

Dr Danilo L. NIKOLIĆ,
Advokat u Nišu

Pregledni članak
UDK: 343.575
Primljeno: 15. septembra 2011. god.

KVALIFIKOVANI OBLICI NEOVLAŠĆENE PROIZVODNJE I STAVLJANJA U PROMET OPOJNE DROGE (246. KZ RS)

U radu su analizirane nove kvalifikatorne okolnosti kod krivičnog dela neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 246. KZ RS. Naime, izmenama KZ RS iz septembra meseca 2009. godine, uvedene su dve nove kvalifikatorne okolnosti za izvršenje osnovnog oblika krivičnog dela iz čl. 246. st. 1. KZ i to „grupa“ i „organizovana kriminalna grupa“. Pojam obe kvalifikatorne okolnosti određen je u čl. 112. KZ pod nazivom „Značenje izraza“. I pored određivanja značenja ovih pojmova, odredbe iz čl. 112. KZ, inače interpretativnog karaktera, nisu dovoljno jasne, a ni precizne, pa se u praksi srećemo sa vrlo različitim tumačenjima i primenama ove dve kvalifikatorne okolnosti. Pored nedovoljne preciznosti određivanja pojmova „grupa“ i „organizovana kriminalna grupa“, zabunu i teškoće naročito predstavlja sličnost, odnosno skoro identičnost njihovog definisanja u osnovnom značenju. Tako proizilazi da je razlika između grupe i organizovane kriminalne grupe samo u činjenici da se o „organizovanoj kriminalnoj grupi“ može raditi samo kod krivičnih dela sa propisanom kaznom zatvora od najmanje 4 godine. Ako je za krivično delo iz čl. 246. st. 1. KZ propisana kazna zatvora iznad 4 godine, to se postavlja pitanje da li se ovo krivično delo može izvršiti u grupi kako je propisano u čl. 246. st. 3. KZ.

Pore iznesenog, u radu su, s obzirom da se pojam „grupa“ prvi put uvodi u naš KZ, obrađeni svi elementi ove kvalifikatorne okolnosti, i to kako sa teorijskog, tako i sa praktičnog stanovišta. Analiza ove problematike je potrebna s obzirom da radova na ovu temu još

uvek nema. Sudska praksa je takođe oskudna, pa je kritički izvršena analiza nekoliko sudskih odluka. Obradene su kvalifikatorne okolnosti kod krivičnog dela iz čl. 246. KZ „više lica“, „organizovana mreža preprodavaca ili posrednika“ i „organizovana kriminalna grupa“. Pored primera iz sudske prakse, radi razjašnjenja elemenata ovih kvalifikatornih okolnosti, dati su i neki hipotetički primeri. Izvršena je komparacija elemenata svih kvalifikatornih okolnosti tako što su kroz upoređivanje njihovih elemenata identifikovane njihove sličnosti i razlike, kako sa teorijskog, tako i sa praktičnog stanovišta.

Rad je koncipiran tako da polazeći od teorijskih pristupa organizovanom vršenju krivičnih dela pruži pomoć svima onima koji se teorijski i praktično bave analizom ili primenom odredaba o krivičnom delu neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 246. KZ, kako bi se izbegla nestručna tumačenja da grupa postoji uvek kada su optužena tri lica, bez obzira na ispunjenje ostalih elemenata neke od kvalifikatorne okolnosti.

Ključne reči: Krivični zakonik, Srbija, kvalifikatorne okolnosti, krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, grupa, organizovana kriminalna grupa, sudska praksa.

1. Opšti osvrt

Kvalifikovana ili teška krivična dela nastala su kao potreba da se zbog težine i povećane društvene opasnosti od običnih krivičnih dela izdvoje dela koja:

1) za posledicu radnje nemaju željenu posledicu koju je inače želi njegov izvršilac i koja redovno nastupa, nego težu posledicu i

2) krivična dela koja su izvršena u takvim uslovima ili pod takvim okolnostima, koja ih čine težim nego što je slučaj kada tih uslova ili okolnosti nema.

Postoje, dakle, krivična dela koja su kvalifikovana težom posledicom i krivična dela kvalifikovana naročitim okolnostima. Naročite okolnosti mogu biti: rat, poplava, zemljotres, pobude, motiv, način izvršenja dela, udruživanje više lica za vršenje krivičnih dela, delo izvršeno od organizovanog zločinačkog udruženja, itd. Izvršeno krivično delo u napred navedenim uslovima ili okolnostima, dobija na kriminalnoj težini i stepenu kriminalne – društvene opasnosti u poređenju sa krivičnim delima izvršenim u normalnim okolnostima.

Kod krivičnog dela iz člana 246. stav 3. KZ kvalifikatorne okolnosti su „grupa“ i ako je učinilac „organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika“.

Kvalifikatorna okolnost kod teškog dela iz člana 246. stav 4. KZ je da je delo izvršeno od strane „organizovane kriminalne grupe“.

2. Organizovanje zločinačkih udruženja

Posebnu formu saučesništva predstavlja organizovanje zločinačkih udruženja. Ostavljajući po strani teorijske sporove da li je u pitanju institut opšteg dela krivičnog prava ili posebno, samostalno krivično delo propisano u posebnom delu krivičnih zakona, mi ćemo se odmah orijentisati na utvrđivanje uslova – elemenata koji čine ovaj krivičnopravni institut.

Kao prvi uslov organizovanja zločinačkih udruženja, treba da se a) stvori novo ili iskoristi neko već postojeće udruženje, za vršenje krivičnih dela. Drugi uslov predstavlja b) obaveza postojanja zločinačkog plana. Treći uslov je da se c) izvrši bar jedno krivično delo koje predstavlja početak realizacije zajedničkog plana ili da je bar učinjen pokušaj izvršenja nekog krivičnog dela, čije izvršenje je zacrtano zločinačkim planom. Četvrti uslov je da d) organizovanje mora biti sa umišljajem kao oblikom vinosti.

1) Stvaranje ili iskorišćavanje nekog već postojećeg udruženja radi vršenja krivičnih dela.

- a) Stvaranje novog udruženja podrazumeva aktivnosti organizatora koje se sastoje od: „preduzimanja takvih delatnosti kojima se međusobno nepovezani pojedinci dovode u vezu, konkretno – upoznaju, uspostavlja se sprega među njima, i isti se okupljaju u jedan ljudski aparat – zločinačko udruženje.”¹ Ovde se, dakle, radi o novom udruženju, koje ranije nije postojalo.
- b) Iskorišćavanje već postojećeg udruženja radi vršenja krivičnih dela, podrazumeva preduzimanje delatnosti o kojima je rečeno pod a) od strane organizatora. Razlika se sastoji samo u tome što u ovom slučaju udruženje postoji, stvoreno je ranije od nekog drugog lica, a ne od organizatora kao „idejnog nosioca”.² Ranije udruženje može biti legalno i ilegalno, dakle i udruženje stvoreno radi neke legalne aktivnosti.

Pod pojmom „zločinačkog udruženja” treba podrazumevati svaku organizaciju dva ili više lica radi zajedničkog izvršenja određenih krivičnih dela koja su predviđena posebnim planom.³

Zbog toga što je organizovani kriminal kao širi pojam naročito zastupljen u svim svojim najsvrovijim vidovima i oblicima i različitim metodama, koje se sastoje u prilagođavanju specifičnim uslovima, kriminalna tehnologija se sve više razvija i usavršava, uz podelu rada članova nekog od oblika udruživanja, pa je potrebno posebnu pažnju posvetiti ovom problemu. Savremene kriminalne organizacije koriste se pretnjom, iznudom, silom, prisilnom zaštitom, terorom, podmićivanjem predstavnika vlasti, težnjom ka političkoj i ekonomskoj moći i

1 D. Petrović, Organizovanje zločinačkih udruženja, Beograd, 1996, str. 140.

2 Ibid, str. 146.

3 Ibid, str. 141.

internacionalizaciji i masovnosti.⁴ U spektru kriminalne delatnosti, koje preduzimaju razne agencije, organizacije, određene grupe i kriminalci, kao njihovi članovi, nalaze se pre svega trgovina i krijumčarenje opojnim sredstvima.⁵

I pored činjenice da je krivična odgovornost organizatora zločinačkih udruženja kod krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga iz čl. 246. KZ rešena u našem krivičnom zakonodavstvu kao kvalifikatorna okolnost, nalazimo potrebnim izneti osnovne oblike ovog vida kriminaliteta. Osnovni oblici zločinačkih udruženja su: zavera, banda, grupa, krivična gomila i krivična sekta. Bez nekog od napred navedenih oblika zločinačkih udruženja, nema ovog oblika saučesništva. Bez obzira što se oblici zločinačkog udruženja grupišu, kako je napred istaknuto, nužno je ukazati na područje organizacione strukture i načina povezivanja članova zločinačkih udruženja, pa se dolazi do zaključka o fascinantnoj raznovrsnosti u svojevrsnim oblicima njihovog organizovanja.⁶

3. Zavera ili komplot

Od bezbroj teorijskih određivanja pojma zavere, kao oblika zločinačkog udruživanja, izdvojićemo samo nekoliko. Tako Foerbah pod zaverom ili komplotom podrazumeva: „udruženje više njih radi zajedničkog izvršenja jednog ili više određenih zločina, uzajamnim, većinom i izričitim obećanjem uzajamne pomoći”.⁷ Naš teoretičar T. Živanović za komplot kaže, da je to: „dogovor više lica za izvršenje određenih krivičnih dela ili određenog krivičnog dela”.⁸

U novijoj teoriji pojam zavere se određuje kao: dogovor dva ili više lica za izvršenje jednog ili više krivičnih dela. Pored napred konstatovanih razlika kod određivanja pojma zavere ili komplota, treba reći da postoje mišljenja da je zavera oblik zločinačkog udruživanja za vršenje političkih krivičnih dela, dok je komplot oblik udruživanja za vršenje ostalih krivičnih dela.⁹ Prema ovoj podeli, koja je dosta usamljena, samo komplot kao oblik udruživanja bio bi forma primenljiva u vršenju nedozvoljene proizvodnje i prometa opojnih droga, u našim uslovima.

3.1. Banda

1) Određivanje pojma bande kao oblika zločinačkog udruživanja, takođe izaziva dugovremenska sporenja i definicije. Foerbah je bandu definisao kao jednu

4 Ibid, str. 26.

5 D. Petrović, *ibid*, str. 26.

6 *Ibid*, str. 160.

7 Citirano prema: Ž. Jovanoviću, *Organizovanje zločinačkih udruženja kao poseban oblik saučesništva (doktorska disertacija)*, Beograd, 1960, str. 22.

8 T. Živanović, *ibid*, str. 251.

9 Lj. Jovanović, *ibid*, str. 251.

vrstu komplota, navodeći da se „komplot” zove banda, ako njegova svrha ima za cilj vršenje pojedinačnih još neodređenih krivičnih dela jedne vrste ili vrsta”.¹⁰ J. Tahović pod pojmom „bande” (čete, družine, šajke) podrazumeva da je to i zavera „tipično zločinačko udruženje osnovano sa ciljem vršenja krivičnih dela koja nisu unapred pojedinačno određena”.¹¹ Ovako određen pojam bande prihvaćen je u kasnijoj literaturi.¹²

2) Kao i kod zavere i komplota, tako i organizovanje bande i ulazak u njen sastav postajanjem članom iste, inkriminisano je čl. 319. st. 1. i 2. KZ, kada je isto učinjeno radi vršenja krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti RS. Pored navedenih odredbi, posebnim članom 346. KZ inkriminiše se udruživanje radi vršenja krivičnih dela za koja se po zakonu može izreći pet godina zatvora, ili teža kazna. Naravno, zakon ne upotrebljava izraz banda, nego organizovane grupe ili drugo udruženje.

3) Istraživanja koja su vršena u oblasti organizovanja zločinačkih udruženja ukazuju da u našoj zemlji ne samo da postoji, nego je i vrlo razvijen kriminalitet grupa i bandi koje deluju kao profesionalni timovi, vršeći teža i složenija krivična dela sa obaveznim organizovanim pristupom.¹³ Govoreći o osnovnim pravcima međunarodnog tranzita opojnih droga, jedan od poslenika na poslovima otkrivanja neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga, objašnjavajući tzv. „Balkansku rutu” opojne droge i govoreći o Istanbulu kao gradu koji predstavlja polazište za najveće količine opojne droge koje završavaju u Evropi i SAD, kaže: „sa desetak miliona stanovnika, od čega milion Iranaca, koji pored Libanaca predstavljaju najjače grupe, po organizovanoj krijumčarskoj mreži heroina, u zapadnoj Evropi uopšte, predstavlja pogodno tle za razne oblike organizovanog kriminala”.¹⁴ Organizovanje u obliku komplota ili u obliku bande i uopšte organizovani kriminal u oblasti proizvodnje i prometa opojnih droga, karakterističan je i za našu zemlju. Zar smo jedan put pročitali ili čuli na sredstvima javnog informisanja, da je poginuo taj i taj, organima gonjenja poznat kao organizator trgovine drogom.

4) Šiptari sa Kosova i Metohije, koji neovlašćeno prodaju drogu u Švajcarskoj i drugim evropskim državama, organizovani su u dobro osmišljene bande, najčešće po liniji krvnog srodstva. Zbog nepoznavanja jezika, vrlo teško ih je otkrivati, a fanatična odanost vodi, odnosno organizatoru, glavna su smetnja za efikasnosti obračun sa njima. Šiptari su u Švajcarskoj sa ilegalnog tržišta opojne droge potisnuli libansku mafiju i masovno se žene državljanjkama zapadne Evrope, čime izbegavaju proterivanje.

10 Citirano prema D. Petrović, ibid, str. 169.

11 J. Tahović, ibid, str. 416.

12 Lj. Jovanović, ibid, str. 231.

13 M. Bošković, Oblici organizovanog kriminala i metodi suprotstavljanja, Beograd, 1994, str. 11.

14 G. Drašković, Zbornik „Sprečavanje zloupotrebe droga”, Beograd, 1999, str. 123.

Zadržavajući za sebe ulogu organizatora i posrednika, Šiptari u svoja zločinačka udruženja za trgovinu drogom sve više uvlače i naše državljane, koji najčešće ne znaju ni za koga rade, i samo obavljaju kurirske poslove – krijumčarenje.

Šiptari na lak način, uglavnom u zemljama Bliskog istoka, nabavljaju opojnu drogu, najčešće heroin (najskuplju) po nižim cenama, pa ga organizovanim kanalima prebacuju do zapadne Evrope i SAD, gde preko grupe preprodavaca postižu astronomske zarade.

5) Osvrnuli smo se samo na organizovani kriminal Šiptara, što ne znači da oblast neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga kod nas i snabdevanje opojnom drogom između 80 do 100.000 zavisnika u našoj zemlji, ne prate razni oblici organizovanog kriminala. Naprotiv, ova oblast je, bar kad su predmet kupoprodaje veće količine opojne droge, pokrivena nekim oblikom organizovanog zločinačkog udruženja. Samo sitni ulični dileri stvaraju privid o individualnom dejstvu u ovoj kriminalnoj oblasti. Organizatori se znaju, ali se do njih teško dopire, jer je vrlo teško dokazati njihovu ulogu u ovom kriminalu. Tamna brojka u oblasti krijumčarenja i zloupotrebe opojnih droga najtamnija je baš kod krivične odgovornosti organizatora.

3.2. Krivična gomila i krivična sekta

Oblici organizovanja zločinačkih udruženja, u vidu krivične gomile ili skupine, ili krivične sekte, nisu oblici koji karakterišu oblast krijumčarenja opojnih droga, pa ih zato nećemo izlagati.

3.3. Organizovani kriminal u svetu

1) Nepodeljeno mišljenje poštene svetske nauke, politike i javnog mnjenja je sadržano u oceni da je organizovani kriminal svetski fenomen, kako po puštenim korenima u svakoj zemlji sveta, tako i po izvesnosti da najveće kriminalne zločinačke organizacije prete da svoj uticaj prošire na sve države sveta. Zbog ovakve ekspanzije organizovanog kriminala i činjenice da njihovu većinsku delatnost predstavlja krijumčarenje opojnih droga, navešćemo samo neka poznata i najuticajnija zločinačka udruženja.

2) Vodeće mesto u ilegalnoj proizvodnji opojne droge imaju južnoamerički karteli droge, od kojih se izdvajaju Medelinski i Kali kartel iz Kolumbije, sa kojima američka DEA vodi stalne i neprekidne bitke, koje su često i oružane i praćene velikim brojem žrtava sa obe strane. No, i pored raznih vidova borbe, organizovana zločinačka udruženja u Kolumbiji izbijaju u prvi plan po količini proizvedenog kokaina i plasmana istog u SAD. Narko bosovi: Pablo Eskobar, Braca Oroa i Hoze Gonzalo Rodriggez Gača imaju svoje karteke i postaju najmoćniji u upravljanju širokom lepezom šverca kokaina. Ubistvom Pabla Eskobara, primat u Kolumbiji od

Medelinskog preuzima Kali kartel, kako nad proizvodnjom, tako i nad ilegalnom trgovinom kokainom u SAD i Evropi.

Poznat je slučaj, kada je panamskog generala Norijegu DEA uhapsila, i prebacila iz Paname u SAD radi suđenja za organizovani kriminal iz oblasti droge. General Norijega je i osuđen, iako se radilo o državljaninu strane države koji je praktično kidnapovan.¹⁵

3) Kineske kriminalne organizacije zvane Trijade imaju dugu tradiciju u oblasti ilegalnog poslovanja sa opojnom drogom i one su vrlo brojne, pa i danas predstavljaju najveće, odnosno glavne distributere heroina iz jugoistočne Azije. Trijade posluju direktno sa raznim etničkim kineskim i tajlandskim grupama, stvarajući tako vezu sa glavnim proizvođačima opijuma iz Mjanmara, nazirući isporuke svojim gangovima u SAD, a pogotovu Njujorku, Evropi i jugoistočnoj Aziji.¹⁶

4) Japanske kriminalne organizacije organizovane su u sindikat zvani Jakuze. Ovaj sindikat kriminalaca broji 900.000 članova, koji su podeljeni na oko 3600 gangova. Svaki gang ima svog šefa – organizatora. Po mišljenju eksperata iz oblasti organizovanog kriminala, Jakuzi je najbolje organizovano i finansijski najmoćnije kriminalno udruženje na svetu.¹⁷ Najveći deo njene delatnosti predstavlja ilegalna trgovina opojnim drogama.

5) Ostale organizacije zločinačkih udruženja u svetu samo ćemo nabrojati, da bi se stekao utisak o opasnosti koju organizovani kriminal u sadašnjem trenutku predstavlja za ceo svet:

1. U Italiji su od davnina poznate: Napuljska kamora, Kalabrijska Norangeta, Aulijska Sakra Korona Unita, i najznačajnija i po vrsti delatnosti najraznovrsnija, Sicilijanska mafija (Sicilijanska mafija je odavno postala sinonim za organizovani kriminal). Naročito je poznata saradnja Sicilijanske mafije i američke Koza nostre.

Promene društveno-političkog uređenja i stvaranje novih država u zemljama istočne Evrope, dovele su do stvaranja tzv. Crvene mafije, koja saraduje sa svim mafijama sveta. Ova – Crvena mafija, naročito je masovna u Rusiji, a pored brzine rasta njenog uticaja u zemlji i svetu, karakteriše je i visoka stručnost njenih članova ili organizatora. Ovakva stručnost potiče iz činjenice da su veći broj pripadnika bivših obaveštajnih službi SSSR i članova levičarskih terorističkih organizacija, sada članovi mafije.¹⁸

2. Videli smo da je drugi uslov – obaveza zločinačkog udruženja – zločinački plan. Zločinački plan je temeljni element, on je sinteza kriminalne delatnosti. Zločinački plan predstavlja usmeni ili pismeni dokument, koji usvoji ili zna većina članova i u kome su sadržana pravila i pravci kriminalne delatnosti, način

15 Pael B. Stares, *ibid*, str. 32.

16 *Ibid*, str. 41.

17 D. Simeunović, *Pranje novca*, Zbornik radova, Kopaonik, 19-21. decembar 1994, str 88.

18 D. Simeunović, *ibid*, str. 89.

ostvarivanja iste, pribavljanje i deoba koristi od ove delatnosti, itd. Naravno da je organizator autor zločinačkog plana koji članovi udruženja prihvataju, obavezujući se da će im to biti program rada u njihovoj delatnosti.

3. Treći uslov postojanja zločinačkog udruženja je da mora biti izvršeno ili pokušano izvršenje bar jednog krivičnog dela, koje predstavlja početak realizacije zločinačkog plana. Na ovaj način se utvrđuje da je zločinačko udruženje zaživelo sa svojom kriminalnom delatnošću.

4. Četvrti uslov postojanja zločinačkog udruženja, kao oblika saučesništva, sastoji se u svesti i htenju organizatora zločinačkog udruženja. Organizator mora biti svestan da stvaranjem zločinačkog udruženja ili iskorišćavanjem postojećeg, vrši krivična dela u saglasnosti sa zacrtanim zločinačkim planom, kao i da će članovi udruženja vršiti krivična dela obuhvaćena tim planom, pa i pored jasne predstave o svemu tome hoće ostvarenje – vršenje istih. U odnosu na krivična dela iz zločinačkog plana, postoji direktan umišljaj, a u odnosu na dela koja nisu predviđena zločinačkim planom, ali proizađu iz realizacije istog, postojaće eventualni umišljaj.

4. Kvalifikovani oblici krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga član 246. stav 3. i 4. KZ

Opšti osvrt

Pored osnovnog oblika propisanog u stavu prvom člana 246. KZ, inkriminisana su i dva kvalifikovana oblika ovog krivičnog dela u stavovima 3. i 4. napred navedenog krivičnog dela. Kvalifikovani oblik iz stava 3. člana 246. KZ postoji ako je osnovni oblik iz stava 1. izvršen od strane grupe ili drugi vid – ako je učinilac osnovnog oblika organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika. Dakle, imamo dve kvalifikatorne okolnosti, odnosno dva vida kvalifikovanog oblika krivičnog dela iz čl. 246. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ.

Prvi vid ovog kvalifikovanog oblika postoji ako je krivično delo iz člana 246. stav 1. izvršeno od strane grupe.

Krivično delo najčešće vrši pojedinac kao izvršilac, ali većina krivičnih dela može biti izvršena i od strane više lica, tj. u saizvršilaštvu, saučesništvu u užem smislu, ili podstrekavanjem, pomaganjem i organizovanjem zločinačkih udruženja, kao saučesništvo u širem smislu.

Do izmena KZ koje su stupile na snagu 11.9.2009. godine, krivično delo iz člana 246. imalo je samo dve kvalifikatorne okolnosti i to: a) izvršenje osnovnog oblika od strane više lica koja su se udružila za vršenje krivičnog dela ili b) ako je učinilac osnovnog oblika krivičnog dela iz člana 246. stav 1. organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika.

Kvalifikatorne okolnosti kod vršenja osnovnog oblika od strane više lica bile su inkriminisane još Krivičnim zakonikom FNRJ iz 1951. godine. I ova kvali-

fikatorna okolnost kao takva je postojala u našem zakonodavstvu sve od 1951. pa do septembra 2009. godine. Razumljivo je onda da je šezdesetogodišnja sudska praksa i krivičnopravna teorija izuzetno dobro razradila ovu kvalifikatornu okolnost. Ako je ova kvalifikatorna okolnost bila razrađena i u teoriji i u praksi sudova, nesumnjivo se postavlja pitanje opravdanosti njene zamene sa kvalifikatornom okolnošću „grupa“. Nema obrazloženja kod izmene krivičnog zakona zašto se to čini i koji su zakonodavni motivi ako se u krajnjem radi o istom. Moglo bi se reći da se na neki način radi o ublažavanju ove kvalifikatorne okolnosti, s obzirom da je veći broj teoretičara, a i sudska praksa, bila prihvatila da se pod pojmom „više lica“ imaju smatrati „dva ili više lica“.

Pošto je „grupa“ nova kvalifikatorna okolnost, smatramo neophodnim radi poređenja ovog pojma sa pojmom više lica, obrazložiti prvo pojam više lica sa teorijskog i praktičnog značaja, kako bi to bilo od koristi praktičarima i omogućilo komparaciju ove dve kvalifikatorne okolnosti radi utvrđivanja istovetnosti i razlika između njih.

4.1. Izvršenje krivičnog dela iz čl. 246. st. 1. KZ od strane više lica koja su se udružila za vršenje tih dela

Kako je već napred istaknuto, ova kvalifikatorna okolnost bila je inkriminisana sve do septembra 2009. godine. Kako je veliki broj krivičnih dela izvršenih pre septembra 2009. godine u postupku i kako se ova kvalifikatorna okolnost još uvek primenjuje, smatramo potrebnim da istu obrazložimo.

1) Kod ovog kvalifikovanog oblika krivičnog dela potrebno je razjasniti, prvo, o kakvom udruživanju se ovde radi. Razjašnjenje ovog elementa krivičnog dela traži razjašnjenje kvaliteta pojma udruživanja kao kvalifikatorne okolnosti. Krivično delo najčešće vrši pojedinac, ali izvršenje krivičnog dela može biti učinjeno i od strane više lica, koja u zajedničkoj saradnji, uz postojanje svesti o zajedničkoj saradnji, izvrše jedno krivično delo, u kom slučaju se radi o saizvršilaštvu. Ako nije reč o saizvršilaštvu kao učešću više lica u izvršenju krivičnog dela, onda se radi o nekom od oblika saučesništva.

Izlažući o organizovanju zločinačkih udruženja kao obliku saučesništva, obradili smo uslove za postojanje zločinačkog udruženja, kao i oblike njihovog organizovanja. Videli smo da se za organizovanje zločinačkih udruženja može odgovarati preko ovog opšteg instituta, a može se organizovanje zločinačkih udruženja propisati i kao samostalno krivično delo.

Očigledno je da ova teorijska podela nije dovoljna, jer se iz izloženog vidi da ovakvom podelom ostaju pravno nesistematizovani, odnosno teorijski nesvrstani, svi oblici organizovanja za vršenje krivičnih dela koji se inkriminišu kao posebne kvalifikatorne okolnosti.

Udruživanje koje se traži kao element kvalifikatorne okolnosti iz čl. 246. st. 2. bilo bi najbliže grupi kao obliku zločinačkog udruženja, iako u sebi sadrži i neke elemente komplota. Kada kažemo da bi udruživanje više lica odgovaralo grupi kao obliku organizovanja zločinačkog udruživanja, onda pod pojmom grupe podrazumevamo: „organizaciju više lica u cilju zajedničke kriminalne akcije radi vršenja krivičnih dela”. Za grupu se ne zahteva organizovanost većeg stepena i u njoj su svi članovi jednaki. Grupa nema, niti treba da ima organizatora koji je njen idejni roditelj – šef i po čijem se zločinačkom planu, nalozima i uputstvima izvršavaju krivična dela i data naređenja bez pogovora.

Ovako shvaćen pojam grupe odgovara obliku udruživanja koje predstavlja kvalifikatornu okolnost za delo u pitanju. Ovakav zaključak je moguć, tim pre što postoji saglasnost da „udruživanje” u smislu krivičnog dela iz čl. 245. st. 2. KZ, ne mora biti trajno i formalno organizovanje.¹⁹ Objašnjavajući prirodu i karakter udruživanja kao pojma ove kvalifikatorne okolnosti, drugi autor kaže da: „nije nužno da među svim izvršiocima postoji jedinstven dogovor i da se oni poznaju”.²⁰

2) Kao što nisu određeni pojam, forma i vrsta oblika udruživanja, tako nije određen ni broj lica koja treba da čine to udruživanje, nego je samo navedeno da se radi o više lica. Dakle, i pojam više lica treba određivati u praksi i teoriji. Ako bi prihvatili da ovo udruživanje ima oblik grupe kao vrste zločinačkog udruživanja, onda treba reći da većina teoretičara smatra da grupa mora imati najmanje tri lica,²¹ ali ima i onih koji smatraju da je za postojanje grupe potrebno najmanje pet lica.²² Nije zanemarljiv ni broj onih teoretičara koji smatraju da dva lica, plus organizator, odnosno najmanje dva lica čine grupu, a ovo gledište se naročito zastupa u sovjetskom krivičnom pravu.²³

Naši teoretičari pod pojmom „više lica” podrazumevaju takođe različit broj. Tako imamo mišljenje da „više lica” koja su se udružila čine najmanje dva ili više lica,²⁴ dok drugi autor kaže da pod izrazom „više lica”, koja su se udružila za vršenje tih dela, treba razumeti samo dva lica,²⁵ a treće mišljenje kaže, da „više lica” znači više od dva lica²⁶.

U sudskoj praksi postoji niz presuda kojima je zauzet stav da i samo dva lica predstavljaju više lica u smislu čl. 246. st. 2. KZ. Tako se u jednoj presudi kon-

19 Lj. Lazarević, Krivično pravo – Posebni deo, Savremena administracija, Beograd, 1981, str. 224.

20 B. Čejović, Krivično pravo u sudskoj praksi, Beograd, 1986, str. 256.

21 J. Tahović, *ibid*, str. 464.

22 Citirano prema D. Petrović, *ibid*, str. 181.

23 D. Petrović, *ibid*, str. 181.

24 Lj. Lazarević, *ibid*, str. 224.

25 N. Srzentić, *ibid*, str. 784.

26 J. Tahović, Krivično pravo – Posebni deo, Beograd, 1955, str. 262.

statuje da su to tri lica koja su se udružila²⁷, ali se u ovoj presudi ne zauzima opšti stav, nego se kaže: „kada u izvršenju krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga, učestvuje više od dva lica...” čime se prihvata teorijski stav J. Tahovića.

Stav o tome koliko se lica ima smatrati pojmom „više lica”, čije udruživanje čini kvalifikatornu okolnost krivičnog dela iz čl. 245. KZ SRJ, zauzet je i objavljen u Zbirci sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava 1986-1991. godina, u presudi Kž. 239/89 od 11.4.1989. godine, u kojoj se kaže: „za udruživanje više lica za vršenje krivičnih dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga, u smislu čl. 245. st. 2. KZJ, dovoljno je i udruživanje dva lica.”

Pregledom svih krivičnih predmeta u Okružnom sudu u Nišu do 2006. godine u kojima je suđeno zbog optužbe za izvršenje krivičnog dela iz čl. 245. KZJ, došli smo do zaključka da se tužilaštvo prilikom optuženja, a sud prilikom presuđenja, često ne pridržava ovog stava, pa i tamo gde su ispunjeni svi drugi uslovi kvalifikatorne okolnosti udruživanje više lica, idu na kvalifikacije saizvršilaštva. Na ovaj način se nepotrebno, a i nezakonito, beneficiraju učinioci ovog kvalifikovanog oblika krivičnog dela u pitanju.

Tako su u predmetu Okružnog suda u Nišu²⁸ optuženi majka i sin, da su se udružili za vršenje proizvodnje opojne droge, tako što su proizveli veću količinu marihuane, na taj način što je okr. A nabavio semenke koje je njegova majka okrivljena B prvo zasadila u čaše, a zatim presađivala u baštu, zalivala i negovala do sazrevanja. Nakon sazrevanja, sin i majka su zajedno ubrali sve stabljike, izdvojili lišće i cvet, sasušili, isitnili i pripremili za zloupotrebu. Prilikom pretresa, kod njih je pronađen 21 gram pripremljen za upotrebu, dok je količina od 9 kg kanabisa bila u polusirovom stanju, izložena sušenju. Kod ovo dvoje okrivljenih pronađena je i knjiga koja sadrži uputstva o uzgajanju kanabisa. Okrivljeni su bili optuženi za kvalifikovani oblik po osnovu udruživanja.

Prvostepeni sud nije prihvatio ovakvu kvalifikaciju, obrazlažući svoj stav: „u proizvodnji opojne droge učestvovala su dva lica, a prema opšte prihvaćenom stavu, dva lica ne čine grupu, odnosno ne radi se o više lica, jer više lica sačinjava grupa od najmanje tri lica. Zato u radnji okrivljenog ne stoje elementi krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i prometa opojne droge iz čl. 245. st. 2, već elementi ovog krivičnog dela iz čl. 245. st. 1. KZ SRJ”. Presuda je doneta 9.12.1997. godine, dakle punih sedam godina nakon publikovanog stava Vrhovnog suda Srbije, objavljenog u Zbirci odluka ovog suda i Biltenu ovog suda. Protiv ove presude nije ulagana žalba tužioca u odnosu na pravnu kvalifikaciju dela, a umesto komentara ostaje samo pitanje: Zašto?

27 Vrhovni sud Srbije Kz. 819/78 od 26.9.1978. godine

28 Spisi K. 69/97.

Predmet istog suda u drugom slučaju odnosi se na optuženje dva proizvođača veće količine marihuane, koju su zajedno gajili celo proleće i leto 1998. godine, obrali i sasušili, a onda držali kod jednog od njih. Jedan od saučesnika M. N. je jedan kilogram suve marihuane počeo da prodaje, dok je ostala količina marihuane još bila u fazi sušenja. Ova dvojica okrivljenih i optuženi su i oglašeni krivim za izvršenje krivičnog dela iz čl. 245. st. 1, dakle – kao saizvršioци, a ne za kvalifikovani oblik²⁹.

U trećem predmetu, optuženi su oglašeni krivim za izvršenje krivičnog dela iz čl. 245. KZJ u saizvršilaštvu, umesto za kvalifikovani oblik. U ovom predmetu odgovarala su dva dugogodišnja narkomana, od kojih jedan ima narkomanski staž preko 20 godina. Prvooptuženi V. V. je osuđivan za krivična dela iz oblasti opojnih droga četiri puta, kao i za krivična dela falsifikovanja, krađe i teške krađe još sedam puta – na duge vremenske kazne. Ovom okrivljenom četiri puta je izricana i mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana.

I drugooptuženi R. B. je dugogodišnji narkoman i višestruki povratnik u vršenju heterogenih krivičnih dela, pa je tako isti sedam puta osuđivan za krivična dela falsifikovanja, pet puta za imovinska krivična dela i dva puta za izvršenje krivičnih dela iz čl. 245. st. 1. KZJ. Pretresom kod V.V. pronadjena je zajednička droga ove dvojice okrivljenih u količini od 10,5 grama heroina i 0,1 gram hašiša. Okrivljeni R. B. je van ove količine uhvaćen u prodaji jedne kesice hašiša narkomanki D. G., dok je kupac, zavisnik M. A., uhvaćen kada je došao u stan okrivljenog radi kupovine. Cela količina droge u stanu od 10,5 grama heroina, bila je upakovana u male paketiće od po 0,1 grama, što upućuje na zaključak da je bila pripremljena za prodaju. I ova dvojica okrivljenih su oglašena krivim za izvršenje krivičnih dela iz čl. 245. st. 1, umesto za kvalifikovani oblik. Nalazimo da se i u ovom slučaju radi o pogrešnoj kvalifikaciji dela. Primeri koje smo izneli nisu usamljeni i bili su deo argumenata za izmene KZ izvršene 2009. godine.

3) Sledeći uslov za postojanje napred navedenog kvalifikovanog oblika je da su lica koja su se udružila izvršila bar jedno krivično delo iz stava 1, bez obzira u kom vidu. Jedan od uslova postojanja ove kvalifikatorne okolnosti je, dakle, da su udružena lica izvršila bar jedno krivično delo, odnosno da su izvršila neku od radnji proizvodnje, prerade, prodaje, nabavljanja, držanja ili prenošenja, posredovanja u prodaji ili kupovini ili na neki drugi način, stavljanja u promet opojne droge, ostvarivši elemente bića krivičnog dela iz čl. 246. st. 1. KZ. Neophodno je, dakle, da su više lica u realizaciji dogovora o udruživanju, izvršila bar jednu od radnji osnovnog oblika. Ako se u konkretnom slučaju ostalo samo na udruživanju, a pri tome nije preduzeta ni jedna radnja izvršenja, postojaće samo delo dogovora (čl. 253. KZJ ili čl. 254. KZJ), (345. ili 346. KZ).

²⁹ Presuda Okružnog suda u Nišu K. 159/98 od 25.2.1999. godine.

Apelacioni sud u Beogradu – Posebno odeljenje³⁰ u jednoj presudi prihvata kvalifikaciju Okružnog suda u Beogradu da su se okrivljeni: Hidajet, Irfan, Enver, Alen, Sead, Muamer, Slobodan i Karađorđe u periodu od druge polovine 2007. god. do 28.11.2007. god. udružili i da su izvršili po jedno krivično delo neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojne droge iz člana 246. stav 2. u vezi stava 1. KZ. Kvalifikatorna okolnost je da je delo izvršeno „od strane više lica koja su se udružila za vršenje tih dela“³¹.

Kvalifikatornu okolnost udruživanje više lica radi vršenja krivičnih dela sud utvrđuje tako što ceneći izvedene dokaze nalazi: „iz odbrane okrivljenog Slobodana koji je veoma iscrpno, celovito i hronološki sređeno naveo datume, satnice i lica sa kojima je bio u kontaktu povodom opojne droge, precizno se izjasnio i o broju mobilnog telefona koji je koristio navedenom prilikom, licima sa kojima je razgovarao, prenoseći sadržinu tih razgovora u usmenom kazivanju istražnom sudiji“. Ovaj okrivljeni je dao odbranu „koja je potkrepljena sadržinom telefonskih razgovora na osnovu audio zapisa i transkripta sa ostalim okrivljenima iz kojih proizilazi udruživanje“.

Optuženi Sead priznaje da je izvršio dve radnje koje ulaze u sastav krivičnog dela iz člana 246. stav 1. i da je dva puta iz Novog Pazara poslao drogu u Niš po prethodno detaljno postignutom dogovoru sa okrivljenim Karađorđem i to jednom po vozaču autoprevoznog preduzeća „Gemaks“ iz Novog Pazara, a drugi put je drogu nosio sam. Naveo je da su okr. Karađorđe i drugi kupci drogu naručivali ili od njega ili od njegovog brata Muamera.

Da je optuženi Slobodan bio udružen sa ostalima drugostepeni sud navodi da je isti u više navrata nabavljao opojnu drogu kako od Seada, tako i od Muamera, i da je dogovorene količine heroina preuzimao u Novom Pazaru ili u Raški. Način dogovoriranja i preuzimanja utvrđen je nesumnjivo odbranama Slobodana, Seada i Muamera. Sud je utvrdio da je Slobodan duže vremena bio udružen sa više lica za vršenje krivičnih dela.

Za okr. Alena koji je višegodišnji heroinski zavisnik kvalifikatorna okolnost je utvrđena iz potvrde o oduzimanju 299,39 grama heroina koji je prenosio sa nalogom da isti preda optuženom Irfanu. Pripadništvo udruženoj grupi kod ovog okrivljenog utvrđeno je iz telefonskih razgovora okrivljenog Irfana i lica kome je Alen trebao da preda opojnu drogu i koje je Irfan poslao. Irfan za Alena koji kasni u predaji droge kaže: „da nije otišao negde da se našmrče taj smrad“. Ovaj deo i potpuno priznanje okrivljenog Alena u njegovoj odbrani su činjenice na osnovu kojih sud zaključuje da su se Alen i Irfan udružili u grupu. Pripadništvo grupi ove dvojice sud utvrđuje iz telefonskih razgovora, pa dalje kaže: „pravilnom ocenom odbrane optuženih i svih izvedenih dokaza prvostepeni sud je pravilno utvrdio da je optuženi

30 Kž Po 15/2010 od 23.4.2010. godine.

31 Delo izvršeno pre 11.9.2009. godine.

Hidajet organizovao kriminalnu grupu čiji su članovi postali optuženi: Irfan, Enver, Alen, Sead, Muamer, Slobodan i Karadorđe sa ciljem vršenja krivičnih dela iz stava 2. u prometu opojnih droga, da je delatnost grupe planirana na duže vreme kako je i vršena pri čemu je svaki član imao određeni zadatak i ulogu, i tako udruženi u vreme, na način i mesto opisano u izreci prvostepene presude, radi sticanja nezakonite koristi vršili konkretne radnje u neovlašćenoj kupovini i prodaji opojne droge“.

U obrazloženju navedene presude za svakog od okrivljenih ponaosob sud utvrđuje njegovo udruživanje u organizovanu kriminalnu grupu za trgovinu narkoticima. Udruživanje u organizovanu kriminalnu grupu prvostepeni i drugostepeni sud utvrđuju iz audio snimaka međusobnih razgovora okrivljenih, pre, za vreme vršenja krivičnog dela, kao i razgovora koje su vodili neki od okrivljenih kada je jedan broj članova grupe već bio uhapšen.

Delo za koje su napred navedenom presudom okrivljeni oglašeni krivim izvršeno je u drugoj polovini 2007. godine. U to vreme prema članu 112. stav 22. KZ imali smo samo određen pojam „organizovana grupa“ kao: „grupa koju čini najmanje tri lica koja su se udružila radi vršenja krivičnih dela“. Pojam organizovana kriminalna grupa bio je određen i Zakonom o organizaciji nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno težih krivičnih dela.

Izmenama iz 2009. godine u KZ ne samo da nemamo ovako određen pojam organizovane grupe nego više nema ni ovakvog oblika udruživanja jer su sada istim članom određeni pojmovi „grupa“ i „organizovana kriminalna grupa“. Napred navedeno nužno je imati u vidu da bi se u potpunosti shvatilo obrazloženje Apelacionog suda u Beogradu. Naime, kod nadležnosti posebnih odeljenja sada Višeg i ranije Okružnog suda u Beogradu, Apelacioni sud u Beogradu mora obrazložiti zbog stvarne nadležnosti i postojanje organizovane kriminalne grupe za krivična dela izvršena pre 11.9.2009. godine.

U napred navedenoj presudi Apelacioni sud u Beogradu – Posebno odeljenje, pravilno po službenoj dužnosti krivično delo izvršeno od napred navedenih 9 izvršilaca kvalifikuje kao izvršenje jednog krivičnog dela iz člana 246. stav 2. u vezi stava 1. KZ, otklanjajući pogrešnu pravnu kvalifikaciju prvostepenog Okružnog suda u Beogradu – Posebnog odeljenja da je svako od okrivljenih izvršio samostalno po jedno krivično delo iz člana 246. stav 2. u vezi stava 1. KZ i kaže: „U izreci prvostepene presude precizno su navedene za svakog od okrivljenih radnje koje su po prethodno postignutom dogovoru udruženi preduzeli radi neovlašćenog nabavljanja i stavljanja u promet opojnih sredstava. Prvostepeni sud je pravilno našao da se u takvim radnjama optuženih stiču elementi kvalifikovanog oblika krivičnog dela iz člana 246. stav 2. KZ, dajući razloge o tome i zašto pod više lica koja su se udružila za vršenje krivičnog dela treba razumeti i samo dva lica. Međutim, kako upravo dogovor dva ili više lica da zajednički neovlašćeno proizvode, nabavljaju opojna sredstva ili vrše radnje koje predstavljaju neovlašćeno stavljanje u promet opojnih sred-

stava, i činjenica da je u realizaciji dogovora izvršena bar jedna radnja navedena u stavu 1. člana 246. KZ, jesu uslovi za postojanje kvalifikovanog oblika krivičnog dela iz člana 246. stav 2. KZ, odnosno da upravo ove činjenice – dogovor dva ili više lica koja su se udružila za vršenje krivičnih dela i realizacija tog dogovora, izvršenjem bar jedne radnje, daju teži oblik osnovnog krivičnog dela iz člana 246. stav 1. KZ i to bez obzira na broj činjenja (da li je radnja izvršena jednom ili više puta) uvek se radi o jednom krivičnom delu iz člana 246. stav 2. KZ, a ne o više ovih krivičnih dela“.

Vrlo važno je kako radi prakse, tako i radi teorije navesti samo neke delove razgovora između optuženih u napred navedenoj presudi na osnovu kojih je ovaj sud upotpunjavao dokaze koji vode nesumnjivom i potrebnom stepenu izvesnosti dokaza da su napred navedena lica prethodno postigla dogovor da vrše krivična dela neovlašćenog nabavljanja i stavljanja u promet opojnih droga.

Razgovori se odnose kako na vreme pre izvršenja krivičnog dela, tako i na vreme vršenja krivičnih dela, kao i na vreme kada je jedan broj članova organizovane kriminalne grupe uhapšen, a deo članova koji se nalaze na slobodi, čin lišenja slobode ovih prvih komentariše i dogovora se šta da oni sada rade.

Tako Hidajet, vozaču teretnog vozila okrivljenom Enveru, telefonom daje uputstva gde i kako da preuzme 10.322,84 grama heroina, pa kada ga Enver obavestava da NN lica koja donose drogu nisu došla na pumpu, već su promenila mesto isporuke, Hidajet mu telefonom daje uputstva govoreći: „samo idi i preuzmi paket“. U kamionu je kada je stigao u Novi Pazar pronađen paket sa drogom. Hidajet sa prodavcem droge razgovara telefonom i kaže: „onaj prethodni nije bio dobar jer se ne topi na određenoj temperaturi, ali onaj posle toga je bio dobar i topi se tačno na određenoj temperaturi“. Kad je vozač Enver kasnio, a u stvari je već bio otkriven i priveden u SUP, Hidajet zove Irfana i pita ga između ostalog „da li je to siguran čovek“, Sumnjajući da je sa drogom uhvaćen njihov član, a nadaju se da nije tako, pa kažu: „... ovamo bi došli ovi kod njega, kod kuće, znaš“. Kada Envera sa drogom nema ni posle 6 sati čekanja i kada se ne javlja na mobilni, Irfan javlja jednom od članova grupe ujutru u 6,55h: „makni ono iz kuće“, a zatim mu kaže: „onu karticu izvadi i baci u šolju, pusti vodu, izlomiš i baciš“, a zatim ga hrabri ako postupi po uputstvima i kaže „nimate vi nikakvih dodirnih tačaka, razumeš?“. Da se telefonom razgovoralo o drogi sud utvrđuje iz sadržine razgovora koji glasi: „ej, a tamnija ova, malo i bolja je“ i „ona nikakva nije bila“. Posle hapšenja Seada, Hidajet objašnjava Irfanu raspitujući se za članove grupe: „Sead se brani ćutanjem, ono da vidi šta će da kažu ovi.“ Da su Sead i Muamer u istoj pritvorskoj ćeliji Hidajet saznaje i telefonom kaže: „to što ga reko zamisli stavili u istu sobu“ pa dalje „ko ono ne zna ga i sada, taman da se, razumeš“. Sve ovo prema oceni suda govori o međusobnim odnosima članova grupe i da oni nisu radili individualno za sebe i svoj račun.

4) Poslednji uslov ove kvalifikatorne okolnosti sadržan je u činjenici da se udruživanje ne može odnositi na izvršenje samo jednog krivičnog dela iz čl. 246. st.

1. KZ. Ovo znači da dogovor o izvršenju samo jednog krivičnog dela predstavlja saizvršilaštvo i odgovornost više lica za izvršenje osnovnog oblika. Svest okrivljenih kao više lica, koja su se udružila za vršenje kako zakon kaže „tih dela”, odnosi se, dakle, na dogovor o vršenju više od jednog krivičnog dela, najčešće neodređenog broja. Njihov umišljaj mora ići za tim da oni i u buduće nastave neovlašćenu proizvodnju i promet opojnih droga. Ne radi se, dakle, o udruživanju ad hoc, nego o udruživanju na duži period, i zbog vršenja neodređenog broja krivičnih dela. Ovaj oblik udruživanja nije strogo formalan, niti je potrebno, kako smo istakli, postojanje neke čvršće organizacije, pa ni vremenska dugovečnost, da bude stalan. Dakle, za ovaj uslov i njegovo ispunjenje bitno je da se radi o dogovoru između više lica, čiji dogovor nije ograničen isključivo na jedno krivično delo, odnosno jednu radnju.

U praktičnoj primeni, utvrđivanje ovog uslova je pravilno shvaćeno. Tako se u jednoj odluci kaže: Sud je našao da se radi o izvršenju krivičnog dela iz čl. 245. st. 1. KZJ, a ne o kvalifikovanom obliku ovog dela iz stava 2. zato „što je za postojanje dela iz stava 2. ovog člana potrebno da postoji dogovor između više lica, koja su se udružila, da vrše ta dela iz ovog člana. U toku pretresa utvrđeno je, izvedenim dokazima, da je među saoptuženima bilo dogovora da se nabavi samo ta, jedna količina opojne droge i proda. Nije bilo među njima reči o kasnijim nabavkama opojne droge i prodajama iste.”³²

Odnos između osnovnog oblika krivičnog dela iz čl. 246. st. 1. KZJ i njegovog težeg oblika, kvalifikovanog udruživanjem više lica za vršenje tih krivičnih dela, prema kriterijumu udruživanja za više dela, u sudskoj praksi razrešen je mnogo ranije presudom iz čijeg obrazloženja izdvajamo: „U konkretnom slučaju, prema opisu dela u izreci prvostepene presude i činjeničnom utvrđenju suda, optuženi su se udružili radi neovlašćenog stavljanja u promet 292 kg hašiša koji su 25. juna 1979. godine, uneli u SRJ, u nameri da ga privremeno tu lageruju, a kasnije prodaju u zemljama zapadne Evrope, pri čemu je svako od njih imao odredjenu ulogu.

Prema tome, udruživanje je u konkretnom slučaju bilo ograničeno na izvršenje jednog dela, pa stoga ne postoji kvalifikovani oblik krivičnog dela neovlašćenog stavljanja u promet opojnih droga iz čl. 245. st. 2, jer za kvalifikovani oblik ovog dela nedostaje jedno od bitnih obeležja, tj. udruživanje više osoba za vršenje takvih dela,³³ odnosno više od jednog krivičnog dela.

4.2. Grupa

Bez ulaženja u zakonodavne motive za izmene kod krivičnog dela iz člana 246. KZ koje su stupile na snagu septembra 2009. godine, uopšteno se može reći da

32 Prvostepena presuda Okružnog suda u Nišu: K. 74/96 potvrđena presudom VSS, Kž. 1752/96 od 18.2.1997. godine.

33 Savezni sud SFRJ, presuda Kps. 6/81 od 10.3.1981. godine.

je izmena kvalifikatornih okolnosti izvršena nepotrebno, nestručno, bez podloge u sudskoj praksi i krivično-pravnoj teoriji. Ove kao i više drugih izmena izvršene su ne samo u funkciji borbe protiv ovog nesumnjivo opasnog vida kriminala koji poprima oblik pošasti, već i u dnevno-političke svrhe i medijske hvalospeve predlagača.

Kao i mnoge druge izmene i ove su izvršene bez poštovanja procedure kod donošenja i izmene bilo kog zakona, a posebno krivičnog zakona. Pooštavanje zakonske kaznene politike ne daje rezultate samo ako se povećavaju posebni minimumi i maksimumi kod krivičnih dela. Zato što je raniji pojam „više lica“ u teoriji i praksi bio prihvaćen kao sinonim „grupe“ kao oblika zločinačkog udruživanja, dovoljno je bilo samo odrediti broj lica koja se podrazumevaju pod pojmom „više lica“ i ne vršiti nikakve izmene u tom delu. Ne možemo govoriti o nekoj pravnoj državi u pravnom smislu, niti o ostvarenju načela pravne sigurnosti i načela jednakosti građana garantovanih međunarodnim pravnim standardima i Ustavom RS, ako se u izmene krivičnog zakona kreće kada se i kako se kome prohte. Takve izmene su pogotovu opasne kad se vrše tako što su nalogodavci nedovoljno stručni, radne grupe ne sačinjavaju najstručniji, a izmene se izvrše bez stručne i javne rasprave teorije i prakse. Zakoni doneti bez određene utvrđene procedure nisu demokratski zakoni, već su to ili stranački ili predsednički ili ministarski ili ne znamo čiji opstruisani zakoni, koje aminovanje skupštinske većine kod formalnog usvajanja ne može učiniti demokratskim.

Poslednjim izmenama KZ iz 2009. godine, u opštem delu u članu 112. KZ pod nazivom „značenje izraza“ po prvi put u našem krivičnom zakonodavstvu definisan je pojam grupe. Odredbe u članu 112. KZ su interpretativnog karaktera što znači da su objašnjavajuće. One objašnjavaju šta se pod određenim pojmom ima podrazumevati. U stavu 22. ovog člana kaže se „grupa je najmanje tri lica, povezanih radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela, koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu“.

Pored zakonskog, videli smo i da postoji teorijsko definisanje pojma grupe kao: „organizacije više lica u cilju zajedničke kriminalne akcije radi vršenja krivičnih dela“.

Iz zakonskog i teorijskog određivanja pojam „grupe“ proizilaze obavezni elementi iste. Da bi se krivično delo iz člana 246. stav 1. KZ izvršeno od strane više lica moglo kvalifikovati da je izvršeno od strane „grupe“ neophodno je:

a) da je izvršeno organizovanje nove ili korišćenje već postojeće grupe od najmanje tri lica;

b) povezanost najmanje tri lica radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela iz člana 246. KZ;

v) svest o pripadništvu grupi i zajedničkom delovanju kod vršenja krivičnih dela.

A) Da bi se radilo o grupi kao obliku kriminalnog udruživanja, normalno je da mora doći ili do njenog stvaranja ili do iskorišćavanja već postojeće grupe. I u

jednom i u drugom slučaju mora se među članovima postići dogovor da je grupa tu radi vršenja krivičnih dela iz člana 246. KZ.

Naravno da se najmanje tri člana moraju dogovoriti bilo zajedno, dakle, u prisustvu svih, ili tako što će jedan od njih pojedinačno upoznavati članove grupe sa zadacima grupe i njihovim ličnim zadacima. Članovi grupe treba, ali se ne moraju poznavati međusobno. Članovi grupe moraju znati da grupa postoji i da imaju zajednički cilj. Način povezivanja je faktičko pitanje. To može biti izvršeno stalnim ili povremenim okupljanjima, gde se dogovara zajedništvo i upoznaju i preuzimaju uloge, ali i u drugim vidovima komunikacija kao telefon, sms poruke, e-mail, pisma, itd.

Grupa kao oblik saučesništva pored objektivnih elemenata zasniva se i na subjektivnoj vezi. Povezivanje radi zajedničkog vršenja krivičnog dela od strane najmanje tri lica mora biti izvršeno uz postojanje svesti kod njih da zajednički deluju. Zajedničko delovanje znači da oni predstavljaju tim za vršenje kriminalne delatnosti, zajedno i u zajednički dogovorenom cilju, odnosno interesu. Članovi grupe nisu oni koji u dodiru sa grupom dolaze kao pojedinci, ne pripadaju joj, jer ili rade kao pojedinci za sebe i svoj račun ili su angažovani „van“ članstva u grupi, samo da bi za naknadu obavili tačno određen posao, pri tom ne znajući za druge članove grupe ni za njihovo udruživanje – povezivanje.

Grupa se može okupljati i samo neposredno pred izvršenje dela gde se dogovaraju način, vreme, mesto, zadaci svakog od članova grupe. Naravno da sve ovo može biti izvršeno i bez okupljanja, tako što će jedan od članova grupe preneti ostalima plan izvršenja i njihove uloge. Npr. lice A će ići u Bugarsku i kupiti 1 kg heroína. Lice B će nezavisno otići u Bugarsku kolima sa ugrađenim bunkerom, parkirati ista u garažu kod prodavca heroína, gde će lice A sakriti drogu u ugrađene bunkere, dok će lice B za to vreme biti u gradu. Lice B će uzeti kola sa skrivenom drogom koju nije uzimao u ruke, a može se desiti čak i da ne zna mesto u kolima gde je droga sakrivena. Kada lice B doveze drogu ono ostavlja kola opet na dogovoreno mesto, gde lice C istu vadi i odnosi na mesto sa kog će ista biti dalje distribuirana ili prodavana, ili će se prethodno izmiksovati ili razmeriti u brojne paketiće.

B) Povezivanje u krivičnopravnoj teoriji znači stvaranje grupe, bolje reći njeno organizovanje. Samo povezivanje znači prvo inicijativu, zatim vrbovanje za udruživanje, pri čemu idejni tvorac grupe ne mora biti šef – organizator iste. Članovi grupe se vrbuju – nagovaraju, ubeđuju da postanu njeni članovi. Kod stvaranja grupe dogovara se njena delatnost, plan kriminalne delatnosti, sredstva finansiranja nabavke droge, dogovaraju se uloge svakog od članova, po potrebi se vrši obuka članova za kupovinu, prenošenje, pakovanje, miksovanje, razmeravanje, te prodaju na veliko i malo droge kao predmeta izvršenja krivičnog dela.

Povezivanje u grupu znači „svaku delatnost kojom se grupa neposredno oformljuje i organizaciono učvršćuje da bi mogla zajednički da deluje i ostvaruje cilj zbog koga se stvara“.³⁴

Grupu mogu sačinjavati samo članovi pripadnici i uglavnom nema organizatora. Članovi – pripadnici grupe su samo oni koji prihvataju svoje učešće u ostvarivanju ciljeva grupe „izražavaju svoju saglasnost da se učestvuje u grupi.“³⁵

U pogledu vinosti član grupe je samo ono lice koje je svesno da je član grupe i da je istoj „pristupilo i koje je spremno da učestvuje u delatnosti grupe izvršavajući svoj deo dogovorenih zadataka“.³⁶

Rešenjem Apelacionog suda u Nišu³⁷ ukinuta je presuda Višeg suda u Nišu K 28/10 od 19.4.2010. godine između ostalog što je „izreka prvostepene presude nerazumljiva u delu činjeničnog opisa dela i to označenja psihičkog odnosa optuženih prema udruživanju radi vršenja krivičnih dela kao kvalifikatorne okolnosti“.

Naime, prvostepenom presudom oglašeni su krivim lica A i B da su vozilom lica A otišli do Preševa i od lica B (označenog kao NN u dispozitivu presude) kupili radi dalje prodaje ukupno 700,63 grama heroina u četiri paketa.... pa su „kod naplatne rampe u Doljevcu zaustavljeni od strane ovlašćenih radnika PU Niš, koji su pregledom vozila pronašli i oduzeli 4 paketa opojne droge „i „... pri čemu su mogli da shvate značaj svog dela i da upravljaju svojim postupcima, te bili svesni zabranjenosti ovog dela i voljno hteli njegovo izvršenje“. Naravno, izrekom prvostepene presude se okrivljenom stavlja na teret da su se: „početkom 2009. godine udružili radi nabavljanja opojne droge“. Osim ovih uopštenih navoda nema u izreci presude konkretno ni jedne jedine reči kada, gde i kako su se okrivljeni udružili. Navodi se umesto zakonskog izraza „povezali“ izraz udružili. Vidljivo je da i kod vinosti nema opisa kako u odnosu na povezivanje tri okrivljena, tako ni u odnosu na druge elemente grupe.

Obrazloženje napred navedene presude u odnosu na grupu kaže da su se trojica okrivljenih „... udružili za vršenje krivičnog dela... da među njima postoji povezanost radi izvršenja navedenog krivičnog dela, a koja se ogleda u njihovom prethodnom dogovoru, a kritičnog dana i u zajedničkom odlasku na put i pojedinačnim radnjama svakog od okrivljenih...“. Nema u obrazloženju presude ni jedne, ali baš ni jedne činjenice na kojoj bi se zasnivao napred navedeni zaključak u obrazloženju napred navedene ukinute prvostepene presude. Prvostepeni sud ne obrazlaže telefonske razgovore ili druge dokaze na osnovu kojih utvrđuje povezivanje u grupu ili uloge ili bilo koju drugu činjenicu, izuzev pronađene droge u kolima jednog od okrivljenih u kojima su bila sva trojica.

34 N. Srzentić i dr., Krivično pravo – Posebni deo, Savremena administracija, 1981, str. 638.

35 Ibid.

36 Ibid, str. 639.

37 Kž 1 br 2739/10 od 29.9.2010. godine.

U odnosu na grupu i povezanost radi vršenja krivičnih dela ne samo da nema činjenica, nego nema čak ni uopštenog obrazlaganja pojedinačne vinosti svakog od okrivljenih. Drugostepeni sud pravilno zaključuje kada kaže da prvostepeni sud: „iznoseći pravnu ocenu utvrđenog činjeničnog stanja daje razloge za „udruživanje optuženih“, kao kvalifikatorne okolnosti iako sadržina istih upućuje na saizvršilaštvo“. Dalje se u obrazloženju drugostepene presude kaže: „da je navedena pravna ocena neprihvatljiva, nepotpuna, jer je izostala ocena voljnog elementa – umišljaja u odnosu na ovu kvalifikatornu okolnost, a vinost u odnosu na postojanje prethodnog dogovora za vršenje neovlašćene kupovine droge radi stavljanja u promet, obrazlaže se u kontekstu saizvršilaštva“.

Pravilno drugostepeni sud zaključuje da se kvalifikatorne okolnosti i elementi istih, te oblik vinosti u odnosu na njih moraju nesumnjivo utvrditi na konkretnim dokazima i samo na takvim dokazima može se zasnovati uverenje o postojanju ili nepostojanju istih.

Povezanost u grupu, kao kvalifikatorna okolnost krivičnog dela iz člana 246. stav 3. KZ, najčešće znači vršenje poslova za račun grupe. Povezanost se mora manifestovati delatnostima koje ukazuju na postojanje svesti o pripadništvu u grupi, ostvarenju ciljeva grupe, zajedničkom vršenju kriminalne delatnosti, da svoju kriminalnu delatnost vrši u lancu povezanosti kao član grupe, ali i za svoj imovinski ili drugi interes.

Ovako formirana grupa ne može biti formirana za izvršenje samo jednog krivičnog dela. Grupa se, kako zakon kaže, odnosno njeni članovi „povezuju“ radi „trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela“, dakle, više krivičnih dela.

Grupa formirana za izvršenje samo jednog krivičnog dela nije kvalifikatorna okolnost za krivično delo iz člana 246. stav 3. KZ, s obzirom na napred navedeni zakonski uslov. Ako se radi o povezivanju za izvršenje samo jednog krivičnog dela, onda će takva kriminalna delatnost biti kvalifikovana ili kao saizvršilaštvo, ili s obzirom na složenost bića krivičnog dela iz člana 246. KZ kao izvršilaštvo svakog od članova pojedinačnih radnji iz stava 1. Npr. lice A koje je kupilo drogu odgovara za nedozvoljenu kupovinu radi prodaje, lice B koje je prenosi za nedozvoljeno prenošenje radi prodaje, a lice C koje je drži kod sebe u stanu za nedozvoljeno držanje radi prodaje, i najzad lice D koje je prodaje za neovlašćenu prodaju.

Samo učešće u lancu nije dovoljno za kvalifikaciju da je reč o grupi kao kvalifikatornoj okolnosti.

Tumačenje zakonskog izraza „povezivanje“ kao elementa za utvrđivanje postojanja grupe, otežava neadekvatno određivanje ovog pojma koji treba da znači dogovor ili udruživanje. No, bez obzira na nestručno upotrebljen pojam za označavanje udruživanja ili organizovanje najmanje tri lica za vršenje krivičnog dela, možemo reći da ovaj pojam treba tumačiti kao sinonim za „organizovanje“ ili „udruživanje“, koji pojmovi su vrlo često u upotrebi u krivičnim zakonima i krivičnopravnoj teoriji.

Pod pojmom povezivanje ili kako zakon kaže „povezanih“, treba podrazumevati udruživanje najmanje tri lica radi ostvarenja zajedničkog cilja, a to je trajno ili povremeno vršenje krivičnih dela iz člana 246. KZ. Neprihvatljivo je da svaki od članova grupe nema svoj interes, a on je koristoljublje. Podela dobiti nastale izvršenjem krivičnog dela je cilj svakog od članova grupe. Za razliku od izvršilaštva kao izolovanog, pojedinačnog vršenja krivičnog dela, u grupi svaki član neposredno sadejstvuje u vršenju krivičnog dela iz člana 246. KZ radi zajedničkog ostvarenja cilja, a to je protivpravna imovinska korist koju svi članovi grupe žele, i podela ostvarene dobiti prema dogovoru. Udruživanje u grupu ima za cilj da se u radnje izvršenja uključi više lica za pojedine faze od proizvodnje do konačne prodaje opojne droge konzumentu. Ovo se čini da bi se postigla veća konspirativnost, otežalo otkrivanje, te da bi se članovi međusobno štitili i pomagali.

Grupa je u stvari povratna sprega najmanje tri lica kao oblik zatvorenog lanca međusobne povezanosti njenih članova u neki sistem, čija organizovanost omogućuje izvršenje postavljenih zadataka svakog pojedinca radi izvršenja krivičnog dela iz člana 246. KZ u cilju ostvarivanja kriminalne dobiti. Mora, dakle, postojati određeni stepen organizovanosti koji je osmislila ili cela grupa, ili neko od članova, ali su tu organizovanost prihvatili ili prihvataju svi članovi svesni svoje uloge i uloge drugih, pri čemu uloga i delatnost svakog pojedinca imaju isti ili različiti značaj u vršenju ove kriminalne delatnosti.

Povezivanje, jezički pojmovno znači spregu, te su ove dve reči sinonimi³⁸. Povezivanje ili sprega kod člana 246. KZ stav 3. označava zajedništvo u vršenju kriminalne delatnosti. Grupa kao povezivanje najmanje tri lica je, s obzirom da se organizuju za trajno ili povremeno vršenje krivičnih dela, poseban oblik profesionalnog kriminaliteta. Odnosi i u ovom obliku kriminalnog organizovanja moraju se odvijati na bazi stroge discipline, poslušnosti, međusobne lojalnosti, međusobnog poverenja, što s obzirom na težinu zaprećene kazne podrazumeva veći stepen integrisanosti njenih članova. Malo su verovatne situacije nekog labavog personalno neproverenog, odnosno povezivanja međusobno nepoznatih članova u grupu za povremeno ili trajno vršenje krivičnih dela.

Ne može se kao grupa kvalifikovati uvek onda kad su u učešću neovlašćene proizvodnje ili prometa opojne droge uhvaćena tri lica u lancu koja su obavljala različite uloge – radnje izvršenja krivičnog dela iz člana 246. stav 1. KZ. Na žalost, u praksi se danas svaka situacija sa učešćem tri ili više lica od tužilaštava ili sudija, nekritički, bez dokaza i obrazloženja kvalifikuje kao grupa. Navešćemo ukratko nekoliko, po nama, nepravilnih kvalifikovanja grupe od strane sudova.

U predmetu Višeg suda u Nišu³⁹ prvostepenom presudom oglaseni su krivim lica S.M., T.J. da su međusobnim kontaktiranjem telefonom i obavljanjem tele-

38 Popularna enciklopedija BIGZ-1831, Beograd, 1976, str. 1036.

39 Predmet K 341/10.

fonskih razgovora, o čemu je T.J. obavestila S.H., pa su se svo troje sastali u Nišu i uspostavili dogovor o stavljanju u promet opojne droge, ili kako u izreci presude stoji: „U grupi povezani radi vršenja krivičnih dela stavljanja u promet opojne droge ...“. Analizirajući ovaj deo izreke presude uočava se da nema ni jedne jedine reči o sadržini telefonskih kontaktiranja ni razgovora, kao ni o načinu i sadržini uspostavljanja dogovora. I ne samo što nema sadržine u izreci prvostepene presude, nego se ni u obrazloženju ove presude za ovu kvalifikatornu okolnost ne navodi ništa konkretno, nego se samo uopšteno prepričava izreka bez i jednog komentara i ocene sadržine snimljenih telefonskih razgovora i kontakata, i navođenja šta je u odnosu na povezivanje u grupu dogovoreno, kako se povezuju, koja dela, kako će vršiti, itd. Sud u odnosu na postojanje povezanosti kaže:

„Sud je utvrdio da se povezanost okr. S.M., okr. T.J. i okr. H.S. radi vršenja krivičnih dela stavljanje u promet opojne droge, ogleda u postupanju okrivljenih kako u vreme izvršenja dela, tako i u njihovim intenzivnim komunikacijama u periodu koji je prethodio samom izvršenju dela, i ostvarenim telefonskim komunikacijama između okr. H.S i okr. S.M, kao i između okr. T.J. i okr. S.M. i okr. T.J i okr. H.S., kao i ostvarenih susreta u Nišu tokom novembra meseca 2009. godine i većeg broja obavljenih telefonskih razgovora. Sud je utvrdio na osnovu navedenih dokaza da su okrivljeni počev od novembra meseca 2009. godine međusobno kontaktirali telefonom, pa su tako 19.11.2009. god. i 20.11.2009. god. obavili telefonski razgovor okr. H. S. i okr. S.M., dana 25.1.2010. god. okr. T. J. i okr. S.M., da bi o sadržini ovog razgovora istog dana okr. J.T. upoznala okr. H.S., a takođe su u toku novembra meseca 2009. god. organizovali susret u Nišu, pa su nakon većeg broja međusobno obavljenih telefonskih razgovora, kao i telefonskih razgovora sa NN licima, uspostavili dogovor o stavljanju u promet opojne droge, te su i dana 2.3.2010. god. neovlašćeno stavili u promet supstancu koja u obliku baze sadrži opojnu drogu heroin, na način kako je napred utvrđeno. Da se radi o povezanosti okrivljenih radi vršenja krivičnih dela stavljanje u promet opojnih droga ukazuju i listinzi telefonskih razgovora iz kojih se vidi brojna i učestala komunikacija, kako između brojeva telefona pronađenih kasnije kod okrivljenih i oduzetih po potvrdama o privremeno oduzetim predmetima PU Niš, tako i sa drugim brojevima, za čiji nadzor i snimanje postoje naredbe istražnog sudije u predmetima Kri pov. 193/09 i Kri pov. 141/09, upravo zbog sumnje da se radi o kriminalnoj grupi koja priprema stavljanje u promet opojne droge“.

Komentar proizvoljnosti činjenica na kojima se zasniva napred navedena nepravosnažna presuda je izlišan. Nesumnjivo se može zaključiti da se utvrđivanje povezanosti ovde zasniva na pretpostavkama koje proizilaze iz telefonskih kontakata i telefonskih razgovora i susreta njih troje u jednom kafiću u Nišu. Nema ama baš ni jedne konkretne reči, kako, zašto su se okrivljeni povezali, ko je imao kakvu ulogu, kao ni o ostalim okolnostima iz kojih bi se moglo zaključiti da postoji

povezanost. U ovoj presudi povezanost je pretpostavljena, jer ni u izreci ni u obrazloženju nema ničega konkretnog o organizovanju, dogovaranju, ugovaranju, nema činjenica iz kojih se iste mogu utvrđivati.

Nije povezivanje u grupu ako lice A, kao neko ko se opredelio za vršenje krivičnih dela ima nedozvoljene izvore nabavke i kupce droge, pa uđe u nedozvoljenu prodaju opojne droge, a za pojedine radnje angažuje ad hoc lica i isplati ih, ne govoreći im o drugim licima i bilo kakvim drugim detaljima. Tako ako lice A ima kupljenu drogu recimo u Skoplju, pa pronađe lice B koje je vozač autobusa na relaciji Skoplje – Beograd i zamoli ga da mu prebaci torbu (u kojoj je droga) do Vranja, da će je predati licu C koje će se predstaviti kao Dragan. Lice B čak i da zna da je u torbi droga nije povezano u grupu. On je kao vozač na autobuskoj stanici angažovan i prihvata da za recimo 100 eur preveze torbu. Torbu preuzima od lica koje ne zna i predaje licu koje ne zna za dogovorenu naknadu. Ovo lice nema svest o pripadnosti grupi, jer nema dogovora da on to radi bilo stalno, bilo povremeno, i ne zna ni pošiljaoca ni primaoca. Među njima nema drugih kontakata na bilo koji način, niti su se jedan drugom identifikovali. Dakle, čak i da su se lice A i lice C povezali da vrše krivična dela iz člana 246. KZ nema grupe, jer je lice B angažovano ad hoc, ne učestvuje u zajedničkoj delatnosti, finansiranju i podeli dobiti, ne zna uloge drugih članova i nema svest o pripadnosti grupi. Dobijenih 100 evra je trošak lica A i lica C kojim oni finansiraju svoju kriminalnu delatnost. Lice B nije član grupe, ali je izvršilac osnovnog oblika ovog krivičnog dela. Iz napred navedenog hipotetičkog primera može se zaključiti da je za povezanost u grupu nužno postojanje neke vrste dogovora o svim detaljima vršenja kriminalne delatnosti, pa tako i o finansiranju i podeli dobiti nastale iz vršenja krivičnih dela. To ne znači da jedno lice ne može finansirati ovu kriminalnu delatnost. No, tada ako bi samo lice A finansiralo kupovinu droge ili proizvodnju, a ostali članovi grupe vršili prenošenje, kupovali ili prodavali, ili pak proizvodili, dakle jednu ili više radnji izvršenja dela iz člana 246. stav 1, mora biti dogovora kome i koliko pripada od dobiti ostvarene izvršenjem krivičnog dela kao zajedničkim rezultatom.

Ako lice A samo finansira sve troškove kriminalne delatnosti neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojne droge za dogovorenu sumu, za svaku pojedinačnu delatnost angažuje recimo za prevoz, prenos, držanje, nuđenje na prodaju, itd., lica B, C i D, koja nemaju svest o zajedničkoj delatnosti pripadnosti grupi, jer je svako od njih ponaosob angažovano, onda to nije grupa, nego je lice A organizator i odgovaraće kao takav za kvalifikovani oblik, a lica B, C i D za osnovni oblik iz stava 1. člana 246. KZ.

Članstvo u grupi podrazumeva neku vrstu ravnopravnosti kod povezivanja – dogovaranja i učešća ne samo u podeli dobiti, nego i učešća u dogovoru o načinu izvršenja krivičnog dela, ulogama članova, načinu preduzimanja radnji, prenosu, držanju, prodaji droge, od koga, kako, kome, za koju cenu, angažovanje ad hoc kuri-

ra, itd. Ako neko ne učestvuje ni u kakvom dogovoru i nema nikakvu ulogu, onda on nije član – nije povezan, pa samim tim nema ni grupe ako se radi o trećem članu.

Grupa ne sme i ne može biti shvaćena kao utvrđivanje postojanja najmanje tri lica u lancu izvršenja dela od recimo nabavljanja – kupovine, do držanja ili prodaje droge. Tako, ako lice A angažuje lice B da za 100 eura donese jednu torbu iz Novog Sada do Beograda, pa lice A zamoli lice C da tu torbu primi i čuva dok ne dođe lice D, koje će on poslati za istu i za to mu plati 100 eura, bez dogovora o bilo kakvoj daljoj saradnji, onda se u ovom hipotetičkom primeru ne radi o grupi, jer nije ispunjen uslov da su se lica A, B, C i D udružila, odnosno ovde ne radi se o povezanosti. Naime, nema nikakvih dogovora između lica iz ovog lanca, jer lice B i lice C su angažovani samo za jednokratnu upotrebu „prenošenja“ i „držanja“.

Prenošenje radi prodaje i držanje radi prodaje su radnje izvršenja i lica B i C će biti izvršioци krivičnog dela iz člana 246. stav 1, a lice A organizator grupe gde se za članove ne traži postojanje svesti o međusobnoj povezanosti, odnosno pripadnosti grupi. Članovi B, C i D se ne poznaju, nema nikakvog dogovora među njima, nema svesti o zajedničkom pripadnosti grupi i njima je zajedničko jedino to što su angažovana od istog lica.

Pravilan stav sudske prakse nalazimo u jednoj nepravnosnažnoj presudi Višeg suda u Nišu⁴⁰ u kojoj sud nije prihvatio optužbu da su Nenad, Ivan, Nikola i Uglješa u grupi izvršili kvalifikovani oblik krivičnog dela iz člana 246. stav 2. KZ nego ih je oglosio krivim za izvršenje ovog krivičnog dela u saizvršilaštvu u smislu člana 33. KZ.

Optužnicom su Nenad, Ivan, Nikola i Uglješa optuženi da su prvo Nenad i Ivan dogovorili da Nenad ugovori kupovinu droge, a da Ivan organizuje prenos iste preko granice iz Makedonije u Srbiju. Ivan pronalazi Nikolu koji mu duguje 350 EUR da drogu prenese od Preševa do Niša. Ivan Nikoli daje 3000 dinara za gorivo i oprašta mu dug ako pristane da drogu prenese. Kako Nikola nema vozilo, to angažuje Uglješu da motorom zajednički odu u Preševo i preuzmu drogu (Ivan nije upoznao izričito Nikolu da se radi o drogi). Nikola i Uglješa preuzimaju drogu u Preševu od Nenada. Nikola i Uglješa na motoru odnose paket u kom je droga prema Nišu i na autoputu u blizini Niša zaustavljaju ih ovlašćeni radnici PU Niš i oduzimaju paket sa drogom koju čini 499,1 gram heroína.

Obrazlažući nepostojanje grupe kao kvalifikatorne okolnosti, prvostepeni sud u pobijanoj presudi kaže: „Naime, kako je sud napred naveo i detaljno obrazložio da bi postojala grupa neophodno je da se najmanje tri lica povežu radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela, dok nije nužno da članovi grupe imaju definisane uloge, kontinuitet u članstvu i da grupa ima razvijenu strukturu. U konkretnom slučaju sud je na osnovu listinga telefonskih razgovora utvrdio da optuženi Uglješa nikada nije kontaktirao sa optuženim Nenadom i Ivanom preko

40 K 2/10 od 24.12.2010. godine.

telefona, a iz preslušanih razgovora je utvrdio da Nenad i Ivan nikada nisu spominjali optuženog Uglješu u vezi sa bilo čim, pa ni u vezi sa učestvovanjem u vršenju krivičnih dela. Prema kazivanju optuženog Nenada i Ivana oni Uglješu nisu poznavali i prvi put su ga videli 9.10.2009. godine. Iz opisa dela koji je dao zamenik OJT u optužnici takođe proizilazi da optuženi Uglješa ranije nije imao kontakte sa optuženim Nenadom i Ivanom. A iz iskaza optuženog Nikole i Uglješe sud je utvrdio da je Nikola sa Uglješom postigao dogovor samo u vezi sa prevoženjem opojne droge dana 9.10.2009. godine, ne i u nekom drugom slučaju. Ocenjenjući navedene dokaze sud je zaključio da nema dokaza o tome da je optuženi Uglješa sa Nenadom i Ivanom bio povezan za trajno ili povremeno vršenje krivičnih dela stavljanje u promet opojnih droga.

Na osnovu listinga telefonskih poziva, preslušanih razgovora, kao i iskaza optuženih, sud je dalje utvrdio da Nikola takođe nije imao kontakte sa optuženim Nenadom sve do 9.10.2009. godine. Kontakte sa njim da preveze opojnu drogu je imao optuženi Ivan, što potvrđuju opt. Nikola i Ivan, ali i opt. Nenad koji je izjavio da je Ivan trebalo da obezbedi prevoz opojne droge.

Iz iskaza ovih optuženih proizilazi da je optuženi Ivan Nikolu angažovao samo za prevoz opojne droge čiju je isporuku ugovorio optuženi Nenad sa izvesnim Tadžijem na dan 9.10.2009. godine. Dakle, nije bilo govora o angažovanju optuženog Nikole za vršenje prevoza opojne droge u nekom drugom slučaju. Na osnovu toga se takođe može izvesti zaključak da je umišljajem optuženih bilo obuhvaćeno samo izvršenje jednog krivičnog dela iz člana 246 stav KZ od strane optuženog Nikole i Uglješe, a ne više krivičnih dela, tj. nije bilo ugovoreno i planirano vršenje novih krivičnih dela, ni trajno ni povremeno.

Dalje je sud analizom svih razgovora koji su vodili optuženi utvrdio da optuženi Nenad i Ivan nikada nisu spominjali imena optuženog Nikole i Uglješe kao lica sa kojima su vršili ovakva krivična dela, niti ih spominju kao lica sa kojima su vršili ovakva krivična dela, niti ih spominju kao lica sa kojima će u budućnosti vršiti krivična dela. Obojica jasno kažu da su njih dvojica planirali da isključivo oni prodaju opojnu drogu i dele dobit. To je i logično kada se ima u vidu da su njih dvojica kupili opojnu drogu i zajedno je platili, jer u tom slučaju oni jedini i mogu prodavati opojnu drogu i deliti zaradu. Dakle, učešće optuženog Nikole i Uglješe se sastojalo samo u prevoženju opojne droge i prijemu naknade za to, a nikada nije bilo govora da oni učestvuju u daljoj prodaji opojne droge.

Optuženi Nikola i Uglješa u svojim iskazima samo govore o isplati novca za prevoz i samo o prevozu i preuzimanju opojne droge od Preševa do Niša gde su trebali da je isporuče naručiocu, a ne i o učešću u prodaji opojne droge nekim drugim licima ili o daljem prevoženju te droge. I njihovi iskazi takve sadržine govore o tome da je trebalo samo da učestvuju u prevoženju kupljene opojne droge dana 9.10.2009. god., a ne u vršenju krivičnog dela nakon toga.

Ni jedna preduzeta radnja takođe ne upućuje na zaključak da bi optuženi Uglješa i Nikola i posle prevoženja opojne droge vršili isto krivično delo: optuženi Nikola i Uglješa opojnu drogu po dolasku u Niš nisu trebali da drže ili sakriju, već da je predaju optuženom Ivanu koji bi njome raspolagao zajedno sa Nenadom; nema dokaza da su njih dvojica kontaktirali sa potencijalnim kupcima opojne droge da bi se na osnovu toga zaključilo da su sa optuženim Nenadom i Ivanom bili povezani za dalje vršenje ovog krivičnog dela; na motociklu nisu vršene prepravke ili dograđivani „boksovi“ za tajni prevoz opojne droge, na osnovu čega bi se moglo zaključiti da će se baviti prevoženjem opojne droge i ponovo izvršiti ovo krivično delo i slično. To takođe pokazuje da je njihova uloga bila ograničena samo na izvršenje jednog krivičnog dela, a ne na trajno ili povremeno vršenje krivičnog dela neovlašćeno stavljanje u promet opojnih droga. Ocenom svih ovih dokaza sud je utvrdio da su optuženi Nikola i Uglješa sa umišljajem zajednički sa Nenadom i Ivanom učestvovali u izvršenju krivičnog dela neovlašćeno stavljanje u promet opojnih droga 9.10.2009. godine kao saizvršioc, a da nisu bili povezani radi trajnog ili povremenog vršenja ovog krivičnog dela. Bez uticaja na takav zaključak suda je okolnost da su oni znali da u izvršenju krivičnog dela učestvuje više lica, njih četvorica i da su imali tačno utvrđene uloge jer u konkretnom slučaju nije ostvaren osnovni uslov za postojanje grupe da su najmanje tri lica povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnog dela. Kod saizvršilaštva su saizvršioc takođe svesni da delo vrše zajedno sa drugim licima, tako da svest o tome da u izvršenju dela učestvuju i druga lica ne znači automatski da se radi o grupi.

U smislu člana 18. ZKP-a presudu sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju izvesnost je potpuno uveren. Na osnovu dokaza koje je izveo na glavnom pretresu, sud nije mogao da izvede siguran zaključak da su optuženi delo izvršili u grupi tj. da su bili povezani za trajno ili povremeno vršenje krivičnih dela i svaki drugi zaključak bi imao samo karakter pretpostavke.“

Mišljenja smo da su stavovi u ovoj nepravnosnažnoj prvostepenoj presudi pravilni i zasnovani na pravilnom tumačenju elemenata kvalifikatorne okolnosti „grupa“ i pravilnoj primeni materijalnog prava na utvrđeno činjenično stanje, te da su ovi stavovi u skladu sa krivičnopravnom teorijom i sudskom praksom.

Zakon kaže da grupa ne mora da ima definisane uloge svojih članova. Ovo treba tumačiti tako da ne mora postojati zločinački plan sa unapred utvrđenim zadacima – ulogama svakog člana grupe, dakle, plan razrađen i svim članovima poznat u pismenom ili usmenom obliku. No, logičko tumačenje ukazuje da neko iz grupe mora osmisliti način izvršenja konkretnog krivičnog dela. Ako se radi o grupi koja nema organizatora – šefa, neki dogovor mora biti postignut u prisustvu svih ili većine članova grupe. U suprotnom, kako će se recimo bez dogovora droga nabaviti, od koga, gde, u kojoj količini, po kojoj ceni, ko će pregovarati i ugovarati cenu, vrstu i količinu droge, od kojih i čijih sredstava će droga biti plaćena, ko će odneti

novac, ko će, gde i kada preuzeti drogu, kako će droga biti preneta od mesta kupovine do destinacije gde će se držati ili prodavati, kojim prevoznim sredstvom, kojom maršutom, kome će biti predata, gde će se držati, ko će drogu preuzeti od držaoca. Šta će se dalje raditi sa drogom, kome, kako i po kojoj ceni će se prodati, itd. Dakle, ko će vršiti prodaju, da li će se droga prodati na malo ili cela količina jednom licu, da li će se prodavati u Srbiji, ili u državama van granica Srbije, sve to mora biti osmišljeno i dogovoreno ili poznato članovima grupe u celini ili u delovima.

U svim predmetima gde se radi o kvalifikatornoj okolnosti iz člana 246. stav 3. KZ „grupa“ mora se utvrđivati svest o pripadništvu grupi, ulozi i svesti svakog pojedinca o pripadništvu – povezanosti i njegovoj ulozi u grupi, te utvrditi vreme, mesto i sadržina dogovora iz kojih proizilazi povezanost. Vinost nije i ne može biti grupna nego pojedinačna. Naravno, ove okolnosti moraju biti nesumnjivo utvrđene, a ne pretpostavljene. To može biti utvrđeno iz prisluškivanih razgovora, snimljenih razgovora i dogovora, čija sadržina jasno mora biti cenjena bar u obrazloženju presude da bi se utvrdila ova vrlo važna kvalifikatorna okolnost. Ne može se na hipotetičkim dokazima zasnivati osuda za bilo koje krivično delo, a posebno ne za ovako težak oblik teškog krivičnog dela za koje se ne može izreći kazna manja od 5 godina.

Odredbе kod određivanja pojma grupe da ista ne mora imati definisane uloge svojih članova, treba shvatiti da se ne radi o čvrstom povezivanju članova sa unapred utvrđenim ulogama u obavljanju kriminalne delatnosti i to svakom članu za sva krivična dela koja će se vršiti ubuduće. Naravno da dogovora i podele uloga kod svakog konkretnog krivičnog dela mora biti, jer bez toga ne može biti izvršeno delo ili zajednička kriminalna delatnost neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga od strane povezana najmanje tri lica.

Dakle, uloge u izvršenju konkretnog krivičnog dela dogovaraju svi članovi zajedno ili jedan član grupe dogovara ili daje zadatke pojedinim članovima grupe koji i onda kad se ne poznaju međusobno imaju svest o zajedničkom radu – kriminalnoj delatnosti. Grupa postoji ako je izvršeno krivično delo zajednički rezultat svesne kriminalne delatnosti članova grupe.

Određnice u pojmu povezanih „radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela“ treba tumačiti da ova kvalifikatorna okolnost (grupa) ne postoji u svim onim slučajevima gde se radi o povezivanju za vršenje samo jednog krivičnog dela. To znači da samo povezivanje radi vršenja više krivičnih dela može činiti grupu, pri čemu krivična dela iz člana 246. KZ nisu i nije nužno da unapred pojedinačno budu konkretizovana, po vremenu, mestu, načinu izvršenja i drugim detaljima. Može biti dogovoreno da se recimo droga nabavlja u Bugarskoj, da droga po vrsti bude heroin, da se ne plaća skuplje od recimo 10.000 eura za 1 kg, da će se sredstva obezbediti tako što će svi članovi učestvovati podjednako, ili da će finansirati samo jedan član ili dva člana, da će se podela kriminalne dobiti izvršiti tako što će, itd, itd.

5. Organizovanje mreže preprodavaca ili posrednika kao kvalifikovani - teži oblik krivičnog dela iz čl. 245. st. 2. u vezi st. 1. KZ

1) Sloboda udruživanja i organizovanja ljudi je ne samo političko pravo, nego i način kojim čovek izražava slobodnu volju, a koje izražavanje nije moguće ostvariti individualno, već samo u zajednici sa drugim ljudima. Čovek se udružuje radi ostvarivanja sporazuma sa ljudima istog mišljenja ili istih interesa. Oblik i cilj udruživanja omogućavaju njegovu delatnost, tako što je usmeravaju na postizanje zacrtanih ciljeva. Videli smo da postoje legalna i nelegalna udruženja. U prethodnom izlaganju izneli smo karakteristike udruženja formiranih za vršenje krivičnih dela i krivično pravnu reakciju države na suzbijanju ovog zla.

2) Svako organizovanje radi vršenja krivičnih dela nosi izuzetnu težinu i društvenu opasnost po određeno društvo pa članove, a posebno organizatore istih za njihove opasne delatnosti treba podvrći krivičnom gonjenju i najtežim kaznama po vrsti i visini.

Radi suzbijanja „epidemije” svetskih razmera, zvane narko „kriminal“, kao izuzetno društveno štetne i opasne delatnosti propisana je krivična odgovornost organizatora, koji je radi vršenja neovlašćene proizvodnje, prerade ili neke delatnosti iz oblasti prometa opojnih droga formirao, odnosno organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika.

Kao elemente ovog vida kvalifikovanog oblika, iz stava 3. čl. 246. KZ, moramo prvo objasniti pojmove istog. Tako je prethodno, radi kompletne analize ovog oblika krivičnog dela u pitanju, potrebno objasniti pravnu prirodu i sam pojam organizatora, kao i pojmove prodavac, posrednik i pojam organizovane mreže.

a) Organizator

Jednog od društveno najopasnijih učinilaca krivičnog dela, u vidu organizatora zločinačkog udruženja, prati i odgovarajuća zakonska regulativa krivičnih zakona. Kao odgovor na organizovano, izuzetno agresivno i brutalno vršenje kriminaliteta, predviđaju se izuzetno stroge krivične sankcije i pravila odgovornosti organizatora takvih udruženja. Na čelu organizovanog zločinačkog udruženja, bilo da se radi o personalno mnogobrojnoj organizaciji ili manjem udruženju odnosno manjem broju ljudi, uglavnom se nalazi šef ili organizator. Ne ulazeći u kriminalne osobine i razloge organizatora, ili vođe grupe ljudi organizovanih za vršenje krivičnih dela, ipak ističemo sledeće:

Organizatori ili vođe skupina ljudi, formiranih radi vršenja određene vrste ili vrsta krivičnih dela, obično su patološke i sadističke ličnosti koje su motivisane pohlepom. Oni nisu uspeli u normalnom životu, pa svoje dokazivanje pred sobom i okolinom ostvaruju zločinačkim delatnostima. Stvaraju manje ili veće grupe ljudi čiji je jedini zadatak, odnosno delatnost vršenje krivičnih dela. Organizator se izdvaja od članova svojim autoritetom, koji počiva na njegovim „sposobnostima”, koje se mere fizičkom snagom, socijalnim poreklom, hrabrošću i neprimerenom spre-

gom sa sitnim kriminalom i kriminalcima, te vezama u društvu, a posebno autoritetom koji je nastao njegovom kriminalnom aktivnošću.

Vodja, šef ili organizator je noseći stub kriminalnog udruženja, koji s vrha, sigurnom rukom rukovodi, izdaje naredbe, planira, nadzire izvršenja, stalno gradeći svoj autoritet i stvarajući od sebe „legendu u podzemlju”. Svojom nepogrešivošću i surovošću prema svima koji ne postupaju po njegovim uputstvima ili se nađu kao prepreka u ostvarenju njegovog cilja, on legendu ne održava nego je uvećava. Organizator (šef, vođa) je onaj koji je stvorio udruženje, ili onaj koji je za već postojeće udruženje doneo novi zločinački plan, i nametnuo se, i bio prihvaćen od članova udruženja za njihovog šefa.

Sa aspekta lociranja pravnog karaktera i krivične odgovornosti organizatora mreže preprodavaca i posrednika, važno je istaći sledeće:

Organizator iz čl. 246. st. 3. KZ je lice koje je organizovalo mrežu preprodavaca ili posrednika, ili je iskoristio neko postojeće kriminalno udruženje da ga organizuje za vršenje nedozvoljenih delatnosti iz oblasti neovlašćenog prometa opojnih droga. Ovo lice je ne samo šef i organizator, nego je on najčešće glavni finansijer proizvodnje ili kupovine radi prodaje. On je neposredni ili posredni proizvođač, prerađivač ili kupac na veliko, koji mrežu preprodavaca ili posrednika organizuje, da bi vršio prodaju na malo i time sebi pribavio veliku imovinsku korist. On radi za sebe i za svoj račun organizujući pojedinačno lica za pojedinačne radnje izvršenja. Njegovi prodavci i posrednici pojedinačno rade za njega i nemaju svest o zajedničkom pripadništvu grupi. Po KZ od 2006. godine organizator odgovara kao saučesnik ako kod nekih krivičnih dela to nije propisano kao kvalifikatorna okolnost ili posebno krivično delo.

Organizator je specifična ličnost. To su: jake i dominantne, vlastoljubive ličnosti, opterećene kompleksom Bonaparte, patološke i sadističke, rukovođene ambicijom i pohlepom, jednom reči – ličnosti različite biološke i mentalne suštine. Oni uspevaju razviti i održavati ropsku pokornost svojih članova, stvoriti prosto do savršenstva podanički kult. Svojim izuzetnim osobinama kod članova organizacije izazivaju bezrezervnu odanost i večnu poslušnost.⁴¹

Bezrezervna odanost i večna poslušnost začinjeni izvesnošću velikog zla koje čeka neposlušne članove, saradnike policije ili sudske svedoke, osnovni su razlog što se ovaj vid učinioca krivičnog dela iz čl. 245. st. 3. kod nas u praksi skoro i ne pojavljuje.

b) Preprodavac

Pojam preprodavca nije određen u krivičnom pravu, a značenje ove reči ne nalazimo ni u rečniku srpskog jezika, pravnim i ekonomskim leksikonima i enciklopedijama. Postoji određen pojam prodavca, pod kojim se smatra pravno ili fizičko

41 S. Petrović: Ibid, strana 241-242.

lice koje u svoje ime ili za svoj, ili za tuđi račun, vrši prodaju robe – pokretnih stvari uz naknadu za novac. Lanac prodaje bilo koje robe može se sastojati samo od proizvođača kao prodavca i kupca – kao krajnjeg potrošača. No, u trgovini uglavnom nije tako. Prodavac bi, recimo, bio proizvođač poljoprivrednih proizvoda, koji lično iznese svoju robu na zelenu pijacu i prodaje na malo, potrošačima koji je kupuju radi potrošnje, a ne radi dalje prodaje. Lanac učesnika, od proizvođača do krajnjeg potrošača, može biti dosta dug. Prodaja se može vršiti na veliko, kao i kupovina, i tada je kupovina izvršena ne radi potrošnje, nego radi dalje prodaje. Preprodavci robe bila bi, dakle, sva ona lica koja nisu vlasnici iste po osnovu proizvodnje ili uvoza ili na neki drugi način stečene svojine iz „prve ruke”. Preprodavci kao subjekti kvalifikovanog oblika, iz čl. 246. st. 3. KZJ, bila bi ona lica koja je organizator organizovao u svoju mrežu sa ciljem da njegovu opojnu drogu, i za njegov račun, prodaju na malo – direktnim konzumentima. Ovo naravno ne isključuje prodaju i većih količina, ili prodaju robe kupljene od organizatora u svoje ime i za svoj račun. Preprodavac je kupac radi prodaje, ili prodavac tuđe opojne droge za ugovorenu naknadu. Naravno, delatnosti preprodavca nisu i ne mogu biti strogo ograničene samo na klasičnu kupoprodaju opojne droge. Preprodavci mogu vršiti i neke druge radnje iz oblasti prometa, ali ne i radnje posredovanja.

Za razliku od naše teorije, američki naučnik Shur, na američkom tržištu razlikuje najmanje četiri kategorije preprodavaca:

- 1) importere ili krijumčare, koji unose drogu iz inostranstva, putem specijalnih veza i kanala, a koji sami izuzetno retko uzimaju drogu;
- 2) profesionalne proizvođače i distributere droge na veliko koji, takođe, retko uzimaju droge. Ova i prva grupa pripada članovima međunarodne narko mafije;
- 3) dilere ili preprodavce droge na sitno, koji se osim ove delatnosti bave i drugim nedozvoljenim aktivnostima. Oni su direktni snabdevači narkomana, i svi odnosi na nivou preprodavac – narkoman, odvijaju se na ovim relacijama;
- 4) pušere koji uglavnom preprodaju miksovanu drogu (koju naprave sami), da bi od zarade mogli da obezbede sebi potrebnu drogu. Najveći broj narkomana na ovaj način dolazi do droge za sebe lično, pa zato najčešće njih ne treba tretirati kao profesionalne preprodavce.⁴²

Kada je reč o četvrtoj kategoriji preprodavaca, karakteristično je mišljenje jednog naučnika, koji se decenijski bavi problemom narkomana i narkomanije, koji kaže, da kod nas najveći broj narkomana obavlja „pušerske poslove” i na taj način, prodajom droge na sitno, dolazi do sredstava potrebnih za kupovinu droge.⁴³ Kod preprodavaca ove, a i velikog broja treće kategorije, radi se o iznuđenoj delikvenciji. Preprodaja droge je u direktnoj funkciji njene nabavke za ličnu potrošnju.

v) Posrednik

42 Citirano prema S. Petroviću, *ibid*, str. 241-242.

43 *Ibid*, str. 242.

1) Za razliku od preprodaje, koja ne postoji ni kao pravna, ni kao ekonomska kategorija, niti postoji određeno značenje ovog izraza u rečnicima ili enciklopedijama, posredovanje je pravni institut obligacionog prava i ekonomska kategorija. Posredovanje je i osnovna delatnost nekih pravnih lica iz oblasti prometa robe i usluga. Posredovanje u neovlašćenoj kupovini ili prodaji opojne droge je samostalna radnja izvršenja, i videli smo, da predstavlja poseban vid krivičnog dela. Posrednik je onaj koji vrši radnju posredovanja. Posrednik je, dakle, fizičko lice koje dovodi u vezu prodavca sa kupcem, ili kupca sa prodavcem opojne droge. Radnja posredovanja je završena kada je posrednik doveo u vezu kupca i prodavca, bez obzira ko ga je od njih angažovao.

2) U pravnoj teoriji je sporan karakter organizovanja mreže preprodavaca, tj. da li se radi o organizovanju zločinačkih udruženja kao oblika saučesništva i krivičnoj odgovornosti organizatora, ili se radi samo o obliku izvršenja dela koje, zbog specifičnih okolnosti, predstavlja samo kvalifikovani oblik, ili o odgovornosti za saučesništvo – inkriminisano kao samostalno krivično delo.

a) Stav da se u ovom slučaju radi o radnjama koje imaju karakter saučesništva, sa svim karakteristikama organizovanja zločinačkog udruženja, najdoslednije zastupa D. Atanacković. Isti autor, međutim, isključuje primenu opštih pravila o organizovanju zločinačkih udruženja, navodeći da organizatora mreže preprodavaca ili posrednika treba kazniti za izvršenje ovog vida kvalifikovanog oblika dela iz čl. 245. KZ SRJ.⁴⁴ Karakteristično je istaći, da se isti autor zalaže za kažnjavanje organizatora za kvalifikovani oblik, čak iako članovi (preprodavci ili posrednici) nisu ne samo učinili, nego ni pokušali da učine nijedno krivično delo iz zločinačkog plana.⁴⁵

b) Sasvim suprotno mišljenje nalazimo kod grupe autora koji kažu, da se za radnje organizatora, koje se kada je u pitanju njegova krivična odgovornost, sastoji u organizovanju mreže preprodavaca i posrednika moraju vezati i radnje članova mreže. Drugim rečima, organizator mreže preprodavaca krivično je odgovoran samo ukoliko je „bar u jednom navratu izvršeno krivično delo iz stava 1”,⁴⁶ što ukazuje na mišljenje, da se radi o saučesništvu kao samostalnom krivičnom delu.

3) Ne ulazeći u razloge za i protiv jednog, drugog ili trećeg stava, sa teorijskog gledišta nalazimo da je prvo potrebno izvršiti jezičko tumačenje ovog kvalifikovanog oblika krivičnog dela u pitanju. Zakonski tekst inkriminacije glasi: „Ili je učinilac ovog dela organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika”.

4) Prema našem mišljenju, ovaj vid kvalifikovanog oblika iz čl. 246. st. 3, nije ni organizovanje zločinačkog udruženja kao oblik saučesništva, niti se radi o saučesništvu propisanom kao samostalno krivično delo organizovanja. Radi se

44 D. Atanacković, *ibid*, str. 325-326.

45 *Ibid*, str. 326.

46 N.Srzentić, A. Stajić i dr, *ibid*, str. 246.

upravo samo o kvalifikatornoj okolnosti, koja delo – iz st. 1. čl. 245. KZJ – čini osobito društveno opasnim. Organizator mreže preprodavaca ili posrednika, uz postojanje uslova – da je izvršenju krivičnog dela iz osnovnog oblika stava 1, prethodila već formirana mreža, odgovara kao učinilac kvalifikovanog oblika, a ne po pravilima o saučesništvu, ili saučesništvu kao samostalnom krivičnom delu.

Saglasno prilikama, na ilegalnom tržištu droge – kod obe kvalifikatorne okolnosti – propisani su i inkriminirani labavi odnosi udruživanja i sa manjim brojem članova. Zbog velike društvene opasnosti, i ovi u poređenju sa bandama, komplotima ili drugim vrstama zločinačkih udruženja, najblaža su forma udruživanja, ali društveno vrlo opasne. Za njihove izvršioce u cilju preventivnog delovanja i samom zaprećenom kaznom, opravdava se naše zakonodavno rešenje⁴⁷.

5) Organizovanje mreže preprodavaca ili posrednika kao elementa – kvalifikatorne okolnosti, znači da se delo iz čl. 245. st. 1. KZJ vrši od strane organizatora stvorene zajednice, koja mora brojati najmanje dva lica. Govoreći o pojmu mreže, neki autori kažu, da se pod tim pojmom podrazumeva postojanje većeg broja lica, raspoređenih na raznim mestima, preko kojih učinilac prodaje drogu, ili koji posreduju u kupovini ili prodaji, što podrazumeva čvršću vezu između organizatora i članova.⁴⁸ Drugo mišljenje ide za tim, da organizovana mreža preprodavaca ili posrednika: „pretpostavlja relativno čvrstu povezanost između učinioca, s jedne, i preprodavaca ili posrednika, s druge strane, u izvršenju krivičnog dela”.⁴⁹

Pored krivičnog dela iz čl. 246. st. 3. KZ, i krivično delo nedozvoljene trgovine, iz čl. 243. st. 4. KZ RS ima kvalifikovani oblik, koji se sastoji od organizovanja mreže preprodavaca ili posrednika za vršenje nekog od osnovnih oblika dela. Dakle, i kod nedozvoljene trgovine, organizovanje mreže preprodavaca ili posrednika je kvalifikatorna okolnost, što se navodi i od strane Lj. Lazarevića, koji kaže, da je reč o posebnoj okolnosti izvršenja dela koja mora biti obuhvaćena umišljajem organizatora.⁵⁰

Ne može se uzeti da postoji organizovana mreža preprodavca ili posrednika kada „svako od njih postupa protivpravno u svoje ime i za svoju korist”⁵¹. Ako više dilera droge od jednog lica kupuje drogu radi prodaje za svoj račun ili svoju korist, onda oni nisu članovi organizovane mreže. Članovi organizovane mreže su lica koja dobijaju drogu od organizatora da je pod njegovim uslovima – ceni prodaju za njegov račun, a on im za to daje naknadu. Članovi nisu samostalni u nabavci i prodaji droge, već rade za organizatora.

47 Vidi više u knjizi D. Nikolić, Narkomanija, zločin ili kazna, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2001, str. 262-276.

48 Lj. Lazarević, ibid, str. 245.

49 N. Srzentić, A. Stajic i dr, ibid, str. 753.

50 Lj. Lazarević, ibid, str. 507.

51 Ljilja Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika RS, Savremena administracija, Beograd, 2006, str. 647.

Kada je u pitanju broj članova mreže, naše mišljenje je da moraju pored organizatora postojati i još bar dva preprodavca ili posrednika, da bi se moglo govoriti o organizovanoj mreži.⁵²

Za postojanje ove kvalifikatorne okolnosti, nije nužno da se preprodavci ili posrednici prepoznaju između sebe, već je dovoljno da među njima, preko organizatora, postoji jedinstveni dogovor. Dovoljno je, dakle, da se radi o poznatom i priznatom organizatoru mreže. Čvršća povezanost mreže, o kojoj smo govorili, ostvaruje se u vezi organizatora, s jedne, i članova mreže, s druge strane, u izvršenju dela.

6) Iz svega izloženog možemo zaključiti, da će organizator mreže preprodavca ili posrednika odgovarati za kvalifikovani oblik krivičnog dela, iz čl. 245. st. 2. u vezi st. 1, ako je organizovanje bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem, dakle, svešću i htenjem, i ako je u vreme izvršenja dela, iz čl. 246. st. 3, „mreža” već bila formirana – organizovana.

Preprodavci ili posrednici kao članovi organizovane mreže odgovaraće za izvršenje odgovarajućeg vida osnovnog oblika iz čl. 246. st. 3. To što su pristupili organizovanoj mreži, za njih može biti otežavajuća okolnost, koja će biti cenjena prilikom odmeravanja i individualizacije kazne ako su znali za njeno postojanje.

6. Organizovana kriminalna grupa

Krivičnim zakonikom iz 2006. god. u člana 122. stav 22. pod navedenim pojmom podrazumeva se: „organizovana kriminalna grupa je grupa koju čini najmanje tri lica koja su se udružila radi vršenja krivičnih dela“.

Izmenama iz septembra 2009. god. pojam „organizovane kriminalne grupe“ glasi: „organizovana kriminalna grupa je grupa od 3 ili više članova koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela, za koja je propisana kazna zatvora od 4 god., ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi“.

Na identičan način organizovana kriminalna grupa pojmovno je određena i u članu 3. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela.

Nameće se potreba komparacije pojma „grupe“ i pojma „organizovane kriminalne grupe“ radi utvrđivanja sličnosti i razlika, kao i eventualnog otkrivanja zakonodavnih motiva za zakonsko određivanje ovih pojmova.

Obe kvalifikatorne okolnosti: „grupa“ i „organizovana kriminalna grupa“ imaju zajedničke elemente i to da postoji: a) postojanje najmanje tri lica i da se b) povezanost, odnosno sporazumno delovanje za vršenje krivičnih dela.

52 D. Nikolić, *ibid*, str. 275.

Kod pojma grupe zakon kaže da su lica „povezana“ radi vršenja krivičnih dela, a kod organizovane kriminalne grupe da oni „deluju sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela“. Razliku između povezivanja i sporazuma treba tražiti u verovatnoj želji zakonodavca da kod organizovane kriminalne grupe naglasi čvršću, jasniju, detaljniju, odgovorniju vrstu udruživanja radi vršenja kriminalne delatnosti od grupe. Grupa je određena pridevom povezani što pojmovno znači nešto labavije odnose među njenim članovima.

Kod grupe se traži povezanost koja je vremenski neodređena i može biti radi trajnog ili radi povremenog vršenja krivičnih dela, ali ne i samo radi izvršenja jednog krivičnog dela.

Organizovana kriminalna grupa može pak biti sporazum tri ili više lica u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela. Organizovana kriminalna grupa dakle, može biti formirana i za izvršenje samo jednog krivičnog dela, recimo, kupovinu ili prodaju 30 kg heroina ili kokaina, ili izvršenje nekog drugog teškog imovinskog krivičnog dela.

Kod organizovane kriminalne grupe uslov za njeno postojanje je da ista „postoji određeno vreme“. Ovaj element je potpuno nejasan jer označavanje dužine vremena od osnivanja do izvršenja krivičnog dela iz člana 246. KZ je dato kao „određeno vreme“. Koliko se to vremena ima podrazumevati pod pojmom „određeno vreme“ je nepoznanica i u praksi i u teoriji. Da li je zakonodavac hteo da eliminiše mogućnost da se ad hoc udruživanje najmanje tri lica može smatrati organizovanom kriminalnom grupom ili nešto drugo, za sada je nepoznanica. No, ovaj element je neopravdano unet i on ne pomaže razgraničenju pojmova „grupe“ od pojma „organizovane kriminalne grupe“. Naime, i grupa kao povezanost tri i više lica za trajno ili povremeno vršenje krivičnih dela podrazumeva neki vremenski period postojanja pre početka vršenja krivičnih dela. To je jednostavno tako i na to ukazuje logika.

Krivično delo iz člana 246. stav 1. ne može se izvršiti tako što će se tri lica koja do tada nisu udružena dogovoriti hajde sad odmah da izvršimo prodaju droge koju prethodno treba da kupe, te podeliti uloge i odmah preći u realizaciju. Potrebno je osmisliti vršenje radnji svakog člana ponaosob i zajedničku delatnost ugovoriti i dogovoriti pojedinačne uloge, kao i ulogu kordinatora. Opojna droga se ne kupuje u prodavnici, pa se članovi međusobno moraju uveriti u lojalnost, ali i sigurnost prodavca od koga nameravaju da kupe drogu da taj prodavac čim uzme novac i preda drogu neće obavestiti policiju kome je i kako prodao drogu i kako je kupac prenosi (što je čest slučaj), „kupujući“ tako za sebe povlašćen položaj kod organa otkrivanja.

Pod pojmom „određeno vreme“ treba podrazumevati vreme potrebno za ozbiljno formiranje grupe i ozbiljno planiranje delatnosti grupe – osmišljavanje vršenja krivičnih dela za koje je potrebno sigurno na desetine dana. No, koliko će to vremena biti faktičko je pitanje. Svakako da ako organizovanu kriminalnu grupu za vršenje narko kriminaliteta formiraju (osnivaju, dogovaraju) lica koja pre toga

nisu vršila ovakva krivična dela nemaju izvore za kupovinu i veze za dalju prodaju droge i nemaju nikakvog iskustva ili saznanja iz ove vrste kriminaliteta da istima treba dosta vremena od prvih dogovora do realizacije.

Ako se radi o organizovanoj kriminalnoj grupi koju sporazumno formiraju članovi koji su se recimo upoznali na izdržavanju višegodišnjih kazni zatvora zbog ove vrste krivičnih dela, koji su pre toga imali ili još uvek imaju svoje grupe, ili su radili individualno, pa sada na slobodi hoće da stvore novu organizovanu kriminalnu grupu, onda to može biti vrlo kratko vreme. Određeno vreme bi bilo vreme od sporazuma o delatnosti kriminalne grupe, tj. organizovanju, podeli uloga članova, dogovaranju izvora finansiranja kriminalne delatnosti, načina izvršenja, načina podele dobiti itd. do realizacije.

Težina propisanih kazni ukazuje da ovakvo zakonodavno rešenje ne vodi jednakosti građana pred zakonom i ne obezbeđuje potreban nivo ostvarenja načela zakonitosti.

Između pojma „povezanost“ i „sporazumnog delovanja“ članova ovih zločinačkih udruženja i nema neke ozbiljne razlike. Možda, ali samo možda je zakonodavac mislio da je delovanje grupe na osnovu sporazuma nešto čvršći oblik udruživanja, jači stepen povezanosti i odgovornosti planiranja među članovima itd. No, taj veći stepen organizovanosti je mogao biti naglašen tako što je moglo biti traženo da organizovana kriminalna grupa ima zločinački plan sa utvrđenim ulogama svakog pojedinca u vršenju krivičnih dela i podeli dobiti ostvarene zajedničkom kriminalnom delatnošću. Čini se da mogućnost da organizovana kriminalna grupa može biti udruživanje tri ili više lica... koja „deluju sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela“ donekle negira uverenje da se radi o ozbiljnom organizovanju sa međusobno utvrđenim poverenjem članova.

Naime, iako nije nemoguće teško je zamisliti takvu organizovanost za vršenje samo jednog krivičnog dela. Ne bi nas čudilo da je ovakvo rešenje uneto u pojam organizovane kriminalne grupe radi jednokratne upotrebe.

Određivanjem da se o organizovanoj kriminalnoj grupi može raditi samo kada je reč o sporazumnom delovanju za vršenje krivičnih dela za koje je propisana kazna zatvora od 4 god. ili teža, je jedina prava i potrebna razlika kod ove dve kvalifikatorne okolnosti.

Kad kompariramo ove dve kvalifikatorne okolnosti dolazimo do zaključka da između njihovih pojmova u stvari nema neke bitne razlike, izuzev nemogućnosti da se organizovana kriminalna grupa formira za vršenje krivičnih dela sa propisanom kaznom zatvora u posebnom maksimumu do 4 godine. Sve druge razlike nisu suštinske.

Mišljenja smo da krivično delo iz člana 246. za kvalifikatorne oblike treba u stavu 3. da ima umesto grupe, da je delo izvršeno od „strane više lica“. Takođe smo mišljenja da su posebni minimumi propisanih kazni za osnovni oblik i za kval-

ifikovani oblik bez mogućnosti ublažavanja previsoko odmereni i da kao takvi pre liče na odmazdu, nego na ostvarivanje generalne i specijalne prevencije prema izvršiocima krivičnog dela iz člana 246. KZ. Samo represivni karakter kazne je karakteristika nekih prošlih vremena i nedemokratskih i nehumanih društava. Pojedinaac najčešće ulazi u vršenje kriminala u očekivanju da ga sa zamišljenim i preduzetim oprezom neće otkriti. Zaprećena kazna jeste opomena i služi preventivno suzbijanju kriminala, ali se ne sme zanemariti i humana uloga društva i davanje prava svakom učiniocu krivičnog dela da se vrati normalnom življenju i izlasku iz sveta kriminala.

Svaki praktičar koji se nebrojano puta susreo sa izvršiocima ovih krivičnih dela koji porodično, obrazovno i karakterno ne bi trebalo da budu izvršioci ovih krivičnih dela, kao ni bilo koje druge vrste kriminaliteta nailazio je na lakovernost i loše imovno stanje istih, te njihov motiv pribavljanja imovinske koristi, pa imamo veliki broj takvih lica koje bi uslovno mogli nazvati izvršiocima iz „ekonomske nužde“. Država mora stvoriti uslove mogućnosti pristojnog života od poštenog rada, pa kada to stvori, onda posezati za rigorozno propisanim i odmerenim kaznama za ova lica.

Mišljenja smo da bez obzira na uvođenje kvalifikatorne okolnosti „grupa“ i „organizovana kriminalna grupa“ između njih nema nekih bitnih razlika, pa je moguće da se na ovaj način zakonom posredno uvodi diskreciono pravo Posebnom odeljenju Višeg suda u Beogradu da bira koje će konkretno slučajeve izvršenih krivičnih dela od strane 3 i više lica proglasiti da su izvršena od strane organizovane kriminalne grupe. Naime, za sva krivična dela iz člana 246. KZ izvršena od strane organizovane kriminalne grupe stvarno je nadležan Viši sud u Beogradu – Posebno odeljenje, a za ista ova krivična dela izvršena od strane grupe Viši sudovi prema mesnoj nadležnosti.

Dr Danilo L. NIKOLIĆ,
Advokat u Nišu

**QUALIFIED FORMS OF UNLAWFUL PRODUCTION, KEEPING AND
CIRCULATION OF NARCOTICS (PARAGRAPH 246 OF THE
CRIMINAL CODE OF REPUBLIC OF SERBIA)**

In this paper, the problems of new qualifying circumstances in the act of crime of illicit production and trafficking of narcotic drugs from the Article 246 of the Criminal Code are given. Namely, due to the changes in the Criminal Code in September 2009, new qualifying circumstances were introduced for the basic forms of the act of crime from the Article 246, Paragraph 1 of the Criminal Code and Item „group“ and „organized criminal groups“. The term of the qualifying circumstances is determined in the Article 112 of the Criminal Code as the „Expression meaning“. Beside determining meanings of these expressions, the Regulations from the Article 112 of the Criminal Code, which are actually of the interpretative character, are neither clear enough nor precise, and that is the reason we meet with different interpretations and applications of these two qualifying circumstances in practice.

Beside the difficulty of precisely defining the terms „group“ and „organized criminal groups“, the other thing that brings confusion and difficulties is similarity in defining, i.e. identical definition of their basic meaning. Thus, it turns out that the difference between „group“ and „organized criminal groups“ is only in the fact that „organized criminal groups“ only refers to the act of crime with the prescribed prison punishment of at least four years. If for the criminal act, from the Article 246, Paragraph 1 of the Criminal Code, the prescribed punishment is over four years, the question arises as to whether is it possible to commit this crime in group as prescribed in the Article 246, Paragraph 3 of the Criminal Code.

In this paper, regarding that the term „group“ is introduced for the first time in the Criminal Code of the Republic of Serbia, all elements of these qualifying circumstances have been analyzed both from the theoretical and the practical aspect. This is a pioneering project, concerning that there are still no papers dealing with this topic. Court practice is also pioneering, so the critical analysis of only a few existing Court decisions was done. The qualifying circumstances of the act of crime „many individuals“, „organized chains of dealers and intermediaries“ and „organized criminal groups“ from the Article 246 of the Criminal Code were also analyzed.

Beside the examples of the court practice, in order to clarify the elements

of the qualifying circumstances, the hypothetical examples were given. The comparison of elements of all qualifying circumstances was done through comparing their elements and their similarities and differences both from the theoretical and the practical aspect.

The concept of the paper is to, starting from the theoretical approach to the organized acts of crime, help those who theoretically and practically deal with the analysis or application of Regulations of the act of crime of the illicit production and trafficking of narcotic drugs from the Article 246 of the Criminal Code. The purpose of this paper is also to avoid unprofessional interpretations of the GROUP, that it always exists when three persons are accused, regardless to the fulfillment of other elements of some of the qualifying circumstances.

Key words: *Criminal Code of the Republic of Serbia; qualifying circumstances; act of crime of illicit production and trafficking of narcotic drugs; group; organized criminal group; Court practice.*