

Мр Миливој А. Лазих*

НЕКИ ПРОБЛЕМИ У ВЕЗИ С КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА ЗЛОУПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

1. ПОЈАМ ОПОЈНИХ ДРОГА И ЊИХОВА ЗЛОУПОТРЕБА

Дефинисати опојне дроге важно је зато што су оне објект радње кривичних дела Неовлашћене производње и стављање у промет опојних дрога из чл. 246, Неовлашћеног држања опојних дрога из чл. 246а и Омогућавања уживања опојних дрога из чл. 247 КЗС¹ (исто важи и за Злоупотребе опојних дрога из чл. 173 КЗХ/97² те кривична дела Неовлашћене производње и промета дрогама из чл. 190 и Омогућавања трошења дрога из чл. 191 КЗХ/12)³. О изразито великој друштвеној опасности ових кривичних дела говоре конвенције Уједињених нација, нпр. Конвенција против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама усвојена у Бечу 19. децембра 1988. У њој пише да су њене стране потписнице дубоко забринуте величином и растом незаконите производње,... и промета опојних дрога и психотропних супстанци, што представља озбиљну опасност за здравље ..., доноси велику финансијску добит и богатство које транснационалним организацијама криминалаца омогућује да уђу у структуре власти ...⁴ Дефиницију опојних дрога

* Аутор је заменик окружног јавног тужиоца у Бјеловару, Хрватска, *milivoj.antun.lazic@bj.t.com.hr*.

¹ Кривични законик Србије КЗС, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 72/09, 111/09 и 121/12.

² Кривични закон Хрватске КЗХ/97, *Narodne novine RH*, бр. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11 и 143/12; важио је од 1. јануара 1998. до 31. децембра 2012.

³ Кривични закон Хрватске КЗХ/12, *Narodne novine RH*, бр. 125/11 и 144/12; примењује се од 1. јануара 2013. после новеле из 2012. па одатле скраћеница „КЗХ/12“.

⁴ Конвенцију против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама усвојену у Бечу 1988. ратификовала је Скупштина СФРЈ 15. новембра

можемо наћи и у литератури општеобразовног карактера, у научној литератури за изучавање медицине, хемије, права и др., али и у позитивном праву. Реч „дрога“ потиче из низоземског језика у којем *droog*⁵ значи сух, а у првобитном значењу користила се за сушене зачине. Опојне дроге (наркотице) најкраће би се могло описати као супстанце и препарате који служе за омамљивање и воде зависности с најтежим последицама. У научној правној литератури опојне дроге дефинишу се и као психоактивне супстанце ... неопходне у модерној медицини које могу бити веома опасне јер њихова злоупотреба (неконтролисана употреба) изазива токсикоманију, тј. неодољиву потребу за дрогама... које постепено разарају физичко и морално биће човека и у екстремним случајевима могу довести до лудила и смрти⁶. Овакву дефиницију опојних дрога оцењујемо као свеобухватну и тачну. Које су супстанце и препарати дроге, у Србији регулише Закон о психоактивним контролисаним супстанцама,⁷ а у Хрватској Закон о сузбијању злоупотребе дрога.⁸ Дефиниције опојних дрога у поменутих прописима веома су сличне. Кренућемо од Закона о психоактивним контролисаним супстанцама Србије. У чл. 1. тог закона налазимо формалну дефиницију тих супстанци; то су оне које се налазе на списку психоактивних контролисаних супстанци. У ст. 2 чл. 2 цит. Закона те супстанце разврставају се у четири групе: 1. опојне дроге односно наркотице; 2. психотропне супстанце; 3. производе биолошког порекла који имају психоактивно дејство и 4. друге психоактивне контролисане супстанце. У чл. 3 цит. Закона под насловом „Значење израза“ налази се тринаест интерпретативних одредби: 1. опојна дрога је свака супстанца ... која се налази на Списку у складу с Јединственом конвенцијом о опојним дрогама (*Службени лист СФРЈ*, бр. 2/64) ...; 2. психотропна супстанца је свака супстанца биолошког или синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу с Конвенцијом о психотропним супстанцама; 3. препарат је магистрални или галенски лек ..., 12. злоупотреба психоактивних контролисаних супстанци (чл. 2, ст. 2 Закона) је употреба оних које су забрањене, као и њихова употреба на начин, у количинама и за

1990 (*Службени лист СФРЈ*, бр. 14/90). Овде је цитиран део њеног увода. Осим ове конвенције, основу садашњег система у Србији и Хрватској чине Јединствена конвенција о опојним дрогама из 1961, Конвенција о психотропним супстанцама из 1971 и Протокол о измени Јединствене конвенције о опојним дрогама из 1972. Ове, као и већину других најважнијих међународних аката, ратификовала је СФРЈ (цитат из: 3. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, Посебни део*, Београд 2006, 221).

⁵ *Orça i nacionalna enciklopedija* (у 20 књига), Zagreb 2007, књига 5, 204.

⁶ *Правни лексикон*, Савремена администрација Београд 1970, 710; *Правна енциклопедија*, Савремена администрација Београд 1979, 875-876.

⁷ *Службени гласник РС*, бр. 99/10.

⁸ *Narodne novine RH*, бр. 107/01, 87/02, 153/03, 141/04, 40/07, 149/09 и 84/11.

индикације за које нису прописане.⁹ Решење о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци¹⁰ обухвата под А/ 125 опојних дрога (нпр. 47. канабис, 52. кока, 53. кокаин, 54. концентрат опијумског мака) а под Б/ 121 психотропну супстанцу (нпр., 100. третрахидроканабинол /ТНС, као есенцијалну компоненту канабиса/). Закон о сузбијању злоупотребе опојних дрога Хрватске објављен је под тим именом 5. децембра 2001;¹¹ израз „опојних“ из имена закона удаљен је тек у његовој новели од 20. јула 2011.¹² Убеђени смо да се суштина дрога, њихове злоупотребе крије баш у њиховој психоактивности, тј. опојности, па да зато реч „опојне“ није сувишна, него је и у складу са цит. Конвенцијом. У чл. 2, ст. 2, тач. 1 цит. Закона овако су дефинисане: „Дрога је свака супстанца природног или вештачког порекла, укључивши психотропне супстанце, уврштене у Списак дрога и психоактивних супстанци“.

2. КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ ЗЛОУПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

2.1. Описи кривичних дела злоупотребе опојних дрога од Кривичног законика из 1929. па до Основних кривичних закона Србије и Хрватске (историјско право)

Према нама доступним изворима, тек у југословенском Кривичном законнику из 1929. налазимо опис кривичног дела¹³ чији су предмет опојне дроге; оно је у Глави XXIII као кривично дело против здравља људи у чл. 268, тач. 3 описано овако: „Затвором до шест месеци и новчаном до пет хиљада динара казниће се: ... 3. ко неовлашћено служи морфијум, кокаин, опијум и друге сличне напитке који штетно дејствују на здравље.“ У томе опису исцрпљује се целокупно биће кривичног дела. Однос законодавца према опојним дрогама почео се постепено али битно мењати од југословенског Кривичног законика из 1951,¹⁴ па до Кривичног законика Србије из 2005, Кривичног закона Хрватске из 1997. и Кривичног закона Хрватске из 2011. односно његове новеле из 2012. Тако испред чл. 208 КЗ/51 као име кривичног дела стоји Неовлашћена производња, прерађивање и

⁹ По нашој оцени, у злоупотреби тих супстанци лежи смисао забране незаконитог промета и нове ланчане злоупотребе.

¹⁰ *Службени гласник РС*, бр. 24/05.

¹¹ *Narodne novine RH*, бр. 107/01.

¹² *Narodne novine RH*, бр. 84/11.

¹³ Према чл. 15 ст. 3 КЗ/29 радило се о преступу.

¹⁴ *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51; Јанко Ђ. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација Београд 1957, 438–439.; даље скраћено: КЗ/51.

продаја опојних дрога и отрова, а у самом члану налазимо три става, ст. 1 као основни облик у неколико алтернатива и подалтернатива и ст. 2 као тежи облик у две алтернативе; за основни облик прописана је казна затвора од три месеца до три године, а за тежи затвор од најмање шест месеци или строги затвор до пет година. Дакле, не само што се увећава број облика и алтернатива кривичног дела, већ су строже и казне у односу на КЗ/29. У ст. 3 истог члана посебно се нормира мера безбедности одузимања предмета, било као *producta sceleris* било као *instrumenta sceleris*. Члан 208 КЗ/51 представља првобитни опис бића кривичног дела злоупотребе опојних дрога у свим варијантама све до ових времена. Док је КЗ/51 познавао само једно кривично дело, чији су предмет биле опојне дроге поменуте у цит. члану 208, Кривични закон СФРЈ¹⁵ (касније преименован у Основни кривични закон Србије /даље скраћено: ОКЗС/ и Основни кривични закон Хрватске /даље скраћено: ОКЗХ/) је ову проблематику регулисао у два члана, у чл. 245 као Неовлашћену производњу и стављање у промет опојних дрога у два става (ст. 3 у чл. 245 и чл. 246 посебно нормира обавезно одузимање предмета, тј. опојних дрога и средстава за њихову производњу), а у чл. 246 као Омогућавање узимања опојних дрога, такође у два става; у оба члана ст. 1 описује основни а ст. 2 тежи облик кривичног дела. Са изнимком, у ОКЗХ¹⁶ и у КЗХ/97¹⁷, када су оба кривична дела спојена у једно, оваква тенденција – два или чак три дела злоупотребе опојних дрога – задржала су се у српском и хрватском праву до данас. Не желећи улазити у мање важне појединости, сматрамо да је овде довољно само уочити тенденцију прописивања све строжих казни за таква кривична дела. Будући да су бића кривичних дела из чл. 246, 246а и чл. 247 КЗС веома слична онима у чл. 173, од ст. 1 до ст. 6, КЗХ/97, фингираћемо да је овај други и после 31. децембра 2012.¹⁸ позитивно право.

2.2. Описи кривичних дела злоупотребе опојних дрога у Кривичним законима Србије и Хрватске (позитивно право)

Кривични законик Србије (КЗС) у Глави XXIII против здравља људи прописао је три (општа) кривична дела чији су предмет опојне дроге: у чл. 246 Неовлашћену производњу и стављање у промет опојних дрога, у чл. 246а Неовлашћено држање опојних дрога и у чл. 247 Омогућавање уживања опојних дрога. У вези с тим кривичним делима морамо размотрити и Закон о психоактивним контролисаним

¹⁵ Објављен је у *Службеном листу СФРЈ*, бр. 44/76 и ступио на снагу 1. јула 1977.

¹⁶ *Narodne novine RH*, бр. 28/96.

¹⁷ Вид. фн. 2.

¹⁸ Вид. фн. 2.

супстанцама (са списком опојних дрога... као подзаконским актом), чије норме имају бланкетни карактер; без њих није могуће протумачити а нити применити норме кривичног права, тј. оне које описују бића ових трију кривичних дела. – Кривично дело из чл. 246 у ст. 1 описује основни облик у више алтернатива¹⁹ радње извршења: као неовлашћену (противно прописима), производњу, прераду, продају²⁰ или нуђење на продају или куповину, држање или преношење ради продаје или посредовање у продаји или куповини или на који други начин стављања у промет супстанци које су проглашене за опојне дроге (последња алтернатива има карактер генералне клаузуле);²¹ свака алтернатива је кривично дело апстрактног угрожавања; будући да у њихово биће није унесена последица, ради се о делатносном деликту, тј. ономе који се остварује самом радњом; за тај облик запрећена је казна затвора од две до дванаест година. Опојне дроге су дефинисане у чл. 112, ст. 15 КЗС као супстанце и препарати који су прописима заснованим на закону проглашени за опојне дроге.²² Ову дефиницију треба повезати са већ поменутиим Законом о психоактивним контролисаним супстанцама, Законом о супстанцама који се користе у недозвољеној производњи психотропних супстанци²³ и Решењем о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци.²⁴ Опојне дроге су објект кривичног дела из чл. 246 КЗС (као и оних из чл. 246а и чл. 247). Заштитни објект је здравље људи (што произилази и из назива Главе XXIII). Приступајући опису алтернативних бића основног кривичног дела уз помоћ правила *argumentum a contrario*, закључујемо да постоји и дозвољена производња, прерада, продаја и др. Однос између радњи извршења решава се применом материјалног супсидијаритета.²⁵ Свако дело, чији је објект опојна

¹⁹ Колико је важна неовлашћеност (противправност), најбоље говори пре суда Апелационог суда у Београду Кж 115/10 од 7. октобра 2010. (*Билтен Вишег суда у Београду*, бр. 81/11, 34); наине, она мора бити на прикладан начин унесена у опис кривичног дела како у диспозитиву оптужног акта, тако и осуђујуће пресуде те једнако и у њено образложење; у супротном другостепни суд може закључити да се ради о апсолутно битној процесној повреди (изрека је неразумљива и противречна разлозима).

²⁰ Уговор о продаји је консензуалне природе: довољна је сагласност странака о предмету и цени па да уговор буде склопљен; тренутком његовог склапања довршено је крив. дело у алтернативи продаје опојне дроге.

²¹ Она је пример интерпретације по сличности, аналогије у тумачењу; З. Стојановић *Кривично право, Општи део*, Београд 2006, 61, 63. и 64.

²² Таква дефиниција не постоји у КЗХ/97 а нити у КЗХ/12.

²³ *Службени гласник РС*, бр. 107/05.

²⁴ *Службени гласник РС*, бр. 24/05.

²⁵ Али и алтернативитета; З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2006, 221 223. Јавна тужилаштва и судови у томе веома често греше спајајући у чињеничном опису кривичног дела две или више алтернатива у једну.

дрога, може се учинити само с умишљајем (првенствено с директним али и евентуалним).²⁶ Члан 246, ст. 2 описује привилеговани облик који се састоји у неовлашћеном узгоју мака или психоактивне конопље или друге биљке из којих се добија опојна дрога или које саме садрже опојну дрогу; за њ је прописана казна затвора од шест месеци до пет година. Он је посебан облик радње извршења неовлашћене производње, али само напред поменутих биљака, док свака друга производња остаје у ставу 1 цит. члана, тј. у основном облику тог кривичног дела. Код овог дела није *ratio legis* у стављању опојних дрога у промет, док је управо то битно код неколико алтернатива из ст. 1 („... продаје или нуди на продају, држи или преноси или посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у /наплатни/ промет супстанце или препарате ...“). Стиче се утисак да је законодавац хтео²⁷ погодovati учиниоце који само неке психоактивне биљке узгајају за сопствене потребе. Ст. 3 цит. члана је тежи облик основног дела ако га изврши група (чл. 112, тач. 2 КЗС) или ако је учинилац организовао мрежу препродаваца или посредника. Ст. 4 цит. члана описује још један тежи облик: дело из ст. 1. квалификовано је чињеницом да је извршено од стране организоване криминалне групе па се зато за учиниоца (члана организације) прописује казна затвора у трајању од најмање десет година (а највише двадесет година, што је општи максимум према чл. 45, ст. 1 КЗС). Дело се могло описати и овако: „Ако дело из ст. 1 овог члана изврши члан организоване криминалне групе, ...“, па би тако у већој мери дошла до изражаја индивидуална кривица извршиоца, али и са постојећим описом дела зна се што је мислио и хтео законодавац. У ст. 5 цит. члана нормиран је факултативни основ за ослобођење од казне учиниоца за основни (ст. 1) и квалификовани облик (ст. 3) под условом да открије од кога је набавио опојну дрогу. Ст. 6 цит. члана садржајно је повезан са производњом прописујући више алтернатива као припремне радње (*delicta praeparata*); оно се састоји у: неовлашћеном прављењу, набављању, поседовању или давању на употребу опреме, материјала или супстанце за које зна да су намењене за производњу опојних дрога.²⁸ Став 7 цит. члана налаже обавезно одузимање опојних дрога и средстава за њихову производњу и прераду;²⁹ ради се о посебно нормираној мери безбедности одузимања предмета која се изриче без обзира на то да ли су ове ствари својина учиниоца или не (чл. 87 КЗС). У чл. 246а,

²⁶ *ratio legis; ibid.*, 59.

²⁷ Нпр. као у пресуди Апелационог суда у Београду Кж1 7271/10 од 18. априла 2011; *Билтен Апелационог суда у Београду*; бр. 3/11, 101-102.

²⁸ прекурсори, као *instrumenta sceleris*.

²⁹ У алтернативи производње опојних дрога оне су *producta sceleris*, док су средства за њихову производњу и прераду *instrumenta sceleris*.

ст. 1 КЗС описано је кривично дело Неовлашћеног држања опојних дрога; чини га ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге; за њ је предвиђена новчана казна или затвор до три године, а може се ослободити од казне; учинилац тог дела, који открије од кога набавља дрогу, такође се може ослободити од казне. Када се то дело (ст. 1) упореди са кривичним делом из чл. 247, ст. 2 и 3 КЗС (нарочито тешке последице; смрт неког лица), тада оно може имати карактер дела запреке.³⁰ Кривично дело Омогућавања уживања опојних дрога описано је у три става чл. 247 КЗС, док је у ст. 4 описано облигатно одузимање опојних дрога (све у вези с последњим речено је у вези ст. 7 чл. 246 цит. КЗ). У ст. 1 налази се основни облик дела у четири алтернативе радње извршења; он гласи: „Ко наводи другог на уживање опојне дроге или му даде опојну дрогу да је ужива он или неко друго лице или стави на располагање просторије ради уживања опојне дроге или на други начин омогући другом да ужива опојну дрогу,³¹ казниће се затвором од шест месеци до пет година.“ Став 2 и 3 тога члана јесу његови тежи облици. Према ст. 2 дело из ст. 1 квалификовано је малолетним лицем или са више лица или изазивањем нарочито тешких последица³² код конзумента опојне дроге; за њ је запређена казна од две до десет година затвора. У ст. 3 квалификаторна околност у односу на дело из ст. 1 је смрт³³ неког лица, тј. уживаоца опојне дроге; за њ је прописана казна затвора од три до петнаест година (исти је посебни максимум као за убиство у чл. 113. КЗС).

Према садржају и конструкцији (опште) кривично дело Злоупотребе опојних дрога из чл. 173 КЗХ/97³⁴ веома је слично напред описаним делима у чл. 246, чл. 246а и чл. 247 КЗС па зато није нужно у овај чланак преносити његов садржај. То је логично када се зна да су оба законика настала на традицији КЗ/51 и КЗСФРЈ/76. Закон о сузбијању злоупотребе опојних дрога³⁵ и спискови опојних дрога,

³⁰ *les infractions obstacles*; З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, Посебни део*, Београд 2006, 254. Кажњавањем за крив. дело из чл. 246а законодавац је померио време своје реакције не чекајући наступање повреде из чл. 247, ст. 2 и 3; дакле, репресију за крив. дело из чл. 246а оправдао је превентивним разлозима.

³¹ Привидни стицај између кривичног дела из чл. 247, ст. 1 и чл. 246, ст. 1 КЗС не може постојати; наиме, њихове радње различите су по својој природи, а различите су и њихове последице; прво дело има за последицу конкретну а друго апстрактну опасност (пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж И 6098/10; Виши суд у Новом Саду, *Билтен судске праксе*, бр. 2/11, 173).

³² Последња алтернатива је последично крив. дело (као и дело повреде); З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2006, 216.

³³ *Ibid.*

³⁴ Вид. фн. 2.

³⁵ *Narodne novine RH*, бр. 107/01,87/02,163/03,141/04,40/07,149/09 и 84/11.

психотропних супстанци и биљака из којих се може добити опојна дрога те супстанци које се могу употребити за израду опојних дрога³⁶ – попуњавају бланкетна бића кривичних дела из чл. 173, ст. 1–6 КЗХ/97. Чл. 173 КЗХ/97 и чл. 246 КЗС битно разликују у одредби која дозвољава факултативно ослобађање од казне; оно у чл. 173, ст. 8 КЗХ/97 гласи: „Учиниоца кривичног дела из ст. 1, 2, 3, 4 и 5 овог члана који је добровољно и битно допринео откривању дела суд може ослободити од казне.“ Такав се пропис може схватити да је битно да учинилац допринесе откривању сопственог дела; да ли је то било добровољно и битно, оцениће суд. Законодавац тако награђује учиниоца неког дела, а да га, што је најважније, не занима од кога је он набавио (нпр. купио) дрогу па да се покрене поступак против дистрибутера опојних дрога; такво учиниочево поступање, према веома уском тумачењу тог закона, не би било услов за његово факултативно ослобођење од казне, већ би се – као држање после учињеног дела – пре могло подвести под нарочито олакшавајуће околности. Кривична дела злоупотребе опојних дрога у КЗХ/12 описана су у ал. 190 као Неовлашћена производња и промет дрогама и у ал. 191 као Омогућавање трошења дрога. Држање опојних дрога у смислу историјског ал. 173, ст. 1 КЗХ/97 (ал. 246, ст. 3 првобитног КЗС-а) у КЗХ-у/12 од 1. јануара 2013. није више инкриминисано као кривично дело. Остали ставови тих двају чланова само су нове варијације на исте теме из чл. 173. КЗХ/97 и нису битне за смисао и садржај овог чланка. Нестала је употреба израза „опојних дрога“, а остале су само „дроге“, у складу са Законом о сузбијању злоупотребе дрога.³⁷

2.3. Општи део Кривичних законика Србије и Хрватске

2.3.1. Дело малог значаја

За кривично дело злоупотребе опојних дрога из чл. 173, ст. 2 КЗХ/97 (чл. 246, ст. 1 КЗС) била је до 30. децембра 2000. прописана казна затвора од једне до десет година; наиме, после тог датума за кривично дело из чл. 173, ст. 2. КЗХ/97 запређена је казна затвора од једне до дванаест година или казна дуготрајног затвора (чл. 53, ст. 3. КЗХ/97; најмање двадесет а највише четрдесет година). Новелом КЗХ/97, која је ступила на снагу 1. октобра 2006, за кривично дело из чл. 173, ст. 2 (бивши чл. 196, ст. 1 ОКЗХ; чл. 246, ст. 1 КЗС) укинут је дуготрајни затвор и замењен општим максимумом од петнаест година затвора, док је посебан минимум казне затвора повећан са једне на три године. Пре али и годинама после 1. октобра 2006. оптужни-

³⁶ *Narodne novine RH*, бр. 27/02,163/04,43/08 и 50/09.

³⁷ Ради се о његовој новели објављеној у *Narodnim novinama RH*, бр. 84/11; све то није у складу са Конвенцијом УН а против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, усвојеном у Бечу 1988.

вало се за производњу опојне дроге марихуане и када су окривљени узгојили само једну биљку индијске конопље, а за продају када су продали само једну цигарету напуњену том дрогом или само један пакетић напуњен једним грамом те дроге.³⁸ Полазило се од стриктне примене закона:³⁹ 1. да су за то кривично дело биле запрећене веома високе казне (до десет, затим до дванаест година или чак затвор од двадесет до четрдесет година /“дуготрајни“/), после до петнаест година, као нпр. за основни облик убиства /чл. 90 КЗХ/97/), па да зато није могуће безначајно дело односно дело малог значаја (чл. 28 КЗХ/97; чл. 18 КЗС); 2. да се – када је реч о производњи опојне дроге марихуане – од једне одрасле биљке индијске конопље висине од најмање 2,5 m може добити између 50 и 100 g суве материје⁴⁰ (цветних врхова и лишћа), тј. поменуте опојне дроге; 3. производњу и промет опојних дрога, па и марихуане, немогуће је контролисати,⁴¹ па се самим тим не може бити сигуран да је окривљени дрогу произвео за себе; осим тога, КЗХ/97 (као ни КЗС) не познаје алтернативу бића производње опојних дрога за сопствене потребе; чак и када је окривљени заиста убедљив да је марихуану од једне или неколико биљака наменио самом себи, није искључено да ће некога почастити дрогом (што би био лукративни посао у смислу чл. 173, ст. 5 КЗХ/97; чл. 247, ст. 1 КЗС), или да ће је продати (чл. 173, ст. 2 КЗХ/97; чл. 246, ст. 1 КЗС) једанпут или у више наврата; 4. зависност се може развити и злоупотребом марихуане; 5. зависници о опојним дрогама, који су млади умрли од предозирања хероином, почели су са марихуаном или њој сличном опојном дрогом; осим тога, пуно осуђиваних за производњу или продају релативно или апсолутно малих, али и већих количина било које дроге почели су као држаоци марихуане (чл. 173, ст. 1. КЗХ/97; чл. 246а, ст. 1 КЗС). Дакле, сва ова сазнања подупирала су нашу тезу да су сва кривична дела производње или/и продаје опојних дрога веома друштвено опасна: 1. она угрожавају здравље па чак и физички опстанак младих уживалаца; 2. уживаоци, поготово када буду зависни о опојним дрогама, често су и сами баш због тога појачано мотивисани (угрожени, али не у смислу крајње нужде) да чине разна кривична дела како би се домогли опојне дроге (фалсификати лекарских рецепата, провале у апотеке, крађе ради стицања новца итд.); 3. сви се они, било да им је

³⁸ Непосредно искуство аутора.

³⁹ Ђ. Игњатовић, Милан Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд 2012, 66; убеђени смо да би стриктна примена закона за неколико година давала за иста добре резултате.

⁴⁰ Вештачење од др Милана Поспишила, професора Агрономског факултета Универзитета у Загребу, прибављено је 8. новембра 2005. у спису Окружног суда у Бјеловару под бројем КИО МП 16/05.

⁴¹ То би се могло објаснити и „законом санте леда“: 5% леда вири из воде а остатак је невидљив, под водом.

изречена мера безбедности обавезног лечења од зависности (чл. 76 КЗХ/97; обавезно лечење наркомана, чл. 83 КЗС) или ако су се сами одлучили на такво лечење, најчешће лече на трошак здравственог осигурања. Истини за вољу, судски случајеви те врсте (чл. 173, ст. 2 КЗХ/97; чл. 246, ст. 1 КЗС) постали су у Хрватској, поготово у другој половини 1998, прилично бројни те су тако знатно оптеретили првостепене али и другостепене судове; по нашој оцени⁴² они нису били тешки, тј. натпросечно компликовани за суђење (требало је само мало знања, воље и одлучности, као и убедљиве казнене политике за оне који су проглашени кривима и оне који би их могли следити у криминалном понашању). Што је више законодавац, како је напред констатовано, пооштравао казне за производњу и продају опојних дрога (и њима сличних алтернативних бића кривичног дела), судови су на то реаговали све чешћим доношењем ослобађајућих⁴³ пресуда из било којих разлога (дело малог значаја, помањкање доказа) или ублажавањима казни прецењујући нарочито олакшавајуће околности или утврђујући обичне олакшавајуће⁴⁴ околности као нарочито олакшавајуће, најчешће њиховим збрајањем. Жалбе заступника оптужбе против таквих пресуда често нису биле успешне. Од 2010. па надаље учестале су ослобађајуће пресуде Врховног суда РХ да се кривична дела производње или/и продаје опојних дрога (чији је предмет био узгој једне до десет /па чак и нешто више од десет/ биљака индијске конопље, или продаја неколико грама марихуане или цигарета пуњених марихуаном) правно квалификују као дела малог значаја⁴⁵ (пресуде ВСРХ Кж-340/11, Кж-140/09). И пре оваквих

⁴² Општински судови у РХ искључиво су првостепени, окружни („жупанијски“) су првостепени и другостепени, док је Врховни суд РХ само другостепени а изнимно трећестепени суд.

⁴³ Уместо стриктне примене закона уследило је његово искривљавање у судској пракси, декриминализација (Ђ. Игњатовић, Н. Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд 2012, 65-66) држања опојних дрога без посебних мотива (чл. 173, ст. 1 КЗХ/97; чл. 190, ст. 1 КЗХ објављен у *Narodnim novinama RH*, бр. 125/11) и, на крају, до знатних измена бића кривичних дела Неовлашћене производње и промета дрогама из чл. 190, ст. 1 (производња или прерада без намере стављања у промет) и ст. 2 (производња и др. с том намером) КЗХ/12 (*Narodne novine RH*, бр. 144/12), али и прописаних казни у односу на чл. 173, ст. 2 КЗХ/97; вид. поднаслов 2.2. Описи кривичних дела злоупотребе опојних дрога у Кривичним законницима Србије и Хрватске.

⁴⁴ Тако се нпр. у пресуди ВСРХ, Кж 80/10 (ауторов спис К ДО 33/09) о марихуани говори као о лакшој врсти дроге. Такву олакшавајућу околност могли бисмо сместити у оне које се односе на јачину угрожавања или повреде заштићеног добра. Овакав однос према марихуани налази порекло у тежем облику крив. дела Омогућавања уживања опојних дрога из чл. 246, ст. 2 КЗСФРЈ; у поређењу нпр. са хероином, који је квалификован као нарочито опасна, марихуана је сигурно лакша опојна дрога.

⁴⁵ Чешки Кривични законик из 2009. у Глави VII као „Кривична дела опште опасности“ предвиђа пет кривичних дела злоупотребе опојних дрога; али само она у чл. 284 и чл. 285 имају у своме бићу малу количину опојне дроге или психотропне

правних схватања примарно јавнотужилачка, али и судска пракса морале су решавати проблем малих количина опојних дрога, само што је он био ограничен на кривична дела држања опојних дрога (за сопствене потребе, чл. 196, ст. 1 ОКЗРХ, чл. 173, ст. 1 КЗХ/97; чл. 246а, ст. 1 КЗС); 1997. јавнотужилачка пракса увела је неписано правило да је то нпр. 1 g марихуане, 1 g хашиша, 1 цигарета пуњена таквом дрогом, 1 доза *LSD-a*, хероина, кокаина, 1 таблета *MDMA (ecstasy)* и сл. ако такву количину учинилац држи за сопствене потребе, док би све преко тога било противправно. Сви конкретни појавни облици кривичног дела производње опојних дрога или/и психотропних супстанци (чл. 173, ст. 2 КЗХ/97; чл. 246, ст. 1 КЗС) сматрали су се (материјално) противправнима, осим у ситуацији ако би неко за себе нпр. на свом балкону узгојио једну биљку индијске конопље.

2.3.2. Остала проблематика у области злоупотребе опојних дрога

Кренућемо од кривичних дела Неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога из чл. 246 КЗС (чл. 173 КЗХ/97 односно чл. 190 КЗХ/12). Напред под 2.1. и 2.2. изнели смо садржај свих његових норми, напосе алтернативно постављених радњи извршења (или алтернативно описаних бића) дела у сваком ставу. Тек да подсетимо, ст. 1 чл. 246 КЗС (чл. 173, ст. 2. КЗХ/97, чл. 190, ст. 2 КЗХ/12) је основни облик поменутог дела. Од свих алтернативно постављених радњи извршења тог дела у пракси најчешће су неовлашћена производња и продаја, а нешто ређа купња ради продаје, држање ради продаје или посредовање у куповини или продаји супстанце или препарата који је проглашен за опојну дрогу. Неовлашћена, а што значи противправна, производња /и остале варијанте бића кривичног дела/ је свака без дозволе овлашћеног органа односно без правног основа; наиме, Закон о психоактивним контролисаним супстанцама Србије⁴⁶ (Закон о сузбијању злоупотребе дрога Хрватске⁴⁷) у низу норми прописује под којим се условима

супстанце. Кривично дело Држања опојне дроге и психотропне супстанце и отрова из чл. 284 гласи овако: „Ко неовлашћено за сопствену потребу држи у количини већој него што је мала опојну супстанцу од конопље, смолу од конопље или психотропну супстанцу која садржи било какав тетрахидроканабинол, његов изомер или стереохемијску варијанту (*THC*), казниће се ...“. Кривично дело Неовлашћеног узгоја биљака чији је садржај опојна дрога или психотропна супстанца у чл. 285 малу количину опојних дрога ставља у овакав контекст: „Ко неовлашћено за сопствену потребу узгаја у количини већој него што је мала конопља, казниће се ...“. Малу количину опојне дроге и ону што је већа од ње основи теорије права сместили би у појам правних стандарда, а конкретна решења пружила би судска пракса. Оно што је вредно пажње, јесте начин решавања проблема мале количине опојне дроге као предмета кривичног дела, где она бар отприлике почиње и где се налази количина која га заиста чини кривичним делом у смислу материјалне противправности.

⁴⁶ Вид. фн. 7.

⁴⁷ Вид. фн. 8.

може производити опојне дроге, биљке из којих се оне добивају и др.; сама производња најчешће се појављивала у вези са узгојем индијске индијске конопље (ређе мака) те сушењем њених цветних врхова и лишћа ради стварања дроге познате под тривијалним именом „марихуана“, чији есенцијални састојак тетрахидроканабинол (даље: *THC*) мора бити заступљен са више од 0,3%. Будући да се то кривично дело може учинити само са умишљајем, поставља се питање, чега је узгајивач индијске конопље био свестан и што је хтео: узгојити индијску конопљу као биљку с довољно *THC*-а (као психоактивне супстанце) или је његов циљ био финални производ марихуана с потребним процентом *THC*-а који би јој дао својство опојне дроге; у пракси се никада није појавио случај да би неовлашћени произвођач индијске конопље из ње неким физикалним или хемијским поступком издвојио *THC* високог степена чистоће. Према томе, животно је очекивати да узгајивач индијске конопље (у правилу) буде произвођач марихуане као финалног производа од те биљке и да баш то хоће. У пракси се догађало да је полиција индијску конопљу пронашла и одузела од неовлашћеног произвођача пре него је досегла висину од 40 cm, дакле у време када у њој није било више од 0,3% *THC*-а, па је прибегавала контролисаној узгоју како би се после токсиколошким вештачењем узорака установила релевантна количина *THC*-а. Будући да га је тако спречила да доврши дело, оно је остало у покушају. Догађало се да је полиција таквим произвођачима одузела индијску конопљу висине од најмање једног па чак до три метра за коју се одмах знало, али и токсиколошким вештачењем утврдило да је конопља типа дроге са више од 0,3% *THC*-а; полазећи од тога да је учинилац имао умишљај да од индијске конопље добије марихуану као финални производ, аутор је у низу својих оптужница бранио становиште⁴⁸ да је дело остало у покушају. Таквом његовом схватању допринели су: 1. опис бића кривичног дела које познаје супстанце или препарате; 2. Списак опојних дрога, психотропних супстанци и биљака из којих се може добити опојна дрога од 20. марта 2002,⁴⁹ у коме је конопља (*cannabis indica*) изостављена са Списка опојних дрога и стављена на списак биљака из којих се може добити опојна дрога, и 3. токсиколошка вештачења⁵⁰ која су увек марихуану дефинисала као „биљну материју која садржи више од 0,3% тетрахидроканабинола (*THC*) и која је конопља типа дроге (марихуана)“; иза овога следио је редак: „Према Списку опојних дрога ... тетра-хидроканабинол се налази на списку психотропних супстанци ...“.

⁴⁸ Пишући овај рад, после темељитог проучавања свих норми, али и појмова што је супстанца, а што препарат схватили смо да је то становиште било погрешно.

⁴⁹ *Narodne novine RH*, бр. 27/02.

⁵⁰ Сва вештачења у којима је утврђено постојање више од 0,3% *THC* а у биљној материји садрже у суштини једнака мишљења.

Дакле, тим вештацима и судовима увек је био важан *THC* који би у марихуани прелазео 0,3%; захваљујући томе нека биљна материја, у мишљењима вештака, наведена је као опојна дрога „марихуана“, а да се ни једни ни други нису упуштали у то да ли је она супстанца или препарат. Следећи спискови опојних дрога вратили су индијску конопљу у Списак опојних дрога и биљака под тим именом или под именом „конопља“ (*cannabis sativa*, чак и марихуана), а у следећа два списка⁵¹ чак на два места у сваком (вид. поднаслов 1. Појам опојних дрога и њихова злоупотреба). У пракси првостепених судова (окружних, „жупанијских“) и Врховног суда РХ превладало је схватање да се ради о довршеном кривичном делу; Врховни суд РХ руководио се овде чињеницом да је учинилац, пре него што је откривен, узгојио биљку са више од 0,3% *THC-a*; дакле, пресудна је била та количина *THC-a* као психоактивне (психотропне) супстанце па да дело буде довршено, а не да ли су њени цветни врхови или лишће сушењем претворени у марихуану. Дакле, Врховни суд РХ заузео је исто правно схватање као и Врховни суд РС у одлуци Кж 1517/05,⁵² у којој се производња опојних дрога дефинише као свака активност извршиоца којом се из одређеног материјала може добити супстанца која има својство опојне дроге. Према томе, чим се у индијској конопљи појави више од 0,3 % *THC-a*, довршено је кривично дело у алтернативи производње опојних дрога (чл. 246, ст. 1 КЗС; чл. 173, ст. 2 КЗХ/97, чл. 190, ст. 1 КЗХ/12). Предност КЗС-а⁵³ налазимо у две интерпретативне одредбе које се тичу ове материје: прва у чл. 112, ст. 15 даје дефиницију опојних дрога као супстанци и препарата који су прописима заснованим на закону проглашени за опојне дроге, док друга у ст. 30 истог члана олакшава интерпретацију радњи кривичних дела одређених трајним глаголом: сматра се да је дело учињено ако је радња извршена једном или више пута. Полазећи од тога да би кривично дело из чл. 246, ст. 1 КЗС (чл. 173, ст. 2. КЗХ/97, чл. 190, ст. 1. и 2. КЗХ/12) било довршено, довољно је да се нека опојна дрога једанпут произведе или једанпут прода ... Дакле, опојне дроге (супстанце или/и препарати) су објект радње кривичног дела. У вези баш са тим препаратима опет морамо нагласити да они у хрватском праву нису дефинисани, напосе не у Закону о сузбијању злоупотребе дрога; због тога није морало свакоме, ко је интерпретирао опис бића кривичног дела нпр. из чл. 173, ст. 2. КЗХ/97 (чл. 246, ст. 1 КЗС), бити јасно да ли је марихуана супстанца или препарат. Према Закону о психоактивним контролисаним супстанцама Србије (чл. 3, тач. 3) препарат је магистрални или галенски лек израђен у складу са законом којим се уређују лекови и медицинска средства. Марихуана

⁵¹ *Narodne novine RH*, бр. 163/04 и 43/08.

⁵² З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник Београд 2006, 575.

⁵³ *Ibid.*

се очито не може подвести под ову дефиницију препарата; није лек. У Решењу о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци Србије биљка канабис, чијим је сушењем добивена марихуана, налази се у одјелку А/ на Списку опојних дрога под редним бројем 47; дакле, када је по важећем праву марихуана резултат узгоја и сушења канабиса, тада је јасно да је она, прво – биљка, а друго – опојна дрога, док њено име спада у групу тривијалних (а не хемијских) имена.

Желећи у пракси што успешније сузбијати продају (али и сваки други наплатни промет) опојних дрога, аутор је, иначе склон експериментисању, доказе повољне за оптужбу покушао искористити за покретање кривичних поступака и против купаца опојних дрога због подстрекавања продавалаца на њихову продају. То су били случајеви када су се они обраћали продаваоцима с понудом за продају, а не обрнуто – продаваоци купцима с понудом за купњу. Такве процесе купци су као сведоци у случајевима против продавалаца опојних дрога као окривљених изазвали својим лажним исказима (на главном претресу променили су исказ који су дали у истрази); сврха тих кривичних поступака била је да се дисциплинује сведоке (купце и држаоце опојних дрога). Друга ситуација, да продавалац понуди купцу да купи опојну дрогу, за јавнотужилачку и судску праксу никада није била спорна. Утолико се слажемо са тврдњом у литератури⁵⁴ да купња опојне дроге за личне потребе није кривично дело. Подстрекавање је у чл. 37, ст. 1 КЗХ/97 описано као и у чл. 34, ст. 1 КЗС: „Ко другог са умишљајем подстрекне да изврши кривично дело, ...“. Радња подстрекавања може се кретати у распону од благог наговарања па до неких форми принуде;⁵⁵ битно је да је у питању радња која је подобна да код подстрекнутог створи одлуку да изврши кривично дело. То се збива веома једноставно: купац је продаваоца питао да ли му може продати опојну дрогу (понуда продаје), а продавалац је то прихватио (прихваћање понуде). Криминолошки гледано, управо је купац тражио од продаваоца, за којег је знао чиме се бави, да му прода опојну дрогу неке врсте, у некој количини, а овај је на то реаговао прихватом; таква купчева комуникација лако се може подвести под опис подстрекавања како га даје позитивно законодавство и правна наука.⁵⁶ Правнодогматски гледано, ово схватање лежи на чврстим темељима, но ма колико смо се трудили, ниједан првостепени суд⁵⁷ није тако пресудио, а нити је и једна жалба преко другостепеног јавног тужилаштва стигла до другостепеног суда⁵⁸. Наш став да купац може наговорити продаваоца на продају опојне дроге

⁵⁴ P. Novoselec (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb 2007, 130.

⁵⁵ З. Стојановић, *Кривично право, Отути део*, Београд 2006, 242. и 243.

⁵⁶ *Ibid.*, 243.

⁵⁷ Окружни („Жупанијски“) суд у Бјеловару и Окружни суд у Вировитици.

⁵⁸ Врховни суд РХ.

(или другом лицу) њему самоме или другом лицу подупиру ови аргументи: 1. како подстрекач може некога подстрекнути да за њега или неког другог нешто нпр. нешто украде (чл. 216, ст. 1 КЗХ/97; чл. 203, ст. 1 КЗС), тако га може на било који начин убедити да му прода опојну дрогу (чл. 173, ст. 2 КЗХ/97; чл. 246, ст. 1 КЗС); 2. подстрекач нема снаге да изврши самоубиство, па подстрекне другог да га лиши живота; тај други очигледно је учинилац кривичног дела убиства (чл. 90 КЗХ/97; чл. 113 КЗС); 3. професионални убица има трајни умишљај да убија људе (а дистрибутер опојних дрога да их продаје!), али да би усмртио конкретно лице, мора неко да га на то подстрекне; према томе, лице А очито је подстрекач а лице Б извршилац. Ова три примера сигурно су свакоме јасна па је тешко наћи одговор на питање, зашто је спорно подстрекавање од стране купца усмерено према продаваоцу ради продаје опојне дроге? У вези с тим можемо закључити да је овде пресудно запостављање тековина кривичноправне догматике.

2.4. Посебни део Кривичних законика Србије и Хрватске

Једно алтернативно биће кривичног дела из чл. 173, ст. 2 КЗХ/97 (чл. 246, ст. 1 КЗС) у пракси и правној доктрини⁵⁹ изазива знатну пажњу: држање опојне дроге ради продаје; баш то држање је заједнички именован с другим кривичним делом, оним из чл. 173, ст. 1 КЗХ/97 (чл. 246а, ст. 1 КЗС). У литератури⁶⁰ смо нашли цитате из другостепених пресуда који гласе: 1. „Да ли је окривљени ... држао опојну дрогу или психотропне супстанце за продају или личне потребе, чињенично је питање које се процењује с обзиром на све околности случаја, а нарочито количину и врсту дроге и да ли се окривљени иначе бави трговином дрогом (Окружни суд Загреб, Кж-948/96)“; 2. „Број пакетића сам за себе не може створити затворени круг оних околности које би на сигуран начин упућивале на то да је окривљени дрогу набавио ради продаје (исти суд, Кж-531/91)“; 3. „Исто тако прибор за мерење количине дроге само упућује на сумњу у могућност илегалне продаје, али још увек сам за себе није довољан доказ за поуздано утврђење чињенице да је окривљени дрогу, која код њега пронађена, хтео продати (исти суд, Кж-1092/97). Чини нам се да је у првој сентенци вредно коментарисати ове делове: „нарочито количину и врсту дроге те да ли се окривљени иначе бави трговином дрогом.“ Оно, што чини разлику између држања опојне дроге за сопствене потребе од онога ради продаје, пре свега је количина неке дроге која очигледно неколико пута премашује потребе конкретног држаоца па да се лако и изнад сваке разумне сумње може закључити

⁵⁹ P. Novoselec (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb 2007, 130.

⁶⁰ *Ibid.*

да је вишак неке дроге намењен тржишту. Одговор на питање о томе која количина конкретне опојне дроге може бити потребна неком конзументу, чак и зависнику, може дати психијатријски вештак. Покрај тог квантификацијског аргумента провереног психијатријским вештачењем уопште није важно да ли је учинилац трговао дрогом. За то постоје ови разлози: ако се помоћу доказа може утврдити да је продавао дрогу, тада ће одговарати за ту кажњиву радњу; осим тога, према материјалном супсидијаритету не би смео да одговара за друга алтернативно описана бића кривичног дела из чл. 173, ст. 2. КЗХ/97 (чл. 246, ст. 1 КЗС). Број пакетића напуњених опојном дрогом (из друге сентенце) може се њеном укупном количином уклопити у нашу квантификацијску теорију како смо је мало пре изнели; он сам за себе чини чврст, јасан и поуздан доказ да је опојна дрога у нечијој државини ради продаје или обрнуто, тј. да ју је држалац себи намењено. У трећој сентенци прибор за мерење (вагање) опојне дроге код њеног држаоца веома је значајна доказна чињеница, уз остале доказе (нпр. количину), да је дрога намењена продаји; наиме, нико разуман себи као конзументу не мери опојну дрогу, поготово не на прецизној дигиталној ваги, и после је не пакује у количинама које се сусрећу на илегалном тржишту; нико то не чини ни с дозвољеним супстанцама у расутом стању (нико не купи нпр. 1 kg шећера да би га извагао у количинама од неколико грама, упаковао у пакетиће и самоме себи сладио кафу). Држање опојних дрога без правног основа, али не ради продаје (бивши чланови 173. ст. 1 КЗХ/97 и 246, ст. 3 КЗС), доживело је пажње вредан развој у Кривичним законцима Србије и Хрватске. Оно је унесено као кривично дело и у чл. 190, ст. 1 КЗХ из 2011, но следећом новелом из 2012. је укинута,⁶¹ па је тако остало у зони прекршајног права⁶² (чл. 54, ст.1, тач. 1; за физичко лице прекршај је кажњив по ст. 3 истог члана Закона о сузбијању злоупотребе дрога). Што се тиче КЗС-а, ст. 3. чл. 246 (неовлашћено држање опојне дроге) брисан је новелом од септембра 2009. и истовремено је уведен нови чл. 246а⁶³ чији ст. 1 гласи: „Ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су про-

⁶¹ *Narodne novine RH*, бр.144/12; одатле скраћеница КЗХ/12; тај КЗ примењује се као целина од 1. јануара 2013.

⁶² *Narodne novine RH*, бр. 107/01. У Закону о психоактивним контролисаним супстанцама, *Службени гласник РС*, бр. 99/10, није прописано да физичко лице може прекршајно одговарати за неовлашћено држање опојних дрога; ово наше запажање у свом реферату подупире судија Апелационог суда у Новом Саду, М. Дедић; *Билтен Врховног касационог суда РС*, бр. 2/11, 214.

⁶³ *Службени гласник РС*, бр. 72/09. Судија Апелационог суда у Новом Саду, М. Дедић, исправно закључује у свом реферату (*Билтен Врховног касационог суда РС*, бр. 2/11, 213–214) да после новеле КЗС а (*Службени гласник РС*, бр. 72/09) само држање опојне дроге без мотива више не представља кривично дело.

глашени за опојне дроге, казниће се новчаном казном или затвором до три године, а може се ослободити од казне.“ Ст. 2 истог члана отвара још једну могућност за ослобођење од казне (али и неограничено ублажавање, чл. 57, ст. 2 КЗС) таквог држаоца ако открије од кога набавља дрогу. Ст. 3 истог члана налаже обавезно одузимање дроге (у смислу мере безбедности одузимања предмета, чл. 87 КЗС). У вези са ст. 1 тога члана наука⁶⁴ поставља два питања: 1. што је мања количина опојне дроге и 2. како решити ситуацију када учинилац за сопствену /зло/употребу држи већу количину опојне дроге. Мања количина, али и већа количина опојне дроге за сопствене потребе (зависничке или не) јесу правни стандарди на које одговор може, од случаја до случаја, дати судска пракса. По нашој оцени мања количина опојне дроге је она која би могла задовољити нечије потребе за седмицу до две. Наравно, таква количина морала би бити у сразмери и са токсичним учинцима конкретне дроге; овде се такође не би смело занемарити потребе држаоца за опојном дрогом, тј. да ли је његова зависност психичка (лакша) или физичка (тежа). Има уживалаца опојних дрога који повремено или често располажу већим свотама новца и воле стварати залихе за дуже време (нпр. до шест месеци) па тако за сопствене потребе (а не ради продаје или неке друге врсте наплатног промета) држе веће количине опојне дроге. Нема сумње да се држање мање количине опојне дроге може подвести под биће кривичног дела из чл. 246а, ст. 1 КЗС,⁶⁵ но остаје отворено питање што с већом количином за сопствене потребе? Чини се да би се проблем могло решити логичким тумачењем; дакле, ако неко одговара за држање мање количине опојне дроге за сопствене потребе, зашто не би, једнако мотивисан, и с истим умишљајем, одговарао и за већу количину у смислу кривичног дела из чл. 246а, ст. 1 КЗС? Правило *argumento a minori ad maius*⁶⁶ не може нам понудити другачији одговор. Ипак решење проблема није у формалној логици, већ у начелу законитости: за кривично право (нпр. за биће кривичног дела) важан је његов сегмент који гласи *nulla poena sine lege stricta*,⁶⁷ што значи да кривични закон обухвата само оно на што се односи, а не и неке сличне ситуације; он садржи забрану стварања кривичноправних норми путем креативне аналогије. И да закључимо: држање веће количине опојне дроге за сопствене потребе није кривично дело из чл. 246а, ст. 1 КЗС. Тако кроз начело законитости, напосе његову гаран-

⁶⁴ Ђ. Игњатовић, М. Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд 2012, 210.

⁶⁵ *Ibid.* Ради се о новели КЗС а из септембра 2009. објављеној у *Службеном гласнику РС*, бр. 72/09.

⁶⁶ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2006, 60 61.

⁶⁷ *Ibid.*, 40.

тивну функцију, долазимо до парадоксалне ситуације да држаоци мањих количина опојних дрога за сопствене потребе кривично одговарају (чл. 246а, ст. 1 КЗС), а они који с истом намером држе веће количине једнако друштвено опасних супстанци не чине кривично дело. Зато сматрамо да би своју сврху боље остварила норма из историјског чл. 246, ст. 3 КЗС⁶⁸ која је гласила: „Ко неовлашћено држи супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге ...“; такав опис обухватио би сваку количину, мању или већу, опојне дроге коју је учинилац имао у својој власти, али без намере да је прода или замени (трампи) за неку вредну ствар или услугу, у смислу чл. 246, ст. 1 КЗС. За разлику од норме из чл. 246, ст. 3 првобитног КЗС-а, она из чл. 246а, ст. 1 новелираног КЗС-а је казуистична како због држања мање количине опојне дроге за сопствене потребе, тако и због тога што је, уносећи у биће кривичног дела мање количине опојне дроге за сопствену употребу, оставила нормативно непокривен простор између свог бића кривичног дела и алтернативе бића кривичног дела из чл. 246, ст. 1 КЗС у којој учинилац ради продаје држи опојну дрогу. Будући да се законодавац одлучио за такав опис бића кривичног дела из чл. 246а, ст. 1. КЗС, намеће се питање која је то мања количина? То је, нема сумње, већа количина дроге од оне тако мале да би се морало закључити да се ради о делу малог значаја (чл. 18 КЗС). Када се кривично дело из чл. 246а, ст. 1 КЗС хоће објаснити с аспекта криминолошке феноменологије, тада се морамо сложити да највише има случајева у којима учиниоци заиста држе мање (веће од безначајних!) количине опојних дрога баш за сопствену употребу, но због тога такве појаве није требало унети у Посебни део КЗС-а као ново кривично дело, тим више што је сада историјски ст. 3 чл. 246 КЗС-а боље и лакше могао остварити кривичноправну заштиту од таквих понашања. У свему томе намеће се још једно питање: што ако учинилац мању количину опојне дроге не држи за сопствене потребе, већ је чува за потребе другог лица? Полазећи од правила *nulla poena sine lege stricta*,⁶⁹ ни такво понашање не би било кривично дело из чл. 246а, ст. 1 КЗС. Што се тиче санкција, новчана казна и казна до три године затвора примерене су казне за такво кривично дело. Оно што изазива посебну пажњу јесте факултативно ослобођење од казне баш за то и такво кривично дело. Следеће факултативно ослобођење од казне налазимо у ст. 2 чл. 246а за оног учиниоца који открије од кога набавља (трајни глагол!) опојну дрогу. Ни овде се законодавац није ослободио казуистике. Наиме, он полази од тога да је држалац у више наврата наплатно или чак бесплатно (што је у стварности изузетак) стекао мању количину опојне дроге,

⁶⁸ *Службени гласник РС*, бр. 85/05.

⁶⁹ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2006, 40.

иако се могло догодити да је то учинио само једанпут (једанпут или више пута – мање је важно; и једанпут би било довољно /чл. 112, ст. 30 КЗС/). Оно што се хтелo постићи на подручју криминалне политике, било је да се држаоца мање количине опојне дроге мотивише да пријави лице од којег је купио опојну дрогу. Но, када држалац сазна (што до главног претреса уопште није тешко) да може бити ослобођен од казне за кривично дело (само по себи), мало је вероватно да би се одлучио да пријави свог добављача, поготово ако се није ослободио зависности о опојним дрогама. Очито је криминалнополитички важније да учинилац кривичног дела из чл. 246а, ст. 1 КЗС открије дистрибутера опојних дрога, него да буде ослобођен од казне за кривично дело без икаквих услова (само зато што то предвиђа чл. 246а, ст. 1 КЗС); према томе, да би се учиниоце тог кривичног дела успешно усмеравало на пријављивање учинилаца тежих кривичних дела из нпр. чл. 246, ст. 1 или 3 КЗС, факултативно ослобођење од казне требало би као сувишно брисати из ст. 1 чл. 246а КЗС.

3. КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ АСПЕКТ

Спајање (чл. 30 ЗКПС/11;чл. 25 ЗКПХ/08) и раздвајање (чл. 31 ЗКПС/11;чл. 26 ЗКПХ/08) поступка два су веома важна процесна института чији се смисао може оправдати ефикаснијим, бржим и економичнијим поступком. Наиме, у поступку се може појавити један окривљени за више (стицај) кривичних дела (субјективни конекситет), више окривљених (саучесништво у ширем или ужем смислу) за једно дело (објективни конекситет) и на крају, више окривљених за више кривичних дела (мешовити конекситет)⁷⁰. Задаћа овог рада није описати садржај норми о спајању и раздвајању поступака (судских предмета), већ истражити процесне могућности које пружа спонтано спајање односно раздвајање списа. Наука⁷¹ га описује овако: „ ... до спонтаног спајања кривичног поступка може доћи и кад се оптужним актом обухвати више лица која се терети за једно кривично дело или више кривичних дела, односно када се оптужни акт односи на једно лице коме се ставља на терет више кривичних дела.“ Полазна тачка у свему томе је један окривљени за једно кривично дело, а после долазе на ред комбинације субјективног, објективног и мешовитог конекситета. Напред цит. норме ЗКПС-а и ЗКПХ-а регулишу спајање и раздвајање поступака пред судом (односно судовима); насупрот њима, правна доктрина, поштујући начело акузаторности, открива

⁷⁰ М. Шкулић, *Кривично процесно право, Општи део*, Службени гласник Београд 2006, 100.

⁷¹ *Ibid.*, 101.

нам да једно и друго може да учини овлашћени тужилац у оптужном акту; хоће се рећи да то зависи о његовој процени стања ствари (доказа и чињеница у сваком случају). Будући да кривичнопроцесна наука открива спонтано спајање кривичног поступка (спонтано код овлашћеног тужиоца пре почетка кривичног поступка), закључујемо да је са научног аспекта једнако основано и спонтано раздвајање поступка, тј. оно о којем одлучује овлашћени тужилац; такво схватање наилази на плодно тло како у мешовитим, тако и (заправо и више од тога!) у акузаторским поступцима, дакле у свим процесним системима који познају овлашћеног тужиоца (*nemo iudex sine actore*). Овде се ради о практичној примени правила *Divide et impera!*⁷²: тужилац издвоји осумњичене за тежа кривична дела злоупотребе опојних дрога (нпр. чл. 246, ст. 1 КЗС; чл. 173, ст. 2 КЗХ/97), а њима као сведоке (покрај других доказа!) супротстави осумњичене за лакша кривична дела (нпр. чл. 247, ст. 1, чл. 246а, ст. 1 КЗС /сада историјски чл. 173, ст. 1 КЗХ/97), и тако док их све уз помоћ суда редом не приведе правди, тј. законитим и правичним санкцијама. Такво поступање није уобичајено (прошла су времена обичајног права!), но у нашој пракси показало се као законито и ефикасно.

4. ЗАКЉУЧАК

Проучивши ову проблематику, закључујемо: 1. да се повећањем броја⁷³ кривичних дела у кривичном закону и строжим казнама у односу на раније кривичне законе не мора нужно побољшати кривичноправна заштита од злоупотребе опојних дрога; осим тога, ако изостане стриктна примена врло строгог закона, пре или после законодавац декриминализује и ублажи казне (поднаслов 2.3.1. Дело малог значаја); 2. у прикупљању важних доказа у највећој мери треба се ослонити на проверене технике ислеђивања⁷⁴ и доказивања, а мање на посебне доказне радње (трајни надзор комуникација и др.).

⁷² Сматрамо да криминалистичка тактика може наћи своје место и у функционисању јавног тужиоца.

⁷³ Таква кретања и појаве морају сваког убедити у исправност оне Тацитове (*Tacitus*): *corruptissima res publica plurimae leges*.

⁷⁴ Ђ. Игњатовић, М. Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд 2012, 134. фн. 83. и 84.