

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 09 0 K 024169 17 Kž 18
Sarajevo, 07.11.2017. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Marić Slavka kao predsjednika vijeća, Lukes Dinke i Čorlija Dragana kao članova vijeća, uz sudjelovanje Šeta Mevlide kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Balijagić Ade zbog krivičnih djela **Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 32. stav 2. i 31., Teška krivična djela protiv sigurnosti ljudi i imovine iz člana 328. stav 1. u vezi sa članom 323. stav 1. i u vezi sa članom 32. stav 2. i 31., Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 32. stav 2. i 31. i Ugrožavanje sigurnosti iz člana 183. stav 2., sve u vezi sa članom 54. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine**, odlučujući o žalbama optuženog Balijagić Ade, njegovog oca Balijagić Faruka i branitelja optuženog izjavljenih protiv presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 0 K 024169 16 K od 04.05.2017. godine u sjednici vijeća održanoj dana 07.11.2017. godine u prisustvu federalnog tužitelja Stupar Dragana, optuženog Balijagić Ade i njegovih branitelja, advokata Balijagić Džuho Belme, Bilić Senada i Ajanović Mirnesa, a u odsutnosti uredno obaviještenog oca optuženog, Balijagić Faruka, donio je:

R J E Š E N J E

Djelimičnim uvažavanjem žalbi optuženog Balijagić Ade i njegovog oca Balijagić Faruka, te žalbi branitelja optuženog, ukida se presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 0 K 024169 16 K od 04.05.2017. godine, pa se predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje pred potpuno izmijenjenim vijećem.

O B R A Z L O Ž E N J E

Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 0 K 024169 16 K od 04.05.2017. godine optuženi Balijagić Ado oglašen je krivim za krivična djela Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 32. stav 2. i 31., Teška krivična djela protiv sigurnosti ljudi i imovine iz člana 328. stav 1. u vezi sa članom 323. stav 1. i u vezi sa članom 32. stav 2. i 31., Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 32. stav 2. i 31. i Ugrožavanje sigurnosti iz člana 183. stav 2., sve u vezi sa članom 54. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), pa mu je sud za krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 32. stav 2. i 31. KZ FBiH utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 4 (četiri) mjeseca, za krivično djelo Teška krivična djela protiv sigurnosti ljudi i imovine iz člana 328. stav 1. u vezi sa članom 323. stav 1. i u vezi sa članom 32. stav 2. i 31. KZ FBiH kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci, za krivično djelo Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 32. stav 2. i 31. KZ

FBiH kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 2 (dva) mjeseca, a za krivično djelo Ugrožavanje sigurnosti iz člana 183. stav 2. KZ FBiH kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedan) mjesec, te je optuženog uz primjenu člana 54. stav 2. tačka b) KZ FBiH osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine. Na osnovu člana 57. stav 1. KZ FBiH optuženom je u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 15.09.2015. godine pa do kada pritvor bude trajao. Na osnovu člana 202. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH) optuženi je oslobođen troškova krivičnog postupka, tako da isti padaju na teret budžetskih sredstava suda, a na osnovu člana 212. stav 3. ZKP FBiH, oštećeni Maglić Adnan, Arnautović Emina i Arnautović Admir se sa imovinskoopravnim zahtjevom upućuju na parnicu.

Protiv navedene presude žalbe su izjavili: optuženi Balijagić Ado osobno, otac optuženog, Balijagić Faruk, te branitelji optuženog advokati: Balijagić Džuhio Belma iz Tuzle, Bilić Senad iz Sarajeva i Ajanović Mirnes iz Tuzle.

Osobna žalba optuženog Balijagić Ade, žalba njegovog oca Balijagić Faruka, te njegovih branitelja, advokata Balijagić Džuhio Belme i Mirnesa Ajanovića su izjavljene zbog povrede krivičnog zakona, bitne povrede odredaba zakona o krivičnom postupku, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji. Branitelj optuženog, advokat Bilić Senad, žalbu je izjavio zbog bitne povrede odredaba ZKP FBiH (u žalbi pogrešno naznačeno ZKP BiH) iz člana 312. stav 1. tačka i) i k), povrede krivičnog zakona FBiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o vrsti i visini krivične sankcije, povrede člana II/3. tačka e) Ustava BiH, te člana 6. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (Evropska konvencija) i povrede člana 8. Evropske konvencije.

U žalbama optuženog Balijagić Ade i njegovog oca, te braniteljice optuženog, Balijagić Džuhio Belme, predlaže se da se njihove žalbe uvaže, prvostepena presuda preinači i optuženi oslobodi optužbe ili da se ona ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje pred izmijenjenim vijećem. U žalbi branitelja optuženog, advokata Bilić Senada, predloženo je da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje ili da se ista preinači i optuženog oslobodi od optužbe, a branitelj optuženog, advokat Ajanović Mirnes, u žalbi predlaže preinačenje pobijane presude tako da se optuženi oslobodi od optužbe.

Kantonalna tužiteljica u Sarajevu podnijela je odgovor na žalbe optuženog Balijagić Ade, njegovog oca i branitelja optuženog, pa je predložila da se njihove žalbe odbiju kao neosnovane.

Federalni tužitelj je podneskom broj: T09 0 KTŽ 0088619 17 2 od 05.09.2017. godine predložio da se žalbe optuženog Balijagić Ade, Balijagić Faruka i advokata Balijagić Belme, Bilić Senada i Ajanović Mirnesa odbiju kao neosnovane. Također je naveo da ostaje u cijelosti i kod datog odgovora kantonalne tužiteljice u Sarajevu koji je dala vezano za žalbe suprotne strane.

Na sjednici vijeća ovog suda koja je održana u smislu člana 319. stav 3. ZKP FBiH u odsustvu uredno obaviještenog oca optuženog, Balijagić Faruka, branitelji optuženog, advokati Balijagić Džuhio Belma, Bilić Senad i Ajanović Mirnes su izjavili da u cijelosti ostaju kod svojih izjavljenih žalbi koje su detaljno obrazložili, a branitelj Ajanović Mirnes je predložio da se prema optuženom ukine pritvor. Optuženi Balijagić Ado je prihvatio izlaganja svojih branitelja, kao i sve ono što je navedeno u njihovim žalbama, te u cijelosti ostao kod svoje osobno izjavljene žalbe i žalbe koju je izjavio njegov otac Balijagić Faruk.

Federalni tužitelj je izjavio da ostaje kod pismenog podneska od 05.09.2017. godine.

Na sjednici vijeća, branitelji optuženog Balijagić Ade su u spis predmeta uložili Prijedlog za ukidanje mjere pritvora, u prilogu kojeg su dostavljene kopije više različitih akata.

Nakon što je ispitao pobijanu presudu u smislu člana 321. ZKP FBiH, u granicama žalbenih prigovora optuženog, njegovog oca i njegovih branitelja i po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženih povrijeđen krivični zakon, ovaj sud je odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga:

Osporavajući prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na tačku 1. izreke, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, otac optuženog, Balijagić Faruk, u žalbi najprije navodi da je prvostepeni sud povrijedio pravo optuženog na obranu. S tim u vezi ističe da je obrana optuženog podnijela zahtjev za izuzeće vještaka Ahmić Muhameda iz razloga što je on kao vještak već učestvovao u ovom krivičnom predmetu, i pri tome je ukazao na odredbu člana 39. tačka d) ZKP FBiH, a koja se sukladno odredbi člana 44. ZKP FBiH primjenjuje i na vještake. Prvostepeni sud je o tome odlučio u toku postupka na glavnom pretresu održanom dana 28.03.2017. godine, ali to nije obrazložio u pobijanoj presudi. Dalje u žalbi navodi da je na glavnom pretresu održanom dana 27.12.2016. godine traženo izuzeće predsjednika vijeća, koje je sud također odbio, ali ni ta činjenica nije evidentirana u presudi, a niti je rješenje o tome dostavljeno strankama. Zatim, da je obrana bila primorana da odustane od saslušanja svjedoka Mujkanović Samre, Sarija Miralema i Ferizbegović Emine jer je predsjednik vijeća na glavnom pretresu od 02.12.2016. godine rekao obrani da reducira svjedoke, da je i pored te redukcije, sud odbio saslušanje stručnog svjedoka Bosiljčić Bojana, specijaliste za municiju i eksplozivne materije na okolnosti vrste, oblika i izgleda bombi i njihovog potencijala. Ovo iz razloga, kako se to navodi u žalbi, što je svjedok optužbe rekao da je riječ o zelenim, kockastim bombama sa crvenim osiguračem, pa je po stavu oca optuženog navedeni stručni svjedok trebao da se izjasni da li takve bombe uopće postoje, a ako postoje, kakav je njihov potencijal, da li su to ručne bombe, te da li se takvim bombama može počinuti krivično djelo sa razornom moći kako to predviđa odredba člana 328. KZ FBiH. Nadalje ukazuje da su odbijeni i zahtjevi obrane za saslušanjem stručnih svjedoka Grubač Petka, neuropsihijatra iz Bijeljine i Ćemalović dr Omera, koji su u inkriminisanom periodu vještačili svjedoka Glavaš Nebojšu i koji su, kako se navodi u žalbi, utvrdili da je on bio pod utjecajem jakih opojnih droga, pa smatra da to utiče na njegovu sposobnost da bude kredibilan svjedok u ovom krivičnom postupku. Zatim, odbijen je prijedlog da se sasluša vještak sudske medicine Žujo dr Hamza na okolnost mogućih posljedica ugrožavanja tijela Maglić Adnana od povrednog sredstva koji se navodi u optužnici, vještaka Kovačević dr Ratka na okolnost sposobnosti svjedočenja Žigović Eldana i Glavaš Nebojše u inkriminisanom periodu temeljem iskaza svjedoka Žigović Eldana da je bio na odvikavanju od droga i pod sedativima, te raspoložive medicinske dokumentacije za svjedoka Glavaš Nebojšu. Dalje navodi da je prvostepeni sud također odbio prijedlog da se u direktnom ispitivanju saslušaju svjedoci Klino Suljo i Selak Amer na okolnosti koje su otkrivene u preslušanim snimcima OSA/OBA BiH, kao i na okolnosti direktnog ispitivanja ovih svjedoka vezano za sadržaj službene zabilješke od 14.07.2015. godine sačinjene u Bijeljini. Odbijen je prijedlog obrane da se provede treće neuropsihijatrijsko vještačenje optuženog u pogledu njegove procesne sposobnosti, kao i to da li je optuženi tempore criminis bio bitno smanjeno uračunljiva osoba jer smatra da o tome postoje dva suprotna nalaza i to vještaka Kovačević prof. dr. Ratka i Ahmić dr. Muhameda.

I braniteljica optuženog, advokat Balijagić Džuho Belma, žalbom ukazuje da je prvostepeni sud povrijedio pravo optuženog na obranu jer je natjerao obranu da odustane od izvođenja pojedinih dokaza „da ih ne bi reducirao“, pa i pored toga odbio je svjedočenje stručnih svjedoka Bosiljčić Bojana, specijaliste za municiju i eksplozivne materije, Žujo dr. Hamze vještaka sudske medicine, Čemalović dr. Omera i Grubač dr. Petka neuropsihijataru, a na okolnosti odlučnih činjenica. Također, braniteljica je ukazala da je obrana optuženog tražila izuzeće vještaka Ahmić dr. Muhameda, ali je prvostepeni sud i taj prijedlog odbio.

Kada su u pitanju ovi žalbeni prigovori, potrebno je najprije ukazati da sud koji vodi krivični postupak, pored obaveze da strankama pruži jednake mogućnosti da izlože svoj predmet, mora imati i određenu diskreciju u ocjeni da li bi izvođenje predloženih dokaza bilo relevantno ili ne, s tim da, kada odluči da neki od prijedloga stranaka odbije, mora u obrazloženju svoje odluke navesti jasne i uvjerljive razloge za to. Iz obrazloženja pobijane presude (strana 6.) proizlazi da je u konkretnom slučaju prvostepeni sud tako i postupio kada je odbio prijedloge obrane optuženog Balijagić Ade da se saslušaju stručni svjedoci Bosiljčić Bojan i Čemalović dr. Omer, kao i prijedlog za vještačenje po vještaku sudske medicine Žujo dr. Hamzi. U razlozima za odbijanje prijedloga obrane za saslušanjem stručnog savjetnika Bisiljčić Bojana, specijaliste za municiju i eksplozivne materije na okolnosti vrste, oblika, izgleda bombi i njihovog potencijala, prvostepeni sud je naveo da se radi o predloženom svjedočenju o municiji i eksplozivnim materijama kojima se ne raspolaže, a koje je pominjao svjedok da je vidio, zbog čega sud nalazi da nije moguće vještačiti nešto nepostojeće. Iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da su razlozi koji se odnose na odbijanje saslušanja stručnih svjedoka neuropsihijataru Grubač dr. Petka i Čemalović dr. Omera na okolnosti sudsko psihijatrijskih analiza bolesti i duševnog zdravlja svjedoka optužbe Glavaš Nebojše, vezani za činjenicu da je vještačenje obavljeno u drugom krivičnom predmetu (radi odlaganja upućivanja na izdržavanje kazne), pa da je prvostepeni sud našao da se oni zbog toga ne mogu koristiti u ovom predmetu. Prvostepeni sud je ocijenio neprihvatljivim i bez značaja za ovaj predmet vještačenja po vještaku sudske medicine Žujo dr. Hamze na okolnosti mogućih posljedica ugrožavanja tijela Maglić Adnana od povrednog sredstva koji se navodi u optužnici iz razloga što se ne radi o stvarnim povredama nego se one pretpostavljaju pominjanjem bombe u iskazu svjedoka. **Iz navedenog slijedi da pravo na obranu optuženog nije povrijeđeno ovakvim odlukama prvostepenog suda kada je u pitanju odbijanje prijedloga obrane optuženog za saslušanjem stručnih svjedoka Bosiljčić Bojana i Čemalović dr. Omera, te odbijanjem prijedloga za vještačenje po vještaku sudske medicine Žujo dr. Hamzi.**

Nije osnovan ni žalbeni prigovor oca optuženog, Balijagić Faruka, kojim ukazuje da je povrijeđeno pravo optuženog na obranu jer je prvostepeni sud odbio prijedlog obrane da se u direktnom ispitivanju saslušaju svjedoci Klino Suljo i Selak Amer na okolnosti koje su otkrivene u preslušanim snimcima OSA/OBA BiH, kao i na okolnosti direktnog ispitivanja ovih svjedoka vezano za sadržaj službene zabilješke od 14.07.2015. godine sačinjene u Bijeljini. **Ovo stoga što takav prijedlog obrana na glavnom pretresu nije ni postavila. Naime, iz sadržaja zapisnika sa glavnog pretresa održanog dana 10.04.2017. godine, proizlazi da je braniteljica optuženog, advokat Balijagić Džuho Belma, na istom sasvim određeno predložila da se ponovo saslušaju Klino Suljo i Selak Amer i to na okolnosti „sporne“ službene zabilješke od 11.09.2015. godine koju su sačinili. Navedeni prijedlog prvostepeni sud je odbio i o tome dao razloge kako je to navedeno na strani 6. obrazloženja pobijane presude, koji se žalbom oca optuženog ne osporavaju.**

Osim toga, imajući u vidu da iz obrazloženja pobijane presude **proizlazi da je obrana optuženog tokom postupka izvela i svoje dokaze, kako one materijalne tako isto i one subjektivne prirode**, da je saslušala svjedoke (Pejić Alenku, Hećimović Bakira, Muratović Bilala, Mujanović Fahriju, Katica Hajrudina, Omerović Omera i Ninković Davora) i provela vještačenje optuženog Balijagić Ade po vještacima psihijatru Kovačević dr. Ratku i psihologinji Čeranić Spaseniji, kako je to navedeno na stranama od 25. do 30. pobijane presude, **onda nije povrijeđeno pravo optuženog na obranu time što je prvostepeni sud tražio da obrana optuženog „reducira“ pojedine prijedloge svojih dokaza, kako se to neosnovano navodi u žalbama oca optuženog Balijagić Ade, Balijagić Faruka, te braniteljice optuženog, advokata Balijagić Džuho Belme.**

Međutim, osnovano je otac optuženog, Balijagić Faruk, u žalbi ukazao da u pobijanoj presudi nisu navedeni razlozi zbog čega je odbijen zahtjev obrane za izuzeće vještaka Ahmić dr. Muhameda, neuropsihijatra.

Naime, iz zapisnika sa glavnog pretresa održanog dana 28.03.2017. godine proizlazi da su branitelji optuženog Balijagić Ade, advokati Balijagić Džuho Belma i Budiša Petko, tražili izuzeće vještaka neuropsihijatra Ahmić dr. Muhameda. Tom prilikom je braniteljica optuženog, Balijagić Džuho Belma, istakla, kako je to navedeno u predmetnom zapisniku, da se izuzeće navedenog vještaka traži iz razloga propisanih u članu 39. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, koja odredba se temeljem člana 44. ZKP FBiH shodno primjenjuje i na vještake. Obrazlažući navedeni zahtjev, braniteljica je istakla da je taj vještak već postupao u ovom predmetu, „u fazi KPS“ u odnosu na optuženog Balijagić Faruka kada postupak nije bio razdvojen. Dalje, iz navedenog zapisnika proizlazi da je zahtjev za izuzeće pomenutog vještaka rješenjem vijeće odbijen. **Pri tome treba istaći da je zaključak prvostepenog suda da je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnih djela iz tačke 1.a) i 1.b) i tačke 2. izreke pobijane presude bio uračunljiv, što predstavlja odlučnu činjenicu, zasnovan upravo na nalazu i mišljenju vještaka neuropsihijatra Ahmić dr. Muhameda, te da je, onda, prvostepeni sud u obrazloženju svoje presude, u skladu sa članom 305. stav 7. ZKP FBiH bio dužan da navede razloge kojima se rukovodio prilikom odbijanja zahtjeva obrane za izuzećem ranije navedenog vještaka. Pošto je to propustio učiniti, time je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, na šta je otac optuženog Balijagić Ade u žalbi opravdano ukazao.**

Neosnovana je žalbena tvrdnja braniteljice optuženog, advokata Balijagić Džuho Belme, da je povrijeđeno pravo optuženog na obranu, time što su optužnicu u ovom predmetu, zastupala dva tužitelja. Ovo, bez obzira na činjenicu što je prema odredbi člana 45. stav 2. tačka i) ZKP FBiH, na koju je i braniteljica u žalbi ukazala, propisano da „tužitelj podiže i zastupa optužnicu pred sudom“, budući da, po ocjeni ovog suda, **to ne znači da je tom zakonskom formulacijom, koja je „u jednini“, zabranjeno da optužnicu, u određenom krivičnom postupku, zavisno od njegove složenosti, zastupa više tužitelja. Prema tome, ovaj sud nalazi da pravo optuženog nije povrijeđeno time što su u ovom predmetu, optužnicu zastupala dva tužitelja, kako se to u žalbi braniteljice tvrdi.**

Osporavajući dalje pobijanu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, u žalbi oca optuženog, Balijagić Faruka, zatim se navodi da je obrana dana 27.12.2016. godine tražila

izuzeće predsjednika vijeća prvostepenog suda koje je sudilo u ovom predmetu, koji je, kako se to u žalbi navodi, također odbijen, ali da to nije evidentirano u pobijanoj presudi, niti je rješenje o tome dostavljeno strankama.

I braniteljica optuženog, advokat Balijagić Džuho Belma, u žalbi ukazuje da je na pretresu održanom dana 27.12.2016. godine, branitelj optuženog Balijagić Ade, advokat Budiša Petko, zbog pristrasnog odnosa predsjednika vijeća tražio njegovo izuzeće u smislu člana 39. tačka f) ZKP FBiH, a da su odluku o tome donijele članice vijeća koje su učestvovala u postupku i nisu o tome obavijestile predsjednika suda, niti su tražile trećeg člana (vijeće čine trojica sudija), jer sudija čije se izuzeće traži ne može učestvovati u odlučivanju, čime je, po stavu iz žalbe, povrijeđena odredba člana 42. stav 4. ZKP FBiH.

Ispitujući ove žalbene navode oca optuženog Balijagić Ade, Balijagić Faruka, i braniteljice optuženog, advokata Balijagić Džuho Belme, ovaj sud je našao sljedeće:

Iz zapisnika sa glavnog pretresa održanog dana 27.12.2016. godine proizlazi da je branitelj optuženog, advokat Budiša Petko, tražio izuzeće predsjednika vijeća iz razloga propisanog u članu 39. tačka f) ZKP FBiH, odnosno, kako je to navedeno u tom zapisniku, zbog njegove pristrasnosti. Dalje, iz tog zapisnika proizlazi da je na osnovu člana 42. stav 4. ZKP FBiH donijeto rješenje kojim se zahtjev za izuzeće odbacuje. Navedeno rješenje, donijela su dva člana vijeća koje je sudilo u ovom krivičnom predmetu, jer kako je to konstatirano u pomenutom zapisniku, u tom vijeću nije učestvovao predsjednik vijeća pošto je traženo njegovo izuzeće. **Dakle, predmetno rješenje je donijelo vijeće sastavljeno od dvoje sudija. Međutim, imajući u vidu da je vijeće, koje odlučuje u krivičnom postupku, kada je to zakonom propisano, sastavljeno od troje sudija, pa tako i u konkretnoj pravnoj situaciji (rješenje kojim se zahtjev za izuzeće iz člana 39. tačka f) ZKP FBiH odbacuje, donosi vijeće) kako je to propisano u članu 42. stav 4. ZKP FBiH. Prema tome, prilikom donošenja predmetnog rješenja (kojim je zahtjev za izuzeće predsjednika vijeća odbačen), vijeće koje je donijelo predmetnu odluku nije bilo propisno sastavljeno. Slijedom navedenog, ovaj sud smatra da je u konkretnom slučaju, iako to u ranije navedenim žalbama nije izričito naznačeno, došlo do povrede prava na odbranu optuženog, jer su, nepravilnom primjenom člana 42. stav 4. ranije navedenog zakona, o zahtjevu branitelja optuženog za izuzeće predsjednika vijeća odlučila dva člana vijeća bez predsjednika koji se sam izuzeo od odlučivanja, iako potreba za odlučivanjem u punom sastavu od trojice sudija proizlazi iz niza odredbi važećeg ZKP FBiH. Tako odredba člana 25. tog zakona, koja određuje sastav suda, u stavu 1. propisuje da u prvom stepenu sudi vijeće krivičnog odjeljenja suda sastavljeno od trojice sudija, u stavu 3. je određeno da u drugom stepenu sudi vijeće apelacionog odjeljenja sastavljeno od trojice sudija, dok stav 4. ovog člana propisuje da o zahtjevu za ponavljanje postupka odlučuje vijeće krivičnog odjeljenja sastavljeno od trojice sudija. Dakle, sva vijeća krivičnog odjeljenja isključivo odlučuju u sastavu od trojice sudija i procesni zakon u ovom pogledu ne pravi bilo kakve izuzetke. Budući da je uvažena žalba braniteljice optuženog u dijelu koji se odnosi na propust prvostepenog suda vezano za odlučivanje o zahtjevu odbrane za izuzeće predsjednika vijeća, kako je to prethodno navedeno, onda, po ocjeni ovog suda, žalbeni prigovor oca optuženog, Balijagić Faruka (da je zahtjev za izuzeće predsjednika vijeća odbijen, ali da to nije evidentirano u pobijanoj presudi, niti je rješenje o tome dostavljeno strankama), nema onaj značaj kakav mu se pridaje tom žalbom.**

U žalbama oca optuženog, Balijagić Faruka i braniteljice optuženog, Balijagić Džuho Belme, dalje se prigovara što je tužiteljstvo u ovom predmetu izmijenilo optužnicu. Tako se u žalbi oca optuženog navodi da se ta izmjena odnosi na to da su ključne stvari izmijenjene na osnovu iskaza svjedoka tužiteljstva, za koje smatra da lažu, da su sve tačke optužnice koje su teretile Balijagić Faruka, preinačene na Balijagić Adu, a da za to, prema njegovom stavu, ne postoje dokazi, kako je to bilo u prvobitnoj optužnici, da je prvostepeni sud prihvatio i izmjenu broja telefona Balijagić Ade 061/616-161 u broj 061/616-166, iako je znao da to nije njegov broj, a potom je cijenio telefonske razgovore ostvarene sa broja telefona 061/616-161. U žalbi braniteljice optuženog se navodi da je tužiteljstvo izmijenilo optužnicu na štetu optuženog Balijagić Ade. Pri tome ističe da su sva djela koja su prvobitnom optužnicom stavljena na teret prvooptuženom, samo preimenovani na Balijagić Adu, pa smatra da se na takav način stiče dojam da se sudi Balijagić Faruku u odsutnosti, što je, kako navodi, zabranjeno sukladno članu 262. ZKP FBiH. Također se u toj žalbi navodi da se radi o suštinskoj izmjeni optužbe, tako da su, po stavu braniteljice, unesene neke radnje koje nisu postojale i neka označenja djela koja nisu postojala u činjeničnoj osnovici. Na osnovu toga, po stavu braniteljice, pogoršana je pravna situacija njenog branjenika, što je, smatra, u suprotnosti sa članom 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije koja se odnosi na pravično suđenje i koja podrazumijeva da optuženi mora biti odmah obaviješten na jeziku koji razumije o prirodi i razlozima optužbe.

Kada su u pitanju ovi žalbeni navodi, valja ukazati da odredba člana 290. ZKP FBiH propisuje da tužitelj može do okončanja dokaznog postupka izmijeniti optužnicu, te da se u tom slučaju, radi pripremanja obrane pretres može dogoditi. Obrana optuženog, zbog izmjene optužnice nije ni tražila dodatno vrijeme radi pripremanja obrane, kako to proizlazi iz zapisnika o glavnom pretresu održanog dana 10.04.2017. godine, što ni žalbe ne spore. Pravo tužitelja da u konkretnom predmetu izmijeni optužnicu, nije dovedeno u pitanje paušalnim žalbenim prigovorima (da se ta izmjena odnosi na ključne stvari), niti što otac optuženog smatra da je ta izmjena izvršena na osnovu toga što svjedoci tužiteljstva „lažu“, odnosno da je takvom izmjenom, „pogoršana pravna situacija optuženog“, kako to navodi braniteljica Balijagić Džuho Belma u svojoj žalbi. Ovo posebno iz razloga, što u njihovim žalbama nije određeno ukazano koje su to konkretne činjenice, u odnosu na prvobitnu optužnicu izmijenjene, nego se samo u žalbi braniteljice paušalno navodi da se izmjenom optužnice „stiče dojam da se sudi Balijagić Faruku u odsutnosti“. Ovdje treba istaći i to da otac optuženog (Balijagić Faruk) u svojoj žalbi pogrešno navodi da je optužnica izmijenjena i u dijelu koji se odnosi na broj telefona koji je optuženi Balijagić Ado koristio u kontaktima sa drugim osobama, odnosno da je prvostepeni sud prihvatio izmjenu broja telefona Balijagić Ade 061/616-161 u broj 061/616-166, iako je znao da ovaj optuženi taj telefonski broj nije koristio. I prostim upoređivanjem prvobitno podnesene i izmijenjene optužnice je vidljivo da prvobitno navedeni telefonski broj optuženog Balijagić Ade u izmijenjenoj optužnici nije promijenjen.

Dalje se u žalbi oca optuženog, Balijagić Faruka, ističe da je povrijeđeno pravo optuženog na obranu i time što je optuženi odstranjen iz sudnice sa glavnog pretresa dana 02.12.2016. godine. Pri tome navodi da je tužiteljica na tom pretresu ispitivala svjedokinju Pejić Alenku na okolnosti da li je imala intimne odnose sa optuženim i sa drugim osobama, zbog čega je optuženi reagovao u zaštitu svjedokinje od ispitivanja na ove stvari, što je predsjednik sudskog vijeća odbio. Nakon tog odbijanja optuženi je, kako se to navodi u žalbi, sve to prokomentarisao „čast je čast a vlast je vlast“ i bio izbačen iz sudnice, pa je pretres nastavljen i dalje vođen bez njega.

Ispitujući osnovanost ovog žalbenog prigovora, ovaj sud ja našao sljedeće:

Ispitujući ovu procesnu situaciju, valja ukazati na odredbu člana 257. stav 2. ZKP FBiH, koja propisuje da sudija, odnosno predsjednik vijeća može narediti da se optuženi udalji iz sudnice za određeni vremenski period ukoliko i nakon upozorenja nastavi s nedoličnim ponašanjem zbog kojeg je opravdano njegovo udaljenje iz sudnice, te da u tom vremenskom periodu sudija, odnosno predsjednik vijeća može nastaviti postupak, ukoliko optuženi ima branitelja.

Međutim, kada je u pitanju konkretan slučaj, iz zapisnika sa glavnog pretresa održanog dana 02.12.2016. godine, proizlazi da nije postupljeno u smislu prednjih navoda. Naime, iako je u tom zapisniku konstatirano da je predsjednik vijeća izjavio „Ado nastaviš li još jednom završit ćemo na drugi način“, što se po ocjeni ovog suda (i pored neprikladnog obraćanja optuženom) može smatrati upozorenjem u smislu navedene zakonske odredbe. Međutim, dalje iz tog zapisnika ne proizlazi da je optuženi Balijagić Ado i pored takvog upozorenja nastavio da se nedolično ponaša, nego je samo navedeno kako je predsjednik vijeća rekao „Izvedite optuženog policiju zbog neprikladnog ponašanja“, nakon čega je optuženi Balijagić Ado izjavio: „Čast je čast, vlast je vlast“.

Prema tome, iz sadržaja ranije navedenog raspravnog zapisnika proizlazi da sve potrebne pretpostavke bitne za kažnjavanje zbog narušavanja reda i procesne discipline u smislu člana 257. stav 2. ZKP FBiH, nisu bile ispunjene. Radi toga je opravdano zaključiti da udaljenje optuženog Balijagić Ade iz sudnice u ovim okolnostima nije bilo opravdano. Dakle, i po ocjeni ovog suda je povrijeđeno pravo optuženog na obranu i time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, na koju je otac optuženog u svojoj žalbi ukazao.

Za istaći je i to da se u žalbama oca optuženog, Balijagić Faruka, te braniteljice otuženog, advokata Balijagić Džuho Belme, ističe i niz drugih prigovora koji su označeni kao bitne povrede odredaba krivičnog postupka, ali se oni prema svojoj sadržini zapravo odnose na osporavanje činjeničnih zaključaka prvostepenog suda i analizu i ocjenu vjerodostojnosti iskaza svjedoka i vještaka, koji su, po stanovištu žalbi, u prvostepenoj presudi pogrešni, te da ovaj sud ove žalbene prigovore nižeg žalbenog reda nije ni bio u prilici da ispituje jer je prvostepena presuda ukinuta zbog učinjenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

Branitelj optuženog Balijagić Ade, advokat Ajanović Mirnes, u žalbi najprije ukazuje, kako navodi, na eklatantno kršenje prava optuženog na obranu, koje je prethodilo pobijanoj presudi. Pri tome branitelj detaljno navodi činjenice i okolnosti koje su se odnosile na odluke prvostepenog suda o određivanju pritvoru prema sada optuženom Balijagić Adi, a i prema osumnjičenom Balijagić Faruku, te je u žalbi ukazao i na odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj Ap 4531/15 od 08.12.2015. godine.

Međutim, kada su u pitanju ovi žalbeni prigovori branitelja optuženog, advokata Ajanović Mirnesa, valja ukazati da su predmet odlučivanja ovog suda žalbe koje su izjavljene protiv prvostepene presude, pa ukazivanje branitelja na određene činjenice koje su se odnosile na postupak odlučivanja o određivanju pritvora, tada osumnjičenom Balijagić Adi, ne može biti predmet odlučivanja u konkretnom slučaju, kako to branitelj pogrešno smatra.

Osporavajući pobijanu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, u dijelu koji se odnosi na tačku 1.a), branitelj optuženog Balijagić Ade, advokat Bilić Senad, navodi da je u tom dijelu izreka pobijane presude nerazumljiva i protivrječna njenom obrazloženju. Ovu svoju žalbenu tvrdnju, branitelj obrazlaže tako što navodi da je preciziranom optužnicom stavljeno na teret optuženom Balijagić Adi da je obavljao razgovore sa telefonskog broja 061/616-166, dok prvostepeni sud kod analize dokaza navodi da je optuženi korisnik telefonskog broja 387 61 616 161. Na osnovu toga, branitelj smatra da je izreka pobijane presude u tom dijelu nerazumljiva i protivrječna sa obrazloženjem, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

Ispitujući osnovanost ovog žalbenog prigovora ovaj sud je našao sljedeće:

Optuženi Balijagić Ado oglašen je krivim da je radnjama opisanim u tački 1. a) izreke pobijane presude učinio krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. KZ FBiH u vezi sa članom 32. stav 2. i članom 31. istog zakona, tako što je pored ostalog, „Dana 13.06.2015. godine Ado Balijagić putem telefonskog broja 061/616-166 pozvao Mirsada Žigovića ...“. Međutim, iz obrazloženja pobijane presude, proizlazi da se razlozi za utvrđenje prvostepenog suda da je optuženi Balijagić Ado učinio ovo krivično djelo, temelje na razgovorima koje je ovaj optuženi obavio kao korisnik broja telefona 061/616-161. Tako prvostepeni sud u obrazloženju svoje presude navodi iskaz svjedoka Kumbarić Elvisa koji je izjavio da je korisnik telefonskog broja 061 616-161 identifikovan kao Balijagić Ado (strana 12. pasus 2.), da su uz pomoć Kumbarić Elvisa, kao tehničkog lica na pretresu održanom dana 06.10.2016. godine emitovani snimljeni telefonski razgovori, te je između ostalog navedeno „Ado Balijagić korisnik tel. broja 387 61 616 161“ (strana 20. pasus 2). Zatim, da je potvrdom o privremenom oduzimanju predmeta na ime Balijagić Ado, MUP KS Sektor krim. policije broj: 02/2-2-2-63/15 od 15.09.2015. godine oduzet i jedan mobilni telefon marke Iphone gold IMEI broja 352032072286732 sa SIM karticom tel. broja 061/616-161 (strana 25.), da su snimljeni razgovori između telefonskog broja 062/189-513 koji je koristio Eldan Žigović i telefonskog boja 061/616-161 koji je koristio Ado Balijagić, (strana 39.), te na strani 41. prvostepeni sud navodi da je cijenio iskaz svjedoka Bešlić Adnana sa glavnog pretresa i njegov nalaz vještačenja mobilnih telefona, pa tako i mobilnog telefona marke Iphon sa SIM karticom broj 061 616 161 privremeno oduzet od Balijagić Ade.

Dakle, imajući u vidu da je pobijanom presudom optuženi Balijagić Ado oglašen krivim da je učinio predmetno krivično djelo opisano u tački 1. a) te izreke i to koristeći broj telefona 061/616-166, a da se razlozi prvostepenog suda za takav zaključak temelje na dokazima koji se odnose na broj telefona 061/616-161, **onda je, i po ocjeni ovog suda, izreka pobijane presude u tom dijelu protivrječna njenim razlozima. Slijedom navedenog učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, na koju je osnovano ukazano u žalbi branitelja optuženog, advokata Bilić Senada. Međutim, suprotno žalbenoj tvrdnji ovog branitelja, time što je u tački 1.a) izreke pobijane presude, naveden broj telefona 061/616-166, to ne čini predmetnu izreku nerazumljivom, zbog čega žalba branitelja u tom dijelu nije osnovana.**

U žalbi branitelja optuženog Balijagić Ade, advokata Bilić Senada, istaknut je i prigovor da se osuđujući dio pobijane presude u tački 1. a) i 1. b) zasniva na dokazima dobivenim provođenjem posebnih istražnih radnji za koje smatra da se radi o nezakonitim dokazima u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH jer su pribavljeni povredama odredbi člana 130., 131., 132. i 133. ZKP FBiH, na koji

način je povrijeđen član 8. Evropske konvencije, pa se, po stavu iz žalbe, na tim dokazima ne može temeljiti sudska presuda. Pri tome tvrdi da naredbe Kantonalnog suda u Sarajevu iz člana 130. stav 2. tačka a) i d) ZKP FBiH, ne sadrže razloge o odlučnim činjenicama iz kojih proizlaze osnovi sumnje zbog kojih se prema tada osumnjičenom Balijagić Adi, a i drugim osumnjičenima provode ove posebne istražne radnje, kako je to propisano u članu 130. stav 1. pomenutog zakona. Pored toga, branitelj navodi da te naredbe nisu sadržavale ni razloge zbog čega se dokazi koji bi se pribavili njihovim provođenjem nisu mogli pribaviti na drugi način. Pri tome branitelj ukazuje na praksu Suda BiH, Ustavnog suda BiH, te Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Dragojević protiv Hrvatske. Na osnovu svega navedenoga, ovaj branitelj smatra da je na taj način učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.

Na nezakonitost dokaza pribavljenih provođenjem posebnih istražnih radnji na sličan način je ukazano i u osobnoj žalbi optuženog Balijagić Ade, žalbi njegovog oca, Balijagić Faruka, te žalbama branitelja ovog optuženog – advokata Balijagić Džiho Belme i Ajanović Mirnesa.

Ispitujući osnovanost ovih žalbenih navoda, ovaj sud je našao sljedeće:

Iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je prvostepeni sud analizirao prigovore obrane optuženog Balijagić Ade istaknute u pogledu zakonitosti provedenih posebnih istražnih radnji i odlučio je da prigovore obrane odbije u cijelosti kao neosnovane. Kao razloge za takvu svoju odluku, prvostepeni sud navodi da su u konkretnom slučaju pojedinačne naredbe suda izdate po obrazloženim prijedlozima tužiteljstva, da su naredbe izdate u skladu sa zakonskim odredbama članova 130. do 136. ZKP FBiH, da ne stoji prigovor da naredbe nisu provođene od ovlaštenih lica MUP Kantona Sarajevo, da se posebne istražne radnje mogu primjenjivati i prema trećim licima a ne samo prema izvršiocu za koje postoje osnovi sumnje da od počinioca krivičnog djela prenose informacije u vezi sa danim krivičnim djelima, da nije bilo proizvoljnosti u postupanju suda prilikom donošenja predmetnih naredbi za određivanje i provođenje posebnih istražnih radnji, te da izneseni prigovori nisu doveli u pitanje zakonitost izdanih naredbi, kako je to navedeno na strani 43. zadnji pasus i strani 44. pasus prvi obrazloženja pobijane presude. **Prema stavu prvostepenog suda procesni zakon ne propisuje da naredbe kao sudske odluke trebaju sadržavati obrazloženje.**

Ovaj sud je izvršio uvid u izdane naredbe sadržane u spisu predmeta.

Naredbom Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 2 od 29.06.2015. godine, sudija za prethodni postupak je prema Balijagić Faruku, Balijagić Adi i Žigović Eldanu, zbog osnovane sumnje da učestvuju u pripremi i izvršenju krivičnog djela Ubistvo iz člana 166. u vezi sa članom 32. i 33. KZ FBiH, odredio provođenje posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija iz člana 130. stav 2. tačka a) ZKP FBiH, a prema Žigović Eldanu i tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima iz člana 130. stav 2. tačka d) ZKP FBiH u trajanju od 30 dana od dana izdavanja naredbe.

Naredbom broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 3 od 21.07.2015. godine prema Balijagić Faruku, Balijagić Adi i Žigović Eldanu, zbog osnovane sumnje da učestvuju u pripremi i izvršenju krivičnog djela Ubistvo iz člana 166. u vezi sa članom 32. i 33. KZ FBiH su produžene posebne istražne radnje, iz člana 130. stav 2. tačka a) ZKP FBiH, a prema Žigović Eldanu i iz člana 130.

stav 2. tačka d) ZKP FBiH. Istom naredbom su prema Glavaš Nebojši proširene posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija iz člana 130. stav 2. tačka a) ZKP FBiH i proširene posebne istražne radnje tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koje stoje u vezi s njima iz člana 130. stav 2. tačka d) ZKP FBiH u trajanju od 30 dana od dana izdavanja naredbe.

Naredbom broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 4 od 27.07.2015. godine prema Balijagić Faruku, Balijagić Adi, Žigović Eldanu i Glavaš Nebojši, zbog osnovane sumnje da učestvuju u pripremi i izvršenju krivičnog djela Ubistvo iz člana 166. u vezi sa članom 32. i 33. KZ FBiH prošireno je provođenje posebne istražne radnje iz člana 130. stav 2. tačka a) ZKP FBiH u trajanju od 30 dana od dana izdavanja naredbi.

Naredbom broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 6 od 19.08.2015. godine prema Balijagić Faruku, Balijagić Adi, Žigović Eldanu i Glavaš Nebojši, zbog postojanja osnova sumnje da učestvuju u pripremi i izvršenju krivičnog djela Ubistvo iz člana 166. KZ FBiH u vezi sa članom 32. stav 2. i 33. KZ FBiH produženo je provođenje posebnih istražnih radnji iz člana 130. stav 2. tačka a) ZKP FBiH, a prema Žigović Eldanu i Glavaš Nebojši i iz člana 130. stav 2. tačka d) ZKP FBiH u trajanju od 30 dana počev od dana izdavanja naredbe.

Naredbom broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 10 od 14.09.2015. godine prema Balijagić Faruku i Balijagić Adi produženo je provođenje posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija iz člana 130. stav 2. tačka a) ZKP FBiH i određeno provođenje posebne istražne radnje tajno praćenje i tehničko snimanje osoba transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima iz člana 130. stav 2. tačka d) ZKP FBiH u trajanju od 30 dana od dana izdavanja naredbe, zbog osnovane sumnje da učestvuju u izvršenju krivičnih djela Ubistvo iz člana 166. u vezi sa članom 32. i 33., Teška krivična djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine iz člana 328, Teška krađa iz člana 287., Razbojništvo iz člana 289., Nedoovoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija iz člana 371., Odavanje službene tajne iz člana 388., Pomoć učiniocu nakon učinjenog krivičnog djela iz člana 346., Prevara iz člana 294., Porezna utaja iz člana 273., i Sprečavanje dokazivanja iz člana 349. KZ FBiH, sve u vezi sa članovima 32. i 33. KZ FBiH.

Naredbom broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 18 od 28.09.2015. godine obustavljeno je provođenje svih posebnih istražnih radnji iz člana 130. stav 2. tačka a) i d) ZKP FBiH po svim naredbama koje su izdavane u ovom predmetu.

Na osnovu uvida u predmetne izdane naredbe utvrđuje se da one ne sadrže obrazloženje u pogledu osnova sumnje zbog kojih se izdaju prema navedenim licima, niti obrazloženje zbog čega se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama, a što je suprotno članu 132. stav 1. i 130 stav 1. ZKP FBiH. Odredba člana 132. stav 1. ZKP FBiH tako propisuje da se istražne radnje iz člana 130. stav 2. tog zakona određuje naredbom sudije za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog tužitelja koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 130. stav 1. i 3. ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje, te da naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog tužitelja, kao i utvrđivanje trajanja naredene radnje. U članu 130. stav 1. je propisano da se protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama

učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 131. ovog zakona (djela za koja se može izreći kazna zatvora od 3 godine ili teža kazna) mogu odrediti posebne istražne radnje ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. Dakle, potpuno je jasno da naredba kojom sudija za prethodni postupak odobrava provođenje pojedinih posebnih istražnih radnji na odgovarajući način mora biti obrazložena, odnosno da iz njenog obrazloženja mora biti vidljivo šta to u konkretnom slučaju opravdava stav o osnovama sumnje da je osoba prema kojoj se naredba izdaje sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 131. ZKP FBiH. Također je potrebno da u obrazloženju naredbe budu sadržani razlozi za ocjenu da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi koji će se pribaviti provođenjem odobrene posebne istražne radnje ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama. Bez ovakvog obrazloženja zadiranje u privatnost osobe u odnosu na koju je konkretna radnja odobrena sadrži elemente proizvoljnosti.

Predmetne naredbe očigledno ne sadrže odgovarajuće obrazloženje koje bi opravdalo njihovo izdavanje od strane sudije za prethodni postupak. S tim u vezi, ovaj sud podsjeća i na praksu Evropskog suda za ljudska prava koja je zauzeta u predmetu Dragojević protiv Hrvatske, presuda tog suda od 15.01.2015. godine, u kojoj je, u stavu 95. konkretno navedeno:

„U ovom predmetu četiri naloga za tajnim nadzorom izdana od strane istražnog suca Županijskog suda u Zagrebu u pogledu podnositelja u načelu su se temeljila samo na tvrdnji da postoji zahtjev USKOKA za korištenje tajnog nadzora i zakonskom izrazu da se „istraga ne može provesti na drugačiji način ili da bi to bilo izrazito teško“ (vidi stavke 9., 11., 13. i 17. gore). Nisu navedeni nikakvi stvarni detalji koji se temelje na specifičnim činjenicama predmeta i osobitim okolnostima koje ukazuju na osnovanu sumnju da su kaznena djela počinjena, te da istragu nije bilo moguće provesti na drugačiji, manje „intruzivan način“. Dalje se u istoj odluci, u stavu 98., navodi: „Štoviše, Sud smatra da u situaciji u kojoj je zakonodavna vlast predvidjela prethodnu detaljnu sudsku kontrolu proporcionalnosti uporabe mjera tajnog nadzora, zaobilaženje tog zahtjeva retroaktivnim opravdanjem koje su uveli sudovi ne može se osigurati odgovarajuća i dostatna zaštita od potencijalne zlouporabe jer otvara vrata proizvoljnosti time što dozvoljava provođenje tajnog nadzora suprotno postupku koji je predviđen u mjerodavnom pravu“. Konačno Evropski sud, vezano za ocjenu podnositeljeva zahtjeva, zbog postojanja ranije navedenih propusta u stavu 101. zaključuje: „Na temelju gore navedenoga, Sud smatra da mjerodavno domaće pravo, na način na koji su ga tumačili i primijenili nadležni sudovi, nije bilo razumno jasno u pogledu opsega i načina ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebice u praksi nije osiguralo odgovarajuće mjere zaštite od raznih mogućih zloupotreba. U skladu s time, postupak za nalaganje i nadziranje provođenja mjera prisluškivanja telefona podnositelja nije bio u potpunosti u skladu s pretpostavkama zakonitosti, niti je na odgovarajući način ograničio miješanje u pravo podnositelja na poštovanje njegova privatnog života i dopisivanja na ono što je bilo „nužno u demokratskom društvu“. U stavu 102. sud zaključuje da je došlo do povrede člana 8. Evropske konvencije.

Istovjetno kao što je to uočeno u ranije navedenom predmetu, i u konkretnom slučaju, naredbe kojima je odobreno provođenje posebnih istražnih radnji nisu sadržavale konkretne razloge za utvrđenje suda o postojanju osnova sumnje zbog kojih bi tražene naredbe trebalo odobriti, kao ni

razloge iz koji bi bilo vidljivo da se dokazi koji će se pribaviti njihovim provođenjem na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Stoga ovaj sud, primjenjujući standarde prakse Evropskog suda za ljudska prava utvrđena u gore navedenom predmetu Dragojević protiv Hrvatske, nalazi da naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji sudije za prethodni postupak Kantonalnog suda u Sarajevu - broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 2 od 29.06.2015. godine, broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 3 od 21.07.2015. godine, broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 4 od 27.07.2015. godine, broj: 09 0 K 024169 15 Kpp 6 od 19.08.2015. godine i broj : 09 0 K 024169 15 Kpp 10 od 14.09.2015. godine - ne sadrže adekvatno obrazloženje koje bi opravdalo zadiranje u privatnost osoba protiv kojih su iste odobrene. Ovakvo postupanje suda je suprotno odredbi člana 132. stav 1. ZKP FBiH. Predmetne naredbe su zbog ovog propusta izdate protivno ranije navedenoj odredbi, pa su, dakle, dokazi do kojih se došlo njihovim provođenjem pribavljeni bitnim povredama odredaba ZKP FBiH, a sud, u skladu sa članom 11. stav 2. ranije navedenog zakona, svoje odluke na takvim dokazima ne može zasnivati.

Iz naprijed navedenih razloga, ovaj sud nalazi da se pobijana presuda u tački 1. a) i 1.b), pored ostalog, temelji i na nezakonitim dokazima. Radi toga, prvostepeni sud je učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH, na koje je pravilno ukazano u osobnoj žalbi optuženog, žalbi njegovog oca, te u žalbama branitelja optuženog.

Osporavajući dalje pobijanu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, braniteljica optuženog, advokat Balijagić Džuho Belma, navodi da prvostepeni sud u odnosu na tačku 2. te presude nije postupio u smislu odredbe član 305. stav 7. ZKP FBiH, jer nije cijenio iskaze svjedoka Katica Hajrudina i Ninković Davora. I otac optuženog, Balijagić Faruk, u žalbi navodi da prvostepeni sud u tom dijelu pobijane presude nije obrazložio svoj stav zbog čega ne vjeruje, kako navodi, komandiru straže Katica Hajrudinu i svjedoku Ninković Davoru.

Po ocjeni ovog suda, takvi žalbeni prigovori su osnovani.

Naime, odredbom člana 305. stav 7. ZKP FBiH propisano je da će u pismeno izrađenoj presudi sud određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo. Pobijanom presudom, optuženi Balijagić Ado oglasen je krivim da je radnjama opisanim u tački 2. njene izreke učinio krivično djelo Ugrožavanje sigurnosti iz člana 183. stav 1. KZ FBiH. Utvrđenje prvostepenog suda da je optuženi učinio navedeno krivično djelo, kako se to navodi na stranama 44. i 45. obrazloženja pobijane presude, temelje se na ocjeni iskaza svjedoka Hatić Mirze, Hodžić Šemsudina i Bureković Bajre. Iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da su na okolnosti učinjenja ovog krivičnog djela saslušani i svjedoci Katica Hajrudin i Ninković Davor, čije iskaze prvostepeni sud navodi na stranama 27. i 28. **Međutim, prvostepeni sud je u obrazloženju pobijane presude propustio da navede odgovarajuće razloge u pogledu ocjene njihovih iskaza, odnosno da određeno navede da li su isti od kakvog značaja za utvrđenje da je optuženi učinio navedeno krivično djelo ili nisu i zbog čega, kako su to**

opravdano prigovorili otac optuženog i njegova braniteljica u svojim žalbama. Usljed toga, prvostepeni sud je učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

Iz prethodno navedenih razloga ovaj sud, je na osnovu člana 330. stav 1. tačka a) ZKP FBiH, donio rješenje kojim je djelimičnim uvažavanjem žalbi optuženog, njegovog oca, te njegovih branitelja Balijagić Džuho Belme, Ajanović Mirnesa i Bilić Senada, pobijanu presudu ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje pred potpuno izmijenjenim vijećem.

Budući da je prvostepena presuda ukinuta zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ovaj sud nije bio u prilici da ispituje žalbene osnove nižeg žalbenog reda iz predmetnih žalbi.

U ponovnom suđenju će se otkloniti učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje je ukazano ovim rješenjem, pa će prvostepeni sud, nakon izvođenja dokaza koji su izvedeni i u postupku koji je prethodio ukinutoj presudi (izuzev dokaza koje nađe da su nezakoniti), te drugih dokaza za koje se ukaže potreba, donijeti pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

Zapisničar
Šeta Mevlida,s.r.

Predsjednik vijeća
Marić Slavko,s.r.