



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД

Кзз 1367/2022
15.12.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић и Невенке Важић, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљених АА, ББ и ВВ, због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а. став 2. КЗ у вези члана 33. КЗ, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Милана Милета Петковића, браниоца окривљеног ББ, адвоката Горана Сајевића и браниоца окривљеног ВВ, адвоката Драгана Рајковића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Зајечару К 5/22 од 20.05.2022. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 646/22 од 19.10.2022. године, у седници већа одржаној дана 15.12.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ, као неосновани, захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Милана Милета Петковића, браниоца окривљеног ББ, адвоката Горана Сајевића и браниоца окривљеног ВВ, адвоката Драгана Рајковића, поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Зајечару К 5/22 од 20.05.2022. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 646/22 од 19.10.2022. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Зајечару К 5/22 од 20.05.2022. године окривљени АА, ББ и ВВ оглашени су кривим због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246а. став 2. КЗ у вези члана 33. КЗ и осуђени на казне затвора у трајању од по једне године у које се окривљенима урачунава време проведено у притвору од 19.10.2020. године до 27.10.2020. године. На основу члана 246а. став 5. КЗ у вези члана 87. КЗ окривљенима је изречена је мера безбедности одузимања предмета па је од окривљених одузето „1.146,12 грама“ бруто масе опојне дроге канабис. Окривљени су обавезани да накнаде трошкове кривичног поступка ближе одређене у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 646/22 од 19.10.2022. године одбијене су као неосноване жалбе бранилаца окривљених АА, ББ и ВВ и пресуда Вишег суда у Зајечару К 5/22 од 20.05.2022. године потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтеве за заштиту законитости благовремено су поднели:

- бранилац окривљеног АА, адвокат Милан Миле Петковић, у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, без означавања конкретне повреде закона у смислу члана 485. став 4. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду,

- бранилац окривљеног ББ, адвокат Горан Сајевић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и повреде закона из члана 68. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости и преиначи у целини побијане пресуде тако што ће окривљеног ББ ослободити од оптужбе, или да укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду,

- бранилац окривљеног ВВ, адвокат Драган Рајковић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости и преиначи у целини побијане пресуде тако што ће окривљеног ВВ ослободити од оптужбе, или да укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду.

Врховни касациони суд је примерке захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених доставио Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. КЗ, и смислу члана 490. ЗКП одржао седницу већа, о којој, сходно члану 488. став 2. ЗКП, није обавестио Републичког јавног тужиоца и браниоце окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет те је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтеви за заштиту законитости нису основани.

Бранилац окривљеног ББ, адвокат Горан Сајевић и бранилац окривљеног ВВ, адвокат Драган Рајковић, захтеве за заштиту законитости подносе због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП истичући да је побијаним пресудама прекорачена оптужба. Према наводима захтева, оглашавајући окривљене кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246а. став 2. КЗ у вези члана 33. КЗ, суд је прекорачио објективни идентитет оптужбе обзиром да је окривљенима оптужницом стављено на терет извршење кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ. По мишљењу одбране, суд је везан чињеничним описом кривичног дела из оптужнице, па је, у конкретном случају, оглашавајући окривљене кривим за друго кривично дело у односу на кривично дело које им је оптужницом стављено на терет, суд прекорачио оптужбу на штету окривљених.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости Врховни касациони суд оцењује 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. У ставу 2. истог члана, прописано је да суд није везан за предлог тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела.

Из цитиране законске одредбе произилази да између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела.

Прекорачење оптужбе на штету окривљеног подразумева измену чињеничног описа дела, који је дат у оптужном акту додавањем нове радње извршења, односно веће криминалне воље а самим тим, веће крим. делатности окривљеног, на који начин се погоршава његов положај у погледу правне оцене дела или кривичне санкције.

Према стању у списима предмета, оптужником Вишег јавног тужиоца у Зајечару Ктo 46/20 од 21.12.2020. године, окривљенима АА, ББ и ВВ стављено је на терет извршење кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, а побијаним пресудама окривљени су оглашени кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246а. став 2. КЗ у вези члана 33. КЗ.

Одредбом члана 246. став 1. КЗ („Службени гласник РС“ број 35/19) прописано је да кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога чини ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају или ко ради продаје купује, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге.

Одредбом члана 246а. став 2. КЗ („Службени гласник РС“ број 72/09) прописано је да кривично дело неовлашћено држање опојних дрога чини онај ко неовлашћено држи у великој количини супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге.

Из цитираних законских одредби произилази да када је реч о радњи извршења кривичног дела неовлашћено држање супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге, критеријум за разликовање кривичног дела из члана 246а. став 2. КЗ у односу на кривично дело из члана 246. став 1. КЗ, је сврха држања супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге, па у том смислу држање због продаје представља обележје кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ. С друге стране, за кривично дело из члана 246а. став 2. КЗ, није, као обележје кривичног дела, прописано држање ради продаје, односно није релевантна сврха држања наведених супстанци или препарата, већ њихова количина, а према запрећеној казни ово кривично дело представља блаже кривично дело у односу на оно инкриминисано у одредби члана 246. став 1. КЗ с обзиром на то да је за кривично дело из члана 246а. став 2. КЗ прописана казна затвора у трајању од три до десет година, а за кривично дело из члана 246. став 1. КЗ казна затвора у трајању од три до дванаест година.

Врховни касациони суд налази да, у конкретном случају, побијаном пресудом није прекорачена оптужба обзиром да је суд, на основу резултата доказног поступка, ускладио чињенични опис дела са чињеничним стањем утврђеним на главном претресу, па је окривљене, сходно овлашћењима из члана 420. став 2. ЗКП, огласио кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246а. став 2. КЗ у вези члана 33. КЗ. Наведена измена оптужног акта у изреци побијане пресуде није извршена на штету окривљених јер нису оглашени кривим за већу криминалну активност и вољу нити је побијана пресуда измењена на њихову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције, штавише, окривљени су оглашени кривим и осуђени за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246а. став 2. КЗ, које је блаже у односу на кривично дело које им је оптужним актом стављено на терет.

Сходно наведеном, Врховни касациони суд налази да побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, на коју се неосновано указује захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених ББ и ВВ.

Бранилац окривљеног АА, адвокат Милан Миле Петковић, захтев за заштиту законитости подноси због повреда закона члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, која је општег карактера, без означавања конкретне повреде закона у смислу члана 485. став 4. ЗКП, с тим да у образложењу захтева наводи да првостепени суд није одлучио о кривичном делу које је окривљенима стављено на терет оптужницом Вишег јавног тужиоца у Зајечару Ктo 46/20 од 21.12.2020. године, односно из садржаја захтева се може закључити да указује на повреду из чл. 438. ст. 1 тачка 8) ЗКП.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости, којима се указује да правноснажном пресудом није потпуно решен оптужбе, односно на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 8) ЗКП, Врховни касациони суд оцењује као неосноване, из следећих разлога:

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 8) ЗКП постоји уколико пресудом није потпуно решен предмет оптужбе, при чему се о непотпуно решеном предмету оптужбе може говорити само у ситуацији када суд уопште није донео одлуку о некој тачки оптужбе.

Према налажењу Врховног касационог суда, побијаном пресудом у потпуности је решен предмет оптужбе. У конкретном случају, изостављањем из чињеничног описа кривичног дела радњи извршења кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, јер је првостепени суд нашао да они нису доказане, због чега је окривљене огласио кривим због кривичног дела из члана 246а. став 2. КЗ у вези члана 33. КЗ, не значи да није решен предмет оптужбе и да је суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 8) ЗКП. Ово стога што је суд овлашћен да мења чињенични опис дела из оптужног акта и да га уподоби чињеничном стању утврђеном током доказног поступка, у колико при томе остаје у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих произилазе законска обележја одређеног кривичног дела, као што је учињено у конкретном случају, при чему је наведена измена чињеничног описа кривичног дела и правне квалификације извршена у корист окривљених.

Из изнетих разлога, Врховни касасиоци суд налази да побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 8) ЗКП, на коју се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА.

Бранилац окривљеног ВВ, адвокат Драган Рајковић, захтев за заштиту законитости подноси и због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП истичући да радња за коју је окривљени ВВ оглашен кривим не представља радњу извршења кривичног дела из члана 246а. став 2. КЗ, нити било ког другог кривичног дела.

Из изреке побијане првостепене пресуде произилази да су окривљени АА, ББ и ВВ дана 19.10.2020. године, на месту ближе описаном у изреци пресуде, у стању урачунљивости, свесни свог дела и његове противправности, чије је извршење су хтели, по претходном договору, неовлашћено држали у великој количини супстанцу која је проглашена за опојну дрогу и то опојну дрогу канабис, укупне нето масе 995,4 грама, која садржи ТНС (тетрахидроканабинол) у концентracији већој од 0,3%, при чему су у изреци пресуде описане радње које је сваки од окривљених критичном приликом предузео.

Према налажењу Врховног касационог суда, у радњама окривљених описаним у изреци првостепене пресуде, па и радњама окривљеног ВВ, стичу се сва субјективна и објективна обележја кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246а. став 2. КЗ у вези члана 33. КЗ. Предузимајући заједнички радње наведене у изреци пресуде, у складу са претходним договором, окривљени су кривично дело извршили као саизвршиоци у смислу члана 33. КЗ. Обзиром да су окривљени заједнички учествовали у радњи извршења и да је код сваког од окривљених постојала свест о заједничкој делатности, за постојање наведеног кривичног дела није од значаја који од окривљених је био у непосредном поседу опојне дроге, односно исту одбацио од себе приликом покушаја да побегне са лица места.

Сходно наведеном, Врховни касациони суд налази да побијаним пресудама није учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, па су стога супротни наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног ВВ, оцењени као неосновани.

Бранилац окривљеног ВВ у захтеву за заштиту законитости оспорава признање окривљеног АА, наводећи да нема ни једног доказа који га поткрпљује, и тако указује на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, односно повреду закона из члана 440. ЗКП, док наводима да у изреци пресуде није описана улога окривљеног ВВ, као саизвршиоца, указује на неразумљивост изреке пресуде односно битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП. Међутим, битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП и повреда закона из члана 440. ЗКП, као ни повреда закона из члана 68. ЗКП, на коју се указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног ВВ, не представљају законске разлоге због којих окривљени преко браниоца могу поднети захтев за заштиту законитости у смислу члана 485. став 4. ЗКП, па се Врховни касациони суд није упуштао у разматрање изнетих навода захтева.

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

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

**Председник већа-судија
Биљана Синановић, с.р.**

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић