



Republika Srbija
VRHOVNI KASACIONI SUD
Kzz 133/10
09.06.2010. godina
Beograd

U IME NARODA

Vrhovni kasacioni sud, u veću sastavljenom od sudija: Nevenke Važić, predsednika veća, Anđelke Stanković, Ljubice Knežević-Tomašev, Veska Krstajića i Mirjane Ivić, članova veća, sa savetnikom Vesnom Veselinović, zapisničarem, u krivičnom predmetu okrivljenog Š. M., zbog krivičnog dela neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246. stav 3. Krivičnog zakonika, odlučujući o zahtevu za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca Ktz broj 181/10 od 30.03.2010. godine, podignutom protiv pravnosnažne presude Apelacionog suda u Beogradu Kž1 broj 1984/10 od 16.02.2010. godine, u sednici veća održanoj u smislu člana 422. stav 3. Zakonika o krivičnom postupku u odsustvu uredno obaveštenog Republičkog javnog tužioca i okrivljenog Š. M. koji nije mogao biti obavešten na adresi iz spisa predmeta, dana 09.06.2010. godine, doneo je

P R E S U D U

Uvažanjem zahteva za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca Ktz broj 181/10 od 30.03.2010. godine UTVRĐUJE SE da je pravnosnažnom presudom Apelacionog suda u Beogradu Kž1 broj 1984/2010 od 16.02.2010. godine u korist okrivljenog Š. M. povređen zakon iz člana 369. tačka 1. i 3. ZKP-a.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Okružnog suda u Požarevcu K. broj 113/2009 od 20.10.2009. godine, okrivljeni Š. M. oglašen je krivim zbog izvršenja krivičnog dela neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246. stav 3. Krivičnog zakonika i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri meseca. Istom presudom okrivljenom je na osnovu člana 87. tačka 3. u vezi člana 246. stav 7. KZ izrečena mera bezbednosti oduzimanja predmeta izvršenja krivičnog dela i to pet tableta plave boje koje sadrže supstancu „lorazepam“.

Apelacioni sud u Beogradu je svojom presudom Kž1 1984/2010 od 16.02.2010. godine, povodom žalbe okrivljenog Š. M. a po službenoj dužnosti, preinačio presudu Okružnog suda u Požarevcu K. broj 113/09 od 20.10.2009. godine, tako što je okrivljenog, primenom člana 355. tačka 1. ZKP-a oslobodio od optužbe da je izvršio krivično delo neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 246. stav 3. KZ-a.

Protiv pravnosnažne presude Apelacionog suda u Beogradu Kž1 1984/2010 od 16.02.2010. godine, Republički javni tužilac podigao je zahtev za zaštitu zakonitosti Ktz broj 181/10 od 30.03.2010. godine zbog povrede krivičnog zakona iz člana 369. tačka 1. i 3. ZKP-a, sa predlogom da Vrhovni kasacioni sud uvažanjem zahteva za zaštitu zakonitosti utvrdi da je drugostepenom presudom povređen zakon u korist okrivljenog – član 369. tačka 1. i 3. ZKP-a.

Vrhovni kasacioni sud je održao sednicu veća u smislu člana 422. stav 3. ZKP-a u odsustvu uredno obaveštenog Republičkog javnog tužioca i okrivljenog Š. M., koji nije mogao biti obavešten o sednici veća, na adresi iz spisa predmeta, na kojoj sednici je razmotrio spise predmeta sa presudom protiv koje je zahtev za zaštitu zakonitosti podignut, pa je našao:

Zahtev je osnovan.

Naime, u konkretnom slučaju okrivljeni Š. M., prvostepenom presudom oglašen je krivim i osuđen da je izvršio krivično delo iz člana 246. stav 3. Krivičnog zakonika jer je 26. maja 2009. godine kod sebe, za svoje potrebe,

neovlašćeno držao pet tableta koje sadrže supstancu „lorazepam“ koja se nalazi na listi opojnih droga, pa je za izvršeno krivično delo osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri meseca, te mu je izrečena mera bezbednosti oduzimanja ovih tableta.

Apelacioni sud u Beogradu oslobodio je okrivljenog od optužbe sa obrazloženjem da krivično delo za koje je okrivljeni prvostepenom presudom oglašen krivim, nakon stupanja na snagu izmena i dopuna krivičnog zakonika, koja se primenjuju od 11.09.2009. godine, po zakonu više nije krivično delo.

Vrhovni kasacioni sud nalazi da se osnovano zahtevom za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca ukazuje da Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika („Službeni glasnik RS“, broj 72/09 od 03.09.2009. godine) koji je stupio na snagu 11.09.2009. godine, nije u potpunosti dekriminalizovano krivično delo neovlašćenog držanja opojnih droga iz člana 246. stav 3. Krivičnog zakonika („Službeni glasnik RS“, broj 85/05, 88/05-ispravka i 07/05-ispravka), kako to pogrešno nalazi Apelacioni sud u Beogradu u pravnosnažnoj presudi KŽ1 1984/10 od 16.02.2010. godine.

Naime, tačno je da je Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika u članu 95. propisano da se iz naziva krivičnog dela iz člana 246. Krivičnog zakonika briše reč „držanje“, no iz toga ne proizlazi, kako to pogrešno nalazi Apelacioni sud u Beogradu u navedenoj presudi, da je krivično delo neovlašćenog držanja opojnih droga iz člana 246. stav 3. KZ-a u potpunosti prestalo da postoji kao krivično delo. Ovo s` toga što je navedenim izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, neovlašćeno držanje opojnih droga, kao krivično delo propisano odredbom člana 246a koja glasi „ko neovlašćeno drži u manjoj

količini za sopstvenu upotrebu supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine, a može se osloboditi od kazne“.

Dakle, za razliku od odredbe člana 246. stav 3. KZ-a koja je važila u vreme izvršenja krivičnog dela („ko neovlašćeno drži supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine“) prema kojoj je krivično delo predstavljalo svako neovlašćeno držanje supstanci i preparata koji su proglašeni za opojne droge, bez obzira na količinu i motive držanja (osim držanja radi prodaje što je bilo krivično delo po stavu 1. člana 246. KZ-a), Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika koji se primenjuje od 11.09.2009. godine, propisano je da krivično delo predstavlja samo ono neovlašćeno držanje tih preparata i supstanci koje je namenjeno za sopstvenu upotrebu i to u manjoj količini, što znači da je zakonodavac izmenama i dopunama Krivičnog zakonika dekriminalizovao u članu 246a KZ neovlašćeno držanje opojnih droga izvršeno iz svih ostalih razloga, osim iz razloga korišćenja za sopstveno uživanje.

U konkretnoj situaciji, rešavajući o žalbi okrivljenog, izjavljenoj protiv prvostepene presude, drugostepeni sud je shodno svojim zakonskim ovlašćenjima u vezi člana 5. KZ, bio dužan da oceni da li je s`obzirom na činjenično stanje koje se okrivljenom optužnim aktom stavlja na teret i za koje je prvostepenom presudom oglašen krivim, novi Zakon blaži od onoga koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela ili nije. Dakle, u takvoj situaciji, drugostepeni sud je pravilnom primenom zakona bio dužan da oceni da li se u konkretnom slučaju neovlašćeno držanje pet tableta „lorazepama“ od 2,5 miligrama, za sopstvenu upotrebu (od strane narkomanskog zavisnika kome je i zatvorski lekar prepisao dnevnu dozu leka bensedin od 2h1 tablete od 10 miligrama), može smatrati neovlašćenim držanjem manje količine opojnih droga za sopstvenu upotrebu ili ne, odnosno da li su te činjenice pravilno utvrđene pobijanom presudom ili nisu, te zavisno od te ocene doneti odgovarajuću odluku.

Stoga je, po nalaženju ovog suda, drugostepeni sud nepravilnim tumačenjem odredbi člana 5. Krivičnog zakonika pogrešno zaključio da svako neovlašćeno držanje opojnih droga od početka primene Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, po zakonu više nije krivično delo, pa je preinačujući prvostepenu presudu na osnovu odredbi člana 355. tačka 1. ZKP-a primenio zakon koji se ne može primeniti čime je u korist osuđenog povredio krivični zakon i to odredbe člana 369. tačka 1. i 3. ZKP-a, kako se to pravilno ističe zahtevom za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca.

Pored toga, Vrhovni kasacioni sud nalazi da je neprihvatljiv stav Republičkog javnog tužioca iznet u zahtevu za zaštitu zakonitosti da novi Zakonik - odredba člana 246a KZ-a, nije blaži od onog koji je važio u vreme izvršenja predmetnog krivičnog dela - član 246. stav 3. KZ-a rukovodeći se pri

takvoj oceni isključivo zaprećenom krivičnom sankcijom za izvršeno krivično delo koje su istovetne u obe navedene odredbe.

Upoređenjem novog Krivičnog zakonika (stupio na snagu 11. septembra 2009. godine) i onog važećeg u vreme izvršenja krivičnog dela (stupio na snagu 01. januara 2006. godine) trebalo je imati u vidu da je članom 246. KZ – starog zakona bilo propisano u stavu 1. krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, ali i držanje, s`tim što je sud u svakom pojedinom slučaju optuženja za ovo krivično delo, bio ovlašćen da optuženog oglasi krivim za neovlašćeno držanje opojne droge iz člana 246. stav 3. KZ, ukoliko nema dovoljno dokaza za neku od radnji krivičnog dela iz stava 1. istog člana (uključujući i neovlašćeno držanje radi prodaje).

Nema sumnje da je i optuženje moglo da ide u pravcu neovlašćenog držanja manje ili veće količine opojne droge iz drugih razloga, pa i za sopstvene potrebe. U ovom slučaju dolazila je u obzir primena stava 4. istog člana – oslobođenje od kazne.

Po novom Krivičnom zakoniku neovlašćeno držanje opojne droge radi prodaje jedan je od oblika radnji izvršenja krivičnog dela iz člana 246. stav 1. KZ („držanje“ izostavljeno iz naziva dela), a druga namena neovlašćenog držanja opojne droge propisana je u članu 246a KZ, pri čemu je ograničena radnja izvršenja – samo za sopstvene potrebe. U pogledu zakonske formulacije „manja količina“ trebalo bi ciljno tumačiti volju zakonodavca, kada unosi ovaj pojam određivanjem količine u zakonski opis bića krivičnog dela, jer je očigledno da ostavlja slobodu sudu da ceni svaki konkretan slučaj, ne propisujući raspon količine opojne droge koju učinilac drži za sopstvene potrebe, prema opšte prihvaćenim merilima.

Prema tome novi Zakon je blaži za okrivljenog utoliko što sud ne može da ga oglasi krivim za svako neovlašćeno držanje opojne droge, već u jednom slučaju zbog neovlašćenog držanja za prodaju (član 246. stav 1. KZ), a u drugom zbog neovlašćenog držanja u manjoj količini, isključivo za sopstvenu upotrebu (član 246a KZ). Ovo istovremeno znači, kako je već napred rečeno, da će sud u svakom pojedinom slučaju utvrđivati da li su ispunjeni uslovi za primenu člana 246a KZ, odnosno da li činjenice iz spisa upućuju na postojanje zakonskih obeležja ovog krivičnog dela, te tako nije u svemu dekriminalizovano novim Krivičnim zakonikom neovlašćeno držanje opojne droge za sopstvenu upotrebu (član 246. stav 3. starog Zakonika).

Nalazeći, da je zahtev za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca osnovan, Vrhovni kasacioni sud je samo utvrdio da je navedenom pravnosnažnom presudom Apelacionog suda u Beogradu povređen zakon u korist okrivljenog, ne dirajući u pravnosnažnu presudu protiv koje je zahtev podignut.

Iz iznetih razloga, Vrhovni kasacioni sud je na osnovu člana 30. Zakona o uređenju sudova („Službeni glasnik RS“, broj 116/08 od 22.12.2008. godine) i člana 425. stav 1. i 2. ZKP-a, odlučio kao u izreci presude.

Zapisničar-savetnik,

Predsednik veća-sudija,

Vesna Veselinović, s.r.

Nevenka Važić, s.r.