

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj : S1 2 K 033974 20 Kž

Datum donošenja: 21.01.2021. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Tihomir Lukes, predsjednik vijeća

sudija Hilmo Vučinić, član vijeća

sudija Staniša Gluhajić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

Kenana Nikontovića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Elvira Stanojlović

Branilac optuženog: Sean Spahić, advokat iz Zenice

Broj: S1 2 K 033974 20 Kž
Datum donošenja: 21.01.2021. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću sastavljenom od sudija Tihomira Lukesa, kao predsjednika vijeća, Hilma Vučinića i Staniše Gluhajića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Dženane Deljkic Blagojević u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Kenana Nikontovića, zbog krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi branioca optuženog Kenana Nikontovića, advokata Seana Spahića protiv presude Suda BiH broj S1 2 K 033974 20 K od 12. 10. 2020. godine, na sjednici održanoj dana 21. 01. 2021. godine u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Elvire Stanojlović, te optuženog Kenana Nikontovića i njegovog branioca advokata Seana Spahića, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Žalba branioca optuženog Kenana Nikontovića **SE ODBIJA** kao neosnovana i presuda Suda BiH broj: S1 2 K 033974 20 K od 12.10.2020. godine se potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

1. Presudom Suda BiH broj: S1 2 K 033974 20 K od 12. 10. 2020. godine, optuženi Kenan Nikontović oglašen je krivim da je radnjom opisanom u izreci presude počinio krivično djelo Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci. Na osnovu člana 217. stav 4. KZ BiH, u vezi sa članom 110. KZ BiH, od optuženog je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela i to novčani iznos u visini od 20, 00 Eura, na način da je optuženi obavezan da u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, uplati navedeni iznos, odnosno njegovu protivvrijednost izraženu u konvertibilnim markama, prema važećem kursu Centralne banke BiH na dan uplate, u korist budžeta BiH. Navedenom presudom, optuženi je također obavezan na plaćanje troškova krivičnog postupka u ukupnom iznosu od 218, 60 KM.

2. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavio branilac optuženog, advokat Sean Spahić i to zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka shodno odredbi člana 297. stav 1. tačka i), k) i stava 2. Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH), kao i zbog povrede krivičnog zakona prema članu 298. stav 1. ZKP BiH, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH, kao i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji prema odredbi člana 300. ZKP BiH.

3. Branilac optuženog u žalbi predlaže da vijeće Apelacionog odjeljenja uvaži iznesene navode, te da optuženog oslobodi od optužbe, ili da žalbu uvaži, pobijanu presudu ukine i odredi održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

4. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovor na žalbu u kojem u potpunosti osporava iznesene žalbene navode, te predlaže da Apelaciono vijeće Suda BiH žalbu odbije kao neosnovanu.

5. Vijeće Apelacionog odjeljenja dana 21. 01. 2021. godine, održalo je javnu sjednicu na osnovu člana 304. stav 4. ZKP BiH u prisutnosti tužioca Tužilaštva BiH Elvire Stanojlović, branioca optuženog advokata Seana Spahića i optuženog Kenana Nikontovića. Branilac optuženog i Tužilaštvo BiH ostali su kod navoda u pismeno podnesenoj žalbi i odgovoru na žalbu.

I. OPŠTA PITANJA

6. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, vijeće naglašava da je obaveza žalioaca da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

7. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio

presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

8. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore *prima facie* odbiti kao neosnovane.

II. ŽALBENI PRIGOVORI U POGLEDU BITNIH POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA (ČLAN 297. ZKP BIH)

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

9. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka definisane su članom 297. ZKP-a BiH.¹

10. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu pretpostavku da su negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i povreda kod kojih se, u svakom konkretnom slučaju, ostavlja na ocjenu sudu da li je ustanovljena

¹ Član 297. **Bitne povrede odredaba krivičnog postupka**, (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

povreda postupka imala ili mogla imati negativan utjecaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

11. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava (1) člana 297. ZKP BiH. Ukoliko bi apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav (1) tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav (1) ZKP BiH.²

12. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju kada sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

13. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda, bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije povrijeđen.

²Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

B. ŽALBENI PRIGOVORI I OCJENA VIJEĆA

14. Branilac optuženog Nikontovića, žalbu izjavljuje u pogledu žalbenih osnova iz člana 297. stav 1.tačke i), k) ZKP-a BiH, kao i iz osnova člana 297. stav 2. ZKP-a BiH.

1. Podosnov iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP-a BiH

15. Branilac optuženog ističe da se pobijana presuda zasniva na dokazu na kojem se ne može zasnivati i to isključivo na iskazima svjedoka Ilije i Zrinke Piljić, a koje svjedočenje nije potkrijepljeno drugim dokazima. Posebno se naglašava da je svjedok Ilija Piljić dobio imunitet da bi svjedočio. Da bi njihovo svjedočenje bilo validno, prema navodima žalbe trebalo je predočiti spornu zelenu kartu, snimak razgovora između optuženog i Ilije Piljića, novčanice od 20,00 Eura, te neposredni dokaz o primopredaji novca. Ništa od navedenog nije bilo korišteno u postupku, a bilo je neophodno kako bi iskazi oštećenih bili validni.

16. Cijenivši prigovor žalbe da se presuda zasniva na dokazima na kojima se nije mogla zasnovati, Vijeće ne nalazi da je isti osnovan. Najprije, ZKP BiH propisuje ko se ne može saslušati kao svjedok (član 82. ZKP-a BiH), a nijedan od navedenih izuzetaka se ne odnosi na oštećenog Piljića i njegovu suprugu koji su dali iskaz u ovom predmetu. Činjenica da je svjedoku koji je svjedočio, dat imunitet od krivičnog gonjenja, ne umanjuje dokaznu snagu njegovog iskaza, a što u svakom konkretnom slučaju procjenjuje vijeće koje ga sasluša.

17. U našem pravnom sistemu na snazi je princip slobodne ocjene dokaza, regulisan članom 15. ZKP BiH, iz kojeg principa proizlazi pravo Suda, kao samostalnog i nezavisnog organa na kojem leži teret utvrđivanja istine, da postojanje ili nepostojanje određenih činjenica cijeni tako da nije vezan bilo kakvim formalnim dokaznim pravilima. Ipak, zakonodavac u članu 281. ZKP BiH postavlja određeno ograničenje Sudu, propisujuću da je „*Sud dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana.*”

18. Kako proizilazi iz pobijane presude, iskazi svjedoka Ilije i Zrinke Piljić jesu bili neposredni dokaz inkriminirajuće radnje optuženog, ali u svakom slučaju nisu jedini dokaz. Pored njihovih iskaza, prvostepeni sud je još imao na raspolaganju dokaz evidencije

prelaska granice BiH na ime Ilija Piljić i to na datume za koje je svjedok u iskazu naveo da je prethodno prelazio granicu bez problema sa ispravnošću zelenog kartona (DT 9.5).

19. Također, u toku postupka je prezentiran i snimak video nadzora graničnog prelaza u vrijeme za koje je svjedok naveo da je došao na granični prelaz (DT 7.7) na kojem se upravo vidi trenutak u kojem vozač sa vozilom opisanim u izreci presude, uzima predmet koji asocira na novčanik, te da nakon što se zadržao na graničnom prelazu u razgovoru sa graničnim službenikom, uspješno prelazi granicu i ulazi u BiH. Dakle, sud je ispravno cijenio iskaz svjedoka oštećenog i pravilno ga doveo u vezu sa ostalim dokazima koji su potvrdili njegovu uvjerljivost, a posebno jer je saslušana i svjedok neposredni očevidac - supruga oštećenog Piljića, koja je na isti način i potpuno pouzdano, potvrdila kazivanja svog supruga u pogledu inkriminirane radnje optuženog.

20. Budući da se isti prigovor djelomično odnosi i na žalbene prigovore o utvrđenom činjeničnom stanju, vijeće se ocjenom dokaza i činjenicama koji proizilaze iz njih bavilo u dijelu koji se odnosi na pravilnost činjeničnog stanja.

2. Podosnov iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH

21. Branilac u žalbi dalje navodi da je sam dispozitiv presude u suprotnosti sa obrazloženjem, što presudu čini nerazumljivom. Posebno se poziva na dio izreke koji se odnosi na njegova ovlaštenja shodno Pravilniku o načinu obavljanja graničnih provjera i unosa podataka u putne isprave, te na obaveze povodom kontrole ispravnosti zelenog kartona. Odbrana navodi da se nigdje u izreci ne navodi akt koji se odnosi na postupanje u slučaju neregularnosti isprave – zeleni karton, tj. Uputstvo o kontroli postojanja i validnosti zelene karte.

22. U vezi sa ovim odbrana ističe da nisu navedeni razlozi o odlučnoj činjenici koja se odnosi na ovlaštenja optuženog kao i njegovu odgovornost koja su propisana spomenutim Uputstvom, te koja je procedura ukoliko se utvrdi da zeleni karton nije validan. Prvostepeni sud uopšte ne obrazlaže odlučnu činjenicu postojanja ovog akta i obaveza optuženog u skladu s njim, a to je moglo biti od odlučujućeg značaja za postojanje krivičnog djela.

23. Vijeće podsjeća da se optuženi tereti da je počinio krivično djelo iz stav 2. člana 217. KZ BiH, tj. da je kao policijski službenik Granične policije BiH, obavljajući poslove

granične kontrole na ulazu u BiH, zatražio od Piljić Ilije dar i primio novčanicu od 20 Eura, da u okviru svojih ovlaštenja izvrši što bi morao izvršiti (dozvoli ulazak u BiH licu koje ispunjava uslove za ulazak u BiH).

24. U tom smislu izreka prvostepene presude detaljno opisuje radnju izvršenja krivičnog djela optuženog, dok obrazloženje presude (strana 9-16) sadrži iscrpnu analizu izvedenih dokaza kako optužbe, tako i odbrane. Pažljivom analizom izvedenih dokaza jasno se da zaključiti da nema manjkavosti u obrazloženju presude i da prvostepeno vijeće daje svoju argumentaciju u pogledu odlučne činjenice da je Piljić Ilija došavši na granični prelaz Brod dana 13.07.2019.godine, ispunjavao zakonske uslove za ulazak u BiH, te da je optuženi neosnovano doveo u pitanje validnost njegovog zelenog kartona, umišljajno postupajući da bi primio novac za radnju koju bi inače morao izvršiti (omogućavanje ulaska Piljić Ilije u BiH). Stoga se žalbom neosnovano ukazuje na propust u izreci koji bi se ogledao u kontradiktornosti sa obrazloženjem.

25. Tvrdnja žalbe da se izreka ne poziva na propisanu proceduru i ovlaštenja u pogledu pregleda ispravnosti zelenog kartona, nema značaj. Nijedan izvedeni dokaz ne ukazuje na činjenicu da oštećeni Piljić u trenutku ulaza u BiH nije imao validan zeleni karton, upravo suprotno, dokazi pokazuju, što zaključuje i prvostepena presuda, da je oštećeni Piljić sa predmetnim zelenim kartonom već prethodno i u bliskoj prošlosti putovao i prelazio državnu granicu, a koju činjenicu odbrana nije ni sporila, kao ni činjenicu da je optuženom prilikom kontrole zelenog kartona, to bilo jasno vidljivo iz predočene isprave.

26. Također, bitno je naglasiti i činjenicu da je oštećeni sa predmetnim zelenim kartonom, nakon što je optuženom dao novčani iznos od 20 Eura, granicu zaista i prešao, što samo po sebi isključuje mogućnost da zeleni karton nije bio validan, kao i činjenicu da optuženi nije u konačnici postupio prema pravilima službe, pa samim tim navođenje i analiza Uputstva na kojoj odbrana insistira, u ovom slučaju bilo bi bespredmetno, jer je inkriminacija postavljena na način da je optuženi primio novac upravo da bi postupio prema pravilima službe, odnosno da u okviru svojeg ovlaštenja izvrši ono što bi morao izvršiti.

27. U pogledu ovog žalbenog podosnova, branilac ističe da je prvostepeni sud pogrešno primijenio odredbu člana 3. stav 1. ZKP-a BiH koja propisuje načelo da se svako smatra nevinim dok se pravomoćnom presudom ne dokaže njegova krivica. U prvostepenoj je presudi navedeno da je Tužilaštvo u obavezi da dokaže tezu svoje optužbe, pa branilac ističe kako prvostepeni sud nije pravilno primijenio ovo načelo, budući da je naveo kako je povjerovao iskazima svjedoka koji su "djelomično potvrđeni indicijama" u dijelu kada se obrazlaže kako oštećeni "sa svoje desne strane uzima manji predmet koji asocira na novčanik". Ovakav neodređeni dokaz se prihvata i na njemu se zasniva pouzdanost oštećenog Piljića kao svjedoka. Branilac ističe da sve činjenice u postupku moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, a ovdje to nije slučaj. Također branilac ističe da prvostepeni sud nije cijenio ni činjenice koje idu optuženom u korist, a to je činjenica da se na snimku koji je Tužilaštvo prezentiralo, a prvostepeni sud prihvatio, ne vidi se ključni odlučujući trenutak, da li optuženi zaista uzima novac.

28. Branilac također ističe i nepravilnu primjenu člana 281. ZKP BiH, budući da kao dokaz nisu priloženi dokazi koji bi bili ključni za dokazivanje teze Tužilaštva da je optuženi počinio ovo djelo, pa tako u spisu nema sporne zelene karte, novčanice od 20,00 Eura, potvrde o oduzetim predmetima, neposrednog dokaza o primopredaji novca itd.

29. Cijeneći navedene prigovore koji se odnose na pitanje pravilne primjene odredbe člana 3. ZKP-a BiH, vijeće ne nalazi da se žalbom osnovano dovela u pitanje primjena spomenute odredbe. Sama činjenica koju je i prvostepeni sud utvrdio je da se na spornom snimku nadzorne video kamere vidi određena radnja koju je oštećeni poduzeo, a što bi moglo da djeluje kao da uzima novčanik iz kojeg vadi novčanicu i daje je optuženom, ne čini ostale dokaze manje pouzdanim.

30. Spomenuti snimak i ono što je bilo moguće vidjeti na njemu i ovo vijeće je cijenilo. Upravo kako je i navedeno, na snimku na koji se Tužilaštvo poziva (DT 7.7) u vremenskom intervalu 11:41 – 11:42, vidi se radnja koja je upravo i opisana, onako kako je cjenjena - kao vjerovatnoća. Ali u kontekstu iskaza svjedoka Ilije i Zrinke Piljić, takav snimak je dodatno učvrstio uvjerenje suda u istinitost navoda svjedoka. Stoga i ovo vijeće zaključuje da ovaj snimak nije niti direktan dokaz radnje optuženog, ali ni jedini, već tek potvrda kredibiliteta svjedoka koji je opisao hronološki šta se događalo od momenta

dolaska na granicu, razmjene riječi sa optuženim, diskusije oko validnosti zelenog kartona, te u konačnici posezanje za novčanikom i predaje novčanice i pasoša optuženom.

31. Također, nije osnovan ni prigovor da nisu cijljeni dokazi odbrane. Iz argumentacije prvostepene presude, da se zaključiti da je u poglavlju 5.1.3 detaljno cijljen svaki argument i dokaz odbrane, a koje razloge žalba nije osnovano dovela u pitanje, pa stoga i ovaj prigovor odbrane vijeće nalazi neosnovanim.

32. U vezi sa prigovorom da nije pravilno primjenjena odredba člana 281. ZKP BiH, vijeće je već dalo argumenatciju u dijelu koji se odnosi na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, te se ovim putem neće ponovo osvrutati u argumentaciji, samo ističe da ni ovaj prigovor žalbe ne nalazi osnovanim, budući da je prvostepeni sud detaljno cijenio sve izvedene dokaze u skladu sa članom 15. ZKP BIH i da odbrana nije osnovano ukazala na nepravilnu primjenu člana 281. ZKP BiH, koja je uticala na zakonito donošenje odluke.

III. ŽALBENI NAVODI U POGLEDU POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA PREMA ČLANU 298. ZKP BIH

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

33. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona, kako je već rečeno, mora navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

34. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku, nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno, isključujući svaku razumnu sumnju, u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

35. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće,

žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

B. ŽALBENI PRIGOVORI I OCJENA VIJEĆA

36. Branilac ističe da je sud pogrešno primijenio materijalnu odredbu inkriminacije iz član 217.KZ BiH, odnosno da je u cilju dokazivanja ovog krivičnog djela bilo neophodno blanketnim propisom dokazati koja to ovlaštenja proizilaze iz funkcije izvršioca i kojom posebnim podzakonskim aktima se propisuje sadržaj službe optuženog. U izreci se prvostepeni sud poziva na odredbe Pravilnika o načinu obavljanja graničnih provjera i unosa podataka u putne isprave, ali se u izreci ne spominje Uputstvo o kontroli postojanja i validnosti zelene karte koji je donesen od strane Biroa zelene karte. Iz izreke je jasno da se optuženom ne stavlja na teret ni postupanje suprotno odredbama navedenog Pravilnika, pa u tom smislu u izreci se ne navodi u skladu sa kojim odredbama i kojeg akta optuženi postupa suprotno, što je zakonska obaveza suda, jer se radi o blanketnom karakteru predmetnog krivičnog djela.

37. Ocjenom i ovog žalbenog prigovora, vijeće je utvrdilo da je isti neosnovan, te nalazi da je prvostepeni sud pravilno primjenio odredbu inkriminacije. Vijeće cijeni, a kako to i proizilazi iz izreke presude, optuženi jeste postupao u skladu sa ovlaštenjima koja su se odnosila na pregled lica koja prelaze granicu, te shodno navedenom zahtijevao na uvid i zeleni karton. U suštini, to nije ni bilo sporno, ali sama činjenica da vršeći ovlaštenja, postupa umišljajno u odnosu na činjenicu validnosti zelenog kartona, želeći ga prikazati nevalidnim, a pri tome ipak na kraju pustivši oštećene da pređu granicu sa dokumentom za kojeg smatra da nije validan, čak i da je Uputstvo na kojem odbrana insistira bilo spomenuto, u oba slučaja bi optuženi postupio suprotno pravilima, jer je oštećenog Piljića u konačnici pustio da pređu granicu i nije istrajavao na provjeri validnosti kartona. Pa tako, ovaj argument ne ide u prilog odbrani ni u jednom od navedena dva slučaja, jer je i sama suština inkriminacije da je optuženi učinio spornom validnost dokumenta koji jeste bio validan.

38. Iz opisa radnji optuženog, jasno je da one u potpunosti odgovaraju inkriminaciji za koju je oglašen krivim i da je u odnosu na optuženog, prvostepeni sud pravilno primjenio imenovanu odredbu člana 217 stav 2. KZ BiH.

IV. ŽALBENI NAVODI U POGLEDU PRAVILNOSTI UTVRĐENOG ČINJENIČNOG STANJA (ČLAN 299. ZKP BiH)

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

39. Vijeće Apelacionog odjeljenja, u kontekstu ovog žalbenog prigovora, primjećuje da se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kada je sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili nije utvrdio, odnosno kada na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi, a sve u skladu sa odredbom člana 299. ZKP BiH.

40. Standard koji vijeće Apelacionog odjeljenja treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost. Vijeće Apelacionog odjeljenja će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka, isključujući svaku razumnu sumnju. U tom smislu, prilikom utvrđivanja da li je zaključak prvostepenog suda bio opravdan, vijeće Apelacionog odjeljenja će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud u prvostepenom postupku.

41. Vijeće Apelacionog odjeljenja ima na umu, kao opšte načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene u prvostepenom postupku prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti prvostepenog suda. Stoga ovo vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja, koje je utvrdio prvostepeni sud. Vijeće Apelacionog odjeljenja može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje prvostepenog suda samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjao prvostepeni sud ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna".

A. ŽALBENI PRIGOVORI I OCJENA VIJEĆA

42. Branilac optuženog, žalbu također podnosi i zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Najprije osporava da je pravilno utvrđena činjenica primopredaje

novčanice od 20,00 Eura. Za ovu činjenicu se navodi da se ne vidi ni iz snimka koji je Tužilaštvo prezentiralo.

43. Kada je u pitanju postojanje dokaza o primopredaji novčanice, Tužilaštvo je ovu činjenicu dokazivalo iskazima svjedoka oštećenog Ilije Piljića, te svjedoka očevica njegove supruge Zrinke. Odbrana ovim prigovorom dovodi u pitanje kredibilitet ovih svjedoka, odnosno nastoji da ukaže da nisu bili dovoljni da se presuda zasnuje samo na njihovim iskazima. Vijeće je već navelo da sud nije vezan posebnim dokaznim pravilima, te da ne postoji obaveza da se sud obaveže na bilo kakva striktna pravila koja bi propisivala koji dokazi moraju biti izvedeni i u kojem slučaju. Suština je da kvantum dokaza koji Tužilaštvo ponudi, van razumne sumnje ukazuju da je određeno lice počinilac krivičnog djela za koje je optuženo.

44. Cijeneći argumentaciju odbrane, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud detaljno analizirao ova dva ključna iskaza, te ih pravilno doveo u vezu sa drugim dokazima kojima je provjeravao njihov kredibilitet. Pa su tako provedeni i drugi dokazi iz kojih je mogao zaključiti da su iskazi ovih svjedoka tačni i da su vjerodostojno opisali predmetni događaj, kao i ulogu optuženog u tome. Nije nužno imati dokaz primopredaje, u ovakvom ili sličnim predmetima, nužno je da postoje i drugi dokazi koji nesumnjivo upućuju na određeno lice kao počiniooca, kao što je to ovdje slučaj.

45. Svjedoci Piljić naveli su vrlo uvjerljivo na koji način je optuženi doveo u pitanje validnost njihovog zelenog kartona, na koji način je indirektno im implicirao da "mogu podijeliti troškove" pribavljanja novog zelenog kartona, te na koji način je optuženi primio novac od oštećenog.

46. Žalbom se tvrdi da nije potpuno utvrđena odlučna činjenica ovlaštenja optuženog, te se u presudi ne navodi u skladu sa kojim odredbama i kojeg akta je postupao suprotno. Analizom izreke i obrazloženja prvostepene presude lako se da zaključiti da se ovlaštenja optuženog, kao graničnog policajca odnose na poslove granične kontrole na ulazu u BiH, u skladu sa članom 4. stav 2. Zakona o Graničnoj policiji BiH i radnim nalogom za dan 13.07.2019.godine. Uslovi za ulazak u BiH propisani su navedenim članovima 12.,13. i 38 Pravilnika o načinu obavljanja graničnih provjera i unosa podataka u putne isprave, koji između ostalog propisuju i provjeru vozila registrovanih u stranoj zemlji i potrebnu dokumentaciju za ulazak u BiH. Iz navedenog se lako da zaključiti da je optuženi kao granični službenik ovlašten da provjeri da li putnik koji ulazi u BiH sa stranim vozilom,

između ostalog ima međunarodnu ispravu o osiguranju od automobilske odgovornosti koja važi na području BiH (zeleni karton).

47. Odbrana je prigovarala da u spisu nema snimke razgovora između optuženog i oštećenog Piljić Ilije, te odbrana dovodi u pitanje da li je razgovora uopšte i bilo. U ovom slučaju, kao i u slučaju zahtjeva odbrane da u određenim predmetima, moraju biti korišteni tačno određeni dokazi, Vijeće se ne slaže sa ovakvim pristupom procesu dokazivanja. Svjedočenje svjedoka oštećenih i očevidaca, ukoliko je uvjerljivo i ukoliko je u saglasnosti sa ostalim dokazima, sasvim je dovoljan i zakonit dokaz u postupku. A u ovom slučaju, Vijeću nije ponuđen niti jedan dokaz, niti osnovan žalbeni navod da je prvostepeni sud propustio pažljivo da ocijeni ključne iskaze svjedoka u ovom predmetu, niti da ukaže na bilo koji drugi dokaz koji bi ove iskaze učinio manje uvjerljivim i doveo u pitanje njihovu vjerodostojnost.

48. I konačno, odbrana osporava utvrđenu činjenicu da je optuženi lažno prikazao zeleni karton kao neispravan, što je po mišljenju odbrane, utvrđeno samo na osnovu iskaza svjedoka sa imunitetom.

49. Međutim, Vijeće je posebno imalo u vidu i iskaz svjedoka Tužilaštva Vlade Hrecešina od 28.08. 2020. godine, koji je u to vrijeme obnašao dužnost vođe tima graničnih službenika u sastavu kojeg je bio optuženi Nikontović u vrijeme izvršenja krivičnog djela na graničnom prelazu Brod. Svjedok je naveo da su uspostavljene procedure u slučaju da granični službenik utvrdi da vozač nema zeleni karton ili da zeleni karton nije valjan ili ima dilemu u pogledu njegove valjanosti. Ovaj svjedok je rekao da je uobičajeno postupanje graničnih službenika u slučaju nevaljanosti zelenog kartona ili dileme u pogledu valjanosti, da se upute u punkt osiguravajućeg društva Triglav koji se nalazi na graničnom prelazu 70 m od prelaza i da tamo pribave novi zeleni karton ili da osoba uposlena u osiguravajućem društvu otkloni dilemu o valjanosti isprave. Svjedok je također pojasnio da je punkt dostupan i u neradne dane, jer službenik uposlen u osiguranju dolazi po pozivu, a granični policajac je taj koji uputi vozača na punkt osiguranja.

50. Dakle, ovaj dokaz ukazuje da je postojao protokol u slučaju sumnje u validnost zelenog kartona, a svi izvedeni dokazi ne ukazuju na to da optuženom nije bio poznat ovaj protokol, niti ima dokaza da je postupio u skladu sa njim ako je već smatrao da postoji

sumnja u validnost zelenog kartona. Međutim, u konačnici njegove radnje propuštanja oštećenih preko graničnog prelaza, dokazuju upravo tezu da zeleni karton jeste bio valjan.

51. Ako se imaju u vidu svi ovi dokazi, te argumentacija prvostepenog suda, vijeće ne nalazi da postoje propusti u pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja na način na koji žalba to ukazuje. Prvostepeni sud je detaljno ispitao sve izvedene dokaze, kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi, te zaista na pravilan način utvrdio odlučne činjenice koje van razumne sumnje upućuju na nedvosmislen zaključak da je optuženi Nikontović počinio krivično djelo upravo na način opisan u izreci pobijane presude.

V. ŽALBENI PRIGOVORI U POGLEDU ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI (ČLAN 300.ZKP BIH)

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

52. Presuda se zbog odluke o kazni može pobijati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

53. Presuda se po ovom osnovu može pobijati ako pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će apelaciono vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako apelaciono vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

54. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocjeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, apelaciono vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim

okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće zlorabljivalo svoje široko diskreciono pravo.

55. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravdna, da apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

56. Apelaciono vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je apelaciono vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo, te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zlorabljivalo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

B. ŽALBENI PRIGOVORI I OCJENA VIJEĆA

57. Branilac optuženog žalbom osporava i odluku o krivičnopravnoj sankciji navodeći da prvostepeni sud nije u obzir uzeo sve olakšavajuće okolnosti koje idu u prilog optuženom Nikontoviću. Odbrana ističe da je sudu dostavljena dokumentacija da je njegovo zdravstveno stanje narušeno, a ovu činjenicu prvostepeni sud nije uopšte uzeo u obzir, pa odbrana predlaže da u slučaju da se utvrdi da je prvostepena presuda zakonita, da vijeće razmotri mogućnost izricanja uslovne osude, jer je i samo vođenje postupka, ostavilo teške traume na optuženog.

58. Ocjenom žalbenih prigovora u smislu argumentacije prvostepene presude, Vijeće nalazi da je prvostepeni sud pravilno odmjerio kaznu, dao dovoljnu težinu prirodi i značaju ugrožavanja zakonom zaštićenog dobra, cijenio pobude iz kojih je djelo učinjeno, a također je posebno cijenio i olakšavajuće okolnosti na strani optuženog.

59. Pa je tako cjenjeno da je optuženi neosuđivan, kao i njegove porodične prilike, tj. da ima porodicu i da je otac malodobnog djeteta. Pitanje zdravstvenog stanja optuženog na koje odbrana u žalbi ukazuje, nije okolnost koja može da utiče na visinu kazne, budući da se kako se u žalbi navodi, optuženi morao javiti psihologu i psihijatru nakon što je saznao za postojanje krivične prijave protiv njega.

60. Vijeće nalazi da okolnost doživljenog ... usljed vođenja krivičnog postupka, a bez prethodne duševne bolesti ili poremećaja, ne utiče na visinu kazne u smislu njenog odmjeravanja u kraćem trajanju. Sama činjenica da je dokazano da je optuženi počinio krivično djelo, to podrazumjeva da je bio svjestan rizika koji nosi izvršenje krivičnog djela, uključujući i moguće posljedice koje se odnose na vođenje postupka i izricanje adekvatne sankcije. Zbog svega navedenog, vijeće nalazi da je kazna optuženom pravilno odmjerena, te da je prvostepeni sud dao prihvatljive razloge za takvu odluku, vodeći računa kako o generalnoj tako i o individualnoj svrsi kažnjavanja.

61. Vijeće cijeni da se žalbom nije osnovano dovela u pitanje pravilnost odmjerene kazne zatvora koja je izrečena optuženom, te da prvostepeni sud nije neprimjereno iskoristio svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne i njene visine. Kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci je i prema mišljenju ovog vijeća, srazmjerna učinjenom djelu i krivici optuženog, te ne nalazi da se njena pravilnost podnijetom žalbom dovela u pitanje.

62. Obzirom da se iznesenim žalbenim prigovorima pravilnost presude nije dovela u pitanje, vijeće apelacionog odjeljenja nalazi neosnovanim žalbene prigovore odbrane, te je zbog svega navedenog na osnovu člana 310. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučilo žalbu odbiti kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu.

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA**

Tihomir Lukes

Zapisničar:

Dženana Deljković-Blagojević
Pravni savjetnik

Pouka o pravnom lijeku: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena.