

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 2 K 032622 21 Kž

Datum donošenja: 24.09.2021

Datum pismenog otpravka: 18.10.2021. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Redžib Begić, predsjednik vijeća

sudija Mirko Božović, član vijeća

sudija Senadin Begtašević, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

MARKA PANDŽE I NERMINA ALEŠEVIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužiteljica Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Merisa Nurkić

Braniteljica optuženog Marka Pandže

Gordana Erceg

Branilac optuženog Nermina Aleševića

Ifet Feraget

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

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

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Redžiba Begića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirka Božovića i Senadina Begtaševića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Nedima Muminovića, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv Marka Pandže, optuženog za krivično djelo Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Nermina Aleševića, optuženog za krivično djelo Davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, povodom žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine izjavljene protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 032622 21 K od 02.06.2021. godine, nakon održane javne sjednice u smislu člana 304. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, u prisutnosti tužiteljice Merise Nurkić ispred Tužilaštva Bosne i Hercegovine, optuženog Nermina Aleševića i njegovog branioca, advokata Ifeta Ferageta, a u odsustvu uredno obaviještenih optuženog Marka Pandže i njegove braniteljice, advokata Gordane Erceg, dana 24.09.2021. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te se potvrđuje presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 032622 21 K od 02.06.2021. godine.

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. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH/sud) broj S1 2 K 032622 21 K od 02.06.2021. godine, optuženi Marko Pandža i Nermin Alešević oslobođeni su od optužbe da su počinili:
-optuženi Marko Pandža krivično djelo Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,

-optuženi Nermin Alešević krivično djelo Davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

2. Na osnovu člana 189. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH odlučeno je da troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava.

II ŽALBE I ODGOVOR NA ŽALBE

3. Protiv predmetne presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH/tužilaštvo) i to zbog povrede krivičnog zakona iz člana 298. Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH), bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da se ožalbena presuda ukine i predmet vrati na ponovno odlučivanje.
4. Branitelji optuženih Marka Pandže i Nermina Aleševića, advokati Gordana Erceg i Ifet Feraget dostavili su odgovore na žalbu Tužilaštva BiH sa identičnim prijedlozima da se ova žalba odbije kao neosnovana.

III SJEDNICA VIJEĆA

5. Na osnovu člana 304. Zakona o krivičnom postupku BiH, dana 24.09.2021. godine, održana je javna sjednica pred vijećem Apelacionog odjeljenja, u prisustvu tužiteljice Tužilaštva BiH Merise Nurkić, optuženog Nermina Aleševića, njegovog branioca, advokata Ifeta Ferageta, a u odsustvu uredno obaviještenih optuženog Marka Pandže i braniteljice, advokata Gordane Erceg.
6. Na javnoj sjednici tužiteljica Tužilaštva BiH je navela da ostaje kod svih žalbenih navoda iznijetih u pismenoj formi, te je ukratko iznijela sadržaj žalbe Tužilaštva BiH.
7. Odbrana optuženog Nermina Aleševića, advokat Ifet Feraget ukratko se osvrnuo na izjavljenu žalbu Tužilaštva BiH, predloživši da sud istu odbije kao neosnovanu.

IV ŽALBENI NAVODI I NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

(i) opšta razmatranja

8. 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.
9. 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.
10. 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.

V NAVODI ŽALBE TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

(i) navodi žalbe Tužilaštva BiH

11. U žalbi Tužilaštvo BiH ističe da je odredbom člana 10. ZKP BiH navedeno da je zabranjeno od osumnjičenog, optuženog ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu, odnosno da su nezakoniti dokazi koji su pribavljeni iznuđivanjem priznanja ili neke druge izjave, te da u kontekstu sa pomenutom odredbom prilikom saslušanja Nermina Aleševića, u svojstvu svjedoka, nije upotrebljena sila, prijetnja, prevara, prinuda, obmana, obećanje, varka ili primjena nekog drugog zabranjenog postupka, što znači da prema Nerminu Aleševiću nije korišteno niti jedno sredstvo kojim bi se uticalo na slobodu odlučivanja ili izražavanja volje prilikom davanja izjave. Dalje Tužilaštvo

BiH, u svojoj žalbi, a pozivajući se na stav 2. istog člana navodi da bi neki dokaz bio nezakonit on mora biti pribavljen povredama ljudskih prava i sloboda, povredom prava na odbranu, povredom prava na dostojanstvo, ugled i čast ili povredom prava na nepovredivost ličnog i porodičnog života, što u ovom slučaju nije učinjeno. Također, tužilaštvo navodi da je u pobijanoj presudi navedeno da je tužitelj poticao svjedoka na inkriminirajuće izjave, a da nije navedeno na koji način je vršeno to poticanje, te da je u transkriptu zapisnika o saslušanju Aleševića vidljivo da je istog tužitelj više puta upozorio da ne daje odgovor na pitanja koja bi ga izložila krivičnom gonjenju, kao i da su mu postavljena tri pitanja na kojima je sam optuženi gradio svoju priču i nastavio da priča nakon što je postupajući tužilac završio sa ispitivanjem i zapisnikom, što je snimljeno na CD, a nije uneseno u zapisnik, niti je preslušavano od strane tužilaštva. Tužilaštvo navodi i da saslušanje Nermina Aleševića nije korišteno kao dokaz jer je bilo izdvojeno iz spisa, te da istim nisu povrijeđene odredbe ZKP BiH.

12. U nastavku žalbe se obrazlaže poziv Nerminu Aleševiću da pristupi u prostorije Tužilaštva BiH, u svojstvu svjedoka, a za koji se navodi da je bio potreban da bi se razjasnile okolnosti vezane za video snimak objavljen od strane "Žurnal online" magazina. Tužilaštvo navodi da je Alešević pozvan jer se u medijima pominjalo njegovo ime, te da je tužilaštvo moralo razjasniti o čemu se radi, da li je snimak fotomontaža ili ne, kao i ko su osobe koje se pojavljuju na snimku. U tom momentu tužitelj nije mogao znati da li je Nermin Alešević osumnjičeni, niti za koja krivična djela, odnosno da li je taj novac dat za podmićivanje neke osobe i da li je Nermin Alešević lice koje je snimilo pomenti događaj. Nadalje, tužilaštvo spori navode iz presude da je Alešević dao iskaz protivno svojoj stvarnoj volji, tvrdeći da je on iste činjenice ponavljao više puta u medijima i u intervjuima koje je davao.
13. Dalje, tužilaštvo osporava navode sa strane 44. pobijane presude, da je Tužilaštvo BiH imalo saznanja da je Alešević počinio tri krivična djela te ga ipak pozvalo na saslušanje u svojstvu svjedoka. Žalbom se ističe da novinski članak ne može biti dovoljan za postojanje osnova sumnje da je neka osoba počinila krivično djelo, te da u tom momentu osim video snimka i novinskih članaka tužitelj nije imao ništa. Međutim, navode da taj iskaz od 24.05.2019. godine nije ni korišten, jer tužilaštvo nije ni istraživalo iznos od 7.000,00 KM, kako je navedeno u presudi, nego samo iznos od 2.000,00 KM, poznat i široj javnosti. Također, u žalbi se navodi i da ni jedan dokaz Tužilaštva BiH nije vezan za sporni iskaz od 24.05.2019.

14. U nastavku žalbe tužilaštvo navodi da je sud donio pogrešan zaključak da su dokazi pribaljeni na osnovu iskaza Nermina Aleševića, 28 ključnih dokaza, imali uticaj na odluku Glavnog tužitelja o nedavanju izjave u svrhu davanja imuniteta svjedoku Aleševiću. Tužilaštvo tvrdi da je ta odluka donesena na osnovu video snimka, te da Glavni tužitelj nije uopšte vršio uvid niti u jedan od 28 nabrojanih ključnih dokaza, niti u ostale dokaze.
15. Također, navodi se da na strani 71. pobijane presude stoji da je Tužilaštvo BiH u optužnici i na glavnom pretresu tvrdilo da je Alešević autor snimka, te da ga je on predao medijima, na šta se nadovezuje da je sud u prethodnom postupku odbio da potvrdi optužnicu u tom dijelu, tako da tužilaštvo isto nije tvrdilo na glavnom pretresu. Žalbom se osporava i stav suda da je snimak zakonito pribavljen, ali da je nezakonit jer je nastao protivno zabrani neovlaštenog snimanja kršenjem propisa o privatnosti građana, protivno volji učesnika na snimku. Tužilaštvo navodi da ni jedan od svjedoka nije rekao da je sniman protiv svoje volje, jer nije ni dopušteno da se isti saslušaju na glavnom pretresu. Optuženi nisu ni tvrdili da su snimani protiv svoje volje, a uzimajući u obzir da su snimani na javnom mjestu dalo bi se raspraviti da li su prekršeni principi privatnosti. Tužilaštvo navodi da je sporno i to što se presudom poziva na rješenje sudije za prethodno saslušanje kojim je djelomično potvrđena optužnica, pa čak i da se iz istog koristi analiza dokaza koji nisu dozvoljeni na glavnom pretresu.
16. Tužilaštvo pozivajući se na određene presude ESLJP navodi da konvencijsko pravo ne uređuje područje dopustivosti dokaza nego nezakonite dokaze promatra u okviru procjene pravičnosti suđenja. Ako se u krivičnom postupku koriste materijalni dokazi prikupljeni povredom domaćih pravnih pravila ili povredom konvencijskih odredbi prema načelnom stajalištu ESLJP, samim tim ne narušava se pravičnost postupka, niti je te dokaze potrebno posebno izdvajati. U žalbi se navodi da ESLJP uvažava sve okolnosti slučaja i promatra je li vjerodostojnost dokaza bila provjerena u krivičnom postupku. Sa druge strane Tužilaštvo spornim smatra navode iz presude, strana 71, gdje stoji da se primjenom, u međunarodnom pravu prihvaćenog, principa vaganja jačine interesa, pojedinačnog u odnosu na javni ne bi mogao nezakonit dokaz, snimak, ozakoniti zbog postojanja javnog interesa, jer je visina protivpravne ostvarene koristi relativno niska, te nema takvu težinu i značaj koji bi opravdao javni interes da se kao dokaz koristi za dokazivanje predmetnih krivičnih djela. Tužilaštvo navodi da se sa navedenim ne slaže s obzirom da se radi

o slučaju kada državni službenik uzima novac od 2.000,00 KM, a inače se gone i državni službenici kada prime višestruko manji iznos.

17. Također, u žalbi se navodi da nije bitno da li je snimak nastao šest mjeseci prije njegovog puštanja u javnost ili ne, te da nije jasno zašto sud zaključuje da se radilo o privatnom nastupu prvooptuženog kada nije uopšte izvodio dokaze i utvrđivao činjenice, te da sud nije vezan pravnom kvalifikacijom djela, te istu može izmijeniti nakon izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Tužilaštvo dodaje, vezano za mišljenje suda da se ne radi o krivičnom djelu Primanje dara ili drugih oblika koristi iz člana 217. KZ BiH već o krivičnom djelu Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem iz člana 219. KZ BiH, da se o tome moglo odlučiti jedino u toku glavnog pretresa, nakon izvođenja svih dokaza, u skladu sa Izmjenama i dopunama Krivičnog zakona, po preporukom GRECO-a. Dalje, u komentaru člana 10. stav 1. ZKP BiH, navedeno je da Zakon ne predviđa da se dokazi pribavljeni na zakonom zabranjen način moraju izdvojiti iz spisa, navodi se u žalbi, te nastavlja da je sud trebao dozvoliti da se izvedu svi dokazi koje je tužilaštvo predložilo u optužnici, pa cijeniti vjerodostojnost svakog od tih dokaza, njegovu vezu sa drugim dokazima, saslušati sve svjedoke, cijeniti njihove iskaze, pa ako je bilo priznanje koje od stranaka, obrazložiti da li i zbog čega taj dokaz prihvata ili ne, pa tek onda u presudi, cijeneći sve dokaze izvesti zaključak o zakonitosti svakog pojedinog dokaza, te kako bi taj dokaz uticao na postupak u cjelini i da li bi doveo do nepravilnog postupka.
18. Tužilaštvo zaključuje da je prilikom odlučivanja o tome da li je neki dokaz plod otrovne voćke prvo potrebno provjeriti da li se izvedeni dokaz može smatrati njegovom posljedicom ili je taj izvedeni dokaz udaljen od nezakonitog dokaza. U vezi sa navedenim priznanje Marka Pandže rezultat je njegove slobodne volje, dato je u prisustvu advokata, te je proteklo određeno vrijeme od objavljivanja predmetnog snimka pa do uzimanja izjave od osumnjičenog, kada on priznaje počinjenje djela, što je sud trebao cijeniti. Priznanje Marka Pandže nije direktna posljedica objave video snimka. Dopis Tužilaštva BiH upućen Ambasadi Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske u Bosni i Hercegovini kojim je traženo da se dostavi video snimak, poslan je na osnovu medijskih istupa Nermina Aleševića na pojedinim internet portalima, a ne na osnovu njegovog iskaza datog Tužilaštvu BiH. U žalbi stoji da komentar stava 3. člana 10. ZKP BiH navodi

da ukoliko se za izvedeni dokaz saznalo iz više izvornih dokaza pa su neki od njih zakoniti, a neki ne, ne može se raditi o plodovima otrovne voćke.

(ii) odluka Apelacionog vijeća

19. Kada su u pitanju žalbeni prigovori koji se odnose na član 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće *a priori* nalazi potrebnim konstatovati da će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka prema ovom članu na osnovu *prima facie* analize presude. U tom smislu, Apelaciono vijeće u smislu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je prvostepeno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude.
20. Apelaciono vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da eventualna greška formalne prirode čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.
21. Dakle, suprotno navodima kojima se ukazuje na nedostatak razloga o odlučnim činjenicama i nerazumljivost izreke presude, Apelaciono vijeće nalazi da su izreka i obrazloženje presude jasni i razumljivi, da su u obrazloženju navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, na način da takvo obrazloženje u konačnici omogući ispitivanje presude, a što je u konkretnom slučaju očigledno zadovoljeno već *prima facie* analizom obrazlože presude.
22. Analizom žalbenih prigovora kojima odbrana ukazuje na ovu bitnu povredu Apelaciono vijeće nalazi da se ovim prigovorima suštinski osporava procesna odluka suda o nezakonitim dokazima. Međutim, i pored toga, posmatrajući obrazloženje pobijane presude sa formalnog aspekta, Vijeće nalazi da je prvostepena presuda dala detaljno obrazloženje u pogledu nezakonitosti dokaza. Pri tome, Vijeće podsjeća da podnosilac žalbe, shodno već naprijed izloženim standardima, mora ukazati na koji to način navedena formalna greška čini presudu nepravilnom, a što je u konkretnom slučaju izostalo.

23. Po ocjeni ovog Vijeća, već *prima facie* analiza pobijane presude, a kako se to zahtijeva prema standardima za preispitivanje presude u pogledu osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje istaknute bitne povrede. U vezi s tim, prvostepeni sud je u cjelosti postupio u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koja odredba, između ostalog, nalaže sudu da određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi iznio dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja, oslanjajući se na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je prvostepeni sud zauzeo.
24. Za Apelaciono vijeće nije sporno da je izjava Nermina Aleševića (Zapisnik o saslušanju Alešević Nermina u svojstvu svjedoka broj T20 0 KTA 0017505 19 od 24.05.2019. godine sa dva DVD audio snimka saslušanja) nezakonita, jer je prilikom ispitivanja došlo do povrede člana 84. ZKP-a BiH, a što shodno članu 10. stav 3. čini dokaz nezakonitim (jer se radi o dokazu pribavljenom bitnim povredama ZKP-a BiH) tako da se ovo vijeće neće upuštati u ponovno ispitivanje zakonitosti ovog dokaza niti drugih okolnosti koje se odnose na njegovo sačinjavanje. U prilog navedenom govori i činjenica da je Tužilaštvo BiH navedenu izjavu (shodno članu 84. stav 10. ZKP-a BiH) izdvojilo iz spisa, te istu nije predložilo kao dokaz u optužnici.
25. Ono što je sporno za tužilaštvo i što se žalbom suštinski potencira, jesu dokazi (ukupno 28 dokaza¹) koji su prikupljeni nakon uzimanja izjave od Nermina

¹ Zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Marka Pandže, akt Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 06.06.2019. godine sa CD-om; Zapisnik o saslušanju svjedoka Kemala Tatarevića, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine broj: T20 0 KTA 0017505 19 od 31.05.2019. godine sa CD-om; Zapisnik o saslušanju svjedoka Nevena Veseljaka, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine broj: T20 0 KTA 0017505 19 od 31.05.2019. godine sa CD-om; Zapisnik o saslušanju svjedoka Vladimira Jurišića, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 13.06.2019. godine sa CD-om; Zapisnik o saslušanju svjedoka Milan Tegeltija, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTA 0017505 19 od 30.05.2019. godine sa CD-om; Zapisnik o saslušanju svjedoka Dalida Burzić, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 17.06.2019. godine sa CD-om; Prijedlog za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje predmeta, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 31.05.2019. godine; Naredba za privremeno oduzimanje predmeta, Sud BiH broj: S1 2K 032622 19 Krn 2 od 03.06.2019. godine, Zapisnik o otvaranju i pregledu privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 10.06.2019. godine; Izvještaj Državne agencije za istrage i zaštitu BiH broj: 16-04/3-415/19 od 05.06.2019. godine, o izvršenju naredbe Suda BiH od 03.06.2019. godine sa popratnim aktom Suda BiH od 06.06.2019. godine sa priložima; Fotodokumentacija, Državna agencija za istrage i zaštitu BiH, od 05.06.2019. godine sa popratnim aktom od 12.06.2019. godine; Prijedlog za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje predmeta, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK

Aleševića, a prije donošenja odluke glavne tužiteljice Tužilaštva BiH kojom je odbijen zahtjev za davanje imuniteta Nerminu Aleševiću od krivičnog gonjenja (Rješenje Tužilaštva BiH kojim se odbija imunitet prema svjedoku Alešević Nerminu, broj: A229/19 od 19.06.2019. godine).

26. Suprotno navodima žalbe Tužilaštva BiH, ovo vijeće cijeni da je prvostepeni sud dao detaljno obrazloženje u pogledu nezakonitosti dokaza koji su proizašli iz istražnog iskaza svjedoka Aleševića². Naime, i po ocjeni ovog vijeća, radi se o dokazima koji su rezultat izvorno nezakonitog dokaza, tj radi se o dokazima do kojih Tužilaštvo BiH ne bi došlo bez podataka iz nezakonitog dokaza. Da je izjava Nermina Aleševića kao svjedoka bila polazna osnova za pribavljanje dokaza, jasno proizilazi iz prijedloga Tužilaštva BiH za privremeno oduzimanje predmeta od 31.05.2019. godine³ i od 12.06.2019. godine⁴, te prijedloga za izdavanje naredbe operateru telekomunikacija od 30.05.2019. godine⁵ i 13.06.2019. godine⁶, a u kojim se se tužilaštvo poziva na pomenuti istražni iskaz Nermina Aleševića kao svjedoka. Iz tog razloga, žalbeni navod tužilaštva da se isto samo formalno, ali ne i suštinski pozvalo na iskaz ovog svjedoka, ne može dovesti do drugačije odluke, jer su

0017558 19 od 12.06.2019.godine; Naredba za privremeno oduzimanje predmeta, Sud BiH broj: S1 2K 032622 19 Krn 3 od 13.06.2019.godine; Akt Državne agencije za istrage i zaštitu BiH broj: I-16-04/3-04-1-258-7/19 od 19.06.2019.godine sa Izvještajem broj: 16-04/3-439/19 od 18.06.2019.godine i priložima; Izvještaj o realizaciji Naredbe Suda BiH broj: S1 2 K 032622 19 Krn 3 od 13.06.2019.godine, Državne agencije za istrage i zaštitu BiH broj: 16-04/3-438/19 od 18.06.2019.godine sa priložima; Naredba Suda BiH za privremeno oduzimanje predmeta broj S1 2K 032622 19 Krn 3 od 13.06.2019.godine, Zapisnik o privremenom oduzimanju predmeta broj: 16-04/3-65/19 od 14.06.2019.godine, Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta broj 16-04/3-65/19 od 14.06.2019.godine, kopija reversa zaduženja mobilnog telefona i SIM kartice na ime Marko Pandža, kopija reversa razduženja mobilnog telefona i SIM kartice na ime Marko Pandža od 29.05.2019.godine, fotodokumentacija od 14.06.2019.godine, sačinjena u vezi Zapisnika o privremenom oduzimanju predmeta broj 16-04/3-65/19 od 14.06.2019.godine, Prijedlog za izdavanje naredbe operateru telekomunikacija, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTA 0017505 19 od 30.05.2019.godine; Prijedlog za izdavanje naredbe operateru telekomunikacija Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 13.06.2019.godine; Naredba Sud BiH broj: S1 2 K 032622 19 Krn od 30.05.2019.godine; Naredba Sud BiH broj: S1 2K 032622 19 Krn 5 od 13.06.2019.godine; Akt Mtel a.d. Banja Luka broj: 1-07-CT-712-2/19 od 03.06.2019.godine; Akt BH Telekomu broj: 03.3.2-61-970/19-1 E.T od 10.06.2019.godine; Akt Mtel a.d. Banja Luka broj: 1-07-CT-767-2/19 od 19.06.2019.godine; Zapisnik o uviđaju, Državna agencija za istrage i zaštitu BiH, broj: 16-04/3-3/19 od 24.05.2019.godine.

² vidjeti stranice 50.-51. prvostepne presude

³ Prijedlog za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje predmeta, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 31.05.2019.godine

⁴ Prijedlog za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje predmeta, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 12.06.2019.godine

⁵ Prijedlog za izdavanje naredbe operateru telekomunikacija, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTA 0017505 19 od 30.05.2019.godine

⁶ Prijedlog za izdavanje naredbe operateru telekomunikacija Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 13.06.2019.godine

navedeni prijedlozi, pa time i dokazi, očito kontaminirani nezakonitim iskazom Nermina Aleševića.

27. Naime, prema doktrini plodova otrovne voćke, koja je u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu propisana članom 10. stav 3. ZKP-a BiH, nezakoniti su i drugi dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. Za primjenu ove doktrine potrebno je postojanje izvorno nezakonitog dokaza (otrovne voćke) iza kojeg potom slijedi nov dokaz koji bi inače bio zakonit, ali s obzirom na to da je taj novi dokaz plod nezakonitog dokaza i taj novi dokaz je nezakonit. Drugim riječima, ako je izvorni dokaz nezakonit, tada je i dokaz proizašao iz njega također nezakonit (kao što je zatrovan i plod otrovne voćke).
28. S obzirom da je istražni iskaz Nermina Aleševića u svojstvu svjedoka nezakonit (a što ni Tužilaštvo BiH ne spori), očito je i da je nabrojanih 28 dokaza u presudi također nezakonito, jer su ovi dokazi u cijelosti ilibarem u pretežitom dijelu svog sadržaja proizašli iz nezakonitog dokaza, te se odnose na iste pravno relevantne činjenice kao i sadržaj izvornog nezakonitog dokaza.
29. U konkretnom slučaju, tužilaštvo žalbom nije dokazalo da je prekinuta uzročno posljedična veza između izjave Nermina Aleševića iz istrage (kao svjedoka) te drugih 28 dokaza za koje je prvostepeni sud utvrdio da su pribavljeni nakon njegovog saslušanja. Za Apelaciono vijeće, kao i za prvostepeno, nema sumnje da nakon istražnog saslušanja Nermina Aleševića postojao vremenski kontinuitet u prikupljanju dokaza na način da je ova njegova izjava bila polazna osnova za prikupljanje drugih dokaza, te da nije prekinuta veza među tim dokazima na način da bi se moglo utvrditi da su ti dokazi pribavljani nezavisno u odnosu na izvorni nezakoniti dokaz. Na to ukazuje upravo period prikupljanja ovih dokaza, jer je spornih 28 dokaza pribavljeno u relativno kraćem vremenskom periodu (26 dana) od momenta saslušanja Nermina Aleševića kao svjedoka.
30. Upravo ta hronologija prikupljanja dokaza ukazuje da je tužilaštvo istragu aktivno provodilo, odnosno da je nakon saslušanja Nermina Aleševića intenzivno prikupljalo dokaze, te da je većina dokaza prikupljena nakon istražnog saslušanja Nermina Aleševića. Na to ukazuju upravo prethodno pomenuti prijedlozi tužilaštva koji su

podnošeni u periodu od 13 dana, a u svakom od ovih prijedloga, tužilaštvo se konstantno poziva na iskaz Nermina Aleševića.

31. Dakle, bez obzira što se u osnovi radi o dokazima koji su sami po sebi pribavljeni na zakonit način, očito je da Tužilaštvo BiH do njih ne bi došlo bez podataka iz iskaza Nermina Aleševića iz istrage, kao izvorno nezakonitog dokaza, a što je u toj fazi istrage, očito bio jedini dokaz i jedini (isključivi) izvor saznanja za sporne izvedene dokaze.
32. U tom smislu, prvostepeni sud se pravilno, shodno članu 10. stav 3. ZKP-a BiH rukovodio izvornim dokazom, kao kriterijem za ocjenu zakonitosti, na način da ako on nije pravno valjan, onda su i izvedeni dokaz pravno nevaljani. Na taj način se iz dokazne građe isključuju, kako nezakoniti dokazi, tako i izvedeni dokazi koji su zakoniti, ali proizilaze iz sadržaja nezakonitog dokaza, a što je u konkretnom slučaju pravilno primjenio prvostepeni sud.
33. Kada je u pitanju iskaz Marka Pandže iz istrage (Zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Marka Pandže, akt Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: T20 0 KTK 0017558 19 od 06.06.2019. godine sa CD-om), za Apelaciono vijeće također nema sumnje da se radi o dokazu koji je proizašao iz nezakonitih dokaza (iskaza Nermina Aleševića, ali i audio-video snimka od 23.11.2018. godine), jer sve okolnosti koje su dovele do njegove identifikacije kao aktera u inkriminisanom događaju proizilaze iz ovih dokaza. Naime, Alešević je prilikom saslušanja u svojstvu svjedoka u istrazi pojasnio sve okolnosti vezane za inkriminisani događaj (uključujući i identitet osobe kojoj je davao novac) kao i za način nastanka video snimka, tako da je njegov iskaz sadržavao mnogo šira i konkretnija saznanja u odnosu na audio-video snimak, iz kojeg razloga je njegova izjava očito bila polazna osnova za provođenja dalje istrage i prikupljanje drugih dokaza, a time i identifikaciju i saslušanje osumnjičenog Pandže. Iz tog razloga se ni iskaz Marka Padže ne može posmatrati izolovano u odnosu na iskaz osumnjičenog Aleševića, kao i u odnosu na druge dokaze, već isključivo kao dokaz za koji se ne bi saznalo bez audio-video snimka i saslušanja Nermina Aleševića. Navodi žalbe tužilaštva da bi se do iskaza osumnjičenog Pandže došlo i na drugi način (i bez izjave Aleševića), ostaju u sferi pretpostavke, a što nije dovoljno da bi sud mogao van svake razumne sumnje utvrditi da se radi o zakonitom dokazu, jer Tužilaštvo BiH, osim paušalnog navođenja, nije

konkretizovalo ovakvu tvrdnju. Dakle, čak ni protek vremena između saslušanja Nermina Aleševića kao svjedoka, te osumnjičenog Pandže (13 dana) također ne može dovesti do drugačijeg zaključka suda u pogledu zakonitosti ovog dokaza s obzirom da tužilaštvo žalbom nije uvjerilo sud da ovaj dokaz ne potiče iz nezakonitih dokaza, odnosno da je prekinuta veza između ovih dokaza u lancu prikupljanja dokaza. To posebno ako se ima u vidu da je u navedenom periodu tužilaštvo intenzivno prikupljalo dokaze pri čemu se redovno pozivalo na izjavu Nermina Aleševića kao svjedoka.⁷

34. Kada su u pitanju navodi žalbe o zakonitosti upotrebe sačinjenog audio-video snimka (Audio video zapis sastanka Alešević Nermina, Pandža Marka, Jurišić Vladimira i Tegeltija Milana koji je održan u Banja Luci dana 23.11.2018. godine, objavljeno na internet YouTube kanalu dana 23.05.2019. godine), te pozivanju na vaganje jačine interesa, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud sasvim ispravno imao u vidu provedene dokaze i činjenični opis potvrđene optužnice.
35. Za Apelaciono vijeće, kao i za prvostepeni sud, nije sporno da je navedeni snimak sačinjen suprotno zabrani neovlaštenog snimanja. Također, za ovo vijeće nije sporno niti da shodno praksi ESLJP, sačinjavanje ovakvih snimaka treba sagledati u kontekstu postojanja javnog interesa, odnosno "vaganja interesa" a što bi, pod određenim uslovima moglo opravdati takvo neovlašteno snimanje, tj. koji bi ozakonio takav nezakonit dokaz. Međutim, prema ocjeni ovog vijeća da bi se utvrdilo postojanje javnog interesa koji bi ozakonio takav dokaz, neophodno je imati u vidu i druge provedene dokaze, ali i sadržaj potvrđene optužnice, a čime se pravilno rukovodio prvostepeni sud. Tako, kada su u pitanju dokazi, Apelaciono vijeće podsjeća da je prvostepeni sud sasvim ispravno utvrdio da većina dokaza proizilazi iz nezakonitog istražnog saslušanja Nermina Aleševića, kao svjedoka, iz kojeg razloga su i ti dokazi, shodno članu 10. stav 3. ZKP-a BiH nezakoniti. Međutim, iz sadržaja preostalih provedenih dokaza, bez obzira što njihova zakonitost nije dovedena u pitanje, ne proizilaze bilo kakva saznanja u pogledu inkriminisanog događaja, a koja saznanja bi eventualno mogla biti osnova za drugačiju odluku suda. Dakle, radi se o dokazima, koji nisu dovoljni da bi sud na

⁷ vidjeti paragraf 18. ove presude

njima mogao zasnovati odluku o krivici optuženih, a pri tome ovi dokazi nisu ni dovoljna osnova da bi sud njihovom ocjenom mogao provjeriti autentičnost i pouzdanost informacija iz spornog snimka, a što je svakako od značaja prilikom "vaganja interesa". Iz tog razloga, sporni snimak, posmatran sam za sebe, nije dovoljan da bi se utvrdilo postojanje javnog interesa kojim bi se isti konvalidirao, već je neophodno da isti ima potkrepu i u drugim provedenim dokazima, a što je u konkretnom slučaju izostalo.

36. Shodno principu akuzatornosti iz člana 16. ZKP-a BiH prema kojem *krivični postupak se može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu Tužioca*, odnosno prema kojem krivični postupak dobiva karakter spora između dvije stranke, pri čemu samo tužilac podiže i zastupa optužnicu (član 35. stav 2. tačka i) ZKP-a BiH), sud nije mogao utvrditi postojanje javnog interesa kojim bi se ozakonilo korištenje nezakonitog snimka, jer postojanje takvog interesa mora proizilaziti i iz optužnice koju podiže i zastupa isključivo tužilac. Svako suprotno posmatranje optužnice od njenog izvornog koncepta značilo bi zadiranje suda u ovlaštenja tužioca, a za što sud nema zakonsko utemeljenje, jer je u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine napušteno načelo materijalne istine.
37. Što se tiče žalbenih navoda kojim se ukazuje da je procesnu odluku po prigovorima na nezakonitost dokaza trebalo donijeti nakon izvođenja svih dokaza, s obzirom da ZKP BiH nije propisao vrijeme odlučivanja po ovakvim prigovorima, Apelaciono vijeće ističe da se u konkretnom slučaju radi o autonomnoj odluci postupajućeg sudije koji je slobodan u procjeni da li će odluku po izjavljenim prigovorima riješiti tokom trajanja glavnog pretresa ili po njegovom zaključenju, tako da odluka po tom pitanju, sama po sebi ne može povlačiti postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka.
38. Na kraju, kada su u pitanju navodi žalbe o povredi krivičnog zakona iz člana 298. ZKP-a BiH i pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju iz člana 299. stav 1. ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće smatra da tužilaštvo, osim paušalnog navođenja, žalbom nije konkretizovalo istaknute navode, iz kojeg razloga se ni vijeće nije upuštalo u preispitivanje istih, te je i u ovom dijelu žalba odbijena kao neosnovana. Dakle, podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona, odnosno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, mora, kako je već rečeno, navesti

barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška uticala na pravilnost odluke, a što u konkretnom slučaju nije učinjeno, tako da ovo vijeće, u ovom dijelu, nije moglo preispitati žalbu Tužilaštva BiH.

39. Imajući u vidu sve prethodno navedeno, Apelaciono vijeće smatra da žalbom Tužilaštva nisu dovedeni u pitanje zaključci prvostepene presude u pogledu nezakonitih dokaza, iz kojih razloga je ova žalba odbijena kao neosnovana

ZAPISNIČAR:

Pravni savjetnik

Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Redžib Begić

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