

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 03 0 K 013376 19 Kž
Sarajevo, 07.11.2019. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Nidžare Zlotrg kao predsjednice vijeća, Hurije Sarajlić i Vesne Stanković Čosović kao članova vijeća, uz sudjelovanje Amele Kešan kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih A. Š. i A. Dž., zbog produženog krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi kantonalnog tužitelja u Tuzli, protiv presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 013376 15 K od 21.01.2019. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 07.11.2019. godine u prisustvu zamjenice glavnog federalnog tužitelja Alme Tirić, optuženih A. Š. i A. Dž. i branitelja optuženog A. Š., advokata R. K. iz T., a u odsutnosti uredno obaviještenog branitelja optuženog A. Dž., advokata M. R. iz T.e, donio je

R J E Š E N J E

Žalba kantonalnog tužitelja u Tuzli se uvažava, presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 013376 15 K od 21.01.2019. godine, ukida i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

O b r a z l o Ź e n j e

Presudom Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 013376 15 K od 21.01.2019. godine, optuženi A. Š. i A. Dž., na osnovu člana 299. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), oslobođeni su od optužbe da su, radnjama opisanim pod tačkom I a) izreke koje se stavljaju na teret optuženom A. Š., odnosno radnjama opisanim pod tačkom II b), c) i d) izreke koje se stavljaju na teret optuženom A. Dž., učinili produženo krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH).

Istom presudom, temeljem odredaba člana 203. stav 1. ZKP FBiH, odlučeno je da troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava, dok je na osnovu člana 212. stav 4. ZKP FBiH, oštećeni d.d. D. T. sa imovinskopравnim zahtjevom upućen na parnicu.

Protiv navedene presude žalbu je izjavio kantonalni tužitelj u Tuzli zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH i člana 312. stav 2. ZKP FBiH, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog povrede krivičnog zakona, s prijedlogom da se žalba uvaži, prvostepena presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Branitelj optuženog A. Š., advokat R. K. iz T., podnio je odgovor na žalbu kantonalnog tužitelja u kojem je naveo razloge zbog kojih smatra da žalba nije osnovana, pa je predložio da se ista odbije i prvostepena presuda potvrdi.

Odgovor na žalbu kantonalnog tužitelja podnio je i branitelj optuženog A. Dž., advokat M. R. iz T. u kojem je naveo da pobijanom presudom nisu učinjene povrede odredaba krivičnog postupka na koje se ukazuje žalbom, niti povrede krivičnog zakona, a niti je činjenično stanje u pobijanoj presudi pogrešno utvrđeno, pa je predložio da se žalba kantonalnog tužitelja odbije kao neosnovana.

Zamjenica glavnog federalnog tužitelja je podneskom broj T03 0 KTKŽ 0031359 19 od 25.07.2019. godine predložila da se žalba kantonalnog tužitelja u Tuzli uvaži, iz razloga koji su u podnesku navedeni, te da se presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 013376 15 K od 21.01.2019. godine, ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Na sjednici vijeća ovog suda održanoj u smislu člana 319. stav 3. ZKP FBiH, u odsutnosti uredno obaviještenog branitelja optuženog A. Dž., advokata M. R. iz T., zamjenica glavnog federalnog tužitelja je ostala kod navoda iz žalbe kantonalnog tužitelja u Tuzli, kao i kod navoda iz podneska broj T03 0 KTKŽ 0031359 19 od 25.07.2019. godine, te predložila da se žalba kantonalnog tužitelja uvaži, presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 013376 15 K od 21.01.2019. godine, ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Na istoj sjednici branitelj optuženog A. Š., advokat R. K. iz T. je izjavio da ostaje kod navoda i prijedloga iz odgovora podnesenog na žalbu kantonalnog tužitelja, kojeg je detaljno u usmenom izlaganju i obrazložio, dok je optuženi A. Š. izjavio da je u svemu saglasan sa onim što je njegov branitelj iznio, kako u pismenom odgovoru na žalbu kantonalnog tužitelja, tako i u usmenom izlaganju na sjednici vijeća. Optuženi A. Dž. je također izjavio da je u svemu suglasan i da prihvata sve navode koje je njegov branitelj

iznio u pismenom odgovoru na žalbu kantonalnog tužitelja, kao i prijedlog iz odgovora branitelja da se žalba kantonalnog tužitelja odbije kao neosnovana i prvostepena presuda potvrdi.

Ovaj sud je u smislu člana 321. ZKP FBiH, ispitao pobijanu presudu u granicama žalbenih prigovora kantonalnog tužitelja, a i po službenoj dužnosti na okolnosti da li je na štetu optuženih povrijeđen krivični zakon, pa je odlučio kao u izreci iz sljedećih razloga:

Pobijajući prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, kantonalni tužitelj u žalbi najprije navodi da je prvostepena presuda nerazumljiva i da ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama. S tim u vezi ističe da je prvostepeni sud iz provedenih dokaza pred tim sudom, izdvojio nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H. od2014. godine, kao i dopunu ovog nalaza od ...2017. godine sačinjenog od strane vještaka L. H., navodeći na strani 49. pasus 3. obrazloženja presude kao razloge izdvajanja, da vještaci prilikom sačinjavanja nalaza nisu raspolagali kompletnom materijalnom dokumentacijom izuzetom od oštećenog d.d. D. T., jer je dio te materijalne dokumentacije ostao u Ministarstvu..... i uvršten u spis kao dokaz odbrane, kao i to, da su vještaci L. H. i M. H., uposlenici M. M., a koja je na osnovu ugovora o angažovanju predsjednika Odbora za reviziju zaključenog sa d.d. D. T., angažovana kao certificirani računovođa u preduzeću d.d. D. T. Naveo je da prvostepeni sud u pogledu razloga zbog kojih je izvršio izdvajanje iz dokaza, nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke L. H. i M. H., nije dao razloge o odlučnim činjenicama, jer prema tvrdnjama iznesenim u žalbi kantonalnog tužitelja, iz ovakvog obrazloženja koje je prvostepeni sud iznio u pobijanoj presudi, nije jasno, kojim razlozima se prvostepeni sud vodio pri izdvajanju nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke L. H. i M. H., odnosno da li je predmetni nalaz izdvojen kao nezakonit dokaz, tj. eventualno kao „plod otrovne voćke“ u svjetlu odredbe člana 11. ZKP FBiH, ili je izdvajanje nalaza izvršeno zbog postojanja razloga predviđenih u članu 112. stav 2. ZKP FBiH, a koji se odnose na postojanje razloga za izuzimanje vještaka u smislu odredbe člana 44. ZKP FBiH.

Ovi žalbeni prigovori kantonalnog tužitelja su osnovani.

Iz obrazloženja pobijane presude (strana 49. treći pasus) proizilazi da je prvostepeni sud iz provedenih dokaza izdvojio nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H. od2014. godine, kao i dopunu ovog nalaza od ...2017. godine sačinjenog od strane vještaka L. H., kao dokaze optužbe, uz obrazloženje da ovi vještaci prilikom sačinjavanja nalaza nisu raspolagali kompletnom materijalnom dokumentacijom izuzetom od oštećenog d.d. D. T., jer je dio materijalne dokumentacije (planske kalkulacije, otpremnice i računi) ostao u ... i uvršten u spis kao dokaz odbrane, kao i to, da su vještaci L. H. i M. H., uposlenici M. M.,

a koja je na osnovu ugovora o angažovanju predsjednika Odbora ...zaključenog dana20009. godine sa d.d. D. T., angažovana kao certificirani računovođa u preduzeću d.d. D T.

Prije svega neophodno je ukazati da je pogrešan stav prvostepenog suda da se iz provedenih dokaza mogao izdvojiti (eliminirati) nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H. iz razloga što vještaci pri izradi nalaza i mišljenja nisu raspolagali kompletnom materijalnom dokumentacijom izuzetom iz d.d. D. T.. Nalaz i mišljenje vještaka, ukoliko je isti i temeljen na nepotpunoj dokaznoj građi, nije nezakonit dokaz da bi isti bio izdvojen iz priloženih dokaza, jer je dokazna građa elemenat koji je relevantan za utvrđivanje činjeničnog stanja i odluke o krivnji, a ne elemenat koji je od uticaja na zakonitost dokaza koji se na takvoj građi temelji.

Nadalje, osnovano kantonalni tužitelj u žalbi ukazuje da pobijana presuda nema razloga o odlučnim činjenicama i da je nejasno iz kojih razloga iz provedenih dokaza je prvostepeni sud izdvojio nalaz i mišljenje vještaka L. H. i M. H., jer i po ocjeni ovog suda nije bilo dovoljno samo navođenje da se radi o vještacima koji su uposlenici M. M. (prema izjašnjenju vještaka sa glavnog pretresa, samo L. H. je uposlenica u knjigovodstvenom uredu M. M.), a da je M. M., po ugovoru zaključenom sa d.d. D. T., angažovana kao certificirani knjigovođa u d.d. D. T..

Prema odredbi člana 112. stav 1. ZKP FBiH, za vještaka se ne može odrediti osoba koja ne može biti saslušana kao svjedok (član 96.) ili osoba koja je oslobođena od dužnosti svjedočenja (član 97.), kao ni osoba prema kojoj je krivično djelo učinjeno, i ukoliko je takva osoba određena, na njenom nalazu i mišljenju se ne može zasnivati sudska odluka, dok je odredbom stava 2. istog člana propisano, da razlog za izuzeće vještaka (član 44.) postoji i za osobu koja je zajedno s osumnjičenim, odnosno optuženim ili oštećenim u radnom odnosu u istom organu, preduzeću ili drugoj pravnoj osobi ili kod samostalnog privrednika (obrtnik), kao i za osobu koja je u radnom odnosu kod oštećenog ili osumnjičenog, odnosno optuženog.

Prema razlozima iz obrazloženja pobijane presude, prvostepeni sud je iz provedenih dokaza izdvojio nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H., samo uz navođenje da su vještaci uposlenici M. M. koja je angažovana po ugovoru kao certificirani knjigovođa u d.d. D. T., a da se pri tome nije pozvao na konkretnu odredbu procesnog zakona koja bi u datoj situaciji bila povrijeđena, a niti je naveo da se u konkretnom slučaju radi o nezakonitom dokazu. Obzirom da se prema sadržaju odredbe člana 112. stav 1. ZKP FBiH kao nezakonit dokaz mogu izdvojiti samo nalazi sačinjeni od strane vještaka, a koji nije mogao biti saslušan kao svjedok, koji je oslobođen dužnosti svjedočenja ili prema kome je

krivično djelo izvršeno, da iz obrazloženja pobijane presude ne proizilazi da se u konkretnom slučaju radilo o izdvajanju predmetnog nalaza iz razloga propisanih u tom stavu, gdje je izričito propisano da se na takvom nalazu i mišljenju ne može zasnivati sudska odluka, već da je predmetni nalaz izdvojen iz razloga što su vještaci koji su sačinili nalaz uposlenici M. M. koja je po ugovoru angažovana kao certificirani knjigovođa u d.d. D. T., a što bi u suštini moglo predstavljati razloge za izuzeće vještaka u smislu odredbe člana 112. stav 2. u vezi sa članom 44. i odredbom člana 39. stav 1. tačka f) ZKP FBiH, prvostepeni sud je za odluku o izdvajanju iz provedenih dokaza predmetnog nalaza i mišljenje vještaka, bio u obavezi, ne samo pozvati se na odredbu procesnog zakona koja je u konkretnom slučaju povrijeđena prilikom pribavljanja nalaza, već je bio dužan cijeliti i cilj te odredbe koja nije primijenjena ili je prekršena i značaj propusta da se postupi u skladu s njom za osnovna prava i slobode (optuženog ili svjedoka), kao i značaj tog propusta u odnosu na osnovna načela krivičnog postupka. U protivnom, svako suprotno postupanje značilo bi da bilo koja povreda odredbi procesnog zakona prilikom pribavljanja dokaza, automatski ima za posljedicu nezakonitost tog dokaza, što prema odredbi člana 11. ZKP FBiH, nije intencija zakonodavca. Stoga, obzirom da u konkretnom slučaju prvostepeni sud nije naveo razloge zbog kojih je iz provedenih dokaza izdvojio nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H., osnovani su navodi žalbe kantonalnog tužitelja da je takvim postupanjem počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

Pobijajući prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kantonalni tužitelj u žalbi dalje navodi da je prvostepeni sud donošenjem pobijane presude, na štetu optužbe, povrijedio i jedno od osnovnih načela krivičnog postupka iz člana 15. ZKP FBiH. U prilog navedenoj tvrdnji u žalbi je naveo da je prvostepeni sud na glavnom pretresu održanom dana 15.01.2019. godine, nakon što je od stranaka i branitelja tražio da se izjasne da li imaju novih dokaznih prijedloga i nakon što su se stranke i branitelji izjasnili da nemaju prijedloge za izvođenje novih dokaza, bez ikakvog nagovještaja takve mogućnosti, obavijestio stranke i branitelje da se iz predmetnog spisa izdvajaju i da se neće koristiti kao dokaz, nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H. od2014. godine,2014. godine i2014. godine kao i iskazi navedenih vještaka sa glavnih pretresa, a potom konstatovao da je dokazni postupak završen. Ovakvim postupanjem prvostepenog suda, prema navodima iznesenim u žalbi kantonalnog tužitelja, tužiteljstvo je ostalo bez ključnog dokaza u pogledu činjeničnih navoda iz optužnice, a i bez mogućnosti da radi dokazivanja činjeničnih tvrdnji iz optužnice, i s tim u vezi krivičnih djela stavljenih na teret optuženim, predloži novo vještačenje. Pri tome je posebno naglasio da je nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H., u dijametralnoj suprotnosti sa nalazom i mišljenjem vještaka ekonomske struke N. J., koje je provedeno po službenoj dužnosti, kao dokaz suda.

Ovi žalbeni navodi kantonalnog tužitelja su također, osnovani.

Iz zapisnika sa glavnog pretresa pred prvostepenim sudom održanog dana 15.01.2019. godine, proizilazi da je na ovom pretresu, a nakon što su u predmetnoj stvari izvedeni svi dokazi predloženi od strane optužbe i odbrane optuženih A. Š. i A. Dž. i nakon što su se stranke i branitelji na traženje suda da se izjasne da li imaju prijedloge za izvođenje novih dokaza, izjasnili da nemaju novih dokaznih prijedloga, predsjednik vijeća samo konstatovao da će se, prije nego što se zaključi dokazni postupak, iz predmetnog spisa izdvojiti, i da se neće koristiti kao dokaz, nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H. od2014. godine,2014. godine i2014. godine, kao i iskazi navedenih vještaka sa glavnih pretresa, uz navode da se izdvajanje predmetnog nalaza vrši iz razloga koji su navedeni na prethodnim suđenjima, a iz kojih razloga je i odlučeno da se po naredbi suda provede vještačenje po vještaku ekonomske struke, te da je nakon ove konstatacije predsjednik vijeća objavio da je dokazni postupak u predmetnoj stvari završen. Pri tome, kada su u pitanju razlozi na koje se prvostepeni sud pozvao pri izdvajanju iz provedenih dokaza predmetnog nalaza i mišljenja vještaka, neophodno je ukazati, da iz zapisnika sa glavnog pretresa pred prvostepenim sudom održanog dana 14.07.2016. godine, proizilazi da je na ovom pretresu prvostepeni sud odbacio zahtjev branitelja optuženih A. Š. i A. Dž. za izuzeće vještaka ekonomske struke L. H. i M. H., dok iz zapisnika sa glavnog pretresa pred prvostepenim sudom održanog dana 23.01.2018. godine, proizilazi da je na ovom pretresu prvostepeni sud, nakon što je od strane odbrane optuženih A. Š. i A. Dž. dostavljen dio materijalne dokumentacije koji je nakon izuzimanja iz d.d. D. T. ostao u, po službenoj dužnosti donio rješenje o provođenju vještačenja po vještaku ekonomske struke uz korištenje kompletne materijalne dokumentacije izuzete iz d.d. D. T..

Odredbom člana 291. stav 1. i 2. ZKP FBiH je propisano da će nakon izvođenja dokaza, sudija, odnosno predsjednik vijeća upitati stranke i branitelje da li imaju još neki dokazni prijedlog i ukoliko stranke i branitelj nemaju nove dokazne prijedloge ili prijedlozi budu odbijeni, sudija, odnosno predsjednik vijeća objaviti da je dokazni postupak završen.

Obzirom da iz zapisnika sa glavnog pretresa pred prvostepenim sudom održanog dana 15.01.2019. godine, proizilazi da je na ovom pretresu nakon izjašnjenja stranaka da nemaju novih dokaznih prijedloga, prvostepeni sud iz provedenih dokaza izdvojio kao dokaz kantonalnog tužiteljstva, nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H. od2014. godine,2014. godine i2014. godine, kao i iskaze navedenih vještaka sa glavnih pretresa, očito je da je prvostepeni sud ovakvim postupanjem postupio protivno odredbi člana 291. stav 1. i 2. ZKP FBiH, jer je nakon izjašnjenja stranaka da nemaju novih dokaznih prijedloga, prvostepeni sud bio u obavezi objaviti da je dokazni postupak završen.

U konkretnoj situaciji, postupanjem protivno odredbi člana 291. stav 1. i 2. ZKP FBiH, prvostepeni sud je iz dokazne građe izdvojio nalaz i mišljenje vještaka ekonomske struke L. H. i M. H., kao ključni dokaz tužiteljstva, ostavljajući tako tužiteljstvo i bez mogućnosti da radi dokazivanja činjeničnih tvrdnji iz optužnice predloži novo vještačenje, čime je prvostepeni sud povrijedio i jedno od osnovnih načela krivičnog postupka (jednakost u postupanju) iz člana 15. ZKP FBiH, te tako počinio i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 212. stav 2. ZKP FBiH. na koju se osnovano ukazuje žalbom kantonalnog tužitelja.

Obzirom na iznijete razloge, ovaj sud je našao da je osnovana žalba kantonalnog tužitelja podnesena iz osnova bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) i člana 212. stav 2. ZKP FBiH, pa je na osnovu ovlaštenja iz člana 330. tačka a) ZKP FBiH donio rješenje kojim je žalbu kantonalnog tužitelja uvažio, prvostepenu presudu ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Pošto je prvostepena presuda ukinuta zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ovaj sud nije bio u prilici da ispituje osnovanost žalbe kantonalnog tužitelja kojim se prvostepena presuda pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

U ponovnom postupku prvostepeni sud će otkloniti učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje je ukazano ovim rješenjem, ponoviće ranije izvedene dokaze, a po potrebi, izvesti i nove, pa će nakon brižljive i savjesne ocjene svih izvedenih dokaza, moći donijeti pravilnu i na zakonu osnovanu odluku.

Zapisničar
Amela Kešan,s.r.

Predsjednica vijeća
Nidžara Zlotrg,s.r.