



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 312/2022  
06.04.2022. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Милене Рашић, Миролуба Томића и Радмиле Драгичевић Дичић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Саре Папаз, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Новом Пазару, Судска јединица у Тутину К 280/20 од 19.02.2021. године и Вишег суда у Новом Пазару Кж1 89/21 од 13.10.2021. године, једногласно, у седници већа одржаној дана 06.04.2022. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Саре Папаз, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Новом Пазару, Судска јединица у Тутину К 280/20 од 19.02.2021. године и Вишег суда у Новом Пазару Кж1 89/21 од 13.10.2021. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку и повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 3) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ**.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Новом Пазару, Судска јединица у Тутину К 280/20 од 19.02.2021. године окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од десет месеци. Окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка.

Пресудом Вишег суда у Новом Пазару Кж1 89/21 од 13.10.2021. године поводом жалбе браниоца окривљеног преиначена је пресуда Основног суда у Новом Пазару, Судска јединица у Тутину К 280/20 од 19.02.2021. године тако што је окривљеном у казну затвора у трајању од десет месеци урачунато време проведено у притвору, док је у преосталом делу жалба одбијена као неоснована, а првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднела је бранилац окривљеног АА - адвокат Сара Папаз, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4), став 2. тачка 1) ЗКП и повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 3) ЗКП-а, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, укине побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање и одреди да се одложи односно прекине извршење правноснажне пресуде.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у делу који се односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 3) ЗКП, док су у осталом делу испуњени услови за одбачај захтева.

У поднетом захтеву бранилац окривљеног наводи да је од стране судова учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП-а, јер је судија који је донео првостепену пресуду претходно поступао као судија за претходни поступак и донео решење о одређивању притвора.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани.

Наиме, према одредби члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети.

Одредбама члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП предвиђене су ситуације у којима се судија или судија поротник мора изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због неког одређеног односа и повезаности судије са учесницима поступка или са предметом. Између осталог, када је реч о повезаности судије са предметом, прописано је у тачки 4) да судија не може вршити судијску дужност ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или је одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком.

У конкретном случају из списка предмета произилази да је судија Фуад Зукорлић учествовао као председник кривичног ванрасправног већа Основног суда у Новом Пазару, Судска јединица у Тутину које је донело решење Кв 27/21 од 25.01.2021. године којим је према окривљеном АА одређен притвор у трајању до 30 дана који се има рачунати од дана лишења слободе, те да у истом предмету судија Фуад Зукорлић који је донео првостепену пресуду није поступао као судија за претходни поступак, то, дакле, не постоји разлог за обавезно изузеће овог судије од вршења судијске дужности предвиђен одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, нити други разлози предвиђени одредбама члана 37. став 1. тачка 1) до 3) ЗКП. Имајући у виду да се битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП односи само на разлоге везане за обавезно изузеће судије, када се судија мора изузети од вршења

судијске дужности у одређеном предмету, то, дакле, супротно наводима захтева браниоца окривљеног АА, у конкретном случају није учињена ова повреда.

Бранилац окривљеног захтев подноси и због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП коју образлаже тако што наводи да у правноснажној пресуди нису наведена битна обележја кривичног дела везана за појам кривице у смислу члана 14. и 22. КЗ-а јер није наведено да је окривљени био свестан свога дела, желећи његово извршење.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Чланом 22. став 1. Кривичног законика је прописано да кривица постоји ако је учинилац у време када је учинио кривично дело био урачунљив и поступао са умишљајем, а био је свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено.

Чланом 25. Кривичног законика прописано је да је кривично дело учињено са умишљајем кад је учинилац био свестан свога дела и хтео његово извршење или када је учинилац био свестан да може учинити дело па је на то пристао.

По налажењу овога суда, из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци првостепене пресуде, и то да је окривљени АА „...у урачунљивом стању и са умишљајем неовлашћено држао у мањој количини за сопствену употребу супстанцу која је проглашена за опојну дрогу, при том свестан да је његово дело забрањено....“ а у време и на месту ближе описаном у изреци пресуде, јасно и недвосмислено произилази да је окривљени критичном приликом поступао у урачунљивом стању и са умишљајем, свестан да је његово дело забрањено на који начин су описана сва битна законска субјективна обележја кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ, за које је правноснажно оглашен кривим.

По налажењу Врховног касационог суда, из изреке првостепене пресуде произилази да је окривљени критичном приликом поступао са умишљајем, а умишљај као облик виности подразумева да је био свестан свога дела и да је хтео његово извршење, стога се, као неосновани оцењују наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима се указује да је правноснажном пресудом на штету окривљеног учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Надаље, бранилац окривљеног у поднетом захтеву истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП наводећи да се суд приликом изрицања казне није упуштао у основаност примењивости одредбе члана 55. став 2. КЗ (а по ставу браниоца самим тим и одредбе члана 57. став 4. КЗ) која предвиђа да када је законом предвиђена могућност ослобођења од казне иста се може ублажити без обзира на ранију осуђиваност, на који начин је одлуком о кривичној санкцији повређен закон.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Одредбом члана 55. став 1. Кривичног законика ( „Сл.Гласник РС“ број 35/19 која се примењује од 01.12.2019. године ) прописано је да ако је учинилац кривичног дела учињеног са умишљајем раније осуђен за умишљајно кривично дело, суд ће ту околност узети као отежавајућу, ако од раније осуде или издржане казне није протекло пет година, док је ставом 2. истог члана прописано да у случају из става 1. овог члана, суд не може изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне,

изузев ако закон предвиђа да се казна може ублажити или ако закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, произилази да је суду пружена могућност да у одређеним ситуацијама, иако постоји поврат, може изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне, али не и обавеза којом се налаже суду да у сваком случају тако поступи, па су самим тим оцењени као неосновани наводи захтева којима се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА у осталом делу је одбачен.

Из образложења захтева прозилази и да се правноснажне пресуде побијају и због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП-а, која представља законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости, али како у образложењу захтева бранилац не даје ни један разлог због којег сматра да је дошло до повреде наведене одредбе закона, а имајући при томе у виду да Врховни касациони суд испитује правноснажну одлуку или поступак који је претходио њеном доношењу у оквиру разлога, дела и правца побијања који су истакнути у захтеву за заштиту законитости, то је Врховни касациони суд нашао да захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА у овом делу нема законом прописан садржај.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене повреде закона на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Саре Папаз, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтев браниоца окривљеног у односу на повреде закона наведене у изреци одбио као неоснован, док је у осталом делу захтев одбацио на основу члана 487. став 1. тачка 3) ЗКП у вези члана 484. ЗКП.

**Записничар-саветник**  
**Весна Зарић,с.р.**

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

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић