

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 2 K 022203 18 Kž

Datum donošenja: 25.10.2018. godine

Datum pismenog otpravka: 05.11.2018. godine

Pred trećestepenim Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija dr Miloš Babić, predsjednik vijeća

sudija Mirko Božović, član vijeća

sudija Hilmo Vučinić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

Nedima Kulenovića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Maja Ilić-Stupar

Branilac optuženog: Jasminka Jovišević

Broj: S1 2 K 022203 18 Kž
Sarajevo, 25.10.2018. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije dr Miloša Babića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirka Božovića i Hilme Vučinića, kao članova vijeća, uz učešće pravnog savjetnika-asistenta, Nedima Muminovića, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Nedima Kulenovića, zbog krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine od 06.08.2018. godine, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 022203 18 K od 25.07.2018. godine nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužiteljice Tužilaštva BiH, Maje Ilić-Stupar, optuženog Nedima Kulenovića i njegove braniteljice, advokata Jasminke Jovišević, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, dana 25.10.2018. godine donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te se potvrđuje presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 022203 18 K od 25.07.2018. godine.

O b r a z l o ž e n j e

I. Tok postupka

1. Presudom Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 022203 18 K od 25.07.2018. godine, prema optuženom Nedimu Kulenoviću, na osnovu člana 283. stav 1. tačka e) ZKP BiH, odbijena je optužba, da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.
2. Istom presudom, a na osnovu člana 74. KZ BiH, određeno je vraćanje optuženom sljedećih privremeno oduzetih predmeta:
 - Mobilni telefon marke „Samsung“ GT-I9505 (Galaxi S4) sa pripadajućom SIM karticom, BH Mobile, SN 8938701000350718917
 - Blok- žuti stiker sa natpisom „Živko Sber banka“ i blok - žuti stiker sa natpisom „Tane Coop Živko ...“, oduzeti od optuženog po potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta Specijalnog tužilaštva RS, Odjeljenje za istrage i bezbjednost, broj: AOIB-37/16 od 10.06.2016. godine.
3. Zatim je određeno da se računar marke „FUJITSU“, serijskog broja XLU025398, privremeno oduzet od optuženog po potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta Specijalnog tužilaštva RS,

10. Apelaciono vijeće je u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih razloga, te donijelo odluku kao u izreci iz sljedećih razloga.

III. Žalba Tužilaštva BiH

a) Bitne povrede odredaba krivičnog postupka

(i) Navodi žalbe

11. U okviru naslovljenog žalbenog osnova, Tužilaštvo ističe da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k), jer je izreka presude nerazumljiva, protivrječna razlozima presude, te uopšte ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama. Naime, Tužilaštvo smatra izreku presude nerazumljivom iz razloga što iz nje nije vidljivo koji je od alternativno postavljenih razloga iz odredbe člana 283. stav 1. tačka e) ZKP BiH poslužio kao osnov za donošenje odbijajuće presude, odnosno koja je to tačno okolnost koja postoji na strani optuženog, a koja isključuje njegovo krivično gonjenje.

12. Nadalje, Tužilaštvo, u okviru iste bitne povrede, ukazuje na suprotnost izreke presude njenim razlozima, objašnjavajući je na način da propust tužioca da u toku istrage ispita tada osumnjičenog na okolnosti počinjenog krivičnog djela ne predstavlja okolnost koja isključuje krivično gonjenje, već samo razlog da sudija za prethodno saslušanje optužnicu ne potvrdi, te da u tom smislu ne može poslužiti kao adekvatno obrazloženje za donošenje presude kojom se optužba odbija.

13. Tužilaštvo zatim bitnu povredu odredaba krivičnog postupka vidi i u tome što prvostepeni sud nije analizirao cjelokupan tok krivičnog postupka kao cjeline, tj. da izvrši detaljnu analizu postupka od momenta lišenja slobode osumnjičenog pa od završnih riječi, te potom ocjeni da li je postupak bio pravičan ili ne, usljed čega presuda uopšte nema razloge o odlučnim činjenicama. S tim u vezi, u žalbi se ističe kako prvostepeni sud u obrazloženju presude nije obrazložio zbog čega smatra da je pravičnost suđenja u konkretnom slučaju ozbiljno narušena inicijalnim nepoštovanjem odredaba člana 6. EKLJP. Navodi se, takođe, i da je prvostepenom presudom, suprotno stajalištima Ustavnog suda BiH, pravičnost postupka ocjenjivana segmentarno, samo u odnosu na sporni zapisnik o ispitivanju osumnjičenog u istrazi.

(ii) Odluka Apelacionog vijeća

14. Najprije, Apelaciono vijeće podsjeća da apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka u skladu sa članom 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH postoji kada prvostepena presuda, kao formalni sudski akt, sadrži određene nedostatke u izreci i obrazloženju, koji su po svojoj prirodi takvi, da onemogućavaju ispitivanje njene zakonitosti i pravilnosti.

15. Nakon detaljne i sveobuhvatne analize izreke pobijane presude, Apelaciono vijeće je ocijenilo da je presuda dovoljno jasna i razumljiva, te da razlozi iz obrazloženja nisu protivrječni

izreci. Apelaciono vijeće ocjenjuje da su forma i sadržaj presude u skladu sa odredbama procesnog zakona, te da ni u tom pogledu nije bilo kršenja zakona.

16. Suprotno navodima žalbe Tužilaštva BiH, Apelaciono vijeće prigovor istaknut u smislu nerazumljivosti izreke pobijane presude smatra neosnovanim, s obzirom na to da izreka prvostepene presude na decidan način upućuje na član 283. stav 1. tačka e), kojim su propisani slučajevi kada Sud izriče presudu kojom se optužba odbija, a na temelju kojeg je donesena predmetna presuda, imajući u vidu da osumnjičenom prilikom ispitivanja nije ispoštovano pravo da svoju odbranu iznese u prisustvu branioca, tako da osumnjičeni na kraju nije ni ispitan, usljed čega optužnica nije mogla biti podignuta i potvrđena, a što i po ocjeni ovog vijeća ukazuje na postojanje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a koje okolnosti su jasno i nedvosmisleno navedene u pobijanoj presudi.

17. U pobijanoj presudi su takođe dati razlozi o odlučnim činjenicama relevantnim za odlučivanje, sa akcentom na sadržaj zapisnika o ispitivanju osumnjičenog, obzirom da je od činjenice ispitivanja osumnjičenog ovisila mogućnost okončanja istrage. Dakle, suprotno navodima žalbe da je nužno posmatrati da li je postupak bio pravičan u cjelini, Apelaciono vijeće podsjeća da je odredbom člana 225. stav 3. propisano da se optužnica *ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan*, tj. ista ukazuje na obavezu tužioca da osumnjičenog ispita jer je to pretpostavka koja mora biti ispunjena da bi se mogla podići optužnica. U konkretnom, radi se o imperativnoj pravnoj normi, koja eliminiše mogućnost podizanja optužnice i daljeg vođenja postupka bez ispitivanja osumnjičenog, na koji način se sprječava kršenje prava osumnjičenog u smislu prava na pripremanje odbrane i aktivnog učešća u postupku. Stoga se u konkretnom slučaju radi o takvoj povredi prava osumnjičenog na odbranu, koja se nije mogla ispraviti u daljim fazama postupka, pa se i ovaj prigovor odbrane (da nije posmatran postupak u cjelini) odbija kao neosnovan.

18. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da istaknuti žalbeni prigovori nisu osnovani i da je pobijana presuda pravilna i zakonita, te stoga ovo Vijeće zaključuje da prvostepeni sud nije povrijedio odredbu člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

b) Povrede krivičnog zakona

(i) Navodi žalbe

18. Prema mišljenju Tužilaštva BiH, donošenjem prvostepene presude Sud je učinio povredu krivičnog zakona tako što je sasvim proizvoljno i bez ikakvog zakonskog uporišta pod odredbu člana 283. stav 1. tačka e) ZKP BiH podveo konkretan slučaj, odnosno u svom obrazloženju naveo navodnu okolnost koja trajno isključuje krivično gonjenje, a koja je do sada potpuno nepoznata u sudskoj praksi i teoriji.

(ii) Odluka Apelacionog vijeća

19. Žalbeni navodi Tužilaštva u pogledu navodne povrede krivičnog zakona za ovo vijeće nisu prihvatljivi, budući da prvostepeni sud u pobijanoj presudi na pravilan način kvalifikuje okolnost da tada osumnjičeni Nedim Kulenović u toku istrage nije ispitan od strane tužioca, kao okolnost

koja isključuje krivično gonjenje, i kao takva je povod za izricanje presude kojom se optužba odbija. Apelaciono vijeće ističe, da su žalbeni navodi koji su izjavljeni u ovom pravcu obrazloženi kroz odgovore na druge žalbene osnove iznesene u žalbi, usljed čega vijeće smatra da nema potrebe iste ponavljati.

c) Pogrešno utvrđeno činjenično stanje

(i) Navodi žalbe

20. Oспорavajući pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u smislu odredbe člana 299. stav 1. ZKP BiH, Tužilaštvo navodi da je Sud potpuno pogrešno utvrdio odlučne činjenice u ovom predmetu, odnosno izveo nepravilan zaključak u pogledu sadržaja zapisnika o ispitivanju osumnjičenog. Analizirajući segmente prava na pravično suđenje kroz sve faze provedenog krivičnog postupka, počevši od istrage, preko faze potvrđivanja i glavnog pretresa, Tužilaštvo insistira na nepostojanju bilo kakve povrede u ovom smislu, te napominje da je pravo optuženog na odbranu u potpunosti ispoštovano.

21. S tim u vezi, ističe se da je tada osumnjičeni, dana 11.06.2016. godine dao iskaz u svojstvu osumnjičenog u prostorijama Tužilaštva BiH, a nakon što je prethodno upoznat sa svim svojim pravima, te sa prirodom optužbi protiv njega. Iz iskaza, kako se navodi, proizilazi da osumnjičeni tada nije želio da iznosi svoju odbranu, a nakon čega niti osumnjičeni, niti njegov branilac, nikada nisu Tužilaštvu dostavili bilo koji podnesak iz koga bi proizilazilo da je osumnjičeni naknadno odlučio da ipak iznese svoju odbranu. Osim toga, odbrana u fazi potvrđivanja optužnice nije svoje prigovore na optužnicu izjavljivala u smjeru osporavanja navedenog iskaza.

22. Prilikom obrazlaganja žalbenih navoda u okviru ovog žalbenog osnova, Tužilaštvo se poziva na odluku Ustavnog suda BiH broj AP-476/04 od 17.12.2004. godine, prema kojoj je *„bespredmetno raspravljati o validnosti optužnice i dokaza koji su prikupljeni kada je optužnica već stupila na pravnu snagu, a apelant je propustio da uloži prigovor na nju, nakon čega bi eventualni propusti u pogledu zakonitosti podignute optužnice mogli biti ispravljani u postupku pred redovnim sudovima.“*

(ii) Odluka Apelacionog vijeća

23. Apelaciono vijeće zaključuje da Tužilaštvo nije ponudilo niti jedan argumentovan razlog za svoje tvrdnje, kako bi dovele u pitanje činjenična utvrđenja prvostepene presude. Dakle, ovo Vijeće nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno i da pobijana presuda sadrži valjane i prihvatljive razloge o svim odlučnim činjenicama na osnovu kojih je donesena presuda kojom se optužba odbija.

24. Za Apelaciono vijeće nije sporno da je osumnjičeni upoznat sa pravima koja mu se stavljaju na teret, ali je također nesporno da je isti odlučio da se koristi sa jednim od tih prava (da uzme branioca koji će biti prisutan njegovom ispitivanju), a što mu do okončanja istrage više nije omogućeno, tako da u konačnici nikada nije ispitan. Dakle, a kako je to prvostepena presuda pravilno utvrdila i razgraničila, osumnjičeni se nije branio šutnjom, niti je bio izričit u tvrdnji da ne želi iznositi odbranu, nego je zatražio da koristi svoje zakonsko pravo tako što će biti ispitan

naknadno, u prisustvu branioca, a što mu je zagantovano odredbom člana 78. stav 2. tačka b) ZKP BiH, te član 6. stav 3. EKLJ. Iz stanja spisa proizilazi da to pravo tada osumnjičenom nikada nije omogućeno, tako da osumnjičeni nije na kraju nikada ni ispitan, a pored toga je optužnica protiv njega podignuta i potvrđena. Činjenica da je optuženi u toku dokaznog postupka svoju odbranu iznio svjedočeći u svoju korist, te da su i druga njegova prava tokom postupka ispoštovana, ne može otkloniti propust koji je učinjen tokom istrage, tj. isti ne mogu konvalidirati, budući da je ispitivanje osumnjičenog prije podizanja optužnice propisano imperativnom odredbom člana 225. stav 3. ZKP BiH kao uslov za podizanje optužnice. U tom pogledu, Apelaciono vijeće ističe da je cilj ispitivanja da se osumnjičenom stave na znanje osnovi sumnje i dokazi protiv njega, da bi od optužbe mogao da se brani, a dokaze da opovrgne. Učinjenim propustom povrijeđeno je pravo optuženog na odbranu, predviđeno članom 78. stav 2. tačka b), a time i njegovo pravo na pravično suđenje sadržano u odredbi člana 6. EKLJP.

25. Također, tužilaštvo neosnovano u žalbi ukazuje da se odbrana nikada nije obraćala tužilaštvu sa namjerom da osumnjičeni iznese svoju odbranu, obzirom da na strani odbrane i ne postoji takva obaveza, već je tužilaštvo bilo dužno ponovo pozvati osumnjičenog radi njegovog ispitivanja u smislu odredbe člana 77. ZKP-a BiH.

26. Isto tako, navod tužilaštva da odbrana nije uložila prethodne prigovore na potvrđenu optužnicu, također ne može dovesti do drugačijih zaključaka suda, obzirom da i isticanje prigovora predstavlja pravo, ali ne i obavezu odbrane, pri čemu ne isticanje određenih prigovora ne znači da je odbrana lišena mogućnosti iste prigovore isticati u daljim fazama postupka.

27. Imajući u vidu sve navedeno, očigledno je postojanje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje u smislu člana 283. stav 1. tačka e), te je na osnovu člana 310. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR:

Pravni savjetnik-asistent

Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Dr Miloš Babić

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