

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
SREDNJOBOSANSKI KANTON/ KANTON SREDIŠNJA BOSNA
KANTONALNI SUD U NOVOM TRAVNIKU
Broj: 46 0 K 099472 22 Kž
Novi Travnik, 24.05.2022. godine

Kantonalni sud u Novom Travniku u vijeću sastavljenom od sudaca Katice Jozak-Mađar, kao predsjednice vijeća, te Darmina Avdić i Lazarele Porić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Dujo, u krivičnom predmetu protiv optuženog M. M., zbog krivičnog djela Bludne radnje iz člana 208. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi branitelja optuženog advokata Perice Babić iz Livna, izjavljenoj protiv presude Općinskog suda u Bugojnu broj 46 0 K 099472 20 K od 23.11.2021.godine, na sjednici vijeća održanoj 24.05.2022. godine, a primjenom člana 330. stav 1. tačka a) i člana 331. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, donio slijedeće:

RJEŠENJE

Žalba branitelja optuženog M. M. se uvažava, ukida se presuda Općinskog suda u Bugojnu broj 46 0 K 099472 20 K od 23.11.2021.godine i predmet se vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Obrazloženje

Presudom Općinskog suda u Bugojnu broj 46 0 K 099472 20 K od 23.11.2021.godine optuženi M. M. oglašen je krivim da je počinio krivično djelo Bludne radnje iz člana 208. stav 1. u vezi sa članom 204. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, za koje mu je izrečena uvjetna osuda kojom se utvrđuje kazna zatvora u trajanju od 7 mjeseci i određuje rok provjeravanja u trajanju od 1 godine. Pored toga optuženi je obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka plaćanjem paušala u iznosu od 50,00 KM, a oštećena K. S. je sa imovinskopравnim zahtjevom u cijelosti upućena na parnični postupak.

Protiv te presude žalbu je blagovremeno izjavio branitelj optuženog zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, zbog povrede krivičnog zakona, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog odluke o krivičnopravnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi i troškovima krivičnog postupka s prijedlogom da se prvostepena presuda preinači tako što će se optuženi osloboditi od optužbe.

Na žalbu branitelja optuženog Kantonalno tužilaštvo Travnik nije podnijelo odgovor.

Kako je branitelj u žalbi tražio da on i optuženi budu obavješteni o sjednici vijeća na koju nisu pristupile uredno obaviještene stranke i branitelj optuženog, to je

sukladno odredbi člana 319. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, sjednica održana bez njihove prisutnosti.

Nakon što je ovaj sud ispitao pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda sukladno odredbi člana 321. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, odlučeno je kao u izreci rješenja iz slijedećih razloga:

U okviru žalbenog osnova bitne povrede određaba krivičnog postupka žalbom branitelja se prigovara da je optuženog povrijeđeno pravo na odbranu što je kao bitna povreda postupka propisana članom 312. stav 1. tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, a tako što se optužnicom optuženom stavlja na teret da je izvršio krivično djelo Bludne radnje iz člana 208. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH i to tako što je povrijedio osjećaj stida i morala oštećene, dok ga sud osuđuje da je navedeno krivično djelo počinio povredom odredbe člana 204. stav 1. istog zakona kojom je propisano izvršenje spolnog odnošaja ili s njim izjednačenu spolnu radnju s drugom osobom iskoristivši njezinu duševnu bolest, duševnu poremećenost, nedovoljnu duševnu razvijenost, neku drugu težu duševnu smetnju ili kako drugo stanje te osobe zbog kojeg ona nije sposobna za otpor. Time je prema žalbi izvršeno proširenje optužnice od strane suda i povreda objektivnog identiteta optužbe, te istovremeno onemogućavanje odbrane optuženog.

Prednji žalbeni prigovori nisu osnovani. Naime, tačno je da u dispozitivu optužnice, a nakon opisa radnji koje se optuženom stavljaju na teret i prije pravne ocjene tih radnji, stoji naznaka „dakle, grubo povrijedio osjećaj stida i morala oštećene i na taj način počinio bludne radnje“. Za razliku od takvog opisa u izreci osporene presude u bitnom sadržan identičan opis radnji kao i u optužnici s tim što je u izreci presude izostavljena prednja naznaka o grubom povređivanju osjećaja stida i morala oštećene. Isto tako je tačno da je postupajući kantonalni tužitelj radnje optuženog u optužnici pravno ocijenio kao krivično djelo iz člana 208. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH, a nižestepeni sud iste te radnje je pravno ocijenio kao krivično djelo iz člana 208. stav 1. u vezi sa članom 204. stav 1. istog zakona. Međutim, time nije povrijeđen objektivni identitet optužbe niti pravo optuženog na odbranu, jer izostanak naznake o povredi osjećaja stida i morala oštećene u izreci presude za razliku od optužnice ne mijenja u bitnom opis krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret iz razloga što povreda osjećaja stida i morala oštećene ne predstavlja bitno obilježje niti jednog krivičnog djela iz člana 208. stav 1. u vezi sa članom 203. (Silovanje), članom 204. (Spolni odnošaj s nemoćnom osobom), članom 205. (Spolni odnošaj zloupotrebom položaja) i članom 206. (Prinuda na spolni odnošaj). Isto tako različitom pravnom ocjenom radnji u izreci presude za razliku od optužnice također se ne povređuje objektivni identitet optužbe obzirom da je odredbom člana 295. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH izričito propisano da sud nije vezan za prijedloge tužitelja u pogledu pravne ocjene djela. U tom pravcu prvostepeni sud pravilno primjećuje da krivično djelo iz člana 208. Krivičnog zakona Federacije BiH ne može postojati samostalno i bez vezanja za neku od ostalih naprijed pobrojanih odredaba istog zakona. Kada se uz sve to ima u vidu da se i optužnicom i izrekom prvostepene

presude optuženom stavlja na teret da je krivično djelo Bludnih radnji, a radi zadovoljavanja svog seksualnog nagona, počinio koristeći psihofizičke sposobnosti oštećene prouzrokovane njenom bolešću dodirivanjem oštećene po grudima i intimnim dijelovima tijela, onda nema sumnje da je optuženi optužen i oglašen krivim za isto krivično djelo Bludnih radnji iz člana 208. stav 1. u vezi sa članom 204. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH. Kako je optuženom od početka postupka bilo poznato da mu se upravo takav način izvršenja djela stavlja na teret, to onda, osim povrede objektivnog identiteta optužbe, nema ni povrede prava na odbranu optuženog kao bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačke d) i j) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH kako se to žalbom branitelja neosnovano prigovara.

Žalbom branitelja optuženog se potom prigovara da je prvostepeni sud počinio i povredu odredbe člana 7. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH tako što optuženom nije omogućio da ispita svjedoka E. L. i da joj postavlja pitanja čime je počinio i povrede člana 277. stav 1. i člana 274. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH (u žalbi se navodi KZ ea). Međutim, nejasno je kako je onemogućavanjem da sasluša određenog svjedoka optuženom povrijeđeno pravo da se brani sam ili uz pomoć branitelja kojeg sam izabere, a koje pravo je propisano odredbom člana 7. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, tim prije što je optuženi imao stručnu pomoć branitelja Perice Babić, advokata iz Livna, koji je podnosilac i žalbe. Isto tako je nejasno kako je odbijanjem dokaznog prijedloga došlo do povrede odredaba člana 277. stav 1. i člana 274. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH obzirom da su tim odredbama propisana krivična djela Sprečavanje poreznog službenika u obavljanju službene radnje i Lažna porezna isprava. Konačno, odbijanje dokaznog prijedloga uz navođenje obrazloženja kako na zapisniku o glavnom pretresu tako i u obrazloženju presude ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka nego eventualno pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, a u vezi kojeg žalbenog osnova i prednjih žalbenih prigovora, ovaj sud nije bio u prilici ispitivati pravilnost prvostepene presude. Ovo i iz razloga što je iz zapisnika o glavnom pretresu pred nižestepenim sudom od 10.11.2021. godine vidljivo da odbrani jeste bilo omogućeno unakrsno ispitivanje svjedoka E. L., a samo nije bio dozvoljen odgovor na jedno pitanje, što jeste ovlaštenje suda, a nije bitna povreda postupka.

Nadalje, u prvostepenom postupku nije došlo ni do povrede krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. u vezi sa članom 288. 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH kada se presuda zasniva i na zapisnicima sačinjenim o izjavama svjedoka K. S., A. S., B. M., A. G. i A. K. datim u istrazi. Žalbom branitelja se tvrdi da je do takve povrede došlo time što se svjedoke, čiji su iskazi iz istrage korišteni od strane tužitelja u direktnom ispitivanju, samo pitalo da li su potpisali taj zapisnik, a da im sadržaj istog nije prezentiran niti se ukazivalo na razlike iz tih zapisnika u odnosu na navode svjedoka na glavnom pretresu, a da se pri tome od strane suda nisu uzimali u obzir navodi odbrane koja je pitala svjedoke na koji način je njihov iskaz unijet na zapisnik, da li su iste čitali, kao i to da se jedna te ista osoba kod određenog svjedoka pojavljivala kao krim. istražiteljica, a kod drugog svjedoka kao zapisničar.

Da bi se uspješno i osnovano žalbom moglo prigovarati pravilnosti primjene bilo koje odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, pa tako i člana 288. stav 1. istog zakona, uvjet bez kojeg se ti prigovori ne mogu ispitivati jeste da su postavljeni prvostepenom sudu prilikom izvođenja svakog od dokaza na osnovu navedene zakonske odredbe, a nakon čega sud ima obavezu da o tom prigovoru u bitnom i ukratko da razloge da li se i zašto prihvataju ili ne prihvataju, a to onda i u obrazloženju presude. Međutim, kako je iz zapisnika o glavnom pretresu vidljivo da odbrana nije isticala prigovor pravilnosti primjene odredbe člana 288. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i slijedom toga zakonitosti zapisnika o saslušanju navedenih svjedoka u istrazi kao dokaza na kojima se, pored ostalih, zasniva pobijana presuda, to onda nema osnova za postavljanje takvih prigovora tek u žalbi.

Konačno, nije došlo ni do povrede krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. u vezi sa članom 4. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH tj. povrede pravila ne bis in idem. S tim u vezi prvostepeni sud pravilno primjećuje i daje valjano obrazloženje na takav prigovor branitelja da niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka, jer se takvom pravomoćnom sudskom odlukom i ranijim suđenjem u smislu navedene zakonske odredbe i pravnog načela ne može smatrati činjenica da je protiv optuženog vođena istraga i da je u jednoj fazi istrage bilo došlo do njene obustave. Ovo i iz razloga što se žalbom branitelja ne ukazuje niti na jednu odredbu prema kojoj nadležni postupajući tužitelj nema više ovlaštenje da otvara istragu, a potom i podiže optužnicu protiv optuženog odnosno osumnjičenog prema kojem je u jednom trenutku istraga bila obustavljena, naročito u situaciji kada tužitelj dođe do novih dokaza.

Nasuprot tome, osnovanom se pokazuje žalba branitelja optuženog kada je upitanju bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, tj. da je izreka pobijane presude nerazumljiva. Naime, žalbom se osnovano prigovara da izrekom pobijane presude nisu precizirane činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, a što je u suprotnosti sa odredbom člana 305. stav 4. u vezi sa članom 300. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i to prije svega da je svijest počinitelja obuhvaćena kriminalnim aktivnostima iz jedne od odredaba člana 203. – 206. Krivičnog zakona Federacije BiH odnosno navodnim korištenjem psihofizičkih sposobnosti oštećene od kojih se samo sa bolom u leđima optuženi upoznaje tek na prezentaciji, a za šta se ne može utvrditi niti ustanoviti da bi to iskorištavao da poduzme bludnu radnju. Konačno, žalbom se ukazuje da se nerazumljivost i proturiječnost izreke ogleda i u navodima da je oštećena odgurnula optuženog, dakle da je mogla pružiti otpor.

Uvidom u izreku osporene presude prednji prigovori se pokazuju prvo kao tačni, a potom i kao osnovani, jer se optuženi oglašava krivim da je bludne radnje počinio koristeći psihofizičke sposobnosti oštećene prouzrokovane njenom bolešću, a što očigledno ukazuje na odredbu člana 204. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH,

na koju odredbu se poziva prvostepeni sud i u pravnoj ocjeni djela. Međutim, prednji opis (korištenje psihofizičkih sposobnosti oštećene zbog bolesti) je neprecizan i neodređen iz više razloga, pa tako je prvo nejasno da li se radi o iskorištavanju psihičke ili fizičke nemoći oštećene ili obje istovremeno odnosno da li se radi o iskorištavanju njezine duševne bolesti, duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvoja, neke druge, ali konkretne teže duševne smetnje ili o iskorištavanju kakvog drugog, ali također konkretnog, stanja oštećene zbog kojih svih prednjih razloga za njenu nemoć ona nije sposobna za otpor. Time se želi kazati da izreka prvostepene presude kojom se optuženi oglašava krivim za krivično djelo Bludne radnje iz člana 208. stav 1. u vezi sa članom 204. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH mora sadržavati koju konkretnu medicinsku određenu duševnu bolest, poremećenost, nerazvijenost ili težu duševnu smetnju je počinitelj iskoristio. Kako to u izreci osporene presude nije jasno navedeno to istu izreku čini nerazumljivom. Dodatnu nerazumljivost čini dio izreke osporene presude prema kojima se oštećena, kada ju je optuženi počeo dodirivati rukama po grudima i intimnim dijelovima tijela, tome usprotivila, a što je još važnije, i odgurnula od sebe optuženog i napustila spavaću sobu. Takva reakcija oštećene je u suprotnosti sa bitnim obilježjem krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, a ogleda se u tome da osoba čija se nemoć iskorištava, zbog jedne od naprijed duševnih oboljenja ili kakvog drugog stanja, nije sposobna za otpor. Takvi nedostaci u izreci osporene presude čine istu izreku nerazumljivom što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, a na šta se žalbom branitelja optuženog osnovano ukazuje.

Zbog toga je žalbu branitelja bilo nužno uvažiti i ukinuti prvostepenu presudu, te predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje, u smislu člana 330. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

Prvostepeni sud će u ponovljenom postupku otkloniti nepravilnosti na koje je ukazano ovim rješenjem u pogledu bitne povrede odredaba krivičnog postupka, a imajući u vidu i ostale žalbene prigovore koji se odnose na žalbeni osnov pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, obzirom da ovaj sud nije bio u mogućnosti ispitivati osnovanost tih žalbenih prigovora nakon što je utvrdio postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka.

Zapisničar
Slađana Dujo

Predsjednica vijeća
Katica Jozak-Mađar

Pouka: Protiv ovog rješenja nije dozvoljena žalba.

