



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
Кзз 624/2021  
10.06.2021. године  
Београд

## **У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Драгомира Милојевића, председника већа, Биљане Синановић, Радмиле Драгичевић Дичић, Радослава Петровића и Дубравке Дамјановић, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљеног Ндерим Авдијевића, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Новице Здравковића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Врању К 59/20 од 25.11.2020. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 26/21 од 24.02.2021. године, у седници већа одржаној дана 10.06.2021. године, једногласно је донео

## **ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Ндерима Авдијевића, адвоката Новице Здравковића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Врању К 59/20 од 25.11.2020. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 26/21 од 24.02.2021. године

## **Образложење**

Пресудом Вишег суда у Врању К 59/20 од 25.11.2020. године окривљени Ндерим Авдијевић оглашен је кривим због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а. став 2. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од једне године у коју му се урачунава време проведено у притвору од 15.03.2018. године до 28.03.2018. године. Окривљеном је на основу члана 87. КЗ и члана 246а. став 5. КЗ изречена мера безбедности одузимања предмета и то опојне дроге Cannabis у количини 937,08 грама која ће се по правноснажности пресуде уништити и исти је обавезан да плати трошкове кривичног поступка који су ближе опредељени у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 26/21 од 24.02.2021. године усвојена је жалба Вишег јавног тужиоца у Врању и преиначена пресуда Вишег суда у Врању К 59/20 од 25.11.2020. године тако што је окривљени Ндерим Авдијевић оглашен кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од три године у коју ће му се урачунати време проведено у притвору од 15.03.2018. године до 28.03.2018. године. Истом пресудом окривљеном је на основу члана 87. КЗ у вези члана 246. став 7. КЗ изречена мера безбедности одузимања опојне дроге Cannabis у количини од 937,08

грама која се има предати надлежним органима ради уништења у посебном поступку. Окривљени је обавезан на плаћање трошкова првостепеног и другостепеног кривичног поступка о чијој висини ће суд одлучити посебним решењем.

Против правноснажне пресуде Апелационог суда у Нишу, захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног Ндерима Авдијевића, адвокат Новица Здравковић, због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости и у целини преиначи побијану пресуду тако што ће одбити као неосновану жалбу Вишег јавног тужиоца у Врању и потврдити пресуду првостепеног суда или да у целини укине првостепену и другостепену пресуду и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

Врховни касациони суд је примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног доставио Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. КЗ 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, 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.

Бранилац окривљеног Ндерима Авдијевића, адвокат Новица Здравковић, у захтеву истиче да је Апелациони суд у Нишу пресудом Кж1 26/21 од 24.02.2021. године учинио повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези са чланом 5. став 2. КЗ, када је, усвајајући жалбу јавног тужиоца, преиначио првостепену пресуду и окривљеног огласио кривим за кривично дело из члана 246. став 1. КЗ и при томе учинио повреду члана 5. КЗ наводећи да првостепени суд није могао окривљеног Ндерима Авдијевића огласити кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а. став 2. КЗ јер ово кривично дело у време извршења радње – дана 15.03.2018. године, није било инкриминисано као кривично дело, јер је, по ставу браниоца, првостепени суд правилно применио блажи закон.

Изложени наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, по оцени Врховног касационог суда, нису основани.

Оптужницом Вишег јавног тужиоца у Врању Ктo бр. 5/19 од 30.08.2018. године окривљеном Ндериму Авдијевићу стављено је на терет извршење кривичног дела неовлашћене производње и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ и то за радњу која је извршена 15.03.2018. године.

Одредбом члана 5. КЗ регулисано је временско важење кривичног законодавства тако што је чланом 5. став 1. КЗ прописано да се на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, а одредбом члана 5. став 2. КЗ је прописано да ће се, ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, применити закон који је најблажи за учиниоца.

У конкретном случају окривљени Ндерим Авдијевић правноснажно је осуђен за радњу коју је извршио 15.03.2018. године када је на снази био Кривични законик

(„Службени гласник РС“ број 72/09 који се примењивао од 11.09.2009. године до 30.11.2019. године) којим је за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ прописана казна затвора од три до дванаест година.

Према одредбама Кривичног законика који је важио у време извршења радње кривичног дела, а када је у питању држање супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге, сврха држања са циљом продаје или другим видом стављања у промет је кључни елемент који разликује кривично дело из члана 246. став 1. КЗ од кривичног дела из члана 246а став 1. КЗ, за које је, осим држања потребно и да се ради о мањој количини супстанце која се држи за сопствену употребу.

До времена пресуђења кривични закон је измењен Законом и изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“ бр.35/19 који се примењује од 01.12.2019. године) с тим да законска инкриминација кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ није измењена. Инкриминисан је нови облик кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2. који гласи: „ко неовлашћено држи у великој количини супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, казниће се затвором од три до десет година“. Такође, ако је учиниоцу овог облика кривичног дела изречена казна затвора, суд не може одредити да се казна изврши у просторијама у којима осуђени станује, што је прописано у ставу 4. члана 246а.

Према одредби члана 5. став 1. КЗ, на учиниоца кривичног дела примењује се закон који је важио у време извршења кривичног дела, а на дан 15.03.2018. године, који је означен у оптужном акту као време извршења кривичног дела, кривично дело из члана 246а. став 2. КЗ није постојало у Кривичном законнику. Како одредба члана 246а став 2. КЗ инкриминише неовлашћено држање супстанце у великој количини, при чему „велика количина“ није битно обележје кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ када је у питању радње „држање“, то је члан 246а став 2. КЗ сасвим ново кривично дело јер подразумева и обележје које није саставни део раније постојећих кривичних дела из члана 246. став 1. КЗ и 246а став 1. КЗ. Према томе, не постоји континуитет инкриминације радње кривичног дела, па уколико суд нађе да нема доказа у односу на намеру продаје дроге, као битног обележја кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, може једино поступити сходно одредби члана 423. став 1. тачка 2) ЗКП.

Налазећи да окривљеног Ндерима Авдијевића може огласити кривим за блаже кривично дело (из члана 246а. став 2. КЗ), првостепени суд је погрешно применио Кривични законик, јер у време извршења радње дела, та радња није законом била инкриминисана, те је, у тој ситуацији суд учинио повреду одредбе кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези члана 5. став 2. КЗ, као што је, супротно наводима захтева, другостепени суд правилно закључио.

Према чињеничном опису пресуде другостепеног суда и чињеничног стања утврђеног током одржаног претреса, окривљени Ндерим Авдијевић је у стању урачунљивости, свестан свога дела и његове противправности, чије извршење је хтео, неовлашћено држао ради продаје 937,08 грама опојне дроге Cannabis, која садржи психоактивну компоненту тетрахидроканабинол у концентрацији већој од 0,3%.

У овако описаним и утврђеним радњама окривљеног стичу се субјективна и објективна обележја кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ за које је окривљени оглашен кривим, а за које није релевантна количина опојне дроге која се неовлашћено држи већ умишљај да се иста држи ради продаје, што се јасно наводи и описује у изреци пресуде другостепеног суда па се самим тим не може радити о кривичном делу из члана 246а. став 2. КЗ, како то бранилац неосновано истиче у поднетом захтеву.

Имајући у виду наведено Врховни касациони суд, наспрот наводима захтева браниоца окривљеног, налази да побијаним пресудама није учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП па су стога наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Ндерима Авдијевића, адвоката Новице Здравковића, неосновани.

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

**Записничар-саветник  
Сања Живановић, с.р.**

**Председник већа-судија  
Драгомир Милојевић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић