



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Кж1 141/21
08.03.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Драгана Ћесаровића, председника већа, Зорана Ђорђевића и Маје Илић, чланова већа, са вишим саветником Снежаном Доганцић, записничарем, у кривичном предмету против **окривљеног АА**, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ, одлучујући о жалби јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду и браниоца окривљеног АА, адвоката Далибора Катанчевића, изјављеним против пресуде Вишег суда у Београду К.бр. 73/15 од 23.10.2020. године, у седници већа одржаној у присуству окривљеног АА и његовог браниоца, адвоката Слађане Капић, по заменичком пуномоћју адвоката Далибора Катанчевића, а у одсуству уредно обавештеног јавног тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду, дана 08.03.2022. године, донео је

ПРЕСУДУ

УСВАЈАЊЕМ жалбе браниоца окривљеног АА, адвоката Далибора Катанчевића, **ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ** пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 73/15 од 23.10.2020. године, тако што Апелациони суд у Београду

- према окривљеном АА, ЈМБГ ..., од оца ... и мајке ..., девојачко ..., са пребивалиштем у ...-...,

на основу члана 422 тачка 3 Законика о кривичном поступку

ОДБИЈА ОПТУЖБУ

Да је дана године у Београду, у улици ... број ... у стању урачунљивости, свестан свог дела чије извршење је хтео, иако је био свестан да је исто забрањено,

неовлашћено држао муницију, на тај начин што је у породичној кући у орману који се налази у соби коју користи окривљени, у стакленој посуди, држао осам метака калибра 7,65x17 мм.

-чиме би извршио кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 Кривичног законика.

УСВАЈАЊЕМ жалбе браниоца окривљеног АА, адвоката Далибора Катанчевића, **УКИДА СЕ** пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 73/15 од 23.10.2020. године у односу на кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ и предмет у том делу **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К.бр. 73/15 од 23.10.2020. године, окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ и кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ, па суд, применом напред наведених законских прописа, те одредби чланова 1, 2, 4, 42, 45, 54, 60 и 63 КЗ, окривљеном АА претходно утврђује појединачне казне затвора и то за кривично дело из члана 246 став 1 КЗ казну затвора у трајању од 3 (три) године и за кривично дело из члана 348 став 1 КЗ казну затвора у трајању од 3 (три) месеца, па му изриче јединствену казну затвора у трајању од 3 (три) године и 2 (два) месеца, у коју казну му се има урачунати време проведено у притвору по решењу судије за претходни поступак Вишег суда у Београду Кп.бр. 114/15 од 25.01.2015. године, који му се рачуна од 23.01.2015. године, када је лишен слободе до 25.03.2015. године, када је притвор укинут.

На основу члана 348 став 1 у вези члана 50 КЗ, према окривљеном ААу изриче се новчана казна у износу од 10.000,00 динара, коју је окривљени дужан да плати у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде.

Уколико окривљени у наведеном року не плати новчану казну, иста ће бити замењена казном затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне бити одређен један дан казне затвора.

На основу члана 246 став 7 КЗ у вези члана 87 КЗ, према потврди о привремено одузетим предметима ПУ за град Београд, ПИ Вождовац од 23.01.2015. године окривљеном АА изриче се мера безбедности одузимања предмета и то 1.230,86 грама опојне дроге канабис.

На основу члана 348 став 6 КЗ у вези члана 87 КЗ, према потврди о привремено одузетим предметима ПУ за град Београд, ПИ Вождовац од 23.01.2015. године,

окривљеном ААу изриче се мера безбедности одузимања предмета и т о 8 метака калибра 7,65x17мм.

На основу члана 264 у вези члана 261 и 262 став 2 ЗКП, обавезује се окривљени да накнади торшкове кривичног поступка у висини која ће бити одређена посебним решењем по прибављању података о њиховој висини.

Против наведене пресуде, жалбе су изјавили:

-јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду, због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Београду преиначи побијану пресуду тако што ће окривљеном АА најпре утврдити појединачне казне у дужем трајању и осудити га на јединствену казну затвора у дужем трајању,

-бранилац окривљеног АА, адвокат Далибор Катанчевић, због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији и трошковима поступка, са предлогом да другостепени суд укине првостепену пресуду и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање или да је преиначи у изложеном смислу у погледу правне квалификације и одлуке о кривичној санкцији. Бранилац моли да заједно са окривљеним буде обавештен о седници већа Апелационог суда.

Јавни тужилац Апелационог јавног тужилаштва у Београду је у свом поднеску Ктж.бр. 157/21 од 17.02.2021. године, предложио да се жалба Вишег јавног тужилаштва у Београду усвоји као основана, побијана пресуда преиначи и окривљеном АА за извршено кривично дело најпре утврди појединачна казна затвора у дужем временском трајању, а након тога да му се изрекне јединствена казна затвора у дужем временском трајању, као и да се жалба окривљеног АА, адвоката Далибора Катанчевића, одбије као неоснована.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио списе предмета, заједно са побијаном пресудом и жалбама, па је по оцени жалбених навода и предлога, а имајући у виду и мишљење јавног тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду, донео одлуку као у изреци пресуде.

По налажењу Апелационог суда у Београду, као другостепеног, првостепена пресуда садржи битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 9 ЗКП, која повреда се састоји у томе што је побијаном пресудом првостепени суд прекорачио оптужбу, а на шта се основано указује жалбом браниоца окривљеног АА, адвоката Далибора Катанчевића.

Наиме, оптужницом Вишег јавног тужилаштва у Београду Ктж.бр. 43/15 од 19.02.2015. године, која је исправљена 26.02.2015. године, окривљеном АА је стављено на терет извршење кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ и то тако што је окривљени дана 23.01.2015. године, у Београду, у улици ... број ..., у стању урачунљивости, свестан свога дела, чије извршење је хтео иако је био свестан да је исто забрањено, ради продаје држао

супстанце које су проглашене за опојну дрогу на начин наведен у диспозитиву оптужнице, као и извршење кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ и то тако што је окривљени дана 23.01.2015. године у Београду, у улици ... број ... у стању урачунљивости, свестан свог дела чије извршење је хтео, иако је био свестан да је исто забрањено, неовлашћено држао муницију, на начин наведен у диспозитиву оптужнице.

Међутим, у изреци побијане пресуде првостепени суд наводи да је окривљени “дана ... године, у Београду, у улици ... број ..., у стању урачунљивости, свестан свога дела и његове забрањености, чије извршење је хтео **неовлашћено** држао муницију и ради продаје држао супстанцу проглашену за опојну дрогу ...”.

Наиме, одредбом члана 420 ЗКП прописано је да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржано у поднетој или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници.

По оцени Апелационог суда у Београду као другостепеног, првостепени суд је у конкретном случају прекорачио оптужбу и тиме учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 9 ЗКП, обзиром да је сходно утврђеном чињеничном стању, у изреку пресуде унео сасвим другачији чињенични опис кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ од онога који је дат у оптужници јавног тужиоца, а ради се о чињеницама које су од значаја за утврђивање бића наведеног кривичног дела. Повреда објективног идентитета оптужбе се показује у томе што је првостепени суд изменио чињенични опис предметног кривичног дела тако што је додао елемент „неовлашћено“ и по налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени суд без претходне измене чињеничног описа дела не би ни могао донети напред наведену одлуку. Апелациони суд налази да је првостепени суд у конкретном случају повредио идентитет оптужбе и изашао ван оквира радње за коју је окривљени тужен.

Дакле, првостепени суд је у изреку побијане пресуде додао битан елемент предметног кривичног дела – противправност, а који за предметно кривично дело није наведен у оптужном акту јавног тужиоца, већ је само наведен за кривично дело из члана 348 КЗ.

Стога је првостепени суд учинио и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 11 ЗКП, будући да је у изреци побијане пресуде спојио радње извршења два кривична дела која су оптужним актом јавног тужиоца окривљеном стављена на терет, те је након тога у изреци навео “неовлашћено” држао муницију и ради продаје држао супстанцу проглашену за опојну дрогу, те је изрека пресуде неразумљива, а на шта се основано жалбом браниоца окривљеног указује.

Такође, првостепена пресуда је заснована на битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, будући да нема разлога о одлучним чињеницама, а разлози који се наводе су нејасни и у знатној мери противречни.

Наиме, у току поступка за сада није поуздано утврђено да је окривљени држао предметну опојну дрогу ради продаје, односно нејасно је на основу чега је првостепени суд закључио да је окривљени извршио кривично дело неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ. Да би се утврдило да је неко продавао, односно ставио у промет опојну дрогу, неопходно је претходно утврдити када је и где је продавао, којим лицима, у колико наврата, у којој количини и за коју цену, где је новац од продаје продате робе и који је то износ. Међутим, за овакву своју тврдњу првостепени суд није навео ниједан једини доказ јер се ни из изреке пресуде, а ни из разлога пресуде не може видети коме је то окривљени наводно продавао дрогу, у ком временском периоду, по којој цени у појединачном случају или у више наврата, где је новац од те наводно продате дроге и колики је тај износ. Наиме, у својој одбрани окривљени АА наводи да он никада никоме није продавао било какву опојну дрогу, да је убрао биљке на које је наишао у кругу војног напуштеног објекта, те да је то ставио у замрзивач како би направио уље канабиса које је намеравао да да оцу који је био на самрти, како би му олакшао патње и како би он од те биљне материје кувао чај, те да је део осушио како би сам конзумирао будући да је ... од своје 7. године. Такође, биљна материја била је у обичним кесама, свака од кеса била је потпуно различите грамаже, није било никаквог паковања и припремања пакетића, вагице за прецизно мерење, нити било чега другог што би указивало на продају опојне дроге, а такође, начин чувања канабиса указује да се ради о лицу које нема искуства везано за поступање са опојном дрогом, будући да је окривљени већи део биљне материје замрзнуо у сировом стању, односно да је већина пронађене материје била замрзнута, у сировом – неосушеном стању.

Имајући у виду напред наведено, нејасан је закључак првостепеног суда који је свој став о постојању кривице окривљеног засновао на напред наведеним доказима, будући да нема купца наведене дроге, нити новца од продате дроге. Сходно наведеном, из изведених доказа није поуздано утврђено да је окривљени имао намеру да продаје дрогу, те су изостали разлози о одлучним чињеницама на шта се основано жалбом браниоца окривљеног указује, чиме је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП.

Услед учињених битних повреда одредаба кривичног поступка на које је напред указано, ни чињенично стање се за сада са сигурношћу није могло испитати, из којих разлога је првостепена пресуда морала бити укинута у односу на кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку, првостепени суд ће поступити по примедбама Апелационог суда у Београду као другостепеног, отклониће битне повреде одредаба кривичног поступка на које је указано овим решењем, па ће свестраном оценом свих изведених доказа, а по потреби извођењем и нових доказа, дати јасне и убедљиве разлоге у погледу одлучних чињеница да ли је код окривљеног постојала намера да продаје дрогу, водећи при томе рачуна и о осталим жалбеним наводима браниоца окривљеног, као и о жалбеним наводима јавног тужиоца, који нису били предмет посебне оцене од стране овога суда с обзиром на разлоге укидања пресуде, те ће након тога бити у могућности да донесе правилну и на закону засновану одлуку, у којој ће о

свим одлучним чињеницама дати јасне, конкретне и аргументоване разлоге.

Такође, окривљеном је стављено на терет извршење кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ, а које кривично дело је према изреци побијане пресуде извршено 23.01.2015. године, у време важења кривичног законика (Сл. Гласник РС” бр. 121/2012) за које је била прописана казна затвора до три године или новчана казна.

Одредбом члана 5. став 1 КЗ прописано је да се на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, а ставом 2 истог члана, прописано је да ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца.

Побијаном пресудом окривљени је оглашен кривим због кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ (Сл. Гласник РС” бр.94/16), дакле примењен је закон који је ступио на снагу након извршења кривичног дела, а који није блажи за учиниоца, јер исти за наведено кривично дело прописује казну затвора од шест месеци до пет година и новчану казну.

Сходно наведеном, будући да у конкретном случају, Кривични законик (Сл. Гласник РС” бр.бр.94/16), који је примењен и важио у време доношења побијане пресуде, у односу на кривични законик (Сл. Гласник РС” бр. 121/2012), који је важио у време извршења кривичног дела, није повољнији за окривљеног имајући у виду прописане казне, то је овај суд, примењујући на окривљеног Кривични законик који је важио у време извршења кривичног дела, усвајањем жалбе браниоца окривљеног, преиначио првостепену пресуду тако што је на основу одредбе члана 422 тачка 3 ЗКП према окривљеном одбио оптужбу да је извршио кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ

Наиме, за кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ (Сл. Гласник РС” бр. 121/2012), а који закон је био на снази у време извршења кривичног дела које је стављено на терет окривљеном, прописана је казна затвора до три године или новчана казна. Стога је, сходно одредби члана 103 тачка 6 Кривичног законика, којом је прописано да се кривично гоњење не може предузети када протекне три године од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко једне године и сходно одредби члана 104 став 6 Кривичног законика којом је прописано да застарелост кривичног гоњења настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења, у конкретном случају наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења дана 23.01.2021. године, обзиром да је окривљеном на терет стављено да је кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ, извршио дана 23.01.2015. године.

Са свега напред наведеног, Апелациони суд у Београду је донео одлуку као у изреци овог решења, на основу одредбе члана 458 ЗКП и члана 422 тачка 3 ЗКП.

Записничар-виши саветник
Снежана Доганцић с.р.

Председник већа-судија
Драган Ћесаровић с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић