

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
АПЕЛАЦИОНИ СУД БРЧКО ДИСТРИКТА
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
Број: 96 о К 035063 13 Кж
Брчко, 20.03.2013. године

У ИМЕ БРЧКО ДИСТРИКТА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ!

Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине у вијећу састављеном од судија Драгане Тешић, као предсједника вијећа, Срђана Недић и Руже Глигоревић, као чланова вијећа, уз учешће Биљане Васиљевић као записничара, у кривичном предмету против оптуженог К.Р. из Б., због кривичног дјела Блудне радње из члана 205. став 2. у вези са чланом 55. Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, број 10/03, 6/05, 21/10, 47/11 и 52/11), одлучујући о жалбама Тужилаштва Брчко дистрикта Босне и Херцеговине и браниоца оптуженог Борислава Писаревић, адвоката из Брчког, поднесеним против пресуде Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине број 96 о К 035063 11 К од 15.08.2012. године, након сједнице вијећа одржане дана 20.03.2013. године, са које је искључена јавност, у присуству тужиоца Тужилаштва Брчко дистрикта Босне и Херцеговине Амеле Мустафић, оптуженог К.Р. и његовог браниоца Борислава Писаревић, донио је

ПРЕСУДУ

Уважава се жалба браниоца оптуженог, К.Р. из Б., па се преиначава пресуда Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине број 96 о К 035063 11 К од 15.08.2012. године, тако да суд,

оптуженог К.Р., сина С. и М. рођ. Л., рођен ... године у мјесту В., општина О., настањен у Ул. ..., Б., Србин, држављанин Босне и Херцеговине, по занимању порески службеник, ожењен, отац једног пунољетног дјетета, писмен, завршио ССС-пољопривредни техничар, војску служио ... године у Б.1, има чин заставника I класе, без одликовања, средњег имовног стања, не води се поступак за друго кривично дјело, ЈМБГ ..., неосуђиван, био лишен слободе од дана 10.05.2011. године у 02,00 часова до 10.05.2011. године до 15,00 часова,

на основу члана 284. став 1. тачка ц. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине

ОСЛОБАЂА ОД ОПТУЖБЕ

да је:

1. Дана 03.05.2011 године у Б., у улици ..., која се спаја са улицом ... у којој је настањен, док су се играле у близини зграде у којој станује, позвао дјевојчице млдб. М.Б. рођену ... године и И.С. рођену ... године, те им понудио да им купи по чоколаду, након чега је заједно са њима кренуо према трговини Ж. у ... насељу, те на путу до продавнице М.Б. изненадно загрлио једном руком, а другом је почео дирати и стискати по грудима, а потом и у предјелу њене стражњице, што је све посматрала и друга дјевојчица И.С., те након што им је купио чоколадице и на путу до њихових зграда у повратку поново дирао М.Б. по грудима, сада на начин да јој је исте додиривао, завукавши јој своју руку испод њене мајице, на овај начин се односећи према М.Б. цијело вријеме кретања до и од саме продавнице, када се од њих, својој кући удаљила дјевојчица И.С., а он на крају пративши дјевојчицу М.Б. у правцу њене зграде која се налази на броју 24 у Бијељинској улици, у близини зграде М.Б. пољубио у њена уста, након чега је М.Б. побјегла кући

2. Предвече дана 09.05.2011 године око 19,00 часова у Б. у улици ... гдје је и настањен, млдб. М.Б. рођеној ... године и млдб. И.С. рођеној ... године, поново дао новце да себи купе чоколадице, па сачекавши када су се њих двије враћале са дјечијег игралишта, те примјетивши да је мала И.С. пала у трчању и повриједила ногу, пришао дјевојчицама, те када га је М.Б. замолила да им да фластер рекао је да ће отићи по њега, а да га М.Б. за то вријеме сачека у стубишту његове зграде, па по повратку донио јој завој, те предајући јој исти, снажно је вукући за руку, повео је у правцу сутерена зграде у подрум, а што је дијелом налазећи се испред своје зграде посматрала и мала И.С. која се од тога свега јако уплашила, те силазећи низ степенице почео љубити М.Б., отваравши јој уста док га је М.Б. молила да је пусти, а он поново наставио да је љуби, да би се она истргнула и потрчала, те побјегла из зграде, гдје ју је дочекала другарица И.С.,

чиме би починио продужено кривично дјело – Блудне радње - из члана 205. став 2. у вези са чланом 55. Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

На основу члана 198. став 2. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине суд је оштећену малољетну М.Б. са имовинскоправним захтјевом упутио на парнични поступак.

На основу члана 189. став 1. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава.

Жалба Тужилаштва Брчко дистрикта Босне и Херцеговине поднесена против пресуде Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине број 96 О К 035063 11 К од 15.08.2012. године одбија се као неоснована.

Образложење

Пресудом Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, број 96 о К 035063 11 К од 15.08.2012. године, оптужени К.Р., оглашен је кривим да је радњама описаним у изреци те пресуде починио продужено кривично дјело Блудне радње из члана 205. став 2. у вези са чланом 55. Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, за које га је суд на основу чланова 7., 42., 43. и 49. Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине осудио на казну затвора у трајању од 8 (осам) мјесеци.

Истом пресудом на основу члана 198. став 2. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, број 10/03, 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08 и 17/09) суд је оштећену млдб. М.Б. са имовинскоправним захтјевом упутио на парнични поступак.

На основу члана 188. став 1. и члана 185. став 1. и 2. тачка а. и г. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине суд је оптуженог обавезао да на име трошкова кривичног поступка плати износ од 2.289,00 КМ и на име паушала за рад суда износ од 200,00 КМ, у року од 30 дана по правоснажности пресуде, под пријетњом принудне наплате.

Против наведене пресуде жалбе су поднијели бранилац оптуженог, адвокат Борислав Писаревић (у даљем тексту бранилац оптуженог) и Тужилац Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (у даљем тексту тужилац). Бранилац оптуженог и тужилац су поднијели и одговоре на поднесене жалбе.

Бранилац оптуженог жалбу је поднио због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, битне повреде одредаба кривичног поступка и повреде кривичног закона. У складу са жалбеним основама предложио је да се његова жалба усвоји као основана и побијана пресуда Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине укине и одреди одржавање претреса или преиначи на начин да се оптужени ослободи од оптужбе.

Тужилац је поднијела жалбу због одлуке о казни из члана 300. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, те предложила да Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине уважи жалбу као основану и побијану пресуду Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине преиначи у погледу одлуке о казни, тако што ће оптуженог К.Р. осудити на строжију казну затвора у границама прописаним законом за кривично дјело за које му се суди.

Бранилац је поднио одговор на жалбу тужиоца у којем сматра да су наводи тужиоца апсолутно неосновани, па је предложио да се жалба тужиоца одбије као неоснована.

Тужилац је такође поднио одговор на жалбу браниоца оптуженог, у којем сматра да је иста потпуно неоснована, а да је пресуда Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине правилна и на закону заснована. Тужилац је предложила да Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине жалбу браниоца оптуженог К.Р. у цијелости одбије као неосновану, а да истовремено усвоји жалбу Тужилаштва на начин да оптуженог осуди на строжију казну затвора у границама прописаним законом за наведено кривично дјело.

На сједници вијећа овог суда одржаној дана 20.03.2013. године, са које је, у складу са чланом 235. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, искључена јавност ради заштите личног и интимног живота оптуженог и заштите интереса оштећене малољетне, бранилац оптуженог је изјавио да остаје у цијелости код жалбе и разлога због којих су жалбу изјавили. Појашњавајући жалбене наводе додао је да је поступак вођен незаконито и да је суд преиначио квалификацију кривичног дјела које се оптуженом ставља на терет, те га огласио кривим за кривично дјело из члана 205. став 2., а не у вези са ставом 1., како је у оптужници наведено. Став 2. члана 205. Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине је теже кривично дјело од става 1., па је суд прекорачио оптужницу, јер није могао тако поступити. Даље је бранилац навео да је првостепени суд повриједио одредбу члана 273. став 1. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, јер нису били испуњени услови да се изјаве из истраге уведу у доказе, обзиром да нису биле кориштене на главном претресу. Бранилац је у свему остао при наведеном у жалби као и приједлогу из жалбе. Истовремено је бранилац дао и одговор на жалбу тужиоца, те истакао да је тужилац требао поднијети жалбу у корист оптуженог, те је остао при тврдњи да то оптужени што му се ставља на терет није учинио, а није ни кривично дјело.

Оптужени К.Р. се придружио наводима свог браниоца, те додао да он то није учинио и да није крив.

Тужилац је изјавила да остаје код навода жалбе због одлуке о казни и да остају при одговору који су поднијели на жалбу браниоца оптуженог.

Овај суд је испитао побијану пресуду у складу са чланом 306. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, односно у границама жалбених навода и одлучио као у изреци из слиједећих разлога:

Жалба браниоца оптуженог је основана, док је жалба тужиоца неоснована.

Правилно и аргументовано бранилац приговара да је првостепени суд починио битну повреду одредаба кривичног поступка, јер је прекршио одредбу члана 273. став 1. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, будући да у конкретном случају нису били испуњени услови које закон предвиђа да би се искази свједока дати у истрази могли користити као доказ у поступку утврђивања чињеничног стања и на којем би се могла засновати судска одлука.

Основан је и приговор браниоца да је првостепени суд током поступка починио битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 297. став 1. тачка и. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, јер је своју пресуду засновао на доказу на коме се по одредбама Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине не може засновати и да је наведени доказ незаконит. Такође је основан приговор да је првостепени суд повриједио одредбу члана 281. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, јер је своју пресуду засновао на доказима који нису изнесени на главном претресу.

Првостепени суд је своје чињенично утврђење, као што наводи на страни трећој под тачком 9. засновао на исказима свједока млдб. М.Б. и свједока И.С. Потом првостепени суд на страни четвртој под тачком 10. образложења наводи да на основу њиховог свједочења није могао формирати релевантан закључак и да наведена два свједока нису могла суду пружити тачна и прецизна сазнања о спорним догађајима и с тим у вези са наводима оптужнице. Стога је суд, како наводи, њихово свједочење цијенио и пажљиво анализирано из исказа из истраге које су млдб. М.Б. и И.С. дале Полицији Брчко дистрикта Босне и Херцеговине дана 10.05.2011. године, означавајући наведене исказе као доказ Д-30 и Д-33. У тим изјавама М.Б. и И.С. су детаљно описале догађаје који се наводе и у чињеничном опису оптужнице, што првостепени суд надаље закључује.

Овдје треба имати у виду да искази наведених свједока из полиције нису кориштени током испитивања наведених свједока, али су уврштени у доказни материјал са другом материјалном документацијом, па је те исказе као доказ користио првостепени суд и на истим засновао чињенично утврђење, као што је и истакао на страни десетој под тачком 10. образложења. На такав начин првостепени суд је поступио супротно одредби члана 273. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (изузеће од непосредног спровођења доказа) ставом првим који прописује да су искази дати у истрази допуштени као доказ на главном претресу и могу бити кориштени приликом директног или унакрсног испитивања или побијања изнесених навода или у одговору на побијање, након чега се прилажу као доказни материјал или за додатно испитивање.

И како искази које су свједоци М.Б. и И.С. дали у полицији нису били кориштени ни приликом директног ни унакрсног испитивања, нису били ни испуњени услови да се њихови искази приложе као доказни материјал, те првостепени суд такве доказе није могао ни користити. С тим у вези бранилац правилно и основано приговара да су ти докази незаконити, а што је за последицу имало повреду одредаба кривичног поступка из члана 297. став 1. тачка и. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, јер је своју пресуду засновао на доказима на којима се по одредбама Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине не може засновати.

Одредбом члана 10. (законитост доказа) Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, ставом другим прописано је да суд не може засновати своју одлуку на доказима прибављеним повредама људских права и слобода прописаних уставом и међународним уговорима, нити на доказима који су прибављени повредама овог закона. Како су у конкретном случају почињене битне повреде одредаба Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине из члана 297. став 1. тачка и., јер је пресуда заснована на доказима на којима се по одредбама овог закона не може засновати пресуда, а на које повреде је бранилац оптуженог правилно указао, у том правцу је ваљало те приговоре и уважити.

Првостепени суд на страни трећој под тачком осам одлуке наводи да је наконведеног доказног поступка, детаљно анализирајући и цијенећи доказе изнесене на главном претресу појединачно и у вези са осталим доказима, а на начин прописан чланом 281. став 2. Закона о кривичном поступку Брчко

дистрикта Босне и Херцеговине, утврдио да је оптужени починио кривично дјело Блудне радње из члана 205. став 2. у вези са чланом 55. Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, у вријеме и на начин описан у изреци пресуде.

Одредбом члана 281. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (докази на којима се заснива пресуда), ставом првим прописано је да суд заснива пресуду само на чињеницама и доказима који су изнесени на главном претресу. Правилно бранилац и у овом правцу указује да је првостепени суд повриједио и ову одредбу Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, јер је своју пресуду засновао на доказима који нису изнесени на главном претресу. Као што је напријед већ наведено искази које су М.Б. и И.С. дале Полицији Брчко дистрикта Босне и Херцеговине нису кориштени као доказ на главном претресу у смислу члана 273. став 1. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине. Наведени искази су уложени суду са свом осталом материјалном документацијом, иако њихови искази нису били кориштени током њиховог директног и унакрсног испитивања. Овај суд закључује да је првостепени суд исказе наведених свједока очигледно цијенио као доказе објективне природе занемарујући садржај одредбе члана 273. став 1. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине и садржај одредбе члана 281. став 1. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Будући да је бранилац на аргументован начин довео у питање законитост наведених доказа тј. исказа које су малољетна М.Б. и И.С. дале у полицији, односно законитост употребе наведених доказа, овај суд је закључио да се исти у складу с одредбом члана 10. ставом другим Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (законитост доказа) нису могли користити од стране првостепеног суда на начин на који је поступио првостепени суд, а с тим у вези није се на наведеним доказима ни могла засновати одлука у погледу кривице оптуженог.

Овај суд је разматрао преостали доказни материјал који је презентован током доказног поступка, односно информације до којих се дошло на основу исказа свједока М.Р., С.Б.1, А.А., Д.Б., С.Б. и С.С., као свједока који су саслушани током доказног поступка. Као што произилази из њихових исказа, а као што то и првостепени суд закључује на страни четвртој под тачком 11. образложења ради се о свједоцима који су имали одређена посредна сазнања о наведеним догађајима, односно имали сазнања на основу онога што су им испричале свједоци М.Б. и И.С. У таквој ситуацији будући да се ради о посредним свједоцима који немају личних и директних сазнања о наведеном догађају, а уважавајући чињеницу да се због неправилне употребе доказа, односно исказа које су М.Б. и И.С. дале полицији, остало без непосредних и директних информација од свједока који су актери наведеног догађаја, на посредним доказима није се ван разумне сумње могло стећи увјерење о кривици оптуженог. Код оваквог стања ствари ни налази и мишљења које је дао вјештак психијатар Вера Данеш-Брозек нису суду били од помоћи у поступку утврђивања чињеничног стања.

Овај суд за разлику од првостепеног суда није могао ове посредне доказе довести у везу са оним што су малољетне М.Б. и И.С. изјавиле у полицији,

имајући у виду да су њихови искази кориштени супротно начину прописаном у одредби члана 273. став 1. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, па се на такав начин практично остало без аутентичних поузданих и релевантних доказа, услед чега су и наведени посредни докази изгубили на својој доказној снази и значају.

Овај суд сматра да напријед наведени посредни докази као ни материјална документација нису могли да надокнаде недостатак поузданих и аутентичних доказа за које је утврђено да су употријебљени на незаконит начин, иако су наведени докази, односно искази малолетне М.Б. и И.С., прибављени на законит начин, али на законит начин нису употријебљени, па се на таквим доказима није могла ни засновати одлука о кривици оптуженог.

Како преостали изведени докази ван разумне сумње не потврђују чињеничне наводе из изреке побијане одлуке, овај суд је у смислу члана 284. став 1. тачка ц. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине могао донијети једино пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе, јер није доказано да је починио кривично дјело за које је оптужен. Будући да се жалбом браниоца оптуженог оправдано приговарало и аргументовано износили разлози да се пресуда не може засновати на незаконитим доказима и доказима који нису изведени на главном претресу, наведене жалбене приговоре у том правцу је овај суд и прихватио. Ради тога дошло се у ситуацију да преостали посредни докази, иако се њихова правилност и законитост не доводи у питање, нису пружали довољно основа за утврђење кривице оптуженог. У таквој ситуацији у недостатку доказа и примјеном правила „in dubio pro reo“ из члана 3. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, а на основу члана 284. став 1. тачка ц. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, овај суд је оптуженог ослободио од оптужбе, јер није доказано да је починио кривично дјело за које је оптужен.

Што се тиче жалбених приговора браниоца оптуженог који се односе на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање као и повреду кривичног закона, овај суд је исте такође размотрио и анализирао, међутим, уважавајући чињеницу да је одлучено као у изреци ове одлуке, прихватајући жалбене приговоре битне повреде одредаба кривичног поступка који су изискивали нужност доношења одлуке као у изреци, суд није сматрао неопходним износити своје стајалиште и у погледу других изнесених жалбених разлога.

Уважавајући разлоге и чињенице због којих је одлучено као у изреци ове пресуде жалба Тужилаштва Брчко дистрикта Босне и Херцеговине поднесена због одлуке о казни постала је беспредметна за одлучивање, те овај суд сматра да разлоге у том погледу није потребно износити.

Овај суд закључује да се жалбом браниоца оптуженог правилно и аргументовано указивало на пропусте првостепеног суда, а који се огледају у почињеним битним повредама одредаба кривичног поступка из члана 297. став 1. тачка и. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, а што је за последицу имало доношење незаконите одлуке. С тим у вези уважавајући жалбу браниоца оптуженог, а имајући у виду закључак овог суда

било је неопходно одлучити као у изреци пресуде и оптуженог ослободити од оптужбе.

Будући да је овај суд оптуженог ослободио од оптужбе, одлучио је да трошкови поступка падају на терет буџетских средстава, а на основу члана 189. став 1. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Били су то разлози због којих је овај суд одлучио као у изреци одлуке, а на основу члана 314. Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

ЗАПИСНИЧАР

Биљана Васиљевић

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Драгана Тешић