

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S 1 2 K 013176 16 Kž 7

Datum održavanja sjednice: 31.07.2014. godine

Datum pismenog otpravka: 06.10.2014. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

Sudija Mr. Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća

Sudija Mirko Božović, član vijeća

Sudija Senadin Begtašević, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

Satka Kekića i dr.

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Oleg Čavka

Branilac I optuženog: Fahrija Karkin, advokat iz Sarajeva

Branilac II optuženog : Kerim Čelik, advokat iz Sarajeva

Branilac III optuženog : Kemo Kapur, advokat iz Sarajeva

Branilac IV optužene: Emir Kapidžić, advokat iz Sarajeva

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

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

Broj: S 1 2 K 013176 16 Kž 7

Sarajevo, 31.07.2014. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od Sudije Mr. Dragomira Vukoja, kao predsjednika vijeća, te Sudija Mirka Božovića i Senadina Begtaševića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Emire Hodžić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Satka Kekića i dr., zbog krivičnog djela, Neovlašteni promet opojnim drogama, iz člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., Krivičnog Zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa krivičnim djelom, Neovlaštena proizvodanja i stavljanje u promet opojnih droga, iz člana 238., stav 1., Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), odlučujući o žalbi Tužilaštva BiH, žalbi branioca optuženog Satka Kekića, advokata Fahrije Karkina, žalbi branioca optuženog Amira Fazlića, advokata Kerima Čelika, branioca optuženog Dželada Palića, advokata Keme Kapura, te branioca optužene Zuhre Kekić, advokata Emira Kapidžića, izjavljenim protiv presude Suda BiH broj S 1 2 K 013176 13 K od 24.04.2014. godine, nakon sjednice Apelacionog vijeća, dana 31.07.2014. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

I

Odbijaju se kao neosnovane žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, žalba branioca optuženog Satka Kekića, advokata Fahrije Karkina, branioca optuženog Palić Dželada, advokata Keme Kapura i branioca optuženog Amira Fazlića, advokata Kerima Čelika, te se prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 2 K 013176 13 K od 24.04.2014. godine, u odnosu na optužene Satka Kekića, Dželada Palića i Amira Fazlića potvrđuje.

II

Uvažava se žalba branioca optužene Zuhre Kekić, advokata Emira Kapidžića, pa se prvostepena presuda broj: S1 2 K 013176 13 K od 24.04.2014. godine u odnosu na optuženu Zuhru Kekić, u pogledu primjene krivičnog zakona preinačava i sudi:

Na osnovu člana 284. tačka a) ZKP BiH

OPTUŽENA Zuhra Kekić, kći Mehe i majke Fatke, rođena 07.10.1956. godine, u mjestu Gornja Vidovska, opština Velika Kladuša, sa prebivalištem u ..., pismena, završila 4 razreda osnovne škole, udovica, domaćica, po nacionalnosti ..., državljanka ..., JMB ..., neosuđivana,

OSLOBADA SE OPTUŽBE

Da je:

Satko Kekić u periodu od septembra pa sve do decembra 2012. godine, nakon što se dogovorio sa Borisom Janežić sa kojim je od ranije surađivao, da na području Bosne i Hercegovine proizvodi opojnu drogu Cannabis sativa L te je na njima poznat način iz Bosne i Hercegovine radi dalje prodaje njima poznatim kupcima doprema na područje Republike Slovenije, a sve u cilju sticanja protupravne imovinske koristi, Satko Kekić je u smislu člana 1., stav 18., Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine organizovao grupu ljudi radi vršenja neovlaštene proizvodnje, transporta i prodaje opojne droge Cannabis sativa poznatija kao Marihuana ili Konoplja, a koja opojna droga je Konvencijom o psihotropnim supstancama od 1971. godine i Rješenjem o popisu opojnih droga („Službeni list RBiH“ br. 2/92 i 13/94) proglašena opojnom drogom i čiji je promet zabranjen odredbama Zakona o proizvodnji i prometu opojnih droga („Službeni list RBiH“ br. 2/92 i 13/94) te Zakona o sprečavanju i suzbijanju zloupotrebe opojnih droga („Službeni glasnik BiH“ br. 8/06) kojoj grupi su pristupili Amir Fazlić, Dželad Palić i njegova majka Zuhra Kekić, da bi nakon dogovora sa Borisom Janežić, da dijele dobit od prodaje ove opojne droge, Satko Kekić koji je ranije stekao potrebno znanje o uzgajanju ove opojne droge, sa područja Velike Kladuše angažovao Amira Fazlić i Dželada Palić kako bi ova dva slijedeći upute Satka Kekić uzgajali Cannabis u porodičnoj kući Dželada Palić, pri čemu su koristili opremu koju je sa područja Bosne i Hercegovine i R. Slovenije na njemu poznat način pribavio Satko Kekić, te instalirao u laboratoriju i poučio uzgoju, te dok su njih dva po uputama Satka Kekić uzgajali Cannabis, Satko je uglavnom boravio na području R. Slovenije a zbog izvršenja krivičnog djela поближе opisanog u tački 2. optužnice, a nakon što su stabljike izrasle spremne za branje, sušenje i konzumiranje, Satko Kekić je od Amira Fazlić zatražio da mu donese približno jedan kilogram ove opojne droge kako bi provjerio kvalitetu te mu naložio da preda njegovoj majci na njihovoj kućnoj adresi u mjestu ..., ..., te svojoj majci Zuhri Kekić, naložio da preuzme navedenu količinu opojne droge i isplati novac za obavljeni posao, a potom preda njima poznatoj osobi koji je po Satkovom nalogu, na njima poznat način, prebacio opojnu drogu na područje grada Ljubljane i tamo predao Satku Kekić, koji je u to vrijeme pretežno boravio u R. Sloveniji da bi je testirao, pa kada nije bio zadovoljan kvalitetom odbio je kupiti preostale količine opojne droge i istovremeno naručio da za njega ponovo Fazlić i Palić uzgoje njima poznate količine ove opojne droge kako bi je mogao na njemu poznat način transportovati i prodavati Borisu Janežić i drugim kupcima iz zemalja Evropske unije, a u kojoj namjeri je spriječen od strane pripadnika Državne agencije za istrage i zaštitu koji su dana 19.12.2012. godine, tokom pretresa

tavanskih prostorija kuće u kojoj stanuje Dželad Palić, u mjestu ..., opština Velika Kladuša, pronašli i oduzeli 91 stabljiku biljke za koju je vještačenjem utvrđeno da se radi o biljci Cannabis sativa L iz porodice Cannabaceae.

Na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH optužena Zuhra Kekić se oslobađa plaćanja troškova krivičnog postupka, te troškovi koji se odnose na optuženu Zuhru Kekić padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

O b r a z l o ž e n j e

I T O K P O S T U P K A

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S 1 2 K 013176 13 K od 24.04.2014. godine, optuženi Satko Kekić oglašen je krivim da je radnjama opisanim u tački 1. i 2. izreke presude, počinio krivično djelo Neovlašteni promet opojnim drogama, iz člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., KZ BiH., dok su optuženi Amir Fazlić, Dželad Palić i Zuhra Kekić oglašeni krivim da su radnjama opisanim u tački 1. izreke presude počinili krivično djelo, Neovlašteni promet opojnim drogama, iz člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., KZ BiH te je Sud:

- optuženom Satku Kekiću, na osnovu člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., KZ BiH, te na osnovu članova 39., 42. i 48., KZ BiH izrekao kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina
- optuženom Amiru Fazliću, na osnovu člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., KZ BiH, te na osnovu članova 39., 42., 48., 49. i 50., stav 1., tačka b) KZ BiH izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine
- optuženom Dželadu Paliću, na osnovu člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., KZ BiH, te na osnovu članova 39., 42., 48., 49. i 50., stav 1., tačka b) KZ BiH izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine
- optuženoj Zuhri Kekić, na osnovu člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., KZ BiH, te na osnovu članova 39., 42., 48., 49. i 50., stav 1., tačka b) KZ BiH izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine

2. Istom presudom, na osnovu člana 56., KZ BiH, optuženom Satku Kekić je u izrečenu kaznu uračunato vrijeme koje je proveo u pritvoru i to od 19.12.2012. godine, pa nadalje.

3. Nadalje, na osnovu člana 74., stav 1., KZ BiH optuženim su izrečene mjere bezbjednosti - oduzimanje predmeta i to: optuženom Satku Kekiću mobilni telefon marke „Samsung“, crno-sive boje, IMEI 356946042443766, sa SIM karticom i 4 novčanice u apoenima od 50 Eura; optuženom Amiru Fazliću mobilni telefon marke „Nokia“, crno-sive boje, IMEI 359350042399622, sa SIM karticom ...; optuženom Dželadu Paliću : mobilni telefon marke „Nokia“ 2700 crne boje, IMEI 358008034627696, PIN 1804, sa SIM karticom: ...; mobini telefon marke „Nokia“ 6234, crne boje, IMEI 359395005954442, PIN 1804, sa SIM karticom: ...; 19 komada biljaka Cannabis sativa od toga 7 biljaka prosječne visine 120 cm; 27 biljaka prosječne visine 30 cm i 58 biljaka prosječne visine 19 cm, 81 saksija-plastična, raznih veličina i boja; sistem za ventilaciju sačinjen od ventilatora 1 kom i savitljive cijevi 1 kom; grijalica električna marke THUMAS TL 2012 1 kom, lampe električne sa prigušnicama 4 komada; rastvor đubriva u plastičnim bocama 1 kom od 2 litra i 1 kom od 0,5 litara, te optuženoj Zuhri Kekić mobilni telefon marke „Nokia“, crno-sive boje, IMEI 359359032875350, sa SIM karticom

4. Na osnovu člana 188., stav 1., a u vezi sa članom 186., stav 2., ZKP BiH optuženi Satko Kekić, Amir Fazlić, Dželad Palić i Zuhra Kekić, obavezani su na plaćanje troškova krivičnog postupka, čiji će iznos Sud utvrditi posebnim rješenjem po pribavljanju relevantnih podataka.

II ŽALBE

5. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo BiH i to zbog povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom da Apelaciono vijeće donese presudu, kojom će prvostepenu presudu preinačiti u dijelu pravne kvalifikacije i to na način da se primijene odredbe kao što je to naznačeno u optužnici i da se optuženom Satku Kekiću izrekne kazna zatvora u trajanju od najmanje 8 (osam) godina, a Amiru Fazliću, Dželadu Paliću i Zuhri Kekić kazna zatvora u

granicama zapriječene kazne, te da u skladu sa svim drugim izrečenim mjerema bezbjednosti ostane neizmijenjena.

6. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavio branilac optuženog Satka Kekića, advokat Fahrija Karkin i to zbog bitnih povreda krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni sa prijedlogom da Apelaciono vijeće uvaži žalbu, pobijanu presudu ukine, te odredi održavanje pretresa pred apelacionim vijećem Suda BiH, na kojem će otkloniti bitne povrede, izvesti iste dokaze ili pak pobijanu presudu preinačiti u odluci o kazni, tako što će optuženom izreći kaznu zatvora u kraćem vremenskom trajanju od izrečene.

7. Branilac optuženog Amira Fazlića, advokat Kerim Čelik je podnio žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće uvaži žalbu, osporenu presudu preinači i odbije optužbu ili da žalbu uvaži, osporenu presudu preinači i optuženog oslobodi od optužbe ili da žalbu uvaži, prvostepenu presudu ukine i odredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH.

8. Protiv navedene presude žalbu je izjavio i branilac optuženog Dželada Palića, advokat Kemo Kapur zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede odredaba krivičnog zakona, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće ukine pobijanu presudu, odnosno trećeoptuženog oslobodi odgovornosti.

9. Branilac optužene Zuhre Kekić, advokat Emir Kapidžić je žalbu podnio zbog povrede krivičnog zakona, bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o troškovima postupka, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda žalbu uvaži, te da se pobijana presuda preinači i optuženu Zuhru Kekić oslobodi od optužbe ili da se pobijana presuda ukine i održi pretres radi ponovnog suđenja i odlučivanja ili da se pobijana presuda preinači u pogledu odluke o troškovima, na način da se optužena oslobodi obaveze plaćanja troškova Sudskog postupka.

10. Odgovore na žalbu Tužilaštva BiH su podnijeli branioci optuženih u kojima su se osvrnuli na istaknute prigovore iz žalbe Tužilaštva, te predložili da se žalba Tužilaštva odbije kao neosnovana.

11. Tužilaštvo BiH nije dostavilo pismeni odgovor na žalbe branilaca optuženih, ali se po žalbama branilaca usmeno izjasnilo na sjednici pred vijećem Apelacionog odjeljenja ističući da je na sve žalbene prigovore odbrane, pobijana presuda dala detaljno obrazloženje, jer su isti prigovori bili isticani i u toku prvostepenog postupka.

12. Na sjednici pred vijećem Apelacionog odjeljenja, tužilac i branioci optuženih su ukratko iznijeli žalbene prigovore, te izjavili da ostaju u cjelosti kod izjavljenih žalbi. Optuženi su izjavili da se pridružuju navodima branilaca.

13. 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 razloga koji slijede.

Odluka Apelacionog vijeća u smislu odredbe člana 306. ZKP BiH;

14. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće naglašava 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. 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.

16. 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 prima facie odbiti kao neosnovane.

ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE
ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

17. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka definisane su članom 297. ZKP BiH.¹

18. 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).

19. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava (1) člana 297. ZKP BiH.

20. Ukoliko bi Apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav (1) tačka a)

¹ Član 297. **Bitne povrede odredaba krivičnog postupka**, (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i 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.

ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav (1) ZKP BiH.²

21. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju kada Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

22. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošnje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

1. Žalba branioca optuženog Satka Kekića, advokata Fahrije Karkina

a) Bitna povreda odredaba zakona o krivičnom postupku iz člana 297. stav 1 tačka i) ZKP BiH

23. Branilac optuženog Satka Kekića prvostepenu presudu pobija iz navedenog žalbenog osnova smatrajući da se ista zasniva na nezakonitim dokazima. Branilac smatra da dokazi koji su pribavljeni Međunarodnom pravnom pomoći nisu dokazi koji su prikupljeni u zakonitom postupku međunarodne pravne pomoći. S tim u vezi branilac ističe da su nezakoniti dokazi tužilaštva od broja 53 do 207.

²Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

24. Nadalje žalba ukazuje da, pobijana presuda pravilno analizira Evropsku konvenciju o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i Drugi Dodatni protokol u dijelu koji se odnosi na izmjenu člana 15. Protokola koji kaže da se ne mora međunarodna pravna pomoć upućivati preko Ministarstva pravde već se to može učiniti i preko sudskih organa. Međutim, branilac potencira da ne postoji nijedan dokaz da je Sud BiH od bilo kojeg Suda u Sloveniji zatražio i dobio međunarodnu pravnu pomoć, već je to nesporno tražilo Tužilaštvo BiH od Tužilaštva Slovenije. Prema mišljenju branioca Tužilaštvo BiH nije sudski organ u smislu Dodatnog protokola Evropske konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima niti prema Ustavu BiH, te smatra da Sud kod analize međunarodne pravne pomoći Tužilaštva BiH pogrešno podvodi pod traženje sudskih organa kako to dozvoljava Drugi Dodatni protokol.

25. S toga branilac smatra da su dokazi Tužilaštva pribavljeni na takav način nezakoniti, te se na istima ne može zasnivati sudska presuda.

26. Tužilaštvo je u odgovoru na žalbu u usmenom izlaganju istaklo da je prvostepena presuda na svaki žalbeni prigovor odbrane svih optuženih već dala detaljno obrazloženje jer su isti prigovori bili isticani i u toku prvostepenog postupka, a Tužilaštvo smatra ispravnim zaključke prvostepenog vijeća.

27. Analizirajući pobijanu presudu u okviru žalbenog prigovora odbrane, Apelaciono vijeće ističe da je ovaj prigovor neosnovan. Prije svega prvostepeno vijeće se pravilno poziva na odredbe člana 4. Drugog Dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima koji zapravo propisuje izmjene člana 15. Konvencije, te na osnovu pomenutog člana izvodi pravilan zaključak da je izmjenama člana 15. Konvencije omogućena direktna komunikacija između sudskih organa strane molilje i sudskih organa zamoljene strane, pa je pravilnom primjenom pomenutog člana donijelo i pravilan zaključak o zakonitosti dokaza koji su pribavljeni direktnom komunikacijom dva Tužilaštva.

28. Pošto prvostepena presuda detaljno ne obrazlaže na osnovu čega se izvodi zaključak da je Tužilaštvo BiH Sudski organ u ovom kontekstu, Apelaciono vijeće će dati detaljnije obrazloženje ovog pravnog pitanja.

29. Naime, član 4. Dodatnog protokola propisuje sljedeće:

“Član 15. Konvencije se zamerjuje sljedećim odredbama:

Zahtev za pružanje pravne pomoći, kao i za dostavljanje informacija bez prethodno upućenog zahijeva, Ministarstvo pravde strane moli je uputiće Ministarstvu pravde zamojene strane i vratiće se istim putem. Sudski organi strane moli je mogu ih takođe uputiti direktno Sudskim organima zamojene strane, i u tom slučaju će se zahijevi vratiti istim putem”.

30. Nadalje, član 6. istog Protokola propisuje sljedeće: Član 24. Konvencije se zamjenjuje sljedećim odredbama:

"Svaka država će u trenutku potpisivanja ili predaje svog instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju, odobravanju ili pristupanju, navesti u izjavi upućenju generalnom sekretaru Savjeta Evrope, koje organe će smatrati pravosudnim organima u smislu ove konvencije. Istim postupkom, u bilo koje vrijeme, može promijeniti uslove navedene u svojoj izjavi."

31. U tom smislu, Apelaciono vijeće ističe da je u verbalnoj noti upućenoj od strane Ministarstva inostranih poslova Bosne i Hercegovine u prilogu instrumenta o ratifikaciji deponovan 07. novembra 2007. godine navedeno da u vezi člana 6. Drugog Dodatnog protokola Bosna i Hercegovina izjavljuje da redovni Sudovi i Tužilaštvo u Bosni i Hercegovini će se smatrati sudskim vlastima u svrhu Konvencije i Protokola.

32. S toga je neosnovan navod branioca optuženog Satka Kekića da se u prvostepenoj presudi Tužilaštvo BiH podvodi pogrešno kao sudski organ, te je kao takav i odbijen.

33. U okviru žalbenog prigovora nezakonitosti dokaza odbrana je također istakla da u dokazima 140 i 141 (2 i 3) postoji nelogičnost slijeda datuma zamolnice koja datira od 11.03.2013. godine i odgovora od 08.03.2013. godine, te smatra da je prvo došao odgovor, pa je tek onda poslan zahtjev.

34. Kao i u prethodnom slučaju, odbrana je ovaj prigovor isticala i u prvostepenom postupku, a pobijana presuda sadrži obrazloženje o istom. Prema mišljenju ovog Apelacionog vijeća prvostepeno vijeće je pravilno ocijenilo da se radilo o očiglednoj tehničkoj omašci pri kucanju koji zaključak je prvostepeno vijeće pravilno izvelo na osnovu uložениh materijalnih dokaza. Ovo vijeće jednako kao i prvostepeno vijeće ističe da, ono što je relevantno u konkretnom slučaju jeste da u spisu postoji zamolnica

Tužilaštva BiH za pružanje međunarodne pravne pomoći, da su organi Slovenije dostavili odgovor na iste, kao i dokaze koji su prikupljeni po zamolnici, a što je finalizirano na sastanku predstavnika dva tužilaštva.

35. Branilac nadalje smatra da je i iskaz svjedoka Aleša Bartola nezakonit dokaz smatrajući da je dat suprotno odredbama iz člana 82. ZKP BiH jer, prema navodima odbrane, ovaj svjedok nije imao odobrenje da svjedoči i da otkriva službenu tajnu. Odbrana smatra da pobijana presuda pogrešno navodi da nije bilo potrebe za izdavanje pismene saglasnosti za svjedočenje jer je predmet završen u Sloveniji, te time više ne predstavlja službenu tajnu. Nasuprot ovom navodu pobijane presude odbrana smatra da službena tajna obavezuje svakoga da je čuva nakon što se predmet završi. Odbrana dalje ističe da je predmet završen u Sloveniji, ali nije u BiH te je dat suprotno odredbama 82. ZKP BiH, te kao takav predstavlja nezakonit dokaz.

36. Ispitujućiu pobijanu presudu u okviru navedenog žalbenog prigovora Apelaciono vijeće je zaključilo da je prigovor odbrane neosnovan. Naime, svjedok Aleš Bartol je u prvostepenom postupku svjedočio u svojstvu ovlaštenog službenog lica koje je direktno učestvovalo u provođenju posebnih istražnih radnji, te je na glavnom pretresu iznio svoja saznanja o predmetu.

37. Član 82. ZKP BiH propisuje koje osobe ne mogu biti saslušane kao svjedoci, a između ostalog navodi da to ne može biti osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja državne, vojne ili službene tajne dok je nadležni organ ne oslobodi dužnosti. Službena tajna je ona koja je predviđena odredbama člana 1. tačka 22 KZ BiH³.

38. Imajući u vidu odredbe pomenutih članova, Apelaciono vijeće zaključuje da svjedok Aleš Bartol ne potpada pod navedenu kategoriju s obzirom da saznanja o kojima je govorio na glavnom pretresu ne predstavljaju službenu tajnu u smislu odredbi člana 1. tačka 22. KZ BiH. Kako je to već gore navedeno svjedok Aleš Bartol je na osnovu zamolnice o međunarodnoj pravnoj pomoći učestvovao kao policajac u posebnim istražnim radnjama u predmetu protiv Kekić Satka, te je svjedok iznio svoja saznanja o načinu na koji su se provodile istražne radnje, te o neposrednim saznanjima koja je dobio o predmetu prilikom provođenja istih.

³ Komentar člana 82. ZKP BiH strana 256, Komentar Vijeća Evrope

39. U okviru navedenog prigovora odbrana navodi da su iskazi saoptuženih Amira Fazlića i Dželada Palića nezakoniti, potencirajući naročito one koje su dali u policiji smatrajući da su uzeti uz prevaru ucjenu i nagovor. Branilac navodi da su obojica optuženih u dva navrata osporavali iskaze koje su dali u policiji dajući obrazloženje da su dali lažni iskaz. Odbrana stoga smatra da su iskazi dati u Banja Luci nezakoniti u smislu člana 10. ZKP BiH.

40. Iako odbrana ističe ovaj žalbeni prigovor u dijelu koji se odnosi na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, iz sadržine žalbenog navoda proizilazi da se radi o prigovoru zakonitosti dokaza, pa će se vijeće u ovom dijelu presude osvrnuti na ovaj prigovor. Isti prigovor iznijeli su i branioci optuženih Fazlića i Palića, pa će se vijeće na jednom mjestu osvrnuti u odnosu na sve žalbe.

41. Prvostepena presuda daje obrazloženje u vezi iskaza koje su optuženi Amir Fazlić i Dželad Palić dali ovlaštenim službenim licima Državne agencije za istrage i zaštitu jer je pitanje njihove zakonitosti osporavano od strane odbrane i u toku glavnog pretresa.

42. Analizirajući iskaze koje su ovi osumnjičeni dali, Apelaciono vijeće zaključuje da su prigovori odbrane koji se odnosi na njihovu zakonitost neosnovani.

43. Prilikom razmatranja izjava Amira Fazlića i Palić Dželada (dokazi DT-3 i DT-4) Apelaciono vijeće je jednako kao i prvostepeno vijeće imalo u vidu odredbe člana 78. ZKP BiH koje se odnose na pouke osumnjičenom o njegovim pravima kada se prvi put ispituje. Iz sadržaja zapisnika o ispitivanju kako Amira Fazlića, tako i Dželada Palića proizilazi da su optuženi, odnosno tada osumnjičeni prije samog ispitivanja poučeni o svim pravima koja im u skladu sa pomenutim članom pripadaju. Nadalje, iz sadržaja zapisnika proizilazi da su obojica optuženih izjavili da razumiju te pouke, te nakon toga, da će iznijeti svoju odbranu, a sve to potvrdili su i svojim potpisom.

44. Također iz sadržaja oba zapisnika proizilazi da su obojica upozoreni o svojim pravima u skladu sa članom 78. stav 2. tačka c) i članom 78. stav 3. ZKP BiH koji se odnosi na to da ukoliko se odluče da daju iskaz i to učine pred svojim braniocem, takav iskaz može biti korišten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez saglasnosti osumnjičenog, odnosno optuženog, može biti čitan na glavnom pretresu. Iz zapisnika o ispitivanju osumnjičenog (DT 3 i DT 4) obojica optuženih su tom prilikom dali izjave u

prisustvu svojih branilaca, advokata Milana Romanić i Jove Pilipovića, a zapisnici su potpisani kako od strane osumnjičenih tako i njihovih branilaca.

45. Iz svega navedenog Apelaciono vijeće smatra pravilnim zaključak prvostepenog vijeća da su iskazi koje su optuženi dali u svojstvu osumnjičenih zakoniti jer su dati u potpunosti u skladu sa odredbama ZKP BiH, a iz samog sadržaja zapisnika ne proizilazi da su osumnjičeni na bilo koji način bili prinuđeni dati iskaze sa sadržajem koji je naveden u zaspisnicima.

46. Zbog svega navedenog žalba branioca optuženog zbog povreda odredaba zakona o krivičnom postupku je odbijena u cijelosti kao neosnovana.

2. Žalba odbrane optuženog Amira Fazlića, advokat Kerim Čelik

a) povreda prava na odbranu

47. Branilac optuženog Amira Fazlića, advokat Kerim Čelik u žalbi ističe da je optuženom povrijeđeno pravo na odbranu jer mu je prilikom prvog ispitivanja od strane pripadnika Državne agencije za istrage i zaštitu nametnut branilac. Odbrana ističe da je optuženi Fazlić, tada osumnjičeni, natjeran da izbere kao branioca advokata Milana Romanića. Odbrana potencira da tom prilikom nije potpisana punomoć niti se osumnjičeni izjasnio da je saglasan da ga zastupa advokat Romanić. Nadalje se u žalbi navodi da je od strane pomenutog branioca optuženom, tada osumnjičenom te prilike sugerisano da prizna određene optužbe, a što je kako se to u žalbi navodi učinjeno i od strane pripadnika Državne agencije za istrage i zaštitu. Dakle, u žalbi se navodi da je optuženi, a tada osumnjičeni Amir Fazlić u inicijalnoj fazi krivičnog postupka bio izložen pritiscima i uticajima na vlasitu volju kako od strane branioca, tako i od strane pripadnika državne agencije za istrage i zaštitu.

48. S tim u vezi odbrana ističe da je Zapisnik o ispitivanju osumnjičenog od 19.12.2012. godine jedini dokaz protiv optuženog koji je dobiven samoinkrimiranjem, koje nije bilo rezultat njegove slobodne volje.

49. S tim u vezi odbrana se poziva na stav Evropskog Suda za ljudska prava u predmetu *Saunders protiv UK* u kojme se navodi da, iako u članu 6. Evropske konvencije nisu posebno spomenuti, pravo na ćutanje i pravo da lice ne inkrimiše samo

sebe predstavljaju priznate međunarodne standarde. Odbrana nadalje navodi da pobijana presuda površno teretira ovo pitanje, pa je na osnovu svega prema mišljenju odbrane ovakvim postupanjem došlo do kršenja kako odredbi ZKP BiH tako i člana 6. Evropske konvencije.

Zaključak Apelacionog vijeća

50. Apelaciono vijeće je pažljivo razmotrilo spis i utvrdilo sljedeće.

51. Odbrana neosnovano ističe da je optuženom Amiru Fazliću povrijeđeno pravo na odbranu na način kako je to navedeno u žalbi.

52. Iz zapisnika o ispitivanju osumnjičenog (DT 3) proizilazi da je Amir Fazlić svoju izjavu dao u svojstvu branioca Milana Romanića. Zapisnik je potpisan i od strane optuženog, tada osumnjičenog, i od strane branioca, a na isti nisu stavljene nikakve primjedbe. Nadalje, na ročištu povodom prijedloga za određivanje pritvora u istražnoj fazi, optuženog, tada osumnjičenog je branio advokat Milan Romanić, a tom prilikom Amir Fazlić nije imao primjedbi na odbranu.

53. Nakon potvrđivanja optužnice u ovom predmetu optuženom Amiru Fazliću Sud je postavio branioca po službenoj dužnosti i to advokata Kerima Čelika, pri čemu se u rješenju ne navodi da je optuženi imao bilo kakav problem sa prijašnjim izabranim advokatom.

54. Stoga je vijeće zaključilo da optuženom nije povrijeđeno pravo na odbranu.

55. Apelaciono vijeće je u okviru žalbenih prigovora odbrane optuženog Satka Kekića iznijelo stav po pitanju zakonitosti izjava koje su optuženi Palić i Fazlić dali u svojstvu osumnjičenih pred ovlaštenim službenim licima Državne agencije za istrage i zaštitu, smatrajući u potpunosti pravilnim zaključke prvostepenog vijeća o njihovoj zakonitosti, te Apelaciono vijeće neće ponavljati istu argumentaciju.

b) Pogrešna primjena člana 3 ZKP BiH, povreda iz člana 297. stav 1. tačka i)

Navodi odbrane

56. Odbrana smatra da se presuda zasniva isključivo na iskazu koju je optuženi Amir Fazlić dao u istrazi, koju je prilikom svjedočenja negirao na glavnom pretresu, zbog čega odbrana smatra da se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ZKP BiH ne može zasnivati presuda. Nadalje se navodi da je uzimajući ovaj iskaz kao jedan od ključnih dokaza, prvostepeni Sud povrijedio načelo in dubio pro reo.

Zaključak apelaiconog vijeća

57. Apelaciono vijeće je već analiziralo ranije žalbene prigovore kojima se osporava zakonitost iskaza koji su optuženi Fazlić i Palić dali u istrazi, te stoga neće ponavljati istu argumentaciju. Posljedično tome, vijeće naglašava da s obzirom da se radi o izjavama koje su uzete u skladu sa odredbama ZKP BiH, dakle o zakonitim dokazima, izjave su kao takve mogle biti korištene na glavnom pretresu i bez odobrenja optuženih. Imajući u vidu navedeno, odbrana optuženog Fazlića se u žalbi pogrešno poziva na princip ploda otrovne voćke smatrajući da je svako saslušanje svjedoka optužbe koje je proizišlo iz ovih izjava nezakonito.

58. S toga je prema mišljenju ovog Vijeća u pobijanoj presudi pravilno je cijenjen iskaz optuženog iz istrage cijeneći ga sa iskazom koji je dao na glavnom pretresu, i zajedno sa drugim dokazima i na osnovu toga izveo pravilan zaključak o krivici optuženih. U vezi sa ocjenom dokaza odbrana neosnovano ističe da se osuđujuća presuda zasniva isključivo na iskazu optuženog Fazlića. Analizirajući pobijanu presudu Apelaciono vijeće je zaključilo da je prvostepeno vijeće izvršilo veoma detaljnu analizu svih relevantnih dokaza, kako iskaza drugih svjedoka, tako vještaka kao i dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, te je stoga neosnovan prigovor odbrane da je vijeće prekršilo princip in dubio pro reo.

c) Izreka presude protivrječna sama sebi i razlozima presude, presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama

Navodi odbrane

59. U okviru ovog žalbenog navoda odbrana smatra da je Sud povrijedio odredbe zakona o krivičnom postupku jer pobijana presuda ne sadrži obrazloženje zašto je Sud prihvatio iskaz optuženog iz istrage, a ne sa glavnog pretresa, smatrajući nadalje da presuda ne obrazlaže protivrječne dokaze.

Zaključak Apelacionog vijeća

60. Ovaj prigovor odbrane optuženog Amira Fazlića je u potpunosti neosnovan. Prije svega, prvostepena presuda sadrži obrazloženje zašto prihvata iskaz optuženog iz istrage pravilno ga cijeneći saglasnim sa ostalim dokazima. Presuda sadrži i obrazloženje iz kog razloga nije prihvatilo navode optuženih Fazlića i Palića da su izjave u istrazi dali pod pritiskom, a o čemu je već bilo riječi u ovoj presudi. Nadalje, pobijana presuda detaljno navodi iskaze ostalih svjedoka i dokaza na osnovu koji je vijeće na pravilan i potpun način utvrdilo činjenično stanje i izvan svake razumne sumnje zaključilo da je optuženi Fazlić kriv za radnje koje mu se optužnicom stavljaju na teret. Također, u paragrafu 90 i 91 pobijane presude vijeće daje obrazloženje koje dijelove iskaza optuženih prihvata, a koje ne i iz kojih razloga. Tako se u prvostepenoj presudi pravilno poredi iskazi optuženih iz istrage i sa glavnog pretresa, te se ispravno zaključuje da njihovim poređenjem jasno proizilazi da su iskazi na glavnom pretresu bili usmjereni na umanjivanje odgovornosti optuženog Satka Kekića kao i samih optuženih Fazlića i Palića. Nadalje presuda navodi i analizira ostale dokaze na kojima zasniva svoje zaključke o krivici optuženih, pa tako se navode iskazi svjedoka optuženog Satka Kekića i to: Aladin Kajtezović, Mirsad Kekić, Mirsad Grahović i Enver Salkić, pri čemu detaljno analizira njihove iskaze dajući za svaki pojedinačan iskaz razloge prihvatanja odnosno ne prihvatanja, a koje zaključke u potpunosti prihvata i ovo vijeće.

61. Zbog svega navedenog prigovor odbrane se ukazuje neosnovanim.

62. Osim navedenog, odbrana optuženog Fazlića u okviru ovog žalbenog prigovora nije dala konkretne žalbene navode vezane za povrede zakona o krivičnom postupku osim citiranja Sudske prakse i osnovnih principa ocjene dokaza.

d) Standard dokazivanja

63. Odbrana smatra da je prvostepeno vijeće donoseći presudu primjenilo princip van razumne sumnje koji prema mišljenju odbrane nije u skladu sa doredbama ZKP BiH.

64. Nije sporno da je prvostepeni Sud, kod utvrđivanja odlučnih činjenica, koristio pravni standard „izvan svake razumne sumnje“, koji kao takav, nije decidno propisan odredbama ZKP BiH, ali je iz sadržaja istog, posebno odredbe člana 3. stav 2. ZKP BiH, jasno šta navedeni pravni standard podrazumijeva. Naime, odredba člana 3. stav 2. ZKP BiH propisuje da *sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela, ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog*. Dakle, odlučne činjenice za utvrđivanje krivičnog djela i krivice optuženog, moraju biti utvrđene na nesumnjiv način, sa potpunom sigurnošću, na način da njihovo postojanje ne bi mogao dovesti u sumnju bilo koji objektivni presuditelj. Upravo tako treba razumjevati i standard „izvan svake razumne sumnje“, korišten u pobijanoj presudi. To proizilazi i iz samog obrazloženja preSude, čiju cjelinu žalba očigledno zanemaruje, a u kojem je prvostepeni Sud, cijeneći sve dokaze, kako zasebno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi, zaključio da ima dovoljno dokaza o krivici optuženog, odnosno da je Tužilaštvo pružilo nesumnjive i jasne dokaze o navodima iz optužnice.

65. Odbrana svojim žalbenim prigovorima nije dovela u pitanje ispravnost činjeničnih zaključaka pobijane presude u pogledu postojanja svih pravno relevantnih činjenica koje utvrđuju da je optuženi Amir Fazlić na način opisan u izreci pobijane presude počinio krivično djelo za koje je oglašen krivim, te je stoga i ovaj prigovor odbrane odbijen kao neosnovan.

Žalba branioca optuženog Dželada Palića, advokat Kemo Kapur

66. Branilac optuženog Dželada Palića je u okviru povreda odredaba zakona o krivičnom postupku istakao isti žalbeni prigovor kao i branioci optuženih Satka Kekića i Amira Fazlića u vezi zakonitosti dokaza, odnosno zakonitosti iskaza koje su optuženi dali u istrazi. S obzirom da se radi o istom prigovoru, za koje je Apelaciono vijeće dalo obrazloženje, to se neće ponavljati ista argumentacija za odbijanje ovog prigovora.

67. U okviru navoda o bitnim povredama zakona o krivičnom postupku, branilac optuženog Palića se poziva i na nezakonitost otvaranja sadržaja privremeno oduzetih predmeta, koje je prema mišljenju odbrane učinjeno u suprotnosti sa članom 70. i 71. ZKP BiH s obzirom da otvaranju oduzetih predmeta prisustvuju branilac i optuženi, te da se u zapisniku koji u konkretnom slučaju po navodu odbrane ne postoji, mora naznačiti i unijeti u kakvom pakovanju i stanju je pronađen omot, a u skladu sa odlukom Ustavnog Suda BiH u predmetu AP: 291/08.

68. Apelaciono vijeće je ispitalo pobijanu presudu u okviru pomenutog žalbenog prigovora, te je zaključilo da je ovaj prigovor neosnovan. Dakle, tačno se žalbom ukazuje da u istrazi nije bilo otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta, te da posljedično tome ne postoji ni zapisnik o otvaranju predmeta i njihovom pregledu, a što je konstatovano i u pobijanoj presudi. Međutim, iz spisa proizilazi da je predmetna opojna droga pronađena u kući Dželada Palića i stavljena u posebne vreće, što je urađeno u skladu sa Pravilnikom o načinu i čuvanju materijalnih dokaza⁴, kako to pravilno utvrđuje pobijana presuda, te je zbog specifičnosti materije odmah nakon oduzimanja, pronađena droga pohranjena u skladište koje je namijenjeno za takvu vrstu predmeta, a što proizilazi iz dokaza tužilaštva T-20, a što je pravilno zaključeno i u pobijanoj presudi.

69. Vijeće napominje da je i u skladu sa Pravilnikom o čuvanju i uništavanju oduzete opojne droge, psihotropnih supstanci, biljaka iz kojih se može dobiti opojna droga i prekursora⁵ koji je donesen u skladu sa Krivičnim Zakonom BiH kao i Zakonom o krivičnom postupku BiH kao i Zakona o sprečavanju i suzbijanju opojne droge

⁴ Pravilnik je donio Ministar pravde BiH na osnovu člana 255. stav 2 ZKP BiH

⁵ Pravilnik Savjeta Ministara, donesen 07.02.2012. godine

predviđeno da će se za smještaj opojne droge obezbjediti poseban prostor u okviru kriminalističkog centra MUP-a, a što je urađeno i u konkretnom slučaju, kako to proizilazi iz materijalnih dokaza. Ovakvo postupanje je u potpunosti u skladu sa članom 70. ZKP BiH koji omogućava da sud i na drugi način osigurava čuvanje oduzetih predmeta osim kod Suda. Sa predmetnim stvarima se postupilo upravo sukladno navedenoj zakonskoj odredbi, tako što su ti predmeti, pohranjeni u prostorije za tu namjenu.

70. Prema mišljenju ovog vijeća, autentičnost predmeta je utvrđena jer su postojali drugi dokazi koju potvrđuju da se upravo radi o predmetima koji su oduzeti pretresom kuće optuženog Dželada Palića.

71. U vezi sa identifikacijom oduzetih predmeta prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo potvrdu koja je prilikom pretresa izdata optuženom, kao i zapisnika Državne agencije za istrage i zaštitu, u kojima su opisani predmeti na isti način na koji su opisani u nalazu vještaka Jelene Janković koja je vještačila oduzete predmete, opisujući ih na isti način kao i u potvrdi i zapisniku, a o čemu postoji i fotodokumentacija, a kako je to detaljno opisano u paragrafu 49. pobijane presude u kojoj se na osnovu analize pomenutih dokaza pravilno zaključuje kako se opisi predmeta u zapisniku i potvrdi u odnosu na nalaz vještaka u pogledu ključnih karakteristika u cijelosti podudaraju. Na kraju vijeće ističe da ni odbrana optuženog Palić Dželada u žalbi ne spori da je u kući od optuženog pronađena konoplja i oprema za uzgoj.

72. Imajući u vidu navedeno Apelaciono vijeće zaključuje da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede odredaba krivičnog postupka, te je stoga prigovor odbrane neosnovan.

73. Prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da Odluka Ustavnog Suda na koju se poziva odbrana optuženog ne može biti primjenjena na ovaj predmet, s obzirom da postoje činjenice i okolnosti koje se u bitnom ne podudaraju sa ovim slučajem, pa se odbrana i prema mišljenju ovog vijeća pogrešno poziva na pomenutu odluku. Ustavni Sud je u predmetu na koji se odbrana poziva utvrdio nezakonitost naredbe sudije za prethodni postupak, pa se s obzirom na to svi dokazi proizašli iz takve naredbe imaju smatrati nezakonitim, što nije slučaj u ovom predmetu.

II. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299 ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

74. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.

75. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka isključujući svaku sumnju. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen usprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

76. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak Pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga Žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće.

77. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan Sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog Suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna."

78. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni Sud naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.⁶ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

1) Žalba branioca optuženog Satka Kekića

79. Odbrana smatra da, ukoliko se dokazi tužilaštva broj 2, 3, 53 do 207 pravilno procijene kao nezakoniti, onda prema mišljenju odbrane činjenično stanje ostaje nepotpuno i pogrešno utvrđeno, te odbrana smatra nepotrebnim pored prigovora zakonitosti vršiti analizu takvih dokaza u okviru prigovora pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

80. Pošto je Apelaciono vijeće odbilo prigovore odbrane optuženog Satka Kekića u vezi sa zakonitošću pomenutih dokaza, a u odsutnosti konkretnih žalbenih razloga koji se tiču pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, to se Apelaciono vijeće kretalo u okviru žalbenih navoda odbrane koji se odnose na ocjenu iskaza optuženih dati u istrazi.

81. U dijelu koji se odnosi na prigovor povrede odredaba zakona o krivičnom postupku, vijeće je dalo argumentaciju zašto odbija prigovor odbrane u vezi zakonitosti iskaza optuženih Fazlića i Palića. Imajući u vidu navedeno, prvostepeno vijeće je iskaze optuženih Amira Fazlića i Dželada Palića koje su dali kako u istrazi tako i na glavnom pretresu pravilno prihvatilo i cijenilo pojedinačno kako i u vezi sa ostalim dokazima i na pravilan način utvrdilo činjenično stanje koje je na koncu rezultiralo da se optuženi Kekić Satko, kao Amir Fazlić i Dželad Palić oglase krivim za krivično pravne radnje koje su im stavljene na teret.

⁶ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

82. Nadalje, iako odbrana smatra da bi saslušanjem svjedoka Borisa Janežića, Dejana Denišlića i Mihe Aleša mogle biti otklonjene neodumice u iskazima optuženog Amira Fazlića i Dželada Palića, zbog čega je po mišljenju odbrane činjenično stanje nepotpuno i pogrešno utvrđeno, vijeće cijeni ovaj prigovor neosnovanim.

83. Prije svega pobijana presuda daje obrazloženje iz kojih razloga Sudeće vijeće nije prihvatilo da se saslušaju pomenuti svjedoci na okolnosti iz tačke 2. optužnice. Tako se u presudi pravilno navodi da je na osnovu već do tada provedenih dokaza kako svjedoka tako i materijalnih dokaza činjenično stanje dovoljno razjašnjeno, te pozivanje ovih svjedoka ne bi bilo svrsishodno. Nadalje, kako je to već ranije navedeno prvostepeno vijeće je prije svega cijeno zakonitost iskaza optuženih Fazlića i Palića koje su dali u istrazi, zatim one date na glavnom pretresu i o tome dalo detaljno obrazloženje i svojim pravilnim zaključcima otklonilo sve nedoumice, a kako se to pogrešno navodi u žalbi, te ih cijeno u vezi sa ostalim dokazima, te na osnovu ocjene svih dokaza donijelo pravilnu i zakonitu odluku. Branilac svojim žalbenim prigovorima nije doveo u pitanje pravilnost činjeničnih zaključaka pobijane presude.

2. Žalba branioca optuženog Amira Fazlića

Navodi odbrane

84. Branilac smatra da pobijana presuda sadrži pogrešne zaključke o činjeničnom stanju, a koji su kao takvi proizašli na osnovu dokaza koji su špekulacija i nagađanja, a ne na osnovu dokaza koji su išli u prilog optuženom. Odbrana smatra da je u ovom slučaju trebalo primjeniti princip in dubio pro reo, te smatra da nijedan dokaz ne dokazuje van razumne sumnje da je optuženi Fazlić počinio ijednu inkriminirajuću radnju.

Zaključak apelacionog vijeća

85. Osim paušalnog navođenja da je prvostepeno vijeće pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje bez navođenja konkretnih prigovora iz kojih odbrana izvodi takav zaključak, ne može biti valjan osnov za ispitivanje pobijane presude. Iako branilac sam u žalbi ističe da optuženi mora da pokaže da činjenične greške koje je napravilo pretresno vijeće stvaraju razumnju sumnju u pogledu njegove krivice, takav prigovor odbrana nije konkretizovala.

86. Imajući u vidu navedene standarde koji su primjenjeni prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, Apelaciono vijeće zaključuje da su prigovori odbrane paušalni i uopšteni, nisu konkretizirani, te ničim ne dovode u sumnju ispravnost činjeničnih utvrđenja prvostepenog vijeća, te su odbijeni kao neosnovani.

87. U vezi s tim, Apelaciono vijeće ukazuje da je prvostepeni Sud u obrazloženju svoje presude detaljno i jasno obrazložio zašto je prihvatio iskaze optuženih koje su dali u istrazi, koje je, pri tome, na potpuno jasan način interpretirao u obrazloženju svoje odluke, tako da apelaiono vijeće ne nalazi bilo kakvu proizvoljnost u tom pogledu. Također, Vijeće ukazuje da je prvostepeni Sud detaljno i jasno obrazložio zašto nije prihvatio izmijenjene iskaze koje su dali na glavnom pretresu, u čemu Vijeće, također, ne nalazi proizvoljnost.

3. Žalba branioca optuženog Dželada Palića

88. Iako branilac u žalbi striktno ne navodi o kom se žalbenom prigovoru radi, iz sadržaja istog vijeće je zaključilo da se radi o prigovoru nepotpuno i pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

89. Naime branilac smatra da je sudeće vijeće pogrešno utvrdilo da je trećeoptuženi slijedio upute optuženog Satka Kekića, jer o tome prema mišljenju odbrane, ne postoji nijedan razgovor, sms ili bilo koja druga konverzacija između otuženog Dželada Palića i Satka Kekića. Kada je u pitanju konverzacija između optuženog Palić Dželada i Amira Fazlića, odbrana postojanje iste ne spori, ali prema mišljenju odbrane radi se o irelevantnoj konverzaciji. Nadalje, odbrana ne osporava činjenicu da je u kući pronađena konoplja i oprema za uzgajanje, ali odbrana negira da je postavljena po nalogu Satka Kekića, te da nema dokaza da je optuženi zajedno sa Fazlić Amirom uzgajao istu.

90. Suprotno žalbenim navodima odbrane o irelevantnosti komunikacije optuženog Palića i Fazlića pobijana presuda u paragrafu 68. navodi sadržaj presretnutih razgovora pomenute dvojice optuženih iz kojih se prema mišljenju ovog vijeća, kao i prema mišljenju prvostepenog vijeća može izvući nesumnjiv zaključak da su optuženi Palić i Fazlić nabavili opremu te da su proizvodili opojnu drogu u kući kod Palić Dželada. Iz sadržaja presretnutih razgovora koji su detaljno opisani u pomenutom paragrafu pobijane presude, prioizilazi da se radilo o čestoj i kontinuiranoj komunikaciji optuženih.

Odbrana žalbom ni na koji način nije dovela u pitanje potpunost i pravilnost činjeničnih zaključaka Sudećeg vijeća u pogledu ove pravno relevantne činjenice da su optuženi Palić i Fazlić zajedno učestvovali u nabavci opreme za laboratorij, te da su zajedno uzgajali opojnu drogu.

91. Kao što je to u ranijem tekstu naglašeno, branilac optuženog Palić Dželada ne osporava da je u kući optuženog pronađen konoplja i oprema za uzgajanje. Nadalje, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da su optuženi Fazlić i Palić radili po uputama optuženog Kekića. Naime, iako se iz presretnutih razgovora jasno vidi konverzacija Fazlića i Kekića, koja je i detaljno opisana u pobijanoj presudi⁷, to ne dovodi u pitanje zaključak da su se instrukcije koje je davao optuženi Kekić odnosile i na Dželada Palića, s obzirom da su predmetne krivično pravne radnje obavljali zajedno, te da su obojica slijedili upute koje im je davao Kekić, a što proizilazi ne samo iz presretnutih razgovora, već i iskaza koje su dali optuženi, a koje je sudeće vijeće pravilno cijenilo vjerodostojim, a što je već razmatrano u ranijem tekstu ove presude.

92. Imajući u vidu sve navedeno prigovor odbrane optuženog Dželada Palića u pogledu nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja odbijen je u cijelosti kao neosnovan.

III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298 ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

93. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

94. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati

⁷ Paragrafi 69 i 70 prvostepene presude

relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

95. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

1. Žalba Tužilaštva BiH

Žalbeni osnov povreda krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH

96. Iako se u Tužilaštvo ukazujući na navodne povrede krivičnog zakona nije pozvalo na konkretan član ZKP BiH, iz sadržaja iste prozilazi da je tužilac pobija žalbeni osnov iz člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH.

97. Naime, u okviru navedenog žalbenog osnova Tužilaštvo je istaklo da je prvostepeni Sud ocjenjujući pravnu kvalifikaciju krivičnog djela navedenog u optužnici pogrešno utvrdio da odredba člana 195. stav 1. KZ BiH u sebi konzumira i obilježja krivičnog djela Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 238. stav 1. KZ FBiH, pa je presudom pogrešno izmjenio pravnu kvalifikaciju iz optužnice na način da je sve krivično pravne radnje Fazlić Amira i Palić Dželada koje se prije svega odnose na radnje zasađivanja i održavanja plantaže opojne droge marihuana na području opštine Velika Kladuša koja će se kasnije izvoziti u druge zemlje, podveo pod član 195. stav 2. u vezi stava 1. KZ BiH. Prema mišljenju tužilaštva radnja izvršenja optuženih Palića i Fazlića se ogleda upravo u proizvodnji opojne droge, a odredba člana 195. stav 1. KZ BiH u alternativno postavljenim radnjama izvršenja, ne predviđa proizvodnju opojne droge kao jedan od oblika izvršenja tog krivičnog djela.

98. S druge strane, Tužilaštvo ističe, da se pravna kvalifikacija iz člana 238. stav 1. KZ FBiH u pogledu optuženog Kekić Satka kojem se optužnicom stavlja na teret da je na području BiH i Slovenije organizovao proizvodnju ove opojne droge, ne može

drugačije kvalifikovati s obzirom na dvije činjenično povezane radnje proizvodnje opojne droge u laboratorijama koje su se nalazile na području dvije različite države.

99. Nadalje se u žalbi navodi da ova činjenica značajno opredjeljuje mjesto izvršenja djela s obzirom na mjesto nastupanja posljedice, ali i samu namjeru izvršenja koja je bila usmjerena da na području najmanje dvije države ugrožava međunarodno zaštićene standarde koji predstavljaju obilježja krivičnog djela iz člana 195. KZ BiH počinjenog u sastavu grupe koju je optuženi Kekić sam organizovao s ciljem vršenja međunarodnog prometa opojnim drogama.

100. U vezi sa navedenim Tužilaštvo ističe da je Sud u pobijanoj presudi pogrešno primijenio odredbu krivičnog zakona izostavši krivično djelo neovlaštene proizvodnje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ F BiH počinjenog u sticaju sa krivičnim djelom Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 2. u vezi stava 1. KZ BiH počinjenog u sastavu grupe koju je organizovao optuženi Kekić Satko. Prema navodima Tužilaštva to se nije moglo izostaviti iz razloga što radnja proizvodnje opojne droge nije propisana kao način izvršenja ovog krivičnog djela iz člana 195. stav 2. u vezi stava 1. KZ BiH.

Odgovor odbrane na žalbu Tužilaštva

101. Branilac optuženog Kekić Satka, advokat Fahrija Karkin, smatra da žalba tužilaštva pogrešno pobija stav pobijane presude koja nije vezana za ponuđenu pravnu kvalifikaciju iz optužnice. Branilac nadalje ističe da, vodeći se činjeničnim supstratom optužnice pobijana presuda pravilno daje argumentaciju da član 195. KZ BiH u sebi konzumira krivično djelo iz člana 238. stav 1 KZ BiH, ukoliko bi bilo tačno utvrđenje da je optuženi počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Zbog navedenog, odbrana optuženog Kekić Satka smatra da je ovaj dio žalbe tužilaštva pravno neprihvatljiv.

102. Branilac optuženog Amira Fazlića, advokat Kerim Čelik žalbeni osnov pogrešne primjene krivičnog zakona smatra neosnovanim i predlaže da se ista odbije kao takva. Međutim, analizirajući sadržaj odgovora odbrane optuženog Fazlića, odbrana nije iznijela konkretne navode iz kojih proizilazi iz kog razloga branilac smatra neosnovanim žalbene navode Tužilaštva u vezi sa pogrešnom primjenom krivičnog zakona.

103. Branilac optuženog Dželada Palića, advokat Kemo Kapur je u odgovoru na žalbu Tužilaštva istakao da je žalba neosnovana, sa prijedlogom odbiti kao neosnovanu.

Zaključak Apelacionog vijeća

104. Apelaciono vijeće je pažljivo ispitalo pobijanu presudu u okviru žalbenih navoda tužilaštva koji se odnose na prigovor pogrešne primjene krivičnog zakona, odnosno pitanje pravne kvalifikacije krivično pravnih radnji optuženog Kekić Satka, Fazlić Amira i Dželada Palića, te je zaključilo da je ovaj prigovor Tužilaštva neosnovan.

105. Prije svega, pobijana presuda sadrži obrazloženje zašto ne prihvata pravnu kvalifikaciju iz optužnice da je optuženi Satko Kekić počinio krivično djelo Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., Krivičnog Zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa krivičnim djelom Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238., stav 1., Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), a sve u vezi sa članom 53., KZ BiH⁸, a također u tom pravcu nije prihvaćena ni pravna kvalifikacija iz optužnice i u odnosu na optužene Fazlić Amira i Palić Dželada. Prema ocjeni ovog vijeća u pobijanoj presudi iznesen je pravilan zaključak da u konkretnom slučaju elementi bića krivičnog djela sadržani u članu 195. stav 1 KZ BiH u sebi konzumiraju i elemente iz člana 238. stav 1. KZ FBiH, te da se ne radi o sticaju krivičnih djela iz člana 53. KZ, a kako se to pogrešno navodi u žalbi Tužilaštva.

106. Naime, član 195. KZ BiH propisuje sljedeće:

(1) „Ko neovlašteno vrši međunarodnu prodaju ili prjenos ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži, prevozi ili prenosi, ili posreduje u međunarodnoj prodaji ili kupovini, ša je, isporučuje, uvozi, izvozi ili na drugi način neovlašteno stavlja u međunarodni promet supstance ili preparate kcji su propisom proglašeni opcjnim drogama, kaznit će se kaznom zatvora od najmar je tri godine.

⁸ Paragraf 33 pobijane presude

(2) *Ko organizira grupu ljudi radi učinjenja krivičnog djela iz stava 1., ovog člana, ili ko postane članom takve organizirane grupe ljudi, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.*“

107. Da bi bilo koja od radnji navedenih u stavu 1. ovog člana predstavljala radnju učinjenja krivičnog djela neovlašteni promet opojnim drogama neophodno je da ona predstavlja neovlašteni međunarodni promet opojnim drogama odnosno da je preduzeta radi obavljanja neovlaštenog međunarodnog prometa opojnim drogama, dakle, prometa koji se odvija preko državne granice i prelazi okvire jedne države⁹ Ovaj član vrši kriminalizaciju određenih oblika nezakonitog prometa koji ima međunarodni karakter.

108. Posmatrajući *stricto sensu*, član 195. KZ BiH ne navodi taksativno proizvodnju kao jedan od oblika izvršenja krivičnog djela, kao što se to navodi u članu 238. stav 1. KZ FBiH.

109. Nadalje, član 238., stav 1. KZ FBiH propisuje:

“Ko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet materije ili pripravke propisom proglašene opojnim drogama, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina”.

110. Za postojanje krivičnog djela iz stava 1. ovog člana ne traži se da se proizvodnja ili prerada materije ili pripravaka koji su propisom proglašeni opojnim drogama vrši u svrhu prodaje. Za postojanje ovog krivičnog djela u ovom njegovom obliku dovoljno da je opojna droga neovlašteno proizvedena¹⁰ Dakle, djelo je izvršeno čim je opojna droga proizvedena, stoga po svojoj prirodi, ova radnja ne može se ni raditi o međunarodnoj proizvodnji. Smisao člana 238. stav 1. KZ F BiH jeste kriminalizacija određenih radnji koje nemaju međunarodni karakter.

111. Međutim, iz činjeničnog opisa optužnice odnosno izreke pobijane presude, proizilazi da su se radnje optuženog Satka Kekića u vezi proizvodnje opojne droge

⁹ Komentar Krivičnih zakona Bosne i Hercegovine, komentar uz član 195. strana 644

¹⁰ Komentar uz član 238. KZ FBiH strana 1053.

odvijale na području Bosne i Hercegovine i Slovenije. Dakle, namjera optuženog je bila usmjerena da svojim radnjama unutar organizovane grupe na području najmanje dvije države ugrožava međunarodno zaštićene standarde.

112. Apelaciono vijeće nadalje ističe da se opojna droga proizvedena u BiH, tačnije Velikoj Kladaši, proizvodila u cilju dalje prodaje u Republici Sloveniji, a što jasno proizilazi iz činjeničnog supstrata optužnice odnosno tačke 1. izreke pobijane presude koje je prema ocjeni ovog vijeća u potpunosti i pravilno utvrđeno. Za ove radnje su pored optuženog Kekić Satka oglašeni krivim optuženi Fazlić Amir i Palić Dželad, a njihove radnje su također opisane u tački 1. izreke pobijane presude.

113. Dakle, sam čin proizvodnje se u konkretnom slučaju ne može posmatrati kao samostalna izolovana radnja nego u korelaciji sa njenim ciljem, a to je međunarodni promet, a što je opisno kroz jedinstveni činjenični opis optužnice odnosno izreke pobijane presude. Dakle, proizvodnja opojne droge je u konkretnom slučaju jedna u nizu radnji neovlaštenog prometa opojnim drogama iz člana 195. KZ BiH. Ovakav stav prvostepeno vijeće je zasnovalo na temelju ocjene izvedenih dokaza optužbe, koji su detaljno obrazloženi u pobijanoj presudi, a iz kojih je nedvojbeno proizašao odnos supsidijariteta, između navedenih krivičnih djela koja su optuženim stavljena na teret predmetnom optužnicom, koji stav prihvata pravilnim i ovo Apelaciono vijeće.

114. Naime, prema stavu Apelacionog vijeća u konkretnom slučaju zakonsko obilježje krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238., stav 1., KZ FBiH predstavlja prethodni stadij (supsidijarno krivično djelo), koje je prelaskom nastavljene kriminalne djelatnosti u dalji stadij ostvarilo zakonsko biće osnovnog djela Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195., stav 2., u vezi sa stavom 1., Krivičnog Zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), (primarno krivično djelo), čime je supsidijarno djelo izgubilo svoju pravnu, ali prirodnu samostalnost, te je kao sastavni dio ušlo u osnovno. Ovo tim više jer je očigledno osnovna namjera optuženih bila usmjerena da drogu koja je proizvedena na teritoriji Bosne i Hercegovine prebaci na teritoriju Republike Slovenije sa ciljem da istu proda. Dakle, sve radnje optuženih su bile usmjerene na međunarodni promet opojne droge.

115. Imajući u vidu navedeno, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da je sama radnja proizvodnje opojne droge u konkretnom slučaju konzumirana u radnju prometa opojne droge međunarodnog karaktera, te da nije riječ o sticaju.

IV. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ODLUČIVANJA U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH

116. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

117. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primjenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, Apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će Apelaciono vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne preSude. Ako Apelaciono vijeće smatra da je došlo do nepravilne preSude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

118. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, Apelaciono vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

119. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

120. Apelaciono vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je Apelaciono vijeće uvjerenom da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

1. Navodi Tužilaštva

121. U pogledu istaknutog žalbenog osnova zbog odluke o pogrešnoj krivično pravnoj sankciji, Tužilaštvo smatra da je odmjerena kazna nedovoljna da se istom postigne svrha kažnjavanja, a prije svega kada je u pitanju uticaj na počinioce da više ne čine krivična djela. Tužilaštvo u prvom redu ističe da je držanje optuženih bilo drsko i ničim ne ukazuje da su se optuženi pokajali za svoje radnje, te da ih izrečena kazna ne sprječava da i u budućnosti čine isto krivično djelo koristeći prethodna iskustva.

122. Nadalje Tužilaštvo smatra da Sud nije pravilno cijenio činjenicu da je promet opojnim drogama krivično djelo koje je u porastu i da je sve više izvršilaca koji se bavi ovim krivičnim djelom kako bi riješili svoje egzistencijalno pitanje.

123. U odnosu na optuženog Satka Kekića, Tužilaštvo ističe da je Sud morao uzeti u obzir i ranije izrečenu nepravosnažnu presudu Suda BiH kojom je optuženi Kekić osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina radi istog krivičnog djela, kao i činjenicu da je na naročito drzak način počinio ovo krivično djelo, je je iskoristio činjenicu da mu supruga živi u Ljubljani, te je odlazio na područje Slovenije gdje je na isti način kao i u BiH organizovao grupu ljudi koji su po njegovim nalogima vršili proizvodnju opojne droge za kupce sa kojima je ranije saradivao.

124. S druge strane tužilaštvo smatra da se sada postavlja pitanje da li će optuženi Palić i Fazlić iskoristiti znanje stečeno u vezi načina na koji se proizvodi opojna droga, te svoje znanje upotrijebiti za ponovnu proizvodnju iste.

125. U pogledu optužene Zuhre Kekić, Tužilaštvo ukazuje da su njene radnje bile usmjerene na pomoć sinu i to svjesnim doprinosom u izvršenju ovog krivičnog djela, a optužena prema mišljenju tužilaštva nijednim gestom nije pokazala da se kaje i da takvu radnju neće ponovo učiniti, te da su na koncu godine optužene pogrešno cijenjene kao olakšavajuće.

126. U odnosu na optužene Palića, Kekić Zuhru i Fazlića, Tužilaštvo je istaklo da ovako izrečena kazna daje i mogućnost pretvaranja kazne zatvora u novčanu kaznu ukoliko bi izrečena kazna ostala ista, što bi prema mišljenju tužilaštva predstavljalo nerealan novčani iznos u odnosu na štetu koja je Bosni i Hercegovni nanesena izvršenjem predmetnih krivičnih djela.

127. Na kraju Tužilaštvo predlaže da se optuženom Kekić Satku izrekne kazna zatvora u trajanju od najmanje 8 godina, a Fazlić Amiru, Palić Dželadu i Kekić Zuhri kazna zatvora u granicama zapriječene kazne, te da u pogledu drugih izrečenih mjera bezbjednosti presuda ostane neizmjenjena.

Odgovor odbrane

128. Branilac optuženog Kekić Satka je u odgovoru na žalbeni osnov tužilaštva u pogledu odluke prvostepenog Sudećeg vijeća o krivično pravnoj sankciji iznio stav da je žalba neosnovana iz razloga što sadrži detaljno obrazloženje ranije osude koja nije pravosnažna, pa se prema mišljenju branioca činjenični opis nepravosnažne presude ne može uzeti kao otežavajuća okolnost. Branilac također ističe da i u slučaju da se utvrdi da je optuženi kriv, izrečena kazna je prestroga, te je stoga žalbeni osnov neosnovan i u suprotnosti sa žalbenim navodima optuženog.

129. Branilac Fazlić Amira, advokat Kerim Čelik je u odgovoru na žalbu Tužilaštva povodom žalbenog osnova pogrešno izrečene krivičnopravne sankcije istakao da su neosnovani žalbeni prigovori koji se odnose na pogrešnu ocjenu prvostepenog Suda u vezi držanja optuženih, kao i olakšavajućih i otežavajućih okolnosti. Naime, prije svega branilac je istakao da optuženi Fazlić nije tokom trajanja postupka bio opomenut od strane Sudskog vijeća, te je naveo da je prvostepeno vijeće suprotno navodima tužilaštva pravilno cijnilo olakšavajuće okolnosti na strani optuženog Fazlića.

130. Branilac optužene Zuhre Kekić, advokat Kapidžić Emir je predložio da se žalba Tužilaštva odbije kao neosnovana. Branilac se posebno osvrnuo na navode Tužilaštva koji se tiču držanja optužene na Sudu, ističući da se optužena branila šutnjom. Nadalje, u vezi navoda Tužilaštva da će optužena u budućnosti nastaviti sa vršenjem krivičnog djela, odbrana ističe da isti nije ničim potkrijepljen, te da ne može biti otežavajuća okolnost.

2. Odbrana optuženog Satka Kekića

131. Branilac optuženog Satka Kekića u smislu člana 300. ZKP BiH pobija presudu i zbog odluke o krivično pravnoj sankciji smatrajući da bi se u konkretnom slučaju i blažom kaznom postigla svrha kažnjavanja. Odbrana nadalje ističe da ono što pobijana presuda navodi kao otežavajuću okolnost predstavlja opću otežavajuću okolnost, ali se ista ne odnosi na ličnost optuženog, te je precijenjena po mišljenju odbrane. S druge strane odbrana smatra da su olakšavajuće okolnosti pobrojane, ali nisu cijenjene u dovoljnoj mjeri.

3. Zaključak Apelacionog vijeća

132. Po ocjeni ovog Vijeća, Sudeće vijeće je pravilno, u smislu odredbe člana 48. i 49 KZ BiH, utvrdilo i dalo pravilan značaj svim okolnostima koje su od značaja za odabir vrste i visinu kazne koju je izreklo optuženim. U okviru tako izvršene ocjene, Sudeće vijeće je cijenilo jačinu ugrožavanja zaštićenog dobra, te je pravilno cijenilo da je objekat zaštite kod ovog krivičnog djela zdravlje ljudi, te porast ovog krivičnog djela, a ako se to pogrešno žalbom Tužilaštva ukazuje.

133. Suprotno navodima iz žalbe Tužilaštva, svi optuženi su se korektno držali pred Sudom, što je pravilno konstatovano i cijenjeno kao jedna od olakšavajućih okolnosti u pobijanoj presudi.

134. Kada su u pitanju ostale olakšavajuće okolnosti, prema ocjeni ovog Vijeća pravilno su cijenjene porodične prilike svih optuženih, te korektan odnos i njihovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela.

135. U odnosu na optuženog Satka Kekića prvostepeno vijeće je pored navedenog pravilno cijenilo kao olakšavajuću okolnost da se radi i osobi mlađe životne dobi, činjenicu da boluje od PTSP-a.

136. Kod optuženih Fazlića i Palića Sud je također pravilno cijenio priznanje krivičnog djela u istrazi i saradnju sa Tužilaštvom, te količinu kriminalne aktivnosti optuženih. Pored navedenog vijeće je pravilno cijenilo te da se radi o osobama slabog imovnog

stanja koji su time i motivisani na počinjenje krivičnog djela, te na strani Fazlića da se radi o ocu malodobne djece.

137. Imajući u vidu navedeno u pobijanoj presudi su pravilno cijenjene sve ove olakšavajuće okolnosti na strani Fazlića i Palića, te ih pravilno ocijenilo kao osobito olakšavajuće okolnosti i izreklo im kaznu ispod zakonskog minimuma.

138. S druge strane Sud je pravilno imao u vidu otežavajuće okolnosti na strani optuženog Kekića, a to je njegova ranija osuđivanost.

139. Cijeneći sve ove okolnosti Sudeće vijeće je pravilno ocijenilo visinu kazne, smatrajući da će se kaznom od 5 godina postići svrha kažnjavanja optuženog Satka Kekića.

140. Prilikom odmjeravanja kazne Sud nije mogao uzeti u obzir kao otežavajuću okolnost način izvršenja krivičnog djela od strane optuženog Kekić Satka u drugom predmetu, jer se ova okolnost može cijeniti samo u okviru tog predmeta, te je ovaj prigovor Tužilaštva neosnovan. Nadlaje, Sud prilikom odmjeravanja kazne može uzeti u obzir činjenicu ranije osuđivanosti optuženog, ali u pravosnažnom predmetu, a Tužilaštvo se poziva u žalbi na predmet koji nije pravosnažan, pa se imajući u vidu sve navedneo žalbeni prigovor tužilaštva odbija kao neosnovan.

141. S druge strane odbrana Satka Kekića neosnovano smatra da se optuženom mogla izreći manja kazna. Prije svega kazna zatvora od 5 godina je najmanja propisana kazna za krivično djelo za koje optuženi oglašen krivim. U nedostatku osobito olakšavajućih okolnosti, Sud nije mogao optuženom izreći kaznu manju od one koja je kao minimalna propisana za predmetno krivično djelo.

ŽALBA NA ODLUKU O TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA

142. Imajući u vidu da je apelsono vijeće uvažio žalbu branioca optužene Kekić Zuhre, te oslobodio optuženu optužbe, to je na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH optuženu oslobodilo troškova krivičnog postupka, te stoga Apelciono vijeće nije razmatralo ovaj žalbeni prigovor odbrane optužene Kekić Zuhre.

143. Kada su u pitanju ostali optuženi, branilac optuženog Amira Fazlića je podnio žalbu i po navedenom osnovu, te je Apelaciono vijeće ispitalo pobijanu presudu i u okviru ovih žalbenih prigovora.

144. Branilac optuženog Amira Fazlića ističe da u prvostepenom postupku nije dokazano da je optuženi Amir Fazlić počinio bilo koju radnju iz koristoljublja, te da prvostepeni Sud nije utvrdio protivpravnu stečenu korist. Odbrana nadalje opreza radi ističe tešku finansijsku situaciju optuženog, a što je prema navodima odbrane istaknuto i u paragrafu 127 pobijane presude. S tim u vezi odbrana predlaže da, ukoliko Apelaciono vijeće utvrdi da je optuženi Fazlić kriv, to onda oslobodi optuženog naknade troškova krivičnog postupka.

Zaključak Apelacionog vijeća

145. S obzirom da je optuženi Amir Fazlić oglašen krivim, to je vijeće na osnovu člana 188. stav 1, u vezi sa članom 186. stav 2. ZKP BiH donio odluku kojom se optuženi obavezuju na plaćanje troškova krivičnog postupka, a iznos troškova prema pobijanoj presudi Sud će utvrditi posebnim rješenjem po pribavljanju relevantnih podataka.

146. Član 188. stav 4. ZKP BiH propisuje da: *„U odluci kojom rješava o troškovima, Sud može osloboditi optuženog dužnosti da naknadi u cjelini ili djelimično troškove krivičnog postupka iz člana 185. stava 2. tačke a. do h. ovog zakona, ako bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog ili osobe koju je on dužan da izdržava. Ako se ove okolnosti utvrde nakon donošenja odluke o troškovima, Sudija može izdati posebno rješenje kojim oslobađa optuženog dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.“*

147. Iako se žalbom pravilno ukazuje da se u paragrafu 127 pobijane presude prilikom utvrđivanja olakšavajućih okolnosti Sud vodio činjenicom slabog imovnog stanja svih optuženih, pa tako i optuženog Fazlić Amira, to se žalbom ni na koji način ne ukazuje da bi plaćanjem troškova bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog odnosno osoba koje je dužan izdržavati, a kako je to navedeno u članu 188. stav 4. koji propisuje uslove pod kojima se optuženi može osloboditi plaćanja troškova krivičnog postupka. S druge strane Apelaciono vijeće ističe, da je prvostepeno vijeće činjenicu slabog imovnog stanja optuženog u korelaciji sa drugim olakšavajućim okolnostima

cijenilo kao osobito olakšavajuću okolnost, pa je ublažavanjem kazne Sud optuženom izrekao kaznu ispod od zakonskog minimuma.

148. Nadalje, u nedostatku dokaza koji bi ukazivali da bi optuženi plaćanjem troškova krivičnog postupka doveo u pitanje izdržavanje kako sebe tako i osoba koje je dužan izdržavati ponovnim uvažavanjem argumenta slabog imovnog stanja, Sud bi prekršio princip zabrane dvostrukog vrednovanja jedne te iste okolnosti.

149. S tim u vezi ukazuje se neosnovanim prigovor odbrane optuženog Fazlića, te je kao takav i odbijen.

OSLOBAĐAJUĆI DIO

Žalba branioca optužene Zuhre Kekić, advokat Emir Kapidžić

Navodi o povredi krivičnog zakona

150. Branilac optužene Zuhre Kekić je pobijao je žalbom presudu po svim žalbenim osnovima. Međutim, kako je ovo vijeće našlo osnovanim prigovor branioca kojim se ukazuje na povredu krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH, to je zaključilo da se optužena ima osloboditi, te se ostali žalbeni prigovori ukazuju irelevantnim. Stoga će se u daljem tekstu obrazloženja dati samo razlozi za takvu odluku ovog vijeća, dok se na ostale žalbene prigovore vijeće ne nalazi potrebnim osvrtni.

151. Branilac optužene u žalbi ističe da je Sud optuženu osudio za djelo koje zakonom nije propisan kao krivično djelo, te je time po mišljenju odbrane počinjena povreda krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka a. ZKP BiH. Odbrana ističe da krivično djelo iz člana 195. stav 2. u vezi stava 1. KZ BiH može biti počinjena samo činjenjem, a Sud je u obavezi da se drži činjeničnog supstrata optužnice. S tim u vezi odbrana optužene ističe da u dispozitivu optužnice odnosno pobijane presude nije opisana nijedna radnja činjenja Kekić Zuhre, pa time ne postoje bitna obilježja krivičnog djela iz člana 195. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ BiH.

Zaključak Apelacionog vijeća

152. Prilikom razmatranja ovog žalbenog prigovora Apelaciono vijeće je prije svega imalo u vidu činjenični supstrat optužnice odnosno pobijane presude iz kojih proizilazi opis radnji optužene Zuhre Kekić. Nadalje, vijeće je imalo u vidu bitna obilježja krivičnog djela iz člana 195. stav 1. KZ za koje je optužena oglašena krivom.

153. S tim u vezi vijeće u izreci pobijane presude se navodi: „da je optuženi Satko Kekić organizovao grupu, radi neovlaštene proizvodnje, transporta i prodaje opojne droge Cannabis sativa kojoj grupi je pristupila između ostalog Zuhra Kekić“. Nadalje se navodi: „.....Satko Kekić je od Amira Fazlić zatražio da mu donese približno jedan kilogram ove opojne droge kako bi provjerio kvalitetu te mu naložio da preda njegovoj majci na njihovoj kućnoj adresi u mjestu ..., ..., te svojoj majci Zuhri Kekić, naložio da preuzme navedenu količinu opojne droge i isplati novac za obavljene posao, a potom preda njima poznatoj osobi koji je po Satkovom nalogu, na njima poznat način, prebacio opojnu drogu na područje grada Ljubljane i tamo predao Satku Kekić, koji je u to vrijeme pretežno boravio u R. Sloveniji da bi je testirao,.....“

154. Član 195. KZ BIH propisuje sljedeće:

“(1) Ko neovlašteno vrši međunarodnu prodaju ili prijenos ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži, prevozi ili prenosi, ili posreduje u međunarodnoj prodaji ili kupovini, ša,je, isporučuje, uvozi, izvozi ili na drugi način neovlašteno stavlja u međunarodni promet supstance ili preparate kcji su propisom proglašeni općnjim drogama...

(2) Ko organizira grupu ljudi radi učvrjavanja krivičnog djela iz stava 1. ovog člana, ili ko postane članom takve organizirane grupe ljudi”.

155. Analizirajući izreku pobijane presude, odnosno radnje za koje je optužena Zuhra Kekić oglašena krivom u kontekstu krivičnog djela neovlaštene prometa opojnim drogama iz člana 195. stav 2. u vezi stava 1. KZ BIH, to vijeće zaključuje da se žalbom pravilno ukazuje da izreka pobijane presude ne sadrži opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja pomenutog krivičnog djela u odnosu na optuženu Kekić Zuhru.

156. Iz činjeničnog opisa izreke pobijane presude, jedino proizilazi radnja izvršenja u kontekstu radnji prvoptuženog, opisana kroz nalog Kekić Satka dat optuženoj da poduzme određene radnje, a kako je to gore opisano, ali iz istog nedostaje činjenični

opis radnji iz kojih bi proizilazilo da je optužena to i izvršila. Poredeći činjenični opis izreke pobijane presude sa djelom iz člana 195. stav 1. KZ BiH to vijeće u činjenično opisu radnji optužene nije našlo nijednu od taksativno nabrojanih radnji izvršenja krivičnog djela neovlašteni promet opojnim drogama, niti radnju koja se može podvesti kao bilo koji drugi način stavljanja u promet *supstance ili preparate kcji su propisom proglašeni opcnim drogama...iz člana 195. KZ BiH. Odbrana u žalbi pravilno potencira da se ovo krivično djelo može izvršiti samo činjenjem, što izostaje iz činjeničnog opisa pobijane presude.*

157. Nadalje, kada je u pitanju pripadništvo organizovanoj grupi iz stava 2. člana 195. KZ BiH vijeće ističe da kod krivičnih dijela počinjenih kao pripadnik grupe, kroz konkretne radnje optuženih proizilazi i pripadništvo gupi, pa kako ovdje nema radnji izvršenja krivičnog djela iz člana 195. stav 1. KZ BiH, to nema ni elemenata krivičnog djela iz člana 195. stav 2. KZBIH.

158. Prilikom razmatranja ovog žalbenog prigovora vijeće je imalo u vidu član 298. stav 1. tačka a) ZKP BiH koji propisuje da postoji povreda krivičnog zakona ako je krivični zakon povrijeđen u pitanju:

a) da li je djelo za koje se optuženi goni krivično djelo.

159. U smislu navedenog člana, za postojanje krivičnog djela potrebno je da se ostvare svi elementi iz općeg pojma krivičnog djela i svi posebni elementi krivičnog djela koje je predmet optužbe. Ako Sud pogrešno ocijeni da postoje ili ne postoje svi potrebni elementi, onda će se raditi o navedenom obliku povrede krivičnog zakona iz ove tačke.

160. Kako u konkretnom slučaju iz činjeničnog opisa izostaje opis radnji izvršenja krivičnog djela neovlašteni promet opojnih droga, to je Apelaciono vijeće našlo osnovanim žalbeni prigovor odbrane i oslobodio optuženu Kekić Zuhru za radnje opisane tačkom 1. izreke pobijane presude.

161. S tim u vezi, s obzirom da je optužena oslobađa krivnje, to troškovi padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

162. Imajući u vidu da ZKP BiH ne propisuje da će se presuda ukinuti ukoliko Sud utvrdi ovakvu vrstu povrede, vijeće je cijenilo i da bi ukidanje presude samo u odnosu na ovu optuženu dodatno odugovlačilo postupak, a u konačnici ponovljeni postupak u odnosu na optuženu ne bi mogao rezultirati povoljnijim ishodom za optuženu od onoga

što je već odlučeno u izreci ove presude, to je vijeće prvostepenu presudu u tom dijelu preinačilo.

163. Apelaciono vijeće se također vodilo i principima prava na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP i smatra da je ovakvo postupanje upravo u skladu sa pomenutim članom, te da je odstupanje od dosadašnje prakse sudova u ovakvim procesnim situacijama u korist (*in favorem*) optužene.

Zapisničar

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Pravni savjetnik

SUDIJA

Emira Hodžić

Mr. Dragomir Vukoje

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