

APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA  
BOSNE I HERCEGOVINE  
Broj: 96 o K 007314 12 KŽ  
Brčko, 23.08.2012. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE !

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudaca Srđana Nedić kao predsjednika vijeća, Ilje Klaić i Josipe Lucić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Ljiljane Lukić kao zapisničara, u kaznenom predmetu optuženog S.S. iz B., zbog kaznenog djela Bludne radnje iz članka 205. stavak 2., u svezi sa stavkom 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi njegovog branitelja Selmane Musić, odvjetnika iz Kancelarije za pravnu pomoć Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, izjavljenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj: 96 o K 007314 10 K od 18.08.2011. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 23.08.2012. godine u nazočnosti Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine Gojka Stjepanović i branitelja S.M., a u odsustvu uredno obaviještenog optuženog, donio je i javno objavio, slijedeću

P R E S U D U

UVAŽAVA SE žalba branitelja Selmane Musić, odvjetnika Kancelarije za pravnu pomoć Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i PREINAČUJE presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj: 96 o K 007314 10 K od 18.08.2011. godine, tako što se optuženi S.S., sin S. iz B., temeljem članka 284. stavak 1. točka a. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

OSLOBAĐA OD OPTUŽBE

što je

„dana 08.03.2010. godine oko 19,00 sati u naselju P., B., prethodno nagovorio oštećenu A.A. da izađu sami napolje iz stana, iako je znao da je oštećena malodobna, stara šesnaest godina, odveo je iza škole, usput kupio po dozu piva, zajedno pili to pivo, a potom joj skinuo pantalone i gaćice, svukao i svoje pantalone, te je ljubio i rukama dodirivao po ženskom polnom organu, u čemu su zatečeni od komšija koji su ih počeli tražiti jer su primjetili njegov odlazak sa oštećenom“,

dakle, prema maloljetniku počinio bludnu radnju,

čime bi počinio kazneno djelo Bludne radnje iz članka 205. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine,

Temeljem članka 189. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine optuženi se oslobađa plaćanja troškova kaznenog postupka.

### O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 007314 10 K od 18.08.2011. godine optuženi S.S. iz B., oglašen je krivim da je radnjama поближе opisanim u izreci te presude počinio kazneno djelo Bludne radnje iz članka 205. stavak 2., u svezi s stavkom 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu - KZ Bd BiH), za koje mu je primjenom članaka 60., 61. i 62. KZ Bd BiH izrečena uvjetna osuda kojom mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci koja neće biti izvršena ukoliko optuženi u roku od jedne godine ne počini novo kazneno djelo. Temeljem članka 188. stavak 4. ZKP Bd BiH optuženi je oslobođen plaćanja troškova kaznenog postupka.

Protiv navedene presude žalbu je u zakonskom roku izjavio branitelj Selmana Musić, odvjetnik iz Kancelarije za pravnu pomoć Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu branitelj optuženog), kojom prvostupanjsku presudu pobija zbog bitne povrede odredaba postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kaznenopravnoj sankciji, s tim što je iz obrazloženja žalbe (strana 2. pasus 10.) razvidno da se prvostupanjska presuda pobija i zbog pogrešne primjene materijalnog prava. U žalbi se na kraju predlaže da ovaj sud uvaži žalbu branitelja i preinači prvostupanjsku presudu tako što će optuženog S.S. osloboditi od optužbe ili da navedenu presudu ukine i sam održi raspravu.

Tužitelj Brčko distrikta Bosne i Hercegovine je podneskom broj T 18 o KT 000 001496 10 od 13.10.2011. godine dao odgovor na žalbu u kojoj predlaže da ovaj sud na temelju članka 313. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP Bd BiH) odbije žalbu branitelja kao neosnovanu i u cijelosti potvrdi prvostupanjsku presudu.

Na nejavnoj sjednici kaznenog vijeća ovog suda održanoj dana 23.08.2012. godine, branitelj optuženog je ostao u svemu kod navoda i prijedloga iz pismeno izjavljene žalbe, a tužitelj kod datog odgovora na žalbu.

Ovaj sud je ispitao prvostupanjsku presudu u smislu članka 306. ZKP Bd BiH, nakon čega je odlučio kao u izreci ove presude, zbog slijedećih razloga:

Osnovano se u žalbi branitelja optuženog prigovara da je prvostupanjska presuda kojom je optuženi S.S. iz B. oglašen krivim, zbog počinjenja kaznenog djela Bludne radnje iz članka 205. stavak 1., u svezi sa stavkom 1. KZ Bd BiH, zasnovan na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, što je na koncu rezultiralo i pogrešnom primjenom materijalnog prava, jer radnje opisane u izreci prvostupanjske presude nemaju obilježja kaznenog djela iz članka 305. stavak 2., u svezi sa stavkom 1. KZ Bd BiH.

Naime, s pravom se u žalbi branitelja ukazuje da na temelju dokaza provedenih tijekom prvostupanjskog postupka nije bilo mjesta zaključku prvostupanjskog suda (strana 3. pasus 6.) da su se u radnjama optuženog stekla sva bitna obilježja kaznenog djela Bludne radnje iz članka 205. stavak 1., u svezi sa stavkom 1. KZ Bd BiH. U razlozima prvostupanjski sud navodi da je odlučne činjenice o postojanju kaznenog djela i krivice optuženog zasnovao na iskazima oštećena maloljetne A.A., njene sestre Z.A. i sada sestrinog muža M.R., koji su navodno potvrdili da se događaj desio kako je to opisano u izreci prvostupanjske presude, međutim, iz sadržaja iskaza tih svjedoka proizilazi da je stvarni očevidac tog događaja, osim optuženog, samo oštećena maloljetna A.A., dok su spoznaje svjedoka Z.A. i M.R. posredne naravi i zasnivaju se na onomu što im je ispričala maloljetna A.A. Pored toga valja naglasiti da su nejasni razlozi prvostupanjskog suda zbog kojih nije prihvatio iskaz svjedoka M.R. u dijelu u kome tvrdi da je u momentu dolaska pred školsko dvorište na P. tamo zatekao oštećenu maloljetnu A.A. i optuženog S.S. obučene u stojećem položaju, da je A.A. na sebi imala jaknu optuženog i da na njegov zahtjev da krene kući A.A. odgovorila „sačekaj da popijem pivo“. Ovo zbog toga što se radi o jedinom neutralnom očevicu dijela događaja koji se tretira u prvostupanjskoj presudi, pogotovu kada se ima u vidu da je oštećena maloljetna A.A. u tri navrata davala potpuno oprečne iskaze vezane uz događaje od 08.03.2010. godine.

Naime, oštećena maloljetna A.A. je u razgovoru sa djelatnicima Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u večernjim satima 08.03.2010. godine izjavila da je optuženi S.S. sustigao nakon njenog odlaska iz stana M.R. i odveo do škole u naselju P. i da se ostalih detalja ne sjeća jer ju je optuženi udario u predjelu glave od čega je bila u nesvijesti. U iskazu datom 08.03.2010. godine u Policiji Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ovaj detalj nije spominjala nego je na upit službene osobe odgovorila da je sa S.S. otišla zato što joj se sviđa i što je obećao da će joj „svašta kupiti“, da bi na glavnoj raspravi pred prvostupanjskim sudom od 18.04.2011. godine izjavila nešto sasvim drugo ne spominjući da ju je optuženi udario rukom u glavu, da je bila u nesvijesti i da se događaja ne sjeća, kao niti da je s optuženim bila zato što joj se sviđa i što joj je obećao svašta kupiti, nego je na potpuno drugačiji način opisala cijeli događaj, koji je u znatnoj mjeri u suprotnosti i sa iskazom svjedoka M.R., koji je jedini od saslušanih svjedoka zatekao optuženog i oštećenu u školskom dvorištu na P., a čije svjedočenje u tom dijelu se znatno razlikuje od onog što je izjavila oštećena maloljetna A.A. U takvim okolnostima iskaz oštećene nije pouzdan u mjeri u kojoj bi to bilo neophodno da bi se na njemu zasnivale odlučne činjenice u ovom kaznenom predmetu, osobito zbog činjenice da oštećena na upit suda nije znala navesti kada

je točno rođena (na upis suda odgovorila „01. aprila, ne znam koje godine“), a njena sestra Z.A. je izjavila da se radi o tzv. „klasificiranoj osobi“, iako redovno pohađa školu.

Jednako tako se opravdano u žalbi branitelja prigovora da prvostupanjski sud nije sa potpunom sigurnošću utvrdio (a niti utvrđivao) odlučne činjenice koje se tiču bitnog obilježja kaznenog djela za koje je optuženi S.S. oglašen krivim. Naime, optuženi S.S. je oglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci prvostupanjske presude počinio kazneno djelo Bludne radnje iz članka 205. stavak 2., u svezi sa stavkom 1. KZ Bd BiH. Prema zakonskoj definiciji ovo kazneno djelo čini onaj tko u slučaju kaznenog djela Spolni odnos s djetetom (članak 204. KZ Bd BiH) ne počinu ni pokušaj tog kaznenog djela, nego počinu samo bludnu radnju ili tko u slučaju kaznenog djela iz stavka 1. ovog članka, dakle, kazneno djelo Silovanje iz članka 200., Spolni odnos s nemoćnom osobom iz članka 201., Spolni odnos zlouporabom položaja iz članka 202. i Prisila na spolni odnos iz članka 203. KZ Bd BiH, kad nije počinjen ni pokušaj tih kaznenih djela, počinu samo bludna radnja prema djetetu ili maloljetniku, što je prema pravnoj kvalifikaciji koju je u optužnici naveo tužitelj i u prvostupanjskoj presudi prihvatio prvostupanjski sud u ovom predmetu slučaj.

Međutim, pošto se radi o tzv. „izvedenom kaznenom djelu“ kojim su inkriminirane radnje koje ne predstavljaju ni pokušaj kaznenih djela pobrojanih u stavku 1. članka 205. KZ Bd BiH, nego predstavljaju radnje usmjerene na zadovoljavanje spolnog nagona na način koji u suprotnosti s moralnim načelima vezanim uz zaštitu intimnog života djece i maloljetnika, obilježje bića kaznenog djela Bludne radnje iz članka 205. stavak 2. u svezi s stavkom 1. KZ Bd BiH, kako ih je kvalificirao tužitelj, pored radnji koje imaju karakter bludnih poduzetih prema djetetu ili maloljetnoj osobi, nužno čini sila ili prijetnja (članak 200. KZ), iskorištavanje duševne bolesti ili duševnog poremećaja (članak 201. KZ), zlouporaba položaja ili iskorištavanje povjerenja (članak 202. KZ), te prisila na spolni odnos drugu osobu ozbiljnom prijetnjom da će za nju blisku osobu otkriti nešto što bi teško škodilo njihovoj časti (članak 203. KZ), naravno pod uvjetom da ni jedno od navedenih kaznenih djela nije pokušano. Iznimku od ovoga predstavlja kazneno djelo Bludne radnje iz članka 205. stavak 2. KZ Bd BiH (u slučaju iz članka 204. stavak 1. KZ Bd BiH- spolni odnos s djetetom) opisano kao prva alternativno predviđena radnja počinjenja ovog kaznenog djela, kada prisila nije nužno bitno obilježje tog kaznenog djela.

Slijedom naprijed iznesenog stajališta bilo je neophodno u činjeničnom supstratu dispozitiva optužnice, kao i izreke prvostupanjske presude, opisati da je optuženi predmetne radnje prema oštećenju poduzeo protiv njene volje, jer to predstavlja bitno obilježje zakonske definicije kaznenog djela Bludne radnje iz članka 205. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZ Bd BiH. Iz sadržaja izreke prvostupanjske presude jasno je da u činjeničnom dijelu ovaj bitni element obilježja bića kaznenog djela nije opisan, tako da nije bio predmetom utvrđivanja tijekom prvostupanjskog postupka. Pored toga, sve i da je ova okolnost utvrđivana tijekom prvostupanjskog postupka postojanje prisile se ne bi moglo

utvrditi, jer je oštećena u svom iskazu potvrdila da je na poziv optuženog s njim otišla u obližnju prodavnicu kupiti pivo, a potom i na dvorište mjesne škole na P. Kako je očigledno da kaznenopravno radnje za koje je prvostupanjski sud optuženog oglasio krivim nemaju zakonska obilježja kaznenog djela Bludne radnje iz članka 205. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZ Bd BiH, donošenjem pobijane presude prvostupanjski sud je povrijedio kazneni zakon na štetu optuženog u smislu članka 298. stavak 1. točka a. ZKP Bd BiH. Imajući u vidu da se žalbom branitelja opravdano ukazuje na ovu okolnost, ovaj sud je uvažio žalbu branitelja i preinačio prvostupanjsku presudu, tako što je optuženog S.S. iz B., na temelju članka 284. stavak 1. točka a. ZKP Bd BiH, oslobodio od optužbe da bi radnjama pobliže opisanim u izreci prvostupanjske presude počinio kazneno djelo Bludne radnje iz članka 205. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZ Bd BiH.

Postupajući u skladu sa člankom 189. stavak 1. ZKP Bd BiH ovaj sud je optuženog S.S. oslobodio plaćanja troškova kaznenog postupka, tako da navedeni troškovi padaju na teret proračunskih sredstava.

Kako je iz svega naprijed iznesenog razvidno da je žalba branitelja optuženog osnovana, ovaj sud je na temelju članka 314. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odlučio kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

Ljiljana Lukić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Srđan Nedić