



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 2 K 031124 20 Kž

Datum objavljivanja: 22.02.2021. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

sudija Tihomir Lukes, predsjednik vijeća

sudija dr Dragomir Vukoje, sudija izvjestilac

sudija Hilmo Vučinić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

Optuženog Milana Špirića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Mirza Hukeljić

Branilac optuženog Milana Špirića: advokat Nikica Gržić

Sadržaj:

| | |
|---|-----------|
| I. TOK POSTUPKA | 3 |
| II. ŽALBE, ODGOVORI I JAVNA SJEDNICA APELACIONOG VIJEĆA..... | 4 |
| III. BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA..... | 6 |
| 1. Žalbe odbrane | 6 |
| IV. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE | 11 |
| 1. Žalbe odbrane | 11 |
| V. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA..... | 15 |
| 1. Žalbe odbrane | 15 |
| VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI | 16 |
| 1. Žalbe odbrane | 16 |
| 2. Žalba Tužilaštva BiH | 16 |
| 3. Zaključak Apelacionog vijeća..... | 17 |

Broj: S1 2 K 031124 20 Kž

Sarajevo, 22.02.2021. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Tihomira Lukesa, kao predsjednika vijeća, te sudija dr Dragomira Vukoja i Hilma Vučinića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Ene Granić Čizmo, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Milana Špirića, zbog krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 29. istog Zakona, odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine, optuženog Milana Špirića lično i branioca optuženog Milana Špirića, advokata Nikice Gržića, koje su izjavljene protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 031124 19 K od 13.10.2020. godine, nakon održane javne sjednice vijeća Apelacionog odjeljenja, dana 22.02.2021. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Mirze Hukeljića, kao i optuženog Milana Špirića i njegovog branioca, advokata Nikice Gržića, na osnovu odredbe člana 310. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbijaju se kao neosnovane, žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine, branioca optuženog Milana Špirića, kao i optuženog lično, te se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 031124 19 K od 13.10.2020. godine, **potvrđuje**.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH/Sud), broj S1 2 K 031124 19 K od 13.10.2020. godine, optuženi Milan Špirić oglašen je krivim za izvršenje krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i

Hercegovine (KZ BiH), a u vezi sa članom 29. KZ BiH, te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine.

2. Istom presudom je na osnovu člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) Uprava za indirektno oporezivanje BiH sa eventualnim imovinskopравnim zahtjevom upućena na parnicu.

3. Na osnovu odredbi člana 188. stav 1. ZKP BiH optuženi je obavezan na plaćanje troškova krivičnog postupka u ukupnom iznosu od 474,90 KM, a koji iznos se sastoji od troškova isplaćenih svjedocima u iznosu od 274,90 KM, te paušalnog iznosa u visini od 200,00 KM, koji iznos je optuženi dužan platiti u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

II. ŽALBE, ODGOVORI I JAVNA SJEDNICA APELACIONOG VIJEĆA

4. Protiv prvostepene presude, žalbu je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH/Tužilaštvo), i to zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji – kazni iz člana 300. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da se pobijana presuda preinači, na način da se prema optuženom Milanu Špiriću za krivično djelo iz člana 217. stav 1. u vezi sa članom 29. KZ BiH izrekne kazna zatvora u trajanju ne kraćem od 2 (dvije) godine zatvora.

5. Protiv prvostepene presude je žalbu, kao i dopunu žalbe od 04.12.2020. godine izjavio i optuženi Milan Špirić lično, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu uvaži, prvostepenu presudu preinači tako da optuženog oslobodi od optužbe ili istu ukine i odredi održavanje pretresa.

6. Također je protiv prvostepene presude žalbu izjavio i branilac optuženog Milana Špirića, advokat Nikica Gržić i to zbog povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o kazni, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH, žalbu uvaži, prvostepenu presudu ukine u smislu člana 315. ZKP BiH i istu vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje ili istu preinači u smislu člana 314. ZKP BiH na način da optuženog oslobodi optužbe, u svakom

slučaju izrekne blažu kaznu.

7. Tužilaštvo BiH, optuženi Milan Špirić, kao i njegov branilac, advokat Nikica Gržić, podnijeli su i odgovore na žalbe, sve sa prijedlogom da se žalba suprotne strane odbije kao neosnovana.

8. Na javnoj sjednici Apelacionog vijeća, održanoj dana 22.02.2021. godine, u prisustvu optuženog i njegovog branioca, kao i tužioca, ukratko su izneseni žalbeni prigovori i odgovori.

9. 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) je donijelo odluku kao u izreci, iz slijedećih razloga:

10. Apelaciono vijeće smatra da valja istaknuti da drugostepena presuda predstavlja odluku koja je donesena u žalbenom postupku i da kada je u pitanju njeno obrazloženje, da je dovoljno da se u njoj daju razlozi vezano za podržavanje, ili pak neprihvatanje utvrđenja i zaključaka nižestepenog suda, te u tom smislu da žalbeni sud u obrazloženju svoje odluke ukazuje na prihvatljivost (neprihvatljivost) stavova i ocjena nižeg suda, odnosno njegovih utvrđenja sa kojima se slaže (ili ne) (*vidi Evropski sud, Gracica Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC*). Navedeno znači da nije neophodno odgovoriti i obrazložiti svaki žalbeni navod, već je dovoljno da je drugostepeni sud razmotrio osnovna pitanja koja žalbe osporavaju i koja su od odlučujućeg značaja u donošenju konačne odluke o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti (*vidi Ustavni sud, odluke br. U 62/01 od 5.aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23.marta 2005. godine*).

11. Također, već na ovom mjestu Apelaciono vijeće nalazi za bitnim napomenuti da prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan Apelaciono vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, obzirom da isto ima na umu da je provjera i odmjeravanje dokaza izvedenih na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća, zbog čega se mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

III. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Žalbe odbrane¹

(a) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz tačke k) člana 297. stav 1. ZKP BiH

12. Branilac smatra da je u pobijanoj presudi počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz razloga protivrječnosti izreke i obrazloženja, obzirom da se u izreci navodi da je djelo počinjeno s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi, dok se na strani 25. obrazloženja navodi da nije utvrđeno da li je optuženi podijelio novac sa osuđenim saučesnikom Hamdijom Nizandžićem, zbog čega optuženom Špiriću i nije naložio obavezu vraćanja protivpravne imovinske koristi. Navedeno osporava i optuženi Špirić svojom žalbom.

13. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

14. Apelaciono vijeće ne nalazi da je prvostepeni sud izreku presude učinio protivrječnom njenom obrazloženju, kada je u izreci presude naveo da je predmetna inkriminacija poduzeta s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi, koja u konačnici od optuženog nije oduzeta.

15. Kada ovako zaključuje ovo Vijeće podsjeća da je kod krivičnog djela Primanja dara i drugog oblika koristi dovoljna sama izražena spremnost na učinjenje istog. Navedeno djelo je formalno krivično djelo, što znači da je dovršeno u trenutku izražavanja spremnosti za počinjenje povrede službene dužnosti, odnosno zahtijevanja dara, ili primanju obećanja dara ili koristi, pa isto čak ne eksculpiraju niti bilo kakve kasnije poduzete radnje – npr. povrat novca, obzirom su uslijedile nakon već dovršenog krivičnog djela, a mogu samo eventualno imati uticaj na visinu kazne. Kada se navedeno dovede u vezu sa konkretno istaknutim prigovorom, neosporno je da kasnija raspodjela dobivene koristi između optuženog Špirića i njegovog saizvršioca, već osuđenog Nizandžića, nije od utjecaja niti na postojanje djela, niti izreku presude čini protivrječnom njenom obrazloženju, kada je

¹ Apelaciono vijeće pod navodima *žalbe odbrane* uključuje kako žalbu branioca optuženog, tako i optuženog lično (te dopunu žalbe), čime izbjegava ponavljanja istovjetno istaknutih prigovora. Vijeće je izvršilo uvid u obje žalbe, te detektovalo ključne prigovore, što će biti jasno iz iznesenih navoda i datog obrazloženja.

sud naznačio da utvrđenu imovinsku koristi ipak neće oduzeti od optuženog, obzirom da je ista već u cijelosti oduzeta od saizvršioca u drugom postupku. Ovakvim postupanjem prvostepeni sud ne da nije počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, nego je pak postupao u skladu sa pravilima procesnog zakona, poštujući prava optuženog, protkana i kroz načelo *in dubio pro reo*, kao i kroz obavezu da se optuženom ne stavi na teret više od onoga što jeste. S tim u vezi, prvostepeni sud je pravilno naznačio da se u konkretnom slučaju radi o preduzetoj inkriminaciji, s ciljem koristoljublja, ali za postojanje djela i odgovornosti optuženog Špirića, nije od značaja da ista korist bude i oduzeta od njega lično, naročito u situaciji kada je očigledno ista već oduzeta u drugom postupku po istom činjeničnom događaju, čime je zadovoljena svrha uspostave stanja prije nego je djelo počinjeno. Dakle, prvostepeni sud je idući u prilog optuženom, pravilno odredio da se imovinska koristi od istog neće oduzeti, pri čemu takvim postupanjem nije doveo u pitanje njegovu van razumne sumnje utvrđenu koruptivnu namjeru, niti na isto i može imati utjecaja podjela pribavljene koristi između saizvršilaca.

(b) Zapisnici o ispitivanju osumnjičenog Hamdije Nizandžića i Milana Špirića (DT-45.1 i DT-45.2; DT.46.1 i DT.46.2.,)

16. Pozivajući se na dokaze DT-45.1, DT-45.2, DT.46.1 i DT.46.2., branilac ističe da se krivica optuženog zasniva upravo na zapisnicima o ispitivanju iz istrage, tvrdeći da se radi o dokazima koji se nalaze u kategoriji dokaza na kojima je zabranjeno baziranje odluke o krivici, s čim u vezi ukazuje i na zaključak prvostepenog suda na strani 18. paragraf 2. Navedeno osporava i optuženi.

17. Odbrana posebno osporava i korištenje zapisnika o ispitivanju tada suosumnjičenog Hamdije Nizandžića za odluku o krivici optuženog Špirića, tvrdeći da se radi o pogrešnom tumačenju sudske prakse ESLJP. Odbrana smatra i da se iskaz ovog osumnjičenog iz istrage ne može koristiti u predmetu protiv drugog lica.

18. Pored navedenog, odbrana u odnosu na oba lica tvrdi da zapisnici ne sadrže osnov sumnje, odnosno činjenice i dokaze na kojima se bazira, kao i da su sačinjeni protivno odredbi člana 6. stav 1. i 2. ZKP BiH i 78. stav 5. ZKP BiH. Istovjetan prigovor odbrana ističe i u pogledu zapisnika od 11.11.2019. godine, pri tome naglašavajući da istima kod drugog ispitivanja nisu predloženi raniji zapisnici.

19. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

20. Žalbe odbrane optuženog Špirića na više mjesta dovode u pitanje valjanost samih zapisnika iz istrage, i to kako u odnosu na tada osumnjičenog i Hamdiju Nizandžića, tako i u odnosu na tada osumnjičenog, a sada optuženog Milana Špirića, dovodeći u pitanje kako aspekt valjanosti takvih zapisnika sa aspekta procesnih pravila, tako i upotrebe istih u samom postupku.

21. Iako je prvostepeni sud u pobijanoj presudi i dao obrazloženje ovim povodom, koje Apelaciono vijeće prihvata, poštujući pravo na odbranu optuženog, kao i aspekt obrazloženosti sudske odluke, ovo Vijeće je izvršilo i uvid u, za odbranu sporne, zapisnike. Tim povodom, Apelaciono vijeće je utvrdilo da, suprotno žalbenim tvrdnjama, pomenuti zapisnici nisu manjkavi niti u jednom dijelu istih, te da je u cijelosti postupljeno u skladu sa odredbama ZKP BiH. Tako iz sva četiri, za odbranu, sporna dokaza DT.45.1, DT-45.2, DT.46.1 i DT.46.2., proizilazi da su tada osumnjičeni upoznati sa pravima na temelju člana 78. ZKP BiH uključujući i prava iz člana 6. stav 1. ZKP BiH, kao i sa mogućnošću iz člana 273. stav 3. ZKP BiH. Pri tome, iz pomenutih zapisnika neosporno proizilazi da je osumnjičenima predočeno šta im se stavlja na teret, čime je potpuno zadovoljen standard „*obavještavanja o optužbi*“, i to kako sa aspekta poduzetih inkriminacija, tako i sa aspekta dokaza na kojima tužilac isto u tom momentu utemeljuje, pri čemu je, naročito u zapisnicima od 11.11.2019.godine, čak takstativno nabrojan popis dokaza. Do onezakonjenja pomenutih zapisnika ne dovode niti žalbena ukazivanja da se na zapisnicima od 11.11.2019. godine ne predočavaju raniji zapisnici od 27.02.2019. godine, obzirom da se na zapisnicima, kako u odnosu na tada osumnjičenog Nizandžića, tako i na optuženog u ovom postupku Špirića, od 11.11.2019. godine, jasno napominje da ostaju kod izjava datih 27.02.2019. godine.

22. U odnosu na pitanje korištenja iskaza Hamdije Nizandžića datog u istrazi, tada suosumnjičenog sa optuženim Špirićem, Apelaciono vijeće također ne nalazi prepreke. Naime, tada osumnjičeni Nizandžić je, kako je to navedeno u samom zapisniku, upozoren na činjenicu da se isti iskaz može koristiti na glavnom pretresu, pri čemu je tadašnji postupak vođen jedinstveno kako u odnosu na njega, tako i u odnosu na optuženog Špirića. Pa činjenica da je kasnije došlo do razdvajanja postupka, samo iz tehničkog razloga sklapanja sporazuma o priznanju krivice u odnosu na Nizandžića, ne može dovesti do nemogućnosti korištenja njegovog iskaza iz istrage kao da se radi o potpuno drugom postupku, neovisnom od predmetnog. Apelaciono vijeće ukazuje da je prvostepni

sud pravilno ukazao, na strani 21. pobijane presude, na praksu ovog Suda u vezi korištenja iskaza ranije suosmnjičenih lica, pravilno pozivajući se i na praksu ESLJP, pri čemu je bitno ukazati i na zauzeta stanovišta ovog Suda u predmetu Bojan Cvijan i drugi (S1 2 K 015384 17 KŽ 13 od 22.05.2017. godine), a povodom kojih stavova se očitovao i Ustavni sud BiH, te koji mogu biti primjenjivi na konkretnu situaciju upotrebe i ocjene dokaza – iskaza ranijih suosmnjičenih lica, gdje je naglašeno:

“Također, Ustavni sud je istakao da je sud dužan savjesno ocijeniti sve dokaze pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, pa onda na osnovu takve, brižljive ocjene, izvesti zaključak da li je neka činjenica dokazana, ali pri tome, sud i drugi organi nisu vezani, ni ograničeni posebnim formalnim dokaznim pravilima, već u skladu s načelom slobodne ocjene dokaza ocjenjuju postojanje ili nepostojanje neke činjenice.

...

Stoga, imajući u vidu da je u konkretnom slučaju Sud BiH vjeru poklonio svjedocima od kojih su neki i sami sudjelovali u izvršenju istog krivičnog djela, ili su bili neposredni očevici izvršenja tog djela, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je u konkretnom slučaju postojao samo jedan iskaz svjedoka, te da nije bilo drugih dokaza. Apelant u tom pravcu, u suštini, samo ističe svoje nezadovoljstvo takvom ocjenom dokaza, ali ne nudi ništa što bi objektivno pokazalo eventualnu „nesavjesnost“ ili „proizvoljnost“ Suda BiH u ocjeni dokaza ili Apelacionog vijeća u odnosu na apelantove žalbene navode.” (AP-539/18 od 28. januara 2020. godine)

23. Apelaciono vijeće naročito cijeni da je kod ocjene ovakvih ranijih iskaza bitno da je odbrana imala priliku suočavanja svjedoka sa ranijom izjavom, što je u konkretnom slučaju ispoštovano, obzirom da je Hamdija Nizandžić i saslušan na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, pa činjenica da njegovo svjedočenje nije dovelo do potkrijepe teze odbrane, odnosno da se prvostepeni sud shodno slobodnoj ocjeni dokaza priklonio uvjerenju tačnosti njegovog iskaza iz istrage, ne može tvoriti povredu kako žalbe odbrane ističu.

24. Da nema smetnje niti u upotrebi iskaza optuženog Špirića, neosporno je iz zakonskih odredbi člana 78. stav 2. tačka c) ZKP BiH², a o sadržinskoj ocjeni ovog, kao i drugih dokaza, bit će riječi u dijelu presude činjeničnih utvrđenja.

(c) Bitna povreda iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH u vezi sa 297. stav 2. ZKP BiH, i u vezi sa članom 290. stav 7. ZKP BiH

25. Ukazujući na postojanje istaknute bitne povrede, žalba smatra da je prvostepeni sud propustio obrazložiti kontradiktornosti između zapisnika o saslušanju osumnjičenog Nizandžić Hamdije od 27.02.2019. godine i zapisnika o saslušanju osumnjičenog Milana Špirića od 27.02.2019. godine, u kom pogledu tvrdi da je propušteno da se obrazloži da je Hamdija Nizandžić tvrdio da je trebao biti samo dojam da skupa rade, a da je sve radnje on izveo sam. Također, odbrana smatra da je prvostepeni sud propustio obrazložiti saglasnu izjavu optuženog Špirića na glavnom pretresu i svjedoka Ognjena Maleševića, a to je da je optuženi govorio da roba (kamion) mora ići u redovne procedure.

26. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

27. Prije svega, bitno je napomenuti da odbrana preklapa žalbene prigovore iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, kao i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Zbog toga će ovo Vijeće, da bi izbjeglo nepotrebno ponavljanje, o navedenom se detaljnije izjasniti u dijelu ove presude kojim će se iznijeti zaključci o činjeničnoj strani predmeta, dok će na ovom mjestu konstatovati da se zamjerke upućene prvostepenoj presudi u smislu kako ista ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, ili pak da izvjesne kontradiktornosti nije obrazložila, ukazuju neosnovanim, paušalnim i neargumentovanim. *Prima facie* analiza pobijane presude, a kako se to zahtijeva prema standardima za preispitivanje presude sa osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje opisane bitne povrede. Pretresno vijeće je u cijelosti postupilo u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koji propisuje da sudeće vijeće ima za obavezu navesti *činjenice* na koje se oslanja. U tom smislu bitno je naglasiti da ovakav pristup ne znači da se presuda u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama morala osvrnuti na svaki pojedinačni dokaz, te kako i na koji način ga je dovela u vezi sa ostalima, kako se to žalbom pogrešno potencira, već da je pobrojala i sadržajno iznijela one dokaze koji su bili od relevantnog značaja u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, Apelaciono vijeće nalazi da je pretresno vijeće iznijelo dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja osloncem na relevantne dokaze koji

² ... da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist i ako to učini u prisustvu branioca, da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišćen na glavnom pretresu...

potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo, o čemu će detaljnije biti riječi u nastavku obrazloženja. Pri tome, nema osnova isticati prigovore ocjeni iskaza svjedoka, kako je to u žalbama odbrane pokušano, samo zato što ocjena tih iskaza i analiza sprovedena prilikom donošenja zaključka o istom ne odgovara jednoj od strana u postupku.

IV. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

1. Žalbe odbrane

28. Odbrana smatra da se iz provedenih dokaza ne može osnovano zaključiti da je postojao dogovor između Milana Špirića i Hamdije Nizandžića. U tom smislu žalbom se ukazuje da iz dokaza DT-39, koji sadrži i vještačenje poziva i kontakata oba lica, ne proizilazi niti jedan međusobni kontakt. Odbrana ukazuje na odlazak Nizandžića, odmah nakon počinjenja djela, te isto dovodi u vezu i sa samom podjelom novca. Nadalje, žalba ukazuje da su tačno utvrđene okolnosti da je optuženi Špirić tada bio na radnom mjestu i obavljao službene radnje i dužnosti vođe smjene, kao i da je tačno obračunat niži iznos dažbina, kao i radnje osuđenog Nizandžića, ali da je pogrešno utvrđena saizvršilačka djelatnost optuženog Špirića. U tom kontekstu se odbrana poziva na zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Nizandžića od 27.02.2019. godine, tvrdeći da isti potpuno ekskulpira odgovornosti optuženog Špirića, pri čemu lice kodnog naziva „Dušan“ nema direktnih saznanja o ulozi optuženog.

29. Žalba tvrdi i da optuženi kao vođa smjene nije dužan da utvrđuje da li su carinici pravilno obračunali carinske dažbine, dok vraćajući se na komunikaciju sa osuđenim Nizandžićem i licem „Dušan“, ističe da je slučajno prolazio kada mu je Nizandžić tražio da donese 400 eura od njegovog novca, za koji nije znao je li njegov ili od naplaćene carine.

30. Optuženi se u svojoj žalbi, kao i dopuni iste, dodatno bavi činjenicama konkretnog predmeta. U tom pogledu prije svega ističe da je prvostepeni sud pogrešno ocijenio neistinitim iskaz Nizandžića u dijelu u kojem govori da Milan Špirić nema veze sa izvršenjem krivičnog djela, što potvrđuje i činjenica da je cjelokupan iznos protivpravne imovinske koristi primio Nizandžić. Također, optuženi smatra da zapisnici iz istrage nisu

cijenjeni u sveukupnosti, kao i da je isti prilikom davanja iskaza u istrazi bio pod pritiskom pritvora. Nadalje, optuženi se poziva i na iskaze svjedoka Bejte Halilovića i Mladena Pejića koji su potvrdili da je čitava istraga vođena protiv Hamdije Nizandžića, kao i da je lice „Dušan“ izjavilo da optuženi Špirić nije bio prisutan prilikom primopredaje novca.

31. Optuženi u žalbi podsjeća i da je Hamdija Nizandžić bio samostalan u donošenju odluke o vođenju carinskog postupka.

32. U dopuni žalbe optuženi se poziva i na iskaze svjedoka Malešević Ognjena i Borisa Radovanovića koji su potvrdili da ga ne poznaju. Optuženi također smatra da je Sud pogriješio kada nije poklonio vjeru iskazu Nizandžić Hamdije datom na ročištu dana 10.09.2020. godine, ukazujući i na umješnost osobe pod imenom Ljilja. Vraćajući se na svoje zapisnike iz istrage, optuženi osporava zašto nisu cijenjени njegovi navodi dati na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka dana 10.09.2020. godine. Optuženi se u konačnici poziva na načelo *in dubio pro reo*.

33. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

34. Kako to proizilazi iz žalbenih prigovora kako branioca, tako i optuženog, suština teze odbrane jeste da optuženi Špirić nema učešće u inkriminisanom događaju na način kako je postavljeno optužbom, odnosno da isti nije imao bilo kakav dogovor sa sada već osuđenim Nizandžićem, pri čemu svoje ranije priznanje, dato u istrazi, sada opovrgava okolnostima pritiska pod kojim se nalazio, ukazujući da niti svjedoci, a naročito lice kodnog imena „Dušan“ nisu imali kontakta s optuženim.

35. Međutim, suprotno ovako postavljenoj tezi odbrane, Apelaciono vijeće nalazi da stoje pravilni i utemeljeni zaključci prvostepenog suda, koji nisu dovedeni u sumnju žalbenim prigovorima, pri čemu je neosporno da bi svaki razumni presuditelj, u ovakvoj situaciji, donio istu odluku.

36. Kada ovako zaključuje Apelaciono vijeće ističe da u konkretnom slučaju postoji niz indicija koje čine zatvoren krug dokaza iz kojeg može proizaći samo jedan zaključak, a to je da je optuženi Špirić, zajedno sa sada već osuđenim Nizandžićem imao koruptivnu namjeru ostvarenu kroz radnju učinjenja opisanu u izreci pobijane presude.

37. Prije svega, i sam optuženi isto potvrđuje, kako to prvostepeni sud pravilno navodi, u svojim izjavama iz istrage, pri čemu je indikativno da se radi o dvije izjave date u

razmaku relativno dužeg vremenskog perioda, čija dosljednost implicira da nema mjesta prigovorima o navodnom pritisku pod kojim se optuženi nalazio. Pri tome, navedeno učešće optuženog Špirića potvrđuju i iskazi Hamdije Nizandžića, također iz istrage, koji nisu dovedeni u pitanje njegovim svjedočenjem na glavnom pretresu, obzirom da je prvostepeni sud jasno napomenuo da je iskaz Hamdije Nizandžića dat na glavnom pretresu, očigledno imao za cilj umanjivanje odgovornosti optuženog Špirića. Kod ocjene navedenog stava, Apelaciono vijeće je uzelo u obzir da je pretresno vijeće u najboljoj poziciji da ocijeni uvjerljivost kazivanja određenog svjedoka, obzirom da se isti zbog toga neposredno i saslušava pred sudom koji je u mogućnosti da iz načina odgovora svjedoka, njegove gestikulacije i procjeni okolnosti kada svjedok dođe u konfuziju ili prekid u dosljednosti kazivanja, zaključi da li se radi o promjeni iskaza i pokušaju prikazivanja nečije manje odgovornosti.

38. U odnosu na različita kazivanja na glavnom pretresu u odnosu na iskaze iz istrage, u odnosu na optuženog Špirića, kao i odnosu na sada svjedoka Nizandžića, odbrana nije uvjerila Apelaciono vijeće da isto za pozadinu ima uzrok u ovlaštenim službenim licima, odnosno tužiocu, koja su isto provodila, niti sa aspekta pritiska, niti sa aspekta navoda *da je tužilac više pisao nego je on to govorio*, kako navodi svjedok Nizandžić (strana 20. pobijane presude). Ovakvo paušalno označavanje navodno nekorektnog postupanja tužioca, predstavlja pretpostavke, ničim utemeljene, očigledno usmjerene na izbjegavanje krivične odgovornosti, te ne doprinose narušavanju povjerenja u zakonitost postupanja organa gonjenja.

39. Da pored navedenog, učešće optuženog Špirića na izvjestan način opisuje i lice naziva „Dušan“, prvostepeni sud pravilno kontatuje na strani 22. pobijane presude, koji opisuje da je prilikom njegovog susreta sa Nizandžićem, došao optuženi Špirić, koji je i donio sporni novac od 400 eura – kusur.

40. Upravo okolnost donošenja novca, kusura, od 400 eura, dodatno ojačava ulogu optuženog Špirića, koju isti devalvira navodima o sasvim slučajnom dolasku i činjenju usluge Nizandžiću, a naspram čega stoji pravilno zapažanje prvostepenog suda na strani 23. pobijane presude:

“Sud je posebno imao u vidu da je optuženi Špirić službena osoba koja je nadređena saizvršiocu Nizandžiću, i koja je kao takva osoba zadužena za rukovođenje rada službenika/carinika u skladu sa profesionalnim i zakonskim standardima. Zato je za Sud neodrživa teza odbrane Špirića da je pravilno da vođa smjene (optuženi Špirić) na poziv svog

podređenog (Nizandžića), bez detaljnog obrazloženja razloga, službeni novac koji predstavlja znatan novčani iznos od 400,00 eura, mimo službenih prostorija UIO BiH koje su namijenjene za obavljanje službenih radnji, donosi u ugostiteljski objekat koji se treba stranci ("Dušanu") dati kao kursor za naplatu carinskih dažbina, tj. za neku buduću službenu radnju koja će se obaviti u skladu sa zakonskim propisima, iako postupak procjene robe nije ni započeo, niti je izvršen uvid u vrstu i količinu robe koja se carini."

41. Konačno, neosporno znanje optuženog za preduzetu inkriminaciju, odnosno njegovo učešće u istoj, prvostepeni sud, suprotno tvrdnjama odbrane za drugačiji prikaz toka događaja, utemeljuje upravo i u činjenici da ako je optuženi već znao, kao što ističe, i upozorio da se sporni postupak carinjenja trebao obaviti po redovnoj a ne skraćenoj proceduri, da je onda bilo očekivano da takvu radnju i provjeri u kontekstu da li je do kraja ispoštovana shodno njegovim uputama. Ovakve zaključke odbrana ne uspeva osporiti navodima da optuženi nije bio niti dužan vršiti takve provjere, jer je sada već osuđeni Nizandžić bio samostalan u radu, obzirom da takvi navodi ostaju bez utemeljenja, naročito obzirom na indikativan sastanak Nizandžića i lica zvanog "Dušan" na kojem se pojavljuje i optuženi Špirić, donoseći kursor od 400 Eura.

42. Dakle, kako je to već navedeno, u konkretnom slučaju pored iskaza samog optuženog Špirića iz istrage, kao i svjedoka (osuđenog) Nizandžića, postoji niz drugih dokaza – indicija, koje čine čvrst dokazni temelj za odluku o krivici van razumne sumnje, kako je to prvostepeni sud pravilno i utvrdio.

43. Kod donošenja prethodnih zaključaka, Apelaciono vijeće se rukovalo i praksom Ustavnog suda BiH, u pogledu indicijalnog zaključivanja, gdje je ukazano:

"Osim toga, Ustavni sud podsjeća da dokazivanje putem posrednih dokaza-indicija nije samo po sebi protivno načelima pravičnog suđenja iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, za dokazivanje indicijama vrijedi pravilo da indicije moraju djelovati kao čvrst zatvoren krug koji dopušta samo jedan zaključak u odnosu na relevantnu činjenicu, te da objektivno potpuno isključe mogućnost drugačijeg zaključka u odnosu na istu činjenicu. Dakle, činjenice utvrđene posrednim dokazima moraju biti nesumnjivo utvrđene i međusobno čvrsto i logički povezane tako da upućuju na jedini mogući zaključak da je upravo optuženi počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret." (odluka Ustavnog suda BiH, broj AP 3731/15 od 20.12.2017. godine)

44. Stoga, imajući u vidu navedeno obrazloženje, te odredbu člana 15. ZKP BiH prema kojoj pravo suda da ocjenjuje postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima, Apelaciono vijeće smatra da je

prvostepeni sud dao jasne i precizne razloge za svoje zaključke, te da je za svaki dokaz koji je prihvatilo, dalo logično i uvjerljivo obrazloženje, tako da ocjena izvedenih dokaza ni u jednom dijelu sama po sebi ne izgleda proizvoljna ili neprihvatljiva, pri čemu sistem indicija u ovoj krivičnoj stvari, u svom sklopu i povezanosti, isključuje svaku drugu mogućnost od one koju je utvrdio prvostepeni sud.

45. Na kraju, Apelaciono vijeće ukazuje da bi detaljnije elaboriranje već konstatovano pravilno utvrđenog činjeničnog stanja od strane prvostepenog suda zasnovanog na zakonitoj dokaznoj građi, vodilo ka pukom ponavljanju zaključaka, za čim ne postoji neophodna potreba, a što je u skladu i sa praksom Ustavnog suda BiH (AP-2938/14 – paragraf 48.). Vodeći se ovakvim stavom, ovo Vijeće se u prethodnom dijelu i ograničilo na samo ključna pitanja, dok u ukupnosti naglašava da u pobijanoj presudi nije došlo niti do jedne od isticanih bitnih povreda, pri čemu je činjenično stanje pravilno utvrđeno, te na isto pravilno primjenjene odredbe materijalnog zakona.

V. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

1. Žalbe odbrane

46. Povredu krivičnog zakona odbrana vidi u tome što je prvostepeni sud propustio obrazložiti radnju kojom je počinjeno predmetno djelo, pri čemu je propušteno i da se obrazloži oblik odgovornosti – saizvršilaštvo u skladu sa članom 32. KZ BiH. Umišljaj osporava i optuženi lično.

47. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

48. Apelaciono vijeće prije svega ukazuje da se žalbenim prigovorima u suštini preko isticanja navodnih nedostataka u opisu radnje optuženog Špirića ukazuje i na nedostatak u pravnoj kvalifikaciji saizvršilaštva, što ove prigovore čini jedinstvenim te zahtijeva i takav odgovor.

49. Suprotno žalbenim tvrdnjama, ovo Vijeće smatra da se žalbama neosnovano radnja izvršenja i saizvršilaštvo optuženog Milana Špirića dovodi u sumnju. Tačnije u

pobijanoj presudi nema manjkavosti u pogledu postojanja umišljaja ovog optuženog i kvaliteta njegovog subjektivnog odnosa prema krivičnom djelu. Saizvršilaštvo treba posmatrati u objektivno-subjektivnom smislu. Ono postoji ako su ispunjena dva uslova, i to: prvo, učešće u radnji izvršenja ili na drugi način zajedničko izvršenje krivičnog djela kao objektivni elemenat, i drugo, svijest o zajedničkoj saradnji kao elemenat subjektivne prirode. Učesnici u izvršenju jednog krivičnog djela mogu učestvovati sa različitim ulogama, pa da se ipak smatraju saizvršiocima, ali je nužno da radnje svih učesnika moraju biti takvog karaktera da se imaju smatrati radnjama koje predstavljaju radnje izvršenja u smislu člana 29. KZ BiH – saizvršilaštvo. Njihove radnje moraju biti u tolikoj mjeri prisutne i zajedničke, da se može reći da tok izvršenja djela i ostvarivanje postojećeg zavise upravo od doprinosa svakog optuženog.

50. Stoga, kada se uzmu u obzir pravilno utvrđene činjenične okolnosti ovog inkriminisanog događaja, te dovedu u vezu sa navedenim stavom, a naročito pojedinosti u pogledu svojstva optuženog Špirića, kao vođe smjene, neosporno je da iste predstavljaju dio radnje konkretnog krivičnog djela, te da se kao takve imaju smatrati saizvršilačkim. Upravo takve radnje potvrđuju i sam umišljaj optuženog da se djelo realizuje do kraja, što potvrđuje okolnost njegove uloge prilikom finalizacije protivpravne isplate, kada donosi i novac – kusur.

VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

1. Žalba Tužilaštva BiH

51. Tužilac u žalbi iznosi da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi dao prevelik značaj olakšavajućim okolnostima. Žalbom se podsjeća na svojstvo optuženog Špirića *tempore criminis*, ukazujući da ovako nisko izrečena kazna zatvora za koruptivno krivično djelo ni u kom slučaju neće i ne može zadovoljiti potrebe generalne prevencije.

2. Žalbe odbrane

52. Žalbom se ističe da sud nije dovoljno cijenio sve olakšavajuće okolnosti, dok je neosnovano kao otežavajuću okolnost naveo svjedočenje optuženog na glavnom pretresu.

3. Zaključak Apelacionog vijeća

53. Apelaciono vijeće ne nalazi osnovanim niti prigovore Tužioca, kao niti odbrane.

54. Kada ovako zaključuje ovo Vijeće prihvata obrazloženje prvostepenog suda iznijeto na strani 26-27. pobijane presude.

55. U tom pogledu, ovo Vijeće nalazi da nema osnova da se uvažavaju žalbeni prigovori tužioca i izrekne kazna zatvora u dužem trajanju, a naročito ne iz razloga svojstva optuženog na kojem tužilac istrajava. Svojstvo optuženog istom jeste pridonijelo samoj radnji izvršenja krivičnog djela, čime je i ispunjena granica vredovanja istog, ali u pogledu odluke o kazni, ovo Vijeće napominje da se optuženi Špirić ne tereti za izvjesnu Zloupotrebu položaja ili ovlaštenja kojom bi dodatno omogućio i izvršenje predmetnog krivičnog djela pa da bi se njegovo svojstvo dodatno vrednovalo s aspekta odluke o kazni. Stoga, obzirom da je optuženi Špirić, zajedno sa već osuđenim saizvršiocom, imao ravnopravan odnos u učešću u predmetnoj inkriminaciji, svako sa aspekta svoje uloge doprinosa, to ovo Vijeće nalazi da nema osnova za uvećanje kazne samo na temelju njegovog tzv. nadređenog svojstva, naročito cijeneći da isto nije korišteno niti kao utjecaj na podređenog da se djelo izvrši.

56. Niti pozivanja tužioca na druge predmete iste prirode ne dovode do drugačije odluke, jer Apelaciono vijeće podsjeća da individualizacija nadvladava u ovom dijelu sudske odluke, te da Vijeće ne može ulaziti u to o kojim tačno okolnostima se radilo u drugom predmetu, kao niti u razloge koji su to postupajuće vijeće opredijelili za izricanje te vrste i visine sankcije.

57. Međutim, istovremeno, ne nalazeći osnova niti da se uvažavaju žalbeni prigovori odbrane i umanji izrečena kazna zatvora, što bi bilo ispod zakonom propisanog minimuma i zahtijevalo utvrđivanje naročito olakšavajućih okolnosti koje očigledno ne postoje, Apelaciono vijeće je primarno imalo u vidu i samu svrhu kažnjavanja koja se prije svega ogleda u specijalnoj i generalnoj prevenciji. S tim u vezi, ovo Vijeće posebno naglašava da je jako bitno postizanje generalne prevencije kod krivičnih djela za koja je optuženi

oglašen krivim, a koja se sigurno, a kao ni specijalna, ne bi mogla ostvariti sa umanjenom kaznom. Svrha kazne je prevencija, a pravno sredstvo ostvarenja iste je kazna vezana za krivnju, a što je slijedom navedenog u konkretnom slučaju moguće ostvariti samo izricanjem adekvatne kazne cijjenjene u odnosu na stepen krivice optuženog, izražen kroz njen umišljajni dio koji je ostvaren htijenjem optuženog da izvrši predmetno krivično djelo. Konačno, Apelaciono vijeće ukazuje da odbrana neutemeljeno navodi da je prvostepeni sud kao otežavajuću okolnost cijenio svjedočenje optuženog Špirića na glavnom pretresu, obzirom da se na strani 27. pobijane presude, izričito navodi da ista okolnost, iako je Tužilaštvo predlagalo, nije cijjenjena kao otežavajuća okolnost, jer se ne može uzeti kao ponašanje *kcje bi za posjedicu imalo tretirati je u okviru odrijevavanja kazne.*

58. Slijedom iznesenog, a temeljem odredbe člana 310. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci.

ZAPISNIČAR:

Stručna saradnica

Ena Granić Čizmo

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Tihomir Lukes

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