

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 63 0 K 005009 18 Kžž 3
Sarajevo, 11.12.2018. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudaca: Dragan Čorlija - predsjednik vijeća, te Slavko Marić i Huriya Sarajlić - članovi vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Živane Roić, u kaznenom predmetu protiv optuženog B. M., zbog kaznenog djela Zloupotreba položaja ili ovlasti iz člana 383. stav 2. u vezi sa stavom 1. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o optuženikovoju osobnoj žalbi i žalbama njegovih branitelja, odvjetnika J. G. iz P. i B. K. iz Č., izjavljenim protiv presude Županijskog suda u Širokom Brijegu broj: 63 0 K 005009 14 Kžk 3 od 14.12.2017. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 11.12.2018. godine, u nazočnosti federalne tužiteljice Fikrete Vranjkovina, te optuženog B. M. i njegovog branitelja, odvjetnika J. G., a u odsustvu uredno obaviještenog drugog optuženikova branitelja, odvjetnika B. K., donio je slijedeće:

RJEŠENJE

Žalbe branitelja optuženog B. M. se djelomično uvažavaju, ukida se presuda Županijskog suda u Širokom Brijegu broj 63 0 K 005009 14 Kžk 3 od 14.12.2017. godine, pa se predmet tom sudu vraća na ponovno suđenje pred potpuno izmijenjenim vijećem.

OBRAZLOŽENJE

Presudom Županijskog suda u Širokom Brijegu broj 63 0 K 005009 14 Kžk 3 od 14.12.2017. godine, optuženi B. M. je oglašen krivim za kazneno djelo Zloupotreba položaja ili ovlasti iz člana 383. stav 2. u vezi sa stavom 1. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine. Istom presudom dalje je odlučeno da je optuženi, a sve sukladno odredbi člana 212. stav 1. u vezi sa stavom 3. Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), oštećenju Općini Š. B. dužan namiriti pričinjenu štetu u iznosu od KM. Sa

viškom imovinskopravnog zahtjeva oštećena je upućena na parnični postupak. Primjenom odredbe člana 202. stav 1. ranije navedenog zakona optuženi je obvezan da sudu naknadi troškove predmetnog kaznenog postupka po osnovu paušala u iznosu od ... KM.

Ovu presudu su pravovremeno izjavljenim žalbama osporili optuženi B. M. osobno, te branitelji ranije navedenog optuženika – odvjetnici J. G. iz P. i B. K. iz Č.. Oba branitelja su žalbe izjavili zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, zbog povrede kaznenog zakona, te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Žalba prvog branitelja (odvjetnik J. G.), je izjavljena i zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu, dok je drugi branitelj optuženog (odvjetnik B. K.) u žalbi naveo da pobijanu presudu osporava i zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji. Prvi branitelj je u okviru trajanja žalbenog roka, iz istih žalbenih osnova, podnio i dopunu žalbe. U žalbama je predloženo njihovo uvažavanje i preinačavanje osporene presude na način da se optuženi oslobodi od optužbe, odnosno da se žalbe uvažavaju, pobijana presuda ukine, te da se predmet Županijskom sudu u Širokom Brijegu vrati na ponovno suđenje. Žalbom branitelja optuženog B. M. (odvjetnik J. G.) je ujedno predloženo da Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, ukoliko ukine pobijanu presudu, naloži održavanje pretresa pred potpuno izmijenjenim vijećem, te da, u tom slučaju, jer Županijski sud u Širokom Brijegu nema dovoljan broj sudaca za sastavljanje drugog vijeća, sukladno odredbi člana 35. ZKP FBiH, iz važnih razloga, nadležnost za odlučivanje u konkretnom kaznenom predmetu prenese na drugi stvarno nadležni sud na području drugog kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine. Optuženi je osobnu žalbu izjavio zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja s prijedlogom da se ista uvaži na način kako je to predloženo u žalbama njegovih branitelja.

Županijska tužiteljica je u odgovorima na žalbe, istoga broja: T08 0 KT 0001130 07 od 17.01.2018. godine i 02.02.2018. godine, predložila da se osobna žalba optuženog B. M., kao i žalbe optuženikovih branitelja, odbiju kao neutemeljene.

Prijedlog da se izjavljene žalbe odbiju kao neosnovane je dan i u pismenom izjašnjenju federalne tužiteljice broj T08 0 KTPOŽKŽ 0001130 18 od 23.02.2018. godine.

Na sjednici vijeća koja je pred ovim sudom održana sukladno odredbi člana 319. stav 3. ZKP FBiH federalna tužiteljica je ostala kod prijedloga iz ranije navedenog podnesaka.

Branitelj optuženog B. M., odvjetnik J. G., kao i sam optuženi, su suglasno izjavili da u cijelosti ostaju kod žalbenih navoda i prijedloga iz svojih žalbi.

Ovaj sud je pobijanu presudu ispitao u granicama navoda iz podnesenih žalbi, potom po službenoj dužnosti u smislu odredbe člana 321. ZKP FBiH, nakon ovakvog ispitivanja je odlučio kao u izreci, pri čemu se naročito rukovodio slijedećim razlozima:

U žalbama optuženikovih branitelja je ukazano na bitne povrede odredaba kaznenog postupka koje su, po njihovom stavu, osporenu presudu učinile nezakonitom. Tako se u obje žalbe ističe da drugostupanjski sud u ponovnom postupku nije postupio po uputama iz rješenja Vrhovnog suda FBiH broj: 63 0 K 005009 14 Kžž 2 od 28.03.2017. godine kojim je ukinuta presuda Županijskog suda u Širokom Brijegu broj: 63 0 K 005009 14 Kžk 2 od 22.09.2014 godine i predmet tom sudu vraćen na ponovno suđenje, odnosno da (žalba odvjetnika B. K.) u pobijanoj presudi, prilikom ocjene subjektivne strane kaznenog djela za koje je optuženi B. M. istom oglašen krivim, ponovno nije cijenjen iskaz ovog optuženog kao svjedoka u kojem je naveo da je spornu inkriminiranu radnju poduzeo na zahtjev i po nalogu načelnika Općine Š. B. a ne po svom slobodnom nahođenju. Dalje, branitelj optuženog B. M. (odvjetnik J. G.) u žalbi i njenoj pravovremenoj dopuni (što je jedna žalba) ističe da je od strane drugostupanjskog suda povrijeđeno pravo na obranu njegovog branjenika jer taj sud, nakon što se on na pretresu od 14.12.2017. godine legitimirao kao novi branitelj optuženog B. M., nije postupio po odredbi člana 263. stav 3. ZKP FBiH i pretres odložio za najmanje 15 dana, da je zbog ovakvog postupanja suda, bez obzira što na pretresu nije traženo njegovo odlaganje, optuženom i branitelju suštinski uskraćeno pravo na odgovarajuće vrijeme i mogućnost pripremanja obrane što je suprotno odredbi člana 6. stav 3. točka b) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP), da je u postupku donošenja osporene presude prekoračena optužba jer je drugostupanjski sud, iako je u izreci presude opisan direktni umišljaj, u njenom obrazloženju naveo da je optuženi predmetno kazneno djelo počinio s eventualnim umišljajem, te da je ovim propustom drugostupanjskog suda izreka presude učinjena proturječnom njenim razlozima čime je počinjena i bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka k) ZKP FBiH. Na potpuno identičan način je na postojanje ove bitne povrede (proturječnost između izreke i obrazloženja presude) ukazano i u žalbi drugog optuženikova branitelja, odvjetnika B. K..

Ovi žalbeni prigovori optuženikovih branitelja su djelomično osnovani.

U žalbi branitelja optuženog B. M. (odvjetnik J. G.) nije precizirana žalbena tvrdnja da drugostupanjski sud u ponovljenom postupku nije postupio po uputama iz rješenja Vrhovnog suda FBiH broj: 63 0 K 005009 14 Kžž 2 od 28.03.2017. godine kojim je presuda Županijskog suda u Širokom Brijegu broj: 63 0 K 005009 14 Kžk 2 od 22.09.2014 godine ukinuta i predmet tom sudu vraćen na ponovno suđenje. Naime, iz predmetne žalbe nije vidljivo koje to konkretne procesne radnje naložene predmetnim rješenjem

drugostupanjski sud nije proveo, odnosno koja sporna pitanja prilikom ponovnog odlučivanja nije raspravio, te na taj način postupio suprotno odredbi člana 331a. stav 4. ZKP FBiH. Ovako koncipiran žalbeni prigovor se ocjenjuje paušalnim, pa se isti, kao takav, od strane ovog suda realno nije ni mogao ispitati. Nije prihvatljiv ni žalbeni navod optuženikova drugog branitelja (odvjetnik B. K.) kojim je ukazano na istu procesnu povredu. Ovo zbog toga jer je netočna braniteljeva tvrdnja da drugostupanjski sud kod ocjene umišljaja ponovo nije cijenio iskaz optuženog kao svjedoka u kojem je naveo da je spornu inkriminiranu radnju poduzeo po nalogu načelnika Općine Š. B. a ne po svom vlastitom nahođenju. Da je predmetni iskaz cijenjen na način kako je to naloženo u rješenju ovog suda od 28.03.2017. godine jasno je vidljivo iz sadržaja obrazloženja danog u predzadnjem pasusu na 8. strani osporene presude. O kvalitetu zaključka drugostupanjskog suda o subjektivnoj strani kaznenog djela za koje je optuženi oglašen krivim ovaj sud će se izjasniti kroz daljnju analizu žalbenih navoda.

Dalje se neprihvatljivim pokazuje i žalbeni prigovor istog branitelja u kojem je istakao da je tokom postupka povrijeđeno pravo na obranu njegovog branjenika. Ovu povredu branitelj optuženog B. M. (odvjetnik J. G.) nalazi u tome što je drugostupanjski sud propustio da, nakon što se on na pretresu od 14.12.2017. godine legitimirao kao novi optuženikov branitelj, primjenjujući odredbu člana 263. stav 3. ZKP FBiH za najmanje 15 dana odloži pretres, te da, postupajući upravo na taj način, njemu i njegovom branjeniku osigura odgovarajuće vrijeme u kojem bi pripremili adekvatnu obranu. Ovakvim postupanjem drugostupanjskog suda je, po nalaženju branitelja, ujedno došlo i do povrede člana 6. stav 3. točka b) EKLJP, koja odredba propisuje da u minimalna prava optuženih spada i pravo na osiguranje dovoljnog vremena i mogućnosti za pripremanje obrane. Iz ovih braniteljevih navoda proizlazi da on bitnu povredu iz člana 312. stav 1. točka d) ZKP FBiH isključivo veže za činjenicu da sud njemu i njegovom branjeniku nije osigurao dovoljno vremena da pripreme kvalitetnu obranu. Radi se o žalbenim prigovorima koji ukazuju na braniteljev formalistički pristup pitanju postojanja ili nepostojanja predmetne bitne povrede. Okolnost da se optuženikov branitelj u postupku „legitimirao“ tek na pretresu pred drugostupanjskim sudom koji je održan dana 14.12.2017. godine (pretres u ponovljenom postupku, nakon što je presuda tog suda i drugi put ukinuta i predmet vraćen na ponovno suđenje) sama po sebi nije dovoljna (nema potrebni kvalitet) da opravda braniteljeve žalbene tvrdnje - da je drugostupanjski sud u danoj procesnoj situaciji u skladu s članom 263. stav 3. ZKP FBiH pretres morao odložiti, da je, dalje, zbog propuštanja suda da tako postupi branitelju i njegovom branjeniku suštinski uskraćeno pravo na optimalno vrijeme za pripremanje obrane, te, konačno, da su ovi propusti rezultirali povredom optuženikova prava na obranu. Ovo bez obzira na to što je u članu 7. stav 3. ZKP FBiH propisano da se osumnjičenom, odnosno optuženom mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje obrane. Pravo na odgovarajuće vrijeme i mogućnost pripremanja obrane je, inače, usko vezano s načelom

jednakosti oružja stranaka koje sudjeluju u kaznenom postupku, ali isto tako i s optuženikovim pravom na suđenje u razumnom roku. Zbog toga se pitanje povrede ovog prava nužno mora cijeliti za svaki predmet pojedinačno, pri čemu se od strane suda u obzir trebaju uzeti sve specifične okolnosti svakog konkretnog slučaja.

Kada je u pitanju ovaj kazneni postupak iz stanja spisa predmeta proizlazi da je Županijsko tužiteljstvo u Širokom Brijegu svojom optužnicom broj: KT-279/07 od 23.07.2009. godine optuženiku B. M. na teret stavilo da je radnjama bliže navedenim u njenoj izreci počinio kazneno djelo Zloupotreba položaja ili ovlasti iz člana 383. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, da je navedeni optužni akt od strane suca za prethodno saslušanje Općinskog suda u Ljubuškom potvrđen dana 17.09.2007. godine, da je taj sud presudom broj: 63 0 K 005009 K 09 od 02.06.2010. godine optuženika B. M. oslobodio od optužbe, da je Županijski sud u Širokom Brijegu, odlučujući o žalbi Županijskog tužiteljstva u Širokom Brijegu, svojim rješenjem broj: 63 0 K 005009 10 Kž od 17.01.2011. godine tu žalbu uvažio i odredio održavanje pretresa pred tim sudom, da su u daljnjoj proceduri od strane Županijskog suda u Širokom Brijegu u dva navrata donesene u svemu identične presude (broj: 63 0 K 005009 11 Kžk od 07.06.2011. godine i broj: 63 0 K 005009 14 Kžk 2 od 22.09.2014. godine) kojima je optuženi oglašen krivim za predmetno kazneno djelo i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, da su obje ove presude rješenjima Vrhovnog suda Federacije BiH (broj: 63 0 K 005009 11 Kžž od 04.12.2013. godine i broj: 63 0 K 005009 14 Kžž 2 od 28.03.2017. godine) ukinute i predmet drugostupanjskom sudu vraćen na ponovno suđenje, te da je optuženi i pobijanom presudom broj: 63 0 K 005009 14 Kžk 3 od 14.12.2017. godine oglašen krivim za isto kazneno djelo i osuđen na istu zatvorsku kaznu. Za cijelo vrijeme trajanja kaznenog postupka optuženi je imao branitelja (formalna obrana), a i sam je dao iskaz u toku suđenja (materijalna obrana). Upravo ova okolnost, uz činjenicu da je novi optuženikov branitelj (odvjetnik J. G.) nakon svog „legitimiranja“ na pretresu od 14.12.2017. godine bez bilo kakvih zahtjeva procesne naravi (konsultacije sa optuženim, odlaganje ročišta i sl.) nastavio sudjelovanje na istom, uz činjenicu da iz raspravnog zapisnika proizlazi da je od strane novog branitelja iznesena vrlo iscrpna i sadržajna završna riječ u kojoj je analizirao dotadašnji tok postupka, u svemu opravdava stav ovog suda da su optuženi i njegov branitelj imali dovoljno vremena za pripremu obrane, te da na optuženikovu štetu nije počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka d) ZKP FBiH.

Nije osnovan ni daljnji žalbeni prigovor u kojem ranije navedeni branitelj ističe da je u postupku donošenja pobijane presude došlo do prekoračenja optužbe. Ova povreda je, po stavu optuženikova branitelja, počinjena na način da je drugostupanjski sud, iako je u izreci presude opisan direktni umišljaj, u njenom obrazloženju naveo da je njegov branjenik kazneno djelo za koje je oglašen krivim počinio s eventualnim umišljajem. Međutim,

predmetnu bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka j) ZKP FBiH nije moguće počinuti na način kako to branitelj tvrdi u svojoj žalbi. Naime, ova bitna povreda je moguća i postoji samo u onim situacijama kada je prilikom donošenja presude sud izvršio korekciju u činjeničnoj osnovi optužnice. Iz sadržaja spisa predmeta proizlazi da takve intervencije suda u konkretnom slučaju nije bilo, odnosno da je optuženi osporenom presudom oglašen krivim upravo za one kaznenopravne radnje koje su mu potvrđenom optužnicom i stavljene na teret.

Suprotno prethodno navedenom opravdano se u žalbama optuženikovih branitelja ističe da je izreka pobijane presude proturječna njenim razlozima. Ovu bitnu povredu branitelji vide u tome što je drugostupanjski sud, dajući razloge za svoj stav o psihičkom odnosu optuženog B. M. prema kaznenom djelu za koje je oglašen krivim, u obrazloženju svoje presude, iako je u njenoj izreci opisan direktan umišljaj, sasvim određeno naveo da je optuženi predmetno kazneno djelo počinio s eventualnim umišljajem. Tako izreka osporene presude sadrži naznaku da optuženi kaznenopravnu radnju poduzima i svoj službeni položaj iskorištava na način da je ... „danagodine, u namjeri da pribavi imovinsku korist J. Z. iz Š. B.“ ..., čime je definiran direktan umišljaj kod optuženog, dok se za ovako određeni optuženikov psihički odnos prema kaznenom djelu u obrazloženju presude navodi: „U konkretnom slučaju optuženi je postupio sa umišljajem (eventualnim) jer je bio svjestan da svojim postupcima krši svoju obvezu zaštite interesa općine Š. B., odnosno svjestan da zbog svoga činjenja – povlačenja žalbe, može nastupiti zabranjena posljedica, pa i pored toga saznanja je pristao na njeno nastupanje“ ..., na koji način je optuženikovim radnjama dan blaži oblik umišljajnog postupanja, odnosno izražen jasan stav drugostupanjskog suda da optuženi inkriminirane radnje poduzima s eventualnim umišljajem. Ovim je izreka osporene presude učinjena proturječnom njenom obrazloženju što predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka k) ZKP FBiH.

Kod ovakvog stanja u spisu valjalo je odlučiti kao u izreci predmetnog rješenja i žalbe branitelja optuženog B. M. djelomično uvažiti, ukinuti pobijanu presudu i predmet drugostupanjskom sudu vratiti na ponovno suđenje pred potpuno izmijenjenim vijećem, a sve temeljem ovlasti iz odredbe člana 330. stav 1. točka a) i stav 3. ZKP FBiH. Stav o potrebi potpune izmjene vijeća je vezan za činjenicu da je drugostupanjski sud u ponovljenim postupcima (isto vijeće kod donošenja prve dvije presude i ista predsjednica vijeća kod treće presude), iako je u rješenjima ovoga suda kojima su osporene presude tog suda ukidane naveo zbog kojih bitnih povreda se iste ukidaju, tako uočene povrede propustio otkloniti.

Optuženi je žalbu izjavio zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Kako je presuda ukinuta zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka to se osobna žalba optuženog, budući da je izjavljena temeljem nižeg žalbenog reda, nije ispitivala.

U ponovnom postupku će se otkloniti bitna povreda na koju ukazuje ovo rješenje, u skladu sa članom 332. stav 2. ZKP FBiH će se preuzeti dokazi prethodno već izvedeni u postupku pred prvostupanjskim sudom i od strane drugostupanjskog suda potom pažljivo cijeniti, nakon čega će taj sud donijeti novu i na zakonu zasnovanu presudu.

Zapisničar
Živana Roić,s.r.

Predsjednik vijeća
Dragan Čorlija,s.r.