



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 898/2015
03.12.2015. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јанка Лазаревића, председника већа, Бате Цветковића, Горана Чавлине, Драгана Аћимовића и Радослава Петровића, чланова већа, са саветником Иваном Тркуљом Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног М.К., због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз 834/15 од 01.10.2015. године, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К 196/13 од 25.11.2013. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 122/14 од 01.04.2015. године, у седници већа одржаној 03.12.2015. године, једногласно је донео:

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз 834/15 од 01.10.2015. године, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К 196/13 од 25.11.2013. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 122/14 од 01.04.2015. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Нишу К 196/13 од 25.11.2013. окривљени М.К. је ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, јер није доказано да је учинио дело за које је оптужен. Истом пресудом одређено је да трошкови кривичног поступка падају на терет буџета.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 122/14 од 01.04.2015. године одбијена је као неоснована жалба Вишег јавног тужиоца у Нишу, а пресуда Вишег суда у Нишу К 196/13 од 25.11.2013. године је потврђена. Истом пресудом одлучено је да трошкови кривичног поступка настали током другостепеног поступка у укупном износу од 56.500,00 динара падају на терет буџетских средстава суда, а да ће о трошковима првостепеног поступка одлучити суд првог степена посебним решењем.

Против наведених правноснажних пресуда Републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости Ктз 834/15 од 01.10.2015. године због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и став 2. тачка 2) ЗКП и због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд утврди да је захтев основан и да је побијаним пресудама повређен закон у корист окривљеног.

Врховни касациони суд је на основу члана 488. став 1. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоцу окривљеног, адвокату В.И., па је одржао седницу већа, о којој у смислу члана 488. став 2. ЗКП није обавестио јавног тужиоца и браниоца окривљеног, јер није нашао да је њихово присуство од значаја за доношење одлуке, па је у седници размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је захтев поднет, те је по оцени навода и предлога у захтеву Републичког јавног тужиоца нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован.

Републички јавни тужилац у захтеву за заштиту законитости најпре истиче да су побијане пресуде донете уз битну повреду одредбе члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, јер су разлози дати у ослобађајућој пресуди у знатној мери противречни њеној изреци. Наиме, у изреци првостепене пресуде суд је окривљеног ослободио оптужбе, јер није доказано да је учинио дело за које је оптужен, док се у образложењу пресуде наводи да се у радњама оптуженог не стичу битна обележја кривичног дела, будући да се не ради о конопљи „дрога“ тип, већ о варијетету конопље – индустријској конопљи рода „канабис“, због чега изрека пресуде садржи једну врсту ослобађајуће пресуде, а у образложењу се наводе разлози за другачију врсту ослобађајуће пресуде.

Врховни касациони суд најпре утврђује да је побијаним пресудама окривљени М.К. ослобођен од оптужбе јер није доказано да је учинио кривично дело из члана 246. став 1. КЗ, односно да није доказано да је у току 2010. године производио тако што је узгајао стабљике психоактивне конопље, биљке канабис, које у свом саставу садрже тетрахидроканабинол који је решењем Министарства за здравље РС одређен као опојна дрога.

У образложењу првостепене пресуде суд наводи да није доказана радња узгајања предметних биљака, јер је налазом и мишљењем вештака биолога утврђено да се не ради о култивисаним биљкама већ о самониклим на шта упућује њихов „разбацани“ распоред места где су изникле, затим њихов изглед и анатомско-морфолошка структура што указује на могућност да су птице или преживари били преносиоци семена, а поред тога да је вештачењем утврђено и да су стабљике посечене у касној технолошкој фази када је неповољан радман (степен искоришћавања) биљне материје, као и да је исказом сведока Т. утврђено да су предметне стабљике након сечења биле пребачене на ограду преко претходно исушених и неупотребљивих стабљика. Закључак о недоказаности радње узгајања као битног обележја предметног кривичног дела, првостепени, а и другостепени суд након одржаног претреса су извели из јасне оцене доказа како појединачно тако и у вези са осталим доказима.

Изреком правноснажне пресуде окривљени је ослобођен од оптужбе по основу члана 423. тачка 2) ЗКП, јер није доказано да је извршио кривично дело за које је оптужен, а у разлозима за такву одлуку нижестепени судови износе закључак о недоказаности тог објективног, као и субјективног обележја предметног кривичног дела, а том закључку је претходила јасна оцена свих изведених доказа у свему како је предвиђено чланом 419. став 2. ЗКП.

То што су нижестепени судови на крају таквог образложења о недоказаности радње извршења навели само у делу једне реченице да се у радњама оптуженог „не стичу битна обележја кривичног дела“, не представља противречност због које не би било могуће испитати законитост и правилност пресуде. Стога, захтев РЈТ-а који у наведеном делу реченице издвојеном из контекста целокупног образложења види битну повреду из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, није основан.

Републички јавни тужилац у захтеву за заштиту законитости истиче и то да је изреком побијане другостепене пресуде учињена битна повреда одредаба кривичног поступка у смислу члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, јер је на претресу пред другостепеним судом овлашћени тужилац изменио оптужни акт и чињенично стање правно квалификовао као кривично дело из члана 246. став 2. КЗ, а другостепени суд је одбио жалбу тужиоца и потврдио првостепену пресуду којом је окривљени ослобођен од оптужбе да је учинио кривично дело из члана 246. став 1. КЗ.

Међутим, по налажењу овог суда, а како чињенични опис оптужног акта током поступка није међан, односно радња извршења која је окривљеном стављена на терет је током поступка остала иста, у конкретном случају није дошло до прекорачења оптужбе, јер је окривљени управо ослобођен за идентичан чињенични опис који му је оптужним актом стављен на терет. При томе, чињеница да је јавни тужилац променио правну квалификацију кривичног дела, по оцени овог суда, не утиче на прекорачење оптужбе у смислу члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, будући да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела.

Из изнетих разлога, по оцени овога суда, неосновано се захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца истиче да је побијана другостепена пресуда донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Поред тога, Републички јавни тужилац у захтеву за заштиту законитости истиче да је побијаним пресудама повређен кривични закон у смислу члана 439. тачка 1) ЗКП, јер упркос чињеници да је у биљној материји пронађеној у кући окривљеног утврђено присуство ТХЦ од 0,35%, те да је у биљној материји пронађеној у селу Краљево утврђено присуство ТХЦ од 0,34%, дакле у износу већем од 0,3%, нижестепени судови сматрају да се у радњама оптуженог не стичу битна обележја кривичног дела које му се оптужницом ставља на терет.

Захтевом се указује да је такав став нижестепених судова погрешан, јер се радило о конопљи која је садржала ТХЦ већи од 0,3 %, тако да представља опојну дрогу у смислу Закона о психоактивним контролисаним супстанцама, па је самим тим гајење таквих биљака кривично дело.

По оцени Врховног касационог суда, напред наведени разлози из захтева за заштиту законитости били би основани под условом да је радња производње, односно гајења доказана, међутим, како су нижестепени судови на основу изведених доказа ценили кумулативну испуњеност битних обележја предметног кривичног дела и јасно оценили да није доказано да је окривљени производио гајењем предметне биљке, већ се радило о самониклим биљкама и с тим у вези

правноснажно ослобађајућа пресуда је донета из разлога што није доказано да је окривљени извршио кривично дело из члана 246. став 1. КЗ, а не из разлога што дело за које је оптужен није кривично дело, то се неосновано у захтеву за заштиту законитости указује на то да су побијане пресуде донете уз повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар - саветник
Ивана Тркуља Веселиновић,с.р.**

**Председник већа - судија
Јанко Лазаревић,с.р.**