



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1167/2020
10.11.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Јасмине Васовић, Радослава Петровића и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Маријом Рибарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Фатмира Тртовца, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Изета Суљовића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Пазару К 8/20 од 20.05.2020. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 413/20 од 14.07.2020. године, у седници већа одржаној дана 10.11.2020. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Фатмира Тртовца, адвоката Изета Суљовића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Пазару К 8/20 од 20.05.2020. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 413/20 од 14.07.2020. године у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. стачка 9) и 10) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу захтев за заштиту законитости **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Пазару К 8/20 од 20.05.2020. године окривљени Фатмир Тртовац оглашен је кривим да је извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика и осуђен је на казну затвора у трајању од 3 године и 5 месеци у коју ће се урачунати време проведено у притвору од 18.07.2019. године до 05.12.2019. године. Истом пресудом обавезан је окривљени да плати суду на име паушала износ од 7.000,00 динара и на име трошкова кривичног поступка суду износ од 10.053,00 динара, а Вишем јавном тужиоцу у Новом Пазару износ од 44.820,00 динара, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 413/20 од 14.07.2020. године, одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Новом Пазару и браниоца окривљеног Фатмира Тртовца, адвоката Изета Суљовића, и пресуда Вишег суда у Новом Пазару К 8/20 од 20.05.2020. године је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног, адвокат Изет Суљовић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и 10) Законика о кривичном поступку и члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, са предлогом да се побијане пресуде укину, а предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку (ЗКП) и у седници већа коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Фатмира Тртовца је неоснован у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и 10) ЗКП, док је у преосталом делу недозвољен.

Бранилац окривљеног је у поднетом захтеву за заштиту законитости указао на учињену битну повреду одредбе кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП и у образлагању наведене повреде навео да је окривљеном најпре оптужницом стављено на терет да је ради даље продаје неовлашћено држао, пренео и донео опојну дрогу окривљеном АА, и по оваквом оптужном акту Виши суд у Новом Пазару донео је пресуду К-51/19 од 03.12.2019. године, на коју је тужилац уложио жалбу само у делу одлуке о казни и која је уважавањем жалбе браниоца окривљеног Фатмира Тртовца, решењем Апелационог суда у Крагујевцу укинута. Након спроведеног поновног поступка Виши суд у Новом Пазару пресудом К-8/20 од 20.05.2020. године чини битну повреду из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП на тај начин што, прихвата измењени оптужни акт из завршне речи тужиоца којим се окривљеном ставља на терет другачија радња извршења кривичног дела, и тако чини прекорачење оптужбе. Бранилац је указао и на учињену битну повреду одредбе кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, јер је повређена и одредба члана 453. ЗКП, односно поступљено је супротно забрани *reformatio in peius*. Оптужницом од 10.10.2019. године јавни тужилац је тврдио да је окривљени Фатмир Тртовац донео окривљеном АА ради даље продаје супстанце које су проглашене за опојну дрогу, а у завршној речи јавни тужилац је након укидања пресуде К-51/19 изменио чињенични опис оптужнице чиме је по мишљењу браниоца окривљеном стављена криминална активност другачија и већа од првобитне активности (при чему радња „доношење“ не представља радњу извршења кривичног дела из члана 246. став 1. Кривичног законика) па је суд огласио окривљеног кривим и за „преношење ради продаје“ и тако поступио противно одредби члана 453. ЗКП, у процесној ситуацији када је жалба у односу на првобитно донету пресуду била у погледу правне оцене и тиме законских обележја кривичног дела изјављене само у корист окривљеног.

Изнете наводе из захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује неоснованим из следећих разлога:

Одредбом члана 420. став 1. ЗКП прописано је да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници. Дакле, између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела.

Прекорачење оптужбе би подразумевало измену чињеничног описа радње извршења кривичног дела описане у оптужном акту и то додавањем веће криминалне активности и воље окривљеног, којима се отежава положај окривљеног у погледу правне оцене дела или кривичне санкције.

У конкретном случају, по налажењу овога суда, чињенични опис у изреци првостепене пресуде остао је у границама чињеничног основа из оптужног акта, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, па према томе није повређен објективни идентитет оптужбе и пресуде на штету окривљеног, јер је извршено само прецизирање претходне оптужницом одређене алтернативне радње.

Наиме, одредбом члана 246. став 1. Кривичног законика прописано је да кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опијних дрога врши онај ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају или ко ради продаје купује, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге.

Дакле одредбом члана 246. став 1. КЗ алтернативно је прописана радња извршења овог кривичног дела, па је променом у оптужном акту уместо речи „истоме донео“ речима „држао и истоме пренео ради даље продаје“, само прецизирана радња извршења овог кривичног дела, стога су супротни наводи из захтева браниоца окривљеног, да је учињена битна повреда из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, неосновани.

Осим тога по налажењу овог суда неосновано се у захтеву за заштиту законитости указује на повреду одредбе члана 453. ЗКП сходно којој ако је жалба изјављена само у корист оптуженог пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције.

Из списка предмета се утврђује да је пресудом Вишег суда у Новом Пазару К 51/19 од 03.12.2019. године (која је укинута решењем Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр. 83/20 од 20.02.2020. године) окривљени оглашен кривим за исту радњу кривичног дела, као и пресудом Вишег суда у Новом Пазару К 8/20 од 20.05.2020. године, те да пресуда није измењена ни у погледу правне квалификације (у оба случаја је реч о кривичном делу неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ), нити је измењена кривична санкција (у оба случаја окривљени је осуђен на казну затвора у трајању од 3 године и 5 месеци).

По налажењу Врховног касационог суда, како пресудом која је донета након укидања првобитно донете пресуде и спроведеног кривичног поступка, није измењена ни правна квалификација ни кривична санкција на штету окривљеног, није учињена ни битна повреда одредабе кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП и повреда члана 453. ЗКП, о чему је другостепени суд у образложењу пресуде на страни 3. пасус два, три и четири, дао довољне и јасне разлоге које Врховни касациони суд прихвата и у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП на исте разлоге упућује, а осим тога ову повреду поступка, као и прекорачење оптужбе може да учини само суд, а не и други процесни субјекти.

У поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац је такође указао и на учињену битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, јер су побијане пресуде засноване на доказу на коме се по одредбама ЗКП не могу заснивати. Наиме, бранилац наводи да се ДНК вештачење не може вршити на основу бриса који је наводно скинут са најлонске кесе, при чему се не зна ни са које кесе, ни са којег места, а да при томе иста та најлонска кеса није достављена на вештачење, па се на основу овако мањкавог вештачења изводи закључак да на најлонској кеси није пронађен ДНК материјал окривљеног АА, коме је оковљени Фатмир Тртовац предао кесу умотану у мајицу. Вештачење ДНК материјала обављено је од стране БИА Београд и из извештаја ове агенције несумњиво произилази да је Виши јавни тужилац у Новом Пазару захтевао вештачење најлонске кесе која није ни достављена у ДНК лабораторију БИА-е и да је по договору са Вишим јавним тужиоцем уместо наведене кесе вештачен брис са исте (без навођења са ког дела кесе је брис узет).

Врховни касациони суд налази да се изнетим наводима не оспорава сам доказ већ начин и процес обављеног вештачења, на који начин се чињенично оспорава доказна вредност изведеног доказа - вештачење ДНК материјала и суштински указује на повреду закона из члана 440. ЗКП, односно оспорава чињенично стање као погрешно и непотпуно утврђено.

Одредбом члана 485. став 4 ЗКП таксативно су набројане повреде закона које могу бити учињене у поступку пред првостепеним и жалбеним судом, а које представљају разлоге због којих окривљени преко браниоца може поднети захтев за заштиту законитости-члан 74, члан 438. став 1. тачка 1) и 4) и тачка 7) до 10) и став 2. тачка 1), члан 439. тачка 1) до 3) и члан 441. став 3. и 4. ЗКП.

Како чланом 485. став 4. ЗКП који пропусује разлоге због којих окривљени, односно његов бранилац сходно правима која има у поступку у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП могу поднети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и поступка који је претходио њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања (члан 440. ЗКП), то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио као недозвољен.

Из изнетих навода, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. и 2. ЗКП и члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП у вези члана 485. став 4. ЗКП одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар – саветник
Марија Рибарић, с.р.**

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић

**Председник већа – судија
Бата Цветковић, с.р.**