

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Broj: 09 0 K 027699 19 Kž 14
Sarajevo, 03.12.2020. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu u vijeću sastavljenom od sudija Zlotrg Nidžare kao predsjednice vijeća, Stanković Ćosović Vesne i Muratović Hurije, kao članica vijeća, uz učešće zapisničarke Šeta Mevlide, u krivičnom predmetu protiv optuženog D. Z. zbog krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine i krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. istog zakona, u vezi sa članom 54. i 55. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, a optužena A. Ć. zbog krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 55. istog zakona, odlučujući o žalbi branioca optuženog D. Z. izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 027699 17 K od 20.02.2019. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 03.12.2020. godine donio je sljedeće:

R J E Š E N J E

Djelimičnim uvažavanjem žalbe branioca optuženog D. Z., a povodom te žalbe, po službenoj dužnosti na osnovu člana 324. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i u odnosu na optuženu A. Ć., ukida se presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 027699 17 K od 20.02.2019. godine i predmet vraća istom sudu na ponovno suđenje.

O b r a z l o ž e n j e

Pobijanom presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 027699 17 K od 20.02.2019. godine optuženi D. Z. (u daljem tekstu: optuženi) oglašen je krivim zbog krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238.

stav 2. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ FBiH) i krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH, u vezi sa članom 54. i 55. istog zakona, a optužena A. Č. zbog krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH u vezi sa članom 55. istog zakona, pa je optuženom D. Z. utvrđena kazna zatvora za: krivično djelo Neovlaštenja proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH u trajanju od 3 (tri) godine i za krivično djelo Neovlaštenja proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz član 238. stav 1. KZ FBiH u trajanju od 1 (jedne) godine, te je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine i 8 (osam) mjeseci, a optuženoj A. Č. izrečena je zbog počinjenog krivičnog djela uslovna osuda tako što joj je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine sa vremenom provjeravanja u trajanju od 4 (četiri) godine od dana pravosnažnosti presude. Na osnovu člana 57. KZ FBiH optuženom D. Z. u jedinstvenu kaznu zatvora uračunato je vrijeme provedeno u pritvoru od 11.05.2017. godine do 11.07.2017. godine.

Na osnovu člana 78. KZ FBiH od optuženog D. Z. oduzeto je: jedan ultra certifikat korisničkog broja: ..., serijskog broja:, oduzet od M. Z. po potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta, MUP KS, Odjeljenja za borbu protiv zloupotrebe opojnih droga, broj:02/2-4-34/17 od 10.05.2017.godine, dok je od optužene A. Č. oduzet: jedan mobilni telefon crne boje sa pripadajućem karticom ..., i jedan mobilni telefon marke Samsung S3 duos“ crne boje IMEI broja: ... sa dvije SIM kartice broj: ..i ...sa memorijskom karticom.

Na osnovu člana 238. stav 4. KZ FBiH od optuženog D. Z. je oduzet PVC paketić sa opojnom drogom marihuanom, koji je oduzet od optuženog po potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta, MUP KS, Odjeljenja za borbu protiv zloupotrebe opojnih droga, broj:02/2-4-23/17 od 20.02.2017.godine, dok je od optužene A. Č. oduzet: jedan zeleni i jedan crveni PVC paketić sa opojnom drogom MDMA-ekstazi, neto mase 0,599. grama i 0,512. grama i jedan žuti PVC paketić sa opojnom drogom amfetamin, neto mase 4,852.grama.

Na osnovu člana 202. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH), optuženi D. Z. i A. Č. su oslobođeni nadoknade troškova krivičnog postupka, tako da troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava suda.

Protiv prvostepene presude žalbu je izjavio branilac optuženog D. Z. advokat Ahmed Fejzić iz S. (u daljem tekstu: branilac optuženog), zbog bitne povrede odredaba

krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji uz prijedlog da se žalba uvaži, pobijana presuda ukine i održi pretres ili da se presuda preinači tako što će se optuženi osloboditi od optužbe.

Federalna tužiteljica je podneskom broj T09 0 KTOŽ 0108981 19 3 od 08.05.2019. godine predložila da se žalba branioca optuženog odbije kao neosnovana i da se potvrdi prvostepena presuda.

Branilac optuženog u žalbi nije predložio da bude obaviješten o sjednici vijeća u smislu člana 319. stav 1. ZKP FBiH.

Ovaj sud je ispitao prvostepenu presudu u granicama žalbenih navoda i po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženih povrijeđen Krivični zakon, u smislu člana 321. ZKP FBiH, pa je odlučio kao u izreci presude iz sljedećih razloga:

Branilac optuženog osporavajući prvostepenu presudu u žalbi navodi da prvostepeni sud nije postupio po odredbi člana 276. stav 2. ZKP FBiH jer je na glavnom pretresu održanom dana 07.02.2019. godine dozvolio da se ispituju vještaci Mašović Hilmija i Hajdarević Mevludin (ispravno Hajdar Mevludin) u fazi izvođenja dokaza optužbe, iako navedeni vještaci u potvrđenoj optužnici nisu predloženi da se saslušaju, pa obzirom da još uvijek nisu bili izvedeni svi dokazi optužbe i odbrane, to se po stavu branioca nije moglo dozvoliti ispitivanje ovih vještaka, te da je na taj način počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, bez navođenja o kojoj bitnoj povredi se radi.

Ovi žalbeni prigovori branioca optuženog nisu osnovani.

U odredbi člana 276. stav 2. ZKP FBiH je propisan redosljed izvođenja dokaza na glavnom pretresu, osim ako sudija, odnosno predsjednik vijeća u interesu pravde ne odredi da se dokazi izvode drugačijim redosljedom, dok je odredbom 285. stav 5. ZKP FBiH propisano „pisani nalaz i mišljenje vještaka biće prihvaćen kao dokazni materijal samo ukoliko je taj vještak svjedočio na pretresu“. Iz stanja u spisu vidi se da su na glavnom pretresu u fazi izvođenja dokaza optužbe ispitani vještaci Hilmija Mašović i Mevludin Hajdar, a iz potvrđene optužnice vidi se da je u istoj predloženo ispitivanje vještaka Mevludina Hajdara i uvid u nalaze i mišljenje navedenih vještaka. Slijedom navedenog kako se nalaz i mišljenje vještaka u smislu citiranog člana 285. stav 5. ZKP FBiH ne može prihvatiti kao dokaz bez ispitivanja vještaka na glavnom pretresu, koji je sačinio taj nalaz, pravilno je prvostepeni sud ispitao vještake Hilmiju Mašovića i Mevludina Hajdara prije vršenja uvida u njihove nalaze i mišljenja, ne odstupajući pri tome od redosljeda izvođenja dokaza propisanog u članu 276. stav 2. ZKP FBiH. Osim

toga, suprotno žalbenim prigovorima branioca, ispitivanje vještaka Mevludina Hajdara bilo je predloženo i u potvrđenoj optužnici.

Branilac optuženog u žalbi navodi da je pogrešno primijenjena odredba člana 76. ZKP FBiH jer nije sačinjen zapisnik o pretresanju telefonskih uređaja i memorijskih kartica, iako je vršeno vještačenje mobilnih telefonskih uređaja oduzetih od optuženih, te da je, slijedom toga nalaz i mišljenje vještačenja istih, pribavljen suprotno odredbi člana 11. stav 2. ZKP FBiH i da predstavlja nezakonit dokaz na kome se ne može zasnivati odluka suda. Zbog toga je, po stavu branioca, ostala u cijelosti nepoznata činjenica na koji su način prenošeni podaci sa telefona i memorijskih kartica i je li korišten uređaj koji bi spriječio zloupotrebu na štetu optuženog, koja sumnja bi bila otklonjena da je izvršen pretres mobilnih telefona i o tome sačinjen zapisnik.

Ovi žalbeni prigovori branioca optuženog su osnovani.

Iz stanja u spisu proizilazi da je od majke optuženog D. Z., M. Z., prilikom pretresanja stana u kome stanuje optuženi D.Z oduzet ultra certifikat, korisničkog broja ..., serijski broj U zapisniku o pretresanju je konstatovano da je oduzet naprijed navedeni certifikat, nakon čega je izdata potvrda o privremenom oduzimanju istog.

Iz nalaza i mišljenja vještačenja mobilnih telefonskih aparata i SIM kartica Federalne uprave policije, Centra za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja broj 09-1871-04-5-3581 od 28.07.2017. godine, vidi se da je navedeno vještačenje izvršeno na osnovu naredbe Kantonalnog tužilaštva u Sarajevu broj 09 0 K 0227699 Kpp 103 od 29.06.2017. godine, uz koju naredbu su na vještačenje dostavljeni privremeno oduzeti mobilni telefonski aparati sa pripadajućim SIM karticama oduzeti od tada osumnjičenih: A. F., S. V., D. Z., Z. F., M. H., J. J. i A. Č., te ultra certifikat oduzet od M. Z., prilikom pretresa kuće u kojoj stanuje optuženi D. Z..

Odredbom člana 65. stav 2. ZKP FBiH je propisano da pretresanje pokretnih stvari u smislu odredbe stava 1. istog člana, obuhvata i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata, odredbom člana 76. stav 1. istog zakona je propisano da će se o svakom pretresanju stana, prostorije ili osobe sastaviti zapisnik, a odredbom člana 165. istog zakona da će se o svakoj radnji preduzetoj u toku krivičnog postupka sastaviti zapisnik istovremeno kada se radnja obavlja, a ako to nije moguće, onda neposredno poslije toga. Iz stanja u spisu proizilazi da naprijed navedeni mobilni telefonski aparati sa pripadajućim SIM karticama, koji su privremeno oduzeti od tada osumnjičenih lica, nisu prije upućivanja na vještačenje pretreseni u skladu sa odredbom člana 65. stav 2.

ZKP FBiH i s tim u vezi nisu sastavljeni ni zapisnici o pretresu istih, radi čega nalaz i mišljenje vještačenja mobilnih telefonskih aparata i SIM kartica Federalne uprave policije, Centra za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja broj 09-1871-04-5-3581 od 28.07.2017. godine, predstavlja nezakonit dokaz u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, jer je pribavljen povredom odredbe člana 65. stav 2. ZKP FBiH, te su nezakoniti i svi dokazi koji su proistekli iz navedenog nalaza u smislu stava 3. istog člana, pa se na tim dokazima se ne može zasnivati sudska odluka.

Branilac u žalbi navodi da je izreka presude protivrječna sama sebi, razlozima presude i da obrazloženje nema razloga o odlučnim činjenicama, te da je time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. Pri tome u žalbi se ne konkretizuje u čemu se sastoji protivrječnost izreke presude same sebi i razlozima presude, tako da zbog odsustva konkretizacije ovaj sud navedene prigovore branioca nije mogao ni ispitati.

Kada je u pitanju odsustvo razloga o odlučnim činjenicama, branilac osporava zaključke suda vezane za vjerodostojnost iskaza svjedoka T. R., A. Z., M. A. i M. K.. Međutim, kada su u pobijanoj presudi dati razlozi o odlučnim činjenicama, a žalba osporava validnost tih razloga, onda se na prigovoru takvog karaktera ne može zasnivati bitna povreda odredaba krivičnog postupka u formi nedostataka razloga o odlučnim činjenicama jer se u suštini radi o prigovorima kojima se osporava pravilnost činjenične osnove pobijane presude.

Branilac u žalbi takođe navodi da je prilikom ocjene iskaza ispitanih svjedoka na okolnosti iz tačke 8. optužnice (tačka 2. izreke presude) povrijeđeno pravo na „jednakost oružja pred sudom“ jer su u pobijanoj presudi cijenjeni samo iskazi svjedoka iz istrage, dok njihovi iskazi sa glavnog pretresa nisu cijenjeni. Pri tome se u žalbi ne konkretizuje o iskazima kojih svjedoka se radi, tako da se zbog odsustva konkretizacije navedeni prigovori branioca nisu mogli ni ispitati.

Branilac optuženog u žalbi navodi da je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka h) ZKP FBiH navodeći da prvostepeni sud u pobijanoj presudi nije riješio predmet optužbe, obrazlažući to u žalbi na sljedeći način „sud ne rješava period 09.12.2016. do 04.01.2017. godine, a bio je obavezan, čime bi se otklonila zona nesigurnosti za optuženog, obzirom da u tom periodu nisu ni bile određene posebne istražne radnje za taj period, pa je očigledno da sud svojom presudom nije riješio ovaj period“. Ovu povredu branilac vidi u tome što se kao inkriminirani period u potvrđenoj optužnici navodi period 09.12.2016. godine do 04.01.2017. godine, a u tački

2. pobijane presude navodi se da je optuženi krivično djelo počinio od 17.01.2017. godine do 09.03.2017. godine.

Ovi žalbeni prigovori nisu osnovani.

Bitna povreda iz člana 312. stav 1. tačka h) ZKP FBiH postoji ako sud svojom odlukom nije potpuno riješio predmet optužbe. Dakle, postoji zakonska obaveza suda da riješi optužbu u cjelini pri čemu se podrazumijeva da sud svojom odlukom riješi sva djela iz potvrđene i naknadno izmijenjene optužnice. Predmet optužbe može se riješiti samo izrekom presude, a da li je to sud učinio utvrđuje se tako što se porede činjenični opis djela iz optužnice i izreke donesene presude. U konkretnoj situaciji, kako je opis djela u optužnici i izreci pobijane presude, identičan u odnosu na vrijeme izvršenja krivičnih djela za koja je optuženi osuđeni pobijanom presudom, te kako izreka presude sadrži odluku o svim radnjama koje su se stavljale na teret optuženom u potvrđenoj optužnici, to nije ni počinjenja bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka h) ZKP FBiH na koju se branilac pozvao u žalbi.

U žalbi branilac optuženog navodi da je počinjana bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 291. stav 1. i 2. ZKP FBiH jer je predsjednik vijeća dozvolio da se u spis ulože naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji nakon što je objavljeno da je dokazni postupak dovršen i nakon što su kantonalni tužilac i branilac optuženog izložili završne riječi. Branilac nije naveo u žalbi, ali iz sadržaja žalbe proizilazi da se radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. u vezi sa članom 291. stav 1. i 2. ZKP FBiH.

Odredbom člana 312. stav 2. ZKP FBiH je propisano da „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 uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude“ Branilac je u žalbi naveo da je prvostepeni sud nepravilno primijenio odredbu člana 291. stav 1. i 2. ZKP FBiH, ali pri tome nije naveo kako je navedena povreda uticala na zakonitost i pravilnost pobijane presude, pa zbog paušalnosti i odsustva konkretizacije ovaj sud tu povredu odredaba krivičnog postupka, nije mogao ni cijiniti.

U žalbi branilac optuženog D. Z. navodi da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupa iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH jer pobijana presuda nema razloge o odlučnim činjenicama. Branilac navodi da je prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presude (strana 7, pasus četvrti) naveo da je tužiteljica uložila u spis naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji nakon što je branilac optuženog D.

Z. iznio završnu riječ, da je branilac izjavio prigovor zakonitosti istih, međutim da je sud u obrazloženju pobijane presude konstatovao da odbrana nije konkretizovala u čemu se sastoje nedostaci naredbi, da su prigovori zakonitosti naredbi stavljeni tek u završnoj riječi, dakle nakon okončanja dokazanog postupka, te da zbog toga nije mogao cijeliti prigovor odbrane vezan za zakonitost tih naredbi.

Ovi žalbeni prigovori branioca optuženog su osnovani.

Iz stanja u spisu vidi se da je branilac optuženog na glavnom pretresu dana 18.01.2018. godine istakao prigovor da su naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji nezakonit dokaz, a to je ponovio i u završnoj riječi ističući da te naredbe ne sadrže obrazloženje osnova sumnje da je optuženi počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te da u njima nisu navedeni razlozi za njihovo preduzimanje. Pri tome je branilac naveo argumente za svoju tvrdnju. Propust prvostepenog suda da u obrazloženju pobijane presude analizira i ocijeni prigovor zakonitosti naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji, predstavlja odsustvo razloga o odlučnim činjenicama, pa je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka oz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, zbog koje se pobijana presuda mora ukinuti. Ovo iz razloga jer je prigovor zakonitosti dokaza odlučna činjenica koju je prvostepeni sud bio dužan analizirati i ocijeniti, jer se sudska odluka ne može zasnivati na nezakonitom dokazu.

Kako je dakle, u pobijanoj presudi učinjena naprijed navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka na koju je osnovano ukazano žalbom branioca optuženog D. Z., valjalo je tu žalbu djelimično uvažiti, pobijanu presudu u smislu člana 330. stav 1. tačka a) ZKP FBiH ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Po službenoj dužnosti i u skladu sa načelom beneficium cohaesiones, koje je propisano u odredbi člana 324. ZKP FBiH, ovaj sud je utvrdio da je ista povreda počinjena prema optuženoj A. Č. koja nije podnijela žalbu, pa je stoga pobijanu presudu valjalo ukinuti i u odnosu na optuženu A. Č..

Kako je prvostepena presuda ukinuta zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, to će prvostepeni sud u ponovnom postupku otkloniti navedene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, na koje je ukazano ovim rješenjem, a zatim će nakon pažljive analize dokaza sadržanih u spisu predmeta donijeti novu na zakonu zasnovanu odluku.

Zapisničarka
vijeća
Mevlida Šeta,s.r.
Zlotrg,s.r.

Predsjednica

Nidžara