

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 7172/18**, rješavajući apelaciju **Mahira Pjanića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1), (2) i (3) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 23. lipnja 2020. godine donio je

## **ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU**

Djelomično se usvaja apelacija **Mahira Pjanića**.

Utvrđuje se povreda prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 32 0 K 277405 18 Kž od 13. kolovoza 2018. godine u dijelu odluke o kazni.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Tuzli koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku u skladu sa člankom II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Tuzli da, u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbija se kao neutemeljena apelacija **Mahira Pjanića** podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 32 0 K 277405 18 Kž od 13. kolovoza 2018. godine i Presude Općinskog suda u Tuzli broj 32 0 K 277405 16 K od 14. studenog 2017. godine u odnosu na ostale navode u svezi s kršenjem prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u odnosu na pravo iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

## **OBRAZLOŽENJE**

### **I. Uvod**

1. Mahir Pjanić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Tuzle, kojeg zastupa Kenan Elezović, odvjetnik iz Tuzle, podnio je 3. prosinca 2018. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Tuzli (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 32 0 K 277405 18 KŽ od 13. kolovoza 2018. godine i Presude Općinskog suda u Tuzli (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 32 0 K 277405 16 K od 14. studenog 2017. godine.

### **II. Postupak pred Ustavnim sudom**

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda i Kantonalnog tužiteljstva u Tuzli (u daljnjem tekstu: Kantonalno tužiteljstvo) zatraženo je 27. siječnja 2020. godine da dostave odgovor na apelaciju.
3. Pozvani su dostavili odgovore 3, 5. i 6. veljače 2020. godine.

### **III. Činjenično stanje**

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.
5. Općinski sud je Presudom broj 32 0 K 277405 16 K od 14. studenog 2017. godine apelanta proglasio krivim da je radnjama bliže opisanim u izreci presude počinio kazneno djelo pronevjere u službi iz članka 384. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. Kaznenog zakona FBiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH) te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci. Apelant je obavezan „AP Energy“ d.o.o. Tuzla (u daljnjem tekstu: oštećeni) isplatiti iznos od 18.211,65 KM u roku od 15 dana od dana pravomoćnosti presude. Najzad, apelant je obavezan platiti troškove kaznenog postupka u iznosu od 679,00 KM.

6. Iz obrazloženja presude proizlazi da je na temelju iskaza svjedoka D. T. utvrđeno da su u razdoblju od 1. siječnja 2014. do 15. kolovoza 2014. godine samo on i apelant imali ključeve i pristup skladištu, a što se podudara s iskazom svjedoka A. P. koji je na glavnom pretresu izjavio da su ključ mogli imati samo D. T. i apelant s obzirom na to da su popise pravili u prisustvu njih dvojice. Slijedom navedenog, zaključeno je da je logično da je apelant, uposlen kao skladištar kod oštećenog i odgovorna osoba, imao ključ od skladišta, te da je u svako doba imao pristup robi koja se nalazila u skladištu. Ovu okolnost sud je dalje cijenio u svezi s iskazom svjedoka D. T. o tome kako je saznao za manjak robe u skladištu, a čemu je prethodilo apelantovo ponašanje, tj. da se nije pojavljivao na poslu i da nije odgovarao na telefonske pozive, da je od apelantove majke saznao da je otišao u inozemstvo, te da je od nekih prijatelja čuo da je apelant trošio značajne iznose novca u kafićima i kockarnicama. Nadalje, sud je cijenio i iskaz svjedoka D. T. koji je potvrdio da mu je apelant putem telefona obećao da će vratiti dug za prisvojenu robu i da su u svezi s tim postigli i dogovor. Naime, apelant i svjedok D. T. sreli su se u centru „Drammar“ i popili kavu i tom prilikom je postignut dogovor o isplati duga, o čemu je sačinjen pismeni dokument koji je apelant i potpisao, a koji je sačinjen na memorandumu oštećenog. U ovom dokumentu je naznačeno da je napravljen manjak robe u iznosu od 8.392,85 KM u razdoblju kada je apelant bio zadužen za skladište, da je ukupan manjak uzrokovan otuđenjem robe od strane apelanta, kao i da su izdavani lažni računi za robu koju kupci nikada nisu primili, čime je načinjena šteta u još neutvrđenom iznosu. U odnosu na ovaj dio štete naznačeno je da će se napraviti poseban sporazum nakon što obje strane običu sporne kupce i utvrde točan iznos, tj. koji od računa su lažni. Najzad, u dokumentu je naznačeno i da će se način plaćanja i povrata sredstava utvrditi naknadno. Općinski sud je zaključio da je iskaz svjedoka D. T. potvrđen i navedenim dokumentom i u dijelu u kojem je svjedok D. T. naveo da je provjeravanjem faktura s kupcima utvrđeno da ti kupci nikada nisu naručili niti preuzeli robu, odnosno da su fakture fiktivne, a da je apelant bio zadužen za izdavanje faktura. Kako navedeni dokument – stanje duga nije doveden u sumnju bilo kojim drugim dokazom, Općinski sud je zaključio da je dokazana odlučna činjenica da je apelant kao odgovorna osoba za skladište prisvojio za sebe robu i da je sačinjavao lažne račune za robu koju kupci nikada nisu naručili niti primili.
7. Općinski sud je visinu štete u iznosu od 18.211,65 KM utvrdio na temelju nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke Z. V. koji je detaljno interpretiran u obrazloženju presude. Prema stajalištu suda, nalaz i mišljenje vještaka suglasan je iskazu saslušanih svjedoka jer je vještak prvo utvrdio vrijednost manjka robe u skladištu, a potom visinu vrijednosti otuđene robe po

fiktivnim fakturama, pri čemu je koristio knjigovodstveno-financijsku dokumentaciju koju je tužitelj i priložio u dokazni materijal.

8. Iz obrazloženja presude dalje proizlazi da su neutemeljenim ocijenjene apelantove tvrdnje u odnosu na broj osoba koje su imale pristup skladištu, te koje su izdavale fakture. U svezi s tim je ukazano da je svjedok D. T. potvrdio da su u relevantnom razdoblju samo on i apelant imali ključeve skladišta, a što su potvrdili i svjedoci M. K. i A. P. Nadalje, ukazano je i da je svjedok D. T. izjavio da uposlenica oštećenog A. H. nije ni radila u razdoblju kada je apelant prisvojio predmetnu robu, odnosno da je radila na poslovima administracije, kao i da je A. P. radio poslove komercijale, a što je potvrdio i A. P. saslušan kao svjedok, ističući da nije imao ovlasti u svezi s fakturama, izdavanjem i prijevozom robe jer je odgovorna osoba bio apelant. Također je ukazano i na iskaz svjedoka M. K. koji je potvrdio da je bio samo jedan ključ skladišta u momentu kada je on došao radi popisa stanja zaliha. Najzad, apelantove tvrdnje su ocijenjene paušalnim imajući u vidu pismeni dokument – stanje duga koji je potpisao apelant i u kojem je naznačeno da će apelant vratiti dug koji je nastao prisvajanjem robe iz skladišta i izdavanjem fiktivnih faktura, a što se podudara i sa izjavom svjedoka M. Dž. koji je izjavio da mu je apelant prodao ulje za vozila po nešto nižoj cijeni od standardne.
9. Općinski sud je zaključio da se u apelantovim radnjama stječu svi elementi kaznenog djela pronevjere u službi jer je prisvojio pokretne stvari – robu koja mu je bila povjerena na radu kod oštećenog, odnosno u instituciji Federacije BiH, pri čemu je pribavio imovinsku korist koja prelazi iznos od 10.000,00 KM, čime je počinio i kvalificirani oblik ovog kaznenog djela. Prema stajalištu Općinskog suda, apelant je postupao s izravnim umišljajem jer je na temelju izvedenih dokaza utvrđena namjera apelanta koji je bio svjestan svog djela i htio njegovo učinjenje.
10. Iz obrazloženja presude proizlazi da je prilikom odmjeravanja kazne apelantu Općinski sud imao u vidu sve olakotne i otegotne okolnosti predviđene člankom 49. KZFBiH. Prema stajalištu suda, nije bilo olakotnih okolnosti na strani apelanta. Kao otegotne okolnosti sud je cijenio raniju osuđivanost na uvjetne osude zbog kaznenog djela sudjelovanja u tuči i kaznenog djela oštećenja tuđe stvari.
11. Najzad, na temelju članka 212. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZKPFBiH), Općinski sud je odlučio o imovinskopравnom zahtjevu oštećenog u cijelosti jer podaci postupka pružaju pouzdanu osnovu za potpuno presuđenje. Apelanta je obvezao da oštećenom naknadi iznos od 18.211,65 KM, a čija je visina utvrđena na temelju nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke.

12. Kantonalni sud je Presudom broj 32 0 K 274405 18 Kž od 13. kolovoza 2018. godine djelomično uvažio apelantovu žalbu i prvostupanjsku presudu preinačio u odluci o troškovima postupka tako da je apelanta oslobodio njihovog plaćanja. U preostalom dijelu prvostupanjska presuda je ostala neizmijenjena.
13. Iz obrazloženja presude proizlazi da je neutemeljenom ocijenjena apelantova tvrdnja da se prvostupanjska presuda temelji na dokazima na kojim se ne može temeljiti, tj. na čitanju iskaza svjedoka i vještaka s ranijeg glavnog pretresa bez suglasnosti stranaka i branitelja, što je u suprotnosti sa člankom 266. stavak 2. ZKPFBiH, kao i na potpisanom dokumentu u kojem je apelant priznao svoj dug prema oštećenom, koji je potpisan pod prisilom i prijetnjom. U svezi s tim je ukazano da je glavni pretres pred prvostupanjskim sudom dva puta počinjao iznova zbog proteka više od 30 dana od ranijeg pretresa (članak 266. stavak 2. ZKPFBiH), i to 31. siječnja i 29. rujna 2017. godine. U oba slučaja u zapisniku s glavnog pretresa je konstatiran prijedlog i suglasnost stranaka i branitelja da se saslušani svjedoci i vještaci ne saslušavaju ponovo nego da se koriste iskazi svjedoka i vještaka dani na ranijem glavnom pretresu, pa je u tom smislu u oba zapisnika navedeno da branitelj i optuženi predlažu da se oni ponovo ne saslušavaju, već da se njihovi iskazi pročitaju. Nadalje, u svezi s dokumentom u kojem je apelant priznao dug prema oštećenom, Kantonalni sud je istaknuo da nije ponuđen niti jedan dokaz da ga je apelant potpisao pod prisilom i prijetnjom, odnosno da ove tvrdnje nisu iznijete ni u prethodnim prigovorima na optužnicu, niti na glavnom pretresu, već tek u žalbi. Najzad, ukazano je i da je prilikom uvrštavanja materijalnih dokaza optužbe, među kojima i navedenog dokumenta označenog kao „stanje duga“, apelantov branitelj na glavnom pretresu od 9. studenog 2017. godine u svezi s navedenim dokumentom prigovorio samo da nije dokazano da ga je potpisao apelant, a ne i da je potpisan pod prisilom i prijetnjom.
14. Nadalje, neutemeljenom je ocijenjena i apelantova tvrdnja da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno. Kantonalni sud je istaknuo da iz obrazloženja prvostupanjske presude proizlazi da je prvostupanjski sud sve izvedene dokaze cijenio savjesno u smislu članka 296. stavak 2. ZKPFBiH. Nakon ocjene svakog dokaza pojedinačno i dovođenja dokaza u međusobnu vezu, pravilno je utvrdio činjenično stanje, tj. ocjenom iskaza svjedoka D. T. i vještaka Z. V., te materijalnih dokaza, a naročito dokumenta naslovljenog kao „stanje duga“, nakon što ih je doveo u međusobnu vezu, pravilno zaključio da je apelant u označenom razdoblju, u prostorijama oštećenog u svojstvu komercijaliste za domaću trgovinu – skladištara, s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi, svjestan da prisvaja robu koja mu je povjerena na radu kod oštećenog, što je i htio, iz skladišta prisvajao robu za sebe, a da bi prikrio

manjak robe na zalihama sačinjavao je fiktivne fakture, pa je tako predstavljao da je isporučivao robu kupcima, iako je bio svjestan da navedene fakture krivotvori i da one nisu prave i da robu nije isporučio, što je i htio, a navedenu robu je prisvojio za sebe i potom ju je prodavao trećim osobama, nakon čega je novac dobiven prodajom robe u iznosu od 18.211,65 KM zadržao i prisvojio za sebe.

15. Neutemeljenom su ocijenjene i apelantove tvrdnje da je prvostupanjski sud prilikom izricanja kazne kao olakotne okolnosti propustio cijeliti: korektno vladanje tijekom suđenja jer se odazivao suđenju, protek vremena, činjenicu da se oštećeni ne pridružuju kaznenom gonjenju niti postavljaju imovinskopravni zahtjev, da je apelant bez prihoda i imovine, kao i da su se uvjetne osude koje su mu ranije izrečene presudama Općinskog suda u Tuzli broj 32 0 K 008048 10 K od 17. srpnja 2010. godine i broj 32 0 K 190778 14 K od 24. studenog 2014. godine morale po zakonu brisati iz kaznene evidencije zbog proteka vremena. U svezi s tim je ukazano da je odazivanje pozivu suda zakonska obveza te da je zakonski zastupnik oštećenog, svjedok D. T., na glavnom pretresu od 9. prosinca 2016. godine istaknuo imovinskopravni zahtjev. Najzad, u svezi s ranijim osudama ukazano je da je člankom 125. stavak 1. točka b) KZFBiH propisano da se, pod uvjetom da počinitelj kaznenog djela nije ponovo osuđen za novo kazneno djelo, uvjetna osuda briše iz kaznene evidencije ako za to vrijeme osuđeni ne počini novo kazneno djelo, pa je odluku o brisanju uvjetne osude moguće donijeti u zakonom propisanom postupku tek nakon službene provjere tih činjenica. Slijedom navedenog, Kantonalni sud je zaključio da će se odmjerenom sankcijom ostvariti svrha izricanja kaznenopravnih sankcija, kroz ciljeve specijalne i opće prevencije, a što nije dovedeno u pitanje žalbenim navodima koji se odnose na protek vremena od učinjenog djela i činjenicu da je apelant bez prihoda i imovine, koje okolnosti, s obzirom na sve navedeno, nisu od takvog značaja da bi opravdavale blaže kažnjavanje.
16. Neutemeljenim je ocijenjen i žalbeni navod kojim je apelant osporavao odluku o imovinskopravnom zahtjevu. U svezi s tim je ukazano da je prvostupanjski sud pravilno naveo da je odluku o imovinskopravnom zahtjevu donio jer podaci postupka pružaju pouzdanu osnovu za potpuno presuđenje imovinskopravnog zahtjeva, te apelanta i obvezao da oštećenom naknadi štetu u iznosu od 18.211,65 KM, a čija visina je utvrđena na temelju nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke. Ovo tim prije jer je sud prethodno utvrdio apelantovu krivnju za učinjeno kazneno djelo pronevjere u službi iz članka 384. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZFBiH u odnosu na pribavljanje imovinske koristi u navedenom novčanom iznosu, koji predstavlja kvalifikatornu okolnost za navedeno kazneno djelo.

## IV. Apelacija

### a) Navodi iz apelacije

17. Apelant tvrdi da su mu osporenim presudama prekršena prava iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.
18. Naime, apelant tvrdi da se prvostupanjska i drugostupanjska presuda temelje na dokazima na kojim se po ZKPFBiH ne mogu temeljiti. U svezi s tim je istaknuo da je prvostupanjski sud svoju odluku, između ostalog, utemeljio na dokazu čitanjem iskaza svjedoka i vještaka s ranijeg glavnog pretresa, suprotno članku 266. stavak 2. ZKPFBiH, bez suglasnosti stranaka i branitelja, kako to pogrešno zaključuje Kantonalni sud. Apelant tvrdi da je moguće da je to i konstatirano na zapisnik pred prvostupanjski sudom, ali da on i njegov branitelj nisu potpisali zapisnike, odnosno da nisu bili upoznati s njihovim sadržajem. U ovom dijelu apelant je istaknuo da je glavni pretres u dva navrata počinjao iznova jer je prekid trajao dulje od 30 dana.
19. Apelant, dalje, tvrdi da su osporene odluke utemeljene isključivo na iskazu svjedoka D. T. koji je, kako navodi, ostao usamljen u svojoj izjavi, te na pisanom dokumentu „sporazumu” na kojem je naznačen iznos manjka robe, a koji je, kako navodi, navodno on potpisao, i koji dokaz je, prema njegovom mišljenju, nezakonit. Apelant tvrdi da je ovaj dokument potpisan pod prisilom i prijetnjom da bi se, kako navodi, izbjegle daljnje komplikacije. Također ističe da je neprihvatljivo stajalište Kantonalnog suda da tijekom postupka nije imao prigovora niti primjedbi na ovaj dokaz. U ovom dijelu apelant se pozvao i na stajalište Kantonalnog suda iz Odluke broj 32 0 K 212250 15 Kž od 21. kolovoza 2017. godine u kojoj je, kako navodi, ukinuta prvostupanjska presuda i predmet vraćen prvostupanjskom sudu na ponovni postupak zato što se potpisana izjava o priznanju duga pod takvim okolnostima ima smatrati nezakonitom i danom pod prinudom i prisilom, odnosno irelevantnom za odlučivanje.
20. Apelant dalje ističe da je svjedok D. T. zakonski zastupnik oštećenog, pa da je kao takav pristran. Dalje tvrdi da je njegov iskaz potvrđen iskazima drugih saslušanih svjedoka M. Dž., M. K. i A. P. samo u dijelu da je bio uposlen kod oštećenog. Također ističe i da je ovaj svjedok potvrdio da je A. također izdavala fakture, da su postojala dva ključa od skladišta, te da je A. P. također imao pristup skladištu. Apelant je dalje istaknuo i da se vještak izjasnio da nije mogao utvrditi tko je izdavao fakture, nego da je samo utvrdio manjak, odnosno da se nije mogao izjasniti da je on izdavao fiktivne fakture. Nadalje, apelant je ukazao da je svjedok M. Dž.

izjavio da ga je poznavao kao radnika kod oštećenog, da je povremeno, po sniženoj cijeni kupovao robu, međutim, apsolutno nije potvrdio, niti je mogao potvrditi navode zakonskog zastupnika oštećenog, svjedoka D. T. Svjedok M. K. je izjavio da je kod oštećenog bio uposlen u razdoblju od ljeta 2013. do proljeća 2014. godine, dakle, nije znao, niti je imao neposrednih saznanja o razdoblju koje mu se stavlja na teret, te da je upoznat da je, pored apelanta koji je imao ključ, postojalo više ključeva radi pristupa skladištu, kao i da se u skladište moglo ući i putem pristupnog koda. Najzad, apelant je ukazao i da je svjedok A. P. izjavio da je radio kod oštećenog do travnja 2014. godine, a prethodno nekih 4-5 mjeseci, obavljajući poslove komercijaliste na terenu, da nije izdavao robu, nego samo dogovarao njezinu isporuku, te da mu je poznato da su ključeve od skladišta imali apelant i svjedok D. T. Sve navedeno, prema apelantovom mišljenju, upućuje na zaključak da je više osoba imalo pristup skladištu, da saslušani svjedoci nisu radili, niti imaju neposredna saznanja o razdoblju koji mu se stavlja na teret, te da Tužiteljstvo nije dokazalo da je on odgovoran za manjak robe.

21. Apelant je dalje osporio i zaključak redovnih sudova u odnosu na vinost, te način na koji su redovni sudovi cijenili olakotne i otegotne okolnosti prilikom odmjeravanja kazne. U svezi s tim je istaknuo da je prvostupanjski sud propustio utvrditi olakotne okolnosti da se korektno držao i vladao tijekom suđenja, redovno odazivao suđenju, protek vremena od počinjenja djela. Posebno je istaknuo da je neuposlen, lošeg imovnog stanja, bez ikakvih primanja i imovine iz koje bi se izdržavao, koju okolnost je prvostupanjski sud imao posebno cijiniti u korelaciji činjenice proteka vremena, što svakako umanjuje mogućnost opće prevencije jer je događaj u javnosti zanemaren, tako da je u konkretnom slučaju težište na individualnoj prevenciji.
22. Apelant je dalje istaknuo da je Presudom Općinskog suda u Tuzli broj 32 0 K 008048 10 K od 17. srpnja 2010. godine osuđen zbog kaznenog djela sudjelovanja u tuči iz članka 174. KZFBiH te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca uvjetno na jednu godinu, te Presudom Općinskog suda u Tuzli broj 32 0 K 190778 14 K od 24. studenog 2014. godine uvjetnom osudom od tri mjeseca zatvora s rokom provjeravanja u trajanju od jedne godine zbog kaznenog djela oštećenja tuđe stvari iz članka 293. stavak I. KZFBiH.
23. S obzirom na to da je člankom 125. stavak I. KZFBiH propisano da se uvjetna osuda briše iz kaznene evidencije po proteku roka od jedne godine od dana prestanka vremena provjeravanja ako u to vrijeme osuđeni ne počini novo kazneno djelo, a imajući u vidu protek vremena, apelant smatra da je prvostupanjski sud prilikom odmjeravanja kazne povrijedio članak 49. u svezi sa člankom 125. stavak 7. KZFBiH, imajući u vidu da se osuda koja nije brisana optuženom ne može cijiniti kao otegotna okolnost prilikom odmjeravanja kazne za novo

kazneno djelo, a iz razloga što ni KZ niti ZKP FBiH ne poznaju izričito dostavljanje sudu podataka o brisanju osudi. Slijedom navedenog, apelant smatra da je prvostupanjski sud prilikom odmjeravanja kazne trebalo da cijeni da je neosuđivan.

24. Apelant tvrdi i da mu je povrijeđeno pravo na imovinu. U svezi s tim je istaknuo da ga je prvostupanjski sud obvezao da oštećenom isplati iznos od 18.211,65 KM u roku od 15 dana od dana pravomoćnosti presude. Tijekom postupka je nesporno utvrđen manjak robe, o čemu se izjasnio vještak financijske struke. Međutim, da bi se udovoljilo imovinskopravnom zahtjevu oštećenog to je, prema njegovom mišljenju, tijekom postupka moralo biti dokazano da je upravo on odgovoran da je robu koja nedostaje iz skladišta oštećenog prisvojio za sebe, što zasigurno nije. Takav imovinskopравни zahtjev koji se odnosio na naknadu štete nije bilo moguće raspraviti pred kaznenim sudom s obzirom na druge dužničko-vjerovničke odnose između njega i oštećenog. Apelant tvrdi i da prvostupanjski sud u obrazloženju presude nije naveo koje su to odlučne činjenice i pouzdana osnova za odluku o pitanju naknade štete na iznos od 18.211,65 KM, niti je u presudi obrazloženo da je oštećeni postavio i obrazložio svoj imovinskopравни zahtjev, zbog čega prvostupanjski sud nije imao osnove oštećenog ni uputiti na parnicu ako takav zahtjev oštećeni nije postavio shodno članku 208. stavak 1. ZKPFBiH.

#### **b) Odgovori na apelaciju**

25. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istaknuo da je apelant identične navode iznio i u žalbi na prvostupanjsku presudu, te da ovaj sud nije povrijedio prava na koja se u apelaciji ukazuje.
26. Općinski sud se u odgovoru na navode iz apelacije opširno pozvao na razloge i obrazloženja iz svoje odluke na kojim je utemeljio zaključak da je apelant počinio kazneno djelo za koje je proglašen krivim, te istaknuo da apelant nije ponudio razloge i argumente u prilog tvrdnji da su mu prekršena prava na koja se pozvao u apelaciji.
27. Kantonalno tužiteljstvo je u odgovoru na apelaciju istaknulo da je apelant identične navode već iznio u postupku pred prvostupanjskim sudom, te u žalbi, da su se redovni sudovi o ovim tvrdnjama detaljno izjasnili, te zaključilo da nije došlo do povrede prava na koja apelant ukazuje u apelaciji.

#### **V. Relevantni propisi**

28. **Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ br. 36/03, 37/03 – ispravka, 21/04 – ispravka, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH koji glasi:

*Članak 49. stavak (1)**Opća pravila za odmjeravanje kazne*

(1) *Sud će počinitelju kaznenog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to kazneno djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna bude manja ili veća (olakotne i otegotne okolnosti), a osobito: stupanj krivnje, pobude iz kojih je djelo počinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, raniji život počinitelja, njegove osobne prilike i njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, te druge okolnosti koje se odnose na osobu počinitelja.*

*Članak 125. stavak (1) točka b) st. (5) i (7)**Brisanje osude*

(1) *Pod uvjetom da počinitelj kaznenog djela nije ponovno osuđen za novo kazneno djelo, osuda se briše po sili zakona kada proteknu sljedeći rokovi:*

*(...)*

*b) uvjetna osuda briše se iz kaznene evidencije po proteku roka od jedne godine od dana prestanka vremena provjeravanja, ako za to vrijeme osuđenik ne počini novo kazneno djelo,*

*(...)*

(5) *Osuda se ne može brisati iz kaznene evidencije dok traje kazneni postupak za novo kazneno djelo.*

*(...)*

(7) *Brisanjem osude iz kaznene evidencije pod uvjetima iz st. (1) do (3) ovog članka počinitelj kaznenog djela smatra se neosuđivanim.*

*Članak 384. st. (1) i (2)**Pronevjera u službi*

(1) *Tko s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist, prisvoji novac, vrijednosne papire ili druge pokretnine koje su mu povjerene u službi ili uopće na radu u institucijama u Federaciji, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*

(2) *Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena imovinska korist koja prelazi 10.000 KM, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.*

29. **Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ br. 35/03, 37/03 – ispravka, 56/03 – ispravka, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH koji glasi:

*Članak 11. stavak (2)*

*Zakonitost dokaza*

(2) *Sud ne može temeljiti svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovoga Zakona.*

*Članak 16.*

*Slobodna ocjena dokaza*

*Pravo suda, tužitelja i drugih tijela koji sudjeluju u kaznenom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano niti ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.*

*Članak 207.*

*Predmet imovinskopravnog zahtjeva*

(1) *Imovinskopravni zahtjev koji je nastao zbog počinjenja kaznenog djela raspravit će se na prijedlog ovlaštene osobe u kaznenom postupku, ako se time ne bi znatno oduljivao ovaj postupak.*

(2) *Imovinskopravni zahtjev može se odnositi na naknadu štete, povrat stvari ili poništenje određenog pravnog posla.*

*Članak 209. st. (1) (2) i (3)*

*Postupak za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva*

(1) *Prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku se podnosi tužitelju, odnosno sudu.*

(2) *Prijedlog se može podnijeti najkasnije do okončanja glavne rasprave odnosno rasprave za izricanje kaznenopravne sankcije pred sudom.*

(3) *Osoba ovlaštena na podnošenje prijedloga dužna je određeno označiti svoj zahtjev i podnijeti dokaze.*

#### *Članak 211.*

##### *Obveze tužitelja i suda u svezi utvrđivanja činjenica*

(1) *Tužitelj je dužan prikupiti dokaze o imovinsko-pravnom zahtjevu vezanom za kazneno djelo.*

(2) *Tužitelj, odnosno sud će ispitati osumnjičenika, odnosno optuženika o činjenicama vezanim za prijedlog ovlaštene osobe.*

#### *Članak 212. st. (1) i (3)*

##### *Odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu*

1) *O imovinsko-pravnom zahtjevu odlučuje sud. (...)*

(3) *U presudi kojom optuženika proglašava krivim sud može oštećeniku dosuditi imovinskopravni zahtjev u cijelosti ili mu može dosuditi imovinskopravni zahtjev djelomično, a za ostatak ga uputiti na parnični postupak. Ako podaci kaznenog postupka ne pružaju pouzdan temelj ni za cjelovito ni za djelomično presuđenje, sud će oštećenika uputiti da imovinskopravni zahtjev u cijelosti može ostvarivati u parničnom postupku.*

#### *Članak 266. stavak (2)*

##### *Nastavak odgođene glavne rasprave*

(2) *Glavna rasprava koja je odložena mora iznova početi ako se izmijenio sastav vijeća ili ako je odlaganje trajalo dulje od 30 dana, ali uz suglasnost stranaka i branitelja vijeće može odlučiti da se u ovakvom slučaju svjedoci i vještaci ne saslušavaju ponovno i da se ne vrši novi očevid, nego da se koriste iskazi svjedoka i vještaka dani na ranijoj glavnoj raspravi, odnosno da se koristi zapisnik o očevidu.*

#### *Članak 268.*

##### *Način vođenja zapisnika*

(1) O radu na glavnoj raspravi vodi se zapisnik. Ako je glavna rasprava snimana sukladno članku 169. ovoga Zakona, prijepis poduzete radnje će se na opravdan zahtjev stranaka i branitelja dostaviti strankama i branitelju najkasnije u roku od tri dana od poduzete radnje na glavnoj raspravi. O opravdanosti zahtjeva odlučuje sudac, odnosno predsjednik vijeća.

(2) Sudac odnosno predsjednik vijeća može naložiti da se određeni dio zapisnika pročita ili reproducira, a pročitati će ga ili reproducirati uvijek ako to zahtijevaju stranke, branitelj ili osoba čija se izjava unosi u zapisnik.

#### Članak 321.

##### Granice ispitivanja presude

Drugostupanjski sud ispituje presudu u dijelu u kojem se ona pobija žalbom, a po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženog povrijeđen Kazneni zakon.

## VI. Dopustivost

30. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.
31. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku koji je koristio.
32. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 32 0 K 274405 18 Kž od 13. kolovoza 2018. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelant je primio 12. listopada 2018. godine, a apelacija je podnesena 3. prosinca 2018. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.
33. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

## VII. Meritum

34. Apelant pobija navedene presude tvrdeći da su mu prekršena prava iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine te iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

### A) Pravo na pravično suđenje

35. Članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

*Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:*

*(e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.*

36. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

*1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. (...)*

### a) U odnosu na navode u svezi s odlukom o kazni

37. Apelant tvrdi i da su redovni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo prilikom odmjeravanja kazne. Prema njegovom mišljenju, ranije uvjetne osude redovni sudovi, shodno članku 125. KZFBiH, nisu mogli cijeliti kao otegotne okolnosti.

38. U svezi s ovim dijelom apelantovih navoda Ustavni sud podsjeća da je u svojoj praksi zauzeo stajalište da „nije zadaća ovog suda odlučivati o visini izrečene kaznene sankcije, ali da Ustavni sud može, u skladu sa svojim ovlaštenjima, razmatrati je li prilikom odlučivanja o sankciji došlo do proizvoljne primjene pravila koja se odnose na odmjeravanje kazne. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant postavlja, ispitati jesu li pobijane odluke utemeljene na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava” (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 3967/15* od 6. prosinca 2017. godine, točka 37., dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)).

39. Ustavni sud zapaža da je apelantov identičan žalbeni navod Kantonalni sud ocijenio kao neutemeljen ističući da je člankom 125. stavak 1. točka b) KZFBiH propisano da se, pod uvjetom da počinitelj kaznenog djela nije ponovo osuđen za novo kazneno djelo, uvjetna osuda briše iz kaznene evidencije ako za to vrijeme osuđeni ne počini novo kazneno djelo, pa je

odluku o brisanju uvjetne osude moguće donijeti u zakonom propisanom postupku tek nakon službene provjere tih činjenica.

40. Ustavni sud zapaža da iz članka 125. stavak 1. točka b) KZFBiH proizlazi da se uvjetna osuda briše po sili zakona kada protekne rok od jedne godine od dana prestanka vremena provjeravanja ako za to vrijeme osuđeni ne počini novo kazneno djelo. Nadalje, stavkom 5. citiranog članka je određeno da se osuda ne može brisati iz kaznene evidencije dok je u tijeku kazneni postupak za drugo kazneno djelo. Najzad, stavkom 7. citiranog članka je određeno da se brisanjem osude iz kaznene evidencije učinitelj kaznenog djela smatra neosuđivanim.
41. U konkretnom slučaju iz osporene prvostupanjske presude proizlazi da je pri odmjeravanju kazne zatvora apelantu kao otegotna okolnost cijenjena ranija osuđivanost. Naime, Presudom Općinskog suda u Tuzli broj 32 0 K 008048 10 K od 17. srpnja 2010. godine apelant je osuđen zbog kaznenog djela sudjelovanja u tuči iz članka 174. KZFBiH te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca s vremenom provjeravanja od jedne godine, te Presudom Općinskog suda u Tuzli broj 32 0 K 190778 14 K od 24. studenog 2014. godine apelant je zbog kaznenog djela oštećenja tuđe stvari iz članka 293. stavak 1. KZFBiH osuđen na kaznu zatvora od tri mjeseca s vremenom provjeravanja od jedne godine.
42. Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih odluka nije moguće zaključiti da su redovni sudovi uopće cijenili ove okolnosti kada su prilikom odmjeravanja kazne kao otegotnu okolnost cijenili apelantovu raniju osuđivanost. Naime, da bi bila isključena primjena članka 125. stavak 1. točka b) KZFBiH najprije je potrebno utvrditi je li od proteka vremena provjeravanja, u konkretnom slučaju u odnosu na obje presude, protekla jedna godina od njihove pravomoćnosti, pa nakon toga još jedna godina od proteka vremena provjeravanja. Ustavni sud, dalje, zapaža da je člankom 125. stavak 5. KZFBiH propisano da se osuda ne može brisati iz kaznene evidencije dok je u tijeku kazneni postupak za drugo kazneno djelo. Međutim, odbijajući apelantove žalbene navode u ovom dijelu, Kantonalni sud se nije pozvao na navedenu odredbu, već je zaključio da je odluku o brisanju uvjetne osude moguće donijeti u zakonom propisanom postupku tek nakon službene provjere tih činjenica. Imajući u vidu članak 321. ZKPFBiH kojim je, pored ostalog, propisano da odlučujući o žalbi sud po službenoj dužnosti pazi je li Kazneni zakon primijenjen na štetu optuženog, ovakvo obrazloženje Kantonalnog suda se ne može prihvatiti.
43. Slijedom navedenog, a imajući u vidu da brisanje osude, shodno članku 125. stavak 1. točka b) ZKPFBiH nastupa po sili zakona, da se redovni sudovi nisu ni upuštali u ispitivanje konkretnih

apelantovih navoda da su prethodne osude po sili zakona brisane, odnosno nisu ponudili razloge ni obrazloženja da su se u konkretnom slučaju stekli uvjeti u smislu stavka 5. citiranog članka zbog kojih se prethodne osude ne mogu brisati, proizlazi da su redovni sudovi proizvoljno primijenili materijalno pravo računajući apelantovu raniju osuđivanost kao otegotnu okolnost (vidi, *mutatis mutandis*, naprijed citiranu Odluku o dopustivosti i meritumu broj AP 3967/15, točka 39.).

44. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi proizvoljno primijenili materijalno pravo prilikom odmjeravanja kazne apelantu računajući njegovu raniju osuđivanost kao otegotnu okolnost, ne nudeći pri tome bilo kakve razloge i obrazloženja jesu li u konkretnom slučaju postojale okolnosti zbog kojih neka od ranijih presuda ne bi mogla biti brisana u smislu članka 125. stavak 5. KZFBiH.
45. Ustavni sud zaključuje da su redovni sudovi prilikom odlučivanja o kazni proizvoljnom primjenom materijalnog prava povrijedili apelantovo pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

**b) Navodi o zakonitosti i ocjeni dokaza**

46. Suština apelantovih navoda o povredi prava na pravično suđenje u preostalom dijelu svodi se na tvrdnje da se osporene presude temelje na dokazima koji su, prema njegovom mišljenju, nezakoniti, te da su redovni sudovi pogrešno cijenili provedene dokaze.
47. Ustavni sud podsjeća da članak 6. Europske konvencije garantira pravo na pravično suđenje, ali ne postavlja bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza. To je prevashodno pitanje koje se regulira domaćim zakonodavstvom (vidi Europski sud za ljudska prava; u daljnjem tekstu: Europski sud, *Schenk protiv Švicarske*, 12. srpnja 1988. godine, st. 45.–46., serija A, broj 140. i *Teixeira de Castro protiv Portugala*, 9. lipnja 1998. godine, stavak 34., Izvješća 1998-IV). Zbog toga, kao stvar načela, Europski sud smatra da njegova uloga nije utvrđivati može li određena vrsta dokaza – primjerice dokazi koji su pribavljeni nezakonito u smislu domaćeg prava – biti prihvatljiva ili, upravo, je li aplikant kriv ili ne. U tom smislu, pitanje na koje se mora odgovoriti je da li je postupak kao cjelina, uključujući i način na koji su dokazi pribavljeni, bio pravičan. Ovo uključuje ispitivanje „nezakonitosti“ u pitanju i, tamo gdje je u pitanju povreda drugih prava iz Konvencije, priroda utvrđene povrede (vidi Europski sud, *Bykov protiv Rusije* [GC], aplikacija broj 4378/02, stavak 89., 10. ožujka 2009. godine i *Lee Davies protiv Belgije*, aplikacija broj 18704/05, stavak 41., 28. srpnja 2009. godine).

48. Ustavni sud, dalje, ukazuje na praksu Europskog suda i Ustavnog suda, prema kojoj je zadaća redovnih sudova, a prvenstveno prvostupanjskog suda, da ocijene izvedene dokaze i njihovu relevantnost u konkretnom predmetu. Ustavni sud, stoga, neće procjenjivati kvalitetu zaključaka redovnih sudova glede procjene dokaza ako se ova procjena ne čini očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati ni u to kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju povjerenje na temelju slobodne sudačke procjene. To je isključivo uloga redovnih sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (vidi Europski sud, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. ožujka 1996. godine, objavljena u Izvješćima broj 1996-II, stavak 78. i Ustavni sud, Odluka broj *AP 612/04* od 30. studenog 2004. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 19/05, stavak 27.). Najzad, Ustavni sud podsjeća na obvezu redovnog suda da u obrazloženju presude „opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovođenja svakog ocijenjenog dokaza u vezu s drugim dokazima i izvođenja zaključka o dokazanosti određene činjenice“ kako bi se zadovoljili standardi prava na pravično suđenje, a najprije prava na obrazloženu odluku kao jednog elementa prava na pravično suđenje (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 661/04* od 22. travnja 2005. godine, točka 30.).
49. Apelant najprije tvrdi da je čitanje iskaza svjedoka i vještaka zbog prekida glavnog pretresa duljeg od 30 dana bilo u suprotnosti sa člankom 266. stavak 2. ZKPFBiH jer se njegov branitelj i on s tim nisu suglasili, odnosno da nisu ni potpisali zapisnike i ne znaju što oni sadrže. Ustavni sud zapaža da iz osporene drugostupanjske presude proizlazi da je apelantov identičan žalbeni navod ocijenjen neutemeljenim. Naime, Kantonalni sud je istaknuo da je glavni pretres pred prvostupanjskim sudom dva puta počinjao iznova zbog toga što je proteklo više od 30 dana od ranijeg pretresa (članak 266. stavak 2. ZKPFBiH), i to 31. siječnja i 29. rujna 2017. godine. Dalje je ukazano da je u oba slučaja u zapisniku s glavnog pretresa konstatiran prijedlog i suglasnost stranaka i branitelja da se saslušani svjedoci i vještaci ne saslušavaju ponovo, nego da se koriste iskazi svjedoka i vještaka dani na ranijem glavnom pretresu, pa je u tom smislu u oba zapisnika navedeno da branitelj i optuženi predlažu da se oni ponovo ne saslušavaju, već da se njihovi iskazi pročitaju. Slijedom navedenog, a kako Ustavnom sudu nisu predočeni i zapisnici s glavnog pretresa, za koje apelant tvrdi i da ih on i njegov branitelj nisu potpisali, odnosno da nije upoznat s njihovim sadržajem, Ustavni sud nije mogao prihvatiti utemeljenim tvrdnje u ovom dijelu. Ovo tim prije imajući u vidu članak 268. ZKPFBiH kojim je, pored ostalog, određeno da se o radu na glavnom pretresu vodi zapisnik u koji se mora doslovno unijeti cijeli tijek glavnog pretresa.

50. Nadalje, apelant osporava i zakonitost pismenog dokumenta, u osporenim presudama označenog kao „stanje duga“, prema kojem je apelant priznao postojanje duga prema oštećenom, što je potvrdio i svojim potpisom. On tvrdi da je njegov potpis iznuđen pod prisilom i prijetnjom. Ustavni sud zapaža da je apelantov identičan žalbeni navod Kantonalni sud ocijenio neutemeljenim istaknuvši da nije ponuđen niti jedan dokaz da ga je apelant potpisao pod prisilom i prijetnjom, odnosno da ove tvrdnje nisu iznijete ni u prethodnim prigovorima na optužnicu, niti na glavnom pretresu, već tek u žalbi. Najzad, ukazano je i da je prilikom uvrštavanja materijalnih dokaza optužbe, među kojima i navedenog dokumenta označenog kao „stanje duga“, apelantov branitelj na glavnom pretresu od 9. studenog 2017. godine u svezi s navedenim dokumentom prigovorio samo da nije dokazano da ga je potpisao apelant, a ne i da je potpisan pod prisilom i prijetnjom.
51. Apelant ni u apelaciji nije iznio bilo kakve činjenice ili dokaze u prilog tvrdnji da je njegov potpis na navedenom dokumentu iznuđen pod prijetnjom ili prinudom. Ustavni sud, dalje, zapaža da apelant ničim nije osporio ni iskaz svjedoka D. T. koji je detaljno opisao gdje je, kako i na koji način došlo do potpisivanja navedenog dokumenta, a iz čega nije moguće zaključiti da je do potpisivanja došlo pod prijetnjom ili prinudom. Stoga, imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao utemeljene apelantove navode ni u ovom dijelu.
52. Apelant, dalje, osporava način na koji su redovni sudovi cijenili provedene dokaze, posebno ukazujući na iskaz svjedoka D. T. tvrdeći da je ovaj svjedok pristran (jer je zakonski zastupnik oštećenog), da je njegov iskaz, uz naprijed navedeni dokument „stanje duga“, jedini dokaz protiv njega, te najzad da iskaz ovog svjedoka nije potkrijepljen iskazima ostalih saslušanih svjedoka kako su to zaključili redovni sudovi.
53. U svezi s ovim dijelom apelacijskih navoda Ustavni sud zapaža da je iskaz svjedoka D. T. detaljno interpretiran u osporenoj prvostupanjskoj presudi. Iz obrazloženja osporenih odluka, kao ni iz apelantovih navoda ne proizlazi da je apelantu bila uskraćena mogućnost ispitivati ovog svjedoka i osporavati njegove tvrdnje, odnosno dovesti u pitanje njegovu pristranost. Nadalje, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je iskaz ovog svjedoka cijenjen u svezi s iskazima svjedoka A. P. koji je izjavio da su ključ od skladišta mogli imati samo D. T. i apelant, a što je izjavio i svjedok A. P. Nadalje, a suprotno apelantovim tvrdnjama, proizlazi da su svjedoci D. T. i A. P. suglasno izjavili da je A. P. radio kao komercijalista i da nije imao pristup skladištu i robi. Također, a suprotno apelantovim tvrdnjama, proizlazi i da su svjedoci A. P., te M. K., s obzirom na razdoblje u kojem su radili kod oštećenog, kao i poslove koje su obavljali, mogli imati saznanja o relevantnom razdoblju, a o čemu su i svjedočili pred sudom. Najzad,

suprotno apelantovim tvrdnjama, proizlazi i da A. nije bila uposlena u relevantnom razdoblju kod oštećenog, odnosno da je angažirana na poslovima administracije. Najzad, činjenica da se vještak nije izjašnjavao o tome tko je sačinio fiktivne fakture je bez značaja imajući u vidu da je u dokumentu „stanje duga“, koji je apelant potpisao, a kako su redovni sudovi utvrdili, naznačeno da će šteta nastala po ovoj osnovi biti naknadno utvrđena, tj. nakon što se fiktivne fakture provjere kod navodnih naručitelja robe, te imajući u vidu da apelant ni u postupku pred redovnim sudovima, kao ni u apelaciji, nije osporavao da je, radeći kao skladištar kod oštećenog, bio ovlašten izdavati i fakture. Slijedom navedenog, ne može se prihvatiti utemeljenom apelantova tvrdnja da je iskaz svjedoka D. T. bio i jedini dokaz protiv njega, odnosno da njegov iskaz nije potkrijepljen i iskazima ostalih saslušanih svjedoka.

54. Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da su osporene odluke utemeljene na nezakonitim dokazima, te da su redovni sudovi propustili cijeliti provedene dokaze pojedinačno i u uzajamnoj vezi.
55. S obzirom na naprijed navedeno, Ustavni sud zaključuje da su apelantove tvrdnje u ovom dijelu o povredi prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije neutemeljene.

### **B) Pravo na imovinu**

56. Apelant tvrdi i da mu je osporenim odlukama prekršeno pravo na imovinu. U svezi s tim istaknuo je da je tijekom postupka nesporno utvrđen manjak robe, o čemu se izjasnio vještak financijske struke. Međutim, on tvrdi da nije dokazano da je upravo on odgovoran da je robu koja nedostaje iz skladišta oštećenog prisvojio za sebe, te da imovinskopravni zahtjev nije bilo moguće raspraviti pred kaznenim sudom s obzirom na druge dužničko-vjerovničke odnose između njega i oštećenog. Najzad, istaknuo je i da nije obrazloženo da je oštećeni postavio i obrazložio svoj imovinskopravni zahtjev.
57. Ustavni sud zapaža da iz osporene drugostupanjske presude proizlazi da je zakonski zastupnik oštećenog, svjedok D. T., na glavnom pretresu od 9. prosinca 2016. godine istaknuo imovinskopravni zahtjev. Nadalje, u osporenoj drugostupanjskoj presudi je ukazano da je prvostupanjski sud pravilno naveo da je odluku o imovinskopravnom zahtjevu donio jer podaci postupka pružaju pouzdanu osnovu za potpuno presuđenje imovinskopravnog zahtjeva, te je na temelju članka 212. stavak 1. ZKPFBiH apelanta obvezao oštećenom naknaditi štetu u iznosu od 18.211,65 KM, čija je visina utvrđena na temelju nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke. Ovo tim prije jer je sud prethodno utvrdio apelantovu krivnju za učinjeno kazneno djelo

pronevjere u službi iz članka 384. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZFBiH u odnosu na pribavljanje imovinske koristi u navedenom novčanom iznosu, koji predstavlja kvalifikatornu okolnost za navedeno kazneno djelo. Najzad, Ustavni sud zapaža da ni iz osporenih odluka, kao ni apelantovih navoda nije moguće zaključiti na što se odnosi apelantov navod o dužničko-vjerovničkom odnosu između njega i oštećenog, a što bi, kako navodi, bila prepreka da se odluči o imovinskopravnom zahtjevu. Stoga je za Ustavni sud nesporno da je, imajući u vidu odredbe ZKPFBiH (čl. 207., 209., 211. i 212. ZKP-a), miješanje u apelantovu imovinu bilo utemeljeno na zakonu. Također je nesporno da ono služi legitimnom cilju u smislu „saniranja“ posljedica kaznenog djela, odnosno apelantovog nezakonitog ponašanja. Osim toga, Ustavni sud smatra da je u okolnostima konkretnog slučaja postignut pravičan balans budući da je apelant obvezan oštećenom isplatiti onaj iznos za koji je, s obzirom na sadržaj nalaza vještaka, umanjena imovina oštećenog.

58. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da su redovni sudovi odlukom o imovinskopravnom zahtjevu prekršili apelantovo pravo iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

### **VIII. Zaključak**

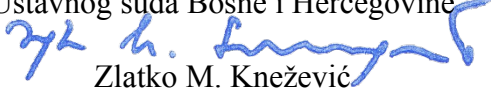
59. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada su redovni sudovi prilikom odlučivanja o kazni proizvoljno primijenili materijalno pravo.

60. Suprotno tome, Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da su osporene odluke utemeljene na nezakonitim dokazima, te da su redovni sudovi propustili cijeliti provedene dokaze pojedinačno i u uzajamnoj vezi.

61. Ustavni sud, također, zaključuje da ne postoji kršenje prava iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da je odlukom o imovinskopravnom zahtjevu oštećenog prekršeno apelantovo pravo na imovinu.

62. Na temelju članka 59. st. (1), (2) i (3) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

63. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik  
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine  
  
Zlatko M. Knežević