



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1333/2022
08.12.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић и Милене Рашић, чланова већа, са саветником Андреом Јаковљевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Тодора Филурије, због продуженог кривичног дела обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика у стицају са продуженим кривичним делом приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика и кривичним делом недозвољене полне радње из члана 182. став 2. Кривичног законика у вези члана 180. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Тодора Филурије, адвоката Немање Марковића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Неготину К 6/21 од 15.04.2022. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 548/22 од 04.10.2022. године, у седници већа одржаној дана 08.12.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Тодора Филурије, адвоката Немање Марковића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Неготину К 6/21 од 15.04.2022. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 548/22 од 04.10.2022. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Неготину К 6/21 од 15.04.2022. године окривљени Тодор Филурија оглашен је кривим због продуженог кривичног дела обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 8 (осам) година, продуженог кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 1 (једне) године и 6 (шест) месеци и кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. Кривичног законика у вези члана 180. став 1. Кривичног законика, за које му је утврђена казна

затвора у трајању од 2 (две) године па је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 10 (десет) година и 6 (шест) месеци, у коју му се урачунава време проведено у притвору, како је то одређено у изреци пресуде.

Истом пресудом према окривљеном је изречена мера безбедности одузимање предмета, ближе наведених у изреци пресуде, са којима ће се по правноснажности пресуде поступити у складу са законом.

Окривљени је обавезан да надокнади трошкове кривичног поступка унапред исплаћене из средстава ОЈТ у Неготину и ВЈТ у Неготину, на начин и у висини одређеној изреком пресуде, као и трошкове кривичног поступка настале пред Вишим судом у Неготину, чија ће висина бити одређена накнадно посебним решењем, док су законски заступници оштећене деце АА и ББ, упућени да свој имовинскоправни захтев остваре у парничном поступку.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 548/22 од 04.10.2022. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног Тодора Филурије и првостепена пресуда је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног Тодора Филурије, адвокат Немања Марковић због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) и 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев и укине побијане пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање или да побијане пресуде преиначи, тако што ће радње окривљеног квалификовати као једно продужено кривично дело обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика и кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 2. Кривичног законика у вези члана 180. став 1. Кривичног законика и окривљеном изрећи јединствену казну затвора у краћем трајању.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу у складу са чланом 488. став 1. ЗКП, те 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, 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 браниоца окривљеног Тодора Филурије, је неоснован.

Бранилац окривљеног Тодора Филурије у захтеву за заштиту законитости наводи да је нижестепеним пресудама учињена повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, тиме што се ове пресуде заснивају на доказима на којима се по одредбама Законика о

кривичном поступку пресуда не може заснивати и то на исказима малолетне оштећене АА и малолетног ВВ, испитаних у својству сведока иако претходно, с обзиром да им је окривљени очух, нису упозорени, да у конкретном случају не морају сведочити. Полазећи од одредбе члана 94. став 2. ЗКП, којом је прописано да се малолетно лице, које, с обзиром на узраст и душевну развијеност није способно да схвати значај права да је ослобођено од дужности сведочења, не може испитати као сведок, осим ако то сам окривљени захтева, а да у конкретном случају таквог захтева окривљеног није било, док је вештак на главном претресу изјавио да малолетни сведоци с обзиром на њихов узраст нису способни да схвате значај права да су ослобођени дужности сведочења, то се, према ставу одбране, на наведеним доказима правноснажне пресуде не могу заснивати.

Тачни су наводи браниоца да су на записнику пред ОЈТ у Неготину дана 29.12.2020. године, оштећено дете АА и дете ВВ испитани у својству сведока, а да претходно нису у складу са одредбом члана 94. став 1. тачка 2) ЗКП, с обзиром да им је окривљени очух, упозорени да не морају да сведоче. Поред овога, тачни су и наводи захтева, да је вештак на главном претресу изјавио да малолетни сведоци – деца, с обзиром на њихов узраст нису способни да схвате значај права да су ослобођени дужности сведочења, као и да захтева окривљеног за њиховим сведочењем, није било.

Како је законом предвиђено да орган поступка, ценећи узраст и душевну развијеност малолетног сведока у сваком конкретном случају, утврди првенствено способност малолетног сведока да схвати значај свог права да није дужан да сведочи, а тек затим његову способност да реално пренесе своја опажања у вези догађаја, а како је вештачењем утврђено да таква способност не постоји код малолетне деце АА и ВВ, односно да они нису способни да схвате последице које могу произаћи из њихове одлуке да сведоче, а окривљени то није захтевао, то Врховни касациони суд налази да испитивање ових сведока од стране јавног тужиоца није испунило формалне услове законитости извођења ове доказне радње.

Међутим, иако су наведени докази – исказ оштећеног детета АА и детета ВВ од 29.12.2020. године дати пред ОЈТ у Неготину, незаконити докази, они нису једини докази на којима се заснива пресуда, будући да је суд извео и ценио и друге доказе и то: исказ детета оштећене ББ са записника ОЈТ Неготин од 29.12.2020. године, исказе бројних сведока (ГГ, ДД, ЂЂ, ЕЕ, ЖЖ), налаз и мишљење судских вештака Др Драгане Красић и Марине Панчић од 08.02.2021. године и њихове исказе са главног претреса, налаз и мишљење судског вештака Владимира Радојевића од 15.05.2021. године, те извештај о форензичком прегледу лица места од 04.03.2021. године, то је очигледно да би и без тих доказа била донета иста пресуда.

Имајући у виду да нижестепене пресуде нису засноване само на исказима оштећеног детета АА и детета ВВ, те да је, по оцени Врховног касационог суда, с обзиром на друге изведене доказе, очигледно да би и без ових доказа била донета иста пресуда, то неосновано бранилац окривљеног указује на битну повреду одредаба кривичног поступка

из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, као повреду поступка која је била од апсолутног утицаја на законитост и правилност правноснажних пресуда.

Поред овога, неосновани су и наводи захтева, којима, указујући на исту повреду закона, бранилац као незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда, означава „исказ“ оштећеног детета АА дат пред вештацима КЦ Ниш, а сходно томе и само вештачење, истичући да вештаци нису имали законско овлашћење да узимају исказ од оштећеног детета, јер нису орган поступка и самим тим нису могли да је испитују, посебно имајући у виду да томе није присуствовала мајка оштећеног детета, као њен законски заступник.

Међутим, супротно изнетим наводима, из налаза и мишљења вештака прим др Драгане Красић и спец. мед. психолога ЗЗ од 08.02.2021. године произилази да је вештачење оштећеног детета АА обављено у једном делу у присуству мајке ИИ, а затим у присуству мајчине сестре, која је са њима дошла на испитивање, из чега произилази да је између њих постојао договор око тога ко ће и у ком тренутку присуствовати испитивању оштећеног детета, с тим што је након тог дела разговора мајка позвана ради даљих информација и наставка вештачења. Чињеница да је приликом психијатријско психолошког вештачења оштећеног детета, обављен преглед оштећене, који подразумева и њену опсервацију путем психијатријско дијагностичког интервјуа уз тестовну обраду од стране психијатра и психолога, који су као стручна лица овлашћени да разговарају са малолетним оштећеним лицима, у циљу добијања података и то како оних који се тичу њихових породичних прилика и одрастања, тако и оних везаних за критични догађај, у циљу сагледавања њихове личности са разних аспеката која правила струке налажу, по оцени Врховног касационог суда, ни на који начин не компромитује предметни налаз и мишљење и не утиче на његову законитост у смислу навода захтева, обзиром да не представља „испитивање“ оштећене, како то наводи бранилац. Ово тим пре, што оно што је оштећена предочила вештацима приликом прегледа, није коришћено током поступка у погледу правних питања о којима се одлучује, већ искључиво у циљу испуњења задатка вештачења.

Самим тим, изјаве које је оштећено дете АА дала вештацима, ангажованим од стране органа поступка у циљу заштите њеног интереса и спречавања могућег штетног утицаја кривичног поступка на њену личност и развој, у смислу чланова 150. и 152. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и чланова 30. став 1. и 31. став 1. тачка ђ) Закона о потврђивању Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, не представљају самосталан доказ, већ саставни део налаза и мишљења вештака, сачињеног у складу са наредбом суда и у складу са правилима струке, који као такав представља законит доказ на коме се пресуда, супротно наводима браниоца, може заснивати. Ово посебно имајући у виду, да евентуално непоступање сходно одредбама којима се пружа кривично правна заштита малолетним оштећеним лицима свакако није на штету окривљеног, већ у том случају може бити искључиво на штету оштећеног лица.

Сходно свему изнетом, Врховни касациони суд налази да побијане правноснажне пресуде нису донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Указујући на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче да су првостепени и другостепени суд погрешно закључили да се у конкретном случају ради о два кривична дела и то о продуженом кривичном делу обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика у стицају са продуженим кривичним делом приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика. Бранилац суштински наводи да су радње извршења кривичног дела из члана 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика представљале само фазу у извршењу кривичног дела из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика и у односу на то дело се показују као багателне, па је окривљени могао бити осуђен само за једно кривично дело и то кривично дело из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика које представља интензивнију повреду истог заштитног објекта и искључује постојање кривичног дела из члана 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика.

Изнети наводи захтева се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Кривично дело из члана 181. став 1. Кривичног законика чини онај ко злоупотребом свог положаја наведе на обљубу или са њом изједначен чин лице које се према њему налази у односу какве подређености или зависности, а кривично дело из става 2. овог члана чини наставник, васпитач, старалац, усвојилац, родитељ, очух, маћеха или друго лице које злоупотребом свог положаја или овлашћења изврши обљубу или са њом изједначен чин са малолетником који му је поверен ради учења, васпитавања, старања или неге, док кривично дело из става 3. истог члана постоји ако је дело из става 2. овог члана учињено према детету.

Кривично дело из члан 185. став 1. Кривичног законика чини онај 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, а кривично дело из става 3. истог члана постоји ако је дело из ст. 1. и 2. овог члана извршено према детету.

Из чињеничног описа радњи окривљеног описаних у изреци правноснажне пресуде, произилази да је исти у више наврата злоупотребом свог положаја навео на чин изједначен са обљубом дете које се према њему налазило у односу подређености и зависности, на начин описан у изреци пресуде под тачком 1. (члан 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика), као и да је у више наврата учинио доступним аудио визуелне порнографске садржаје и у више наврата оштећеном детету приказао

различите порнографске садржаје, на начин описан у иреци пресуде под тачком 2. (члан 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика).

У конкретном случају, не може бити речи о томе да је продужено кривично дело из члана 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика багателно у односу на продужено кривично дело из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, нити се радње окривљеног описане под тачком 2. изреке пресуде могу сматрати „припремним“ радњама за извршење кривичног дела из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика описаног под тачком 1. изреке, имајући у виду да из околности - да је окривљени у више наврата коришћењем односа очух-пасторка из кога проистиче његов посебан утицај и моћ над дететом и подређеност и зависност оштећеног детета у односу на њега злоупотребио положај поверења и ауторитета и утицао и наметнуо оштећеном детету да заједно, коришћењем мобилних телефона гледају аудио визуелне порнографске садржаје, говорећи јој да ће то бити њихова тајна, произилази да је на тај начин радњама окривљеног остварено биће продуженог кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, као засебног кривичног дела.

Врховни касациони суд налази да је правилно нижестепени суд радње окривљеног описане у оптужном акту јавног тужиоца и утврђене у иреци првостепене пресуде, правно квалификовао као продужено кривично дело обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика и продужено кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, за која је, окривљени у овом кривичном поступку, под тачком 1) и 2) изреке пресуде правноснажно оглашен кривим и осуђен, тако да у конкретном случају на штету окривљеног није учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, на коју се неосновано указује захтевом браниоца окривљеног.

Указујући на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, бранилац окривљеног наводи да су нижестепени судови у својим одлукама као отежавајућу околност ценили чињеницу да је окривљени кривична дела извршио са директним умишљајем. Како се кривична дела за која је окривљени оглашен кривим могу извршити само са директним умишљајем, то је према ставу одбране на описани начин суд повредио одредбу члана 54. став 3. Кривичног законика, ценећи обележје кривичног дела, као отежавајућу околност.

Како је другостепени суд, испитујући првостепену пресуду у делу одлуке о кривичној санкцији поводом жалбе браниоца окривљеног, као отежавајуће околности за разлику од првостепеног суда, ценио јачину угрожавања заштићеног добра посебно над оштећеним дететом АА, код које су према налазу и мишљењу вештака КЦ Ниш евидентирани знаци одложених емоционалних манифестација трауматског карактера типа преосетљивости, нестабилности расположења са антиципирањем будућих симптома кроз

развој и одрастање, као и степен кривице, то Врховни касациони суд налази да правноснажним пресудама на штету окривљеног, није учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП у вези члана 54. став 3. Кривичног законика.

Из напред наведених разлога, Врховни касациони суд је, на основу члана 491. став 1. ЗКП, донео одлуку као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник,
Андреа Јаковљевић,с.р.**

**Председник већа-судија,
Биљана Синановић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић