

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 96 o K 112911 20 Kž
Brčko, 30.06.2020. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE!

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, u vijeću sastavljenom od sudija: Srđana Nedića kao predsjednika vijeća, Zijada Kadrića i Dragane Tešić, kao članova vijeća, uz učešće Biljane Vasiljević, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog M.H. zv. „M.“ iz B., zbog krivičnog djela – Bludne radnje iz člana 205. stav 2., u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 19/20 od 18.05.2020. godine-u daljem tekstu KZ Bd BiH), odlučujući o žalbi Tužilaštva Brčko distrikta Bosne i Hercegovine podnesenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 112911 18 K od 05.04.2019. godine, nakon sjednice vijeća održane 30.06.2020. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Brčko distrikta Bosne i Hercegovine Radmila Ivanović, optuženog M.H. i njegovog branioca Osmana Mulahalilović, advokata iz Brčkog, donio je

P R E S U D U

Žalba Tužilaštva Brčko distrikta Bosne i Hercegovine se odbija kao neosnovana i presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine 96 o K 112911 18 K od 05.04.2019. godine potvrđuje.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 108219 18 K od 05.04.2019. godine, koja je u skladu sa poslovnim brojem evidentiranim u CMS sistemu ispravljena rješenjem istog suda broj 96 o K 112911 18 K od 01.07.2020. godine, tako da je određeno da umjesto broja predmeta „96 o K 108219 18 K“ treba da stoji odgovarajući poslovni broj predmeta „96 o K 112911 18 K“, optuženi M.H. zv. „M.“ iz ...-B., na osnovu člana 284. stav 1. tačka c. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 34/13, 27/14 i 3/19-u daljem tekstu ZKP Bd BiH), oslobođen je optužbe da je

radnjama opisanim u izreci navedene presude počinio krivično djelo – Bludne radnje iz člana 205. stav 2., u vezi sa stavom 1. KZ Bd BiH.

Shodno odredbama člana 189. stav 1. ZKP Bd BiH određeno je da troškovi krivičnog postupka padnu na teret budžetskih sredstava, i shodno odredbama člana 198. stav 3. istog zakona, oštećena je upućena da imovinsko pravni zahtjev (odštetni zahtjev) u cjelosti može ostvarivati u parničnom postupku.

Protiv navedene prvostepene presude (u daljem tekstu: pobijana presuda), žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo) zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja (član 296. tačka c. ZKP Bd BiH-latinična verzija zakona) i bitne povrede odredaba krivičnog postupka (član 297. stav 1. tačka k), te tačka i) ZKP Bd BiH-latinična verzija zakona).

Obrazlažući žalbeni prigovor pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja u pobijanoj presudi Tužilaštvo navodi da je prvostepeni sud na osnovu svih izvedenih dokaza izveo pogrešan zaključak o pravno relevantnim činjenicama. Sud u presudi navodi da nije mogao da utvrdi krivicu optuženog, odnosno da se događaj desio onako kako ga je tužilac opisao u optužnici, samo na osnovu svjedočenja oštećene, iako je njen iskaz potvrđen i kroz svjedočenja svjedoka koji imaju posredna saznanja i kroz materijalnu dokumentaciju (izvještaj sa foto dokumentacijom). Priroda vrste krivičnih djela među koje spada i predmetno krivično djelo za koje se tereti optuženi, najčešće, po ocjeni Tužilaštva, dovodi do toga da se krivica počinoca može utvrditi jedino kroz iskaz oštećene, jer neposrednih svjedoka događaja nema.

Tužilaštvo smatra da je svjedočenje maloljetne S.H. na glavnom pretresu bilo istinito, uvjerljivo, objektivno i emotivno i da se njen iskaz u bitnom ne razlikuje od onog datog u istrazi ili u izvještaju psihologa D.L. na kome izvještaju sud uporno insistira. Oštećena je svaki put ispričala da ju je optuženi prvi puta „pipao po stražnjici“ kako bi joj navodno očistio prašinu, i to da ju je lagano uhvatio za stražnjicu, dodir nije bio jak niti ju je to zaboljelo. Osjećala se čudno, bila je zbunjena jer je poznavala optuženog kao i on nju i njenu porodicu i nije mislila da bi joj isti bilo šta loše učinio, tako da je mislila da je taj prvi neprijatni dodir bio slučajan. Takvo razmišljanje oštećene je po ocjeni Tužilaštva razumljivo i u skladu je sa opisom njene ličnosti koji je dala psiholog D.L. (navodeći da je ista „sklona slabijoj kritičnosti ponašanja odraslih“ ili da „intelektualno funkcioniše na ispod prosječnom nivou, što može ukazivati na tupost, podvodljivost i lakovjernost“), ili opisom koji je za oštećenu dao psiholog Miroslav Gavrić opisujući „da ista emituje naivnost u socijalnim kontaktima“.

Tužilaštvo navodi, da je oštećena samouvjereno opisala i drugu radnju koju je optuženi preduzeo prema njoj u cilju zadovoljenja polnog nagona, tj. da je optuženi pozvao oštećenu da mu pomogne oko paleta u prostoriji koja se nalazi ispod tribina igrališta, da je otvorio vrata prostorije, uvukao je unutra i zatvorio vrata (izjavila na glavnom pretresu), odnosno da ju je uhvatio za ruku i uvukao u navedenu prostoriju (kako je izjavila u istrazi) dok je po izvještaju psihologa rekla „nije me vukao, niti šta drugo, sama sam krenula“, tako da po ocjeni Tužilaštva nije u suprotnosti ono što je oštećena iznijela u svjedočenju sa onim što je rekla psihologu i što proizilazi iz izvještaja psihologa, kako to sud

pogrešno zaključuje. Tužilaštvo tvrdi da ni oštećena ni tužilac u optužnici nisu tvrdili da je oštećena nasilno odvedena sa „terena“ tj. fudbalskog igrališta u zatvorenu prostoriju ispod tribina. Bitno obilježje predmetnog krivičnog djela nije prinudno odvođenje u prostoriju, nego eventualno zadržavanje oštećene u prostoriji protiv njene volje, pa stoga Tužilaštvo ostaje pri stavu da je činjenični opis optužnice potvrđen izjavom oštećene i materijalnim dokazima (kolica, kamen) koji su pronađeni na licu mjesta. Zatvaranje vrata kamenom i kolicima od strane optuženog, a što je oštećena navela u svim izjavama, pokazuju namjeru optuženog prema oštećenoj, pa iako isti nije upotrijebio silu na njenom tijelu da je zadrži, otežao je njen izlazak stavljanjem fizičkih prepreka na vrata prostorije i zadržavajući rukom vrata. U takvim okolnostima, uz neprimjerena pitanja i komentare seksualnog sadržaja, prema izjavama oštećene, optuženi je istu privukao k sebi, dodirivao je po cijelom tijelu, osim po grudima, milovao je po stražnjici, dodirivao u predjelu bokova, nakon čega se ona odmakla i pokušala da izađe.

Tužilaštvo smatra da je zbog svega navedenog nejasno kako sud na osnovu izjave oštećene nije pravilno utvrdio činjenično stanje pošto u iskazu oštećene nema nesigurnosti, njen iskaz nije u suprotnosti sa izjavama datim u toku istrage i u razgovoru sa psiholozima D.L. i Miroslavom Gavrić, kada je u pitanju činjenično stanje i krivično djelo-Bludne radnje za koje se optuženi tereti.

Vještak Miroslav Gavrić u nalazu i mišljenju na kojima sud zasniva svoju presudu, navodi „...ali se ne može isključiti mogućnost da je na tren (optuženi) pokušao privući k sebi (oštećenu) dodirujući je u predjelu bokova i zadnjice“.

Sud djelimično prihvata iskaz oštećene na osnovu kog je ostao u uvjerenju o bestidnim i nemoralnim radnjama optuženog, odnosno, o seksualnom uznemiravanju oštećene, a nejasno je zbog čega nije prihvatio iskaz oštećene kada je u pitanju objektivni elemenat krivičnog djela, dodirivanje određenih dijelova tijela oštećene od strane optuženog. Da je sud pravilno cijenio cjelokupan iskaz oštećene došao bi po ocjeni Tužilaštva do zaključka da su svi elementi predmetnog krivičnog djela dokazani i potvrđeni.

Sud je ostao u sumnji da li je oštećena prinuđena ili navođena da trpi dodirivanje optuženog te da li je uopšte bilo neke fizičke radnje optuženog na tijelu oštećene, a koje bi se mogle smatrati bludnom radnjom. I sud, kao i Tužilaštvo ima sličnu definiciju bludnih radnji, ali dodirivanje oštećene od strane optuženog, sud nije podveo pod relevantnu pravnu normu iz razloga što oštećena nije imala očekivane psihološke reakcije na traumatski događaj. Tako zaključivanje suda Tužilaštvo smatra pogrešnim iz razloga što nepostojanje posljedica po psihičko zdravlje oštećene ne predstavlja elemenat bića krivičnog djela a niti mjerilo vjerodostojnosti iskaza oštećene, jer je način suočavanja sa nastalim događajem različit kod svake oštećene osobe i isti zavisi od karaktera te osobe, osobina, podrške koju osoba ima, porodičnog okruženja i dr. U vezi navedenog Tužilaštvo navodi da psiholog na kraju svog izvještaja na kome sud zasniva svoju odluku navodi da je oštećena rekla da poslije pomenutog događaja loše spava, povremeno plače, kod iste je ispoljena snažna okupiranost trenutnom porodičnom situacijom kao i izvjesna doza straha od mogućeg ishoda u vezi predmetnog događaja kao i osvete osumnjičenog.

S obzirom na sve iznijeto, Tužilaštvo u žalbi ističe da nema sumnje u pogledu dokazanosti činjenice dodirivanja oštećene od strane optuženog, u dva navrata, i to prvi puta na stadionu prilikom „čišćenja zadnjice“ oštećene i drugi puta u zatvorenoj prostoriji koja se nalazi ispod tribina, gdje optuženi, uz primjenu fizičkih prepreka, nije dozvolio oštećenju da odmah napusti prostoriju, a s ciljem zadovoljenja svog polnog nagona je privukao istu sebi i dodirivao je po zadnjici i bokovima, nakon što joj je prethodno uputio niz pitanja kojima se povređuje seksualna sloboda, te oštećena maloljetnica seksualno uznemirava od strane optuženog koji je od oštećene znatno starija osoba. Zbog svega toga, Tužilaštvo ocjenjuje da je ozbiljno dovedena u pitanje pravilnost odluke prvostepenog suda u kojoj navodi da nisu ostvareni, odnosno dokazani objektivni elementi krivičnog djela, naročito ako se ima u vidu da je pokušaj predmetnog krivičnog djela moguć i kašnjev.

U žalbenom prigovoru da je izreka pobijane (oslobađajuće) presude protivrječna njenim razlozima i da je time učinjena bitna povreda odredaba ZKP Bd BiH iz člana 297. stav 1. tačka k) tog zakona (po latiničnoj verziji zakona), Tužilaštvo navodi da sud u razlozima presude utvrđuje postojanje subjektivnih obilježja predmetnog krivičnog djela, na osnovu izjave oštećene ali ne i objektivnog elementa krivičnog djela, iako i jedne i druge okolnosti utvrđuje iz izjave oštećene, pa je tako za sud nesporno da je optuženi bio sa oštećenom maloljetnicom u zatvorenoj prostoriji, da joj je upućivao bestidna pitanja neprimjerenog sadržaja i da je kod istog svakako postojao određen stepen nemoralne namjere prema oštećenju kada ju je uopće pozvao da mu nešto pomogne na stadionu kao i da iznesu palete iz prostorije koja se nalazi ispod tribina, ali je za sud sporno da li je optuženi u takvim okolnostima dodirivao oštećenu u cilju zadovoljenja svog polnog nagona. Tako su razlozi presude suprotni izreci presude.

Sud nije također dao razlog o odlučnoj činjenici koja se odnosi na radnju optuženog prema oštećenju koja se dogodila na stadionu nakon pomaganja oštećene optuženom oko cijevi za vodu, kada je optuženi rukama pipao oštećenu po stražnjici kako bi joj navodno očistio prašinu, a onda je rukom uhvatio za stražnjicu o čemu je oštećena svjedočila. Sud o tome nije dao nikakvo obrazloženje prelazeći preko te radnje optuženog kao da se nije ni dogodila, nego je dao obrazloženje vezano za utvrđenje da li su se bludne radnje dogodile u zatvorenoj prostoriji ispod tribina.

U žalbenom prigovoru da je pobijana presuda zasnovana na dokazu na kome se po odredbama ZKP Bd BiH nije mogla zasnovati i da je zbog toga učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP Bd BiH (latinična verzija zakona) Tužilaštvo navodi da odredbe člana 96. ZKP Bd BiH propisuju da pismenu naredbu za vještačenje izdaju tužilac ili sud a da tu mogućnost ZKP Bd BiH ne daje odbrani (optuženom i njegovom braniocu).

Naredbu za vještačenje u konkretnom slučaju je stalnom sudskom vještaku-psihologu prof. dr. Miroslavu Gavriću izdao branilac optuženog, a ne sud. Pošto branilac nije imao ovlaštenje da izda naredbu za vještačenje sud nije mogao na nalazu i mišljenju navedenog vještaka zasnovati sudsku odluku

shodno odredbama člana 10. a u vezi sa članom 96. ZKP Bd BiH. Po pitanju prigovora nezakonitosti dokaza koji se odnose na nalaz i mišljenje vještaka gdje je vještak iste dao na osnovu naredbe optuženog odnosno njegovog branioca. Tužilaštvo priznaje da je sudska praksa neujednačena po tom pitanju, ne spori da odbrana ima pravo na jednakost oružja i na ista dokazna sredstva kao tužilac, ali kada je riječ o postupku izdavanja naredbi za vještačenje, potrebno je da odbrana to učini preko suda, jer zakon to izričito nalaže. Načinom izdavanja naredbe za vještačenje putem suda odbrana nije uskraćena u svojim pravima vezano za prikupljanje dokaza niti su odredbe člana 96. ZKP Bd BiH u suprotnosti sa pravima optuženog propisanim članom 6. stav 1. i 3. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Tužilaštvo prigovara nalazu i mišljenju pomenutog vještaka i zbog činjenice što se upustio u izvođenje pravnih zaključaka pri obavljanju vještačenja, što nije u njegovoj nadležnosti, nego je u nadležnosti suda, a što je konstatovao i sam sud. Međutim, sud je konstatovao i to da takvi pravni zaključci vještaka koje sud nije prihvatio, nisu se negativno odrazili na opštu ocjenu dokazne snage nalaza i mišljenja vještaka, a sa kojom ocjenom dokazne snage vještačenja se Tužilaštvo ne slaže.

S obzirom na sve iznijeto, Tužilaštvo predlaže da Apelacioni sud Brčko distrikta BiH žalbu uvaži, pobijanu presudu preinači tako da optuženog M.H. oglasi krivim za krivično djelo Bludnje radnje iz člana 205. stav 2. Krivičnog zakona Bd BiH i kazni po zakonu, ili da pobijanu presudu ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Branilac optuženog advokat Mulahalilović Osman je podneskom od 17.01.2020. godine dao odgovor na žalbu Tužilaštva u kome iznosi razloge zbog čega smatra da je žalba neosnovana te predlaže da se ista žalba kao neosnovana odbije.

Na sjednici vijeća ovog suda održanoj 30.06.2020. godine, tužilac Tužilaštva Bd BiH Radmilo Ivanović je ostao u cjelosti pri navodima i prijedlogu iz pismeno izjavljene žalbe od 27.05.2019. godine, dok su branilac optuženog Osman Mulahalilović i optuženi M.H. ostali u cjelosti pri navodima i prijedlogu iz pismenog odgovora na žalbu Tužilaštva od 17.01.2020. godine koji je dao branilac optuženog, predlažući da se žalba Tužilaštva kao neosnovana odbije.

Ovaj sud je, sukladno odredbama člana 306. ZKP Bd BiH, ispitao prvostepenu presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom Tužilaštva Brčko distrikta BiH, a po službenoj dužnosti, da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon Bd BiH, pa je donio presudu kao u izreci iz slijedećih razloga:

Neosnovan je žalbeni prigovor Tužilaštva da je, zbog pogrešne ocjene dokaza izvedenih na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, a posebno svjedočenja oštećene maloljetnice S.H., činjenično stanje pogrešno utvrđeno od strane suda u pobijanoj presudi i da je to imalo za posljedicu da sud usljed nedostatka dokaza donese oslobađajuću presudu protiv optuženog M.H.

Prvostepeni sud je, po ocjeni ovog suda, sukladno odredbama člana 281. ZKP Bd BiH, savjesno ocijenio dokaze iznesene na glavnom pretresu, a među njima i svjedočenje oštećene maloljetne S.H., i to kako pojedinačno, tako i u vezi sa ostalim dokazima, pa je na osnovu takve ocjene izveo zaključak je li neka činjenica dokazana.

Opravdano prvostepeni sud zaključuje da se suštinski teza optužbe kod utvrđivanja činjeničnog stanja, odnosno počinjenja krivičnog djela, počinioca i odgovornosti istog, svodi na svjedočenje oštećene maloljetnice S.H. (u daljem tekstu oštećena S.H.), koje je dala u sudnici na glavnom pretresu. Tužilaštvo u žalbi takav zaključak suda ne osporava nego istrajava na ocjeni da je svjedočenje oštećene S.H. dato na glavnom pretresu bilo istinito, uvjerljivo, objektivno i emotivno, i da je kao takvo potvrđeno kroz svjedočenja lica koja imaju posredna saznanja o predmetnom događaju, kao i materijalnim dokazima. Ovaj sud ocjenjuje da je takva ocjena svjedočenja oštećene S.H., od strane Tužilaštva pogrešna jer nije u skladu sa odredbama člana 281. ZKP Bd BiH jer Tužilaštvo to svjedočenje ne dovodi u vezu sa drugim izvedenim dokazima kao što su: Izvještaj psihologa D.L., zaposlene pri Policiji Bd BiH, sačinjen 26.08.2017. godine a u vezi psihološke procjene psiho socijalnog razvoja i sposobnosti davanja izjave oštećene S.H. sa kojom je psiholog obavila dva susreta, i to prvi, 26.08.2017. godine (tri sata nakon kritičnog događaja) u kući oštećene, gdje je bila prisutna i majka oštećene, i drugi susret u zgradi Policije Bd BiH 28.08.2017. godine, prije prikupljanja zvanične izjave, kada je također bila prisutna majka oštećene, prilikom kojih susreta su obavljani razgovori i intervjui psihologa sa oštećenom S.H., kao i u vezi sa svjedočenjem tog psihologa na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom. Također Tužilaštvo ne dovodi u vezu svjedočenje oštećene S.H. na glavnom pretresu i istraži, sa bitnim činjenicama iz izjave, koje je kroz razgovor, odnosno forenzički intervju iznijela oštećena u vezi predmetnog događaja vještaku-psihologu prof. dr. Miroslavu Gavriću, a koju izjavu oko bitnih činjenica vještak navodi u pismenom nalazu i mišljenju od 13.02.2019. godine, te je nalaz i mišljenje kroz svjedočenje iznio i obrazložio na glavnom pretresu. Tek dovodeći u vezu navedene dokaze može se utvrditi postojanje oprečnih tvrdnji u izjavama oštećene, u vezi predmetnog događaja, a koje se odnose na činjenice koje su od značaja za pravilno i zakonito presuđenje predmetne krivično pravne stvari, odnosno za ocjenu pouzdanosti i vjerodostojnosti svjedočenja oštećene S.H.

U toku istrage i na glavnom pretresu oštećena tvrdi jedno oko važnih činjenica, a kroz razgovor i intervju sa psiholozima D.L. i Miroslavom Gavrić tvrdi sasvim drugo.

Za razliku od tvrdnji datih u izjavama u toku istrage i na glavnom pretresu, gdje je oštećena S.H. oko važnih činjenica iznijela da ju je optuženi na stadionu u B.1 pipao rukama po stražnjici kako bi joj navodno sa iste očistio prašinu te je rukom uhvatio za stražnjicu, kao i da je nešto kasnije nakon što je pristala da mu pomogne da u ostavi koja se nalazi ispod tribina pomjeri neku paletu, kada su došli do vrata ostave, istu je uhvatio za ruku i uvukao u prostoriju te zatvorio vrata, oštećena oko navedenih bitnih činjenica kroz razgovor sa psiholozima, odnosno kroz forenzički intervju tvrdi sasvim drugačije. Tako iz

Izvještaja psihologa D.L. od 26.08.2017. godine, kao i svjedočenja iste na glavnom pretresu kojim potvrđuje to što je napisala u izvještaju, psiholog D.L. navodi da joj je oštećena S.H. u vezi predmetnog događaja ispričala da je M., tj. optuženi, njoj na stadionu rekao da je isprljala stražnjicu i da je krenuo da je očisti, da je osjetila da ju je uhvatio za stražnjicu, „ali da u to nije sigurna“, pa opravdano na osnovu takve izjave koju je oštećena dala psihologu kao stručnom licu, prvostepeni sud poklanjajući opravdano vjeru Izvještaju i svjedočenju psihologa D.L., nije mogao pouzdano utvrditi odlučnu činjenicu da je optuženi kritične prilike na fudbalskom stadionu u B.1, u cilju zadovoljenja svog polnog nagona pipao stražnjicu oštećenoj i istu uhvatio za stražnjicu, kako to optužnica tvrdi, a kako je to i oštećena navela u svjedočenjima tokom istrage, odnosno glavnog pretresa. Međutim, mora se imati u vidu da je oštećena dala izjavu psihologu D.L. 26.08.2017. godine, oko tri sata nakon što se desio predmetni događaj, kada je sjećanje oštećene na taj događaj bilo najsvježije, da je izjavu dala stručnom licu za komunikaciju sa maloljetnim osobama i to prije nego što je kao svjedok dala izjavu u istrazi na zapisnik pred Policijom Bd BiH 28.08.2017. godine, kao i onu koji je kasnije dala na glavnom pretresu.

U razgovoru sa psihologom D.L. oštećena je iznijela tvrdnju da je ona bez prisile krenula u prostoriju koja se nalazi ispod tribina stadiona, da bi pomogla optuženom da pomjeri neku paletu u toj prostoriji, da je tom prilikom optuženi nije vukao niti šta drugo radio. Također je istakla da optuženi nije fizički na bilo koji način spriječio kasnije njen izlazak iz prostorije koja se nalazi ispod tribina. Kasnije oko tih bitnih činjenica, oštećena u toku istrage pred Policijom Bd BiH i na glavnom pretresu tvrdi znatno drugačije, odnosno nedvojbeno tvrdi da je optuženi na stadionu u B.1 pokušao da sa njene stražnjice navodno otrese prašinu te da ju je počeo pipati po stražnjici. Isto tako je rekla da je kasnije, poslije toga, kada je krenula do prostorije koja se nalazi iza tribina, da pomogne optuženom da u toj prostoriji pomjeri neku paletu, da je isti otvorio vrata te prostorije, uzeo je za ruku te uvukao u tu prostoriju i istu zatvorio.

Činjenica je, da je majka oštećene bila prisutna u oba slučaja kada je psiholog D.L. obavljala razgovor odnosno forenzički intervju sa oštećenom. Mogući su uticaji majke ili momka oštećene K.Č. na oštećenu i da su je isti naveli da drugačije svjedoči u toku istrage i na glavnom pretresu oko bitnih činjenica o kojima je prije toga dala izjavu pred psihologom D.L., s ciljem da se optuženi prikaže kao nasilnik koji je silom hvatajući oštećenu za ruku, istu uvukao u prostoriju ispod tribina da bi vršio bludne radnje. Mogućnost instrumentalizacije oštećene dozvoljava i vještak psiholog Miroslav Gavrić u svom nalazu i mišljenju.

S obzirom na navedeno, neprihvatljiva je tvrdnja Tužilaštva da nije relevantna činjenica da li je optuženi u konkretnom slučaju, pri izvršenju krivičnog djela Bludne radnje za koje se tereti, upotrijebio silu, budući da ista nije bitan element predmetnog krivičnog djela.

Međutim, optužnica tvrdi da je optuženi kritične prilike uhvatio maloljetnu oštećenu S.H. za ruku i uvukao u prostoriju koja se nalazi ispod tribina te zatvorio vrata i u toj prostoriji izvršio bludne radnje koje optužnica opisuje.

Da li je optuženi upotrijebio silu na način kako je opisano u optužnici, tj. uzeo oštećenu za ruku i uvukao je u prostoriju ispod tribina te vrata zatvorio i izvršio bludne radnje, objektivno utvrđenje te činjenice vezano za upotrebu prisile, ako ni zbog čega drugog, onda je važno kod odabira vrste i visine krivične sankcije koju će sud izreći optuženom u slučaju da ga oglasi krivim za predmetno krivično djelo Bludne radnje.

Bitne razlike u izjavama oštećene koje je dala psihologu D.L., odnosno tvrdnja „da nije sigurna da ju je optuženi na stadionu uhvatio za stražnjicu“, te iznošenju činjenice da je optuženi nije vukao u prostoriju koja se nalazi ispod tribina te potom vrata zatvorio, su u potpunoj suprotnosti sa onim što oštećena u vezi tih činjenica iznosi kasnije u svom svjedočenju u toku istrage i na glavnom pretresu, tj. iznijela je da ju je optuženi pipao po stražnjici navodno skidajući prašinu s iste, te da ju je uhvatio za ruku te je uvukao u prostoriju koja se nalazi ispod tribina nakon čega je zatvorio vrata.

Prvostepeni sud nije imao nikakvog razloga da sumnja u objektivnost Izvještaja i svjedočenja psihologa D.L., koja je stručno lice za komunikaciju sa maloljetnim osobama, osposobljena da koristi naučne metode i opservacije, te kroz razgovor i psihološki intervju dođe do saznanja o bitnim činjenicama vezano za predmetni događaj.

Izjava oštećene data psihologu vezano za pomenute bitne činjenice koja se razlikuje od one koju je dala kroz svjedočenje u istrazi i na glavnom pretresu pred sudom, realno dovodi u sumnju objektivnost cjelokupnog svjedočenja maloljetne-oštećene S.H., da je optuženi počinio bludne radnje prema njoj, a posebno kada se još ima i u vidu pismeni nalaz i mišljenje vještaka psihologa prof. dr. Miroslava Gavrića i ono što je on kroz svjedočenje iznio na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom prezentujući i obrazlažući navedeni nalaz i mišljenje.

Iz nalaza i mišljenja ovog vještaka je vidljivo da je on u tri navrata u adekvatnim uslovima, u prostorijama društva psihologa u Bd BiH, imao susret sa oštećenom S.H. radi obavljanja razgovora, intervjuja, odnosno vještačenja na okolnosti zadate naredbom za vještačenje, a svaki puta je bila prisutna i majka oštećene, I. Vještak navodi da je iz razgovora sa oštećenom od iste saznao da kritične prilike nije fizički udarana od optuženog, niti joj je isti uskratio izlazak iz prostorije koja se nalazi ispod tribina stadiona. Vještak ističe da je oštećena pri dolasku na intervju i opservaciju, svjesna, orjentisana i da je dolazila u pratnji majke. Emotivno je suzdržana u odnosu na intervjuom provocirane teme. Vještak u zaključku pod brojem sedam konstatuje da se ne može isključiti da su interpretacije događaja od strane oštećene maloljetne S.H., sadržajno, pod snažnim uticajem majke i momka, te da se ne isključuje mogućnost njene instrumentalizacije.

Značajan je zaključak pod tačkom 6. nalaza i mišljenja navedenog vještaka Gavrića kod ocjene od strane suda vjerodostojnosti svjedočenja oštećene S.H., u kom zaključku vještak konstatuje da posljedice na psihičko zdravlje i ponašanje S.H. ne odgovaraju posljedicama koje trpe žrtve seksualnog zlostavljanja i uznemiravanja, kako na tjelesnom, tako i na psihološkom planu, a do kog zaključka je vještak došao nakon proučavanja svih izjava oštećene i

dokaza u spisu u vezi predmetnog događaja, kao i Izvještaja psihologa D.L. od 26.08.2017. godine.

Opravdano je prvostepeni sud prihvatio objektivnim i pouzdanim dokaze: Izvještaj psihologa D.L. od 26.08.2017. godine i njeno svjedočenje na glavnom pretresu, kao i pismeni nalaz i mišljenje vještaka psihologa prof. dr. Miroslava Gavrić kao i njegovo svjedočenje na glavnom pretresu gdje je iznio i dodatno obrazložio navedeni nalaz i mišljenje. Isti sud je dao potreban značaj odnosno relevantnost koju su ti dokazi imali kod ocjene vjerodostojnosti, odnosno objektivnosti svjedočenja oštećene S.H., čije svjedočenje je opravdano cijenio kao nepouzđano kod utvrđivanja činjeničnog stanja u predmetnoj krivično pravnoj stvari, odnosno da nije podobno da se na osnovu istog, van razumne sumnje utvrde odlučne činjenice da je optuženi na način opisan u optužnici učinio bludne radnje prema oštećenoj. Ostali dokazi-izjave svjedoka koji imaju posredna saznanja o predmetnom događaju, te materijalna dokumentacija, a na koje dokaze se takođe poziva optužba, nemaju takav kvalitet ni značaj da bi se na osnovu njih moglo pouzdano utvrditi činjenično stanje navedeno u optužnici, odnosno u izreci ove presude.

Stoga ovaj sud ocjenjuje da je prvostepeni sud pravilnom ocjenom izvedenih dokaza, potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje u ovoj krivično pravnoj stvari, te je pravilno usljed nedostatka pouzdanih dokaza, uvaživši primjenu principa „in dubio pro reo“, oslobodio M.H. od optužbe da je počinio krivično djelo Bludne radnje iz člana 205. stav 2. KZ Bd BiH.

Ne stoji ni žalbeni prigovor Tužilaštva da je izreka pobijane presude protivrječna njenim razlozima na način kako je to opisano u žalbi, te da je time učinjena bitna povreda odredaba ZKP Bd BiH iz člana 297. stav 1. tačka k) tog zakona (latinična verzija zakona).

Prvostepeni sud je, po ocjeni ovog suda, dao potpune, jasne i logički prihvatljive razloge koje prihvata i ovaj sud i smatra da izvedenim dokazima na glavnom pretresu nisu na pouzdan način utvrđene odlučne činjenice navedene u optužnici, odnosno izreci pobijane presude, tako da razlozi pobijane presude u potpunosti opravdavaju izreku iste kojom je optuženi usljed nedostatka pouzdanih, odnosno kvalitetnih dokaza, uz primjenu principa „in dubio pro reo“, oslobođen od optužbe.

Kako nisu prihvatljivi argumenti u žalbi na osnovu kojih bi ovaj sud zaključio da je izreka pobijane (oslobađajuće) presude protivrječna njenim razlozima to ovaj sud nije prihvatio osnovanim navedeni žalbeni prigovor a sljedstveno tome ni tvrdnju da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP Bd BiH.

Takođe je bez osnova žalbeni prigovor da je pobijana presuda iz razloga koji se opisuju u žalbi, zasnovana na dokazu na kome se po odredbama ZKP Bd BiH, nije mogla zasnovati, i da je time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) navedenog zakona.

Tačno je to da je branilac optuženog M.H., advokat Osman Mulahalilović, vještaku psihologu prof. dr. Miroslavu Gavrić, 15.11.2018. godine izdao pismenu naredbu za vještačenje maloljetnice koja je po optužnici žrtva krivičnog djela Bludne radnje, za koje se optužnicom Tužilaštva Bd BiH tereti njegov branjenik.

Naredbom branioca je određeno da se vještačenje obavi na okolnosti psihološkog profila ličnosti oštećene, strukture ličnosti, intelektualne i druge sposobnosti oštećene, zatim na okolnosti da li je oštećena podložna instrumentalizaciji, kao i na druge okolnosti koje vještak ocjeni da su relevantne za rješavanje predmetne krivično pravne stvari. Vještak je u naredbi upozoren da je dužan da nalaz i mišljenje da u skladu sa pravilima struke, a također je upozoren da davanje lažnog nalaza i mišljenja predstavlja krivično djelo.

Branilac je na glavnom pretresu kod prvostepenog suda 07.11.2018. godine, sudećem sudiji najavio da će izvoditi dokaz vještačenjem maloljetne oštećene S.H., po sudskom vještaku-psihologu, prof. dr. Miroslavu Gavriću, iznio je i na koje će okolnosti tražiti vještačenje, a što je konstatovano na zapisniku o glavnom pretresu, a sud se saglasio da se obavi vještačenje po navedenom vještaku psihologu te da branilac vještaku izda naredbu za vještačenje na okolnosti koje je iznio pred sudom i sa potrebnim upozorenjima vještaku, pa je branilac izdao pismenu naredbu za vještačenje navedenom vještaku 15.11.2018. godine, a vještak je u okviru zadatog mu posla u naredbi, obavio vještačenje 12.02.2019. godine, pa je pismeni nalaz i mišljenje vještak u više primjeraka dostavio sudu 13.02.2019. godine a sud je pismeni nalaz i mišljenje dostavio strankama i braniocu. Prema tome, tačna je tvrdnja tužioca iznijeta u žalbi da pismenu naredbu za vještačenje navedenom vještaku psihologu nije izdao sud kako to nalažu odredbe člana 96. stav 1. ZKP Bd BiH. Međutim, ne može se prihvatiti osnovanim prigovor da branilac u skladu sa ZKP-om Bd BiH, nije bio ovlašten da izda pismenu naredbu za vještačenje vještaku Gavriću, te da su zbog toga nalaz i mišljenje vještaka zbog toga što naredbu za vještačenje nije izdao sud, nezakonit dokaz na kome je prvostepeni sud zasnovao pobijanu presudu.

Pogrešno Tužilaštvo zaključuje da je prvostepeni sud pobijanu (oslobađajuću) presudu zasnovao isključivo na nalazu i mišljenju vještaka psihologa prof. dr. Miroslava Gavrića, i da bi bez tog dokaza bila donijeta drugačija presuda. Ovaj sud ocjenjuje, da navedeni nalaz i mišljenje vještaka Gavrića nisu bili odlučujući za donošenje oslobađajuće presude, jer je sud imao kvalitetan dokaz, kao što je Izvještaj psihologa D.L. od 26.08.2017. godine, kao i njeno svjedočenje na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, da na osnovu istih ocijeni nevjerodostojnim svjedočenje ključnog svjedoka optužbe-maloljetne S.H., koja je po optužnici žrtva predmetnog krivičnog djela Bludne radnje, a prvostepeni sud bi u takvoj situaciji, kada je svjedočenje oštećene ocijenjeno nevjerodostojnim, zbog nedostatka kvalitetnih dokaza sigurno donijelo oslobađajuću presudu, tj. istu bi donio i bez nalaza i mišljenja vještaka psihologa Gavrića. Osim toga, ovaj sud ne prihvata osnovanim prigovor da su nalaz mišljenje vještaka Gavrića, zbog toga što su pribavljeni protivno odredbi člana 96. stav. 1. ZKP Bd BiH, pribavljeni na nezakonit način. Ovaj sud ocjenjuje

da navedeni nalaz i mišljenje vještaka nisu pribavljeni suprotno odredbama ZKP Bd BiH, posmatrano odredbe navedenog zakona u cjelini, niti se navedeni nalaz i mišljenje mogu smatrati nezakonitim dokazima, iako tužilac u žalbi tvrdi suprotno bez dovoljno valjanih argumenata.

Odredbama člana 14. ZKP Bd BiH (jednakost u postupanju i pravedno suđenje), u stavu 1. navedenog člana je propisano da je sud dužan da stranke i braniocetretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu, dok je odredbama člana 269. ZKP Bd BiH (angažovanje vještaka) u stavu 1. navedenog člana propisano da vještaka mogu angažovati stranke, branilac i sud. Navedene odredbe ukazuju na jednakost i jednaku mogućnost stranaka pred sudom. Odredbe člana 96. ZKP Bd BiH na koje se Tužilaštvo poziva u žalbi, Tužilaštvo pogrešno posmatra odvojeno od drugih odredbi ZKP Bd BiH, zanemarujući naprijed citirane odredbe navedenog zakona, te izvodi pogrešan zaključak da optuženi i njegov branilac nemaju zakonsko pravo da u cilju prikupljanja dokaza mogu izdavati naredbe za vještačenje. Odredbe člana 269. ZKP Bd BiH koje se odnose na angažovanje vještaka potrebno je shvatiti i tumačiti kao pravo odbrane na vlastito angažovanje vještaka pri čemu se taj angažman i valjanost provedenog vještačenja ne mogu uvjetovati formalnim ograničenjima-naredbom suda za izvođenje vještačenja.

S obzirom na sve iznijeto, navedeni dokaz odbrane, nalaz i mišljenje vještaka psihologa Gavrića, sačinjen bez naredbe suda se ne bi mogao smatrati nezakonito pribavljenim dokazom, pa je prvostepeni sud opravdano prihvatio izvođenje dokaza odbrane saslušanjem vještaka psihijatra prof. dr. Miroslava Gavrića kao i čitanje njegovog pismenog nalaza i mišljenja a da prethodno nije postojala naredba suda o tom konkretnom vještačenju.

Navedeni dokaz je odbrana pribavila na zakonit način i opravdano je taj dokaz sud prihvatio, odnosno prihvatio izvođenje tog dokaza na glavnom pretresu, kao zakonitog dokaza.

Zbog svih navedenih razloga ovaj sud nije prihvatio osnovanim žalbeni prigovor Tužilaštva da je pobijana presuda zasnovana na nezakonitom dokazu na kom se nije mogla zasnovati i da je zbog navedenog učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP Bd BiH.

Tačno je to što tužilac ističe u žalbi, da je vještak u određenom dijelu nalaza i mišljenja iznio određene pravne zaključke izlazeći iz okvira svoje nadležnosti, ali prvostepeni sud je takve zaključke ignorisao i iz presude je vidljivo da isti nisu imali značaja za sud kod utvrđivanja činjeničnog stanja i donošenja pobijane presude.

Kako je žalba Tužilaštva Brčko distrikta BiH u cjelosti neosnovana, to je ovaj sud sukladno odredbama člana 313. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH donio presudu kao u izreci, kojom je žalbu Tužilaštva odbio kao neosnovanu i prvostepenu presudu potvrdio.

ZAPISNIČAR

Biljana Vasiljević

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Srđan Nedić