



Predmet br.: S1 2 K 031092 21 Kž

Datum održavanja sjednice: 09.06.2021. godine

**Vijeće u sastavu: sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća
sudija Amela Huskić, izvjestilac
sudija Tihomir Lukes, član**

**TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
RAMIZA MIĆIVODE**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Diana Kajmaković

Branilac optuženog:

Jasmin Džaferović, advokat iz Sarajeva

Broj: S1 2 K 031092 21 Kž

Sarajevo, 09.06.2021. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Amele Huskić i Tihomira Lukeša, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Mirele Karović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Ramiza Mićivode, zbog krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optuženog Ramiza Mićivode, advokata Jasmina Džaferovića, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 2 K 031092 19 K od 12.03.2021. godine, nakon održane javne sjednice Vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Diane Kajmaković, optuženog lično i njegovog branioca, postupajući na osnovu odredbi člana 310. u vezi člana 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, dana 09.06.2021. godine donio je:

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, i žalba branioca optuženog Ramiza Mićivode, te se **potvrđuje** presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 031092 19 K od 12.03.2021. godine.

O B R A Z L O Ž E N J E

I T O K P O S T U P K A

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj: S1 2 K 031092 19 K od 12.03.2021. godine, optuženi Ramiz Mićivoda, oglašen je krivim da je, na način opisan u izreci presude, počinio krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci.
2. Optuženom je na osnovu člana 69. stav 1. tačka d) KZ BiH, a u vezi sa članom 74. KZ BiH izričena mjera sigurnosti oduzimanja predmeta i to: mobilni telefon marke „HTC“ bijelo-crne boje sa pripadajućom SIM kartom, oduzet po potvrdi o privremenom

oduzimanju predmeta, Ministarstvo sigurnosti BiH, Državna agencija za istrage i zaštitu broj: 16-04/3-13/18 od 11.12.2018. godine.

3. Istom Presudom, optuženi je na osnovu člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) obavezan da plati oštećenom Almedinu Subašiću, iznos od 300 KM i 150 EUR-a, u protiuvrjednosti konvertibilnim markama prema srednjem kursu Centralne banke BiH (CBBH) važećem na dan uplate, na ime naknade štete nastale izvršenjem krivičnog djela, dok je na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi oslobađen obaveze naknade troškova krivičnog postupka i određeno je da isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

II ŽALBE I SJEDNICA VIJEĆA

4. Žalbe na presudu su u zakonskom roku izjavili Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo) i optuženi Ramiz Mićivoda, po braniocu Jasminu Džaferoviću.

5. Tužilaštvo je žalbu izjavilo zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da se žalba uvaži i preinači prvostepena presuda na način da se optuženom izrekne strožija kazna zatvora u odnosu na kaznu zatvora izrečenu prvostepenom presudom.

6. Branilac optuženog, advokat Jasmin Džaferović je žalbu izjavio zbog: bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke i) i k) i stav 2. u vezi sa članom 3. i 14. ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka a) ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH i odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. i 2. ZKP BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH presudom preinači prvostepenu presudu ili ukine prvostepenu presudu i održi pretres.

7. I Tužilaštvo i branilac optuženog su dostavili odgovore na žalbu suprotne strane, sa prijedlozima da se žalba suprotne strane odbije kao neosnovana.

8. Na sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja, održanoj dana 09.06.2021. godine, tužilac Tužilaštva BiH je ukratko izložio žalbene razloge, a isto je povodom žalbe optuženog, učinio i njegov branilac.

9. Optuženi se složio s navodima svoga branioca, ističući da niti jednim svojim postupkom ili radnjom nije učinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, postupao je kao

visoki oficir OSBiH, njegova dužnost, kao pomoćnika načelnika sa civilnu saradnju i odnose sa javnošću, bila je komunikacija sa civilima i u konkretnom slučaju poduzeo je jedinu moguću radnju, a to je obavještavanje porodice Subašić da moraju napustiti vojnu imovinu koju koriste nezakonito više od 10 godina a o svemu što je radio sačinio je izvještaj. Optuženi osporava da se sastao s Almedinom Subašićem u Vilsonovom šetalištu i da je primio novac, dalje ukazujući da je završio visoke vojne škole, da je u službi više puta nagrađivan, vanredno je unaprijeđen, da se bavi sportom 41 godinu, da je reprezentativac i trener u karate sportu, i da nikada nije tražio novac ni od koga, tvrdeći da svjedok Almedin Subašić ima interes da navodi drugačije jer i danas koristi vojnu imovinu.

10. Ukratko su izneseni i sadržaji izjavljenih odgovora na žalbe, a sve u skladu sa ranijim pismenim podnescima.

11. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja (Apelaciono vijeće/Vijeće) donijelo je odluku kao u izreci, iz razloga koji slijede :

III BITNE POVREDE ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA

12. Prvostepenu presudu po ovom žalbenom osnovu pobija odbrana optuženog.

13. Prije nego se upusti u ocjenu ovog žalbenog osnova, Vijeće će samo ukazati da branilac optuženog, pozivajući se na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, ukazuje na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, te će u tom pravcu Vijeće dati svoj osvrt u dijelu razmatranja tog žalbenog osnova, dok će u ovom dijelu obrazloženja iznijeti svoj generalni stav po pitanju bitnih povreda na koje se odbrana poziva.

III.1 Povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH – presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama

14. S obzirom da odbrana ovaj žalbeni osnov obrazlaže kroz pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, to će i Vijeće dati detaljniji osvrt po tom pitanju u nastavku, ali na ovom mjestu smatra za potrebnim ukazati da je cijeniło neosnovanim, paušalnim i neargumentovanim zamjerke upućene prvostepenoj presudi, u smislu da ista ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama. Analiza pobijane presude, a kako se to zahtijeva prema standardima za preispitivanje presude zbog osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje opisane bitne povrede. Prvostepeni sud je u cijelosti postupio u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koja propisuje obavezu suda da navede koje su to

činjenice i iz kojih razloga sud iste uzima kao dokazane i na njih se oslanja. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, Apelaciono vijeće zaključuje kako je prvostepeni sud iznio dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja, oslanjajući se na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je sud zauzeo, o čemu će detaljnije biti riječi kod analize žalbenih razloga kojima se ukazuje na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

15. U vezi sa bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz tačke k) stava 1. člana 297. ZKP BiH odbrana ističe da prvostepeni sud nije odlučio o prigovoru odbrane na dokaz DT-13: Akt Ministarstva sigurnosti BiH, Državna agencija za istrage i zaštitu br.O-16-04/3-04-1-716-2/18 od 04.12.2018.g. uz izvještaj o poduzetim mjerama i radnjama br.I-16-04/3-04-1-716-2/18 od 04.12.2018.g., kojim je odbrana ukazivala da isti sadrži transkript snimka izuzetog s mobilnog telefona svjedoka Almedina Subašića, a koji dokaz je zabranjen za izvođenje tokom dokaznog postupka.

16. Iako je Vijeće našlo da odbrana osnovano ukazuje da prvostepeni sud pobijanom presudom nije odlučio o navedenom prigovoru, činjenica je da sadržaj tog dokaza u dijelu koji sadrži transkript snimka a koji je ocjenjen kao nezakonit, prvostepeni sud uopće nije cijenio niti uzeo u obzir, iz čega se može zaključiti da je na ovaj način uvažen prigovor odbrane o čemu je prvostepeni sud svakako vodio računa. Dakle, Vijeće nalazi da je jasna odluka prvostepenog suda po pitanju korištenja spornih nezakonitih snimaka telefonskog razgovora, zbog čega Vijeće smatra da odbrana neosnovano ukazuje kako presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

III.2 Povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH – presuda se zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati

17. Odbrana ovu povredu nalazi u činjenici da je prvostepeni sud kao dokaz prihvatio mobilni telefon marke HTC oduzet od optuženog Ramiza Mićivode, iako je odbrana tokom postupka prigovarala da se radi o nezakonitom dokazu, jer nije postupljeno u skladu sa odredbom člana 64. ZKP BiH i nakon poduzimanja pretresa i oduzimanja predmeta bez naredbe suda, službeno lice nije podnijelo izvještaj tužitelju i o tome nije obaviješten sudija za prethodni postupak.

18. Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim istaknuti prigovor.

19. Nije sporno da je zakonodavac u članu 64. stav 3. ZKP BiH izričito propisao da je nakon izvršenog pretresanja bez naredbe i bez prisustva svjedoka, ovlaštena službena osoba dužna odmah podnijeti izvještaj Tužitelju, a Tužitelj dužan o tome obavijestiti sudiju za prethodni postupak. Međutim, u konkretnom slučaju se radilo o pretresanju osobe prilikom lišenja slobode, što je prvostepeni sud pravilno cijenio u kontekstu ocjene zakonitosti spornog dokaza – mobilnog telefona oduzetog od optuženog. Naime, prvostepeni sud je pravilno obrazložio u paragrafima 42 do 44 pobijane presude, da se radilo o pretresu u skladu sa članom 64. st. 2. tč.b) ZKP BiH, prilikom lišenja slobode, kada za pretresanje nije bila potrebna naredba sudije, te u tom pravcu Vijeće ne nalazi bitne povrede ZKP BiH. Naime radi se o predmetu koji je primjenom odredbi člana 69. stav 1. tačka d) KZ BiH, u vezi sa odredbom člana 74. KZ BiH oduzet od optuženog, kao predmet koji je upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela.

20. Osim toga, pažljivom analizom obrazloženja prvostepene presude, Vijeće je uočilo da ista nije zasnovana na navedenom dokazu, odnosno isti nije cijenjen niti analiziran, niti je u tom pogledu prvostepeni sud izvodio činjenične zaključke, iako je isti uveden u dokazni materijal, tako da se neosnovano žalbom tvrdi da je presuda zasnovana na dokazu na kojem se po odredbama ZKP BiH ne može zasnovati.

21. Odbrana nezakonitim nalazi i dokaze označene kao DT-3¹, u smislu načina na koji je Tužilaštvo pribavilo navedene dokaze, smatrajući da dokazi nisu mogli biti pribavljeni primjenom odredbi člana 35. stav 2. tačka d) ZKP BiH, koji se odnosi na zahtjev za dostavljanje informacije, a ne na pribavljanje materijalnih dokaza.

22. Vijeće i ovaj prigovor odbrane cijeni neosnovanim, obzirom da su dokazi pribavljeni na zakonit način u skladu sa odredbom člana 35. ZKP BiH, što je pravilno obrazloženo u paragrafima 39 i 40 pobijane presude. Odredba člana 35. stav 2. tačka d) ZKP BiH daje pravo tužiocu da zahtijeva dostavljanje informacija od strane državnih organa, preduzeća, pravnih i fizičkih osoba u BiH, koji su dužni sarađivati i dostaviti tražene podatke. Ova odredba se jedino ne može primjenjivati kada su u pitanju podaci koji podliježu posebnoj zaštiti (podaci o štednim ulozima i bankarskim depozitima, te transakcijama na tekućim i

¹ Akt, Ministarstvo odbrane/obrane BiH, Zajednički stožer/štab OS BiH, Bojna/bataljon vojne policije broj: 16-14-17-17-04-4-1373-5/18 od 11.12.2018. godine – DT 3 sa priložima: Personalni karton pripadnika OS BiH Ramiz (Hasib) Mićivoda broj: 102681, Personalni karton pripadnika OS BiH Ramiz (Hasib) Mićivoda broj: 10315, Ugovor, Federalno ministarstvo odbrane/obrane – prijem u PVS broj: 07-46-370-891/97 od 28.10.1997. godine, Naredba ministra odbrane BiH od 24.08.2010. godine;

kartičnim računima građana), već se primjenjuju odredbe člana 72.ZKP BiH, kada sud izdaje naredbu za dostavljanje podataka.

23. III.3 Povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. u vezi sa članovima 3. i 14 ZKP BiH

24. Odbrana u žalbi navedenu povredu u cjelosti obrazlaže kroz žalbeni osnov pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, ukazujući na pogrešnu ocjenu iskaza saslušanih svjedoka, kako pojedinačno tako i dovodeći ih u međusobnu vezu, što će biti razmatrano u nastavku. Međutim, Vijeće će na ovom mjestu iznijeti generalan stav da prvostepeni sud prilikom donošenja pobijane presude nije nepravilno primjenio odredbu člana 3. ZKP BiH, odnosno da nije povrijeđeno načelo *in dubio pro reo*. Također, Vijeće je stava da je prvostepeni sud tretirao stranke na jednak način i da su svakoj od strana u postupku pružene jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu. U prilog tome govori i činjenica da je prvostepeni sud uvažio prigovore odbrane a koji su se ticali zakonitosti dokaza: Zapisnika o uviđaju : Optički medij koji sadrži podatke sa mobilnog telefona marke Motorola - Subašić Almedin od 12.11.2018. godine; dio Foto-dokumentacije - Subašić Almedin, Ministarstvo sigurnosti BiH, Državna agencija za istrage i zaštitu broj: 16-10/6-175-FD/18 od 29.11.2018. godine, fotografije od rednog broja 5 do 18, kao i saslušanje vještaka Irhada Kosa i izvještaj o izvršenom vještačenju, koje dokaze je sud, uvažavajući argumente odbrane, oglasio nezakonitim i na istima nije zasnovao odluku, te je za ovo Vijeće, nasuprot žalbenim navodima odbrane, u potpunosti zadovoljen princip jednakosti u postupanju.

IV POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

25. Prvostepenu presudu po ovom žalbenom osnovu pobija odbrana optuženog.

26. U žalbi branilac ukazuje na razlike u iskazima svjedoka, za koja je prvostepeni sud utvrdio da su u bitnim dijelovima podudarni, tvrdeći da su takvi zaključci suda pogrešni, dalje ukazujući i da je pogrešan zaključak prvostepenog suda da je iskaz svjedoka Almedina Subašića potkrijepljen drugim dokazima, kako materijalne, tako i subjektivne prirode.

27. Branilac tako navodi da je prvostepeni sud pogrešno utvrdio da je iskaz svjedoka Amira Čorbe potkrijepljen iskazima svjedoka Murisa Lope i Alije Subašića, te ukazuje na kontradiktornosti, i to da je Alija Subašić izjavio da ga je optuženi telefonom obavijestio o

sastanku, a ne vojna policija, kako je izjavio Amir Čorbo i kako prvostepeni sud zaključuje. Branilac navodi da je svjedok Amir Čorbo ostavio mogućnost da je možda tačno kako je komandant kasarne dao zaduženje optuženom, ali da je taj posao optuženi mogao (a ne morao) delegirati pripadniku vojne policije, što po ocjeni branioca, upućuje na zaključak da je ipak optuženi postupao po naredbi, a ne vojna policija.

28. U odnosu na istaknute navode odbrane, Vijeće nalazi kako nije od odlučnog značaja činjenicu na koji način je Alija Subašić obaviješten i pozvan na sastanak sa predstavnicima Oružanih snaga BiH dana 14.11.2017. godine a u vezi neovlaštenog korištenja zemljišta u blizini kasarne Rajlovac, odnosno da li ga je pozvala Vojna policija, ili pak optuženi putem telefona. Analizom iskaza saslušanih svjedoka, o načinu pozivanja Alije Subašića na sastanak 2017.godine, evidentno je da je svjedok Amir Čorbo izjavio da je poziv išao putem vojne policije, dok je svjedok Alija Subašić naveo da ga je telefonom pozvao optuženi Ramiz Mićivoda, međutim, ta razlika u kazivanju ne mijenja činjenicu da je Alija Subašić pozvan na sastanak u kasarnu Rajlovac. Dakle, iako odbrana osnovano ukazuje na razlike u kazivanju svjedoka Amira Čorbe i Alije Subašića u ovom dijelu, Vijeće nalazi da se radi o neznatnim razlikama, u pogledu nebitnih detalja, činjenice koja nije sporna, te su neosnovani prigovori da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

29. Odbrana dalje ističe da je pogrešan zaključak suda da je potvrdu iskaza svjedoka Amira Čorbe dao svjedok Muris Lopo, tvrdeći da se svjedok Lopo nije uopšte izjašnjavao na okolnosti organizacije sastanka, zaduženja optuženog i slično, već isključivo na sadržaj sastanka kojem je prisustvovao zajedno sa optuženim.

30. U odnosu na iznesene navode, Vijeće nalazi da se radi o pogrešnoj interpretaciji odbrane, jer se zaključak prvostepenog suda o podudarnosti iskaza ova dva svjedoka odnosi na dio iskaza o kojem su oba svjedoka govorila, a to je upravo tema sastanka u kasarni Rajlovac 14.11.2017.godine, na kojem je Almedin Subašić upoznat sa činjenicom da Oružane snage BiH planiraju ograditi zemljište koje bespravno koristi porodica Subašić i da isto trebaju napustiti. Oba svjedoka su saglasno potvrdila da je Almedin Subašić te prilike naveo da je zemljište zasijano uz molbu da nastavi sa korištenjem dok ne ubere plodove, što mu je tom prilikom i odobreno. Dakle, Vijeće nalazi da je pravilan zaključak prvostepenog suda (paragraf 59 pobijane presude) da su iskazi svjedoka Amira Čorbe i Murisa Lope podudarni u pogledu onoga šta se dešavalo na pomenutom sastanku, te su cijijeni kao istiniti i vjerodostojni, koji stav dijeli i ovo Vijeće.

31. Dalje u pogledu zaključka prvostepenog suda da je optuženi prekoračio granice svojih ovlasti, odbrana ističe da navedeno prvostepeni sud pogrešno zaključuje iz iskaza svjedoka Amira Čorbe, te branilac u žalbi ukazuje na Izvještaj Brigade taktičke podrške br. 16-14-17-09-03-33-53-87/18 od 06.09.2018.g. iz kojeg, po odbrani, proizilazi da je optuženi postupao po uputama komandanta za čije potrebe i potrebe OS BiH je sačinjen navedeni Izvještaj, u kojem su navedene sve činjenice vezano za uzurpaciju zemljišta od strane civila. Sporeći zaključak prvostepenog suda da je optuženi prekoračio granice svojih ovlaštenja odbrana ukazuje i na Izvještaj Državne agencije za istrage i zaštitu broj:l-16-04/3-04-1-716-2/18 od 04.12.2018.godine, iz kojeg je vidljivo da je optuženi kontaktirao sa službenog telefona kasarne Aliju Subašića, kao što je to učinio i oficir za informisanje Azrudin Tursunović, što po odbrani upućuje na zaključak da štab za civilno-vojne poslove postupa po naredbama komandanta prenoseći informacije o napuštanju uzurpiranog zemljišta civilnim licima, u konkretnom Aliji Subašiću. Navedeno po ocjeni odbrane potvrđuje i dokaz DT-3 Izvod iz administrativnih standardnih operativnih procedura Komande brigade taktičke podrške br.16-14-17-07-02-3-335-6/14 od 01.10.2014.g.

32. Nasuprot žalbenim navodima, Vijeće nalazi da je prvostepeni sud činjenicu prekoračenja službenih ovlaštenja, kao bitno obilježje predmetnog krivičnog djela, pravilno utvrdio na način da je prvo utvrdio ovlaštenja optuženog kao pomoćnika načelnika štaba za civilno-vojnu saradnju i to cijeneći materijalne dokaze označene kao DT-2: Administrativni standardi operativnih procedura Komande brigade taktičke podrške broj 16-14-17-07-02-3-335-6/14 od 01.10.2014. godine i broj 16-14-17-07-02-3-1234-6/18 od 12.07.2018. godine, koji propisuje dužnosti pomoćnika načelnika štaba za civilno-vojnu saradnju, pored ostalog, da prisustvuje sastancima i brifinzima Komandanta brigade Taktičke Podrške i Načelnika štaba, učestvuje u planiranju, koordinaciji, realizaciji i kontroli civilno-vojnih poslova te izvršava i druge zadatke po naređenju pretpostavljenog starješine. Na te okolnosti je pravilno cijenjen i iskaz svjedoka Amira Čorbe, koji je do februara 2018.godine kada odlazi u penziju, kao komandant brigade taktičke podrške, bio nadređeni optuženom, i prema čijem iskazu ovlaštenja optuženog, kao oficira za civilno-vojne poslove, podrazumijevaju komunikaciju sa civilnim institucijama i pojedincima – civilima, u okviru kojih je optuženi imao ovlaštenje da bude prisutan na sastanku OS BiH na koji je pozvan Alija Subašić, a pristupio i Almedin Subašić. Optuženi je bio prisutan na ovom sastanku a koja radnja je u skladu sa njegovim ovlaštenjima. Sve ostale radnje koje

je optuženi poduzima nakon ovog sastanka, a u vezi sa vojnim zemljištem koje koristi porodica Subašić, su i po ocjeni ovog Vijeća, izvan navedenih ovlaštenja.

33. Vijeće nalazi da branilac pogrešno zaključuje kada tvrdi da iz Izvještaja Brigade taktičke podrške br. 16-14-17-09-03-33-53-87/18 od 06.09.2018.godine (DO-1) proizlazi da je optuženi kritične prilike postupao po naredbi nadređenog. Radi se o dokazu iz kojeg je vidljivo djelovanje OS BiH po pitanju neovlaštenog korištenja vojnog zemljišta kod kasarne Rajlovac, da je utvrđeno da dio tog zemljišta koristi Alija Subašić, da je 14.12.2017.godine sa istim obavljen razgovor kojom prilikom je upozoren kako uzurpira vojnu imovinu, te je dogovoreno da nakon sjetve kukuruza 2018.godine napusti zemljište. Itako ovaj izvještaj ne sadrži nikakve druge podatke o djelovanju i ovlaštenjima optuženog u periodu septembar 2018.godine Također ni Izvještaj Državne agencije za istrage i zaštitu broj:I-16-04/3-04-1-716-2/18 od 04.12.2018.godine, o prikupljanju podataka o dolazno/odlaznim pozivima, iz kojeg je vidljivo da je optuženi pozvao Aliju Subašića sa službenog telefona ne potvrđuje tezu optuženog kako je postupao po naredbi nadređenog, već samo postojanje konkretnog telefonskog kontakta.

34. Dakle, u ovom dijelu pravilan je zaključak prvostepenog suda koji je utemeljen na valjanim dokazima i sasvim jasno obrazložen, te su radnje optuženog, a koje prelaze navedena ovlaštenja, pravilno okarakterisane kao prekoračenje ovlaštenja, zbog čega Vijeće nalazi neosnovanim žalbene navode da je prvostepeni sud u tom dijelu pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, o čemu će više biti izneseno u nastavku.

35. U odnosu na okolnosti iz kojih je prvostepeni sud utvrdio da je optuženi kritične prilike prekoračio svoja ovlaštenja, branilac ističe da je pogrešan zaključak prvostepenog suda da je iskaz svjedoka Almedina Subašića, potkrijepljen materijalnim dokazima. Tako u odnosu na dokaze kojima prvostepeni sud daje potkrijepljujući značaj iskazu ovog svjedoka, i to listinge odlaznih/dolaznih poziva i podatke baznih stanica o lokacijama poziva, odbrana ističe da se isključivo mogu cijeliti u kontekstu potvrđivanja postojanja telefonske komunikacije između optuženog i svjedoka (bez dokaza o sadržaju tih komunikacija), kao i lokacija sa kojih su upućeni pozivi, a nikako kao dokaz koji potkrijepljuje činjenicu da je došlo do sastanka između optuženog i svjedoka Almedina Subašića na Vilsonovom šetalištu, što je pretpostavka koja je isključivo na štetu optuženog, a posebno ne kao dokaz da je optuženi primio novac od svjedoka.

36. U prilog tvrdnji da listinzi odlazno/dolaznih poziva nemaju potkrijepljujući značaj iskazu svjedoka Almedina Subašića, odbrana ukazuje da je svjedok Almedin Subašić

izjavio da je nakon prvog sastanka na Vilsonovom šetalištu održan drugi sastanak nakon par dana, ne ostavljajući ni kao mogućnost da su navodni sastanci održani 18.09. i 19.09.2018.godine, kada su se odvijali telefonski kontakti prema pomenutom listingu. Obrazloženje suda o razlozima zbog kojih ovaj svjedok ne iznosi tačnu hronologiju događaja je za odbranu pogrešno i predstavlja postupanje na štetu optuženog, jer se ponovo u prvostepenoj presudi pretpostavlja postojanje činjenica. Branilac dalje navodi da brojnost komunikacija može ukazivati da su postojali telefonski kontakti, čiji sadržaj nikada nije prezentiran, dok sadržaj SMS poruke od 11.10.2018.godine, a ne od 08.10.2018.godine kako to pogrešno navodi prvostepeni sud, nije takav da predstavlja jasan dokaz da je optuženi zahtijevao sastanak sa svjedokom Almedinom Subašićem vezano za korištenje vojnog zemljišta, odnosno njegovo postupanje u ličnom interesu.

37. Cijeneći istaknute navode i pažljivo analizirajući obrazloženje pobijane presude, Vijeće nalazi da je prvostepeni sud naveo da listinzi odlaznih/dolaznih poziva i podaci baznih stanica nisu dokaz o sadržaju telefonske komunikacije koja se nesumnjivo desila između optuženog i Almedina Subašića, međutim, iste je pravilno cijenio u kontekstu provjere i ocjene istinitosti kazivanja svjedoka Almedina Subašića. Naime, ukoliko svjedok uvjerljivo iznosi svoja neposredna saznanja o onome što je pitan, i pri tome postoje materijalni dokazi, koji zbog svoje prirode i sadržaja bar u dijelu potvrđuju istinitost svjedokovog kazivanja, kao što je konkretan slučaj gdje ovi dokazi potvrđuju iskaz svjedoka da su se telefonske komunikacije desile u određeno vrijeme na određenim lokacijama, ne postoje zakonske prepreke, da se takvim materijalnim dokazima ne da potkrijepljujući značaj. Ovakvo zaključivanje direktno proizilazi iz principa slobodne ocjene dokaza člana 15. ZKP BiH, da ocjenjivanje postojanja neke činjenice nije vezano niti ograničeno formalnim dokaznim pravilima, te Vijeće smatra da odbrana istaknutim žalbenim navodima nije dovela u pitanje na ovaj način izvedene činjenične zaključke prvostepenog suda. Ocjena iskaza svjedoka Almedina Subašića u pobijanoj presudi ne ostavlja nikakvu sumnju u njegovu tačnost i istinitost. Odbrana nije dovela u pitanje ni zaključak prvostepenog suda u pogledu razlike u kazivanju svjedoka Almedina Subašića u odnosu na podatke baznih stanica, u pogledu vremena održavanja sastanaka sa optuženim na Vilsonovom šetalištu. Prvostepeni sud je u tom pogledu dao prihvatljivo i logično objašnjenje da je protek vremena i svjedočenje o tako neugodnom iskustvu, uz promjenljivost ljudske percepcije, očigledno dovela do toga da se svjedok ne sjeća detalja događaja, ne iznoseći tačno vrijeme i slično, što je normalna i moguća životna situacija. Vijeće nalazi da je svjedok vrlo jasno i uvjerljivo iznio svoja neposredna saznanja o

inkriminisanom događaju, i to da ga je optuženi kontaktirao, tražio novac za korištenje spornog vojnog zemljišta, a potom tražio i jagnje, da mu je svjedok dao novac, jednom 300 KM, drugi put, 150 Eura, dok jagnje nije dao. Kod ovako iznesenih činjenica, detalji u vezi tačnog vremena sastajanja apsolutno ne mijenjaju tok logičkog zaključivanja, te svjedokovo dosljedno kazivanje ne upućuje niti na jedan drugi zaključak osim da se događaj uistinu i desio na način kako je to utvrdio prvostepeni sud.

38. Oспорavajući zaključak prvostepenog suda da je iskaz svjedoka Almedina Subašića potkrijepljen drugim dokazima, branilac oспорava činjenični zaključak prvostepenog suda da je optuženi primio novac od svjedoka Almedina Subašića. Pri ovome se branilac poziva na princip *in dubio pro reo*, te ističe da se na str.30 pobijane presude navodi „*kada je u pitanju navod odbrane istican kroz glavni pretres kao i prilikom završnog izlaganja, a to je da iskaz svjedoka Almedina Subašića mora biti potvrđen iskazima drugih svjedoka, Sud podsjeća da jedino što ničim nije potkrijepljeno je činjenica da je svjedok dao novac*“. Odbrana tako oспорava zaključak prvostepenog suda da je optuženi, prilikom sastanka sa svjedokom Almedinom Subašićem na Vilsonovom šetalištu primio novčani iznos od 300,00 KM, a potom i na sastanku kod benzinske pumpe u Rajlovcu iznos od 150,00 Eura, pri čemu odbrana ne spori da se ovaj posljednji sastanak i desio, ali navodi da je optuženi te prilike Almedina Subašića u vezi sa zemljištem koje koristi, uputio na komandu. S obzirom na navedeno, odbrana ističe da odlučna činjenica u pogledu bitnog obilježja krivičnog djela nije utvrđena sa izvjesnošću.

39. Nasuprot žalbenim navodima odbrane, Vijeće, kao što je i naprijed navedeno, nalazi da je prvostepeni sud dao jasne razloge zbog kojih je poklonio vjeru iskazu svjedoka Almedina Subašića i u dijelu u kojem je izjavio da mu je optuženi tražio novac za korištenje vojnog zemljišta. Tačno je da prvostepeni sud navodi kako iskaz svjedoka Almedina Subašića jedino u tom dijelu nije potkrijepljen drugim dokazima, ali s obzirom da je ovakav iskaz svjedoka potvrđen u pogledu drugih iznesenih činjenica, te da je kompletan iskaz uvjerljiv i tačan, prvostepeni sud nije imao razloga da ne pokloni vjeru iskazu svjedoka i u tom dijelu. Pri ovome se prvostepeni sud, nasuprot žalbenim navodima, pravilno pozvao i na stavove ovog Suda u predmetima „Šekarić“ i „Mejakić“, kao i stav Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, da sud može svoje zaključke temeljiti isključivo na jednom dokazu, ukoliko je relevantan i vjerodostojan. Vijeće će ponoviti takav stav i u ovom predmetu, te imajući u vidu ovakav iskaz svjedoka Almedina Subašića, koji je vrlo uvjerljiv u pogledu odlučnih činjenica, kvalitetan sa aspekta neposrednih opažanja i ličnog doživljaja, Vijeće zaključuje da je na osnovu iskaza ovog svjedoka nesumnjivo

utvrđeno da je optuženi od svjedoka tražio novac za korištenje vojnog zemljišta, te da mu je svjedok dao 300 KM i 150 Eura, te da je optuženi ostvario protupravnu imovinsku korist. U odnosu na tvrdnju odbrane da je ovakav stav zauzet jedino u predmetima seksualnog nasilja, jer se radi o specifičnim krivičnim djelima, gdje najčešće postoji samo jedan svjedok, zbog čega nije primjenjiv na konkretan slučaj, Vijeće ukazuje da i koruptivna krivična djela, spadaju u specifična krivična djela, koja se dobro prikrivaju i za koje je teško pribaviti dokaze, na što se osvrnuo i prvostepeni sud navodeći da se ova krivična djela najčešće dešavaju bez svjedoka „u četiri oka“. Stoga je kod utvrđivanja odlučnih činjenica opravdano ne davati značaj broju dokaza, već njihovom kvalitetu i sadržaju, što je pravilno učinio prvostepeni sud. Osim toga, Vijeće smatra za potrebnim napomenuti da ista procesna pravila ocjene dokaza važe za sve predmete, neovisno od vrste i prirode krivičnog djela, te u konkretnom slučaju ne nalazi povredu načela slobodne ocjene dokaza iz člana 15. ZKP BiH, te je suprotne žalbene navode ocijenilo neosnovanim.

40. U žalbi se navodi da je pogrešan i zaključak prvostepenog suda da iskazi svjedoka Alije Subašića, Nemanje Bjelogrića i Amira Hošića predstavljaju kontrolne činjenice kod ocjene vjerodostojnosti iskaza svjedoka Almedina Subašića. Odbrana smatra da se iskazi ovih svjedoka u bitnom razlikuju od njegovog svjedočenja. Također, u žalbi se ističe da su svjedoci Alija Subašić i Almedin Subašić u pauzi suđenja 28.01.2021.godine, sjedili zajedno u holu Suda BiH, komentarisali suđenje i očigledno razmjenili informacije, koju činjenicu prvostepeni sud nije cijenio, te nije cijenio interese koje navedeni svjedoci imaju kod davanja takvih iskaza, a sve imajući u vidu njihovo ponašanje krajem 2017.godine kada su se oglušili o zahtjev da napuste uzurpirano zemljište, usljed čega je pogrešno utvrdio činjenično stanje.

41. U odnosu na iznesene tvrdnje odbrane, Vijeće je pažljivom analizom obrazloženja pobijane presude, utvrdilo da prvostepeni sud, nakon analize iskaza svjedoka Alije Subašića, Nemanje Bjelogrića i Amira Hošića, pravilno zaključuje kada navodi da su iskazi ovih svjedoka kontrolne činjenice kod ocjene vjerodostojnosti iskaza svjedoka Almedina Subašića. Naime, svi navedeni svjedoci, iako nemaju neposredna opažanja, su iznijeli svoja saznanja i način na koji su došli do tih saznanja o inkriminisanom događaju, iz čega se pravilno može zaključiti da je njihovim iskazom potvrđen iskaz svjedoka Almedina Subašića. Svjedok Alija Subašić, kojeg je optuženi prvog kontaktirao vezano za sporno zemljište i kojeg je svjedok uputio na svog sina Almedina Subašića, je pojasnio da mu je o komunikaciji, sastancima i davanju novca optuženom, svoja saznanja direktno saopštio njegov sin Almedin Subašić, i to da se sastajao sa optuženim u Vilsonovom šetalištu, gdje

je optuženom dao 300 KM, a drugi put u Rajlovcu, gdje mu je ponovo dao 300 KM, te da je potom tražio i jagnje, što je svjedoku bilo čudno, te je navedeno prenio službenicima OS BiH. Svjedoci Nemanja Bjelogrić i Amir Hošić, koji apsolutno nemaju interesa da govore neistine, su potvrdili ovakvo kazivanje svjedoka Alije Subašića, te su izjavili da ih je upravo Alija Subašić obavijestio da optuženi za korištenje vojnog zemljišta traži novac, te da je optuženom Almedin Subašić u dva navrata dao novac u iznosu od po 300 KM. Evidentno je da su iskazi ovih svjedoka identični u bitnim dijelovima, i saglasni sa iskazom svjedoka Almedina Subašića, te im je prvostepeni sud pravilno poklonio vjeru. Razlike u detaljima kazivanja ovih svjedoka, a na kojima insistira odbrana, i to u pogledu broja i vremena pomenutih sastanaka, načinu organizacije tih sastanaka i o iznosima novca koje je optuženom dao Almedin Subašić, po ocjeni Vijeća nisu od odlučnog značaja, niti mijenjaju konačne činjenične zaključke, odnosno da se desio susret optuženog i Almedina Subašića, da je optuženi tražio novac za korištenje vojnog zemljišta, a potom i jagnje, i da mu je Almedin Subašić dao novac, jednom 300 KM, drugi put 150 Eura, dok jagnje nije dao. Dakle, odbrana dajući svoju analizu iskaza ovih svjedoka bezuspješno pokušava sabotirati dio iskaza ovih svjedoka koji nesumnjivo govore o tome da je optuženi tražio i primio novac za nešto što prelazi okvire njegovih ovlaštenja, te je istaknute žalbene navode i u tom pravcu Vijeće našlo neosnovanim.

42. Navodi odbrane da su svjedoci Alija Subašić i Almedin Subašić, prilikom saslušanja na glavnom pretresu, u pauzi suđenja, imali priliku sjediti ispred sudnice i komentarisati svjedočenje, nisu umanjili kvalitet i vjerodostojnost njihovih iskaza. Radi se o ocu i sinu, koji su o predmetnom događaju razgovarali i ranije, tako svjedok Alija Subašić ima saznanja o kontaktima i susretima njegovog sina sa optuženim, razgovarali su i poslije, jer se kao članovi porodice svakodnevno viđaju, što je potpuno logična i životna situacija, te Vijeće ne nalazi da je njihov kontakt prilikom saslušanja pred sudom uticao na njihovo kazivanje i da predstavlja povredu postupka. U vezi sa njihovim interesom da daju iskaze koji tereti optuženog, Vijeće ne nalazi da postoji bilo koji lični interes svjedoka da govore neistine niti interes da neosnovano terete optuženog. Tačno je da svjedoci koriste vojno zemljište, pa eventualni sukob interesa može postojati na relaciji sa OS BiH ili pak Ministarstvom odbrane BiH, kao institucijom, a nikako lično sa optuženim kojeg prije kritičnog događaja nisu ni poznavali.

43. Branilac u žalbi problematizira i stav koji je prvostepeni sud zauzeo u pogledu odbrane optuženog, te ističe da ničim nije dokazano prisustvo optuženog sastancima na Vilsonovom šetalištu i smatra pogrešnim zaključak prvostepenog suda da je očigledno da

je optuženi radio u vlastitom interesu i za svoj račun jer nije pružio sudu valjano obrazloženje, odnosno nije dao odgovor zašto godinu dana kasnije kontaktira Subašiće vezano za uzurpirano zemljište. Sa aspekta odbrane, upravo se potreba za kontaktom javila jer je postalo očigledno da porodica Subašić neće napustiti uzurpirano zemljište.

44. Cijeneći navedeno, Vijeće zaključuje da je prvostepeni sud takavu tvrdnju odbrane, kao i iskaz optuženog, koji je dao u svojstvu svjedoka, cijenio i doveo u vezu sa ostalim provedenim dokazima, te imajući u vidu da iskaz optuženog ne nalazi uporište u provedenim dokazima, te sadrži određene nelogičnosti, prvostepeni sud pravilno zaključuje da između ostalog, i činjenica da protekom roka od skoro godinu dana od prvog zvaničnog sastanka u kasarni Rajlovac, bez naredbe nadređenog i zvanične službene evidencije, optuženi samoinicijativno kontaktira Aliju Subašića, a potom i Almedina Subašića, govori u prilog činjenici da je optuženi svjesno postupao u svom interesu.

45. Odbrana u žalbi navodi da prvostepeni sud nije cijenio ni obrazloženje optuženog zašto je svjedoka Almedina Subašića kontaktirao sa privatnog telefona, te nije dao obrazloženje zbog čega ne prihvata iskaz optuženog kojim je objasnio koje je radnje poduzimao po naredbi nadređenog nakon što je istog upoznao o uzurpaciji zemljišta kroz Izvještaj Ministarstva odbrane (DO-1), već prvostepeni sud samo konstatuje da je iskaz optuženog neistinit i nevjerodostojan. Odbrana smatra da je prvostepeni sud postupao suprotno principu jednakosti kada je cijenio da je odbrana trebala dokazati da je optuženi o svom postupanju informisao komandanta OS BiH i da na tu okolnost nije prezentiran niti jedan materijalni dokaz, dok s druge strane prvostepeni sud takav dokaz ne traži u pogledu navodnog davanja novca, čime je prvostepeni sud teret dokazivanja prebacio na odbranu. U žalbi se također navodi da prvostepeni sud postupa na štetu optuženog, nalazeći da ne postoji materijalni dokaz o tome da je optuženi obavještavao nadređenog o sastancima sa Almedinom Subašićem a koji dokazi i ne postoje jer po tvrdnji odbrane sastanaka nije ni bilo.

46. Vijeće nalazi da je neosnovana tvrdnja odbrane da prvostepeni sud nije dao obrazloženje optuženog zašto je Almedina Subašića kontaktirao sa privatnog telefona, obzirom da je iz obrazloženja pobijane presude (paragraf 107) vidljivo da je takve kontakte, mimo službenih prostorija kasarne i mimo radnog vremena, prvostepeni sud cijenio kao neopravdane, jer nisu postojale vanredne okolnosti koje bi opravdavale takav vid komunikacije. Ovakav stav dijeli i ovo Vijeće, bez obzira što je optuženi u svom iskazu tvrdio da ima pravo na takvu komunikaciju sa civilima i da je istu ostvarivao zbog brojnih

sličnih situacija, jer se po ocjeni Vijeća radi o takvom pitanju, što potvrđuje u svom iskazu i svjedok Amir Čorbo kao nadređen otpušenom, koje zahtjeva da saradnja sa civilima mora biti zadokumentovana. Prema tome, odbrana nije ostala uskraćena za obrazloženje zaključka prvostepenog suda o navedenom pitanju. S tim u vezi, cijeneći dokaz na koji se poziva odbrana: Izvještaj Ministarstva odbrane BiH, Operativna komanda OS BiH, broj: 16-14-17-09-03-33-53-87/18 od 06.09.2018.g. (DO-1) i za koji odbrana tvrdi da dokazuje da je otpušeni sve kontakte sa civilima, a u vezi sa korištenjem spornog zemljišta, zadokumentovao i o svim radnjama izvjestio nadređenog, Vijeće ponovo ističe da iz ovog dokaza nije steklo takvo uvjerenje. Naime ovo Vijeće zaključuje, kao i prvostepeni sud, da je u navedenom izvještaju potvrđeno da je dio vojnog zemljišta uzurpiran od strane Alije Subašića, da su 14.12.2017.godine odgovorne osobe komande brTP obavile razgovor sa tim licem, da je upozoren da je uzurpirao vojnu imovinu, te da je postignut usmeni dogovor, obzirom da je isti već posijao kukuruz na tom zemljištu, da isti nakon sjetve u sezoni 2018.godine napusti uzurpirani dio vojne imovine, te da je jedan dio zemljišta uzurpiran od strane nepoznatih lica i da su na istom posijane poljoprivredne kulture. Tako navedeni dokaz na koji se poziva odbrana, ne sadrži niti jedan podatak o zaduženjima i aktivnostima optuženog, posebno ne za period septembar 2018.godine, a posebno se ne može izvesti zaključak da je optuženi te prilike postupao po naređenjima nadređenog.

47. Upravo je iz navedenog razloga nesnovana je tvrdnja odbrane da je povrijeđen princip jednakosti kada je prvostepeni sud zauzeo stav da je odbrana trebala dokazati da je optuženi o svojim aktivnostima obavijestio nadređenog. Za ovo Vijeće je jasna činjenica da iz dokaza proizilazi da je optuženi poduzimao aktivnosti, kontaktirao Aliju Subašića, a potom i njegovog sina Almedina Subašića, da se sastajao s njim i od istog tražio i uzeo novac, a da s druge strane ne postoji niti jedan dokaz u pravcu tvrdnje da je optuženi o tim aktivnostima obavijestio nadređenog, odnosno da je to učinio uz znanje i prethodno ili pak naknadno odobrenje nadređenog. S tim u vezi, pogrešna je teza odbrane da je prvostepeni sud prebacio teret dokazivanja na odbranu tražeći dokaz na okolnost da je optuženi o svojim radnjama obavijestio nadređenog, a da s druge strane nije tražio od Tužilaštva dokaz u pogledu navodnog davanja novca. Vijeće ukazuje da ako odbrana tvrdi da je optuženi u svemu postupao u skladu sa pravilima službe i da je o svojim aktivnostima, uzimanju novca kao naknadu za korištenje zemljišta, obavijestio nadređenog, onda je za takvu tvrdnju trebalo pružiti adekvatan dokaz, jer u suprotnom pravilan je zaključak prvostepenog suda da optuženi preduzima određene aktivnosti bez znanja nadređenog. U odnosu na tvrdnju Tužilaštva da je optuženi tražio i uzeo novac od

Almedina Subašića, Tužilaštvo je sudu predočilo dokaz: saslušanje svjedoka Almedina Subašića, čiji iskaz je već naprijed cijenjen, i u pogledu kojeg je zauzet stav da je uvjerljiv, potkrijepljen drugim dokazima i prihvaćen kao vjerodostojan. Dakle, ne radi se o prebacivanju tereta dokazivanja sa Tužilaštva na odbranu, već o izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama na temelju provedenih dokaza. Stoga, Vijeće nije prihvatilo žalbene navode da je i u ovom dijelu pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, i da je na taj način učinjena povreda postupka u pogledu primjene principa *in dubio pro reo* iz člana 3. ZKP BiH i jednakosti u postupanju iz člana 14. ZKP BiH.

V POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

48. Prvostepenu presudu po ovom žalbenom osnovu pobija odbrana optuženog.

49. Prema stavu odbrane, nisu dokazana sva obilježja predmetnog krivičnog djela, i to radnja izvršenja i pribavljanje imovinske koristi, pri čemu odbrana ističe da obilježja krivičnog djela moraju biti dokazana sa visokim stepenom izvjesnosti, a ne mogućnosti.

50. U okviru ovog žalbenog razloga odbrana osporava i utvrđenje prvostepenog suda da je optuženi postupao s umišljajem.

51. Žalbene prigovore odbrane u pogledu primjene materijalnog prava, Apelaciono vijeće je u cijelosti odbilo kao neosnovane.

52. Vijeće zaključuje da je prvostepeni sud pravilno utvrdio sva bitna obilježja krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 1. KZ BiH, i to kako status službene osobe, tako i prekoračenje granica službenih ovlaštenja i ostvarenu imovinske koristi.

53. Prekoračenje granica službenog položaja postoji kada službeno lice postupa izvan svojih ovlašćenja, izvan svoje stvarne nadležnosti. Učinilac djela prelazi granice svojih službenih ovlašćenja, jer preuzima službenu radnju koja je u nadležnosti drugog službenog lica (više ili niže instance), ili pak pripada sasvim drugoj službi (tzv. uzurpacije). Djelo će postojati kada službeno lice postupa bez prethodnog odobrenja ili saglasnosti drugog službenog lica, a koja je u datom slučaju bila neophodna. Djelo je dovršeno kada je jednom od navedenih radnji pribavljena sebi, ili drugom kakva korist, drugome

nanesena šteta ili je teže povrijeđeno pravo drugog. Za postojanje djela je potrebno da je korist pribavljena.²

54. Status službene osobe je nesporno utvrđen, međutim Vijeće u odnosu na osporavana bitna obilježja bića predmetnog krivičnog djela nalazi da je prvostepeni sud pravilnom ocjenom izvedenih dokaza prvenstveno utvrdio koja su to ovlaštenja optuženog u vrijeme izvršenja krivičnog djela postojala, a potom je utvrdio radnje koje je poduzeo optuženi i koje predstavljaju čin prekoračenja tih ovlaštenja. Naime, prvostepeni sud je utvrdio da su se ovlaštenja optuženog sastojala u prisustvu sastancima i brifinzima Komandanta brigade Taktičke Podrške i Načelnika štaba, učestvovanje u planiranju, koordinaciji, realizaciji i kontroli civilno-vojnih poslova i izvršavanje i drugih zadataka po naređenju pretpostavljenog starješine, što je u konkretnom slučaju značilo prisustvo sastanku sa Almedinom Subašićem u novembru 2017.godine vezano za korištenje spornog vojnog zemljišta, a potom poduzimanje zadataka po naredbi nadređenog. Kako u konkretnom slučaju nije utvrđeno da je postojala naredba da optuženi u septembru 2018.godine kontaktira porodicu Subašić vezano za korištenje spornog zemljišta, niti da je optuženi imao ovlaštenje da odlučuje o korištenju tog zemljišta i uzima naknade po tom osnovu, a s druge strane je van razumne sumnje utvrđeno da je kontaktirao Almedina Subašića, sastao se sa njim te zahtijevao i dobio novac od istog na ime korištenja zemljišta, i to iznose od 300 KM i 150 Eura, to je nesumnjivo utvrđeno da su se u radnjama optuženog stekla sva bitna obilježja predmetnog krivičnog djela, i to prekoračenje službenih ovlaštenja i ostvarivanje protupravne imovinske koristi.

55. Činjenice koje su nesumnjivo utvrđene od strane prvostepenog suda i koje imaju karakter odlučnih činjenica, ukazuju da je opisane radnje izvršenja predmetnog krivičnog djela optuženi preduzeo sa direktnim umišljajem kao oblikom vinsti, što kod ove krivično pravne radnje objektivno ukazuje na svijest, volju i namjeru optuženog na učinjenje krivičnog djela, zbog čega se i žalbeni prigovor kojim se osporava umišljajno djelovanje optuženog, odbija kao neosnovan.

56. Prema ocjeni ovog vijeća, prvostepeni sud je na ispravno utvrđeno činjenično stanje, valjano primjenio relevante materijalne odredbe, zbog čega se žalbeni prigovori kojim se osporavaju zaključci prvostepene presude u smislu primjene relevantnih materijalnih odredbi, odbijaju kao neosnovani.

² Komentar Krivičnog zakona BiH, Vijeće Europe, 2005.g.

VI ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI I

IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU

57. Žalbu u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji, u skladu sa članom 300. ZKP BiH, podnijeli su i odbrana i Tužilaštvo, dok je odbrana žalbu izjavila i u pogledu odluke o imovinskopravnom zahtjevu.

Žalbeni navodi Tužilaštva

58. Tužilaštvo ističe da je prvostepeni sud donio određene procesne odluke koje nisu zasnovane na zakonu i koje su u konačnici uticale da izrečena krivično pravna sankcija optuženom bude manja.

59. U kontekstu ovog žalbenog razloga Tužilaštvo smatra da je pogrešna odluka prvostepenog suda da ne prihvati kao zakonit dokaz zapisnik o uviđaju na mobilnom telefonu Almedina Subašića, koji je isti prilikom saslušanja u svojstvu svjedoka dobrovoljno predao. Radnja uviđaja na navedenom mobilnom telefonu je provedena u skladu sa ZKP BiH u prisustvu stručnog lica, sve kako bi službenici Državne agencije za istrage i zaštitu BiH neposredno opazili i potvrdili istinitost iskaza svjedoka, o čemu je sačinjen zapisnik o uviđaju. Tužilaštvo smatra da nije bila potrebna naredba suda za pretres. Tužilaštvo ukazuje da je pogrešan stav prvostepenog suda da se dokazi pribavljeni vršenjem radnje uviđaja svakako ne bi mogli koristiti u krivičnom postupku jer se radi o tajnom snimanju kojim se zadire u ljudska prava i slobode pojedinaca, te da samo sud može izdati naredbu za provođenje posebnih istražnih radnji, a navedeni snimci su pribavljeni bez naredbe suda. Tužilaštvo brani svoj stav ističući da se radi o snimcima koje je građanin Almedin Subašić napravio samostalno koristeći dostupne uređaje u okviru dobrovoljnih društvenih kontakata, izvan bilo kakve službene radnje, snimke su nastale prije nego što su bili ispunjeni uslovi za početak provođenja istrage, te nije postojala mogućnost procesnog normiranja ovakvog djelovanja. Almedin Subašić nije slušao i snimao tuđe razgovore, već ono što je njemu bilo namijenjeno, te Tužilaštvo naglašava da se radi o slučajnim nalazima u okviru djelatnosti građanina.

60. Tužilaštvo smatra i da je pogrešna odluka prvostepenog suda da ne prihvati kao zakonit dokaz Izvještaj o vještačenju mobilnog aparata koji je oduzet od Ramiza Mićivode, te da je prvostepeni sud pogrešno zaključio da je izvršen pretres mobilnog telefona koji je privremeno oduzet, a sve zbog greške u tekstu naredbe za vještačenje gdje je traženo da se izvrši „pretres pohranjenih podataka“. Tužilaštvo je taj mobilni telefon prilikom pretresa

osumnjičenog oduzelo i za isti u skladu sa članom 96. ZKP BiH izdalo naredbu za vještačenje da se iščitaju svi pozivi i SMS poruke, kao i drugi podaci koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku.

61. Tužilaštvo smatra da bi, u slučaju da su ovi dokazi bili prihvaćeni kao zakoniti, uvjerenje prvostepenog suda o počinjenju krivičnog djela od strane optuženog bilo veće i jače, te bi odluka o krivičnopravnoj sankciji bila drugačija, jer bi prvostepeni sud uvidio način, upornost, bezobzirnost i bahatost prilikom izvršenja krivičnog djela.

62. Tužilaštvo dalje nalazi da se izrečenom kaznom zatvora ne može postići specijalna, ni generalna prevencija, prvostepeni sud je dao preveliku važnost olakšavajućim okolnostima, ispuštajući iz vida težinu okolnosti koje je smatrao otežavajućim. S druge strane, Tužilaštvo smatra da prvostepeni sud nije pridao dovoljno važnosti ostalim okolnostima na strani optuženog: činjenje djela u stanju uračunljivosti i sa umišljajem, da se radi o krivičnom djelu sa teškim posljedicama kao i same okolnosti pod kojima je krivično djelo počinjeno, i to da je optuženi pokazao posebnu upornost i bezobzirnost, naročito kada se cijeni vremenski kontinuitet pripremanja i izvršenja predmetnog krivičnog djela, uz napomenu da krivično djelo nije izvršeno spontano, bez razmišljanja, već upravo suprotno. Krivično djelo je izvršeno od strane lica koje ima oficirski čin, čin prije generala, lica koje treba da bude uzor svima drugima po moralnim vrijednostima, zbog čega Tužilaštvo smatra da je kazna prenisko odmjerena.

Žalbeni navodi optuženog

63. Prema stavu odbrane, prvostepeni sud nije cijenio sve olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, a koje su takvog karaktera da se smatraju naročito olakšavajućim i da imaju odlučujući uticaj na izbor krivičnopravne sankcije. Radi se o činjenicama da optuženi nije kažnjavao za bilo koja krivična djela, da se radi o uspješnom pripadniku OS BiH, koji je u više navrata nagrađivan u okviru službe i koji je za svoj dugogodišnji rad ocjenjen najvišim ocjenama. U pogledu ličnih i porodičnih prilika optuženog, prvostepeni sud je propustio cijeliti da supruga optuženog nije zaposlena, da su djeca optuženog studenti i da je optuženi jedini hranilac porodice.

64. Zaključci Apelacionog vijeća

65. Ispitujući prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na odluku o kazni, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud optuženom odmjerio kaznu zatvora na temelju

savjesne analize svih okolnosti konkretnog slučaja, vodeći računa o svim okolnostima koje mogu biti od uticaja da kazna bude manja ili veća, a koje su propisane odredbom člana 48. KZ BiH, te svrsi kažnjavanja.

66. Suprotno istaknutim žalbenim prigovorima odbrane i optužbe, prvostepeni sud je pravilno cijenio i utvrdio na strani optuženog kako olakšavajuće, tako i otežavajuće okolnosti, dajući istima pravilan značaj prilikom odmjeravanja kazne.

67. U odnosu na žalbene navode Tužilaštva, a u kontekstu odluke o krivičnopravnoj sankciji, Vijeće zaključuje da je Tužilaštvo iznijelo prigovore koji se tiču bitne povrede odredaba postupka. Međutim, obzirom da Vijeće primjenom člana 306. KZ BiH ima obavezu ispitati presudu samo u onom dijelu u kojem se pobija žalbom (odluka o krivičnopravnoj sankciji), to će istaknute prigovore Tužilaštva u pogledu procesnih odluka prvostepenog suda ispitati s tog aspekta. Odnosno, odlučiće o zakonitosti spornih dokaza, za koje Tužilaštvo smatra da su mogli utjecati na sud kod odmjeravanja veće kazne, a potom će preispitati i druge okolnosti koje su od značaja za odmjeravanje kazne.

68. Cijeneći žalbeni navod Tužilaštva u pogledu odluke suda o nezakonitosti dokaza: zapisnika o uviđaju na mobilnom telefonu Almedina Subašića, Vijeće ukazuje da je članom 51. stav 2. ZKP BiH izričito propisano da pretresanje pokretnih stvari obuhvata pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata, te u konkretnom nema mjesta primjeni jedne od radnji dokazivanja uviđaja iz odredbi člana 92. ZKP BiH, koja za razliku od radnje dokazivanja - pretresa, ima druge ciljeve. Uviđaj se vrši neposrednim opažanjem, čulima vida, njuha, dodira, za što nije potrebno znanje odgovarajuće struke, te se vrši na mjestu izvršenja krivičnog djela ili mjestu koje je u nekoj vezi sa krivičnim djelom, što po ocjeni Vijeća podrazumijeva neki prostor, otvoren ili zatvoren i ne može se odnositi na pokretne stvari, konkretno mobilni telefonski aparat, za koji je izričito propisana radnja dokazivanja pretresa u smislu čl.51 stav 2. ZKP BiH.

69. Vijeće prihvata obrazloženje prvostepenog suda (paragraf 20 do 23), da kada su u pitanju elektronski uređaji, kompjuterski sistemi, uređaji za pohranjivanje elektronskih podataka, te mobilni telefonski aparati, da se podaci s tih uređaja mogu pribaviti samo naredbom za pretres koju je izdao sud.

70. Dalje, Vijeće nalazi i nesnovanim žalbeni navod Tužilaštva u pogledu zakonitosti upotrebe snimaka do kojih je Tužilaštvo došlo radnjom pretresanja mobilnog telefona

Almedina Subašića, te dijeli stav prvostepenog suda da se telefonski razgovori mogu snimati i koristiti kao dokaz u krivičnom postupku samo po naredbi suda, što je prvostepeni sud pravilno obrazložio (paragrafi 28 do 34 pobijane presude). Vijeće ukazuje da se i slučajni nalaz pribavlja provođenjem posebne istražne radnje, što upućuje opet na postojanje naredbe suda, te navode Tužilaštva u tom pravcu odbija kao neosnovane.

71. Također, identičan je stav Vijeća i u pogledu odluke prvostepenog suda da oglasi nezakonitim dokaz Izvještaj o vještačenju mobilnog aparata koji je oduzet od Ramiza Mićivode, obzirom da je očigledno da iz naredbe Tužilaštva proizilazi da je traženo da se izvrši pretres pohranjenih podataka u mobilnom telefonu i pripadajućoj SIM kartici, te da su ciljano traženi određeni podaci.

72. Dakle, Vijeće nalazi pravilnim odluke prvostepenog suda da kao zakonite ne prihvati naprijed navedene dokaze, te Vijeće naglašava da ti dokazi po svojoj prirodi mogu uticati samo na odluku suda o krivnji optuženog, a nikako na odluku o krivično-pravnoj sankciji, kako to pogrešno tumači Tužilaštvo. U konkretnom slučaju prvostepeni sud je prvevashodno odlučio o krivnji optuženog, cijeneći sve utvrđene činjenice, a potom je donio odluku o vrsti i visini adekvatne krivično pravne sankcije, cijeneći sve otežavajuće i olakšavajuće okolnosti na strani optuženog.

73. Vijeće je dalje u odnosu na okolnosti na koje i Tužilaštvo i odbrana ukazuju da su trebali biti cijenjени kod odmjeravanja krivično pravne sankcije optuženom, našlo da je prvostepeni sud pravilno cijenio sve okolnosti na strani optuženog i izrekao mu kaznu zatvora u trajanju od 1(jedne) godine i 6(šest) mjeseci, koja kazna je po ocjeni Vijeća, adekvatna počinocu i okolnostima pod kojim je krivično djelo učinjeno.

74. Prvostepeni sud je polazeći od priode i načina izvršenja predmetnog krivičnog djela, kao otežavajuće okolnosti pravilno cijenio upornost optuženog u izvršenju djela, kao i činjenicu da je krivično djelo počinio kao pripadnik OS BiH. Naime, prema utvrđenim činjenicama, optuženi je nakon što je od Almedina Subašića dobio 300 KM, tražio i dobio još 150 Eura, da bi potom tražio i jedno jagnje, u kojim okolnostima prvostepeni sud pravilno nalazi okolnosti koje ukazuju na upornost optuženog pri izvršenju djela a koje utiču da kazna bude veća. Također, od važnosti je i činjenica da je optuženi, kao pripadnik OS BiH, izvršenjem krivičnog djela, narušio povjerenje javnosti u državne institucije i njihove službenike, koji trebaju predstavljati oličenje moralnih vrijednosti i osigurati poštivanje društvenih normi. Navedenu okolnost je prvostepeni sud pravilno cijenio kao okolnost zbog koje kazna treba biti veća. Međutim, Vijeće je mišljenja da

izrečena kazna optuženom ne treba biti veća od kazne zatvora koju je izrekao prvostepeni sud. Okolnost da se radi o visokom vojnom funkcioneru, tačnije pukovniku, koji je činom ispod generala, zasigurno nosi određenu težinu i odgovornost, međutim nasuprot tome i zbog činjenice da se radi o uspješnom sportisti, reprezentativcu, Vijeće smatra da će samu osudu, kao i izrečenu kaznu optuženi teže doživjeti u odnosu na neku drugu osobu koja nema takav status .

75. Prvostepeni sud je pravilno kao olakšavajuće cijenio okolnosti koje se tiču ličnosti optuženog i njegovog porodičnog statusa, pa je tako pravilno valorizovao činjenicu da je optuženi porodičan, otac dvoje djece, da doprinosi njihovom izdržavanju i vaspitanju, da je višestruko nagrađivan sportista i da je u tom pravcu usmjerio i svoju djecu. U pogledu navoda odbrane da prvostepeni sud nije cijenio činjenicu da je supruga optuženog nezaposlena i da je optuženi jedini hranilac porodice, prvostepeni sud nije ni mogao cijeniti, jer na te okolnosti nisu dostavljeni dokazi, dok je uzeta u obzir činjenica da doprinosi izdržavanju djece.

76. Sve navedene okolnosti u svom sadejstvu, kao i činjenica da se radi o neosuđivanoj osobi, na što odbrana žalbom ukazuje, predstavljaju okolnosti koje utiču da kazna bude manja, te je po ocjeni Vijeća, kazna zatvora od 1(jedne) godine i 6(šest) mjeseci potpuno adekvatna svim navedenim okolnostima.

77. Navodi odbrane da je optuženi više puta nagrađivan u okviru službe i da je za svoj rad ocjenjen najvišim ocjenama se po ocjeni Vijeća ne mogu prihvatiti kao olakšavajuće okolnosti, kako zbog prirode krivičnog djela, čijim sankcionisanjem se, pored ostalog, upravo garantuje pravilno i zakonito funkcionisanje službe, tako i zbog činjenice da je o tim nagradama, unapređenjima, optuženi trebao voditi računa kada je izvršio krivično djelo i ne poduzimti radnje kojima se krše zakonske i društvene norme.

78. Odmjerenom kaznom će se izraziti jasna društvena osuda zbog počinjenog krivičnog djela, uticati na počinitelja da ubuduće ne čini krivična djela, ali uticati i na sve ostale da ne čine krivična djela, kao i na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja. Dakle, izrečenom kaznom će se ostvariti ciljevi kako generalne, tako i specijalne prevencije, predviđene odredbama člana 39. KZ BiH.

79. Kako je prvostepeni sud iznio jasne i logične razloge u vezi sa vrstom i visinom kazne na koju je optuženi osuđen, to su žabeni navodi tužioca i odbrane u dijelu kojim se pobija pravilnost izrečene krivično pravne sankcije, odbijeni kao neosnovani.

80. Naposljetku, imajući u vidu da odbrana samo paušalno osporava odluku o krivičnopravnoj sankciji, neosnovanom se ukazuje i žalba odbrane po navedenom žalbenom osnovu.

81. Zbog svega navedenog, na osnovu člana 310. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Zapisničar:

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Pravni savjetnik

S U D I J A

Mirela Karović

Mirko Božović

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena.