

APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE

Broj: Kž-99/05

Brčko, 13.07.2006. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE!

Apelacioni sud Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudaca Maide Kovačević, kao predsjednika vijeća, Ilje Klaić i Ruže Gligorević, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Tanje Šakić, kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optuženog M. H. zv. M. sina M. I. iz P. – Brčko Distrikt BiH, zbog kaznenog djela – nasilje u obitelji iz članka 218. stavak 4. u svezi sa stavkom 1., 2. i 3. Kaznenog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, kaznenog djela – laka tjelesna povreda iz članka 170. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i kaznenog djela – bludne radnje iz članka 205. stavak 2. Kaznenog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi branitelja optuženog, odvjetnika Dž. Z. iz Kancelarije za pravnu pomoć Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine izjavljenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine broj Kp-18/05 od 17.05.2005. godine, na javnoj sjednici vijeća održanoj u prisutnosti Zamjenika Javnog Tužitelja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine Senade Kusturica, optuženog M. H. i njegovog branitelja, odvjetnika Dž. Z., donio je i javno objavio slijedeću

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba branitelja optuženog M. H. zv. M., odvjetnika Dž. Z. iz Kancelarije za pravnu pomoć Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i potvrđuje presuda Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine broj Kp-18/05 od 17.05.2005. godine.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine broj Kp-18/05 od 17.05.2005. godine, optuženi M. H. zv. M. oglašen je krivim da je radnjama opisanim pod točkom 1. izreke pobijane presude počinio kazneno djelo – nasilje u obitelji iz članka 218. stavak 4. u svezi sa stavkom 1., 2. i 3. Kaznenog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ-a BD BiH), za koje mu je prvostupanjski sud utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, zatim da je radnjama opisanim pod točkom 2. izreke pobijane presude počinio kazneno djelo – laka tjelesna povreda iz članka 170. stavak 1. KZ-a BD BiH, za koje mu je prvostupanjski sud utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca i da je radnjama

opisanim pod točkom 3. izreke pobijane presude počinio kazneno djelo – bludne radnje iz članka 205. stavak 2. KZ-a BD BiH, za koje mu je prvostupanjski sud utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci, pa ga je primjenom članaka 7., 43. i 54. stavak 2. točka b) KZ-a BD BiH, osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 8 (osam) mjeseci.

Temeljem članka 285. stavak 1. točka f) Zakona o kaznenom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP-a BD BiH) optuženom je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 27.10.2004. godine do 17.05.2005. godine.

Temeljem članka 188. stavak 1. u svezi sa člankom 185. stavak 2. točka a) i c) ZKP-a BD BiH optuženi je obvezan platiti troškove kaznenog postupka u iznosu od 1.344,50 KM, te paušal za rad suda u iznosu od 300,00 KM, sve u roku od 15 dana od pravomoćnosti presude.

Temeljem članka 198. stavak 1. i 3. ZKP-a BD BiH oštećene F., S. i S.1 F. su sa oštetnim zahtjevom upućene na parnicu.

Protiv navedene presude žalbu je u zakonskom roku izjavio branitelj optuženog po službenoj dužnosti Dž. Z., odvjetnik iz Kancelarije za pravnu pomoć Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i to zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka (članak 297. stavak 1. točka i) i k) ZKP-a), povrede kaznenog zakona (članak 298. stavak 1. točka d) ZKP-a BD BiH), pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (članak 299. stavak 1. ZKP-a BD BiH) i odluke o kazni i troškovima kaznenog postupka.

Bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka i) ZKP-a BD BiH, po navodima žalbe, prvostupanjski sud je počinio kada je prihvatio prijedlog Javnog tužiteljstva Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine da se na glavnoj raspravi od 06.05.2005. godine pročitaju iskazi oštećene F., te njenih maldobnih kćerki S. i S.1 F. Tom prigodom prvostupanjski sud je odbio prigovor branitelja da ovi iskazi nisu uzeti u skladu sa člankom 90. ZKP-a BD BiH, pa se stoga smatraju nezakonito pribavljenim dokazima i na njima se ne može zasnivati presuda u ovom predmetu.

U žalbi branitelja se dalje navodi da je sud počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k) ZKP-a BD BiH, jer je izreka pobijane presude nerazumljiva, proturječna samoj sebi i u presudi nema razloga o odlučnim činjenicama. Po mišljenju branitelja izreka presude je nerazumljiva jer se u točki 2. opisuje radnja počinjenja koju u sebi već sadrži i točka 1. izreke iste presude, tako da se ustvari jedna te ista radnja kvalificira kao dva kaznena djela.

Prema navodima žalbe branitelja pobijana presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, jer nije jasno na temelju čega je prvostupanjski sud zaključio da u radnjama optuženog postoji kontinuirano djelovanje u smislu počinjenja kaznenog djela – nasilje u obitelji, pošto je upravo taj kontinuitet u djelovanju odlučna činjenica, koja ne proizilazi niti iz jednog materijalnog dokaza izvedenog tijekom glavne rasprave, a tako što nije mogao potvrditi niti jedan saslušani svjedok.

Povredu kaznenog zakona branitelj optuženog vidi u tome da je prvostupanjski sud za radnju opisanu u točki 2. izreke pobijane presude, utvrdio da je optuženi počinio kazneno djelo – laka tjelesna povreda iz članka 170. stavak 1. KZ-a BD BiH, da bi istu radnju izvršenja opisanu u točki 1. izreke pobijane presude, kvalificirao kao nasilje u obitelji, što znači u stvari da je sud za jedno kazneno djelo, izrekao dvije kazne. Po mišljenju branitelja, nasilje u obitelji da bi stvarno postojalo mora biti objektivizirano, tako što mora imati psihičku ili fizičku posljedicu, tako da je u konkretnom slučaju nasilje koje se optuženom stavlja na teret moralo proizvesti posljedicu u vidu lake tjelesne povrede, pa je slijedom te činjenice laka tjelesna povreda konzumirana kaznenim djelom – nasilje u obitelji, dok je teška tjelesna povreda propisana kao kvalifikatorna okolnost u stavku 4. članka 218. KZ-a BD BiH.

Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje branitelj optuženog vidi u tomu da je prvostupanjski sud u svojstvu svjedoka saslušao A. K., R. M., F. O., M. I., O. H. i A. H. i njihove iskaze ocijenio kao „dosta konfuzne i nelogične same sebi i jedne drugima“, pa je ipak dijelove tih iskaza prihvatio u onom dijelu koji je podudaran sa ranije datim iskazima, ne obrazlažući koji su to dijelovi i koje činjenice time uzima kao dokazane. Branitelj smatra da su izjave ovih svjedoka date na glavnoj raspravi istinite pošto navode da se optuženi primjerno ponašao prema članovima svoje obitelji, te tim izjavama pojašnjavaju da su ranije date izjave tako date jer su bili u zavadi sa optuženim. Nasuprot tomu, po mišljenju branitelja, prvostupanjski sud izjave ovih svjedoka cijeni u svezi s izjavama oštećenih F., S. i S.1 F., koje obrana smatra nezakonitim dokazima i koje su osim toga konfuzne, nejasne i proturječne. Valjanost iskaza oštećenih nije bilo moguće provjeriti kroz unaksrno ispitivanje na glavnoj raspravi, a ne potkrepljuju ih nalazi vještaka prof. dr. Z. C., niti nalaz spec. dr. M. N., koji su konstatirali ožiljke od zaraslih povreda kod S. F.1, međutim nisu se mogli izjasniti o stvarnosti tih ožiljaka, a ni o vremenu povrijeđivanja.

Kako je prvostupanjski sud na tako utvrđenom činjeničnom stanju zasnovao svoju odluku, branitelj predlaže da ovaj sud uvaži žalbi, pobijanu presudu ukine i odredi održavanje glavne rasprave ili da se preinači prvostupanjska presuda tako što će optuženog osloboditi od optužbe i troškova kaznenog postupka.

Podneskom broj Kt-493/04 od 23.06.2005. godine Javno tužiteljstvo Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine je dalo odgovor na žalbu branitelja optuženog u kojem navodi da prvostupanjski sud nije počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka, niti je povrijedio kazneni zakon na štetu optuženog, nego je na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pravilno primjenio kazneni zakon i optuženog oglasio krivim za kaznena djela koja mu se optužnicom stavljaju na teret, te ga osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 2 godine i 8 mjeseci, koja kazna je adekvatna težini kaznenih djela i kojom će se postići svrha izricanja kaznenih sankcija.

Stoga predlaže da ovaj sud odbije kao neosnovanu žalbu branitelja optuženog i presudu Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine broj Kp-18/05 od 17.05.2005. godine potvrdi.

Na javnoj sjednici kaznenog vijeća ovog suda održanoj dana 10.07.2006. godine, kojoj su prisustvovali branitelj optuženog Dž. Z., odvjetnik Kancelarije za pravnu pomoć Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i zamjenica Javnog tužitelja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine Senada Kusturica, dok sjednici nije prisustvovao

uredno obavješteni optuženi M. H., branitelj optuženog je u cijelosti ostao kod navoda i prijedloga iznijetih u žalbi, a Javno tužiteljstvo Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kod odgovora na žalbu i prijedloga stavljenih u odgovoru.

Nakon što je kazneno vijeće ovog suda ispitalo pobijanu presudu u smislu članka 306. ZKP-a BD BiH u onom dijelu u kojem se pobija žalbom branitelja, odlučilo je kao u izreci ove presude iz slijedećih razloga.

Neosnovano se u žalbi branitelja prigovara da je prvostupanjski sud počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka i) ZKP-a BD BiH, jer po ocjeni ovog suda ne stoji prigovor da je prvostupanjska presuda zasnovana na dokazima na kojem se po ovom zakonu ne može zasnovati.

Bezrazložno je branitelj optuženog na glavnoj raspravi od 06.05.2005. godine prigovario odluci suda da se pročitaju iskazi oštećenih F. F. i njenih mlđb. kćeri S. i S.1 iz razloga što je prvostupanjski sud u više navrata pokušavao osigurati prisustvo oštećenih, vršeći provjeru sadašnjeg prebivališta oštećenih putem Policije i Interpola, pa kako u tomu nije uspio pravilna je odluka suda da na temelju članka 273. stavak 2. ZKP-a BD BiH, dozvoli da se iskazi oštećenih dati u istrazi pročitaju tijekom dokaznog postupka.

Nije u pravu branitelj optuženog kada tvrdi da iskaz oštećenih F. i mlđb. S. i S. F.1 nisu uzeti sukladno članku 90. ZKP-a BD BiH, jer je iz spisa predmeta razvidno da su oštećene saslušane u Policiji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i da je njihovo saslušanje snimljeno na audio kaseti koja je kao dokaz uložena u spis suda, tako da je branitelj optuženog za slučaj sumnje u vjerodostojnost zapisnika o saslučanju oštećenih mogao tražiti od suda da se audio zapisi preslušaju, a u pogledu oštećenih mlđb. S. i S. F.1 autentičnost izjava provjeri i saslučanjem inspektora koji je izjave uzeo, kao i ovlaštenog djelatnika Centra za socijalnu skrb koji je bio prisutan uzimanju izjava od mlđb. oštećenih, koju mogućnost branitelj i optuženi nisu iskoristili.

Kada je u pitanju tumačenje članka 90. ZKP-a BD BiH, po ocjeni ovog suda, obveznost snimanja saslučanja maloljetnih osoba mlađih od 16 godina, koje su oštećene kaznenim djelom podrazumijeva jedno od tehničkih pomagala i to audio ili audio-vizualnim sredstvom s obzirom da tehnika na sadašnjoj razini opremljenosti službenog organa omogućava audio zapis ili audio-vizualni zapis, tako da je smisao zakonske odredbe išao za tim da je obveza uporabe jednog od ovih tehničkih pomagala.

Drugi pak razlog zbog kojeg ne stoji prigovor branitelja da je sud počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka i) ZKP-a BD BiH, leži u činjenici da prvostupanjski sud svoju odluku nije zasnovao jedino i isključivo na iskazima oštećenih, nego ih je cijenio u sklopu ostalih provedenih dokaza, koji su i dali punu vjerodostojnost iskazima oštećenih, zbog čega ih je s pravom prvostupanjski sud kao takve cijenio.

Neosnovano dalje branitelj optuženog u podnijetoj žalbi prigovara da je prvostupanjski sud počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k) ZKP-a BD BiH, jer je izreka pobijane presude nerazumljiva,

proturječna sama sebi i razlozima, odnosno da presuda nema razloga o odlučnim činjenicama.

Nije u pravu branitelj optuženog kada tvrdi da radnje opisane u točki 1. i 2. izreke presude sadržajno predstavljaju istu radnju jer su način, mjesto, vrijeme i subjekt izvršenja isti, pa je ustvari jedna radnja kvalificirana kao dva kaznena djela, zbog čega je izreka presude nerazumljiva i ne može se preispitati. Naime, točno je da se mjesto, vrijeme i način poduzimanja radnji opisanih u točki 1. i 2. izreke presude, podudaraju, međutim, subjekt oštećen poduzimanjem tih radnji nije isti, u prvom slučaju (točka 1.) to su oštećene F. i S. F., a u drugom iz točke 2. izreke pobijane presude, to je oštećena S. F.1

Pošto kazneno djelo – nasilje u obitelji podrazumijeva određeno višekratno nasilje drsko i bezobirno ponašanje kojim se ugrožava mir i tjelesna cijelovitost članova obitelji, moguće posljedice ovog kaznenog djela ne moraju biti fizički vidljive, tako da je s pravom činjenični opis iz točke 1. odvojeno kvalificiran kao jedno kazneno djelo, a činjenični opis dat u točki 2. iste presude kao drugo kazneno djelo, bez obzira što je način, mesto i vrijeme počinjenja jednak onom iz točke 1., međutim, subjekt počinjenja kaznenog djela i osobito posljedice nastale počinjenjem kaznenog djela čine ih bitno različitim, a samim tim se nedvojbeno radi o dva zasebna kaznena djela.

Neosnovano branitelj u žalbi navodi da u pobijanoj presudi nema razloga o odlučnim činjenicama jer sud nije dao razloge zbog kojih je zaključio da je postojao kontinuitet u djelovanju optuženog, jer je taj kontinuitet odlučna činjenica. Nije točna tvrdnja branitelja da činjenice o kontinuitetu nema u iskazu niti jednog svjedoka, a niti materijalnom dokazu, jer su upravo oštećene potvrdile da ih je optuženi počeo zlostavljati nedugo nakon što su započeli živjeti zajedno i da je to činio u pravilu u pijanom stanju. Pojam kontinuiteta u počinjenju kaznenog djela – nasilje u obitelji se može nedvojbeno izvući i iz iskaza svjedoka (R. M. i F. O.) koji su potvrdili da je optuženi često galamio na F. i da se iz njihovog stana čula galama i svađa. O ovim činjenicama je prvostupanjski sud na strani 7. pasus 4. i 5. pobijane presude, dao dovoljne i valjane razloge.

Prigovor branitelja optuženog da je prvostupanjski sud povrijedio kazneni zakon (članak 298. stavak 1. točka d. ZKP-a BD BiH), jer je radnju opisanu u točki 2. izreke pobijane presude kvalificirao kao kazneno djelo – laka tjelesna povreda iz članka 170. stavak 1. KZ-a BD BiH, za koje je kaznio optuženog, da bi istu tu radnju opisanu u točki 1. iste presude kvalificirao kao drugo kazneno djelo, što praktično znači da je prvostupanjski sud za jedno kazneno djelo izrekao dvije kazne, nije osnovan jer nije točno da kazneno djelo – nasilje u obitelji iz članka 218. stavak 1. KZ-a BD BiH, konzumira laku tjelesnu ozljedu kao posljedicu samo zbog toga što u stavku 4. istog članka zakon predviđa kvalificirani oblik ovog djela kojeg čini teška tjelesna povreda kao teža posljedica.

Naime, kada bi se posljedica nasilja u obitelji isključivo objektivizirala kroz nastupanja posljedice u vidu lake tjelesne povrede, onda veći broj moduliteta ovog kaznenog djela ne bi bio obuhvaćen ovom inkriminacijom, jer se ne bi mogao konkretizirati zato što nema za posljedicu ugrožavanje tjelesne cijelovitosti člana obitelji, pa je stoga po ocjeni ovog suda moguće radnje koje su međusobno slične i

koje se ponavljaju u određenom vremenskom kontinuitetu u pogledu različitih subjekata – oštećenih kvalificirati na različit način ovisno od toga da li se posljedica (laka tjelesna ozljeda) može u sudsko-medicinskom smislu objektivizirati ili ne.

Stoga ovaj sud cijeni da je prvostupanjski sud pravilno postupio kada je radnje činjenično opisane u točki 1. izreke pobijane presude kvalificirao kao kazneno djelo – nasilje u obitelji iz članka 218. stavak 4. KZ-a BD BiH, u odnosu na oštećene F. i mlđb. S. F., a te iste radnje opisane u točki 2. iste presude u odnosu na oštećenu S. F.1, kao kazneno djelo – laka tjelesna povreda iz članka 170. stavak 1. KZ-a BD BiH.

Neosnovano se dalje u žalbi branitelja navodi kako je prvostupanjski sud pogrešno utvrdio činjenično stanje jer nije prihvatio iskaze svjedoka A. K., R. M., F. O., M. I., O. H., S. H. i A. H., koji su saslušani tijekom glavne rasprave, nego iskaze nekih od njih koji su dati u istrazi kada su još bili u zavadi s optuženim. Naime, ispravno je postupio prvostupanjski sud kad nije prihvatio izjave ovih svjedoka date tijekom glavne rasprave i to u preovlađujućem dijelu o čemu je dao valjane razloge na strani 4. pasus 7. pobijane presude, jer su i po ocjeni ovog suda takvi iskazi suprotni onim datim tijekom istrage i očito su usmjereni da pomognu obrani optuženog da dokaže kako se u slučaju obitelji optuženog radilo o skladnoj obitelji. Logičan je postupak suda da prihvati onaj dio iskaza svjedoka O. i S. H., te R. M. i F. O., jer su upravo ti iskazi potvrdili da se nešto ružno dešava u izvanbračnoj obiteljskoj zajednici optuženog s F. F. navodeći da su čuli da se optuženi i F. često svađaju, te da optuženi zlostavlja F. i djevojčice. Razlog zbog kojih je ove iskaze valjalo prihvatiti je činjenica da potkrijepljuju iskaze oštećenih F. F. i njenih mlđb. kćerki S. i S.1, osobito iskaz svjedokinje S. H. kojoj se oštećena F. F. prigodom jedne posjete povjerala i rekla da ne zna što će i da M. stalno tuče nju i njene djevojčice.

Neosnovano branitelj optuženog u žalbi pokušava relativizirati iskaze oštećenih F. F. i njenih kćerki S. i S.1 tvrdeći da su upravo ti iskazi konfuzni, nejasni i proturječni. Naime, ovaj sud cijeni da su navedeni iskazi u dovoljnoj mjeri jasni i konzistentni, osobito ako se ima na umu dob malodobnih S. i S. F.1, odsustvo elementarne naobrazbe, pa i traumatska iskustva ove djece. Pečat uvjerljivosti ovim iskazima daje činjenica da do vulgarnosti opisuju postupke optuženog, tako da prvostupanjski sud opravdano nije imao razloga da ne prihvati ove iskaze kao istinite i uvjerljive.

Na temelju svega iznesenog razvidno je da prvostupanjski sud, pri donošenju pobijane presude, nije počinio bitne povrede odredbi kaznenog postupka na koje ukazuje žalba branitelja optuženog, te da je potpuno i pravilno utvrdio sve odlučne činjenice dajući i valjane razloge za njih, kao i da je na tako utvrđeno činjenično stanje pravilno primjenio kazneni zakon kada je radnje optuženog činjenično opisan u točki 1. pobijane presude kvalificirao kao nasilje u obitelji iz članka 218. stavak 4. KZ-a BD BiH, radnje opisane u točki 2. kao kazneno djelo – laka tjelesna povreda iz članka 170. stavak 1., a radnje iz točke 3. kao kazneno djelo – bludne radnje iz članka 205. stavak 1. istog zakona.

Nakon toga prvostupanjski sud je pri utvrđivanju kazne za svako od počinjenih kaznenih djela pravilno cijenio sve okolnosti koje mogu utjecati da kazna bude manja ili veća, te primjenom članka 54. stavak 2. točka b) KZ-a BD BiH optuženog osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 2 godine i 8 mjeseci.

Izrečena kazna je i po ocjeni ovog suda adekvatna po vrsti i mjeri kako težini počinjenih kaznenih djela, tako i osobi samog optuženog, i osnovano se može očekivati da će se tako izrečenom kaznom ostvariti svrha izricanja kaznenih sankcija predviđena člankom 42. KZ-a BD BiH.

Uračunavanje pritvora optuženom u izrečenu kaznu prvostupanjski sud je obavio u svemu sukladno članku 285. stavak 1. točka f) ZKP-a BD BiH.

Pravilno je prvostupanjski sud postupio kada je optuženog temeljem članka 188. stavak 1. ZKP-a BD BiH obvezao na plaćanje troškova kaznenog postupka u iznosu od 1.344,50 KM, te paušala u iznosu od 300,00 KM, jer su troškovi pravilno obračunati, a i optuženi je takvih materijalnih mogućnosti da može izmiriti nastale troškove.

Kako je žalba branitelja optuženog u cijelosti neosnovana, ovaj sud je postupajući u smislu članka 313. Zakona o kaznenom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine odlučio kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

Tanja Šakić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Maida Kovačević