

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

Broj: 58 0 K 155518 17 Kžž
Sarajevo, 16.07.2019. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudaca: Dragan Čorlija - predsjednik vijeća, te Slavko Marić i Emir Neradin - članovi vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Živane Roić, u kaznenom predmetu protiv optuženog B. S., zbog kaznenog djela Teška krađa iz člana 287. stav 1. točka a) Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi branitelja ranije navedenog optuženika, odvjetnika N. R. iz M., izjavljenoj protiv presude Županijskog/Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 K 155518 17 Kžk od 18.10.2017. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 16.07.2019. godine, u nazočnosti Zamjenika Glavnog federalnog tužitelja Tihomira Jurka, a u odsustvu uredno obaviještenih optuženika i njegovog branitelja, donio je slijedeće:

R J E Š E N J E

Žalba branitelja optuženog B. S. se uvažava, presuda Županijskog/Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 K 155518 17 Kžk od 18.10.2017. godine se ukida, pa se predmet drugostupanjskom sudu vraća na ponovno suđenje.

O B R A Z L O Ž E N J E

Presudom Županijskog/Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 K 155518 17 Kžk od 18.10.2017. godine, optuženi B. S. je oglašen krivim za kazneno djelo Teška krađa iz člana 287. stav 1. točka a) Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), za koje mu je, primjenom čl. 42., 49. i 62. KZ FBiH, izrečena uvjetna osuda sa utvrđenom kaznom zatvora od 6 (šest) mjeseci i istodobno određeno da se ista neće izvršiti ukoliko u vremenu provjere od 1 (jedne) godine ne počini novo kazneno djelo. Istom presudom dalje je odlučeno da je optuženi B. S., sukladno odredbi člana 202. Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), sudu dužan namiriti troškove sudskog postupka – konkretno sudski paušal u iznosu od 100,00 KM i to u roku od trideset dana računajući od dana pravomoćnosti predmetne presude.

Na osnovu člana 212. stav 3. ZKP FBiH oštećeni je sa postavljenim imovinskopравnim zahtjevom upućen na parnicu.

Ovu presudu je pravovremeno izjavljenom žalbom za optuženog B. S. osporio njegov branitelj – odvjetnik N. R. iz M.. Žalba je izjavljena zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te zbog pogrešne primjene Kaznenog zakona. U žalbi branitelj primarno predlaže da se ista uvaži i pobijana presuda preinači na način da se njegov branjenik oslobodi od optužbe. Alternativno je od strane optuženikova branitelja predloženo da se osporena presuda nakon uvažavanja žalbe ukine i da se predmet prvostupanjskom sudu vrati na ponovno suđenje, odnosno da se pobijana presuda ukine i odredi održavanje pretresa pred Vrhovnim sudom Federacije BiH.

Zamjenik Glavnog federalnog tužitelja je u izjašnjenju broj: T07 0 KTKZKZ 0009598 17 od 21.11.2017. godine predložio da se braniteljeva žalba odbije kao neosnovana.

Na sjednici vijeća koja je održana na osnovu člana 319. stav 3. ZKP FBiH Zamjenik Glavnog federalnog tužitelja je ostao kod prijedloga iz predmetnog podnesaka.

Ovaj sud je osporenu presudu ispitao u granicama navoda iz braniteljeve žalbe, potom po službenoj dužnosti u smislu odredbe člana 321. ZKP FBiH, nakon ovakvog ispitivanja iste je odlučio kao u izreci, pri čemu se naročito rukovodio slijedećim razlozima:

Iz žalbe optuženikova branitelja proizlazi da se pobijana presuda u pitanje primarno dovodi isticanjem bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka i) ZKP FBiH. Ovom žalbom se određeno osporava zakonitost pojedinih dokaza na kojima je drugostupanjski sud zasnovao osporenu presudu. Tako branitelj optuženog B. S. u žalbi ističe da su nejasni stavovi drugostupanjskog suda u pogledu karaktera radnji koje su djelatnici policije poduzeli nakon što su zaustavili vozilo Škoda Fabia registarskih oznaka ... kojim je prije zaustavljanja upravljao njegov branjenik, da drugostupanjski sud zbog ... „optuženikove navodne dobrovoljnosti u pogledu otvaranja vozila i prtljažnika, te u tom kontekstu njegovog navodnog pristanka na ograničenje prava u pogledu postojanja naredbe za pretres, kao i navodne dobrovoljne predaje oduzetih predmeta“ ... pogrešno smatra da se radi o pregledu a ne o pretresu optuženikova vozila, da je od strane istog suda kod zauzimanja ranije navedenog stava potpuno zanemarena činjenica da su djelatnici PS Mostar – Sjever, konkretno Z. T., A. B. i L. C., optuženog B. S. dana 10.04.2014. godine u 14,00 sati zaustavili u ulici Titova (kraj bivšeg UO LIRA) i predali ga zajedno sa vozilom na daljnji postupak djelatnicima OKP PU Mostar, u ulici Bruna Bušića, koja PU je od mjesta zaustavljanja udaljena oko tri kilometra (ovo proizlazi iz službene bilješke PS Mostar – Sjever broj: 02-02/5-4-276/14 od 10.04.2014. godine) zbog čega je nejasno tko je predmetni pregled vozila doista obavio, da je optuženikovo vozilo pretreseno a ne pregledano i to na lokaciji ispred PU Mostar, po braniteljevu stavu, proizlazi iz fotodokumentacije ove PU od 17.04.2014. godine i Zapisnika o privremenom oduzimanju

predmeta PU Mostar broj: 02-02/5-2-78/14 od 10.04.2014. godine, da na radnju pretresanja (za koji je potrebna naredba suda) a ne pregleda upućuje i sadržaj službene zabilješke PS Mostar – Sjever broj: 02-02/5-4-276/14 od 10.04.2014. godine u kojoj u zadnjem pasusu prve stranice stoji: „Pregledom vozila, u prtljažniku istog je pronađena motorna pila marke DOLMAR 111 ... Osim motorne pile u vozilu smo još pronašli ...“, te da su zbog ovih propusta provedene radnje nezakonite, pa su, posljedično tome, po branitelju nezakoniti i dokazi proizašli iz tih spornih radnji. Ovakvim postupanjem ovlaštenih službenih osoba je, po stavu iz braniteljeve žalbe, bez odgovarajuće naredbe nadležnog suda obavljen pretres optuženikova vozila, pa se u konkretnom slučaju radi o nezakonitoj radnji koja je za posljedicu imala i nezakonito oduzimanje predmeta.

Ovaj sud prethodno istaknute žalbene prigovore ocjenjuje osnovnim.

Iz sadržaja spisa predmeta proizlazi da je branitelj optuženog B. S. za cijelo vrijeme trajanja kaznenog postupka kontinuirano osporavao zakonitost radnji koje su ovlašteni djelatnici policije obavili na vozilu Škoda Fabia registarskih oznaka ... kojim je prije zaustavljanja upravljao njegov branjenik. Od strane branitelja je konkretno ukazivano na to da optuženi policijskim djelatnicima nije dao pristanak da pretresu njegovo vozilo, da se optuženikovo navodno pristajanje na pretresanje vozila nikako ne može izvesti iz sadržaja potvrde o privremenom oduzimanju predmeta PU Mostar broj: 02-02/5-2-78/14 od 10.04.2014. godine na kojoj je konstatirano da optuženi oduzete predmete predaje dobrovoljno, da je ostalo nejasno tko je predmetne radnje (bile one okarakterizirane kao pregled ili kao pretres) prema optuženiku poduzimao jer ga je u vožnji zaustavila patrola PS Mostar – Sjever a potvrda o oduzimanju predmeta i fotodokumentacija su akti PU Mostar, da sadržaj fotodokumentacije opravdava tvrdnju o nezakonitosti postupanja ovlaštenih djelatnika policije jer se na pojedinim fotografijama jasno vidi da je prtljažnik vozila otvoren čime je došlo do narušavanja njegovg integriteta i posljedično tome do zadiranja u optuženikovu privatnost, te da su se sporne radnje, da bi bile zakonite, mogle poduzeti samo na osnovu odgovarajuće sudske naredbe.

Kada se drugostupanjski sud određuje spram ovako istaknutih prigovora optuženikova branitelja onda u prilog opravdanosti zaključka da se u konkretnom slučaju radi o pregledu prijevoznog sredstva a ne dokaznoj radnji pretresa u svojoj presudi navodi: „Optuženik je na potvrdi o privremeno oduzetim predmetima stavio svoj potpis kojim je potvrdio da je oduzete predmete predao dragovoljno. Ovi su se predmeti nalazili u prtljažniku vozila i drugim oku vidnim mjestima u vozilu i za njihovo otkrivanje nije bilo nužno primijeniti nikakvu posebnu tehniku za koju bi bila potrebna istražna radnja pretresa vozila, tako da do pretresa koji zahtjeva zakonsku formu nije ni došlo. Dakle, pretresa kao istražne radnje pretresa vozila nije ni bilo. Opravdanost pregleda unutrašnjosti prtljažnika i samog vozila konkretno se nalazi u dragovoljnosti postupanja vlasnika vozila koji je na poziv policije i vozilo i prtljažnik otvorio sam. Ovakvo dragovoljno postupanje vozača vozila znači ujedno i njegov pristanak na ograničenje osobnih prava, a to djelatnicima policije daje ovlaštenje da obave pregled vozila, pa čak i kada se radi o zatvorenom prostoru (prtljažniku) koji inače nije dostupan "na prvi pogled".

Očigledno je kako na potvrdi o privremeno oduzetim predmetima nije zabilježeno da je vozač odbio mogućnost da sam otvori prtljažnik, pa iz izostanka takvog navoda, uz navod da je optuženik dobrovoljno predao navedene predmete, proizlazi dobrovoljnost optuženika glede otvaranja vozila i prtljažnika. Iz postojećih podataka u spisu proizlazi dragovoljnost optuženika glede otvaranja vozila i prtljažnika iz čega se može izvesti zaključak o tome da policija u tom dijelu nije premašila svoja ovlaštenja koja ima prilikom pregleda jer djelatnici policije nisu otvarali zatvorene prostore vozila i prtljažnik tako da ustvari nisu ni započeli radnju pretresa, a za koju bi bilo potrebno imati odgovarajuću sudsku naredbu. Prema tome, radi se konkretno o pregledu, tako da se ne radi o nezakonitom pretresu vozila, zbog čega se navedeni dokazi pribavljeni pregledom vozila imaju smatrati zakonitim dokazima.“ Dalje se u obrazloženju pobijane presude na iste okolnosti od strane drugostupanjskog suda ističe da ... „tijekom dokaznog postupka obrana nije niti nudila niti izvodila dokaze da je na Potvrdi o oduzimanju predmeta naknadno rukom dopisano da su predmeti predani dragovoljno.“

Sporni zaključak drugostupanjskog suda, da su aktivnosti ovlaštenih djelatnika policije kritične prilike ostale na nivou neformalne radnje pregleda i da pretresa kao radnje dokazivanja u konkretnom slučaju nije ni bilo, ne odražava realno stanje spisa predmeta. Ovo zbog toga jer je drugostupanjski sud svoju ocjenu o optuženikovom dragovoljnom pristajanju na pregled vozila (njegove unutrašnjosti i prtljažnika) zasnovao na polaznim osnovama na kojima se ista iz razloga koji slijede realno nije mogla zasnovati. Naime, po nalaženju drugostupanjskog suda, na optuženikovu dragovoljnost ukazuju dvije okolnosti, prva, da je optuženi na poziv policije sam otvorio i svoje vozilo i prtljažnik i time pristao na ograničavanje osobnih prava, te, druga, da pristajanje optuženog na pregled vozila proizlazi iz činjenice da na potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta nije zabilježeno da je odbio mogućnost da prtljažnik sam otvori. Ranije navedene okolnosti su po svom karakteru međusobno različite i za ocjenu dragovoljnosti optuženikovih radnji nemaju isti značaj. Ako je prije pregleda vozila optuženi to vozilo dragovoljno otvorio on je tim činom legitimirao radnje policijskih djelatnika i ujedno otklonio potrebu za izdavanje sudske naredbe za njihovo provođenje. Ovo sve pod uvjetom da je sud ovakvo optuženikovo dragovoljno otvaranje vozila u provedenom postupku utvrdio na potpuno pouzdan način. Za slučaj da je utvrđenje ove okolnosti izostalo (da je otvaranje vozila rezultat slobodne volje optuženog) onda se sa sigurnošću ne može utvrditi ni postojanje dragovoljnosti optuženog u odnosu na poduzete radnje ovlaštenih službenih osoba. Kada nema dragovoljnosti nema ni optuženikova pristanka na odricanje od osobnih prava, pa njegova privatnost u ovakvim situacijama mora biti na odgovarajući način zaštićena. Ovo znači da su ovlaštene službene osobe, kada kod vršenja pregleda naiđu na prostor koji je zbog njegove vizualne nepristupačnosti potrebno otvoriti, u izostanku dragovoljnog otvaranja vozila od strane vlasnika i odgovarajućeg dokumentiranja te okolnosti, uvijek dužne radi zaštite privatnosti osobe prema kojoj je konkretna radnja usmjerena zastati sa poduzetom radnjom i zatražiti izdavanje naredbe suda kojom bi se pretres tako zatvorenih prostora dopustio i učinio zakonitim.

U drugostupanjskoj presudi je postojanje dragovoljnosti na strani optuženog opravdano navođenjem da je optuženi sam otvorio svoje vozilo i njegov prtljažnik bez da je u prilog prihvatljivosti ovog utvrđenja ukazano na bilo koji dokaz koji bi to utvrđenje opravdao ili ga učinio prihvatljivim. Na ovaj način nije bilo moguće izvesti pravilan zaključak o ovoj bitnoj činjenici, odnosno zaključiti da dragovoljnost, koja je temelj za reduciranje forme po kojoj se predmetne radnje provode, na strani optuženog doista postoji. Ni iz druge okolnosti, one da u potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta nije konstatirano da je optuženi odbio mogućnost da sam otvori prtljažnik i da iz sadržaja te potvrde proizlazi da je oduzete predmete predao dragovoljno, se nije mogao izvesti zaključak da je optuženi dragovoljno pristao na provođenje radnji od strane policijskih djelatnika. Ovo zbog toga jer ovakva činjenična utvrđenja ne slijedi elementarna pravila logike (to što predmetna potvrda ne sadrži konstataciju da se optuženi nije protivio provođenju spornih radnji nikako ne znači da takvog protivljenja nije bilo), te što, kao takva, suštinski vodi određenoj proizvoljnosti u zaključivanju. Ovdje treba ukazati na činjenicu da se potvrda o privremenom oduzimanju predmeta (u situacijama kao što je ova koja se razmatra) uvijek izdaje u okviru poduzete radnje pregleda ili nakon njenog završetka. Pristanak na provođenje radnji ovlaštenih službenih osoba ne smije biti rezultat prikrivene ili otvorene prisile, isti se u pravilu daje prije otpočinjanja njihovog provođenja, te važi samo za konkretno poduzetu radnju. Kako se ovakvom odlukom osoba protiv koje su usmjerene predmetne radnje odriče svojih osobnih prava (u prvom redu prava na privatnost) onda je takvo odricanje isključivo osobne naravi i uvijek mora biti jasno izraženo i vidljivo. Da je određena osoba protiv koje se provodi neformalna radnja pregleda, kada je ista poprimila elemente pretresa, pristala na njeno daljnje provođenje bez sudskog naloga, svakako treba biti konstatirano u zapisniku ili službenoj zabilješci policijskih djelatnika koji su radnju obavili. Konstatacija ove vrste u potvrdi kojom su označeni privremeno oduzeti predmeti nije pravno relevantna.

U ranije navedenoj analizi su sadržani razlozi za konačan stav ovog suda da zaključak iz osporene presude o postojanju dragovoljnosti na strani optuženog za provođenje radnji koje su kritične prilike obavile ovlaštene službene osobe nije prihvatljiv, odnosno da se isti nije mogao zasnovati na utvrđenjima na kojima je u konkretnom slučaju zasnovan. Zbog toga se predmetne radnje ocjenjuju nezakonitim kao i dokazi koji su proizašli iz njihovog provođenja – u konkretnom slučaju potvrda o privremenom oduzimanju predmeta PU Mostar broj: 02-02/5-2-78/14 od 10.04.2014. godine i fotodokumentacija iste PU od 17.04.2014. godine. Zasnivajući svoju presudu između ostalog i na ovim dokazima drugostupanjski sud je time počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka i) ZKP FBiH.

Na opravdanost ovakvog stava ukazuje i dodatna analiza koja se veže za prethodno istaknutu problematiku. Prema sadržaju spisa predmeta proizlazi da su policijski djelatnici PS Mostar – Sjever optuženog B. S. zaustavili u vrijeme dok je upravljao vozilom marke Škoda Fabia registarskih oznaka ... i te prilike sačinili službenu zabilješku broj: 02-02/5-4-276/14 od 10.04.2014. godine u kojoj su naveli da su pregledom vozila u njegovom prtljažniku pronašli motornu pilu marke DOLMAR 111 serijskog broja 026/106895 kao i više drugih predmeta

(metalni pajser, više pari rukavica i jednu duksericu), da je optuženi zajedno sa vozilom nakon ove prvobitne intervencije predan djelatnicima PU Mostar, u ulici Bruna Bušića, koja PU je od mjesta zaustavljanja udaljena oko tri kilometra (ovo proizlazi iz ranije navedene službene zabilješke), te da su na ovoj lokaciji, upravo ispred PU Mostar, djelatnici OKP službe fotografirali optuženikovo vozilo (na fotografijama se vidi otvoren prtljažnik i motorna pila u prtljažniku) i izdali mu potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta broj: 02-02/5-2-78/14 od 10.04.2014. godine. Iz prezentiranih činjenica, dakle, nije vidljivo od strane kojih policijskih djelatnika su sporne radnje provedene. Ovo zbog toga što iz službene zabilješke PS Mostar – Sjever broj: 02-02/5-4-276/14 od 10.04.2014. godine, koju su sačinili policajci Z. T., A. B. i L. C., proizlazi da su oni prilikom intervencije, nakon zaustavljanja optuženika, u prtljažniku njegova vozila pronašli motornu pilu i neke druge stvari, dok akti PU Mostar, konkretno potvrda o privremenom oduzimanju predmeta broj: 02-02/5-2-78/14 od 10.04.2014. godine i fotodokumentacija od 17.04.2014. godine, ukazuju da su predmetne radnje poduzeli djelatnici ove Policijske uprave. Dalje, po nalaženju ovog suda, ni iz sadržaja službene zabilješke ni iz sadržaja potvrde o privremenom oduzimanju predmeta se ne vidi da je optuženi dragovoljno pristao na provođenje bilo kakvih radnji od strane policijskih organa (ni radnji pregleda ni radnji pretresa), odnosno da je sam otvorio vozilo i prtljažnik te na taj način otklonio potrebu za izdavanje naredbe za pretres kako bi poduzete radnje dobile legitimitet. Isto tako iz pojedinih fotografija koje su sastavni dio ranije navedene fotodokumentacije proizlazi da je prtljažnik optuženikova vozila prilikom provođenja spornih radnji ispred PU Mostar do kraja otvoren što ukazuje na narušenost njegova integriteta. Predmeti ostavljeni u prtljažniku, po logici stvari nisu vidljivi, pa je za uvid u njegov sadržaj taj prtljažnik očigledno trebalo otvoriti. U danim je okolnostima, budući da se iz spisa predmeta ne vidi da je optuženi kritične prilike dragovoljno pristao na provođenje spornih radnji, pogotovo u onom dijelu gdje je došlo do otvaranja prtljažnika njegovog vozila, opravdano zaključiti da je daljnje postupanje ovlaštenih službenih osoba, vezano za pregled ovog zatvorenog prostora, očigledno prevazišlo okvire pregleda i postalo pretres što je realno tražilo intervenciju suda u smislu kontrole zakonitosti ovakvog postupanja.

Za ovaj sud je pogrešan i daljnji stav iz pobijane presude da na opravdanost zaključka o dobrovoljnom pristanku optuženog na provedene radnje ukazuje i to što ... „tijekom dokaznog postupka obrana nije niti nudila niti izvodila dokaze da je na Potvrdi o oduzimanju predmeta naknadno rukom dopisano da su predmeti predani dragovoljno.“ Ovo zbog toga jer je tužitelj taj koji je bio dužan dokazati svoju tvrdnju da se optuženi kritične prilike dragovoljno odrekao prava na zaštitu privatnosti i tim postupkom sporne radnje učinio legitimnim.

Žalbom je ukazano i na nezakonitost radnje prepoznavanja. Konkretno branitelj vezano za ovu ocjenu u žalbi ističe da iz Zapisnika o prepoznavanju PU Mostar broj: 02.02/5-2-78/14 od 11.04.2014. godine proizlazi da je svjedoku K. M. prilikom provođenja predmetne radnje pokazana samo jedna motorna pila, da je obrana prihvatila nespornim da u prostorijama PU Mostar nije bilo drugih motornih pila iste vrste i da se iz ranije navedenog razloga nije moglo

obaviti prepoznavanje po odredbi člana 99. stav 3. ZKP FBiH, da je u ovim okolnostima trebalo postupiti u skladu sa stavom 4. navedene odredbe koja predviđa upravo danu procesnu situaciju, te da je provedena radnja zbog prethodno istaknutih propusta nezakonita. Zbog ovog propusta je, po stavu branitelja, nezakonit i predmetni zapisnik o prepoznavanju.

Po nalaženju ovog suda i ovi braniteljevi žalbeni prigovori su osnovani.

Iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je drugostupanjski sud, analizirajući od strane branitelja osporene dokaze, našao da je Zapisnik o prepoznavanju PU Mostar broj: 02.02/5-2-78/14 od 11.04.2014. godine zakonit dokaz. Ovaj stav drugostupanjskog suda je izravno vezan za ocjenu da je u konkretnom slučaju i sama radnja prepoznavanja u svemu obavljeno u skladu s odredbama koje propisuju način njenog provođenja. Tako se u prilog opravdanosti ovog stava u obrazloženju pobijane presude, između ostalog, navodi i slijedeće: „Način provođenja predmetne radnje je određen odredbom članka 99. stavak 3. i 4. ZKP FBiH u kojima je propisano da ako je potrebno da se utvrdi poznaje li svjedok osobu ili predmet tražit će se od njega prvo da ih opiše ili da navede znakove po kojima se razlikuju pa će mu se tek poslije pokazati radi prepoznavanja i to zajedno sa drugim njemu nepoznatim osobama, odnosno ako je moguće – zajedno s predmetima iste vrste, a ako prepoznavanje nije moguće na ranije navedeni način onda će se isto izvršiti na osnovu prepoznavanja fotografija te osobe ili predmeta postavljenih među fotografijama svjedoku nepoznatih osoba ili predmeta iste vrste. Cilj odredbe članka 99. stavak 3. i 4. ZKP FBiH jeste osigurati postupak prepoznavanja koji će rezultirati što je moguće većom sigurnosti u utvrđivanju identiteta određene osobe koja se prepoznaje. Dakle, cilj odredbe je vjerodostojno utvrditi neku činjenicu. Također valja napomenuti da se prepoznavanje vrši radi utvrđivanja da li svjedok poznaje optuženika ili predmet i da je ono samo po sebi neodvojivi dio integralnog iskaza svjedoka, pa se tako mora i promatrati.“ Dalje je u drugostupanjskoj presudi, na istu okolnost, također navedeno: „Ovdje svakako valja reći i da je u konkretnom slučaju ovaj sud temeljem iskaza svjedoka Zvonka Solde utvrdio da policija nije raspolagala sa više motornih pila zbog čega nije ni bilo moguće pokazati više komada motorne pile. S druge strane prigovor branitelja da je policija trebala iz neke od trgovine donijeti motorne pile je neprihvatljiv jer je to u praksi neizvodljivo. Ukoliko takva mogućnost nije postojala tada je pokazivanje motorne pile, uz sve prethodno navedene razloge, bilo zakonita istražna radnja i predstavlja dokaz u postupku.“

Ovaj sud nalazi da je ovakvo tumačenje odredbi kojima je uređen postupak provođenja radnje prepoznavanja pogrešno. Ovo zbog toga što se iz sadržaja člana 99. st. 3. i 4. ZKP FBiH nikako nije mogao izvesti zaključak kakav je u odnosu na spornu procesnu situaciju izveo drugostupanjski sud – da je prepoznavanje na zakonit način moguće provesti i u situacijama kada se osobi koja prepoznavanje vrši pokaže samo jedan predmet. To što u konkretnom slučaju ... „policija nije raspolagala sa više motornih pila zbog čega nije ni bilo moguće pokazati više komada motorne pile.“ nema utjecaja na ranije navedeni stav. Ovdje je potrebno istaći i to da je od strane drugostupanjskog suda olako zaključeno da se u konkretnom slučaju nisu mogle

osigurati druge motorne pile i pokazati svjedoku koji je vršio prepoznavanje, odnosno da je to u praksi neizvodljivo i da to opravdava provođenje ove radnje na onaj način kako je ista realno obavljena. Žalbom je osporena radnja prepoznavanja predmeta. U članu 99. stav 3. ZKP FBiH je određena obveza organa koji provodi ovu radnju da osobi koja vrši prepoznavanje (radnja se provodi da bi se utvrdilo poznaje li svjedok predmet), nakon što opiše kako predmet izgleda uz navođenje znakova po kojima se isti razlikuju od drugih predmeta, taj predmet pokaže radi prepoznavanja ako je to moguće zajedno sa predmetima iste vrste, dok stav 4. predmetne odredbe na izričit način nalaže da će se u situacijama kada prepoznavanje nije moguće na ranije navedeni način svjedoku predočiti fotografije predmeta iste vrste. Dakle, očigledno je da ova radnja prepoznavanja nije obavljena na način propisan u ranije navedenoj odredbi i da to dovodi u pitanje njenu zakonitost. Iz sadržaja Zapisnika o prepoznavanju PU Mostar broj: 02.02/5-2-78/14 od 11.04.2014. godine proizlazi da je svjedoku K. M. prilikom provođenja predmetne radnje pokazana jedna motorna pila. Svako pokazivanje samo jednog predmeta u sebi sadrži skrivenu poruku osobi koja prepoznavanje vrši da je pokazani predmet upravo onaj koji se treba prepoznati. Ovo je u suprotnosti s potrebom da se svjedoku koji sudjeluje u provođenju radnje prepoznavanja osigura potpuno nesmetano (bez utjecaja sa strane) izjašnjenje na okolnost poznaje li između više pokazanih predmeta onaj zbog kojeg se konkretna radnja i provodi. Zbog toga je ovako obavljeno prepoznavanje nezakonito kao i dokaz koji je proizašao iz te radnje – konkretno Zapisnik o prepoznavanju PU Mostar broj: 02.02/5-2-78/14 od 11.04.2014. godine. Time je drugostupanjski sud i u ovom slučaju počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka i) ZKP FBiH.

Ovdje je potrebno istaći i to da se pitanje zakonitosti radnje prepoznavanja i dokaza koji je pribavljen njenim provođenjem, kod drugačije ocjene drugostupanjskog suda radnji koje su ovlaštene službene osobe obavile prilikom pregleda optuženikova vozila nakon njegovog zaustavljanja, sasvim sigurno ne bi postavilo na način kako je to prethodno obrazloženo. Da je drugostupanjski sud zaključio da su u pitanju nezakonite radnje onda bi po principu „plodova otrovne voćke“ dalje nužno zaključio i da su dokazi proizašli iz te radnje nezakoniti.

Kod ovakvog stanja u spisu valjalo je odlučiti kao u izreci i žalbu branitelja optuženog B. S. uvažiti, ukinuti pobijanu presudu i predmet drugostupanjskom sudu vratiti na ponovno suđenje, a sve temeljem odredbe člana 330. stav 1. točka a) ZKP FBiH.

U ponovnom postupku će se primarno otkloniti bitna povreda na koju ukazuje ovo rješenje, u skladu sa članom 332. stav 2. ZKP FBiH drugostupanjski sud će preuzeti dokaze izvedene u postupku pred prvostupanjskim sudom (osim nezakonitih), pa će nakon savjesne i brižljive ocjene preuzetih dokaza donijeti novu i na zakonu zasnovanu odluku.

Ovaj sud nalazi za potrebnim istaći da je prilikom ispitivanja braniteljeve žalbe uočio da je predsjednik vijeća koje je odlučivalo u Kžk fazi predmetnog kaznenog postupka u istom predmetu postupao i kao sudac za prethodno saslušanje i to na način da je potvrdio optužnicu

županijskog tužitelja Županijskog/Kantonalnog tužiteljstva u Mostaru broj: T07 0 KT 0009598
14 od 10.09.2014. godine i proveo postupak izjašnjenja o krivnji. Za podsjetiti je da po odredbi
člana 39. točka d) ZKP FBiH sudac, između ostalih razloga, sudačku dužnost ne može vršiti ako
je u istom kaznenom predmetu sudjelovao kao sudac za prethodno saslušanje.

Zapisničar
Živana Roić,s.r.

Predsjednik vijeća
Dragan Čorlija,s.r.