



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 517/2022  
31.05.2022. године  
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Биљане Синановић и Невенке Важић, чланова већа, са саветником Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Миленка Миљковића, због кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 1. и 2. Кривичног законика и др, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Миленка Миљковића, адвоката Владимира Ђурђевића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К 34/21 од 02.12.2021 године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 201/22 од 23.03.2022. године, у седници већа одржаној дана 31.05.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

**ОДБИЈА СЕ**, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Миленка Миљковића, адвоката Владимира Ђурђевића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К 34/21 од 02.12.2021 године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 201/22 од 23.03.2022. године, у односу на повреду закона из члана 439. тачка 1) и 2) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног **ОДБАЦУЈЕ**, као недозвољен.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Саду К 34/21 од 02.12.2021. године, окривљени Миленко Миљковић оглашен је кривим:

-у тачки 1) изреке, због извршења кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 1. и 2. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 1 године и 6 месеци и продуженог кривичног дела силовање из члана 178. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 7 година,

- у тачки 2) изреке, због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 1 године, у стицају са продуженим кривичним делом омогућавање уживања опојних дрога из члана 247. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 3 године,

- у тачки 3) изреке, због извршења кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 4. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 6 месеци, и осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 11 година, у коју му је урачунато време проведено у притвору од 07.08.2020. године па до даље одлуке суда.

Истом пресудом на основу члана 246а став 5. КЗ од окривљеног је одузета опојна дрога, на основу члана 185. став 7. КЗ од окривљеног је одузет екстерни хард диск, на основу члана 87. КЗ према окривљеном је изречена и мера безбедности одузимања предмета, и одлучено је о имовинскоправном захтеву оштећеног и о трошковима кривичног поступка, а како је то ближе опредељено у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 201/22 од 23.03.2022. године одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, окривљеног Миленка Миљковића и његовог браниоца и пресуда Вишег суда у Новом Саду К 34/21 од 02.12.2021 године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Миленка Миљковића, адвокат Владимир Ђурђевић у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде укине и предмет врати на поновно одлучивање.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, док је преосталом делу недозвољен.

Бранилац окривљеног у поднетом захтеву за заштиту законитости означава повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, коју образлаже наводима да се из описа радње извршења кривичног дела силовање датог под тачком 1. изреке првостепене пресуде, не може закључити да ли су законски услови за постојање кривичног дела у продуженом трајању из члана 61. КЗ у конкретном случају испуњени. Први и основни услов прописан чланом 61. КЗ јесте, да се ради о више истих или истоврсних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца, а из тачке 1. изреке побијане првостепене пресуде се не може са сигурношћу утврдити чак ни постојање временског континуитета, јер суд утврђује да је окривљени радње извршења кривичног дела силовање предузео у више наврата, без утврђивања колико је таквих радњи предузео и како се може закључити да ли временска повезаност постоји или не, будући да је период извршења кривичног дела временски смештен у период од скоро годину и по дана. При томе, из изреке пресуде се не може закључити ни који од додатних, алтернативно прописаних услова из члана 61. став 1. КЗ, суд сматра да су испуњени.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, Врховни касациони суд оцењује као неосноване, а ово из следећих разлога:

Одредбом члана 61. став 1. КЗ прописано је да продужено кривично дело чини више истих или истоврсних кривичних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца која представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истоврсности оштећеног, истоврсности предмета дела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења дела или јединственог умишљаја учиниоца.

У конкретном случају, а имајући у виду изреку побијане правноснажне пресуде, окривљени Миленко Миљковић је у тачки 1. изреке првостепене пресуде оглашен кривим да је, поред осталог, у периоду од априла месеца 2019. године до 07.08.2020. године, у месту и на начин ближе опредељеним у изреци, способан да схвати значај својих дела и да управља својим поступцима, свестан својих дела чије је извршење хтео, принудио малолетно лице на са обљубом изједначен чин, претњом да ће за њега открити нешто што би шкодило његовој части и угледу, користећи се претњом да поседује снимак његовог првог сексуалног контакта са другим мушкарцем, који ће учинити доступан његовој мајци и сестри, у више наврата принудио малолетног оштећеног да пристане на сексуални чин стављањем полног органа окривљеног у уста и анални отвор малолетног оштећеног, при чему је знао да је његово дело забрањено.

Из изнетих разлога, и по налажењу Врховног касационог суда у радњама окривљеног Миленка Миљковића, стичу се сва објективна и субјективна обележја продуженог кривичног дела силовања из члана 178. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. КЗ јер је окривљени, а према наводима изреке побијане првостепене пресуде, у више наврата, у периоду од априла месеца 2019. године до 07.08.2020. године, принудио истог малолетног оштећеног да пристане на сексуални чин, претњом да ће за њега открити нешто што би шкодило његовој части и угледу, те су супротни наводи захтева оцењени као неосновани.

Бранилац окривљеног на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, али и на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, указује и наводима да је окривљени у тачки 2. изреке првостепене пресуде оглашен кривим због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 2. КЗ у стицају са продуженим кривичним делом омогућавање уживања опојних дрога из члана 247. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ. По ставу одбране, у конкретном случају није у питању „велика количина“, већ мала количина опојне дроге која се држи за сопствену употребу, обзиром да је суд утврдио да је окривљени кривично дело из члана 246а став 2. КЗ извршио тако што је држао опојну дрогу марихуану у количини од укупно 20,82 грама упаковану у 29 пакетића. По ставу одбране, како се несумњиво ради о малој количини опојне дроге за личну употребу, недостаје битан елемент кривичног дела из члана 246а став 2. КЗ.

Изнете наводе захтева, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

На наведену повреду закона, одбрана окривљеног указивала је и у жалби изјављеној против првостепене пресуде, а другостепени суд је нашао да су ти жалбени наводи неосновани и о томе у образложењу пресуде, на страни шест, став два, дао

довољне и јасне разлоге, које Врховни касациони суд у свему прихвата и, у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП, на те разлоге упућује.

На повреду закона из члана 439. тачка 1) бранилац окривљеног указује и везано за постојање кривичног дела из члана 247. став 2. у вези става 1. КЗ за које је окривљени оглашен кривим у тачки 2. изреке првостепене пресуде, с`обзиром да је првостепени суд утврдио да је окривљени ово кривично дело извршио тако што је малолетним лицима ставио на располагање просторије ради уживања опојне дроге, да им је наводно давао на уживање опојну дрогу у различитим временским периодима, али да се поставља питање постојања овог кривичног дела, у ситуацији када окривљени формира заједницу живота са оштећенима, па у просторијама у којима заједно станују, заједно и конзумирају опојну дрогу. По ставу одбране, окривљени није оштећенима ставио на располагање просторије у којима станује ради уживања опојних дрога, већ се у тим просторијама са оштећенима виђао, дружио, живео, одржавао емотивне контакте, па и конзумирао марихуану, коју су уживали добровољно и која је њима увек била доступна.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости Врховни касациони суд оцењује као неосноване, а ово из следећих разлога:

Одредбом члана 247. став 1. КЗ прописано је да ко наводи другог на уживање опојне дроге или му даје опојну дрогу да је ужива он или друго лице или стави на располагање просторије ради уживања опојне дроге или на други начин омогућује другоме да ужива опојну дрогу, казниће се затвором од шест месеци до пет година, док је ставом 2. прописано, поред осталог, да ако је дело из става 1. овог члана учињено према малолетном лицу, учинилац ће се казнити казном затвора од две до десет година.

Имајући у виду напред наведено, те да из изреке побијане првостепене пресуде произилази да је окривљени у периоду од 2014. до 07.08.2020. године у просторијама у којима пребива у Новом Саду у улици ..., способан да схвати значај свог дела и да управа својим поступцима, свестан свог дела и хтео његово извршење малолетним лицима ставио на располагање просторије у којима пребива ради уживања опојне дроге, а на начин ближе опредељен у изреци пресуде, при чему је био свестан да је његово дело забрањено, произилазе сва објективна и субјективна обележја кривичног дела из члана 247. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ за које је окривљени правноснажним пресудама оглашен кривим у тачки 2. изреке пресуде, из којих разлога су напред изнети наводи захтева за заштиту законитости којима се тврди супротно, неосновани.

По ставу одбране, повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП учињена је и у односу на кривично дело описано под тачком 3. изреке првостепене пресуде, јер је окривљени оглашен кривим због извршења кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 4. КЗ, које је извршио тако што је „поседовао слике и аудио-визуелне предмете порнографске садржине настале искоришћавањем малолетних лица, на тај начин што је на меморијском уређају – екстерном хард диску ... поседовао 19 датотека са фотографијама ... један видео снимак ... особа мушког пола, на којима су визуелно приказана малолетна лица – деца, која се баве сексуално експлицитним понашањем, као и полни органи деце“. Даље се наводи

да је за постојање овог кривичног дела, у конкретном случају, неопходно да је окривљени тачно одређеног дана био у поседу порнографског материјала насталог искоришћавањем малолетних лица, обзиром да се други облици радње извршења окривљеном не стављају на терет. Под поседовањем се подразумева притежање, држање одређене ствари у том конкретном моменту, а наведене фотографије и видео снимке, окривљени дана 07.08.2020. године, како се у првостепеној пресуди наводи, није ни држао ни у било ком облику притежања располагао са истим, јер предметни порнографски материјал у електронском облику на екстерном хард диску, који је одузет од окривљеног био обрисан, односно није био доступан ни самом окривљеном. Даље се наводи да је такав материјал пронађен тек специјалним вештачењем, те да окривљени на дан лишења слободе 07.08.2020. године није практично поседовао ништа од напред наведеног порнографског материјала.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости су неосновани, а из следећих разлога:

Одредбом члана 185. КЗ у ставу 4. прописано је да ко прибавља за себе или другог, поседује, продаје, приказује, јавно излаже или електронски или на други начин чини доступним слике, аудио-визуелне или друге предмете порнографске садржине настале искоришћавањем малолетног лица, казниће се затвором од 3 месеца до 3 године.

Имајући у виду цитирану одредбу Кривичног законика, где је као једно од алтернативно прописаних радњи наведено „поседовање“, те како је у тачки 3. изреке првостепене пресуде окривљеном стављено на терет поседовање и то слика и аудио-визуелних предмета порнографске садржине настале искоришћавањем малолетних лица који су се налазили на меморијском уређају – екстерном хард диску и то 19 датотека са фотографијама и један видео снимак, то чињеница, да су накнадно исти обрисани, није од утицаја на постојање овог кривичног дела, обзиром да је за постојање истог, релевантно да је окривљени, поседовао наведене датотеке и снимак, до тренутка док исте није обрисао.

Сходно изнетом, напред изнети наводи захтева за заштиту законитости у односу на кривично дело из члана 185. став 4. КЗ су по оцени Врховног касационог суда неосновани.

У преосталом делу, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног је недозвољен.

Наиме, бранилац окривљеног Миленка Миљковића, образлажући повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП и то везану за кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 1. и 2. КЗ, наводи да је првостепени суд огласио окривљеног кривим за једно кривично дело из члана 185. став 1. и 2. КЗ, али да се, по ставу одбране, не може сматрати да се, у конкретном случају, ради о једном кривичном делу, већ о стицају два кривична дела.

Међутим, сходно законској одредби из члана 71. тачка 5. ЗКП, бранилац окривљеног има право, али и дужност, да процесне радње предузима само у корист окривљеног, односно да је овлашћен да захтев за заштиту законитости као ванредни

правни лек поднесе искључиво у корист окривљеног, уколико је правноснажном одлуком јавног тужиоца или суда учињена повреда наведена у члану 485. став 4. ЗКП, на штету окривљеног. Како је, у конкретном случају, у погледу изнете повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног Миленка Миљковића захтев поднео на штету окривљеног, а на шта по закону није овлашћен, то је по налажењу Врховног касационог суда, у овом делу, његов захтев недозвољен.

Из изнетих разлога, на основу члана 491. ЗКП и члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП, Врховни касациони суд је донео одлуку као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник**  
**Ирина Ристић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић

**Председник већа-судија**  
**Бата Цветковић, с.р.**