

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 03 0 K 012093 15 Kž
Sarajevo, 22.11.2018. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Zlotrg Nidžare kao predsjednice vijeća, Begić Jasmine i Radošević Sonje kao članova vijeća, uz sudjelovanje Kešan Amele kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog O.M., zbog krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 358. stav 3. u vezi sa stavom 1. ranijeg Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi branitelja optuženog O.M., izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 012093 14 K od 20.07.2015. godine, nakon održane sjednice vijeća u prisustvu federalne tužiteljice S.S., optuženog O.M. i njegovog branitelja, advokata B.S., dana 22.11.2018. godine, donio je

R J E Š E N J E

Djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog O.M., ukida se presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 012093 14 K od 20.07.2015. godine i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 012093 14 K od 20.07.2015. godine, optuženi O.M. oglašen je krivim zbog krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 358. stav 3. u vezi sa stavom 1. ranije važećeg Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), za koje je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine. Istom presudom, na osnovu člana 202. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (ZKP FBiH) optuženi je obavezan da plati paušal sudu u iznosu od ...KM a sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Protiv navedene presude žalbu je izjavio branitelj optuženog, advokat B.S. iz S. (u daljem tekstu branitelj) i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog

zakona i pogrešno, odnosno nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da ovaj sud žalbu uvaži i pobijanu presudu ukine ili da istu preinači i optuženog O.M. (u daljem tekstu optuženi) oslobodi od optužbe.

Zamjenica glavnog kantonalnog tužitelja je podnijela odgovor na žalbu branitelja optuženog u kojem je osporila navode i prijedloge iz te žalbe i predložila da se ista odbije kao neosnovana i prvostepena presuda potvrdi.

Federalno tužiteljstvo je podneskom broj T03 0 KTŽ 0008090 15 od 20.11.2015. godine predložilo da se žalba branitelja optuženog odbije kao neosnovana, a prvostepena presuda potvrdi.

Na sjednici vijeća ovog suda, koja je održana u smislu člana 319. ZKP FBiH, branitelj optuženog je ostao kod osnova, navoda i prijedloga iz svoje žalbe, koju je detaljno obrazložio. Optuženi se izjasnio da prihvata sve navode i prijedloge branitelja, kako one iznesene u žalbi, tako i one iznesene na sjednici vijeća. Federalna tužiteljica je izjavila da ostaje u cjelosti kod navoda i prijedloga iz citiranog podneska Federalnog tužiteljstva od 20.11.2015. godine.

Ovaj sud je ispitao pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda branitelja i po službenoj dužnosti u smislu člana 321. ZKP FBiH, pa je odlučio kao u izreci iz sljedećih razloga:

Pobijajući prvostepenu presudu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, branitelj u žalbi prigovara da je prvostepeni sud prilikom izricanja presude dana 20.07.2015. godine, objavio da optuženog O.M. osuđuje za krivično djelo iz člana 383. stav 3. KZ FBiH (Sl. novine FBiH broj 37/03), iako je u pismeno izrađenoj presudi navedeno da se optuženi osuđuje za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 358. stav 3. ranijeg KZ FBiH (Sl. novine FBiH broj 43/98), iznoseći tvrdnju da je izreka objavljene presude izmijenjena u odnosu na njen pismeni otpravak i da je na taj način učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. Također ističe da je predsjednica vijeća prilikom objave prvostepene presude propustila da postupi u skladu sa članom 301. stav 2. ZKP FBiH, tj. da optuženom ukratko priopći razloge presude, već je samo navela „da će sve opširnije biti rečeno u pismenom otpravku“ i da je takvim postupanjem učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH.

Ovakvim žalbenim prigovorima nije dovedena u pitanje zakonitost pobijane presude.

Obzirom da iz izvornika pobijane presude (koja se nalazi u spisu predmeta) objavljene dana 20.07.2015. godine, proizilazi da je optuženi O.M. oglašen krivim i osuđen za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 358. stav 3. ranijeg KZ FBiH, identično kao i u pismeno izrađenoj pobijanoj presudi, neosnovano se u žalbi branitelja prigovara da je izreka pismeno izrađene presude izmijenjena u odnosu na original i da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka na koju u žalbi ukazuje. Osim toga, kako je u žalbi izostala konkretizacija da li je i kako navodni propust da se postupa u skladu sa članom 301. stav 2. ZKP FBiH (ukratko iznošenje razloga presude) bio ili mogao biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude, što je uvjet da se neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje pojedine odredbe ZKP FBiH u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude ocijeni kao bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH, iz tog razloga ovaj sud, a u skladu sa članom 321. ZKP FBiH, nije bio u prilici da ispita osnovanost ovog žalbenog navoda branitelja.

Također je neosnovana žalbena tvrdnja branitelja da je prvostepeni sud prekoračio optužbu i time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH, navodima da je sud u obrazloženju pobijane presude, pozivajući se na Odluku upravnog odbora broj UO-5-4260-6 o prijenosu ovlaštenja od 27.06.1997. godine, zaključio da generalni direktor može da donosi investicione odluke (stalna sredstva) do iznosa od ... DM, iako se optuženi nije teretio da je prekršio navedenu odluku upravnog odbora. Istu povredu je prema stavu branitelja, učinio prvostepeni sud i navodima iz obrazloženja pobijane presude, gdje iznosi stav da su radovi po predmetnim ugovorima izvršeni, ali sa zakašnjenjem, iako je optuženi oglašen krivim i osuđen što radovi nisu izvedeni, a ne zbog kašnjenja radova. Ovaj sud ukazuje da prekoračenje optužbe kao bitna povreda odredaba krivičnog postupka u smislu odredbe člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH postoji u slučaju ako ne postoji identitet između optužbe i presude, a taj identitet se procjenjuje u odnosu na izreku presude. Pitanje objektivnog identiteta se odnosi na činjenični opis krivičnog djela i može doći do povrede objektivnog identiteta bilo dodavanjem, bilo ispuštanjem određenih činjenica i okolnosti koje nije sadržavala optužnica, a što se procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Kako branitelj u žalbi ukazuje da je određenim navodima iz obrazloženja, a ne izreke pobijane presude prekoračena optužba, nije učinjena navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka.

U daljem slijedu obrazloženja žalbe, branitelj ističe da je prvostepeni sud čitanjem na glavnom pretresu iskaza svjedoka O.H. iz istrage u smislu člana 288. stav 2. ZKP FBiH povrijedio tu odredbu, navodima da je ovaj svjedok bio prisutan na glavnom pretresu, pa okolnost što je on rekao da ne zna i da se ne sjeća, da se radi o starijoj osobi za koju je njegov sin izjavio da ima uobičajene bolesti starih lica i da zato nije u mogućnosti da daje odgovore, prema stavu branitelja nisu razlozi zbog kojih je bilo mjesta primjeni navedene

odredbe. Pri tome ukazuje da je ovom odredbom propisano da se zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitanе osobe umrle, duševno oboljele, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka ili ako bez zakonskih razloga neće da daju iskaz na glavnoj raspravi, smatrajući da u konkretnom slučaju nisu postojale te okolnosti.

Ovaj sud nalazi da se prethodnim žalbenim prigovorima ukazuje na postojanje relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH. Međutim, branitelj u žalbi ne ukazuje kako je kršenje odredbe člana 288. stav 2. ZKP FBiH bilo ili moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude, iz kojih razloga ovaj sud nije bio u prilici da ispita osnovanost ovog žalbenog prigovora branitelja. Isti odgovor vrijedi i u odnosu na navode iz žalbe branitelja da je prvostepeni sud održao nastavak glavnog pretresa po proteku roka od 30 dana, tvrdnjom da je glavni pretres otpočeo dana 09.12.2014. godine, a isti nastavljen 16.01.2015. godine i da je na taj način povrijeđena odredba člana 266. stav 2. ZKP FBiH.

Međutim, osnovano se u žalbi branitelja ukazuje na nerazumljivost izreke pobijane presude usljed manjkavosti činjeničnog opisa krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim pobijanom presudom, tvrdnjom da je u izreci presude navedena povreda blanketnog propisa, konkretno člana 46. alineja 9. Statuta JP Elektroprivreda BiH (Sl. list R BiH broj 5/94), bez ikakvog opisa radnje odnosno postupanja optuženog, odnosno kako je i na koji način došlo do povrede ove blanketne norme.

Naime, iz izreke pobijane presude, u relevantnom dijelu, proizilazi da je optuženi oglašen krivim što je „postupajući suprotno odredbama člana 46. alineje 9. i 11. Statuta JP „Elektroprivreda BiH“ (Službeni list R BiH broj 5/94), a svjestan da prekoračuje granice svojih ovlaštenja, te da time pribavlja imovinsku korist drugom, što je i htio, znajući da radovi nisu bili planirani za poslovnu 1997. godinu i da Upravni odbor Javnog preduzeća nije donio odluku o investicionim ulaganjima i odluku o prodaji dionica, zaključio Ugovore o izvođenju radova na sanaciji objekta.....“. Nadalje, ovaj sud nalazi da je odredbom člana 46. alineja 9. navedenog Statuta propisano da Upravni odbor odlučuje o smanjenju i povećanju osnivačkog kapitala, dok je u alineji 11. iste odredbe propisano da Upravni odbor donosi investicione odluke. Shodno navedenom, ovaj sud zaključuje da je u činjeničnom opisu krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, samo navedeno postupanje optuženog suprotno odredbi člana 46. alineja 9. navedenog Statuta, kao materijalnog propisa, dok je izostala konkretizacija istog i sadržajno navođenje u čemu se ogleda navedena povreda. Iz tih razloga je izreka presude nerazumljiva, zbog čega je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH na što je pravilno ukazano u žalbi branitelja.

Branitelj u žalbi nadalje prigovara da je u toku dokaznog postupka priložio kao dokaz odbrane historijski izvod iz sudskog registra za pravno lice Elektroprivreda BiH, iz kojeg proizilazi da predmetne dionice nisu predstavljale osnivački kapital, zatim da je priložio Zakon o finansijskom poslovanju od 11.02.1995. godine i Pravilnik o finansijskom poslovanju iz 1995. godine, koji regulišu svu materiju finansijskog poslovanja i ovlaštenja direktora, ali da u pobijanoj presudi ti dokazi nisu ni spomenuti, niti sud uopće daje razloge zašto iste prihvata ili ne prihvata. Smatra da je na taj način došlo do povrede ravnopravnosti stranaka u postupku iz člana 15. stav 2. ZKP FBiH i da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH, odnosno iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

Provjeravajući osnovanost navedenih žalbenih prigovora, ovaj sud nalazi da iz zapisnika o glavnom pretresu održanim pred prvostepenim sudom dana 24.04.2015. godine (strana 19. pasus drugi) proizilazi da predsjednica vijeća konstatuje da branitelj optuženog u spis ulaže prijedlog dokaza odbrane (koji se nalazi u spisu) i da isti akt dostavlja i nadležnoj kantonalnoj tužiteljici, zatim konstatuje da je svjedok K.S., koji je također predložen u navedenom podnesku, već ispitan na tom glavnom pretresu (svjedok je pozvan i ispitan kao svjedok optužbe, a potom i direktno ispitan od strane branitelja), a da će ostali svjedoci navedeni u pismenom prijedlogu branitelja, biti pozvani na nastavak glavnog pretresa za dan 01.06.2015. godine (svjedoci B.E., R.S. i P.S.). Nadalje predsjednica vijeća konstatuje da će ostalu materijalnu dokumentaciju koja je predložena u tom aktu od rednog broja 3. do 10., branitelj optuženog ulagati u daljem toku postupka. Također iz navedenog zapisnika o glavnom pretresu proizilazi da je branitelj predložene materijalne dokaze neposredno uručio prisutnoj kantonalnoj tužiteljici. Predloženi svjedoci odbrane su ispitan na nastavku glavnog pretresa od 01.06.2015. godine, odnosno svjedok P.S. na glavnom pretresu od 01.07.2015. godine, a nakon što je odbijen prijedlog kantonalne tužiteljice za ponovno pozivanje vještaka M.M. u svojstvu stručnog vještaka, te nakon što su se branitelj optuženog i kantonalna tužiteljica usaglasili da se istog dana, nakon kraćeg prekida, nastavi glavni pretres iznošenjem završnih riječi, predsjednica vijeća je objavila da je dokazni postupak završen.

Stoga, najprije valja istaći da se netačnim ukazuju žalbeni navodi branitelja da je u toku dokaznog postupka priložio kao dokaze odbrane, materijalne dokaze na koje se poziva u žalbi, jer takvo nešto ne proizilazi iz zapisnika o glavnom pretresu, budući da on tokom izvođenja dokaza odbrane, osim što je te dokaze uručio kantonalnoj tužiteljici, nijedan od predloženih materijalnih dokaza nije uložio u sudski spis, niti predložio njihovo čitanje, mada se na iste pozivao prilikom iznošenja završne riječi. Međutim, sama činjenica da je branitelj predložio izvođenje određenih dokaza i da je sud prihvatio izvođenje istih, tako što

je pozvao predložene svjedoke odbrane i naveo da će branitelj ulagati materijalne dokaze u daljnjem toku postupka, prvostepeni sud je bio dužan prije okončanja dokaznog postupka pozvati branitelja da se izjasni u vezi predloženih dokaza u smislu člana 291. stav 1. ZKP FBiH, ali je to prvostepeni sud propustio učiniti. Također, prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presude o navedenim predloženim dokazima odbrane ne iznosi bilo kakav stav, niti ih uopće spominje. Stoga je pravilno u žalbi branitelja ukazano da u pobijanoj presudi nisu dati razlozi u pogledu predloženih materijalnih dokaza odbrane, iako je, kako je već istaknuto, branitelj prilikom iznošenja završne riječi, na tim dokazima temeljio tezu odbrane da optuženi nije učinio predmetno krivično djelo. Iz navedenih razloga je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, a ne bitne povrede na koje pogrešno branitelj u žalbi ukazuje.

Nadalje, osnovan je žalbeni prigovor branitelja da obrazloženje pobijane presude ne sadrži zaključak sa kojim je oblikom umišljaja postupao optuženi pri izvršenju krivičnog djela za koje je osuđen. Prvostepeni sud je na strani 34. pasus zadnji obrazloženja presude zaključio da je optuženi bio svjestan da prekoračuje granice svojih ovlaštenja, te da je time pribavio imovinsku korist....., pri čemu je propustio da se odredi u odnosu na postojanje voljnog elementa (htijenje ili pristajanje) i da iznese svoj stav da li je optuženi krivično djelo učinio sa direktnim ili eventualnim umišljajem. Stoga je i zbog navedenog propusta prvostepenog suda učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

Iz navedenih razloga je ovaj sud, djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog, na osnovu člana 330. stav 1. tačka a) ZKP FBiH, donio rješenje kojim je ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Pošto je prvostepena presuda ukinuta djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ovaj sud nije bio u prilici da ispituje osnovanost njegovih žalbenih prigovora kojim osporava pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja, jer se radi o žalbenim prigovorima nižeg reda.

U ponovnom suđenju prvostepeni sud će preuzeti ili ponoviti ranije izvedene dokaze, po potrebi izvesti i nove dokaze, pa će otkloniti učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje je ukazano ovim rješenjem, nakon čega će, nakon savjesne i brižljive ocjene svih dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi, moći donijeti pravilnu i na zakonu osnovanu odluku.

Zapisničar
Kešan Amela,s.r.

Predsjednica vijeća
Zlotrg Nidžara,s.r.