

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 Ljiljane Lukić, kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optuženog D.S. iz B., zbog dva kaznena djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1., a sve u svezi s člankom 54. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH” broj 33/13 - prečišćen tekst), odlučujući o žalbama njegovog branitelja Mirjane Mrđen odvjetnika iz Brčkog i supruge optuženog K.S., izjavljenim protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 053617 13 K od 17.05.2013. godine, nakon sjednice žalbenog vijeća, sa koje je isključena javnost, održane dana 09.07.2014. godine, u nazočnosti Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine Sadike Fatić, optuženog D.S. i njegovog branitelja Mirjane Mrđen, odvjetnika iz Brčkog i supruge optuženog K.S., donio je slijedeću

P R E S U D U

UVAŽAVA SE žalba branitelja Mirjane Mrđen, odvjetnika iz Brčkog i PREINAČUJE presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 053617 13 K od 17.05.2013. godine, tako što se optuženom D.S. iz B., zbog počinjenja kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, opisanog u točki 1. izreke prvostupanjske presude, utvrđuje kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca, a zbog počinjenja istog kaznenog djela, opisanog u točki 2. izreke prvostupanjske presude, utvrđuje kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, pa ga ovaj sud na temelju članka 54. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, OSUĐUJE na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 2 (dva) mjeseca.

U preostalom dijelu prvostupanjska presuda ostaje nepromijenjena.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 053617 13 K od 17.05.2013. godine, optuženi D.S. iz B. oglašen je krivim da je radnjama pobliže opisanim u točki 1. i 2. izreke prvostupanjske presude počinio dva kaznena djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1., a sve u svezi s člankom 54. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, za koje mu je temeljem navedenog zakonskog propisa i uz primjenu članaka 7., 42., 43. i 49. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, utvrđena kazna zatvora u trajanju od po 1 (jedne) godine, nakon čega je primjenom članaka 54. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci.

Istom presudom na temelju članka 208. stavak 2. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine od optuženog su oduzeti CD – DVD-i sa erotskim sadržajem i plišana igračka „Oliver“, kao predmeti upotrijebljeni i nastali izvršenjem kaznenog djela.

Temeljem članka 188. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj 34/13 – prečišćen tekst) optuženi je obvezan da plati troškove kaznenog postupka u iznosu od 750,00 KM i paušal za rad suda u iznosu od 100,00 KM, sve u roku od 15 dana po pravomoćnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Protiv navedene presude žalbu je u zakonskom roku izjavio branitelj optuženog D.S. – odvjetnik Mirjana Mrđen iz Brčkog (u daljem tekstu branitelj optuženog), kojom prvostupanjsku presudu pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o sankciji, predlažući da Apelacioni sud preinači osporavanu presudu i optuženog oslobodi od odgovornosti ili da, na utvrđenu kaznu zatvora, odredi uvjetnu osudu, tj. da se kazna neće izvršiti, ako osuđeni za vrijeme provjeravanja (od minimuma do maksimuma zakonom predviđenog) ne učini novo kazneno djelo.

Tužiteljstvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu tužitelj) je podneskom od 15.07.2013. godine, dalo odgovor na žalbu branitelja optuženog, u kojem navodi da je prvostupanjski sud odluku da optuženog oglasi krivim i kazni u skladu sa zakonom zasnovao na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju, pa stoga predlaže da u skladu sa člankom 313. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, žalbu odbije kao neosnovanu i presudu Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 053617 13 K od 17.05.2013. godine, potvrdi u cjelosti.

Na javnoj sjednici kaznenog vijeća ovog suda održanoj dana 09.07.2014. godine, branitelj Mirjana Mrđen odvjetnik iz Brčkog i supruga optuženog K.S. su ostale u svemu kod navoda i prijedloga iz pisano izjavljenih žalbi, a tužitelj kod datog odgovora na žalbu branitelja optuženog.

Ovaj sud je ispitao prvostupanjsku presudu u skladu s člankom 306. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, nakon čega je odlučio kao u izreci ove presude, zbog slijedećih razloga.

Neosnovano se u žalbi branitelja optuženog osporava pravilnost činjeničnog stanja na kome je prvostupanjski sud zasnovao odluku o krivnji optuženog zbog dva kaznena djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1., u svezi sa članom 54. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, tvrdnjama da tijekom prvostupanjskog postupka niti jednim dokazom nije utvrđeno da je optuženi bio svjestan da snimanje svog jednoipolgodišnjeg djeteta, kao i preuzimanje (presnimavanje) pornografskog materijala predstavlja zabranjenu radnju i da time u stvari

čini kazneno djelo iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Za argumentaciju ovakvih svojih tvrdnji branitelj se poziva na patrijarhalni mentalitet socijalne skupine iz koje potječe optuženi, odnosno na njegovu informatičku neukost koja je očito dovela do nesmotrenog (slučajnog) otvaranja „web stranica“ pornografskog sadržaja za koje nije mogao niti naslutiti da sadrže dječiju pornografiju.

Neuvjerljiva je, nelogična i suprotnosti s materijalnim dokazima provedenim tijekom prvostupanjskog postupka, argumentacija žalbe branitelja koja se odnosi na tvrdnje da optuženi nije bio svjestan da poduzimanjem kaznenopravnih radnji opisanih u točki 1. izreke prvostupanjske presude ostvaruje sva zakonska obilježja kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer se zapravo radilo o plišanoj igrački koja je radi dječije zabave fiksirana u predjelu dječijeg spolovila, odnosno da se ne može raditi o materijalu pornografskog sadržaja jer je tada jednoipolgodišnji sin optuženog bio u potpunosti odjeven. Ovakve tvrdnje branitelja, optuženog, kao i njegove supruge se temelje na potpunom nerazumijevanju obilježja bića kaznenog djela iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer za postojanje tog kaznenog djela nije nužno da se na snimljenom materijalu (fotografije ili video zapis) nalaze snimci obnažene djece na kojim se impliciraju spolne karakteristike, nego je dovoljno da se pomoću drugih pomagala koja asociraju na spolnost djeteta zloupotrijebi njegova seksualnost.

U konkretnom slučaju optuženi ne samo da je na neprikladan način zloupotrijebio svoje dijete, pričvršćujući mu dječiju igračku koja asocira na spolni organ neprimjeren uzrastu djeteta, nego je sve to još i snimio i pohranivši to u memoriju svog računala, a potom presnimio na CD, koji je držao u svom stanu. Pored toga, iz video zapisa datoteke MOV0091 mapa“n73“ nesumnjivo se može zaključiti da snimljene scene nisu komične, jer je očigledno da dijete u njima ne uživa nego da su mu one nametnute. U takvim okolnostima, po ocjeni ovog suda, u radnjama optuženog su se u potpunosti ostvarila sva zakonska obilježja kaznenog djela iz članka 208. stavak 1 Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Kada su u pitanju kaznenopravne radnje opisane u točki 2. izreke prvostupanjske presude, neosnovano se u žalbi branitelja, pa i samog optuženog, „skidanje i umnožavanje“ pornografskog materijala (foldera) koji se poimenično pobrojavaju u činjeničnom supstratu, tvrdi da je to rezultat informatičke neukosti i lakomislenosti optuženog, odnosno prema njegovim riječima da se radi o materijalu koje je on „skidao“ sa starih telefona koje je kupovao, a da je cjelokupan sadržaj pohranjen na tvrdom disku računala prenosio na druge medije (CD i DVD) kako bi rasteretio memoriju računala, a da je znao da se radi o maloljetničkoj pornografiji svakako bi te sadržaje obrisao.

Ovakve tvrdnje optuženog i njegovog branitelja su neuvjerljive, netočne i u potpunoj suprotnosti s dokazima koje je u pravcu utvrđivanja odlučnih činjenica tijekom prvostupanjskog postupka izveo prvostupanjski sud. Naime, neprihvatljive su tvrdnje optuženog da je sporne sadržaje (foldere) sa dječijom pornografijom uglavnom „skidao“ sa starih mobilnih telefona, kada je iz akta Interpola Sarajevo broj 16-3-04-4-IP-E-DD-5451/10-10 od 24.11.2010. godine, kao i Službene zabilješke Jedinice za posebne istrage – Uprave kriminalističke policije MUP-a RS broj 02/1-4-01/11 od 05.01.2011. godine, utvrđeno da je tijekom međunarodne akcije „Oliver“ – nepristojne fotografije djece vršen pristup web stranici „...“ od strane korisnika sa IP adresom u Bosni i Hercegovini (Brčko distriktu Bosne i Hercegovine), te da je, između ostalih, jedna od tih IP adresa registrirana na S.V., koji ima prebivalište na Kasnijom provjerom i zakonitim pretresom sporne lokacije utvrđeno je, što u tijeku prvostupanjskog postupka u svom iskazu nije osporio niti optuženi D.S., da je personalno računalo sa navedenom IP adresom i odgovarajućim MAC brojem, istina registrirano kod „internet provajdera“ DASTO ... na ime S.V., međutim, to računalo je zajedno sa korisničkom karticom od S.V. početkom januara 2009. godine kupio upravo optuženi D.S..

Nadalje, ne može se informatičkoj neukosti optuženog pripisati preuzimanje spornog materijala iz prostog razloga što je na temelju iskaza svjedoka S.L., G.B., djelatnika Policije B.D. i E.H., stručnog svjedoka i djelatnika FUP – ..., koji su zajedno radili na zakonito odobrenom pretresu sadržaja tvrdog diska personalnog računala optuženog D.S., utvrđeno da do sadržaja spornih stranica nije moguće doći jednostavnim pretraživanjem, isključujući time svaku mogućnost „slučajnog upada“ na zabranjenu stranicu, a s druge strane način na koji su sporni folderi posloženi u memoriji računala, po njihovim tvrdnjama, nikako ne ukazuje na slučajno otvaranje spornih stranica i sadržaja, nego je u pitanju svjesno preuzimanje sadržaja koji su smješteni u poseban folder gdje je točno navedeno gdje je snimljeno. Svjedok E.H., kao stručni svjedok isključuje mogućnost slučajnog „upada“ i preuzimanja spornog materijala, jer bi on u tom slučaju takav sadržaj bio snimljen u prihvatnom folderu, međutim, da bi se mogao zadržati i posjedovati takav materijal onda on mora biti „snimljen“, upravo ovako kako je to u konkretnom slučaju snimljeno i pohranjeno u posebne foldere u računalu optuženog.

Sve i kada bi se moglo prihvatiti da je optuženi do spornog materijala pornografskog sadržaja (maloljetničkog) došao na način kako je to želio prikazati u svom iskazu, odnosno kako to interpretira njegov branitelj u izjavljenoj žalbi, opravdano se postavlja pitanje zašto je optuženi takav materijal prenosio (presnimavao) na druge medije (CD i DVD), jer je po ocjeni ovog suda potpuno neuvjerljiva njegova argumentacija da mu je namjera bila „rasterećenje“ memorije tvrdog diska personalnog računala. Nelogičnost ovakvih tvrdnji optuženog ogledaju se u tomu što je pretresom memorije (tvrdog diska) i sadržaja CD-a i DVD-a, koji su zatečeni kod optuženog, utvrđeno da se na memoriji računala još uvijek nalaze potpuno isti sadržaji (maloljetnička pornografija) koji se nalaze i na CD-ima i DVD-ima čiji je sadržaj pregledan i provedenim vještačenjem utvrđeno da se radi o maloljetničkoj pornografiji.

U tom kontekstu su neprihvatljivi navodi žalbe branitelja optuženog da na temelju snimljenog materijala koji je pregledan tijekom prvostupanjskog postupka nije moguće sa sigurnošću utvrditi da se radi o maloljetnim djevojkama, tako da je u pogledu tih sadržaja optuženi bio u stvarnoj zabludi u pogledu kaznenog djela za koje oglašen krivim. Naime, točno je da je prigodom pretresa memorije računala, kao i CD-a i DVD-a zatečenih kod optuženog, pronađen i veći broj pornografskih sadržaja za odrasle, međutim, to svakako nije moglo kod optuženog stvoriti predstavu da se i u pogledu spornih sadržaja radi o pornografskim filmovima za odrasle, što bi imalo elemente neotklonjive stvarne zablude u smislu članka 39. stavak 2. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kao osnova za donošenje oslobađajuće presude u smislu članka 284. stavak 1. točka b. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Ovo zbog toga što je na temelju vještačenja Edina Kundalić, vještaka kriminalističke struke – podoblast forenzička fotografija i video zapisi od 15.04.2012. godine, na nesumnjiv način utvrđeno da materijal koji mu je dostavljen na vještačenje sadrži slikovne datoteke koje pripadaju uzrastu djeteta adolescentne dobi. Ovakav svoj nalaz temelji na detaljnoj analizi pregledanog materijala, a zaključak o starosnoj dobi aktera eksplicitnog spolnog odnošaja i sa njim izjednačenih spolnih radnji, vještak temelji na primjeni tzv. „Tannerove metode“, objašnjavajući na temelju čega je očigledno da se u svim pregledanim pornografskim sadržajima kao sudionici pojavljuju djeca uglavnom u životnoj dobi između 12 i 15 godina. Osim što je već površnim pregledavanjem spornog materijala moguće zaključiti da se radi o maloljetnim osobama, sam naziv pojedinih datoteka koje je optuženi preuzeo u memoriju računala i prenio na CD i DVD nesumnjivo ukazuju da se bez većeg informatičkog znanja moglo zaključiti da se radi o porno sadržajima u koje su uključena djeca ili maloljetne osobe (teen, newteen, teensex, ts, young).

Kada je u pitanju subjektivni odnos optuženog prema djelu, odnosno postojanje svijesti optuženog o tomu da su radnje koje je poduzeo, a koje su opisane u točkama 1. i 2. izreke prvostupanjske presude, zabranjene zakonom, kao bitnog obilježja kaznenog djela za koje je oglašen krivim, potpuno je irelevantno što je optuženi namjeravao sa preuzetim i presnimljenim materijalom, kao i da takav materijal nije učinjen dostupnim široj javnosti, nego da se radilo o materijalu za privatnu arhivu optuženog, kako se to inzistira u žalbi branitelja optuženog. Ovo zbog toga što je za postojanje kaznenog djela iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine dovoljno da je optuženi dijete snimio radi izrade fotografija pornografskog

sadržaja ili posjedovao fotografije ili audio vizualni materijal pornografskog sadržaja u kojem se kao sudionici pojavljuju djeca ili maloljetnici, pa da se u njegovim radnjama steknu sva zakonska obilježja kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Osim toga, činjenično stanje utvrđeno tijekom prvostupanjskog postupka ne ukazuje na postojanje elemenata pravne zablude odnosno odsustva svijesti optuženog o zabranjenosti poduzetih radnji, u smislu članka 40. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer se u žalbi branitelja ne navodi niti jedna okolnost koja bi predstavljala „opravdan razlog“ iz kojeg bi se to moglo zaključiti, a poduzete radnje optuženog uveliko izlaze iz okvira moralnih normi i zabranjene su u većini civiliziranih društava, tako da je optuženi uz dužnu mjeru opreza (svjesnog i razumnog čovjeka) mogao znati da se njegovo ponašanje nalazi u sferi zabranjenog djela.

Za razliku od svega do sada rečenog opravdano se u žalbi branitelja ukazuje na to da prvostupanjski sud prigodom odmjeravanja visine pojedinačno utvrđenih kazni, za svako od počinjenih kaznenih djela iz točke 1. i 2. izreke prvostupanjske presude, nije u dovoljnoj mjeri uzeo u obzir sve okolnosti koje propisuje odredba članka 49. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, te da su pojedinačno utvrđene kazne od po 1 (jedne) godine zatvora, kao i jedinstvena kazna od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci zatvora, prestrogo odmjerene. Stim u svezi, u pravu je branitelj da prigodom utvrđivanja pojedinačne kazne zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, zbog počinjenja kaznenopravnih radnji opisanih u točki 1. izreke pobijane presude, prvostupanjski sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio „okolnosti pod kojim je djelo počinjeno“, kako je to, između ostalih okolnosti, definirala odredba članka 49. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Naime, značaj i težina kaznenopravnih radnji iz točke 1. izreke ne može se dovesti u istu ravan sa kaznenopravnim radnjama opisanim u točki 2. izreke, tako da pri utvrđivanju kazne za tu kaznenopravnu radnju sud nije mogao povući znak jednakosti između tih radnji, odnosno utvrditi za svaku od njih kaznu zatvora od po 1 (jedne) godine. Ovo zbog toga što je u pogledu kaznenopravnih radnji iz točke 1. izreke pobijane presude očigledno da je optuženi neprikladnom igrom vulgarizirajući seksualnost svog djeteta ušao u kažnjivu sferu, dok je u pogledu kaznenopravnih radnji opisanih u točki 2. izreke te presude postupao svjesno i sa namjerom da preuzme materijale za koje je znao da sadrže dječiju pornografiju. U takvim okolnostima valjalo je uvažiti žalbu branitelja optuženog i u odnosu na kaznenopravne radnje iz točke 1. izreke prvostupanjske presude optuženom, u skladu s člankom 50. stavak 1. točka b. i 51. stavak 1. točka d. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, utvrditi kaznu zatvora koja će biti ispod minimuma kojeg za to kazneno djelo propisuje odredba članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca, a u pogledu kaznenopravnih radnji opisanih u točki 2. izreke prvostupanjske presude, u skladu sa člankom 49. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, te primjenom članka 54. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, osuditi optuženog na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 2 (dva) mjeseca.

Ovaj sud je uvjeren da su upravo ovako utvrđene pojedinačne kazne zatvora, kao i dosuđena jedinstvena kazna, adekvatne težini kaznenih djela za koje je optuženi oglašen krivim, stupnju njegove krivice, kao i okolnostima pod kojim su počinjena kaznena djela za koja je oglašen krivim. Stoga ovaj sud smatra da će se upravo kaznom zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 2 (dva) mjeseca u potpunosti ostvariti svrha kažnjavanja propisana člankom 42. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

U pogledu odluke prvostupanjskog suda da od optuženog oduzme CD i DVD sa erotskim sadržajem i plišanu igračku „Oliver“, kao i da optuženog obveže na plaćanje troškova kaznenog postupka u iznosu od 750,00 KM i paušala u iznosu od 100,00 KM, prvostupanjska odluka je ostala nepromijenjena zbog toga što se ovakva odluka prvostupanjskog suda temelji na pravilnoj primjeni odredbe članka 208. stavak 2. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno odredbe članka 188. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Zbog svega naprijed iznesenog ovaj sud je na temelju članka 314. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odlučio kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Ljiljana Lukić

Srđan Nedić