

**Ν. 1729/1987 ΓΙΑ ΤΑ ΝΑΡΚΩΤΙΚΑ- ΣΥΝΤΟΜΗ**  
**ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ**

**ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ**

Με τον όρο «ναρκωτικά» νοούνται οι ουσίες εκείνες, φυτικής ή χημικής προελεύσεως, οι οποίες ασκούν ποικίλη φαρμακολογική ενέργεια στο κεντρικό νευρικό σύστημα από της απλής διεγερτικής μέχρι της κατασταλτικής και έχουν την κοινή χαρακτηριστική ιδιότητα να προκαλούν εθισμό ή, κατά την ορολογία της παγκοσμίου Οργανώσεως Υγείας, «εξάρτηση φυσική ή ψυχική».<sup>1</sup> Το πρώτο ζητούμενο στην πορεία εξέτασης ενός ειδικού ποινικού νόμου, όπως ο ν. 1729/87 για την «Καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις», είναι το προστατευόμενο έννομο αγαθό. Και αν για τη χρήση ναρκωτικών καταλήγουμε εύκολα στο συμπέρασμα ότι προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η υγεία του χρήστη ναρκωτικών, μόνο που τέτοιες πράξεις, ως πράξεις αυτοπροσβολής, δεν πρέπει να τιμωρούνται, η εξαγωγή ενός συμπεράσματος για τη διακίνηση ναρκωτικών δεν είναι το ίδιο εύκολη. Γίνεται ευρέως δεκτό ότι η χρόνια χρήση ναρκωτικών προκαλεί στους αποδέκτες των ουσιών που διακινούνται σημαντικές βλάβες στη σωματική τους ακεραιότητα και μακροπρόθεσμα οδηγεί συχνά στο θάνατο.

Εύλογα λοιπόν αναζητείται το προστατευόμενο έννομο αγαθό και ως προς τη διακίνηση όχι προς την πλευρά των κοινωνικών εννόμων αγαθών, αλλά προς την πλευρά των προσωπικών και συγκεκριμένα της σωματικής ακεραιότητας και της ζωής αορίστου αριθμού προσώπων.<sup>2</sup> Αναφορικά με το έγκλημα της διακίνησης ναρκωτικών η κρατούσα άποψη είναι ότι πρόκειται για έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης ή αλλιώς προπαρασκευής κινδύνου<sup>3</sup>, εάν θεωρήσουμε ότι ο κίνδυνος είναι μια κατάσταση εμπειρικά διαπιστώσιμη, που συνίσταται στη δημιουργία κάποιων αιτιακών όρων με αυτοδύναμη και διαβαθμίσιμη εξέλιξη προς τη βλάβη.<sup>4</sup>

Στα εγκλήματα αφηρημένης διακινδύνευσης αποτελεί άγραφο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης το να είναι πραγματικά δυνατό να προκύψει από τη λειτουργούσα πηγή κινδύνου το αποτέλεσμα του κινδύνου. Εν προκειμένω μία πράξη διακίνησης, π.χ. η κατοχή ναρκωτικών, για να είναι αφηρημένα επικίνδυνη θα πρέπει να υπάρχει μία πηγή κινδύνου (ναρκωτικά), η οποία να μπορεί να οδηγήσει επεκτεινόμενη σε κίνδυνο ζωής ή σωματικής ακεραιότητας αυτοδύναμα

<sup>1</sup> Κονταξή, Ποινικό Δίκαιο και Ναρκωτικά, 1998, 64επ., Παπαγεωργίου, Ναρκωτικά, 1979, 9, Κουτσελίνη – Δημοπούλου, Ναρκωτικά, 1973, 9.

<sup>2</sup> Καϊάφα-Γκμπάντι, Παρατηρήσεις, Υ. 1993, 300επ.

<sup>3</sup> Παύλου, Ναρκωτικά, 1997, 63.

<sup>4</sup> Καϊάφα-Γκμπάντι, Κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα, 1990, 21επ.

και αιτιακά. Κάτι τέτοιο δεν είναι πάντα αυτονόητο όμως. Αν ο κατέχων τα ναρκωτικά, ακόμα και αν έχει σκοπό διακίνησής τους, δεν προχωρήσει τελικά σε περαιτέρω διάθεσή τους για εξωγενείς λόγους, όπως π.χ. η αδυναμία διάθεσής τους, είναι ζητούμενο το πού συνίσταται η διακινδύνευση του εννόμου αγαθού.

Εξάλλου, από άποψη υποκειμενικής υπόστασης, τα εγκλήματα του άρθ. 5 ν. 1729/87 χρειάζονται για την επικάλυψή τους δόλο πρόκλησης κινδύνου σε τελειωμένο επίπεδο, μολονότι το άρθ. 5 περιλαμβάνει και μορφές αναγωγής προπαρασκευαστικών πράξεων σε πλήρες έγκλημα. Συνεπώς δεχόμενοι ότι προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η υγεία αόριστου αριθμού προσώπων, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση που καταφάσκειται τέλεση κάποιας από τις μορφές διακίνησης του άρθ. 5, να υπάρχει δόλος ως προς την πρόκληση κινδύνου σε τελειωμένο επίπεδο και να δημιουργείται μία πραγματική εστία κινδύνου. Μόνο κατ' αυτόν τον τρόπο μπορούμε να δεχτούμε την ύπαρξη αφηρημένης διακινδύνευσης στο άρθ. 5.

Υποστηρίζεται πάντως, κυρίως στη Γερμανία, ότι από τη διαδεδομένη χρήση κυρίως σκληρών ναρκωτικών και τις απορρέουσες από τη χρήση αυτή προσβολές της υγείας των επιμέρους ατόμων προσβάλλεται και η κοινωνική ολότητα.<sup>5</sup> Παρακάμπτει όμως αυτή η θέση την ορατή αιτιακή σύνδεση της τοξικότητας των περισσότερων ναρκωτικών, άρα και της προκαλούμενης -εξαιτίας αυτών- βλάβης της υγείας ή της ζωής. Η αναγωγή κάθε σοβαρής εγκληματικής δραστηριότητας στην κοινωνική βλαπτικότητά της είναι αυτονόητη, στο μέτρο που το έγκλημα συνιστά ούτως ή άλλως μια διατάραξη και κάμψη της επιδιωκόμενης ομαλότητας της κοινωνικής συμβίωσης. Κάθε έγκλημα αντανakλά στην κοινωνία, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η κοινωνία, η ευρυθμία της κοινωνικής ζωής και η ασφάλεια της κοινωνικής δράσης είναι το έννομο αγαθό που προσβάλλεται, καθώς τότε θα έπρεπε να δεχτούμε ότι τελικά ολόκληρη η νομοθεσία προστατεύει ένα και μόνο έννομο αγαθό, την κοινωνία και την έννομη τάξη.<sup>6</sup>

### **ΝΟΜΟΤΥΠΙΚΗ ΜΟΡΦΗ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ (ΑΡΘΡΟ 5 ν. 1729/87)**

Ο νομοθέτης κατά την τυποποίηση της αντικειμενικής υπόστασης του άρθ. 5 ν. 1729/87 συγκρότησε ένα πολύτροπο έγκλημα, στο οποίο επεχείρησε να αποτυπώσει όλες τις εκδοχές διακίνησης, από τις απώτατες πράξεις προπαρασκευής της μέχρι την κυρίως διακίνηση και να

<sup>5</sup> BGH, NStZ 1991, 392, (ΠΧρ 1991, 1211επ.). Βλ. και Κονταζή, Πονικό Δίκαιο και Ναρκωτικά, 1998, 63, κατά τον οποίο: «Προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η υγεία του κοινωνικού συνόλου. Οι ποικίλες μορφές της αθέμιτης συσχέτισης με ναρκωτικές ουσίες ποινικοποιούνται εξαιτίας της αφηρημένης επικινδυνότητάς τους γι' αυτό το σύνθετο έννομο αγαθό, το οποίο ανήκει στην κοινωνική ολότητα και δεν υπόκειται στην εξουσία της ελεύθερης διάθεσης από κάθε άτομο».

<sup>6</sup> Παύλου, ό.π., 64επ.

προωθήσει συγχρόνως την κατασταλτική παρέμβαση σε στάδια κατά πολύ προγενέστερα του σκληρού πυρήνα του ά.5, ο οποίος κατεξοχήν αποτελείται από τη διάθεση και την αγοραπωλησία ναρκωτικών. Έτσι μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 2161/93, που πρόσθεσε νέες νομοτυπικές μορφές, οι κρίσιμες συμπεριφορές φτάνουν στις 44 (βλ. διάγραμμα 1). Αυτές οι κρίσιμες συμπεριφορές μπορούν να ομαδοποιηθούν σε 4 βασικές ενότητες<sup>7</sup> (βλ. διάγραμμα 2). Στην ερμηνευτική μας όμως προσέγγιση δε θα ακολουθήσουμε αυτή την κατάταξη, αλλά τη δομή του νόμου.

### **Α) Εισαγωγή – εξαγωγή – διαμετακόμιση (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. α')**

Ως «εισαγωγή» ναρκωτικών στη χώρα νοείται η παράνομη είσοδος τους μέσω των συνόρων εντός της Ελλάδος<sup>8</sup>, όπου και υπάρχει η βούληση να παραμείνουν. Η εισαγωγή τελείται, όταν ο δράστης εισέρχεται ο ίδιος εντός των ελληνικών συνόρων απομακρυνόμενος από το χώρο ελέγχου<sup>9</sup> έχοντας στην κατοχή του τα ναρκωτικά, ακόμη δε και μέσα στο σώμα του<sup>10</sup>, δεδομένου ότι απαιτείται καταρχήν η ιδιόχειρη πραγμάτωση του εγκλήματος. Κατά τη νομολογία πάντως ορθώς θεωρείται δυνατή η τέλεση αυτού του εγκλήματος και με τη μορφή της αποστολής μέσω ταχυδρομείου<sup>11</sup>, οπότε αυτό είναι τετελεσμένο, κατά τη γνώμη μας, μόλις το αποσταλέν ναρκωτικό εισαχθεί στο ελληνικό έδαφος, και ανεξάρτητα από το εάν η αποστολή έγινε με το πραγματικό ή όχι όνομα του αποστολέα και του παραλήπτη. Τετελεσμένο επίσης θεωρείται το κρίσιμο έγκλημα και με την άφιξη πλοίου, στο οποίο ο δράστης είχε κρύψει ναρκωτικά, πριν αυτό εισέλθει στη χώρα.

Η απλή όμως κατοχή ναρκωτικών από κάποιον στο χώρο transit ενός αεροδρομίου, εφόσον υποκειμενικά δεν υπάρχει πρόθεση παραμονής σε ελληνικό έδαφος, αλλά άμεσης μετάβασης σε τρίτη χώρα, δε στοιχειοθετεί -σε υποκειμενικό επίπεδο- το έγκλημα της εισαγωγής και η

<sup>7</sup> Παύλου, ό.π., 72επ.

<sup>8</sup> Βλ. Παύλου, ό.π., 74 επ., Σταθεία, Ερμηνεία του νέου νόμου περί ναρκωτικών (νόμος 1729/1987, 2161/1993). 1993, 23 επ.

<sup>9</sup> Βλ. ήδη υπό το προϊσχύσαν δίκαιο ΑΠ 320/1973, ΠΧρ 1973, 532. Πρβλ. όμως και ΑΠ 208/1995, Υπέρ. 1995, 938 επ., σύμφωνα με την οποία με τη σύλληψη του δράστη κατά τον έλεγχο πρόκειται για τετελεσμένη εισαγωγή. Για το ζήτημα της ανάγκης απομακρύνσεως του δράστη από τον συνοριακό-τελωνειακό έλεγχο για τη στοιχειοθέτηση του τετελεσμένου εγκλήματος της εισαγωγής βλ. Καιάφα-Γκμπάντι, Παρατηρήσεις, Υπέρ. 1995, 940 επ. Πρβλ. και Φαρσεδάκη/Συλίκου, Ναρκωτικά, 147, οι οποίοι, χωρίς ειδικότερη επιχειρηματολογία, αποδέχονται το ότι δεν ενδιαφέρει αν έγινε ή όχι έλεγχος κι αν αυτός αποδείχθηκε ατελεσφόρητος, διότι, κατά την άποψη τους, το κριτήριο για την ολοκλήρωση ή όχι του σχετικού εγκλήματος είναι αποκλειστικά «χωροταξικό».

<sup>10</sup> Βλ. περίπτωση εισαγωγής ναρκωτικών τοποθετημένων στον προκτό ΑΠ 1357/89, ΠΧρ 1990, 595 επ.

<sup>11</sup> Βλ. ΑΠ 1308/93, ΠΧρ 1993, 1144 επ. (= Υπέρ. 1994, 27 επ.), ΑΠ 1276/1993, Υπέρ. 1994, 298 και ΑΠ 1253/1982, ΠΧρ 1983, 480.

τυχόν ποινική ευθύνη του θα αναζητηθεί στο πεδίο της αξιόποινης «διαμετακομίσεως».

Απόπειρα πάντως εισαγωγής φαίνεται καταρχήν να στοιχειοθετείται και σε περίπτωση εισόδου εντός της ζώνης (τελωνειακού-αστυνομικού) ελέγχου και πριν απομακρυνθεί ο ύποπτος από αυτή. Το ζήτημα όμως αυτό οδήγησε σε απόκλιση των λύσεων μεταξύ θεωρίας και νομολογίας. Ένα κλασικό ζήτημα της καθημερινής δικαστηριακής πρακτικής είναι η ανάγκη αξιολογήσεως της περιπτώσεως όπου τα ναρκωτικά ανακαλύπτονται πριν από τον προκαθορισμένο συνοριακό τελωνειακό έλεγχο στα σημεία όπου αυτός προβλέπεται ως διαδικασία για όλους τους εισερχόμενους. Μία άποψη που ακολουθεί και η νομολογία<sup>12</sup> και ένα τμήμα της θεωρίας<sup>13</sup> είναι ότι πρόκειται για τετελεσμένη εισαγωγή. Πειστικότερη πάντως φαίνεται η θέση<sup>14</sup>, σύμφωνα με την οποία πρόκειται για απόπειρα «εισαγωγής», εφόσον, στις περιπτώσεις εισόδου του ναρκωτικού από σημεία καθορισμένης εισόδου στη χώρα, αποφασιστικό χρονικό και τοπικό σημείο για την ολοκλήρωση του εγκλήματος δεν είναι απλά η διέλευση των ναρκωτικών στην επικράτεια, αλλά η ολοκλήρωση του παρεμβαλλόμενου τελωνειακού ελέγχου, ο οποίος, έστω κι αν δεν αποβλέπει σε έλεγχο για ναρκωτικά, δεν παύει να αποτελεί αντικειμενικά ένα σοβαρό θεσμοθετημένο εμπόδιο, πριν η είσοδος προσώπων ή πραγμάτων λάβει οριστική μορφή. Πολύ περισσότερο πάντως δεν μπορεί να κρίνεται ως αξιόποινη απόπειρα εισαγωγής και η απλή αγορά του ναρκωτικού στο εξωτερικό<sup>15</sup>.

Αντίθετα ως «εξαγωγή» ναρκωτικών νοείται η αντίστροφη πορεία του ναρκωτικού, όταν απομακρύνεται μέσω των συνόρων από την ελληνική επικράτεια.

Τέλος η «διαμετακόμιση» γίνεται αντιληπτή ως ιδιόχειρη διέλευση των ναρκωτικών που εκκινούν από μια χώρα και προορίζονται να καταλήξουν μέσω της Ελλάδας σε 3<sup>η</sup> χώρα. Είναι έγκλημα διαρκές. Η διαμετακόμιση αρχίζει να τελείται με την είσοδο του δράστη στη ζώνη τελωνειακού ελέγχου, ολοκληρώνεται με την περάτωση του τελωνειακού ελέγχου και συνεχίζει να τελείται καθ' όλη τη διάρκεια παραμονής του δράστη σε ελληνικό έδαφος. Και τούτο, διότι, αν και ο τελωνειακός έλεγχος δε γίνεται αποκλειστικά για την αποτροπή της εισόδου ναρκωτικών στην επικράτεια, είναι πάντως ένας θεσμοποιημένος έλεγχος, που έχει προβλεφθεί ακριβώς για να λειτουργήσει ως εμπόδιο

<sup>12</sup> Βλ. επί παραδείγματι την ΑΠ 208/95, Υ. 1995, 938 επ., με αντίθετες παρατηρήσεις Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι

<sup>13</sup> Καράμπελας, Η νομοθετική αντιμετώπιση του προβλήματος των ναρκωτικών, 1985, 129, 158.

<sup>14</sup> Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Παρατηρήσεις Υ. 1995, 940 επ.

<sup>15</sup> Η απόπειρα των εγκλημάτων της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά στη νομολογία, Υ. 1998, 137 επ., όπου και Παρατηρήσεις Παύλου, 174 επ.

στην ολοκλήρωση της εισόδου, σε περίπτωση παράβασης των ελληνικών νόμων.<sup>16</sup>

Η διαμετακόμιση διαφέρει από την εισαγωγή ως προς τα εξής:

- 1) Η διαμετακόμιση είναι έγκλημα διαρκές, ενώ η εισαγωγή στιγμιαίο.
- 2) Σκοπός της διαμετακόμισης και ταυτόχρονα άγραφο στοιχείο της υποκειμενικής της υπόστασης είναι η διέλευση μέσω της Ελλάδας με τελικό προορισμό τρίτη χώρα, ενώ στην εισαγωγή υπάρχει βούληση παραμονής της ναρκωτικής ουσίας στην ελληνική επικράτεια.

Μεταξύ των δύο νομοτυπικών μορφών υπάρχει σχέση αλληλοαποκλεισμού.

### **Β) Αγορά – πώληση – προσφορά – διάθεση – διανομή – αποθήκευση – παρακατάθεση – διαμεσολάβηση (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. β')**

Ως «αγορά» ή «πώληση» ναρκωτικής ουσίας θεωρείται η κατ' άρθρο 513 ΑΚ μεταβίβαση της κυριότητας στον αγοραστή, που γίνεται με την παράδοση της ουσίας αντί του συμφωνηθέντος τιμήματος.<sup>17</sup> Η κατάρτιση της σύμβασης μπορεί να γίνει και τηλεφωνικώς, η δε παράδοση ή παραλαβή μπορεί να συντελεσθεί και με τη διαμεσολάβηση τρίτων προσώπων.<sup>18</sup>

Κατά τη νομολογία δεν αποτελεί στοιχείο της αγοράς ναρκωτικής ουσίας η πρόθεση περαιτέρω διάθεσης ή χρήσης αυτής<sup>19</sup>, άποψη την οποία θεωρούμε εσφαλμένη, διότι για τη στοιχειοθέτηση του ά.5 πρέπει να αποδεικνύεται και σκοπός περαιτέρω διακίνησης, συναγόμενος από το ρητό αποκλεισμό της προσωπικής μελλοντικής χρήσης. Για τη θεμελίωση της πράξης της αγοράς δεν είναι αναγκαία η ρητή αναφορά στη συμφωνία τιμήματος, γιατί ο νομικός όρος «αγορά» έχει τη γνωστή στις συναλλαγές έννοια και υποδηλώνει οπωσδήποτε και συνομολόγηση τιμήματος.<sup>20</sup>

Οι πράξεις της πώλησης και της αγοράς είναι στιγμιαίες και ολοκληρώνονται με τη διάθεση ή απόκτηση του ναρκωτικού και τη συμφωνία για το αντάλλαγμα, χωρίς να απαιτείται και η πραγματική καταβολή του. Πρέπει πάντως, σε κάθε περίπτωση, για την πραγμάτωση του εγκλήματος να αλλάξει κατοχή το ναρκωτικό, αλλιώς, εάν για κάποιο λόγο δεν περιέλθει το ναρκωτικό στον αγοραστή, δεν ολοκληρώνεται ούτε η πώληση ούτε η αγορά, δεδομένου ότι οι απλές διαπραγματεύσεις δε συνιστούν ούτε καν αρχή εκτέλεσης αγοράς ή πώλησης.

Αρχή εκτέλεσης αγοράς ή πώλησης και συνεπώς αξιόποινη απόπειρα των ανωτέρω εγκλημάτων, συντρέχει και όταν ολοκληρωθεί απλώς η

<sup>16</sup> Καϊάφα-Γκμπάντι, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 208/95, Υ. 1995, 940.

<sup>17</sup> ΑΠ 671/90, ΠΧρ 1991, 162, ΑΠ 1018/92, ΝοΒ 1993, 557, ΑΠ 1087/95, ΝοΒ 1996, 506.

<sup>18</sup> ΑΠ 556/94, ΠΧρ 1994, 641.

<sup>19</sup> ΑΠ 1036/95, ΠΧρ 1996, 70.

<sup>20</sup> ΑΠ 1074/93, ΠΧρ 1993, 813.

ενοχική συμφωνία περί πωλήσεως, ακόμα και σε υποτιθέμενη συναλλαγή με μυστικό αστυνομικό, χωρίς να χρειάζεται να γίνει και οποιαδήποτε πράξη παράδοσης του ναρκωτικού. Υποστηρίζεται<sup>21</sup> πάντως και η άποψη ότι αρχή εκτέλεσης αγοραπωλησίας υφίσταται με την έναρξη και πριν την ολοκλήρωση της εμπράγματης δικαιοπραξίας και όχι με τη συντέλεση και μόνον της συμφωνίας, με το επιχείρημα ότι αυτή δεν οδηγεί ευθέως στην εκπονητική. Η άποψη αυτή όμως παραβλέπει το γεγονός ότι και μόνη η υποσχετική δικαιοπραξία αποτελεί τμήμα της όλης συμπεριφοράς και συνεπώς αρχή εκτέλεσης, ακόμα και με την πλέον αυστηρή προσέγγιση.<sup>22</sup>

Η «διάθεση» ναρκωτικών είναι κατά τη νομολογία η δόση ποσότητας ναρκωτικής ουσίας από τον κάτοχο σε τρίτο πρόσωπο, με οποιονδήποτε τρόπο. Εκείνος που διαθέτει δεν είναι απαραίτητο να είναι και κύριος της ναρκωτικής ουσίας.<sup>23</sup> Η διάθεση προϋποθέτει μετακίνηση ναρκωτικών από κατοχή σε κατοχή δίχως οικονομικό αντάλλαγμα.<sup>24</sup> Είναι ακριβώς η πράξη που φαίνεται να στοχεύει στην ένταξη στην έννοια της εν γένει διακίνησης των ναρκωτικών μίας συμπεριφοράς συνηθισμένης ανάμεσα στους χρήστες, αυτής δηλαδή του «κεράσματος».<sup>25</sup>

Ζητούμενο είναι το αν το «κέρασμα» αποτελεί διάθεση του ά.5 ή άμεση συνέργεια σε προμήθεια του ά.12. Κατά τη νομολογία η αγορά ελάχιστης ποσότητας με σκοπό την αποκλειστική χρήση εκ μέρους φίλου του δράστη, στον οποίο αυτή παραχωρείται, όπως αρχικώς συμφωνήθηκε, χωρίς αντάλλαγμα, συνιστά όχι κακουργηματική διάθεση ναρκωτικών (άρ. 5 ν. 1729/87), αλλά άμεση συνέργεια σε προμήθεια ναρκωτικών (άρ.12 ν. 1729/87).<sup>26</sup> Ορθότερο είναι πάντως να δεχτούμε ότι άμεση συνέργεια σε προμήθεια ναρκωτικών (άρ.12 ν. 1729/87) καταφάσκειται όταν ο δράστης χρησιμοποιεί και ο ίδιος ένα μέρος της ελάχιστης ποσότητας που απέκτησε για να παραχωρήσει στο φίλο του. Θα πρέπει να πρόκειται για δύο χρήστες, εκ των οποίων ο ένας βρήκε ναρκωτικά και για τους δύο, τα μοίρασαν και έκαναν χρήση, προκειμένου να μιλάμε για διαφοροποιημένη μεταχείριση σε περίπτωση που ο ένας τιμωρηθεί για κακούργημα και άλλος για πλημμέλημα. Εάν χρήση κάνει μόνο ο ένας και ο άλλος τον προμηθεύει με ποσότητα που έχει προμηθευτεί αποκλειστικά για να κάνει χρήση άλλος και όχι ο ίδιος, τότε δικαιολογείται και η διαφοροποιημένη μεταχείριση σε κάποιο βαθμό.

<sup>21</sup> Φαρσεδάκη – Συλίκου, ό.π., 131 επ.

<sup>22</sup> Η απόπειρα των εγκλημάτων της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά στη νομολογία, Υ. 1998, 137 επ., όπου και Παρατηρήσεις Παύλου, 174 επ.

<sup>23</sup> ΑΠ 1087/95, ΝοΒ 1995, 506.

<sup>24</sup> Παύλου, ό.π., 82

<sup>25</sup> Παρατηρήσεις Α. Σαρέλη στην Τριμ. Εφ. Θεσ. (Α΄ Βαθμού) 352/97, Υ. 1998, 818.

<sup>26</sup> Τριμ. Εφ. Θεσ. (Α΄ Βαθμού) 352/97, Υ. 1998, 818,.

Στην ηπιότερη ποινική μεταχείριση του δράστη της ανωτέρω πράξης (κεράσματος), αλλά και στην επίλυση του ανωτέρω προβλήματος φιλοδοξεί να συμβάλει η παρ.4 του ά.12, η οποία προστέθηκε στο ν. 1729/87 με την παρ.1 του άρ.9 ν.2721/99, σύμφωνα με την οποία τιμωρείται σε πλημμεληματικό βαθμό η διάθεση μεταξύ χρηστών. Το νομοτυπικά κακότεχο της διατύπωσης γεννά αρκετά ερμηνευτικά προβλήματα, όπως:

- Αν μπορούμε να οδηγηθούμε σε κατάφαση της νέας διάταξης σε περίπτωση που ο χρήστης διαθέτει όλη τη «μικροποσότητα ναρκωτικών που έχει προμηθευτεί για τις προσωπικές του ανάγκες» και δεν περιορίζεται σε περαιτέρω διάθεση μέρους αυτής. Η γραμματική διατύπωση της διάταξης οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, αν διατεθεί ολόκληρη η μικροποσότητα, δεν εφαρμόζεται η νέα επιεικής διάταξη, αλλά στοιχειοθετείται το κακούργημα της διάθεσης του άρθρου 5, αν και από άποψη απαξίας πρόκειται ακριβώς για το ίδιο μέγεθος. Οπότε θα πρέπει ο εφαρμοστής του δικαίου να προσπαθήσει να εντάξει στην καινούργια διάταξη και τη συγκεκριμένη περίπτωση<sup>27</sup>.
- Προβληματικός καθίσταται και ο προσδιορισμός της μικροποσότητας αφ' εαυτής, με δεδομένο ότι η παραπομπή της παρ.4 στην παρ.1 του άρ.12 και στις αποφάσεις του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων για τον προσδιορισμό της αποτελεί κενό γράμμα, εξαιτίας της μη έκδοσης αυτών ακριβώς των αποφάσεων από το 1993 μέχρι σήμερα<sup>28</sup>. Σε κάθε περίπτωση, ο σκοπός του δράστη θα πρέπει να στρέφεται εξαρχής στη χρήση του συνόλου της ποσότητας την οποία έχει στην κατοχή του, ενώ στη συνέχεια θα αποφασίσει τη διάθεση μέρους της σε άλλον.
- Πρέπει επίσης να τονιστεί η έλλειψη πρόβλεψης για την ποινική μεταχείριση του υπαιτίου της νέας παρ. 4 του άρθρ. 12 ν. 1729/87, όταν αυτός είναι εξαρτημένος από ναρκωτικές ουσίες, περίπτωση που είναι και η πλέον χαρακτηριστική στο χώρο των μικροδιακινητών<sup>29</sup>.

Οι συμπεριφορές όμως που κατεξοχήν φωτογραφίζουν το μικροδιακινητή, ο οποίος στην ισχύουσα κατασταλτική λογική εξομοιώνεται από πλευράς ποινικής μεταχείρισης με το (μεγαλ)έμπορο ναρκωτικών, είναι αυτές της «προσφοράς» και της «διανομής σε

<sup>27</sup> Καϊάφα – Γκμπάντι, Οι πρόσφατες τροποποιήσεις του ν. 1729/87 για την καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών από το ν. 2721/99, Υ. 1999, 1521 επ.

<sup>28</sup> Στ. Γκρόζου, Οι τροποποιήσεις του ν. 2721/99 στους Ειδικούς Ποινικούς Νόμους, Υ. 1999, 1531.

<sup>29</sup> Καϊάφα – Γκμπάντι, ό.π., 1524.

τρίτους».<sup>30</sup> Η πράξη της προσφοράς (για τη στοιχειοθέτηση της οποίας δεν απαιτείται άλλωστε να επιβεβαιώνεται και η αποδοχή) συνιστά ουσιαστικά προπαρασκευή της πώλησης ή της διάθεσης, που εξομοιώνεται ως τετελεσμένη πράξη με αυτές. Η δε πράξη της διανομής υπονοεί μόνο την παράδοση του ναρκωτικού σε περισσότερα από ένα πρόσωπα, χωρίς να απαιτείται και να εισπράττεται από το δράστη αντάλλαγμα, το οποίο ενδεχομένως να εισπράττεται από άλλο πρόσωπο.<sup>31</sup>

Όσο για τις πράξεις της «αποθήκευσης» ή της «παρακατάθεσης», μπορούμε να επισημάνουμε τα εξής: την πράξη της παρακατάθεσης τελεί αυτός που παραδίδει το πράγμα προς φύλαξη σε κάποιον τρίτο, ο οποίος αναλαμβάνει την υποχρέωση να το παραδώσει, όταν του ζητηθεί, ενώ αντίθετα την πράξη της αποθήκευσης τελεί αυτός που εξασφαλίζει με κάποιους όρους ασφάλειας το ναρκωτικό, έστω κι αν δεν ασκεί ευθεία κατοχή επ' αυτού, αλλά δυνατότητα αναλήψεώς του, κατά τη βούληση του.<sup>32</sup>

Τέλος, η ενότητα των πράξεων που απαριθμούνται στο εδ. β' συμπληρώνεται και με τη "μεσολάβηση" στις άλλες απαριθμούμενες πράξεις της αγοράς, πωλήσεως, προσφοράς, διαθέσεως, διανομής, παρακαταθέσεως και αποθηκεύσεως και αποτελεί περίπτωση αναγωγής μίας μορφής απλής συνέργειας σε πλήρες έγκλημα. Συνίσταται δε στην πράξη της συνδέσεως και επαφής των εμπλεκόμενων προσώπων, έτσι ώστε ως δράστης "μεσολαβήσεως" να κρίνεται εκείνος που λειτουργεί ως σύνδεσμος μεταξύ αγοραστή για παράδειγμα και πωλητή, χωρίς να χρειάζεται και να επιβεβαιώνεται περαιτέρω και οποιοδήποτε υλική επαφή του με το ίδιο το διακινούμενο ναρκωτικό<sup>33</sup>.

### **Γ) Εισαγωγή – διευκόλυνση εισαγωγής σε στρατόπεδα κλπ. (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. γ')**

Ο ερμηνευτής της διατάξεως του άρθρ. 5 παρ. 1 περ. γ' βρίσκεται, μετά την τροποποίηση του άρθρ. 6 του ίδιου νόμου, μπροστά στο πρόβλημα διάκρισης των ορίων ισχύος τους. Είναι ζητούμενο το αν η διαφοροποίηση στις επαπειλούμενες ποινές των δύο άρθρων οφείλεται στο ότι στο ά. 6§3περ.α υπάρχει plus αδικού ή plus ενοχής σε σύγκριση με το ά.5§1περ.γ. Η ύπαρξη plus ενοχής πρέπει να αποκλειστεί, διότι μεγαλύτερη επικινδυνότητα προδίδει η είσοδος του δράστη σε έναν από τους χώρους που περιγράφονται στο ά.5§1περ.γ, καθώς αυτοί οι χώροι

<sup>30</sup> Βλ. και ΑΠ 556/73, ΠΧρ 1973, 648, σύμφωνα με την οποία, ενόψει του προϊσχύσαντος δικαίου που δεν τυποποιούσε αυτοτελώς την πράξη της προσφοράς, η απλή προσφορά θεωρούνταν μη αξιόποινη προπαρασκευή πώλησης.

<sup>31</sup> Παύλου, ό.π., 83.

<sup>32</sup> Παύλου, ό.π., 84.

<sup>33</sup> Παύλου, ό.π., 84

φυλάσσονται με κάποιον τρόπο, ενώ αντίθετα οι χώροι που περιγράφει το ά.6§3περ.α είναι «ανοχύρωτοι», δηλαδή δε φυλάσσονται.

Η ύπαρξη όμως αυτού του στοιχείου συνιστά plus αδίκου. Το ά.6§3περ.α τυποποιεί μία διακεκριμένη περίπτωση εγκλήματος εισαγωγής ή διακίνησης ναρκωτικών. Πράγματι η εισαγωγή ναρκωτικών σε σχολικές μονάδες ενέχει επιπρόσθετη απαξία απέναντι στην εισαγωγή αυτών των ουσιών σε άλλους τόπους, ακριβώς επειδή είναι μία πράξη που μπορεί να φέρει σε επαφή με τα ναρκωτικά και έτσι να δημιουργήσει κίνδυνο για ανηλίκους, νέους ή γενικά άτομα που βρίσκονται σε μία διαδικασία εκπαίδευσης στοχεύοντας στην απόκτηση γνώσεων ή ικανοτήτων. Για να ενέχει όμως η πράξη της εισαγωγής ναρκωτικών αυτή την αυξημένη απαξία, θα πρέπει από τα χαρακτηριστικά της στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποδεικνύει ότι έχει τη δυνατότητα να φτάσει, να αγγίξει τις συγκεκριμένες κατηγορίες ατόμων, γιατί διαφορετικά, δηλ. αν είναι απολύτως αδύνατο να φτάσουν τα ναρκωτικά στα χέρια τους, τότε δε νοείται να της αποδίδεται και η συγκεκριμένα αυξημένη απαξία του ά.6§3περ.α ν. 1729/87.<sup>34</sup>

Πάντως διαπιστώνεται μια νομοθετική κακοτεχνία, καθώς πολλοί από τους χώρους που περιγράφονται στο ά.6§3περ.α θα μπορούσαν να υπαχθούν και στο ά.5§1περ.γ., πρόβλημα που προφανώς οφείλεται σε αβλεψία του νομοθέτη, ο οποίος σε μία επίδειξη αυστηρότητας (με το μεταγενέστερο ν. 2161/93) παρέβλεψε την υπάρχουσα πρόβλεψη επανατυποποιώντας τις ίδιες πράξεις με βαρύτερη ποινή. Το ζήτημα πρέπει να προσεγγιστεί ως εξής: το άρ. 6 εφαρμόζεται, ως ειδικότερο, όταν η εισαγωγή γίνεται στους ρητά από αυτό απαριθμούμενους χώρους. Αν πρόκειται για όμοιες πράξεις τελούμενες σε (άλλους) χώρους που εμπίπτουν στη γενική διατύπωση του άρ. 5, όχι όμως και στην αναλυτική απαρίθμηση του άρ. 6, εφαρμογή έχει το άρ. 5§1περ.γ.<sup>35</sup>

#### **Δ) Ανάμιξη ναρκωτικών με φάρμακα κλπ. (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. δ )**

Στην τέταρτη περίοδο τυποποιείται η με οποιονδήποτε τρόπο ανάμιξη ναρκωτικών με φάρμακα, ποτά ή άλλα είδη προορισμένα ή πρόσφορα να εισαχθούν στον ανθρώπινο οργανισμό, όπως κατεξοχήν είναι τα φάρμακα ή ο καπνός. Ορθά επισημαίνεται ότι για τη στοιχειοθέτηση της εν λόγω συμπεριφοράς δεν απαιτείται να γίνει και περαιτέρω διακίνηση ή χρήση των μίγματος<sup>36</sup>, είναι αναγκαίο όμως να επισημανθεί ότι με την κρίσιμη ανάμιξη δεν πρέπει να συντελείται απόλυτη εξουδετέρωση της ναρκωτικής υφής του ναρκωτικού, διότι τότε ουσιαστικά ελλείπει η ναρκωτική υπόσταση και του μίγματος που

<sup>34</sup> Συμβ. Εφ. Θεσ. 185/97, Υ. 1997, 600, όπου Παρατηρήσεις Μ. Καϊάφα- Γκμπάντι.

<sup>35</sup> Τριμ. Εφ. Πειρ. 227/98, Υ. 1998, 1248, όπου Παρατηρήσεις Λ. Μαργαρίτη, Παύλου, ό.π., 86-87.

<sup>36</sup> Βλ. Σταθεία, ό.π. 27.

προκύπτει, συνεπώς και η επικινδυνότητα του, που δικαιολογεί άλλωστε και την τιμώρηση της αναμίξεως ως αυτοτελούς εγκλήματος<sup>37</sup>.

### **Ε) Παρασκευή - διακίνηση προδρόμων ουσιών (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. ε')**

Στην πέμπτη περίοδο του άρθρου 5 τυποποιείται, πέραν της παρασκευής ναρκωτικών, και μία σειρά επτά συμπεριφορών που συνάπτονται με την εν γένει διακίνηση προδρόμων ναρκωτικών ουσιών, οι οποίες καταγράφονται σε τρεις αυτοτελείς πίνακες στην παρ. 4 του άρθρου 4 ν. 1729/1987 (που προστέθηκαν με το άρθρο 10 ν. 2161/1993) και οι οποίες χρησιμοποιούνται ως πρώτη ύλη για την παρασκευή ναρκωτικών, υποκείμενες σε ειδικό καθεστώς διεθνούς ελέγχου αναφορικά με τη διακίνηση τους.

Ειδικότερα τιμωρείται η παρασκευή ειδών κρατικού μονοπωλίου ναρκωτικών ή και αυτή καθαυτή η παρασκευή ναρκωτικών, με την έννοια της αυτοδύναμης και με τους κανόνες της ανάλογης τεχνικής κατασκευής τους από τον ίδιο τον δράστη, συμπεριλαμβάνοντας όχι μόνον τη χημική κατασκευή, αλλά και κάθε άλλη επεξεργασία, που απαιτεί την εφαρμογή κάποιας δεδομένης τεχνικής.

Αποκλείονται όμως της συγκεκριμένης αντικειμενικής υποστάσεως πράξεις τυποποιήσεως ή συσκευασίας των ναρκωτικών<sup>90</sup>. Περαιτέρω όμως τυποποιείται και μία σειρά πράξεων που αποτελούν προπαρασκευαστικές πράξεις της εν λόγω "παρασκευής" και οι οποίες είναι: η "εισαγωγή" προδρόμων ουσιών, με την έννοια που είδαμε να έχει στο εδ. α' του άρθρου 5, η "προμήθεια" προδρόμων ουσιών η οποία, όπως θα δούμε πολύ πιο αναλυτικά παρακάτω με ευκαιρία την ερμηνεία του άρθρου 12 ν. 1729/1987 συνίσταται στην με οποιονδήποτε τρόπο δυναμική κτήση της κατοχής, η "παρασκευή" προδρόμων ουσιών, η "διάθεση" και η "πώληση", καθώς και η "κατοχή", η "μεταφορά" και η "διανομή" τους, το εννοιολογικό περιεχόμενο των οποίων εξετάσαμε προηγουμένως. Όλες τους αποτελούν απλές προπαρασκευαστικές, αφού αποτελούν προπαρασκευή της "παρασκευής" ενός ναρκωτικού και αφού σε σχέση με την ίδια τους τη φύση αποτελούν υλικά μη ναρκωτικά, αλλά πρώτη ύλη απαραίτητη ή πρόσφορη για τη παρασκευή ναρκωτικών. Η δεδομένη δε διάσταση των εν λόγω συμπεριφορών ως προπαρασκευαστικών πράξεων, που έχουν αναχθεί σε πλήρη εγκλήματα, προσδιορίζει και το ζήτημα της τυχόν συνδρομής αξιόποινης απόπειράς τους.

Η απάντηση της θεωρίας στο γενικότερο αυτό πρόβλημα είναι καταρχήν αρνητική, αποκρούοντας το ενδεχόμενο να νοηθεί απόπειρα

<sup>37</sup> Παύλου, ό.π., 88.

απόπειρας, καθώς και προπαρασκευαστικών πράξεων που έχουν αναχθεί σε πλήρες έγκλημα, με την αιτιολογία ότι η ειδική αυτή τυποποίηση, από μόνη της, αποτελεί όχι μόνον εξάντληση των ορίων διευρύνσεως του αξιοποίνου, αλλά και υπέρβασή τους προς άλλες μη πλήρεις εκδοχές προσβολής του εννόμου αγαθού. Γι' αυτό και οι πράξεις οι συναπτόμενες με την ποικιλότροπη διακίνηση πρόδρομων ναρκωτικών ουσιών δεν επιδέχονται αξιόποινη απόπειρα<sup>38</sup>.

### **ΣΤ) Καλλιέργεια - συγκομιδή (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. στ')**

Στην έκτη περίοδο αξιοποίνων πράξεων εντάσσονται οι πράξεις της "καλλιέργειας" και "συγκομιδής" φυτών, από τα οποία παράγονται ναρκωτικά και από τα οποία ο νόμος ενδεικτικά απαριθμεί την κάνναβη, την μήκωνα την υπνοφόρο και τα φυτά του γένους των ερυθροξύλων. Πρόκειται για δύο πράξεις που αποτελούν τα διαδοχικά στάδια πρωτογενούς κτήσεως φυτικής προελεύσεως ναρκωτικού ή πρώτης ύλης για παραγωγή ναρκωτικού, γι' αυτό και για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος αποφασιστική είναι πάντως και η διερεύνηση της προσφορότητας εν τέλει των καλλιεργούμενων φυτών να παραγάγουν ναρκωτική ουσία, αφού η μη εξειδίκευση των τελικών χρηστών αποκλείει κάθε έννοια παρόντος, υπαρκτού και συνακόλουθα ανιχνεύσιμου, κινδύνου για το έννομο αγαθό<sup>39</sup>. Μετά βεβαιότητας πάντως ισχύει ότι δεν πρόκειται για "ναρκωτικό", όταν γίνεται αναφορά σε απλούς σπόρους ή φύλλα της ινδικής καννάβεως, που δε συνοδεύονται ή δεν είναι αναμειγμένα με τα άνθη, στα οποία ανιχνεύεται η συγκέντρωση της δραστικής ουσίας. Ειδικότερα ως "**καλλιέργεια**" νοείται κάθε ενέργεια φυτεύσεως, παρακολουθήσεως και ουσιαστικής συμβολής στην ανάπτυξη ενός φυτού, ξεκινώντας από τη σπορά και περιλαμβάνοντας κάθε σχετική ενέργεια, εκτός από τη συγκομιδή, χωρίς φυσικά να χρειάζεται να είναι και απολύτως συστηματική ή εκτεταμένη ή στη γη, αφού και η περιποίηση ενός φυτού και σε εσωτερικό ακόμη χώρο συνιστά "καλλιέργεια". Ειδικότερα η νομολογία αξιολογεί ως πράξεις συνιστώσες και συνακόλουθα αποδεικνύουσες "καλλιέργεια", τη σπορά, το πότισμα, το σκάλισμα, τη λίπανση, ακόμη δε και τη συστηματική επιτήρηση των φυτών, τις οποίες θεωρεί μάλιστα αυτοτελείς "καλλιέργειες" με αυτοτελή χρόνο τελέσεως<sup>40</sup>, θέση που έρχεται πάντως σε αντίθεση προς τη μειωψήφουσα στη νομολογία άποψη<sup>41</sup> που ορθά θεωρεί την "καλλιέργεια" ως διαρκές

<sup>38</sup> Παύλου, ό.π., 88.

<sup>39</sup> Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η πρόκληση για διακίνηση ναρκωτικών στην υπηρεσία της καταστολής (άρθρ. 25B παρ. 1 ν. 1729/1987), ΜΝΗΜΗ Ι Ι (Δασκαλόπουλου, Σταμάτη, Μπάκα), τ.Α. 1996, 103 επ., 128.

<sup>40</sup> ΑΠ 1017/92, ΠΧρ 1992, 792.

<sup>41</sup> ΑΠ 1177/90, ΠΧρ 1991, 421.

έγκλημα, στο οποίο εύλογα ενσωματώνονται όλες οι επιμέρους αναγκαίες πράξεις επιμέλειας της αναπτύξεως ενός φυτού<sup>42</sup>.

Εξάλλου ως "**συγκομιδή**" χαρακτηρίζεται η κατά τον αρμόζοντα κάθε φορά τρόπο λήψη των στοιχείων και των μερών του φυτού που προορίζονται για ναρκωτική χρήση, είτε αυτή μπορεί να γίνει απευθείας είτε μετά από επεξεργασία, εφόσον όμως τα προς συγκομιδή φυτά είναι όντως πρόσφορα για την παραγωγή ναρκωτικών, ενώ είναι αδιάφορο εάν ο δράστης υπήρξε και ο ίδιος καλλιεργητής προηγουμένως των κρίσιμων φυτών ή εκμεταλλεύεται αυτοφυή ή φυτά που καλλιέργησε τρίτος<sup>43</sup>.

## **Z) Κατοχή – μεταφορά (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. ζ')**

Κατά τη νομολογία ως «**κατοχή**» νοείται η πραγματική σχέση προς το πράγμα, που καθιστά δυνατή τη φυσική εξουσίασή του από τον κάτοχο, η οποία ασκείται είτε αμέσως από αυτόν, είτε και μέσω άλλου προσώπου υπό την εποπτεία του, ώστε αυτός να μπορεί ανά πάσα στιγμή να διαπιστώνει την ύπαρξη του πράγματος και να διαθέτει αυτό κατά τη βούλησή του<sup>44</sup>. Κατά τη νομολογία συντρέχει περίπτωση αξιόποινης κατοχής τελούμενη επί παραδείγματι από κάποιον ο οποίος κρύβει ναρκωτικά σε σημείο κοινόχρηστο στο οποίο έχει πρόσβαση, εκτός χώρου άμεσης εξουσιάσεώς του<sup>45</sup>, ή ότι «κατέχει» σε κάθε περίπτωση και εκείνος που παρέδωσε ναρκωτική ουσία σε τρίτον που όμως αγνοεί την ναρκωτική υφή της<sup>46</sup>. Κατά τρόπο διευρυμένο αντιλαμβάνεται η νομολογία και το ζήτημα της συγκατοχής, θεωρώντας επί παραδείγματι ότι συντρέχει συγκατοχή στα πρόσωπα των συγκατόχων-χρηστών της ίδιας κλεισμένης καμπίνας ή και στο πρόσωπο του συνεπιβάτη αυτοκινήτου, του οποίου ο οδηγός κατέχει ναρκωτικά, ή και του συνοίκου, αποδεχόμενη γενικότερα την περαιτέρω εκτίμηση ότι είναι επίσης νοητή η αυτουργική τέλεση της κατοχής και όταν το ναρκωτικό κατέχεται από άλλον που ενεργεί ως αντιπρόσωπος του φερομένου ως αυτουργού<sup>47</sup>. Θα μπορούσαμε πάντως να εκλάβουμε την κατοχή ως τη φυσική εξουσίαση της ναρκωτικής ουσίας, δίχως να απαιτείται γνώση της ναρκωτικής υφής των κατεχομένων<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> Παύλου, ό.π., 89 επ.

<sup>43</sup> Παύλου, ό.π., 92 και Σταθάς, ό.π. 29.

<sup>44</sup> ΑΠ 521/91, ΠΧρ 1991, 1019, ΑΠ 1018/92, ΝοΒ 1993, 557, ΑΠ 1328/93, ΠΧρ 1993, 1144, Πεντ.Εφ.Αθ. 708/91, Υ.1992, 1157, Τριμ. Εφ. Πατρ., 303/94, Υ. 1995, 532. Βλ. και παρατ. Συλίκου (Υ. 1992, 1159) ως προς τα αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία της κατοχής.

<sup>45</sup> ΑΠ 1129/74, ΠΧρ 1975, 378, ΑΠ 1357/89, ΠΧρ 1990, 525, όπου θεωρείται αξιόποινη κατοχή, όταν κάποιος φυλάσσει ναρκωτικά κρυμμένα σε δένδρο ευρισκόμενο κοντά στο δωμάτιό του, με το επιχείρημα ότι ασκεί εξουσία σ' αυτά, επειδή το σημείο είναι προσβάσιμο από τον ίδιο.

<sup>46</sup> ΑΠ 903/77, ΠΧρ 1978, 198, ΑΠ 444/84, ΠΧρ 1984, 862, ΑΠ 521/91, ΠΧρ 1991, 1020.

<sup>47</sup> Βλ. ΑΠ 748/79, ΠΧρ 1979, 672.

<sup>48</sup> ΑΠ 787/72 (σε Συμβούλιο), Υ. 1998, 143 (Αρκεί η φυσική εξουσίασις τη θελήσει τούτου κτηθείσα ουχί δε και διανοία κυρίου).

«Μεταφορά» πάλι είναι η μετακίνηση ναρκωτικών είτε ιδιοχείρως, είτε μέσω βοηθού κατοχής εντός της ελληνικής επικράτειας, ανεξαρτήτως του αν το χρησιμοποιούμενο μεταφορικό μέσο είναι ελληνικό ή ξένο<sup>49</sup>. Η μεταφορά και η κατοχή ναρκωτικών, όταν αναφέρονται στην ίδια ποσότητα ναρκωτικής ουσίας, συρρέουν φαινομενικά. Η δεύτερη συνιστά συνοδευτική – συντιμωρητή πράξη.<sup>50</sup>

### **Η) Αποστολή - παραλαβή δεμάτων με ναρκωτικά (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. η')**

Η σχετική συμπεριφορά αποτελεί ειδικότερη εκδοχή μεταφοράς, εισαγωγής και εν γένει κατοχής ναρκωτικών ουσιών. Το έγκλημα της αποστολής είναι τετελεσμένο από την παράδοση του δέματος με το ναρκωτικό στο μεταφορέα, ενώ η παραλαβή του ολοκληρώνεται από τη στιγμή που ο ίδιος ο παραλήπτης αυτοπροσώπως αποκτήσει κατοχή πάνω στο αποσταλέν δέμα και συνακόλουθα βέβαια στο περιεχόμενο ναρκωτικό<sup>51</sup>.

### **Θ) Διάθεση χώρου για χρήση κλπ. (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. θ')**

Ακολουθως τυποποιείται ως μία ακόμη εκδοχή διακινήσεως με την ευρεία έννοιά της, η "διάθεση" χώρου προς χρήση ναρκωτικών, καθώς και η διεύθυνση καταστήματος ή η συμμετοχή στο προσωπικό καταστήματος στο οποίο γίνεται κατά σύστημα χρήση ναρκωτικών. Πρόκειται για μορφές απλής συνέργειας σε χρήση, οι οποίες όμως αντιμετωπίζονται σε βαθμό κακουργήματος, αποτελώντας μία ιδιαίτερη εκδοχή υποθάψεως εγκληματία. Προϋπόθεση για την αξιόποινη κατάφαση των εν λόγω πράξεων πρέπει να θεωρηθεί, για την ταυτότητα του νομικού λόγου και για όλες τις εκδοχές του εδαφίου θ' της παρ. 1, η συστηματική χρήση ναρκωτικών στους επίμαχους χώρους. Ο νομοθέτης όμως δε δίνει κάποιο αντικειμενικό περιεχόμενο στον όρο "κατά σύστημα", ο οποίος πάντως φαίνεται διάφορος από τους γνωστούς όρους της "κατ' επάγγελμα" ή "κατά συνήθεια"<sup>52</sup> τελέσεως ενός εγκλήματος.

Ως "συστηματική" πάντως πρέπει να κρίνεται η συχνή και από αόριστο αριθμό προσώπων, που δεν ανήκουν στο προσωπικό του εν λόγω καταστήματος ή του «χώρου» η στους οικείους τους, χρήση ναρκωτικών κατά τρόπο που να δικαιολογεί την πεποίθηση ότι αυτοί δε θα προέβαιναν σε χρήση, εάν η όλη παρουσία των δραστών (ιδιοκτήτη ή υπαλλήλων) δεν τους εξασφάλιζε συνθήκες ασφάλειας. Πρέπει δηλαδή η

<sup>49</sup> Παύλου, ό.π., 99, Σταθεία, Ερμηνεία του νέου νόμου περί ναρκωτικών, 1993, 31.

<sup>50</sup> Συμβ. Διαρκ. Στρ. Αθ. 1136/90, Υ. 1993, 1375.

<sup>51</sup> Παύλου, ό.π., 100.

<sup>52</sup> Για τις έννοιες της κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τελέσεως ενός εγκλήματος βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Η έννοια του κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τελέσεως ενός εγκλήματος, 1990.

ανιχνευόμενη χρήση όχι απλώς να διαπιστώνεται, αλλά επιπλέον να αποδεικνύεται κιόλας ότι η δεδομένη χρήση γίνεται εκεί, επειδή ο κάτοχος του χώρου ή το λοιπό προσωπικό παρέχουν και μία υπηρεσία προστασίας των χρηστών, κατά τρόπο που να εμφανίζει τελικά την παραχώρηση χώρου προς χρήση σε τρίτους ή πελάτες σαν μία οιονεί δεύτερη επιχειρηματική δραστηριότητα του καταστήματος.

Επιπλέον θα πρέπει να γίνεται μία τουλάχιστον επίμαχη χρήση και επιπροσθέτως να αποδεικνύεται και συχνότητα παρομοίων χρήσεων ή η πρόθεση έστω των δραστών να τις επαναλάβουν, έτσι ώστε να αποκλείεται η συνδρομή αυτών των νομοτυπικών μορφών, εφόσον βεβαιώνεται μία και μόνον χρήση. Έτσι ερμηνευόμενη η κρίσιμη συμπεριφορά εμφανίζει ένα *minimum* επικινδυνότητας, ώστε να διασώζεται η ποινική τιμώρησή της καθ' υπέρβαση των όρων της ευθύνης του απλού συνεργού σε χρήση. Αυτονόητη δε προϋπόθεση είναι η συνδρομή του δόλου α' ή β' βαθμού, αποκλεισμένου εκ των πραγμάτων του ενδεχόμενου, σχετικά με την αξιοποίηση του χώρου από αόριστο αριθμό χρηστών<sup>53</sup>.

### **I) Συντέλεση στη διάδοση (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. ι')**

Η νομολογία θεωρεί ότι η κρίσιμη συμπεριφορά στοιχειοθετείται ακόμα και όταν γίνεται μία απλή πώληση,<sup>54</sup> ή μία επίδειξη εντός ιδιωτικής κατοικίας,<sup>55</sup> ή και αποστολή ναρκωτικών.<sup>56</sup> Και μία μερίδα της θεωρίας, όμως, υποστηρίζει ότι υπάγονται στην ερμηνευόμενη περίπτωση «η ιστορική έρευνα με διάθεση προσελκύσεως προσώπων για να κάνουν χρήση ναρκωτικών, η οποία και πραγματοποιείται, η διήγηση ότι τα ναρκωτικά ανακουφίζουν τον άνθρωπο, δημιουργούν αίσθημα ευφορίας κλπ.»<sup>57</sup> Τη σύγχυση έρχεται να επιτείνει η διάταξη του άρθρ. 9 παρ. 1 ν. 1729/87, η οποία είναι μάλιστα εξοπλισμένη με ρήτρα σχετικής επικουρικότητας.

Ορθότερο πάντως είναι να θεωρήσουμε ότι «συντέλεση με οποιονδήποτε τρόπο στη διάδοση ναρκωτικών» πραγματώνεται μόνο με τη διαφήμιση της χρήσης τους, την παρακίνηση για χρήση αόριστου αριθμού προσώπων, την πρόκληση στην παράνομη χρήση, αόριστου πάλι αριθμού υποψηφίων χρηστών, και με την παροχή πληροφοριών για την κατασκευή ή την προμήθειά τους προς αόριστο αριθμό υποψηφίων χρηστών, υπό την προϋπόθεση όμως ότι τελικά κατόπιν της ενέργειας

<sup>53</sup> Παύλου, ό.π., 101 επ.

<sup>54</sup> ΑΠ 947/83, ΠΧρ 1984, 43.

<sup>55</sup> ΑΠ 265/74, ΠΧρ 1974, 588.

<sup>56</sup> ΑΠ 89/91, ΝοΒ 1991, 955.

<sup>57</sup> Σταθέα, ό.π., 35.

του δράστη κάποιο άλλο πρόσωπο έκανε χρήση ναρκωτικών, το οποίο μάλιστα δεν έχει έρθει ποτέ ξανά σε επαφή με τα ναρκωτικά.<sup>58</sup>

### **ΙΑ) Νόθευση και πώληση νοθευμένων ειδών μονοπωλίου ναρκωτικών (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. ια')**

Αυτονόητη προϋπόθεση για την τέλεση των εγκλημάτων αυτών είναι η νόμιμη αγορά και εν γένει προμήθεια των κρίσιμων ναρκωτικών, τα οποία στη συνέχεια νοθεύονται με την πρόσμιξή τους με άλλες ουσίες. Όσο για την ειδική εκδοχή της πώλησης, αυτή αφορά το προϊόν της προηγούμενης νόθευσης, έτσι ώστε υλικό της αντικείμενο να είναι τα νοθευμένα ναρκωτικά του κρατικού μονοπωλίου.<sup>59</sup>

### **ΙΒ) Πλαστοποίηση και χρήση πλαστής συνταγής (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. ιβ')**

Στη δωδέκατη περίοδο τυποποιούνται αυτοτελώς ως εγκλήματα η «πλαστογραφία ιατρικής συνταγής χορήγησης ναρκωτικών», η «νόθευση τέτοιας συνταγής» και η «χρήση πλαστής συνταγής», εφόσον τελούνται με σκοπό τη διακίνηση ναρκωτικών. Πρόκειται για προπαρασκευαστικές πράξεις κτήσεως του ναρκωτικού, που θα διαθέσει στη συνέχεια ο δράστης, με διαστροφή του υπομνηματιστικού περιεχομένου ιατρικής συνταγής.<sup>60</sup>

### **ΙΓ) Οργάνωση κλπ. τελέσεως σχετικών πράξεων (άρθρ. 5 παρ. 1 περ. ιγ')**

Πρόκειται για μία ακόμα σειρά περιπτώσεων αναγωγής προπαρασκευαστικών ή συμμετοχικών πράξεων σε πλήρες έγκλημα, με στόχο την ποινικοποίηση και τιμωρία του ανθρώπου που βρίσκεται στο παρασκήνιο, ο οποίος θα μπορούσε κάλλιστα να αντιμετωπιστεί με τις διατάξεις περί ηθικής αυτουργίας ή συνέργειας<sup>61</sup>.

**Υποκειμενική υπόσταση:** Για την κατάφαση του δόλου απαιτείται: α) γνωστικά η επίγνωση της ναρκωτικής υφής της ουσίας, οπότε η άγνοιά της συνιστά πραγματική πλάνη, δηλαδή αποκλείει τη συνδρομή δόλου. Η ύπαρξη άγνοιας, βέβαια, δεν αποκλείει την τιμώρηση του δράστη για τέλεση της πράξης από αμέλεια.

<sup>58</sup> Παύλου, ό.π., 102 επ.

<sup>59</sup> Παύλου, ό.π., 105 επ.

<sup>60</sup> Παύλου, ό.π., 106 επ.

<sup>61</sup> Παύλου, ό.π., 108.

β) βουλητικά δόλος οποιουδήποτε βαθμού. Ο δράστης πρέπει να επιδιώκει ή να αποδέχεται την πραγμάτωση του κινδύνου.

Περαιτέρω, εξ αντιδιαστολής με το ά.12, όπου απαιτείται πέρα από το δόλο πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης και σκοπός ατομικής χρήσης, καταλήγουμε στο ότι για τη στοιχειοθέτηση του ά.5 πρέπει να αποδεικνύεται και σκοπός περαιτέρω διακίνησης, συναγόμενος από το ρητό αποκλεισμό της προσωπικής μελλοντικής χρήσης.<sup>62</sup> Ο σκοπός συνάγεται από μια σειρά αντικειμενικών ενδείξεων, όπως η ποσότητα του ναρκωτικού, το ιστορικό της προηγούμενης εμπλοκής του δράστη ως διακινητή ναρκωτικών, η μεταβίβαση τμήματος της συνολικής ποσότητας, ακόμα δε και με αναγωγή σε αντικειμενικά ευρήματα, όπως ζυγαριά ακριβείας, η ύπαρξη της οποίας συχνά αξιοποιείται από τα δικαστήρια για να αιτιολογηθεί σκοπός διακίνησης.<sup>63</sup>

Ορθότερο είναι πάντως να δεχτούμε ότι δεν αρκεί η κατοχή μίας ζυγαριάς ακριβείας, που είναι αντικείμενο καθημερινής χρήσης, να θεμελιώσει μόνη της δόλο διακίνησης. Η εύρεσή της αποτελεί κρίσιμο στοιχείο, εφόσον συνδυάζεται και με άλλες ανάλογες σαφείς ενδείξεις, ώστε να αποτελέσουν μαζί ένα αποδεικτικά αξιόλογο δεδομένο. Η νομολογία πάντως από παλιά απαιτεί να διαπιστώνεται αποδεικτικά εάν η επαφή κάποιου με ναρκωτικά γίνεται προς περαιτέρω διάθεση ή για προσωπική μελλοντική κατανάλωση<sup>64</sup>

Θεωρήσαμε ως τον πλέον εύληπτο τρόπο παρουσίασης της πληθώρας των ερμηνευτικών προβλημάτων που προκύπτουν από την εφαρμογή του εξεταζόμενου νόμου την επίλυση ενός πρακτικού -εργαστηριακού- θέματος, το οποίο και παραθέτουμε:

### ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ

Ο Α περνάει από τα σύνορα της Τουρκίας προς την Ελλάδα 2 κιλά ηρωίνης κρυμμένα στη ρεζέρβα του ιδιόκτητου αυτοκινήτου του, με σκοπό να τα πάει στην Ολλανδία. Συγχρόνως έχει και 1 γραμμάριο κοκαΐνης στην τσέπη του, για να το χαρίσει στην ανήλικη Ελληνίδα φίλη του Φ. Ενώ σταθμεύει το αυτοκίνητο στο χώρο transit του τελωνείου Κήπων, ο εξαρτημένος Β του κλέβει το αυτοκίνητο και φεύγει για την Αθήνα. Ο Α περιορίζεται να χαρίσει στη φίλη του Φ το 1 γραμμάριο κοκαΐνης. Ο Β σ' ένα βενζινάδικο ανακαλύπτει τα 2 κιλά ηρωίνης και αποφασίζει να τα κρατήσει, χωρίς να ξέρει ακριβώς τι θα τα κάνει.

Όταν φτάνει στην Αθήνα, εγκαταλείπει το κλεμμένο αυτοκίνητο και δανείζεται το αυτοκίνητο του φίλου του Δ, δίχως να του αποκαλύψει ότι σ' αυτό έκρυψε τα 2 κιλά ηρωίνης και ότι προτίθεται να το

<sup>62</sup> Παύλου, ό.π., 109 επ.

<sup>63</sup> ΑΠ 1050/81, ΠΧρ 1982, 378επ., ΑΠ1024/78, ΠΧρ 1979, 143.

<sup>64</sup> ΑΠ 1024/78, ΠΧρ 1979, 143, ΑΠ 953/79, ΠΧρ 1980, 116.

χρησιμοποιήσει ως μεταφορικό μέσο στις επικείμενες συναλλαγές του. Πράγματι ο Β πουλάει το 1 κιλό ηρωίνης στο Χ και κλείνει ραντεβού με τον Ψ, για να διαπραγματευτεί μαζί του και την πώληση της υπόλοιπης ποσότητας. Ο Ψ όμως είναι αστυνομικός, ο οποίος εμφανίζεται ως δήθεν αγοραστής, υποδεικνύει στο Β τα χρήματα και ζητά να δοκιμάσει το εμπόρευμα για να αποφασίσει ανάλογα. Ο Β υποψιάζεται ότι ο Ψ είναι αστυνομικός και μ' ένα πιστόλι τον ακινητοποιεί και φεύγει με την ποσότητα της ηρωίνης.

Στη συνέχεια τεμαχίζει το 1 κιλό ηρωίνης σε 10 πακέτα των 100 γραμμαρίων, κρατά 1 για τον εαυτό του και πωλεί 8 πακέτα σε ισάριθμους γνωστούς του, ένας από τους οποίους, ο Τ, εισέρχεται σ' ένα σχολείο Κυριακή βράδυ και κάνει χρήση 1 γραμμαρίου από τη δόση που αγόρασε, παραδίδοντας τα υπόλοιπα 99 γραμμάρια προς φύλαξη στο φίλο του Ε. Το τελευταίο πακέτο ο Β το χαρίζει στο φίλο του Ω, προκειμένου να κάνει χρήση ναρκωτικών. Ο Ω αποφασίζει όμως να αυτοκτονήσει και κάνει συνειδητά υπερβολική χρήση από τη συγκεκριμένη ποσότητα, αλλά διασώζεται και επιζεί.

Ερωτάται:

- Α) Ποια η ποινική ευθύνη των Α,Β,Δ,Ε,Τ,Φ,Χ,Ψ,Ω;
- Β) Ελαφρύνει ο Β τη θέση του, αν καταγγείλει ότι ενεργούσε δήθεν κατόπιν υποδείξεων της Φ;
- Γ) Πώς θα έπρεπε να ενεργήσει ο εξαρτημένος Β, ώστε να έχει την ελαφρύτερη ποινική μεταχείριση;
- Δ) Μπορούν να δημευτούν τα αυτοκίνητα των Α και Δ; Αν το αυτοκίνητο με το οποίο εισήλθε ο Α στην Ελλάδα ανήκε στην εταιρία που εργαζόταν ο Α, θα ήταν ίδια η απάντηση;

## ΕΠΙΛΥΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΘΕΜΑΤΟΣ

**Ποινική ευθύνη Α:** Απόπειρα διαμετακόμισης (ά.5§1περ.α ν.1729/87+ά.42§1ΠΚ).

Υπαγωγή στο ά.8 ν.1729/87: Η νομολογία δέχεται ότι το στοιχείο του «επιμελώς κεκρυμμένου» αξιολογείται θετικά, ώστε να δεχτούμε ιδιαίτερη επικινδυνότητα του δράστη και να οδηγηθούμε σε κατάφαση της νομοτυπικής μορφής του ά.8. Πάντως η αξιολόγηση αυτού του στοιχείου δεν οδηγεί απαραίτητα σε κατάφαση του ά.8, καθώς στις περισσότερες, αν όχι όλες, των περιπτώσεων τα ναρκωτικά είναι «επιμελώς κεκρυμμένα» κατά την εισαγωγή τους στη χώρα, ώστε να μη γίνουν αντιληπτά. Θα έπρεπε να ήταν αφελής κάποιος, για να αποπειραθεί να εισάγει ναρκωτικά στην ελληνική επικράτεια έχοντάς τα π.χ. μέσα στις τσέπες του.

Εισαγωγή 1γρ. κοκαΐνης(ά.5§1περ.α ν.1729/87).

Διάθεση στη Φ(ά.5§1περ.β ν.1729/87): Αν δεχτούμε ότι η διάθεση στην ανήλικη Φ γίνεται με σκοπό να προκαλέσει τη χρήση σε ανηλίκους, μπορούμε να οδηγηθούμε σε κατάφαση του ά.8. Για την ενεργοποίηση πάντως αυτής της εκδοχής του άρ. 8, θα πρέπει να πρόκειται για πράξεις που νομοτυπικά δε συνάπτονται καταρχήν με ανηλίκους και επιπλέον να αποδεικνύεται ο πρόσθετος σκοπός να επιτευχθεί χρήση των διακινουμένων ναρκωτικών από ανηλίκους, έστω και αν αυτοί δεν είναι απολύτως εξατομικευμένοι στο μυαλό του δράστη. Με δεδομένο μάλιστα ότι -σύμφωνα με πρόσφατα στοιχεία του ΚΕΘΕΑ- μειώνεται συνεχώς η ηλικία που οι νέοι αρχίζουν τα ναρκωτικά, ενώ το σημείο μηδέν θεωρείται πλέον το 15<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους,<sup>65</sup> μία πιο αυστηρή αντιμετώπιση των εγκληματικών μορφών που έχουν αποδέκτες ανηλίκους, δικαιολογείται ως ένα σημείο.

Κατοχή(ά.5§1περ.ζ ν.1729/87): Ο Α κατέχει ναρκωτικά από τη στιγμή της εισόδου του στην Ελλάδα.

Συρροή: Πρώτο ζητούμενο για την κατάφαση αληθινής ή φαινομενικής συρροής είναι η ύπαρξη μίας ή πολλών εγκληματικών μονάδων. Η εγκληματική μονάδα εν προκειμένω συναπαρτίζεται από τη διακινδύνευση των εννόμων αγαθών της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας αορίστου αριθμού προσώπων, δηλαδή αυτών που θα γίνουν τελικοί αποδέκτες των ουσιών. Όσο οι πράξεις της απόπειρας διαμετακόμισης και της εισαγωγής αφορούν στην ίδια ποσότητα ναρκωτικής ουσίας, η εγκληματική μονάδα δεν αλλάζει, διότι απειλούνται ακριβώς τα ίδια άτομα που απειλούνταν και με την αρχική κατοχή. Η πράξη της διάθεσης υλοποιεί ακριβώς περαιτέρω την απειλή για την υγεία των αποδεκτών, αφού φέρνει τα ναρκωτικά στα χέρια των ιδίων. Όταν αυτοί παραλάβουν στα χέρια τους τα ναρκωτικά, ενόψει της ίδιας ποσότητας, είναι φανερό ότι η εγκληματική μονάδα δεν αλλάζει, διότι απειλούνται τα ίδια ακριβώς άτομα που επρόκειτο να απειληθούν και με την πράξη της αρχικής κατοχής των 2 κ. ηρωίνης και του 1 γρ. κοκαΐνης.

Έτσι το συγκεκριμένο πρόσωπο στο πρακτικό (η Φ), που μπορεί πλέον να κινδυνεύσει από το ναρκωτικό, είναι μέρος του ευρύτερου αριθμού των πιθανών αποδεκτών της ποσότητας που κατείχε ο Α, εφόσον βέβαια θεωρήσουμε ότι τα 2 κ. ηρωίνης και το 1 γρ. κοκαΐνης αποτελούν μία ποσότητα. Σημαντική γι' αυτήν την παραδοχή είναι η ύπαρξη μιας ποσότητας σε ενότητα, ασχέτως της διαφοράς του είδους του ναρκωτικού. Όσο η ποσότητα δεν εξαντλείται, το έννομο αγαθό (υγεία αορίστου αριθμού ατόμων) δεν ειρηνεύει, ακόμα και όταν μια ποσότητα επιμερίζεται και διακινείται σε αρκετά μεταγενέστερο χρονικό σημείο, εφόσον βέβαια δεν έχει απολέσει τη ναρκωτική της υφή. Άρα, αν

<sup>65</sup> Εφημερίδα «Το Βήμα», 21.3.2000, σελ. Α18, 19.

θεωρήσουμε ότι πρόκειται για μία ποσότητα, η συρροή είναι φαινομενική.

Σχετικά με το ποια αρχή συρροής εφαρμόζεται, διεκδικούν εφαρμογή οι εξής:

α) Η αρχή της διάζευξης, για όσους δέχονται ότι η διακίνηση είναι υπαλλακτικώς μικτό έγκλημα. Έτσι υποστηρίζεται ότι οι διάφορες νομοτυπικές μορφές του ά.5, όταν πραγματωθούν διαδοχικά στην ίδια μονάδα εννόμου αγαθού, αποτελούν μία εγκληματική μονάδα. Δεν τελούν λοιπόν μεταξύ τους οι πράξεις σε σχέση αναγκαίου μέσου προς σκοπό, αλλά βρίσκονται σε ισοτιμία που δημιουργεί η υπάρχουσα στο νόμο διάζευξη. Ο νόμος εξάλλου δεν τυποποιεί το α ή το β, τυποποιεί το α, το β κλπ. Πρόκειται συνεπώς για εγκληματικές συμπεριφορές μιας διαβαθμίσιμης πορείας, οι οποίες αποτελούν μία εγκληματική μονάδα.

β) Η αρχή της απορρόφησης, σύμφωνα με την οποία η διάταξη που προβλέπει το έγκλημα που τελέστηκε ως αναγκαίο μέσο ή αναγκαία συνέπεια απορροφάται από τη διάταξη που προβλέπει το κυρίως έγκλημα ως προηγούμενη ή επόμενη συντιμωρητή πράξη. Δίχως να μπορούμε να εξάγουμε κανόνα, πρέπει να δεχτούμε τα εξής: σε περίπτωση που η αρχική ποσότητα επιμερίζεται, οι πράξεις που αφορούν στα επιμέρους τμήματα απορροφώνται από την πράξη που σχετίζεται με τη μεγαλύτερη ποσότητα. Αν όμως η αρχική ποσότητα δεν επιμερίζεται, τιμωρείται το πλέον προωθημένο στάδιο, αυτό που βρίσκεται πιο κοντά στη βλάβη του εννόμου αγαθού. γ) Η αρχή της (οιονεί) συγχώνευσης, την οποία θα πρέπει να εφαρμόσουμε, αν δεχτούμε ότι οι πράξεις δεν τελούν μεταξύ τους σε σχέση αναγκαίου μέσου ή αναγκαίας συνέπειας ή σε σχέση διάζευξης, αφού δεν αποτελούν διαφορετικούς τυποποιημένους τρόπους τέλεσης η καθεμία. Δηλαδή τρεις περίπου ισοδύναμες πράξεις προσβάλλοντας μία μονάδα εννόμου αγαθού συγχωνεύονται σε μία εγκληματική μονάδα.

δ) Η αρχή της σιωπηρής επικουρικότητας, εφαρμοζόμενη μόνο στην κατ' ιδέα συρροή εγκλημάτων του ν. 1729/87.

Πάγια νομολογιακή θέση είναι ότι: «Όταν τελούνται περισσότερες πράξεις από αυτές που περιγράφονται στο ά.5§1 και αφορούν στην ίδια ποσότητα ναρκωτικής ουσίας, δε διαπλάθεται υπαλλακτικά μικτό έγκλημα, αλλά υπάρχει αληθινή συρροή. Απλώς στον υπαίτιο, χάριν πρακτικής διευκόλυνσης του δικαστηρίου και κατά παρέκκλιση των ά. 94 και 96 ΠΚ, επιβάλλεται μια ενιαία ποινή, κατά την επιμέτρηση της οποίας λαμβάνεται υπόψη η συνολική εγκληματική του δράση».<sup>66</sup>

<sup>66</sup> ΑΠ 1920/92, ΠΧρ 1992, 1094 και Υ. 1993, 297. Έτσι και ΑΠ 188/94, ΠΧρ 1994, 363, Διαρκ.Ναυτ.Πειρ. 543/92, ΠΧρ 1993,221, Εφ.Αθ. 1186/95, ΠΧρ 1996, 399, Παρατ. Καϊάφα – Γκμπάντι, Υ. 1993, 300, Υ. 1996, 819 υπέρ της φαινομενικής συρροής των περισσότερων πράξεων και ΑΠ 1287/98, Υ. 1999, 1145, όπου Παρατηρήσεις Α. Παπαδαμάκης, κατά τον οποίο «επιβεβαιώνεται και νομοθετικά ότι η μορφή της συρροής μεταξύ των εγκλημάτων του άρ. 5 παρ. 1 του ν. 1729/87(όταν αφορά την ίδια ποσότητα ναρκωτικών) είναι φαινομενική πραγματική και όχι αληθινή.

Χαρακτηριστική αυτής της θεωρήσεως είναι η περίπτωση αποφάσεων<sup>67</sup>, όπου γίνεται λόγος ότι το άρθρο 5 παρ. 2 θεσπίζει ένα ιδιάζον σύστημα συγχωνεύσεως των ποινών επί πραγματικής (αληθινής) συρροής, που υπονοεί ίσως το σύστημα της ενιαίας ποινής που δυνητικά προβλέπεται για το κατ' εξακολούθηση έγκλημα<sup>68</sup>. Η θέση όμως αυτή της νομολογίας δεν εναρμονίζεται με όσα γίνονται δεκτά στη θεωρία. Η μόνη εξαίρεση στην επιβολή μιας ποινής στη φαινομενική συρροή είναι η ενιαία ποινή, που δυνητικά επιβάλλεται και στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα (ά.98 ΠΚ), που είναι περίπτωση αληθινής ομοειδούς πραγματικής συρροής. Όμως για αδικήματα του ά.5 ν.1729/87 θα πρέπει να επιβάλουμε υποχρεωτικά ενιαία ποινή εκ του νόμου. Συγχώνευση και ενιαία ποινή, εξάλλου, δεν ταυτίζονται. Πώς είναι δυνατόν να υποχρεώνει ο νομοθέτης το δικαστή για την αληθινή συρροή του ά.5 ν. 1729/87 (σύμφωνα με όσα δέχεται ο ΑΠ), που είναι η βαρύτερη μορφή συρροής, να επιβάλει ενιαία ποινή, ενώ στο ά.98 ΠΚ να δίνει απλά τη δυνατότητα στο δικαστή να επιβάλει ενιαία ποινή, αν και πρόκειται για ηπιότερη μορφή αληθινής συρροής; Αυτό θα αποτελούσε μια εσωσυστηματική αντίφαση. Υπάρχει μια ασυμβατότητα στην έννοια της συγχώνευσης ποινών, που προϋποθέτει επιβολή αυτοτελών ποινών, και στην ενιαία ποινή, που είναι ο αντίποδας.<sup>69</sup>

Συμπερασματικά καταλήγουμε στο ότι επικρατέστερη για να εφαρμοστεί θεωρούμε την αρχή της διάζευξης για τους εξής λόγους: ο νομοθέτης συγκέντρωσε όλες τις μορφές διακίνησης - από τις λιγότερο έως τις πλέον προωθημένες- σε μία νομοτυπική μορφή, τις τιμώρησε με την ίδια ποινή και δημιούργησε ένα υπαλλακτικώς μικτό έγκλημα. Οι επιμέρους εγκληματικές συμπεριφορές της διαβαθμίσιμης πορείας της διακίνησης συναπαρτίζουν τελούμενες διαδοχικά μία εγκληματική μονάδα και ως εφαρμοστέα αναδεικνύεται κάθε φορά η πλέον προωθημένη, ως προς το στάδιο προσβολής, νομοτυπική συμπεριφορά, ή αλλιώς η συμπεριφορά η οποία ενέχει τη μεγαλύτερη διακινδύνευση, άρα και τη μεγαλύτερη απαξία. Κατά την επιμέτρηση συνεκτιμώνται βέβαια όλες οι επιμέρους πράξεις, όπως εξάλλου επιτάσσει το ά. 79 ΠΚ.

Αν εφαρμόσουμε την αρχή της διάζευξης, η ποινική ευθύνη του Α έχει ως εξής:

Συρροή κατοχής 2 κ. και 1 γρ. ναρκωτικών και απόπειρας διαμετακόμισης των 2 κ.: Η απόπειρα διαμετακόμισης απορροφάται από την κατοχή, γιατί δεν είναι δυνατόν να απορροφήσει ένα έγκλημα σε απόπειρα το τελειωμένο έγκλημα. Επίσης ο Α τελεί εισαγωγή και διάθεση στη Φ του 1 γρ. Αυτές οι πράξεις, που αφορούν τμήμα της

<sup>67</sup> ΑΠ 1920/92, Υ. 1993, 297 επ. και ΠεντΕφΑθ 1186/95, Υ. 1996, 818 επ.

<sup>68</sup> Βλ. πάντως και αντίθετη κριτική από την Καϊάφα - Γκμπάντι, Παρατηρήσεις, Υ. 1993, 301 επ. Παρομοίως της ίδιας, Παρατηρήσεις, Υ. 1996, 819.

<sup>69</sup> Παρατηρήσεις Καϊάφα-Γκμπάντι Υ. 1993, 300, Υ. 1996, 819.

αρχικής ποσότητας, θα υποχωρήσουν υπέρ της αρχικής κατοχής, διότι αφορούν μικρότερες ποσότητες, συνεπώς ενέχουν μικρότερη διακινδύνευση και μικρότερη απαξία. Δεν μπορεί μία πράξη με μικρότερη απαξία να απορροφήσει μια πράξη με μεγαλύτερη απαξία. Έτσι ο Α θα τιμωρηθεί για την κατοχή των 2 κ. και του 1 γρ., και όλες οι προηγούμενες ή επόμενες συντιμωρητές πράξεις θα συνεκτιμηθούν κατά την επιμέτρηση. Άλλωστε με την εφαρμογή της αρχής της διάζευξης συντιμωρούνται και οι μερικότερες πράξεις, όπως απαιτεί το ά.5§2 και δε μένουν ατιμώρητες.

**B: Κατοχή(ά.5§1περ.ζ):** Δεχόμενοι ότι δεν απαιτείται επίγνωση της ναρκωτικής υφής των κατεχομένων, σε αντικειμενικό - οντολογικό επίπεδο ο Β κατέχει ναρκωτικά από τη στιγμή που κλέβει το αυτοκίνητο, αφού η γνώση της κατεχόμενης ναρκωτικής ουσίας -σύμφωνα με την προεκτεθείσα άποψη- δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης της κατοχής. Κάτι τέτοιο (το να είναι η γνώση στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης) θα αποτελούσε σύμμειξη υποκειμενικών και αντικειμενικών στοιχείων. Αντιθέτως ο Β, ενώ έχει τη φυσική εξουσία σε αντικειμενικό - οντολογικό επίπεδο, σε επίπεδο υποκειμενικό δεν έχει δόλο. Άρα η πλάνη του ως προς την κατοχή ναρκωτικών είναι πραγματική (ά.30§1 ΠΚ).

Κλοπή ναρκωτικών που δε διακινούνται μέσω του κρατικού μονοπωλίου δε νοείται, γιατί οι παράνομες ουσίες δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ιδιοκτησίας. Εύλογα πάντως ανακύπτει το ερώτημα: αν δε νοείται κλοπή ναρκωτικών, γιατί νοείται πώλησή τους; Η απάντηση πρέπει μάλλον να αναζητηθεί προς την κατεύθυνση της αυξημένης απαξίας που εμπεριέχει μία πράξη όπως η πώληση ναρκωτικών, λόγω των πιθανών και ορατών επιπτώσεων της στη ζωή και τη σωματική ακεραιότητα του κοινωνικού συνόλου.

Μεταφορά(ά.5§1περ.ζ).

Πώληση 1 κ. στον Χ(ά.5§1 περ.β): Ο Β πωλεί ένα κιλό ηρωίνης στο Χ και παίρνει το σχετικό αντάλλαγμα.

Προσφορά(ά.5§1περ.β) και απόπειρα πώλησης(ά.5§1περ.β+ά.42§1 ΠΚ) στον Ψ 1κ.

Οκτώ πωλήσεις(ά.5§1περ.β): Υπάρχει φαινομενική συρροή των οκτώ πωλήσεων ναρκωτικών με την προγενέστερη κατοχή αυτών υπέρ της κατοχής, καθώς τα οκτώ πακέτα αποτελούν τμήματα της αρχικής ποσότητας. Εφόσον επιμερίζεται η αρχική ποσότητα, η οποία και διακινείται στα περαιτέρω στάδια, δεν μπορούμε να δεχτούμε κατ' επάγγελμα τέλεση κατ' άρθρ. 13 ΠΚ και να οδηγηθούμε σε κατάφαση του ά.8, στο οποίο πάντως μπορούμε να οδηγηθούμε επειδή ο Β προς το σκοπό διαφυγής του κάνει χρήση όπλου.

Κατοχή του ά.5(ά.5§1περ.ζ): 100 γρ. είναι μεγάλη ποσότητα για να υπαχθούμε στο ά.12§1, που τυποποιεί την κατοχή για αποκλειστική

χρήση. Άρα δεχόμαστε ότι καταφάσκειται κακουργηματική κατοχή του ά.5.

Συρροή ά.5 και 12: Υποστηρίζονται 2 απόψεις: α) ότι μεταξύ των άρθρων 5 και 12 υπάρχει σχέση ειδικότητας υπέρ του ά.12 και β) ότι πρόκειται για διαφορετικά εγκλήματα και μεταξύ τους υπάρχει σχέση αλληλοαποκλεισμού. Ζητούμενο αποτελεί επίσης το αν στα άρ. 5 και 12 προσβάλλονται διαφορετικά έννομα αγαθά. Συγκρίνοντας τις εγκληματικές πράξεις που τυποποιούνται στις δύο νομοτυπικές μορφές, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι οι μόνες πράξεις που εύλογα μένουν εκτός του πεδίου του άρ. 12 είναι εκείνες που αφορούν πράξεις διαθέσεως, όπως η πώληση και διάθεση ναρκωτικών, η αποστολή δεμάτων, η ανάμιξη ναρκωτικών σε τρόφιμα κλπ., για τις οποίες αρμόζει πάντα ο κακουργηματικός χαρακτήρας, ακόμα και αν πρόκειται για μικροποσότητες.

Μπορεί λοιπόν τα προσβαλλόμενα έννομα αγαθά να είναι διαφορετικά όταν π.χ. συγκρίνουμε την πράξη της ατομικής χρήσης με αυτή της πώλησης, θεωρούμε όμως ότι η κατοχή π.χ. ναρκωτικών είτε γίνεται με σκοπό χρήσης, είτε γίνεται με σκοπό διακίνησης προσβάλλει το ίδιο έννομο αγαθό, αυτό της υγείας και της ζωής αόριστου αριθμού προσώπων. Είναι ζήτημα της βούλησης της δράστη και μόνο αν τελικά θα θιγεί μόνο η δική του υγεία ή θα κινδυνεύσουν και άλλα πρόσωπα και ενδεχομένως αυτή η βούληση να μην είναι εξαρχής προσδιορισμένη, αλλά να διαμορφωθεί σε μεταγενέστερο χρονικά σημείο. Σε αντικειμενικό – οντολογικό επίπεδο πάντως, απειλείται το ίδιο έννομο αγαθό.

Στο πρακτικό μας, αποφασιστικό σημείο αποτελεί το ότι ο Β κατέχει προς χρήση τμήμα της αρχικής ποσότητας. Αναφορικά με τη σχέση των άρ. 5 και 12 στο πεδίο της κατ' ιδέαν τέλεσής τους, πρέπει να δεχτούμε, ότι υπάρχει σχέση αλληλοαποκλεισμού, εξαιτίας της διαφοροποιημένης υποκειμενικής υπόστασής τους. Στην πραγματική συρροή όμως, εφόσον υπάρχει μια ποσότητα, εν μέρει για χρήση και εν μέρει για διακίνηση, υποστηρίζεται<sup>70</sup> και γίνεται δεκτό και στη νομολογία<sup>71</sup> ότι εδώ θα έχουμε καταρχήν συμπραγμάτωση μίας προμήθειας του άρ. 12 (για την ποσότητα που προορίζεται για ατομική χρήση) και μίας από τις πράξεις του άρ. 5, ενδεχομένως αυτής της κατοχής. Σ' αυτήν την περίπτωση, θα συνέρεε αληθινά ένα κακούργημα με ένα πλημμέλημα, γεγονός που θα οδηγούσε σε επιβολή βαρύτερης ποινής σε σχέση με την περίπτωση που όλη η ποσότητα θα προοριζόταν για διακίνηση, πράγμα άτοπο.

Η λύση που προτείνεται<sup>72</sup> είναι να εφαρμόζεται αναλογικά το ά.5§2, αφού είναι επιεικέστερο για τον κατηγορούμενο να θεωρήσουμε ότι

<sup>70</sup> Παρασκευόπουλος, Η καταστολή της χρήσης ναρκωτικών στην Ελλάδα, 79 και Σταθεία, ό.π., 86

<sup>71</sup> ΑΠ 1473/82, ΠΧρ 1983, 538.

<sup>72</sup> Παρασκευόπουλος, ό.π., 79 και Παύλου, ό.π., 178.

πρόκειται για ένα έγκλημα, αυτό της κακουργηματικής διακίνησης. Δηλαδή θα απορροφηθεί η κατοχή για αποκλειστική χρήση από την κατοχή για διακίνηση.

Διάθεση στον Ω (ά.5§1περ.β): Ο Β διαθέτει στον Ω τμήμα της ποσότητας που κατέχει χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα και τιμωρείται για διάθεση.

Εμπορία (ά.8 περ.θ & ά.82§11 ΠΚ): Η νομολογία θεωρεί ότι κατά την έννοια του άρ. 8 περ. θ ΠΚ παράνομη εμπορία ναρκωτικών αποτελεί κάθε πράξη, με την οποία διευκολύνεται η πραγματοποίηση της κυκλοφορίας για οποιαδήποτε αιτία απαγορευμένων ναρκωτικών ουσιών από άτομο σε άτομο. Εμπορία συνιστούν η κατοχή, μεταφορά και αγορά ναρκωτικών, εφόσον αυτά δεν προορίζονται αποκλειστικά για ίδια χρήση του κατέχοντος, μεταφέροντος κλπ.<sup>73</sup> Σε περίπτωση έκτισης συνολικής ποινής, στην οποία έχει επιμετρηθεί ποινή για εμπορία, δεν επιτρέπεται μετατροπή του προς έκτιση υπολοίπου, γιατί οι ποινές που προσμετρήθηκαν, μολονότι διατηρούν την αυτοτέλειά τους, δεν εκτελούνται αυτοτελώς, αλλά μέσω της συνολικής και έτσι δεν επιτρέπεται μετατροπή μίας μόνο συρρέουσας ποινής που έχει επιμετρηθεί στη συνολική.<sup>74</sup> Εν προκειμένω δεν μπορούν να αποχωριστούν από την πώληση συμπεριφορές όπως η καλλιέργεια, εισαγωγή ή αγορά, οι οποίες συνθέτουν μαζί με την πώληση την κατ' άρθρ. 8 περ. θ ΠΚ έννοια της εμπορίας ναρκωτικών.<sup>75</sup> Συνεπώς για να καταφαθεί εμπορία θα πρέπει να συντελείται - σχηματικά- πώληση ή πώληση και κάτι ακόμα, συναρτώμενο μ' αυτήν, της πωλήσεως αποτελούσας το απαραίτητο προαπαιτούμενο. Άρα ο Β κάνει εμπορία ναρκωτικών και η ποινή που τυχόν θα του επιβληθεί δε θα μετατραπεί, κατά το άρθρ. 82 παρ. 11 ΠΚ.

Συρροή ά.5 και 8: Για όσες νομοτυπικές μορφές υπαγόμαστε και στο ά.5 και στο ά.8 ν. 1729/87, η συρροή των δύο άρθρων είναι φαινομενική και εφαρμόζεται το ά.8, ως ειδικότερο. Για τις νομοτυπικές μορφές που υπάγονται μόνο στο ά.5, καταφάσκειται πρώτα φαινομενική συρροή των

<sup>73</sup> ΑΠ 911/82, ΠοινΧρον 33, 265, ΑΠ 1092/81, 1050/81, ΠοινΧρον 32, 408, 377, Εφ. Αθ. 1973/95, ΠΧρ 1995, 969, ΠεντΕφΠειρ 55/96, Υ. 1997, 343.

<sup>74</sup> Συμβ. Πλημ. Λαρ. 365/93, Υ. 1994, 143, ΑΠ 572/85, ΠοινΧρον 36, 41.

<sup>75</sup> Βλ. μελέτη Καϊάφα-Γκμπάντι, Υ. 1995, 391 επ., στην οποία γίνεται δεκτό ότι κατά το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο μετατροπή της ποινής επιτρέπεται για καταδίκες που αφορούν πράξεις του ά. 12 ν. 1729/87, διακίνηση από αμέλεια, αλλά και πράξεις που γίνονται χωρίς αντάλλαγμα. Αντίθετα τούτο δε συμβαίνει όταν πρόκειται για πράξεις που εντάσσονται στο κύκλωμα εμπορίας ναρκωτικών. Ευρύτερη έννοια προσδίδει στον όρο «εμπορία ναρκωτικών» η νομολογία. Η ΑΠ 34/94 (Ολομ.), Υ.1995,251 δέχεται ότι «οι όροι 'εμπορία ναρκωτικών' και 'εμπορία φαρμάκων' των άρθρων 82 παρ. 11 και 8 περ. θ' ΠΚ αντίστοιχα ταυτίζονται και νοούνται στις παραπάνω διατάξεις υπό ευρεία έννοια, καταλαμβάνοντας κάθε πράξη με την οποία συντελείται ή δια της οποίας διευκολύνεται η πραγματοποίηση της κυκλοφορίας απαγορευμένων ναρκωτικών ουσιών από άτομο σε άτομο με οποιαδήποτε αιτία, εμπορική ή μη». Βλ. και απόψεις Συμεωνίδου-Καστανίδου, Παρατ. Υ. 1996, 795 επ., η οποία ταυτίζει την «εμπορία» και για την εφαρμογή του άρθρου 8ΠΚ με την «πώληση», Αναγνωστόπουλου, ΠΧρ 1992, 761 επ., Κονταξή, ό.π., 66 επ. και Παύλου, ό.π., 247 επ.

διαφόρων μορφών του ά.5 υπέρ ενός προωθημένου σταδίου απ' όσα τυποποιούνται στο άρθρο αυτό και έπειτα δεχόμαστε φαινομενική συρροή αυτού του σταδίου του ά.5 με το ά.8, υπέρ του ά.8 (αρχή της ειδικότητας).

Επαπειλούμενη ποινή: Η επαπειλούμενη ποινή για το Β θα κυμανθεί μέσα στα πλαίσια που καθορίζει το ά.13§4 περ.γ για την επιβαρυντική περίπτωση του ά.8, δηλαδή θα πρόκειται για πρόσκαιρη κάθειρξη και χρηματική ποινή 500.000 έως 100.000.000 δραχμών.

Ε: Κατοχή του ά.5(ά.5§1περ.ζ): Ο θεματοφύλακας Ε θα τιμωρηθεί για κατοχή των 99 γρ. που του παρέδωσε (παρακατέθεσε) ο Τ, αν γνωρίζει τη ναρκωτική υφή της φυλασσόμενης ουσίας. Αν δεν την γνωρίζει, ο Ε κατέχει σύμφωνα με την άποψη που ασπαστήκαμε ανωτέρω, σε αντικειμενικό επίπεδο, βρίσκεται όμως σε πραγματική πλάνη (ά.30§1 ΠΚ) και δεν τιμωρείται.

Τ: Αγορά (ά.5§1 περ.β) 100 γρ. από το Β.

Παρακατάθεση (ά.5§1περ.β): Ο Τ παραδίδει τα 99 γρ. στον Ε, που αναλαμβάνει την υποχρέωση να του τα παραδώσει, όταν του τα ζητήσει. Συνεπώς ο Τ παρακαταθέτει 99 γρ. στον Ε.

Κατοχή του ά.5 ή του ά.12: Η ποσότητα των 99 γρ. συνηγορεί υπέρ της εφαρμογής του ά.5. Σύμφωνα με τη νομολογία, καθώς δεν υπάρχει μέτρο σύγκρισης για το πότε μια ποσότητα είναι μικρή και πότε μεγάλη, η κρίση επαφίεται στο Δικαστή, ο οποίος συνεκτιμά την προσωπικότητα του χρήστη, την ηλικία του, τη συνήθειά του, την κατ' επανάληψη χρήση κλπ.<sup>76</sup>

Εισαγωγή σε σχολική μονάδα (ά.5§1περ.γ ή ά.6§3περ.α):

Στο συγκεκριμένο πρακτικό πρέπει να γίνει διαχωρισμός:

-Αν ο Τ μπήκε Κυριακή βράδυ στο σχολείο (οπότε δε γίνεται μάθημα) και έκανε χρήση όλης της δόσης του, δεν υπάρχει καμία απολύτως δυνατότητα να φτάσουν ναρκωτικά στα χέρια της κατηγορίας ατόμων που θα απειλούνταν, ώστε να προκληθεί γι' αυτά κίνδυνος. Άρα δε στοιχειοθετείται καν αντικειμενικά το ά.6§3περ.α, αλλά ο Τ τιμωρείται μόνο για χρήση του ά.12§1.

-Αν άφηνε τμήμα της κατεχόμενης ποσότητας στο σχολείο, τότε υπάρχει γενική και αφηρημένη δυνατότητα να προκληθεί κίνδυνος για αόριστο αριθμό ανηλίκων, καθώς ο οποιοσδήποτε ανήλικος θα μπορούσε να έρθει σε επαφή με τη ναρκωτική ουσία. Άρα θα πρέπει να τιμωρηθεί για εισαγωγή του ά.6§3περ.α.

Χρήση του ά.12§1: Ο Τ κάνει χρήση 1 γρ. ηρωίνης.

Φ: Προμήθεια του ά.12§1: Προμήθεια στοιχειοθετείται είτε με αυτοδύναμη ενέργεια του δράστη, με την οποία εισάγει τις ναρκωτικές ουσίες απευθείας στην πρώτη σφαίρα κατοχής του ή με την παράδοσή

<sup>76</sup> Συμβ. Διαρκ. Ναυτ. Πειρ. 232/91, Υ. 1992, 149.

τους στα «χέρια του» από τρίτο, είναι δε αδιάφορο αν η πράξη της προμήθειας συνιστά συγχρόνως και άλλη αυτοτελώς τιμωρούμενη πράξη.<sup>77</sup> Ειδική μεταχείριση επιφυλάσσει στους ανηλίκους το ά. 18 (123§3 ΠΚ).

**X:** Αγορά 1 κ. ηρωίνης (5§1περ.β ν.1729/87): Ο X αγοράζει 1 κ. ηρωίνης από το Β.

**Ψ:** Απόπειρα αγοράς (42§1ΠΚ+5§1περ.β ν.1729/87) και ά.25B: Ο Ψ εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής με σκοπό την ανακάλυψη προσώπου που διαπράττει εγκλήματα από τα αναφερόμενα στα ά. 5 έως 8 ή 5 και 8 (παρά το γράμμα της διάταξης, το οποίο προβλέπει μόνο τα άρθρα 5 και 8, θα ήταν ορθότερο να θεωρήσουμε ότι η συγκεκριμένη διατύπωση ετέθη εκ παραδρομής, αντί της διατύπωσης «5 έως και 8»). Το γράμμα του νόμου είναι κατά πολύ ευρύτερο του περιεχομένου που είχε κατά νου ο συντάκτης της εισηγητικής έκθεσης του ν.1729/87. Το ά.25B φαίνεται να θεσπίζει ειδικό λόγο άρσης του αδίκου όχι μόνο της κώλουρης ηθικής αυτουργίας του προβοκάτορα, αλλά και της πλήρους ηθικής αυτουργίας σε ολοκληρωμένες πράξεις διακίνησης, αφού συνήθως οι αστυνομικοί ή οι συνεργαζόμενοι με την αστυνομία ιδιώτες όχι μόνο συμπράττουν κατά τη διακίνηση, αλλά πολλές φορές, έχοντας τη σχετική πρωτοβουλία, προκαλούν και την απόφαση για μια συγκεκριμένη πράξη διακίνησης, της οποίας την ολοκλήρωση αναμένουν, για να συλλάβουν όλους τους εμπλεκόμενους. Η αστυνομία δεν μπορεί να παγιδεύσει κάποιον με ενεργοποίηση προβοκάτορα αγοραστή ναρκωτικών, δεδομένου ότι οι πράξεις που δικαιολογούνται στον προβοκάτορα δεν αφορούν τελικές ενέργειες, όπου το ναρκωτικό το κατέχει ο ίδιος. Επομένως μέσω του ά.25B μπορούν να δικαιολογηθούν δράσεις που σχετίζονται με πρόσωπα που έχουν πάντως την κατοχή ή την εξουσία διάθεσης ναρκωτικών<sup>78</sup>.

**Ω:** Εφόσον ο Ω παίρνει τα ναρκωτικά για να αυτοκτονήσει και αποτυγχάνει, δεν τιμωρείται για προμήθεια, κατοχή και χρήση του ά.12. Ως χρήση νοείται η κατά προορισμό αξιοποίηση της ναρκωτικής ουσίας. Ο Παπαδαμάκης<sup>79</sup> θεωρεί ότι ο δράστης απόπειρας αυτοκτονίας εξεδήλωσε με την πράξη του μια βούληση, η οποία υπερακοντίζει και υπερκεράζει τη βουλευτική εκείνη στάση που, σε συνδυασμό με την πράξη της χρήσης ναρκωτικών, κρίνεται αξιόμεμπτη. Αυτή καθεαυτή η χρήση εμφανίζεται εδώ ως ένα αντικειμενικά απαξιολογικό μέγεθος, πλην όμως, όταν συσχετισθεί με τη βουλευτική στάση του δράστη, μεταπίπτει σε μια ποινικά αδιάφορη πρωτοβουλία.

<sup>77</sup> Συμβ. Διαρκ. Στρ. Λαρ. 129/94, Υ. 1994, 166.

<sup>78</sup> Παύλου, ό.π., 262.

<sup>79</sup> Παπαδαμάκη, Ποινικά Ανάλεκτα, Νομολογιακοί προσανατολισμοί στο χώρο της στρατιωτικής δικαιοσύνης, 1994, 225 επ.

**Ερώτημα Β:** Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ά.24 είναι: α) να πρόκειται για δράστη που έχει τελέσει αδικήματα του ά.5, β) να συντελεί αυτός, μέσω των πληροφοριών που δίνει στις διωκτικές αρχές, στην ανακάλυψη ή την εξάρθρωση συμμορίας διακινήσεως ναρκωτικών ή στη σύλληψη μεγαλέμπορου ναρκωτικών, ανεξαρτήτως εάν πρόκειται για πρόσωπα σε άλλη περίπτωση ή ακόμα και στην ίδια ενότητα δράσεως για την οποία καταρχήν κατηγορείται και γ) τόσο η επικινδυνότητα του υπαιτίου, όσο και η βαρύτητα της πράξης του να είναι «καταδήλως μικρότερες» από την επικινδυνότητα των προσώπων, στη σύλληψη των οποίων συνετέλεσε και τη βαρύτητα των πράξεων αυτών. Εισάγει δε το ά.24 και ένα αρνητικό νομικό τεκμήριο μη συνδρομής της τρίτης αυτής περιπτώσεως, όταν η πράξη του υπαιτίου κρίνεται στα πλαίσια των διακεκριμένων συμπεριφορών των ά. 6 έως (σύμφωνα με την πιθανότερη εκδοχή) 8, γι' αυτό και προσθέτει ως αυτοτελή τυπική προϋπόθεση το να μην υπάγεται η περίπτωση του υπαιτίου στους όρους των άρθρων αυτών.<sup>80</sup> Πρόκειται για προφανή ρωγμή στο όλο σύστημα της αρχής της νομιμότητας στη δίωξη των εγκλημάτων, αναιρώντας συγχρόνως κάθε ειδικοπροληπτική λειτουργία του Ποινικού Δικαίου. Υποκρύπτει μια προφανή συναλλαγή της πολιτείας με παραβάτες του νόμου, δημιουργώντας αναξιόπιστους πριμοδοτημένους μάρτυρες<sup>81</sup> Από τα ανωτέρω αναφερθέντα γίνεται αντιληπτό ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ά.24.

**Ερώτημα Γ:** Οι δυνατότητες του εξαρτημένου Β, προκειμένου να έχει ηπιότερη ποινική μεταχείριση, είναι οι εξής:

- 1) Προβολή ισχυρισμού για διενέργεια ιατρικής πραγματογνωμοσύνης εντός 24 ωρών από τη σύλληψη ή την αρχική απολογία(ά.13§3). Η διαταγή διενέργειας πραγματογνωμοσύνης από τον ανακριτή είναι υποχρεωτική εντός 48 ωρών και δυνητική μετά την παρέλευση του 24ώρου. Εξάλλου, όπως ορθά έχει επισημανθεί, το θέμα της διεξαγωγής πραγματογνωμοσύνης, για τις περιπτώσεις που τίθεται ζήτημα εξάρτησης του δράστη, δε θα έπρεπε να ρυθμίζεται ως ένα ζήτημα δυνητικής ευχέρειας του δικαστηρίου – όπως εμφανίζεται στο ά. 13§2 ν. 1729/87 – αλλά ως υποχρέωση του, καθώς είναι ένα θέμα που άπτεται ευθέως του καταλογισμού, δηλαδή ενός δομικού στοιχείου του εγκλήματος.<sup>82</sup>
- 2) Παρακολούθηση προγράμματος σωματικής και έπειτα ψυχικής απεξάρτησης μετά την καταδίκη ή κατά την ανάκριση και υφ' όρον απόλυση μετά την επιτυχή παρακολούθησή τους (μόνο για τους καταδικασθέντες σε ποινή φυλάκισης)(ά.14§1,2). Η υφ' όρον απόλυση,

<sup>80</sup> Παύλου, Ναρκωτικά, 1997, 256.

<sup>81</sup> Παρασκευόπουλος, Η καταστολή της χρήσης ναρκωτικών στην Ελλάδα, 2<sup>η</sup> έκδοση, 1993, 92.

<sup>82</sup> ΑΠ 630/97, Υ. 1997, 1248, όπου Παρατηρήσεις Μ. Καϊάφα – Γκμπάντι, Παρασκευόπουλου, ό.π., 106.

που γίνεται αμέσως μετά την αποθεραπεία και πριν από τη συμπλήρωση των ελάχιστων ορίων κράτησης του ά.105 ΠΚ, προϋποθέτει: υποβολή σε θεραπευτικό πρόγραμμα απεξάρτησης, επιτυχή παρακολούθηση του προγράμματος, γνώμη του επιστημονικού συμβουλίου του ειδικού θεραπευτικού καταστήματος και σύμφωνη γνώμη ενός από τους φορείς του ά.13§2, που είναι αρμόδιοι να αποφανθούν για τη συνδρομή της εξάρτησης μετά από ενδεχόμενη σχετική πραγματογνωμοσύνη και έκδοση βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών του τόπου της κρατήσεως.

Υπάρχει ακόμα το ενδεχόμενο ο Β να απέκτησε την εξάρτηση πριν από την τέλεση της εγκληματικής πράξης, να την έχει αποβάλει όμως μέχρι τη στιγμή που θα οδηγηθεί ενώπιον του δικαστηρίου. Αυτό το ενδεχόμενο έρχεται να ρυθμίσει η παρ.5 του ά.13, η οποία προστέθηκε στον εξεταζόμενο νόμο με την παρ.1 ν. 2721/99. Μολονότι η διάταξη κινείται, κατά τη γνώμη μας, προς τη σωστή κατεύθυνση, εντούτοις παρουσιάζει ορισμένα κενά, τα οποία προδίδουν μία διάθεση του νομοθέτη να μην απομακρυνθεί από την αυστηρή – κατασταλτική αντιμετώπιση των εξαρτημένων.

Συγκεκριμένα, στη νέα παρ. 5 του ά. 13 ν. 1729/87 ορίζεται ότι ακόμη και οι ευεργετικές διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου, δηλ. η ηπιότερη ποινή, εφαρμόζονται, πέρα από τους και κατά την εκδίκαση εξαρτημένους και σε όσους στο μεταξύ, δηλ. μέχρι την εκδίκαση, απέβαλαν την εξάρτηση υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης *αδιαμφισβήτητης* απόδειξης με συγκεκριμένη βεβαίωση για την απόκτηση της έξης σε χρόνο προγενέστερο της πράξης, καθώς και υπό την πρόσθετη προϋπόθεση της ύπαρξης συγκεκριμένης βεβαίωσης για την απεξάρτηση, η οποία δίδεται μόνο μετά από 6μηνη τουλάχιστον παρακολούθηση κατά νόμο εγκεκριμένου θεραπευτικού προγράμματος. Οι παραπάνω προϋποθέσεις για την εφαρμογή της ηπιότερης μεταχείρισης των εξαρτημένων που εμφανίζονται αποθεραπευμένοι κατά την εκδίκαση παρουσιάζουν τα ακόλουθα βασικά προβλήματα:

Η πρώτη ανατρέπει τη γενικά ισχύουσα στο δικονομικό μας σύστημα αρχή *in dubio pro reo*, στο μέτρο που ζητά *αδιαμφισβήτητη* απόδειξη της εξάρτησης, ενώ κανονικά θα έπρεπε και οι αμφιβολίες για την εξάρτηση, δηλ. για τη συνδρομή μειωμένης ενοχής του κατηγορουμένου να λειτουργούν υπέρ αυτού. Εξάλλου η δεύτερη εξαρτά κατά τρόπο απαράδεκτο, που παραβιάζει ευθέως τα άρθρ. 36 και 34 Π.Κ., την ηπιότερη μεταχείριση του κατά την πράξη εξαρτημένου δράστη, από τη βεβαιωμένη απεξάρτηση του στο διάστημα που μεσολάβησε μέχρι την εκδίκαση, δεδομένο βεβαίως που δεν μπορεί να επηρεάζει το ύψος της ποινής, στο μέτρο που η τελευταία απαντά στη συγκεκριμένη πράξη του δράστη και στα προσωπικά του δεδομένα, όπως όμως τούτα υπήρχαν και

καταγράφηκαν στο χρόνο της πράξης.<sup>83</sup>

Επιπρόσθετα, η υποβολή σε θεραπεία, και μάλιστα βμηνης τουλάχιστον διάρκειας, κάποιου πραγματικά υγιούς ανθρώπου, αν δεν έχει συγκεκριμένη βεβαίωση για την απεξάρτηση, φαντάζει και είναι πέρα από κάθε λογική καταστολής, καθώς θεραπεία υγιούς δε νοείται.

**Ερώτημα Δ:** Η δήμευση μεταφορικών μέσων και λοιπών αντικειμένων είναι παρεπόμενη ποινή, εκτός και αν τα λοιπά αντικείμενα είναι από τη φύση τους επικίνδυνα (76§2ΠΚ), οπότε είναι μέτρο ασφαλείας.<sup>84</sup>

Το αυτοκίνητο του Α μπορεί να δημευτεί ως μεταφορικό μέσο που χρησίμευσε για την τέλεση της πράξης και ανήκει στον αυτουργό. Αντίθετα δεν είναι δυνατή η δήμευση του αυτοκινήτου του Δ, που είναι μεν τρίτος που δε συμμετείχε στο έγκλημα, δε γνώριζε όμως ότι το όχημά του προορίζεται για τις πράξεις διακίνησης που τέλεσε ο Β. Αν το γνώριζε, η συμπεριφορά του θα μπορούσε να θεωρηθεί απλή συνέργεια τελούμενη με παράλειψη, εάν και εφόσον είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση ως προς την αποφυγή αυτής της συμπεριφοράς. Δεν μπορεί να έχει όμως μία τέτοια υποχρέωση και δε θα τιμωρηθεί. Όταν συνεπώς το μεταφορικό μέσο ανήκει σε τρίτο πρόσωπο, δήμευση δεν μπορεί να επιβληθεί και τούτο ισχύει πολύ περισσότερο όταν το μεταφορικό μέσο ανήκει σε νομικό πρόσωπο, το οποίο εξ ορισμού δεν μπορεί να θεωρηθεί υποκείμενο εγκλήματος.<sup>85</sup>

Σπύρος Χριστοφορίδης

<sup>83</sup> Καϊάφα – Γκμπάντι, Οι πρόσφατες τροποποιήσεις του ν. 1729/87 για την καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών από το ν. 2721/99, Υ. 1999, 1521 επ.

<sup>84</sup> Παύλου, ό.π., 205επ., Παύλου, Αρμ. 1989, 292 επ.

<sup>85</sup> Συμβ. Εφ. Θεσ. 544/91, Υ. 1991, 1140, όπου Παρατηρήσεις Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Βουλ. Συμβ. Πλημ. Θεσ. 1480/90, Υ. 1991, 706.

**Βιβλιογραφία σχετική με το νόμο 1729/87 για την καταπολέμηση των ναρκωτικών**

- Αναγνωστόπουλος Η.: Η Απαγόρευση της μετατροπής της ποινής και εμπορία ναρκωτικών, ΠΧρ 1992, 753επ.
- Ανδρέου Φ.: Ναρκωτικά. 1994
- Ανδρέου Φ.: Παρατηρήσεις στο ΣυμβΕφΘεσ. 855/94, Υπερ. 1994, 637επ.
- Γκρόζου Σ.: Οι τροποποιήσεις του ν. 2721/99 στους Ειδικούς Ποινικούς Νόμους, Υ. 1999, 1529επ.
- Γρίβας Κ.: Ναρκωτικά: Το τίμημα της καταστολής 1992 .
- Δημήτριντας Γ.: Παρατ. ΣυμβΕφΠατρ 218/93, Υπερ. 1994, 1092 επ
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΣυμβΠλημΘεσ 7/1990, Υπερ.1991, 53επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΤριμΠλημΠατρ 2975/1990, Υπερ.1991, 684επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΤριμΕφΑθηνών 951/1988, Υπερ.1992, 600επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΣυμβΠλημΘεσ 15/1994, Υπερ.1994, 355επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΑΠ 1920/1992, Υπερ.1993, 300επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΣυμβΠλημΘεσ 1594/1992, Υπερ.1993, 348επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΣυμβΕφΘεσ 237/1993, Υπερ.1993, 910επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΑΠ 868/1990, Υπερ.1991, 189επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΣυμβΕφΘεσ 7/1994, Υπερ.1994, 325επ.
- Καϊάφα -Γκμπάντι Μ.: Σκέψεις για το αμετάτρεπτο της ποινής σε περίπτωση εμπορίας ναρκωτικών (με αφορμή την Ολομ ΑΠ 34/1994), Υπερ. 1995, 391
- Καϊάφα-Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΑΠ 208/1995, Υπερ. 1996, 297
- Καϊάφα-Γκμπάντι Μ.: Παρατ. ΕφΑΘ 1186/1995, Υπερ. 1996, 819
- Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.: Παρατ.Υπερ.1994, 735
- Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.: Παρατ. Υπέρ. 1994,134 επ.
- Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.: Παρατ. Υπερ.1996, 757 επ
- Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.: Παρατ. Υπέρ. 1994, 979 επ.
- Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.: Οι πρόσφατες τροποποιήσεις του ν. 1729/87 για την καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών από το ν. 2721/99, Υ. 1999, 1521 επ.
- Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.-Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.: Ειδικό Ποινικό Νόμοι – Ναρκωτικά, 1997.
- Καλφέλης Γ.: Παρατ.. ΣυμβΕφΘεσ 469/1990, Υπερασ.1991, 422επ.

- Καρρά Α.: Ναρκωτικά: Ένα πρόβλημα χωρίς λύση; σε «Ναρκωτικά; Η πορεία προς τη νέα ρύθμιση» Παύλου (επιμ.) 1994, 83 επ.
- Κονταξή Α.: Ποινικό Δίκαιο και Ναρκωτικά, 1998.
- Μανωλεδάκης Ι.: Η κατάχρηση της ποινικής καταστολής σε «Μελέτες για την εμβάθυνση στο Ποινικό Δίκαιο»
- Μαργαρίτης Λ.: Παρατηρήσεις. Υπερ. 1992, 369
- Παρασκευόπουλος Ν.: Η καταστολή της χρήσης ναρκωτικών στην Ελλάδα. 1997
- Παύλου Σ.: Η δήμευση στον Ποινικό Κώδικα και στους ειδικούς ποινικούς νόμους, 1994
- Παύλου Σ.: Παρατηρήσεις. Υπερ.1996, 582 επ.
- Παύλου Σ.: Παρατηρήσεις ΑΠ 25/96, Υπερ 1996, 809 επ.
- Παύλου Σ.: Παρατηρήσεις. Υπερ. 1996, 1020 επ.
- Παύλου Σ.: Η απόπειρα των εγκλημάτων της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά στη νομολογία, Παρατηρήσεις, Υ. 1998, 174 επ.
- Σταθάς Γ.: Ερμηνεία του νέου νόμου περί ναρκωτικών (ν. 1729/87, 2161/93). Ιστορική εξέλιξη - θεωρητική έρευνα - Νομολογιακή πρακτική. Αθήνα, 1993, β' έκδοση
- Συλίκος Γ.: Πότε δεν είναι δυνατή η μη μετατροπή της ποινής για έγκλημα «εμπορίας ναρκωτικών», Υπερ. 1996, 409 επ.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.: Η έννοια του κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια εγκλήματος, 1990.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.: Παρατ. ΣυμβΕφθεσ 544/1991, Υπερασ.1991, 1140επ.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.: Πρόταση νόμου για την αντιμετώπιση του προβλήματος των ναρκωτικών- Σχέδιο νόμου περί τροποποίησης και συμπλήρωσης των διατάξεων του Ν. 1729/1987. Παρατηρήσεις, Υπερασ.1992, 1269επ.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.: Σχέδιο νόμου «περί τροποποίησης και συμπλήρωσης των διατάξεων του ν. 1729/87» παρατ., Υπερ. 1992, 1299επ.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.: Παρατ. ΑΠ 1577/95, Υπερ. 1996, 795επ.
- Φαρσεδάκης Ι.: Το σχέδιο νόμου για τα ναρκωτικά. Μερικές πρώτες σκέψεις. Η κοινωνική αντίδραση στο έγκλημα και τα όρια της, Αθήνα 1991, 231επ.
- Φαρσεδάκης Ι. / Συλίκος Γ.: Ναρκωτικά. Νομική και εγκληματολογική διάσταση στην Ελλάδα και στην ευρωπαϊκή ένωση. 1996