



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Кзз 959/2023
23.10.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Татјане Вуковић, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић и Гордане Којић, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА (раније ...), због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Немање Николића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 368/2022 од 21.11.2022. године и Апелационог суда у Београду Кж1 378/23 од 29.05.2023. године, у седници већа одржаној 26.09.2023. године и 23.10.2023. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА (раније ...), адвоката Немање Николића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 368/22 од 21.12.2022. године и Апелационог суда у Београду Кж1 378/23 од 29.05.2023. године, у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 1) и 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног одбацује као недозвољен.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К 368/2022 од 21.11.2022. године, окривљени АА (раније ...), оглашен је 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 и шест месеци, у коју се, на основу члана 63. КЗ, урачунава време проведено у притвору од 03.11.2020. године до 08.07.2021. године и на мери забрана напуштања стана од 08.07.2021. године до 23.12.2021. године. На основу члана 87. у вези члана 246. став 8. КЗ, окривљеном је изречена мера безбедности одузимања предмета и то: 36,89 грама амфетамина и кофеина, сива електронска вагица „QC PASS 500 g/01g“, на којој је детектовано присуство амфетамина, кофеина и ТХЦ-а и једна

електронска вагица сиве боје „QC PASS 500g/01g“, на којој је детектовано присуство ТХЦ и 1,07 грама семенки биљке cannabis. Истом пресудом окривљени је, на основу члана 261. ЗКП, обавезан да плати суду на име паушала износ од 20.000,00 динара, у року од 15 дана по правноснажности пресуде, а на основу члана 262. ЗКП је обавезан да сноси трошкове кривичног поступка, с тим што ће суд о висини истих одлучити накнадно, посебним решењем.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 378/23 од 29.05.2023. године, усвојена је жалба браниоца окривљеног АА, па је првостепена пресуда преиначена, тако што је окривљени оглашен кривим због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ, за које је утврђена казна затвора у трајању од осам месеци, те је опозвана условна осуда изречена окривљеном правноснажном пресудом Другог основног суда у Београду Спк 182/20 од 17.09.2020. године, правноснажна 17.09.2020. године и узета као утврђена казна затвора у трајању од шест месеци, па је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од једне године у коју се урачунава време проведено у притвору од 03.11.2020. године до 08.07.2021. године и на мери забрана напуштања стана од 08.07.2021. године до 23.12.2021. године. На основу члана 87. у вези члана 246. став 8. КЗ према окривљеном је изречена мера безбедности одузимања предмета ближе означених у изреци пресуде. На основу члана 262. и 264. ЗКП, окривљени је обавезан да накнади трошкове другостепеног кривичног поступка и то на име судског паушала у износу од 20.000,00 динара, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, те је одређено да ће суд о осталим трошковима одлучити накнадно посебним решењем.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног АА, адвокат Немања Николић, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 1) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни суд побијане пресуде преиначи тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе или да исте укине и предмет врати Апелационом суду у Београду, али другом већу, на поновно одлучивање.

Врховни суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховном јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП и, у седници већа коју је одржао без обавештења Врховног 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 захтев за заштиту законитости поднет, па је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног је неоснован у односу на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 1) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док је у преосталом делу недозвољен.

Указујући на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче да се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари и у вези са тим наводи да кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ, за које је окривљени пре доношења побијане правноснажне пресуде оглашен кривим правноснажном пресудом Другог основног суда у Београду Спк 182/2020 од 17.09.2020. године и кривично дело из предметног кривичног поступка представљају једно исто кривично дело, како у материјалном тако и у процесном смислу. Према наводима захтева, евидентно је да постоји временски континуитет у извршењу кривичног дела, затим место, начин, па и сам субјект извршења кривичног дела су исти у оба поступка, због чега се у материјалном смислу

ради о истом кривичном делу. Такође, по ставу одбране и процесно се ради о пресуђеној ствари, с обзиром да количина и врста опојне дроге пронађене у временском континуитету, на истом месту и у односу на исто лице, не могу бити основ за нови поступак и нови оптужни акт.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, Врховни суд оцењује као неосноване, из следећих разлога:

Из списка предмета произлази да је окривљени АА, правноснажном пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 378/23 од 29.05.2023. године, којом је преиначена пресуда Вишег суда у Београду К 368/22 од 21.11.2022.године, оглашен кривим због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ и то за радњу неовлашћено држање у мањој количини за сопствену употребу опојне дроге амфетамин, две електронске вагице за прецизно мерење и семенки биљке канабис, која радња је учињена дана 26.02.2020. године у ... ГО ..., на неограђеном земљишту непознатог власника, које се налази у улици ..., у непосредној близини куће број ..., у којој станује окривљени. Пре доношења наведене пресуде, правноснажном пресудом Другог основног суда у Београду Спк 182/2020 од 17.09.2020. године, окривљени је оглашен кривим због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ и то за радњу неовлашћено држање за сопствену употребу у мањој количини опојне дроге хероин, извршену дана 25.02.2020. године у ..., у улици ... код кућног броја .. .

Одредбом члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, прописано је да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење.

Устав РС у члану 34. став 4. гарантује правну сигурност у казненом праву одредбом да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, а којим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело. Наведени принцип садржан је и у одредби члана 4. став 1. ЗКП, којим је прописано да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен.

Полазећи од наведеног, Врховни суд налази да су чињенични описи кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ у изреци правноснажне пресуде Другог основног суда у Београду Спк 182/2020 од 17.09.2020. године и изреци побијане правноснажне пресуде Апелационог суда у Београду Кж1 378/23 од 29.05.2023. године, у битном различити, имајући у виду да радње извршења кривичног дела нису предузете истог дана на истом месту, при чему је различит и предмет дела, јер је у питању друга врста опојне дроге, због чега се у конкретном случају ради о два засебна животна догађаја, који не произлазе из истих чињеница.

Следствено изнетом, по оцени овога суда, у радњама окривљеног означеним у чињеничним описима дела у наведеним правноснажним пресудама стичу се обележја два, а не једног истог кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ, па се самим тим не ради о правноснажно пресуђеној ствари, како то бранилац у захтеву неосновано истиче.

Из изнетих разлога, Врховни суд је оценио као неосноване наводе захтева којима се указује да је побијаном правноснажном пресудом на штету окривљеног повређен закон из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости указује и на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, наводима да се побијана правноснажна пресуда заснива на доказима на којима се према одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати. Према наводима захтева, полицијски службеници су након што је окривљени лишен слободе 25.02.2020. године, наредног дана извршили претрес куће и дворишта окривљеног на основу наредбе Другог основног суда у Београду уз присуство два сведока, којом приликом није пронађен ни један предмет извршења било ког кривичног дела, што је и констатовано у записнику о претресању стана и других просторија. Међутим, по наводима захтева полицијски службеници су након тога, мимо закона, предузели претрес плаца, поред куће окривљеног, без наредбе суда и наводно у присуству једног сведока. Према томе, како приликом радње претресања није обезбеђено присуство два сведока, нити је орган поступка сачинио записник о претресању, односно прегледу отвореног простора и поднео извештај судији за претходни поступак, уколико се и радило о изузетној ситуацији да се претрес изврши без наредбе, то извештај о форензичком прегледу лица места ПС Гроцка од 26.02.2020. године, није и не може служити као записник о обављеним радњама органа поступка, тим пре што из списка произлази да се ради о предметима пронађеним приликом претреса, а не прегледа наведеног плаца, како то суд, по ставу одбране, погрешно налази. Из изнетих разлога, бранилац сматра да је извештај о форензичком прегледу лица места незаконито прибављен доказ на коме се пресуда није могла заснивати.

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

Одредбом члана 133. став 1. ЗКП, прописано је да се увиђај предузима када је за утврђивање или разјашњење неке чињенице у поступку потребно непосредно опажање органа поступка, а ставом 2. истог члана прописано је да предмет увиђаја може бити лице, ствар или место.

Одредбом члана 136. став 1. ЗКП, прописано је да се увиђај места предузима на месту кривичног дела или другом месту на коме се налазе предмети или трагови кривичног дела.

Према одредби члана 285. став 2. ЗКП, јавни тужилац може наложити полицији да предузима одређене радње ради откривања кривичних дела и проналажења осумњичених, а да је полиција дужна да изврши налог јавног тужиоца као и да га о предузетим радњама редовно обавештава.

Одредбом члана 287. став 2. ЗКП, је прописано да, докази које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка, ако су доказне радње спроведене у складу са тим закоником.

Из списка предмета произлази да су овлашћена службена лица полиције дана 26.02.2020. године, након претресања куће и дворишта окривљеног, извршила преглед неограђеног плаца, поред куће окривљеног, по претходној консултацији и налогу Другог основног јавног тужиоца у Београду да изузму предмете са тог плаца, да је на лицу места криминалистички техничар све пронађене трагове фиксирао фотографисањем и саставио извештај о форензичком прегледу лица места са фотодокументацијом, који је уз кривичну пријаву достављен Вишем јавном тужиоцу у Београду.

Врховни суд, најпре, указује да ЗКП пружа посебне гаранције за претресање стана и других просторија, сходно члану 40. Устава РС о неповредивости стана, при чему не садржи одредбе о претресању објеката и простора, који нису стан ни просторије, тј. не представљају никакав грађевински појам. У том смислу се, преглед отвореног простора – неограђеног плаца, што су овлашћена службена лица у конкретном случају учинила, изједначава са увиђајем места и подвргава режиму увиђаја.

Према томе, како у конкретном случају није извршено претресање стана и других просторија, већ увиђај места у смислу члана 136. став 1. ЗКП, то за предузимање ове доказне радње није била неопходна наредба суда, нити присуство два пунолетна грађанина као сведока. Поред тога, о наведеној доказној радњи сачињен је извештај о форензичком прегледу лица места, који фактички представља записник о увиђају места. С тим у вези, Врховни суд налази, а насупрот наводима захтева, да чињеница што је у наведеном извештају констатовано да су фотографисани предмети пронађени приликом вршења претреса стана и других просторија, сама по себи, не указује да је, у конкретном случају, предузета та доказна радња, јер се, имајући у виду напред наведено, очигледно ради о увиђају места догађаја.

Сходно изнетом, извештај о форензичком прегледу лица места ПС Гроцка од 26.02.2020. године као и доказ – фотодокументација која је проистекла из предметног увиђаја ни сами по себи, нити по начину прибављања нису у супротности са одредбама ЗКП и, насупрот наводима захтева, представљају законите доказе, који су могли бити коришћени у кривичном поступку.

Из изнетих разлога, Врховни суд је наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима се указује на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, оценио као неосноване.

На повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац указује и наводима захтева да је наредба за форензичку регистрацију и формирање ДНК профила окривљеног, такође, незаконит доказ, који није могао бити коришћен у кривичном поступку. У вези са тим, бранилац у захтеву истиче да је сведок ББ, у свом исказу навео да је радња изузимања ДНК профила окривљеног извршена 26.02.2020. године, када је окривљени био задржан од стране полиције, а да је наредба за форензичку регистрацију и изузимање ДНК профила – узимање букалног бриса од окривљеног донета дана 11.03.2020. године, дакле, 15 дана након што је ДНК изузет, што, по ставу одбране, указује на незаконитост радње изузимања узорка биолошког материјала окривљеног, јер је иста извршена без одговарајуће наредбе тужилаштва или суда.

Врховни суд налази да бранилац окривљеног на основу сопствене интерпретације исказа сведока ББ, закључује да је првостепени суд несумњиво утврдио време узимања букалног бриса од окривљеног, иако та чињеница није била предмет разматрања, нити утврђивања од стране првостепеног суда. Стога је очигледно да бранилац окривљеног изнетим наводима захтева, иако се формално позива на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање у правноснажној пресуди, односно повреду закона из члана 440. ЗКП, која није предмет разматрања од стране Врховног суда поводом поднетог захтева за заштиту законитости.

Према наводима захтева, повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, учињена је и тиме што не постоје потврде о привремено одузетим предметима од окривљеног. Међутим, како повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП постоји

ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама тог законика не може заснивати, а из списка предмета и самог захтева произлази да потврда о одузетим предметима уопште није сачињена, то се у таквој ситуацији када доказ није прибављен, нити изведен, не може говорити о наведеној повреди закона, из ког разлога изнети наводи захтева нису били предмет оцене овог суда у поступку по захтеву за заштиту законитости.

Бранилац окривљеног у захтеву, даље, истиче да је суд погрешно оценио извештај о форензичком прегледу лица места, фотодокументацију и исказ сведока ВВ, као и да је остало потпуно нејасно ко је, где, када и на који начин пронашао спорне предмете и да су исти несумњиво припадали окривљеном, имајући у виду да су на тим предметима пронађени трагови неколико лица, а не постоје потврде о привремено одузетим предметима од окривљеног.

Врховни суд налази да бранилац окривљеног изнетим наводима захтева оспорава оцену доказа од стране суда и износи сопствене чињеничне закључке другачије од утврђених побијаном правноснажним пресудама, на који начин указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно повреду закона из члана 440. ЗКП.

У захтеву за заштиту законитости бранилац наводи и то да је вештачење предмета кривичног дела, које спада у надлежност Вишег јавног тужилаштва, обављено по налогу ненадлежног јавног тужиоца – Другог ОЈТ у Београду, којим наводима бранилац указује на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 3) у вези члана 117. став 1. ЗКП.

Поред изнетог, бранилац у захтеву указује и на повреду закона из члана 16, 395. и 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 њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека због повреда закона из члана 16, 395, 438. став 2. тачка 2), 438. став 2. тачка 3) у вези члана 117. став 1. и члана 440. ЗКП, то је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, у овом делу, оцењен као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни 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

