



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Кж1-По3 9/23
20.2.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Милимира Лукића, председника већа, Оливере Анђелковић и Маје Илић, чланова већа, са вишим саветником Јеленом Савић, записничарем, у кривичном предмету против **окривљеног АА**, због кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185 став 1 КЗ и др., одлучујући о жалбама јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду и браниоца окривљеног АА, адвоката Ивана Бајазита, изјављеним против пресуде Вишег суда у Београду К.По3 бр. 6/22 од 12.12.2022. године, у седници већа одржаној **дана 20.02.2023. године**, већином гласова, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосноване жалбе јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду и браниоца окривљеног АА, адвоката Ивана Бајазита, па се пресуда Вишег суда у Београду К.По3 бр. 6/22 од 12.12.2022. године, **ПОТВРЂУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К.По3 бр. 6/22 од 12.12.2022. године, окривљени АА, са ближим подацима као у изреци пресуде, оглашен је кривим због кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала искоришћавањем малолетног лица за порнографију из члана 185 став 1 КЗ и кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала искоришћавањем малолетног лица за порнографију из члана 185 став 2 КЗ, па му суд за кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала искоришћавањем малолетног лица за порнографију из члана 185 став 1 КЗ претходно утврђује појединачну казну затвора у трајању од 6 (шест) месеци, а за кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала искоришћавањем малолетног лица за порнографију из члана 185 став 2 КЗ претходно утврђује казну

затвора у трајању од 9 (девет) месеци, па му изриче условну осуду, којом му утврђује јединствену казну затвора у трајању од 1 (једне) године и истовремено одређује да се иста неће извршити уколико окривљени за време од 3 (три) године од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело. У случају опозива условне осуде, окривљеном ће се у казну затвора урачунати време проведено у притвору који му је одређен решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду Кпп-По3 96/21 од 14.12.2021. године, који му се рачуна од 13.12.2021. године, када је лишен слободе, па до 11.02.2022. године, када му је притвор укинут, као и време проведено на мери забране напуштања стана, која му је одређена решењем Вишег суда у Београду К-По3 бр.6/22 – Кв.бр.557/22 од 11.02.2022. године, која мера му се рачуна од 11.02.2022. године па до 11.05.2022. године, када му је мера укинута. На основу члана 87 КЗ суд окривљеном изриче меру безбедности одузимања предмета, па се од окривљеног одузима један мобилни телефон марке “Samsung A70”, црне боје, са СИМ картицом претплатничког броја ..., ИМЕИ 1 ...0, ИМЕИ 2 ..., као предмет извршења кривичног дела, који је одузет по потврди о привремено одузетим предметима МУП РС, ДП, УКП, СБПОК – Одељење за сузбијање високотехнолошког криминала Кпп-Пов бр.1928/21 од 13.12.2021. године. На основу одредбе члана 264 ЗКП обавезује се окривљени да Вишем јавном тужилаштву у Београду на име трошкова кривичног поступка плати износ од 27.077,00 динара, а да Вишем суду у Београду на име судског паушала плати износ од 10.000,00 динара, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Против наведене пресуде, жалбе су изјавили:

- јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду, због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Београду преиначи побијану пресуду и изрекне ефективну казну затвора или укине пресуду и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање и

- бранилац окривљеног АА, адвокат Иван Бајазит, из свих законских разлога, са предлогом да Апелациони суд у Београду побијану пресуду укине или преиначи, тако што ће га огласити кривим за кривично дело из члана 185 став 1 КЗ и изрећи му условну осуду са блажом запређеном казном и краћим роком проверавања, те је тражио да заједно са окривљеним буде обавештен о седници већа другостепеног суда.

Апелациони јавни тужилац у Београду је у свом поднеску Ктж.бр.184/23 од 08.02.2023. године предложио да Апелациони суд у Београду усвоји жалбу Вишег јавног тужилаштва у Београду, Посебног тужилаштва за високотехнолошки криминал, преиначи побијану пресуду у погледу одлуке о кривичној санкцији, тако што ће окривљеном изрећи јединствену ефективну казну затвора у трајању не краћем од 1 године и 3 месеца, те окривљеном одредити спровођење посебних мера сходно члану 7 став 1 тачка 1, 2, 3, 4 и 5 Закона о посебним мерама за спречавање вршење кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, а жалбу браниоца окривљеног одбије као неосновану.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа о којој није обавестио окривљеног и његовог браниоца у смислу одредбе члана 511 став 1 ЗКП, с обзиром да није нашао да је њихово присуство корисно за разјашњење ствари, на којој је размотрио

списе предмета, заједно са побијаном пресудом, коју је испитао у оквиру основа, дела и правца побијања, који су истакнути у изјављеним жалбама, па је по оцени жалбених навода и предлога, нашао:

- жалбе су неосноване.

Жалбом браниоца окривљеног АА, адвоката Ивана Бајазита се указује да је пресуда донета уз битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 11 ЗКП, јер је изрека пресуде неразумљива, утолико што се у изреци пресуде наводи датум рођења малолетне оштећене, али из описа радњи извршења кривичних дела не види да је окривљени знао да је оштећена малолетна, при чему се у чињеничном опису наводе два кривична дела са истим правним описом за које је окривљени оглашен кривим, а у суштини се ради о два облика једног кривичног дела. Наиме, у опису оба кривична дела, као радња извршења је наведена искоришћавање малолетног лица, а која радња не представља опис кривичног дела из члана 185 став 1 КЗ, већ посебног облика из става 2 истог члана, те из изреке произлази да је окривљени оглашен кривим за стицај два кривична дела са истим чињеничним и правним описом, што изреку пресуде чини потпуно нејасном.

Испитујући првостепену пресуду у смислу жалбених навода браниоца окривљеног, Апелациони суд у Београду налази да су исти неосновани, јер је изрека првостепене пресуде јасна и разумљива, садржи све чињенице и околности у погледу инкриминације кривичних дела која се окривљеном стављају на терет, као и чињенице и околности од којих зависи примена закона, док образложење пресуде садржи јасне, правилне и прихватљиве разлоге у погледу свих одлучних чињеница, па се неоснованим показују жалбени наводи да је првостепена пресуда донета уз битне повреде одредаба кривичног поступка, указујући да је изрека пресуде неразумљива.

Наиме, правилно је првостепени суд нашао да се у конкретном случају ради о два кривична дела за које је окривљени оглашен кривим, имајући у виду радње извршења кривичних дела које су прописане у кривичном делу из члана 185 у ставу 1 КЗ - “ко малолетнику прода, прикаже или јавним излагањем или на други начин учини доступним текстове, слике, аудио, визуелне или друге предмете порнографске садржине или му прикаже порнографску представу” и у ставу 2 истог члана - “ко искористи малолетника за производњу слика, аудио визуелних или других предмета порнографске садржине или за порнографску представу”. Наиме, правилан је закључак првостепеног суда да се у конкретном случају не може се говорити о лакшем и тежем облику кривичног дела из члана 185 КЗ нити консумирању кривичних дела, будући да је радње извршења код оба кривична дела јасно прописана и потпуно различита, посебно имајући у виду чињеницу да је на основу свих изведених доказа у току поступка неспорно утврђено да је окривљени малолетној оштећеној ББ приказао, односно учинио доступним текстове порнографске садржине (поруке “добру рибицу имаш”, “волиш да га пушиш, тј. гуташ”), као и слике порнографског садржаја (фотографије полног органа), што је радња извршења кривичног дела из члана 185 став 1 КЗ, али и искористио малолетну ББ за производњу слика порнографске садржине и то тако што је од оштећене захтевао порукама “хоћеш да ми пошаљеш неку секси слику?” и “пошаљи ми рибицу”, њене слике порнографске садржине, које му је оштећена и послала, а што је радња извршења кривичног дела из члана 185 став 2 КЗ. С тим у вези,

неосновани су и жалбени наводи браниоца у којима указује да је изрека неразумљива у чињеничном опису утолико што се не види да је окривљени знао да је оштећена малолетна, будући да управо изрека пресуде садржи све елементе бића кривичних дела за која је окривљени оглашен кривим, те тако из чињеничног описа радњи произлази да је окривљени у временском периоду ближе наведеном у изреци пресуде, малолетној оштећеној учинио доступним слике порнографске садржине и искористио малолетну оштећену за производњу слика порнографске садржине на начин ближе описан у изреци пресуде, у којим радњама се стичу елементи бића кривичних дела за која је и оглашен кривим првостепеном пресудом.

Надаље, жалбом браниоца окривљеног се указује да у пресуди нису дати јасни разлози о свим одлучним чињеницама, чиме је учињена битна повреда одредаба из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, јер током поступка није доказано да је окривљени знао да је реч о малолетној оштећеној, при чему је суд прихватио исказ оштећене, који је дала пред тужиоцем, али је током поступка изменила исказ, а што суд није у довољној мери ценио. Чињеница да је окривљени све поруке и фотографије са свог телефона обрисао у тренутку сазнања да оштећена није пунолетна, указује да исти није имао сазнање о томе колико оштећена има година. Надаље, суд је и утврдио чињеницу да је оштећена слала поруке сличног садржаја и фотографије другим лицима и пре контакта са окривљеним, дакле да је на свом профилу имала контакте са преко хиљаду лица, да њен профил није био скривен, напротив, био је доступан свакоме, тј. јаван, те имајући у виду напред наведено, остаје нејасно, на основу чега суд закључује да је дошло до искоришћавање малолетног лица од стране окривљеног и то у чак два кривична дела, а чиме је дошло и до повреде кривичног закона.

Међутим, правилно је првостепени суд прихватио исказ малолетне оштећене ББ, датог пред замеником ВЈТ у Београду али и на главном претресу, а који се односи на предмет оптужбе, која је на детаљан начин описала први контакт са окривљеним преко друштвене мреже Instagram, њихову комуникацију, договарање сусрета, те слање и примање фотографија порнографске садржине, наводећи да од друштвених мрежа користи Instagram, а такође користи и апликацију WhatsApp, што је потврђено налазом и мишљењем судског вештака Гордане Ковач Гавриловић, која у свом закључку, између осталог, наводи да су сазнајне функције, односно опажање, памћење и репродукција малолетне оштећене очуване, да се не региструју конфабулације, фалсификати сећања, као ни склоност ка лажном представљању ствари и догађаја на патолошкој основи. Надаље, наведено произлази и из вештачења мобилног телефона оштећене од стране НЦКФ број 127/20 од 16.10.2020. године, те увида у поруке са наведеног ДВД, као и на основу вештачења мобилног телефона окривљеног, које доказе је суд правилно ценио и извео правилан закључак да је окривљени извршио кривична дела ближе наведена у изреци побијане пресуде. С тим у вези, правилно првостепени суд није прихватио део одбране окривљеног, а што је поновљено и у изјављеној жалби његовог браниоца, који се односи на чињеницу да окривљени није имао умишљај у односу на узраст оштећене, односно да није знао да је оштећена малолетна, имајући у виду да је малолетна оштећена у свом исказу пред замеником ВЈТ у Београду, а и на главном претресу навела да је окривљеном том приликом, односно током дописивања, рекла да је рођена 2005. године, што је и окривљени потврдио у својој одбрани пред заменик ВЈТ, наводећи да је знао да је малолетна оштећена рођена ... године, односно да му је малолетна ББ рекла да има 15 година, као и да је фотографије порнографског садржаја

тражио од ње и прибавио у тренутку када је већ знао да малолетна оштећена има 15 година. У том смислу, одбрана коју је окривљени дао на главном претресу, у којој наводи да је од тренутка када му је оштећена рекла да има 15 година, одустао од дописивања и упознавања са њом, је усмерена на избегавање кривице, имајући у виду све изведене доказе, посебно ДВД који је начињен приликом вештачења мобилног телефона оштећене и поруке са наведеног ДВД, а о чему се првостепени суд детаљно изјашњавао на страни 14. образложења пресуде, које ралоге, у свему као правилне, прихвата и овај суд.

На правилно и потпуно утврђено чињенично стање, правилно је првостепени суд применио кривични закон, када је нашао да су се у радњама окривљеног стекла сва битна субјективна и објективна обележја кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала искоришћавањем малолетног лица за порнографију из члана 185 став 1 КЗ и кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала искоришћавањем малолетног лица за порнографију из члана 185 став 2 КЗ, правилно наалзећи да је окривљени наведена кривична дела извршио са директним умишљајем као обликом кривице, свестан да оштећена малолетна има 15 година, знао је да су његове радње забрањено, хтео је њихово извршење, те је злоупотребио малолетну ББ за приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и у те сврхе искористио, а његова урачунљивост током поступка није доведена у питање, због чега га је правилно за извршена кривична дела и огласио кривим. Стога су супротни жалбени наводи браниоца у којима указује на повреду кривичног закона, оцењени као неосновани и без утицаја на другачију одлуку суда.

Надаље, испитујући првостепену пресуду у делу одлуке о кривичној санкцији која је изречена окривљеном, а поводом изјављених жалби јавног тужиоца ВЈТ у Београду и браниоца окривљеног, по налажењу Апелационог суда у Београду, правилно је првостепени суд приликом одмеравања врсте и висине кривичне санкције коју ће изрећи окривљеном имао у виду све околности прописане одредбом члана 54 КЗ, које су од утицаја да кривична санкција буде правилно одабрана, а њена висина правилно одмерена, па је од олакшавајућих околности на страни окривљеног ценио чињеницу да се коректно држао током кривичног поступка, да је запослен, да се издржава од свог рада, да раније није осуђиван, да се ради о младом човеку, као и чињеницу да се малолетна оштећена није придружила кривичном гоњењу и није истакла имовинскоправни захтев, док отежавајућих околности на његовој страни није нашао, па је окривљеном претходно за наведена кривична дела утврдио појединачне казне затвора и то за кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала искоришћавањем малолетног лица за порнографију из члана 185 став 1 КЗ казну затвора у трајању од 6 (шест) месеци, за кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала искоришћавањем малолетног лица за порнографију из члана 185 став 2 КЗ казну затвора у трајању од 9 (девет) месеци, па му је изрекао јединствену казну затвора у трајању од 1 (једне) године и истовремено одредио да се иста неће извршити уколико окривљени за време од 3 (три) године од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело, с тим што ће му се у случају опозива условне осуде у казну затвора урачунати време проведено у притвору ближе описано у изреци побијане пресуде.

Жалбом јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду се оспорава првостепена пресуда у делу одлуке о кривичној санкцији, утолико што се указује да је суд дао превелики значај олакшавајућим околностима на страни окривљеног, да није ценио степен кривице окривљеног, односно да је кривично дело извршио са директним умишљајем, затим држање окривљеног након учињеног кривичног дела, јачину угрожавања заштићеног добра, чињеницу да је током поступка мењао одбрану и тиме одуговлачио поступак, те да се из размењене комуникације види да је намера окривљеног управо да изврши обљубу над малолетном оштећеном.

Жалбом браниоца окривљеног се првостепена пресуда побија у делу одлуке о кривичној санкцији, утолико што се истиче да нема отежавајућих околности на страни окривљеног, да предметни догађај није оставио никакве последице по психу оштећене, те да је окривљени током поступка остао без оца, коју чињеницу суд није ценио, те да би се и са блажом условном осудом могла постићи сврха изрицања кривичних санкција.

По оцени овог суда, овакви жалбени наводи јавног тужиоца ВЈТ у Београду и браниоца окривљеног оцењени су као неосновани и без утицаја су на другачију одлуку суда. Ово стога, што је правилно првостепени суд у образложењу побијане пресуде све околности на страни окривљеног ценио у смислу одредбе члана 54 КЗ и истима дао адекватан значај, правилно налазећи да је изречена кривична санкција у потпуности сразмера тежини извршеног кривичног дела, степену кривице окривљеног и његовој личности, те неопходна и довољна да се истом оствари општа сврха кажњавања изрицањем кривичне санкције из члана 4 и 42 КЗ. При томе, жалбени наводи јавног тужиоца у којима се истичу чињенице које представљају елементе бића кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим, по оцени овог суда не могу бити цењене као отежавајуће околности приликом изрицања кривичне санкције, а у изјављеној жалби нису наведене неке чињенице и околности које првостепени суд није ценио, а које би биле од утицаја на другачију одлуку у овом делу.

Пошто се ни осталим жалбеним наводима јавног тужиоца ВЈТ у Београду, као и браниоца окривљеног, у којој се износи сопствена оцена изведених доказа, другачија од оне која је дата у образложењу првостепене пресуде, не доводи у сумњу правилност и законитост побијане пресуде, то су жалбе одбијене као неосноване.

Сходно напред изнетом, а на основу одредбе члана 457 ЗКП, Апелациони суд у Београду је донео одлуку као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Јелена Савић,с.р.

Председник већа–судија
Милимир Лукић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић