

ПРОБЛЕМИ У ПРАКСИ У ВЕЗИ СА КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА (ЧЛАН 246. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ)

Аїсїтракїї: Рад се бави анализом члана 246. Кривичної Закона Републике Србије којим се уређује кривично дело Недозвољене їпроизводње и сїтављање у їрометї оїоїјних дроїа. Поред нормативної оквира размаїтраћемо и основни и квалификоване облике дела, елементи њеїової бића као и разїраничење у односу на сродна кривична дела. Посебан акценатї сїтављен је на їшумачење судске їправе и їроблеме доказивања намере їочиниоца. Уїоредни їриказ са їравним решењима у уїоредном їраву їружа догаїни увид у моїућа унаїређења законодавсїва у Р. Србиї.

Овим радом долазимо до закључка да је ефикасна їримена члана 246.КЗ РС кључна за сузбијање нарко криминала и зашїиїиу јавної здравља.

Кључне речи: Кривични поступак, судска пракса, доказивање, проблеми у правној пракси.

1. УВОД

Незаконита производња и промет опојних дрога представља глобални проблем са озбиљним друштвеним последицама. У том смислу кривично-правна регулатива сваке државе има кључну улогу у сузбијању овог феномена. Члан 246. Кривичног законика Републике Србије¹ предвиђа једно од најтежих кривичних дела у вези са дрогом и његов значај се огледа не само у казненој политици већ и у ширем оквиру заштите друштва посебно младих и рањивих категорија.

* Адвокат, advbiljanaborovcanin@gmail.com.

1 Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

Овим радом биће анализиран садржај овог члана, његова примена у пракси и могуће правне дилеме које из њега произилазе.

Кривичним закоником РС одредбом члана 246., став 1 прописано је: „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 казниће се затвором од три до дванаест година.“

Овај члан садржи три основна облика дела: основни, тежи и најтежи облик који се разликују према количини дроге, улози учиниоца и околностима извршења.

Основни облик – радње производње, прераде, продаје, држања ради продаје итд.

Тежи облик (став 2) – ако је дело извршено од стране организоване групе, према малолетницима или у близини школа.

Најтежи облик (став 3) – ако је дело извршено у великим количинама уз насиље или преко граница РС.

2. КРИВИЧНОПРАВНА АНАЛИЗА

2.1. Објективни елементи

Кривично дело из члана 246 КЗ РС је формално, што значи да се не захтева наступање последице (нпр. смрти или теже повреде) да би дело било кажњиво. У наставку довољна је радња извршења.

Производња и прерада – укључује све радње прераде сировина у психоактивне супстанце.

Држање ради продаје – разликује се од обичног поседовања (које је обухваћено чланом 246а КЗ РС).

Посредовање – укључује и олакшавање продаје.

2.2. Субјективни елементи

Дело може бити извршено само са директним умишљајем – учинилац мора бити свестан да се ради о опојној дроги и да поступа противно закону.

2.3. Припремне радње и покушај

Припремне радње (набавка амбалаже, опреме) нису кажњиве саме по себи осим ако се не докаже умишљај за кривично дело.

Покушај је кажњив посебно код ситуација када је учинилац спречен код стављања дроге у промет.

2.4. Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (чл. 246 КЗ РС)

Прво кривично дело злоупотребе опојних дрога у нашем позитивном кривичном праву дефинисано је чланом 246. Кривичног законика Републике Србије, у глави двадесет трећој у групи: „Кривичних дела против здравља људи“ и носи назив: „Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога“.

Ово кривично дело је до доношења Закона о изменама и допунама кривичног законика Републике Србије, носило назив: „Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога“. Дакле, поред данашњег описа садржало је још једну радњу извршења, тј. неовлашћено држање опојних дрога за сопствене потребе. Сада је ова радња извршења инкриминисана као самостално кривично дело и на тај начин измештена из члана 246. у посебан члан 246а. Кривичног законика Републике Србије.

Кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. КЗ РС према законском опису гласи:

(Ст. 1.) 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, казниће се казном затвора од три до дванаест година.

(Ст. 2.) Ко неовлашћено узгаја опијумски мак или психоактивну конопљу или друге биљке из којих се добија опојна дрога или које саме садрже опојну дрогу, казниће се затвором од две до осам година.

(Ст. 3.) Ако је дело из става 1. овог члана извршено од стране групе, или је учинилац овог дела организовао мрежу препродаваца или посредника, учинилац ће се казнити затвором од пет до петнаест година.

(Ст. 4.) Казном из става 3. овог члана казниће се ко продаје, нуди на продају или без накнаде ради даљег стављања у промет даје опојне дроге малолетном лицу, душевно болесном лицу, лицу које је привремено душевно поремећено, лицу које је теже душевно заостало или лицу које се лечи од зависности од опојних дрога, или ко ставља у промет опојну дрогу помешану са супстанцом која може довести до тешког нарушавања здравља, или ко изврши дело из става 1. овог члана у установи образовања и васпитања или у њеној непосредној близини или у установи за извршење кривичних санкција или у јавном локалу или на јавној приредби, или ако дело из става 1. и 2. овог члана учини службено лице, лекар, социјални радник, свештеник, или лице запослено у установи образовања или васпитања, искоришћавањем свог положаја или ко за извршење тог дела користи малолетно лице.

(Ст. 5.) Ако је дело из става 1. овог члана извршено од стране организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од најмање десет година.

(Ст. 6.) Учиница дела из става 1. до 5. овог члана који открије од кога набавља опојну дрогу може се ослободити од казне.

(Ст. 7.) Ко неовлашћено прави, набавља, поседује или даје на употребу опрему, материјал или супстанце за које зна да су намењене за производњу опојних дрога, казниће се затвором од две до осам година.

(Ст. 8.) Опојне дроге и средства за њихову производњу и прераду одузеће се.

Кривично дело подразумева неовлашћену производњу, прераду, продају или нуђење на продају или куповину ради продаје, држање или преношење ради продаје или посредовање у продаји или куповини или друге начине у неовлашћеном стављању у промет супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге. Учиница овог кривичног дела може бити свако лице које предузме најмање једну од више алтернативно одређених радњи извршења овог кривичног дела, односно предузима радње: производње, прераде, продаје, нуђења на продају или куповине ради продаје, држања или преношења ради продаје или посредовања у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге.²

Сасгласно одредбама Закона о психоактивним контролисаним супстанцама³ прописано је да се ради о опојним дрогама које 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. Такође овде треба подразумевати и психотропне супстанце, односно супстанце које делују примарно на централни нервни систем и мењају мождане функције, због чега се мења перцепција, расположење, свест и понашање, као и друге производе биолошког порекла који имају психоактивно дејство и друге психоактивне контролисане супстанце.

3. ОДНОС КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА И КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

3.1. Проблем правне квалификације у судској пракси

Често се у пракси јавља проблем разграничења кривичног дела из члана 246 КЗ РС са привилегованим кривичним делом из члана 246а КЗ РС, а још је

2 3. Стојановић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, 11. допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2021, 830–831.

3 Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Сл. Гласник РС*, бр. 99/2010.

озбиљнији проблем разграничења са случајевима који уопште нису обухваћени криминалном зоном. Наиме, реч је о држању опојне дроге која није намењена продаји. Иако је то често изговор који се истиче у одбрани окривљених, у циљу избегавања одговорности, не може се оспорити да заиста постоје и такви случајеви када неко држи дрогу не ради продаје већ из неких других разлога.

То може бити за сопствену употребу (али се не ради о мањој количини, па с тога не може постојати кривично дело из члана 246а КЗ РС) или, на пример, ради давања другом лицу да је користи (што представља некажњиву припремну радњу за кривично дело из члана 247 КЗ РС).

Није оправдано да се пође од претпоставке да се опојне дроге које нису у мањој количини увек држе ради продаје, иако се таква тенденција надзире у нашој судској пракси. Тако, на пример, АСК констатује да је количина од 54 грама марихуане и 5 грама хашиша, која је пронађена код окривљеног била намењена продаји, а не личној употреби (КЖ. 222/10).

Количина опојне дроге може бити само једна околност (мада веома значајна) за утврђивање да ли је дрога била намењена продаји, иако је у наведеном случају тешко тврдити да је био испуњен услов за постојање дела из члана 246а КЗ РС, да се ради о мањој количини опојне дроге, количина сама по себи није довољна за закључак да је опојна дрога била намењена продаји. Зато се може разумети то што ВКС није заузео став „о граничној количини опојне дроге у смислу обележја кривичних дела из члана 246 ст. 1 и члана 246а КЗ РС, будући да ова чињеница зависи од оцене суда у конкретном случају“ (Ставови кривичног одељења ВКС о спорним правним питањима о којима није постигнута сагласност Апелационих судова из 2016. године).

Стављање на други начин опојне дроге у промет обухвата све начине којима се опојна дрога чини доступним другом лицу, а који нису изричито наведени у законском опису основног облика овог кривичног дела, а не представљају радњу давања опојне дроге другом лицу ради уживања кривичног дела из члана 247 КЗ.

То, на пример, може бити позајмица или давање у залогу (ВСС КЖ. 1932/02).

Појам стављања у промет у претежном делу судске праксе схвата се широко, тако АС у Београду сматра да је том радњом обухваћено не само позајмљивање и размера за неку другу дрогу или робу већ и поклањање дроге (АСБ КЖ1 3480/11). Иако судска пракса заступа став да и поклон представља радњу стављања у промет, у том погледу јављају се и одређене дилеме. Не само због проблема разграничења са кривичним делом из члана 247 КЗ већ и зато што је појам „стављање у промет“ везан за трговину као делатност, па у том смислу тешко може да обухвати и бесплатно давање робе, тј. њено поклањање.

Ипак, није нужно да се појам „стављање у промет“ код овог кривичног дела схвати на идентичан начин као у позитивно правним прописима који регулишу трговину па би, у зависности од околности конкретног случаја, и поклањање опојне дроге могло да представља стављање у промет.

Тај појам би се могао схватити и најшире као омогућавање да неко друго лице оствари притежање над дрогом. Ако се тако схвати ова радња извршења, онда би не само поклањање опојне дроге већ и њено давање другом лицу ради чувања представљало стављање у промет, па чак и држање дроге на месту које је лако доступно другим лицима. У том смислу, могло би се тврдити да је и изгубљена опојна дрога на тај начин стављена у промет.

Но, у том случају недостајао би умишљај, а кривично дело би ипак могло да постоји ако је лице које је изгубило опојну дрогу претходно држало ради продаје, али би тада радња извршења било држање а не стављање у промет.

Околност у погледу опојне дроге која је намењена за сопствену употребу, треба се ценити на тај начин да се одузета опојна дрога пореди са дневним потребама окривљеног и временском периоду у коме би он конзумирао одузету опојну дрогу. Наиме, као извршиоци кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246а Кривичног законика јављају се лица која су зависници од употребе опојних дрога. Тако, уколико из налаза и мишљења вештака медицинске струке неспорно произилази да окривљени, код кога је пронађена опојна дрога, исту користи искључиво за сопствене потребе, постојаће сва обележја кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога, а не дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога.

Ако је на основу свих околности у току поступка доказано да је окривљени држао опојну дрогу ради сопствене употребе исте, количина опојне дроге и која објективно то не представља, може се подвести под појам „мање“ количине опојне дроге. Тако се на пример, у том случају, и веома различите количине, као што су количина опојне дроге хашиш од 104 грама, 270,3 грама марихуане, те количина од 24,72 грама хероина могу сматрати „мањом“.

Околности које указују да се у конкретном случају ради о опојној дроги која је била намењена стављању исте у промет су и чињенице да је опојна дрога била разграмирана на једнаке делове, да је поред извесне количине опојне дроге пронађена и вагица или неко друго средство за прецизно мерење, ПВЦ кесице и најлони који служе за паковање исте, одређена количина новца, да постоје подаци о евентуалним купцима опојне дроге, итд. На тај начин, околност да је опојна дрога намењена за сопствену употребу и у мањој количини треба се ценити тако, да се одузета количина упореди са дневним потребама окривљеног и временским периодом у коме би он конзумирао одузету опојну дрогу, а да начин паковања и број пакетића у којим је опојна дрога запакована губи на значају и не доводи у сумњу закључак да се ради о мањој количини која је намењена сопственој употреби.⁴

3.2. Проблем идентитета оптужбе и пресуде

Када се ради о кривичним делима неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 Кривичног законика и неовлашћено

4 3. Стојановић, *op. cit.*, 833–834.

држање опојних дрога из чл. 246а Кривичног законика, те њиховим различито постављеним радњама извршења, а узимајући у обзир различиту судску праксу која се односи на конкретну ситуацију, закључује се да како у пракси, тако ни у теорији, не постоји јединствено схватање о томе да ли постоји повреда објективног идентитета оптужбе у ситуацијама када лице оптужено за кривично дело из чл. 246 Кривичног законика, у недостатку доказа, буде осуђено за кривично дело из чл. 246а Кривичног законика, на тај начин што суд прилагоди радњу извршења том делу. Опште је правило да идентитет оптужбе и пресуде постоји ако се ради о истој радњи извршења – о истом догађају о коме се суди, у његовим битним деловима, јер чињенице које нису битне за радњу не мењају идентитет дела. Не ради се о повреди идентитета уколико су у пресуди измењене околности које се односе на блажа својства кривичног дела, на околности које конкретизују кривично дело, али нису правно релевантне за измену предмета оптужбе.⁵

Оптужба и пресуда за своју основицу морају имати идентичан догађај из прошлости, а и пресуда не сме изаћи из граница описа тог догађаја како га је дала оптужба. Уколико на главном претресу дође до измена важних чињеница, тужилац мора мењати свој оптужни акт, јер се оптуженом мора омогућити да се од истог брани. Без измене оптужбе, суд не може заснивати пресуду на чињеницама које су утврђене на претресу. На тај начин, долази се у ситуацију у којој суд не може да изрекне осуду за оно што је наведено у оптужном акту јер на главном претресу није доказано да се тако догодило, а истовремено не може изрећи осуду за оно што је утврђено да се догодило, јер за то нема оптужног акта.

Суд није везан правном квалификацијом дела коју је дало тужилаштво у свом иницијалном акту, сходно чему се правна оцена дела у пресуди може разликовати у односу на оптужни акт, али само ако то произилази из чињеничног стања описаног у иницијалном акту. Измене тог чињеничног стања суд може да врши само у погледу чињеница које не представљају конститутивне елементе дела или евентуално и у погледу ових чињеница ако су као елементи нпр. лакшег кривичног дела већ садржане у опису квалификованог дела и то само њиховим изостављањем из описа дела за које се окривљени оглашава кривим.

Конкретна спорна ситуација, која се односи на сродна кривична дела – неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и неовлашћено држање опојних дрога, подразумева да предметна кривична дела у основи имају различите намере – у првом случају реч је о намери да се ствар отуђи – да се опојна дрога прода, а у другом да се ствар задржи – да се опојна дрога користи за сопствену употребу, на који се начин ради о сасвим различитим намерама где једна другу искључују. Имајући у виду напред наведено, ова два кривична дела у својим основним облицима имају заједнички

5 М. Грубач, Т. Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014, 719.

елемент – држање опојне дроге, али поседују различите елементе када је реч о намери због којих се опојна дрога држи, те би измена једне намере другом намером довела до искорака у потпуно другачији чињенични опис, који се налази ван граница чињеничног описа, који је постављен од стране тужиоца иницијалним актом.⁶

Тако се логично може доћи до закључка да осуда лица за неовлашћено држање опојне дроге ради сопствене употребе, а које је оптужено за држање опојне дроге ради стављања исте у промет, представља прекорачење граница иницијалног акта, односно повреду објективног идентитета оптужбе и пресуде, која је у ствари осуда за потпуно друго кривично дело. Међутим, са друге стране, по пресуди Апелационог суда у Крагујевцу, постоји став у судској пракси да је суд у случају оптужења за кривично дело из чл. 246 ст. 1 Кривичног законика, уколико нема доказа за радње извршења, укључујући и неовлашћено држање опојне дроге ради продаје, овлашћен да у сваком конкретном случају утврди да ли је мања количина опојне дроге коју је окривљени неовлашћено држао, намењена за његову сопствену употребу, и огласи га кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246а ст. 1 Кривичног законика.

У складу са напред изнетим, сматрамо да је неопходно у наредном периоду у односу на ова два кривична дела заузети јасне и правно логичке ставове, који ће за последицу имати јединствену јединствену, животну, јасну и неспорну судску праксу.

4. КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА

У већини земаља Европске Уније регулатива у вези са дрогом слична је српској:

Немачка: Кривични законик разликује поседовање и промет; казне су строже за организоване групе.⁷

Хрватска: Члан 190. КЗ третира поседовање и производњу посебно али постоји већи праг толеранције за личну употребу.⁸

Српски закон спада међу ригидније у региону када је реч о количинама и врстама казни.

Даље, уочава се приметна разлика кривичног законодавства Републике Србије у односу на законодавства Црне Горе, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине и Хрватске. Наиме, наше законодавство познаје као самостално, кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у чл. 246а Кривичног законика, којим је инкриминисана радња извршења држања

6 М. Мајић, *Вештина писања првостепене кривичне пресуде*, Сл. Гласник РС, Београд, 2014, 95–96.

7 EU Drug Markets Report.

8 Казнени закон Републике Хрватске, *Народне Новине*, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 84/21, 114/22 и 36/24.

опојне дроге у намери њене сопствене употребе. Наш законодавац је на тај начин, Новелом Кривичног Законика Републике Србије из 2009. године, издвојио као засебно ово кривично дело, које је пре тога било регулисано као посебна радња извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 Кривичног Законика.

У том смислу, а за разлику од овако инкриминисаног држања опојне дроге у намери њене сопствене употребе као самосталног кривичног дела код нас, већина кривичних законодавстава посматраних држава својим одредбама која се односе на кривична дела у вези са опојним дрогама, инкриминишу радњу извршења држања опојне дроге једино у циљу њене даљег стављања у промет. То је случај и са кривичним законодавством Црне Горе и Републике Српске и Хрватске.

Једина држава која по томе разликује од осталих посматраних је Федерација Босна и Херцеговина, која у чл. 239 ст. 3 свог Кривичног законика инкриминише поседовање опојне дроге, те прописује кажњавање лица казном затвора до једне године које неовлашћено поседује опојну дрогу. Иако се поменутом одредбом не прописује да ће се казнити лице које неовлашћено поседује опојну дрогу у намери њене сопствене употребе, кривично законодавство Федерације БиХ је најсличније нашем кривичном законодавству по питању инкриминације самог држања опојне дроге.⁹

5. СУДСКА ПРАКСА

У пракси, судови се суочавају са проблемима доказивања:

1. Да ли је дрога била за личну употребу или продају,
2. Каква је улога оптуженог у ланцу дистрибуције,
3. Да ли постоји организована група?

5.1. Судска пракса Врховног суда Србије

Пресудом Врховног суда Србије Кзз.535/22 од 31.05.2022. године установљена је судска пракса да је законом предвиђена само могућност али не и обавеза суда да у случају када окривљени открије лице од кога набавља опојну дрогу истог ослободи од казне за предметно дело што подразумева оцену суда да су испуњени услови за примену ове законске могућности. Дакле, Члан 246. став 6. КЗ РС предвиђа факултативни основ за ослобођење од кажњавања за кривична дела из став 1. до 5. тог члана, односно само могућност али не и обавезу суда да у случају када окривљени открије лице од кога набавља опојну дрогу истог ослободи од казне за предметно дело

9 Кривични законик Федерације Босне и Херцеговине, *Сл. Новине ФБИХ*, бр. 26/2003, 21/2004 – испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 46/2016, 75/2017 и 31/2023.

те подразумева и оцену суда да суда су испуњени услови за примену ове законске одредбе.

5.2. Судска пракса апелационих судова

Апелациони суд у Београду у Пресуди Кж1.1200/23 од 22.01.2024.године није прихватио правну квалификацију дела дату од стране ВЈТ у Београду којом је окривљеном стављено на терет извршење кривично дело Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ-а, те је у складу са својим законским овлашћењима не повређујући идентитет оптужбе чињенично стање уподобио изведеним доказима и кривично правне радње окривљеног ближе описане у пресуди правно квалификовао као кривично дело Неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а КЗ РС, и ако је окривљени имао већу количину опојне дроге као и да му је пронађена већа количина новца, јер није доказано да је дрога била намењена даљој продаји.

„Иако неспорна, чињеница постојања велике количине опојне дроге која је била размерена у више ПВЦ кесица различитих грамажа, као и више празних кесица, што је све било сакривено на различитим местима и што је уз потврду привремено одузето од окривљеног, није довољна за несумњив закључак да је сва предметна опојна дрога била намењена даљој продаји, уколико није пронађен неки други предмет који би могао указивати на продају – евентуални списак, сведок који би се појавио као купац, или пак евентуални купац, вагица, или пак било какав прибор за мерења опојне дроге.“

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1.1259/23 од 07.02.2024.године заснована је судска пракса да признање окривљеног у истражној фази поступка а у недостатку других доказа није довољно да окривљени буде осуђен за извршење кривичног дела из члана 246.став 1. КЗ РС.

Наиме, и ако је окривљени у истражној фази поступка признао извршење кривичног дела из члана 246 став 1 КЗ РС, а у даљој фази судског поступка је негирао извршење истог кривичног дела, те у недостатку других доказа да је предметна дрога пронађена код њега била намењена даљој продаји, применом начела *in dubio pro reo*, првостепени суд је нашао да је окривљени опојну дрогу држао у већој количини те да опојна дрога и остали предмети нису били сакривени у стану окривљеног већ су супротно иницијалном акту тужилаштва били на видним и доступним местима, при чему је окривљени у својој одбрани дао логично и уверљиво објашњење, исти је закључио да се у радњама окривљеног стичу сва битна субјективна и објективна обележја кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2 КЗ-а, а не кривичног дела Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ-а.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1.985/23 од 23.10.2023.године установљена је пракса да се квалификација кривичног дела процењује на

основу свих околности које су наступиле током преузимања недозвољене радње извршења. Наиме, имајући у виду количину, место проналаска и начин паковања опојне дроге закључује се да је окривљени био свестан да неовлашћено преноси опојну дрогу ради продаје.

Пресудом Ајелационој суда у Београду, йосебно одељење, Кж1-По1 10/23 од 01.02.2024. йодине је утврђено да обавезни услови за постојање организоване криминалне групе јесу заједничко деловање више од два лица у циљу вршења тешких кривичних дела и ради стицања добити или моћи, док факултативни услови, од којих најмање три кумулативно морају бити испуњена, јесу да је сваки члан имао унапред одређени криминални задатак или улогу, да је организација планирана на дуже време или неограничено, да се делатност организације заснива на примени одређених правила интерне контроле и дисциплини чланова, да се делатност организације планира и врши у међународним размерама, да се у вршењу делатности примењује насиље и застрашивање, да се у вршењу делатности користе привредне или пословне структуре, да се користи прање новца или незаконито стечене добити и да постоји утицај организације или њеног дела на политику, медије, извршну или судску власт или на друштвене и економске чиниоце.

Пресудом Ајелационој суда у Београду Кж1.368/21 од 10.05.2021.йодине утврђена је чињеница да код окривљеног који је и сам конзумент опојне дроге марихуане пронађено 60г те опојне дроге заједно са вагицом није довољна за закључак да је предметна опојна дрога била намењена даљој продаји. Количина опојне дроге која је одузета од окривљеног није довољна за несумњив закључак да је иста била намењена даљој продаји, посебно ако се има у виду да код окривљеног спорном приликом нису пронађени предмети који уобичајено служе паковању дроге, као што су пвц. кесице или слична амбалажа, односно амбалажа у коју бу евентуално упаковао опојну дрогу, при чему тужилаштво није предложило ни једног сведока, евентуалног купца опојне дроге, а ни дрога која је од окривљеног одузета није била размерена у пакетиће како је то уобичајено приликом припреме опојне дроге за продају, већ је иста била размерена у шест пакетића који су били потпуно различитих грамажа и то појединачних нето маса 4,45 грама; 4,48 грама; 8,96 грама; 1,01 грам; 33,36 грама, као и 7,65 грама, при чему, у одсуству других доказа који би потврдили наводе оптужбе, чињеница да је код окривљеног пронађена електронска вагица, сама за себе није довољна за закључак да је предметна опојна дрога, била намењена даљој продаји.

Пресудом Ајелационој суда у Београду, Кж1 538/21 од 26. 7. 2021.йодине заснована је пракса да када код окривљеног се пронађе опојна дрога у мањој количини (30, 40 или 50 грама) али приликом претреса се не пронађе ниједан предмет који указује на то да се окривљени бавио продајом опојне дроге, односно предмет који би могао користити за њену даљу продају - списак дужника или купаца, новац који потиче од продаје дроге, вагица за прецизно мерење или неки прибор за меревање опојне дроге, амбалажа

за паковање - сама количина опојне дроге не указује да је она била намењена даљој продаји.

По налажењу другостепеног суда, јавни тужилац у току поступка није пружио ни један доказ који би потврдио наводе оптужног акта, нису прибављени докази на околност да су постојали купци, новац који би евентуално потицао од продаје опојне дроге, нити евентуално вагица која би указивала на продају, те сама чињеница да је код окривљеног пронађена наведена количина опојне дроге не може да укаже са извесношћу да је опојна дрога била намењена даљој продаји. По налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени суд је на основу изведених и свестрано и правилно оцењених доказа, као и одбране окривљеног, закључио да су се у радњама окривљеног стекла сва битна обележја кривичног дела из члана 246а став 1. Кривичног законика, за које га је и огласио кривим а не обележја кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ РС, како је било квалификовано од стране ВЈТ.

5.3. Судска пракса виших судова

Пресудом Вишећ суда у Београду К.77/24 од 23.12.2024. године суд је савесном оценом изведених доказа утврдио да количина од 50г за оптуженог представља мању количину која је намењена сопственој употреби те да је тиме извршио кривично дело Неовлашћено држање из члана 246а КЗ-а јер су у његовим радњама садржана сва битна обележја наведеног кривичног дела а не како тужилаштво квалификовало дело да се ради о држању предметне дроге ради даље продаје, имајући у виду да то није поткрепљено конкретним доказима у смислу купаца, нити је иста била размерена у паке-тиће како се иначе продаје, већ је била у једном комаду, из трагова на вагици нема доказа да је на њој била размерена дрога нити је пронађен новац који би указивао на радњу продаје.

Из предметне пресуде произилази да када је у време извршења кривичног дела оптужени интензивно користио опојну дрогу амфетамин и од ње био завистан, а с обзиром на начин коришћења пронађена количина амфетамина од 45,78 грама била би му довољна за период од око месец дана, ради се о мањој количини довољној за сопствену употребу. (*18)

6. ПРЕВЕНЦИЈА И КРИМИНАЛНА ПОЛИТИКА

Поред репресивног приступа неопходна је и превенција:

1. Едукација младих о штетности дрога,
2. Развијање програма одвикавања,
3. Јачање улоге Центра за социјални рад.

Казнена политика треба да прави разлику између тешких дилера и зависника, те да омогући лечење као алтернативу затвору.

7. ЗАКЉУЧАК

Кривично дело из члана 246. КЗ РС једно је од најзначајнијих када је реч о борби против нарко криминала. Његова сложеност захтева јасно тумачење и доследну примену у пракси. Истовремено нужно је да кривичноправни систем прави разлику између различитих облика и мотива извршења, како би казнена политика била правична и делотворна.

У будућности очекује се већа флексибилност законодавца у погледу третмана зависника и особа са мањим количинама, као и јачање међународне сарадње у сузбијању трговине дрогама.

ЛИТЕРАТУРА

- Грубач М., Васиљевић Т, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014.
- Мајић М., Вештина писања првостепене кривичне пресуде, *Службени гласник*, Београд, 2014.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, 11. допуњено издање, *Службени гласник*, Београд, 2021.

ПРОПИСИ

- Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Сл. Гласник РС*, бр. 99/2010.
- Казнени закон Републике Хрватске, *Народне Новине*, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 84/21, 114/22 и 36/24.
- Кривични законик Републике Србије, *Сл. Гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.
- Кривични законик Федерације Босне и Херцеговине, *Сл. Новине ФБИХ*, бр. 26/2003, 21/2004 – испр, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 46/2016, 75/2017 и 31/2023.

СУДСКА ПРАКСА

У раду наведене одлуке и пресуде Врховног суда Србије, Апелационог суда у Београду и виших судова

ОСТАЛО

EU Drug Markets Report (EMCDDA&EUROPOL), 2023.

Biljana Borovčanin*

ISSUES IN PRACTICE REGARDING THE CRIMINAL OFFENSE OF UNAUTHORIZED PRODUCTION AND DISTRIBUTION OF NARCOTIC DRUGS – ARTICLE 246 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

This paper analyzes Article 246 of the Criminal Code of the Republic of Serbia, which regulates the criminal offense of unauthorized production and distribution of narcotic drugs. In addition to the normative framework, the paper discusses the basic and aggravated forms of the offense, its constitutive elements, as well as its distinction from related criminal offenses. Special emphasis is placed on the interpretation of court practice and the challenges of proving the perpetrator's intent. A comparative overview with legal solutions in other jurisdictions provides further insight into potential improvements to Serbian legislation.

This paper concludes that the effective application of Article 246 of the Criminal Code of the Republic of Serbia is crucial for combating drug-related crime and protecting public health.

Keywords: criminal procedure, case law, evidence, legal practice issues.

* Attorney, advbiljanaborovcanin@gmail.com.