



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 340/2014
07.05.2014. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Предрага Глигоријевића, Веска Крстајића, Биљане Синановић и Горана Чавлине, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда, Зорицом Стојковић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Ж.Р., због кривичног дела неовлашћено стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адв. Ј.С.Ћ., поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Панчеву 2К бр. 115/11 од 12.04.2012. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 2985/12 од 19.02.2014. године, у седници већа одржаној дана 07.05.2014. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Ж.Р., адв. Ј.С.Ћ., поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Панчеву 2К бр. 115/11 од 12.04.2012. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 2985/12 од 19.02.2014. године у односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2. и члана 438. став 2. тачка 1. Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Панчеву 2К бр. 115/11 од 12.04.2012. године окривљени Ж.Р. оглашен је кривим због кривичног дела неовлашћено стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика и осуђен на казну затвора у трајању од три године. Истом пресудом на основу одредбе члана 87. у вези са чланом 246. став 7. КЗ окривљеном је изречена мера безбедности одузимање предмета, док је на основу одредбе члана 196. став 4. ЗКП-а окривљени ослобођен обавезе плаћања трошкова паушала и трошкова кривичног поступка који се односе на трошкове вештачења јер би по ставу суда плаћањем тих трошкова било доведено у питање издржавање окривљеног и лица која је по закону дужан да издржава.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 2985/12 од 19.02.2014. године, одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Панчеву и браниоца окривљеног Ж.Р., а пресуда Вишег суда у Панчеву 2К бр. 115/11 од 12.04.2012. године, потврђена.

Против напред наведених правноснажних пресуда бранилац окривљеног Ж.Р., адв. Ј.С.Ђ., поднео је захтев за заштиту законитости због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2. ЗКП-а, битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а, повреде члана 17, члана 18. став 3. и члана 16. став 5. ЗКП-а, те повреде одредбе члана 32. Устава Републике Србије, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи и првостепену и другостепену пресуду тако што ће окривљеног огласити кривим за кривично дело неовлашћено држање опојне дроге из члана 246а или пак да укине обе нижестепене пресуде и предмет врати суду на поновно одлучивање.

Разматрајући захтев за заштиту законитости на седници већа одржаној сходно одредбама члана 486. и 487. ЗКП-а, Врховни касациони суд је нашао да је захтев изјављен од овлашћеног лица, благовремен и дозвољен.

Након што је примерак захтева за заштиту законитости у смислу члана 488. став 1. ЗКП-а доставио јавном тужиоцу, Врховни касациони суд је одржао седницу већа, о којој није обавештавао јавног тужиоца и браниоца окривљеног, јер веће није нашло да би њихово присуство било од значаја за доношење одлуке. На седници већа Врховни касациони суд је размотрио списе предмета са пресудама против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је по оцени навода у захтеву нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Ж.Р., у делу који се односи на битне повреде одредаба кривичног поступка - члан 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а и повреду кривичног закона - члан 485. став 2. ЗКП-а, је неоснован.

Одредбом члана 604. ЗКП-а прописано је да ће се законитост радњи предузетих пре почетка примене овог Законика оцењивати по одредбама Законика о кривичном поступку („Службени гласник СРЈ“, бр. 70/01 и 68/02 и „Службени лист РС“, бр. 58/04 ... 76/10).

У захтеву браниоца окривљеног Ж.Р. као основ подношења захтева истиче се битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а, уз образложење да су побијане правноснажне пресуде засноване на доказу на коме се по одредбама Законика о кривичном поступку не могу заснивати и то пре свега на СМС поруци која је окривљеном упућена са броја телефона сведока Д.Ч., а коју је по ставу браниоца, окривљени примио дана 11.05.2011. године и то након што му је од стране овлашћених службених лица мобилни телефон одузет, што значи да је иста „куцана“ касније, тј. након одузимања. У захтеву се посебно указује да је према оптужном акту окривљени кривично дело у питању учинио у временском

периоду од 01.04. до 04.04.2011. године, а да је спорну СМС поруку примио дана 11.05.2011. године, што значи након извршења кривичног дела, па се и из тих разлога иста не може користити као доказ у овом кривичном поступку.

Изложене наводе у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, Врховни касациони суд оцењује неоснованим, а из следећих разлога:

Одредбом члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а (чл. 368. став 1. тачка 10. ЗКП „Службени гласник РС“, бр. 58/04 ... 76/2010) прописано је да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог Законика не може заснивати. Реч је, дакле, о ситуацији, када је судска одлука заснована на тзв. „недозвољеним доказима“.

Према одредби члана 16. став 1. ЗКП-а (чл. 18. став 2. ЗКП) судске одлуке се не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим Закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.

Одредбом члана 84. став 1. ЗКП-а прописано је (раније важећи ЗКП прописивао у чл. 178. став 1. издвајање из списка, недозвољених доказа) да докази који су прибављени противно члану 16. став 1. тог Законика (незаконити докази) - чл. 18. став 2. ЗКП не могу бити коришћени у кривичном поступку.

Дакле, за постојање ове битне повреде одредаба кривичног поступка, нужно је да је судска одлука заснована на доказу који је сам по себи или према начину прибављања у супротности са одредбама ЗКП-а.

Из списка предмета - исказа сведока Д.Ч., произилази да исти негира да је он спорне СМС поруке упутио окривљеном Ж.Р. али не спори да су послате са његовог апарата - мобилног телефона, да је поруке које су му предочене послао момак са којим је он том приликом био у друштву, и да му је телефон позајмио управо ради слања порука те и да је поруке које су му предочене видео у свом телефону и пре него што га је полиција одузела, па су из тих разлога по оцени Врховног касационог суда, супротно изнетим наводима браниоца окривљеног, спорне СМС поруке могле бити коришћене као доказ у овом кривичном поступку.

Како је повреда из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а (чл. 368. став 1. тачка 10. ЗКП) истицана и у поступку по редовном правном леку, то Врховни касациони суд, прихватајући разлоге жалбеног суда изнете на странама 2 и 3 образложења другостепене пресуде, сходно одредби члана 491. став 2. ЗКП-а, на исте упућује.

Надаље, у поднетом захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног се означава повреда закона и то члана 485. став 2. ЗКП-а док се у суштини

образлаже повреда закона из члана 439. тачка 2. ЗКП-а. Ову повреду подносилац захтева види у томе што, сматрајући да се ради о мањој количини опојне дроге, ... (9,28 грама), намењене личној употреби, као и лицу код којег постоји поремећај понашања због употребе канабинола, а што се све утврђује на основу налаза и мишљења вештака др. Б.Ђ., то се у конкретном случају не може говорити о кривичном делу неовлашћено стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика већ евентуално о кривичном делу неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а КЗ, па је из тих разлога по ставу браниоца у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити (члан 439. тачка 2. ЗКП-а - чл. 369. тачка 3. ЗКП „Службени гласник РС“, бр. 58/04 ... 76/2010).

Изнети наводи захтева браниоца окривљеног, такође су неосновани.

Наиме, кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ врши, између осталог, онај „ко неовлашћено ... ради продаје купује, држи, преноси ... супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге“. Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ, пак врши онај ко те супстанце или препарате „неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу“.

У опису радње извршења кривичног дела за које је окривљени Ж.Р. оглашен кривим и осуђен, јасно су означени сви битни елементи бића кривичног дела неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ. Тако, између осталог, наводи се да је овај окривљени „неовлашћено ради продаје држао супстанце које су проглашене за опојне дроге и налазе се на „А“ листи опојних дрога под редним бројем 47 cannabis (индијска конопља), која је објављена решењем у „Службеном гласнику РС, бр. 24 од 15.03.2005. године“, Из законског описа радње извршења овог кривичног дела јасно произилази да су радње извршења прописане алтернативно од којих је једна (држање ради продаје) управо она за чије је извршење окривљени Ж.Р. и оглашен кривим и осуђен. Неовлашћено држање опојне дроге ради даље продаје, је основ за правну квалификацију у правноснажним пресудама, а не држање за личну употребу, како се то наводи у захтеву, а што би био неопходан услов за постојање дела из члана 246а став 1. КЗ који, имајући напред наведено у виду, очигледно није испуњен. Стога се у захтеву за заштиту законитости неосновано указује на постојање повреде закона из члана 439. тачка 2. ЗКП-а.

Према одредби члана 485. став 1. тачка 3. ЗКП-а, захтев за заштиту законитости може се поднети ако је правноснажном одлуком или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу повређено или ускраћено људско право и слобода окривљеног или другог учесника у поступку које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а што је утврђено одлуком Уставног суда или Европског суда за људска права.

Одредбом члана 484. ЗКП-а прописано је да се у захтеву за заштиту законитости мора навести разлог за подношење (члан 485. став 1), а у случају члана 485. став 1. тачка 2. и 3. овог Законика, мора се доставити и одлука Уставног суда или Европског суда за људска права.

Одредбом члана 487. став 1. тачка 3. ЗКП-а прописано је, да ће Врховни касациони суд у седници већа решењем одбацити захтев за заштиту законитости, ако нема прописани садржај (члан 484).

Како је бранилац окривљеног Ж.Р. поднео захтев за заштиту законитости и по законском основу прописаном у члану 485. став 1. тачка 3. ЗКП-а а уз исти није доставио одлуку Уставног суда или Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људских права и слобода окривљеног и трећих лица, учесника у поступку, то поднети захтев у том делу нема прописани садржај, због чега је, на основу одредбе члана 487. став 1. тачка 3. у вези члана 484. ЗКП-а, одбачен.

Из изнетих разлога Врховни касациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде, на основу члана 490. и 491. став 1. ЗКП-а, у односу на одбијајући део и на основу члана 487. став 1. тачка 3. у вези члана 484. ЗКП-а, у делу у коме је захтев одбачен.

**Записничар-саветник,
Зорица Стојковић, с.р.**

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