

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

Кж2 3404/2010

Дана 22.09.2010. године

Б Е О Г Р А Д,

Ул. Немањина бр.9

К.З.-21.1

КЗ-21.1. дрога (чл. 246; 246а и 247)

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Славке Михајловић, председника већа, Снежане Савић и Гордане Петковић, чланова већа, са судијским помоћником Жаком Павловићем, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног **АА**, због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246 став 3 Кривичног законика, одлучујући о жалби јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду Кт.бр.453/09 од 25.05.2010.године, изјављеној против решења Вишег суда у Београду К.бр.3332/2010 од 20.05.2010.године, у седници већа одржаној дана 22.09.2010.године, донео је

Р Е Ш Е Њ Е

Уважавањем жалбе јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду, **УКИДА СЕ** решење Вишег суда у Београду К.бр.3332/2010 од 20.05.2010.године и предмет упућује првостепеном суду на даљи поступак.

Образложење

Решењем Вишег суда у Београду К.бр.3332/2010 од 20.05.2010.године, одбијен је оптужни предлог јавног тужиоца Окружног јавног тужилаштва у Београду Кт.бр.453/09 од 09.07.2009.године, против окривљеног **АА**, због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246 став 3 КЗ.

Против наведеног решења, жалбу је благовремено изјавио јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања из члана 367 став 3 у вези члана 360 став 1 ЗКП, са предлогом да се побијано решење укине и предмет врати првостепеном суду.

Јавни тужилац Апелационог јавног тужилаштва у Београду је у свом поднеску Ктр-І-бр.2679/10 од 16.09.2010.године, предложио да се "поводом жалбе јавног тужиоца, а по службеној дужности, тако што ће се исто ставити ван снаге".

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио списе предмета заједно са побијаним решењем, које је испитао по службеној дужности у смислу члана 401 став 5 ЗКП, и жалбом па је, ценећи наводе и предлоге из жалбе јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду, као и

предлог јавног тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду, нашао:

- жалба је основана.

Првостепено решење је донето уз повреду кривичног закона из члана 367 тачка 2 у вези члана 369 тачка 1 ЗКП, јер је исти повређен по питању да ли је дело које се окривљеном АА ставља на терет кривично дело или не, а то је утицало на правилност и законитост побијаног решења.

Окривљеном АА је, оптужним предлогом јавног тужиоца Округног јавног тужилаштва у Београду Кт.бр.453/2009 од 09.07.2009.године, стављено на терет да је дана 05.10.2008.године, у Новом Београду, извршио кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246 став 3 КЗ.

Првостепени суд је, побијаним решењем, на основу члана "441 став 1 у вези са чланом 274 став 1 тачка 1 ЗКП", одбио наведени оптужни предлог, са образложењем да се у конкретном случају мора применити блажи закон, сходно одредбама члана 5 КЗ пошто је, након ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“ број 72/09 од 03.09.2009. године) 11.09.2009.године, прописано ново кривично дело из члана 246 а став 1 КЗ, по којима радње које се окривљеном АА стављају на терет више нису дело које је законом предвиђено као кривично дело, јер му се наведеним оптужним актом ставља на терет кривично дело из члана 246 став 3 КЗ које је, као посебан облик кривичног дела, након наведених измена КЗ "престало да постоји, односно по закону више није кривично дело".

Међутим, наведени закључци првостепеног суда су погрешни. Наиме, Законом о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“ број 72/09 од 03.09.2009. године) који је ступио на снагу 11.09.2009.године, није извршена потпуна декриминализација радњи кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога из члана 236 став 3 КЗ, нити је то дело престало да постоји. Тако, одредбама члана 246 став 3, који је важио у време извршења, Кривични законик је под радњом извршења подразумевао свако неовлашћено држање опојних дрога које није обухваћено тада важећим одредбама члана 246 став 1 КЗ (ради производње, прераде, продаје, куповине, посредовања у томе и неовлашћеног стављања у промет на други начин), а то значи и држање истих у мањој количини и за сопствене потребе (јер није експлиците прописано колику количину опојне дроге треба да држи окривљени и због које сврхе). Стога је евидентно да елементи бића кривичног дела из раније важећег члана 246 став 3 КЗ постоје и у радњама окривљеног који опојну дрогу држи у мањој количини за сопствену употребу, а то су управо елементи бића кривичног дела из сада важећег члана 246а став 1 КЗ, тако да нема прекида у континуитету санкционисања те врсте држања опојне дроге. Зато није правилан став првостепеног суда да радње извршења кривичног дела "неовлашћено држање опојних дрога" из ранијег члана 246 став 3 КЗ, после измена КЗ које су ступиле на снагу 11.09.2009.године, више нису предвиђене као кривично дело, јер су конкретне радње које се стављају на терет окривљеном оптужним предлогом јавног тужиоца Округног јавног тужилаштва у Београду Кт.бр.453/2009 од 09.07.2009.године, биле прописане као радње извршења и у време њиховог предузимања - чланом 246 став 3 КЗ и у време доношења побијаног решења - чланом 246а став 1 КЗ.

Првостепени суд је наведене измене КЗ-а посматрао поједностављено – као прекид континуитета инкриминације и декриминализацију конкретних противправних радњи. При том, исти при одлучивању није везан правном квалификацијом у оптужном акту, а обзиром на чињенични опис дат у истом, требало је да у доказном поступку утврди релевантне чињенице, на основу којих би могао оценити да ли је држање опојне дроге марихуане, у облику ручно направљене цигарете, у количини од 0,30 грама "држање мање количине за сопствену употребу" и зависно од тога применити одредбе из члана 5 став 2 КЗ на правилан начин.

Стога је, по налажењу овог суда, првостепени суд неправилним тумачењем појединих одредби Кривичног законика, донео погрешне закључке и одбио оптужни предлог, чиме је повредио закон. Што је утицало на правилност и законитост побијаног решења, па је исто морало бити укинито.

У даљем поступку, првостепени суд ће отклонити наведене повреде, узети у обзир како примедбе из овог решења, тако и наводе и предлоге из жалбе јавног тужиоца, а након тога донети правилну и на закону засновану одлуку.

Због изнетих разлога, Апелациони суд у Београду, на основу члана 401 став 3 ЗКП, је одлучио као у изреци решења.

Записничар
Жак Павловић

Председник већа-судија
Славка Михајловић

ОМЈ/ЖП