



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1119/2021
17.11.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Бате Цветковића, Биљане Синановић и Радмиле Драгичевић Дичић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Зорана Милосављевића, због продуженог кривичног дела обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвоката Љубомира Антића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Врању К бр.58/19 од 18.06.2020. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.645/2020 од 22.04.2021. године, у седници већа одржаној дана 17. новембра 2021. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Зорана Милосављевића – адвоката Љубомира Антића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Врању К бр.58/19 од 18.06.2020. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.645/2020 од 22.04.2021. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, док се исти захтев у осталом делу **одбацује**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Врању К бр.58/19 од 18.06.2020. године, окривљени Зоран Милосављевић оглашен је кривим због извршења продуженог кривичног дела обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. Кривичног законика, за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од десет година. У ову казну, окривљеном је на основу члана 63. КЗ урачунато време проведено у притвору од 04.02.2016. године до 03.03.2016. године.

Истом пресудом, окривљени је обавезан да на име трошкова кривичног поступка Основном јавном тужилаштву у Врању исплати износ од 43.623,00 динара, Вишем јавном тужилаштву у Врању износ од 190.029,00 динара, а суду износ од 152.362,04 динара, те да на име судског паушала плати износ од 15.000,00 динара, као и да законском заступнику оштећеног малолетног АА – мајци ББ плати износ од 168.000,00 динара, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења. Оштећени малолетни АА је упућен на парнични

поступак ради остваривања имовинскоправног захтева, и то преко законског заступника – мајке ББ.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.645/2020 од 22.04.2021. године, одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Врању и браниоца окривљеног Зорана Милосављевића, пресуда Вишег суда у Врању К бр.58/19 од 18.06.2020. године, потврђена.

Истовремено је одређено да трошкови другостепеног кривичног поступка падају на терет окривљеног Зорана Милосављевића, у смислу члана 264. став 1. КЗ, о чијој висини ће бити одлучено посебним решењем, а окривљени је обавезан да Апелационом суду у Нишу на име паушала плати износ од 10.000,00 динара у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Зорана Милосављевића – адвокат Љубомир Антић, због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП и из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, те због повреде одредаба члана 16. став 1. КЗ и 61. КЗ, с тим што из образложења произилази да указује и на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев и укине побијане пресуде, а предмет врати Апелационом суду у Нишу на поновно одлучивање.

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

Захтев је неоснован у делу у којем се односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, док је у осталом делу исти захтев недозвољен.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче да се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се по закону не могу заснивати.

У том смислу, као незаконит доказ, бранилац пре свега означава вештачење комисије за вештачење, сачињене од стране неуропсихијатра Олге Милојковић, клиничког психолога Мирослава Крстића и соц. радника Љиљане Стојиљковић Јованчић од 10.03.2015. године, које је урађено у предмету Основног јавног тужиоца Кт бр.2852/13, те које је сачињено пре доношења наредбе о спровођењу истраге Вишег јавног тужиоца у Врању у предмету Кт бр.79/15, од 03.09.2015. године. Исти налаз и мишљење је према наводима захтева, Комисија са измењеним члановима потврдила пет година касније, налазом и мишљењем од 05.11.2018. године, на који начин је аутоматски прихваћен и исказ малолетног оштећеног АА од 13.11.2014. године који је инкорпориран у првобитни налаз и мишљење Комисије, те који је издвојен из списка

као недозвољен доказ, па како је другостепени суд ову повреду покушао да отклони саслушањем вештака др Олге Милојковић дана 22.04.2021. године, то је оваквим поступањем другостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, јер је пресуду засновао на незаконитом доказу.

Супротно изложеним наводима захтева за заштиту законитости, по оцени Врховног касационог суда, другостепени суд није учинио наведену битну повреду, већ је ценећи законитост наведеног доказа, правилно оценио да је исти законит, јер је непосредним саслушањем представника Комисије вештака која је сачинила налаз и мишљење од 05.11.2018. године, др Олге Милојковић, на претресу одржаном пред другостепеним судом, утврдио да је исказ малолетног оштећеног са записника о његовом саслушању од 13.11.2014. године, а који је издвојен из списка предмета, без утицаја на коначни налаз и мишљење Комисије вештака, па када се има у виду да је вештак др Олга Милојковић саслушана као представник Комисије вештака и да је дала мишљење у име Комисије, а не у своје лично име, то су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног у овом делу оцењени неоснованим.

То што је наведени налаз и мишљење сачињен по наредби Основног јавног тужиоца у Врању у предмету Кт бр.2852/13, дакле пре наредбе Вишег јавног тужиоца у Врању о спровођењу истраге против окривљеног због кривичног дела из члана 181. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. КЗ, је без утицаја на законитост овог доказа, јер је исти доказ прибављен у кривичном поступку против истог окривљеног, поводом истог догађаја, који је правно квалификован као кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. КЗ, а који предмет је након спровођења доказних радњи, а на захтев Вишег јавног тужиоца у Врању, достављен том тужилаштву дана 30.06.2015. године, те које тужилаштво је на основу доказа из списка предмета Основног јавног тужиоца у Врању дана 03.09.2015. године донело наредбу за спровођење истраге против окривљеног Зорана Милосављевића због кривичног дела из члана 181. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. КЗ.

Надаље, као незаконит доказ, бранилац означава и исказ сведока ВВ од 04.09.2017. године, јер је према ставу браниоца саслушање овог сведока изведено супротно одредби члана 93. став 1. тачка 2) ЗКП, којом је одређено да је од дужности сведочења искључено лице које би својим исказом повредило дужност чувања професионалне тајне, а наведени сведок се изјашњавао о детаљима психотерапије у којој је учествовао малолетни оштећени АА, што представља строго поверљиву ствар између лекара и пацијента.

Врховни касациони суд је и ове наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног оценио неоснованим.

Наиме, истоветни наводи већ су били предмет разматрања Апелационог суда у Нишу, који је у овом кривичном поступку поступао као другостепени, те који је изложене наводе жалбе браниоца окривљеног оценио неоснованим и за свој став – да исказ сведока ВВ – школског психолога није недозвољен доказ, имајући у виду Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања, који је донет након доношења Закона о ратификацији Конвенције Уједињених Нација о правима детета, те којим су у глави IV став 2, децидно прописана права и дужности, поред осталог, свих

дечијих, здравствених и образовних установа да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства о разлозима за заштиту права детета прописаних одредбом члана 263. став 3. Породичног закона, као и тачку (а) истог става, којом је прописана обавеза пријаве сумње на злостављање детета Центру за социјални рад у року од 24 сата, а сходно коме је наведени сведок и поступила. Ове разлоге Врховни касациони суд у свему прихвата као правилне, те на њих у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП и упућује.

Приликом доношења одлуке, Врховни касациони суд је имао у виду и да је Општим протоколом за заштиту деце од злостављања и занемаривања, који је усвојила Влада Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 55/05 од 25.08.2005. године), а који представља имплементацијски пропис за спровођење Закона о потврђивању Конвенције Уједињених нација о правима детета (којим се држава обавезала да предузме мере за спречавање и да обезбеди заштиту детета од свих облика насиља у породици, институцијама и широј друштвеној средини), у глави IV, која се односи на процес заштите детета, став 2, тачка (б), прописано да, ако у радњи или пропуштању којим су доведени у опасност живот или здравље детета постоје елементи кривичног дела, свако ко о томе има сазнања, без обзира да ли је реч о грађанину или стручњаку у установи или другој организацији, према одредбама ЗКП, дужан је да случај пријави јавном тужилаштву или органу унутрашњих послова, те да подносилац приликом пријављивања треба, ако је то могуће, да наведе доказе који су му познати и да предузме мере да би се сачували трагови кривичног дела, као и предмети на којима је или помоћу којих је учињено кривично дело и други докази.

Дакле, обавеза пријављивања радњи или пропуштања којим су доведени у опасност живот или здравље детета и пружање доказа уколико постоје елементи кривичног дела, која је прописана у глави IV став 2. тачка (б), Општег протокола за заштиту деце од злостављања и занемаривања, има предност у односу на дужност чувања професионалне тајне, јер се овде професионална тајна открива управо у општем интересу детета. Фактички, наведене одредбе Општег протокола за заштиту деце од злостављања и занемаривања представљају посебан пропис из члана 93. став 1. тачка 2) ЗКП, којим се носиоци професионалне тајне ослобађају дужности чувања те тајне, када се ради о кривичним делима којима су доведени у опасност живот или здравље детета, а кривично дело у конкретном случају из члана 181. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. КЗ, представља такво кривично дело. Стога исказ сведока ВВ, супротно наводима захтева браниоца окривљеног, не представља незаконит доказ, а правноснажна пресуда није донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, којима се у вези исте битне повреде одредаба кривичног поступка истиче да незаконите доказе представљају и мишљења Центра за социјални рад у Врању од 08.08.2013. године, 24.10.2013. године, 01.04.2014. године, 02.04.2015. године и 04.03.2015. године, као и извештај психолога Дома здравља у Врању од 15.10.2013. године, јер су сви изведени пре доношења наредбе о спровођењу истраге Кт 79/15 од 03.09.2015. године.

Пре свега, није тачно да су ови докази изведени пре доношења наредбе о спровођењу истраге, већ су наведени докази изведени на главном претресу одржаном дана 12.06.2021. године, при чему је без утицаја чињеница када су ови докази сачињени, обзиром да су сачињени у поступку против истог окривљеног, поводом истог догађаја, а ради се о писаним исправама које се у складу са одредбом члана 405. ЗКП могу извести као доказ на главном претресу.

Осим тога, суд је на главном претресу прочитао и здравствени картон малолетног оштећеног АА који датира од 2009. године, а чија се законитост захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног не оспорава и поред тога што је и овај доказ сачињен пре доношења наредбе о спровођењу истраге.

Из наведених разлога, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, у делу у којем се правноснажне пресуде побијају због битне повреде одредаба кривичног поступка и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, одбијен је као неоснован.

У образложењу захтева указује се и на повреду кривичног закона из члана 439. став 2. ЗКП, истицањем да прва описана радња у изреци пресуде не представља чин изједначен са обљубом у кривичноправном смислу, већ се ради о недозвољеној полној радњи, а због чега се по ставу браниоца у конкретном случају радње окривљеног не могу правно квалификовати као кривично дело из члана 181. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. КЗ због ког је оглашен кривим, већ евентуално као кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 2. КЗ, за које је у смислу одредбе члана 103. тачка 5) КЗ наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења.

Супротно изложеним наводима захтева, из изреке правноснажне пресуде произилазе сви субјективни и објективни елементи кривичног дела обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези става 2. у вези члана 61. КЗ, због ког је окривљени оглашен кривим, обзиром да је у изреци јасно наведено да је окривљени Зоран Милосављевић у периоду од јесени 2010. године до краја лета 2013. године, у стању урачунљивости, са умишљајем, злоупотребом родитељског положаја, као отац, извршио чин изједначен са обљубом над својим сином, малолетним оштећеним АА, који му је поверен на васпитање, старање и негу, на тај начин што је захтевао од њега да га, поред осталог, „орално задовољава“, након чега је извршио и чин изједначен са обљубом ближе описан у изреци пресуде, при чему је био свестан забрањености свог дела и хтео његово извршење. По налажењу Врховног касационог суда, орални сексуални однос представља чин изједначен са обљубом, због чега је захтев и у овом делу одбијен као неоснован.

У осталом делу, захтевом за заштиту законитости указује се на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП и из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП, истицањем да је изрека пресуде у супротности са чланом 14. КЗ, те да су докази изведени у току поступка контрадикторни, због којих повреда у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП није дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљенима преко бранилаца, због повреде закона, па је захтев у овом делу одбачен као недозвољен.

Са свега изложеног, а на основу одредбе члана 491. став 1. и 2. ЗКП у делу у којем је захтев одбијен као неоснован, а на основу члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП у делу у којем је захтев одбачен као недозвољен, донета је одлука као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.