

Мр Саша Марковић,
Полицијска управа Ваљево

ЗЛОУПОТРЕБА ОПОЈНИХ ДРОГА И ИНСТИТУТ (ЗАБРАНЕ) УБЛАЖАВАЊА КАЗНЕ У ПРАКСИ ВИШЕГ СУДА У ВАЉЕВУ¹

***Апстракт:** Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године унете су одредбе (члан 57. став 2) по којима се казна не може ублажити за поједина кривична дела, чиме ублажавање казне престаје да буде општи институт. Наиме, законодавац је одузео могућност суду, да приликом одлучивања о висини казне - одмеравању казне, иде испод посебног законског минимума предвиђеног за поједина кривична дела обухваћена овим чланом закона (чиме се изједначава кажњавање за покушано и довршено кривично дело, не уважава битно смањена урачуњљивост итд.). Недозвољена производња и стављање у промет опојних дрога је једно од кривичних дела на које се односи ова одредба Кривичног законика. Имајући у виду распрострањеност злоупотреба опојних дрога у свету² и тешке последице ове друштвено - негативне појаве које погађају како грађане, тако и државу и друштво у целини, не чуди што се наш законодавац, не улазећи у овом моменту у сврсисходност појачане репресије и оправданост дерогирања једног општег института, одлучио на увођење ове одредбе у Кривични законик. Дилема је пут којим је законодавац хтео да оствари своју замисао, а то је појачано сузбијање злоупотребе опојних дрога. У овом раду аутор на примеру Вишег суда у Ваљеву, анализира казнену политику за ово кривично дело и примену одредбе о забрани ублажавања казне у периоду 2010-2014 година. Циљ спроведеног истраживања је утврђивање оправданости ових одредби Кривичног законика и анализа начина на који правосудни органи (орган поступка) (не)примењују ову одредбу.*

***Кључне речи:** опојне дроге, недозвољена производња и промет, кривично дело, казнена политика, полиција, јавно тужилаштво, суд.*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Злоупотреба опојних дрога и психотропних супстанци представља једну од најтежих глобалних претњи за чије сузбијање су заинтересоване све земље света.

О висини зарада које организовани криминалитет у свету остварује од дистрибуције наркотика најбоље говори податак (процена) да се у САД од продаје дроге остварује највећа зарада, која износи око тридесет милијарди долара годишње.³ На овај начин, припадници организованог криминалитета стичу огромну финансијску

¹ Рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта "Криминалитет у Србији и инструменти државне реакције" чији је носилац Криминалистичко-полицијска академија у Београду.

² Према извештајима организације уједињених нација у свету има 230 милиона корисника опојних дрога. (UNODC, World Drug report, Vienna, 2012, стр. iii)

³ Игњатовић, Ђ.; Криминологија, Београд, 1998, стр. 215.

моћ која је потом извор других врста моћи, од опште-друштвене, па до политичке, из чега произилази и велики утицај организованог криминалитета на читав низ области друштвеног живота, али и на бројне елементе правног система.⁴

Период у коме се налазимо, као и године и деценије које следе карактерише процес глобализације и интернационализације који са собом носе својеврсни ризик у виду кривичноправног експанзионизма. Управо у правцу сузбијања илегалног промета дроге уочавамо велики број мера и активности које се предузимају на регионалном и међународном нивоу које нужно утичу и на унутрашње, национално законодавство. Такође, глобализација је омогућила прелаз преко граница једноставно и лако што посебно доприноси порасту злоупотреба. Укидање баријера дуж целе северноамеричке слободне трговинске зоне и ЕУ олакшала је проток и доброг и лошег. Можемо већ на самом почетку рада да уочимо да се глобализација и интернационализација са једне стране, и кривичноправни експанзионизам, са друге стране, налазе у узрочно-последичном односу.

Али, не треба заборавити да се почетак коришћења опојних дрога везује за позитивне ефекте ових супстанци, пре свега, у медицини. Користиле су се за лечење, смиривање болова, отклањање умора и слично. Овакви начини њиховог коришћења били су ограничени и строго контролисани. Међутим, са развојем човечанства долази до неконтролисаног коришћења опојних дрога, без медицинског надзора, што испољава њихово штетног дејство у први план и доводи до континуираног пораста злоупотребе опојних дрога. "Према одређеним подацима о сагледивом обиму заступљености употребе дрога 1950. година се узима као година експлозије употребе дрога у САД, а 1960. година је година огромног повећања обима наркоманије у најразвијенијим земљама Европе, док 1970. година означава експанзију употребе дрога у бившој Југославији."⁵

Негативни ефекти који произилазе из злоупотреба опојних дрога првенствено се огледају у вршењу већег броја кривичних дела. Криминалитет повезан са злоупотребом дрога може се поделити на примарни, секундарни и терцијални. Под примарним криминалитетом подразумева се вршење кривичних дела која се односе на неовлашћену производњу и стављање у промет опојних дрога. Под секундарним криминалитетом подразумевају се кривична дела извршена ради прибављања опојних дрога или новца и других средстава за набавку дрога, али и кривична дела учињена под дејством опојних дрога. Када су у питању кривична дела учињена под дејством опојних дрога првенствено се мисли на кривична дела која су настала као последица конзумирања опојних дрога. Међутим, злоупотреба опојних дрога конзумирањем може имати за циљ и да се корисник намерно доведе у стање које настане након употребе опојне дроге, како би у таквом стању извршио одређено кривично дело. И на крају, терцијални је онај криминалитет који је директно везан за међународне криминалне

⁴ Шкулић, М.; Организовани криминалитет, Београд, 2003, стр.145.

⁵ Константиновић, Вилић, С.; Николић, Ристановић, В; Костић, М.; Криминологија, Ниш, 2009, стр. 397.

организације које се баве илегалном производњом опојних дрога и њиховом трговином на велико у међународним размерама.⁶

Злоупотреба опојних дрога је проблем коме треба мултидисциплинарно приступити. Она је, између осталог, и социјално-патолошка појава која прати историјски развој човечанства, а у савременом друштву достиже забрињавајуће размере. По питању начина и средстава за сузбијање злоупотребе опојних дрога, у савременој науци прихваћено је схватање да се позитивни резултати могу постићи једино сложеном интеракцијом координираног деловања низа друштвених фактора. Иако је јасно да у борби против злоупотребе опојних дрога приоритет треба дати превентивном деловању, у савременом друштву и даље је основно средство репресија чија примена има циљ да у што већој мери онемогући неовлашћену производњу и продају опојних дрога и на тај начин спречи њихову злоупотребу.⁷

ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА "НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА"

Изменама Кривичног законика 2009. године⁸, кривично дело неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога рашчлањено је на два кривична дела, и то: неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и неовлашћено држање опојних дрога.

Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога је кривично дело предвиђено Кривичним закоником РС⁹ у члану 246. и има неколико облика.

Основни облик кривичног дела предвиђен у ставу 1. чини 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. Предвиђена казна за извршење основног облика кривичног дела је затвор од три до дванаест година.

Објект радње кривичног дела јесу супстанце и препарати који су проглашени за опојне дроге. Основна подела опојних дрога је на четири групе: 1. депресори централног нервног система са опијумом као главним представником, 2. стимуланси, међу којима је најзначајнији представник кокаин, 3. халуциногени, најпознатији је ЛСД и 4. канабис. У члану 112. Кривичног законика дато је аутентично тумачење у којем је истакнуто да се опојним дрогама сматрају супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисане супстанце.¹⁰

⁶ Делибашић, В.; Сузбијање злоупотреба опојних дрога са становишта кривичног права, Сл. гласник, Београд, 2014, стр. 34.

⁷ Стојановић, З., Делић, Н.; Кривично право - посебни део, Правни факултет, Београд, 2013, стр. 196.

⁸ "Сл. гласник РС", бр. 72/2009.

⁹ "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

¹⁰ Кривични законик, чл. 112. т. 15.

Списак опојних дрога и осталих психоактивних контролираних супстанци је саставни део Закона о психоактивним контролираним супстанцама.¹¹ Министар надлежан за послове здравља утврђује Списак, на предлог Комисије. Списак садржи психоактивне контролиране супстанце у складу с потврђеним конвенцијама Уједињених нација које уређују област психоактивних контролираних супстанци, као и психоактивне контролиране супстанце утврђене на предлог органа надлежних у области психоактивних контролираних супстанци. Списак се објављује у "Службеном гласнику Републике Србије".¹² Психоактивне контролиране супстанце на Списку разврставају се у листе од 1 до 7, у складу с потврђеним конвенцијама Уједињених нација.¹³ Опојна дрога је свака супстанца биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама ("Службени лист СФРЈ", број 2/64), 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.¹⁴ Како се према члану 112. ст. 15. под опојним дрогама подразумевају и остале психоактивне контролиране супстанце, треба истаћи да ту према Закону о психоактивним контролираним супстанцама спадају: а) психотропне супстанце, под којима се подразумева свака супстанца биолошког односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Конвенцијом о психотропним супстанцама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем и мења моздане функције, због чега се мењају перцепција, расположење, свест и понашање, б) производи биолошког порекла који имају психоактивно дејство; и в) друге психоактивне контролиране супстанце.

Радња извршења је алтернативно прописана и може се састојати у следећем: производњи опојне дроге, преради опојне дроге, продаји опојне дроге или нуђењу опојне дроге на продају или куповини опојне дроге ради продаје, држању опојне дроге ради продаје, преношењу опојне дроге ради продаје, посредовању у продаји или куповини опојне дроге и на други начин стављања у промет опојне дроге.¹⁵ Ове делатности представљају радњу извршења овог кривичног дела само када се врше неовлашћено, тј. противно одговарајућим прописима. Закон о психоактивним контролираним супстанцама регулише услове и поступак за издавање дозволе за производњу и промет опојних дрога.

Под производњом психоактивне контролиране супстанце, које чине и опојне дроге, према чл. 22. Закона о психоактивним контролираним супстанцама, подразумева се припрема, изоловање, синтеза, пречишћавање, модификација, прерада, мешање, паковање и сваки други поступак којим се добија или се доприноси добијању психоактивне контролиране супстанце коришћењем хемијских, физичких и биолошких процеса, а коју обавља правно лице у складу са овим за-

¹¹ "Сл. гласник РС", бр. 99/2010.

¹² Ibid, члан 8.

¹³ Ibid, члан 10.

¹⁴ Ibid, члан 3. ст. 1. т. 1.

¹⁵ Стојановић, З., Делић, Н.; 2013, *op. cit.*, стр.197.

коном. У свим осталим случајевима производња психоактивних контролираних супстанци је неовлашћена и представља елемент бића кривичног дела.¹⁶

Свако стављање у промет опојне дроге које одступа од извоза, увоза, транзита, превоза, складиштења, дистрибуције, продаје, куповине, посредовања при куповини или продаји и слично, које обавља правно лице у складу са законом је неовлашћено. У оквиру неовлашћеног стављања у промет разликује се више радњи: неовлашћена продаја, нуђење на продају опојне дроге, посредовање у куповини или продаји и стављање у промет супстанце и препарат који су проглашени за опојне дроге.¹⁷

Привилегован облик кривичног дела предвиђен у ставу 2. чини ко неовлашћено узгаја мак или психоактивну конопљу или друге биљке из којих се добија опојна дрога или које саме садрже опојну дрогу. За овај облик кривичног дела предвиђена је казна затвора од шест месеци до пет година. Тако, када окривљени убере, суши и уситњава листове претходно узгојене биљке психоактивне конопље, то представља производњу опојне дроге марихуане подобне за конзумацију, па се онда и радње окривљеног предузете у смислу члана 246. став 2. КЗ, које укључују узгој – сетву и негу марихуане, могу квалификовати само као кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ. У образложењу пресуде Врховног касационог суда, Кзз 130/10 од 23.06.2010. године, уврђена на седници Кривичног одељења 13.09.2010. године се наводи: "Под узгојем биљке подразумевају се радње које се односе на сетву и негу биљке у смислу биолошког зрења, до окончања вегетације, па се под узгојем биљке у смислу одредбе члана 246. став 2. КЗ ("Службени гласник РС" број 72 од 3. септембра 2009. године), не могу сматрати даље радње које је предузео окривљени – убирање листова које је затим сушио, уситњавао и тиме добио нови производ подобан за конзумацију – опојну дрогу марихуану коју је конзумирао пушењем приправљених цигарета. У конкретном случају окривљени је биљке узгајао без овлашћења, али је предузео и додатне радње којима је дошао у фазу производње и добио супстанцу која представља опојну дрогу, те је тиме остварио сва битна обележја бића кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ. Правни став другог степеног суда је погрешан, јер се наведене радње окривљеног не могу третирати као узгој биљака – кривично дело из члана 246. став 2. КЗ па је тако учињена повреда кривичног закона из члана 369. тачка 3. ЗКП."

Тежи облик кривичног дела предвиђен у ставу 3. чини се ако је основни облик кривичног дела извршен од стране групе, или је учинилац овог дела организовао мрежу препродаваца или посредника.¹⁸ Група се може дефинисати као најмање три лица повезаних ради трајног или повременог вршења кривичних дела

¹⁶ Павловић, М.; Кривична дела у вези са опојним дрогама, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број LXIII, 2012, стр. 447-448.

¹⁷ Ibid, стр. 448.

¹⁸ Као мрежу посредника треба разумети постојање већег броја лица распоређених на разним местима преко којих учинилац продаје дрогу или који посредују при куповини или продаји дроге (ВСС Кж. 4/05).

која не мора да има дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру.¹⁹ Поред вршења дела од стране групе, чл. 246. став 3 КЗ РС као квалификовани облик предвиђа и вршење основног облика од стране организоване мреже препродаваца или посредника. "Радња извршења овог облика је делатност проналажења, анимирања, придобијања, ангажовања и повезивања више лица за продају опојних дрога који се шаљу на разна места или пунктове."²⁰ Посредници су лица која одржавају везу између препродаваца и продаваца. За овај квалификовани облик кривичног дела предвиђена је казна затвора од пет до петнаест година.²¹

Најтежи облик кривичног дела предвиђен је у ставу 4., а чини се ако је основни облик кривичног дела извршен од стране организоване криминалне групе. Организована криминална група је група од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи.²² Предвиђена казна за учиниоца је казна затвора од најмање десет година.

У ставу 5. предвиђено је да се учинилац дела из ст. 1. до 4. овог члана (246. КЗ) може ослободити од казне ако открије од кога набавља опојну дрогу. У питању је факултативни основ за ослобођење од казне.

У ставу 6. инкриминисане су одређене припремне радње у вези са неовлашћеном производњом и стављањем у промет опојних дрога. Предвиђено је да кривично дело чини оно лице које неовлашћено прави, набавља, поседује или даје на употребу опрему, материјал или супстанце за које зна да су намењене за производњу опојних дрога. Предвиђена је казна затвора од шест месеци до пет година. Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама, поред предвиђених обавеза, садржи и извесне препоруке чије прихватање зависи од уставног и правног система појединих земаља. Између осталог, препоручено је да се као кривично дело предвиде и одређене припремне радње. С обзиром на то да наше кривично право инкриминише у неким случајевима припремне радње и за мање друштвено опасна дела од кривичног дела из члана 246, уношење ове инкриминације је оправдано.²³

У ставу 7. предвиђено је да ће се одузети опојне дроге и средства за њихову производњу и прераду. Реч је о обавезној примени мере безбедности из члана 87. КЗ.

Радње овог кривичног дела су алтернативно одређене. Дело је извршено предузимањем ма које од предвиђених радњи. Ако извршилац предузме више различитих радњи извршења постојаће реални стицај кривичних дела, или се уз постојање осталих услова може конституисати продужено кривично дело. Код

¹⁹ Кривични законик, члан 112. тачка 22.

²⁰ Јовашевић, Д.; Кривично право, Посебни део, Београд, 2010. год., стр.137.

²¹ Павловић, М.; 2012, *op. cit.*, стр.450.

²² Кривични законик, члан 122. тачка 35.

²³ Стојановић, З.; Коларић, Д.; Кривичноправно сузбијање организованог криминалитета, тероризма и корупције, Правни факултет, Београд, 2014, стр. 148.

оних радњи извршења, које значе трајну делатност, као што су нпр. продаја, куповина, нуђење на продају и сл., сукцесивним предузимањем више таквих радњи остварује се само једно кривично дело, али је за постојање дела довољно да је предузета и само једна таква радња.²⁴

**КАЗНЕНА ПОЛИТИКА ВИШЕГ СУДА У ВАЉЕВУ
ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО "НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА
И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА"**

Виши суд у Ваљеву у првом степену, између осталог, суди за кривична дела за која је као главна казна предвиђена казна затвора преко десет година и суди у кривичном поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела. У другом степену, између осталог, одлучује о жалбама на одлуке основних судова о мерама за обезбеђење присуства окривљеног, и за кривична дела за које је прописана новчана казна и казна затвора до пет година.²⁵

Значи, законом је прописано да су више тужилаштво и виши судови стварно надлежни да покрећу и воде кривични поступак и поступају према лицима осумњиченим, односно окривљеним за извршење основног (став 1.) и првог квалификованог облика (став 3.) кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога. Као што смо већ видели из ранијег излагања, забрањена је само казна затвора и то за извршење основног облика кривичног дела од 3 до 12 година, за први квалификовани облик од најмање 5 до 15 година.

У другом степену Виши суд у Ваљеву одлучује по жалби на пресуде донете од стране основног суда за привилеговани облик кривичног дела где је забрањена казна затвора од шест месеци до 5 година, и за припремне радње у вези са неовлашћеном производњом и стављањем у промет опојних дрога (став 6) где је такође забрањена казна затвора од шест месеци до 5 година.

Виши суд у Београду и то Посебно одељење (за организовани криминал), према члану 2. *Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела*, суди (стварно је надлежан) за кривична дела организованог криминала, а самим тим и за кривична дела из члана 246. ст. 4 КЗ, иако је место извршења кривичног дела територија Колубарског управног округа, односно по општем правилу месно надлежан Виши суд у Ваљеву.

У овом раду бавићемо се само облицима кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога за чије поступање је стварно надлежан Виши суд у Ваљеву у првом степену.

²⁴ Лазаревић, Љ.; Коментар кривичног законика РС, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 654.

²⁵ Закон о уређењу судова "Сл. гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011 и 101/2013, члан 23.

У следећој табели видећемо казнену политику Вишег суда у Ваљеву у периоду 2010.-2014. за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. ст 1. и ст. 3. КЗ.

	Оптужнице	Бр. лица	Правн. пресуде	Бр. лица	Каз. до 3. г. + условне осуде	Каз. преко 3. г.	Ослобођ. од каз.	Осл. од оптужбе + одб. оптужби	Васп. мере
246 ст 1	64	92	39	56	10 + 1	36	3	2+1	3
246 ст 3	5	11	2	2	-----	-----	2	-----	-----
246 ст 5	-----	-----	3	3	-----	-----	3	-----	-----
246 а	-----	-----	13	13	10 + 3	-----	-----	-----	-----
Укупно:	69	103	57	74	21 + 4	36	5	3	3

Из наведене табеле можемо закључити да је највећи број осуђених лица за кривично дело 246. на казну затвора у границама између посебног законског минимума и максимума (од 58 правноснажно осуђених чак 36). Пет лица је оглашено кривим и ослобођено од казне, од којих 3 у складу са чланом 246. став 5. а 2 лица у складу са чланом 31. КЗ. Против једног лица је одбачена оптужба а два су правноснажно ослобођена оптужбе. Три лица су у тренутку извршења дела била млађа пунолетна лица па су им изречене васпитне мере. Најзанимљивије је анализирати пресуде за оних 11 лица којима је изречена казна затвора испод посебног законског минимума. Поставља се питање како, када за ова кривична дела постоји забрана ублажавања казне испод законског минимума? На ово питање ћемо одговорити на крају рада након извршене анализе свих пресуда Вишег суда у Ваљеву којима су изречене такве казне.²⁶

Такође, запажамо да је велики број лица (13) осуђен по члану 246а и поред оптужења за кривично дело 246 став 1, што усмерава наше истраживање у правцу трагања за одговором на питање зашто је то у пракси честа појава?

ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА "НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА"

Иако смо претходно изложили да су Виши судови стварно надлежни за поступање по кривичним делима за које је запређена казна затвора преко 10 година, из горе наведене табеле можемо видети да је Виши суд у Ваљеву поступао и доносио пресуде у великом броју предмета и за кривично дело неовлашћеног држања опојних дрога из члана 246а.

²⁶ За потребе овог рада, приликом анализе пресуда уместо личних података осуђених лица и других који се помињу у пресудама, користићемо словне ознаке АА, ББ, ЦЦ и сл.

Кривично дело из члана 246а чини онај ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге. За ово кривично дело запрећена је новчана казна или затвор до три године а учинилац се може ослободити од казне.

Радња кривичног дела је држање, односно поседовање супстанце или препарата који су проглашени опојним дрогама. За постојање дела не захтева се трајан, непрекидни контакт опојне дроге и тела учиниоца, већ поседовање фактичке власти над опојном дрогом, што представља држање односно поседовање.

Највећи проблем у судској пракси и примени овог члана закона је спорно питање значења појма "мање количине" опојне дроге. Не можемо се сложити са ставовима неких аутора који у циљу разјашњења овог појма наводе да ако није доказано да се одузета опојна дрога може сматрати мањом количином, а није доказана ни радња извршења из основног облика члана 246. ст. 1, онда не могу постојати обележја ниједног кривичног дела. По нашем мишљењу, ако је законом предвиђено кажњавање за држање мање количине опојне дроге, тим пре кривично дело постоји ако неко поседује већу количину опојне дроге за сопствену употребу.

Наиме законодавац није прописао шта се подразумева под појмом мања количина. Судска пракса до сада није дала општи одговор тј. заузела начелно мишљење шта се сматра мањом количином. Наиме, у сваком конкретном случају суд заузима став, према свим околностима датог случаја, да ли се пронађена количина опојне дроге која је привремено одузета од окривљеног сматра мањом количином или не. Ово спорно питање ствара потешкоће у раду како полиције, тако и органа поступка (јавног тужилаштва и суда). Приликом истраживања, анализом пресуда Вишег суда у Ваљеву проналазили смо различите ставове суда. Од тврдње да 31 грам опојне дроге хероин пронађене код лица у возилу представља мању количину намењену за сопствену употребу (зато што није упоковано у више ПВЦ кесица већ у једну, а окривљени, по његовој изјави, конзумира до 2 грама хероина дневно, па се са његовог аспекта може сматрати мањом количином)²⁷, до уверења да 611 грама опојне дроге марихуане, пронађено код окривљеног, представља мању количину, зато што је окривљени изјавио да кува чај за сопствену употребу за који утроши 20-30 грама марихуане (20 година је активни спортиста изложен великим физичким напорима па му чај помаже за релаксацију)²⁸, и при томе суд је доносио пресуде за члан 246а зато што није доказана намера продаје да би постојала обележја кривичног дела 246. ст 1.

У ставу два овог члана се наводи да се учинилац дела који открије од кога набавља опојну дрогу може ослободити од казне. У питању је факултативни основ за ослобођење од казне идентично прописан као у члану 246 став 5. Због чега је законодавац овај став прописао на овај начин није нам јасно, када се већ у одредбама основног облика наводи да се учинилац може ослободити од казне без постављених услова. Прецизније речено, овако прописану законску могућност би

²⁷ Пресуда Вишег суда у Ваљеву, Кбр.92/12 од 28.03. 2013. године

²⁸ Пресуда Вишег суда у Ваљеву, Кбр. 39/12 од 27.05. 2012. и Апелационог суда у Београду кж 1 4493/2013 од 14.11. 2013.

употпуности подржали али није нам јасан разлог законодавца да пропише могућност ослобађања од казне без посебно наведених услова у основном облику кривичног дела, зато што се може закључити да околности које представљају обележја бића кривичног дела истовремено представљају и посебан основ за ослобађање од казне.

У трећем ставу се прописује да ће се опојне дроге одузети. Реч је о обавезној примени мере безбедности из члана 87. КЗ.

**ИНСТИТУТ УБЛАЖАВАЊА КАЗНЕ ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО
"НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ
ДРОГА" У ПРАКСИ ВИШЕГ СУДА У ВАЉЕВУ**

Законом о изменама и допунама кривичног законика 2009. године унете су нове одредбе (члан 57, став 2) по којима се казна не може ублажити за поједина кривична дела и то: отмицу (члан 134. ст. 2 и 3), силовање (члан 178), обљубу над немоћним лицем (члан 179), обљубу са дететом (члан 180), изнуду (члан 214. ст. 2 и 3), неовлашћену производњу и стављање у промет опојних дрога (члан 246. ст. 1 и 3), недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи (члан 350. ст. 3 и 4) и трговину људима (члан 388). На овај начин ублажавање казне је престало да буде општи институт у нашем кривичном праву јер се од тада не примењује код свих, већ само код неких (додуше код далеко већег броја) кривичних дела.²⁹

Једно од најконтроверзнијих питања ЗИД КЗ из 2009, па и ЗИД КЗ из 2012. је забрана ублажавања казне за поједина кривична дела. Ова одредба је наишла на критику како теорије тако и судске праксе. Опште је усвојено мишљење да би укидањем ове одредбе било уклоњено једно "страно тело" и аномалија из Законика. Из тих разлога Предлог ЗИД КЗ-а из 2012. је у члану 7. садржао одредбу по којој је било предвиђено брисање става 2. члана 57. Међутим, предложеним и прихваћеним амандманом у народној скупштини спорна одредба и даље остаје да квари Кривични законик. Радна група је предложила Влади брисање одредбе члана 57. став 2. из разлога што та одредба ни сама не следи идеју на којој је заснована (макар она била и погрешна), дозвољавајући ублажавање казне код кривичног дела које је теже у односу на кривично дело исте врсте које је лакше.³⁰

Тешко се може наћи објашњење зашто је законодавац 2009. године забрањено ублажавање казне за тежи облик кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога када је дело учињено од стране групе (став 3), а

²⁹ Делић, Н.; Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима, *Crimen*, бр. 2, Правни факултет Универзитета у Београду и Институт за упоредно право, Београд, 2010, стр. 238.

³⁰ Коларић, Д.; Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у области кривичних санкција, Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете, LIV Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2014, стр. 501-502

није за најтежи када је дело учињено од стране организоване криминалне групе (став 4).³¹

Многи истакнути научни радници који се баве кривичноправном теоријом критикују ове одредбе Кривичног законика (Стојановић, Ђорђевић, Коларић, Делић итд). При томе наводе многе аргументе против ове одредбе КЗ и наводе негативне примере из праксе до којих је дошло или је могло доћи због примене члана 57. став 2 КЗ.

Поставља се питање како бранити решење које искључује могућност примене и законских основа за ублажавање казне код горе набројаних кривичних дела (чиме се изједначава кажњавање за покушано и довршено кривично дело, не уважава битно смањена урачунљивост итд.)³²

Такође, у својству окривљених којима је стављено на терет да су извршили наведена кривична дела, често се налазе раније неосуђивани млади људи, чије личне прилике и друге околности указују да би у одсуству забране прописане у одредби члана 57. ст. 2 КЗ, биле изрицане казне затвора у краћем трајању од законом прописаног минимума и које би у таквим случајевима представљале адекватне кривичне санкције од казни затвора изречених у складу са забраном ублажавања, које често представљају непримерено високе казне. Посматрано са становишта специјалне превенције, у циљу спречавања поврата, дужина боравка у затвору посебно код младих, први пут осуђиваних, може да буде од утицајана њихово будуће понашање. Код нпр. члана 246 КЗ јавило се пуно проблема у пракси у ситуацијама када се ради о малим количинама опојне дроге или о тзв. лаким дрогама јер је оцењено да је превисока казна од минимум три године затвора у случају држања ради продаје нпр. једног цоинта.³³

Да ли је баш тако? Да би одговорили на ово питање морамо "завирити" у судску праксу. Прво се мора поставити питање шта је потребно од прикупљених доказа да јавно тужилаштво докаже намеру неовлашћене продаје опојних дрога, зато што неовлашћено држање представља сасвим друго - лакше кривично дело. (Не)постојање намере продаје прави битну разлику између основног облика кривичног дела 246. став 1 и кривичног дела 246а КЗРС. Поседовање једног цоинта није кривично дело у смислу члана 246. ст 1. осим ако се не ради о држању ради продаје једног цоинта. У таквом случају, иако тешко замисливом у судској пракси, могли бисмо да се сложимо да је запрећена казна од минимум три године затвора превисока. Ако би и постојала квалификација по члану 246. ст. 1, такво лице "почетник у криминалној делатности" ако открије од кога је купио цоинт може бити (у пракси суда-биће) ослобођен од казне применом члана 246. став 5 КЗРС.

У пракси, међутим, идентификујемо низ сасвим других проблема. Велики је број случајева када полиција, која мора да уложи много труда и рада да би до-

³¹ Стојановић, З., Коларић, Д.; Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије, Безбедност, бр. 3., 2012, стр. 17.

³² Стојановић, З.; Кривично право - општи део, Београд, 2013, стр. 325.

³³ Коларић, Д.; 2014, *op. cit.*, стр 502.

шла до резултата (материјалних доказа), пронађе код лица (у возилу, стану, одећи и сл.) мању количину опојне дроге спаковане у више кесица и спремљене за неовлашћену продају, па чак и вагицу за прецизно мерење, а јавно тужилаштво квалификује дело по члану 246а КЗРС. Тако је, у случају који се десио 19.05.2015. године у Лајковцу, полиција зауставила путничко возило, а возач је од себе одбацио две пвц кесице, у којима је било 34 мањих пвц кесица, укупне масе 8,8 грама супстанце за коју се основано сумња да је опојна дрога "хероин". Осумњичени је, на основу члана 291. став 1. ЗКП-а, ухапшен. Обавештен је Заменик вишег јавног тужиоца у Ваљевоу и исти се изјаснио да постоје основи сумње да је учињено кривично дело из члана 246. став 1 КЗРС и донео је одлуку да се, на основу члана 294. ЗКП, примени мера задржавања осумњиченог. Полиција је донела решење о задржавању (поверено од стране јавног тужиоца) и ангажовала адвоката по службеној дужности (обавезна одбрана). Наредног дана Виши јавни тужилац је преквалификовао ово кривично дело на 246а КЗРС и наложио да се лице доведе Основном јавном тужиоцу у Убу.

Овакви ставови и налози јавног тужилаштва, доводе до проблема у раду полиције, а и проузрокују веће трошкове МУП-а. Нпр. трошкове предистражног поступка који се односе на награду и нужне издатке браниоца кога је одредила полиција исплаћује тај орган.³⁴ За кривична дела где је запређена казна од 3-12 година су 23250,00 динара, а за кривично дело 246а, где је запређена новчана казна или казна затвора до 3 године су 9000,00 динара.³⁵ При томе, наше мишљење је да у овом случају постоји очигледна намера неовлашћене продаје опојне дроге и да је јавни тужилац требао започети поступак због основа смње да је учињено кривично дело 246. ст 1 КЗРС, а евентуално касније у поступку приликом пресуђења суд је могао донети другачију одлуку на коју би јавно тужилаштво имало право жалбе.

Треба имати у виду да се минималне запређене казне - односно посебни законски минимум предвиђен за извршење основног и првог квалификованог облика кривичног дела (ст. 1 и 3 члана 246) могу ублажити, иако је то у супротности са чланом 57. став 2 Кривичног законика. Објашњење ове могућности даћемо даље у раду.

Наиме, у ставу 5. кривичног дела из члана 246. предвиђено је да се учинилац дела из ст. 1. до 4. овог члана који открије од кога набавља опојну дрогу може ослободити од казне. Такође, члан 58. ст. 1. прописује да суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дела само када то закон изричито предвиђа.

У питању је факултативни основ за ослобађање од казне што значи да надлежни суд може ослободити од казне, али и не мора, учиниоца овог кривичног дела уколико открије лице/а од којих набавља опојну дрогу. Досадашња пракса показује да ће суд најчешће применити ову могућност и ослободити од казне учиниоца уколико исти, не само открије од кога набавља опојну дрогу, већ и пружи довољно доказа органима кривичног гоњења да се против тих лица може покренути кривични поступак. У конкретном случају окривљени НН открио је лица

³⁴ Законик о кривичном поступку, члан 261.

³⁵ www.pараграф.рс/.../адвокатска_тарифа. Адвокатска тарифа, важи од 06.03.2014. године Извршен увид 23.05.2015. година

од којих је набављао опојну дрогу и то опојну дрогу хероин у количини од једног килограма и то је било од посебног значаја за утврђивање чињеница и околности које су биле важне за пресуђење ове кривично-правне ствари. Овакво признање кривичног дела од стране окривљеног НН није у супротности са другим доказима, који су у списима ВЈТ Ваљево. Окривљени је оглашен кривим за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 5 а у вези става 3 и 1 КЗ и у складу са чл. 58 ст 1. КЗ ослобођен од казне. (Пресуда Вишег суда у Ваљево - СПК. бр. 7/14 и СПК. бр. 8/14 од 27.05.2014.).

Али у пракси постоје и примери ослобођења од казне и када учинилац није дао довољно доказа који би помогли да се санкционише лице од кога је набавио опојну дрогу. Пример Вишег суда у Ваљево када учинилац овог кривичног дела пријави да поседује опојну дрогу коју треба да пренесе ради даље продаје и открије од кога је набавио опојну дрогу а касније на суђењу промени исказ. При томе то друго лице, због недостатка доказа буде ослобођен од оптужбе а прво лице, сходно члану 246 став 5. и члану 58. ст. 1, буде ослобођено од казне.³⁶

Кривични законик РС предвиђа и друге могућности ослобађања од казне учиниоца кривичног дела неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога, без обзира на забрану предвиђену чланом 57. став 2. Применом члана 31. КЗ, учинилац који покуша да изврши кривично дело неподобним средством или према неподобном предмету може се ослободити од казне (неподобан покушај). Тако су пресудом Вишег суда у Ваљево КК и СС проглашени кривим што су дана 29. 03. 2009. године, у Убу, покушали да неовлашћено ставе у промет опојну дрогу хероин и то тако што је СС посредовао између КК и ММ који је тражио да купи опојну дрогу 5 гр хероина. КК је остварио опојну дрогу у кутију цигарета Малборо, у количини од 3,85 грама, а ММ узео паклицу и оставио новчани износ 100Еура. Полиција је пресрела исте на улици и привремено одузела предмете кривичног дела. Каснијим вештачењем је утврђено да се не ради о опојној дроги хероин већ о смеси кофеина (стимуланс) и парацетамола (аналгетик, антидепретик) које супстанце се уобичајено мешају са хероином, тако да започето дело није довршили. Претресом стана КК је пронађено и одузето 0,06 гр опојне дроге хероин коју је држао ради своје употребе. Суд је исте огласио кривим због извршења кд 246 ст. 1. у неподобном покушају у вези са чланом 31. КЗ и исте ослободио од казне. Суд није могао осудити КК због поседовања 0,06 гр хероина у стану, за-

³⁶ Пресуда Вишег суда у Ваљево, К. бр. 38/13 од 15.01. 2014. Из образложења пресуде: АА и ВВ су окривљени да су у периоду 30.11.2011. до 02.12. 2011. године, у КПЗ Ваљево, за време издржавања затворске казне учинили кривично дело из члана 246. ст. 1. КЗ. АА је 2.12.2011. приликом преношења опојне дроге открио чуварима да је код њега сакривена опојна дрога и открио да то ради по налогу ВВ. Опојна дрога је привремено одузета и вештачена а оба лица су оптужена за кривично дело из члана 246. ст. 1. КЗ. У току судског поступка АА је променио исказ и дао исказ да претходни исказ није истинит, при чему је изјавио да не зна по чијем налогу је чувао и преносио опојну дрогу у кругу КПЗ Ваљево. ВВ је ослобођен од оптужби због недостатка доказа. АА је проглашен кривим али је ослобођен од казне применом чланова КЗ и то 246 ст. 5 и 58 ст 1 при чему је образложено да је исти открио да постоји дрога у КПЗ, да постоји ланац преношења опојних дрога у заводу и да се самим оглашењем кривим а без осуђења на конкретну казну, могу постићи циљеви, пре свега специјалне, али и генералне превенције.

то што га јавни тужилац није оптужио за то кривично дело (Пресуда Вишег суда у Ваљевоу: К. бр. 13/10 од 16.08. 2011. године).

Из ових примера смо видели да Кривични законик даје могућност суду да учиниоце и овако тешких кривичних дела може, иако је доказана њихова кривица, ослободити од казне уколико открију лица/е која су, по правилу, извршиоци још тежих кривичних дела, односно на већој су хијерархијској степености криминалне организације. Такође, поставља се питање да ли таквим лицима суд може изрећи само пресуду којом су проглашени кривим и ослобођени од казне, односно кажњени казном затвора у распону између посебног законског минимума и максимума, или им може ублажити казну, односно изрећи казну испод посебног законског минимума?

Да би разрешили ову дилему анализираћемо чланове 56. и 57. Кривичног законика.

Кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога предвиђа у ставу 5 могућност ослобађања од казне учиниоца кривичног дела из става 1-4 од казне ако открије од кога набавља опојну дрогу. Оваквом одредбом дата је могућност да се примени члан 56. ст. 1 тачка 2. КЗ и да учиниоцу кривичног дела суд може изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне, иако закон не предвиђа могућност да се казна може ублажити. Наиме, члан 57. КЗ у ставу 1. предвиђа услове за ублажавање казне из члана 56. КЗ. Други став истог члана за одређена кривична дела међу којима је и члан 246. ст. 1 и 3, не дозвољава могућност ублажења казне испод посебног законског минимума и на ове облике кривичног дела не могу се применити услови за ублажење казне из члана 57. ст 1 КЗ.

Међутим, члан 57. у ставу 4 прописује могућност ублажења казне, без ограничења прописаних у ст. 1 до 3 овог члана, и то само у случају кад је суд овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне. Самим тим ова могућност нам говори да суд може учиниоца кривичног дела из члана 246. ст. 1 и 3 када га огласи кривим за извршење кривичног дела, ако испуњава услове предвиђене чланом 246. ст 5 КЗ, ослободити од казне, неограничено му ублажити казну или му одредити казну затвора у границама прописаним законом. Тако можемо навести као пример пресуду Вишег суда у Ваљевоу, К. бр. 43/11 од 23.12. 2011. и Спк. бр. 1/15 од 02.03.2015: Окривљени ХХ је осуђен на основу чл 4 ст. 2, 42, 45, 54, 56 тачка 2, 57 став 4, и 246 ст 5 на казну затвора у трајању од 1 (једне) године због тога што је у другој половини 2010. и почетком 2011 извршио кривично дело из члана 246. ст 1 КЗ. Окривљени је признао извршење кривичног дела, открио лице од којег је купио опојну дрогу, а признање је било поткрепљено и у сагласности са другим прикупљеним доказима. Суд ценећи наведене олакшавајуће околности а посебно то да је чланом 246. ст 5 КЗ прописано да се учинилац који открије од кога набавља дрогу може ослободити од казне, а да је одредбом из члана 57. ст 4 КЗ прописано да у случају када је суд овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне може му казну ублажити без

ограничења прописаних у члану 57. ст 2 КЗ, изрекао му је блажу казну, у границама прописаним чл 57. КЗ.³⁷

Видимо да је Кривични закон дао широку слободу суду да одлучује о казни за учиниоца кривичног дела из овог члана, уколико открије од кога набавља опојну дрогу. Мишљења смо да је то прописано на овај начин да би суд у сваком појединачном случају ценио допринос и сарадњу учиниоца кривичног дела на откривању других извршилаца овог кривичних дела а који по правилу представљају већу друштвену опасност од учиниоца кривичног дела којем се изриче пресуда. Самим тим, суд је овлашћен да окривљеном за којег донесе осуђујућу пресуду ослободи од казне, изрекне му казну испод законског минимума, а може му, ако сматра да његов допринос на откривању других лица од којих је набављао опојну дрогу није пресудан за њихово гоњење, изрећи казну затвора изнад посебног законског минимума, али уважавајући његово држање у кривичном поступку и признање кривичног дела као олакшавајућу околност.

Из наведених пресуда Вишег суда у Ваљево можемо закључити да је честа појава да јавно тужилаштво направи споразум са окривљеним о признању кривице, где окривљени открије лица од којих набавља опојну дрогу.³⁸ Сматрамо да је овај начин пресуђења, као нов институт у нашем кривичном праву добар начин да се брзо пресуди предмет и да правда буде задовољена, при чему се долази до доказа и за друге учиниоце истих кривичних дела. Међутим, суд мора водити рачуна и код прихватања оваквих предлога споразума, да буду испуњене све процесне претпоставке за доношење законите пресуде. Самим тим што код споразума о признању кривице не долази до улагања жалбе, постоји могућност олаког доношења пресуда, са лошим образложењем, тако да може доћи до незаконитих одлука. Пример овакве одлуке, по нашем мишљењу, је пресуда Вишег суда у Ваљево, Спк. бр. 1/15 од 02.03.2015. На основу члана 317. став 1 ЗКП. Суд је прихватио споразум о признању кривичног дела 246. ст. 1. и 348. ст. 4. у вези става 1. закључен између ВЈТ Ваљева и окривљеног АА из Ваљева и изрекао му за прво кривично дело казну затвора од 8 месеци а за друго кривично дело казну затвора од 7 месеци, односно јединствену казну затвора од 1 године а која ће се извршити на тај начин што за време трајања изречене казне не сме напуштати просторије у којима станује, уз примену електронског надзора. Такође, истом пресудом, на основу члана 317. став 1 ЗКП Суд је прихватио споразум о признању кривичног дела 246.ст. 1. закључен између ВЈТ Ваљева и окривљеног ББ из Ваљева и изрекао му казну затвора у трајању од 8 месеци коју ће оптужени издржати након правноснажности пресуде, а која ће се извршити на тај начин што за време трајања изречене казне не сме напуштати просторије у којима станује, уз примену електронског надзора. Једини разлог за доношења овакве пресуде би могао бити тај што су оба лица открили од кога набављају опојну дрогу (члан 246. ст 5 КЗ). Међутим, пресуда није образложена на такав начин да се из исте виде све чињенице које су до-

³⁷ Пресуда Вишег суда у Ваљево, К. бр. 43/11 од 23.12. 2011.

³⁸ Законик о кривичном поступку, ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), члан. 313-330

принеле доношењу овакве пресуде. У диспозитиву пресуде се помиње лице од кога је набављена опојна дрога, која је касније од стране полиције у претресу стана и других просторија привремено одузета од једног од окривљених. Међутим, у диспозитиву пресуде, нити у образложењу исте се не помиње да су окривљени испунили обавезан услов за ослобађање од казне, односно евентуално ублажење исте испод законског минимума (246. став 5 КЗ). У пресуди се не помиње да су окривљени открили од кога су набављали опојну дрогу.

Не треба изгубити из вида да ће суд решењем прихватити споразум о сведочењу окривљеног, смо у случају ако је испуњен између осталих услова предвиђених чланом 323. ЗКП и услов из става 1. тачке 3. овог члана, односно суд мора да утврди и да је казна или друга санкција или мера, ослобођење од казне или одустанак јавног тужиоца од кривичног гоњења предложен у складу са одредбама овог законика или кривичног закона.

У судској пракси постоје и други примери како се пунолетном лицу изрекне казна испод посебног законског минимума за ову врсту кривичних дела односно друга врста санкције. Тако у пресудама Вишег суда у Ваљево могу се наћи примери да се применом Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица³⁹ изрекне, уместо казне затвора, васпитна мера или мера малолетничког затвора, односно уместо малолетничког затвора казна затвора или условна осуда (члан 40 и 41 Закона). Тако у *Пресуди Вишег суда у Ваљеву: К. бр. 153/10 од 02.03.2012. год.* окривљени ДД (рођен 1990) је у периоду јануар - март 2010 године од непознатог лица у Аранђеловцу купио неутврђену количину опојне дроге марихуане ради сопствене употребе и продаје а затим исту у својој кући на територији општине Општине Љиг измерио и продао ММ (1992) из Љига 40 пакетића за новчани износ од 8.000, 00 динара да би током претреса његове куће 01.03. 2010. године пронађено још 5,91 грам опојне дроге марихуане у пласзичној кесици. ММ је дана 01.03. 2010 заустављен од стране полиције којом приликом је код истог пронађено 4 пакетића опојне дроге марихуане у количини од 8,88 грама коју је понео да прода својој другарици АА за износ од 2000, 00 динара. Окривљени ПП (1991) је посредовао у продаји-куповини опојне дроге између прва два окривљена. Суд је првоокривљеном ДД изрекао условну осуду (утврђена казна затвора од 1 године коју неће издржати уколико у року од 3 године од правноснажности не учини ново кривично дело) а окривљеним ММ и ПП изрекао васпитну меру "појачан надзор од органа старатељства". Приликом изрицања санкција суд се за првоокривљеног позвао на члан 57. ст 3. КЗ и члан 40. ст 3. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗОМУКД), а код друга два окривљена на члан 41. ЗОМУКД. На ову пресуду јавни тужилац није уложио жалбу, тако да је иста постала правноснажна.

По нашем мишљењу ова пресуда није законита, односно казна није одмерена и донета у складу са одредбама КЗ. Међутим, ванредни правни лек – захтев

³⁹ Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, "Сл гласник РС" бр 85/2005.

за заштиту законитости може поднети само Републички јавни тужилац, окривљени и његов бранилац (чл. 482-494 ЗКП) али се при томе ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, односно није изјављена жалба од стране јавног тужиоца, пресуда не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције (чл. 453 ЗКП).

На крају овог дела, вратићемо се на постављено питање које се односи на то на који начин је за 11 лица оптужених за извршење кривичног дела из члана 246. ст 1 и 3, у периоду 2010-2014 изречена казна затвора испод посебног законског минимума? Извршеном анализом пресуда утврђено је да је за 9 (девет) окривљених изречена казна у распону од 6 месеци до 2 године зато што су кривична дела извршили пре измена КЗ из 2009. године, 1 (једном) окривљеном је ублажена казна применом члана 246. ст. 5. и 57. ст. 4. КЗ, док је једном окривљеном изречена условна осуда применом члана 40. став 3. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

ПРЕСУДЕ ВИШЕГ СУДА У ВАЉЕВУ КОЈИМА СУ ОКРИВЉЕНИ ОСУЂЕНИ ЗА ЧЛАН 246а, ПО ОПТУЖНИЦИ ЗА 246 СТ. 1

Већ смо раније навели да је у периоду 2010-2014 од 64 оптужнице због оправдане сумње да је 13 лица учинило кривично дело из члана 246. став 1, Виши суд у Ваљеву донео 13 пресуда којима је окривљене огласио кривим за извршење кривичног дела из члана 246а. Ако узмемо у обзир да се ради о великом броју пресуда за ово кривично дело, чак 20% или 1/5, а којима је преквалификована оптужница јавног тужиоца, оправдано се може поставити питање: да ли јавни тужилац доноси погрешне одлуке приликом оптужења или суд на овај начин избегава примену члана 57. став 2. КЗ, односно избегава законску одредбу о забрани ублажавања посебног минимума запрећене казне?

Да би одговорили на ово питање анализираћемо пресуде Вишег суда у Ваљеву за кривично дело 246а КЗ.

Пример 1: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт. бр. 137/12 од 04.06.2013. године стављено је на терет лицу АА да је дана 28.11. 2012. године држао 12 гр опојне дроге "марихуане" коју је купио од њему непознатог лица, од чега је део од те количине употребио за своје потребе, а дана 29.11.2012 године део у количини од 1 грама продао лицу ББ за износ од 500 динара. Осталу количину (6,36гр) размерио и спаковао у 11 различитих пакетића појединачне масе од 0,38 до 0,76гр ради даље продаје али му је иста приликом претреса од стране радника полиције, истог дана, пронађена у џепу панталона и одузета, док се налазио у једном кафићу на територији града Ваљева. *Лице АА оптужен је за извршење кривичног дела 246. став 1. КЗ.*

Дана 3.03. 2014. године донета је пресуда К.бр.5/14 којом је окривљени АА осуђен за кривично дело 246 а у стицају са кривичним делом 247. став 2. на јединствену казну затвора у трајању од 10 месеци а која ће се извршити на тај начин што за време изречене казне не сме напуштати просторије у којим станује, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција (у даљем раду користимо термин "кућни затвор"). Суд је прихватио одбрану окривљеног да није продавао опојну дрогу лицу ББ, већ му је дао око 1 грам

да би му омогућио уживање ове опојне дроге. Образложење ове пресуде се састоји од једне реченице: "Након објављивања пресуде странке су се одрекле права на жалбу и нису тражиле писмени отправак пресуде, тако да ова пресуда у смислу члана 428 став 1 ЗКП не садржи образложење."

Пример 2: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт. бр. 56/13 од 05.08. 2013. године лицу ВВ, иначе три пута осуђиваном за кривична дела у вези са опојном дрогом, од чега и за члан 246 став 1 (на три године затвора) где је са издржавања казне тек изашао пре хапшења у овом предмету, *стављено је на терет извршење кривичног дела из члана 246. ст 1. КЗ.* Полицијски службеници, дана 9.06. 2013. године, код истог су пронашли и одузели 8,45 гр опојне дроге амфетамина упаковане у две кесе у којима се налазила опојна дрога упакована у 13 мањих кесица. Претрес је извршен у тренутку када је исти опојну дрогу извукао са места где је исту сакрио, испод клупе на отвореном простору код кошаркашког игралишта у граду Ваљево и када је покушавао да седне на мотоцикл са којим се претпоставља да је развозио и продавао опојну дрогу. Када је видео полицију дрогу је одбацио, прво негирао а када су полицајци пронашли опојну дрогу признао да је његова (опојна дрога обезбеђена и изузета приликом увиђаја због изузимања ДНК).

Пресудом К.бр. 46/13 од 26.09.2013. године донета је *осуђујућа пресуда за кривично дело 246а* и лицу ВВ изречена казна затвора од 1 године. Суд је утврдио да окривљени конзумира опојну дрогу, и приликом доношења пресуде руководио се ставом да се 8,45 гр амфетамина може сматрати мањом количином са субјективног становишта окривљеног. При томе околност мерења и паковања опојне дроге у 13 мањих ПВЦ кесица, као и ранија осуђиваност због неовлашћене продаје опојне дроге није била довољна околност да се окривљени осуди за извршење кривичног дела из члана 246. ст 1. КЗ. ВЈТ је уложио жалбу на пресуду али је Апелациони суд у Београду потврдио првостепену пресуду. (КЖ1 бр. 6660/13 од 25.12. 2013. године).

Пример 3: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт. бр. 116/12 од 29.11.2012. године *оптужен је ММ за извршење кривичног дела из члана 246. ст 1. КЗ.* Окривљени је дана 19.10. 2012. године у Београду купио 31 грам опојне дроге хероин и ради преноса исту ставио у доњи веш. Приликом претреса возила у којем се налазио приликом повратка у Ваљево код истог је пронађена и од стране полиције одузета опојна дрога хероин масе 30,93 грама. Суд је пресудом К.бр. 92/12 од 28.03. 2013. године *осудио ММ због извршења кривичног дела из члана 246а* и изрекао му условну осуду (утврђена казна од 10 месеци која се неће извршити ако у року од три године од правоснажности пресуде не изврши ново дело). Суд је приликом доношења пресуде заузео став да 30,93 грам опојне дроге хероин пронађене код лица у возилу представља мању количину намењену за сопствену употребу (зато што није упоковано у више ПВЦ кесица већ у једну а окривљени по његовој изјави конзумира до 2 грама хероина дневно, па се са његовог субјективног аспекта то може сматрати мањом количином). Жалбу на првостепену пресуду је уложио ВЈТ али је Апелациони суд потврдио првостепену пресуду (КЖ1 2821/13 од 27.05. 2013. године).

Пример 4: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт. бр. 103/12 од 25. 10. 2012. године лице ГГ оптужен је за извршење кривичног дела из члана 246. ст 1. Оптужници окривљени се теретио да је у Београду дана 17.09.2012 године купио 20 грама

опојне дроге "марихуане", да је путем телефона уговорио продају извесну количину у Ваљево њему познатом лицу али су га у томе спречили полицијски службеници који су приликом претреса возила у којем се налазио исти пронашли 14,13 грама нето масе опојне дроге марихуане у једној ПВЦ кеси. Јавно тужилаштво је на главном претресу променило оптужницу и ставило на терет оптуженом извршење кривичног дела из члана 246а КЗ. Суд је донео пресуду К. бр. 80/12 од 18.12. 2012. године којом се лице ГГ оглашава кривим за извршење кривичног дела 246а и изречена му је казна кућног затвора у трајању од 1 године. *Јавни тужилац, окривљени и његов бранилац су се одрекли права на жалбу.*

Пример 5: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт. бр. 71/11 од 13.12.2011. године лице ЦЦ оптужено је за извршење кривичног дела из члана 246. ст 1 КЗ. Код истог, приликом претреса куће пронађено је 15,82 грама нето масе опојне дроге амфетамин упаковане у три веће и седам мањих ПВЦ пакетића. Оптужницом је окривљеном стављено на терет ово кривично дело узимајући у обзир пронађену количину, начин паковања и то да окривљени нема стално запослење и извор прихода.

Пресудом Вишег суда у Ваљево К.бр.76/12 од 09.11.2012. године лице ЦЦ осуђен је на казну "кућног" затвора у трајању од 10 месеци а због извршења кривичног дела из члана 246а. Оптужени је у својој одбрани навео да је купио 25 грама опојне дроге у Београду, две недеље пре хапшења и да је исту користио за своје потребе. Суд у образложењу пресуде заузео је став да се ради о мањој количини опојне дроге, сходно члану 246а КЗ, имајући у виду чињеницу да је оптужени дугогодишњи конзумент психотропне супстанце амфетамин, да се од 2009 године налази на лечењу од зависности од опојних дрога, у којем периоду лечења није престајао да конзумира амфетамин и да је исту набављао у Београду за своје 2-3 месечне потребе. Из тих разлога количина која је пронађена сразмерна његовим потребама за период за који је, отприлике, исту супстанцу набављао. Жалбу су уложиле обе стране у поступку а Апелациони суд у Београду пресудом Кж1-6988/2012 од 27. 06.2013. године је потврдио првостепену пресуду.

Пример 6: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт.бр. 154/10 од 11.05.2011. године лице РР оптужено је за извршење кривичног дела из чл.246.ст.1 КЗ. Наиме приликом претреса породичне куће у селу Табановић, општина Мионица код истога лица је пронађено 740 грама сирове биљке марихуане коју је узгајала и 18 грама сушене опојне дроге марихуане . Пресудом Вишег суда у Ваљево К.бр.75/12, од 18.04.2013.године, лице РР је осуђено на казну затвора у трајању од три месеца (кућни затвор) за извршење кривичног дела из чл.246а због поседовања 18 грама марихуане, док за осталу количину у сировом стању вештачењем није доказано постојање довољно супстанци које би је чиниле опојном дрогом. *Странке у поступку су се одрекле права на жалбу.*

Пример 7: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт.бр. 16/12 од 9.04.2012. године лице СС, иначе два пута правноснажно осуђивано за кривична дела у вези неовлашћеног поседовања опојних дрога (245 ст 3 ОКЗ), оптужен је за извршење кривичног дела из члана 246 ст. 1 КЗ. Наиме, полицијски службеници су дана 22.02. 2012. године окривљеног претресли приликом изласка из свог возила, на кућној адреси у Ваљево, а након повратка из Београда, где је по његовим наводима од њему не-

познатог лица купио 10 грама масе опојне дроге хероин, спаковане у две ПВЦ кесе које је сакрио током превоза у чарапу ноге. Исти је изјавио да једном недељно иде у Београд ради куповине опојне дроге коју користи за личне потребе. Пронађена опојна дрога је привремено одузета.

Пресудом Вишег суда у Ваљеву К.бр. 25/12 од 13.06.2012. године СС је осуђен за извршење кривичног дела 246а на казну затвора од 6 месеци. У образложењу пресуде се наводи да није доказана намера продаје а количина од 10 грама хероина се може сматрати мањом количином зато што окривљени, по његовој изјави користи од 1-1,5 грама дневно. *По мишљењу суда није логично да СС иде сваки дан од Ваљева до Београда да би купио дневне потребе хероина, а кад има већ финансијских могућности за куповину 7-10 дневне потребе.*

Жалбу на пресуду су поднеле сви учесници поступка. Јавни тужилац је тражио осуду за 246 ст 1, наводећи да је одбрана усмерена на избегавање одговорности за учињено кривично дело и да учестала куповина хероина (седмична) у количини од 10 грама и начин транспорта Београд –Ваљево указује да исти купује ради даље продаје. Апелациони суд у Београду пресудом КЖ1- 4119/2012 одбио је жалбу јавног тужиоца а делимично усвојио жалбу браниоца и смањио изречену казну затвора на 5 месеци.

Пример 8: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт. бр. 31/12 од 09.05.2012.године, лице ПП оптужено за извршење кривичног дела из члана 246 ст.1 и 2. КЗ. Наиме код истог лица полиција је претресом пронашла 357,55 грама опојне дроге марихуане, произведене од седамнаест стабала биљке Индијске конопље коју је исти узгајао у свом домаћинству, у селу Миличинца, општина Ваљево, и пет ПВЦ кесица укупне нето масе 253,72 грама опојне дроге марихуане коју је по његовој изјави купио од непознатог лица у Новом Саду. На главном претресу окривљени се бранио да је пронађена марихуана истом служила за сопствене потребе (611 грама???) и да утроши 20-30 грама кувајући чај од исте, који конзумира током дана.

Пресудом Вишег суда у Ваљеву К.бр.39/121 од 27.05.2013.године, лице ПП осуђен је за извршење кривичног дела 246. ст. 2 КЗ у стицају са кривичним делом неовлашћено држање опојне дроге из чл.246а КЗ. на јединствену казну затвора у трајању од једне године и три месеца.

У образложењу пресуде наводи се да ВЈТ Суду није предложило нити пружило било какав доказ да је оптужени опојну дрогу која је одузета од њега намеравао да прода. Намера код сваког кривичног дела, па и намера продаје опојне дроге је правни институт који се не сме претпостављати, већ се у поступку мора недвосмислено доказати. Суд је навео мишљење уколико се намера претпостављала прекршила би се презумпција невиности лица против кога се води поступак, чиме би се прекршило једно од основних начела на којима се темељи савремени кривични поступак. Суд је своје мишљење покрепио још и добијеним подацима из поступка да је окривљени користио 20-30 грама марихуане коју је кувао као чај, па обзиром на вишегодишњу зависност, реално је да количину марихуане која је нађена код њега могао користити за сопствене потребе.

На првостепену пресуду уложене су жалбе од обе стране у поступку при чему је жалба ВЈТ одбијена, а жалба браниоца окривљеног делимично усвојена, при чему је пресудом апелационог суда у Београду Кж 1 4493/2013 од дана 14.11.2013.године, преиначена првостепена пресуда и окривљени ПП осуђен на казну затвора у трајању од осам месеци, за кривична дела 246 ст.2 у стицају са 246.а.

Пример 9: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт.бр. 9/12, од 01.03.2012.године, лицу ЖЖ стављено је на терет извршење кривичног дела из чл.246.ст.1. Наиме, претресом возила код истог лица је пронађено 6,56 грама нето масе психотропне супстанце амфетамина, упаковано у две ПВЦ кесице и а претресом јакне 2,07 грама марихуане. Након тога извршен је претрес стана истог лица којом приликом је пронађена вагица за прецизно мерење.

Пресудом Вишег суда у Ваљеву Кбр16/12, од 16.07.2012.године, ЖЖ је осуђен за извршење кривичног дела из чл.246а којом приликом му је изречена условна осуда. У образложењу пресуде се наводи да се у наведеном случају ради о мањој количини опојне дроге сходно чл.246а КЗ и да је исту купио ради сопствене употребе, при чему није доказана намера продаје.

Пример 10: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт.бр. 122/11 од 02.02.2012. године лице ЈЛЛ оптужено је за извршење кривичног дела из чл.246.ст.1 КЗ. Наиме, дана 28.11. 2011. године приликом претреса стана од стране полиције код истог лица пронађено је 33 пакетића-ПВЦ кесице, различите тежине, укупне масе 27,98 грама опојне дроге марихуане и електронска вагица за прецизно мерење. Оптужницом је стављен на терет окривљеном ово кривично дело зато што је током истраге неоспорно утврђено да је окривљени три дана пре претреса стана купио 30 грама опојне дрогу "марихуане" у Београду, у рифузи и у једној кесици, а да је затим возом исту донео до Ваљева, помоћу ел. вагице за прецизно мерење исту измерио на 33 пакетића, и исту сакрио испод душека својг кревета, што све указује на намеру даље продаје.

На главном претресу окривљени је изнео одбрану да је у Београду купио 30 грама марихуане, ради сопствене употребе и да је доласком својој кући у Ваљево помоћу електронске вагице измерио ту количину и паковао у 33 пакетића, која је потом ставио испод душека свог кревета да би исте сакрио од својих укућана. Суд је у образложењу пресуде К. бр. 10/12 од 02.11. 2012. године навео да је количина која је пронађена код истог лица мала и да не постоје обележја кривичног дела из чл.246.ст.1. КЗ (није доказана намера продаје), већ постоје обележја из чл.246 а. На пресуду су уложили жалбу све странке из поступка а Апелациони суд у Београду је одбио жалбе и потврдио првостепену пресуду (Кж1 6989/12 од 28.01.2013. године)

Пример 11: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт.бр.116/10, од 14.10.2010. године, лице ИИ оптужен је за извршење кривичног дела из чл.246. ст. 1 КЗ-а у стицају са кривичним делом из чл. 247. ст. 2 у вези става 1. КЗ. Наиме приликом претреса једног објекта на територији општине Уб, затечен је окривљени са још два лица и количином хероина од нето масе 5 грама. Оптужницом је стављено на терет окривљеном ИИ да је по куповини 5 грама опојне дроге "хероина", а након пар дана 7.07. 2010. године продао 0,25 грама, тзв. један "квотер" лицу ФФ на територији Уба за 500 динара. Након два дана окривљени је конзумирао опојну дрогу у количини од 0,5 грама са друга два лица у подруму једне куће на територији општине УБ, где их је затекла полиција.

Оптужница је подигнута након спроведене истраге и између осталог сведочења купца дроге ФФ. У судском поступку је доказано да је окривљени купио на територији општине Лазаревац наведену опојну дрогу и да је се договорио са још два лица да се склоне у подрум једне куће како би конзумирали опојну дрогу. На папир који се налазио на столу изручио је 0,5 грама хероина при чему је понудио присутне да се послуже при чему су сви интравенски конзумирали количину од по око 0,15 грама. Пресудом Вишег суда у Ваљево Кбр.179/10 од 28.02.2013.годне, лице ИИ осуђен је на јединствену казну затвора у трајању од седам месеци за кривична дела из чл. 246а и 247. ст. 2 у вези ст.1 КЗ. Апелациони суд у Београду пресудом Кж1 2823/13 од 24.06.2013.године, а након жалби свих страна у поступку преиначио је првостепену пресуду, лице ИИ је правоснажно кажњен за извршење кривичног дела 246а, на казну затвора у трајању од три месеца, док су у осталом делу списи предмета враћени првостепеном суду на поновно суђење.

Пример 12: Оптужницом ВЈТ Ваљево Кт.бр.199/09, од 18.02.2010.године, лице ЂЂ оптужено је за извршење кривичног дела из чл. 246. ст. 1 КЗ. Наиме, оптужени је половином маја месеца 2009. године у Београду купио 20 грама опојне дроге марихуане за износ од 5000,00 динара и 10 грама опојне дроге "спид" за износ од 6000,00 динара и купљену дрогу донео са собом у Ваљево. Након тога 5 грама марихуане је по његовој изјави дао лицу ХХ за износ од 1750,00 динара при чему му је исти дао 1500,00 динара а остао дузан 250,00 динара. Исти се бранио да дрогу није продао већ је унапред купио за то лице. Полиција је до извршиоца ЂЂ дошла тако што је код лица ХХ пронашла опојну дрогу и он је указао од кога је купио након чега је узвршен претрес и куће ЂЂ и пронађена одређена количина наведене опојне дроге. Суд је пресудом К.бр.114/10, од 11.08.2010.године, осудио ЂЂ због извршења кривичног дела из чл. 247. ст. 1 КЗ, у стицају са кривичним делом неовлашћено држање опојних дрога из чл.246а и изрекао му условну осуду. У образложењу пресуде Суд је навео да из утврђеног чињеничног стања произилази да се оптужени није бавио продајом опојне дроге марихуане, већ је исту набављао и користио за сопствене потребе а да је део опојне дроге по предходном договору набавио за сведока ХХ и исту му критичном приликом предао, због чега суд налази да нису доказани наводи оптужбе да је оптужени ЂЂ опојну дрогу марихуану и амфетамин продавао.

Занимљиво је то, да иако образложење пресуде има доста мањкавости приликом објашњавања због чега нису испуњени елементи кривичног дела 246. ст. 1 КЗ, Више јавно тужилаштво као и друга страна у поступку се одрекла права на жалбу тако да је пресуда постала правонасна у тренутку доношења.

Пример 13: Оптужницом ВЈТ Ваљево, Кт.бр.88/10, од 14.07.2010.године, лице ОО оптужено је за извршење кривичног дела из чл.246.ст.1 КЗ. Исто лице је раније осуђивано за извршење кривичног дела чл. 245.ст.3 ОКЗ. Именовани је оптужен да је опојну дрогу хероин у количини од 11,56 грама нето масе држао у намери даље продаје. Наиме полиција је приликом претреса истог у Ваљево испред једног угоститељског објекта пронашла наведену количину хероина и привремено одузела. Опојна дрога је била спакована у две пластичне ПВЦ кесе које су заједно спаковане у кутијици од цигарета. На главном претресу окривљени се бранио да је наведену опојну дрогу користио за своје потребе а не за даљу продају при чему је навео

да је исту носио са собом из разлога да му је не пронађу чланови породице у кући. Таква одбрана је била логична Суду при чему је Суд нашао да је наведена количина мала а пошто исти конзумира дневно количину од 1 до 2 грама опојне дроге. Пресудом Вишег суда у Ваљеву к.бр. 166/10 од 29.09.2010 године лице ОО је осуђено на казну затвора од 6 месеци због извршења кривичног дела 246а.

Из наведених примера видимо да је судска пракса доста различита. Можемо закључити да у појединим предметима уз сагласност јавног тужиоца (одриче се права на жалбу) суд доноси пресуду којом преквалификује кривично дело из оптужнице у лакше кривично дело, а у другим и након жалбе јавног тужилаштва Апелациони суд потврђује првостепене пресуде.

На основу анализираних пресуда Вишег суда у Ваљеву када би заузимали став које материјалне доказе је потребно прикупити да би били испуњени елементи бића кривичног дела "Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога", из члана 246.ст. 1, не би могли доћи до јединственог становишта.

У једној од пресуда се наводи да је потребно да се докаже продаја без обзира на пронађену количину опојних дрога јер у случају *in dubio pro geo* суд је дужан да пресуди у корист оптуженог; у другој, ако постоји купац мора да се докаже да му је окривљени продао опојну дрогу, зато што је у ствари окривљени од "нарко-дилера" купио уместо тог лица опојну дрогу и само му предао купљену робу уз новчану надокнаду???; у трећој, оптужени му није продао опојну дрогу "квотер"- количину од 0,25 грама "хероина", већ му је омогућио да се послужи и ужива; у четвртој, поседовање 600 грама марихуане и признање да је део од 250 грама који је пронађен у пет кеса купљен у Новом саду на "Егзиту" није довољан материјални доказ да се докаже намера продаје, из разлога што се то може сматрати мањом количином намењеном за личну употребу (окривљени утроши за једно кување чаја 30 грама марихуане, а кува чај ради конзумирања и релаксације); у петој, одузет 31 грам опојне дроге "хероин" је спакован у једну кесу што указује да је за сопствену употребу а општепозната је чињеница да се "хероин" продаје у пакетићима од исецканих ПВЦ кесица, прецизно одмерене количине, а 31 грам се сматра мањом количином јер окривљени конзумира дневно до 2 грама, има пребивалиште у Ваљеву а купује опојну дрогу у Београду и има финансијске могућности за куповину те количине а није пронађена ни вагица за прецизно мерење нити прибор за паковање?; у шестој пресуди то што је спакована опојна дрога "амфетамин" масе 8,45 грама у 13 кесица не мора да указује да је спремљена за продају већ је то смо индиција а то што стањује у Ваљеву а купује у Лајковцу где је јефтинија а има финансијску могућност да купује у тој количини за дужи период (месец дана), указује да је то мала количина; у седмој пресуди где је окривљени признао да је купио дрогу у једном паковању и касније је сам меревао у мање пакетиће, па је пронађена приликом претреса и електронсака вагица за прецизно мерење, таква радња не указује, по мишљењу суда, да постоји намера продаје; у осмој пронађена количина од 10 грама "хероина" по наводу суда објективно не би могла бити "мала" али с обзиром да конзумира дневно 1-2 грама, да је то довољно да подмири његове потребе од 7-10 дана, да није логично да оптужени иде сваки други дан у Београд да купује количину од 1-2 грама, да је логична одбрана оптуженог да је цена за количину од 10 грама коју је ку-

пио нижа и јефтинија у односу на мање количине; у деветој пресуди и ранија осуђиваност за продају опојне дроге (окривљени тек изашао из затвора где је издржавао казну од три године) као и пронађено 13 пакетића "амфетамина" у количини од 15 грама код истог приликом претреса не представља околност која указује на извршење кривичног дела 246. став 1.

Ако узмемо у обзир и раније поменуте пресуде: где су оптужени оглашени кривим за извршење кривичног дела из члана 246 став 1, при чему су осуђени на условну осуду зато што су у време извршења дела били млађа малолетна лица а у тренутку пресуђења су навршили 21 годину, па им се не може изрећи санкција предвиђена за малолетна лица али може "условна осуда"?; или када се не наведе у пресуди у којој је прихваћен споразум јавног тужиоца и браниоца окривљеног да је примењен члан 246 став 5 а предвиђени посебан законски минимум за то кривично дело ублажен; или када се пресудом прихвати споразум којим се окривљени ослобађа од казне применом члана 246 став 5, зато што је открио од кога набавља опојну дрогу, при чему је неизвесно да ли је пружио за то довољно доказа и да ли ће то његово "откриће" бити довољан лични, односно материјални доказ за осуђујућу пресуду лица од кога је набавио опојну дрогу или ћемо имати случај да је он (окривљени за 246 став 1) ослобођен од казне (а законски минимум је три године) а кривични поступак против продавца, услед недостатка доказа, завршен ослобађајућом пресудом итд... можемо доћи до закључка да органи поступка налазе разновразне начине да избегну члан 57. став 2. Кривичног законика, односно да избегну законску обавезу забране ублажења казне.

Мишљења смо да су ставови који се заузимају у сваком конкретном случају од стране суда такви да доводе до огромних потешкоћа у раду полиције. Наиме, полиција на основу судске праксе усмерава свој рад и прикупља доказе за које сматра да ће бити довољни јавном тужилаштву и суду за доношење осуђујуће пресуде. На основу овако заузетих ставова судске праксе у анализираним пресудама, полиција тешко може на адекватан начин усмерити свој рад на прикупљању доказа ради кривичног гоњења лица која се баве неовлашћеном продајом опојних дрога.

Треба имати у виду да 95% лица која полиција ухапси за ову врсту кривичних дела су претходно дуже време под полицијском опсервацијом, али сва прикупљена обавештења и материјали о њиховој криминалној делатности не могу бити преточени у доказе. Због овакве судске праксе полицијски службеници Полицијске управе Ваљево се од стране руководства усмеравају на обавезно доказивање продаје, а самим тим они се све више базирају на претходном довођењу и евентуалном хапшењу купаца опојне дроге који су само "корисници" а не и продавци (такви узимају количину до 1 грама за личну употребу), а онда на основу њиховог сведочења и изузимања ДНК узорака са кесица дроге, се предузимају оперативне мере и радње на хапшењу "дилера" који им продају опојну дрогу. На тај начин се успешније гоне окривљени за кривично дело 246. став 1. КЗ него да им се нађе нпр. 1 кг "марихуане" или 100 грама "хероина", јер суд, у овом другом случају, ако нема купаца увек може да заузме став да није доказана продаја и да је окривљени набавио опојну дрогу ради сопствених потреба у мало дужем периоду, и да је та количина са аспекта окривљеног "мала", а у првом случају ако су

код једног или два корисника (конзумента) опојне дроге пронађен по "квотер" хероина или цоинт "марихуане" на којима је нађен ДНК профил проодавца - окривљеног, суд мора донети пресуду за неовлашћену продају опојне дроге.

ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду да постоји велики број радова са правно-догматском анализом члана 246. КЗ, приступ који је заступљен у овом раду подразумевао је анализу судске праксе и то у погледу једног специфичног института. Наиме, настојали смо да анализом судске праксе на подручју Вишег суда у Ваљеву укажемо да забрана ублажавања казне за члан 246. није апсолутна. Да суд има могућност, и поред одредбе члана 57. став 2, да учиниоцима ових кривичних дела применом одговарајућих одредби ублажи казну.

Након ове анализе потребно је донети закључак да ли је једна оваква одредба уопште потребна?

Није спорно да су аргументи које се износе у стручној јавности (како од стране теоретичара, тако и од стране појединаца из правосуђа) тачни и да члан 57. став 2 има доста мањкавости и противречности код одабира одређених кривичних дела за која се не може ублажити посебан законски минимум казне. Тачно је и то да за поједина кривична дела која су предвиђена тим чланом, треба сагледати могућност евентуалног прописивања новог облика кривичног дела који предвиђа ослобођење од казне (као 246. ст 5). Такође, прихватамо да има нелогичности попут забране ублажавања казне за став 1. и 3. али не и за став 4. (организована криминална група) члана 246. Подржавамо изнето мишљење о нелогичности да члан 57. став 2. "предвиђа да се не може ублажити казна за "обичну" педофилију (испод три године затвора), а може до једне године затвора ако је извршилац родитељ, наставник, васпитач или друго лице коме је дете поверено на бригу, чување, васпитање. Таквом педофилу који сексуални акт врши према сопстеном детету, или детету које му је поверено на чување, бригу и васпитање, казна се може ублажити иако се ту тешко могу наћи и хипотетички примери у којима би то било оправдано. Уколико је учињен најтежи облик, тј. када је наступила смрт детета, и у том случају ће "обичан" педофил теже да прође: најмање десет година затвора, док ће онај који се на тај начин "бринуо" о детету које му је поверено моћи да прође и са седам година затвора. Радња извршења у оба случаја је потпуно иста (обљуба или са њом изједначен чин), али ако је извршилац родитељ, наставник, васпитач детета, онда он може бити три пута блаже кажњен (годину дана затвора), него када нема то својство (најмање три године затвора јер је ублажавање забрањено). Делује бизарно, али пошто је једина разлика у својству учиниоца и његовом посебном односу према детету, произлази да је то разлог што је дозвољено ублажавање казне у овом случају."⁴⁰

Уважавајући мишљења изражена у кривичноправној доктрини, ипак се залажемо да институт забране ублажавања казне у неком облику настави да егзи-

⁴⁰ Стојановић, З., Коларић, Д.; 2012, *op. cit.*, стр. 17-18.

стира у Кривичном закону. Зашто? Указаћемо на једну опсервацију из угла занимања полицајца. Наиме, број случајева где се неовлашћени продавац опојне дроге, па макар и оне "лаке", ухапси и против њега се покрене кривични поступак након прве продаје се може мерити у промилима, чак можда дати и као хипотетички пример. А број великих "нарко дилера" који су продали огромне количине дроге за које им је изречена условна осуда или минимална казна затвора је огроман. Зато, као компромисно решење *de lege ferenda* треба размислити о забрани судског ублажавања казне за нека тешка кривична дела која неће бити насумично изабрана. Мишљења смо да приликом нових измена КЗ, након добро спроведене анализе, првенствено судске праксе (али за сва тежа кривична дела), треба предложити такво решење које би изазивало мање контроверзи од садашњег. Забрана судског ублажавања казне је бољи начин да се судска пракса усмери ка умеренијем коришћењу ублажавања казне.

Након урађене анализе поставља се, потпуно оправдано, питање чему институт забране ублажавања казне када судови проналазе разне заобилазне начине да га не користе (видели смо то на примеру члана 246. став 1. и 3). Дакле, и поред постојања члана 57. став 2. постоји начин да се казна ублажи испод посебног законског минимума. Становишта смо да је криминално-политички оправдано учиниоца који открије од кога је набавио-набавља опојну дрогу ослободити од казне (члан 246. став 5). Али смо стога врло скептични, када је у питању преквалификација дела са нпр. члана 246. став 1. на члан 246а. Са становишта правне сигурности и избегавања арбитрности боље је да се дело квалификују прецизно, према обележјима бића, уз могућност законског ублажавања казне, него да се толерише често прибегавање вештачкој преквалификацији, која представља својеврсну "гимнастику" да би се избегла примена ове одредбе (суд приликом доношења одлуке за ова кривична дела велики број "нарко-дилера" осуђује за поседовање - држање опојне дроге за сопствену употребу).

Наравно, на овом месту се може поставити и питање која је одредба јача? Да ли она која се односи на случајеве када је по закону могуће ублажити казну или она која је уведена 2009. године која забрањује ублажавања казне за поједина кривична дела.

Мишљења смо да овај рад може у великој мери послужити стручној јавности, правницима који се баве теоријом, судијама, јавним тужиоцима, а нарочито полицији да промене начин размишљања приликом обављања послова у својој надлежности. Циљ свих је исти. Потребно је наћи најадекватнији и најефикаснији начин да се сузбије неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и да се сви учиниоци ових противправних радњи санкционишу на такав начин да то уједно буде добар пример специјалне, али и генералне превенције.

ЛИТЕРАТУРА

- Делић, Н.; *Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима*, Crimen, бр. 2, Правни факултет Универзитета у Београду и Институт за упоредно право, Београд, 2010
- Делибашић, В.; *Сузбијање злоупотреба опојних дрога са становишта кривичног права*, Сл. гласник, Београд, 2014.

- Закон о психоактивним контролисаним супстанцама* ("Сл. гласник РС", бр. 99/2010)
- Закон о уређењу судова*, ("Сл. гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011 и 101/2013)
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, "Сл. гласник РС" бр. 85/2005.
- Законик о кривичном поступку*, ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014)
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела* ("Сл. гласник РС", бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - др. закон, 101/2011 - др. закон и 32/2013)
- Игњатовић, Ђ.; *Криминологија*, Београд, 1998,
- Јовашевић, Д.; *Кривично право*, Посебни део, Београд, 2010. год.,
- Кривични законик* ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014)
- Константиновић, Вилић, С.; Николић, Ристановић, В.; Костић, М.; *Криминологија*, Ниш, 2009.
- Коларић, Д.; *Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у области кривичних санкција, Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, LIV Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2014, стр. 485-504
- Лазаревић, Јљ.; *Коментар кривичног законика РС*, Савремена администрација, Београд, 2006,
- Павловић, М.; *Кривична дела у вези са опојним дрогама*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број LXIII, стр. 443-457.
- UNODC, World Drug report*, Vienna, 2012, стр. iii
- Стојановић, З., Делић, Н.; *Кривично право - посебни део*, Правни факултет, Београд, 2013
- Стојановић, З., Коларић, Д.; *Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије*, Безбедност, бр. 3., 2012.
- Стојановић, З.; Коларић, Д.; *Кривичноправно сузбијање организованог криминалитета, тероризма и корупције*, Правни факултет, Београд, 2014.
- Шкулић, М.; *Организовани криминалитет*, Београд, 2003

* * *

***ABUSE OF NARCOTICS AND THE INSTITUTE (OF PROHIBITION)
OF MITIGATION OF PENALTY IN PRACTICE
OF THE HIGH COURT IN VAЉEVO***

Abstract: *The Law on Changes and Amendments to the Criminal Code of 2009 introduced the provision (Article 57, paragraph 2) by which the penalty can not be mitigated for certain offences, and thus mitigation of penalty ceased to be a general institute. The legislator has denied the court the possibility to, when deciding on the penalty – sentencing, go below the special legal minimum stipulated for certain offences covered by this Article of the law (which equates punishment for attempted and completed criminal offence, substantially diminished mental capacity is not taken into account, etc.). Unlawful production and circulation of narcotics is one of the offences covered by this provision of the Criminal Code. Bearing in mind the widespread abuse of*

narcotics in the world and harsh consequences of this socially negative phenomenon that affects citizens, state and society as a whole, it is not surprising that our legislator decided to introduce this provision in the Criminal Code, without getting into the expediency of increased repression and justification of derogation of one general institute at this point. The dilemma is the path which the legislator chose to realize this idea – intensified suppression of narcotics abuse. In this paper, the author uses the example of the High Court in Valjevo, and analyzes penal policy for this criminal offence and the application of the provision prohibiting the mitigation of penalty in the period 2010-2014. The aim of the conducted research is to determine the justification of these provisions of the Criminal Code and to analyze the manners in which the judicial authorities (do not) apply this provision.

Key words: *narcotics, unlawful production and circulation, criminal offence, criminal policy, the police, public prosecutor's office, court.*