



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 660/2022
06.07.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Милене Рашић, Мирољуба Томића и Светлане Томић Јокић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Марка Јовића и др, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. у вези члана 33. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Марка Јовића - адвоката Далибора Катанчевића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Краљеву К.26/21 од 15.11.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 18/22 од 06.04.2022. године, у седници већа одржаној дана 06.07.2022. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Марка Јовића - адвоката Далибора Катанчевића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Краљеву К.26/21 од 15.11.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 18/22 од 06.04.2022. године, у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и 10) и члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Краљеву К.26/21 од 15.11.2021. године, између осталих, окривљени Марко Јовић је оглашен кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. у вези члана 33. КЗ и осуђен је на казну затвора у трајању од 4 (четири) године у коју му се урачунава време проведено у притвору од 30.01.2020. године до 03.09.2020. године и време проведено на извршењу мере забрана напуштања стана уз примену електронског надзора од 04.09.2020. године до упућивања окривљеног на извршење кривичне санкције.

Истом пресудом окривљени је обавезан да на име паушала плати у корист буџетских средстава суда износ од 10.000,00 динара, као и трошкове кривичног поступка о чијој висини ће суд одлучити посебним решењем, а све у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 18/22 од 06.04.2022. године одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Краљеву, окривљеног АА и бранилаца окривљеног Марка Јовића, па је потврђена пресуда Вишег суда у Краљеву К.26/21 од 15.11.2021. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Марка Јовића - адвокат Далибор Катанчевић, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 9), члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439, тачка 1), 2) и 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји као основан поднети захтев, те да укине пресуде Вишег суда у Краљеву К.26/21 од 15.11.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 18/22 од 06.04.2022. године и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање, као и да обавести браниоца о седници већа, уколико сматра да би то било од значаја за доношење одлуке.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, 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 битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и 10) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен.

Наиме, бранилац окривљеног Марка Јовића у поднетом захтеву истиче да је суд побијаном правноснажном пресудом повредио начело забране преиначења на штету окривљеног прописано одредбом члана 453. ЗКП (*reformatio in peius*), из разлога јер је у поновљеном поступку, након укидања раније првостепене пресуде искључиво по жалбама одбране, а против које је јавни тужилац изјавио жалбу само због одлуке о кривичној санкцији, изменио пресуду на штету окривљеног и то утврђивањем у чињеничном опису кривичног дела нових чињеница и околности које су неповољније за окривљеног Марка Јовића од оних које су биле утврђене у чињеничном опису кривичног дела у изреци раније укинуте првостепене пресуде, а које чињенице су окривљеном стављене на терет измењеном оптужницом јавног тужиоца од 11.10.2021. године након укидања раније првостепене пресуде. Као измену на штету окривљеног бранилац наводи да је окривљени раније укинутом првостепеном пресудом оглашен кривим „где су окривљени Марко Јовић и АА у кофер тебет боје, који је претходно понео окривљени ББ ставили опојну дрогу канабис“, док је у поновљеном поступку у чињеничном опису кривичног дела утврђеном у изреци побијане правноснажне пресуде суд изоставио ову радњу и уместо тога утврдио потпуно нову чињеницу „да се кофер тебет боје у коме се налазила опојна дрога већ налазио у возилу“, при чему су ове нове околности, по мишљењу браниоца, неповољније за окривљеног од оних које су биле утврђене у чињеничном опису кривичног дела у изреци раније укинуте првостепене пресуде. Изнетим наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног се правноснажне пресуде суштински побијају због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП.

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

Исти наводи истакнути у жалби бранилаца окривљеног Марка Јовића - адвоката Далибора Катанчевића и Срђана Спасојевића били су предмет разматрања

Апелационог суда у Крагујевцу који је у овом кривичном поступку поступао у другом степену по жалбама изјављеним против првостепене пресуде Вишег суда у Краљеву К.26/21 од 15.11.2021. године. Апелациони суд у Крагујевцу као другостепени је ове наводе оценио неоснованим и о томе на страни 3, ставови четврти, пети и шести, страни 4 и страни 5, став први другостепене пресуде Кж1 18/22 од 06.04.2022. године изнео разлоге, које Врховни касациони суд прихвата као правилне, те у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП на ове разлоге и упућује.

Поред тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу у којем указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, истицањем да је суд побијаном правноснажном пресудом на посредан начин прекорачио оптужбу и то када је прихватио да поступа по измењеној оптужници јавног тужиоца, уместо да поступи по првобитној оптужници јавног тужиоца и да окривљене ослободи од оптужбе. По ставу браниоца окривљеног, суд у конкретном случају није могао да поступа по оптужници јавног тужиоца која је у поновљеном поступку, дана 11.10.2021. године, након укидања раније првостепене пресуде искључиво по жалбама одбране, измењена на штету окривљеног и то у погледу нових чињеница и околности које су неповољније за окривљеног Марка Јовића.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног су неосновани. Наиме, јавни тужилац може, сходно одредби члана 409. ЗКП, да врши измене чињеничног описа кривичног дела током целог кривичног поступка и то све до завршетка главног претреса и то тако што оптужни акт може бити измењен изостављањем, додавањем и променом одређених чињеничних навода, као и променом правне квалификације кривичног дела, при чему је суд везан за чињенични опис дела, а не и за правну квалификацију кривичног дела (члан 420. ЗКП). Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП постоји уколико је пресудом оптужба прекорачена, дакле суд исту чини тиме што, противно одредби члана 420. став 1. ЗКП, пресудом прекорачује оптужбу јавног тужиоца у смислу повреде субјективног или(и) објективног идентитета оптужбе и пресуде на штету окривљеног. Како је у конкретном случају суд правилно прихватио садржину измењене оптужнице јавног тужиоца од 11.10.2021. године и правилно поступао и одлучивао по истој, а која оптужница иначе, супротно наводима браниоца окривљеног, није измењена на штету окривљеног, већ је окривљеном, изостављањем радње стављања опојне дроге у кофер фактички стављена на терет мања количина криминалних активности, те како у конкретном случају суд није повредио ни субјективни, а ни објективни идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног Марка Јовића, с'обзиром да се правноснажна пресуда односи на исто лице - окривљеног Марка Јовића и на кривично дело за које је он оптужен - кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. у вези члана 33. КЗ, као и имајући при томе у виду да су битна обележја бића кривичног дела иста и у измењеном оптужном акту јавног тужиоца и у изреци побијане правноснажне пресуде, односно да постоји истоветност чињеничног описа предметног кривичног дела из изреке пресуде са чињеничним описом кривичног дела датог у измењеном оптужном акту јавног тужиоца (како то и сам бранилац окривљеног наводи у поднетом захтеву), то се стога у конкретном случају не може говорити о прекорачењу оптужбе од стране суда побијаном правноснажном пресудом и чињењу битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, а како то неосновано у поднетом захтеву истиче бранилац окривљеног.

Осим тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу у којем указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, истицањем да је побијана осуђујућа пресуда заснована на доказима на којима се по одредбама ЗКП не може заснивати и то на допунама налаза и мишљења вештака Славка Миљановића од 09.08.2021. године и 31.08.2021. године, а које је, као незаконите доказе, требало издвојити из списка предмета. Као разлог незаконитости наведених доказа бранилац окривљеног истиче да је вештак Славко Миљановић у наведеним допунама налаза и мишљења вршио упоредна вештачења и повезивање кретања аутомобила окривљених и базних станица, иако му је наредбом суда за вештачење било јасно наређено да се изјасни само у погледу околности да ли је било међусобне комуникације између окривљених Марка Јовића и ББ или није.

Жалбом бранилаца окривљеног Марка Јовића - адвоката Далибора Катанчевића и Срђана Спасојевића указивано је и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, па када се има у виду да је Апелациони суд у Крагујевцу као другостепени о томе изнео разлоге на страни 5, ставови други и трећи и страни 6, ставови први и други другостепене пресуде Кж1 18/22 од 06.04.2022. године којом је одбио као неосновано изјављену жалбу, а које разлоге Врховни касациони суд прихвата као правилне, то на њих, у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП и упућује.

Такође, као неосновани су оцењени и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу у којем као незаконит доказ, на којем је по браниоцу суд засновао побијану осуђујућу пресуду, означава записник Одељења оперативне форензике у Чачку о вештачењу мобилних телефона и СИМ картица окривљених од 25.08.2021. године. Као разлог незаконитости наведеног записника, бранилац окривљеног истиче да вештачење мобилних телефона и СИМ картица окривљених није извршено у року од 8 дана од дана доношења наредбе Вишег суда у Краљеву да се изврши претрес и вештачење мобилних телефона, а која наредба је донета дана 13.07.2021. године, као и да том приликом нису биле испуњене законске претпоставке из члана 156. ЗКП за вршење доказне радње претресања.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног су неосновани из разлога јер записник о вештачењу мобилних телефона и СИМ картица окривљених МУП-а РС ДП ПУ Чачак ОКП Одсек за оперативну форензику број 234-2-53/2021 од 04.08.2021. године, а који је заједно са једним ДВД диском са прикупљеним садржајем достављен Вишем суду у Краљеву дана 25.08.2021. године, по оцени овога суда представља законит доказ на којем је суд могао засновати побијану правноснажну пресуду. Наиме, из списка предмета произилази да је наведено вештачење извршено по наредби Вишег суда у Краљеву К.26/21 од 30.07.2021. године и допунској наредби од 02.08.2021. године, којима је ПУ Чачак Одељењу криминалистичке полиције Одсек за оперативну форензику наложено да у смислу члана 117. ЗКП изврши вештачење мобилних телефона који су одузети од окривљених АА и ББ, а није извршено по наредби за претрес Вишег суда у Краљеву од 13.07.2021. године на коју се у захтеву позива бранилац окривљеног, а која наредба је иначе враћена суду и по њој није ни поступано, тако да у конкретном случају за спровођење наведеног вештачења није ни било потребно да буду испуњене законске претпоставке из члана 156. ЗКП везане за доказну радњу претресања, а на чију повреду се у поднетом захтеву позива бранилац окривљеног.

Као неосновани су оцењени и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу у којем као незаконит доказ означава записник о саслушању

окривљеног ББ у полицији. Наиме, записник о саслушању окривљеног ББ МУП-а РС ДП ПУ Краљево - ПС Рашка сачињен дана 30.01.2020. године под бројем КУ-150/20 представља законит доказ и суд је на истоме могао засновати побијану правноснажну пресуду, с'обзиром да околност да је окривљеног ББ саслушао као овлашћено службено лице полиције и о томе сачинио наведени записник полицијски службеник ВВ који је касније поднео кривичну пријаву против окривљених (а што као разлог незаконитости овог доказа у поднетом захтеву истиче бранилац окривљеног) у конкретном случају, по налажењу Врховног касационог суда, наведени записник о саслушању окривљеног ББ не чини незаконитим.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Марка Јовића у осталом делу је одбачен као недозвољен.

Наиме, бранилац окривљеног у осталом делу захтева као разлог његовог подношења наводи повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном, с тим што бранилац непостојање, по њему, у радњама окривљеног Марка Јовића обележја предметног кривичног дела образлаже тако што оспорава и полемиче са чињеничним утврђењима у правноснажним одлукама и указује на погрешну оцену доказа од стране нижестепених судова. Ово имајући у виду да истиче да суд није правилно и потпуно утврдио чињенично стање, јер из изведених доказа није на несумњив начин утврђено да је окривљени Марко Јовић имао договор са окривљеним АА везано за пренос пронађене опојне дроге ради њене продаје, те се истиче да је суд требало да прихвати одбрану окривљеног Марка Јовића у којој је негирао било какву његову повезаност са пронађеном опојном дрогом, а која одбрана је у целости потврђена свим изведеним материјалним доказима, а посебно ДНК-а вештачењем које је суд прихватио и из којег произилази да се биолошки материјал окривљеног Марка Јовића не налази ни на једном делу спорног кофера нити на пронађеној опојној дроги, а такође је потврђена и измењеним исказом окривљеног ББ у односу на којег је кривични поступак правноснажно окончан, а чије испитивање у својству сведока је суд неосновано одбио.

Поред тога, бранилац окривљеног као разлог подношења захтева за заштиту законитости наводи и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, због које је подношење захтева такође дозвољено окривљеном. Међутим, бранилац окривљеног ову повреду закона образлаже неразумљивошћу изреке првостепене пресуде, те њеном противречношћу са разлозима који су дати у образложењу првостепене пресуде, као и нејасношћу датих разлога и то све везано за постојање саизвршилаштва окривљених из члана 33. КЗ у извршењу предметног кривичног дела, а који наводи браниоца окривљеног би, по налажењу овога суда, представљали битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) и члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП.

Осим тога, бранилац окривљеног као разлог подношења захтева за заштиту законитости формално означава и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном, с тим што даље у образложењу захтева не указује коју то конкретно одредбу кривичног закона је суд повредио одлуком о кривичној санкцији, односно у чему је конкретно прекорачио границе свога овлашћења приликом изрицања кривичне санкције окривљеном, већ бранилац само истиче да је суд окривљеног осудио на престогу казну затвора, имајући у виду олакшавајуће околности које постоје на његовој страни и то да је млад човек који својим радом једини издржава своју породицу и стара се о лечењу свог детета оболелог од аутизма, а који наводи браниоца окривљеног би, по налажењу овога суда, представљали повреду одредбе члана 441. став 1. ЗКП.

Како, дакле, из изнетих навода произилази да бранилац окривљеног Марка Јовића у поднетом захтеву, као разлоге побијања правноснажних пресуда, само формално означава повреде закона због којих је подношење захтева дозвољено окривљеном (члан 439. тачка 1, 2. и 3. ЗКП), док суштински указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и погрешну оцену доказа од стране нижестепених судова (наводи везани за повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1. ЗКП), те на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) и члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП (наводи везани за повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2. ЗКП) и на повреду одредбе члана 441. став 1. ЗКП (наводи везани за повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3. ЗКП), а што све не представља законске разлоге због којих је, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио недозвољеним.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и 10) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Марка Јовића - адвоката Далибора Катанчевића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. и 2. ЗКП захтев, у односу на наведене повреде закона одбио као неоснован, док је у осталом делу на основу члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП и члана 485. став 4. ЗКП, захтев одбацио као недозвољен и одлучио као у изреци пресуде.

**Записничар-саветник,
Снежана Лазин,с.р.**

**За председника већа-судија,
Дубравка Дамјановић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић