

dr *Veljko Delibašić**

PRIKAZIVANJE, PRIBAVLJANJE I POSEDOVANJE PORNOGRAFSKOG MATERIJALA I ISKORIŠĆAVANJE MALOLETNOG LICA ZA PORNOGRAFIJU

Apstrakt: U uvodnom delu se ističe da je u odnosu na pornografiju postao opšteprihvaćen stav da krivičnopravnoj intervenciji nema mesta kada su u pitanju punoletna lica i da se smatra da u ovoj oblasti krivičnopravnu zaštitu treba pružiti samo deci. Sledeći deo je posvećen međunarodnim konvencijama koje se odnose na ovu oblast i daje definicija dečje pornografije. Zatim se analiziraju dva osnovna oblika, teži oblik, kao i dva posebna oblika krivičnog dela prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju iz člana 185. KZ, kao i mera bezbednosti obaveznog oduzimanja predmeta koja je propisana za ovo krivično delo. S obzirom na to da se u vezu sa drugim osnovnim oblikom (stav 2) iz člana 185. KZ dovodi krivično delo iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu, u radu se ukazuje na tu vezu i to krivično delo. Na kraju rada se napominje da se zakonodavac odlučio da institut zastarelosti krivičnog gonjenja i izvršenja krivične sankcije isključi kada je reč, između ostalih, o krivičnom delu iz člana 185. i 185b KZ, što je učinjeno Zakonom o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (tzv. Marijin zakon). Takvo rešenje se kritikuje, pa se i u zaključnim razmatranjima, između ostalog, sugeriše da se takvo rešenje izmeni i da se u odnosu na ova dva dela (ali i ostala dela iz tzv. Marijinog zakona) primenjuje opšti institut zastarelosti.

Ključne reči: dečja pornografija, pornografski materijal, polne slobode, deca, maloletnici.

UVOD

Danas je u odnosu na pornografiju postao opšteprihvaćen stav da krivičnopravnoj intervenciji nema mesta kada su u pitanju punoletna lica. Smatra se da u ovoj oblasti krivičnopravnu zaštitu treba pružiti samo deci. Protivargument za eventualno proširivanje inkriminacije i na činjenje dostupnim pornografskog materijala ne samo deci već i maloletnicima jeste to što su obljuba ili drugi seksualni odnos sa njima dozvoljeni. Teško se može prihvatiti da neko može imati seksualni odnos sa maloletnikom, a da vrši krivično delo ako mu istom prilikom učini dostupnim nešto što se može smatrati pornografijom. Međutim, neki najnoviji relevantni

* naučni saradnik i advokat iz Beograda, veljkodelibasic@mts.rs

međunarodnopravni dokumenti proširuju krivičnopravnu zaštitu, pod određenim uslovima, i na maloletnike, pa je to učinjeno 2009. i u KZ Srbije. Od činjenja pornografije dostupnom deci, odnosno maloletnicima, veći problem danas predstavlja tzv. dečja pornografija, tj. korišćenje dece i maloletnika za proizvodnju predmeta pornografske sadržine. Zbog sve veće proširenosti i dostupnosti dečje pornografije korišćenjem novih tehnologija, kao što je, pre svega, internet, ovaj fenomen dobija i međunarodni značaj, pa se i na međunarodnom planu posvećuje odgovarajuća pažnja njegovom suzbijanju. Rezultat toga jeste i Fakultativni protokol o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji uz Konvenciju o pravima deteta, koji je ratifikovala i naša zemlja (*Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/02). Posle toga, Srbija je potpisala i ratifikovala još dva međunarodna ugovora koji regulišu ovu oblast. To su Zakon o potvrđivanju Konvencije o visokotehnološkom kriminalu (*Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 19/09) i Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja (*Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 1/10). Treba pomenuti i Okvirnu odluku EU 2004/68JNA (od 22. decembra 2003) koja, iako nije obavezujuća za Srbiju, ima određeni značaj i za zemlje kandidate.¹

Seksualno iskorišćavanje dece nije nov fenomen u području patologije ljudskog ponašanja, ali je dobio zamah i nove oblike ispoljavanja usled naglog razvoja informatičkih i komunikacionih tehnologija i dostupnosti ličnih računara i pratećih medija za čuvanje i prenos podataka. Raznovrsne mogućnosti zloupotrebe interneta značajno su olakšale proizvodnju, distribuciju, širenje, prenos i objavljivanje pornografskih sadržaja sa decom, kao i uvlačenje dece računarskih korisnika u prikrivene pedofilske mreže. Sistem elektronskog plaćanja posredstvom interneta omogućio je efikasniju i jeftiniju korespondenciju između proizvođača, veb mastera i korisnika dečje pornografije, što je otežalo otkrivanje inače složeno organizovanih pedofilskih mreža. Ipak, u poslednjih nekoliko godina vlasti razvijenih zemalja sprovele su više međunarodno vođenih policijskih operacija u kojima su otkrivene transnacionalne pedofilske mreže sa više stotina uhapšenih i procesuiranih članova i uz zaplenu obilja pornografskog materijala.² Tačan obim seksualne zloupotrebe dece i maloletnika veoma je teško utvrditi i tamna brojka u ovoj oblasti beleži najviše skorove. Posebnu teškoću predstavlja i činjenica da se ovaj oblik kriminaliteta najčešće vrši u porodici ili od strane detetu bliskih lica što znatno otežava otkrivanje i prijavljivanje ovakvih slučajeva.³

Zloupotreba dece u pornografske svrhe predstavlja izuzetno ozbiljan, globalni, kriminološki problem današnjice, a različiti izvori predstavljaju i naglašeno neujednačene procene broja internet stranica sa dečjom pornografijom, kao i ukupnog broja dece koja su iskorišćena u produkciji tih materijala. Pri tome, iako se u literaturi distribucija dečje pornografije pominje uglavnom u kontekstu specifične subkulture pedofila i tajnih foruma na kojima se vrši razmena materijala, prostim

1 Z. Stojanović /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, pp. 551–552.

2 S. Korać /2008/: *Suzbijanje dečje pornografije na internetu: EU standardi*, *Revija za bezbednost*, no 11, Beograd, p. 46.

3 I. Stevanović /2005/: *Krivičnopravna zaštita dece – žrtava zlostavljanja i zanemarivanja u Srbiji*, *Temida*, no. 2, Beograd, p. 22.

opažanjem može se videti da je situacija u sajber svetu drastično drugačija. Zapravo, ne bi bilo pogrešno reći da je prosečnom korisniku interneta dovoljno svega par minuta da pronade materijale na kojima su deca predstavljena u seksualnom kontekstu. Izvesna ograničenja su vezana za posebne i retke sadržaje, poput serija fotografija jednog deteta, ili posebnih scenarija zlostavljanja. Na brojnim forumima, neskrivena ponuda i potražnja dečje pornografije predstavlja dominantni deo komunikacije. Pronaći i stupiti u komunikaciju sa internet pedofilom nije pitanje mogućnosti ni vremena, već pre svega volje. Razmena fotografija i video materijala putem MMS-a, imejla, programskih softvera za telefone dosegla je takve razmere da se čini nemogućim identifikovati i procesuirati sve one koji se bave ovim vidom zloupotrebe.⁴

1. DEČJA PORNOGRAFIJA

Prilikom definisanja pojma dečje pornografije treba poći od Konvencije o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja koja „dečju pornografiju“ određuje kao: „svaki materijal koji vizuelno prikazuje dete koje se stvarno ili simulirano eksplicitno seksualno ponaša ili svaki prikaz detetovih polnih organa za prvenstveno seksualne svrhe“ (član 20. stav 2). Ovom konvencijom se za države ugovornice predviđa obaveza da sankcionišu: proizvodnju dečje pornografije; nuđenje ili stavljanje na raspolaganje dečje pornografije; distribuciju ili prenos dečje pornografije; nabavljanje dečje pornografije za sebe ili drugu osobu; posedovanje dečje pornografije; svesno pribavljanje i pristup preko informaciono-komunikacionih tehnologija dečjoj pornografiji.⁵ Takođe, prilikom određivanja pojma dečje pornografije, treba imati u vidu i Konvenciju o visokotehnološkom kriminalu koja, između ostalih kriterijuma, navodi da dečja pornografija uključuje lice koje izgleda kao maloletnik (član 9 stav 2 tačka b), a koje učestvuje u eksplicitno seksualnoj radnji. Shodno datom članu, nužno se postavlja pitanje na osnovu kojih parametara se objektivno može tumačiti da neka osoba „izgleda“ kao da je maloletna. Dodatno pitanje bi bilo, da li bi u slučaju pornografske predstave na kojoj je prikazana osoba koja ima 19 godina, a koja „liči“ kao da je maloletna, i pored njene dobrovoljnosti, postojao dovoljan osnov krivičnog gonjenja.⁶

Naš zakonodavac određuje forme koje u tehničkom (spisi, slike, audiovizuelni i drugi predmeti, npr. audio i video kasete i sl.) ili faktičkom smislu (pornografska predstava, npr. tzv. *peep show*) mogu sadržati pornografske materijale, ali pri tome ne daje kriterijume za procenu šta konkretno spada u pornografiju, već je to pitanje prepušteno sudskoj praksi. Određivanje koji materijali konkretno po svom sadržaju spadaju u pornografske materijale predstavlja *questio facti*, pri čemu je nekad teško razdvojiti sadržaje koji su umetničkog karaktera i gde je njihov erotski element u

4 Z. Pavlović /2013/: *Seksualna zloupotreba dece, kriminološki i krivičnoprocesni aspekti*, Novi Sad, pp. 120–122.

5 N. Tanjević /2012/: *Suzbijanje dečje pornografije na internetu – međunarodni i domaći krivičnopravni okvir, Bezbednost*, no 2, Beograd, pp. 175–176.

6 Z. Pavlović: *op. cit.*, pp. 123–124.

funkciji umetnosti, slično kao što određeni materijali koji prikazuju polni čin mogu imati određene naučne, edukativne i druge slične ciljeve. Pornografski materijali su svi oni materijali koji nemaju takve ciljeve, već se seksualni akt ili druge seksualne radnje prikazuju jedino ili pretežno radi podsticanja seksualnog nagona u njegovom najsirovijem smislu.⁷

Pornografiju u smislu krivičnog dela prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju iz člana 185. Krivičnog zakonika treba shvatiti kao eksplicitno prikazivanje seksualnog akta ili seksualnog organa, koje nema edukativne, naučne, umetničke i slične ciljeve, već joj je cilj pobuđivanje i podsticanje seksualnog nagona. Pornografsku sadržinu mogu imati tekstovi, slike, audiovizuelni (kompakt-diskovi, video-trake, audio-kasete i dr.) i drugi predmeti. Osim toga, može se raditi i o pornografskoj predstavi kao što je tzv. *peep show* i *live show*.⁸ Pod predmetima pornografske sadržine nastalim iskorišćavanjem maloletnog lica, što zakonodavac naziva dečjom pornografijom, na osnovu izričite zakonske odredbe (član 185. stav 6) smatra se svaki materijal koji vizuelno prikazuje maloletno lice koje se bavi stvarnim ili simuliranim seksualno eksplicitnim ponašanjem, kao i svako prikazivanje polnih organa deteta u seksualne svrhe.

2. OSNOVNI OBLICI KRIVIČNOG DELA PRIKAZIVANJE, PRIBAVLJANJE I POSEDOVANJE PORNOGRAFSKOG MATERIJALA I ISKORIŠĆAVANJE MALOLETNOG LICA ZA PORNOGRAFIJU

Krivično delo prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju predviđeno je u grupi krivičnih dela protiv polne slobode, a pominje se i obrađuje i kao krivično delo visokotehnološkog kriminaliteta zbog njegove sve veće povezanosti sa informacionom tehnologijom, kako zbog procesa proizvodnje pornografskog materijala, tako i zbog njegove distribucije, odnosno modaliteta činjenja dostupnim širokom krugu korisnika, putem zloupotrebe informacione tehnologije.⁹ Na ovom mestu treba reći i to da su Sjedinjene Američke Države najveći generator *on-line* porno biznisa na svetu, ali i njegov najveći konzument. O tome kolike su razmere njegove ekspanzije govori i činjenica da je Kongres SAD doneo prvi federalni zakonski akt kojim se sankcioniše neželjena elektronska pošta i da je motiv za ovu legislativnu akciju bila poplava porno sadržaja koji ozbiljno ugrožavaju integritet dece, ali i izazivaju ogromne štete za ekonomiju zbog smanjene produktivnosti zaposlenih koji umesto da rade – brišu neželjene elektronske poruke.¹⁰

7 M. Škulić /2003/: *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Beograd, pp. 479–480.

8 Z. Stojanović: *op. cit.*, p. 552.

9 I. Bođrić /2013/: Krivična dela sa elementima visokotehnološkog kriminala, *Bezbednost*, no 2, Beograd, p. 145.

10 Z. Kostić /2009/: Dečija pornografija i digitalna forenzička istraga u borbi protiv dečije pornografije, *Naučni skup sa međunarodnim učešćem Sinergija 2009*, Bijeljina, p. 146.

Krivično delo iz člana 185. Krivičnog zakonika, u stvari, obuhvata više oblika, pa čak i krivičnih dela, koja su zbog toga što im je pasivni subjekt isti (dete, maloletnik i maloletno lice), a i vezana su za pornografiju, objedinjena istim članom.¹¹ Osnovni oblik (stav 1) čini onaj ko maloletniku proda, prikaže ili javnim izlaganjem ili na drugi način učini dostupnim tekstove, slike, audio-vizuelne ili druge predmete pornografske sadržine ili mu prikaže pornografsku predstavu. Propisana je novčana kazna ili zatvor do šest meseci.

Prodaja podrazumeva novčanu nadoknadu za ustupanje materijala pornografske sadržine. Prikazivanje se može vršiti na različite načine, od radnji neposrednog davanja pomenutih materijala maloletniku na uvid, preko njihovog ostavljanja na mestu na kojem bi bili dostupni maloletniku, kačenjem na oglasnoj tabli, objavljivanjem u novinama, kao i postavljanjem na nekom sajtu ili slanjem SMS ili e-mail poruka. Upravo poslednje delatnosti su razlog zbog kojeg se pomenuto krivično delo svrstava u grupu krivičnih dela visokotehnološkog kriminaliteta, budući da su navedene radnje svakodnevnica u sajber prostoru i da su postale široko zastupljene.¹² U teoriji se ispravno zapaža da ovo krivično delo postoji i u slučaju kada se u novinskom kiosku izlažu pornografski časopisi, s obzirom da postoji svest učinioca da pornografske publikacije može videti i maloletnik (ili dete kod težeg oblika) pa se na to pristaje.¹³ Tada je potrebno i da se dokaže da je konkretni maloletnik (ili dete kod težeg oblika) video takvu publikaciju, odnosno da mu je ona učinjena dostupnom.¹⁴

Drugi osnovni oblik (stav 2) čini onaj ko iskoristi maloletnika za proizvodnju slika, audio-vizuelnih ili drugih predmeta pornografske sadržine ili za pornografsku predstavu. Propisana je kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Radnja izvršenja drugog osnovnog oblika predviđa iskorišćavanje maloletnika radi proizvodnje predmeta ili predstava pornografske sadržine. Pod time se može smatrati fotografisanje, snimanje ili proizvodnja drugih predmeta, poput pravljenja pseudo-fotografija, pod kojima se podrazumeva modifikacija jedne ili više fotografija upotrebom softverskih alata na računaru, kojom se dobija novi predmet pornografske sadržine. U nekim slučajevima se radi o tome da se u stvari snima i prikazuje neko teže krivično delo iz glave krivičnih dela protiv polne slobode, kao što je, na primer, obljuba sa detetom ili silovanje deteta. Ukoliko se izvršilac ovog krivičnog dela javlja i u ulozi saučesnika u tom drugom krivičnom delu, postojaće sticaj krivičnih dela.¹⁵

Pasivni subjekt ovog krivičnog dela je maloletnik. Na osnovu izričite zakonske odredbe (član 112. stav 9. KZ) maloletnikom se smatra lice koje je navršilo četrnaest godina, a nije navršilo osamnaest godina. Radi se o delatnosnom krivičnom delu, koje u opisu bića ne sadrži posledicu. Delo se smatra dovršenim samim preduzimanjem jedne od alternativno propisanih radnji izvršenja. Kao oblik krivice predviđen je umišljaj, pri čemu se kod oblika iz prvog stava može raditi i o eventualnom umišljaju, bu-

11 Z. Stojanović: *op. cit.*, p. 552.

12 I. Bodrzić: *op. cit.*, pp. 146–147.

13 Z. Stojanović /2002/: *Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, Beograd, pp. 300–301, cit. prema: M. Škulić /2003/: *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Beograd, p. 480.

14 M. Škulić: *ibid.*

15 Z. Stojanović /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 459.

dući da je za postojanje dela dovoljno i samo pristajanje izvršioca da se lice određenog uzrasta, maloletnik, upozna sa sadržinom pornografskih materijala ili predstavom.

3. TEŽI OBLIK KRIVIČNOG DELA IZ ČLANA 185. KRIVIČNOG ZAKONIKA

Teži oblik (stav 3) postoji ako je neki od dva osnovna oblika izvršen prema detetu. Na osnovu izričite zakonske odredbe (član 112. stav 8. KZ) detetom se smatra lice koje nije navršilo četrnaest godina. Kod ovog oblika pasivni subjekt je dete, i ta okolnost mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca. Ukoliko ta okolnost nije obuhvaćena umišljajem učinioca, radilo bi se o osnovnom obliku krivičnog dela. Ako je osnovni oblik iz prvog stava učinjen prema detetu, učinilac će se kazniti zatvorom od šest meseci do tri godine, a u slučaju da je kod osnovnog oblika propisanog drugim stavom pasivni subjekt bilo dete, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

Propisivanjem težeg oblika zakonodavac pruža pojačanu krivičnopravu zaštitu deci što je ispravno. Naime, takvo dodatno normativno diferenciranje pasivnih subjekata prema njihovom uzrastu bolje odgovara potrebama kriminalne politike, a time se omogućava i pojačana krivičnopravna zaštita najmlađih starosnih kategorija, za šta je društvo svakako veoma zainteresovano, a što treba da bude jasno izraženo i u okvirima krivičnog sistema.¹⁶

4. POSEBNI OBLICI KRIVIČNOG DELA IZ ČLANA 185. KRIVIČNOG ZAKONIKA

Posebni oblik (stav 4) čini onaj ko pribavlja za sebe ili drugog, poseduje, prodaje, prikazuje, javno izlaže ili elektronski ili na drugi način čini dostupnim slike, audio-vizuelne ili druge predmete pornografske sadržine nastale iskorišćavanjem maloletnog lica. Propisana je kazna zatvora od tri meseca do tri godine. Reč je o oblicima širenja i stavljanja u promet dečje pornografije. Pri tome, treba imati u vidu da predmeti koji imaju pornografsku sadržinu moraju nastati iskorišćavanjem maloletnog lica. Kada je reč o detetu, treba uzeti da je ovaj uslov uvek ispunjen bez obzira na to o kojem obliku radnje izvršenja se radi. Međutim, kada je reč o maloletniku, tj. licu sa kojim sam seksualni odnos nije inkriminisan, element iskorišćavanja ne bi bio prisutan u slučaju da se predmet pribavlja ili poseduje bez namere da se on prodaje, javno izlaže i dr., već se to čini isključivo u lične svrhe, ukoliko postoji saglasnost maloletnika koji je snimljen (ovo naročito u situaciji ako je snimak, odnosno predmet nastao kao rezultat konsensualne seksualne aktivnosti). Drugim rečima, u ovoj situaciji ne bi bio ispunjen uslov da je predmet nastao iskorišćavanjem maloletnog lica, jer iskorišćavanje podrazumeva određene elemente zloupotrebe, čega ovde nema. I relevantne međunarodne konvencije dozvoljavaju da se ova situacija ne obuhvati inkriminacijom. To je, ipak, bilo bolje eksplicitno predvideti ovom inkriminacijom, kao što je to i učinjeno u nekim stranim zakonodavstvima.¹⁷

16 M. Škulić, *op. cit.*, p. 481.

17 Z. Stojanović /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 553.

Ovaj oblik krivičnog dela ne može izvršiti lice koje je prethodno iskoristilo maloletnika (stav 2) ili dete (stav 3) za proizvodnju slika, audio-vizuelnih ili drugih predmeta pornografske sadržine, jer se radi o naknadnom nekažnjivom delu kao obliku prividnog realnog sticaja. Ta činjenica se može uzeti kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne.¹⁸

Drugi posebni oblik (stav 5) čini onaj ko pomoću sredstava informacionih tehnologija svesno pristupi slikama, audio-vizuelnim ili drugim predmetima pornografske sadržine nastalim iskorišćavanjem maloletnog lica. Propisana je novčana kazna ili zatvor do šest meseci.

Kod ovog krivičnog dela (stav 7), predviđeno je obavezno izricanje mere bezbednosti oduzimanje predmeta, a u zavisnosti od toga koji je oblik ovog krivičnog dela izvršen, radiće se o predmetima koji su upotrebljeni za izvršenje krivičnog dela, ili o predmetima nastalim izvršenjem krivičnog dela.

5. ISKORIŠĆAVANJE RAČUNARSKE MREŽE ILI KOMUNIKACIJE DRUGIM TEHNIČKIM SREDSTVIMA ZA IZVRŠENJE KRIVIČNIH DELA PROTIV POLNE SLOBODE PREMA MALOLETNOM LICU (ČLAN 185B)

U vezu sa drugim osnovnim oblikom (stav 2) krivičnog dela prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju, dovodi se krivično delo iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu iz člana 185b KZ. Povod za unošenje u ZID KZ iz 2009. ovog krivičnog dela je Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja koja je tada bila propisana od strane Srbije, a kasnije i ratifikovana (*Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br, 1/10). Ovde je relevantna odredba člana 23. koji ima naziv (u prevodu) „Nagovaranje dece u seksualne svrhe“. Međutim, treba imati u vidu da engleska reč „*solicitation*“, naročito kada se koristi u kontekstu seksualne sfere, znači namamljivanje, pa i saletanje, a ne obično nagovaranje. U tom članu je predviđeno da će svaka strana ugovornica preduzeti sve neophodne zakonodavne mere da bi inkriminisala predlog koji odraslo lice uputi koristeći informacionu i komunikacionu tehnologiju detetu koje još nije dostiglo uzrast naveden u cilju primene člana 18. stav 2, radi izvršenja bilo kog krivičnog dela određenog u skladu sa članom 18. stav 1.a) ili člana 20. stav 1.a) protiv njega ili nje, ako je taj predlog praćen i materijalnim radnjama koje vode ka održavanju takvog sastanka. Pri tome, član 18. stav 2. na koji se upućuje, govori o tome da će svaka strana ugovornica odrediti starosni uzrast ispod koga je zabranjeno bavljenje seksualnim aktivnostima sa detetom. To znači da je za utvrđivanje uzrasta u kome su seksualne aktivnosti dopuštene, odnosno ne predstavljaju krivično delo, mero-davno domaće krivično pravo.¹⁹

18 Z. Stojanović /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 459.

19 Z. Stojanović: *op. cit.*, pp. 556–557.

Kod ovog krivičnog dela javlja se problem neadekvatne implementacije pomenute konvencije. Krivično delo je trebalo propisati samo ako se kao pasivni subjekt javlja lice koje prema domaćem pravu nije dostiglo uzrast potreban za stupanje u seksualne odnose, tj. ako je delo učinjeno prema detetu.²⁰ Osim propusta legislativno-tehničkog karaktera, koji su i inače karakteristični za ZID KZ iz 2009, određene dileme se javljaju i u pogledu same radnje izvršenja. Postavlja se pitanje kada izvršilac ulazi u kriminalnu zonu, tj. kada je ostvario pokušaj (koji je kažnjiv), kao i kad je delo dovršeno, a kada je ostalo u pokušaju. Ovo krivično delo je dvoaktno, tj. potrebno je kumulativno da izvršilac dogovori sastanak sa maloletnikom i da se pojavi na dogovorenom mestu radi sastanka. S obzirom na opšte pravilo koje važi kod dvoaktnih krivičnih dela da pokušaj postoji onda kada je ostvarena jedna radnja izvršenja sa umišljajem da se ostvari i druga, trebalo bi uzeti da je delo ostalo u pokušaju ako je sastanak dogovoren, ali se izvršilac nije pojavio na dogovorenom mestu radi sastanka. Ili, ako bi se pojavio na dogovorenom mestu ali ne radi sastanka već zbog nekog drugog razloga. Takođe, delo bi ostalo u pokušaju i onda ako bi se učinilac pojavio u blizini dogovorenog mesta (npr. osmatrajući da li će se pojaviti maloletnik, ili iz predostrožnosti i sl.).²¹

Zakonodavac određuje radnju izvršenja ovog krivičnog dela kao iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje, pored ostalih, krivičnog dela iz člana 185. stav 2. KZ. Radnja podrazumeva postojanje namere izvršioca da u cilju izvršenja, pored ostalih, krivičnog dela iz člana 185. stav 2. KZ, koristeći računarsku mrežu ili komunikaciju drugim tehničkim sredstvima, dogovori sastanak sa maloletnikom i da se na tom sastanku pojavi. Pasivni subjekat kod osnovnog oblika je maloletnik, a delo dobija svoj teži oblik kada se kao pasivni subjekat pojavljuje dete. Kao jedini oblik krivice predviđen je umišljaj, koji mora biti direktan zbog postojanja posebne namere na strani izvršioca, koji mora obuhvatiti i uzrast pasivnog subjekta. Za osnovni oblik je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina, a za teži oblik od jedne do osam godina.

6. ZASTARELOST KRIVIČNOG GONJENJA I IZVRŠENJA KRIVIČNE SANKCIJE ZA KRIVIČNA DELA IZ ČLANA 185. I 185B KRIVIČNOG ZAKONIKA

Iako argumenti protiv instituta zastarelost, koji danas predstavlja opšteprihvaćen institut u modernom krivičnom pravu, nemaju neki ozbiljniji značaj (npr. da slabi generalnu prevenciju, da je protivan ideji pravednosti, odnosno ostvarivanju retribucije ukoliko se i ona uzima kao svrha kazne i dr.),²² zakonodavac se ipak

20 Kod ovog krivičnog dela se pogrešno upućuje na neka druga krivična dela iz glave krivičnih dela protiv polne slobode, kao što je član 180. stav 1. i 2. jer se ovo delo može izvršiti samo prema detetu (ne može se dogovoriti sastanak sa maloletnikom u nameri da se izvrši krivično delo prema detetu). I upućivanje na član 178. stav 4, član 179. stav 3, kao i na član 181. stav 3. pogrešno je, jer se i kod svih tih oblika radi o detetu kao pasivnom subjektu. Omaškom je upućeno i na nepostojeći stav 3. člana 184, gde je trebalo uputiti na oblik iz stava 2.

21 Z. Stojanović: *op. cit.*, p. 557.

22 Z. Stojanović /2015/: *Krivično pravo opšti deo*, Beograd, p. 368.

odlučio da ovaj institut isključi kada je reč, između ostalih, o krivičnom delu prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju i krivičnom delu iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu. To je učinjeno Zakonom o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (tzv. Marijin zakon), koji propisuje da krivično gonjenje i izvršenje kazne ne zastarevaju za krivična dela iz člana 3. koja su izvršena prema maloletnim licima (čl. 5. st. 3) a to su sledeća krivična dela: 1) silovanje (član 178. st. 3. i 4); 2) obljuba nad nemoćnim licem (član 179. st. 2. i 3); 3) obljuba sa detetom (član 180); 4) obljuba zloupotrebom položaja (član 181); 5) nedozvoljene polne radnje (član 182); 6) podvođenje i omogućavanje vršenja polnog odnosa (član 183.); 7) posredovanje u vršenju prostitucije (član 184. stav 2); 8) prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185); 9) navođenje maloletnog lica na prisustvovanje polnim radnjama (član 185a); 10) iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu (član 185b), s tim da se ovaj zakon ne primenjuje na maloletne učinioce krivičnih dela.

Ovakvo rešenje nije dobro jer su razlozi postojanja instituta zastarelosti, pre svega, kriminalnopolitičke prirode i njeno opravdanje je u propustu države da preko svojih organa preduzme krivično gonjenje ili pak da izvrši izrečenu sankciju. Nakon proteka određenog vremena država na neki način gubi svoje pravo na kažnjavanje jer se ono s aspekta legitimnosti, posle proteka dužeg vremenskog perioda, ozbiljno dovodi u pitanje. Sama potreba za kažnjavanjem i postizanjem svrhe kazne, pa i ostvarivanjem zaštitne funkcije kao osnovne funkcije krivičnog prava, slabi protekom vremena. Kod krivičnog gonjenja postoji i dodatni razlog praktične prirode, a to je da protekom vremena postaje sve teže dokazivati učinjeno krivično delo.²³

Može se pretpostaviti da se zakonodavac odlučio za rešenje po kome se isključuje institut zastarelosti imajući u vidu Konvenciju Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja koja predviđa (član 33) da će svaka strana preduzeti sve neophodne zakonodavne ili druge mere kako bi obezbedila da zastarevanje za započinjanje postupaka koji se odnosi, pored ostalih,²⁴ na krivična dela u vezi sa učešćem deteta u pornografskim predstavama, ne nastupi tokom vremenskog perioda dovoljno dugog da se tokom njega omogući delotvorno otpočinjanje postupka. To se odnosi na krivična dela u vezi sa: (a) angažovanjem

23 Z. Stojanović: *ibid.*

24 Ova odredba se odnosi i na sledeća krivična dela: 1) (a) seksualno zlostavljanje (bavljenje seksualnim aktivnostima sa detetom koje, shodno odgovarajućim odredbama unutrašnjeg prava, nije navršilo pravni uzrast u kome su seksualne aktivnosti dopuštene); (b) stupanje u seksualne aktivnosti sa detetom kada je pri tome primenjena prinuda, sila ili pretnja ili je zloupotrebljen priznati položaj poverenja, autoriteta ili uticaja nad detetom, uključujući tu i položaj u porodici; ili je zloupotrebljena posebno osetljiva situacija u kojoj se dete nalazi, njegov ranjivi položaj, prvenstveno zbog mentalnog ili fizičkog hendikepa ili zavisnosti; 2) krivična dela u vezi sa dečjom prostitucijom (a) angažovanje deteta za bavljenje prostitucijom ili navođenje deteta da učestvuje u prostituciji; (b) primoravanje deteta na prostituciju ili ostvarivanje zarade od nekog drugog vida iskorišćavanja deteta u takve svrhe.

deteta da učestvuje u pornografskim predstavama ili navođenjem deteta da učestvuje u takvim predstavama; b) primoravanjem deteta da učestvuje u pornografskim predstavama ili ostvarivanjem zarade ili nekim drugim vidom iskorišćavanja deteta u takve svrhe. Međutim, u ovoj odredbi ne leži opravdanje za isključenje instituta zastarelosti, jer sam institut, propisan članom 103. do 107. KZ ostavlja sasvim dovoljno vremena za otkrivanje i procesuiranje ovih krivičnih dela, čime bi u potpunosti bile ispunjene naše međunarodnopravne obaveze i bez rešenja iz tzv. Marijinog zakona kojim je institut zastarelosti kod ovih krivičnih dela u potpunosti isključen. Zbog toga bi u budućoj reformi trebalo promeniti ovakvo rešenje, i ponovo vratiti mogućnost primene instituta zastarelosti i kod ovih krivičnih dela.

ZAKLJUČAK

Zbog sve veće proširenosti i dostupnosti dečje pornografije korišćenjem novih tehnologija, kao što je, pre svega, internet, ovaj fenomen dobija i međunarodni značaj, pa se i na međunarodnom planu posvećuje odgovarajuća pažnja njegovom suzbijanju. Rezultat toga je veći broj konvencija koje je Srbija potpisala, i, u skladu sa svojim obavezama iz tih konvencija, propisala odgovarajuća krivična dela. Jedno od njih je i prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185), koje obuhvata više oblika (dva osnovna, jedan teži i dva posebna), pa čak i krivičnih dela, koja su zbog toga što im je pasivni subjekt isti (dete, maloletnik i maloletno lice), a i vezana su za pornografiju, objedinjena istim članom. U vezu sa drugim osnovnim oblikom (stav 2) ovog krivičnog dela dovodi se krivično delo iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu (član 185b KZ). Zakonodavac je, pored ostalih, i kod ova dva krivična dela, Zakonom o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (tzv. Marijin zakon), isključio institut zastarelosti krivičnog gonjenja i izvršenja krivičnih sankcija. Imajući u vidu činjenicu da takvo rešenje nije nametnuto međunarodnim konvencijama, s jedne strane, a da ne postoje kriminalnopolitički razlozi da se institut zastarelosti isključi kod ova dva krivična dela, kao u ostalom ni kod ostalih krivičnih dela na koja se odnosi tzv. Marijin zakon, s druge strane, bilo bi dobro da se ovo nepotrebno, a može se reći i pogrešno rešenje ispravi, tako što će se odedbe o nezastarelosti krivičnog gonjenja i krivičnih sankcija bristi, odnosno da se i na ova dela primenjuje institut zastarelosti.

LITERATURA

- Božić I. /2013/: Krivična dela sa elementima visokotehnološkog kriminala, *Bezbednost*, no 2, Beograd.
- Korać S. /2008/: Suzbijanje dečje pornografije na internetu: EU standardi, *Revija za bezbednost*, no 11, Beograd.
- Kostić Z. /2009/: Dečija pornografija i digitalna forenzička istraga u borbi protiv dečje pornografije, *Naucni skup sa međunarodnim ucescem Sinergija 2009*, Bijeljina.

- Pavlović Z. /2013/: *Seksualna zloupotreba dece, kriminološki i krivičnoprocesni aspekti*, Novi Sad.
- Stevanović I. /2005/: *Krivičnopravna zaštita dece – žrtava zlostavljanja i zanemarivanja u Srbiji*, *Temida*, no. 2, Beograd.
- Stojanović Z. /2015/: *Krivično pravo opšti deo*, Beograd.
- Stojanović Z. /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd
- Stojanović Z. /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd.
- Stojanović Z. /2002/: *Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, Beograd.
- Škulić M. /2003/: *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Beograd.
- Tanjević N. /2012/: *Suzbijanje dečje pornografije na internetu – međunarodni i domaći krivičnopravni okvir*, *Bezbednost*, no 2, Beograd.

Veljko Delibašić

Attorney at Law, Belgrade

SHOWING, ACCESSING AND POSSESSING OF PORNOGRAPHIC MATERIAL AND USING YOUNG PEOPLE FOR PORNOGRAPHY

SUMMARY

Before all, this paper relates to the criminal act of showing, obtaining and possessing of pornography material and abusing an underage person for pornography from the Article 185 of the Criminal Code, as well as the criminal act of using computer network or communication by other technical means for committing criminal acts against sexual freedom of an underage person from the Article 185b of the Criminal Code. In the introductory part it is emphasized that the generally accepted attitude concerning pornography is that criminal-legal intervention has no place when it comes to adults, and that only children (persons under the age 14) should be given criminal-legal protection. However, since the relevant international legal documents expand the criminal-legal protection under the certain conditions to minors (persons aged between 14 and 18) as well, it was also done in the Criminal Code of Serbia in 2009. A bigger problem today than making pornography accessible to children, i.e. minors, represents the so called child pornography, i.e. using children and minors for producing pornography material. Therefore, in the following part it is pointed out to the international conventions and the definition of child pornography is given, i.e. pornography relevant to the criminal act from the Article 185 of the Criminal Code. Then, the criminal act is explained, that, in fact, it involves more forms, and also even more criminal acts, which, having the same passive subject (child – under the age 14, minor – aged between 14 and 18, or underage person – aged between 0 and 18) and related to pornography, are unified in the same article. Two basic forms are analyzed, hard form, as well as two separate forms of the criminal act from Article 185 of the Criminal Code and safety measures of obligatory deprivation of the object prescribed for this criminal act. Having in mind that the second basic form (Act 2) of the criminal act from Article 185 of the Criminal Code is related to the criminal act of abusing computer network or communication by other technical means for committing criminal acts against sexual

freedom of an underage person, this paper points out this relation. In the end of the paper it is mentioned that the legislator decided that the statute of limitations of criminal prosecution and executing criminal sanction are excluded when it comes to, among all, criminal act from Articles 185 and 185b of the Criminal Code, which is done by Law on special measures for prevention of committing criminal acts against sexual freedom of underage persons (the so called Maria's Law). Such a solution is being criticized, therefore in the conclusions, among all, it is suggested that such solution is changed and concerning these two acts (but also other acts from the so called Maria's Law) a general statute of limitations is applied.

Key words: child pornography, pornography material, sexual freedom, children, minors.