



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1156/2019
13.11.2019. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Драгана Аћимовића, Соње Павловић и Радмиле Драгичевић-Дичић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Стефана Ристића, 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 Стефана Ристића - адвоката Зорана Јаковљевића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К.бр.76/18 од 13.02.2019. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 442/2019 од 08.07.2019. године, у седници већа одржаној дана 13.11.2019. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Стефана Ристића - адвоката Зорана Јаковљевића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К.бр.76/18 од 13.02.2019. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 442/2019 од 08.07.2019. године, у односу на повреду закона из члана 74. тачка 2), члана 438. став 1. тачка 4) и члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Нишу К.бр.76/18 од 13.02.2019. године окривљени Стефан Ристић је оглашен кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ и осуђен је на казну затвора у трајању од 3 (три) године и 3 (три) месеца у коју му се урачунава време проведено у притвору почев од 12.01.2018. године до 02.03.2018. године. Према окривљеном је изречена мера безбедности одузимање предмета и то опојне дроге марихуане нето масе 10,68 грама и две таблете беле боје у којима се налази дијазепам, који спада у групу бензодиазепина, а која опојна дрога се по правноснажности пресуде има уништити у посебном поступку, као и дигиталне вагице за прецизно мерење и три мобилна телефона, а како је то ближе означено у изреци пресуде.

Истом пресудом од окривљеног је одузета имовинска корист прибављена извршењем кривичног дела и то домаћи новац у укупном износу од 26.310,00 динара у апоенима од по 8 x 2.000, 7 x 1.000, 3 x 500, 6 x 200, 3 x 100, 2 x 50, 10 x 20 и 1 x 10, као и страни новац у износу од 10 евра, серијски број новчанице ТА0724050904. Окривљени је обавезан да на име трошкова кривичног поступка плати Вишем јавном тужилаштву у Нишу износ од 53.322,28 динара, а на име судског паушала да плати суду износ од 10.000,00 динара, а све у року од 15 дана од правноснажности пресуде под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 442/2019 од 08.07.2019. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног Стефана Ристића и потврђена је пресуда Вишег суда у Нишу К.бр.76/18 од 13.02.2019. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Стефана Ристића - адвокат Зоран Јаковљевић, због повреда закона из члана 74. тачка 2), члана 419, члана 438. став 1. тачка 2) и 4) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, те због повреда одредаба чланова 32. и 33. Устава Републике Србије, са предлогом да Врховни касациони суд укине пресуде Вишег суда у Нишу К.бр.76/18 од 13.02.2019. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 442/2019 од 08.07.2019. године и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак и одлучивање пред измењеним већем или да преиначи наведене пресуде тако што ће окривљеног Стефана Ристића огласити кривим за извршење кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ или му изрећи блажу казну од казне затвора на коју је осуђен, као и да у складу са одредбом члана 488. став 3. ЗКП одреди да се одложи извршење правноснажне пресуде Апелационог суда у Нишу Кж1 442/2019 од 08.07.2019. године у односу на окривљеног.

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 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 и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је, по оцени навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у делу који се односи на повреду закона из члана 74. тачка 2), члана 438. став 1. тачка 4) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док су у осталом делу испуњени услови за одбачај захтева (члан 487. став 1. тачка 2. и 3. ЗКП).

Указујући на повреду закона из члана 74. тачка 2) ЗКП, бранилац окривљеног Стефана Ристића у поднетом захтеву истиче да је окривљеном, коме је у предметном кривичном поступку стављено на терет кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ за које је прописана казна затвора у трајању од 3 године до 12 година, у

поступку пред другостепеним судом повређено право на обавезну одбрану, обзиром да му је Апелациони суд у Нишу као другостепени ускратио право да има браниоца на седници већа тог суда на којој се доносила одлука поводом жалбе браниоца окривљеног изјављене на првостепену пресуду. Наиме, иако је бранилац окривљеног - адвокат Зоран Јаковљевић поднеском од 25.06.2019. године уредно и благовремено обавестио другостепени суд о разлозима своје спречености да присуствује седници већа заказаној за дан 08.07.2019. године јер се у временском интервалу од 01.07.2019. године до 01.08.2019. године налази на годишњем одмору и замолио другостепени суд да уважи разлоге објективне спречености да присуствује седници већа и да се иста одложи и закаже у неком од наредних слободних термина, другостепени суд је одржао седницу већа дана 08.07.2019. године на којој је потврдио првостепену пресуду.

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

Одредбама члана 74. ЗКП предвиђена је обавезна одбрана окривљеног у кривичном поступку, односно истима је прописано девет процесних ситуација у којима окривљени мора имати браниоца. Повреда закона из члана 74. тачка 2) ЗКП, на коју се позива бранилац окривљеног, постоји ако окривљени, против кога се поступак води због кривичног дела за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна, није имао браниоца од првог саслушања па до правноснажног окончања кривичног поступка.

Имајући у виду да из списка предмета и то другостепене пресуде Апелационог суда у Нишу Кж1 442/2019 од 08.07.2019. године произилази да је бранилац окривљеног - адвокат Зоран Јаковљевић уредно обавештен о седници већа Апелационог суда у Нишу као другостепеног заказаној за дан 08.07.2019. године (што не негира и сам бранилац у поднетом захтеву), те имајући при томе у виду одредбу члана 447. став 5. ЗКП којом је прописано да недолазак странака које су уредно обавештене не спречава одржавање седнице већа, дакле да суд нема законску обавезу да одложи седницу већа у случају недоласка уредно обавештених странака (без обзира да ли је или не странка обавестила суд о разлозима своје спречености да присуствује седници већа), то чињеница да је другостепени суд одржао седницу већа у одсуству уредно обавештеног браниоца окривљеног не значи да окривљени Стефан Ристић у поступку пред другостепеним судом није имао браниоца, односно да није имао одбрану, због чега се у конкретном случају, по налажењу Врховног касационог суда, не може радити о повреди закона из члана 74. тачка 2) ЗКП везано за обавезну одбрану окривљеног у кривичном поступку, а како то неосновано истиче бранилац окривљеног у поднетом захтеву.

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 4) ЗКП,

истицањем да су на главном претресу у току првостепеног поступка учествовале судије и то поступајући председник већа и судије-поротници који су сходно члану 37. став 2. ЗКП морали бити изузети од вршења судијске дужности, из разлога јер постоји сумња у њихову непристрасност, а везано за околности испитивања четири малолетна сведока и то АА, ББ, ВВ и ГГ.

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.

Из наведених законских одредби произилази да се о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка о којој је реч и на коју се бранилац окривљеног позива нумерички је наводећи у поднетом захтеву, може говорити само уколико се ради о учествовању у суђењу, односно на главном претресу у првостепеном поступку или о одлучивању у поступку по редовном или ванредном правном средству, судије који се мора обавезно изузети из разлога прописаних у члану 37. став 1. ЗКП.

У конкретном случају, бранилац окривљеног у поднетом захтеву не указује на неку од наведених процесних ситуација прописаних одредбама члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП које представљају законом предвиђене разлоге за обавезно изузеће судије од вршења судијске дужности у одређеном предмету, већ само указује на постојање околности које по мишљењу одбране изазивају сумњу у непристрасност поступајућег председника већа и судија-поротника у првостепеном поступку сходно члану 37. став 2. ЗКП, а што није основ за обавезно изузеће судије од вршења судијске дужности, па имајући при томе 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 судијске дужности у одређеном предмету, то дакле, супротно наводима захтева браниоца окривљеног, у конкретном случају није учињена ова повреда.

Осим тога, као неосновани су оцењени и наводи браниоца окривљеног у делу у којем указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, истицањем да се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се по одредбама ЗКП не могу заснивати и то на исказима четири

малолетна сведока АА, ББ, ВВ и ГГ који су испитани на главном претресу, а чији искази по ставу браниоца не могу да се користе као доказ у кривичном поступку, из разлога јер ова четири малолетна сведока нису испитани уз присуство педагога или стручног лица у складу са правилима члана 103. ЗКП, а која правила важе за тзв. „осетљиве сведоке“.

Одредбом члана 103. став 1. ЗКП прописано је да сведоку који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив, орган поступка може по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока одредити статус посебно осетљивог сведока.

Имајући у виду да из напред цитиране законске одредбе (члан 103. став 1. ЗКП), а на чију повреду се позива бранилац окривљеног, произилази да је суду дата могућност да сам по службеној дужности или на захтев странака или самог сведока, сведоку, који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив, одреди статус посебно осетљивог сведока, дакле само уколико процени да је то потребно, а не и да је прописана обавеза суда у том правцу, те имајући у виду да сам суд није по службеној дужности проценио да се у конкретном случају ради о посебно осетљивим сведоцима, нити је у том правцу било захтева странака или самих сведока, то, по налажењу Врховног касационог суда, околност да у предметном кривичном поступку малолетним сведоцима АА, ББ, ВВ и ГГ није дат статус посебно осетљивих сведока и да испитивање истих није обављено уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица у складу са одредбама чланова 103. и 104. ЗКП, не значи да су искази ових малолетних сведока незаконити и да се на истима не може заснивати побијана правноснажна пресуда, а како то неосновано у поднетом захтеву истиче бранилац окривљеног.

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

Наиме, бранилац окривљеног у осталом делу захтева, као разлог његовог подношења, наводи повреду одредбе члана 419. ЗКП, истицањем да суд није засновао побијану осуђујућу пресуду само на доказима који су изведени на главном претресу, обзиром да је у потпуности поклатио веру исказу малолетног сведока ГГ који је дат у истрази и у којем је сведок лажно навео да је од окривљеног купио предметну марихуану, док суд није прихватио истинит исказ овог малолетног сведока дат на главном претресу у којем је он негирао да познаје окривљеног и навео да окривљени није лице о коме је сведочио код јавног тужиоца. Поред тога, бранилац окривљеног као разлог подношења захтева за заштиту законитости наводи и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 2) ЗКП.

Осим тога, бранилац окривљеног у образложењу захтева наводи и да првостепени суд није у побијаној пресуди дао јасне и образложене разлоге како је проценио да у конкретном случају није потребно да се малолетни сведоци испитају уз помоћ педагога или стручног лица, посебно ако се узме у обзир да малолетни сведок ГГ користи опојну дрогу, а да су остали малолетни сведоци затечени приликом проналаска опојне дроге од стране полицијских службеника, при чему су њихови искази нелогични и противречни, те да другостепени суд уопште није дао разлоге због чега није усвојио разлог објективне спречености браниоца окривљеног - адвоката Зорана Јаковљевића да приступи на седницу већа другостепеног суда заказану за дан 08.07.2019. године, већ је одлучио да одржи наведену седницу у његовом одсуству, а који наводи браниоца окривљеног би по налажењу овога суда представљали битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП.

Имајући у виду да из изнетих навода произилази да бранилац окривљеног у осталом делу захтева за заштиту законитости нижестепене пресуде побија због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 2) и члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, те повреде одредбе члана 419. ЗКП, а које повреде одредаба ЗКП не представљају законске разлоге због којих је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, то је Врховни касациони суд у овом делу захтев браниоца окривљеног оценио недозвољеним.

Наводима браниоца окривљеног којима се истиче да је налаз и мишљење вештака Анђелке Илић - неуропсихијатра од 26.02.2018. године дат нестручно, површно и противно правилима струке, те да је исти непотпун, јер вештак приликом вештачења окривљеног који је дугогодишњи конзумент опојне дроге марихуане није извршила увид у његов лични здравствени картон, нити је тражила било какву документацију на основу које би могла да изведе правилан закључак о постојању зависности окривљеног од ове опојне дроге, се по налажењу овога суда не оспорава законитост овог доказа, јер се не наводи ни један конкретан разлог његове незаконитости, већ се заправо само оспорава наведени налаз и мишљење вештака, односно оцена суда о прихватљивости овог доказа и у вези са тим правилност утврђеног чињеничног стања, давањем сопствене оцене изведеног доказа која је супротна оцени коју су нижестепени судови дали у својим одлукама, па је стога Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног и у овом делу оценио недозвољеним.

Бранилац окривљеног Стефана Ристића у поднетом захтеву указује и да је окривљеном у предметном кривичном поступку повређено право на правично суђење загарантовано одредбом члана 32. Устава Републике Србије, као и посебна права окривљеног загарантована одредбама члана 33. Устава Републике Србије.

Када се захтев за заштиту законитости подноси из разлога прописаних одредбом члана 485. став 1. тачка 3) ЗКП, то се, према одредби члана 484. ЗКП, уз захтев мора доставити и одлука Уставног суда или Европског суда за људска

права којом је утврђена повреда људског права и слободе окривљеног или другог учесника у поступку, а које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима. Имајући у виду да у конкретном случају подносилац захтева за заштиту законитости уз захтев није доставио одлуку Уставног суда или Европског суда за људска права, то је Врховни касациони суд нашао да у погледу ових повреда захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног нема прописан садржај, па је на основу одредбе члана 487. став 1. тачка 3) ЗКП у овом делу захтев одбацио.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене повреде закона из члана 74. тачка 2), члана 438. став 1. тачка 4) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Стефана Ристића - адвоката Зорана Јаковљевића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтев браниоца окривљеног у односу на наведене повреде одбио као неоснован, док је у осталом делу захтев одбацио на основу члана 487. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП у вези чланова 484. и 485. став 4. ЗКП.

Записничар-саветник
Снежана Лазин,с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић