

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 01 0 K 017990 22 Kž
Sarajevo, 29.08.2023. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Rondić Sanele kao predsjednice vijeća, Idrizović Sedina i Neradin Emira kao članova vijeća, uz sudjelovanje Roić Živane kao zapisničarke, u krivičnom predmetu protiv optuženog E.M., zbog krivičnog djela Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi branitelja optuženog E.M., izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Bihaću broj 01 0 K 017990 22 K od 13.10.2022. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 29.08.2023. godine u prisustvu federalnog tužitelja Stupar Dragana i branitelja optuženog E.M., advokata Velić Suada iz Velike Kladuše, a u odsustvu uredno obaviještenog optuženog E.M., donio je

R J E Š E N J E

Djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog E.M., ukida se presuda Kantonalnog suda u Bihaću broj 01 0 K 017990 22 K od 13.10.2022. godine i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

O b r a z l o Ź e n j e

Presudom Kantonalnog suda u Bihaću broj 01 0 K 017990 22 K od 13.10.2022. godine, optuženi E.M. oglašen je krivim za krivično djelo Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), pa je primjenom članova 49., 50. tačka b) i 51. stav 1. tačka b) KZ FBiH, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 5 (pet) mjeseci. Istom presudom, na osnovu članova 71. stav 1. tačka e) i 78. stav 1. KZ FBiH, optuženom je izrečena sigurnosna mjera oduzimanje predmeta te su mu oduzeti metalne makaze marke „Berghof“, dukserica sa rukavima i kapuljačom marke „Adidas“ roze boje, crne rukavice, marama tzv. „palestinka“, crna vrećica i sportska torbica sa bijelim svežnjem. Na osnovu člana 212. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), optuženi je obavezan da oštećenom „BF Komerc“ d.o.o. Velika Kladuša, nadoknadi štetu u iznosu od 430,00 KM u roku od 15 dana od dana pravomoćnosti presude. Na osnovu člana 202. stav 1. ZKP FBiH, optuženi je obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka u iznosu od 72,00 KM, u roku od 15 dana od dana pravomoćnosti presude.

Protiv ove presude žalbu je izjavio branitelj optuženog E.M., advokat Velić Suad iz Velike Kladuše, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o kazni i odluke o imovinskopravnom zahtjevu, s prijedlogom da se žalba uvaži, prvostepena presuda preinači i optuženi oslobodi od optužbe ili da mu se umjesto izrečene kazne zatvora izrekne uvjetna osuda, ili da se prvostepena presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Federalni tužitelj je u podnesku broj T01 0 KTŽ 0036082 22 od 27.12.2022. godine, predložio da se žalba branitelja optuženog izjavljena protiv presude Kantonalnog suda u Bihaću broj 01 0 K 017990 22 K od 13.10.2022. godine, odbije kao neosnovana.

Na sjednici vijeća ovog suda, koja je održana u skladu sa članom 319. stav 3. ZKP FBiH u odsustvu uredno obaviještenog optuženog E.M., branitelj optuženog je izložio žalbu ostavši pri osnovima, navodima i prijedlozima iz podnesene žalbe. Federalni tužitelj je izjavio da ostaje kod navoda i prijedloga iz pomenutog podneska.

Ovaj sud je ispitao pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda, kao i po službenoj dužnosti u smislu člana 321. ZKP FBiH, pa je odlučio kao u izreci ove presude iz slijedećih razloga:

Pobijajući prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, branitelj optuženog u žalbi navodi da je povrijeđeno pravo optuženog na odbranu time što je prvostepeni sud „pomagao tužiteljici“ na način što je - samostalno ispitivao svjedoke, poučavao tužiteljicu kako da izmijeni optužnicu na glavnom pretresu održanom danom 20.09.2022. godine, bez prijedloga stranaka odredio da se na glavnom pretresu izvede dokaz, dozvolio tužiteljici da izmijeni optužnicu na glavnom pretresu i što je u presudi izmijenio činjenični opis djela u odnosu na činjenični opis djela iz optužnice a što „nije propisano“ odredbama ZKP FBiH.

Ovi žalbeni navodi branitelja optuženog nisu osnovani.

Prije svega, u smislu člana 276. stav 2. tačka e) ZKP FBiH, sudija odnosno vijeće je ovlašteno da na glavnom pretresu, u toku dokaznog postupka, naloži izvođenje dokaza, a u smislu člana 277. stavovi 1. i 4. ZKP FBiH, sudija odnosno predsjednik i članovi vijeća su, pored stranaka i branitelja, ovlašteni da ispituju svjedoka. Nadalje, pravo tužitelja da do okončanja dokaznog postupka izmijeni optužnicu, ukoliko ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje, propisano je u članu 290. ZKP FBiH, pa je shodno toj zakonskoj odredbi, sud dužan da osigura ovo pravo tužitelju. Stoga, postupanje suda na glavnom pretresu na način da je ispitivao svjedoke, naložio izvođenje dokaza i dozvolio tužiteljici da do okončanja dokaznog postupka izmijeni optužnicu, ima uporište u citiranim zakonskim odredbama, tako da sud na ovaj način nije na štetu optuženog povrijedio odredbe ZKP FBiH i uskratio mu pravo da se djelotvorno brani tj. nije učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Što se tiče žalbenih navoda branitelja, da je prvostepeni sud „poučavao tužiteljicu“ kako da izmijeni optužnicu na glavnom pretresu održanom danom 20.09.2022. godine, takvo nešto zaista nije vidljivo iz zapisnika sa glavnog pretresa održanog tog datuma, pa su ovi žalbeni navodi neprihvatljivi.

Nadalje, tačno je da mogućnost izmjene činjeničnog opisa djela u presudi u odnosu na činjenični opis djela iz optužnice, nije izričito propisana u odredbama ZKP FBiH, ali takva mogućnost suda nije tim zakonom nedozvoljena, pod uvjetom da se time ne povrijedi objektivni i subjektivni identitet presude i optužbe u smislu odredbe člana 295. stav 1. ZKP FBiH, odnosno, ne prekorači optužba i tako učini bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz član 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH. Stoga, do povrede prava na odbranu optuženog, doći će onda kada je činjeničnom modifikacijom opisa djela u presudi u odnosu na opis djela u optužnici, optuženom uskraćeno pravo da se djelotvorno brani, jer je pravo na odbranu optuženog jedan od osnova zahtjeva za identitetom presude i optužbe, međutim, to se u žalbi branitelja i ne prigovara. Stoga, iz navedenih razloga, neosnovanim se ukazuju žalbeni navodi branitelja optuženog da izmjena činjeničnog opisa djela u presudi u odnosu na činjenični opis djela iz optužnice ima za posljedicu povredu prava na odbranu optuženog iz razloga što takva mogućnost suda nije propisana u ZKP FBiH.

Budući da je sud u pobijanoj presudi (str. 19. i 20.), naveo konkretne razloge zbog kojih je utvrdio da je optuženi kritične prilike upotrijebio silu prema oštećenim i da je pri preduzimanju inkriminiranih radnji upotrijebio makaze (o čemu je dao i jasne razloge da se radi o opasnom oruđu), onda se neosnovanim ukazuju suprotni žalbeni navodi branitelja da su o ovim odlučnim činjenicama izostali razlozi u pobijanoj presudi i da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

Neprihvatljivi su i žalbeni navodi branitelja da je naredba suda od 29.06.2020. godine, po kojoj je, u istrazi, izvršeno uzimanje brisa bukalne sluznice od (tada osumnjičenog) E.M., donesena bez prijedloga tužitelja, a što je, po mišljenju branitelja očigledno, jer je na glavnom pretresu samo izveden kao dokaz prijedlog po kojem je izdata ranija naredba suda od 09.06.2020. godine.

Naime, iz zapisnika sa glavnog pretresa od 30.09.2022. godine, proizilazi da su kao dokazi izvedeni prijedlog MUP Unsko-sanskog kantona od 27.05.2020. godine naslovljen Kantonalnom tužiteljstvu za izdavanje naredbe za uzimanje brisa bukalne sluznice od osobe E.M. i naredba Općinskog suda u Velikoj Kladaši od 09.06.2020. godine, za koju je svjedok J.K. u svom iskazu naveo da je kao ovlaštena službena osoba bio zadužen za izvršenje ove naredbe, međutim nije postupljeno po toj naredbi jer (tada osumnjičeni) E.M. nije bio dostupan policijskim organima. Međutim, na ovom glavnom pretresu su još izvedeni kao dokazi i prijedlog Kantonalnog tužiteljstva Unsko-sanskog kantona Bihać broj T01 0 KTN 0036082 20 od 24.06.2020. godine za izdavanje naredbe za uzimanje brisa bukalne sluznice od tada osumnjičenog E.M. i naredba Općinskog suda u Velikoj Kladaši broj 23 0 K 046333 20 Kpp od 29.06.2020. godine za uzimanje brisa bukalne sluznice od tada osumnjičenog E.M., a svjedok J.K. je u svom iskazu potvrdio da je postupljeno po ovoj naredbi suda. Stoga su neosnovani navodi branitelja da je naredba Općinskog suda u Velikoj Kladaši broj 23 0 K 046333 20 Kpp od 29.06.2020. godine, donesena bez prijedloga tužitelja.

Nasuprot tome, osnovano se žalbom branitelja optuženog ukazuje da je prvostepeni sud propustio „obrazložiti svoj stav“ o istaknutim prigovorima odbrane optuženog o zakonitosti dokaza tj. da su pribavljeni nezakonito bris bukalne sluznice njegovog branjenika i brisevi makaza i garderobe, pa je time u smislu člana 11. ZKP FBiH, nezakonito i biološko – DNK

vještačenje tog „materijala“ a što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Prema žalbenim navodima branitelja, odbrana optuženog je prigovarala da nisu ispoštovane procedure, počev od pribavljanja tih dokaza pa do njihovog otvaranja i vještačenja, propisane u članovima 3., 5. i 6. Pravilnika o načinu prikupljanja i uzimanja uzoraka biološkog materijala za potrebe analize dezoksiribonukleinske kiseline u krivičnom postupku u BiH (u daljem tekstu: Pravilnik), što je potvrdio i svjedok J.K. koji je naveo da nije sačinio zapisnik prilikom uzimanja brisa bukalne sluznice optuženog E.M., niti je fotografisao i upakovao „materijale“ koji su dostavljeni na analizu, u skladu sa Pravilnikom.

Naime, prema zapisnicima sa glavnog pretresa od 13., 20. i 30. septembra 2022. godine i 13. oktobra 2022. godine, branitelj optuženog je isticao navedeni prigovor zakonitosti dokaza, o čemu se sud nije očitovao. U obrazloženju pobijane presude (str. 17. i 18.), navedeno je najprije da je neosnovan naprijed istaknuti prigovor odbrane optuženog. Potom je u pobijanoj presudi navedeno šta je propisano u pomenutim odredbama Pravilnika, zatim je naveden sadržaj iskaza svjedoka J.K. (koji je potvrdio da nije sačinio zapisnik prilikom uzimanja brisa bukalne sluznice od optuženog E.M.), kao i sadržaj prijedloga tužitelja i naredbe suda za uzimanje tog brisa bukalne sluznice i sadržaj iskaza vještaka za DNK analizu Silajdžić Petref Elme, nakon čega je sud samo izveo zaključak da prigovori odbrane optuženog da su nezakonito pribavljeni uzorak brisa bukalne sluznice optuženog i DNK vještačenje „nisu doveli u pitanje zakonitost navedenih dokaza“. Dakle, osnovanim se ukazuje žalbeni navod branitelja da je sud propustio „obrazložiti svoj stav“ o tome, jer prosto navođenje sadržaja pojedinih odredbi Pravilnika, te iskaza svjedoka i vještaka za DNK analizu, ne može se smatrati potpunim i određenim razlozima suda za zaključak da je prigovor odbrane optuženog o zakonitosti pomenutih dokaza, na kojim je zasnovana pobijana presuda (str. 4. i 5.), neosnovan.

Stoga, kako je prvostepeni sud propustio da se na glavnom pretresu izjasni o pomenutom stavu odbrane o zakonitosti dokaza, pa, potom je propustio da se o tome potpuno i određeno izjasni u pobijanoj presudi, iako je na dokazima na koje se odnosio prigovor zasnovao pobijanu presudu, prvostepeni sud je time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Nadalje, branitelj optuženog u žalbi navodi „da i dalje smatra“ da je videozapis sa nadzorne kamere (koji je izveden na glavnom pretresu kao dokaz), nezakonito pribavljen dokaz a da se prvostepeni sud propustio izjasniti o tome, tako da je ostalo nejasno kojom istražnom radnjom je pribavljen taj dokaz, pa je upitno da li je uopće pribavljen na osnovu naredbe suda ili ne. Ovim žalbenim navodima branitelja se zapravo prigovara (iako se to izričito ne navodi u žalbi), da je prvostepeni sud time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Prije svega, iz zapisnika sa glavnog pretresa održanog dana 20.09. i 13.10.2022. godine, proizilazi da je odbrana optuženog isticala identičan prigovor zakonitosti tj. da je nezakonito pribavljen videozapis sa nadzorne kamere jer ne postoji bilo kakav dokaz iz kojeg bi bilo vidljivo kojom radnjom je pribavljen, tako da je upitno da li je uopće pribavljen na osnovu naredbe suda, a o tom prigovoru odbrane optuženog se sud nije izjasnio na glavnom pretresu. Nadalje, u obrazloženju pobijane presude (strana 12.), sud je samo konstatovao da nije prihvatio taj prigovor zakonitosti dokaza, a potom je naveo da „iz službene zabilješke policijske stanice Velika Kladuša broj 05-04/10-1-1-234/20 od 12.05.2020. godine, o usmenom obavještanju kantonalnog

tužilaštva da je izvršeno krivično djelo, proizilazi da je kantonalna tužiteljica Kadić Elida naredila poduzimanje mjera i radnji – oduzimanje snimka nadzorne kamere jer je ista uvedena u zapisnik o uviđaju kao trag krivičnog djela. Iz zapisnika o uviđaju broj 200/20 od 11.05.2020. godine proizlazi da je pod brojem 4 predmetnog zapisnika opisan trag nadzorna kamera označena kao trag broj 4 pa sve navedene okolnosti ukazuju da je nadzorna kamera pribavljena na zakonit način i da je prigovor branitelja na ove okolnosti neosnovan“.

Slijedom toga, i u ovom slučaju je sud u pobijanoj presudi samo iznio sadržaj pomenutih dokaza i zaključio da je videozapis sa nadzorne kamere pribavljen na zakonit način a da je „prigovor branitelja na ove okolnosti“ neosnovan, propuštajući tako da uzme u razmatranje prigovor odbrane optuženog o zakonitosti navedenog dokaza na kojem je zasnovao presudu, i da se određeno izjasni o osnovanosti tog prigovora. S obzirom da se prvostepeni sud nije potpuno i određeno izjasnio na glavnom pretresu, pa, potom ni u pobijanoj presudi o osnovanosti naprijed istaknutog prigovora odbrane optuženog, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Dakle, naprijed navedeni propusti prvostepenog suda su rezultirali bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, iz razloga što odbrani optuženog nije omogućeno da se djelotvorno suprotstavi optužbi. Naime, pravo na odbranu optuženog obuhvata i pravo optuženog da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete, u smislu člana 6. stav 2. ZKP FBiH. Da bi se osiguralo djelotvorno ostvarivanje tog prava, dužnost suda je, u smislu ove zakonske odredbe, ne samo da mu omogući da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete, nego i da relevantne prigovore uzme u razmatranje i da se o njima potpuno i određeno izjasni u svojim odlukama. Prvostepeni sud je, suprotno citiranoj zakonskoj odredbi, propustio da se na glavnom pretresu, pa, potom u pobijanoj presudi, određeno očituje o naprijed istaknutim prigovorima koji se tiču zakonitosti pribavljanja dokaza koji su korišteni na glavnom pretresu i na kojim je zasnovana pobijana presuda, pa takav propust suda, pravo na odbranu optuženog čini nedjelotvornim tj. ima za posljedicu povredu prava na odbranu optuženog i predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Budući da je iz naprijed navedenih razloga utvrđeno da su u pobijanoj presudi učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačke d) KP FBiH, to je ovaj sud na osnovu člana 330. stav 1. tačka a) ZKP FBiH, djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog E.M., pobijanu presudu ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Kako je prvostepena presuda djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog ukinuta zbog navedenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ovaj sud nije bio u prilici da ispituje osnovanost ostalih žalbenih navoda branitelja optuženog koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, povredu Krivičnog zakona, odluku o kazni i odluku o imovinskopravnom zahtjevu.

U ponovnom postupku, prvostepeni sud će otkloniti učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje je ovom odlukom ukazano pa će nakon brižljive i savjesne ocjene izvedenih dokaza, moći donijeti pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

Zapisničarka
Roić Živana,s.r.

Predsjednica vijeća
Rondić Sanela,s.r.