



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 202/2020
20.05.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Милунке Цветковић и Радослава Петровића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Милом Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Александра Атанасковића, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика у саизвршилаштву, у вези члана 33. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Атанасковића, адвоката Снежане Митровић, изјављеном против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К бр. 10/18 од 21.05.2019. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр. 806/2019 од 23.10.2019. године, у седници већа одржаној 20.05.2020. године, једногласно, је донео следећу

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Александра Атанасковића, адвоката Снежане Митровић, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К бр. 10/18 од 21.05.2019. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр. 806/2019 од 23.10.2019. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Нишу К бр. 10/18 од 21.05.2019. године окривљени Александар Атанасковић оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ у саизвршилаштву, у вези члана 33. КЗ, па је за извршено кривично дело осуђен на казну затвора у трајању од четири године и шест месеци, у коју казну му је урачунато време проведено у притвору од 26.10.2017. године до 29.01.2018. године. Истом пресудом према окривљеном Александру Атанасковићу изречена је мера безбедности одузимање предмета и то опојне дроге саппабис укупне нето масе 21,04 грама, те мера безбедности обавезног лечења наркомана, која ће се извршити у Заводу за извршење казне или у одговарајућој здравственој установи или другој специјализованој установи и трајати док постоји потреба за лечењем, али не дуже од три године, с тим што се време проведено у установи за лечење урачунава у

казну затвора. Трошкови кривичног поступка сходно одредби члана 264. став 1. КЗ, падају на терет окривљеног Александра Атанасковића који је обавезан да Вишем јавном тужилаштву Ниш на име трошкова кривичног поступка плати износ од 120.822,80 динара, суду износ од 448.500,00 динара на име трошкова кривичног поступка као и још 20.000,00 динара на име паушала, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 бр. 806/2019 од 23.10.2019. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног Александра Атанасковића, а пресуда Вишег суда у Нишу К бр. 10/18 од 21.05.2019. године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости благовремено је поднела бранилац окривљеног Александра Атанасковића, адвокат Снежана Митровић, због повреде закона и то битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји изјављени захтев за заштиту законитости и преиначи пресуду Вишег суда у Нишу и Апелационог суда у Нишу, те окривљеног Александра Атанасковића ослободи од оптужбе за кривично дело из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ или да укине првостепену и другостепену пресуду и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање, уз даљи предлог да бранилац буде обавештен о одржавању седнице већа Врховног касационог суда.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, те је на 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 су захтеви поднети, па је по оцени навода изнетих у захтевима нашао:

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП бранилац у захтеву истиче да је правноснажна пресуда заснована на незаконитим доказима и то:

- потврди 03/28/1/2/5 бр. ПУ 2577/17 од 26.10.2017. године којом је од Александра Атанасковића одузет биљни материјал налик на марихуану, нето масе 0,9 грама, 0,56 грама и 6,77 грама, коју је он потписао а која потврда је резултат незаконитог претреса његовог стана извршеног без наредбе суда, супротно одредби члана 158. ЗКП, јер окривљени није слободном вољом дао сагласност за претрес без наредбе суда како је то констатовано у записнику о претресању, већ је према њему употребљена сила од стране овлашћених службених лица која су вршила претрес;

- потврдама о привременом одузимању предмета од АА, ББ и ВВ јер су резултат претресања стана и других просторија обављених дању, без наредбе суда иако је било могућности да се наредбе прибаве а о овим претресима није поднет извештај судији за претходни поступак који је требао да оцени да ли су испуњени услови за претресање;

- исказу сведока АА, ванбрачне супруге окривљеног ББ који је пресудом донетом на основу прихваћеног споразума о признању кривичног дела, оглашен кривим и осуђен да је у саизвршилаштву са окривљеним Александром Атанасковићем извршио предметно кривично дело, која је пре закључења споразума на записнику пред Вишим јавним тужиоцем прихватила привилегију несведочења против свог ванбрачног супруга у смислу члана 94. став 1. тачка 1) ЗКП а у поступку против окривљеног Александра Атанасковића није упозорена у смислу члана 94. став 3. ЗКП иако по одредби става 4. истог члана има право да ускрати сведочење и против њега;

- исказу окривљеног ББ датом у својству сведока иако он никада није био испитан у том својству а његов исказ дат у својству осумњиченог пред Вишим јавним тужиоцем, није прочитан на главном претресу;

- увиду у споразум о признању кривичног дела који је окривљени ББ закључио са Вишим јавним тужиоцем у Нишу.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Супротно наводима захтева да је због примене силе (шамара) окривљени Александар Атанасковић дао сагласност за претресање његовог стана без наредбе суда, сам окривљени није оспорио давање сагласности за претрес слободном вољом нити је оспорио пронађену и одузету количину опојне дроге већ је истакао да је према њему примењена сила (шамар) након што је лишен слободе а ради изнуђивања признања да је извршио кривично дело у питању. Дакле, потврда о привременом одузимању предмета од окривљеног Александра Атанасковића је настала као резултат законитог претреса стана овог окривљеног без наредбе суда, по одредбама члана 158. став 1. тачка 1) ЗКП (уз сагласност држаоца стана).

Надаље, потврда о привременом одузимању предмета од АА, резултат је законитог претреса стана ББ у ..., улица ..., извршеног на основу наредбе суда број Кпп Пов 840/17 од 25.10.2017. године, у ситуацији када се у стану није налазио ББ већ АА као држалац стана. Дакле, претрес је у свему извршен у складу са одредбама члана 156. и 157. ЗКП. Исто тако и потврде о привременом одузимању предмета од ББ и ВВ резултат су законито извршеног претреса стана и других просторија ових лица без наредбе суда а све у смислу члана 158. став 1. тачка 1)

ЗКП, јер су ова лица дала сагласност за овакав претрес. Тврдња браниоца окривљеног да је за ове претресе извршене у дневним условима постојала могућност за прибављање наредбе за претрес, у датим околностима је без утицаја на законитост претреса непосредно, односно посредно на законитост наведених потврда о привременом одузимању предмета. Чињеница да овлашћена службена лица нису у конкретном случају поступила у смислу члана 160. ЗКП, тј. о претресу без наредбе суда нису поднели извештај судији за претходни поступак, представља поступање супротно овој законској одредби али то не чини записнике о претресању и потврде о привременом одузимању предмета проистекле из тих записника, незаконитим доказом јер ЗКП не прописује да се услед овог пропуста на наведеним доказима (и записнику и потврдама) не може заснивати пресуда (апсолутно незаконит доказ) већ се ради о релативно битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 3) ЗКП у вези члана 160. ЗКП, која није од утицаја на законитост ових доказа.

Основани су наводи захтева за заштиту законитости да сведок АА као ванбрачна супруга осуђеног ББ представља лице које у смислу члана 94. став 4. ЗКП има основа да у конкретном случају ускрати сведочење и према окривљеном Александру Атанасковићу, због чега је обавеза суда да је о томе упозори а према одредби члана 94. став 3. ЗКП, што суд није учинио већ је без упозорења саслушао као сведока и између осталог на њеном исказу засновао пресуду, иако се према одредби члана 95. став 4. ЗКП, се на таквом исказу не може заснивати судска одлука.

Међутим, по оцени Врховног касационог суда, иако се ради о незаконитом доказу, није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, јер ова процесна повреда неће постојати уколико је с`обзиром на друге доказе очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда. Наиме, у конкретном случају правноснажна пресуда у суштини се заснива на исказу окривљеног ББ датом пре закључења споразума о признању кривичног дела, потврдама о привременом одузимању предмета, налазима и мишљењима саслушаних вештака о вештачењу биолошких трагова и др, на основу којих доказа је очигледно да би и без исказа овог сведока (који нема непосредних сазнања о самом кривичном делу) била донета иста пресуда.

Надаље, супротно наводима захтева за заштиту законитости правноснажна пресуда заснива се на доказима изведеним на главном претресу и то исказу осумњиченог ББ датом пред Вишим јавним тужиоцем у Нишу 28.10.2018. године, у који записник је извршен увид на главном претресу одржаном 13.05.2019. године, те на пресуди Вишег суда у Нишу Спк бр. 59/17 од 06.12.2017. године чија садржина је предочена присутнима на истом главном претресу. При томе суд није извршио увид у споразум о признању кривичног дела закључен између окривљеног ББ и Вишег јавног тужиоца у Нишу, како то бранилац неосновано истиче у захтеву нити је на том доказу заснована правноснажна пресуда.

Чињеница да и првостепени и другостепени суд у једном делу образложења својих пресуда наводе да су ценили исказ сведока ББ, није од утицаја на законитост овог доказа јер је несумњиво да се ради о исказу осумњиченог који је у смислу члана 406. став 5. ЗКП законито изведен на главном претресу.

У односу на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, у захтеву се наводи да изрека правноснажне пресуде не садржи елеменат кривице - урачунљивост тј. да је окривљени поступао у стању смањене урачунљивости као и битан елеменат кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, тј. да се ради о „неовлашћеној производњи и узгајању опојне дроге“.

Изнети наводи оцењени су као неосновани, будући да се урачунљивост као елеменат кривице претпоставља и није ју потребно посебно утврђивати осим у случају сумње у погледу урачунљивости. У конкретном случају утврђено је да је окривљени поступао у стању смањене урачунљивости, дакле да је урачунљив, но то није непоходно навести у изреци пресуде већ у разложима, као што је и учињено у конкретном случају.

Надаље, супротно наводима захтева за заштиту законитости, изреком правноснажне пресуде (страна 2 став 1) утврђено је да је окривљени неовлашћено произвео опојну дрогу ближе наведену у изреци пресуде, дакле утврђено је постојање овог битног елемента кривичног дела у питању, због чега су неосновани наводи захтева да је правноснажном пресудом повређена одредба члана 439. тачка 1) ЗКП.

Врховни касациони суд је као неосноване оценио и наводе захтева за заштиту законитости да је правноснажном пресудом повређен кривични закон из члана 439. тачка 2) ЗКП тиме што су радње окривљеног правно оцењене као неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ уместо као кривично дело из члана 246. став 2. КЗ.

Наиме, неосновани су наводи браниоца да су стабљике марихуане биле у вегетацији и да се због коришћења у изреци пресуде израза „узгајање“ може радити само о узгајању ове опојне дроге а не о њеној производњи те да се самим тиме и ради о кривичном делу из члана 246. став 2. КЗ. Ово с`тога што је изреком правноснажне пресуде утврђено да је окривљени заједно са ББ производио опојну дрогу, тако што је „исту узгајао у вештачким условима до постизања биолошке зрелости, затим убирао плодове и сушио“ (страна 3 став 1 првостепене пресуде) што значи да је након окончања периода узгајања - убирањем плодова и сушењем биљке добио нови производ тј. произвео опојну дрогу, како је то правилно нашао суд те у складу с`тим ове радње и правилно правно оценио као кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар-саветник,
Мила Ристић, с.р.

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић