

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 96 o K 068609 15 Kž 6
Brčko, 24.03.2016. 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 Dragane Tešić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Biljane Vasiljević, kao zapisničara u kaznenom predmetu protiv optuženog I.J. zv. „I.“ iz D., zbog kaznenog djela Silovanje iz članka 200. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“-prečišćeni tekst broj 33/13), 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 068609 14 K od 01.10.2015. godine, na javnoj sjednici kaznenog vijeća održanoj u nazočnosti Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine Dejana Jovanović i branitelja Selmane Musić, odvjetnika iz Kancelarije za pravnu pomoć Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, a u odsutnosti optuženog I.J., donio je dana 24.03.2016. godine slijedeću

P R E S U D U

ODBIJA SE kao neosnovana žalba branitelja optuženog I.J. zv. „I.“ iz D. i potvrđuje presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 068609 14 K od 01.10.2015. godine.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 96 o K 068609 14 K od 01.10.2015. godine, optuženi I.J. zv. „I.“ iz D., oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci te presude počinio kazneno djelo Silovanje iz članka 200. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, za koje kazneno djelo je temeljem tog zakonskog propisa i uz primjenu članaka 42., 43., i 49. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 8 (osam) mjeseci, u koju mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od 12.09.2013. godine do 02.06.2014. godine.

Istom presudom optuženi je oslobođen plaćanja troškova kaznenog postupka, a oštećena M.Š. je sa imovinskopravnim zahtjevom upućena na parnicu.

Protiv navedene presude žalbu je u zakonskom roku izjavila 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 kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kaznenopravnoj sankciji i imovinskopravnom zahtjevu, predlažući da Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine uvaži u cijelosti žalbu kao osnovanu i preinači presudu Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 96 o K 068609 14 K od 01.10.2015. godine, tako što će optuženog I.J. osloboditi od optužbe za kazneno djelo Silovanje iz članka 200. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ili da navedenu presudu ukine i sam održi glavnu raspravu.

Tužitelj Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu tužitelj) je podneskom broj T 18 o KT 0005697 13 od 27.10.2015. godine, dao odgovor na žalbu branitelja optuženog u kojem navodi da se prvostupanjska presuda temelji na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju, te da prigodom njenog donošenja sud nije počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka, na koje se ukazuje žalbom, pa predlaže da Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine odbije žalbu branitelja optuženog u cijelosti kao neosnovanu i potvrdi presudu Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 068609 14 K od 01.10.2015. godine.

Na javnoj sjednici kaznenog vijeća ovog suda održanoj dana 24.03.2016. godine, branitelj je u svemu ostala kod navoda i prijedloga iz pisano izjavljene žalbe, a tužitelj kod datog odgovora na žalbu.

Ovaj sud je ispitao prvostupanjsku presudu u smislu članaka 306. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", broj 34/13 - prečišćen tekst i 27/14), nakon čega je odlučio kao u izreci ove presude, zbog razloga koji slijede:

Žalba branitelja optuženog nije osnovana.

Naime, u podnesenoj žalbi branitelj tvrdi da je prvostupanjski sud kod donošenja pobijane presude povrijedio objektivni identitet optužbe (prekoračio optužbu), tako što je iz činjeničnog opisa navedenog u izreci pobijane presude izostavio tekst „ulaskom kroz neobezbjeđen prozor“ i „...u ulaznom hodniku“, odnosno izmijenio dio teksta koji je po preciziranoj optužnici glasio „...u istoj je stiskajući i gurajući od zid, onemogućavajući je da se brani rukama...“, koji sada glasi „...stiskao je i gurao od zid, onemogućio da se brani rukama...“, i tekst koji je glasio „...ljubeći je i stiskajući je po grudima i tijelu...“ u tekst koji sada glasi „...ljubio je, stiskao po grudima i tijelu...“, čime je po mišljenju branitelja povrijeđen objektivni identitet optužbe i presude, što bi predstavljalo bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka j. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Ovakvom intervencijom prvostupanjskog suda u činjenični supstrat precizirane (izmijenjene) optužnice od 10.09. 2015. godine, nije doveden u pitanje identitet optužbe i presude, odnosno takvom intervencijom nije optužba prekoračena. Naime, ako se ima u vidu sadržaj teksta koji je u izreci pobijane presude prvostupanjski sud izostavio (ulaskom...), može se nedvojbeno zaključiti da se radi o činjenici koja se niče načina ulaska optuženog u „staru kuću“ oštećene, koji i pored

dokaza provedenih u tom pravcu, nije na pouzdan način utvrđen. Kako se ne radi o odlučnoj činjenici, čije utvrđivanje nije bilo nužno za pitanje postojanja kaznenog djela i krivice optuženog, a njeno utvrđenje bez moguće rezerve nije bilo moguće, onda je bilo uputno taj dio izreke izostaviti, jer je nedvojbeno da se optuženi nalazio u „staroj kući“ kada je oštećena M.Š. ušla u unutrašnjost kako bi uzela hranu za kućne ljubimce.

U odnosu na modificirani dio izreke koji se tiče teksta kojim je definiran početak fizičkog nasrtaja optuženog na oštećenu, valja istaknuti da branitelj pogrešno citira taj dio teksta, sobzirom da on ustvari glasi „...stiskao je i gurao od zid, čime je onemogućio da se brani rukama...“.

Već prostom uporedbom tog dijela teksta sa izvornim tekstom precizirane optužnice nedvojbeno se može zaključiti da on suštinski uopće nije izmijenjen u smislu njegovog sadržaja, jer se njime optuženom na teret ne stavlja ništa (novo ili više) od onog što je u tom dijelu bilo opisano u izmijenjenoj optužnici, nego se sporne radnje interpretiraju u prošlom vremenu (perfektu), a ne u sadašnjem (prezent) kako je to pogrešno navedeno u izmijenjenoj optužnici, imajući u vidu da je pravilo da se optužnicom tretira događaj iz prošlosti, pa ga je nužno stoga opisivati u odgovarajućem vremenu (perfekt).

U takvim okolnostima u slučaju izostavljanja dijela teksta iz činjeničnog supstrata, kao i u slučaju prilagodbe dijela činjeničnog opisa odgovarajućem vremenskom obliku, nije povrijeđen identitet optužbe i presude, a time niti počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka j. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Nadalje se žalbom branitelja prigovara da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama koji se odnose na, po mišljenju branitelja, bitne dijelove iskaza oštećene M.Š., a na kojem „prije svega“ zasniva prvostupanjsku presudu.

Suprotno ovakvom stajalištu branitelja, temeljem analize obrazloženja prvostupanjske presude, nedvojbeno se može zaključiti da je prvostupanjski sud, nakon interpretiranja sadržaja svakog od provedenih dokaza u njihovom relevantnom dijelu, dao adekvatnu ocjenu svakog od njih, u smislu članaka 15. i 281. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, dajući logične i uvjerljive razloge zbog kojih je prihvatio ili nije prihvatio svaki od provedenih dokaza, kao i koju odlučnu činjenicu je na temelju kojeg od njih utvrdio.

Takve razloge prvostupanjskog suda u potpunosti podržava i ovaj sud, zbog čega nije mogao prihvatiti tvrdnje branitelja da je prvostupanjski sud pobijanu presudu „prije svega“ zasnovao na iskazu oštećene. Naime, točno je da je iskaz oštećene bio od suštinskog značaja, međutim, on sam po sebi, bez obzira na svoju temeljitost i uvjerljivost u opisivanju svih okolnosti, ne bi bio dovoljan za donošenje osuđujuće presude, da ga u bitnim segmentima nisu potvrdili materijalni dokazi prikupljeni tijekom istrage, koji su provedeni tijekom prvostupanjskog postupka.

U takvom okolnostima nije od značaja i ne može se smatrati odsustvom razloga o odlučnim činjenicama tvrdnja branitelja da je iskaz oštećene u koliziji sa činjenicom da je na „kaišu“ optuženog odgovarajućom analizom utvrđeno i prisustvo DNA – oštećene, iako je ona tvrdila da nije dolazila u kontakt sa kaišom optuženog.

Ovaj sud u tomu ne vidi nikakvih proturječnosti iz razloga što je pitanje branitelja oštećenoj išlo u pravcu dokazivanja da je oštećena izvukla kaiš iz pantalona optuženog, aludirajući na dragovoljni sponi odnos, međutim, oštećena je izjavila da je optuženi sam izvukao kaiš. U takvim okolnostima biološki trag oštećene je mogao dospjeti na „kaiš“ optuženog tijekom nasilnog spolnog odnosa, s obzirom na cjelokupnu dinamiku događaja, međutim, kako se ne radi o odlučnoj činjenici za postojanje kaznenog djela i krivice optuženog, ovaj sud smatra da nije bilo nužno o tomu navoditi posebne razloge, a niti ta nedosljednost u iskazu oštećene nije takve naravi da bi dovela u sumnju istinitost njenih tvrdnji.

Kada je u pitanju „mehanizam nastanka“ povrede spolovila oštećene M.Š., koju su ginekolog S.N. i vještak sudske medicine prof. dr Zdenko Cihlarž identificirali kao ekscorijaciju (duboku oguljotinu) na ulazu u rodnicu, neosnovano branitelj pokušava relativizirati zaključak prvostupanjskog suda da je to pouzdan dokaz nasilnog spolnog odnosa, te da je ta ekscorijacija (oguljotina) rezultat djelovanja optuženog, koji je tijekom nasilnog spolnog odnosa uz pomoć prstiju pokušavao, a potom i djelomično uspio prodrijeti spolnim organom u rodnicu optužene. Naime, nevješto se od strane branitelja ova povreda pokušava dovesti u vezu sa postupkom oštećene, koja je nakon nasilnog spolnog odnosa i odlaska optuženog vlažnom krpom u kupatilu „obrisala spolni organ“, tvrdnjom da je i tom prigodom moglo doći do sporne povrede uslijed djelovanja jagodica prstiju oštećene, na što, po mišljenju branitelja, upućuju tragovi biološkog materijala oštećene u podnokatnom sadržaju uzetom radi analize, dok podnokatni sadržaj optuženog nije bio podvrgnut DNA – analizi, iako je nesporno uzet prigodom njegove kriminalističke obrade.

Ovakvim tvrdnjama branitelja se ne može dovesti u pitanje zaključak prvostupanjskog suda da je sporna „ekscorijacija“ dokaz nasilnog spolnog odnosa, odnosno rezultat djelovanja prstiju optuženog, koji je u cilju ostvarenja nasilnog spolnog odnosa sa oštećenom, zbog nemogućnosti da prodre spolnim organom u rodnicu oštećene, kako zbog očite „erektivne disfunkcije“ i atrofije sluznice rodnice, tako i zbog upornog opiranja oštećene M.Š. tokom spolnog odnosa, uporno prstima pokušavao „naći rupu“, odnosno razmaknuti otvor spolnog organa oštećene, kako bi lakše ostvario kompletan spolni odnos (penetraciju). U takvim okolnostima sasvim je logično da tako „duboka oguljotina sluznice na ulazu u rodnicu“, kako je definira vještak prof. dr Zdenko Cihlarž, nastane u trenutku kada je optuženi prstima potpomogao makar i djelomični prodor svog spolovila u rodnicu oštećene, pa je malo vjerovatna, po ocjeni ovog suda skoro i isključena, mogućnost da bi ova povreda mogla nastati uslijed „brisanja spolovila“, koje je oštećena učinila vlažnom krpom.

Pitanje prisustva, odnosno odsustva biološkog materijala optuženog u vaginalnom brisu oštećene, kao i u biološkim tragovima sa stidnih dlačica uzetim od oštećene, za razliku od stajališta branitelja, po ocjeni ovog suda, nisu u postojećem kontekstu osnov da se dovede u pitanje nasilni spolni odnos, odnosno da je povreda na ulazu u rodnicu oštećene nanesena prstima optuženog. Naime, razloge odsustva biološkog materijala optuženog I.J. u vaginalnom brisu oštećene, kao i biološkom tragu skinutom sa stidnih dlačica oštećene i u slučaju ostvarenog spolnog kontakta (odnosa), kao logičku mogućnost objasnio je upravo vještak dr Zoran Obradović u svom nalazu i mišljenju od 04.12.2013. godine, koji je potvrdio upravo na upit branitelja na glavnoj raspravi od 09.07.2015. godine, da je moguće da u vaginalnom brisu ne bude izolirano prisustvo biološkog materijala počinitelja i u slučaju nespornog spolnog odnosa, objašnjavajući to činjenicom da u odsustvu ejakulata u

vaginalnom brisu u pravilu preovlađuju stanice sluznice u tolikoj mjeri da je skoro nemoguće izolirati stanice (biološke materijale) počinitelja.

Kada se ovakve tvrdnje vještaka dovedu u vezu sa činjenicom da optuženi, izuzev djelomične penetracije spolovilom u rodnicu oštećene, nije ejakulirao u njenu unutrašnjost, onda je sasvim logično da u vaginalnim brisevima uzetim od oštećene, kao i biološkom materijalu skinutom sa stidnih dlačica, nije nađeno biološkog materijala optuženog.

Stoga je u tom kontekstu potpuno neprimjerena konstatacija branitelja da optuženi, prema nalazu vještaka, „nije prstima i spolnim organom ulazio u M.Š. spolni organ“, nego da je M.Š. imala „kontakt“ sa nepoznatom osobom. Ovo zbog toga što na tako što ne upućuje nalaz vještaka Zorana Obradović, odnosno takav se zaključak ne može izvesti iz njegove konstatacije „da je kod analize biološkog materijala iščešljanog sa stidnih dlačica oštećene utvrđen DNA oštećene uz još jednu komponentu čiju prirodu nije bilo moguće utvrditi“ (nedovoljno materijala).

U žalbi branitelja se dalje ističe da su proturječni razlozi prvostupanjskog suda u pogledu zaključka da se u konkretnom slučaju radilo o nasilnom spolnom odnosu, jer na to po mišljenju branitelja ne ukazuju povrijeđene zatečene na oštećenoj i optuženom, potkrepljujući ovakve svoje tvrdnje dijelovima iskaza oštećene u kojim je ona navodno izjavila da je „dopustila da je optuženi dira, mazi i ljubi“, odnosno da mu je oštećena „dala pristanak da ejakulira na njene grudi“, te da ju je tijekom događaja optuženi pitao ima li ona „rupu“, a da je ona odgovorila da nema, te da je zbog toga nije niti mogao silovati, jer je po izjavi same oštećene I.J. spolni organ bio „mekan“ i „da nije bio nizašta“.

Ovakve tvrdnje branitelja se temelje na potpuno pogrešnoj interpretaciji pojedinih segmenata iskaza oštećene, odnosno vještom tumačenju izvan konteksta pojedinih odgovora oštećene na pitanja koja joj je tijekom unakrsnog ispitivanja postavljala branitelj, iz kojih se može steći dojam da je oštećena doista pristala na spolni odnos.

Međutim, kod takve interpretacije događaja branitelj zanemaruje da je oštećena objasnila da je aktivan otpor pružala dok je imala snage i da je nakon što ju je optuženi, kao mnogo mlađa i snažnija osoba od nje, srušio na pod pružala otpor dok je imala snage za to, figurativno opisujući to kao guranje, tiskanje, čupanje, da bi njen otpor kulminirao povređivanjem optuženog „njegovim šrafčigerom“, u predjelu vrata i plećke, nakon čega je, pošto više nije imala snage pružati aktivan otpor, „dopustila“ optuženom da ejakulira na njene grudi. Dakle, razlog „dopuštanja“ treba tražiti u činjenici da oštećena kao starija i bolesna osoba više nije mogla pružati djelotvoran otpor optuženom, zbog čega je, uvjetno rečeno, pristala da joj ejakulira na grudi, a ne da se radi „o očito dragovoljnom spolnom odnosu“, kako to zaključuje branitelj, krivo ističući kako je oštećena dopuštala optuženom da je dira, mazi i ljubi, što ona nikad nije izjavila.

S druge strane, na nasilan spolni odnos nedvojbeno upućuju upravo povrede koje je tijekom inkriminiranog događaja zadobio optuženi I.J., a koje su konstatirane od strane ljekara specijaliste dr. P.G. u nalazu od 12.09.2013. godine, za koje je vještak prof. dr Zdenko Cihlarž tijekom obrazlaganja svog Nalaza i mišljenja od 30.04.2013. godine, na glavnoj raspravi od 02.04.2015. godine, u pogledu

mehanizma njihovog nastanka, potvrdio da su nastale upravo onako kako je to tijekom svog svjedočenja opisala oštećena M.Š.

U takvim okolnostima, kad optuženi nije imao racionalnog objašnjenja za takve povrede, odnosno za razlog nastanka tih povreda, potpuno je irelevantno što na njemu i oštećenoj nisu nađene druge povrede, jer one u principu nisu niti morale nastati, sobzirom na to da intenzitet obrane oštećene, izuzev uporabe „šrafčigera“ očito nije morao ostaviti takve posljedice na optuženom, pa i na njoj samoj, koje bi se kasnije manifestirale u vidu ogrebotina, modrica i sl.

Konačno, moguća erekтивna disfunkcija optuženog, kao i moguća razina prodiranja njegovog spolovila u spolni organ oštećene, može imati značaja za modalitet radnje počinjenja kaznenog djela iz članka 200. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, ali ne i za postojanje samog kaznenog djela, jer se i samim činom prodiranja njegovog spolnog organa, u cjelini ili djelomično, ma kakve erekтивne kvalitete on bio, u spolni organ oštećene, koji je protiv njene volje, ostvaruju sva obilježja kaznenog djela, iz članka 206. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, a ne njegovog pokušaja, o čemu će više riječi biti kod davanja razloga povodom žalbenog osnova povrede kaznenog zakona.

Slijedom svega do sada iznesenog ne mogu se prihvatiti kao osnovane tvrdnje branitelja da su zaključci prvostupanjskog suda u pogledu odlučnih činjenica iz izreke pobijane presude proturječni razlozima, te da je zbog toga pobijana presuda obuhvaćena bitnom povredom odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Nisu točne tvrdnje branitelja da se odluka prvostupanjskog suda da optuženog oglasi krivim temelji na nezakonitim dokazima, u smislu članka 10. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer sve službene osobe koje su sa I.J. razgovarale o ovom događaju nisu optuženog upozorile da je osumnjičeni, niti su ga poučili o njegovim pravima, tako da su sva njihova saznanja do kojih su došli na taj način, a na koje se u presudi poziva i prvostupanjski sud, nezakonita i na njima se ne može zasnivati pobijana odluka.

Prije svega valja naglasiti da ovaj sud nije našao ništa u iskazima tih svjedoka, u prvom redu ovlaštenih službenih osoba koje su u sklopu istraživanja kaznenog djela poduzimali službene radnje, što bi na bilo koji način kompromitiralo dokazni materijal koji je tom prigodom prikupljen. Naime, na onomu što je službenim osobama u povodu prijave M.Š. da je silovana od strane I.J., izjavio tada osumnjičeni sud nije utvrdio niti jednu odlučnu činjenicu, nego su iskazi službenih osoba bili relevantni u mjeri u kojoj je to bilo potrebno da se utvrdi zakonitost u njihovom postupanju, odnosno načina na koji se došlo do relevantnih dokaza na kojim je prvostupanjski sud utemeljio pobijanu presudu. U tom kontekstu sud uopće nije uzeo relevantnim njihove iskaze u onom dijelu što je tada osumnjičeni izjavio, osim u dijelu da dragovoljno pristaje na pretres kuće u kojoj živi, kao i izuzimanje odjevnih predmeta koje je, po vlastitom kazivanju, imao na sebi kada je bio kod oštećene, što je u skladu sa člankom 66. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, zabilježeno na Zapisniku Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 14-02-04-2-175/13 od 09.06.2013. godine.

Kod takvog stanja stvari ne mogu se prihvatiti osnovanim tvrdnje branitelja da su dokazi pribavljeni na naprijed prezentiran način suprotni članku 10. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, te da je zbog tog pobijana presuda donesena uz bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka i., odnosno članka 297. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kako ih je u žalbi definirao branitelj.

Povredu kaznenog zakona na štetu optuženog branitelj vidi u tomu da je sud kaznenopravne radnje za koje je optuženog oglasio krivim, pogrešno pravno kvalificirao, kao kazneno djelo Silovanje iz članka 200. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer po mišljenju branitelja nedvojbeno je utvrđeno da optuženi nije prstima ili spolnim organom penetrirao u spolni organ oštećene, jer nije imao erekciju, odnosno da „rupu“ nije mogao pronaći, nego joj je ejakulirao na grudi, tako što je sam „onanisao“, pa ukoliko za to nije bilo pristanka oštećene, onda takvi postupci optuženog eventualno imaju obilježje kaznenog djela bludne radnje, a ne kaznenog djela silovanje.

Ovakvo stajalište branitelja polazi od pogrešne pretpostavke da umišljaj optuženog nije išao za nasilnim spolnim odnosom, nego za istim takvim zadovoljavanjem spolnih poriva. Međutim, utvrđene činjenice tijekom prvostupanjskog postupka upućuju na zaključak koji je u pobijanoj presudi izveo i prvostupanjski sud, da se u konkretnom slučaju radi o svršenom kaznenom djelu Silovanje iz članka 200. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Naime, svi postupci optuženog, uključujući zaskakivanje oštećene, obaranje na pod, podizanje spavačice, traženje otvora spolnog organa prstima i prodiranje spolovilom u unutrašnjost rodnice, makar i djelomično, jasno upućuje na namjeru optuženog da sa oštećenom ostvari potpun spolni odnos protivno njenoj volji. Činjenica da je u tomu uspio djelomično, zbog djelomične erekcije i prerane ejakulacije, koju je obavio na grudima oštećene, ne daje tim radnjama karakter Bludnih radnji, u smislu članka 205. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer je za njihovo postojanje nužno da osnovno djelo (u ovom slučaju silovanje) nije niti pokušano. Međutim, kako je iz utvrđenih činjenica razvidno da je u konkretnom slučaju ostvaren kakav, takav kompletan spolni odnos, kojem je prethodila uporaba sile u pravcu otklanjanja jasno manifestiranog otpora oštećene, isto tako jasno izraženoj namjeri optuženog da se njom pod svaku cijenu ostvari spolni odnos i protiv njene volje (pristanka), pravilan je zaključak prvostupanjskog suda da su se u njegovim radnjama ostvarila sva obilježja kaznenog djela Silovanje iz članka 200. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Stoga takvom pravnom kvalifikacijom kaznenopravnih radnji za koje je optuženog oglasio krivim, prvostupanjski sud nije povrijedio kazneni zakon na štetu optuženog, u smislu članka 298. stavak 1. točka d. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

U okviru žalbenog osnova pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja branitelj se u preovlađujućem dijelu bavi svojim viđenjem određenih činjenica koje je po njegovom mišljenju propustio utvrditi, odnosno koje je prvostupanjski sud pogrešno utvrdio, stim što valja naglasiti da se ti prigovori dobrim dijelom odnose na iste one okolnosti koje je elaborirao u okviru žalbenog osnova bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, vezanih uz odsustvo odgovarajućih razloga koje, po njegovom mišljenju, prvostupanjski sud u pogledu tih činjenica nije na prihvatljiv način dao u obrazloženju pobijane presude.

Sobzirom na to da je ovaj sud dobrim dijelom zauzeo stajalište u pogledu osnovanosti takvih prigovora, ovom prigodom će se osvrnuti na one prigovore koji nisu tretirani u prethodnom dijelu obrazloženja ove presude i koji po mišljenju ovog suda zaslužuju dodatnu preispitivanje.

Tako po mišljenju ovog suda branitelj nepotrebno problematizira pitanje načina na koji je optuženi I.J. ušao u „M.Š. kuću“, zasnivajući na činjenici odsustva bilo kakvih tragova nasilnog ulaska, zaključak da je oštećena M.Š. sama pustila optuženog da uđe. Ovakvo stajalište branitelja nema nikakvih uporišta u provedenim dokazima, a u potpunom je proturječju sa onim što je usljedilo nakon ulaska oštećene u „staru kuću“, jer takav scenarij naprosto jedan drugi isključuju. Bilo je očito više mogućnosti na koje je optuženi mogao neopaženo ući u unutrašnjost kuće oštećene, međutim, kako za to nije bilo moguće pribaviti relevantne dokaze, a nije u pitanju odlučna činjenica koja je presudna za pravilno presuđenje u ovoj kaznenoj stvari, opravdano prvostupanjski sud nije u činjeničnom supstratu inzistirao na toj okolnosti, kada je već izvjesno da se optuženi nalazio u unutrašnjosti „stare kuće“ kada je oštećena ušla kako bi iznijela hranu za kućne ljubimce.

Pitanje odsustva medicinski verificiranih povreda po tijelu oštećene M.Š., osim istegnuća skočnog zgloba, koje bi po mišljenju branitelja morale nastati ako je optuženi prema oštećenoj primjenio silu na način na koji je to ona opisala u svom iskazu, po ocjeni ovog suda, ne čini nepotpuno utvrđenim činjenično stanje na kojem je zasnovana prvostupanjska presuda, kako to u žalbi želi prikazati branitelj. Naime, točno je da na tijelu oštećene prigodom liječničkog pregleda nisu identificirane vidljive povrede, međutim, to svakako ne isključuje uporabu sile od strane optuženog, jer na to ukazuje povreda skočnog zgloba, koja je također mogla nastati tijekom opiranja oštećene ili njenog obaranja na pod od strane optuženog neposredno prije spolnog odnosa. Osim toga, valja imati u vidu očigledu razliku u godinama i fizičkoj snazi optuženog i oštećene, čime je bio bitno uvjetovan intenzitet fizičke snage koju je optuženi upotrijebio da bi svladao otpor znatno starije ženske osobe vidno narušenog zdravlja. U takvom kontekstu valja promatrati odsustvo povreda na tijelu optuženog i oštećene u vidu masnica, ogrebotina, oguljotina i sl., jer je očito da svladavanje otpora oštećene nije zahtijevalo takvu radikalnu uporabu sile koja bi dovela do takvih povreda, tako da u tom kontekstu činjenično stanje nije ostalo nepotpuno utvrđeno, osobito kada se imaju u vidu povrede koje je oštećena nanijela optuženom po vratu i leđima pružajući otpor tako nasilnom spolnom odnosu.

Stoga su neprimjerene i na razini konfabuliranja tvrdnje branitelja da optuženi nije oštećenoj držao ruke iza leđa, kako bi je spriječio da se brani, kako to po njegovom mišljenju pogrešno utvrđuje prvostupanjski sud, nego da je oštećena ustvari izjavila da ju je I.J. mazio i ljubio po licu, iako je oštećena upravo taj dio događaja detaljno opisala navodeći kako joj je optuženi svojim rukama držao njene ruke iza leđa kako bi je onemogućio da se brani, a potom je drugom rukom uhvatio za grudi i pokušavao ljubiti, u čemu ga je ona spriječila kada bi uspjela osloboditi svoje ruke. Odsustvo vidnih povreda na licu optuženog, u takvim okolnostima, nije mjerodavna argumentacija koja bi isključivala nasilan spolni odnos, odnosno upućivala na suprotno, kako to na neprikladan način, cjelokupan događaj želi prikazati branitelj optuženog.

Na potpuno pogrešnoj argumentaciji i površnoj interpretaciji iskaza oštećene branitelj optuženog temelji tvrdnje da optuženi, nije u namjeri ostvarivanja nasilnog spolnog odnosa, prvo ugurao prste u spolni organ oštećene, kako bi penetrirao spolnim organom u njenu rodnicu, zasnivajući takve svoje tvrdnje na izjavi oštećene da spolovilo optuženog nije bilo u erekciji, pa zbog toga i nije moglo doći do penetracije, na što navodno ukazuju nalazi ginekologa dr S.N. iz B. i vještaka Zorana Obradović iz Banja Luke.

Naime, branitelj selektivno i neprecizno interpretira sadržaj iskaza oštećene u tom dijelu, te iz nalaza ginekologa i vještaka izvodi zaključke na koje njihovi nalazi ne ukazuju. Točno je da je oštećena M.Š. izjavila da optuženi pri prodiranju svojim spolovilom u njeni spolni organ nije imao potpunu erekciju, međutim, oštećena je također potvrdila da je djelomično uspio penetrirati, nakon čega je ejakulirao na njene grudi. Što se pak tiče odsustva biološkog materijala optuženog u vaginalnom brisu oštećene ovaj sud je dao detaljne razloge utemeljene upravo na stajalištima vještaka Zorana Obradović, koji je detaljno pojasnio zašto i pored ostvarenog spolnog odnosa, kod izostanka ejakulata, u vaginalnom brisu ženske osobe nije nužno prisustvo bioloških tragova (materijala) počinitelja. Stoga se ovom prigodom neće baviti ponovnim izlaganjem te argumentacije.

U pogledu povreda koje je zadobio optuženi I.J. i koje je detaljno opisao, uz navođenje vjerojatnog mehanizma njihovog nastanka, vještak sudske medicine prof. dr. Zdenko Cihlarž iz Tuzle, u svom Nalazu i mišljenju od 30.09.2013. godine, na pogrešnoj argumentaciji branitelj optuženog temelji tvrdnje da sud nije pouzdano utvrdio postojanje ovih povreda, pogotovo što tijekom dokaznog postupka nisu prezentirana oštećenja na jakni i majici optuženog. Naime, predmetne povrede na vratu i plećnog dijela leđa optuženog su vidljive već golim okom na Fotodokumentaciji Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine od 12.09.2013. godine, a o njihovom karakteru i mehanizmu nastanka kompetentno mišljenje je dao vještak prof. dr Zdenko Cihlarž, na glavnoj raspravi od 02.04.2015. godine. Osim toga, na garderobi optuženog (majica) za koju je ustvrdio da je kritične prigode imao na sebi i koja je izuzeta radi vještačenja, uz potvrdu Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine od 09.06.2013. godine, jasno su vidljivi tragovi krvarenja optuženog, upravo kao posljedica povreda koje mu je nanijela oštećena M.Š., prigodom nasilnog spolnog odnosa, odvijaćem koji je u opiranju napipala u njegovom džepu.

Nadalje, nije od značaja za pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja da li je oštećena M.Š., nakon što se pribrala od spornog događaja, prvo nazvala J.Š., L.Š. i F.J., ili pak J.Š. i F.J., a da je L.Š. „tu vijest“ čula od J.Š., jer doista nije jasno na koji način bi ta okolnost bila od odlučne važnosti za pravilnost činjeničnog stanja na kojem je utemeljena prvostupanjska presuda.

Istom argumentacijom se mogu odbiti žalbeni prigovori vezi za iskaz P.T. i F.Š., jer se radi o svjedocima koji nemaju nikakvih izravnih spoznaja o predmetu ovog kaznenog postupka, a njihova svjedočenja se svode na ono što se tih dana pričalo o cijelom događaju, jer je sasvim izvjesno da oštećena M.Š., osim ovlaštenim službenim osobama, nikome nije htjela pričati o detaljima onoga što joj se dogodilo, osim što je J.Š. i F.J., tog jutra rekla „da ju je I.J. silovao“.

Konačno na potpuno nekorektnoj interpretaciji cjelokupnog događaja branitelj optuženog zasniva tvrdnje „da je sud pogrešno utvrdio da oštećena M.Š. nije

dobrovoljno pristala na spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju“, krajnje tendenciozno interpretirajući postupke ili dijelove iskaza oštećene, dajući im potpuno drugačije značenje od onog koje stvarno imaju, kada se sagledavaju u kontekstu cjelokupnog njenog iskaza, te u svezi sa materijalnim dokazima koji ga potkrepljuju. Tako se branitelj, u cilju dokazivanja da se radilo o dragovoljnom spolnom odnosu, po tko zna koji put u žalbi poziva na očigledno „postojanje volje“ kod oštećene na „kontakt sa I.J.“, opravdavajući to činjenicom da je oštećena „pristala da je optuženi pipa, dira, opustila se, on je ljubio, mazio po licu, dopustila mu da joj ejakulira na grudi“ i sl., zanemarujući da oštećena takve tvrdnje, odnosno u tom obliku, nije iznijela u svom iskazu. Naprotiv, sve što je navodno oštećena „dopustila“ optuženom nije posljedica dragovoljnog pristanka oštećene na spolni odnos sa optuženim, kako to nekorektno zaključuje branitelj, nego je to uslijedilo nakon što oštećena zbog evidentne razlike u godinama, fizičkoj konstituciji i općem zdravstvenom stanju, više nije mogla pružiti aktivan otpor optuženom, tako da se i njen „pristanak da joj ejakulira na grudi“ treba promatrati u takvom kontekstu. Stoga, naprijed istaknuta argumentacija branitelja, po ocjeni ovog suda, ne može predstavljati valjan činjenični osnov za zaključak da se u konkretnom slučaju radilo o dragovoljnom spolnom odnosu, pa se ne mogu prihvatiti kao osnovani svi žalbeni prigovori koji se odnose na tvrdnje branitelja da se prvostupanjska presuda temelji na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, u smislu članka 299. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Kada je u pitanju visina izrečene kazne od 1 (jedne) godine i 8 (osam) mjeseci zatvora, koju je prvostupanjski sud izrekao optuženom, neosnovano se u žalbi branitelja prigovara da je ona prestrogo odmjerenjena, te da kod njenog odmjerenjanja sud nije dao odgovarajući značaj stupnju uračunljivosti optuženog, njegovoj ranijoj neosuđivanosti, lošem imovnom stanju, kao i da oštećena nije pretrpjela teže oštećenje psihičkog ili fizičkog zdravlja, smatrajući da sve te okolnosti, u odsustvu otežavajućih, imaju karakter osobito olakšavajućih zbog čega je, pod uvjetom da je dokazano da je počinio kazneno djelo, optuženom trebalo izreći znatno blažu kaznu.

Suprotno tvrdnjama branitelja, ovaj sud smatra da je kazna koju je prvostupanjski sud izrekao optuženom u potpunosti adekvatna konkretnoj težini kaznenog djela za koje je osuđen, kao i njegovim osobnim i obiteljskim prilikama. Naime, optuženi je oglašen krivim zbog počinjenja kaznenog djela za koje se u skladu sa člankom 200. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine može izreći kazna zatvora od 1 (jedne) do 10 (deset) godina, dakle, riječ je o teškom kaznenom djelu čije počinjenje, zbog visine posebnog minimuma propisane kazne, podrazumijeva rigorozno kažnjavanje.

U konkretnom slučaju, prigodom izbora vrsti i visine kaznene sankcije koju će izreći optuženom, prvostupanjski sud je, sukladno članku 49. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pravilno cijenio kao olakšavajuće okolnosti sve one okolnosti na koje se u žalbi poziva branitelj optuženog, dajući im odgovarajući značaj, što se može nedvojbeno zaključiti i iz visine izrečene kazne, koja je spram visine zaprijećene kazne za to djelo, neznatno iznad posebnog propisanog minimuma kazne i stog aspekta odražava ocjenu okolnosti počinjenja djela, kao i odsustvo težih psihofizičkih posljedica kod oštećene.

Suprotno stajalištu branitelja optuženog ovaj sud smatra da olakšavajuće okolnosti, koje je pri odmjerenjanju kazne optuženom uzeo u ocjenu prvostupanjski

sud, bez obzira na odsustvo otežavajućih okolnosti na njegovoj strani, nisu takve naravi da se mogu smatrati osobito olakšavajućim, što bi u konkretnom slučaju omogućavalo ublažavanje izrečene kazne ispod minimuma kazne propisane za konkretno kazneno djelo, u smislu članka 50. stavak 1. točka b. i članka 51. stavak 1. točka d. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Stoga ovaj sud smatra da su žalbeni prigovori branitelja optuženog, vezani za visinu izrečene kazne potpuno neosnovani, te da je prvostupanjski sud pravilno odmjerio kaznu optuženom u visini od 1 (jedne) godine i 8 (osam) mjeseci zatvora, kojom će se u slučaju optuženog I.J. u potpunosti ostvariti svrha kažnjavanja propisana člankom 42. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Odluka prvostupanjskog suda da optuženom I.J. u izrečenu kaznu od 1 (jedne) godine i 8 (osam) mjeseci zatvora, uračuna vrijeme provedeno u pritvoru od 12.09.2013. godine do 02.06.2014. godine, temelji se na pravilnoj primjeni članka 57. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Imajući u vidu da je optuženi osoba bez stalnih primanja i općenito lošeg imovnog stanja pravilno je odlučio prvostupanjski sud kada ga je temeljem članka 188. stavak 4. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, oslobodio plaćanja troškova kaznenog postupka, jer je sasvim izvjesno da bi suprotnom odlukom bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog.

Sobzirom na to da je oštećena M.Š. izjavila da potražuje naknadu štete od optuženog, koji je prvostupanjskom presudom oglašen krivim, ali da do okončanja kaznenog postupka nije određeno definirala visinu odštetnog zahtjeva, pravilno je i u skladu sa člankom 198. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odlučio prvostupanjski sud, kada ju je sa tim zahtjevom uputio na parnicu.

Kako je iz svega iznesenog razvidno da je žalba branitelja optuženog u cijelosti neosnovana, ovaj sud je temeljem članka 313. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odlučio kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

Biljana Vasiljević

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Srđan Nedić