



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ
КЖ1-37/23
30.01.2023.године
К р а г у ј е в а ц

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ, у већу састављеном од судија: Милевке Миленковић, председника већа, Марине Илић и Ђорђа Ристића, чланова већа, са записничарем Тамаром Миливојевић, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл.246 ст.1 КЗ, одлучујући о жалбама Вишег јавног тужиоца у Новом Пазару и браниоца окривљеног, адвоката Драгише Радисављевића из Новог Пазара, изјављеним против пресуде Вишег суда у Новом Пазару К.36/22 од 23.11.2022.године, у седници већа одржаној дана 30.01.2023.године, једногласно је донео

П Р Е С У Д У

Делимичним усвајањем жалбе браниоца окривљеног АА, **ПРЕИНАЧАВА СЕ** пресуда Вишег суда у Новом Пазару К.36/22 од 23.11.2022.године, само у погледу одлуке о казни, тако што Апелациони суд окривљеног АА, за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл.246 ст.1 Кривичног законика, за које је оглашен кривим изреком првостепене пресуде, **ОСУЂУЈЕ** на казну затвора у трајању од **3 (три) године**, у коју казну му се урачунава време проведено у притвору почев од 17.10.2021.године до 11.03.2022.године, док се жалбе Вишег јавног тужиоца у Новом Пазару и браниоца окривљеног у преосталом делу **ОДБИЈАЈУ** као неосноване, и првостепена пресуда у непреиначеном делу **ПОТВРЂУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Пазару К.36/22 од 23.11.2022.године, окривљени АА је оглашен кривим да је извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл.246 ст.1 КЗ, и осуђен на казну затвора у трајању од 3 (три) године и 8 (осам) месеци, у коју казну му је урачунато време проведено у притвору од 17.10.2021.године до 11.03.2022.године.

На основу чл.261 ст.3 у вези ст.2 тач.9 ЗКП окривљени је обавезан да на име судског паушала плати износ од 8.000,00 динара, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, као и да Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару на име трошкова кривичног поступка плати износ од 139.506,00 динара, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Према окривљеном је на основу чл.87 КЗ у вези чл.246 ст.7 КЗ, изречена мера безбедности одузимање опојне дроге *cannabis* укупне нето тежине 1.988,39 грама.

Против наведене пресуде жалбе су благовремено изјавили:

- Виши јавни тужилац у Новом Пазару, због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Крагујевцу преиначи пресуду Вишег суда у Новом Пазару К.36/22 од 23.11.2022.године, тако што ће окривљеном изрећи исту врсту казне, али у дужем временском трајању, и

- бранилац окривљеног, адвокат Драгиша Радисављевић из Новог Пазара, због битних повреда одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о казни и другим одлукама, са предлогом да Апелациони суд усвоји жалбу, првостепену пресуду преиначи и окривљеног ослободи од оптужбе за радње које су описане у раније укинutoј пресуди првостепеног суда или да пред другостепеним судом отвори претрес на коме ће се поновити раније изведени докази и окривљени огласити кривим због кривичног дела из чл.246 ст.6 КЗ и да се окривљени осуди на знатно блажу казну или да се првостепена пресуда преиначи у делу одлуке о казни и окривљени за кривично дело за које је оглашен кривим осуди на блажу казну. У изјављеној жалби је затражио да заједно са окривљеним буде обавештен о седници већа.

Бранилац окривљеног је поднео и одговор на жалбу Вишег јавног тужиоца у Новом Пазару, са предлогом да се жалба јавног тужиоца одбије као неоснована.

Апелациони јавни тужилац у Крагујевцу је поднеском Ктж-43/23 од 17.01.2023.године, предложио да Апелациони суд у Крагујевцу преиначи пресуду Вишег суда у Новом Пазару К.36/22 од 23.11.2022.године и окривљеног за предметно кривично дело осуди на казну затвора у дужем трајању, а да жалбу браниоца окривљеног одбије као неосновану.

Апелациони суд у Крагујевцу је одржао седницу већа, у смислу одредбе чл.447 ЗКП, у одсуству уредно обавештених Апелационог јавног тужиоца у Крагујевцу и окривљеног АА, а у присуству браниоца окривљеног, адвоката Драгише Радисављевића из Новог Пазара, на којој је размотрио целокупне списе предмета заједно са побијаном пресудом коју је, сходно одредби чл.451 ст.1 ЗКП, испитао у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалбама, па је, по оцени жалбених навода, одговора на жалбу, као и предлога Апелационог јавног тужиоца у Крагујевцу, нашао:

Жалба браниоца окривљеног је делимично основана, а жалба јавног тужиоца је неоснована.

Жалбом браниоца окривљеног АА се првостепена пресуда побија због битних повреда одредаба кривичног поступка из чл.438 ст.1 тач.10 и 11 и ст.2 тач.2 ЗКП, и то указивањем „да је након укидања раније првостепене пресуде К.6/22 од 11.03.2022.године приликом доношења сада побијане првостепене пресуде повређена забрана преиначења на горе – *reformatio in peius* прописана одредбом чл.453 ЗКП, да је изрека пресуде неразумљива и противречна сама себи, као и да у пресуди нису наведени разлози о појединим чињеницама које су предмет доказивања, а да разлози

који су наведени су противречни изреци и међусобно знатно противречни, потпуно нејасни, па се правилност тих чињеница не може испитати“. Посебно се указује на то да је изреком раније укинута пресуда К.6/22 од 11.03.2022.године окривљени оглашен кривим да је неовлашћено ради даље продаје држао супстанце које су проглашене за опојне дроге на начин ближе описан изреком пресуде, које радње су квалификоване као кривично дело из чл.246 ст.1 КЗ. Одредбом чл.58 ст.1 Закона о психоактивним контролисаним супстанцама је прописано да је забрањено гајење врсте и варијетета конопље рода *cannabis* који могу садржати више од 0,3% супстанце из групе ТХЦ, па према цитираној одредби је забрањено гајење, поседовање и стављање у промет врсте и варијетета конопље рода *cannabis* који могу садржати више од 0,3% супстанце из групе ТХЦ, а које се налази на списку психоактивних супстанци, што пак значи да одређена биљна материја рода *cannabis* представља опојну дрогу само ако потиче од варијетета биљке која у себи садржи или може да садржи више од 0,3% супстанци из групе ТХЦ. У конкретном случају биљна материја која потиче од варијетета поменуте биљке која не може у себи да садржи ову количину поменутих супстанци у смислу наведених одредби не представља опојну дрогу *cannabis*. Како су у изреку пресуде додате речи „која садржи психоактивну контролисану супстанцу ТХЦ у масеном уделу већем од 0,3%“, овако представљен објект радње кривичног дела за разлику од представљеног у ранијој укинutoј пресуди представља опојну дрогу, а тиме и битно обележје кривичног дела, па је више него очигледно да је оваквом изменом повређена одредба чл.453 ЗКП и учињена битна повреда одредаба кривичног поступка. Суд је био овлашћен да суди и пресуди за чињенично стање онако како је описано у изреци раније укинута пресуде, а ни у ком случају и за чињенично стање које је у односу на било које битно обележје кривичног дела неповољније по окривљеног.

Супротно жалбеним наводима браниоца окривљеног, по оцени Апелационог суда, као другостепеног, првостепена пресуда није захваћена битним повредама одредаба кривичног поступка на које се жалбом указује из чл.438 ст.1 тач.10 и 11 и ст.2 тач.2 ЗКП, јер пресудом није повређена одредба чл.453 Законика, изрека пресуде је разумљива, а разлози пресуде су непротивречни изреци, при чему је суд у разлозима изнео довољне, јасне и непротивречне ставове у погледу одлучних чињеница које су предмет доказивања, па се наводима жалбе не доводи у питање правилност и законитост првостепене пресуде.

По оцени Апелационог суда, као другостепеног, не стоје жалбени наводи браниоца окривљеног да је након укидања раније донете пресуде додавањем речи у изреци „...која садржи психоактивну контролисану супстанцу ТХЦ у масеном уделу већем од 0,3%“, повређена забрана преиначења на горе, прописана одредбом чл.453 ЗКП, као и да је изрека пресуде неразумљива и противречна сама себи. Ово са разлога што током поступка, и то вештачењем одузете опојне дроге за коју је утврђено да се ради о опојној дроги *cannabis*, није утврђено да се ради о врсти и варијетету конопље из рода *cannabis* која не може садржати више од 0,3% ТХЦ, будући да постоје врсте и варијетети конопље рода *cannabis* које ни у ком случају не могу садржати ниво психоактивне супстанце ТХЦ већем од 0,3%. Само у таквом случају, када се ради о врсти и варијетету конопље рода *cannabis* која не може садржати ТХЦ у проценту већем од 0,3%, конопља рода *cannabis* не представља опојну дрогу. У конкретном случају како се не ради о наведеној врсти и варијетету конопље рода *cannabis*, ирелевантно је да ли вештачена биљна материја садржи више од 0,3% супстанци из групе ТХЦ, како је утврђено вештачењем или не, па самим тим додавањем речи у изреку пресуде, по прецизираном оптужном акту од стране јавног тужиоца „која садржи психоактивну контролисану супстанцу ТХЦ у масеном уделу већем од 0,3%“, у

изреку пресуде није додато битно обележје предметног кривичног дела, како се то указује жалбом браниоца окривљеног, већ је на описани начин извршено ближе одређење опојне дроге cannabis у погледу количине садржане психоактивне контролисане супстанце, а што није од утицаја на закључак суда да се у радњама окривљеног стичу сва битна обележја кривичног дела које му се ставља на терет, односно и без овако учињене измене изреке првостепене пресуде би постојала сва битна обележја кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим, из већ наведених разлога. Ово, имајући при том у виду и да се у оптужном акту јавног тужиоца, као и у изреци пресуде наводи да је окривљени „неовлашћено ради даље продаје држао супстанце које су проглашене за опојне дроге...“, и то опојну дрогу Cannabis, која се налази на списку психоактивних контролисаних спустанци Правилника о утврђивању Списка психоактивних контролисаних супстанци (Сл.Гласник РС бр.70/2021 од 13.07.2021.године).

Имајући наведено у виду, као и да упоређивањем правне квалификације кривичног дела за које је окривљени током поступка оглашен кривим, очигледно је да је окривљени побијаном пресудом оглашен кривим за исто кривично дело за које је био оглашен кривим и претходно укинутом пресудом, као што је кривична санкција за предметно кривично дело, казна затвора у трајању од 3 (три) године и 8 (осам) месеци истоветна раније изреченој, односно на исту казну затвора је окривљени био осуђен и ранијом пресудом која је укинута, па по налажењу Апелационог суда у поновљеном поступку није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл.438 ст.1 тач.10 ЗКП, односно пресуда није измењена на штету окривљеног у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције, као што прецизираним оптужним актом и каснијом изменом изреке пресуде није додато битно обележје предметног кривичног дела, нашта се неосновано указује жалбом браниоца окривљеног. На описани начин ни изрека побијане пресуде није учињена неразумљивом, па се неосновано жалбом браниоца окривљеног указује на постојање битне повреде одредаба кривичног поступка из чл.438 ст.1 тач.11 ЗКП.

Побијајући првостепену пресуду због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања бранилац окривљеног у жалби указује да је окривљени АА затечен да из једног путничког возила пребацује картонску кутију у којој су се налазиле две веће ПВЦ кесе са сасушеном биљном материјом биљке cannabis у друго возило, да је више пута износио одбрану током поступка, те да је у својој одбрани јасно објаснио и учешће лица ББ који је у почетној фази поступка имао својство окривљеног, да би након тога јавни тужилац одустао од његовог даљег кривичног гоњења, након чега је саслушан у својству сведока, а чији исказ није уверљив, нарочито имајући у виду да је возило којим је дошао окривљени било регистровано на његовог оца ВВ, па је нејасно због чега суд прихвата наводе овог сведока да током поступка није доказано да је окривљени дошао на лице места возилом свог оца, као и да није доказано да су мотороле пронађене у возилу ББ, будући да се не може закључити да је уопште вршен преглед његовог возила.

Насупрот жалбеним наводима браниоца окривљеног, по оцени Апелационог суда, чињенично стање у првостепеној пресуди је потпуно и правилно утврђено, и то у погледу свих чињеница које чине објективна и субјективна обележја кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим, правилном оценом сваког доказа појединачно и у вези са осталим доказима.

Насупрот жалбеним наводима браниоца окривљеног, по оцени Апелационог суда, као другостепеног, правилно је првостепени суд утврдио чињенично стање оценом одбране окривљеног, али и оценом изведених доказа током поступка, пре свега записника о вештачењу Националног центра за криминалистичку форензику од 28.10.2021.године, из којег налаза произилази да је предмет вештачења био достављени материјал који се састоји од цвасти, те да је испитивањем достављених узорака утврђено да исти представљају осушене делове биљке *cannabis* - конопља која садржи психоактивну контролисану супстанцу ТХЦ у масеном уделу већем од 0,3%, а која супстанца се налази на списку психоактивних контролисаних супстанци. Правилно је првостепени суд одбрану окривљеног ценио као признање да је предметну дрогу ставио у возило марке „Volkswagen“ у циљу промета исте, те да је овакво признање потпуно потврђено осталим изведеним доказима током поступка, на који начин је окривљени остварио сва битна обележја кривичног дела за које је оглашен кривим.

На правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио кривични закон када је радње окривљеног АА квалификовао као кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл.246 ст.1 КЗ, при чему је о правној оцени кривичног дела суд дао правилне разлоге, које у потпуности прихвата и овај суд, тако да се пресуда неосновано побија жалбом браниоца окривљеног указивањем да се на окривљеног могла применити одредба из чл.246 ст.6 КЗ, која оставља могућност ослобађања од казне, јер је указао на лице ББ од кога је набавио предметну опојну дрогу. Ово из разлога што околност да је у једном процесном моменту ББ имао својство осумњиченог лица (на главном претресу је испитан у својству сведока након одустанка тужиоца од његовог даљег гоњења), по оцени овог суда, ту процесну улогу (својство осумњиченог) није стекао заслугом окривљеног АА, већ оперативним радом радника полиције који су их затекли на лицу места дана 17.10.2021.године, када је и извршено кривично дело, услед чега се нису стекли услови за примену законске одредбе из чл.246 ст.6 КЗ која прописује могућност ослобађања од казне учиниоца који открије од кога набавља опојну дрогу, нашта неосновано у својој жалби указује бранилац окривљеног.

Испитујући првостепену пресуду у делу одлуке о казни, која се побија жалбама јавног тужиоца и браниоца окривљеног, Апелациони суд налази да је првостепени суд приликом одмеравања казне окривљеном имао у виду све околности које су од утицаја на врсту и висину казне, па је правилно као олакшавајуће околности ценио да је окривљени до сада неосуђиван, да је млађа особа, као и да је делимичним признањем олакшао суду у смислу расветљавања предметног догађаја.

Међутим, по налажењу Апелационог суда, основано се жалбом браниоца окривљеног указује да је казна затвора у трајању од 3 (три) године и 8 (осам) месеци престрого одмерена, да иста не представља адекватну казну, те да се и блажом казном у конкретном случају у потпуности може остварити сврха кажњавања, при чему, по оцени Апелационог суда, правилно утврђене олакшавајуће околности у виду досадашње неосуђиваности окривљеног и његово признање извршења кривичног дела оправдавају осуду окривљеног на блажу казну, због чега је усвајањем жалбе браниоца окривљеног првостепена пресуда преиначена у делу одлуке о казни, и окривљени АА осуђен на казну затвора у трајању од 3 (три) године, налазећи да је иста адекватна тежини кривичног дела и степену кривице окривљеног, те да ће се истом у свему постићи сврха кажњавања у оквиру опште сврхе прописивања и изрицања кривичних санкција из чл.4 ст.2 и чл.42 КЗ, па су као неосновани оцењени жалбени наводи јавног

тужиоца да је суд дао пренаглашен значај олакшавајућим околностима, а да је суд требао као нарочито отежавајућу околност да цени количину одузете опојне дроге.

Из изнетих разлога, а на основу одредбе чл.457 и чл.459 ЗКП, Апелациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар
Тамара Миливојевић,с.р.

Председник већа-судија
Милевка Миленковић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Весна Алексић