

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj 09 0 K 029534 19 Kž 3
Sarajevo, 11.11.2020. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudaca Božidarke mr. Dodik kao predsjednice vijeća, Slavka Pavlovića i Jasmine Begić kao članova vijeća, uz sudjelovanje Mevlide Šeta kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optuženih A.S. i A.K. zbog kaznenog djela Teška tjelesna ozljeda iz članka 172. točka 5. u vezi stavka 1., u vezi sa člankom 31. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, a protiv optuženog A.K. i zbog kaznenog djela Nasilničko ponašanje iz članka 362. stavak 2. u vezi stavka 1., u vezi sa člankom 54. istog zakona, odlučujući o žalbama branitelja optuženih A.S. i A.K., izjavljenim protiv presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 K 029534 18 K od 27.05.2019. godine., u sjednici vijeća održanoj dana 11.11.2020.godine, u prisutnosti federalne tužiteljice S.S., braniteljice optuženog A.S., odvjetnice D.H., u zamjenu za njegovog branitelja odvjetnika O.M. iz S., optuženog A.K. i njegove braniteljice V.V., odvjetnice iz S., a u odsutnosti uredno obavještenog optuženog A.S., donio je slijedeće

R J E Š E N J E

Djelomičnim uvažavanjem žalbe braniteljice optuženog A.K., a povodom te žalbe, po službenoj dužnosti na temelju članka 324. Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i u odnosu na optuženog A.S., ukida se presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 K 029534 18 K od 27.05.2019. godine i predmet vraća prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 K 029534 18 K od 27.05.2019. godine oglašeni su krivim optuženi A.S. i A.K. zbog kaznenog djela Teška tjelesna ozljeda iz članka 172. točka 5. u vezi stavka 1., u vezi sa člankom 31. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), za koje je optuženi A.S. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina, dok je optuženom A.K. za navedeno kazneno djelo utvrđena kazna zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina, a za kazneno djelo Nasilničko ponašanje iz članka 362. stavak 2. u vezi stavka 1., u vezi sa člankom 54. istog zakona utvrđena kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci, pa je primjenom članka 54. stavak 1. i 2. točka b) KZ FBiH optuženi A.K. osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina.

Temeljem odredbe članka 57. stavak 1. KZ FBiH, optuženim A.S. i A.K. je u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme provedeno u pritvoru, i to od 22.07.2017. godine do 20.11.2017. godine.

Temeljem odredbe članka 212. stavak 3. ZKP FBiH, oštećena S.A. i oštećeni A.H. su sa imovinsko-pravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

Temeljem odredbe članka 202. stavak 4. i članka 204. ZKP FBiH, optuženi su oslobođeni dužnosti naknade troškova kaznenog postupka, pa isti padaju na teret budžetskih sredstava suda.

Protiv navedene presude blagovremeno je žalbu izjavila kantonalna tužiteljica iz S., zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji, sa prijedlogom da se žalba uvaži i pobijana presuda preinači u odnosu na odluku o kazni, tako da se optuženim za počinjena kaznena djela izreknu kazne zatvora u dužem trajanju.

Protiv navedene presude blagovremeno je žalbu izjavio branitelj optuženog A.S., odvjetnik O.M. iz S. (branitelj), zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji. Predložio je da se žalba uvaži i pobijana presuda preinači na način da se optuženi oslobodi od optužbe, ili da mu se izrekne blaža kaznenopravna sankcija, ili da se prvostupanjska presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

Protiv navedene presude blagovremeno je žalbu izjavila braniteljica optuženog A.K., odvjetnica V.V. iz S. (braniteljica), zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji. Predložila je, da se žalba uvaži i pobijana presuda preinači na način da se promijeni pravna kvalifikacija, ili da se prvostupanjska presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

Odgovor na žalbu kantonalne tužiteljice iz S. podnio je branitelj optuženog A.S., u kojem je predložio da se žalba kantonalne tužiteljice iz Sarajeva odbije kao neosnovana.

Federalni tužitelj podneskom broj T09 0 KTŽ 0115566 19 2 od 04.09.2019. godine je predložio da se žalbe branitelja optuženih odbiju kao neosnovane.

Na sjednici vijeća ovog suda, koja je održana u odsutnosti uredno obavještenog optuženog A.S., u smislu članka 319. stavak 3. ZKP FBiH, federalni tužitelj je izjavio da ostaje kod navoda, osnova i prijedloga iz žalbe kantonalne tužiteljice iz S. i pomenutog pismenog podneska. Braniteljica optuženog A.S., je izložila žalbu i navela da ostaje kod svih navoda i prijedloga iz žalbe kao i kod odgovora na žalbu. Braniteljica optuženog A.K. je je izložila žalbu i navela da ostaje kod svih navoda i prijedloga iz žalbe, dok je optuženi A.K. izjavio da prihvata navode svoje braniteljice iz žalbe kao i njeno izlaganje na sjednici vijeća ovog suda.

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

Pobijajući prvostupanjsku presudu, branitelj optuženog A.S. u žalbi navodi da presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, a „ono malo razloga iznesenih u presudi“ su nejasni i proturječni, da postoji nesuglasnost između onoga što se u razlozima presude

navodi o sadržini pojedinih iskaza svjedoka i vještaka, pa je izreka presude nerazumljiva, proturječna sama sebi i razlozima presude, čime je učinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH. Potom branitelj osporava zaključak prvostupanjskog suda da je optuženi A.S. saizvršitelj kaznenog djela Teška tjelesna ozljeda iz članka 172. točka 5. u vezi stavka 1., u vezi sa člankom 31. KZ FBiH, te analizira kvalifikaciju teških tjelesnih ozljeda koju je u svom nalazu iznio vještak sudske medicine dr. H.Ž., nalaz vještaka I.G. i nalaz vještaka N.S., iz kojih nalaza, po mišljenju branitelja, ne proizlazi da je on saizvršitelj u nanošenju teške tjelesne ozljede kod oštećenog koja je uzročno vezana za nastupanje smrti oštećenog.

Ovi žalbeni navodi ne dovode u pitanje zakonitost i pravilnost pobijane presude.

Prije svega, neprihvatljivi su navodi branitelja ovog optuženog da presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, a da je „ono malo razloga koji su izneseni u presudi“ istovremeno nejasno i proturječno. Naime, takvi se žalbeni navodi međusobno isključuju, nisu konkretizirani, pa ih ovaj sud ne može ispitati. Ne mogu se ispitati ni navodi žalbe branitelja da je izreka presude nerazumljiva, proturječna sama sebi i razlozima presude jer ni ti razlozi nisu konkretizirani, a bitna povreda odredaba kaznenog postupka, navedena u žalbi branitelja, da postoji nesuglasnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržini pojedinih iskaza svjedoka i vještaka nije ni propisana u okviru žalbene osnove bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH. Što se tiče ostalih žalbenih navoda, kojima branitelj optuženog A.S., osporava zaključak suda da je optuženi A.S. nanio oštećenom teške tjelesne ozljede, koje je utvrdio u svom nalazu i mišljenju vještak dr. H.Ž., branitelj navodi da takav zaključak ne proizlazi iz nalaza i mišljenja dr. vještaka I.G. i vještaka N.S., oni su, iako izneseni u žalbi u okviru žalbene osnove bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH, ustvari žalbeni prigovori činjeničnoj osnovi pobijane presude, pa se ti prigovori mogu razmatrati samo u okviru žalbenog osnova pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Braniteljica optuženog A.K. u žalbi navodi da je prvostupanjski sud pobijanu presudu zasnovao na iskazu ovlaštene službene osobe, H.I. kao nezakonitom dokazu, koji je, kako se to navodi u presudi, izdvojio fotodokumentaciju sa nadzorne kamere i na osnovu nje izvršio identifikaciju osoba. U žalbi se navodi da je navedeni svjedok na glavnom pretresu objasnio da je postupao po naredbi tužilaštva, da je nakon što su optuženi ispitani u svojstvu osumnjičenih kojoj radnji je on bio prisutan, on izvršio pregled dostavljenih fotografija i o tome sačinio službenu zabilješku. Kako navedeni svjedok nije sudionik inkriminiranog događaja, on nije ni mogao vršiti prepoznavanje, pa je povrijeđena odredba članka 11. ZKP FBiH, jer se radi o nezakonitom dokazu koji je pribavljen na nezakoniti način i na istom se ne može zasnovati sudska odluka, čime je učinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka i) ZKP FBiH. Kako je svjedok kao ovlaštena službena osoba na fotografijama sa nadzornih kamera identificirao optuženog koji se na tom prvom ispitivanju branio šutnjom, povrijedio je time i pravo optuženog na šutnju iz članka 5. i 92. stavak 2. točka a) ZKP FBiH, te odredbe članka 99. stavak 3. i 4. ZKP FBiH.

Ovi žalbeni navodi su osnovani.

Člankom 11. stavak 2. ZKP FBiH, je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama odredaba ovog zakona. Iz toga proizlazi da se zaključak o nezakonitosti određenog dokaza ne može zasnovati isključivo na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja povrijeđena neka odredba procesnog zakona (osim ukoliko to nije izričito propisano, kao što je npr. u članu 97. stav 4. ZKP FBiH), nego se u tim situacijama mora cijeliti cilj odredbe (koja nije primijenjena ili je prekršena), značaj propusta da se postupi u skladu s njom za osnovna prava i slobode (optuženog ili svjedoka), kao i značaj tog propusta u odnosu na osnovna načela kaznenog postupka, pa se tek tada može izvesti zaključak o zakonitosti ili nezakonitosti određenog dokaza. Svako suprotno postupanje značilo bi da bilo koja povreda odredbi procesnog zakona prilikom pribavljanja dokaza, automatski ima za posljedicu nezakonitost tog dokaza. Prema tome, cijeneći da je, u konkretnom slučaju, ovlaštena službena osoba, uspoređujući fotografije koje su izdvojene sa nadzorne kamere sa izgledom optuženih od kojih je ta ovlaštena službena osoba uzimale izjave u toku istrage, izvršila prepoznavanje optuženih, postupajući protivno odredbama članka 99. stavak 3. i 4. ZKP FBiH, te cijeneći da je cilj odredaba članka 99. stavak 3. i 4. ZKP FBiH, pouzdanost prepoznavanja, te da se navedena odredba odnosi na prepoznavanje od strane svjedoka, identifikacija odnosno prepoznavanje optuženih, na način kako je to učinila ovlaštena službena osoba u konkretnom slučaju, izvršena je, u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, bitnim povredama tog zakona te se stoga na njemu ne može zasnovati sudska odluka. Zasnovaši svoju presudu na tom dokazu, prvostepeni sud je time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH. Međutim, neprihvatljiv je žalbeni navod braniteljice ovog optuženog da je postupanjem službene osobe povrijeđeno pravo optuženog na šutnju iz članaka 5. i 92. stavak 2. točka a) ZKP FBiH. Ovo s toga što braniteljica u žalbi navodi da se optuženi A.K. branio šutnjom, a ne konkretizira u čemu je sadržana povreda prava na šutnju.

Braniteljica optuženog A.K. u žalbi navodi da je prvostupanjski sud povrijedio pravo na obranu optuženog, povrjeđujući pravila postupka (procesne norme) na njegovu štetu, pogrešnom primjenom odredbe članka 296. stavak 2. ZKP FBiH i članka 3. stavak 2. istog zakona - in dubio pro reo, na koji je način učinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka d) ZKP FBiH.

Navedeni žalbeni prigovor ne dovodi u pitanje pravilnost pobijane presude.

U vezi sa žalbenim prigovorom da je sud u konkretnom slučaju trebao primijeniti odredbu članka 3. stavak 2. ZKP FBiH, odnosno da je sud trebao postupiti po načelu in dubio pro reo, ovaj drugostupanjski sud naglašava da princip in dubio pro reo ne znači da postojanje proturječnih dokaza, samo po sebi, isključuje mogućnost pouzdanog utvrđivanja odlučnih činjenica i da nameće obavezu sudu da o postojanju ili nepostojanju takvih činjenica zaključuje onako kako je povoljnije za optuženog. Ovo zbog toga, jer taj princip podrazumijeva obavezu suda da izvrši savjesnu ocjenu svakog dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi sa ostalim dokazima i da dadne ocjenu vjerodostojnosti proturječnih dokaza, te na osnovu takve ocjene izvede zaključke o dokazanosti ili nedokazanosti određenih odlučnih (pravno relevantnih) činjenica. Tek u slučaju ako i dalje postoji sumnja u pogledu postojanja odlučnih činjenica koje čine obilježja kaznenog djela i o kojima ovisi primjena neke odredbe kaznenog zakonodavstva, tu sumnju sud mora da

riješi presudom na način koji je povoljniji za optuženog. Iz toga slijedi da se činjenice koje su in peius optuženog, moraju pouzdano utvrditi, tj. sud ne može sumnjati u njihovo postojanje, jer bi se u suprotnom radilo o neutvrđenim činjenicama, a što bi za posljedicu imalo i povredu principa in dubio pro reo. Iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je prvostupanjski sud, dovodeći u vezu izvedene dokaze iste cijenio i zaključio kojim dokazima vjeruje, navodeći jasne i određene razloge za takvo svoje uvjerenje. Iz toga slijedi da je prvostupanjski sud u konkretnom slučaju pouzdano utvrdio odlučne činjenice koje su in peius optuženog, čime nije ni moglo doći do nepravilne primjene odredbe članka 3. stavak 2. ZKP FBiH, odnosno, do kršenja principa in dubio pro reo, zbog čega je ovaj žalbeni prigovor braniteljice neprihvatljiv. S tim u vezi je neosnovan i žalbeni prigovor braniteljice da je sud povrijedio pravila postupka na štetu optuženog, jer se ocjena dokaza iz članka 296. stavak 2. ZKP FBiH tiče pravilnosti utvrđenih činjenica. Navodeći konkretno da je povrijeđena odredba članka 3. stavak 2. ZKP FBiH - in dubio pro reo i da je sud ocijenio dokaze protivno odredbi članka 296. stavak 2. ZKP FBiH, braniteljica iznosi sadržaj pojedinih dokaza i daje svoju ocjenu tih dokaza, ne dovodeći ih u vezu sa utvrđenim odlučnim činjenicama, koje po njenom stavu nisu proizašle iz pravilne ocjene dokaza, ustvari ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, koje ovo vijeće može razmatrati tek ukoliko pobijana presuda nije zahvaćena bitnim povredama odredaba kaznenog postupka, što konkretno nije slučaj.

Pobijajući prvostupanjsku presudu, braniteljica optuženog A.K. u žalbi navodi da je izreka presude nerazumljiva u pogledu psihičkog odnosa prema djelu i suprotna razlozima presude, čime je učinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH. Braniteljica navodi da je sud psihički odnos optuženih prema djelu u izreci presude odredio navodima da su „svjesni posljedica i pristajući na iste“, poduzimali određene radnje navedene u činjeničnom opisu, ali da je iz takvog određenja nejasno koju je posljedicu sud imao u vidu, navodeći da su „svjesni posljedica i pristajući na iste“- da li tešku tjelesnu ozljedu ili smrtnu posljedicu. Dalje braniteljica navodi da je pored nerazumljivosti, izreka presude suprotna razlozima, jer u izreci sud opisuje eventualni umišljaj navodima da su „optuženi bili svjesni posljedica i pristali na iste“, dok u obrazloženju opisuje direktan umišljaj navodeći da su „optuženi bili svjesni svojih radnji i da su htjeli njihovo izvršenje“. Pored navedenog, u žalbi se ističe da pobijana presuda ne sadrži razloge o nehatnom postupanju optuženog A.K. u odnosu na posljedicu smrti kao odlučnoj činjenici koja je bitno obilježje kaznenog djela Teška tjelesna ozljeda iz članka 172. stavak 5. u vezi sa stavkom 1. KZ FBiH za koje je optuženi oglašen krivim, da u vezi sa subjektivnim odnosom optuženog u odnosu na smrtnu posljedicu nisu dati bilo kakvi razlozi u obrazloženju presude, a da takve okolnosti ne proizlazi ni iz izreke pobijane presude.

Ovi žalbeni navodi su osnovani.

Naime, u činjeničnom opisu djela u izreci prvostupanjske presude konstatirano je ...“nakon kraće verbalne prepirke je A.K. udario nogom u glavu A.H. koji je od siline udarca pao na tlo i onesvjestio se, a od kojeg udarca je zadobio lake tjelesne povrede u vidu razderano nagnječnih rana u predjelu brade i u predjelu čeonu slijepočnog dijela sa lijeve strane, što je sve ugrozilo građanski mir prisutnih, da bi potom, dok je M.A. stajao sa strane bašte ugostiteljskog objekta K., svjesni posljedica i pristajući na iste, K.A. trčecim korakom, prišao i udario desnom šakom A.M. u predio glave, usljed kojeg udarca

je A.M. pao na tlo i ostao da leži ne pomjerajući se, te potom nogom u predio glave, nakon čega mu je prišao A.S. u alkoholisanom stanju, sa 1,46 promila alkohola u krvi, i udario A.M., nepomičnog na zemlji, desnom rukom u predjelu glave, nakon čega su se udaljili sa lica mjesta, da bi se potom, nakon nekoliko sekundi, vratio A.S. i dok je A.M. ležao na tlu bez svijesti, prišao mu je i nekoliko puta ga ponovo udario šakom u predjelu glave, na koji naprijed navedeni način je M.A. zadobio teške tjelesne povrede u vidu višestruke frakture kostiju lobanje sa krvarenjem moždanog tkiva, te frakture nosnih kostiju, zbog kojih povreda je bio hospitaliziran na KCUS, Odjel neurohirurgije i nalazio se u komi, do dana 12.08.2017. godine, kada je preminuo, uslijed obostrane upale pluća, koja se razvila kao komplikacija uslijed zadobivenih povreda“.

Potom je sud izrekom presude utvrdio da su ovim radnjama optuženi A.S. i A.K. učinili kazneno djelo Teška tjelesna ozljeda iz članka 172. stavak 5. u vezi sa stavkom 1. KZ FBiH.

Obzirom na navedenu pravnu kvalifikaciju kaznenog djela, izreka pobijane presude je i po ocjeni ovog suda nerazumljiva. Ovo stoga, što iz navoda u izreci presude da su optuženi „svjesni posljedica i pristajući na iste“ nije jasno koju su optuženi posljedicu imali u vidu, da li u odnosu na tešku tjelesnu ozljedu ili u odnosu na težu (smrtnu) posljedicu proizašlu iz nanošenja oštećenom teških tjelesnih ozljeda. Osnovan je i žalbeni prigovor braniteljice da je izreka pobijane presude suprotna razlozima presude, kada sud nasuprot navodima u izreci presude da su optuženi „svjesni posljedica i pristajući na iste“ u obrazloženju presude na strani 26. navodi da su „optuženi bili svjesni svojih radnji i da su htjeli njihovo izvršenje“ iz čega proizlazi da su postupali sa direktnim umišljajem.

Osnovan je i žalbeni prigovor braniteljice da u odnosu na posljedicu smrti u pobijanoj presudi nedostaju razlozi o odlučnim činjenicama u pogledu psihičkog odnosa optuženih prema toj posljedici. Ovo stoga što kazneno djelo za koje su optuženi oglašeni krivim, podrazumijeva umišljaj u odnosu na tešku tjelesnu ozljedu i nehat u odnosu na smrtnu posljedicu nastalu nanošenjem teške tjelesne ozljede. Međutim, obrazloženje pobijane presude ne sadrži razloge na osnovu kojih je prvostupanjski sud utvrdio da su optuženi bili svjesni da zbog njihovog činenja može nastupiti zabranjena posljedica u vidu smrti oštećenog, ali su olako držali da ona neće nastupiti ili da će je moći spriječiti, ili da nisu svjesni nastupanja zabranjene posljedice iako su prema okolnostima i prema svojim osobnim svojstvima bili dužni i mogli biti svjesni te mogućnosti. Prvostupanjski sud se uopće ne bavi psihičkim odnosom optuženih prema smrtnoj posljedici kao kvalificiranoj okolnosti koja je bitno obilježje kaznenog djela za koje su optuženi oglašeni krivim. Uslijed navedenih propusta prvostupanjskog suda, osnovano se žalbom braniteljice optuženog A.K. ukazuje da je pobijana presuda nerazumljiva i da ne sadrži razloge o navedenim odlučnim činjenicama, pa je i time učinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH.

Obzirom da žalba branitelja optuženog A.S. ne sadrži razloge u istom pravcu, a imajući u vidu da su žalbeni prigovori braniteljice A.K. od koristi i za optuženog A.S., ovaj sud je povodom te žalbe, na osnovu ovlasti iz članka 324. ZKP FBiH, primijenio procesni institut beneficium cohaesionis i po službenoj dužnosti uzeo da i žalba branitelja optuženog A.S., sadrži iste prigovore kao i žalba braniteljice optuženog A.K..

Pobijajući prvostupanjsku presudu braniteljica optuženog A.K. u žalbi navodi da je kantonalno tužiteljstvo na glavnom pretresu od 06.05.2019. godine djelomično preciziralo činjenični opis optužnice, a da je prvostupanjski sud u odnosu na taj činjenični opis izvršio, kako navodi, „manje korekcije“, na način da je sud u dijelu koji glasi: „A.K. trčecim korakom prišao i udario desnom rukom M.A. u predio glave uslijed kojeg udarac je M.A. pao na tlo i ostao da leži ne pomjerajući se, nakon čega mu je prišao A.S. u alkoholisanom stanju sa 1,46 promila alkohola u krvi i udario A.M. nepomičnog na zemlji, desnom rukom u predjelu glave, a potom i K.A. ponovo rukom u predio glave nakon čega su se udaljili sa lica mjesta i dok je A.M. ležao na tlu bez svijesti” izvršio izmjenu koja glasi: „A.K. trčecim korakom prišao i udario desnom šakom A.M. u predio glave uslijed kojeg udarac je A.M. pao na tlo i ostao da leži ne pomjerajući se te potom nogom u predio glave nakon čega mu je prišao A.S. u alkoholisanom stanju sa 1,46 promila alkohola u krvi i udario A.M. nepomičnog na zemlji“. Braniteljica navodi da, iako je precizirana optužnica stavljala na teret optuženom A.K. udarac rukom u predio glave, sud je, smatrajući to manjom korekcijom, dodao kao sredstvo učinjenja udarac nogom u predjelu glave. Kako se radi o obuvnoj nozi, to je očito opasnije sredstvo povređivanja i ono se ne može smatrati okolnošću koja nije bitna za opis kaznenog djela, pogotovo stoga što se optuženim stavlja na teret da su predmetno kazneno djelo učinili kao saizvršitelji, ali da sud to smatra manjom korekcijom. Budući da se presudom rješava predmet optužbe, a sredstvo kojim je izvršeno kazneno djelo je obvezan element optužnice, kako je to navedeno u članku 242. ZKP FBiH, na čiju je izmjenu u tom pravcu ovlašteno jedino kantonalno tužiteljstvo, braniteljica smatra da je izmjenom navedenog sredstva učinjenja kaznenog djela, sud prekoračio optužbu, povrjeđujući time identitet optužbe i presude, a time je onemogućio obranu optuženog da se izjasni o navedenoj izmjeni koju nije učinio kantonalni tužitelj, a koja je bitna za način učinjenja djela, jačinu povrede zaštićenog dobra, i sadržaj umišljaja optuženog A.K. i za utvrđivanje doprinosa optuženog ostvarenju djela i posljedici u vidu smrti oštećenog, pa je na navedeni način učinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka j) kao i povredu prava na obranu iz članka 312. stavak 1. točka d) ZKP FBiH.

Ovi žalbeni navodi su osnovani.

Iz izreke pobijane presude i stanja spisa proizlazi da je sud izvršio izmjenu činjeničnog opisa precizirane optužnice, na način kako se to navodi u žalbi braniteljice optuženog A.K.. Prije svega ovaj sud podsjeća da je optužba prekoračena ako se presuda ne odnosi na osobu koja je optužena ili na djelo koje je predmet potvrđene ili na glavnom pretresu izmijenjene optužnice (članak 295. stavak 1. ZKP FBiH). Iz navedene odredbe proizlazi da se optužba može prekoračiti dodavanjem pravno relevantnih činjenica i okolnosti koje nisu bile sadržane u potvrđenoj ili na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici u izreku presude. Prema tome, navođenjem u činjeničnom opisu izreke pobijane presude načina i sredstva učinjenja kaznenog djela (da je optužen A.K. udario nogom u glavu oštećenog koji je nepomičan ležao) što nije sadržavala potvrđena, niti na glavnom pretresu izmijenjena optužnica, a koja je činjenica bitna za opis kaznenog djela jer se ta činjenica veže za ocjenu umišljaja optuženog i ukupan doprinos ovog optuženog posljedici smrti oštećenog usljed nanesenih teških tjelesnih ozljeda, budući da se optuženim stavlja na teret da su predmetno kazneno djelo učinili kao saizvršitelji, prvostupanjski sud je učinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka j) ZKP FBiH. Pored toga, unošenjem navedene izmijene u činjenični opis pobijane presude,

onemogućeno je obrani optuženog A.K., da se izjasni o navedenoj radnji optuženog, usljed čega obrana optuženog nije mogla dokazivati da navedenu radnju nije učinio, čime je učinjena i bitna povreda odredaba kaznenog postupka u vidu povrede prava na obranu optuženog iz točke d) ZKP FBiH.

Iz navedenih razloga je ovaj sud donio rješenje kojim je u smislu članka 330. stavak 1. točka a) ZKP FBiH ukinuo prvostupanjsku presudu i predmet vratio prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

Budući da je prvostupanjska presuda djelimično ukinuta zbog navedenih bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, ovaj sud nije bio u prilici ispitati osnovanost žalbi branitelja optuženih A.S. i A.K. zbog ostalih žalbenih osnova.

U ponovnom suđenju će sud najprije otkloniti učinjene bitne povrede odredaba kaznenog postupka na koje je ukazano ovim rješenjem, voditi će računa i o žalbenim prigovorima branitelja optuženih iz ostalih žalbenih osnova pa će nakon savjesne ocjene svih relevantnih okolnosti moći donijeti pravilnu i na zakonu osnovanu odluku.

Zapisničar
Mevlida Šeta,s.r.

Predsjednica vijeća
Božidarka mr. Dodik,s.r.