

**Prof. dr Tatjana BUGARSKI,**  
**Pravni fakultet u Novom Sadu**

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.156**  
**Primljeno: 15. april 2016. god.**

## **OSNOVI ULAGANJA ŽALBE I ZAKONITOST REŠENJA KRIVIČNE STVARI**

*Celokupan pravni sistem počiva na načelu zakonitosti koje se može smatrati jezgrom vladavine prava. Zbog značaja koje ima, posebno je važno uspostaviti i izgraditi mehanizme kontrole zakonitosti kako opštih, tako i individualnih pravnih akata. U krivičnom procesnom zakonodavstvu ovaj mehanizam kontrole sudskih akata je izgrađen kao sistem pravnih lekova. Sam termin „pravni lekovi“ ukazuje na potrebu da se saniraju, odnosno „izleče“ bolesna stanja, na prvom mestu nezakonitosti, ali i nepravilnosti pojedinačnih pravnih akata koji se donose u krivičnom postupku. Imajući u vidu da se radi o jednom izuzetno kompleksnom sistemu, u vezi sa njim se javlja i veliki broj pitanja koji zaslužuju posebnu pažnju. Tema ovog rada je samo jedno od pitanja u vezi sa sistemom pravnih lekova, čiji značaj se najbolje ogleda u tome što su oni, kao što se vidi i iz samog naziva, polazni stepenik u ostvarivanju i očuvanju zakonitosti i pravilnosti sudskih akata. U radu je obrađena problematika osnova ulaganja žalbe u vezi sa zakonitošću rešenja krivične stvari. Obradeni su pravni osnovi ulaganja žalbe, sa akcentom na sudsku praksu, kao i neke teorijske dileme koje se javljaju u vezi sa pojedinim osnovima za ulaganje žalbe.*

**Ključne reči: krivični postupak, pravni lek, žalba, zakonitost, krivična stvar.**

## 1. Uvodna razmatranja

Načelo zakonitosti je opšte pravno načelo koje predstavlja jezgro vladavine prava i podrazumeva usklađenost pravnih akata i radnji pravnih subjekata sa zakonom. Faktički i naučni pravni sistemi počivaju na načelu koherentnosti, odnosno zakonitosti, načelu potpunosti, određenosti i samoproizvodnje (autopoieza) prava. Ta načela označavaju stanja (odnosno stvarna svojstva pravnog sistema), ali i ideale (željene ciljeve, uzore) i vrednosti pravnog sistema, koji nisu nikada potpuno ostvareni, ali im se uvek sa manjim ili većim uspehom teži.<sup>1</sup> Kada je u pitanju načelo zakonitosti, to se čini različitim kontrolnim mehanizmima od strane, pre svega sudske vlasti. Pojedine grane prava, kao što je na primer krivično pravo, načelo zakonitosti prihvataju bez izuzetka. Zbog toga je jako važno obezbediti poštovanje načela zakonitosti. Takođe, ne sme se izgubiti iz vida da borba za ostvarivanje prava, tj. zakonitosti može biti konstruktivna sa stanovišta načela pravnog sistema, ali se ona ne može uzeti kao apsolutni zahtev.<sup>2</sup> Zakonitost se određuje na različite načine. Za potrebe ovog rada pod zakonitošću ćemo smatrati usklađenost odluke kojom se rešava krivična stvar sa zakonom, odnosno kao normativni zahtev za poštovanjem zakona. U skladu sa temom ovog rada interesovanje je usmereno ka mehanizmu kontrole zakonitosti pravnih akata, i to prvenstveno onih kojima se rešava krivična stvar u sudskom postupku. Kontrolu, a time i zaštitu prava stranaka, obavlja sud koji je hijerarhijski viši od onog koji je doneo odluku u nižem stepenu i to na način da viši sud odlučuje o povredama procesnog i materijalnog prava počinjenim od strane nižih sudova.<sup>3</sup> Ispitivanje zakonitosti odluka kojima se rešava krivična stvar podrazumeva ispitivanje formalne i materijalne zakonitosti, odnosno povrede krivičnog procesnog prava i povrede krivičnog materijalnog prava.

Načelo zakonitosti i načelo pravičnog suđenja postavljaju zahtev pred pravosudne organe da krivični postupak sprovedu zakonito i pravilno, kao i da odluke koje donesu budu zakonite i pravilne. Da bi obezbedilo ostvarenje ovog cilja krivično procesno zakonodavstvo je uspostavilo poseban sistem – sistem pravnih lekova koji služi za ispravljanje eventualnih nezakonitosti, kao i nepravilnosti odluka donetih u postupku, i radnji koje su prethodile donošenju tih odluka. Pravni lekovi i postupak po pravnim lekovima predstavljaju izuzetno kompleksnu problematiku u teoriji krivičnog procesnog prava u vezi sa kojom

- 
- 1 Vukadinović, G., Načela pravnog sistema, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 4/2014, str. 26.
  - 2 Ibidem, str. 33.
  - 3 Harašić, Ž., Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, broj 3/2010, str. 746.

postoji izuzetno veliki broj značajnih pitanja, od kojih je jedno i pitanje osnova za ulaganje žalbe kao redovnog pravnog leka.

Žalba kao redovan pravni lek je procesna radnja suprotstavljanja koja se sastoji u izjavi volje ovlašćenog lica kojom od nadležnog organa postupka, po pravilu organa višeg stepena, zahteva da ispita, raspravi i odluči da li je odluka organa postupka nižeg stepena zakonita i pravilna. Cilj žalbe je da omogući da se preinači ili ukine odluka koja se pobija zbog nezakonitosti i nepravilnosti. Na taj način žalba predstavlja svojevrsan korektiv, odnosno mehanizam ispravljanja grešaka koje su učinjene u krivičnom postupku i u odlukama koje su u tom postupku donete. Koliki značaj imaju zakonitost i pravičnost se najbolje vidi u slučajevima kada im sam zakon daje prevagu nad pravnom sigurnošću. To su slučajevi koji su izuzetni i eksplicitno određeni zakonom, u kojima je dozvoljeno ponavljanje krivičnog postupka samo radi omogućavanja ispravke nezakonite ili nepravilne odluke, i pored toga što je postala pravnosnažna.

## 2. Osnovi za izjavljivanje žalbe

Prema Zakoniku o krivičnom postupku<sup>4</sup> žalba protiv prvostepene presude se može izjaviti po činjeničnom i pravnom osnovu. Žalbeni osnovi predstavljaju nedostatke iste vrste i iste prirode, koji se manifestuju kao greške u postupku i greške u donošenju odluke, a mogu biti pravni ili činjenični. Žalbeni osnovi određuju pravac pobijanja odluke, a žalbeni razlozi su konkretizovani sadržaj nedostataka.<sup>5</sup> U teoriji ima i shvatanja da su osnovi, u stvari razlozi za izjavljivanje žalbe, odnosno, ne pravi se stroga teorijska distinkcija između osnova i razloga.<sup>6</sup>

Redovnim pravnim lekovima se tvrdi, da napadnuta odluka ne odgovara zakonu zbog sudijske zablude, koja je bila od uticaja pri donošenju odluke, a koja po svom predmetu, prema prof. Markoviću,<sup>7</sup> može biti trojaka:

1. Sudija iz zablude može da povredi propise krivičnog postupka i ta je povreda mogla biti od uticaja na donošenje odluke (postupak ne odgovara zakonu – *error in procedendo*);
2. Sudija iz zablude može da povredi propise materijalnog krivičnog zakona (odluka je materijalno netačna zbog rdave primene krivičnog zakona – *error in iudicando*);

---

4 Službeni glasnik RS, broj 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

5 Škulić, M., Bugarski, T., Krivično procesno pravo, Novi Sad, 2015, str. 499.

6 „Žalbeni razlozi su osnovi ulaganja žalbe, tj. osnovi iz kojih se presuda pobija, odnosno može pobijati...()“ Škulić, M., Krivično procesno pravo (treće izdanje), Beograd, 2011, str. 445.

7 Marković, B., Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1930, str. 546-547.

3. Sudija može biti u zabludi o dokazima tako da ove nije tačno ocenio i na taj način došao do netačne odluke (odluka počiva na netačnom činjeničnom stanju).

Povreda zakona (*error in iure*) je osnov da se žalbom napadne pravna strana odluke. Žalbom se pobija izreka (dispozitiv) presude – *tenor sententiae*. Povreda zakona koja je osnov za izjavljivanje žalbe ne može da se odnosi na bilo koju povredu zakona, već samo na onu koja je uzrokovala donošenje nezakonite presude, jer bi bila doneta drugačija presuda da je zakon pravilno primenjen. Žalbeni osnovi određuju obim pobijanja odluke i čine materijalni sadržaj žalbe.

Zakonom se na različite načine mogu odrediti osnovi za izjavljivanje žalbe i to: a) na uopšten način; b) nabrojanjem slučajeva u kojima se ta povreda javlja, i v) kombinacijom prethodna dva načina, što je slučaj na primer sa apsolutno bitnim povredama procesnog zakona.

Prema Zakoniku o krivičnom postupku (član 437), u žalbene osnove spadaju:

1. bitne povrede odredaba krivičnog postupka;
2. povrede krivičnog zakona;
3. pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje;
4. odluke o krivičnim sankcijama i o drugim odlukama.

## 2.1. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka

Naš zakonodavac je eksplicitno odredio krug povreda odredaba krivičnog postupka koje su značajne za zakonitost i pravilnost odluka i podelio ih je u dve grupe: na apsolutno i relativno bitne povrede. Apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka su one povrede za koje zakonodavac smatra da postoji neoboriva zakonska pretpostavka da su, ukoliko se utvrdi da postoje, sigurno uticale na zakonitost i pravilnost odluke. Ovde se radi o pretpostavci da postoji uzročno-posledična veza između povrede i zakonitosti i pravilnosti odluke. Za razliku od njih, kod relativno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka ne postoji pretpostavka da su uticale na zakonitost i pravilnost odluke, pa se u svakom konkretnom slučaju kada se utvrdi povreda, mora dokazati i uzročno-posledični odnos sa štetnom posledicom koju je uzrokovala ta povreda.<sup>8</sup> Sve povrede procesnog zakona se odnose na povrede: suda, toka procesa i presudu.

### 2.1.1. Apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka

Prema Zakoniku o krivičnom postupku *apsolutno bitne povrede* odredaba krivičnog postupka postoje u sledećim slučajevima (član 438. stav 1):

---

<sup>8</sup> Škulić, M., Bugarski, T, op.cit., 499.

*1. Ukoliko je nastupila zastarelost krivičnog gonjenja ili je gonjenje isključeno usled amnestije ili pomilovanja ili je stvar već pravnosnažno presuđena, ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje.*

Prema ZKP-u iz 2001. (član 369)<sup>9</sup> ovaj razlog je spadao u povrede krivičnog zakona. Razlog zašto ih je zakonodavac u novom Zakoniku podveo pod apsolutno bitne povrede odredaba Zakonika o krivičnom postupku je taj što se zajednička odlika ovih okolnosti ogleda u njihovom procesnom dejstvu na tok krivičnog postupka, odnosno u činjenici da svojim postojanjem isključuju mogućnost krivičnog gonjenja, pa se zbog toga one nazivaju pravnim ili procesnim smetnjama, a pri tome je sadržina zastarelosti, amnestije i pomilovanja nesumnjivo materijalno-pravne prirode, što se ne može reći i za pravnosnažno presuđenu stvar, jer se ona odlikuje procesnom sadržinom.<sup>10</sup> Ipak, ima i drugačijih mišljenja koja se čine ispravnim. Tako, na primer Brkić smatra da je ovakva formulacija te povrede potpuno pogrešna, jer zapravo predstavlja razlog za donošenje presude kojom se optužba odbija (član 422. tačka 3. ZKP), a ne bitnu povredu odredaba krivičnog postupka zbog koje se izjavljuje žalba. Ako bi se sadašnja odredba dosledno primenjivala, ne bi se nikad mogla doneti presuda kojom se optužba odbija, jer bi samim njenim izricanjem sud činio ovu apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.<sup>11</sup> Tako i Škulić smatra da postojanje okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje predstavljaju povredu krivičnog zakona (materijalnopravni osnov za izjavljivanje žalbe), kako je to ranije i bilo određeno, pa nije jasno, zašto ih zakonodavac sada određuje kao apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.<sup>12</sup>

Osim drugačijih stavova u teoriji po ovom pitanju, potrebno je istaći da se i u drugim krivičnoprocesnim zakonodavstvima ova povreda podvodi pod povredu krivičnog prava, što svakako ide u prilog navedenim shvatanjima.<sup>13</sup>

U vezi sa ovom povredom zakona, prema sudskoj praksi, na primer, ako je povodom istog događaja pokrenut ili dovršen i prekršajni i krivični postupak,

---

9 Službeni list SRJ, broj 70/2001 i 68/2002 i Službeni glasnik RS, broj 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr.zakon, 49/2007, 20/2009 – dr.zakon i 72/2009.

10 Grubiša (1987, 114), citirano kod: Ilić, G.P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2012, str. 861.

11 Brkić, S., Krivično procesno pravo II (treće izmenjeno izdanje), Novi Sad, 2013, str. 178.

12 Škulić, M., Ilić, G., Bošković, Matić, M., Unapređenje Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2015, str. 131.

13 Videti: Zakon o krivičnom postupku BiH (član 298) - Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13; Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (član 312) – Službeni glasnik RS, broj 100/09; Zakon o (član 387) – Službeni list RCG, broj 71/2003, 7/2004 i 47/2006; Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske (član 469) – Narodne novine, broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14.

utvrđivanje da li se radi o presuđenoj stvari je faktičko pitanje. U svakom konkretnom slučaju je potrebno upoređivanjem činjeničnog opisa utvrditi da li je u pretežnom delu rešen krivično-pravni događaj i zavisno od toga oceniti da li se radi o presuđenoj stvari, a u protivnom može postojati idealan sticaj prekršaja i krivičnog dela.<sup>14</sup>

Polazeći od toga da je cilj člana 34. stav 4. Ustava zabrana vođenja postupka koji je okončan odlukom koja je stekla status *res iudicata*, a da je Ustavni sud utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe prvobitno oglašen odgovornim u prekršajnom postupku koji se u smislu odredaba člana 34. stav 4. i člana 33. stav 8. Ustava izjednačava sa krivičnim postupkom, te da je nakon pravosnažnosti prekršajne presude on oglašen krivim za krivična dela koja su se odnosila na isto ponašanje za koje je opomenut u prekršajnom postupku i koja su obuhvatala u suštini iste činjenice, a za koja je primenom i korektivnih kriterijuma utvrđeno da se ne radi o istom delu (*idem*), Ustavni sud je ocenio da osporenim presudama nije došlo do povrede načela *ne bis in idem*.<sup>15</sup>

2. U slučaju da je presudu doneo stvarno nenadležni sud, osim ako je presudu za krivično delo iz nadležnosti nižeg suda doneo neposredno viši sud.

Stvarna nadležnost je jedna od osnovnih redovnih nadležnosti suda koja se smatra najvažnijom i samim tim se ona proverava tokom celog postupka, za razliku od mesne nadležnosti koja se može pobijati samo do određenog procesnog momenta, a ne tokom celog postupka. Materijalnoppravna osnovica ovog pravila o strogom poštovanju stvarne nadležnosti pri suđenju nalazi se u ustavnom postulatu da samo nadležni sud može voditi kazneni postupak i izricati kaznene sankcije (Videti Ustav RS član 32<sup>16</sup>).<sup>17</sup>

O ovoj vrsti nadležnosti sud vodi računa po službenoj dužnosti. Ovde treba obratiti pažnju na mogućnost da u jednom slučaju stvarno nenadležan sud donese pravno valjanu presudu, pa u takvom slučaju ne postoji ova apsolutno bitna povreda.<sup>18</sup> Ovo je moguće ukoliko sud tokom pretresa ustanovi da je za suđenje nadležan niži sud, i u tom slučaju predmet neće biti dostavljen nižem sudu, nego će sam sprovesti postupak i doneti odluku (član 34. stav 2. ZKP).

---

14 Bilten Apelacionog suda u Beogradu, broj 7/2013, Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja Apelacionog suda u Beogradu – Presuđena stvar,

<http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/>

15 Odluka US, broj – UŽ-1207/2011, objavljeno u Sl. glasniku RS, br. 71/2014, od 11.07.2014.

16 Službeni glasnik RS, broj 98/2006.

17 Bubalović, T., op. Cit., str. 107-108.

18 Tomašević, G., Krapac, D., Gluščić, S., Kazneno procesno pravo (II izmenjeno i dopunjeno izdanje), Zagreb, 2012, str. 330.

3. *Ako je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija ili sudija-porotnik koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravnosnažnom odlukom izuzet od suđenja.*

U ovom slučaju radi se o povredi odredaba Zakonika o krivičnom postupku koje se odnose na sastav suda u smislu ako je sudio sudija pojedinac, a trebalo je da sudi veće, ili je sudilo malo veće, a trebalo je da sudi veliko veće. Osnovna karakteristika ove povrede je ta da se ona odnosi na funkcionalnu nadležnost. Takođe, ovom povredom se smatra i situacija u kojoj je sudilo propisano veće ali brojčani odnos sudija po pozivu i sudija porotnika nije bio u skladu sa zakonom, ili u postupku prema maloletnicima u sudskom veću sudije porotnici nisu imali potrebne kvalifikacije koje se traže, a odnose se na iskustvo u vaspitanju dece i omladine. Povreda sastava suda postoji i u situaciji kada u izricanju presude učestvuje sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu čime je povređeno načelo neposrednosti, kao i ukoliko sudija nije učestvovao u kontinuitetu, odnosno neprestano na glavnom pretresu. Takođe, povreda postoji i ukoliko je u suđenju učestvovao sudija koji je pravnosnažnim rešenjem izuzet od suđenja. Oba navedena slučaja se odnose kako na sudiju profesionalca, tako i na sudiju porotnika. Ova povreda je na primer, ostvarena i ako je glavni pretres bio odložen, a pred izmenjenim većem isti nije ponovo počeo, niti su ponovo izvedeni dokazi, a ni pročitani iskazi već saslušanih svedoka (Odluka VsSI Kž 62/69<sup>19</sup>). Navedenom povredom se smatra i situacija kada na zapisniku o većanju i glasanju nedostaje potpis jednog od članova veća, jer to znači da veće nije bilo propisno sastavljeno,<sup>20</sup> kao i kada je presudu umesto sudije doneo i objavio sudski pripravnik.<sup>21</sup>

4. *Ukoliko je na glavnom pretresu učestvovao sudija ili sudija-porotnik koji se morao izuzeti.*

Ova povreda se razlikuje od prethodne po tome što u ovom slučaju nije doneta odluka o izuzeću sudije, odnosno sudije porotnika, iako je trebala biti doneta. Potrebno je da je odluka o izuzeću izostala usled toga što se za razloge nije ranije znalo, ili su oni izneti u zahtevu ali nisu uzeti u obzir.

5. *U slučaju da je glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu obavezno ili ako je optuženom, braniocu, oštećenom ili privatnom tužiocu, protivno njegovom zahtevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa.*

---

19 Svi primeri sudske prakse iz SFRJ koji su navedeni u ovom radu su preuzeti iz: Pavlica, J., Lutovac, M., Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primeni, Beograd, 1985.

20 Odluka Okružnog suda u Sisku Kž-164/91 od 4.07.1991; Garačić, A., ZKP Pl 2010 (3946), navedeno kod: Bubalović, T., Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, Rijeka, 2011, str.102.

21 Garačić, A., Zakon o kaznenom postupku – Pravni lijekovi, Rijeka, 2014, str. 38.

Zakonikom o krivičnom postupku je određeno čije prisustvo na glavnom pretresu je obavezno, a to su ovlašćeni tužilac, optuženi, osim u slučaju da se nalazi u bekstvu ili je nedostižan državnim organima, kao i u slučaju kada je sam doveo do lične nesposobnosti da učestvuje na glavnom pretresu, zatim branilac ukoliko se radi o slučaju obavezne odbrane, kao i tumač i prevodilac. Kada govorimo o skraćenom postupku, obavezno prisustvo optuženog je zakonikom relativizirano u smislu da se pod određenim uslovima ipak može održati glavni pretres u slučaju nedošavšeg optuženog. Takođe, glavni pretres se može održati i u odsutnosti, samo izuzetno, pozvanih stranaka ako sudija oceni da bi se, prema dokazima koji se nalaze u spisima očigledno moralo doneti rešenje kojim se optužba odbacuje, ili odbijajuća presuda.

Prema sudskoj praksi, na primer, povreda postoji u slučaju ako „nije uredno pozvan na glavni pretres onaj okrivljeni koji nakon izmene optužnog akta, iz optužnice u optužni predlog, nije u pozivu upozoren da se pretres može održati i u njegovom odsustvu, te je tako sud nepravilno primenio odredbu Zakonika kada je pretres održao u njegovom odsustvu, čime je učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka u smislu povrede prava odbrane.“<sup>22</sup> Kod ove povrede je irelevantno da li je do odsustva lica, koje je inače obavezno po zakonu da prisustvuje, došlo zbog toga što je lice pozvano a nije se odazvalo pozivu, ili iz razloga što nije ni bilo pozvano.

U navedenu grupu povreda spada i situacija kada je zakonikom tačno određenom krugu lica uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljavaju svoj jezik i da na svom jeziku prate tok glavnog pretresa, ali samo u slučaju da su navedena lica postavila takav zahtev, a da je on odbijen.

Može se smatrati da je došlo do ove povrede i kada je, na primer, glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo obavezno ako su ulogu tumača preuzeli članovi veća koji znaju jezik okrivljenog (Odluka VsH Kž 2978/56). Interesantno je stanoviše koje je zauzeto u odluci VvS II K276/84 da ne predstavlja ovu povredu okolnost što optuženi na glavnom pretresu nije imao branioca, u slučaju kada posle donošenja presude prvostepenog suda zbog krivičnog dela za koje je obavezna odbrana dođe do izmene krivičnog zakona koja povlači izmenu pravne kvalifikacije za krivično delo za koje odbrana nije obavezna.

Dakle, kada se radi o fakultativnoj stručnoj odbrani predviđena je mogućnost da ako uredno pozvani branilac nije došao na glavni pretres, a nedolazak nije opravdao odmah po saznanju za razlog zbog kojeg ne može

---

22 Presuda Opštinskog suda u Čačku, K.br.286/06 od 03.11.2009. godine i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1-5151/10 od 24.12.2010. godine, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povredu-krivicnog-postupka-cl.-368-st.-2-zkp.html>

doći na glavni pretres kao i kada bez odobrenja napusti glavni pretres da sud može, ako optuženi odmah ne uzme drugog branioca, da odluči da se glavni pretres održi bez branioca, ako se optuženi sa tim saglasi. Navedena norma je jasna, predviđeni su uslovi koji su taksativno navedeni, sud ocjenjuje njihovu ispunjenost i donosi odluku. Interesantno je pitanje kod fakultativne odbrane da li postoji ova bitna povreda u slučaju kada sud pogrešno zaključi da je branilac neopravdano izostao sa glavnog pretresa? Ima mišljenja da ova činjenica, a kada je drugostepeni sud utvrdi, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, kao što je identičan slučaj i kada prvostepeni sud postupi na navedeni način, jer je branilac bez odobrenja napustio glavni pretres, a od strane drugostepenog suda se utvrdi da je branilac, iako nije dobio odobrenje opravdano napustio glavni pretres (iznenadni i nepodnošljivi bol, mučnina i slično) i o tome obavijestio sud odmah čim su ti razlozi prestali.<sup>23</sup>

*6. U slučaju da je protivno ovom zakoniku bila isključena javnost na glavnom pretresu.*

Ova povreda, ukoliko je učinjena, može se „izlečiti“ pravnim lekom, pa ju je zakonodavac i propisao, istovremeno je smatrajući apsolutno bitnom povredom jer se ovde radi o povredi jednog od osnovnih načela postupka, a to je načelo javnosti. Ovde je važno napomenuti da suprotnu situaciju u kojoj javnost nije bila isključena sa glavnog pretresa, a trebala je da bude isključena, nije moguće „izlečiti“ pravnim lekom, jer se ne može anulirati posledica, pa zbog toga ova povreda nije predviđena kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka.

*7. Ako je sud povredio odredbe krivičnog postupka u pogledu postojanja optužbe ovlašćenog tužioca, odnosno odobrenja nadležnog organa.*

Navedena povreda predstavlja povredu načela akuzatornosti. S obzirom na to da krivičnog postupka nema bez optužnog akta ovlašćenog tužioca, samim tim bi nepostojanjem optužbe ovlašćenog tužioca bilo povređeno optužno načelo, kao osnovno procesno načelo. U tom smislu, na primer, okolnost da je javni tužilac podneo optužni predlog za krivično delo ugrožavanje sigurnosti iz čl. 138. st. 1. Krivičnog zakonika za koje se gonjenje prema vremenu izvršenja krivičnog dela preduzima po privatnoj krivičnoj tužbi, u situaciji kada je za isto delo privatni tužilac prethodno podneo privatnu krivičnu tužbu, nema karakter ove bitne povrede odredbe krivičnog postupka, jer krivični postupak nije vođen bez optužbe ovlašćenog tužioca budući da privatni tužilac nije odustao od pod-

---

23 Katnić, M., Bitne povrede krivičnog postupka, Referat prezentovan na Danima crnogorskog sudstva, Budva, 2011, str. 4, <http://sudovi.me/podaci/ascg/dokumenta/916.pdf>

nete privatne tužbe, već se pridružio krivičnom gonjenju.<sup>24</sup> Smatra se takođe da nema optužbe ovlašćenog tužioca čak i kada ona formalno postoji. Ovo je moguće ukoliko je podneta posle proteka roka (prekluzivnog po svojoj prirodi). Takođe, optužbe ovlašćenog tužioca nema i kada je optužba podneta od strane neovlašćenog tužioca, kao i slučaju ako je postupak nastavljen, uprkos tome što je ovlašćeni tužilac odustao od optužnog akta.

Druga povreda iz ove grupe se odnosi na nepostojanje odobrenja nadležnog organa. U pitanju su slučajevi imuniteta koji uživa okrivljeno lice, u kojima se krivično gonjenje ne može vršiti bez odobrenja nadležnog organa.

U novom Zakoniku o krivičnom postupku je ostalo potpuno nejasno zašto je zakonodavac izostavio u ovoj grupi povredu koja bi se odnosila na nepostojanje predloga za krivično gonjenje, kao svojevrsnog mehanizma stavljanja krivičnog gonjenja u pogon u tačno određenim slučajevima.

*8. U slučaju da presudom nije potpuno rešen predmet optužbe.*

Nepotpuno rešenje optužbe kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka može biti dvojaka i to: povreda subjektivnog ili povreda objektivnog elementa optužbe. Povreda subjektivnog elementa podrazumeva da presudom, na primer nisu obuhvaćena sva lica koja se terete u optužnom aktu. Što se tiče povrede objektivnog elementa, radi se o povredi činjeničnog opisa dela u smislu, na primer da nisu uzeti u obzir svi elementi činjeničnog opisa dela, a kojim je sud vezan, za razliku od pravne kvalifikacije.

Ove povrede nema ukoliko sud u izreci presude ispusti pojedine delove optužnice koji se odnose na odlučne činjenice, kao i na zakonska obeležja krivičnog dela koje je optuženom stavljeno na teret (Odluka VsS Kž 119/75), odnosno ako ne predstavljaju samostalno krivično delo, niti jedan od bitnih elemenata krivičnog dela, tako da njihovim odsustvom preostali deo delatnosti ne gubi svoju egzistentnost (Odluka VsH Kž 217/73). Navedena povreda postoji i u slučaju kada je sud presudom obuhvatio jedno krivično delo, a u optužbi je navedeno da se radi o sticaju.

*9. Ukoliko je presudom optužba prekoračena.*

Prekoračenje optužbe podrazumeva da presuda obuhvata i lice protiv koga nije podnet kaznenopravni zahtev ovlašćenog tužioca ili su u presudi navedeni elementi činjeničnog opisa dela koji nisu navedeni u optužnom aktu. Ovde je istovremeno reč i o povredi optužnog načela, jer sud u jednom delu sudi bez zahteva ovlašćenog tužioca.<sup>25</sup> Interesantno je ukazati na sudsku praksu prema kojoj „nema prekoračenja optužnice ako sud iz šireg činjeničnog opisa dela koji

---

24 Presuda Osnovnog suda u Kraljevu, K.br.370/10 od 27.08.2010. godine i presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br.594/11 od 23.02.2011, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-krivicnog-postupka-cl.-368-st.-1-tac.-5-zakonika-o-krivicnom-postupku.html>

25 Brkić, S., op.cit., str 181.

je dat u optužnici izdvoji uži činjenični skup koji čini činjenično stanje utvrđeno pravilnom ocenom odbrane okrivljenog i izvedenih dokaza, te tako pravilno utvrđeno činjenično stanje podvede pod odgovarajuću pravnu normu koja se ne poklapa sa pravnom kvalifikacijom iz optužnice.“<sup>26</sup> Prvostepeni sud može da donese presudu na osnovu činjeničnog stanja, koje je utvrđeno na glavnom pretresu i koje se razlikuje od činjeničnog stanja iz optužnog akta, ali da je isto povoljnije za okrivljenog ukoliko se radi o istom događaju, te samo u tom slučaju nema povrede objektivnog identiteta između optužbe i presude.<sup>27</sup>

Prvostepeni sud je prekoračio optužbu kada je optuženog oglasio krivim za krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz čl. 278. st. 3. u vezi st. 1. KZ, menjajući činjenični opis iz optužnice kojom je optuženom stavljeno na teret krivično delo teško ubistvo u pokušaju iz čl. 114. st. 1. tač. 9, u vezi čl. 30. KZ, pa je time narušio objektivni identitet optužbe u meri u kojoj su izmenjene odlučne činjenice koje su zatim dovele do druge pravne ocene dela.<sup>28</sup> Takođe, sud je prekoračio optužbu kada je u presudi izneo opis dela tako da je optuženog umesto za krivično delo pljačke, za koje je bio optužen, oglasio krivim za krivično delo prikrivanja (Odluka VsS Kž 1427/76). Navedena povreda postoji i kada je, na primer, osuđena osoba koja nije navedena u optužnom aktu ili je optuženi osuđen za krivično delo koje nije obuhvaćeno optužbom.

Prvostepeni sud nije počinio ovu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, odnosno nije prekoračio optužnicu u slučaju kada je sud precizirao činjenični opis, jer je to opšte prihvaćeno pravilo, a koje pravilno najkraće iznešeno znači, da identitet optužbe i presude (podudarnost) postoji ako se radi o istoj radnji i istom događaju o kome se sudi u njegovim bitnim delovima.<sup>29</sup>

*10. Ukoliko je presudom povređena odredba zabrane preinačenja na štetu optuženog.*

Ova povreda, na primer postoji ukoliko je optuženi oglašen krivim, a oslobođen od kazne, pa u žalbenom postupku, u kome nije bilo žalbe ovlašćenog tužioca u odnosu na njega, presuda bude ukinuta, pa mu sud u ponovljenom postupku izrekne uslovnu osudu.<sup>30</sup>

---

26 Presuda Višeg suda u Beogradu K. br. 4259/10 od 13. maja 2013. i presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 5171/13 od 05. novembra 2013. godine.

27 Kž.1 br.3283/13 – Prekoračenje optužbe, član 438. stav 1. tačka 9. ZKP.  
[http://www.ni.ap.sud.rs/pageView.do?id\\_odluke=sudska\\_praksa/krivicno\\_odeljenje/krivicni\\_pos\\_tupak/Kz1\\_3283-13.html](http://www.ni.ap.sud.rs/pageView.do?id_odluke=sudska_praksa/krivicno_odeljenje/krivicni_pos_tupak/Kz1_3283-13.html)

28 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž.1-2113/10 od 23.03.2010. godine,  
<http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-odredaba-krivicnog-postupka10.html>

29 Katnić, M., op.cit., str. 8, <http://sudovi.me/podaci/ascg/dokumenta/916.pdf>

30 Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 br. 312/10 od 08. aprila 2010. – presuda Okružnog suda u Negotinu K. br. 4/09 od 31. jula 2009. godine.

### *11. Ako je izreka presude nerazumljiva.*

Izreka osuđujuće presude je nerazumljiva, ako opis dela ne sadrži činjenice iz kojih proizlaze sva objektivna i subjektivna obeležja krivičnog dela.<sup>31</sup>

Ukoliko sud u izreku presude unese odluku o ukidanju ili produženju pritvora, povredio je odredbe Zakonika kojima je propisano šta treba da sadrži izreka presude, a ujedno je takva izreka i nerazumljiva i time je učinjena ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka, a ovo stoga što je sud dužan da odluči o pritvoru posebnim rešenjem, a u izreku će uneti samo odluku o uračunavanju pritvora u izrečenu kaznu. U suprotnom, okrivljeni bi do odluke drugostepenog suda ostao duže u pritvoru, jer su različiti kako rokovi za izjavljivanje žalbe na rešenje i presudu, tako i rokovi za pisanu izradu ove dve odluke suda.<sup>32</sup>

Izreka presude je nerazumljiva kada je optuženi oglasen krivim zbog produženog krivičnog dela zloupotreba službenog položaja iz čl. 359. st. 4. u vezi st. 3. i 1. KZ, u vezi čl. 61. KZ, a da pri tome nisu naznačene činjenice koje čine zakonsko obeležje krivičnog dela, odnosno u izreci presude nije naveden oblik radnje izvršenja dela od strane optuženog, kao odgovornog lica, koji čini obeležje ovog krivičnog dela.<sup>33</sup>

Ukoliko Sud propusti da u izreci presude navede koju je od više alternativno određenih radnji izvršenja krivičnog dela falsifikovanje službene isprave iz čl. 357. st. 1. KZ, okrivljeni u konkretnom slučaju izvršio, učinjena je navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, jer je izreka presude nerazumljiva.<sup>34</sup>

Povreda postoji i ako sud u činjeničnom opisu dela ne navede vreme izvršenja krivičnog dela, tj. vremenski period u kome okrivljeni nije davao izdržavanje za lice koje je po zakonu dužan da izdržava.<sup>35</sup> Takođe, povreda postoji i kada se u dispozitivu optuženo lice osuđuje, a u obrazloženju se navode razlozi zbog kojih sud smatra da nije on počinio delo za koje se tereti.

Kod ove povrede se ne tvrdi da je činjenično stanje nepravilno i nepotpuno utvrđeno, niti da je materijalno pravo pogrešno primenjeno, ali se na osnovu presude upravo radi pomenutih nedostataka, ne može sa sigurnošću

---

31 Škulić, M., Ilić, G., Bošković Matić, M., op.cit., str.133.

32 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž.1 br. 2813/10 od 27.04.2010, <http://www.kg.ap.sud.rs/izreka-presude.html>

33 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž.1-2/10 od 08.02.2010, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-odredaba-krivicnog-postupka9.html>

34 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž.1-611/10 od 25.1.2010, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-odredaba-krivicnog-postupka9.html>

35 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž.1-675/10 od 4.2.2010, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-odredaba-krivicnog-postupka9.html>

utvrditi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno i da je pravilno primenjeno materijalno pravo, pa se zato iz procesnih razloga ukida presuda.<sup>36</sup>

### 2.1.2. Relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka

*Relativno bitne povrede* odredaba krivičnog postupka, prema Zakoniku o krivičnom postupku postoje (član 438. stav 2):

1. *Ukoliko se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati, osim ako je, s obzirom na druge dokaze, očigledno da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda.*<sup>37</sup>

Sudska praksa ima veliki značaj u kreiranju i razvoju sistema nezakonitih dokaza<sup>38</sup>, ali ovo pitanje se ne može u potpunosti prepustiti sudskoj praksi zbog potrebe i neophodnosti zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda. Osim toga, postoje u vezi sa nezakonitim dokazima minimalni standardi koji se odnose na zabranu njihovog korišćenja koji su implementirani u mnogobrojnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, kao i u ustavima pojedinih država. Pravni osnov na kome se bazira zakonitost dokaza u krivičnom postupku predstavljaju opšti elementi principa pravičnosti krivičnog postupka iz člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.<sup>39</sup> Pravo na pravično suđenje je i našim Ustavom proklamovano kao jedno od osnovnih prava građana (član 32), a usko sa njim povezano je i pitanje nezakonitih dokaza. Prema Zakoniku o krivičnom postupku (član 16) sudske odluke se ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ovim zakonikom, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza. Ovakva zakonska odredba je evidentno prihvatila i doktrinu „plodova otrovnog drveta, ali ovako formulisana „()...ponovo otvara staru dilemu o tome da li bilo koja suprotnost nekog dokaza sa odredbama ZKP-a čini taj

---

36 Radulović, D., *Krivično procesno pravo* (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Podgorica, 2009, str. 348.

37 Pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja se može dovesti u pitanje i kada dokaz koji je izveden tokom postupka nije ocenjen u presudi, s obzirom da u tom slučaju nije reč o nedozvoljenom dokazu, pa ova situacija ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka zbog kojeg bi se mogao podneti zahtev za zaštitu zakonitosti (Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz. OK 12/2012 od 21.2.2013).

38 *Nezakoniti dokazi*: Bugarski, T., *Dokazne radnje u krivičnom postupku* (drugo izmenjeno izdanje), Novi Sad, 2014, str. 15-22.

39 *Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Sl.list SCG“*, br. 9/2003).

dokaz nezakonitim i dovodi do procesne sankcije – nemogućnosti zasnivanja sudske odluke na njima.<sup>40</sup> Dokazi koji su pribavljeni protivno članu 16. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku se smatraju nezakonitim dokazima i oni se ne mogu koristiti u krivičnom postupku (član 84. stav 1). Ovakvi nezakoniti dokazi se izdvajaju iz spisa, stavljaju u poseban zapečaćeni omot i čuvaju kod sudije za prethodni postupak do pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka, posle čega se uništavaju i o tome se sastavlja zapisnik (član 84. stav 2). Kao izuzetak od ovog pravila je predviđen slučaj ukoliko se vodi postupak zbog pribavljanja takvog dokaza, tada se ovi nezakoniti dokazi čuvaju do pravnosnažnog okončanja tog sudskog postupka (član 64. stav 3). Ukoliko sud ipak presudu zasnuje na nezakonito pribavljenom dokazu, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka što je osnov za pobijanje presude žalbom.

Ova relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka se može ilustrovati primerima iz sudske prakse. Tako, na primer, ne postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 2. tačka 1. ZKP, kada se presuda između ostalog zasniva i na iskazu svedoka, radnika Odeljenja za suzbijanje krijumčarenje droga, ako se taj iskaz odnosi na njegova sopstvena saznanja kako i pod kojim okolnostima je izvršen pretres kuće, u kojoj je živeo okrivljeni, a kojom prilikom je pronađena supstanca koja predstavlja opojnu drogu.<sup>41</sup> Takođe, kada se presuda zasniva na službenoj belešci koja je sačinjena od strane policijskih službenika u kojoj su navedeni iskazi svedoka-oštećene koja se na glavnom pretresu koristila svojim pravom da ne svedoči, i na iskazima ovlašćenih službenih lica organa unutrašnjih poslova koji su ispitani u svojstvu svedoka na okolnosti šta im je oštećena, oslobođena dužnosti svedočenja, rekla kritičnom prilikom, učinjena je ova bitna povreda odredbe.<sup>42</sup>

*2. Ako je izreka presude protivrečna sama sebi ili su razlozi presude protivrečni izreci, ili ako presuda nema uopšte razloga, ili u njoj nisu navedeni razlozi o činjenicama koje su predmet dokazivanja, ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj meri protivrečni, ili ako o činjenicama koje su predmet dokazivanja postoji znatna protivrečnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika, pa zbog toga nije moguće ispitati zakonitost i pravilnost presude.*

---

40 Brkić, S., Upotreba nezakonitih dokaza u krivičnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2011, str. 187.

41 Presuda Apelacionog suda u Beogradu KŽ1 5283/13 od 07.11.2013. i presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije Kzz 221/2014 od 09.04.2014. godine.

42 Presuda Osnovnog suda u Kragujevcu, 4K. br. 724/10 od 22.11.2010. godine i Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, KŽ1 br. 423/11 od 11.02.2011, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-krivicnog-postupka-cl.-368-st.-1-tac.-10-zkp.html>

Protivrećnost izreke presude samoj sebi i nedostaci u razlozima presude do novog Zakonika o krivičnom postupku predstavljali su apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, što sada više nisu. Protivrećnost kao razlog za pobijanje presude odnosi se samo na odluku suda o odlučnim činjenicama sadržanim u dispozitivu ili u obrazloženju presude, što znači da se ovde pobija stvarni osnov presude jer dispozitiv i obrazloženje (razlozi) presude se moraju poklapati. Protivrećna je ona presuda kod koje se odlučne činjenice navedene u izreci i u obrazloženju međusobno isključuju ili kada odlučne činjenice navedene u dispozitivu ne mogu opstati pored činjenica navedenih u razlozima presude, kao i kada se više zaključaka stvarne prirode ne slažu međusobno, koji se izvode iz utvrđenih činjenica.<sup>43</sup> Ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka je ujedno i povreda koja se najčešće pojavljuje u prvostepenim presudama, prema statističkim podacima i to, naravno, u pisano izrađenoj presudi.

*3. Ukoliko sud u toku glavnog pretresa nije primenio ili je nepravilno primenio neku odredbu ovog zakonika, a to je bilo od odlučnog uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.*

Da bi postojala navedena povreda zakona, potrebno je dakle da budu ispunjena tri uslova kumulativno i to: 1. da sud nije primenio ili je nepravilno primenio neku odredbu zakonika, 2. da je to učinio na glavnom pretresu i 3. da je to bilo od odlučnog uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude. Što se tiče prvog uslova, povreda zakona postoji u slučaju neprimene ili pogrešne, odnosno nepravilne primene zakona. Dok neprimena zakona nije sporna, nepravilnu primenu je potrebno odrediti. Ona se može odrediti kao situacija „()... kad je rdavim tumačenjem primenjen zakon koji se na konkretno stanje ne može primeniti, ....kao i ...kada je primenjen zakon koji ne postoji ili nije više na snazi.“<sup>44</sup> Ima i drugačijih mišljenja po kojima se pod „()...pravilnom presudom treba razumeti presuda u kojoj je činjenično stanje ispravno utvrđeno.“<sup>45</sup> Drugi uslov je neopravdano sveden samo na glavni pretres, i bez ikakvog razloga je izostavljena priprema glavnog pretresa, kao i donošenje presude. Treći uslov nameće pitanje šta se podrazumeva pod odlučnim uticajem, i samim tim neodlučnim uticajem. Odlučni uticaj se može ovde shvatiti kao pravno relevantan uticaj na donošenje zakonite i pravilne presude.

---

43 Marković, B., op.cit., str. 565.

44 Ibidem, str. 560.

45 Ilić, G.P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2012, str. 875.

## 2.2. Povrede krivičnog zakona

Pod povredama krivičnog zakona koje su propisane Zakonikom o krivičnom postupku (član 439) misli se na povrede odredaba Krivičnog zakonika i odredaba sporednih izvora krivičnog prava. Pod povredama se podrazumevaju nepravilnosti, odnosno greške u primeni odredaba zakona koje imaju krivičnopravni karakter i sve povrede krivičnog zakona su bitne po svojoj prirodi. Ukoliko sud prvog stepena ostvari povredu krivičnog zakona to po pravilu ne dovodi do ukidanja pobijane odluke nego sud drugoga stepena povredu otklanja na način da pobijanu presudu, prihvatanjem podnete žalbe ili povodom žalbe, a po službenoj dužnosti, preinači.<sup>46</sup> U najširem smislu, povrede zakona uvek postoje u slučajevima u kojima je sud pogrešno primenio zakon ili nije primenio zakon koji je morao primeniti.

Povredu krivičnog zakona postoji ako je krivični zakon povređen u pitanju:

1. *Ukoliko delo za koje se optuženi tereti nije krivično delo.*

Povredu koju sud može da učini jeste da pogrešno oceni postojanje, odnosno nepostojanje elemenata opšteg pojma krivičnog dela. Pogrešna ocena u slučaju ove povrede samim tim može ići u korist, ali i na štetu okrivljenog. U vezi sa ovom povredom krivičnog zakona potrebno je posebno naglasiti da „postojanje obeležja bića krivičnog dela i objektivnih uslova inkriminacije, kao činjenica na štetu optuženog, mora biti utvrđeno sa izvesnošću, dok se o primeni ostalih osnova koji isključuju postojanje elemenata opšteg pojma krivičnog dela, kao činjenicama u korist optuženog može govoriti već kada su utvrđeni sa verovatnoćom,<sup>47</sup> a što je posledica načela u slučaju sumnje presuditi u korist okrivljenog (*in dubio pro reo*). Teorija i praksa stoje na stanovištu da nema ove povrede ako je materijalni krivični zakon pravilno primenjen, ali su razlozi za to pravno pogrešni.<sup>48</sup> Sa druge strane, ova povreda postoji ako je pogrešno primenjen propis na koji upućuje blanketna dispozicija krivičnog dela, budući da od toga zavisi postojanje takvog krivičnog dela.<sup>49</sup> Ova povreda postoji i kada, na primer, sud „()...pogrešno oceni neodređene vrednosti (stvar velike vrednosti, znatna imovinska korist, znatna šteta, materijana dobra velike vrednosti, velika razaranja, imovinska šteta velikih razmera i sl.) koje su obeležje određenih krivičnih dela.<sup>50</sup>

2. *Ukoliko je u pogledu krivičnog dela koje je predmet optužbe primenjen zakon koji se ne može primeniti.*

---

46 Garačić, A., op.cit., str. 301.

47 Ilić, G.P., Majić, M., Beljanski S., Trešnjev A., op.cit., str. 877.

48 Vasiljević, T., Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977, str. 432.

49 Pavlica, J., Lutovac M., Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primeni, Beograd, 1985, str. 529.

50 Iz odluke VSRH IV KŽ-147/99, Garačić, A., op.cit., str. 304.

Povreda krivičnog zakona se odnosi na pogrešnu kvalifikaciju krivičnog dela, kao i na svaku drugu pogrešnu primenu odredaba krivičnog zakona. Ovde se radi o pogrešnoj primeni zakona koji se mogao primeniti, za razliku od povrede iz tačke 1. kod koje se krivični zakon uopšte nije mogao primeniti.<sup>51</sup> U judikaturni i teoriji krivičnog procesnog prava zauzet je jedinstven stav da je ostvarena povreda iz ove tačke ako sud pogrešno uzme da umesto jednog produženog krivičnog dela postoji sticaj više krivičnih dela, pa u tom smislu u odluci VvS IIK62/67 ističe se da je ostvarena povreda krivičnog zakona time što je okrivljeni oglašen krivim za tri krivična dela izbegavanja popisa i pregleda umesto za jedno krivično delo u produženom trajanju.<sup>52</sup> Povreda postoji i kada je na primer sud okrivljenom, koji je u toku postupka postao punoletan za krivično delo krađe, koje je izvršio kao stariji maloletnik, izrekao kaznu zatvora umesto odgovarajuće vaspitne mere upućivanja u dom za prevaspitavanje (Odluka BsH Kž 20/69). Ovaj žalbeni razlog bi na primer postojao i u slučaju u kojem nije primenjen blaži zakon.

*3. Ako je odlukom o krivičnoj sankciji ili o oduzimanju imovinske koristi ili o opozivanju uslovnog otpusta povređen zakon.*

Prema sudskoj praksi smatra se da ova povreda postoji, na primer, u sledećim slučajevima:

- Ukoliko sud pri ispunjenim zakonskim uslovima nije izrekao meru oduzimanja imovinske koristi (Odluka VsH Kž 1081/66);
- Ako je uslovno osuđenom postavio uslov na čije postavljanje nije ovlašćen (Odluka VsH Kž 33/70);
- Ako je pri suđenju za krivična dela u sticaju izrekao kaznu oduzimanja imovine uzimajući u obzir jedinstvenu kaznu, a ne kaznu utvrđenu za odnosno krivično delo (Odluka VsSl Kž 316/75)<sup>53</sup> i drugo.

U odluci o oduzimanju imovine na osnovu odredaba Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela ne može biti povređen krivični zakon, u smislu odredbe člana 439. stav 1. tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku, jer se ne odlučuje o oduzimanju imovinske koristi<sup>54</sup> su povređene odredbe o uračunavanju zabrane napuštanja stana, pritvora ili izdržane kazne, kao i svakog drugog oblika lišenja slobode u vezi sa krivičnim delom.

---

51 Pavlica, J., Lutovac M., op.cit., str. 530.

52 Ibidem, str. 531. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz.OK 4/2012(1) od 11.4.2013

53 Službeni glasnik RS, broj 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012,104/2013 i 108/2014.54 Ibidem, str. 531.

54 Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz.OK 4/2012(1) od 11.4.2013.

*4. Ako su povređene odredbe o uračunavanju zabrane napuštanja stana, pritvora ili izdržane kazne, kao i svakog drugog oblika lišenja slobode u vezi sa krivičnim delom.*

Prema Krivičnom zakoniku RS (član 63)<sup>55</sup> vreme provedeno u pritvoru, na izdržavanju mere zabrane napuštanja stana, kao i svako drugo lišenje slobode u vezi sa krivičnim delom uračunavaju se u izrečenu kaznu zatvora, novčanu kaznu i kaznu rada u javnom interesu. Pri svakom uračunavanju izjednačava se dan pritvora, dan lišenja slobode, dan zatvora, dan izdržavanja mere zabrane napuštanja stana, osam časova rada u javnom interesu i hiljadu dinara novčane kazne.

Zatvor ili novčana kazna koju je osuđeni izdržao, odnosno platio za prekršaj ili privredni prestup, kao i kazna ili disciplinska mera lišenja slobode koju je izdržao zbog povrede vojne discipline uračunava se u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja, privrednog prestupa, odnosno povrede vojne discipline. Takođe, uz kaznu koju izrekne sud, uračunava se i pritvor, kao i kazna koja je izrečena u inostranstvu (član 11).

Novinu predstavlja odredba koja se odnosi na povredu odredaba o uračunavanju zabrane napuštanja stana, što je posledica usklađivanja sa Krivičnim zakonikom (član 63. stav 1).

### 2.3. Pobijanje presude zbog odluke o krivičnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtevu

Prema Zakoniku o krivičnom postupku (član 441. stav 1) presuda se može pobijati zbog odluke o kazni, uslovnoj osudi ili sudskoj opomeni kada tom odlukom nije učinjena povreda zakona (član 439. tačka 3), ali sud nije pravilno odmerio kaznu s obzirom na činjenice koje utiču da kazna bude veća ili manja, kao i zbog toga što je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o ublažavanju ili o pooštavanju kazne, o oslobođenju od kazne, o uslovnoj osudi, o sudskoj opomeni ili o opozivanju uslovnog otpusta. Odluka o meri bezbednosti ili o oduzimanju imovinske koristi može se pobijati kada tom odlukom nije učinjena povreda zakona (član 439. tačka 3), ali je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o meri bezbednosti ili odluku o oduzimanju imovinske koristi od lica na koje je prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrednosti (član 441. stav 2). Odluka o dosuđenom imovinskopravnom zahtevu ili odluka o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela može se pobijati ako

---

<sup>55</sup> Službeni glasnik RS, broj 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

je sud ovom odlukom povredio zakonske odredbe (član 441. stav 3). Odluka o troškovima krivičnog postupka može se pobijati ako je sud ovom odlukom povredio zakonske odredbe, kao i zbog toga što je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o oslobađanju optuženog od dužnosti da u celini ili delimično naknadi troškove krivičnog postupka (član 441. stav 4).

Ovaj mešoviti odnos pobijanja presude žalbom je za temu ovog rada inetresantan samo u delu koji se odnosi na pobijanje odluke po pravnom osnovu, a to je slučaj kada se pobijaju odluke o krivičnoprocesnim pitanjima i jedan slučaj kada se pobija odluka o materijalnopravnom pitanju. Pobijanje presude po pravnom osnovu je moguće samo u situaciji da se radi o nezakonitoj odluci suda o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, koja se pobija po ovom osnovu kao nezakonita, jer nije predviđena ni u okviru krivičnog zakona, ni u okviru povreda odredaba krivičnog postupka. Ostale nezakonite odluke o materijalnopravnim pitanjima su već obuhvaćene povredama krivičnog zakona kao posebnog osnova.<sup>56</sup> Pobijanje odluka po pravnom osnovu, kada su u pitanju krivičnoprocesne odluke prema ovoj grupi osnova je moguće samo kada su u pitanju odluke koje se odnose na troškove krivičnog postupka i imovinsko-pravni zahtev. Odluka o troškovima krivičnog postupka se može pobijati osim ako je nepravilna i ako uopšte nije doneta iako su postojali zakonski uslovi za to. Iz istih razloga se može pobijati i odluka o oduzimanju imovinske koristi. Odluka o imovinskopravnom zahtevu se može pobijati samo ako je doneta suprotno zakonu. Odluka o troškovima krivičnog postupka može se pobijati, ako je povređen zakon, ali i ako je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o oslobađanju optuženog od dužnosti da u celosti ili delimično, naknadi troškove postupka, pa se postavlja pitanje opravdanosti ovakvog rešenja, jer isto daje osnov za žalbu, samo ako je odluka vezana za snošenje troškova od strane optuženog, ali ne i kada bi postojale druge nepravilnosti u pogledu odluke o troškovima krivičnog postupka.<sup>57</sup>

Presuda se može pobijati po ovom osnovu kada nije učinjena povreda iz člana 439. stav 1. tačka 3. ZKP (da je odlukom o krivičnoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi ili opozivanju uslovnog otpusta povređen zakon), na primer:

- Ako sud nije oduzeo imovinsku korist iako su za to postojali zakonski uslovi (VSRH, I Kž-1142/07);
- Kada sud nije doneo odluku ili je doneo nepravilnu odluku o troškovima (iz odluke VSRH, I Kž – 991/06);

---

<sup>56</sup> Brkić, S., op.cit., str. 188.

<sup>57</sup> Škulić, M., Ilić, G., Bošković Matić, M., op. cit., str. 134.

- Ako sud oštećenog sa njegovim imovinskopравnim zahtevom uputi na parnicu, protiv te odluke nije dozvoljena žalba jer takvom odlukom ničije pravo nije povređeno, budući da o imovinskopравnom zahtevu krivični sud odlučuje samo onda ako se donošenjem odluke o njemu krivični postupak ne bi nepotrebo odugovlačio.<sup>58</sup>

### 3. Zaključna razmatranja

Načelo zakonitosti predstavlja, na neki način, spomenik neprekinutoj čovekovoј potrazi za društvenim poretком u kome će zakonitost posebno da se čuva i primenjuje shodno vrednostima pravde, pravičnosti, slobode, jednakosti, reda i mira, pravne sigurnosti, delotvornosti itd.<sup>59</sup> Zakonitost kao normativni pojam u najširem smislu označava saglasnost svih odnosnih akata sa zakonom kao višim aktom. U nešto užem smislu, zakonitost znači i da su svi pravni akti i sve materijane radnje koje preduzimaju državni organi i građani u skladu sa zakonom, odnosno da moraju da se donesu i primenjuju u skladu sa zakonom i na osnovu zakona kao najvišeg pravnog akta.<sup>60</sup> Zbog toga se, kada je u pitanju zakonitost sudskih odluka u krivičnom postupku, posebna pažnja posvećuje mehanizmima kojima se obezbeđuje zakonitost odluka, ali i radnji koje su prethodile njihovom donošenju. Novim Zakonikom o krivičnom postupku (2011) uvedene su značajne novine kada je u pitanju sistem pravnih lekova, kojima je obuhvaćena i žalba kao redovan pravni lek. Novine u vezi sa žalbom se odnose na apsolutno i relativno bitne povrede, o čemu je u radu već bilo reči, a o čemu sud pravnog leka više ne vodi računa po službenoj dužnosti, već samo kada se na njih ukaže u žalbi. Novinu predstavlja rešenje prema kome samo od volje stranaka zavise granice ispitivanja prvostepenih odluka. Izuzetak je predviđen kada je u pitanju žalba protiv presude, gde je zakonodavac bitno ograničio sud u smislu obaveze da po službenoj dužnosti ispituje pravilnost prvostepene presude. Ovo je uradio na način što se po službenoj dužnosti ispituje jedino odluka o krivičnoj sankciji, pod uslovom da je žalba izjavljena u korist okrivljenog. Što se tiče presuda koje se donose u skraćenom postupku, one se ne mogu ispitivati po službenoj dužnosti.

Pred donosioce odluka u krivičnom postupku je postavljen veoma odgovoran i težak zadatak da odluke koje donose, kao i radnje koje preduzimaju pre donošenja odluka budu zakonite. Zakonitost uvek mora da bude u skladu sa pravičnošću, a to umeće zavisi samo od samog sudije koji donosi odluku.

---

58 Garačić, A., op.cit., str. 418-419.

59 Mitrović, D. M Beogradu.

60 Ibidem, str. 70.

**Tatjana Bugarski, Ph.D. Associate professor**  
**Novi Sad Faculty of Law**

## **THE GROUNDS OF APPEAL AND THE LEGALITY OF DECISIONS IN CRIMINAL MATTERS**

*Abstract: The entire legal system is based on the principle of legality, which can be considered the core of the rule of law. Because of the importance it has, it is particularly important to establish and build mechanisms to control the legality of that general, and individual legal acts. In the criminal procedure legislation of the control mechanism of judicial acts is built as a system of legal remedies. The very terminology of “remedies” indicates the need to repair, or “cure” the disease states, first of illegality or irregularity and individual legal acts to be adopted in criminal proceedings. Bearing in mind that this is an extremely complex system, in connection with him appears a large number of issues that deserve special attention. The theme of this work is only one of the issues related to the system of remedies whose importance is reflected in the fact that they are, as you can see from the title, the initial step in realizing and maintaining the legality and regularity of judicial acts. The paper deals with the grounds of appeal concerning the lawfulness of decisions in criminal matters. Worked as a legal basis to lodge a complaint with an emphasis on case law, as well as some theoretical dilemmas that arise in connection with the individual grounds of appeal.*

**Keywords:** *criminal procedure, legal remedy, appeal, legality, criminal matter.*