



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 689/2019
03.07.2019. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Веска Крстајића, председника већа, Биљане Синановић, Милунке Цветковић, Соње Павловић и Маје Ковачевић Томић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Горана Ђенисова, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвоката Мирослава Тодоровића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К бр.227/13 од 10.09.2018. године и Апелационог суда у Београду Кж1 бр.1130/18 од 29.01.2019. године, у седници већа одржаној дана 03. јула 2019. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Горана Ђенисова – адвоката Мирослава Тодоровића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К бр.227/13 од 10.09.2018. године и Апелационог суда у Београду Кж1 бр.1130/18 од 29.01.2019. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1.) Законика о кривичном поступку и на повреду закона из члана 439. тачка 1.) Законика о кривичном поступку, док се исти захтев у осталом делу ОДБАЦУЈЕ.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К бр.227/13 од 10.09.2018. године, окривљени Горан Ђенисов 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. У ову казну, окривљеном је урачунато време проведено у притвору од 08.10.2012. године до 17.12.2012. године.

Истом пресудом, на основу члана 87. КЗ у вези члана 246. став 7. КЗ, према окривљеном је изречена мера безбедности одузимања предмета, и то 112,97 грама опојне дроге марихуане.

На основу одредаба чланова 261, 262. и 264. ЗКП, окривљени је обавезан да накнади трошкове кривичног поступка, о чијој ће висини суд одлучити накнадно, посебним решењем.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 бр.1130/18 од 29.01.2019. године, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног Горана Ђенисова – адвоката Мирослава Тодоровића, а пресуда Вишег суда у Београду К бр.227/13 од 10.09.2018. године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Горана Ђенисова – адвокат Мирослав Тодоровић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и због повреда закона из члана 439. тач. 1) и 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд укине побијане пресуде и предмет врати нижестепеним судовима на поновно одлучивање, или да побијане пресуде преиначи тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе, на основу члана 423. ЗКП.

Врховни касациони суд доставио је примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, и у седници већа, коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП) размотрио списе предмета, те захтев за заштиту законитости и правноснажне пресуде против којих је захтев поднет, па је по оцени навода изложених у захтеву, нашао:

Захтев је неоснован у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и у односу на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен, односно нема законом прописан садржај.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, у захтеву за заштиту законитости истиче се да се правноснажна пресуда заснива на доказима на којима се према одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати – на исказима сведока АА и ББ.

С тим у вези, бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости, наводи да је првостепени суд, не користећи сва расположива средства да обезбеди присуство сведока АА, на главном претресу, прочитао његов исказ из истраге и са записника сачињеног пред ранијим већем, без сагласности одбране и одобрења већа из члана 21. став 4. ЗКП (члан 406. став 1. тачка 2) ЗКП), а због чега је према ставу одбране, правноснажна пресуда заснована на доказу на коме се не може заснивати.

Стоје наводи захтева да је у доказном поступку, на главном претресу одржаном дана 11.09.2018. године, првостепени суд прочитао исказ сведока АА дат пред истражним судијом од 04.03.2013. године и са главног претреса од 27.02.2015. године. Међутим, на овај начин првостепени суд није учинио битну

повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног.

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП постоји уколико је пресуда заснована на доказу на коме се по одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати, осим ако је с обзиром на друге доказе очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда.

Према одредби члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП, осим у случајевима посебно прописаним у законнику, упознавање са садржином записника о исказима сведока, саоптужених или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака, може се по одлуци већа обавити сходно применом члана 405. Законика, ако су испитана лица умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи, или је њихов долазак пред суд немогућ или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога.

Према стању у списима, исказ сведока АА, дат пред истражним судијом и на главном претресу, прочитан је на основу члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП, обзиром да у више покушаја није успело довођење наведеног сведока од стране полиције и исти је био недоступан државним органима, а што је јасно и наведено у образложењу првостепене пресуде на страни 9. Како се сагласно наведеној законској одредби упознавање са садржином записника о исказу сведока обавља на основу одлуке судећег већа, то у конкретном случају није ни била потребна сагласност странака за читање овог исказа, односно сагласност већа из члана 21. став 4. ЗКП, како се то неосновано истиче у поднетом захтеву. Стога, Врховни касациони суд налази да првостепени суд на наведени начин није учинио битну повреду одредба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Као незаконит доказ, бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости означава и исказ мајке окривљеног Горана Ђенисова – ББ, обзиром да је наведени сведок привилеговани сведок у смислу одредбе члана 94. став 1. тачка 2) ЗКП, а због чега је према ставу браниоца њен исказ ваљало издвојити из списка или га не користити.

Из списка предмета произилази да је сведок ББ у смислу одредбе члана 94. ЗКП упозорена да није дужна да сведочи, с обзиром да јој је окривљени Горан Ђенисов син, те да се у истрази и на главном претресу користила својим правом да не сведочи у поступку према свом сину.

Како је, дакле, сведок ББ, изјавила да неће да сведочи у поступку који се води против њеног сина, то је очигледно да правноснажна пресуда није ни донета на основу њеног исказа, већ на основу других доказа изведених у току поступка, а њен исказ, обзиром да није ни дат, није ни морао да се издваја из списка предмета, како се то неосновано наводи у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног.

Из наведених разлога, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног оцењен је неоснованим у делу у којем се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

По оцени овога суда, исти захтев је неоснован и у делу у којем се указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

С тим у вези, у захтеву се истиче да у изреци правноснажне пресуде нема описа битног елемента кривичног дела, односно бланкета (Правилник о утврђивању списка психоактивних контролисаних супстанци „Службени гласник РС“ број 31/2018), у коме се налази списак материја које садрже опијат и као такве чине предмет кривичног дела из члана 246. КЗ, имајући у виду да марихуана представља психоактивну наркотичну материју ако садржи опијат у минималном проценту 0,3 ТХЦ (Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, члан 58. став 2. тачка 1.), а на који начин је, према ставу браниоца, у конкретном случају учињена повреда кривичног закона по питању да ли је дело за које је окривљени Горан Ђенисов осуђен кривично дело.

Врховни касациони суд изложене наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног оцењује неоснованим, 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 која 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 узорака, начин и услови чувања и други неповољни услови који су утицали на снижење процента ТХЦ).

У изреци првостепене пресуде наведено је да је окривљени дана 02.10.2012. године, неовлашћено, ради продаје, држао супстанце проглашене за опојну дрогу – марихуану, укупне количине 112,97 грама, на тај начин што је марихуану упаковану у пластичну кесу у количини од 10,56 грама држао у дневном боравку, сакривену иза телевизора, а марихуану упаковану у фолију, која се налазила у пластичној кеси, у количини од 102,41 грам, држао у плакару у

дневном боравку, а која опојна дрога је од окривљеног уз потврду одузета од стране полицијских службеника ПС Савски венац.

Како је, дакле, у изреци првостепене пресуде наведено да је окривљени критичном приликом неовлашћено, ради продаје, држао супстанцу која је проглашена за опојну дрогу – марихуану, односно јасно је наведено да се ради о опојној дроги у смислу одредбе члана 58. став 1. Закона о психоактивним и контролисаним супстанцама, то су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, којима се истиче да изрека првостепене пресуде не садржи све битне елементе предметног кривичног дела јер није изричито наведено да предметна опојна дрога садржи више од 0,3 % ТХЦ, оцењени неоснованим.

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче и повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, међутим у образложењу захтева ниједном речју не наводи у чему се ова повреда састоји, већ указује на повреду одредаба члана 16. став 2. ЗКП и на повреду члана 419. ЗКП, а с тим у вези наводи да је дужност суда да непристрасно оцени изведене доказе и да на основу њих са једнаком пажњом утврди чињенице које терете или иду у корист окривљеног, те да савесно оцени сваки доказ појединачно и у вези са осталим доказима.

Како чланом 485. став 4. ЗКП, који прописује разлоге због којих окривљени, односно његов бранилац (сходно правима које у поступку има у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП) могу поднети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и поступка који је предходило њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека због повреда закона из члана 16. став 2. ЗКП и из члана 419. ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у овом делу оценио недозвољеним.

Бранилац окривљеног у захтеву истиче и да је побијаним пресудама повређено уставно право окривљеног на правично суђење из члана 32. Устава РС, међутим како уз захтев није доставио одлуку Уставног суда којом је утврђено да је окривљеног, односно другом учеснику у овом поступку, повређено право на правично суђење, то је захтев у овом делу одбачен, обзиром да нема законом прописан садржај у смислу одредбе члана 484. ЗКП.

Са свега изложеног, а на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП у делу у којем је захтев одбијен као неоснован, те на основу члана 487. став 1. тачка 2) у вези са чланом 485. став 4. ЗКП у делу у којем је захтев одбачен као недозвољен, а на основу члана 487. став 1. тачка 3) у вези са чланом 484. ЗКП у делу у којем је захтев одбачен јер нема законом прописан садржај, донета је одлука као у изреци.

Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.

Председник већа-судија
Веско Крстајић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић