



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 601/2022  
14.06.2022. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Милене Рашић и Светлане Томић Јокић, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Мирослава Бакића, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у помагању из члана 246. став 1. у вези члана 35. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости са допуном од 11.02.2022. године, браниоца окривљеног, адвоката Ивана Максимовића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Прокупљу К 13/20 од 23.09.2021. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.869/21 од 20.12.2021. године, у седници већа одржаној дана 14.06.2022. године, једногласно је донео

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснован захтев за заштиту законитости, са допуном од 11.02.2022. године, браниоца окривљеног Мирослава Бакића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Прокупљу К 13/20 од 23.09.2021. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.869/21 од 20.12.2021. године, у односу на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 9), члана 439. тачка 1) и члана 438. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку, док се захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, у преосталом делу, одбацује као недозвољен.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Прокупљу К 13/20 од 23.09.2021. године окривљени Мирослав Бакић је, поред осталих, оглашен кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у помагању из члана 246. став 1. у вези члана 35. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од три године и два месеца у коју је урачунато време проведено у притвору од 30.04.2020. године до 14.08.2020. године и време на издржавању мере забране напуштања стана од 14.08.2020. до 24.06.2021. године. Истом пресудом окривљени је обавезан да плати суду паушал и Вишем јавном тужилаштву у Прокупљу трошкове кривичног поступка у износу опредељеном у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.869/21 од 20.12.2021. године, у ставу један изреке, одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Прокупљу и заједничког браниоца окривљених АА и Мирослава Бакића, а првостепена пресуда је у односу на ове окривљене потврђена, а у ставу два изреке, усвајањем жалбе

браниоца окривљеног ББ првостепена пресуда је укинута у односу на овог окривљеног и списи предмета су у том делу враћени првостепеном суду на поновно суђење.

Бранилац окривљеног Мирослава Бакића, адвокат Иван Максимовић, против наведених правноснажних пресуда поднео је захтев за заштиту законитости, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 9) и члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП и допуну захтева због повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде укине и списе предмета врати првостепеном или другостепеном суду на поновно одлучивање или да исте преиначи тако што ће према окривљеном одбити оптужбу или га ослободити од оптужбе да је извршио предметно кривично дело.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, па 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 са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев, те је након оцени навода изнетих у захтеву, нашао:

Указујући на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП бранилац окривљеног Мирослава Бакића у захтеву за заштиту законитости истиче да иницијална оптужница Вишег јавног тужиоца у Прокупљу Кт 15/20 од 16.07.2020. године у чињеничном опису дела није садржала одлучну чињеницу за постојање кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога – да биљна материја, и поред чињенице што садржи психоактивну супстанцу, представља варијетет и врсту канабиса која може да произведе ТХЦ више од 0,3%, те да самим тим нема ни кривичног дела, тако да првостепени суд није могао да у изреку пресуде дода речи „са процентом ТХЦ већим од 03%“. Поред изнетог, бранилац у захтеву наводи и то да је суд у изреку пресуде унео и речи „Списку психоактивних контролираних супстанци“ иако је у оптужници било означено само да се предметна опојна дрога *cannabis* „налази на Листи опојних дрога и психотропних супстанци („Службени гласник РС“, бр.38/2019 од 31.05.2019. године), без утврђења да ли се иста опојна дрога налази на Списку психоактивних контролираних супстанци Правилника о утврђивању списка психоактивних контролираних супстанци. Поступајући на описани начин суд је, према ставу одбране, прекорачио оптужбу и тиме учинио наведену повреду закона.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховни касациони суд оценио је као неосноване из следећих разлога:

Према одредби члана 420. став 1. ЗКП пресуда се може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници, а одредбом става 2. истог члана је прописано да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела. Дакле, из цитираних законских одредби произилази да између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела, а евентуалне измене чињеничног описа дела у изреци пресуде морају остати у границама чињеничног основа из оптужбе,

тачније у границама ових чињеница и околности на којима се оптужба заснива, док закон не захтева и идентитет у погледу правне оцене дела.

По налажењу Врховног касационог суда побијаним правноснажним пресудама није прекорачена оптужба, односно није повређен објективни идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног Мирослава Бакића имајући у виду да су законска обележја бића кривичног дела иста и у диспозитиву оптужног акта и у изреци пресуде, односно да у битном постоји истоветност чињеничног описа радње извршења предметног кривичног дела из изреке пресуде са чињеничним описом радње дела датог у оптужном акту јавног тужиоца.

Наиме, у оптужници надлежног јавног тужиоца је јасно опредељен објект радње извршења предметног кривичног дела наводима „опајна дрога cannabis која се налази на Листи опојних дрога и психотропних супстанци („Службени гласник РС“, бр.38/2019 од 31.05.2019. године), па је суд, тиме што је у изреку пресуде унео речи „са процентом ТХЦ већим од 03%“, само уподобио чињенични опис кривичног дела са чињеничним стањем утврђеним на основу доказа изведеног на главном претресу – физичкохемијског вештачења Националног центра за криминалистичку форензику у Нишу од 30.04.2020. године, а навођем Списка психоактивних контролисаних супстанци („Службени гласник РС“, бр.38/2019 од 31.05.2019. године) у изреци пресуде уместо речи „Листа опојних дрога и психотропних супстанци“ означених у диспозитиву оптужнице, суд је прецизирао назив акта којим је наведена супстанца – cannabis која садржи ТХЦ у масеном уделу већем од 03%, проглашена за опојну дрогу, позивајући се на Службени гласник Републике Србије, наведен и у оптужном акту, у коме је објављен Правилник о утврђивању списка психоактивних контролисаних супстанци донет на основу Закона о психоактивним контролисаним супстанцама.

Дакле, како је чињенични опис у изреци првостепене пресуде остао у границама чињеничног основа из оптужбе, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих произлазе законска обележја кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. у вези члана 35. КЗ, то су оцењени као неосновани наводи захтева браниоца окривљеног којима се указује на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује и на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, јер, по налажењу овога суда, из чињеница и околности означених у изреци првостепене пресуде и то да је окривљени Мирослав Бакић у време и на месту наведеним у изреци правноснажне пресуде, у стању урачунљивости и са умишљајем, свестан забрањености свога дела помагао окривљеном АА у неовлашћеном преношењу ради продаје опојне дроге cannabis која се налази на Списку психоактивних контролисаних супстанци са процентом ТХЦ већим од 03%, тако што му је уступио своје теретно моторно возило описаних карактеристика за преношење опојне дроге и давао му савете и упутства мобилним телефоном, обавештавајући га где се налазе полицијске патроле како би избегао њихову контролу идући путем Куршумлија – Мердаре као његова претходница, произилазе сва законска обележја кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у помагању из члана 246. став 1. у вези члана 35. КЗ, за које је окривљени оглашен кривим и осуђен побијаном правноснажном пресудом.

Бранилац окривљеног у допуни захтева за заштиту законитости указује на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП наводима да је у доношењу првостепене пресуде учествовао судија Драган Таџић који је у истом својству као председник ванпретресног већа учествовао и у доношењу одлуке о жалби браниоца окривљених изјављеној против решења о одређивању притвора, односно у доношењу решења Кв 57/20 од 07.05.2020. године којим је жалба браниоца одбијена као неоснована и у образложењу решења изражен став о постојању основане сумње да је окривљени извршио предметно кривично дело, због чега је, према ставу одбране, непристрасност наведеног судије доведена у питање.

По налажењу овога суда, а супротно наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, не може се прихватити став да свако одлучивање судије о притвору према окривљеном нужно нарушава претпоставку непристрасности тог судије приликом мериторног одлучивања о кривици истог окривљеног. То произлази и из праксе Европског суда за људска права и Уставног суда Србије. Наиме, према пракси Европског суда за људска права не може се сматрати да сама чињеница што је судија у кривичном поступку доносио одлуке и пре суђења у поједином предмету, укључујући и одлуке везане за притвор, оправдава страх да тај судија није непристрасан. Оно што је у таквом случају важно јесу опсег и природа тих одлука, јер, по правилу, учествовање судије у доношењу одлуке о притвору према окривљеном у истом предмету не представља разлог за његово изузеће приликом одлучивања о кривици у односу на истог окривљеног, већ постојање предубеђења као разлога за његово изузеће зависи од тога да ли је приликом одлучивања о притвору судија заузео јасан став о кривици или није, дакле ради се о фактичком питању у сваком конкретном случају.

Према ставу Европског суда за људска права (Драгојевић против Хрватске од 15.01.2015. године – представка број 68955/11), сама чињеница да је судија у суђењу већ доносио предпретресне одлуке у предмету, укључујући одлуке везане за притвор, не може оправдати бојазан о његовој непристрасности већ само посебне околности могу оправдати другачији закључак. Увек је одлучан опсег и природа предпретресних мера, које је предузео судија. Стога, по налажењу Европског суда за људска права (Jasinski против Пољске, Feу против Аустрије, Sainte Marie против Француске, Nortier против Холандије) оцена постојања законских услова за продужење притвора, а која укључује и оцену постојања „основане сумње“ о извршењу кривичног дела од стране окривљеног, не може представљати формирање става судије о кривици тог истог окривљеног или казни коју му треба одредити, односно „предубеђење“ судије, које доводи у сумњу његову непристрасност.

Примењујући наведено на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да је судија Драган Таџић, који је као председник већа учествовао у доношењу побијане првостепене пресуде, у ранијој фази поступка једном учествовао у доношењу одлуке по жалби изјављеној против решења о одређивању притвора (у ком одлучивању се уопште није бавио питањем кривице окривљеног нити је у разлозима означеног решења образлагана оправдана сумња да је окривљени извршио предметно кривично дело), не доводи у питање претпоставку непристрасности овог судије, због чега, по оцени овога суда, побијаном првостепеном пресудом није учињена повреда

закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног.

Врховни касациони суд је приликом одлучивања имао у виду пресуду овог суда Кзз 851/2021 од 21.10.2021. године, на коју се у захтеву позива бранилац окривљеног и којим се, према ставу одбране, поткрепљују наводи захтева о постојању повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, али је овај суд нашао да се ова пресуда односи на другу ситуацију (када је судија у решењу о продужењу притвора изразио висок степен јасноће у погледу кривице окривљеног у већој мери него што је то неопходно за доношење одлуке о притвору, што се може уподобити процесној улози судије приликом потврђивања оптужнице, која процесна улога представља основ за обавезно изузеће прописан одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП) у односу на ону из побијане правноснажне пресуде.

Поред изнетог, бранилац окривљеног Мирослава Бакића у захтеву за заштиту законитости наводи да побијана правноснажна пресуда не садржи разлоге о одлучној чињеници – да ли биљна материја рода канабис, представља супстанцу која је проглашена за опојну дрогу, којим наводима бранилац, по оцени овога суда, указује на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП.

Како чланом 485. став 4. ЗКП, који прописује разлоге због којих окривљени, односно његов бранилац сходно правима која има у поступку у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП, могу поднети захтев за заштиту законитости, против правноснажне одлуке и поступка који је претходио његовом доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека, због повреде закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног Мирослава Бакића у овом делу оценио као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. и члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник**  
**Весна Веселиновић, с.р.**

**Председник већа - судија**  
**Бата Цветковић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић