

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 Maide Kovačević, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Biljane Vasiljević, kao zapisničara u kaznenom predmetu protiv optuženog A.M. zv. „A.M.“ iz B., zbog kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 33/13), odlučujući o žalbi Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine izjavljenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 051613 13 K od 01.12.2014. godine, na nejavnoj sjednici kaznenog vijeća održanoj u nazočnosti Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine Sadike Fatić, optuženog A.M. i njegovog branitelja Osmana Mulahalilović, odvjetnika iz Brčkog, donio je dana 11.11.2015. godine slijedeću

P R E S U D U

ODBIJA SE kao neosnovana žalba Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i potvrđuje presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 051613 13 K od 01.12.2014. godine.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 051613 13 K od 01.12.2014. godine, optuženi A.M. iz B. oslobođen je optužbe na temelju članka 284. točka c. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 34/13 i 27/14), da je radnjama opisanim u izreci te presude počinio kazneno djelo Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Na temelju članka 189. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine optuženi je oslobođen plaćanja troškova kaznenog postupka, pa isti padaju na teret proračunskih sredstava.

Protiv navedene presude žalbu je u zakonskom roku izjavio Tužitelj Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu tužitelj), kojom prvostupanjsku presudu pobija zbog bitnih povreda odredaba kaznenog zakona, jer je presuda protivrječna razlozima iste i u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama (članak 297. stavak 1. točka k. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine) i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja (članak 299. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine), predlažući da Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine žalbu uvaži kao osnovanu i ukine presudu Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 051613 13 K od 01.12.2014. godine, te nakon održanog glavnog pretresa optuženog oglasi krivim za počinjeno kazneno djelo i izrekne mu kaznu po zakonu.

Branitelj optuženog nije dao odgovor na žalbu.

Na nejavnoj sjednici kaznenog vijeća ovog suda održanoj dana 11.11.2015. godine, tužitelj je u cijelosti ostao kod navoda i prijedloga iz pismeno izjavljene žalbe, dok je branitelj optuženog u usmenom odgovoru predložio da se žalba tužitelja odbije kao neosnovana, jer po njegovom mišljenju prvostupanjska se presuda temelji na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i nije donesena uz bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Ovaj sud je ispitao prvostupanjsku presudu u smislu članka 306. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, nakon čega je odlučio kao u izreci ove presude, zbog razloga koji slijede:

Neosnovano se u žalbi tužitelja tvrdi da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, odnosno da prvostupanjski sud u obrazloženju te presude nije naveo kojim dokazima je poklonio vjeru, iznio kratak sadržaj iskaza svjedoka, a niti je izvršio ocjenu provedenih dokaza, iz čega tužitelj zaključuje da pobijana presuda nema razloga o odlučnim činjenicama. Po mišljenju tužitelja prvostupanjski sud se nije mogao kod utvrđivanja odlučnih činjenica pozivati na iskaze svjedoka sa glavne rasprave, odnosno na sadržaj tih dokaza, a da pri tomu ne navede šta je to konkretni svjedok izjavio u pogledu određene odlučne činjenice, odnosno kakav je sadržaj izvedenog dokaza u odnosu na pojedine od odlučnih činjenica.

Obrazloženje pobijane presude sadrži razloge o odlučnim činjenicama, koji su navedeni na stranama 3., 4. i 5. obrazloženja pobijane presude, koji osim kratke interpretacije sadržaja svakog od izvedenih dokaza, sadrže i ocjenu svih provedenih dokaza, koju je prvostupanjski sud proveo u svemu u skladu s člankom 15. i 281. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, zbog čega takve razloge prvostupanjskog suda u cijelosti prihvaća i ovaj sud. Stoga ovaj sud nije mogao prihvatiti žalbene navode tužitelja da je prvostupanjska presuda obuhvaćena bitnom povredom odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Kada je u pitanju činjenično stanje na kome se temelji prvostupanjska odluka tužitelj u žalbi ističe da je odluka prvostupanjskog suda da optuženog A.M. iz B., temeljem članka 284. stavak 1. točka c. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, oslobodi od optužbe da je počinio kazneno djelo Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, rezultat pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, odnosno da je na temelju dokaza koje je tijekom prvostupanjskog postupka proveo tužitelj, a koje je prvostupanjski sud u cijelosti prihvatio, „morao doći do pravilnog zaključka da postoji dovoljno dokaza da je optuženi A.M. počinio kazneno djelo koje mu se izmijenjenom optužnicom stavlja na teret“.

Naime, nije upitno da je prvostupanjski sud prihvatio sve dokaze koje je tijekom prvostupanjskog postupka predložio i proveo Tužitelj Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, međutim, tužitelj zanemaruje da je tijekom dokaznog postupka predložen i proveden određeni broj dokaza obrane koje je prvostupanjski sud također uzeo u ocjenu i dovodeći ih u svezu sa dokazima tužitelja izveo zaključak o dokazanosti pojedinih relevantnih činjenica koje se tiču bitnih obilježja kaznenog djela za koje se optuženi tereti, kao i krivnje optuženog u pogledu kaznenopravnih radnji opisanih u izreci prvostupanjske presude.

Kada su u pitanju odlučne činjenice, koje ujedno predstavljaju i bitno obilježje kaznenog djela iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, a odnose se na godine starosti ženskih osoba koje se pojavljuju kao akteri pornografskog sadržaja snimljenog na folderima označenim kao „KELLYNIKKI“ i „tiffany maj 2010“, valja naglasiti da je postojanje navedenih činjenica u svakom konkretnom slučaju nužno pouzdano utvrditi, odnosno sa takvim stupnjem vjerovatnoće koji isključuje svaku mogućnost da bi se u slučaju ženskih osoba koje su akteri nekog pornografskog sadržaja moglo raditi o punoljetnim osobama. Tu je činjenicu nužno utvrditi objektivnim metodama u mjeri u kojoj je to u svakom konkretnom slučaju moguće, uključujući i određeno vještačenje kojim bi se na temelju znanstvenih parametara utvrdila dob ženskih osoba koje se pojavljuju u svakom od pornografskih sadržaja, koji su predmet konkretne optužbe. Ne dovodeći u pitanje pouzdanost metode koja se temelji na kriterijima britanskog pedijatra prof. Jamesa Tanerra, na kojoj je koncipiran Nalaz i mišljenje vještaka Edina Kundalić, ovaj sud smatra da je kod utvrđivanja ove činjenice prihvatljivije prethodno provjeriti podatke koji u povodu pornografskih sadržaja tog tipa sadrže internet stranice, koji se tiču identiteta i godine rođenja aktera tih sadržaja. Ovo zbog toga što bi se kombiniranjem ova dva metoda utvrđivanja činjenica vezanih uz dob ženskih osoba koje su sudionici tih sadržaja, isključila svaka sumnja u mogućnost da se ipak radi o punoljetnim osobama.

U konkretnom slučaju je vještak Edin Kundalić iz Zenice, specijalista za forenzičku fotografiju i videozapise, u svom nalazu od 15.04.2012. godine, za oba sadržaja koja su bila predmet njegove ekspertize zaključio da „uzrast djevojaka aktera, nakon procjene tjelesnih atributa, stajlinga i ponašajnih reakcija ne isključuje pripadnost srednjoškolskom uzrastu, što je zapravo starosna dob između 15 do 18 godina“, pri čemu je u cijelosti ostao i u svom usmenom obrazlaganju tog nalaza na glavnoj raspravi od 06.10.2014. godine. U takvim okolnostima ne mogu se prihvatiti kao osnovane tvrdnje tužitelja da je prihvatajući takav nalaz vještaka prvostupanjski sud morao zaključiti da su se u radnjama optuženog ostvarila sva zakonska obilježja kaznenog djela iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Ovo zbog toga što, osim činjenice da vještak doista nije na pouzdan način utvrdio dob aktera pornografskog sadržaja, jer i po mišljenju ovog suda stupanj vjerovatnoće definiran kao „ne isključuje pripadnost srednjoškolskom uzrastu“ nema razinu izvjesnosti koja je nužna za donošenje osuđujuće presude, vještak je prigodom pregledavanja sadržaja spornog materijala, usmeno obrazlažući svoj pisani nalaz i mišljenje, potvrdio da se u slučaju 79 fotografija sa foldera označenog kao „tiffany maj 2010“ radi o samo jednoj ženskoj osobi, koja je samo na dvije fotografije u potpunosti obnažena, zbog čega se takav sadržaj može smatrati pornografskim, dok je u slučaju ostalih fotografija njeno tijelo prekriveno odjevnim predmetima, ali da se zbog prikaza, odnosno naslućivanja erotike, takav sadržaj u kontekstu ukupnog sadržaja može smatrati pornografskom aktivnošću. Kod takvog nalaza vještaka, u činjeničnom supstratu izreke prvostupanjske presude i dalje je ostalo da se radi o pornografskom sadržaju prikazanom na 79 fotografija „čiji akteri su djevojke“, iako je očigledno da se radi o fotografijama jedne te iste ženske osobe.

Osim toga, tužitelj se u izjavljenoj žalbi poziva na zaključak navedenog vještaka da bi prosječan građanin, u slučaju predmetnih sadržaja, znao da se radi o maloljetnicama, na čemu temelji umišljaj optuženog, kojim u konkretnom slučaju mora biti obuhvaćena, osim prirode sadržaja koji preuzima i dob oštećenih, kao bitno obilježje ovog kaznenog djela. Međutim, u povodu te činjenice vještak se na glavnoj raspravi od 28.08.2014. godine, izjasnio da je optuženi u konkretnom slučaju „trebao znati da se radi o osobama koje bi mogle biti mlađe od 18 godina“, odnosno „da bi kao prosječan građanin mogao znati (trebao bi) da se radi o maloljetnim osobama“, a ne kako mu je to u pitanju sugerirao tužitelj „da je odgovor na njegovo pitanje da prosječan čovjek mora znati da se radi o ...“. Imajući u vidu da se djelo iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine može počinuti samo sa direktnim umišljajem, koji podrazumijeva da je optuženi bio svjestan svih njegovih bitnih obilježja i htio je njegovo počinjenje, što svakako mora uključivati i svijest optuženog da se radi o pornografskom sadržaju čiji akteri su maloljetne osobe, iz ovakvog stajališta vještaka se ne može zaključiti da se u slučaju optuženog A.M. moglo govoriti o takvom obliku krivnje. Ovo zbog toga što sintagme „mogao biti“ ili „trebao biti“ imaju obilježje nesvjesnog nehata, a ne izravnog umišljaja sa kojim je ovo djelo jedino moguće počinuti.

U takvim okolnostima, po ocjeni ovoga suda, odluka prvostupanjskog suda da optuženog oslobodi optužbe iz osnova propisanih člankom 284. stavak 1. točka c. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, nije rezultat pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, kako se to sugerira u žalbi tužitelja. Naprotiv, takva odluka se temelji na pravilnoj ocjeni svih provedenih dokaza, na temelju kojih je pravilno zaključio da se u ovom slučaju moglo raditi i o punoljetnim osobama, tako da tu činjenicu sud nije „prepustio na odluku vještaku“, nego je nalaz vještaka cijenio u kontekstu ostalih materijalnih dokaza, uključujući i dokaze koje je sudu prezentirao branitelj optuženog, na temelju čega je opravdano zaključio da nije dokazano da je optuženi A.M. počinio kazneno djelo iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Konačno, nisu osnovani prigovori tužitelja da je prvostupanjski sud propustio postupiti u skladu s člankom 208. stavak 2. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i od optuženog oduzeti računalne jedinice i hard diskove na kojim su pronađeni videosnimci i fotografije sa folderima označenim kao „Kellynikki“ i „Tiffany maj 2010“. Ovo zbog toga što je, u skladu s člankom 391. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, ovakvu odluku prvostupanjski sud obvezan donijeti samo u slučaju osuđujuće presude, dok se u slučaju predmeta koji se po odredbama kaznenog zakona moraju oduzeti i u slučaju kad se kazneni postupak ne završi osuđujućom presudom, sud o oduzimanju takvih predmeta, kada to zahtijevaju interesi opće sigurnosti ili interesi morala, odlučuje posebnim rješenjem. To što u konkretnom slučaju takvo rješenje nije doneseno nema značaja za pravilnost pobijane presude, pogotovo što takvo rješenje sud može donijeti uvijek na inicijativu tužitelja.

Kako je iz svega naprijed iznesenog razvidno da je žalba tužitelja u cijelosti neosnovana, ovaj sud je na temelju članka 313. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, žalbu tužitelja odbio u cijelosti i potvrdio prvostupanjsku presudu.

