



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 2 K 020433 18 Kž

Datum održavanja sjednice: 25.10.2018. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

Sudija Senadin Begtašević, kao predsjednik vijeća

Sudija dr Dragomir Vukoje, sudija izvjestilac

Sudija dr Miloš Babić, član

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

Fahrudina Radončića, Bakira Dautbašića, Bilsene Šahman i Zijada Hadžijahića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužiteljice Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Elvira Stanojlović i Suada Pašić

Branioци optuženog Fahrudina Radončića: advokati Asim Crnalić, Dragan Barbarić, Muhidin Kapo i Almina Pilav

Braniteljica optuženog Bakira Dautbašića: advokat Tatjana Savić

Braniteljica optužene Bilsene Šahman: advokat Mirna Delalić

Branilac optuženog Zijada Hadžijahića: advokat Nermin Mulalić

SADRŽAJ:

I. TOK POSTUPKA	4
II. ŽALBE	5
A. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH.....	6
1. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka	6
(a) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.....	6
(b) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.....	7
2. Povreda krivičnog zakona	14
(a) Tačka 2. izreke pobijane presude (tačka 1.1. optužnice)	14
3. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.....	18
(a) Tačka 1. izreke pobijane presude (tačka 1. optužnice).....	18
(b) Tačka 3. izreke pobijane presude (tačka 1.2. optužnice)	22
B. ŽALBA OŠTEĆENE AZRE SARIĆ.....	26
1. Odluka o imovinskopravnom zahtjevu.....	26
(a) Zaključak Apelacionog vijeća	26

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Senadina Begtaševića, kao predsjednika vijeća, te sudija dr Dragomira Vukoja i dr Miloša Babića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Ene Granić Čizmo, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Fahrudina Radončića, Bakira Dautbašića, Bilsene Šahman i Zijada Hadžijahića, zbog krivičnih djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav 1. i 2., Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav 1. i 2., Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem iz člana 219a. stav 1. i Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem iz člana 219. stav 1., sve po Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i žalbi oštećene Azre Sarić, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 020433 16 K od 16.05.2018. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, dana 25.10.2018. godine, u prisustvu tužiteljica Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Elvire Stanojlović i Suade Pašić, kao i optuženih Fahrudina Radončića, Bakira Dautbašića, Bilsene Šahman i Zijada Hadžijahića, sa njihovim braniocima, a u odsustvu uredno obaviještene oštećene Azre Sarić¹, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, te člana 312. u vezi sa članom 310. stav 2. istog Zakona, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 020433 16 K od 16.05.2018. godine, potvrđuje, dok se žalba oštećene Azre Sarić odbacuje kao nedopuštena.

¹ Oštećeni nije stranka u postupku, s toga nije ni uobičajeno navođenje prisustva ili odsustva istog. Međutim, kako je žalbena faza u ovoj krivičnopravnoj stvari inicirana, pored žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine, i na osnovu žalbe oštećene Azre Sarić, to je neophodno konstatovati i (ne)prisustvo iste sjednici Apelacionog vijeća.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj S1 2 K 020433 16 K od 16.05.2018.godine, optuženi Fahrudin Radončić, Bakir Dautbašić, Bilsena Šahman i Zijad Hadžijahić oslobođeni su od optužbe da bi počinili:

- Pod tačkom 1. izreke pobijane presude, a na osnovu člana 284. c) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH):
 1. Optuženi Fahrudin Radončić krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH);
 2. Optuženi Bakir Dautbašić, Bilsena Šahman i Zijad Hadžijahić krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav 2. KZ BiH.
- Pod tačkom 2. izreke pobijane presude, a na osnovu člana 284. tačka a) ZKP BiH:
 1. Optuženi Fahrudin Radončić, Bakir Dautbašić i Bilsena Šahman krivično djelo Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav 1. KZ BiH.
- Pod tačkom 3. izreke pobijane presude, a na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH:
 1. Optuženi Fahrudin Radončić i Bakir Dautbašić krivično djelo Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav 2. KZ BiH u vezi sa članom 26. KZ BiH, i krivično djelo Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem iz člana 219a. stav 1. KZ BiH,
 2. Optuženi Zijad Hadžijahić, krivično djelo Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav 2. KZ BiH u vezi sa članom 26. KZ BiH, i krivično djelo Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem iz člana 219. stav 1. KZ BiH.

2. Istom presudom, a na osnovu člana 198. stav 3. ZKP BiH oštećena Azra Sarić upućena je sa imovinskopravnim zahtjevom na parnični postupak, dok je po osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH, određeno da troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava.

II. ŽALBE

3. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH/Tužilaštvo), i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, povrede Krivičnog zakona iz člana 298. tačka a) ZKP BiH, te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH, uvaži žalbu, ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa ili da presudu preinači, te optužene oglasi krivim.

4. Također, žalbu protiv navedene prvostepene presude uložila je i oštećena Azra Sarić, i to zbog odluke o imovinskopравnom zahtjevu, sa prijedlogom da se ožalbena presuda ukine u smislu člana 315. i 316. ZKP BiH, te da se odredi održavanje pretresa pred Apelacionim odjeljenjem.

5. Odgovore na žalbu Tužilaštva BiH dostavili su svi branioci optuženih, i to sa pojedinačnim prijedlozima da se žalba Tužilaštva odbije kao neosnovana, a prvostepena presuda potvrdi.

6. Branioci svih optuženih dostavili su i odgovore na žalbu oštećene, a saglasno navodeći da je ista nedopuštena, pa predlažu da se kao takva odbaci ili pak odbije kao neosnovana.

7. Na sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja, održanoj dana 25.10.2018. godine, tužiteljica Elvira Stanojlović je iznijela navode iz žalbe insistirajući na tome da u konkretnom slučaju odluka nije mogla biti donesena onako kako je to zaključio prvostepeni sud, te je ostala kod pismeno podnesenih žalbenih navoda i prijedloga. Branioci optuženih su dali odgovor na izjavljenu žalbu, saglasno smatrajući da se ista treba odbiti kao neosnovana, dok su u pogledu pismene žalbe oštećene Azre Sarić i dalje ostali na stanovištu da je ista nedopuštena, te da se kao takva treba odbaciti.

8. 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:

A. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH

1. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka

9. Kako preispitivanje pobijane presude u okviru isticanih prigovora koji se odnose na bitne povrede odredaba krivičnog postupka ima primat u odnosu na sve druge žalbene osnove, obzirom na najozbiljnije reperkusije koje proizilaze iz eventualnog utvrđivanja neke od takvih povreda, to je Apelaciono vijeće pobijanu presudu prvenstveno preispitalo po ovom žalbenom osnovu.

10. U tom smislu, ovo Vijeće je rukovodeći se žalbenim prigovorima identifikovalo dijelove žalbe koji direktno ukazuju na postojanje neke od taksativno navedenih povreda iz člana 297. stav 1. ZKP BiH, kao i one dijelove koji ukazuju da je do bitne povrede odredaba krivičnog postupka došlo zbog nepravilne primjene neke druge odredbe procesnog zakona – član 297. stav 2. ZKP BiH.

11. Međutim, kako će to biti u nastavku obrazloženo, Apelaciono vijeće zaključuje da u prvostepenom postupku nije došlo niti do jedne od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka na koje je Tužilaštvo svojom žalbom ukazalo.

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

12. Tužilaštvo ističe da prvostepeni sud tačku 1. optužnice nije mogao posmatrati kao samostalnu, te da je ista u suštini preambula, a u čijem sastavu su tačke 1.1. i 1.2. optužnice (odnosno 2. i 3. izreke presude). Obrazlažući ovakav prigovor, u žalbi se zaključuje da je takvo postupanje pravno neutemeljeno te da je presudu učinilo nerazumljivom.

13. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi neosnovanim.

14. Analizirajući ovakav prigovor Tužilaštva, ovo Vijeće je utvrdilo da je upravo Tužilaštvo preciziranjem optužnice od 27.03.2018. godine, tačku 1. dispozitiva iste postavilo u obimu kakav i jeste, i to unošenjem bitnih elemenata bića krivičnog djela, a koja su se morala razmotriti da bi se u tom sklopu uopšte mogle razmatrati detaljnije radnje u osnovi po tačkama 1.1. i 1.2. optužnice.

15. Da suštinska namjera Tužilaštva nije bila da tačku 1. predstavi isključivo kao preambulu u njenom suštinskom pravnom značenju, očigledno proizilazi i iz dijela optužnice (od 27.03.2018. godine) koji se odnosi na pravni opis djela, a gdje Tužilaštvo jasno precizira postojanje tri tačke optuženja: 1., 1.1. i 1.2., te svaku od njih veže za opis krivičnog djela u skladu sa materijalnim zakonom. Pri tome, Tužilaštvo navodno počinjene inkriminacije po tačkama 1.,1.1. i 1.2. veže kroz institut sticaja, obzirom da za svakog optuženog ponaosob, u pravnom opisu, ukazujući na tačke optuženja² koje se na istog odnose, navodi *počinio/la u sticaju: ...* .

16. Dakle, i sam optužni akt tačku 1. posmatra kao zaseban činjenični opis, kojem u konačnici daje i pravnu kvalifikaciju po materijalnom zakonu, zbog čega je prvostepeni sud morao donijeti odluku po istom, obzirom da bi suprotno postupanje zasigurno izdejstvovalo prigovor od jedne od strana u postupku da predmet optužbe nije riješen (član 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH).

17. Uostalom, postavlja se pitanje koju grešku čini sud ako preispita apsolutno sve navode optužnog akta.

18. Stoga, a naročito cijeneći da u slučaju donošenja presude kakva je donesena u konkretnom predmetu, sud ne vrši apsolutno nikakve intervencije niti u činjeničnom niti u pravnom dijelu optužbe, već se isto doslovno prenosi u izreku presude, upitno je da li Tužilaštvo može istaknuti da je takva izreka (presuda) nerazumljiva, jer time ukazuje na nerazumljivost vlastitog optužnog akta.

(b) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH

Vještačenje mobilnog telefona oštećene Azre Sarić

19. Tužilaštvo smatra da sud nije pravilno primjenio odredbu člana 10. ZKP BiH u odnosu na vještačenje mobilnog telefona Azre Sarić, zbog čega ističe da je trebala postojati zakonitost tog dokaza u obimu u kojem je postojala saglasnost iste.

² Tačka 1. se pak navodi u odnosu na svakog od optuženih lica u ovoj predmetu.

20. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi neosnovanim.

21. Ovo Vijeće prvenstveno cijeni da je prvostepeni sud ipak pokušao da Tužilaštvu dopusti djelimično korištenje ovakvog dokaza, očigledno vodeći računa o osnovnim procesnim načelima, među kojima je svakako i pitanje tereta dokazivanja, ali se u daljem toku, a nakon prigovora odbrana optuženih, pojavilo kao sporno pitanje obima korištenja podataka koji su sadržani u Izvještaju mobilnog telefona Azre Sarić, pa je nakon detaljnih izjašnjenja stranaka, kao i uvida u Zapisnik o saslušanju Azre Sarić, kao i u Naredbu tužioca za vještačenje, pravilno zaključeno da se radi o očito nezakonitom dokazu.

22. U tom pogledu, i za ovo Vijeće je indikativna činjenica da iz Naredbe Tužilaštva od 25.12.2015. godine proizilazi širok obim i vrsta podataka koji se potražuju, a koji znatno prevazilaze podatke za koje je svjedokinja Sarić dala saglasnost, a da s druge strane nisu provedene sve neophodne procesne radnje da bi takav dokaz mogao valjano opstojati i bez njene izričite saglasnosti (procesne radnje privremenog oduzimanja predmeta, izdavanje potvrde o takvom oduzimanju, otvaranje predmeta, pa potom vještačenje).

23. Tužilaštvo svojom žalbom očigledno i ne dovodi u pitanje stav prvostepenog suda da se radi o spornom dokazu, ali istrajavajući na svojoj tezi optužbe i pokušavajući je utemeljiti između ostalog i na ovom dokazu, insistira na djelimičnoj zakonitosti ovakvog dokaza. Međutim, Apelaciono vijeće napominje da je kod ovakvih tvrdnji potrebno ukazati na pitanje (ne)dopustivosti selektivnosti dokaza, te činjenicu da se selektivnim pristupom pravi nova konstrukcija zavisno od potrebnog smisla i cilja. Upravo zbog toga, a naročito u ovakvim situacijama, nije moguće pojedini dokaz cijeliti djelimično, jer isti bez svoje ukupnosti, pored pitanja same zakonitosti u procesnom smislu, ni u činjeničnom pogledu ne može pružiti adekvatan osnov za dokazivanje bilo kakve tvrdnje.

Odbijanje prijedloga Tužilaštva za reprodukciju presretnute komunikacije označene brojem 1142

24. Tužilaštvo tvrdi da je Sud prekršio odredbu člana 83. ZKP BiH, kada je odbio prijedlog reprodukcije presretnute komunikacije označene brojem 1142 iz razloga što isti sadrži iznošenje činjenica od strane Nermene Hadžijahić, a o kojim je ista izjavila da odbija svjedočenje.

25. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi neosnovanim.

26. Naime, kako to prvostepeni sud pravilno ističe u pobijanoj presudi, u cilju dosljednog poštovanja odluke svjedoka Nermene Hadžijahić, a koje joj je zagarantovano odredbom člana 83. stav 1. i 3. ZKP BiH³, uvođenje predmetnog razgovora u dokazni materijal značilo bi indirektno prezentovanje činjenica iznesenih od strane ovog privilegovanog svjedoka, a za koje činjenice se ista izričito izjasnila da odbija svjedočenje.

27. Kada bi se prihvatio prijedlog Tužilaštva kakav u žalbi u vezi s ovim potencira, moglo bi se raditi o "izigravanju" jako bitne odredbe člana 83. ZKP BiH. Tumačenjem sporne situacije na način kako Tužilaštvo žalbom ističe, stvorila bi se nedopustiva pravna praznina, podložna za iskorištavanje u različite svrhe, te bi se u svakom slučaju kada privilegovani svjedok odbije da svjedoči, posezalo za drugim načinima iznude njegovog iskaza o istom. Stoga, Apelaciono vijeće nesumnjivo zaključuje da u ovakvoj situaciji, primat očigledno ima odredba člana 83. ZKP BiH, te da se zakon ne može tumačiti isključivo u okviru pojedinog člana, već sistemski, uvezivanjem njegovih različitih dijelova koji imaju direktne reperkusije jedan na drugi. Tumačenjem svakog člana isključivo pojedinačno, bez poveznice sa drugim direktno utjecajnim odredbama, upravo dovodi do pravne praznine (*lacuna legis*), a koja očigledno nije intencija zakonodavca, niti se do iste može doći ako se Zakon pravilno tumači po svim njegovim osnovama.

Odbijanje prijedloga Tužilaštva za provođenje subjektivnog dokaza replike – saslušanje svjedoka Bakira Izetbegovića

28. Tužilaštvo žalbom problematizira odbijanje izvođenja subjektivnog dokaza replike - saslušanjem svjedoka Bakira Izetbegovića, pri čemu ističe da je s druge strane prihvaćen prijedlog odbrane da se sasluša svjedok Dragan Čović. U tom pogledu žalba zaključuje da Sud nije imao valjan osnov za odbijanje ovakvog prijedloga.

³ Član 83.

(1) Svjedočenje mogu odbiti:

a) bračni, odnosno vanbračni drug osumnjičenog, odnosno optuženog

...

3) Osoba koja može odbiti svjedočenje prema jednom od osumnjičenih, odnosno optuženih, može odbiti svjedočenje i prema ostalim osumnjičenim, odnosno optuženim, ako se njen iskaz prema prirodi stvari ne može ograničiti samo na ostale osumnjičene, odnosno optužene.

29. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi neosnovanim.

30. Prilikom preispitivanja navedenog prigovora Tužilaštva, ovo Vijeće je cijenilo ukupnost provođenja dokaznog postupka. Pa tako, Apelaciono vijeće nalazi da je Tužilaštvo svjedoka Bakira Izetbegovića saslušalo u istrazi, a da saslušanje istog nije bilo predloženo u optužnici, zbog čega nije ni uloženi zapisnik iz istrage o saslušanju ovog svjedoka. Pa kada se navedena okolnost dovede u vezu s prijedlogom tužioca da takvog svjedoka ipak sasluša u okviru dokaza replike, jasno je da je prvostepeni sud imao puno pravo da primarno razmotri pitanje da li izvođenje ovog subjektivnog dokaza doprinosi razjašnjenju bitnih činjenica.⁴ Ovo Vijeće cijeni da se takvo pitanje u ovakvim situacijama detaljnije razmatra, obzirom da je logično da bi takav svjedok, da je prema stavu Tužilaštva imao bitne informacije o predmetnim činjenicama, bio predložen još u optužnici da se sasluša na glavnom pretresu. Pri tome, Tužilaštvo odluku prvostepenog suda o odbijanju ovakvog prijedloga bezuspješno opovrgava i navodima o tome da je s druge strane prihvaćen prijedlog odbrane za saslušanje svjedoka Dragana Čovića (na iste okolnosti). Naime, da su činjenice u vezi okolnosti na koje su navedeni svjedoci trebali biti saslušani već razjašnjene dokazima objektivne prirode, potvrđuje i okolnost da je pak i odbrana odustala od saslušanja svjedoka Čovića, upravo cijeneći da nema potrebe da se subjektivnim dokazima potvrđuju nesporni i jasni uloženi dokazi objektivne prirode. Pa kod ovakvog stanja stvari, Apelaciono vijeće cijeni da je sasvim opravdan zaključak prvostepenog suda da bi provođenje subjektivnog dokaza replike, saslušanje svjedoka Bakira Izetbegovića, vodilo ka odugovlačenju postupka.

31. Međutim, pored prethodno iznesenog, Apelaciono vijeće napominje da se fokus ovakvog razmatranja ne može izmjestiti iz zaključka da Tužilaštvo ne može upoređivati (ne)prihvatanje dokaza Tužilaštva i odbrane na ovakav način. Tužilaštvo provodi zvaničnu istragu, te je u tom pogledu već u vremenskoj itekakvoj prednosti u odnosu na optuženog, pa već u samoj optužnici, na osnovu takve istrage, predlaže sve dokaze kojima istu potkrijepljuje, tvoreći osnovanu sumnju koja egzistira sve do pravosnažnog okončanja postupka (nakon pravosnažnog okončanja ista svoj oblik mijenja zavisno od vrste sudske odluke). S druge strane odbrana svoje dokaze predlaže tek tokom glavnog pretresa. Pa s

⁴ Član 239. stav 2. ZKP BiH: *Dužnost sudje, odnosno predsjednika vjeća je da se stara za svestrano pretresanje predmeta i otkljaranje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari.*

toga, predlaganje određenog dokaza za odbranu može biti tek prva prilika⁵, dok je Tužilaštvo tu istu priliku imalo i ranije, pa je logično da Sud takvu okolnost cijeni a vezujući je konačno i za pitanje odugovlačenja postupka.

Oglašavar je nezakonitim dokaza DT-18 i DT-27 – navodno nepravilna primjena člana 72a. ZKP BiH

32. Tužilaštvo osporava i odluku suda o nezakonitosti dokaza DT-18, naredba Suda BiH od 22.12.2015. godine (naredba operateru telekomunikacija u odnosu na Azru Sarić i Sabahudina Žuju), smatrajući da se u konkretnom slučaju imala cijeliti odredba člana 72a. stav 3. ZKP BiH koja propisuje da se listinzi mogu tražiti i za lica za koja postoje osnovi sumnje da počinocu prenose informacije u vezi sa krivičnim djelom.

33. Nadalje, žalbom se problematizira i oglašavanje nezakonitim dokaza DT-27, naredba Suda BiH izdata operateru telekomunikacija od 14.01.2016. godine, a iz razloga što je Sud našao da se ne podudaraju pravni osnovi.

34. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

35. Odredbom člana 72a. stav 3. ZKP BiH, a na kojoj istrajava Tužilaštvo u svojoj žalbi, očigledno pokušavajući konvalidirati zakonitost predmetnog dokaza, propisano je da se *radnje iz stava 1. člana 72a. mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da počinocu, odnosno od počinoca prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da počinitelj koristi njegovo sredstvo telekomunikacije.*

36. Međutim, već prima facie analizom ovakve odredbe, a u skladu sa ovom krivičnopравnom stvari, očiglednim se ukazuje nedostatak neophodnog svojstva osoba Azre Sarić i Sabahudina Žuje, da bi se navedena odredba mogla primjeniti. Naime, niti u samom prijedlogu, kao ni u naredbi nema obrazloženja za to da se u odnosu na ova dva lica radi o tome da prenose informacije u vezi sa krivičnim djelom, niti da eventualni počinitelj koristi njihovo sredstvo komunikacije. Pri tome, ako je lice prema kojem se primjenjuju radnje iz stava 1. člana 72a. u vezi sa stavom 3. istog člana ZKP BiH oštećena osoba (Azra Sarić), te ako Tužilac kompletnu istragu i optuženje zasniva na tome da je

⁵ S tim u vezi Apelaciono vijeće ukazuje na odrebu člana 14. stav 1. kojom je propisano: *Sud je dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.*

djelo počinjeno upravo poduzimanjem aktivnosti na utjecaj baš te osobe, nejasno je kako može opstojati tvrdnja da se ima primjeniti citirani stav 3. člana 72a. ZKP BiH, kao da se radi o licu koje prenosi informacije počiniocu krivičnog djela.

37. Do drugačije odluke ne mogu dovesti ni navodi tužioca o tome da se radilo o samom početku istrage, te da nisu bile razjašnjene okolnosti iniciranja sastanka i telefonskih poziva između lica Bakir Dautbašić, Bilsena Šahman, Azra Sarić i Sabahudin Žujo. Naime, bez obzira na fazu u kojoj se postupak nalazi, za primjenu pojedinih procesnih radnji postoje izričiti zakonski uslovi, te ni u kom slučaju se ne mogu proizvoljno koristiti zakonske mogućnosti dokazivanja. Odredba člana 72a. ZKP BiH u svojoj cjelosti je postavljena jasno, sa precizno označenim stepenom sumnje kao i eventualnim svojstvom osoba prema kojima se primjenjuje. Stoga navodi o počecima istrage i još uvijek nerazjašnjenim okolnostima u vezi sa samim krivičnim događajima nisu opravdanje za nepoštovanje izričito navedenih uslova, pa je navedeni dokaz DT-18 valjalo oglasiti nezakonitim, a kako je to prvostepeni sud pravilno i učinio.

38. Prvostepeni sud je pravilnom primjenom člana 72a. ZKP BiH ispravno zaključio i da se dokaz DT-27 ima oglasiti nezakonitim.

39. Naime, Apelaciono vijeće nesumnjivo zaključuje da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi pravilno naveo da u fazi postupka u kojoj je sporna naredba izdata, Sud nema ovlaštenja da samostalno mijenja svojstvo osobe prema kojoj se određena procesna radnja poduzima. U tom pogledu, ovo Vijeće podsjeća na prirodu krivičnog postupka na kojoj počiva domaći procesni zakon, koji je akuzatorskog karaktera, sa pojedinim primjesama inkvizitorskog sistema, ali koji do izražaja dolaze tek u fazi glavnog pretresa (npr. mogućnost suda da izvodi i svoje dokaze, kao i da u svakom trenutku svjedoku postavlja pitanja). Međutim, u fazi istrage i optuženja, apsolutni vladar te dvije faze krivičnog postupka jeste tužilac, koji nastupa ispred jedine institucije ovlaštene za krivično gonjenje, shodno načelima legaliteta i akuzatornosti. U fazi istrage institucija sudije za prethodni postupak je u svojoj suštini ustanovljena da bude garant ljudskih prava osumnjičene osobe, kao i da u tom pogledu vrši provjere određenih procesnih radnji tužioca, ispitivanjem da li su ispoštovani svi uslovi da bi se takva radnja mogla primjeniti, te da nakon takvih provjera određenu naredbu izda ili prijedlog tužioca vrati. Upravo zbog

ovako postavljenih funkcija, u skladu sa prirodom postupka kroz njegove faze, nije moguće da sudija za prethodni postupak postupa suprotno pravnim osnovima koje tužilac u prijedlogu ističe, već provjere vrši isključivo u skladu sa postavljenim pravnim osnovom, te isti usvaja ili ne. Nije zadatak sudije za prethodni postupak, niti mu procesni zakon daje takvo ovlaštenje, da u prijedlogu tužioca tumači u kojem svojstvu se neko lice pojavljuje, već isto preispituje isključivo u skladu sa svojstvom označenim od strane tužioca.

40. Stoga Apelaciono vijeće ukazuje da je potpuno ispravan zaključak prvostepenog suda da se u slučaju neslaganja prijedloga tužioca sa priloženim dokazima u tom kontekstu, takav prijedlog jedino može vratiti na uređenje ili odbiti kao neosnovan.

41. Konačno, a u vezi svih prethodno iznesenih prigovora kojima Tužilaštvo uspostavlja postojanje bitne povrede određaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, Apelaciono vijeće ne može da ne ukaže na sljedeće osnove eventualnog postojanje takve povrede. Naime, navedena zakonska odredba propisuje:

“Bitna povreda određaba 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 moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.”

42. Polazeći od sadržaja navedene odredbe, i dovođenjem iste u vezu sa svim prethodno iznesenim prigovorima, Apelaciono vijeće primjećuje da je Tužilaštvo svojom žalbom propustilo da obrazloži od kakvog su uticaja bili ukazani propusti prvostepenog suda na zakonitost i pravilnost pobijane presude, pa da bi se moglo ocijeniti da li je to bilo od bitnog uticaja. Ovo Vijeće je i pored ovakve zamjerke, ipak preispitalo pobijanu presudu u skladu sa istaknutim prigovorom, nalazeći da je Tužilaštvo uložilo izvjestan trud da prikaže navodnu nepravilnu primjenu određenih procesnih odredbi, ali upozorava da ne bi trebala postati praksa stranaka u postupku da bitnu povredu određaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH tvore na paušalnom zaključku da je nepravilnom primjenom određenih odredbi procesnog zakona, došlo do bitne povrede i da je isto imalo utjecaj na zakonito i pravilno donošenje presude.

2. Povreda krivičnog zakona

(a) Tačka 2. izreke pobijane presude (tačka 1.1. optužnice)

43. Tužilaštvo u žalbi prvenstveno navodi da su prigovori o nepostojanju bitnih obilježja krivičnog djela iz ove tačke optužnice razmatrani prilikom žalbe na rješenje o određivanju pritvora, kada su odbijeni, kao i u odlukama Ustavnog suda BiH AP-312/16 i AP-668/16.

44. Pored navedenog, Tužilaštvo temelj za svoje tvrdnje o tome da nije upitno postojanje krivičnog djela vidi u tome da se u momentu preduzimanja konkretnih krivičnopravnih radnji pred Tužilaštvom BiH vodio postupak protiv Keljmendija, Radončića i dr. (dokaz DT-4 i DT-5), kao i da se uticaj na svjedokinju Sarić u postupku koji se provodi pred Osnovnim sudom u Prištini po zakonu Kosova proteže sa svojim posljedicama i na postupak koji se provodi pred Tužilaštvom BiH po zakonu BiH.

45. U prilog svojim tvrdnjama Tužilaštvo se u žalbi dotiče i toga da se prilikom pružanja međunarodne pravne pomoći djelimično primjenjuje i zakonodavstvo BiH.

46. Konačno, istrajavajući na svojoj tezi da nije upitna primjena domaćeg zakonodavstva, odnosno da se navodni krivičnopravni događaj može nesporno podvesti pod domaće krivično zakonodavstvo, Tužilaštvo postavlja pitanje: *ukoliko je pružanje MPP-a samo stvar tehničke prirode, da li bi se svjedok mogao goniti za lažno svjedočenje.*

47. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

48. U vezi sa prethodno iznesenim prigovorima Tužilaštva, ovo Vijeće cijeni da je prvenstveno potrebno razmotriti navode o tome da je pitanje postojanja krivičnog djela već razmatrano prilikom žalbe na rješenje o određivanju pritvora, kao i u odlukama Ustavnog suda BiH AP-312/16 i AP-668/16. Naime, pitanje postojanja krivičnog djela, o kojem je prvostepeni sud donio meritornu odluku, ne može se dovoditi u pitanje nekim ranijim odlukama koje su u tom procesnom momentu u primarnom fokusu imale apsolutno drugu problematiku, a ne suštinsko i meritorno razmatranje po optužnom aktu.

49. Očigledno pravilno percipirajući ovakvu problematiku, prvostepeni sud je u pobijanoj presudi obrazložio zašto je čak odbio prijedlog Tužilaštva, u okviru materijalnih dokaza replike, za provođenje dokaza – odluka Ustavnog suda BiH. Pa tako, prvostepeni sud u

pobijanoj presudi pravilno navodi da *stranke i branioci imaju pravo da se u okviru svojih tvrdnji pozivaju na stavove, odnosno praksu drugih sudova, međutim, odluka niti jednog Suda, pa ni Ustavnog, ne može biti dokaz u materijalnom smislu, koji doprinosi razjašnjenju činjenica obuhvaćenih inkriminacijom (strana 58. pobijane presude).*

50. U pogledu navedenih pitanja, Apelaciono vijeće podsjeća da sud poznaje pravo, te da isti u pogledu pravnih kvalifikacija, a prilikom kojih preispitivanja se primarno utvrđuju bitna obilježja krivičnog djela, nije vezan niti pravnom ocjenom tužioca, kao apsolutnog vladara optužnim aktom (*nemo iudex sine actore*). Stoga je nesporno da na odluku suda, prilikom meritornog odlučivanja u krivičnopravnoj stvari, na način na kojem Tužilaštvo istrajava, ne može utjecati bilo kakva druga odluka ili praksa, te ista ne može biti dokaz u krivičnom postupku. To što je sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, vanpretresno vijeće ili pak Ustavni sud, prilikom odlučivanja u tom momentu određenog procesnog pitanja, dotaknuo se pitanja i stepena sumnje o počinjenju djela, a sljedstveno tome i uopšte postojanju bitnih obilježja takvog djela, ako se takav prigovor istakne, ne može imati nikakve reperkusije na odluku u meritumu koja je u primarnoj nadležnosti pretresnog vijeća. Kada bi se pretresno vijeće imalo obavezu vezivati za takve odluke iz ranijih faza krivičnog postupka, deplasirali bi osnovni postulati procesnog zakonodavstva kroz faze krivičnog postupka, kao što su pitanje presuđene stvari i presumpcija nevinosti. Tokom glavnog pretresa, te sve do njegovog meritornog okončanja, izricanjem jedne od presuda, ostaju otvorena apsolutno sva pitanja u vezi sa krivičnopravnim događajem, kao i u vezi svojstva lica za koje se osnovano sumnja da je počinilac. Upravo zato ZKP BiH predviđa dvije vrste presuda, meritorne i procesne, gdje je jedna od meritornih odluka, na osnovu 284. a) ZKP BiH, upravo odluka da se optuženi oslobodi od optužbe ako djelo za koje se tereti nije zakonom propisano kao krivično djelo⁶.

51. Tužilaštvo bezuspješno pokušava utemeljiti bitna obilježja predmetnog krivičnog djela kroz navodnu činjenicu da se u momentu preduzimanja konkretnih krivičnopravnih radnji pred Tužilaštvom BiH vodio postupak protiv Keljmendija, Radončića i dr. (dokaz DT-4 i DT-5), kao i da se uticaj na svjedokinju Sarić u postupku koji se provodi pred Osnovnim sudom u Prištini po zakonu Kosova sa svojim posljedicama proteže i na postupak koji se

⁶ Dakle ne ispunjava bitna obilježja krivičnog djela u smislu kako ih postavlja materijalni zakon. *Krivično djelo je protupravno djelo koje je zakonom propisano kao krivično djelo, čija su obilježja propisana zakonom i za koje je zakonom propisana krivičnopravna sankcija (član 20. KZ BiH).*

provodi pred Tužilaštvom BiH po zakonu BiH, te konačno da se prilikom pružanja međunarodne pravne pomoći djelimično primjenjuje i zakonodavstvo BiH.

52. Naime, prvostepeni sud je u pobijanoj presudi dao jasan i precizan tok događaja, te je obrazložio bitna obilježja krivičnog djela iz člana 241. stav 1. KZ BiH, pravilno ih povezujući sa činjeničnim pojedinostima iz dispozitiva optužbe. Upravo je analiza navedenog člana u skladu sa postavljenim činjeničnim opisom odlučujuća za ovo pravno pitanje, te zaključkom o istom se deplasiraju sva druga pitanja koja Tužilaštvo otvara i na kojima temelji postojanje ovog krivičnog djela.

53. Pa tako, Apelaciono vijeće cijeni da je zakonodavac u odredbi člana 241. stav 1. KZ BiH finalni fokus postojanja takvog djela vezao isključivo za činjenicu da su inkriminisane radnje vezane za krivični postupak koji se vodi po zakonu Bosne i Hercegovine, a da isto u optužnom aktu u ovom predmetu ne postoji. Ovakav nedostatak ne konvalidira navod iz dispozitiva optužbe tačke 1.1. gdje se navodi *znajući da se po zakonu Bosne i Hercegovine vodi istraga protiv Kejmendi Nasera i dr., po naredbi o sprovođenju istrage ... te znajući i da se vodi krivični postupak pred Osnovnim sudom u Prištini ...*. Naime, Tužilaštvo optužni akt po ovoj osnovi započinje navodom o postojanju krivičnog postupka u BiH, a postojanje krivičnog postupka u Prištini stavlja u drugi plan, da bi potom osnovne inkriminisane radnje koje su navodno poduzete od strane optuženih vezao isključivo za postupak pred Osnovnim Sudom u Prištini. Apsolutno sve radnje koje su činjenično opisane po ovoj tački optuženja vezuju se za iskaz svjedokinje Azre Sarić koji je trebala dati u postupku koji se vodi pred navedenim sudom u Prištini, pa cijeneći prethodno citirani dio člana 241. stav 1. KZ BiH u vezi toga da se postupak mora voditi po zakonu Bosne i Hercegovine, za Apelaciono vijeće su apsolutno deplasirana pitanja da li postoji neki postupak i u Bosni i Hercegovini, da li je iskaz dat u Sudu u Prištini ili putem video linka posredstvom pružanja međunarodne pravne pomoći i slično. Za ovo Vijeće je odlučujuća činjenica da su inkriminisane radnje iz optužnice po tački 1.1. vezane isključivo za iskaz svjedokinje Azre Sarić koji je dat u postupku pred Osnovnim Sudom u Prištini, čime se apsolutno gubi bitno obilježje krivičnog djela iz člana 241. stav 1. KZ BiH, da su inkriminisane radnje poduzete u vezi sa krivičnim postupkom koji se vodi po zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.

54. Olako bi se narušila osnovna načela teritorijalnih važenja krivičnih zakonodavstava kada bi se opravdanje za primjenu našeg zakonodavstva pronalazilo u činjenici da se možda pružanjem međunarodne pravne pomoći djelimično primjenjuje i domaće

zakonodavstvo. Ako se i primjenjuje, primjenjuje se u tehničkom smislu, da bi se ispoštovala svrha zbog koje se međunarodna prava pomoć pruža, ali domaće zakonodavstvo nema nikakav utjecaj niti poveznicu sa zakonodavstvom po kojem se vodi krivični postupak u nekoj drugoj zemlji.

55. U kontekstu navoda Tužilaštva da preko pružanja međunarodne pravne pomoći uspostavi postojanje predmetnog krivičnog djela, Apelaciono vijeće naročito ističe i pravilna zapažanja prvostepenog suda iz dijela pobijane presude (strana 98. iste), gdje se navodi:

“ Da se postupak međunarodne pravne pomoći uveliko razlikuje od krivičnog postupka, i da se radi o već posebnom, sui generis postupku, u kojem se ne mogu primjeniti odredbe krivičnog procesnog zakona, govori i činjenica da se u skladu sa odredbom člana 9. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, iza člana 16. dodao se i član 16a. koji regulište saslušanje svjedoka putem video konferencije, prema kome se prema svjedoku koji odbije da da iskaz, ne mogu primjeniti mjere bilo kakve prinude (stav 9.).”

56. Upravo ovako pravilna zapažanja prvostepenog suda potkrijepljuju tačnost zaključka da međunarodna pravna pomoć ne može nadomijestiti nepostojanje bitnog obilježja krivičnog djela da se *postupak vodi po zakonu Bosne i Hercegovine*, jer se navedenim zakonskim rješenjima ukazuje na tehničku stranu pružanja ovog vida pomoći, te na činjenicu da se domaće zakonodavstvo ne može primjenjivati u tzv. stranim postupcima.

57. Na ovakve zaključke se direktno nastavlja i odgovor na pitanje Tužilaštva: *ukoliko je pružanje MPP-a samo stvar tehničke prirode, da li bi se svjedok mogao goniti za lažno svjedočenje*. Naime, neće organi BiH goniti nekoga ko je lažno svjedočio u postupku pred drugom državom. Takvo lice bi mogli krivično goniti samo ako im se ustupi na gonjenje iz drugih razloga ili zasnuje nadležnost po određenim iznimkama koje krivični materijalni zakon predviđa. Ali takvo pitanje svakako nije relevantno za ovu krivičnu stvar.

58. Do drugačije odluke ne mogu dovesti ni navodi Tužilaštva o protezanju navodne posljedice u konkretnom slučaju i na postupak u Bosni i Hercegovini, obzirom da se objektivno dovodi u pitanje da li to može postojati procesna zajednica postupaka sa teritorija dvije države i ruši li takav stav Tužilaštva osnovne postulate teritorijalnog važenja krivičnog zakonodavstva.

59. Dakle, cijeneći prethodno izneseno, Apelaciono vijeće zaključuje da je prvostepeni sud pravilno zaključio da u konkretnom slučaju krivično djelo koje se optuženima Fahrudinu Radončiću, Bakiru Dautbašiću i Bilseni Šahman stavlja na teret nije krivično djelo u smislu odredbi člana 241. stav 1. KZ BiH u vezi sa članom 284. a) ZKP BiH.

3. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanja

60. Tužilaštvo je u svojoj žalbi pitanje činjenične strane predmeta dovodilo u vezu i sa bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, navodeći da prvostepeni sud nije pravilno primjenio odredbu člana 281. ZKP BiH. Međutim, ovo Vijeće cijeni da takve prigovore valja preispitati pod žalbenim osnovom koji je i ustanovljen isključivo za pitanje činjenične strane predmeta, a pri tome cijeneći i sistematičnost obrazloženja, kao i izbjegavanje bespotrebnog ponavljanja po različitim žalbenim osnovama.

(a) Tačka 1. izreke pobijane presude (tačka 1. optužnice)

61. Problematizirajući zaključke prvostepenog suda u odnosu na tačku 1. izreke presude, Tužilaštvo ističe da dokaze nije moguće izdvojiti po kategorijama, jer su time navodno mnogi dokazi ostali neocijenjeni. Tužilaštvo smatra da je sud morao cijeliti svaki dokaz pojedinačno, te zatim u međusobnoj vezi, a što je propušteno upravo spomenutom kategorizacijom dokaza.

62. U tom kontekstu se navodi da notarska izjava koju su sačinili Bakir Dautbašić i Bilsena Šahman sa ciljem da se optuženi Dautbašić, Šahman i Radončić zaštite od krivične odgovornosti, a Azra Sarić diskredituje, kao dokaz nije svrstana ni u jednu kategoriju.

63. Tužilaštvo nadalje smatra da je za svestrano razjašnjenje činjenične stvari bilo neophodno cijeliti iskaz svjedoka – oštećene Azre Sarić, i isti dovesti u vezu sa ostalim dokazima.

64. Istrajavajući na navodnim greškama prvostepenog suda, žalba tvrdi da je Sud u okviru tačke 1. analizirao samo one komunikacije koje ukazuju na odnose između

optuženih koji su okarakterisani kao poslovni, prijateljski, porodični i poslovni, te da tvrdnjom da je do konačnog zaključka došao na osnovu temeljne analize dovodi do pitanja koji su to dokazi bili predmetom temeljne analize.

65. Tužilaštvo u svojim prigovorima potencira i navod Suda da su rezultati posebnih istražnih radnji temelj optužbe, pri čemu još ističe da je Sud vršio analizu irelevantnih komunikacija. U tom smislu, u žalbi se tvrdi da je Sud trebao cijeniti one komunikacije koje je Tužilaštvo potenciralo u završnim riječima. Pri tome, Tužilaštvo smatra da Sud nije cijenio sadržaj komunikacija sa svim drugim dokazima, kao što su npr. iskaz Azre Sarić i Sabahudina Žuje, dokazima koji se odnose na održane sastanke, da se preduzimaju mjere i radnje s ciljem uspostavljanja kontakta sa Azrom Sarić, dan nakon što je pozvana da svjedoči pred Osnovnim sudom u Prištini.

66. Kada je u pitanju odnos Radončića, Dautbašića i Šahman, Tužilaštvo navodi da je dijelove iskaza Žuje i Sarić, da su im se Šahman i Dautbašić obraćali sa riječima „U ime njih“ i „Šef traži“, trebalo cijeniti u vezi sa radnjama koje se poduzimaju.

67. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

68. Prije svega Apelaciono vijeće primjećuje da je potrebno razjasniti nastalu procesnu situaciju u ovoj krivičnopravnoj stvari, a u vezi donošenja oslobađajuće presude u odnosu na tačku 1.1. optužnice po osnovu člana 284. a) ZKP BiH, koja ima direktne reperkusije i na dokazivanje tačke 1. optužnice, a što Tužilaštvo očigledno previđa.

69. Naime, kako je to prethodno navedeno, Tužilaštvo je tačku 1. izreke presude itekako individualiziralo, prije svega obimom u kojeg je istu postavilo, a zatim i preciziranjem iste kao samostalne kroz pravni opis, i to korištenjem instituta sticaja. Stoga je, kako je to obrazloženo u dijelu ove presude koja se odnosi na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, navedenu tačku optuženja bilo neophodno zasebno preispitati i donijeti konačnu odluku po istoj, što je sa aspekta formalnih procesnih pravila apsolutno opravdano.

70. Međutim s druge strane, gledajući činjeničnu stranu predmeta, odnosno preispitivanjem inkriminacija, te cijeneći da je Tužilaštvo tačkom 1. optužnice, dokazivanjem krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela, isto između ostalog, i to u većinskom dijelu, zasnovalo i na navodnim krivičnopravnim radnjama koje su kasnije preciznije i detaljnije definisane kroz tačku 1.1. optužnice, kojim je konstituisano navodno

počinjenje krivičnog djela Ometanja rada pravosuđa utjecajem na svjedokinju Azru Sarić, prvostepeni sud nije mogao da ne uzme u obzir da se počinjenje krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela ne može dokazivati činjenicama i dokazima koji se odnose na to krivično djelo iz tačke 1.1., obzirom da je donesena odluka da se takvim radnjama nisu ostvarila bitna obilježja krivičnog djela.

71. Dakle, obzirom da je prvostepeni sud povodom tačke 1.1. optužnice donio oslobađajuću presudu utvrđujući da se radnjama optuženih nisu ostvarila bitna obilježja krivičnog djela, to je preispitivanje dokaza koji su usko vezani baš za te krivičnopravne radnje nesvršishodno, te pravno neutemeljeno. Stoga, takvi dokazi ne mogu biti temelj ni za dokazivanje tačke 1. optužnice u dijelu u kojem krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela konstituiše na osnovu poduzimanja radnji za koje je u ovoj istoj krivičnopravnoj stvari odlučeno da ne predstavljaju obilježja krivičnog djela. Navedeno pravilno obrazlaže i prvostepeni sud, i to na strani 87. pobijane presude kada navodi: *Cijeneći definiciju osnovnog pojmoma grupe iz člana 21. KZ BiH, kcja između ostalog kaže da je organizovana grupa, grupa ljudi formirana radi neposrednog izvršenja krivičnog djela, i bitne elemente krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. KZ BiH, te njihovu očiglednu međusobnu povezanost, Sud je iz iste kategorije dokaza Tužilaštva, razmatrao da li je dokazano da su učinjene krivičnopravne radnje optuženih opisanih kroz tačku 1. predmetne optužnice, međutim takvih dokaza Sud nije našao.* Ali, ovakav pravilan zaključak prvostepenog suda, Tužilaštvo pogrešno percipira, pokušavajući preko prigovora o navodnoj kategorizaciji dokaza da ukaže na nepravilnosti u postupanju prvostepenog suda, odnosno na to da je isti propustio da cijeni sve dokaze u njihovoj međusobnoj vezi. Međutim, takav prigovor je očigledno neutemeljen, upravo na osnovu prethodno iznesenog, obzirom da nije moguće dokazivati postojanje organizovane grupe na osnovu dokaza koji su usmjereni na postojanje krivičnog djela čija bitna obilježja nisu ostvarena, a upravo iz razloga međusobne povezanosti kako je to prvostepeni sud zaključio. Međusobna povezanost upravo ukazuje na činjenicu korištenja iste kategorije dokaza za one inkriminacije koje se istima dokazuju, bilo po pitanju postojanja grupe koja je osnovana u cilju počinjenja takvih inkriminacija, ili pak kroz njihovo samostalno postojanje u vidu zasebnih tačaka optuženja.

72. Stoga je i Apelaciono vijeće prilikom preispitivanja žalbenih navoda prije svega preispitalo prigovore Tužilaštva koji se odnose na postojanje krivičnog djela iz 1.1. optužnice (povreda krivičnog zakona), a kako bi nakon toga odredilo obim preispitivanja prigovora koji se odnose na činjenična utvrđenja po tački 1. optužnice. Pa kako su

zaključci prvostepenog suda u pogledu nepostojanja bitnih obilježja krivičnog djela iz tačke 1.1. optužnice ocijenjeni kao pravilni, to su za ovo Vijeće slijedom prethodno iznesenog, deplasirani prigovori Tužilaštva kojima se postojanje grupe temelji na osnovu dokaza koji su direktno vezani za to krivično djelo. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće je postojanje grupe preispitalo isključivo sa aspekta dijela prigovora koji se odnose na dokaze koji nisu primarno vezani za radnje za koje je utvrđeno da ne predstavljaju obilježja krivično djela.

73. U tom smislu, ovo Vijeće je cijeno prigovore Tužilaštva kojima ukazuje na određene komunikacije koje prema tvrdnji istog prevazilaze prijateljske, odnosno političke konotacije, međutim u konačnici zaključuje da takvi navodi ne mogu dovesti do drugačije odluke. Prije svega, komunikacije koje je prvostepeni sud naveo u pobijanoj presudi u dijelu obrazloženja za ovu tačku, predstavljaju ravnopravne dokaze Tužilaštva kao i one koje isto u žalbi potencira. Ako je Tužilaštvo smatralo da su takvi dokazi irelevantni ili pak da ne potkrijepljuju tezu optužbe, nejasno je zašto ih je uopšte i izvodilo. Međutim, pri tome Apelaciono vijeće upozorava da Tužilaštvo ne bi ni smjelo takvim dokazima prigovarati na ovako postavljen način, a cijeneći odredbu člana 14. stav 2. ZKP BiH, koja glasi: *Sud, Tužitelj i drugi organi kcji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.*⁷ Dakle, postojanje navedenih dokaza, tačnije komunikacija, koje u njihovoj cjelini kako to prvostepeni sud pravilno zaključuje, daju vjerodostojnu percepciju stvarnog odnosa optuženih, Tužilaštvo i ne bi smjelo, shodno procesnom pravilu, devalvirati. A isto upravo čini, i to navodom iz žalbe da *imajući u vidu dokaze kcje je Sud izdvcjio i cijenio vezano za njihove odnose, jasno je da drugi zaključak nije mogao ni izvesti (strana 10. žalbe Tužilaštva).*

74. S druge strane, prvostepeni sud je, koristeći se svojim procesnim pravom iz člana 15. ZKP BiH (slobodna ocjena dokaza), kao i činjenicom da se u presudi prilikom obrazlaganja zaključaka ne navode apsolutno svi dokazi koje je Sud cijenio (a koje uvijek i cijeni shodno članu 281. ZKP BiH), već samo oni koji su imali primarnu ulogu prilikom formiranja odluke suda o odlučnim činjenica, pravilno obrazložio zašto smatra da u konkretnom slučaju odnos optuženih nije postojao u namjeri i cilju kako to Tužilaštvo tvrdi - kao organizovana grupa. Pa čak kada se i cijene komunikacije za koje Tužilaštvo smatra

⁷ Isticanje dodato.

da su odlučno bitne za dokazivanje teze optužbe, a koje prvostepeni sud navodno nije svestrano pretresao, ne može se opravdati postojanje grupe kako to optužba potencira. Kada ovako zaključuje, za Apelaciono vijeće je indikativno da stvarni odnosi optuženih Radončića, Dautbašića, Šahman i Hadžijahića, posmatrani sa vremenskog aspekta, očigledno nisu formirani isključivo u cilju počinjenja krivičnih djela, odnosno isti ne izlaze iz okvira svakodnevnih postojećih međuljudskih relacija (poslovnih, profesionalnih, porodičnih ili prijateljskih). Apelaciono vijeće ne tvrdi da određeni usko vezani poslovni, profesionalni, porodični ili prijateljski odnosi ne mogu u jednom momentu ostvariti obilježja organizovane grupe, a da prije i poslije toga nema naznaka o tome osnovu, međutim za takvo nešto je potrebno itekako ukazati na određenu nespornu inkriminisanost poduzetih aktivnosti, što naročito nije primjenjivo u konkretnom slučaju, obzirom da krivična djela na kojima Tužilaštvo njihovo tzv. udruživanje zasniva nisu dokazana, odnosno jedno od njih čak i ne postoji.

(b) Tačka 3. izreke pobijane presude (tačka 1.2. optužnice)

75. Tužilaštvo osporava zaključak Suda da nije mogao sa sigurnošću utvrditi da su optuženi znali da je Tužilaštvo BiH povodom prijavljenih prijateljki Azri Sarić otvorilo istragu protiv Radončića, Dautbašića i Šahman.

76. U tom pogledu Tužilaštvo ukazuje na komunikaciju pod rednim brojem 61. od 25.12.2015. godine, a iz koje je vidljivo da Radončić traži od Dautbašića da provjeri šta je Azra Sarić izjavila pred Tužilaštvom, a koja komunikacija navodno od strane Suda nije cijenjena. Tužilaštvo žalbom ističe i druge komunikacije koje nisu cijenjene, ili su pak prema tvrdnji istog pogrešnog cijenjene, a sve s ciljem da ukaže na navodno pogrešan zaključak Suda da optužba nema utemeljenja u dokazima da su Radončić i Dautbašić uspostavili kontakt sa Hadžijahićem kako bi isti iskorištavanjem svog položaja utjecao na tužioce u ovoj krivičnoj stvari.

77. Žalbom se nadalje tvrdi da je za Sud trebalo biti dovoljno da je Hadžijahić bio uposlenik američke ambasade u BiH, kao i da je kontaktirao sa Tužilaštvom BiH vezano za određene predmete, a kako to proizilazi iz izjava svjedoka Dubravka Čampare i Mirze Hukeljčića. Ovakvim navodom Tužilaštvo potencira da je dokazan stvarni i utjecajni status Hadžijahića kao službenika u američkoj ambasadi.

78. Iznoseći daljnje okolnosti kojima potkrijepljuje tezu optužbe, Tužilaštvo ističe da samo posredovanje ne predstavlja radnju izvršenja krivičnog djela primanje/davanje nagrade ili drugog oblika koristi, već da je dovoljno posredno ili neposredno zahtijevanje ili zaprimanje ili prihvatanje nagrade ili kakve druge koristili ili obećanje nagrade ili kakve druge koristi za sebe ili drugoga da bi posredovao da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, te u tom pravcu potencira da je nebitno da li je razgovarao sa postupajućim tužiocem. U tom kontekstu Tužilaštvo nadalje ističe da je nesporno da je korist koja je obećana Hadžijahiću imenovanje njegove supruge za ambasadoricu, a da je umišljaj istog bio usmjeren na to da utječe na drugačiji ishod postupka koji se vodio protiv optuženih Radončića, Dautbašića i Šahman. Upravo zbog ovakvog stava Tužilaštva, o poveznici navedenih radnji, isto u žalbi ističe da je trebalo cijeniti međusobne komunikacije Radončića i Dautbašića, te s druge strane Dautbašića i Hadžijahića, čime bi se dobila logična cjelina inkriminisanog postupanja.

79. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

80. Analizirajući pobijanu presudu u okviru žalbom istaknutih prigovora, ovo Vijeće je sistematično postupajući krenulo od suštine inkriminacije koja se optuženima ovom tačkom stavljala na teret. U tom kontekstu, Apelaciono vijeće napominje da je potrebno razgraničiti krivična djela koja se optuženima stavljaju na teret, kao i obilježja koja se vežu uz svako od njih.

81. Upravo zbog ovako kompleksno postavljene inkriminacije, gdje se navodima o počinjenju dva krivična djela (Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem iz člana 219a. stav 1. KZ BiH i Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem iz člana 219. stav 1. KZ BiH), konstituisalo i navodno počinjenje trećeg krivičnog djela – Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav 2. KZ BiH, obzirom da je postavljenom inkriminacijom kroz preklapanje radnji između optuženih stvorena, kao ključna, jedinstvena radnja u vezi sa tim krivičnim djelom, Tužilaštvo je moralo ponuditi zatvoren krug dokaza kojim bi svaka inkriminacija mogla van razumne sumnje opstati i kao zasebna, a i u međusobnoj vezi kako je postavljena. Međutim, Tužilaštvo takav zadatak očigledno nije ispunilo, a kako to proizilazi iz pravilnih zaključaka prvostepenog suda, niti takav propust konvalidira eventualno utemeljenim žalbenim prigovorima.

82. Ako se uzme u obzir da je suština cjelokupne inkriminacije iz tačke 1.2. optužnice bio utjecaj povodom istrage baš u ovoj krivičnopravnoj stvar, odnosno počinjenje krivičnog

djela Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav 2. KZ BiH, prvostepeni sud je pravilno pošao od zaključka da li su optuženi uopšte znali da istraga postoji, pa da bi po tom poduzimali zabranjene aktivnosti. Međutim, kada žalbene prigovore cijeni u odnosu na navode prvostepene presude, a sve u vezi sa samom odredbom člana 241. stav 2. KZ BiH, za ovo Vijeće je indikativno da li je dokazano da je optuženi Hadžijahić opisanim radnjama zaista pokušao da zastrašivanjem djeluje prema tužiocu a kako bi uticao na ishod postupka pred Tužilaštvom BiH. U tom kontekstu, posmatrajući navedeno krivično djelo kao zasebno, bez poveznice sa druga dva krivična djela koja se provlače kroz ovu inkriminaciju, za Apelaciono vijeće su irelevantne komunikacije koje Tužilaštvo žalbom potencira, a ono što primjećuje jeste da žalba ne nudi nikakvo obrazloženje o kakvom se to pokušaju zastrašivanja od strane optuženog Hadžijahića radilo, te prema tačno kojem postupajućem tužiocu je preduzeto. Pri tome, Tužilaštvo preklapanjem navedenih radnji i krivičnih djela, čak upada u zamku njihovih različitih bitnih obilježja, pa tako na stranici 20. žalbe navodi: *Nesporna je činjenica da je Hadžijahić Zjad kao službenik američke ambasade uspostavio kontakte sa tužiocima Dubravkom Čamparom i Mirzom Hukejićem, a ne sa postupajućim tužiocem, međutim za postojanje krivičnog djela Davanje dara ili drugih oblika koristi za trgovinu uticajem, odnosno Primanje dara ili drugih oblika koristi za trgovinu uticajem nije od značaja da li je posredovao, je učinjeno direktno ili indirektno preko drugih osoba, odnosno u konkretnom slučaju preko drugih tužioca.* Međutim, kod ovako istaknutog prigovora, Tužilaštvo previđa da je suštinu inkriminacije po ovoj tački postavilo da se kroz primanje/davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem, izvršilo krivično djelo Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav 2. KZ BiH, za koje je bitno da se radnja poduzima prema određenom licu koje ima službene dužnosti upravo u tom krivičnom postupku. Dakle, nije sporno da za krivična djela iz člana 219. stav 1. i 219.a stav 1. KZ BiH nije definisano kao neophodno direktno posredovanje, ali u ovoj tački optuženja, obzirom na postavljenu inkriminaciju koja veže navedena krivična djela sa počinjenjem krivičnog djela iz člana 241. stav 2. KZ BiH, neophodno je da takvo postupanje za posljedicu ima zastrašivanje postupajućeg tužioca koji ima službene ovlasti u tom krivičnom postupku. Kako to iz pobijane presude proizilazi, tužioci s kojim je u vezi sa predmetnom istragom optuženi Hadžijahić razgovarao, očigledno nisu bili postupajući tužioci u toj krivičnoj stvari, niti iz iskaza istih proizilazi bilo kakav pokušaj zastrašivanja, njih lično, kao ni posredno zastrašivanje na druge.

83. Ako se nadalje uzme u obzir dokazanost učinjenja krivičnih djela primanje/davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem, za Apelaciono vijeće su odlučne dvije činjenice.

84. Prije svega, a u odnosu na optuženog Hadžijahića činjenica nedokazanosti stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa, kao specifikuma u subjektu počinjenja krivičnog djela Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem. U tom pogledu, žalba paušalno prigovara ovakvom nedostatku koji je prvostepeni sud pravilno primjetio, i to navodima da je Sudu bila dovoljna činjenica da je isti radio kao službenik u američkoj ambasadi, te da je redovno komunicirao sa Tužilaštvom BiH vezano za određene predmete, kao i da iz određenih komunikacija između optuženih Dautbašića i Hadžijahića nesporno proizilazi opseg poslova Hadžijahića u američkoj ambasadi, što su potvrdili svjedoci Hukeljić i Čampara. U tom pogledu, Apelaciono vijeće napominje da se odluka o krivici ne može zasnivati na pretpostavkama, a naročito u pogledu dokazanosti ovako bitnog svojstva subjekta u počinjenju krivičnog djela. Načelo in dubio pro reo Sud obavezuje da u sumnji postupa u korist optuženog lica, pa konstatacija Tužilaštva da je Sud i pored propusta istog da ponudi dokaze u vezi sa potrebnim svojstvom optuženog da bi mogao počinuti predmetno krivično djelo nadomjesti pretpostavkom koja bi trebala proizaći iz njegovog navodnog opsega posla, ukazuje se kao pravno neutemeljena. Druga činjenica koja je za Apelaciono vijeće indikativna, a koja se veže za oba spomenuta krivična djela jeste pitanje obećane koristi. S tim u vezi, Apelaciono vijeće nakon analize prigovora Tužilaštva zaključilo da se ovako postavljena obećana korist ne može dovesti u vezi sa predmetnim inkriminacijama, obzirom da tema u vezi sa izborom ambasadora vremenski datira mnogo prije predmetnih inkriminacija. Pri tome, ako se cijene telefonski kontakti optuženog Radončića sa članom Predsjedništva BiH, Bakirom Izetbegovićem, ne proizilaze nikakve konotacije iz kojih se može zaključiti da je isti optuženi imao poseban interes da se Nermana Hadžijahić imenuje na poziciju ambasadora, a iz čega bi se moglo zaključiti da se određenim radnjama stvarala atmosfera za poduzimanje mjera sa ciljem realizacije prethodno dogovorenog plana.

85. Kada se ovako detaljna analiza predmetnih krivičnih djela dovede u vezu, obzirom da su ista itekako povezana dispozitivom optužbe, jasno je da kao takva nisu dokazana čak ni kada se smjeste u međusobno blisku vremensku odrednicu, odnosno kada se radnje izvršenja istih preklope. Upravo zbog navedenog, do drugačijeg zaključka ne mogu dovesti ni navodi Tužilaštva o logičnoj cjelini komunikacija između optuženih.

86. Slijedom prethodno iznesenih zaključaka Apelacionog vijeća, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, žalbu Tužilaštva BiH je valjalo odbiti kao neosnovanu te prvostepenu presudu u cjelosti potvrditi.

B. ŽALBA OŠTEĆENE AZRE SARIĆ

1. Odluka o imovinskopravnom zahtjevu

(a) Zaključak Apelacionog vijeća

87. Oštećena Azra Sarić u uvodu svoje žalbe navodi da pobijanu presudu osporava zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu, međutim, ista već kroz žalbeni prijedlog prevazilazi okvire tako postavljenog prigovora, pri čemu daljim obrazloženjem apsolutno potkrijepljuje nedopuštenost svoje žalbe, obzirom da meritorno razmatra krivicu optuženih lica.

88. Članom 293. stav 4. ZKP BiH propisano je da: *Oštećeni može pobijati presudu samo zbog odluke Suda o troškovima krivičnog postupka i odluke o imovinskopravnom zahtjevu.* S druge strane, odredbom člana 198. stav 3. ZKP BiH procesni zakon definiše postupanje suda u slučaju različitih vrsta odluka, pa tako određuje: *Kad Sud donese presudu kojom se optuženi oslobađa optužbe ili kojom se optužba odbija ili kad riješenjem obustavi krivični postupak, uputit će oštećenog da imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parničnom postupku.*

89. Dakle, u konkretnom slučaju prvostepeni sud je i donio jedinu odluku koju je mogao donijeti shodno ZKP BiH, a to je da oštećenu uputi u parnicu. Kod takvog stanja stvari, oštećena je mogla koristiti svoje pravo na žalbu, eventualno opreza radi, da od Apelacionog vijeća zatraži da meritorno riješi njen imovinskopravni zahtjev u slučaju da donese odluku kojom bi optužene oglasilo krivim (član 198. stav 2. ZKP BiH⁸), iako bi

⁸ U presudi kojom optuženog oglašava krivim Sud može oštećenom dosuditi imovinskopravni zahtjev u cjelini ili mu može dosuditi imovinskopravni zahtjev djelimično, a za ostatak ga uputiti na parnični postupak. Ako

Apelaciono vijeće takvu obavezu shodno postavljenom zahtjevu iz prvostepenog postupka svakako i imalo, ali ista ni u kom slučaju svoju žalbu nije mogla usmjeriti na raspravu o krivici optuženih, obzirom da na to nema pravo, shodno prethodno citiranoj odredbi člana 293. stav 4. ZKP BiH.

90. Stoga, Apelaciono vijeće je žalbu oštećene Azre Sarić, a na osnovu člana 310. stav 1. i 312. ZKP BiH, a u vezi sa odredbom člana 310. stav 2. ZKP BiH, kako je navedeno u izreci ove presude, odbacilo kao nedopuštenu.⁹

Zapisničar:

Ena Granić Čizmo

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A**

Senadin Begtašević

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

podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno ni za djelimično presuđenje, Sud će oštećenog uputiti da imovinskopravni zahtjev u cjelini može da ostvaruje u parničnom postupku.

⁹ Članom 312. ZKP BiH je propisano da se žalba kao nedopuštena ima odbaciti rješenjem, međutim, odredbom člana 310. stav 2. je određeno da Apelaciono vijeće o žalbama protiv iste presude odlučuje jednom odlukom. Pa kako je u konkretnom slučaju preispitana i žalba Tužilaštva BiH, za koju je u konačnici nakon analize odlučeno da se treba odbiti kao neosnovana, te kako je za takav vid odluke članom 313. ZKP BiH definisano da se donosi presuda, kao odluka višeg pravnog stepena od rješenja, to je Apelaciono vijeće, primjenom člana 310. stav 2. ZKP BiH o obe žalbe odlučilo presudom.