу из разлога што исти потиче од продаје опојне дроге, која тврдња суда се заснива на предрасудној оцени одбране окривљеног, а не на изведеним доказима, с обзиром на то да је у поступку утврђено да је окривљени одузети новац понео са собом из Београда, тако да исти не може представљати имовинску корист стечену извршењем кривичног дела везано за догађај од 15.08.2019. године, па је суд доносећи овакву одлуку поступио супротно и одредбама члана 16. став 4. и став 5. ЗКП.

Врховни касациони суд налази да бранилац окривљеног Игора Микића, иако формално истиче повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, изнетим наводима цени изведене доказе и износи своје чињеничне закључке, супротне чињеничним закључцима суда везано за одлуку о одузимању имовинске користи од окривљеног Дамира Станковића, на који начин указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно на повреду закона из члана 440. ЗКП.

Бранилац окривљене Андреје Симић, адвокат Драган Чолић, у захтеву за заштиту законитости истиче повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, наводима да је изрека пресуде противречна разлозима исте и да у образложењу пресуде нису дати разлози о чињеницама које су предмет доказивања, као и да другостепени суд није ценио наводе жалбе којима је одбрана истицала наведену повреду закона, на који начин бранилац указује на повреду закона из члана 460. ЗКП, учињену другостепеном пресудом.

Исти бранилац у захтеву указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно на повреду закона из члана 440. ЗКП, истицањем да у току поступка није утврђено да опојна дрога која је пронађена у заједничком стану окривљених Дамира Станковића и Андреје Симић, припада окривљеној Андреји Симић, нити су утврђени количина и врста опојне дроге коју је окривљена износила из стана и продавала НН лицима, при томе дајући своје чињеничне закључке другачије од оних утврђених у правноснажним пресудама.

Другостепени суд је према наводима захтева истог браниоца окривљене Андреје Симић, погрешном оценом олакшавајућих околности, а у одсуству отежавајућих околности закључио да је казна затвора у трајању од три године адекватна личности окривљене на који начин по оцени овога суда, одбрана указује на повреду закона из члана 441. став 1. ЗКП.

Бранилац окривљеног Игора Микића, адвокат Предраг Ћетковић, у захтеву за заштиту законитости наводи да је окривљени оглашен кривим због неовлашћене продаје и преношења ради продаје опојне дроге, иако није изведен, нити постоји било какав доказ којим би се то потврдило, осим незаконитог исказа Андреје Симић са записника из предистражног поступка истичући и то да је правноснажном пресудом утврђено да окривљени није био у Новом Саду у мају месецу 2019. године, што се у

изреци пресуде означава као почетак временског периода у коме је предметно кривично дело извршено. Врховни касациони суд налази да бранилац окривљеног Игора Микића изнетим наводима захтева оспорава оцену доказа од стране суда и таквом оценом чињенично стање утврђено у побијаној правноснажној пресуди и на тај начин указује на повреду закона из члана 440. ЗКП.

Бранилац окривљене Андрее Симић, адвокат Драгана Вуканић, у захтеву наводи да нема јасних доказа да је окривљена учинила кривично дело за које је оглашена кривом правноснажном пресудом истичући да она није знала где се налазила опојна дрога пронађена у заједничким становима који су користили она и окривљени Дамир Станковић, затим да није пронађен ниједан купац опојне дроге, при чему је окривљени Дамир Станковић, у свом исказу није теретио тврдећи да пронађени наркотици припадају лично њему. Изнетим наводима захтева по налажењу овога суда, бранилац окривљене Андрее Симић, указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање односно на повреду закона из члана 440. ЗКП, износећи своје виђење догађаја на коме заснива сопствене чињеничне закључке, другачије од оних утврђених у правноснажним пресудама. Овај бранилац у поднетом захтеву истиче и повреду закона из члана 16. став 5. ЗКП.

Како чланом 485. став 4. ЗКП, који прописује разлоге због којих окривљени односно његов бранилац, сходно правима које има у поступку, у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП, могу поднети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и поступка који је претходио њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 11), члана 438. став 2. тачка 2), члана 441. став 1, члана 440. члана 460. и члана 16. став 4. и 5. ЗКП, то је Врховни касациони суд захтеве бранилаца окривљених Игора Микића, адвоката Предрага Ћетковића и бранилаца окривљене Андрее Симић, у овом делу оценио као недозвољене.

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

**Записничар – саветник**  
**Весна Веселиновић,с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић

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