



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 394/2015
18.11.2015. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Милунке Цветковић и Соње Павловић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом као записничарем, у кривичном предмету окривљеног З.Т. 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 браниоца окривљеног З.Т. – адвоката В.И. и бранилаца окривљеног Н.Ј. – адвоката Н.Ш. и адвоката Н.Р., поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Крушевцу К бр.35/14 од 11.08.2014. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр.1752/14 од 13.02.2015. године, у седници већа одржаној дана 18. новембра 2015. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ, као неосновани, захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног З.Т. – адвоката В.И. и бранилаца окривљеног Н.Ј. – адвоката Н.Ш. и адвоката Н.Р., поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Крушевцу К бр.35/14 од 11.08.2014. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр.1752/14 од 13.02.2015. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Крушевцу К бр.35/14 од 11.08.2014. године, окривљени З.Т. оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од три године и шест месеци, а окривљени Н.Ј. оглашен је кривим због извршења продуженог кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. у вези са чланом 61. КЗ, за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од четири године.

На основу члана 63. став 1. КЗ, у изречене казне затвора окривљенима З.Т. и Н.Ј. урачунато је време проведено у притвору, и то од 26.06.2013. до 27.12.2013. године.

Истом пресудом, према окривљеном З.Т. је на основу члана 246. став 7. и члана 87. КЗ изречена мера безбедности одузимања предмета – опојне дроге "канабис" односно марихуане укупно нето масе 1.511,78 грама.

Окривљени З.Т. и Н.Ј. су обавезани да на име паушала плате суду износе од по 12.000,00 динара сваки, те да на име осталих трошкова кривичног поступка плате суду, и то окривљени З.Т. износ од 19.968,00 динара, а окривљени Н.Ј. износ од 6.198,00 динара, све у року од 15 дана по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр.1752/14 од 13.02.2015. године, делимичним усвајањем жалбе браниоца окривљеног Н.Ј. – адвоката Ж.М., преиначена је пресуда Вишег суда у Крушевцу К бр.35/14 од 11.08.2014. године само у погледу правне оцене противправних радњи окривљеног Н.Ј., због којих је првостепеном пресудом оглашен кривим, тако што је Апелациони суд у Крагујевцу ове радње правно квалификовао као кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од четири године, у коју казну му је урачунато време проведено у притвору од 26.06.2013. године до 27.12.2013. године, док су иста жалба у преосталом делу, као и жалба окривљеног З.Т. и његовог браниоца - адвоката В.И., одбијене као неосноване, и првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

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

-бранилац окривљеног З.Т. – адвокат В.И. због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП и повреде закона из члана 439. тачка 1. ЗКП (коју погрешно означава као повреду из члана 439. став 1. тачка 1. ЗКП), са предлогом да Врховни касациони суд преиначи нижестепене пресуде тако што ће окривљеног З.Т. ослободити од оптужбе или да побијане пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење, уз истовремени захтев да се на основу члана 488. став 3. ЗКП окривљеном З.Т. одложи извршење казне на коју је осуђен;

-браниоци окривљеног Н.Ј. – адвокати Н.Ш. и Н.Р., због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд укине побијане пресуде и предмет врати на поновно суђење првостепеном суду, уз наредбу да се нови поступак одржи пред потпуно измењеним већем, те да у смислу одредбе члана 488. став 3. ЗКП одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи.

Врховни касациони суд доставио је по примерак захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, и у седници већа, коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета, те захтеве за заштиту законитости бранилаца

окривљених, као и правноснажне пресуде против којих су захтеви поднети, ценећи при томе постојање истакнутих повреда закона и са тим у вези законитост предузетих радњи по одредбама ранијег Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС", бр. 58/04 ... 76/10), сходно одредби члана 604. став 1. важећег Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/11 ... 43/13), па је по оцени навода у захтевима, нашао:

Захтеви су неосновани.

У вези са битним повредама одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП (односно из члана 368. став 1. тачка 10. ранијег ЗКП) у поднетим захтевима за заштиту законитости бранилаца обојице окривљених, истиче се да се правноснажна пресуда заснива на доказима на којима се према одредбама ЗКП не може заснивати, и то пре свега на записнику о саслушању окривљеног З.Т. у својству осумњиченог у Полицијској управи у Крушевцу дана 26.06.2013. године. С тим у вези, у оба захтева се наводи да приликом наведеног саслушања окривљени З.Т. није поучен о својим правима која му припадају у поступку, обзиром да записник о саслушању не садржи доказ да је окривљени упозорен да све што изјави може бити употребљено против њега, како је то прописано одредбом члана 4. став 2. тачка 2. тада важећег ЗКП (бранилац окривљеног З.Т.), те да записник о саслушању окривљеног не садржи изричиту изјаву да пристаје да да исказ (бранилац окривљеног Н.Ј.), при чему се у оба захтева истиче и да наведени записник није сачинило овлашћено службено лице.

Супротно изложеним наводима захтева, Врховни касациони суд налази да правноснажна пресуда није донета уз наведену битну повреду одредаба кривичног поступка.

Наиме, из записника о саслушању окривљеног З.Т. у својству осумњиченог од 26.06.2013. године, утврђује се да је окривљени, пре давања исказа, поучен о својим правима у кривичном поступку, пре свега о праву на браниоца, те да није дужан да изнесе своју одбрану нити да одговара на постављена питања, при чему је поучен и да може да се брани ћутањем, након чега му је, обзиром да је изјавио да нема свог браниоца, додељен бранилац по службеној дужности – адвокат С.Ђ., који је присуствовао саслушању окривљеног и то након што је обавио са њим поверљив разговор. Из истог записника, утврђује се и да окривљени и његов бранилац нису имали примедби на садржину записника, при чему је окривљени изјавио да му је записник јасно и гласно прочитан и да га као таквог потписује, те да нема замерки на поступање полиције током саслушања.

Поред тога, из списка је видљиво да су наведени записник потписали записничар Ј.К., осумњичени З.Т., његов бранилац – адвокат С.Ђ. и овлашћено службено лице Д.С.

Одредбом члана 226. став 9. ранијег ЗКП прописано је да, ако осумњичени у присуству адвоката пристане да да исказ – орган унутрашних послова ће га саслушати према одредбама ЗКП о саслушању окривљеног, да ће о саслушању осумњиченог орган унутрашних послова обавестити надлежног јавног

тужиоца који може присуствовати његовом саслушању, те да се записник о овом саслушању не издваја из списка и може се користити као доказ у кривичном поступку.

Имајући у виду да је окривљени З.Т. у полицији саслушан у свему у складу са одредбом члана 226. став 9. ЗКП, при чему је и поучен о својим правима у смислу члана 4. став 2. тачка 2. ранијег ЗКП, то су неосновани наводи захтева браниоца окривљеног З.Т. да је овај записник морао бити издвојен из списка на основу члана 407. важећег ЗКП, односно да на њему није могла бити заснована правноснажна пресуда у делу изреке под 2/а, како је то наведено у захтеву браниоца окривљеног Н.Ј.

У вези са истом битном повредом одредаба кривичног поступка, у захтевима за заштиту законитости бранилаца обојице окривљених истиче се да се правноснажна пресуда заснива на тонским записима и на основу њих сачињених транскрипата разговора које су у одређеном периоду водили окривљени З.Т. и Н.Ј., те окривљени Н.Ј. са разним лицима, а који тонски записи нису прибављени на законом прописан начин. С тим у вези, у захтевима се истиче да су ови тонски записи прибављени супротно одредби члана 504е став 1. и 2. раније важећег ЗКП, обзиром да у списима предмета не постоји образложени предлог јавног тужиоца за надзор над комуникацијама окривљених, те да је наредба истражног судије од 13.06.2012. године, којом је одобрена примена мере тајног надзора, очигледно донета пре него што су извршена кривична дела због којих су окривљени З.Т. и Н.Ј. осуђени, а из којих разлога су тонски записи и транскрипти разговора морали бити издвојени из списка.

Изложени наводи захтева, по налажењу овог суда, нису основани.

Наиме, одредбом члана 504е став 1. ранијег ЗКП, прописано је да на писмени и образложени предлог јавног тужиоца, истражни судија може наредити надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичким снимањем лица за које постоје основи сумње да су учинила кривична дела из члана 504а ЗКП (дакле, и због кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, због којих су окривљени правноснажном пресудом оглашени кривим), ако се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано. Ставом 2. истог члана, прописано је да се мере из става 1. изузетно могу одредити и ако постоје основи сумње да се припрема неко од кривичних дела из члана 504а ЗКП, а околности случаја указују да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати, или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, те чињеницу да је наредба истражног судије Вишег суда у Крушевцу Кри.пов.бр.9/12 од 13.06.2013. године, којом је предузета мера надзора и снимања телефонских разговора и других комуникација окривљених З.Т. и Н.Ј. донета на основу предлога јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Крушевцу Стр.пов.бр.17/12 од 12.06.2013. године (који се налази у списима), да је у предлогу тужиоца наведено да су на основу наредбе Кри.пов.бр.9/12 дошли до сазнања да З.Т. над којим се већ

примењују мере, са другим лицима планира да набави већу количину опојне дроге са намером да је прокријумчаре и продају у земљама Западне Европе, из којих разлога је и предложено да се наредба прошири у односу на лице са именом или надимком "Б." уз наведене бројеве мобилних телефона које користи, то је очигледно да је наредба истражног судије о мери надзора и снимања телефонских разговора окривљених сачињена у свему у складу са одредбом члана 504е ст. 1. и 2. ЗКП. При томе, чињеница да је наредба истражног судије којом је одобрена примена мера надзора и снимања комуникација према окривљеном Н.Ј. донета дана 13.06.2012. године, дакле очигледно пре него што су по наводима оптужнице извршена кривична дела због којих су окривљени оглашени кривим (јун месец 2013. године), не чини ову наредбу незаконитом, обзиром да је одредбом члана 504е став 2. јасно прописано да се мере надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација изузетно могу одредити ако постоје основи сумње да се припрема неко од кривичног дела из члана 504а ЗКП, као у конкретном случају.

Браниоци окривљених З.Т. и Н.Ј. у вези са битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, истичу и да је првостепени суд, супротно одредби члана 419. став 1. ЗКП, пресуду засновао на исправама чија садржина није прочитана на главном претресу, а обзиром да је првостепени суд на главном претресу одржаном дана 17.06.2006. године у доказном поступку прочитао само исказ саопштеног З.Ш. дат пред овлашћеним службеним лицима ПУ Крушевац, али не и његове исказе дате пред истражним судијом и касније на главном претресу, у поступку који је претходио доношењу првостепене пресуде која је касније укинута, а на којим исказима је засновао осуђујућу пресуду у односу на окривљене З.Т. и Н.Ј.

Супротно изнетим наводима, из списка предмета утврђује се да је првостепени суд у доказном поступку, и то на главном претресу одржаном дана 17.06.2014. године, саслушао окривљеног З.Ш. који је у својој одбрани навео да остаје у свему као на записницима са главног претреса од 22.10.2013. године и 13.12.2013. године. Како је, дакле, окривљени З.Ш. непосредно саслушан на овом главном претресу, то су неосновани наводи бранилаца којима се указује да је побијана пресуда супротно члану 419. став 1. важећег ЗКП, заснована на доказима који нису изведени на главном претресу.

Позивајући се на исту битну повреду одредаба кривичног поступка, бранилац окривљеног Н.Ј. у захтеву истиче да је првостепени суд у поступку користио потврду о привремено одузетим предметима ПУ Крушевац, са потписом З.Т. и З.Ш., која према наводима захтева представља доказ који није прибављен на законом прописани начин. С тим у вези, у захтеву се наводи да потпис окривљеног на потврди о привремено одузетим предметима представља његову изјаву да је предмет одузет од њега, те је таква изјава морала бити дата у складу са одредбом члана 228. став 6. ЗКП и са одредбом члана 4. став 2. ЗКП, па како из садржине потврде произилази да окривљенима З.Т. и З.Ш. нису саопштена њихова права у смислу цитираних законских одредаба, то је ова потврда прибављена супротно члану 16. став 1. ЗКП.

Врховни касациони суд оценио је изложене наводе захтева неоснованим. Ово стога што се потврда о привремено одузетим предметима не може сматрати исказом окривљеног у смислу одредбе члана 89. став 1. ЗКП, а којом приликом се окривљеном саопштавају његова права из члана 4. став 2. тачка 2. ЗКП, и која сходно ставу 10. истог члана евентуално може представљати доказ на коме се не може заснивати судска одлука.

Наиме, према одредби члана 225. став 1. ранијег ЗКП, ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности – органи унутрашњих послова дужни су да предузму потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела ... да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, а сагласно одредби члана 238. став 1. истог ЗКП, органи унутрашњих послова могу и пре покретања истраге привремено одузети предмете по одредбама члана 82. ЗКП, ако постоји опасност од одлагања, и претрести стан и лица под условима предвиђеним у члану 81. ЗКП.

Како је у конкретном случају потврда о привремено одузетим предметима од окривљених З.Т. и З.Ш., сачињена сагласно цитираним одредбама раније важећег Законика о кривичном поступку, то су неосновани наводи захтева бранилаца окривљеног Н.Ј. да ова потврда представља доказ који није прибављен на законом прописан начин, те на коме се не може заснивати судска одлука.

Најзад, у захтеву за заштиту законитости бранилаца окривљеног Н.Ј., указује се да је у конкретном случају својство опојне дроге првостепени суд утврдио на основу физичко-хемијског вештачења Националног криминалистичко-техничког центра од 09.07.2013. године, а које вештачење је извршено супротно одредби члана 10. Закона о судским вештацима и супротно члану 14. став 1. Закона о контролисаним психоактивним супстанцама, те да сагласно томе ово вештачење у поступку није могло бити коришћено као доказ, обзиром да НКТЦ МУП-а Србије нема својство стручне установе у смислу Закона о судским вештацима.

Изложени наводи захтева, нису прихваћени као основани, из следећих разлога:

Одредбом члана 3. став 1. Закона о судским вештацима, прописано је да вештачење обављају физичка и правна лица која испуњавају услове предвиђене тим законом, државни органи у оквиру којих се може обавити вештачење, као и научне и стручне установе. Чланом 10. став 1. истог закона, прописано је да вештачење могу обављати и државни органи у оквиру којих се може обавити вештачење, као и научне и стручне установе (факултети, институти, заводи и сл).

Према одредби члана 114. став 1. ранијег ЗКП, вештачење одређује писменом наредбом орган који води поступак а у наредби наводи у погледу којих чињеница се обавља вештачење и коме се поверава. Према ставу 2. истог члана, ако за одређену врсту вештачења постоји стручна установа или се вештачење може обавити у оквиру државног органа, таква вештачења, а нарочито сложенија,

повераваће се по правилу таквој уставној, органу, при чему та установа, односно орган одређује једног или више стручњака који ће извршити вештачење.

Имајући у виду да је у конкретном случају истражни судија Вишег суда у Крушевцу наредбом Ки бр.43/13 од 28.06.2013. године, физичко-хемијско вештачење супстанци које су одузете дана 26.06.2013. године од окривљених З.Т. и З.Ш., поверио Националном криминалистичко-техничком центру Београд, дакле да је ово вештачење орган који води поступак поверио НКТЦ-у сагласно одредбама члана 114. став 1. и 2. ЗКП који је важио у време давања наредбе, те сагласно одредбама чланова 3. и 10. Закона о судским вештацима, то су наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног да НКТЦ МУП-а Србије нема својство стручне установе у смислу Закона о судским вештацима и да стога налаз и мишљење ове установе од 27.02.2014. године не представља доказ на коме се може засновати судска одлука, оцењени неоснованим.

Из изложених разлога, захтеви бранилаца окривљених, у делу у којем се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, одбијени су као неосновани.

Као разлог за подношење захтева за заштиту законитости, браниоци окривљених указују и на повреду закона из члана 439. тачка 1. ЗКП и с тим у вези наводе да описане радње извршења у првостепеној пресуди не представљају кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, због којег су окривљени оглашени кривим.

Према наводима захтева бранилаца окривљеног Н.Ј., ова повреда огледа се у томе што у изреци пресуде нема описа битног елемента кривичног дела, обзиром да у првом делу изреке није назначено да се ради о опојној дроги, нити пак да опојна дрога садржи ТХЦ, док у другом делу изреке није наведено која се количина ТХЦ налази у спорној количини дроге, нити је наведено да је опојна дрога набављена у сврху продаје, а према наводима захтева браниоца окривљеног З.Т. описане радње извршења у изреци не представљају кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ у вези са чланом 58. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама, јер у изреци није наведено да ли је количина ТХЦ износила више од 0,3%, а што је од утицаја на постојање предметног кривичног дела обзиром да количина ТХЦ мања од 0,3% у биљној материји указује да ова материја не представља опојну дрогу.

Врховни касациони суд је оценио да су изложени наводи захтева бранилаца окривљених неосновани, из следећих разлога:

Одредбом члана 58. став 1. Закона о психоактивним и контролисаним супстанцама, прописано је да је забрањено гајење биљака из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце као и њихов промет и поседовање, осим под условима прописаним тим законом и прописима донетим за спровођење тог закона. Тачком 1. става 2. истог члана, одређено је да је забрањено гајење врста и варијетета конопље рода *cannabis* који могу садржати више од 0,3% супстанце из групе тетрахидроканабинола (ТХЦ), док је ставом 3. одређено да се

на забрану из става 2. тог члана примењују прописи којима се уређују кривична дела.

Дакле, према цитираној законској одредби, забрањено је гајење, поседовање и стављање у промет врсте и варијетета конопље (*cannabis*) који могу садржавати више од 0,3% супстанци из групе ТХЦ, а која се налази на списку психоактивних супстанци, и то листи један под бројем 47 и на листи 2 под бројем 9. То значи да за закључак да одређена биљна материја (рода *cannabis*) не представља опојну дрогу прописану законом, није довољно само да она садржи мање од 0,3% супстанци из групе ТХЦ, већ је потребно и да се ради о врсти и варијетету конопље које не може садржавати више од 0,3% ТХЦ, будући да постоје врсте и варијетети конопље које ни у ком случају не могу садржавати ниво психоактивне супстанце ТХЦ веће од 0,3%, као што је индустријска конопља, а такође и друге врсте и варијетети конопље, рода *cannabis* које могу садржавати више од 0,3% супстанце из групе ТХЦ, као што је тзв. индијска конопља и сл, али их из неког разлога не садрже (старост испитиваних узорока, начин и услови чувања и други неповољни услови који су утицали на снижење процента ТХЦ).

У изреци првостепене пресуде наведено је да је на тавану помоћне зграде у дворишту окривљеног З.Т. критичном приликом пронађена опојна дрога *cannabis* која у себи садржи ТХЦ и која се налази на списку психоактивних контролисаних супстанци ("Службени гласник РС", број 28/13) и то у количини од 1.511,78 грама, те да је окривљени Н.Ј. неовлашћено посредовао у купопродаји опојне дроге која је пронађена код окривљеног З.Т. дана 25.06.2013. године, као и да је истог дана окривљени Н.Ј. купио 4.750,92 грама опојне дроге *cannabis* која у себи садржи психоактивну супстанцу ТХЦ, а која се налази на списку психоактивних контролисаних супстанци ("Службени гласник РС", број 28/13), дакле јасно је наведено да се ради о опојној дроги у смислу одредбе члана 58. став 1. Закона о психоактивним и контролисаним супстанцама. Стога су наводи бранилаца окривљених, којима се указује да изрека првостепене пресуде на садржи све битне елементе предметног кривичног дела јер није наведено да је критичном приликом количина ТХЦ износила више од 0,3%, оцењени неоснованим.

Обзиром на изнето, Врховни касациони суд налази да правноснажним пресудама, чија се законитост побија захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених, није учињена повреда закона из члана 439. тачка 1. ЗКП.

Најзад, неосновани су и наводи захтева браниоца окривљеног Н.Ј. који у вези са истом повредом кривичног закона истиче да у чињеничном опису изреке првостепене пресуде није наведено да је опојна дрога набављена у сврху даље продаје, обзиром да је и ово јасно наведено у изреци првостепене пресуде. Како, дакле, изрека првостепене пресуде садржи све битне, како субјективне тако и објективне, елементе кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, због којих су окривљени правноснажном пресудом оглашени кривим, то су захтеви бранилаца у делу у којем се указује на повреду закона из члана 439. тачка 1. ЗКП, оцењени неоснованим.

Са свега изложеног, а на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП,
донета је одлука као у изреци.

Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.