

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE!

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudaca Dragane Tešić, kao predsjednika vijeća, Ilje Klaić i Maide Kovačević, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Radmile Tomić, kao zapisničara u kaznenom predmetu protiv optuženog S.L. zv. „S.L.“ iz B., zbog kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi branitelja Miodraga Zeljić, odvjetnika iz Brčkog, izjavljenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 006619 10 K od 31.08.2010. godine, na javnoj sjednici kaznenog vijeća održanoj dana 24.05.2011. godine, u nazočnosti Tužitelja Brčko distrikta BiH Sadike Fatić, optuženog S.L. i njegovog branitelja Miodraga Zeljić, odvjetnika iz Brčkog, donio je i javno objavio dana 27.05.2011. godine, slijedeću

P R E S U D U

DJELOMIČNO SE uvažava žalba branitelja Miodraga Zeljić, odvjetnika iz Brčkog i PREINAČUJE presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 006619 10 K od 31.08.2010. godine, u pogledu odluke o kaznenopravnoj sankciji, tako što se optuženom S.L. zv. „S.L.“ iz B., zbog počinjenja kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. KZ Bd BiH, za koje je prvostupanjskom presudom oglašen krivim, temeljem istog zakonskog propisa i uz primjenu članka 60., 61. i 62. KZ Bd BiH izriče UVJETNA OSUDA kojom mu se kao utvrđena uzima kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci izrečena prvostupanjskom presudom, koja neće biti izvršena ukoliko optuženi u periodu od 2 (dvije) godine ne počinu novo kazneno djelo.

U pogledu odluke o uračunavanju lišenja slobode u izrečenu kaznu, mjeri sigurnosti i troškovima kaznenog postupka prvostupanjska presuda ostaje nepromjenjena.

O b r a z l o ž e n j e

Presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 006619 10 K od 31.08.2010. godine, optuženi S.L. zv. „S.L.“ iz B., oglašen je krivim 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 BiH (u daljem tekstu KZ Bd BiH), za koje je temeljem istog zakonskog propisa i uz primjenu članka 7., 41., 42., 43. i 49., 50. b. i 51. stavak 1. točka d. KZ Bd BiH osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci. Temeljem članka 57. stavak 1. KZ Bd BiH optuženom je u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme lišenja slobode od 22.12.2009. godine od 20,50 sati do 23.12.2009. godine do 19,20 sati. Od optuženog je na temelju članka 208. stavak 2. KZ Bd BiH oduzet radi uništenja audio-vizualni snimak seksualnog čina, kao predmet koji je nastao u počinjenju kaznenog djela. Na temelju članka 188. stavak 1. ZKP Bd BiH optuženi je obvezan da na ime troškova kaznenog postupka plati paušalan iznos od 200,00 KM u roku 15 dana po pravomoćnosti presude, pod prijetnjom prisilnog izvršenja.

Protiv navedene presude žalbu je u zakonskom roku izjavio branitelj Miodrag Zeljić, odvjetnik iz Brčkog (u daljem tekstu branitelj) kojom prvostupanjsku presudu pobija zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede kaznenog zakona i zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji, predlažući da ovaj sud uvaži njegovu žalbu i pobijanu presudu preinači tako što će optuženog S.L. osloboditi od optužbe ili pobijanu presudu preinači i optuženom izrekne blažu kaznu, odnosno uvjetnu osudu ili da pobijanu presudu ukine, sam otvori raspravu u ovom predmetu i donese odluku.

Tužitelj Brčko distrikta Bosne i Hercegovine je podneskom broj T 18 o KT 0000951 09 od 26.10.2010. godine dao odgovor na žalbu u kojem navodi da žalba branitelja nije osnovana niti po jednom od navedenih žalbenih osnova, te da je pobijana presuda pravilna i na zakonu zasnovana, zbog čega predlaže da ovaj sud, u skladu sa člankom 313. ZKP Bd BiH, odbije žalbu branitelja kao neosnovanu i u cjelosti potvrdi prvostupanjsku presudu.

Na javnoj sjednici kaznenog vijeća ovog suda održanoj dana 24.05.2011. godine, branitelj optuženog je ostao u svemu kod navoda i prijedloga iz pismeno izjavljene želbe, a tužitelj kod datog odgovora na žalbu.

Ovaj sud je ispitao prvostupanjsku presudu u smislu članka 306. ZKP Brčko distrikta BiH, nakon čega je odlučio kao u izreci ove presude, zbog sljedećih razloga:

Neosnovano se u žalbi branitelja tvrdi da je prvostupanjska presuda obuhvaćena bitnom povredom odredaba kaznenog postupka koja se ogleda u tomu da prvostupanjski sud u pobijanoj presudi nije naveo razloge o odlučnim činjenicama, koje se odnose na utvrđenje da je optuženi na inzistiranje oštećene mlđb. M. F. snimio predmetni pornografski sadržaj njenim mobilnim telefonom, kao i da optuženi, a niti oštećena mlđb. M. F. i mlđb. Z. Đ., nisu prosljedili na razne e-male adrese navedeni pornografski sadržaj, nego da je to učinila treća osoba mlđb. Lj. V., koja je bez znanja oštećenih „izbacila video klip na internet“. Naime, prvostupanjski sud je u pogledu postojanja bitnih obilježja kaznenog djela koje se optuženom stavlja na teret, kao i ocjenu provedenih dokaza, dao na stranici 3 i 4 pobijane presude, međutim, u pogledu činjenica o kojim govori branitelj u svojoj žalbi nije bilo nužno davati posebne razloge, jer se po ocjeni ovog suda radi o činjenicama koje nisu od odlučnog značaja za postojanje kaznenog djela i krivice optuženog (pravno relevantne činjenice). Ovo zbog toga što okolnost da je optuženi predmetni snimak pornografskog sadržaja sačinio na inzistiranje mlđb. M. F., kao i to da nije osobno prosljedio predmetni snimak drugim korisnicima ili na sporni portal na internetu, nego je to učinila neka druga osoba bez ili sa znanjem mlđb. oštećene M. F., ne isključuju njegovu krivicu za počinjenje kaznenog djela koje mu se stavlja na teret. Po ocjeni ovoga suda okolnosti o kojim branitelj govori u ovom dijelu žalbe, zbog činjenica da ne predstavljaju element zakonskog opisa kaznenog djela za koje se optuženi tereti, mogu biti uzete u ocjenu samo kod odmjeravanja kaznene sankcije optuženom.

Zbog istih razloga se potpuno neosnovano u žalbi branitelja dovodi u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja na komu je zasnovana prvostupanjska presuda, tvrdnjama kako je prvostupanjski sud iste okolnosti o kojim je bilo govora u prethodnom pasusu na pogrešan način utvrdio. Naime, po ocjeni ovoga suda, nije upitno da je sporni snimak pornografskog sadržaja optuženi odmah nakon pregledavanja sa oštećenim mlđb. M. F. i Z. Đ. izbrisao sa svog mobilnog telefona, ali ne i sa mobilnog telefona mlđb. M. F., nego je samo pitao oštećenu da li je izbrisala sporni sadržaj sa svog telefona, međutim, sve te okolnosti neovisno o tomu da li su i na koji način utvrđivane od prvostupanjskog suda nemaju nikakvog bitnog značaja za utvrđivanje postojanja kaznenog djela i krivice optuženog, pa je žalba branitelja i u tom dijelu u cjelosti neosnovana.

Nadalje se neosnovano u žalbi branitelja prigovora da je prvostupanjski sud donošenjem pobijane presude povrijedio kazneni zakon na štetu optuženog i to u pogledu postojanja „izravnog umišljaja“ na počinjenje predmetnog kaznenog djela, koje se isključivo izravnim umišljajem i može počinuti, odnosno da tijekom prvostupanjskog postupka iz provedenih dokaza nije bilo moguće na pouzdan način utvrditi da je kod optuženog postojala bilo kakva namjera i svijest da čini ovo kazneno djelo, odnosno da je htio njegovo počinjenje. Ovako stajalište branitelja se očigledno zasniva na potpuno pogrešnom tumačenju članka 208. stavak 1. KZ Bd BiH, odnosno potpuno pogrešnom razumjevanju obilježja bića kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije. Naime, u članku 208. stavak 1. KZ Bd BiH radnja počinjenja ovog kaznenog djela je definirana tako da ga čini onaj tko dijete ili maloljetnika snimi radi izređivanja fotografija, audio-vizualnog materijala ili drugih predmeta pornografskog sadržaja ili posjeduje ili uvozi ili prodaje ili rastura ili prikazuje takav materijal ili te osobe navede na sudjelovanje u pornografskoj prestavi. Dakle, radnja počinjenja navedenog kaznenog djela je propisana tako da predviđa veći broj alternativno pripisanih radnji počinjenja, tako da je dovoljno poduzeti bilo koju od njih da bi se u radnjama počinitelja ostvarila sva zakonska obilježja tog kaznenog djela. U konkretnom slučaju optuženom se na teret stavlja modalitet radnje počinjenja koji je pravilno definiran u pravnom opisu kaznenog djela navedenog u izreci pobijane presude i koji se sastoji u tomu „da je optuženi maloljetnice snimio radi izređivanja audio-vizualnog materijala pornografskog sadržaja“, tako da se i pitanje subjektivnog odnosa optuženog prema kaznenom djelu koje je počinio mora vezivati uz upravo tu kaznenopravnu radnju (modalitet radnje počinjenja). S tim u svezi je pravilno prvostupanjski sud zaključio da je optuženi kazneno djelo za koje se tereti počinio s umišljajem, jer je u potpunosti bio svjestan da su oštećene M. F. i Z.Đ. maloljetne osobe, da je sadržaj koji je snimio pornografske naravi, kao i da se takav sadržaj, zbog tehničkih mogućnosti mobilnih telefonskih aparata, može prenositi na razne medije od fotografija do internet portala, pa je i pored toga taj snimljeni materijal izbrisao samo sa svog mobilnog aparata, ali ne i sa mobilnog aparata mlđb. M. F. Okolnost da je od navedene oštećene tražio da izbriše porografski sadržaj sa svog mobilnog telefona, nije od značaja za postojanje umišljaja optuženog u odnosu na obilježja bića kaznenog djela koja mu se u konkretnom slučaju stavljaju na teret. Slijedom toga je u cjelosti neosnovan žalbeni prigovor branitelja da počinjenje djela za koje se tereti nije obuhvaćenom umišljajem optuženog i da je zbog toga donošenjem pobijane presude prvostupanjski sud povrijedio kazneni zakon na štetu optuženog, u smislu članka 298. stavak 1. točka. 1. ZKP Bd BiH.

U odnosu na sve do sada razmatrane žalbene osnove koji su po mišljenju ovoga suda potpuno neosnovani, opravdano se u žalbi branitelja ukazuje da je prvostupanjski sud prigodom izbora vrste i mjere kaznene sankcije koju će izreći optuženom za kazneno djelo za koje ga je oglasio krivim i pored niza olakšavajućih okolnosti koje je cijenio na strani optuženog izrekao prestrogu kaznu, te da se u konkretnom slučaju zbog svih okolnosti konkretnog događaja i osudu samog optuženog, svrha kažnjavanja mogla ostvariti i blažom kaznom ili uvjetnom osudom. Naime, po ocjeni ovoga suda, prvostupanjski sud je prigodom donošenja odluke o vrsti i visini kaznene sankcije morao posvetiti veću pozornost okolnostima koje u smislu članka 49. KZ Bd BiH uvijek treba uzeti u obzir prigodom donošenja odluke o kaznenoj sankciji. S tim u svezi je bilo potrebno u većoj mjeri cijeniti da je do nastanka predmetnog pornografskog sadržaja došlo bez primjene prisile prema maloljetnicama i na izričito inzistiranje mlđb. M. F., da je optuženi u više navrata tražio da mlđb. M.F. izbriše pornografski sadržaj sa svog mobilnog uređaja, da prenošenje takvog nedopuštenog sadržaja na druge medije (mobilni telefon mlđb. L.J. V., internetski portal), kao i kasniju medijsku zastupljenost tog događaja (novinski članci), optuženi nije inicirao, a niti mogao spriječiti, odnosno da sve kasnije štetne posljedice objektivno nisu bile posljedica ponašanja optuženog. Pored toga svakako je trebalo uzeti u obzir i činjenicu da je mlđb. M. F. bila stanoviti period u intimnoj vezi sa optuženim, a da joj je mlđb. Z.Đ. bila najbolja prijateljica. Kada se sve te okolnosti dovedu u svezu sa onim koje je prvostupanjski sud kao olakšavajuće uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne, a u odsustvu otežavajućih okolnosti, jer se po ocjeni ovoga suda „društvena opasnost počinjenog kaznenog djela“ bez konkretizacije šta se pod tim pojmom ima razumjeti, ne može smatrati otežavajućom okolnošću, po ocjeni ovoga suda razlozi kaznenopravne zaštite ne zahtjevaju izricanje kazne optuženom, nego se u konkretnom slučaju svrha kažnjavanja u potpunosti može ostvariti i izricanjem uvjetne osude. Slijedom naprijed iznesenog ovaj sud je, uvažavajući žalbu branitelja optuženog u tom dijelu, preinačio prvostupanjsku presudu, tako što je optuženom S.L. iz B., zbog počinjenja kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz članka 208. stavak 1. KZ Bd BiH, za koje je prvostupanjskom presudom oglasen krivim, kao utvrđenu kaznu uzeo kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci, koju mu je izrekao prvostupanjski sud, s tim što je na temelju članka 60., 61. i 62. KZ Bd BiH istodobno odredio da ista neće biti izvršena ako optuženi u periodu od 2 (dvije) godine ne počinu novo kazneno djelo. Ovaj sud je uvjeren da je ovako izrečena kaznena sankcija u potpunosti adekvatna težini kaznenog djela koje se optuženom stavlja na teret, okolnostima njegovog počinjenja, kao i osobnim i obiteljskim prilikama optuženog, te da će se upravo ovako izrečenom kaznenom sankcijom u potpunosti ostvariti svrha njegovog izricanja propisana člankom 7. KZ Bd BiH. U pogledu uračunavanja lišenja slobode u izrečenu kaznenu sankciju, mjere sigurnosti oduzimanja radi uništenja audio-vizualnog snimka pornografskog sadržaja, kao i troškova kaznenog postupka, prvostupanjska presuda je ostala nepromjenjena iz razloga što su navedene odluke suda donesene u svemu u skladu sa važećim zakonskim odredbama.

Zbog svega naprijed iznesenog ovaj sud je na temelju članka 314. stavak 1. ZKP Bd BiH odlučio kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radmila Tomić

Dragana Tešić