

НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА¹

(међународни стандарди и право Републике Србије)

Апстракт: На бази универзалних, односно рејоналних међународних стандарда бројна кривична законодавства, па тако и позитивно законодавство Републике Србије познаје више кривичних дела злоупотребе опојних дрога. Међу овим кривичним делима се издваја неовлашћено држање опојних дрога. Оно се састоји у неовлашћеном, противправном поседовању, држању опојних дрога под условом да се ради о мањој количини опојне дроге, са одређеном наменом, циљем – ради социјалне употребе. Ради се о кажњивој радњи „поседовања“, без обзира како се објекти радње нашао у државини учиниоца дела. У раду се на бази међународних стандарда анализирају појам, елементи, садржина, карактеристике и облици испољавања кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога у праву Републике Србије са аспекта теорије и судске праксе.

Кључне речи: међународни стандарди, кривично дело, опојне дроге, држање, неовлашћеност, закон, одговорност, казна.

1. УВОД

На бази потписаних и ратификованих међународних докумената универзалног карактера (ОУН) у Републици Србији, поред здравствених (медицинских) закона и Стратегије о спречавању злоупотребе дрога² за период

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Нишу, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1136-5980>, jovas@prafak.ni.ac.rs.

1 Рад је настао као резултат истраживања на пројекту који финансира Правни факултет у Нишу под називом: „Одговорност у правном и друштвеном контексту“ у периоду 2021–2025. године.

2 Службени гласник РС, бр. 1/2015.

од 2014–2021. године са одговарајућим Акционим планом, проблематиком спречавања, односно сузбијања различитих облика или видова испољавања злоупотребе опојних дрога бави се и казнено (привредно-преступно и прекршајно), а нарочито кривично законодавство. Тако се према Закону о психоактивним контролисаним супстанцама³ (2010) као злоупотреба психоактивних контролисаних супстанци сматра „употреба (у најширем смислу) психоактивних контролисаних супстанци које су забрањене, као и употреба психоактивних контролисаних супстанци на начин, у количинама и за индикације за које нису прописане” (члан 3, тачка 12). Најтежи облици њихове злоупотребе испуњавају обележја бића више кривичних дела. Проблематиком сузбијања ове злоупотребе такође се бави и Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци⁴ (2005).

Кривични законик⁵ (2005) са низом новела до 2019. године у посебном делу, у глави двадесет трећој под називом: “Кривична дела против здравља људи” предвиђа три посебна, самостална кривична дела злоупотребе опојних дрога са више различитих облика и видова испољавања, те системом кривичних санкција за њихове учиниоце, као и правилима за утврђивање кривичне одговорности њихових учинилаца. То су следећа кривична дела: а) неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246), б) неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а) и в) омогућавање уживања опојних дрога (члан 247).

У погледу правне природе ових кривичних дела, у правној теорији се може наћи схватање да се овде ради о међународним кривичним делима у ширем смислу („неправим, мешовитим“ међународним кривичним делима).⁶ У основи овог схватања се налази правни основ њихове инкриминације у домаћем, интерном кривичном законодавству. То су кривична дела чија обележја, садржину и карактеристике утврђују стандарди садржани у универзалним међународним конвенцијама Организације Уједињених нација као што су: а) Јединствена конвенција о опојним дрогама, б) Конвенција о психотропним супстанцама и в) Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама.

Потписивањем и ратификовањем ових међународних документа од стране СФР Југославије, наша земља је преузела обавезу да таква кривична дела предвиди у свом националном законодавству полазећи од оквира дефинисаних таквим конвенцијама, али уз врсте и мере казне, односно других кривичних санкција за њихове учиниоце, прописане од стране домаћег законодавца.

3 Службени гласник РС, бр. 99/2010 и 57/2018.

4 Службени гласник РС, бр. 107/2005 и 25/2019.

5 Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

6 Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Правни факултет, Ниш, 2011, 141–142.

2. ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА И МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ

Први универзални међународни документ који поставља основе за јединствену активност на међународном плану у циљу спречавања, супротстављања или сузбијања различитих противправних активности у вези са злоупотребом опојних дрога јесте Јединствена конвенција о опојним дрогама⁷ (1961). Она наводи поједине делатности према опојним дрогама: а) које су дозвољене - ако се предузимају на начин, под условима и у поступку од стране за то одређених органа и б) које су недозвољене радње - забрањене, штетне и противправне, па тиме и проскрибоване, забрањене и кажњиве, када се предузимају противно одредбама Конвенције као што су: „гајење“, „недозвољена трговина“, „увоз“, „извоз“, „фабрикација“ или „производња“. Јединствена конвенција о опојним дрогама (члан 33) изричито забрањује држање опојних дрога без законите дозволе од стране надлежних државних органа. Наиме, свако поступање против ове одредбе, представља кажњиво дело, осим у случајевима који су прописани медицинским разлозима.

Конвенција о психотропним супстанцама⁸ (1971), поред набрајања појма, врста и карактеристика психотропних супстанци и препарата, ипак не дефинише незаконите поступке физичких, односно правних лица у вези са психотропним супстанцама којима се угрожава здравље људи, односно систем одговорности за такве делатности.

Конечно, Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци⁹ (1988) под називом: “Прекршаји и санкције” (члан 3) предвиђа више кривичних дела и прекршаја са описима ових кажњивих дела, чија се инкриминација препоручује појединим државама у националном законодавству уз прописивање казни и других санкција за њихове учиниоце. Кривично дело (став 1) се састоји у намерном/умишљајном вршењу: а) производње, прераде, екстракције, припреме, понуде, понуде за продају, дистрибуције, продаје, испоруке под било којим условима, посредовања, слања, слања у транзиту, транспорта, увоза или извоза опојне дроге или психотропне супстанце, б) узгоја опијумског мака, жбунова коке или биљке канабиса за сврхе производње опојних дрога и в) поседовања или куповине опојних дрога или психотропних супстанци за сврхе било које од наведених активности.

3. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ИНКРИМИНАЦИЈЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Најмлађе кривично дело злоупотребе опојних дрога у правном систему Републике Србије носи назив: „Неовлашћено држање опојних дрога“. Оно

7 Службени лист СФРЈ – Међународни ујовори, бр. 2/1964 и 3/1978.

8 Службени лист СФРЈ – Међународни ујовори, бр. 40/1973.

9 Службени лист СФРЈ – Међународни ујовори, бр.14/1990.

је данас предвиђено у одредби члана 246а. Кривичног законика.¹⁰ Према законском тексту ово се кривично дело састоји у неовлашћеном држању у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге. Но, иако „најмлађе“ дело, и оно је имало „жив“ легислативни развој последњих година.

Кривични законик¹¹ у време доношења септембра 2005.године није познавао самосталну инкриминацију у виду „неовлашћеног држања, поседовања опојних дрога“. Овај облик испољавања злоупотребе опојних дрога у то време је био садржан, обухваћен описом кривичног дела из члана 246. КЗ под називом: „Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога“. У то време ово кривично дело је обухватало више облика/видова испољавања као што су: а) основни, б) посебни, в) лакши (привилеговани) и г) тежи (квалификовани) облик испољавања. Међу лакшим (привилегованим) облицима испољавања (члан 246, ст. 3, 4 и 5. КЗ) управо се јавља неовлашћено држање опојне дроге. Ово кривично дело (став 3) се у то време састојало у „неовлашћеном држању супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге“, без ближег навођења других елемената бића који би указивали на његов привилегујући карактер (који указују на мањи степен тежине или друштвене опасности).

Према законском опису овог дела, њега су чинили следећи конститутивни елементи бића:

- а) објект напада представљају супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге (што указује на бланкетни карактер дела). Опојним дрогама сматрају се супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисани супстанце (члан 112, тачка 15. КЗ). У том смислу судска пракса закључује ако суд у изреци и образложењу пресуде не наведе пропис – одлуку надлежног органа којим су одређене супстанце проглашене за опојне дроге (бланкетни пропис), тиме не чини апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка. Довољно је бланкетни пропис навести у образложењу пресуде ако се ради о кривичним делима са бланкетном диспозицијом јер је општепозната чињеница да су кокаин и марихуана супстанце које су проглашене за опојне дроге (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 416/2010),
- б) радњу извршења чини делатност „држања“. То је поседовање, непосредна или посредна фактичка, физичка власт учиниоца над супстанцом о чијем својству или особинама поседује одређени степен свести, знања. Као држање се подразумева фактичко располагање опојном дрогом независно од места на коме се опојна дрога налази¹² и

10 Службени йласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

11 Службени йласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 и 107/2005.

12 З.Стојановић, Н.Делић, *Кривично йраво, Посебни гео*, Правни факултет, Београд, 2013, 203.

- в) радња извршења се предузима на одређени начин – неовлашћено, противно постојећим прописима, дакле, противно у то време важећем Закону о производњи и промету опојних дрога.¹³

За ово кривично дело је била алтернативно прописана новчана казна или казна затвора до три године, уз коју се обавезно изрицала мера безбедности одузимања предмета – опојне дроге. Но, учинилац овог дела се могао ослободити од прописане казне (члан 246, став 5. КЗ) под условом да открије лице од кога набавља опојну дрогу. За примену ове изузетне законске могућности било је потребно да учинилац кривичног дела надлежним државним органима кривичног правосуђа (полицији, јавном тужилаштву или суду) открије, дакле, саопшти, усмено или писмено изнесе, изложи податке (личне податке о идентитету, надимку, месту становања, боравка или кретања) о лицу од кога он набавља, прибавља, долази у посед (непосредно или посредно) опојне дроге (једнократно или у дужем временском периоду) на основу којих се такво лице може привести правди.

Довољно је за постојање ове привилеговане квалификације дела да је учинилац имао сазнање о лицу које поседује, продаје, прометује или растура опојне дроге, односно о његовом идентитету, односно о његовом учиниоцу, затим да је објективно био у могућности да то открије, саопшти надлежним државним органима, те да је ово заиста открио, било пријављивањем (путем усмене, писмене, потписане, анонимне или псудонимне пријаве), било на други начин, надлежним државним органима.¹⁴

Интересантно је да законодавац при дефинисању овог кривичног дела у домаћем законодавству предвиђа још једну факултативну могућност ослобођења од прописане казне учиниоца кривичног дела поседовања, држања опојних дрога (члан 246, став 4. КЗ). Ова законска могућност постоји у случају неовлашћеног држања опојне дроге “ради сопствене употребе”. Када се ради о сопственој употреби, „самокоришћењу“, уносу опојне дроге у сопствени организам, тзв. “уживању, а када то није случај, представља фактичко питање које суд утврђује у сваком конкретном случају на бази изведених личних, односно материјалних извора доказа.

Само три године после почетка примене овог законског решења у области кривичноправне заштите од злоупотребе опојних дрога долази до значајних измена у погледу инкриминације овог кривичног дела. Тако је новелом Кривичног законика¹⁵ из 2009.године, сходно решењу из Закона о изменама и допунама Кривичног законика (члан 96.) ово кривично дело добило облик самосталне инкриминације (члан 246а. КЗ) под називом: “Неовлашћено држање опојних дрога” и у новој садржини.

13 Службени лист СФРЈ, бр. 13/91 и Службени лист СРЈ, бр. 45/92.

14 М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Бања Лука, 2007, 168–169.

15 Службени гласник РС, бр. 72/2009.

Кривично дело: “Неовлашћено држање опојних дрога” из члана 246а. Кривичног законика се после 2009.године састојало у неовлашћеном држању у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге¹⁶. За разлику од претходног законског решења (које је било у примени од 1.јануара 2006.године када је ступило на снагу материјално кривично законодавство у Републици Србији) ово кривично дело се сада састојало из следећих конститутивних елемената. То су:¹⁷

- а) објект напада чине супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге, што мора бити познато учиниоцу дела управо у време његовог извршења,
- б) објект напада се мора јавити у “мањој количини”. Када постоји “мања количина” супстанци или препарата утврђује суд у сваком конкретном случају као фактичко питање,
- в) радња извршења је одређена као држање, поседовање, непосредна или посредна државинска, фактичка (физичка) власт учиниоца над супстанцама или препаратима. У правној теорији¹⁸ има схватања да се на овај начин инкриминише и само „уживање“ опојних дрога чиме се омогућава примена мере безбедности обавезног лечења наркомана,
- г) радња извршења се предузима са одређеним циљем – за сопствену употребу од стране самог учиниоца дела, а не у неком другом циљу (намени, сврси) и
- д) радња извршења се предузима на одређени начин – неовлашћено, противно законским прописима, што такође мора бити обухваћено умишљајем (као обликом кривице) учиниоца.

За ово кривично дело из члана 246а. Кривичног законика је алтернативно прописана новчана казна или казна затвора до три године. Уз казну се (став 3.) обавезно одузимају опојне дроге применом мере безбедности одузимања предмета (члан 87, став 3. КЗ).

Но, сам је законодавац опет предвидео факултативну могућност ослобођења од прописане казне учиниоца овог дела.¹⁹ Наиме, учинилац овог дела (став 2.) се могао ослободити од прописане казне ако открије (саопшти надлежним државним органима кривичног правосуђа) од ког лица он управо набавља опојну дрогу. Логично је претпоставити да такво лице, као набављач, дистрибутер, „дилер“ опојних дрога у време његовог откривања није још увек познат државним органима.

Одредбе о ослобођењу од казне учиниоца овог дела не представљају посебан облик кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога, него

16 З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Београд, 2013, 202–203.

17 Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни гео*, Досије, Београд, 2017, 226.

18 М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, *Кривично право*, Пројурис, Београд, 2020, 180.

19 М. Симовић, В. Симовић, *Кривично право Брчко дисјтрикџа БиХ, Посебни гео*, Графомарк, Бања Лука, 2021, 66.

факултативни основ за ослобођење учиниоца од казне, па се примењују једино када учинилац кривичног дела који држи опојну дрогу за своје потребе. То значи да је ова одредба од значаја за примену кривичне санкције и она се не може примењивати на правну квалификацију дела неовлашћеног држања опојних дрога (пресуда Врховног суда Србије Кж. 197/2008). Код кривичног дела неовлашћено држање опојне дроге одредба о ублажавању казне учиниоцу представља казнену одредбу и не може улазити у правну квалификацију дела, па се учинилац дела може блаже казнити или потпуно ослободити од прописане казне (пресуда Врховног суда Србије Кж. 2297/2008).

4. ПОЈАМ, ЕЛЕМЕНТИ И ОБЛИЦИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Коначно, данашњи опис (садржина) кривичног дела: „Неовлашћено држање опојних дрога“ је дефинисан Законом о изменама и допунама Кривичног законика²⁰ из 2019. године (члан 22). Тако се сада кривично дело: “Неовлашћено држање опојних дрога” састоји у неовлашћеном држању супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге у мањој количини за сопствену употребу. Ово кривично дело, односно ове делатности које су означене као радње његовог извршења доприносе ширењу токсикоманије. Према Светској здравственој организацији токсикоманија је стање периодичне или хроничне интоксикације штетна како за појединца, тако и за друштво до које долази поновљеним узимањем неке природне или синтетичке дроге²¹. Као одлике токсикоманије нарочито се наводе следеће: а) неодољива жеља да се настави са узимањем опојне дроге, б) потреба да се опојна дрога набави по сваку цену, в) тенденција да се повећава доза дроге и г) стварање психичке, а често и физичке зависности (адикције).²²

И овде се ради о злоупотреби опојних дрога, додуше, на специфичан начин и са специфичним циљем. Иначе појам „злоупотреба опојних дрога“ ретко користи сам законодавац. Ипак је овај појам изричито познавао ранији Казнени закон Хрватске²³ (1997) који је у члану 173, између више различитих противправних делатности са супстанцама или препаратима који су прописом проглашени за опојне дроге, наводио и радњу „неовлашћено поседовање ових супстанци“ (став 1). То је, заправо, свако држање у поседу, дакле, у фактичкој власти супстанци или препарата (који су према формалном критеријуму – прописом надлежног органа уврштени у опојне дроге), а за које

20 Службени гласник РС, бр. 35/2019.

21 З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, Посебни део*, Службени гласник, Београд, 2000, 81.

22 Н. Мрвић Петровић, *Кривично право*, Службени гласник, Београд, 2005, 219.

23 *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 110/97, 27/98, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 84/2005, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011 и 77/2011.

не постоји ваљани правни основ. Наиме, опојне дроге се смеју држати само на основу изричитог законског прописа, па свако поступање на другачији начин представља неовлашћено поступање (а тиме и кажњиво дело)²⁴.

Као и друга два кривична дела злоупотребе опојних дрога, и ово кривично дело има два објекта. То су: а) објект заштите – здравље људи и б) супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге сходно одредбама Закона о психоактивним контролисаним супстанцама. У погледу одређења у чему се састоји објекат напада код овог дела у судској пракси је заступљено више различитих гледишта. С обзиром на овакво решење овде се ради о кривичном делу са бланкетном диспозицијом. Наиме, прописи из друге гране праве (медицинског, здравственог права) употпуњују обележја његовог бића.

Кривични законик у глави дванаестој под називом: “Значење израза” (члан 112.) изричито одређује појам опојне дроге у смислу објекта напада анализираним кривичног дела, с тим што треба указати да је овај појам доживео своју трансформацију од времена његовог доношења. Тако се као опојна дрога (тачка 15.) према законском тексту из 2005.године сматрају супстанце и препарати који су прописима заснованим на закону проглашени за опојне дроге. После шест година, Закон о изменама и допунама Кривичног законика из 2012.године као опојне дроге сматра “супстанце и препарате који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисане супстанце”. То указује да се појам “опојне дроге” одређује према формалном критеријуму (у смислу бланкетне норме при дефинисању појма и садржине конкретних кривичних дела против здравља људи).

Поред тога, и Закон о психоактивним контролисаним супстанцама из 2010. године (члан 3, тачка 1) под појмом психоактивна контролисана супстанца сматра “сваку супстанцу биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама, као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система.

У погледу одређења у чему се састоји објекат напада код овог дела у судској пракси је такође заступљено више различитих гледишта која су сагласна да се овде ради о кривичном делу са бланкетном диспозицијом будући да прописи из друге гране права (медицинског, здравственог права) употпуњују обележја његовог бића.²⁵

Тако Закон прописује да се опојном дрогом сматрају и психотропне супстанце у које спада тетрахидроканобиол (ТХЦ), при чему није прописано колико процената те психотропне супстанце је потребно да садржи одређена

24 Б. Павишић, В. Грозданић, П. Веић, *Коментар Казненој закона*, Народне новине, Загреб, 2007, 464.

25 Д. Јовашевић, *Практикум за кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Ниш, 2014, 181–186.

биљка (марихуана) да би она имала својство опојне дроге, а садржи ТХЦ представља опојну дрогу” (пресуда Врховног суда Србије Кж. 2462/2006).

Опојна дрога - марихуана садржи психоактивну компоненту тетра-хидроканобиола. За постојање овог кривичног дела није битно утврђивање тачне количине психоактивне компоненте у биљној материји јер су објекти извршења дела супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге при чему је вештачењем утврђено да је узорак одузет од окривљеног масе од 7,99 грама који представља делове биљке канабис која се налази на листи опојних дрога при чему није од значаја количина наведене психоактивне компоненте у одузетој биљној материји, већ је довољно да се утврди њено присуство (пресуда Врховног суда Србије Кж. 848/2008).

Суд је утврдио из налаза вештака да је окривљени држао опојну дрогу – кокаин у одређеној количини која је одузета од њега. Чињеница да је иста била у прашкастој смеси беле боје са другим супстанцама није од утицаја на одлуку суда, као ни у ком проценту је опојна дрога била заступљена у наведеној смеси. Окривљени је оглашен кривим да је држао кокаин у количини 9,59 грама и смеси за коју је вештачењем утврђено да је садржавала само кокаин, већ и креатин, сенацетин и бензокаин (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 6040/2010).

Приликом утврђивања чињеничног стања потребно је утврдити и да ли конопља садржи у себи психоактивну компоненту ТХЦ (тетрахидро-канобинол) у проценту већем од 0,3 %. Полазећи од чињенице да је физичко-хемијско вештачење утврдило да предметна количина осушене биљне материје представља осушене делове конопље, потребно је утврдити врсту и варијанту ове биљке од чега зависи и квалификација овог дела (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 6970/2013).

Радња извршења кривичног дела из члана 246а. КЗ је одређена као неовлашћено држање, поседовање опојне дроге.²⁶ То је државинска, фактичка, физичка власт учиниоца над препаратима или супстанцама без обзира да ли је то непосредно или посредно остварено, да ли је тајно (прикривено)

26 Радња кривичног дела неовлашћеног држања опојне дроге је конзумирана радњом кривичног дела стављања у промет опојних дрога јер се промет не може обавити ако се опојна дрога не држи (пресуда Врховног суда Србије Кж. 843/2006); У ситуацији када је код окривљеног пронађена кесица са опојном дрогом (марихуаном) нето масе, 1,71 грам, а нису изведени докази у правцу провере навода окривљеног да је зависник од опојних дрога, тада је окривљени оглашен кривим за кривично дело неовлашћеног држања опојне дроге (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1770/2007); Дело чини само оно неовлашћено држање супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге, који су намењени за сопствену употребу и то у мањој количини (пресуда Врховног касационог суда Кзз. 133/2010); У изреци пресуде суд мора да утврди о којој се количини опојне дроге ради – амфетамина у облику сулфата соли, кофеина, парацетамола и креатина (решење Апелационог суда у Београду Кж. 20/2014); Уколико конопља садржи ТХЦ у масеном уделу у процету већем од 0,3 % реч је о варијетету чије је гајење, поседовање и промет забрањено (пресуда Апелационог суда у Нишу Кж. 953/2014).

или јавно, односно без обзира за временско трајање. За постојање овог дела при томе није од значаја на који је начин учинилац дела дошао до опојне дроге (да ли на дозвољени или недозвољени начин).²⁷

Радњу извршења кривичног дела из члана 246а. Кривичног законика карактеришу још три основна елемента бића. То су:

- а) радња извршења се предузима на одређени начин - неовлашћено, противправно, дакле, противно одредбама Закона о психоактивним контролисаним супстанцама (када држање није индиковано медицинским или фармацеутским разлозима или када није предузето у циљу вршења научног или лабораторијског истраживања и сл.). При томе је без значаја је за постојање овог дела начин на који је учинилац дошао у посед опојне дроге. Уколико су таблете које су проглашене опојном дрогом прописане као терапија у лечењу окривљеног, држање таквих супстанци не представља радњу кривичног дела јер није противправно, нити скривљено. Првостепени суд не цени извештаје лекара специјалиста ни затворских лекара о преписивању терапије окривљеном, посебно у вези одбране окривљеног, као и у вези са налазом и мишљењем вештака неуропсихијатара о својствима лекова који су преписани терапијом и лекова које је окривљени дражао код себе. Вештак је објаснио да се терапија окривљеног састојала од мета-донске терапије и да је идентична лековима које је окривљени држао код себе (решење Апелационог суда у Нишу Кж. 1887/2011),
- б) радња извршења се предузима у односу на одређени објекат напада – у односу на “мању” количину опојне дроге (објективни услов). Када постоји „мања“ или “већа”, али не “велика” количина, представља фактичко питање које суд на бази изведених доказа и утврђених чињеница на главном претресу решава у конкретном случају (при чему се узима у обзир врста опојне дроге – колико је потребно просечном конзументу за неколико дана и сл.).²⁸

У том смислу опојна дрога коју је оптужени купио у количини од 87 грама хероина и два грама кокаина не може се сматрати као дрога која је купљена искључиво за потребе оптуженог (пресуда Врховног суда Србије Кж. 49/2003). Неовлашћено држање опојне дроге постоји када предметна количина опојне дроге хероина има хемијска својства хероина, али је њена количина недовољна да би могла психоактивно деловати на човека. Од окривљеног је одузета једна кесица са траговима прашкасте материје браон боје масе 1,31 грам. У налазу вештака прозилази да у испитаном узроку у траговима има присуства опојне дроге хероин с тим да се под узорком у траговима подразумева количина испод 0,01 грам (пресуда Врховног суда Србије Кж. 2382/2008) и

27 Д. Јовашевић, Д. Миладиновић Стефановић, *Кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Ниш, 2023, 286–287.

28 Ђ. Ђорђевић, Д. Коларић, *Кривично право, Посебни део*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, 2020, 160.

в) радња извршења - држање опојне дроге се предузима у одређеном циљу или намери - ради сопствене (личне) употребе, за лично "конзумирање", уживање опојне дроге (субјективни услов).²⁹ То је „само“ поседовање, државинска, физичка, фактичка власт учиниоца, било непосредно или посредно, над материјама које се сматрају опојним дрогама, без обзира како је до њих дошао у конкретном случају.³⁰ О томе када се радња извршења овог кривичног дела – поседовање опојне дроге – предузима ради личне (сопствене) употребе судска пракса бележи различита решења.

Окривљени је опојну дрогу неовлашћено набавио, потом неовлашћено држао, поделио у мање пакетиће, па је испод душека његовог кревета пронађено осам пакетића смештених у пластичну кутијицу од фотофилма. На истом месту је пронађено више исечених комада станиол фолије намењене за паковање хероина, једна пластична кашичица за размеравање опојне дроге што указује на намеру окривљеног да исту стави у промет. Више исечених комада станиол фолије намењених за паковање хероина и једна пластична кашичица нису доказ да је окривљени продавао опојну дрогу или намеравао да је продаје с обзиром да тврди да су му исти служили ради дозирања количине опојне дроге за личну употребу. Количина опојне дроге од 2,32 грама имајући у виду да је окривљени корисник хероина у то време не потврђују наводе оптужнице да је дрога била намењена продаји (решење Врховног суда Србије Кж. 849/2008).

Окривљени је неовлашћено држао опојне дроге јер марихуану ужива у последњих пола године, а спид у последња два месеца. Путем вештака неуропсихијатра суд је утврдио да је окривљени зависан од опојних дрога, те колико су његове дневне потребе за опојном дрогом (решење Врховног суда Србије Кж. 1372/2009). Околност да ли се окривљени сматра зависником од опојних дрога мора се утврђивати судскопсихијатријским вештачењем. Утврђење да се коришћење опојне дроге од стране окривљеног може сматрати болешћу зависности не може се прихватити без спровођења вештачења од стране неуропсихијатра ради утврђивања зависности од опојних дрога, те самим тим и да је окривљени држао опојну дрогу за сопствену употребу и лечење (решење Врховног суда Србије Кж. 1263/2008).

Учиниоца овог кривичног дела злоупотребе опојних дрога може да буде свако лице (*delicta communia*), али је то по правилу ипак лице које је зависно од опојних дрога. У погледу кривице потребан је умишљај учиниоца који обухвата свест о неовлашћености његовог поступања. Постојање овог дела подразумева директан умишљај – вољу, односно хтење учиниоца да држи супстанцу за коју зна или претпоставља да је опојна дрога и да је као таква подобна да угрози здравље људи, иако зна да је набављање и држање такве супстанце неовлашћено (пресуда Врховног суда Србије Кж. 153/2005).

29 Н. Делић, *Кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Београд, 2021, 276.

30 Б. Петровић, Д. Јовашевић, А. Ферхатовић, *Кривично право 2*, Правни факултет, Сарајево, 2016, 370.

Практично, новелом Кривичног законика (2019) је, поред основног облика дела (које је одређено на идентичан начин, као и новелом Кривичног законика из 2009.године) уведен нови – тежи, квалификовани облик испољавања дела (став 2.) за који је прописана казна затвора у трајању од три до десет година. Интересантно је решење, према коме се учинилац овог дела, које је ипак забрањено строгим казнама затвора, из криминално-политичких може (потпуно или делимично) ослободити од казне. Ову изузетну законску (факултативну) могућност (став 3) суд може користити у случају када је учинилац овог дела, иако је држао “велику количину” опојних дрога, открио надлежним органима лице од кога набавља опојну дрогу.

О томе када постоји „откривање лица од кога учинилац кривичног дела набавља опојне дроге за сопствену употребу“ у судској пракси су забележене различите ситуације.

Не може се сматрати да је окривљени открио лице од кога је набавио опојну дрогу када наведе само његов надимак - извесни “Нони” или “Нани” без икаквих других ближих података, па се не ради о ситуацији да је окривљени открио лице од кога је набављао опојну дрогу тј. да је практично пријавио то лице надлежним органима (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 388/2012).

На основу исказа окривљеног дошло је до нових сазнања о лицима од којих је набављао опојну дрогу, па је акција на проналажењу нових лица заснована управо на исказу окривљеног, што указује да је окривљени био кооперативан и да је именом и презименом рекао од кога је купио марихуану (пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 2789/2013).

Да би постојао основ за ослобођење од казне потребно је да исказ окривљеног од кога је набављао опојну дрогу буде процесни материјал на коме би могла да се заснује осуђујућа пресуда у односу на лице од кога је набавио опојну дрогу (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 306/2014).

Уз алтернативно прописану новчану казну или казну затвора до три године учиниоцу овог кривичног дела се (став 5) обавезно изриче мера безбедности одузимања предмета – наиме опојне дроге се обавезно одузимају (члан 87, став 3. КЗ).

Тежи облик кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога (из члана 246а. КЗ) се састоји у неовлашћеном држању у великој количини супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге. Дакле, овде се ради о неовлашћеном држању, поседовању опојних дрога “у великој количини” за сопствену употребу самог учиниоца. Када постоји “велика” количина опојних дрога, као претпоставка за правну квалификацију тежег, квалификованог облика испољавања овог кривичног дела, представља фактичко питање које суд утврђује у свакој конкретној ситуацији.

Из законског решења овог кривичног дела произилази да се овде ипак ради о “тежем” кривичном делу (чији се учинилац може казнити затвором у трајању до десет година). Стога је оправдано ограничење у изрицању казне од стране суда (које је прописано у ставу 4, члана 246а. КЗ). Тако у случају да је учиниоцу кривичног дела неовлашћеног држања “велике количине” опојне дроге за сопствену употребу изречена казна затвора у трајању до једне године,

ова краткотрајна казна не може да се изврши као “казна затвора у просторијама у којима осуђени станује” (казна кућног затвора) без обзира да ли се може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања, односно да ли су у конкретном случају испуњени законом прописани услови (из члана 45, став 3. КЗ) као што су: а) оцена личности учиниоца, б) ранији живот учиниоца, в) држање учиниоца после учињеног кривичног дела, г) степен кривице учиниоца и д) друге околности под којима је кривично дело учињено.

5. ЗАКЉУЧАК

У наркокриминалитет, поред различитих противправних делатности производње, прераде, продаје или на други начин стављања у промет опојних дрога (и сличних психоактивних контролисаних супстанци које угрожавају здравље људи), односно саучесништва у облику подстрекавања или помагања других лица на уживање опојних дрога, истина у ограниченом обиму, спада и неовлашћено држање, поседовање опојних дрога. Овакво законско решење у праву Републике Србије се темељи на међународним стандардима који су успостављени у документима Организације Уједињених нација: а) Јединственој конвенцији о опојним дрогама, б) Конвенцији о психотропним супстанцама и в) Конвенцији УН против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама..

У кривичном законодавству Републике Србије је прописано као кривично дело (а не као прекршај као што је случај у многим законодавствима) неовлашћено, недозвољено (непосредно или посредно) држање, поседовање опојних дрога „у мањој количини“ са одређеним циљем - за „сопствену, личну употребу“ – за уживање у случајевима који нису медицински индиковани (оправдани). Уколико се ради о “већој” количини опојних дрога, ради се о тежем, квалификованом облику испољавања са поштреним кажњавањем. Но, у случају да учинилац овог дела надлежним државним органима открије управо оно лице од кога набавља опојну дрогу, тада се може (али не мора) из криминално-политичких разлога ослободити од прописане казне.

У темељу ове инкриминације се налази потреба за ефикасним сузбијањем наркоманије као опасном социјално-патолошком појавом, али и снажним криминогеним фактором. На тај начин суду се даје могућност да „уживаоцу“ – лицу које поседује опојне дроге буде изречена медицинска мера обавезног лечења наркомана, што може да допринесе спречавању наркокриминалитета уопште.

ЛИТЕРАТУРА

- Бабић, М., Марковић, И., *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Бања Лука, 2007.
- Делић, Н., *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Београд, 2021.

- Ђорђевић, Ђ., Коларић, Д., *Кривично право, Посебни гео*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, 2020.
- Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ., *Кривично право*, Пројурис, Београд, 2020.
- Јовашевић, Д., *Међународно кривично право*, Правни факултет, Ниш, 2011.
- Јовашевић, Д., *Практикум за кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Ниш, 2014.
- Јовашевић, Д., *Кривично право, Посебни гео*, Досије, Београд, 2017.
- Јовашевић, Д., Миладиновић Стефановић, Д., *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Ниш, 2023.
- Мрвић Петровић, Н., *Кривично право*, Службени гласник, Београд, 2005.
- Павишић, Б., Грозданић, В., Веић, П., *Коментар Казненој закона*, Народне новине, Загреб, 2007.
- Петровић, Б., Јовашевић, Д., Ферхатовић, А., *Кривично право 2*, Правни факултет, Сарајево, 2016.
- Симовић, М., Симовић, В., *Кривично право Брчко дис трикџа БиХ, Посебни гео*, Графомарк, Бања Лука, 2021.
- Стојановић, З., Перић, О., *Кривично право, Посебни гео*, Службени гласник, Београд, 2000.
- Стојановић, З., Делић, Н., *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Београд, 2013.

Dragan Jovašević, PhD*

UNAUTHORIZED POSSESSION OF NARCOTIC DRUGS

(international standards and law of the Republic of Serbia)

Summary

On the basis of universal, i.e. regional international standards, numerous criminal legislations, including the positive legislation of the Republic of Serbia, recognize several criminal acts of abuse of narcotic drugs. Unauthorized possession of narcotic drugs stands out among these crimes. It consists in unauthorized, illegal possession, possession of narcotic drugs, provided that it is a small amount of narcotic drugs, with a specific purpose, goal - for personal use. It is a punishable act of "possession", regardless of how the object of the act ended up in the state of the perpetrator. Based on international standards, the paper analyzes the concept, elements, content, characteristics and forms of manifestation of the criminal offense of unauthorized possession of narcotic drugs in the law of the Republic of Serbia from the perspective of theory and judicial practice.

Key words: international standards, crime, narcotic drugs, possession, unauthorized use, law, responsibility, punishment.

* Full professor, Faculty of law, University of Niš, jovas@prafak.ni.ac.rs.