

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj : S1 2 K 023824 18 Kž 7

Datum donošenja: 18.07.2018. godine

Datum pismenog otpravka: 03.08.2018.godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Dr Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća

sudija Mirza Jusufović, član vijeća

sudija Tihomir Lukes, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

Kurti Ganija

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Diana Kajmaković

Branilac optuženog:

Belma Balijagić Džuho

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 225

SADRŽAJ

I - TOK POSTUPKA;	3
II- ŽALBA	4
III- SJEDNICA VIJEĆA	4
IV- ŽALBA TUŽILAŠTVA.....	5
II. OPŠTA RAZMATRANJA.....	7
III. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA.....	9

Broj: S1 2 K 023824 17 Kž

Sarajevo, 18.07.2018. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel II, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Dr Dragomira Vukoja kao predsjednika vijeća, te sudija Mirze Jusufovića i Tihomira Lukesa, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Elme Čorbadžić, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Kurti Ganija, zbog krivičnog djela Organizovani kriminal iz člana 250. stav 3. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u vezi sa krivičnim djelom Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195.stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), povodom žalbe Tužilaštva BiH broj T20 0 KTOŽ 0008907 18 od 16.03.2018.godine izjavljene protiv presude Suda BiH, broj S1 2 K 023824 17 K od 06.02.2018.godine, nakon održane sjednice dana 18.07.2018.godine, u prisustvu tužitelja Tužilaštva BiH Olega Čavke i braniteljice optuženog, advokata Belme Balijagić Đuho, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva BiH broj T20 0 KTOŽ 0008907 18 od 16.03.2018.godine, te prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine broj **S1 2 K 023824 17 K** od 06.02.2018.godine potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

I - TOK POSTUPKA;

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj S 1 2 K 023824 17 K od 06.02.2018. godine optuženi Kurti Ganija, na osnovu člana 284. tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH(u daljem tekstu: ZKP BiH), oslobođen je od optužbe da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo Organizovani kriminal iz člana 250.

stav 3. KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 1. KZ BiH, sve u vezi sa članom 54. KZ BiH.

2. Istom presudom, na osnovu člana 198. stav 3. ZKP BiH, oštećena Bosna i Hercegovina - Državna agencija za istrage i zaštitu je sa imovinskopравnim zahtjevom upućena na parnicu, te u smislu člana 189. stav 1. ZKP BiH, odlučeno da troškovi krivičnog postupka, kao i nužni izdaci optuženog i nužni izdaci i nagrada braniocu, padaju na teret budžetskih sredstava.

II- ŽALBA

3. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavilo **Tužilaštvo BiH** zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 296. tačka a) ZKP BiH i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 296. tačka c) ZKP BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH uvaži žalbu i preinači prvostepenu presudu na način da optuženog Kurti Ganija ogласi krivim i izrekne kaznu u skladu sa zakonom, odnosno da rješenjem ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa.

III- SJEDNICA VIJEĆA

4. Na osnovu člana 304. ZKP BiH, dana 18.07.2018. godine, održana je javna sjednica pred vijećem Apelacionog odjeljenja, kojoj su pristupili tužitelj Tužilaštva BiH Oleg Čavka i branilac optuženog, advokat Belma Balijagić Đuho.
5. Optuženi Kurti Ganija nije pristupio na sjednicu, a braniteljica je u sudski spis uložila dopis u kojem se navodi da je optuženi Kurti Ganija saglasan da se sjednica vijeća održi bez njegovog prisustva.

IV- ŽALBA TUŽILAŠTVA

(i) Navodi žalbe Tužilaštva

6. Žalba **Tužilaštvo BiH** se u cjelosti zasniva na tezi da je Sud BiH, proglašavajući nezakonitim naredbe Suda BiH za preduzimanje posebnih istražnih radnji broj S1 2 K 016226 14 Krn od 04.06.2014. godine i broj S1 2 K 016226 14 Krn 2 od 04.07.2014. godine, te pri tome se pozivajući na standard u odluci Evropskog suda za ljudska prava *Dragcjević protiv Hrvatske*, koja po ocjeni Tužilaštva nije primjenljiva na okvir nacionalnog zakonodavstva BiH, počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH.
7. Tužilaštvo smatra da su navedene naredbe izdate u skladu sa zakonom, tj. da su ispunjeni svi zakonski uslovi za provođenje posebnih istražnih radnji, te da je upotreba takvih mjera u konkretnom slučaju bila nužna i proporcionalna datim okolnostima. Naime, po mišljenju Tužilaštva, sporne naredbe sadrže obrazloženje osnova sumnje da su osumnjičeni počinili krivična djela za koja se terete. Takođe, prema navodima tužioca, obzirom da se u naredbi navodi da je organizator lice koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora, te na koji način saučesnici ostvaraju kontakte i na koji način droga stiže u BiH, isto ukazuju na specifične okolnosti datog predmeta, te izostanak obrazloženja u pogledu nemogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način ne čini odlučnim elementom da se naredbe oglase nezakonitim.
8. Tužilaštvo u žalbi ističe da predmet ESLJP *Dragojević protiv Hrvatske* na koju se sud poziva, nije primjenjiv na okvir nacionalnog zakonodavstva BiH, jer u hrvatskom zakonodavstvu na koje se predmet odnosi izričito je propisano da se u nalogu moraju navesti činjenice iz kojih proizlazi potreba poduzimanja posebnih istražnih radnji. Tačno je da se i u odredbi člana 118. stav 1. ZKP BiH nalazi formulacija po kojoj „naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužitelja...”, ali je po ocjeni Tužilaštva zakonodavac kod toga imao u vidu elemente naredbe koji se tiču zakonitog provođenja. Ukoliko bi se stalo na stanovište da naredba mora biti obrazložena i u pogledu osnova sumnje i okolnosti da dokaze nije moguće pribaviti na drugi način, bio

bi obesmišljen pravni osnov za izdavanje usmene naredbe za preduzimanje posebne istražne radnje (118. stav 2. ZKP BiH).

9. Vezano za okolnost da Tužilaštvo nije kao dokaz uložilo Prijedloge za izdavanje posebnih istražnih radnji, a koji su sadržavali obrazloženje oba uslova predviđena člana 116. stav 1. ZKP BiH, u žalbi se ističe da se isti nalaze u istražnom sudskom spisu, te da je tada Sud donio naredbe smatrajući da su ispunjeni svi zakonom propisani elementi, te na taj način samo kontrolišući zakonitost radnji koje poduzima tužilac.
10. Na opisani način, neosnovanim oglašavanjem predmetnih naredbi nezakonitim, prvostepeni sud je u pobijanoj presudi pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje na koji način je izvršio povredu i iz člana 299. ZKP BiH.
11. Na kraju se Tužilaštvo poziva na Presudu apelacionog vijeća Suda BiH broj S 1 2 K 017854 15 Kž od 21.09.2016.godine i odluku Ustavnog suda BiH u istom predmetu broj AP-883/17 od 17.01.2018.godine, u kojim je prema navodima Tužilaštva iznesen stav koji i Tužilaštvo potencira u svojoj žalbi.
12. Zbog svega navedenog, žalbom je istaknut prijedlog da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH uvaži žalbu i preinači prvostepenu presudu na način da optuženog Kurti Ganiju oglasi krivim i izrekne kaznu u skladu sa zakonskim odredbama ZKP BiH i KZ BiH, odnosno da rješenjem ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa.

V) Odgovor na žalbu

13. **Branilac optuženog Ganija Kurti, advokat Bekir Ferizović**, dostavio je odgovor na žalbu Tužilaštva BiH, a pri kojem je u cijelosti ostala novoizabrana braniteljica optuženog, advokat Belma Balijagić Đuvo u kome iznosi prijedlog da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH potvrdi prvostepenu presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe, jer nije dokazano da je počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Suprotno žalbenim navodima tužilaštva odbrana ističe da osporavane naredbe ne sadrže ni minimum obrazloženja osnova sumnje, niti zbog čega se dokazi

ne mogu pribaviti na drugi način, već su u istim samo činjenično opisane radnje iz kojih proizlaze osnovi sumnje te se samo parafrazira zakonska formulacija. Na kraju odbrana zaključuje da u predmetnim naredbama nije ispunjen niti jedan uvjet propisan članom 116. stav 1. ZKP BiH. U pogledu navoda u žalbi koji se odnose na usmene naredbe, odbrana ističe da se u slučaju usmenih naredbi radi o izuzetku, koji predviđa zakon, ali za čije dalje preduzimanje je u roku od 24 sata neophodno pribaviti pisanu sudsku naredbu. Odbrana također smatra da je stav iz predmeta *Svetozar Peručica* u konkretnom slučaju neprimjenjiv, jer za razliku od predmeta *Peručica*, u ovom predmetu naredbe ne sadrže ni minimum obrazloženja osnova sumnje.

II. OPŠTA RAZMATRANJA

14. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioaca da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.
15. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.
16. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.
17. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, odbiti kao neosnovane.
18. U skladu sa članom 297. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka koje postoje uvijek u slučajevima koji su taksativno nabrojani u stavu 1. navedenog člana.

19. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i kada sud, u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu Zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.
20. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan uticaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će Apelaciono vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se može zaključiti da je navedena povreda negativno uticala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada Apelaciono vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka koja nije materijalne prirode, Apelaciono vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.
21. Apelaciono vijeće će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. Apelaciono vijeće će ispitati da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopšte ne sadži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Apelaciono vijeće u sklopu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je prvostepeno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude.
22. Apelaciono vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da navedena formalna greška čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.
23. Apelaciono vijeće ima u vidu da član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH nije odgovarajući osnov za žalbu kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Greška u utvrđenju neke odlučne činjenice (netačno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) prema članu 299. stav 1. ZKP BiH predstavlja odgovarajući osnov za osporavanje presude u slučaju kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Svoje žalbene navode u skladu sa članom 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH podnosioci žalbi treba da ograniče na formalni aspekt

presude, a zbog navodne greške u pogledu činjeničnog stanja treba da se pozovu na član 299. ZKP BiH.

III. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

24. Razmatrajući istaknute žalbene prigovore Tužilaštva da je prvostepeno vijeće učinilo bitnu povredu odredbi krivičnog postupka proglašavajući naredbe o posebnim istražnim radnjama nezakonitim, Apelaciono vijeće je ocjenilo iste u cijelosti neosnovanim, a obrazloženje pobijane presude navedeno u vezi s tim, sasvim jasnim, dovoljnim i adekvatnim.
25. Naime, Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u izdate Naredbe Suda BiH za preduzimanje posebnih istražnih radnji broj S1 2 K 016226 14 Krn od 04.06.2014. godine i broj S1 2 K 016226 14 Krn 2 od 04.07.2014. godine i utvrdilo da iste zaista ne sadrže potrebno obrazloženje u pogledu postojanja osnova sumnje za učinjenje konkretnog krivičnog djela, niti razloge o tome da je primjena posebnih istražnih radnji u odnosu na osumnjičene bila nužna, odnosno da se dokazi nisu mogli pribaviti na drugi način ili bi to bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama, što su preduslovi za određivanje primjene posebnih istražnih radnji. Obaveza obrazlaganja ispunjenja tih preduslova i po ocjeni Apelacionog vijeća proizilazi iz odredbi člana 118. stav 1. i člana 116. ZKP-a BiH. Bez iznošenja razloga o tome i valjanog obrazloženja, ne može se **ni ispitati opravdanost primjene posebnih istražnih radnji**, što je veoma bitno jer se posebnim istražnim radnjama zadire u pravo na privatnost građana garantovano članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, koje se može narušiti samo u mjeri i pod uslovima predviđenim zakonom.
26. Apelaciono vijeće stoga nalazi opravdanim postupanje prvostepenog vijeća kada je zbog navedenih manjkavosti Naredbe o posebnim istražnim radnjama, uložene kao dokaz broj (T- 24 i T-31) oglasilo nezakonitim, navodeći pri tome da iste nisu sačinjene u skladu sa odredbama 116. i 118. ZKP BIH, te dodatno se pozivajući na praksu Evropskog suda za ljudska prava iskazanu u predmetu Dragojević protiv Hrvatske (br. 68955/11, Odluka od 15. 01. 2015. godine. U navedenoj Odluci je između ostalog

jasno ukazano na nužnost obrazloženja ispunjenja zakonom utvrđenih preduslova za izdavanje posebnih istražnih radnji. U vezi s tim se u istoj između ostalog navodi:

„U konkretnom predmetu, četiri naloga za tajno praćenje podnosioca predstavke, izdata od strane istražnog suca Okružnog suda iz Zagreba, u suštini se zasnivaju samo na izjavi kcja se poziva na zahijev USKOK-a za izdavanje naloga za tajno praćenje i zakonsku frazu da se "istraga ne bi mogla provesti na drugi način ili bi bila skopčana sa nerazmjernim teškoćama."

"Nije prezentiran nijedan konkretan detalj na osnovu konkretnih činjenica u predmetu i posebnih okolnosti kcje ukazuju da postoji osnov sumnje da su kaznena djela počinjena i da istraga ne bi mogla biti provedena drugim, manje intruzivnim mjerama....

*...Sud je mišljenja da se, u slučaju kada zakonodavstvo predviđa da sud mora detaljno ispitati srazmjernost korištenja mjere tajnog praćenja, izbjegavarjem ovog preduvjeta kroz retroaktivno navođenje obrazloženja kcje su sudovi uveli, teško može osigurati adekvatna i dovoljna zaštita od mogućih zloupotreba. Ovo iz razloga što se **davanjem naloga za korištenje mjere tajnog praćenja suprotno od procedura propisanih relevantnim zakonom, otvara prostor za samovolju.**"*

27. Zbog izostanka valjanog obrazloženja u izdatim naredbama i retroaktivnom davanju razloga za uvođenje posebnih istražnih radnji, u navedenom predmetu Evropskog suda je utvrđena povreda člana 8. Evropske Konvencije podnosioca predstavka.

28. Ovo vijeće primjećuje da je Tužilaštvo u svojoj žalbi tvrdnju o neprimjenjivosti predmeta *Dragcjević* na nacionalno zakonodavstvo BiH, baziralo na tome da za razliku od zakonskih odredbi Republike Hrvatske, domaće zakonske odredbe u BiH ne predviđa da naredba Suda za provođenje posebnih istražnih radnji mora biti obrazložena. Ocjenjujući takve navode Tužilaštva u cijelosti neosnovanim, i ovo vijeće u kontekstu uslova za izdavanje naredbi o provođenju posebnih istražnih radnji i nužnosti postojanja obrazloženja o osnovima sumnje i razloga zbog čega dokazi nisu mogli biti

pribavljeni na drugi način, ponovo ukazuje na sadržaj odredbi člana 116. i 118. ZKP BiH.

29. Analizom odredbe člana 118. stav 1. ZKP BiH¹ očigledno je da su propisani jasni zahtjevi koji se odnose na sadržaj naredbi kojim se nalaže izvođenje posebnih istražnih radnji. Tako se u navedenoj odredbi izričito navodi da se posebne istražne radnje određuju od strane Suda na **obrazložen** prijedlog Tužioca, a da prijedlog mora sadržavati osnove sumnje iz člana 116. stav 1. ili 3 ZKP BiH, *te razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti kcje zahtijevaju preduzimanje radnji*, uz napomenu da Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužilaštva BiH.

30. Dovodeći ovu zakonsku odredbu koja reguliše sadržaj naredbi, sa odredbom člana 116. stav 1. ZKP BiH kojom su propisani uslovi za primjenu posebnih istražnih radnji *odnosno da se iste mogu odrediti protiv osobe za kcju postcje osnovi sumnje da je sama ili sa drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona i ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama*, jasno je da naredba i po ZKP BiH mora sadržavati obrazloženje o osnovima sumnje, kao i obrazloženje da se dokazi nisu mogli pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama, a što odgovora uslovima iz člana 118. stav 1. ZKP BiH - *razlozi za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti kcje zahtijevaju preduzimanje radnji*.

31. Stoga su neosnovani navodi Tužilaštva istaknuti u žalbi da je stav Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Dragčević protiv Hrvatske* neprimjenjiv na domaće zakonodavstvo, jer i ZKP BiH jasno zahtjeva navođenje razloga za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, odnosno da naredba mora sadržavati iste podatke kao i Prijedlog Tužilaštva, a on mora biti obrazložen.

¹ U odredbi člana 118. stav 1. ZKP BiH koja se odnosi na sadržaj naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji navodi: „Istražne radnje iz člana 116. stav 2. ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužitelja koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116. stav.1 ili 3. ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtjeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužitelja, kao i utvrđivanje trajanja naredene radnje.

32. Uslov da naredba mora sadržavati *iste podatke kao i prijedlog Tužioca*, tumačenjem odredbe člana 116. i 118. stav 1. ZKP BiH jasno ukazuje da se predmetni uslov ne odnosi samo na elemente naredbe koji se odnose na njeno zakonito provođenje, kako to navodi Tužilaštvo (podatke o licima, vrsta radnji, način provođenja, obim i trajanje radnji), već se „podaci“ odnose i na činjenice koje ukazuju na ispunjenje uvjeta za primjenu posebnih istražnih radnji, odnosno razloge za njihovo preduzimanje.
33. Navodi Tužilaštva da se radi o zakonitim dokazima jer su u prijedlogu Tužilaštva navedeni razlozi o postojanju osnova sumnje, su neosnovani, budući da je za ocjenu zakonitosti provedenih radnji ključan sadržaj naredbi, a da je Apelaciono vijeće uvidom u predmetne naredbe utvrdilo da je u istim izostalo obrazloženje oba uslova iz člana 116. stav 1. ZKP BiH.
34. U vezi sa navodima žalbe da sud izdavanjem Naredbe samo utvrđuje da su ispunjeni zakonski uslovi i da je uloga suda u istražnom postupku da vrši kontrolu zakonitosti radnji koje poduzima tužilac, valja istaći da navedeno ne isključuje obavezu Suda da u naredbama kojim nalaže izvođenje posebnih istražnih radnji navede na osnovu čega je zaključio da su ispunjeni propisani uslovi, da navede razloge za njihovo preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtjevaju preduzimanje radnji, a koji se odnose na razloge iz člana 116. stav 1. ZKP BiH (osnov sumnje i razlozi zbog čega se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način). Bez obrazloženja - navođenja jasnih i konkretnih razloga o tome, ne može se ni ispitati da li je izdavanje naredbi bilo opravdano zadiranje u privatnost osobe u odnosu na koju se izdaje naredba, koje pravo je svakom građaninu garantovano članom 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama ili je izdavanje naredbe i preduzimanje posebnih istražnih radnji predstavljalo izraz samovolje ili zloupotrebe.
35. U pogledu navoda žalbe Tužilaštva koji se odnose na usmene naredbe, i ovo vijeće konstatuje da se radi o izuzetku koji se odnosi isključivo na **početak izvršavanja** mjera, koji se dozvoljava članom 118. stav 2 ZKP BiH samo u slučaju da se pismena naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja, te da je za njihovo dalje provođenje i valjanost do tada preduzetog neophodno u roku od 24 sata od izdavanja usmene naredbe pribaviti pisanu sudsku naredbu, a ona mora ispunjavati sve uslove propisane članovima 116. i 118. stav 1. ZKP BiH, što bezrezervno uključuje i potrebno obrazloženje.

36. Pozivanje Tužilaštva na praksu i odluke Suda BiH, kao i Ustavnog suda BiH u predmetu **Peručica Svetozar** je u konkretnom slučaju takođe **neosnovano**, jer se radi o drugačijoj situaciji. Za razliku od ovog konkretnog predmeta, uvidom u odluke tih sudova, primjetno je da su naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji u predmetu **Peručica** sadržavale obrazloženje osnova sumnje i dokaze na osnovu kojih je sud izveo takav zaključak, a dati su i razlozi iz kojih proizilaze problemi i nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način. U vezi s tim se u odluci vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH², a koji stav je potvrdio i Ustavni Sud BiH³ u predmetu **Peručica Svetozar** navodi:

“... da su naredbe o posebnim istražnim radnjama zakonite i da su sastavljene u skladu sa odredbama ZKP BiH. U obrazloženju se daje navodi da su u navedenim naredbama naznačeni osnovi sumnji da osumnjičeni vrše krivično djelo Organizovanog kriminala iz člana 250. KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom Neovlašteni promet općnim drogama iz člana 195. KZ BiH, odnosno dokazni materijal na osnovu kojeg je sudija za prethodni postupak izveo takav zaključak, te kratko obrazloženje osnova sumnje o počinjenju predmetnog krivičnog djela. Stoga je u ovoj presudi prigovor odbrane kojim se ukazuje da se radi o nezakonitim naredbama u kojima nedostaje obrazloženje u pogledu osnova sumnje, te obrazloženju u pogledu nemogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način ili sa nesrazmjernim teškoćama, u predmetu sa velikim brojem saizvršilaca, i dobro komunikacijski povezanih, a pri tome vrlo svjesnih da se radi o teškim krivičnim djelima, koji su u svojim kretnjima i komunikacijama postupali veoma oprezno, po ocjeni ovog vijeća ostaju bez potrebne činjenične i zakonske osnove.

37. Za razliku od predmeta **Peručica Svetozar**, u ovom predmetu je, što je već navedeno, u osporavanim naredbama u potpunosti izostalo obrazloženje kako osnova sumnje, tako i razloga zbog čega dokazi nisu mogli biti pribavljeni na drugi

² Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj S1 2 K 017854 15 Kž 10, od 21.09.2016.godine;

³ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-883/17 od 17.01.2018.godine;

način ili je to bilo znatno otežano. U naredbama su navedene samo radnje za koje se optuženi (tada osumnjičeni) sumnjičio - prepisan je kompletan činjenični opis), a ne daje nikakvo obrazloženje o tome iz čega proizilaze osnovi sumnje da je upravo optuženi (tada osumnjičeni) počinio te radnje, niti se obrazlaže stav suda o tome, dok se u pogledu drugog uslova samo parafrazira zakonska formulacija da se dokazi nisu mogli pribaviti na drugi način, bez obrazloženja na čemu se zasniva takva ocjena suda.

38. Imajući u vidu da naredbe na temelju kojih je određeno provođenje posebnih istražnih radnji u konkretnom predmetu, nisu sadržavale ni minimum obrazloženja o postojanju osnova sumnje i o tome da se dokazi nisu mogli pribaviti na drugi način, ili pak da bi pribavljanje istih bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama, opravdanim se ukazuje odluka prvostepenog vijeća da takve dokaze proglasi nezakonitim i izuzme prilikom odlučivanja, kao i sve dokaze proizašle provođenjem posebnih istražnih radnji, kao *plodova otrovne voćke*. Takva odluka je potpuno u skladu sa odredbama stavova 2 i 3 člana 10 ZKP BiH, koje izričito propisuju da *sud ne može zasnivati svjču odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima kcje je BiH ratifikovala, niti na dokazima kcji su pribajeni bitnim povredama ZKP (stav 2), kao ni dokazima dobijenim na temelju dokaza iz stava 2 istog člana (stav 3).*

39. S obzirom na navedene odredbe ZKP BiH i činjenicu da u konkretnom predmetu nije bilo drugih dokaza, odnosno da preostali dokazi svojom sadržinom nisu ukazivali na relevantne i odlučne činjenice⁴ iz kojih bi izvan svake razumne sumnje proizilazila krivnja optuženog za radnje koje su mu optužnicom u ovom predmetu stavljene na teret, oslobađajuća presuda koju je donijelo prvostepeno vijeće se ukazuje valjanom i na zakonu zasnovanom, a žalba Tužilaštva neosnovanom.

⁴ Ti dokazi su: Izvještaj policijskih organa o izvršenim radnjama pretresanja osoba i prostorija, Izvod iz kaznene evidencije koji dokazi se odnose na optužene S.J. i N.A., te presude nadležnih sudova protiv optuženog Kurti Ganije.

40. Iz naprijed navedenih razloga, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci.

ZAPISNIČAR:

Pravni savjetnik

Elma Čorbadžić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Dr Dragomir Vukoje

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