



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ
Кж1-366/22
12.07.2022. године
К р а г у ј е в а ц

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ, у већу састављеном од судија Радомана Спарића, председника већа, Злате Несторовић и Зорице Ђурић, чланова већа, са записничарем Весном Митревском, у кривичном поступку против окривљених „АА“ из ... и „ББ“ из ..., због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика и др., одлучујући о жалбама браниоца окривљеног „АА“, адвоката Александра Цвејића из ... и браниоца окривљеног „ББ“, адвоката Јелене Ђерић из ..., изјављеним против пресуде Вишег суда у Пожаревцу К-4/21 од 30.03.2022. године, у седници већа одржаној у смислу члана 447. став 1. и 5. Законика о кривичном поступку, у одсуству уредно обавештених Апелационог јавног тужиоца и браниоца окривљеног „АА“, дана 12.07.2022. године, једногласно је донео

П Р Е С У Д У

Делимичним УСВАЈАЊЕМ жалбе браниоца окривљеног „ББ“, адвоката Јелене Ђерић, ПРЕИНАЧАВА СЕ пресуда Вишег суда у Пожаревцу К-4/21 од 30.03.2022. године, у погледу правне квалификације кривичног дела, тако што Апелациони суд кривичноправне радње за које је окривљени „ББ“ оглашен кривим изреком првостепене пресуде правно квалификује као кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика, за које га применом чланова 4, 42, 45 и 55а Кривичног законика, ОСУЂУЈЕ на казну затвора у трајању од 1 (једне) године и 8 (осам) месеци, док се жалба браниоца окривљеног „АА“, адвоката Александра Цвејића и жалба браниоца окривљеног „ББ“, адвоката Јелене Ђерић, у осталом делу, одбијају као неосноване и првостепена пресуда у непреиначеном делу, ПОТВРЂУЈЕ.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Пожаревцу К-4/21 од 30.03.2022. године, окривљени „АА“ оглашен је кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика (КЗ), и

осуђен на казну затвора у трајању од 3 (три) године, у коју му се урачунава време проведено на задржавању у полицији од 00,30 до 14,00 часова дана 21.09.2020. године, док је окривљени „ББ“ оглашен кривим због продуженог кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. у вези са чланом 61. КЗ, и осуђен на казну затвора у трајању од 1 (једне) године и 8 (осам) месеци. Истом пресудом на основу члана 83. КЗ, окривљеним „АА“ и „ББ“ су изречене мере безбедности обавезно лечење наркомана, која ће се према окривљенима извршити у заводу за извршење казне или у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи и трајаће док постоји потреба за лечењем, али не дуже од 3 године, при чему се време проведено у установи за лечење урачунава у изречену казну затвора. Такође окривљенима су изречене мере безбедности одузимања предмета из члана 87. КЗ, па је од окривљеног „АА“ одузета опојна дрога хероин нето масе 4,8 грама, која са пратећим алкалоидима опијума у смеси са додатним активним разблаживачима је нето масе 6,4 грама, а од окривљеног „ББ“ опојна дрога канабис нето масе 16,32 грама, запаковане у најлонску кесицу филтера за цигарете укупне бруто масе 19,8 грама. Окривљени су обавезани да плате трошкове кривичног поступка, и то паушал у износу од по 10.000,00 динара у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом извршења и остале трошкове кривичног поступка о чијој висини ће суд одлучити посебном решење.

Против првостепене пресуде жалбе су изјавили:

- бранилац окривљеног „АА“, адвокат Александар Цвејић, због битне повреде одредаба кривичног поступка и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу укине пресуду Вишег суда у Пожаревцу К-4/21 од 30.03.2022. године и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење, уз захтев да се бранилац окривљеног обавести о седници већа другостепеног суда, и

- бранилац окривљеног „ББ“, адвокат Јелена Ђерић, због битних повреда одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу укине пресуду Вишег суда у Пожаревцу К-4/21 од 30.03.2022. године и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење или исту преиначи тако што ће окривљеног „ББ“ ослободити од оптужбе или истом изрећи знатно блажу казну.

Апелациони јавни тужилац у Крагујевцу у поднеску Ктж. 381/22 од 09.06.2022. године је предложио да Апелациони суд у Крагујевцу, као другостепени одбије као неосноване жалбе браниоца окривљеног „АА“ и браниоца окривљеног „ББ“ и потврди у целости пресуду Вишег суда у Пожаревцу К-4/21 од 30.03.2022. године.

Апелациони суд је одржао седницу већа, у смислу члана 447. став 1. и 5. Законика о кривичном поступку (ЗКП), у одсуству уредно обавештених Апелационог јавног тужиоца у Крагујевцу и браниоца окривљеног „АА“, на којој је размотрио целокупне списе предмета, заједно са побијаном пресудом, коју је сходно одредби члану 451. став 1. ЗКП, испитао у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалбама, па је по оцени навода и предлога у жалбама и писменом предлогу Апелационог јавног тужиоца, нашао:

Жалба браниоца окривљеног „ББ“ је делимично основана.

Жалба браниоца окривљеног „АА“ је неоснована.

Пре свега, неосновано се жалбом браниоца окривљеног „АА“ првостепена пресуда побија због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11. и став 2. тачка 2. ЗКП, у вези чега се истиче да је изрека

пресуде неразумљива па се не може испитати, супротна је разлозима док су сами разлози нејасни и међусобно противречни.

Наиме, супротно жалбеним наводима браниоца окривљеног „АА“, Апелациони суд налази да је изрека првостепене пресуде јасна, разумљива и да садржи јасан и потпун опис радње извршења из којег произилазе сва законска обележја кривичног дела за које је окривљени „АА“ оглашени кривим, да су у образложењу пресуде о свим чињеницама важним за доношење пресуде дати довољни, јасни и међусобно непротивречни разлози, тако да је изрека пресуде било да је реч о чињеничним или правним питањима, поткрепљена ваљаним разлозима у образложењу побијане пресуде.

Осим тога жалбени наводи браниоца окривљеног „АА“ у суштини се своде на оспоравање чињеница које су предмет доказивања, на начин како их утврђује првостепени суд, а са тим у вези и погрешне примене кривичног закона, са образложењем да је првостепени суд погрешно утврдио да је окривљени извршио предметно кривично дело.

С тим у вези у жалби браниоца окривљеног „АА“ се истиче да је нејасно на који начин првостепени суд утврђује да је окривљени „АА“ опојну дрогу хероин продао окривљеном „ББ“ у ситуацији када је утврђено да је окривљени „АА“ убацио пакетић у простор испод поклопца мотора возила окривљеног „ББ“, при чему окривљени „ББ“ никакав новац није предао окривљеном „АА“, нити је од било кога одузет новац. Даље се у жалби истиче да је потврду о одузетим предметима потписао окривљени „АА“, иако дрога није пронађена код њега, нити је пронађен новац, онда до продаје није ни дошло па је потребно окривљене ослободити од оптужбе за кривична дела која им се стављају на терет.

Изнете жалбене наводе Апелациони суд оцењује неоснованим. Наиме, супротно наводима из жалбе браниоца окривљеног „АА“ чињенично стање у првостепеној пресуди је потпуно и правилно утврђено у погледу свих чињеница које су предмет доказивања, правилном оценом одбране окривљених, исказа сведока „ВВ“ и „ГГ“, потврда о привремено одузетим предметима ПУ Пожаревац, ПС Петровац на Млави Еп.Оп. 115/20 и 116/20 од 21.09.2020. године, извештаја о форензичком прегледу лица места ПС Петрован на Млави од 21.09.2020. године, извештаја Института БИА о извршеном физичко-хемијском вештачењу од 19.10.2020. године и 12.08.2021. године, налаза и мишљења вештака др Војина Кузмановића специјалисте неуропсихијатра и др Слободана Петровића специјалисте психијатра као и других изведених доказа, које је суд ценио како појединачно тако и у међусобној повезаности, при чему је несумњиво утврдио да је окривљени „АА“ дана 21.09.2020. године, око 00,30 часова, у ..., на паркинг простору фабрике „...“, поступајући у стању смањене урачунљивости али не битно, због опијатске зависности и обележја личности, свестан свог дела и забрањености истог, при чему је хтео његово извршење, поступајући са директним умишљајем, а по претходно путем мобилног телефона постигнутом договору са окривљеним „ББ“ у погледу количине, купопродајне цене и места примопредаје опојне дроге хероин, окривљеном „ББ“ неовлашћено продао опојну дрогу хероин, нето масе 4,8 грама, упаковану у један пакетић од целофана, за износ од 250 евра, коју опојну дрогу су овлашћена службена лица ПС Петровац на Млави, приликом прегледа путничког возила марке „Ровер 25“ власништво окривљеног „ББ“ пронашли и одузели, а иста се налази на списку психоактивних контролисаних супстанци Правилника о утврђивању Списка психоактивних контролисаних супстанци („Службени Гласник РС“ 38/2019 од 31.05.2019. године), чиме су у радњама окривљеног „АА“ утврђена

субјективна и објективна обележја кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. у вези члана 33. КЗ.

У жалбама бранилаца окривљених се даље наводи да потврда о привремено одузетим предметима од окривљеног „АА“ представља незаконит доказ, јер према ставу његовог браниоца није било места вршењу прегледа возила без присуства браниоца или поуке осумњиченима да имају право на браниоца односно, ставу браниоца окривљеног „ББ“, због тога што полицијски службеници након извршеног претреса возила нису поднели извештај судији за претходни поступак.

Изнете наводе жалби бранилаца окривљених Апелациони суд оцењује неоснованим из следећих разлога:

Одредбом члана 286. став 1. ЗКП прописано је: „ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка,“ док је ставом 2. прописано „у циљу испуњења дужности из става 1. овог члана полиција може: да тражи потребно обавештење од грађана; да изврши потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага; да за неопходно потребно време, а најдуже до осам часова ограничи кретање на одређеном простору; да предузме потребне мере у вези са утврђивањем истоветности лица и предмета; да распише потрагу за лицем и предметима за којима се трага; да у присуству одговорног лица прегледа одређене објекте и просторије државних органа, предузећа, радњи и других правних лица, оствари увид у њихову документацију и да је по потреби одузме; да предузме друге потребне мере и радње. О чињеницама и околностима које су утврђене приликом предузимања појединих радњи, а могу бити од интереса за кривични поступак, као и о предметима који су пронађени или одузети, саставиће се записник или службена белешка.“ Ставом 4. истог члана, прописано је да о предузимању мера и радњи полиција одмах, а најкасније у року од 24 часа након предузимања обавештава јавног тужиоца.

У сачињеном извештају о форензичком прегледу лица места од 21.09.2020. године ПС Петровац на Млави и форензичке документације која је саставни део извештаја утврђује се да је извршен преглед путничког моторног возила марке „Ровер“ регистарске ознаке ... власништво „ББ“, у затеченом стању на паркингу испред фабрике ... и да је испод поклопца мотора наведеног возила пронађен пакетић од целофана у коме се налазила прашкаста супстанца браон боје и истом приликом сачињена је потврда о привремено одузетим предметима од окривљеног „АА“.

Истог дана до стране службеника полиције сачињена је и кривична пријава Вишем јавном тужилаштву у Пожаревцу којом је јавни тужилац обавештен о преузетим радњама полиције, па имајући у виду напред наведена овлашћења полиције из члана 286. ЗКП, Апелациони суд налази да се на напред наведеној потврди и извештају о форензичком прегледу лица места као законитим доказима може заснивати пресуда, па су супротни наводи из жалбе бранилаца окривљених оцењени као неосновани.

При томе из списка предмета произилази да је од стране овлашћених службених лица ПС Петровац на Млави дана 21.09.2020. године, извршен преглед возила затеченог на паркингу, са подигнутим поклопцем мотора, а не претрес истог, како то неосновано у жалби истиче бранилац окривљеног „ББ“, а на шта су полицијски

службеници овлашћени у складу са одредбама члана 286. став 1. и 2. ЗКП, које им омогућавају да ради откривања кривичних дела и њихових учинилаца, без било чијег посебног налога, предузимају потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, односно да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, између осталог и да изврше потребан преглед превозних средстава, те да је извршеним прегледом наведеног возила, које је власништво окривљеног „ББ“, у шупљини поред механизма за брисаче пронађен пакетић од целофана у коме се налазила прашкаста супстанца браон боје, за коју је физичко-хемијским вештачењем од стране Института БИА, утврђено да се ради о опојној дроги хероин.

Надаље је утврђено да су у вези предмета који су пронађени и привремено одузети од окривљених од стране овлашћених службених лица ПС Петровац на Млави, међу којима је и пакетић од целофана у коме се налазила прашкаста супстанца браон боје, који је одузет од окривљеног „АА“, дана 21.09.2020. године, сачињене потврде о привремено одузетим предметима, а на чију незаконитост у поднетим жалбама указују браниоци окривљених.

Имајући у виду напред наведено, то по налажењу Апелационог суда, предметна потврда о привремено одузетим предметима од окривљеног „АА“ представља резултат законито спроведених радњи од стране овлашћених службених лица полиције у смислу одредби члана 286. став 1. и 2. ЗКП, због чега се као неосновани оцењују наводи бранилаца окривљених којима се указује да је заснивањем побијане пресуде на наведеној потврди о привремено одузетим предметима учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП.

Апелациони суд налази да се неосновано у жалби браниоца окривљеног „АА“ истиче да првостепени суд није правилно утврдио проценат хероина, јер материја пронађена и одузета од окривљеног „АА“, представља смешу опојне дроге хероин и разблаживача, те да након извршеног допунског вештачења суд није правилно утврдио хемијски састав предметне опојне дроге, односно какав је однос хероина и разблаживача. Наиме, по налажењу Апелационог суда из основног налаза и мишљења које је дато након физичко-хемијског вештачења извршеног од стране Института БИА у Београду је на поуздан начин утврђено да предметна супстанца нето масе 6,4 грама представља смешу опојне дроге хероин, који се налази на списку психоактивних контролисаних супстанци Правилника о утврђивању Списка психоактивних контролисаних супстанци („Службени Гласник РС“ 38/2019 од 31.05.2019. године) и разблаживача кофеина и парацетамола, при чему по налажењу овог суда није било нужно утврђивати какав је однос хероина и разблаживача, јер то не утиче на закључак да наведена супстанца има својство опојне дроге.

По налажењу Апелационог суда околност да је првостепени суд закључио да се ради о количини од 4,8 грама хероина, а да осталу количину представљају разблаживачи, уместо 6,4 грама, како је то наведено у оптужници, дакле да је окривљени „АА“ оглашен кривим за неовлашћену продају мање количине хероина у односу на количину наведену у оптужном акту је без значаја, с обзиром да то уопште није имала утицај на закључивање суда о битним чињеницама везаним за извршење предметног кривичног дела, да би се тај пропуст првостепене пресуде подвео под такву битну повреду одредаба кривичног поступка због које би пресуду требало укинути, како се неосновано инсистира жалбом браниоца окривљеног „АА“.

Првостепени суд је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио кривични закон када је окривљеног „АА“ огласио кривим за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана

246. став 1. Кривичног законика. Наиме и по налажењу Апелационог суда у конкретном случају је дошло до продаје опојне дроге хероин од стране окривљеног „АА“ окривљеном „ББ“, јер је склопљен споразум између окривљеног „АА“ као продавца и окривљеног „ББ“ као купца у погледу врсте опојне дроге и цене, при чему је окривљени „АА“ предао наведену опојну дрогу окривљеном „ББ“, тако што је исту ставио у простор испод поклопца мотора возила окривљеног „ББ“. Околност да окривљени „ББ“ због интервенције полиције није платио опојну дрогу окривљеном „АА“ није битна за постојање продаје опојне дроге, као једног од алтернативно предвиђених радњи извршења предметног кривичног дела.

Међутим, испитујући првостепену пресуду у делу који се односи на примену кривичног закона у односу на окривљеног „ББ“, Апелациони суд налази да се основано у жалби његовог браниоца истиче да је првостепени суд правном квалификацијом радњи окривљеног „ББ“, као продуженог кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. у вези са чланом 61. КЗ неправилно применио кривични закон. Наиме, окривљени „ББ“ је у два наврата неовлашћено држао у мањој количини за сопствену употребу опојну дрогу, и то 16.09.2020. године, опојну дрогу канабис укупне нето масе 16,32 грама, односно 21.09.2020. године, опојну дрогу хероин, укупне нето масе 4,8 грама.

Апелациони суд налази да се основано у жалби браниоца окривљеног „ББ“ указује да је првостепени суд неправилно оценио да се у две временски и просторно повезане радње извршења истог окривљеног стичу обележја наведеног кривичног дела у продуженом трајању. Ово из разлога што су обе описане радње имале за предмет мању количину опојне дроге коју је окривљени неовлашћено држао за сопствену употребу, па како је радња извршења наведеног кривичног дела прописана трајним глаголом "држи" сходно члану 112. тачка 30. КЗ, што значи да за постојање наведеног кривичног дела је неважан број радњи извршења, па се у том случају више радњи овог кривичног дела не подводе под кривичноправни пропис из члана 61. КЗ. Сходно напред изнетом, од стране овог суда је извршено преиначење пресуде првостепеног суда у погледу правне квалификације радњи окривљеног „ББ“ које садрже сва објективна и субјективна обележја кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ.

Одлучујући о кривичној санкцији поводом изјављених жалби и по службеној дужности, због преиначења првостепене пресуде у погледу правне оцене дела у односу на окривљеног „ББ“, Апелациони суд је узевши у обзир тежину кривичног дела и имајући у виду степен кривице окривљеног и остале у овом погледу релевантне чињенице и околности и то како оне које је првостепени суд узео у обзир, тако и оне које се у жалби браниоца наводе, окривљеног „ББ“ за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ осудио на казну затвора у трајању од једне године и осам месеци.

Наиме, и по налажењу Апелационог суда, правилно је првостепени суд утврдио да су у односу на окривљеног „ББ“ испуњени законски услови за примену одредбе из члана 55а КЗ, која се односи на вишеструки поврат и окривљеног осудио на изнад половине распона прописане казне затвора за предметно кривично дело.

Ово стога што је наведеном одредбом прописано да ће суд за кривично дело учињено са умишљајем, за које је прописана казна затвора, изрећи казну изнад половине распона прописане казне, под следећим условима ако је учинилац раније два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину и ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година, који услови су испуњени у конкретном

случају, будући да је окривљени „ББ“ више од два пута осуђиван на казну затвора у трајању од једне године за кривична дела учињена са умишљајем (пресудом Вишег суда у Пожаревцу К-52/11 од 12.12.2011. године на казну затвора у трајању од једне године за кривично дело из члана 245. став 1. КЗ и пресудом Вишег суда у Пожаревцу К-4/14 од 28.09.2014. године на казну затвора у трајању од три године и три месеца за кривично дело из члана 246. став 1. КЗ), као и да од времена када је издржао последњу казну до времена извршења новог кривичног дела није протекло пет година. Наведена казна затвора окривљеном „ББ“ се показује као нужна за постизање сврхе кажњавања из члана 42. КЗ у оквиру опште сврхе кривичних санкција, прописаних чланом 4. став 2. КЗ.

Исто тако, по оцени Апелационог суда, казна затвора изречена окривљеном „АА“ од стране првостепеног суда је сразмерна тежини учињеног кривичног дела и утврђеном степену кривице окривљеног и као таква нужна и довољна да у потпуности оствари сврху кажњавања из члана 42. КЗ, у оквиру опште сврхе кривичних санкција, прописаних чланом 4. став 2. КЗ.

Правилно је првостепени суд окривљеним „АА“ и „ББ“ на основу члана 83. КЗ, изрекао меру безбедности обавезног лечења наркомана из разлога наведених у образложењу првостепене пресуде.

Првостепени суд је такође правилно окривљеним „АА“ и „ББ“ на основу члана 87. став 1. и 246. став 8. и 246а. став 5. КЗ, изрекао меру безбедности одузимања предмета и то опојне дроге канабис и хероин у количинама како је то наведено у изреци првостепене пресуде, у вези чега је дао довољне и јасне разлоге, које у свему прихвата и овај суд.

Са изнетих разлога, Апелациони суд је на основу чланова 459. став 1. и 457. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар,
Весна Митревска,с.р.**

**За тачност отправака
Управитељ писарнице
Весна Алексић**

**Преседник већа – судија,
Радоман Спарих,с.р.**