



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Кж1 813/21
9.11.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судије Бојане Пауновић, председника већа и судија Александра Вујичића и Душанке Ђорђевић, чланова већа, уз учешће вишег саветника Јелене Каличанин Војновић, записничара, у кривичном поступку **окривљеног АА**, због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2 Кривичног законика, одлучујући о жалбама браниоца, адвоката Немање Говедарице и браниоца, адвоката Гордана Медаковића, изјављених против пресуде Основног суда у Вршцу К.бр.9/21 од 04.06.2021. године, након седнице већа одржане дана 12.10.2021.године у присуству браниоца, адвоката Немање Говедарице, а у одсуству уредно обавештеног Апелационог јавног тужилаштва у Београду, окривљеног АА, те након већања и гласања дана 9.11.2021.године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосноване жалбе бранилаца окривљеног АА, адвоката Немање Говедарице и адвоката Гордана Медаковића, а пресуда Основног суда у Вршцу К.бр.9/21 од 04.06.2021. године, **ПОТВРЂУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Основног суда у Вршцу К.бр.9/21 од 04.06.2021. године, окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2 КЗ, па га је суд применом наведене законске одредбе и чланова 4, 42, 45, 54 и 55 КЗ осудио на казну затвора у трајању од 3 (три) године. Применом члана 87 став 1 и 246а став 5 КЗ, према окривљеном је изречена мера безбедности одузимање предмета којом му се одузима 289,15 грама опојне дрога *cannabis sativa* – марихуане и окривљени обавезан да надокнади трошкове кривичног поступка о чијој ће висини бити одлучено посебним решењем.

Против наведене пресуде жалбе су благовремено изјавили:

-бранилац окривљеног АА, адвокат Гордан Медаковић и то због битних повреда

одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, погрешне примене материјалног права и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да другостепени суд усвоји жалбу, првостепену пресуду преиначи изрицањем ослобађајуће пресуде према окривљеном АА или да се првостепена пресуда укине и врати на поновно одлучивање и

-бранилац окривљеног АА, адвокат Немања Говедарица, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Београду усвоји жалбу, преиначи побијану пресуду и ослободи окривљеног или да усвоји жалбу, укине побијану пресуду и предмет врати на поновно одлучивање. Бранилац је тражио да окривљени и бранилац присуствују седници већа.

Апелационо јавно тужилаштво у Београду је својим поднеском Ктж.бр.883/21 од 10.09.2021. године, ставило предлог да Апелациони суд у Београду одбије жалбе бранилаца, окривљеног АА, адвоката Немање Говедарице и адвоката Гордана Медаковића као неосноване и да потврди ожалбену пресуду.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа на основу одредбе члана 447 став 2 ЗКП, у одсуству уредно обавештеног заменика Апелационог јавног тужилаштва у Београду, а у присуству браниоца, адвоката Немање Говедарице који је на седници изјавио да одустаје од предлога да окривљени присуствује седници већа. На седници већа овај суд је размотрио списе предмета заједно са ожалбеном пресудом коју је испитао у оквиру основа, дела и правца побијања истакнутих у изјављеним жалбама, у складу са одредбом члана 451 став 1 ЗКП, па је након оцене жалбених навода и предлога, а имајући у виду и предлог јавног тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду, из наведеног поднеска, нашао:

-жалбе су неосноване.

Бранилац, адвокат Гордан Медаковић у својој жалби најпре указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 1 ЗКП, јер налази да се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама ЗКП не може заснивати. Чињеницу да опојна дрога марихуана припада окривљеном, првостепени суд је утврдио само на основу потврде о одузетим предметима. Према ставу жалбе поступак претресања није обављен у складу са чланом 157 став 4 ЗКП, окривљеном није потврда о привремено одузетим предметима издата одмах већ по протеклу извесног времена и то у полицијској станици. Према наводима жалбе током поступка је неспорно утврђено да је у време издавања ове потврде лице од кога је уз потврду одузета дрога имало својство грађанина а не извршиоца кривичног дела. По мишљењу одбране осумњичени пред органима унутрашњих послова није претходно упозорен о праву да узме браниоца који ће присуствовати његовом даљем саслушању, чињеници да није дужан да без браниоца одговара на постављена питања као и да све што изјави може бити употребљено против њега као доказ, па тако прибављена изјава, што је према ставу жалиоца потврда о

одузетим предметима, не може представљати доказ у кривичном поступку јер је стечена на недозвољен начин зато што осумњичени има право на браниоца увек када је то закоником предвиђено. Стога је закључак жалбе да је суд засновао своју одлуку на незаконитом доказу.

У жалби се истиче да је одбрана предложила да се изведе доказ упоређивањем неспорних ДНК узорака окривљеног са ДНК траговима са пронађене опојне дроге, али је тај доказ одбијен па је то још један разлог због чега је осуђујућа пресуда донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка. Према ставу жалбе, одлучну чињеницу о томе ко је власник опојне дроге и шта чини велику количину, првостепени суд није утврдио на несумњив и неспоран начин. Дрога је пронађена у подруму који није власништво окривљеног, који исти није ни користио јер није ни имао приступ истом и велики број лица је могао да користи наведени подрум. Оспорава се и околност – чињеница да се ради о великој количини опојне дроге, па је неприхватљива тврдња суда да је на основу судске праксе и казнене евиденције окривљеног утврдио да је количина од 289,15 грама марихуане велика количина. Даље се истиче да у конкретном случају вредност одузете марихуане на црном тржишту износи око 300 до 350 евра, па да се ради о релативно малој вредности да би се количина опојне дроге могла третирати као велика количина. Према ставу жалбе требало је пресудити у корист окривљеног и то применом института *in dubio pro reo*.

Бранилац окривљеног, адвокат Немања Говедарица у својој жалби указује да постојећи докази не указују на могућност да је окривљени АА извршио кривично дело, посебно када се има у виду да је првостепени суд одбио предлог одбране да се изведе доказ вештачњем ДНК биолошког материјала пронађене предметне опојне дроге. О неопходности извођења тог доказа говори, према ставу жалбе, и изјава сведока ББ, на чијем исказу суд заснива побијану пресуду а наиме која је изјавила да њен син који је власник подрума није окривљеном АА дао кључ од подрума. Неспорно је утврђено да код окривљеног није пронађен кључ, те се поставља питање на основу чега је изведен закључак да је управо окривљени држалац наведеног подрума. Надаље се у жалби указује да је пресуда заснована само на “оперативним сазнањима” а да су искази сведока овлашћених службених лица противречни. Тиме се уједно указује на кршење одредаба прописаних у члану 438 став 2 тачка 1 ЗКП, јер је и према ставу ове жалбе пресуда заснована на доказу на коме се не може засновати, а то су искази сведока који се односе на оперативна сазнања. Осим тога, један од доказа који суд користи је и потврда о привремено одузетим предметима а полицијски службеници који су испитани на главном претресу су потврдили да је ову потврду окривљени потписао након што је испитан у својству грађанина а не осумњиченог. Осим тога, потврда о привремено одузетим предметима није потписана приликом одузимања предметне опојне дроге већ у полицијској станици након што је окривљени испитан у својству грађанина. На записнику о претресању подрума није констатовано присуство окривљеног АА, па се поставља питање на основу чега је суд закључио да је окривљени АА присуствовао претресу. Даље се указује и да је у потпуности изостало образлагање субјективног елемента кривичног дела, јер у погледу два елемента

кривичног дела постојање свести и воље, одбрана је мишљења да не постоји ниједан доказ изведен у току првостепеног поступка.

Приликом разматрања жалбених навода, Апелациони суд у Београду, насупрот овим наводима налази да првостепена пресуда садржи јасне и непротивречне разлоге о одлучним чињеницама, сходно члану 428 став 6 и 8 ЗКП, којима су одређено и потпуно изнете чињенице које су утврђене у поступку, а из којих јасно произлази који докази потврђују односно не потврђују чињенице од важности за доношење законите одлуке у овој кривичноправној ствари, те да изрека првостепене пресуде није противречна сама себи нити изведеним доказима. Све наведено је у складу са садржином доказа на којима се заснивају чињенични и правни закључци првостепеног суда, па самим тим првостепена пресуда нема недостатака због којих се не би могла испитати њена законитост и правилност.

У конкретном случају не постоји повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 1 ЗКП, обзиром да се пресуда не заснива на доказу на коме се по одредбама овог законика не може заснивати. Наиме, пресуда се не заснива искључиво на потврди о привремено одузетим предметима која је је правилно сагледана од стране првостепеног суда у смислу одредбе члана 138 став 2 ЗКП, а наиме окривљени је потврду о привремено одузетим предметима потписао без икаквих примедби, због чега је правилно цењена у току закључивања првостепеног суда. Од посебног значаја је и чињеница да је првостепени суд у доказном поступку испитао сведока ББ која је је у свом исказу од 4.12.2020.године јасно навела да је по позиву полиције дошла до подрума чији је власник њен син који живи у Аустрији, који није дао окривљеном кључ од подрума, који нико од породице не користи. Тада је зетекла окривљеног, видела да су врата подрума закључана катанцем чији кључ она није имала. Том приликом је окривљени АА је у њеном присуству рекао да он користи подрум и да се у усисивачу налази 200 грама дроге. Полиција је уз њен пристанак исекла катанац на вратима и потом пронашла и усисивач и дрогу. По оцени Апелационог суда у Београду када се међусобно сагледају изведени докази: потврда о одузетим предметима, коју је окривљени без примедби потписао, те исказ сведока ББ, правилна је одлука првостепеног суда да одбије као сувишан предлог за ДНК вештачење. Наиме, само лице које је држалац опојне дроге је могао да зна прецизно где се у подруму налази опојна дрога, а она је управо ту пронађена. Чињеница да код окривљеног није пронађен кључ од катанца не умањује доказну снагу наведених доказа, који су довели до правилног закључивања првостепеног суда да је управо окривљени неовлашћено држао у наведеном подруму у великој количини опојну дрогу.

Побијајући првостепену пресуду због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, овај суд налази да се жалбама браниоца оспорава оцена суда о изведеним доказима, оцена одбране окривљеног, а самим тим оспоравају се и чињенични и правни закључци првостепеног суда, при чему се у жалби износи сопствена оцена изведених доказа другачија од оне коју је дао првостепени суд у образложењу пресуде.

Међутим, по оцени Апелационог суда у Београду, неосновано се жалбом побија ожалбена пресуда у погледу утврђеног чињеничног стања јер првостепени суд на основу свих изведених и правилно оцењених доказа наведених у образложењу пресуде, оцењених како појединачно тако и у међусобној повезаности, а и у склопу изнете одбране окривљеног, правилно и у потпуности утврдио све чињенице које су одлучне за доношење законите одлуке у овој кривичноправној ствари. За своје чињеничноправно закључивање, првостепени суд је по оцени овог суда дао јасне и аргументоване разлоге које у свему као правилне прихвата и Апелациони суд у Београду, а који се наводима жалбе не доводе у сумњу.

Даље, овај суд оцењује неоснованим жалбени навод браниоца, адвоката Немање Говедарице а наиме да су недозвољени докази делови исказа испитаних сведока полицијских службеника о оперативним сазнањима. Ово стога што првостепени суд ни делимично а ни у потпуности није засновао своју одлуку на деловима исказа који се тичу оперативних сазнања ових сведока. Супротно томе, првостепени суд је из исказа испитаних сведока ВВ, ГГ и ДД правилно ценио само делове који се тичу њихових непосредних опажања, а што је дозвољено према Законику о кривичном поступку.

Одредба члана 157 став 4 ЗКП предвиђа да ће се о одузетим предметима сачинити потврда која ће се одмах издати лицу од кога су предмети, односно исправе одузете. Управо наведено је учињено одмах по сачињавању потврде о одузетим предметима, а она је сачињена у просторијама полицијске станице и непосредно након сачињавања предата је – издата је окривљеном који ју је потписао без икаквих примедби. Белешка на коју се позивају браниоци не постоји у списима, а чињеница да је наведена у кривичној пријави, која сама по себи не може бити доказ у кривичном поступку, није од било каквог утицаја на доношење одлуке у овој кривично правној ствари.

Коначно, овај суд налази да је на основу свих изведених доказа, првостепени суд правилно закључио да је управо оптужени предметну опојну дрогу која је од њега одузета, неовлашћено држао као и да 289,15 грама опојне дрога *cannabis sativa* – марихуане несумњиво представља велику количину и за своје закључивање дао јасне и довољне разлоге на странама 5,6,и 7 ожалбене пресуде укључујући и субјективна обележја кривичног дела, а на шта се супротним жалбеним наводима, неосновано указује.

Како је првостепени суд правилно и потпуно утврдио чињенично стање, засновано на јасној и свеобухватној оцени сваког доказа посебно и свих доказа заједно, то проистиче логичан и недвосмислен закључак првостепеног суда, а који у потпуности као правилан прихвата и Апелациони суд у Београду, да су се у радњама окривљеног стекла сва битна обележја и сви субјективни и објективни елементи бића кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2 КЗ, за које је оглашен кривим.

Испитујући пресуду у делу одлуке о казни, Апелациони суд у Београду налази да је првостепени суд приликом доношења одлуке о врсти и висине кривичне санкције коју ће изрећи окривљеном, правилно ценио све околности из члана 54 КЗ, које утичу на то да кривична санкција буде правилно одабрана и њена висина правилно одмерена, па је као олакшавајуће околности на страни окривљеног ценио чињеницу да је отац једног малолетног детета, коректно држање пред судом, а од отежавајућих околности ценио његову ранију осуђиваност. Ценећи даље степен кривице и јачину повреде и угрожавања заштићеног добра, првостепени суд је према ставу овог суда, правилно закључио да ће се према окривљеном сврха кажњавања и изрицања кривичних санкција које су предвиђене одредбама члана 4 и 42 КЗ, остварити изрицањем ефективне казне затвора, чије је трајање правилно опредељено на период од три године. Овако одмерена кривична санкција према врсти и висини, је према ставу овог суда адекватна како личности окривљеног тако и тежини извршеног кривичног дела, посебно имајући у виду и ранију осуђиваност окривљеног и њоме ће се довољно утицати на окривљеног да убудуће не врши кривична дела.

Имајући у виду све наведено, Апелациони суд у Београду је применом одредбе члана 457 ЗКП, донео одлуку као у изреци пресуде.

**Записничар-виши саветник
Јелена Каличанин Војновић с.р.**

**Председник већа-судија
Бојана Пауновић с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**