

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet br.: S1 2 K 003825 11 Kž

Donesena: 31.01.2012. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

sudija dr. Miloš Babić, predsjednik vijeća

sudija Mirza Jusufović

sudija Nedžad Popovac

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv optuženog
Mersudina Mešanovića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Sena Uzunović

Branilac optuženog:

Milana Borovčanin Bulić, advokat iz Sokoca

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

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

SADRŽAJ

UVOD.....	3
TOK POSTUPKA.....	4
ŽALBE.....	5
BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	6
A. Povreda odredbe člana 297. stav 1. tačka g) ZKP BiH.....	7
B. Povreda odredbe člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH.....	8
C. Povreda odredbe člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.....	9
D. Povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.....	10
POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE.....	12
A. Tačke 1, 2, 3 i 4 prvostepene presude.....	13
B. Tačke 5 i 6 prvostepene presude.....	19
POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA.....	20
ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI	24
ODLUKA O IMOVINSKOJ KORISTI.....	25

Broj: S1 2 K 003825 11 Kžk
Sarajevo, 31.01.2012. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije dr. Miloša Babića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirze Jusufovića i Nedžada Popovca, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručnog saradnika Igora Dubaka, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Mersudina Mešanovića, zbog krivičnog djela Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 2. u vezi stava 1., sve u vezi člana 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), krivičnog djela Krivotvorenje isprave iz člana 373. stav 2., u vezi stava 1., u vezi sa članom 55. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine i krivičnog djela Nedoovoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija iz člana 371. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući povodom žalbe Tužilaštva BiH, žalbe i dopune žalbe branioca optuženog Mersudina Mešanovića, advokata Milane Borovčanin Bulić, kao i žalbe Osmana Mešanovića, kao lica od kojeg je oduzeta imovinska korist, izjavljenih na presudu Suda BiH broj: S 1 2 K 003825 10 K od 11.10.2011. godine, nakon sjednice Apelacionog vijeća održane u prisustvu, tužioca Tužilaštva BiH, Sene Uzunović, optuženog Mersudina Mešanovića, branioca optuženog Mersudina Mešanovića, advokata Milane Borovčanin Bulić, kao i Osmana Mešanovića, dana 31.01.2012. godine, donijelo je

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba Tužilaštva BiH, kao i žalba branioca optuženog Mersudina Mešanovića u pogledu odluke o krivnji i izrečenoj kazni, te se presuda Suda BiH broj S1 2 K 003825 10 K od 11.10.2011. godine u tom dijelu potvrđuje.

Uvažava se žalba branioca optuženog na odluku o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim djelom, kao i žalba lica od kojeg je oduzeta imovinska korist Osmana Mešanovića, te se presuda ovog suda broj S1 2 K 003825 10 K od 11.10.2011. godine u tom dijelu **ukida i određuje održavanje pretresa** pred vijećem Apelacionog odjeljenja

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 003825 10 K od 11.10.2011. godine, optuženi Mersudin Mešanović oglašen je krivim da je radnjama opisanim pod tačkama 1., 2., 3. i 4. izreke presude počinio produženo krivično djelo Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 2. u vezi stava 1., sve u vezi člana 54. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), pod tačkom 5. i 6 izreke presude krivično djelo Krivotvorenje isprave iz člana 373. stav 2., u vezi stava 1., sve u vezi sa članom 55. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ F BiH), te pod tačkom 7. izreke presude krivično djelo Nedoizvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija iz člana 371. stav 1. KZ FBiH.

2. Primjenom navedenih zakonskih propisa, te članova 39., 42., 48 i 54. KZ BiH, prvostepeno vijeće je optuženom za produženo krivično djelo Neovlašten promet opojnim drogama iz člana 195. stav 2., u vezi sa stavom 1., sve u vezi člana 54. KZ BiH, utvrdilo kaznu zatvora u trajanju od 14 (četnaest) godina, dok je primjenom navedenih propisa, te člana 42., 43., 49. i 55. KZ FBiH, za produženo krivično djelo Krivotvorenje isprava iz člana 373. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH utvrdilo kaznu zatvora u trajanju od 1 (jednu) godine, a za krivično djelo Nedoizvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija iz člana 371. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci.

3. Primjenom odredbi člana 53. KZ BiH, prvostepeno vijeće je optuženom Mersudinu Mešanoviću izreklo jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 15 (petnaest) godina.

4. Na osnovu člana 56. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, optuženom je u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme provedeno u pritvoru, počev od 07.04.2010. godine, pa nadalje.

5. Prvostepenom presudom je takođe, na osnovu člana 110. i 111. Krivičnog zakona

Bosne i Hercegovine, od optuženog Mersudina Mešanovića, odnosno njegovog oca Osmana Mešanovića oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela i to poslovni objekat (motel) sa podacima pobliže navedenim u izreci pobijane presude, dok je na osnovu člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine optuženi obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka, o čijoj visini će sud odlučiti posebnim rješenjem, po pribavljanju potrebnih podataka.

II. ŽALBE

6. Protiv navedene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH, i to zbog povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH prvostepenu presudu preinači na način da se krivičnopravne radnje opisane u tačkama 1. do 4. izreke pobijane presude, okvalifikuju kao sticaj krivičnih djela iz člana 53. KZ BiH, te da se u skladu sa tim optuženom izrekne strožija kazna.

7. Branilac optuženog Mersudina Mešanovića, advokat Milena Borovčanin Bulić, žalbu je izjavila iz svih žalbenih osnova propisanih odredbom člana 296. ZKP BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH žalbu uvaži i predmet vrati na ponovni postupak i odluku, ili da pobijanu presudu preinači, a optuženog Mersudina Mešanovića oslobodi od optužbe da je počinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, ili da mu izrekne blažu vrstu i visinu kazne.

8. Advokat Milena Borovčanin Bulić podnijela je sudu i dopunu navedene žalbe, kojom posebno osporava pobijanu presudu u pogledu odluke o oduzimanju imovinske koristi. U prilogu dopune dostavljen je i niz materijalnih dokaza kojima se podupiru navodi žalbe.

9. Također, žalbu protiv prvostepene presude izjavilo je i lice od kojeg je oduzeta imovinska korist, Osman Mešanović, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i zbog odluke o oduzimanju imovinske koristi, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja žalbu uvaži i prvostepenu presudu ukine u dijelu o oduzimanju imovinske koristi, ili da žalbu uvaži, prvostepenu presudu ukine i predmet vrati na ponovni postupak.

10. Tužilaštvo i branilac dostavili su odgovore na žalbe, u kojima su se ukratko

osvrnuli na žalbene navode suprotnih strana, te predložili da vijeće Apelacionog odjeljenja iste odbije kao neosnovane.

11. Na sjednici Apelacionog vijeća održanoj dana 31.01.2012. godine, stranke, branilac i Mešanović Osman su postupajući u smislu odredbe iz člana 304. ZKP BiH, ukratko iznijeli žalbene navode i prijedloge iz pismeno podnesenih žalbi, te se osvrnuli i na žalbene tvrdnje suprotne strane, ocijenivši ih neosnovanim.

12. Nakon što je vijeće Apelacionog odjeljenja, u smislu odredbe člana 306. ZKP BiH, ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora i prijedloga, odlučeno je kao u izreci ove presude iz sljedećih razloga:

III. BITNE POVREDE ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA

13. Ispitujući podnesene žalbe, Apelaciono vijeće je prije svega, razmotrilo osnovanost žalbenih navoda, kojim se ukazuje na bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH, navodno počinjene od strane prvostepenog vijeća, te je našlo da isti **nisu osnovani**.

14. Naime, bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao žalbeni osnov, definisane su odredbom člana 297. ZKP BiH.

15. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu pretpostavku da su negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i povreda kod kojih se, u svakom konkretnom slučaju, ostavlja na ocjenu sudu da li je ustanovljena povreda postupka imala ili mogla imati negativan utjecaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

16. Apsolutne bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama od a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH, te ukoliko bi vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu. Izuzetak od ovog pravila predstavljaju povrede odredbe člana 297. stav 1. tačke f), g) i j) ZKP BiH predviđene odredbom član 314. stav 1. ZKP BiH.

17. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu već postoje ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude (član 297. stav 2. ZKP BiH).

A. BITNA POVREDA ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA (ODREDBA ČLANA 297. STAV 1. TAČKA G) ZKP BiH)

18. Oспорavajući pobijanu presudu iz ovog žalbenog osnova branilac optuženog ističe da Sud Bosne i Hercegovine, imajući u vidu međunarodni karakter predmetnog krivičnog djela, nije stvarno, niti mjesno nadležan za suđenje u ovoj krivično pravnoj stvari, zbog čega bi ovaj predmet trebao dostaviti međunarodnom sudu u Strazburu, kao stvarno nadležnom.

19. Odredbom člana 7. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine jasno su propisane nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine. Navedena zakonska odredba propisuje:

„ (1) Sud je nadležan za krivična djela utvrđena Krivičnim zakonom BiH i drugim zakonima Bosne i Hercegovine.

(2) Sud je da je nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kada ta krivična djela:

(i) ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine;

(ii) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.”

20. Dakle, iz navedene zakonske odredbe jasno se da zaključiti da je Sud Bosne i

Hercegovine nadležan za postupanje u ovoj krivično pravnoj stvari, jer su optuženom stavljene na teret radnje koje su upravo članom 195. Krivičnog zakona BiH propisane kao krivično djelo neovlaštenog prometa opojnim drogama koje upravo uključuje i međunarodnu komponentu o kojoj žalba govori. Stoga, vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore odbrane, kojim se bez ikakvog zakonskog utemeljenja, nastoji osporiti nadležnost ovog Suda.

B. BITNA POVREDA ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA (ODREDBA ČLANA 297. STAV 1. TAČKA 1) ZKP BiH)

21. Branilac optuženog Mersudina Mešanovića u okviru ovog žalbenog osnova, ističe da se pobijana presuda zasniva na dokazima na kojima se prema odredbama zakona o krivičnom postupku presuda ne može zasnivati. U tom pravcu branilac tvrdi da je prvostepeno vijeće pobijanu presudu zasnovalo na audio i video snimcima kojima je vršeno tajno snimanje i prisluškivanje lica. Branilac ističe da se ovi dokazi nisu mogli koristiti u postupku, jer su pribavljeni suprotno članu 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija).

22. Međutim, osim paušalne tvrdnje da je prvostepeno vijeće pobijanu presudu zasnovalo na audio i video snimcima kojima je vršeno snimanje i prisluškivanje osoba i da su ti dokazi pribavljeni suprotno članu 6. Konvencije, odbrana ne ističe konkretne povrede prava optuženog na kojima zasniva ove svoje tvrdnje. Iz ovako istaknutog prigovora dalo bi se zaključiti da odbrana smatra da radnje prisluškivanja i snimanja lica, same po sebi predstavljaju povrede prava zagarantovanih Konvencijom, što se ne može prihvatiti.

23. U vezi sa navedenim tvrdnjama, vijeće nalazi potrebnim podsjetiti na odredbe člana 8. Konvencije kojima je propisano:

„(1) svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

(2) javna vlast se ne mješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo mješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u

demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, spriječavanja nereda ili spriječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih”.

24. Dakle, iz navedene odredbe, nesumnjivo proizilazi da se prava zagarantovana ovom Konvencijom mogu ograničiti ukoliko za to postoje opravdani razlozi.

25. U tom pravcu i ZKP BiH u glavi IX., predviđa uslove koji moraju biti ispunjeni da bi sud prema određenoj osobi odredio sprovođenje posebnih istražnih radnji. Apelaciono vijeće je uvidom u spis predmeta, utvrdilo da je u konkretnom slučaju sprovođenje posebnih istražnih radnji određeno naredbama suda broj KPP-70/09 od 02.12.2009. godine, 21.12.2009. godine, 06.01.2010. godine, 08.01.2010. godine, 15.02.2010. godine, 03.02.2010. godine, 11.02.2010. godine, 23.02.2010. godine, 31.03.2010. godine, 24.03.2010. godine, po zakonom propisanoj proceduri i iz zakonom propisanih razloga. Na manjkavost bilo koje od navedenih naredbi suda, njenu nezakonitost, odsustvo razloga, na kršenje propisane procedure pri donošenju naredbi, ili kršenje pri sprovođenju posebnih istražnih radnji, žalba branioca i samog optuženog ničim konkretnim ne ukazuju, niti pruža jasne i konkretne dokaze u prilog takve teze, zbog čega apelaciono vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore odbrane usmjerene u ovom pravcu.

C. BITNA POVREDA ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA (ODREDBA ČLANA 297. STAV 1. TAČKA K) ZKP BiH)

26. Branilac optuženog navodi da je pobijana presuda nejasna, nerazumljiva, proturječna sama sebi i razlozima presude. U tom pravcu navodi se da presuda nije profesionalno urađena, jer sadrži niz štamparskih i drugih grešaka, što za posljedicu ima gubitak smisla same odluke.

27. Međutim, vijeće primjećuje da osim ovih paušalnih tvrdnji, odnosno navoda da je pobijana presuda nejasna, nerazumljiva, proturječna sama sebi i razlozima presude, branilac ne konkretizuje u čemu se ogledaju navedeni nedostaci pobijane presude. Ali, bez obzira na to, vijeće je ispitalo pobijanu presudu i u ovom pravcu, te utvrdilo

neosnovanost i ovih žalbenih prigovora odbrane.

28. Prema ocjeni ovog vijeća, pobijana presuda sadrži sve elemente predviđene odredbom člana 286. ZKP BiH, pa stoga, niti izreka presude, nije nerazumljiva ni nejasna, niti postoji protivrječnost sa samom sobom i sa obrazloženjem, kako se to neosnovano navodi u žalbi branioca optuženog Mešanovića Mersudina, izuzev u djelu u kome se govori o oduzimanju imovinske koristi, o čemu će kasnije biti riječi. Nerazumljivost presude bi postojala, kada bi postojale dvojbe o tome šta je sud zaključio, odnosno, kada se ono što je zaključio ne bi moglo razumjeti, što ovdje očigledno nije slučaj. Izreka pobijane presude je dovoljno jasna i precizna, a razlozi iz obrazloženja u pogledu odlučnih činjenica joj nisu proturječni. Očigledne pogreške pri pisanju, koje prvostepena presuda zaista sadrži na pojedinim mjestima, nisu takvog obima i značaja da bi utjecale na pravilnost i zakonitost same odluke, niti su iste predviđene članom 297. ZKP BiH kao žalbeni osnov, zbog čega je vijeće ovaj žalbeni prigovor odlučilo odbiti kao neosnovan.

D. BITNA POVREDA ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA (ČLAN 297. STAV (2) ZKP BiH)

29. Iz sadržaja žalbe, istaknute od strane branioca optuženog Mešanović Mersudina, iako se to ne podvodi pod ovaj žalbeni osnov, proizilazi da odbrana pobijanu presudu osporava i zbog navodne povrede odredbi iz člana 281. stav 2. ZKP BiH. Naime, prema navodima iz žalbe, prvostepeno vijeće je prilikom ocjene dokaza bilo pristrasno Tužilaštvu BiH, dok izvedene dokaze odbrane ili nije cijenilo nikako ili im nije poklonilo vjeru, čime je ocjena dokaza vršena protivno navedenoj zakonskoj odredbi.

30. Osporavajući utvrđenja prvostepenog vijeća u ovom dijelu branilac optuženog nadalje ističe da je prvostepeno vijeće prekoračilo granice svojih ovlaštenja kada je na svojevolan način protumačilo pojedine izraze i riječi iz prisluškivanih razgovora i prihvatilo ih kao riječi koje asociraju na riječ "droga".

31. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi bitnim naglasiti, da u ocjeni da li postoji ili ne postoji neka činjenica, sud nije vezan, niti ograničen formalnim dokaznim pravilima. Slobodna ocjena dokaza je ocjena oslobođena pravnih pravila, koja bi *a priori* određivala vrijednost pojedinih dokaza. Vrijednost dokaza nije unaprijed određena, ni kvalitativno, ni

kvantitativno. Ocjena dokaza obuhvata logičku i psihološku ocjenu, te iako ne postoje pravna, ni formalna pravila ocjene, ista je vezana za pravila ljudskog mišljenja i iskustva.

32. Vijeće Apelacionog odjeljenja nalazi, da je u pobijanoj presudi prvostepeno vijeće cijeniilo svaki dokaz pojedinačno, te u povezanosti sa ostalim dokazima, što je u smislu slobodne ocjene dokaza, sud i bio dužan da učini.

33. Dakle, suprotno žalbenim navodima odbrane, prvostepeno vijeće je opisalo proces ocjene svakog pojedinačnog dokaza tako što je prvo imenovalo svaki dokaz, zatim je iznesen sadržaj istog (relevantni dio sadržaja dokaza), te je obrazložen zaključak suda u pogledu vjerodostojnosti i ocjene svakog dokaza u vezi sa zaključcima suda o bitnim obilježjima krivičnog djela.

34. Slijedom toga, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u cijelosti metodološki primijenilo proces slobodne ocjene dokaza, upravo na način kako to ZKP BiH predviđa, te da zbog toga, ne postoji povreda odredbi krivičnog postupka, kako to branilac u istaknutoj žalbi želi prikazati.

35. Da li je prvostepeno vijeće određenom dokazu pripisalo adekvatnu dokaznu snagu, u kontekstu utvrđivanja relevantnih činjenica, odnosno da li je na osnovu određenog dokaza sadržajno moglo utvrditi pojedine činjenice, cijeniće se kroz analizu žalbenog osnova pogrešnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

36. Oспорavajući pobijanu presudu iz ovog žalbenog osnova odbrana ističe i to da je učinjena povreda odredaba zakona o krivičnom postupku time što je prvostepeno vijeće, neposredno pred zaključenje glavnog pretresa, usvojilo prijedlog Tužilaštva za izmjenu optužnog akta.

37. Odredbom člana 275. ZKP BiH propisano je: *„ako tužitelj ocjeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu. Radi pripremanja odbrane, glavni pretres se može odgoditi. U ovom slučaju ne vrši se potvrđivanje optužnice“.*

38. Dakle, izmjena optužbe na glavnom pretresu predstavlja diskreciono pravo tužioca koje on koristi kada ocijeni da se tokom dokaznog postupka izmijenilo činjenično stanje iznijeto u optužnici.

39. Budući da je u konkretnom slučaju postupajući tužilac iskoristio svoje pravo iz

citirane zakonske odredbe, odnosno da je činjenično stanje prilagodio dokazima izvedenim tokom glavnog pretresa, a da uslijed toga optuženi ni na koji način nije doveden u nepovoljniji procesni položaj, to ne stoje tvrdnje odbrane da je time učinjena povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 275. ZKP BiH.

40. Odbrani je na glavnom pretresu bilo omogućeno da se izjasni u pogledu izvršene izmjene činjeničnog opisa iz optužnice, kao i da traži dodatno vrijeme za pripremu odbrane. Međutim, uvidom u zapisnik s glavnog pretresa odžanog dana 06.10.2011. godine, vijeće je utvrdilo da se odbrana ni na koji način nije protivila izmjeni optužbe, te da je branilac jasno i nedvosmisleno istakao da optuženom nije potrebno posebno, dodatno vrijeme za pripremanje odbrane.

41. Kako između ranije optužnice i opisa djela u izmijenjenoj optužnici, postoji istovjetnost u osnovnim elementima, istu nije ni trebalo dostavljati na potvrđivanje, kako to odbrana u žalbi neosnovano ističe. Ovakva obaveza bi postojala da izmijenjena optužnica predstavlja potpuno novi optužni akt, ili da sadrži novi činjenični opis i novi zakonski naziv krivičnog djela, odnosno da predstavlja nove i teže optužbe protiv optuženog, što u konkretnom predmetu nije slučaj.

42. Slijedom navedenog, valjalo je odbiti kao neosnovane žalbene prigovore odbrane kojima se pobijana presuda nastoji osporiti iz ovog žalbenog osnova.

IV. POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

43. Standard koji drugostepeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja žalbenog osnova pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste osnovanost. Vijeće Apelacionog odjeljenja će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje prvostepenog vijeća samo onda ako ocijeni da jedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima, ne bi mogao utvrditi osporavano činjenično stanje.

44. Apelaciono vijeće će ukinuti presudu prvostepenog vijeća samo ako je činjenična greška uzrokovala nepravilnu presudu. Nepravilna presuda se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

45. Stoga, samo u slučaju kada Apelaciono vijeće zaključi, prvo, da ni jedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći do osporavanih činjeničnih utvrđenja i drugo, da je činjenična greška uzrokovala nepravilnu presudu, apelaciono vijeće će uvažiti žalbu podnesenu u skladu sa članom 299. stav 1. ZKP BiH, u kojoj se tvrdi da je činjenično stanje pogrešno ili/ i nepotpuno utvrđeno.

46. Članom 299. ZKP BiH propisano je kad se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su presudom utvrđene, mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, uvijek se moraju izvući zaključci o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

47. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, vijeće Apelacionog odjeljenja će, s obzirom na granice ispitivanja presude određene članom 306 ZKP BiH, dati samo u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je odbrana u žalbi ukazala. Za ovakvu ocjenu treba primijeniti subjektivni kriterijum i to tako što će se na temelju žalbenih prigovora ocijeniti da li neka odlučna činjenica odgovara rezultatima izvedenih dokaza.

48. Osparavajući pobijanu presudu iz ovog žalbenog osnova odbrana navodi da je činjenično stanje u pogledu odlučnih činjenica u pobijanoj presudi, u njenom osuđujućem dijelu, pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

49. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi pravilno i potpuno utvrdilo činjenično stanje, zbog čega je istaknute žalbene prigovore usmjerene na osporavanje prvostepene presude iz ovog žalbenog osnova, **ocijenilo kao neosnovane** iz razloga koji slijede.

A. TAČKE 1., 2.,3. I 4. PRVOSTEPENE PRESUDE

50. Osparavajući ovaj dio pobijane presude branilac optuženog Mersudina Mešanovića ističe da u toku prvostepenog postupka nije tačno utvrđen identitet optuženog kao osobe koja je koristila telefonske brojeve koji su bili predmet nadzora i

tehničkog snimanja telekomunikacija. Prema navodima branioca za utvrđivanje identiteta optuženog u ovom slučaju trebao je biti angažovan vještak „logoped“, međutim kako Tužilaštvo BiH nije predložilo vještačenje na ove okolnosti, to prema navodima odbrane, prvostepeno vijeće nije na pouzdan i zakonit način moglo utvrditi ovu činjenicu. Odbrana u ovom dijelu postavlja i hipotetičko pitanje : „Zar nije postojala mogućnost da neko treće lice uzme mobilni telefon vlasništvo osuđenog Mešanović Mersudina i razgovara putem istog telefona?“.

51. U ovom pravcu Apelaciono vijeće će se osvrnuti na pojedine dokaze izvedene u toku prvostepenog postupka, iz kojih je prvostepeno vijeće i pored činjenice što je teorijski, i neko treće lice moglo uzeti telefon optuženog i s njega razgovarati o svemu, pa i preduzimanju kriminalnih radnji, nesumnjivo zaključilo da je upravo optuženi koristio telefonske brojeve koji su bili predmet nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija i da je on bio taj koji je putem tajno praćenih telefona razgovarao o transportu droge. U sklopu toga vijeće će se osvrnuti i na dokaze - listinge ostvarenih telefonskih poziva, između optuženog i pojedinih lica angažovanih radi transporta opojne droga, iz kojih nesumnjivo proizilazi činjenica da je upravo optuženi koristio sporne telefonske brojeve u inkriminisanom periodu i sagovornicima davao upute o daljem postupanju.

52. Tako je svjedok Slaven Đureinović direktno označio optuženog Mešanović Mersudina kao osobu koja ga je angažovala za prijevoz kamiona i koja mu je putem telefona davala sve potrebne instrukcije u pogledu daljeg postupanja u transportu droge. Uz to, činjenica da je Slaven Đureinović upravo u inkriminisano vrijeme bio u kontaktu sa optuženim Mersudinom Mešanovićem jasno proizilazi iz listinga telefonskih poziva u kojem stoji da je između telefonskog broja kojeg je koristio Slaven Đureinović, u periodu od 02.03.2009. godine pa do 12.03.2009. godine, ostvareno 36. kontakata sa telefonskim brojem 062/478-880, kojeg je koristio optuženi Mersudin Mešanović. Kako je dakle Slaven Đureinović označio optuženog Mersudina Mešanovića kao osobu koja ga je angažovala za prijevoz kamiona i koja mu je putem telefona davala sve potrebne instrukcije u pogledu transporta droge, nema sumnje da je iko drugi, a ne optuženi, tom prilikom putem telefonskog broja 062/478-880 kontaktirao sa Slavenom Đureinovićem. Tome valja dodati činjenicu da Slaven Đureinović dobro poznaje Mersudina Mešanovića, jer je duži vremenski period, prije ovih inkriminiranih događaja, bio vozač u njegovoj firmi.

53. Iz izjave svjedoka Milenka Samardžića, prihvaćene od strane prvostepenog vijeća u skladu sa članom 273. stav 2. ZKP BiH, jasno proizilazi da je i njega optuženi

Mešanović Mersudin angažovao za prevoz kamiona i da je u toku cijelog puta bio u telefonskom kontaktu sa optuženim Mešanovićem, koji mu je davao upute kuda i kako da ide. Da je Milenko Samardžić zaista u kritično vrijeme bio u kontaktu sa Mersudinom Mešanovićem proizilazi i iz listinga telefonskih poziva u kojem stoji da je između telefonskog broja kojeg je koristio Milenko Samardžić, u periodu od 13.04.2009. godine pa do 16.04.2009. godine, ostvareno 25. kontakata sa telefonskim brojem 062/478-880, kojeg je koristio optuženi Mersudin Mešanović. Kako je dakle i Milenko Samardžić označio optuženog Mersudina Mešanovića kao lice koje ga je angažovalo za prijevoz kamiona i koje mu je u telefonom davalo upute kuda i kako da ide, nema sumnje da je upravo optuženi Mersudin Mešanović u inkriminisanom periodu pozivao Milenka Samardžića sa telefonskog broja 062/478-880.

54. Svjedok Mustafa Beganović je takođe označio optuženog Mersudina Mešanovića kao lice od kojeg je nabavio 1 kg. opojne droge „heroin“, te kao lice koje je bilo direktno uključeno u proces prevoženja te droge u R Sloveniju. Upravo na osnovu iskaza ovog svjedoka, prvostepeno vijeće, je i prema ocjeni ovog vijeća, osnovano zaključilo da je Mersudin Mešanović bio taj koji je u inkriminisanom periodu koristio sporne telefonske brojeve, odnosno obavljao razgovore sa snimaka presretnutih razgovora koji su prezentirani u toku postupka.

55. Također, i svjedok Muhamed Salkanović, nesumnjivo potvrđuje činjenicu da je u inkriminisanom periodu angažovan od strane optuženog Mešanović Mersudina, koji mu je, kada je krenuo sa transportom robe, dao novac, telefon i telefonsku karticu. Muhamed Salkanović je detaljno opisao i na koji mu je to način otuđen kamion u Austriji. Cijeneći iskaz ovog svjedoka, te sadržaj presretnutih telefonskih razgovora na okolnosti otuđenja opojne droge „heroin“ koja se nalazila u prikolici otuđenog kamiona, prvostepeno vijeće je i prema ocjeni ovog vijeće osnovano zaključilo da je Mersudin Mešanović bio taj koji je u inkriminisanom periodu koristio sporne telefonske brojeve odnosno obavljao razgovore sa snimaka presretnutih razgovora prezentiranih u toku prvostepenog postupka

56. Iz navedenih dokaza, kao i drugih, detaljno navedenih i obrazloženih u prvostepenoj presudi, koji se međusobno logički nadopunjuju, prvostepeno vijeće je osnovano zaključilo da nema nikakve sumnje u autentičnost glasa optuženog Mersudina Mešanovića na snimcima presretnutih telefonskih razgovora, prezentiranih u toku postupka. Dakle, radilo se o činjenicama, koje su na temelju ostalih izvedenih

dokaza bile nesumnjivo utvrđene, pa stoga nije ni postojala potreba za angažovanjem vještaka koji bi svoj nalaz i mišljenje iznio na ove okolnosti.

57. Branilac optuženog, osporavajući pobijanu presudu u ovom dijelu također ističe da niti jedan saslušani svjedok nije potvrdio činjenicu da je optuženi Mešanović Mersudin vršio promet opojnih droga, osim svjedoka Beganović Mustafe, za kojeg tvrdi da je iskaz dao pristrasno, bojeći se svoje pozicije.

58. Međutim, suprotno navedenoj tvrdnji odbrane, vijeće Apelacionog odjeljenja nalazi da je prvostepeno vijeće činjenična utvrđenja u tačkama 1. do 4. pobijane presude, osim na iskazu Beganović Mustafe, zasnovalo i na nizu drugih izvedenih dokaza.

59. Tako je prvostepeno vijeće prilikom obrazlaganja utvrđenja opisanih pod tačkom 1. izreke presude, pored iskaza svjedoka Beganović Mustafe, koji je istakao da mu je optuženi Mešanović Mersudin predao torbu u kojoj se nalazila opojna droga heroin i da je on tu torbu, po nalogu optuženog, predao Slavenu Đureinoviću, cijenilo i iskaze svjedoka Slavena Đureinovića, Elvira Husarića, Nikole Stjepanovića i Novaka Stjepanovića. Iskazi ovih svjedoka u potpunosti podržavaju tvrdnje svjedoka Beganović Mustafe, čije svjedočenje odbrana nastoji osporiti potpuno paušalnim prigovorima i tvrdnjama koje nemaju uporište u provedenim dokazima.

60. Tako svjedok Slaven Đureinović nesumnjivo potvrđuje činjenicu da mu je Beganović Mustafa u prisustvu optuženog Mersudina Mešanovića predao crnu torbu. Slaven Đureinović jasno i nedvosmileno ističe i da ga je optuženi Mersudin Mešanović u inkriminisanom periodu u dva navrata angažovao za prijevoz robe, opisuje da se u kamionu nalazio „bunker“, gdje je bila smještena crna torba u kojoj je bila opojna droga heroin, te detaljno navodi koji su to sve bili nalozi optuženog Mersudina Mešanovića, do konačne predaje crne torbe sa opojnom drogom, nepoznatom licu u predgrađu Londona.

61. Svjedok Elvir Husarić u svom iskazu je također iznio svoja saznanja o činjenicama bitnim za utvrđivanje krivice optuženog Mešanović Mersudina. Naime, ovaj svjedok je tri godine bio zaposlen u firmi „OM Sistem Transport Company“ kao vozač, i kako svjedok tvrdi, ova firma je optuženom Mešanović Mersudinu služila kao pokriće za „šverc skanka i heroína“. Elvir Husarić detaljno opisuje i činjenice u vezi s tim odakle je optuženi Mešanović Mersudin nabavljao drogu, kakvu je zaradu od toga imao, te u kontekstu utvrđenja radnji optuženog iz ove tačke izreke presude, potvrđuje i to da mu je optuženi Mersudin Mešanović jedne prilike rekao da je Slaven Đureinović krajem 2008. godine i

početkom 2009. godine prevezao tri „ture“ heroina.

62. Osim iskaza ovih svjedoka prvostepeno vijeće je cijenilo i iskaze svjedoka Novaka i Nikole Stjepanovića, koji su nesumnjivo potvrdili da je optuženi Mešanović Mersudin tražio od njih da izvrše izmjene na kamionu u smislu pravljenja „bunkera“, što je Novak Stjepanović i učinio uz naknadu od 800,00 KM. Prvostepeno vijeće je cijenilo i materijalne dokaze izvedene na okolnosti iz tačke 1. izreke pobijane presude, te i prema ocjeni ovog vijeća, osnovano zaključilo da isti u potpunosti podupiru iskaze ovih svjedoka.

63. Prilikom obrazlaganja utvrđenja iz tačke 2. izreke presude, prvostepeno vijeće je osim iskaza svjedoka Beganović Mustafe, na kome prema navodima odbrane prvostepeno vijeće isključivo zasniva utvrđenje o krivici optuženog, cijenilo i iskaze svjedoka Elvira Husarića, Nermina Smajlovića, Alena Delića, izjave Milenka Samardžića i Dragana Lukača prihvaćene u skladu sa članom 273. stav 2. ZKP BiH, kao i izvedene materijalne dokaze.

64. Tako je prvostepeno vijeće u pravcu utvrđivanja organizovanja prijevoza 110 kg „skanka“ od strane optuženog, iz Albanije u BiH i dalje, u neku od zemalja Zapadne Europe, prije svega cijenilo uloženu materijalnu dokumentaciju pribavljenu putem međunarodne pravne pomoći od nadležnih organa Republike Slovenije. Naime, iz uložene materijalne dokumentacije nesumnjivo proizilazi da je dana 16.04.2009. godine na graničnom prijelazu Obrežje prilikom kontrole teretnog vozila u vlasništvu kompanije „OM Sistem Transport Company“, kojim je upravljao vozač Milenko Samardžić i kojim je prevoženo 10.500 kilograma uglja iz Busovače, otkriveno duplo dno, „bunker“, gdje se nalazilo 110. kg. opojne droge „skank“.

65. Prvostepeno vijeće je cijenilo i izjavu Milenka Samardžića datu nadležnom organu Slovenije, prihvaćenu od strane prvostepenog vijeća u smislu člana 273. stav 2. ZKP BiH, u kojoj Milenko Samardžić nesumnjivo ističe da ga je upravo optuženi Mersudin Mešanović angažovao za prijevoz kamiona koji je zadržan na granici sa R Slovenijom i u kojem je pronađeno 110 kg. opojne droge „skank“. Kako ovaj svjedok dalje navodi, sporni kamion je preuzeo u blizini Dervente, gdje ga je dovezao Mustafa Beganović, a u toku cijelog puta je bio u kontaktu sa optuženim Mersudinom Mešanovićem, koji mu je davao upute kuda i gdje da ide.

66. Također, prvostepeno vijeće je cijenilo i iskaz svjedoka Nermina

Smajlovića koji je istakao da mu je optuženi Mersudin Mešanović nudio da za njega vozi opojnu drogu "skank" iz Albanije. Optuženi Mersudin Mešanović mu je pričao i o tome kako mu je „pao“ kamion sa 128 kg „skanka“ u Sloveniji. Svjedoku Husarić Elviru, prema vlastitom kazivanju, optuženi Mersudin Mešanović je također nudio da vozi upravo tu „turu“. Uz to, svjedok Husarić Elvir ističe i da je opojna droga „skank“ bila utovarena u Albaniji i da je transport iste obavio Milenko Samardžić.

67. Osim navedenih dokaza, prvostepeno vijeće je prilikom izvođenja zaključka o krivici optuženog za radnje opisane tačkom 2. izreke presude, cijenilo i iskaz svjedoka Alena Delića, izjavu svjedoka Dragana Lukača, datu pred Tužilaštvom i SIPA-om, rezultate sprovedenih istražnih radnji i druge izvedene materijalne dokaze, te i prema ocjeni ovog vijeća, osnovano i pravilno zaključilo da su ovi dokazi saglasni u bitnim dijelovima, odnosno da iz istih nesumnjivo proizilazi zaključak da je upravo optuženi Mersudin Mešanović organizovao prijevoz opojne droge „skank“ iz Albanije u BiH, i dalje prema zemljama Zapadne Europe.

68. Prilikom obrazlaganja utvrđenja iz tačke 3. izreke presude, prvostepeno vijeće je iskaz svjedoka Beganović Mustafe, na kome prema navodima odbrane prvostepeno vijeće isključivo zasniva utvrđenje o krivici optuženog, dovelo u vezu sa rezultatima sprovedenih posebnih istražnih radnji.

69. Upravo rezultati sprovedenih posebnih istražnih radnji - snimci presretnutih razgovora Beganović Mustafe i optuženog Mersudina Mešanovića, zatim razgovori Beganović Mustafe sa Edinom Henjakovićem i Marijom Kamenik, nesumnjivo podupiru iskaz Mustafe Beganovića sa glavnog pretresa na kojem je jasno i nedvosmisleno istakao da je od optuženog Mersudina Mešanovića dobio 1 kg opojne droge „heroin“ za 12.000,00 eura. Također, na osnovu izvedenih dokaza prvostepeno vijeće, je i prema ocjeni ovog vijeća, pravilno utvrdilo i činjenicu da je optuženi Mersudin Mešanović bio upoznat sa cijelim procesom prevoženja ove droge u R Sloveniju, odnosno da je direktno bio uključen u ovaj postupak.

70. Obrazlažući zaključke iz tačke 4. izreke presude, prvostepeno vijeće je prije svega cijenilo materijalne dokaze pribavljene putem međunarodne pravne pomoći od strane R Austrije i R Slovenije, iskaze svjedoka Muhameda Salkanovića i Elvira Husarića, te rezultate provedenih posebnih istražnih radnji. S druge strane, svjedok Beganović Mustafa, na kome prema tvrdnjama žalbe odbrane prvostepeno vijeće temelji zaključak o

krivici optuženog, se uopšte nije ni izjašnjavao na okolnosti iz ove tačke, što dodatno govori o paušalnosti pomenutih žalbenih tvrdnji.

71. Iz navedenih dokaza, prvostepeno vijeće je prema ocjeni ovog vijeća, osnovano i utemeljeno zaključilo da je optuženi Mersudin Mešanović organizovao prijevoz 35 kg. opojne droge „heroin“ iz Albanije u BiH i dalje prema zemljama Zapadne Europe, da je za to angažovao Muhameda Salkanovića, koji je prilikom transporta ove droge od strane nepoznatih mu lica u Austriji napadnut, te mu je tom prilikom otuđen kamion, kao i opojna droga „heroin“.

72. Slijedom svega navedenog, Apelaciono vijeće nalazi neutemeljenim tvrdnje branioca optuženog da je prvostepeno vijeće odluku o krivici optuženog zasnovalo isključivo na iskazu svjedoka Beganović Mustafe, te konstatuje da je prvostepeno vijeće prilikom utvrđenja osnovanosti navoda optužnice iz tačaka 1 – 4 cijenilo i ostale dokaze izvedene na ove okolnosti, iz kojih je i prema ocjeni ovog vijeća, izvelo ispravan zaključak o krivici optuženog Mešanović Mersudina.

B. TAČKE 5 I 6 PRVOSTEPENE PRESUDE

73. Budući da odbrana nije posebno osporavala utvrđenja prvostepenog vijeća u ovom dijelu, te u usmenom obrazlaženju žalbe čak naglasila da optuženi priznaje djelo neovlaštenog držanja oružja, Apelaciono vijeće će se samo ukratko osvrnuti na zaključke iz ovog dijela prvostepene presude.

74. Naime, prvostepeno vijeće je obrazlažući utvrđenja iz tački 5 i 6 izreke presude detaljno cijenilo iskaz Slavena Đureinovića, akt „Bobar osiguranja, nalaz i mišljenje vještaka Esada Bilića, dostavljenu dokumentaciju iz Zavoda PIO/MIO FBiH, Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzla i Federalnog zavoda za statistiku i druge izvedene dokaze, te i prema ocjeni ovog vijeća, nesumnjivo utvrdilo da je optuženi Mešanović Mersudin lažne, odnosno preinačene isprave precizno navedene u tačkama 5 i 6 izreke presude upotrijebio kao prave, te tako na opisani način počinio produženo krivično djelo krivotvorenja isprava iz člana 373. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH.

75. Na kraju, odbrana optuženog Mersudina Mešanovića ističe da u konkretnom slučaju, prvostepeno vijeće iz izvedenih dokaza nije utvrdilo postojanje umišljaja na strani

optuženog Mersudina Mešanovića za izvršenje krivičnih djela koja su mu stavljena na teret.

76. Međutim, suprotno tome Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u odnosu na radnje optuženog opisane u svakoj pojedinoj tački izreke presude, detaljno obrazložilo na osnovu kojih dokaza je utvrdilo postojanje umišljaja na strani optuženog Mersudina Mešanovića, pa je slijedom toga valjalo odbiti kao neosnovane i ove žalbene prigovore odbrane.

V. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

77. Tužilaštvo BiH, branilac optuženog Mersudina Mešanovića, advokat Milena Borovčanin Bulić i Osman Mešanović osporavaju pobijanu presudu iz ovog žalbenog osnova, s tim što branilac optuženog i lice od koga se oduzima imovinska korist Osman Mešanović ničim ne ukazuju o kojoj konkretnoj povredi je riječ, niti navode u čemu se ona sastoji.

78. Žalbom Tužilaštva se ističe da je prvostepeni sud povrijedio Krivični zakon time što je radnje optuženog Mersudina Mešanovića opisane u tačkama 1. do 4. izreke presude okvalifikovao kao produženo krivično djelo Neovlašten promet opojnim drogama iz člana 195. stav 2. u vezi stava 1. KZ BiH, umjesto kao sticaj tih krivičnih djela. Prema navodima žalbe, sve četiri krivičnopravne radnje su od strane Mešanović Mersudina izvršene u različitim svojstvima, u realizaciji sa različitim osobama, te primjenom drugačijeg *modus operandi*. Osim toga, Tužilaštvo smatra da u konkretnom slučaju ne postoji ni vremenski kontinuitet, s obzirom da je razmak između pojedinih krivičnopravnih radnji jedan i četiri mjeseca, kao i da kod optuženog nije postojao jedinstveni umišljaj u pogledu ukupnosti krivičnopravnih radnji.

79. U vezi sa navedenim valja istaći da je produženo krivično djelo krivičnopravna konstrukcija koja postoji kada učinilac u vremenskom kontinuitetu učini više istih ili istorodnih krivičnih djela koja se, zbog okolnosti koje ih povezuju u jednu krivičnopravnu cjelinu, krivičnopravno kvalifikuju kao jedno krivično djelo.

80. Odredbom člana 54. KZ BiH propisano je: „*Produženo krivično djelo je učinjeno kad je učinilac s umišljajem učinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela kcja s obzirom na način učinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti kcje ih povezuju*

čine jedinstvenu cjelinu.”

81. Navedenom zakonskom odredbom rukovalo se i prvostepeno vijeće prilikom utvrđivanja postojanja produženog krivičnog djela za radnje opisane u tačkama 1. do 4. izreke presude, te u vezi s tim izvelo ispravan zaključak.

82. Nema nikakve dileme u vezi s tim da je u konkretnom slučaju ispunjen uslov koji se zahtjeva da je učinilac „počinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela“. Naime, prvostepenom presudom nesumnjivo je utvrđeno da je optuženi radnjama opisanim u tačkama 1. do 4. izreke presude počinio više istovjetnih krivičnih djela: neovlaštenog prometa opojnim drogama. Međutim, Tužilaštvo ističe da kod optuženog nije postojao jedinstveni umišljaj neophodan za postojanje konstrukcije produženog krivičnog djela.

83. Iako Tužilaštvo tvrdi da pomenuti, drugi uslov nije ispunjen, Apelaciono nalazi da iz preduzetih radnji optuženog nesumnjivo proizilazi postojanje jedinstvenog umišljaja za izvršenjem više radnji nedozvoljenog prometa opojnim drogama. Naime, evidentno je da je umišljaj optuženog bio usmjeren na činjenje, ne samo jednog, nego više krivičnih djela nedozvoljenog prometa opojnim drogama, dakle istovrsnih krivičnih djela i to u dužem vremenskom periodu, odnosno kad god mu se za to ukaže prilika. To ponajprije proizilazi iz činjenice da se optuženi radi izvršenja djela nedozvoljenog prometa opojnim drogama povezao sa drugim licima, te u toj namjeri i postao članom organizovane grupe koja se bavila neovlaštenim prometom opojnim drogama u zapadnoevropske zemlje. Također, ono što nesumnjivo potvrđuje zaključak Vijeća u ovom dijelu, jeste i činjenica da je radi vršenja ovih krivičnih djela prilagodio poluprikolicu kamiona na način što je na njoj napravio bunker, odnosno „štek“. Iz naprijed navedenog da se jasno zaključiti da je optuženi već na početku, prije učinjenja prvog djela, imao jasnu namjeru da prevozi drogu, skrivajući je u bunker poluprikolice kamiona. Riječ je o vozilu/vozilima koji su zvanično bili sredstvo firme koja je registrovana i za međunarodni transport, dakle pogodnim i uz to, specijalno prilagođenim za sakrivanje i prebacivanje droge iz BiH u druge zemlje, pa i zemlje Zapadne Evrope (zbog razlike u cjeni koja je donosila ogromnu zaradu) u koje su kao pokriće slali legalne pošiljke daske, parketa, drvenog uglja. Sve to, kao i sadržaj iskaza ranije citiranih svjedoka optužbe, nesumnjivo upućuje na zaključak o postojanju umišljaja za višekratno prebacivanje droge, u smislu bavljenja tim poslom, a ne umišljaja za jednokratnim transportom. Optuženi je dakle u odnosu na sve preduzete radnje imao jedinstven umišljaj i jasnu predstavu o cjelokupnoj djelatnosti kojom se bavio, odnosno njenom konačnom ishodu. Time je ispunjen i ovaj

uslov postojanja konstrukcije produženog krivičnog djela.

84. Sljedeća pretpostavka potrebna za postojanje konstrukcije produženog krivičnog djela odnosi se na međusobnu vremensku povezanost svih učinjenih krivičnih djela. U pogledu tvrdnje Tužilaštva da ne postoji vremenska povezanost između radnji optuženog jer između pojedinih krivičnih djela postoji vremenski razmak od jedan ili četiri mjeseca, Apelaciono vijeće nalazi bitnim naglasiti da je uslov vremenske povezanosti faktičko pitanje u svakom pojedinom slučaju, te da vremenski intervali između pojedinih djela, odnosno radnji i ne moraju biti unaprijed određeni, niti to moraju biti neki jednaki i pravilni intervali. Te vremenske intervale i vremensku povezanost, nekada je i nemoguće unaprijed odrediti, jer oni zavise od prirode djela, načina izvršenja, kao i uslova pod kojima se izvršavaju. Stoga u pogledu dužine intervala između pojedinih djela nema striktnih pravila, nego je vremensku povezanost potrebno cijeliti u svakom konkretnom slučaju, u vezi sa prirodom konkretnih krivičnih djela i u skladu sa svim okolnostima konkretnog slučaja.

85. U konkretnom slučaju, vijeće je razmatrajući pomenuti žalbeni prigovor, imalo u vidu i činjenice da se radi o krivičnom djelu međunarodnog karaktera, što samo po sebi podrazumijeva sveobuhvatniju i dugotrajniju pripremu izvršenja svakog pojedinog krivičnog djela od strane optuženog, počev od kontakata sa dobavljačima, njenog transporta u BiH, zatim pronalaska vozača koji će istu transportovati u Zapadnu Europu, te činjenice da je pri svemu tome transport trebalo prikazati legalnim, što je optuženi činio ugovaranjem poslova koji su služili kao paravan za izvršenje neovlaštenog prometa opojne droge. Iz navedenog jasno proizilazi zašto je postojao različit, a ponekad i duži vremenski razmak između svakog transporta, odnosno radnji koje predstavljaju isto krivično djelo. Prema ocjeni ovog vijeća, imajući u vidu navedeno, evidentno je da je vremenski intenzitet poduzimanja pojedinih radnji optuženog upravo ukazivao na kontinuiranu djelatnost optuženog, te da su duži vremenski razmaci između pojedinih krivičnih djela bili rezultat same prirode predmetnog krivičnog djela i okolnosti konkretnog slučaja.

86. Pored istovjetnosti, odnosno istovrsnosti krivičnih djela i vremenske povezanosti, zakon zahtjeva i to da „način činjenja i druge stvarne okolnosti“ međusobno povezuju počinjena djela, tako da sva čine jedinstvenu cjelinu. Krivična djela koja ulaze u sastav produženog krivičnog djela treba da su vršena na isti ili približno sličan način, pa će tako krivično djelo neovlaštenog prometa opojnim drogama postojati čak i kada

načini izvršenja ovog krivičnog djela nisu potpuno isti. Potpunu, stopostotnu istovjetnost načina učinjenja, u konkretnom slučaju nije ni bilo opravdano očekivati, s obzirom na kompleksnost i zahtjevnost radnji koja krivična djela međunarodnog karaktera nose sama po sebi. Ipak, u konkretnom slučaju je postojao vrlo visok stepen istovjetnosti načina izvršenja krivičnog djela, što proističe iz činjenice da je optuženi kao član organizovane grupe u svakoj konkretnoj radnji izvršenja bio taj ko je ugovarao transport opojne droge, ko je angažovao lica koja su trebala izvršiti transport opojne droge u zemlje Zapadne Europe, tim licima davao instrukcije kako, kada i gdje da idu do konačne realizacije, te kome da predaju drogu koju su dovezli.

87. Slijedom svega navedenog, valjalo je odbiti kao neosnovane navedene žalbene prigovore Tužilaštva kojim se u odnosu na tačke 1 – 4, tvrdnjama da se radilo o sticaju, nastojalo osporiti utvrđenje prvostepenog vijeća o postojanju produženog krivičnog djela.

88. Međutim, žalba tužioca ne ukazuje na neodgovarajuću pravnu kvalifikaciju koju daje prvostepeno vijeće u dijelu koji se odnosi na stav 2 člana 195 KZ BiH, a što proizilazi iz prirode i karaktera radnji iz stava 2. člana 195. KZ BiH. Naime, logično je da samo radnje koje čine obilježja djela iz stava 1. člana 195. KZ BiH ulaze u konstrukciju produženog krivičnog djela (one su te koje se ponavljaju i čine više puta), dok radnje iz stava 2 (pristupanje organizovanoj grupi i članstvo u njoj) u pravilu predstavljaju jednokratni čin. Članom grupe se u stvarnosti, gotovo u pravilu, postaje priključenjem grupi i u njenom okviru ostaje duže ili kraće vrijeme, sve do istupanja iz grupe, za koje vrijeme može biti izvršeno bezbroj radnji neovlaštenog prometa drogama iz stava 1. Ulazak u grupu za svaku pojedinu radnju iz stava 1. i izlazak iz iste odmah po preduzimanju te radnje, te zatim ponovni ulazak radi preduzimanja nove radnje izvršenja, u stvarnosti je vrlo rijetka situacija (to bi bilo sasvim nelogično i neprimjereno prirodi djela, pa i svrsi pristupanja grupi), mada se ni takva situacija ne može potpuno isključiti, ali to mora biti jasno manifestovano. Stoga je vrlo rijetka situacija da se radnja iz stava 2. člana 195 KZ BiH više puta ponavlja, te tako dolazi u situaciju da se ta višekratna priključenja organizovanoj grupi kvalifikuju kao produženo krivično djelo iz stava 2. Međutim, kako ni žalba tužioca, niti žalba odbrane iz ovog razloga ne osporavaju izrečenu pravnu kvalifikaciju u ovom dijelu, to drugostepeno vijeće, limitirano granicama ispitivanja žalbi, odnosno istaknutim prigovorima i prijedlozima žalbi, navedeno samo primjećuje, radi buduće prakse.

89. Branilac optuženog Mersudina Mešanovića, advokat Milena Borovčanin

Bulić, kao što je već navedeno, samo paušalno, u uvodnom dijelu žalbe ističe da pobijanu presudu osporava i iz ovog žalbenog osnova. Budući da pri tome branilac ne ukazuje na razloge ovih povreda, niti na konkretne povrede Krivičnog zakona, takvi neargumentovani prigovori nisu mogli biti prihvaćeni.

90. Žalbeni prigovori lica od koga se oduzima imovinska korist - Osmana Mešanovića istaknuti u okviru ovog žalbenog osnova takođe nisu ničim konkretizovani, niti na bilo koji način argumentovani, zbog čega su i oni ocijenjeni neosnovanim.

VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

91. U okviru ovog žalbenog osnova odbrana ističe da prvostepeno vijeće nije pravilno cijnilo sve olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, pa stoga nije ni moglo izreći maksimalnu kaznu zatvora u visini od 14 godina. Odbrana smatra da se svrha kažnjavanja mogla postići i uslovnom osudom.

92. Međutim suprotno navedenom, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće pravilno cijnilo sve okolnosti predviđene odredbom člana 48. KZ BiH na strani optuženog, te izreklo krivičnopravnu sankciju koja odgovara svrsi kažnjavanja, kako sa aspekta generalne, tako i sa aspekta specijalne prevencije predviđenih članom 6. i 39. KZ BiH.

93. Analizirajući prigovore optuženog Mešanovića usmjerene u ovom pravcu, Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom ne navodi niti jedna odlučna okolnost izvan onih koje je prvostepeno vijeće već cijnilo prilikom donošenja odluke o vrsti i mjeri kazne, nego se naprotiv, već utvrđene okolnosti pokušavaju revalorizirati, zbog čega je ove žalbene tvrdnje valjalo odbiti kao neosnovane.

94. Također, vijeće ukazuje na neosnovanost tvrdnji odbrane da je optuženom Mešanović Mersudinu izrečena maksimalna kazna zatvora propisana za ovo krivično djelo. Naime, za predmetno krivično djelo propisana je kazna zatvora od „najmanje 5 godina“, dok posebni maksimum nije određen. Međutim, u situaciji kada zakon propisuje samo posebni minimum, a ne i posebni maksimum, važi opšti maksimum te vrste kazne, a on shodno članu 42. KZ BiH iznosi 20 godina, što znači da je u konkretnom slučaju, za predmetno krivično djelo maksimalna kazna 20 godine, a ne 14, kako to žalba branioca

optuženog ističe.

95. Prilikom ocjene adekvatnosti izrečene kazne, Apelaciono vijeće je pored propisane kazne, imalo u vidu i značaj i broj radnji preduzetih od strane optuženog, stepen ispoljene krivice optuženog u poduzimanju više radnji u konstrukciji ovog krivičnog djela, zatim jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, koja se ogleda kroz činjenicu da je u pitanju teško krivično djelo, čije su posljedice nemjerljive, odnosno da se u konkretnom slučaju radi o veoma velikoj količini cca.106 kg. izuzetno opasne opojne droge „heroin“, koja je nesumnjivo prouzrokovala nemjerljive posljedice po zdravlje ljudi, kao i 110 kg. opojne droge „marihuana-skank“, koja bi da nije oduzeta na graničnom prijelazu GP Obrježje, R Slovenija, nesumnjivo prouzrokovala iste ili slične posljedice po zdravlje ljudi. S tim u vezi, i apelaciono vijeće nalazi da je izrečena kazna zatvora adekvatna težini počinjenih krivičnih djela i svim drugim okolnostima relevantnim za njeno utvrđivanje.

96. Tužilaštvo je samo posredno, osporavajući odluku suda o konstrukciji krivičnog djela za radnje opisane u tačkama 1 do 4 pobijane presude, isticanjem da se radilo o sticaju više krivičnih djela Neovlaštenog prometa opojnim drogama iz odredbe člana 195. stav 2., u vezi sa stavom 1. KZ BiH, a ne jednom produženom krivičnom djelu iz ove zakonske odredbe, osporavalo i odluku prvostepenog vijeća u ovom dijelu, smatrajući da bi to imalo refleksiju i na jedinstvenu kaznu i da bi ona u slučaju sticaja radnji iz tačaka 1-4 , bila u još dužem trajanju. Međutim, utvrđivanjem neosnovanosti prethodnog prigovora Tužilaštva, neosnovanim se ukazuje i prigovor na odluku o krivičnopravnoj sankciji, odnosno tvrdnje žalbe o nužnosti utvrđivanja kazni za svako pojedino krivično djelo iz tački 1 do 4 izreke presude, te izricanju jedinstvene kazne zatvora optuženom u dužem trajanju.

VII. ODLUKA O IMOVINSKOJ KORISTI

97. Branilac optuženog Mešanović Mersudina, advokat Milena Borovčanin Bulić i lice od koga je oduzeta imovinska korist, otac optuženog, Mešanović Mersudin, prvostepenu presudu pobijaju i iz ovog žalbenog osnova. U tom pravcu žalbom branioca optuženog Mešanović Mersudina, ističe se da je u toku prvostepenog postupka povrijeđeno pravo na „odbranu“ Osmana Mešanovića. Osim navedenog branilac ističe da sud u

obrazloženju presude nije dao obrazloženje u pogledu dokaza iz kojih se može zaključiti da je optuženi Mersudin Mešanović novčana sredstva stečena izvršenjem krivičnih djela prenio na svog oca Osmana Mešanovića. Pored navedenog, žalilac Osman Mešanović ističe i to da je sud u izreci presude propustio da utvrdi visinu imovinske koristi pribavljene izvršenjem, bez čega se nije mogla donijeti odluka o oduzimanju imovine od njega.

98. Apelaciono vijeće cijeni osnovanim pomenute navode žalbi, zbog čega je odlučilo ukinuti prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na oduzimanje imovinske koristi, te odrediti održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja suda Bosne i Hercegovine.

99. Žalba branioca ističe da je povrijeđeno pravo na „odbranu“ Osmana Mešanovića. Iako je jasno da u konkretnom slučaju ne može biti povrijeđeno pravo na odbranu Osmana Mešanovića, s obzirom da isto shodno članu 7 ZKP BiH pripada osumnjičenom i odnosno optuženom, a Osman Mešanović nije imao to svojstvo, Vijeće je ipak ispitalo postojanje eventualnih povrede prava Osmana Mešanovića zagarantovanih odredbom člana 393. ZKP BiH, imajući u vidu činjenicu da se žalbene tvrdnje branioca optuženog mogu dovesti u vezu sa ovom odredbom.

100. Naime, odredbom člana 393. stav 3. ZKP BiH propisano je: „ *Osoba na koju je imovinska korist prenesena, kao i predstavnik pravne osobe ovlašten je da u vezi s utvrđivanjem imovinske koristi predlaže dokaze i da, po dopuštenju sudje, odnosno predsjednika vjeća, postavlja pitanja optuženom, svjedocima i vještacima.*“

101. U ovom pravcu vijeće je analiziralo da li je Osman Mešanović u toku prvostepenog postupka imao mogućnost da se koristi pravima zagarantovanim ovom zakonskom odredbom. Uvidom u spis utvrđeno je da je Osman Mešanović u toku prvostepenog postupka pozivan da kao osoba na koga je imovinska korist prenesena prisustvuje glavnom pretresu, te postavlja pitanja svjedocima i vještacima koji su ispitivani na okolnosti koje su se odnosile na pitanje imovinske koristi stečene izvršenjem predmetnog krivičnog djela. Međutim, vijeće primjećuje da Osmanu Mešanoviću nije bilo dopušteno da predlaže dokaze na ove okolnosti. Navedenu činjenicu vijeće je utvrdilo nakon preslušavanja audio zapisa sa glavnih pretresa održanih 30.09.2011. godine i 06.10.2011. godine, kojom prilikom je predsjednik vjeća, nakon što je Osman Mešanović pokušao da predloži izvođenje dokaza, istakao da je on „pasivna stranka u postupku koja

ima mogućnost da prisustvuje glavnom pretresu, da pita svjedoke i vještace, ali ne i da učestvuje u postupku na način da predlaže dokaze, jer to pravo nije predvidio ZKP BiH“, što nije u skladu sa citiranom odredbom ZKP BiH, čime je došlo do povrede prava žalioca Osmana Mešanovića.

102. Također, vijeće nalazi da je izreka prvostepene presude nerazumljiva, s obzirom da u dijelu u kojem se odlučuje u imovinskoj koristi nije jasno od koga se oduzima imovinska korist. Naime, u ovom dijelu izreke stoji: „.....na osnovu člana 110. i 111. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, od optuženog Mersudina Mešanovića **odnosno njegovog oca Osmana Mešanovića....oduzima se imovinska korist probavljena izvršenjem krivičnog djela...**“. Dakle, izreka u ovom dijelu ostavlja dilemu da li se stačena korist oduzima od optuženog ili od njegovog oca, ili pak od obojice.

103. Također, evidentno je da je izreka presude u ovom dijelu protivrječna sa obrazloženjem presude. Naime, u izreci presude kao osnov za oduzimanje imovinske koristi navode se odredbe člana 110. i 111. KZ BiH, dok se u obrazloženju presude poziva i na odredbu člana 110. a KZ BiH i obrazloženje usmjerava u tom pravcu, iako je riječ o odredbi koja uopšte nije bila na snazi u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela. Naime, odredba člana 110. a stupila je na snagu 90 dana od dana objavljivanja izmjena i dopuna KZ BiH u “Službenom glasniku BiH” br. 8/10 od 21.01.2010. godine. Imajući u vidu činjenicu da su predmetna krivična djela počinjena u 2008. i 2009. godini vijeće primjećuje da je primjenjen zakon koji nije bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, čime je došlo do povrede Krivičnog zakona BiH.

104. Također, vijeće primjećuje da prvostepeno vijeće nije cijeniilo dokaze koji se odnose na pitanje prenosa imovinske koristi sa optuženog Mersudina Mešanovića na njegovog oca Osmana Mešanovića, niti njegovog znanja da je imovinska korist koju je optuženi prenio pribavljena krivičnim djelom. Pored nedostatka razloga u vezi sa navedenim činjenicama koje su od odlučnog značaja za oduzimanje imovine od trećeg lica, činjenično stanje u tom dijelu je ostalo nepotpuno utvrđeno.

105. Zbog svega navedenog, žalba Osmana Mešanovića se ukazuje osnovanom, kao i žalba branioca optuženog u djelu koji se odnosi na oduzimanje imovinske koristi, zbog čega je iste valjalo uvažiti i prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na oduzimanje imovinske koristi ukinuti, te odrediti održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja suda Bosne i Hercegovine, kako bi se navedeni nedostaci prvostepene

presude otklonili, žalioocu Osmanu Mešanoviću omogućilo potpuno ostvarenje prava iz člana 393. stav 3. ZKP BiH (uključujući i pravo predlaganja dokaza), te potpuno i pravilno utvrdilo činjenično stanje u pogledu visine stečene imovinske koristi, njenog prenošenja, te ispunjenja uslova za njeno oduzimanja od trećeg lica.

106. U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članovima 313. i 315. stav 2. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Zapisničar:

Igor Dubak

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A**

dr. Miloš Babić

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