



Република Србија  
АПЕЛАЦИОНИ  
СУД У БЕОГРАДУ  
Кж1 719/21  
13.9.2021. године  
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Мирјане Поповић, председника већа, др Миодрага Мајића и Бојане Пауновић, чланова већа, са вишим саветником – записничарем Тањом Славковић, у кривичном предмету против **окривљеног АА**, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ, решавајући по жалби браниоца окривљеног АА адвоката Немање Ковачевића, изјављеној против пресуде Вишег суда у Београду К бр.176/21 од 23.04.2021. године, у седници већа одржаној у смислу одредбе члана 447 ЗКП, у одсуству уредно обавештеног заменика Апелационог јавног тужиоца у Београду, а у присуству окривљеног АА и његовог браниоца адвоката Данијеле Миладиновић по заменичком пуномоћју за адвоката Немању Ковачевића, донео је већином гласова, дана 13.09.2021. године,

ПРЕСУДУ

**ДЕЛИМИЧНИМ УСВАЈАЊЕМ ЖАЛБЕ** браниоца окривљеног АА адвоката Немање Ковачевића, **ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ** пресуда Вишег суда у Београду К бр.176/21 од 23.04.2021. године, само у погледу одлуке о кривичној санкцији, тако што Апелациони суд у Београду окривљеног АА, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ за које је првостепеном пресудом оглашен кривим применом цитираних законских прописа и одредби из чланва 4, 42, 45, 54 и 63 КЗ **ОСУЂУЈЕ** на казну затвора у трајању од 4 (четири) године у коју казну му урачунава време проведено у притвору од 14.10.2019. године до 14.07.2020.године, као и време проведено на мери забране напуштања стана уз електронски надзор од 14.07.2020.године до 26.03.2021.године, док се у преосталом делу жалба браниоца окривљеног АА адвоката Немање Ковачевића **ОДБИЈА** као неоснована и првостепена пресуда у непреиначеном делу, **ПОТВРЂУЈЕ**.

## Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К бр.176/21 од 23.04.2021. године окривљени АА је оглашен кривим да је извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ, па је осуђен на казну затвора у трајању од 4 године и 6 месеци у коју казну му је урачунатао време проведено у притвору од 14.10.2019.године до 14.07.2020.године, као и време проведено на мери забране напуштања стана уз електронски надзор од 14.07.2020. године. па надаље док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичних санкција која се састоји у лишењу слободе.

Првостепеном пресудом према окривљеном АА у смислу одредбе члана 87 КЗ изречена је мера безбедности одузимање предмета и то укупно 9.353,09 грама опојне дроге марихуане и једна дигитална вагица сиве боје и једне веће и једне мање маказе.

Првостепеном пресудом окривљени је у смислу одредбе члана 264 ЗКП обавезан да плати суду трошкове кривичног поступка о чијој висини ће првостепени суд одлучити накнадно посебним решењем.

Против наведене пресуде жалбу је изјавио бранилац окривљеног АА адвокат Немања Ковачевић из свих законом предвиђених разлога, са предлогом да Апелациони суд у Београду усвоји жалбу, побијану пресуду преиначи и окривљеног АА огласи кривим због извршења кривичног дела из члана 246 став 2 КЗ за које ће му изрећи блажу кривичну санкцију или да побијану пресуду преиначи само у погледу одлуке о кривичној санкцији тако што ће окривљеном за дело за које је осуђен изрећи блажу санкцију. У жалби је бранилац ставио захтев да заједно са окривљеним буде обавештен у седници већа.

Апелациони јавни тужилац у Београду је писаним поднеском Ктж бр.783/21 од 09.08.2021. године предложио да се жалба браниоца окривљеног АА адвоката Немање Ковачевића одбије као неоснована и да се првостепена пресуда потврди.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, у смислу одредбе члана 447 ЗКП, у одсуству уредно обавештеног заменика Апелационог јавног тужиоца у Београду, а у присуству окривљеног АА и његовог браниоца адвоката Данијеле Миладиновић по заменичком пуномоћју за адвоката Немању Ковачевића, на којој је размотрио списе предмета заједно са побијаном пресудом, жалбом и изјашњењем АЈТ-а у Београду у писаном поднеску, након што је првостепену пресуду испитао у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби, па је по оцени жалбених навода и предлога, нашао:

**-жалба је делимично основана, у делу који се тиче одлуке о кривичној санкцији.**

Жалбеним наводима браниоца окривљеног АА побија се првостепена пресуда по основу битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП тако што се истиче да је изрека побијане пресуде противуречна сама себи и разлозима пресуде, при чему побијана пресуда нема уопште разлога о одлучним чињеницама које су предмет доказивања, при чему су дати разлози потпуно нејасни и у знатној мери противуречни, док о чињеницама које су предмет доказивања постоји знатна противуречност између оног што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа и записника и самих тих исправа и записника па због тога није било могуће испитати законитост и правилност побијане пресуде при чему се у жалби ближе не опредељује у чему се напред наведена битна повреда одредаба кривичног поступка састоји, већ се фактички жалбеним наводима оспорава само правилност и законитост побијане пресуде везано за погрешно и непотпуно утврђеног чињенично стање и правну квалификацију дела.

Жалбеним наводима браниоца окривљеног АА указује се да је првостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 1 ЗКП јер се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама законика иста не може заснивати. Наиме, првостепени суд је неоправдано одбио предлог одбране да се из списка предмета издвоје као незаконити докази записници о претресању стана и других просторија од 14.10.2019.године, као и потврде о привремено одузетим предметима од 14.10.2019.године, јер су овлашћена службена лица ушла у стан и друге просторије без наредбе суда, а да при томе нису били испуњени услови из члана 158 ЗКП. Осим наведеног првостепени суд је одбио предлог одбране да се лица и то ББ и сведоци претреса ВВ и ГГ, испитају као сведоци, те је остало неразјашњено да ли су наведена лица уопште присуствовала претресу или не, с тим да стоји чињеница да је у конкретном случају постојала сагласност држаоца стана, али је наведено да су уласку и претресу наводно присуствовала два сведока ГГ и ВВ.

Насупрот изнетим жалбеним наводима браниоца окривљеног АА адвоката Немање Ковачевића првостепени суд је везано за ове жалбене наводе у образложењу побијане пресуде и по оцени Апелационог суда дао у свему јасне и аргументоване разлоге наводећи да је ценио законитост претресања стана и других просторија извршених дана ....године од стране полицијских службеника у ... улици бр. ... у ... и улици ... бр. ... у ..., па је закључио да су оба ова претреса законито предузета и спроведена на основу сагласности држаоца стана АА о којем претресању је обавештен у оба случаја судија за претходни поступак Вишег суда у Београду, а што произилази из извештаја који је ПС Стари град упутио судији за претходни поступак, те из две службене белешке судије за претходни поступак Вишег суда у Београду који је констатовао такође да је претресање предузето у складу са одредбом члана 160 ЗКП. Првостепени суд је законитост претресања ценио у склопу свих изведених доказа и у повезаности са исказом сведока ББ, те исказа сведока ДД, па је закључио да је сведок ДД потврдио да је поступао у својству полицијског службеника у овом предмету, да је учествовао у оба претреса за која је окривљени дао сагласност за претрес, при чему је и сам окривљени у својој одбрани то потврдио, а исто тако и да су полицајци позвали два сведока и започели преглед дворишта и претрес просторија, па је у том смислу првостепени суд извео правилан закључак и по оцени Апелационог суда у Београду да су оба претреса законито спроведена.

Осим наведеног првостепени суд је ценио исказ сведока ББ који је био присутан када је полиција дошла у ... у ... бр. ... који је у свом исказу навео да су два сведока претреса дошла кад је већ претрес био завршен, да су само потписали записник о претресању у ..., па је закључио да овај сведок јесте био присутан кад је дошла полиција али да према својој изјави и према изјави окривљеног и сведока ДД седео испред куће удаљен око 15 метара од места где су били полицијски службеници, да претресу није присуствовао, већ да се за време претреса налазио испред куће, а да је сам окривљени рекао да је он молио комшиницу ГГ да буде сведок претреса за шта је сведок ББ изјавио да то није чуо, те да одредбе чланова 158 – 160 ЗКП које регулишу претресање без наредбе не предвиђају обавезно присуство два сведока у ситуацији када је неспорно утврђено да је у конкретном случају претресање вршено без наредбе на основу сагласности држаоца стана и других просторија и да је о томе поднет извештај судији за претходни поступак који је оценио да су у оба случаја били испуњени услови за претресање, то присуство сведока претреса и није било неопходно, тако да исказ сведока ББ да су сведоци дошли на крају и да су само потписали записник није од утицаја на оцену суда да је претрес у ... у улици ... бр. ... законито спроведен, нарочито при чињеници да је и сам окривљени рекао да је претрес извршен на основу његове сагласности и да је записник о претресању стана и других просторија и на овај адреси и на адреси у ... улица ... бр. ... без примедбе потписао, тако да су у вези са изнетим жалбени наводи браниоца окривљеног у свему оцењени као неосновани.

Жалбеним наводима браниоца окривљеног АА надаље се оспорава правилност и законитост побијане пресуде и указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и истиче да окривљени није у својој одбрани прецизирао које радње које се тичу обраде опојне дроге је предузимао лично он, а које његов брат. У овом делу је чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено имајући у виду да се само предузимање “додатних радњи” сматра производњом опојне дроге, а да суд у току поступка није на несумњив начин утврдио које је радње предузимао сам окривљени, а које његов брат. Из изведених доказа несумњиво произилази да је окривљени АА неовлашћено узгајао биљку канабис, а не и да је неовлашћено производио опојну дрогу.

Насупрот изнетим жалбеним наводима браниоца окривљеног АА адвоката Немање Ковачевића првостепени суд је ценио одбрану окривљеног АА, исказе саслушаних сведока и писане доказе, па је утврдио сва како објективна, тако и субјективна обележја кривичног дела и за утврђено чињенично стање у образложењу побијане пресуде дао јасне и детаљне разлоге које у свему као правилне прихвата и овај суд, као другостепени.

Првостепени суд је ценио и делимично прихватио одбрану окривљеног АА у свему где је она сагласна са материјалним доказима и обављеним вештачењем. Наиме окривљени није спорио да је у току 2018. и 2019.године у ..., насеље ..., па до 14.10.2019.године заједно са сада својим покојним братом ЂЂ садио, узгајао, сецкао и конзумирао марихуану, те да су претресом викендице у ... и стана у ... дана 14.10.2019.године пронађени предмети и супстанца за коју је физички-хемијским вештачењем утврђено да се ради о опојној дроги канабис, која у себи садржи ТХЦ са масеним уделом већим од 0,3 %, а да су на одузетој вагици и двоје маказа, такође нађени трагови ТХЦ, па су жалбени наводи да није утврђено које радње је предузимао

брат окривљеног, а које окривљени, оцењени као неосновани, јер из одбране окривљеног произилази да је он учествовао у свим радњама извршења кривичног дела и пре и после смрти његовог брата.

Првостепени суд није прихватио одбрану окривљеног АА у делу где је тврдио да је наведена опојна дрога била намењена за његову сопствену употребу обзиром да из налаза и мишљења судског вештака др Ратка Ковачевића који је првостепени суд у потпуности прихватио произилази да код окривљеног не постоји развијена зависност од злоупотребе опојних дрога и поред чињенице што годинама повремено конзумира марихуану. Наиме ово из разлога што из самог исказа окривљеног о начину и количини коришћења марихуане произилази да он није свакодневно користио и није користио увек исту количину марихуане, већ је правио повремене паузе, а да је навео да је ранијих година производио, те да је и сада имао намеру да од марихуане производи уље како за сопствену употребу, тако и за ћерку од пријатеља, која је болесна па када се наведено цени у повезаности са количином опојне дроге која је од њега привремено одузета, а ради се о 9.353,09 грама, то првостепени суд правилно у том делу одбрану окривљеног није прихватио.

Првостепени суд није прихватио ни став одбране окривљеног да се у радњама окривљеног стичу елементи кривичног дела из члана 246 став 2 КЗ, тј. да се ради о неовлашћеном узгајању мака, психоактивне конопље или друге биљке из којих се добија опојна дрога, јер се и по ставу судске праксе само радње које се односе на сетву и негу до биолошког зрења и окончања вегетације могу сматрати неовлашћеним узгојем биљака, које садрже психоактивне супстанце. Осим тога под производњом опојне дроге се подразумева стварање опојне дроге, односно то је свака активност извршиоца којом се из одређеног материјала може добити супстанца која има својство опојне дроге, при чему је код окривљеног затечена и осушена материја произведена како током 2018.године, тако и током 2019.године. За постојање овог облика кривичног дела ирелевантно је да ли се опојна дрога производи за личну употребу или је пак намењена тржишту. Под држањем опојне дроге марихуане ради даље продаје субјективна обележја ове радње извршења се утврђује посебно преко објективних околности код конкретног случаја на то указује обично количина опојне дроге, као и свака друга околност која може указивати на намеру учиниоца да се бави продајом опојне дроге.

На даље, првостепени суд је одбио предлог одбране да се одреди ново психијатријско вештачење окривљеног преко вештака психијатријске струке или комисије вештака из разлога што се ранији вештак изјаснио да окривљени није развио апстиненцијалну кризу, а то није темељно образложио из разлога што суд сматра да је ранији вештак др Ратко Ковачевић објективно, стручно и детаљно дао налаз и мишљење које је образложио и који налаз и мишљење није другим изведеним доказима, па ни одбраном окривљеног доведен у сумњу налазећи и да је такав предлог одбране усмерен на одуговлачење поступка.

Првостепени суд је такође у образложењу пресуде дао разлоге због чега је одбио предлог браниоца да се из списка издвоји и не користи као доказ записник ПС Стари град о претресању стана у ..., улица ... бр. ... од 14.10.2019. године и да се у својству сведока саслушају на главном претресу сведоци овог претреса ГГ и ВВ из разлога што

је ценећи све изведене доказе у повезаности са одбраном окривљеног и по оцени Апелационог суда извео правилан закључак да је претрес законито спроведен на основу сагласности окривљеног због чега није било ни потребно присуство сведока, те да се исказима ових сведока не би добиле чињенице које би биле одлучне за другачију оцену суда и законитост наведеног претреса, као што је одбио и предлог браниоца да се из списка предмета издвоји и не користи као доказ записник ПС Стари град о претресању стана и других просторија у улици ... бр. ... из истих разлога, јер је оценио да је овај записник законито прибављен доказ, па је сходно свему изнетом за утврђено чињенично стање у образложењу побијане пресуде дао јасне, детаљне и аргументоване разлоге и окривљеног правилном применом одредбе члана 22 КЗ огласио кривим за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ налазећи да су се у радњама окривљеног стекла сва како субјективна, тако и објективна обележја овог кривичног дела, па су и у том делу супротни жалбени наводи браниоца окривљеног којима се оспорава правна квалификација дела и оцена изведених доказа и по оцени Апелационог суда у Београду, оцењени као неосновани.

Жалбеним наводима браниоца окривљеног АА адвоката Немање Ковачевића побија се првостепена пресуда у делу одлуке о кривичној санкцији тако што се истиче да је иста превисоко одмерена, да првостепени суд није дао адекватан значај околностима које утичу да казна буде блажа и то да се ради о породичној особи старој 52 године, која при том није осуђивана, док отежавајућих околности на страни окривљеног није било, па је стога изречена казна по ставу одбране превисоко одмерена, тако да се предлаже блаже кажњавање.

Апелациони суд налази да је првостепени суд приликом одлучивања о избору врсте и висине кривичне санкције коју ће изрећи окривљеном АА имао у виду све околности из члана 54 КЗ које су од утицаја да кривична санкција буде правилно одабрана и њена висина правилно одмерена, па је тако од олакшавајућих околности на страни окривљеног ценио чињеницу да до сада није осуђиван, да је породичан човек, имао у виду његове личне прилике, чињеницу да је незапослен, да је изгубио брата, док отежавајућих околности на страни окривљеног није било. По оцени Апелационог суда првостепени суд није у довољној мери ценио све побројане олакшавајуће околности, а да при томе није дао одговарајући значај чињеници да отежавајућих околности на страни окривљеног није било, па је стога овај суд делимично усвојио жалбене наводе браниоца окривљеног и првостепену пресуду преиначио у погледу одлуке о кривичној санкцији и одлуке о урачунавању мере забране напуштања стана, тако што је окривљеног осудио на казну затвора у трајању од 4 године у коју казну му је у смислу одредбе члана 63 КЗ урачунао време проведено како у притвору од 14.10.2019.године до 14.07.2020.године и на мери забране напуштања стана и то од 14.07.2020.године до 26.03.2021.године, обзиром да је првостепени суд занемарио чињеницу да је на главном претресу од 26.03.2021.године, према окривљеном мера забране напуштања стана уз електронски надзор укинута тако да иста према стању у списима предмета не може трајати надаље или док за њом постоји потреба, односно најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе како је то првостепени суд навео у изреци и у образложењу побијане пресуде. Апелациони суд у Београду налази, а имајући у виду степен повреде заштићеног друштвеног добра, те степен кривице окривљеног да ће се казном затвора на коју је окривљени осуђен у потпуности остварити сврха кажњавања прописана

одредбом члана 42 КЗ, а у оквиру опште сврхе кривичних санкција из члана 4 став 2 КЗ.

По оцени Апелационог суда у Београду осим наведеног правилна је одлука првостепеног суда којом је према окривљеном изречена мера безбедности одузимања предмета из члана 87 КЗ обзиром да се ради о предметима чије је одузимање по закону обавезно.

Са свега напред изложеног, Апелациони суд у Београду је донео одлуку као у изреци пресуде на основу одредбе члана 459 и 457 ЗКП.

**Виши саветник-записничар  
Тања Славковић, с.р.**

**Председник већа-судија  
Мирјана Поповић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Јасмина Ђокић