



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Unapređenje vještina pisanja žalbi

Autori:

Goran Glamočanin, republički javni tužilac Republičkog
javnog tužilaštva Republike Srpske

Sead Kreštalica, kantonalni tužilac Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo

Sarajevo, 2019. godina



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Projekat Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine “Podrška pravosuđu Bosne i Hercegovine - Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa”

UNAPREĐENJE VJEŠTINA PISANJA ŽALBI

Autori:

Goran Glamočanin, republički javni tužilac Republičkog javnog tužilaštva Republike Srpske - Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala

Sead Kreštalica, kantonalni tužilac Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo

Sarajevo, 2019. godine

Ova publikacija objavljena je u okviru projekta “Podrška pravosuđu u Bosni i Hercegovini - Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa” kojeg finansiraju Vlada Švicarske i Vlada Norveške, a provodi Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine.



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Sadržaj ove publikacije ne odražava nužno stavove Vlade Švicarske i Vlade Norveške, niti Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Švicarska agencija za razvoj i saradnju SDC



SADRŽAJ:

UVODNE NAPOMENE	5
CILJEVI IZJAVLJIVANJA ŽALBE	7
ROK ZA IZJAVLJIVANJE ŽALBE I SUSPENZIVNO DEJSTVO ŽALBE	9
LICA OVLAŠĆENA ZA IZJAVLJIVANJE ŽALBE	11
ODRICANJE I ODUSTAJANJE OD ŽALBE	12
PODNOŠENJE ŽALBE	13
SADRŽAJ ŽALBE	14
ŽALBENI OSNOVI	16
1 BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	16
2 POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA	36
3 POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	40
4 ŽALBA ZBOG ODLUKE O KRIVIČNIM SANKCIJAMA, ODUZIMANJU IMOVINSKE KORISTI, TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA, IMOVINSKO- PRAVNOM ZAHTJEVU, KAO I ZBOG ODLUKE O OBJAVLJIVANJU PRESUDE POSREDSTVOM SREDSTAVA JAVNOG INFORMISANJA	43
OBRAZLOŽENJE ŽALBE	48
PRIJEDLOG ŽALBE	53
CJELISHODNOST ŽALBE	55
STIL PISANJA ŽALBE	56

UVODNE NAPOMENE

Pravni lijek je zakonom obezbijeđeno sredstvo pravne zaštite kojim se nezadovoljnoj stranci i drugim fizičkim i pravnim licima omogućava da pobijaju odluku donesenu u krivičnom postupku sa ciljem da se takva odluka ukine ili preinači novom sudskom odlukom čime se doprinosi jačanju zakonitosti, kontrola rada nižih sudova uz date smjernice i korisne upute za pravilno i jednoobrazno suđenje, te ujednačavanja sudske prakse.

Pravo na pravni lijek je jedno od osnovnih ljudskih prava garantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine, odnosno Ustavom Republike Srpske i Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, kao i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). Tako je Konvencijom propisano, da svako čija su prava i slobode, priznate Konvencijom, narušeni, ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju službene dužnosti. Ovim pravom, uz pravo na pravično suđenje, takođe, propisano Konvencijom, obezbjeđuje se zakonitost, pravičnost i jednakost stranaka u postupku, kroz kontrolu viših sudova koju redovni sudovi vrše u žalbenom postupku ili pak u posebnim postupcima pred ustavnim sudovima. Takođe, i Protokol VII uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje pravo na žalbu u krivičnim predmetima, tako što svako ko je odlukom suda osuđen za krivično djelo, ima pravo na preispitivanje osude ili sankcije od strane višeg suda.

Najznačajnija podjela pravnih lijekova je na redovne i vanredne. Redovni pravni lijekovi se odnose na odluke koje još nisu postale pravosnažne, njima se onemogućava stupanje na pravnu snagu odluke nižeg suda, do odluke više sudske instance. Kod redovnih pravnih lijekova odluka suda može se napadati zbog činjeničnih i pravnih nedostataka sa ciljem da se konkretna krivična stvar svestrano i u potpunosti ponovo ispita. U redovne pravne lijekove, shodno pozitivnim zakonskim propisima, spadaju žalba protiv prvostepene presude, žalba protiv drugostepene presude i žalba protiv rješenja.

S druge strane, vanredni pravni lijekovi odnose se na odluke koje su stupile na pravnu snagu i mogu se koristiti izuzetno, u slučajevima propisanim zakonom, i to tek nakon što je iscrpljena mogućnost izjavljivanja redovnih pravnih lijekova.

Pored podjele pravnih lijekova na redovne i vanredne, pravni lijekovi se mogu podijeliti i na devolutivne i remonstrativne, suspenzivne (sa odgovodnim dejstvom) i nesuspenzivne (bez odgovodnog dejstva), te pravne lijekove koji se ulažu protiv presude i pravne lijekove protiv ostalih odluka sudova u krivičnom postupku.

Redovni pravni lijekovi se u pravilu ulažu protiv svake odluke suda (presude ili rješenja), a vanredni, kojima se može samo izuzetno napadati sudska odluka, uz ispunjenje određenih zakonskih uslova i pretpostavki, protiv pravosnažnih sudskih presuda.

Preispitivanje prvostepene presude u krivičnom postupku nije obavezno, što znači, da drugostepenog postupka nema bez izjavljene žalbe od strane ovlašćenih procesnih subjekata, po zakonskim žalbenim osnovama, uz obrazložene razloge u okviru zakonskih rokova.

CILJEVI IZJAVLJIVANJA ŽALBE

Žalba tužioca, generalno, predstavlja jedan od najznačajnijih tužilačkih akata, pa stoga zasluži i posebnu pažnju. Za kvalitetnu žalbu potrebno je poznavanje propisa, poznavanje konkretnog predmeta, detaljno upoznavanje sa navodima presude u cjelini, radi uočavanja nepravilnosti i nedostataka u istoj ili u postupku koji je prethodio donošenju presude i pored toga dosta truda. Samo se takvim žalbama može ostvariti kvalitetna uloga javnog tužioca u žalbenom postupku i samo se sa takvim pristupom mogu ostvariti ciljevi zbog kojih se žalba i izjavljuje.

Kad govorimo o ciljevima izjavljivanja žalbe tužioca, onda su to, u prvom redu ostvarivanje zakonitosti, odnosno otklanjanje nezakonitosti i nepravilnosti počinjenih u pobjednoj presudi ili postupku koji je presudi prethodio, te korigovanje kaznene politike. Od toga koliko je u presudama izrečeno neadekvatnih kazni, odnosno krivičnih sankcija, ili počinjeno raznih povreda zakona i drugih nepravilnosti, kao i od toga koliko su tužioci razmatranjem presuda uočili nedostataka, zavisi i broj žalbi koje tužioci ulažu, kao i njihova djelotvornost, odnosno uspjeh, a u skladu sa tim i kreiranje odgovarajuće sudske prakse u budućnosti.

Da bi se izvršila kvalitetna procjena nedostataka u presudi i potrebe izjavljivanja žalbe, svakako je na prvom mjestu potrebno dobro analizirati presudu, ali isto tako i dobro poznavati odredbe krivičnog, materijalnog i procesnog zakonodavstva, zatim odgovarajuće blanketne odredbe, kaznenu politiku viših sudova i slično. Posebno je važno poznavati dokaze i činjenično stanje u predmetima, a to je moguće postići tako što bi se obezbijedilo da isti tužilac postupa u predmetu od početka do kraja ili bar da isti tužilac učestvuje u glavnom pretresu, a zatim analizira presudu i izjavljuje žalbu.

I pored toga što je navedeno da najpotpunije pravo na žalbu ima javni tužilac, optuženi i njihovi branioci, što je i logično, imajući u vidu procentualan broj osuđujućih presuda, izjavljuju žalbe na presude u znatno većem broju nego što to čine tužioci. Optuženi takođe često podnose odgovore na žalbe javnih tužilaca, i opet češće nego što tužioci podnose odgovore na žalbe odbrane, čak bi se moglo reći da tužioci nedovoljno koriste ovo svoje pravo u žalbenim postupcima po žalbama optuženih i branilaca.

Nalazimo da bi češće izjavljivanje odgovora na žalbu moglo da bude od koristi, naročito imajući u vidu interes da donesena presuda ostane neizmjenjena, ukoliko je već tužiočeva ocjena da nema osnova ni zakonskih razloga za izjavljivanje žalbe tužioca. Na unapređenju vještina pisanja žalbi nižim tužilaštvima od značajne pomoći mogu da budu *uputstva glavnog republičkog javnog tužioca, odnosno glavnog tužioca Federalnog tuži-*

laštva, koji periodično vrše kontrolu rada okružnih javnih tužilaštava, odnosno kantonalnih tužilaštava, a kroz žalbeni postupak se u velikom broju predmeta republički, odnosno federalni tužioci koji zastupaju žalbe u svakom slučaju kada po žalbama nižih tužilaštava odlučuju vrhovni sudovi. Na taj način, viša tužilačka instanca može da uoči nedostatke u žalbama, može da uoči da je u određenim predmetima bilo mjesta žalbi, a da ona nije izjavljena, zatim da određeni sud, recimo, izriče blaže kazne ili, na primjer, u nedovoljnoj mjeri izriče mjere bezbjednosti, čija bi primjena u konkretnim predmetima, po ocjeni tužilaštva, bila opravdana, ukazuje na potrebu učestalijeg izjavljivanja žalbi radi korigovanja kaznene politike i slično.

ROK ZA IZJAVLJIVANJE ŽALBE I SUSPENZIVNO DEJSTVO ŽALBE

Protiv presude donesene u prvom stepenu ovlašćena lica mogu izjaviti žalbu u roku od 15 dana od dostavljanja prepisa presude, koja se podnosi sudu koji je izrekao prvostepenu presudu. Rok za izjavljivanje žalbe je prekluzivni, tj. propuštanjem da se žalba podnese u propisanom roku stranka, odnosno ovlašćeno lice gubi pravo na žalbu.

U složenim stvarima zakonodavac je predvidio i mogućnost dodatnog, odnosno produženog roka za podnošenje žalbe na zahtjev stranaka i branioca te sud rok može produžiti najduže za još 15 dana.

Nužan uslov za produženje je okolnost da se radi o naročito složenom predmetu što predstavlja *quiestio facti* o čijem postojanju odlučuje sud u svakom konkretnom slučaju.

Do odluke suda o zahtjevu za produženje roka za žalbu, zakonom ustanovljeni rok od 15 dana ne teče.

Ukoliko sud prihvati zahtjev za produženje roka podnesen od strane jedne stranke u postupku, produženi rok tada vrijedi i za drugu stranku koja nije podnijela takav zahtjev, čime se obezbjeđuje jednak procesni položaj svih stranaka u postupku.

Blagovremeno izjavljena i dozvoljena žalba protiv presude odlaže izvršenje presude, na koji način se ostvaruje suspenzivno dejstvo ovog pravnog lijeka. Znači, izjavljena žalba na prvostepenu presudu sprečava da se presuda izvrši sve dok po žalbi ne bude odlučeno i dok odluka donesena po žalbi ne bude dostavljena stranci. Samo blagovremena i dozvoljena žalba ima suspenzivno dejstvo, dok neblagovremena i nedozvoljena žalba nemaju moć da spriječe, odnosno, zadrže izvršenje presude.

Propuštanje roka za žalbu ima za pravnu posljedicu odbacivanje žalbe kao neblagovremene i nastupanje njezine pravosnažnosti, a time i izvršnosti presude.

Neblagovremena i nedozvoljena žalba se odbacuje rješenjem, protiv kojeg je moguće podnijeti žalbu ako je rješenje donio sudija, odnosno predsjednik vijeća prvostepenog suda, ali je presuda izvršna i ne čeka se da rješenje kojim se odbacuje žalba bude pravosnažno, jer samo blagovremena i dozvoljena žalba ima odložno dejstvo.

Institutom povraćaja u pređašnje stanje (*restitutio in integrum*) je omogućeno optuženom da pod uslovima propisanim zakonom uloži žalbu samo protiv određenih sudskih

odluka i nakon što je istekao zakonski rok za izjavljivanje žalbe. Ovo pravo je rezervisano samo za optuženog i njime se ne mogu koristiti druga lica koja su ovlašćena na podnošenje žalbe u korist optuženog. Uslovi pod kojima se optuženi može koristiti tim pravom propisani su članom 160. ZKP BiH, članom 174. ZKP FBiH, članom 71. ZKP RS, članom 160. ZKP BD.

Optuženom koji iz opravdanih razloga propusti rok za izjavu žalbe na presudu ili na rješenje o primjeni mjere bezbjednosti ili vaspitne mjere ili o oduzimanju imovinske koristi, sud će dopustiti povraćaj u pređašnje stanje radi podnošenja žalbe ako u roku od osam dana od dana prestanka uzroka zbog kojega je propustio rok da podnese molbu za povraćaj u pređašnje stanje i ako istovremeno sa molbom preda i žalbu.

Ovom odredbom propisanom u stavu 1. određen je relativni rok od 8 dana, od prestanka razloga zbog kojeg je optuženi propustio podnijeti žalbu u zakonom propisanom roku od 15 dana. U tom roku od 8 dana se mora podnijeti molba za povraćaj u pređašnje stanje zajedno i sa samom žalbom. Rok za podnošenje molbe je prekluzivan.

LICA OVLAŠĆENA ZA IZJAVLJIVANJE ŽALBE

Žalba u krivičnom postupku je procesna radnja kojom ovlašćena lica pobijaju sudske odluke za koje smatraju da su nezakonite ili nepravilne. Među ovlašćenim licima za izjavljivanje žalbe nalazi se javni tužilac (član 293. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, član 307. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, član 308. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, član 293. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine). Pored tužioca, žalbu može izjaviti optuženi, branilac optuženog te oštećeni, s tim da u korist optuženog žalbu mogu izjaviti zakonski zastupnik, bračni, odnosno vanbračni drug optuženog, roditelj ili dijete i usvojilac ili usvojenik. Može se reći da najpotpunije pravo na žalbu u krivičnom postupku ima javni tužilac. Tužilac može izjaviti žalbu i na štetu i u korist optuženog, a optuženi ne može da spriječi tužioca da izjavi žalbu u njegovu korist niti je tužiocu potrebna bilo kakva inicijativa ili saglasnost optuženog za izjavljivanje žalbe. Branilac i naprijed navedena lica, koja su u srodstvu ili bliskoj vezi sa optuženim, mogu izjaviti žalbu i bez naročitog ovlašćenja optuženog, ali ne i protiv njegove volje, osim ako je optuženom izrečena kazna dugotrajnog zatvora.

Javnom tužiocu je dato pravo da izjavi žalbu i na štetu i u korist optuženog zato što tužilac nije samo stranka u postupku, već je i državni organ koji štiti ustavnost, zakonitost i ljudska prava. Tada javni tužilac izjavljuje žalbu zbog svoje procjene da je to u javnom interesu pa je izjavljivanje takve žalbe nezavisno od volje optuženog. Zakon ne propisuje ograničenja u pogledu prava javnog tužioca da izjavi žalbu u korist optuženog, ali opravdanost za izjavljivanje takve žalbe postoji uglavnom u situacijama kada je povrijeđen zakon na štetu optuženog. Javni tužilac samostalno odlučuje da li će izjaviti žalbu i u kom obimu i nema obavezu da žalbu izjavi, kao ni da pri izjavljenoj žalbi i ostane.

ODRICANJE I ODUSTAJANJE OD ŽALBE

Lica ovlašćena za izjavljivanje žalbe slobodna su u raspolaganju ovim pravom što znači da imaju potpunu slobodu da odluče da li će žalbu izjaviti ili ne. Takođe, imaju slobodu da se odreknu od prava na žalbu odnosno da odustanu od već izjavljene žalbe.

Zakonom je propisano kada se lica ovlašćena za izjavljivanje žalbe mogu odreći prava na žalbu, a kada odustati od već izjavljene žalbe. Optuženi se u redovnom postupku može odreći prava na žalbu samo nakon što mu je presuda dostavljena. Dakle, nije dovoljno da je presuda samo objavljena već da je sud izradio pismenu presudu i dostavio je optuženom. Ovim se sprečavaju štetne posljedice brzopletog i nepromišljenog reagovanja optuženog prije nego što se on upozna sa razlozima koji su prvostepeni sud opredijelili za izricanje presude. Odricanje mora biti dato u vidu izričite izjave pred sudom (pismeno ili usmeno na zapisnik).

Nadalje, optuženi se i prije dostavljanja, tj. nakon usmenog objavljivanja presude, a nikako prije toga, može odreći prava na žalbu, pod uslovom da se tužilac prije toga odrekao prava na žalbu, ali ukoliko se pri tome ne radi o presudi po kojoj bi optuženi imao da izdržava kaznu zatvora.

Prvi uslov je ispunjen ako se nakon izricanja presude tužilac odrekne prava na žalbu, a drugi ako je optuženom izrečena novčana kazna, uslovna osuda ili je oglašen krivim, a oslobođen od kazne.

Drugi uslov je ispunjen i u slučaju ako je optuženom izrečena kazna zatvora čija dužina odgovara vremenu koje je optuženi proveo u pritvoru. Tužilac se može odreći prava na žalbu od trenutka objavljivanja presude pa do isteka roka za podnošenje žalbe.

Nakon podnošenja žalbe, a do odluke drugostepenog suda, i optuženi i tužilac mogu odustati od već izjavljene žalbe. Ukoliko je u ime optuženog žalbu podnio njegov branilac i potom obavijesti sud da povlači izjavljenu žalbu, neophodno je da se sa povlačenjem izričito saglasi i optuženi. Dovoljno je da se optuženi na podnesku branioca o povlačenju žalbe lično potpiše, što se smatra njegovom saglasnošću sa odustajanjem od žalbe.

U tom slučaju sud donosi rješenje kojom se žalba odbacuje kao nedopuštena. Odricanje i odustajanje od žalbe, u skladu sa zakonom, ne može se opozvati.

PODNOŠENJE ŽALBE

Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini propisuju obavezu žalitelja da žalbu dostavi prvostepenom sudu u dovoljnom broju primjeraka za sud, kao i za protivnu stranku i branioca – radi davanja odgovora.

Žalba se uvijek podnosi sudu koji je izrekao prvostepenu presudu, mada to u samoj odredbi izričito ne stoji, ali proizilazi iz drugih odredaba. U slučaju da je žalba podnesena direktno drugostepenom sudu, on će je vratiti prvostepenom sudu. Ukoliko optuženi ima više branilaca, dovoljno je da se žalba dostavi u jednom primjerku za sve branioca. Ukoliko je dostavljena žalba u nedovoljnom broju primjeraka, sud će pozvati podnosioca žalbe da dostavi dovoljan broj primjeraka ili će se, na trošak žalitelja, žalba umnožiti.

Neblagovremenu, nedopuštenu i žalbu izjavljenu od neovlašćenog lica odbaciće rješenjem sudija, odnosno predsjednik vijeća prvostepenog suda.

Dakle, nakon prijema žalbe sudija, odnosno predsjednik vijeća, mora da utvrdi da li je žalba blagovremena, dopuštena, te da li je podnesena od strane lica koja su ovlašćena na izjavljivanje žalbe. Ukoliko to nije slučaj, žalbu će odbaciti rješenjem protiv kojeg je dozvoljena žalba. U slučaju da je to propustio uraditi sudija, odnosno predsjednik vijeća prvostepenog suda, te spis zajedno sa žalbom dostavi drugostepenom sudu, to će isto biti dužan učiniti drugostepeni sud. U tom slučaju je isključena mogućnost izjavljivanja žalbe na takvo rješenje.

SADRŽAJ ŽALBE

Kada se radi o sadržaju žalbe, Zakon o krivičnom postupku (član 295. Zakona o krivičnom postupku BiH, član 310. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, član 309. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i član 295. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH) propisuje da žalba treba da sadrži:

- a) Označenje presude protiv koje se izjavljuje žalba, uz navođenje naziva suda, broja i datuma
- b) presude;
- c) Osnov za pobijanje presude;
- d) Obrazloženje žalbe;
- e) Prijedlog da se pobijana presuda potpuno ili djelimično ukinе ili preinači; i
- f) Potpis žalioca, odnosno lica koje izjavljuje žalbu.

Označenje presude koja se žalbom pobija i potpis žalioca su jasni i jednostavni elementi žalbe i u praksi ne dovode do teškoća, odnosno u slučaju žalbi tužioca, ne bi smjelo da dovodi do bilo kakvih teškoća. Međutim, ostala tri elementa žalbe zaslužuju pažljivije razmatranje, jer se u pogledu njih, u tužilačkim žalbama, uočavaju određeni nedostaci i nejasnoće.

Osnovi za pobijanje presude za konkretnu žalbu treba da proizlaze iz nedostataka pismene presude ili nedostataka postupka koji je prethodio donošenju iste. Presudom i u postupku donošenja presude, mogu biti povrijeđene odredbe zakona o krivičnom postupku, odredbe krivičnog zakona ili krivično-pravne odredbe nekih drugih zakona, zatim činjenično stanje može biti pogrešno ili nepotpuno utvrđeno, te nepravilno izrečene krivične sankcije i druge odluke suda.

Događa se da u žalbama tužilaca žalbeni osnov nije uvijek pravilno postavljen, odnosno da je žalbeni osnov pogrešno naveden ili da je neki od žalbenih osnova koje je trebalo navesti, izostao. Tako tužioci nekada pogriješe pa navedu da je povrijeđen krivični zakon, a u stvari je konkretnu nepravilnost trebalo podvesti pod pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ili se, na primjer, navodi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, iako ta bitna povreda u suštini nije učinjena, ili čak žalba ne obrazlaže u čemu se sastoji ta bitna povreda. Isto tako, primjera radi, događa se da bude izjavljena žalba zbog odluke o kazni, a iz obrazloženja i prijedloga žalbe se vidi da je tužilac nezadovoljan i zbog odluke o mjeri bezbjednosti, a to se prethodno kod žalbenog osnova

ne navodi. Zbog toga je važno da tužilac, pripremajući žalbu, identifikuje sve nepravilnosti u presudi ili u postupku koji je prethodio donošenju presude, nakon što zaključi da je zbog istih potrebno izjaviti žalbu, a potom da formira svoj stav u pogledu toga pod koje žalbene osnove se konkretne povrede mogu podvesti, te nakon što u uvodu žalbe naznači iz kojih žalbenih osnova žalbu izjavljuje, u obrazloženju žalbe obrazloži i konkretizuje svoje razloge zbog kojih ukazuje na konkretnu povredu.

Zato je pravilno određivanje žalbenog osnova jedan od najvažnijih zadataka žalbe. Propust da se to na kvalitetan način uradi, dovešće do toga da je žalba nedovoljno jasna, neodgovarajuće obrazložena, nekada i konfuzna, a kod takve žalbe teško se može očekivati povoljna odluka suda koji odlučuje po žalbi. Zbog toga je kod određivanja žalbenih osnova potrebno proučiti presudu i uočiti sve nedostatke u istoj. Žalba treba da bude jasna i u pogledu drugih okolnosti. Naime, ako se žalba izjavljuje protiv više lica, odnosno više optuženih, onda žalbeni osnov treba jasno, određeno i nesumnjivo navesti za svako lice, a isto tako, ako presuda ima i osuđujući i oslobađajući dio, onda žalbeni osnov treba vezati za onaj dio presude kojim tužilac nije zadovoljan i kojim pobija žalbu. Obrazloženje žalbe i prijedlog kako da se odluči po žalbi su takođe konstitutivni elementi tužiočeve žalbe i ovi elementi moraju da se kreću u okviru istaknutih žalbenih osnova i moraju da budu vezani za njih.

ŽALBENI OSNOVI

Odredbom člana 296. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, člana 311. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 310. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, odnosno člana 296. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da se presuda može pobijati zbog:

- a) Bitne povrede odredaba krivičnog postupka;
- b) Povrede Krivičnog zakona;
- c) Pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja;
- d) Zbog odluke o krivičnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinsko-pravnom zahtjevu kao i zbog odluke o objavljivanju presude posredstvom sredstava javnog informisanja.

Osim navedenih žalbenih osnova, nema drugih osnova zbog kojih bi se presuda mogla pobijati.

1. BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

Odredbom člana 297. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, člana 311. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, člana 312. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i člana 297. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je koje su to bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje se može ukazivati žalbom. U pogledu konkretnih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, navedeni zakoni o krivičnom postupku koji su u primjeni u Bosni i Hercegovini saglasno propisuju da bitne povrede odredaba krivičnog postupka postoje:

- Ako je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravosnažnom odlukom izuzet od suđenja,
- Ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti,
- Ako je glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu po zakonu obavezno, ili ako je optuženom, braniocu ili oštećenom, protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa,

- Ako je povrijeđeno pravo na odbranu,
- Ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu,
- Ako je sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa,
- Ako je sud donio presudu, a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti,
- Ako sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe,
- Ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama zakona ne može zasnivati presuda,
- Ako je optužba prekoračena,
- Ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

Pored navedenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, odredbom člana 311. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako je presudom povrijeđena odredba člana 321. istog zakona, odnosno u slučaju povrede principa zabrane *reformatio in peius*.

U pitanju su apsolutne povrede krivičnog postupka, a njihova osnovna karakteristika je u tome što postojanje tih povreda samo za sebe ukazuje na nezakonitost presude, zbog čega se presuda mora ukinuti, odnosno u nekim slučajevima preinačiti.

Shodno citiranim zakonskim odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH, Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako sud tokom glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude. Ove povrede se smatraju relativnim povredama krivičnog postupka ali sve relativne povrede krivičnog postupka nisu ujedno i bitne pa ako se ne mogu kvalifikovati kao bitne, one ne mogu ni dovesti u pitanje pravilnost presude u tom pravcu. Da li je relativna povreda krivičnog postupka imala uticaja na zakonito i pravilno presuđenje, treba cijeniti u svakom konkretnom slučaju.

Kada postoje bitne povrede odredaba krivičnog postupka, presuda se mora ukinuti, osim ukoliko se radi o sljedećim apsolutno bitnim povredama, odnosno ukoliko je:

- Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa;

- Sud donio presudu, a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti;
- Optužba prekoračena.

Pored toga, shodno odredbi člana 328. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske propisuje da se prvostepena presuda može preinačiti, prema stanju stvari, i ukoliko je:

- Presudom povrijeđena odredba zabrane *reformatio in peius* (član 311. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.

Takođe, odredbom člana 314. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da se prvostepena presuda može preinačiti, prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav 1. tačka h) i j), odnosno ukoliko:

- Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe,
- Se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama zakona ne može zasnivati presuda.

Dakle, to su slučajevi u kojima sud može prema stanju stvari presudu preinačiti, iako su u pitanju apsolutno bitne povrede krivičnog postupka. To dalje znači da se bitne povrede iz ovih tačaka, opet prema stanju stvari, mogu i drugačije riješiti, odnosno ukidanjem presude. Ovdje se radi o bitnim povredama koje se odnose na pitanje postojanja odobrenja nadležnog organa, pitanja stvarne nenadležnosti suda ili nepravilnog odbijanja optužbe zbog stvarne nenadležnosti, u slučaju prekoračenja optužbe i povrede načela zabrane preinačenja na gore, odnosno situacije kada je izjavljena žalba samo u korist optuženog, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu, ili u navedenim slučajevima koje propisuje Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH kada sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe ili se presuda zasniva na dokazu na kojem se po odredbama zakona ne može zasnivati presuda.

Kad se radi o pojedinim bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, daćemo kratak osvrt na suštinu predmetnih povreda.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, člana 297. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, člana 312. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, odnosno člana 311. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske navodi se da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ukoliko je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravosnažnom odlukom izuzet od suđenja. Smatra se da neće postojati povreda iz

ove tačke ako je sud sudio u brojčano jačem sastavu, odnosno ukoliko je umjesto sudije pojedinca sudilo vijeće. Preovlađujuće je mišljenje da u ovom slučaju ne bi postojala bitna povreda odredaba krivičnog postupka.

Slučaj da je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu postoji kao bitna povreda kada sudija nije učestvovao uopšte ili kad određeni sudija nije učestvovao za neko vrijeme u glavnom pretresu. Čak i ukoliko član sudskog vijeća na neko vrijeme napusti glavni pretres dok traje izvođenje dokaza, to podrazumijeva obavezu predsjednika vijeća da prekine glavni pretres dok se odsutni član vijeća ne vrati na isti. Ova povreda postojala bi iako je glavni pretres bio odložen, a pred izmjenjenim vijećem nije počeo iznova, iako je došlo do izmjene u sastavu vijeća, odnosno ukoliko je, u situaciji kada se pretres drži pred drugim predsjednikom vijeća, vijeće odlučilo bez saglasnosti stranaka, odnosno branioca, da se ranije izvedeni dokazi moraju ponovo izvesti. Postupak na glavnom pretresu je neposredan i zbog toga sud mora da bude u potpunom sastavu za cijelo vrijeme pretresa i mora da donese odluku u onom sastavu pred kojim se vodio, odnosno u svakom slučaju okončao, glavni pretres. Ukoliko je to nemoguće, glavni pretres se mora voditi iznova.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, te člana 297. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti. Treba naglasiti da se radi samo o izuzeću sudija, a ova odredba se ne odnosi na ostale učesnike u postupku koji bi eventualno trebali da budu izuzeti. Na ovu povredu u žalbi se može ukazivati ako prethodno nije mogla da bude iznesena u toku glavnog pretresa ili je iznesena, ali je sud nije uzeo u obzir, to jest, ova povreda može da postoji ako je zahtjev za izuzeće u toku glavnog pretresa neopravdano odbijen. Odredbe zakona o krivičnom postupku propisuju da protiv rješenja kojim se usvaja ili odbija zahtjev za izuzeće nije dopuštena žalba, pa se ta odluka može pobijati u postupku u žalbi na presudu u sklopu navedenog žalbenog osnova.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka v) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, te člana 297. stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisuje da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu obavezno ili ako je optuženom, braniocu ili oštećenom, protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa.

Odredbe zakona o krivičnom postupku propisuju na koji će način sud postupiti ukoliko tužilac ili lice koje ga zamjenjuje ne dođe na glavni pretres ili ukoliko optuženi koji je

uredno obaviješten ne dođe na glavni pretres. Jasno je da se u tom slučaju radi o licima čije je prisustvo obavezno kao što je obavezno prisustvo postupajućeg sudije, odnosno članova vijeća i zapisničara koji moraju neprekidno biti na glavnom pretresu. Jasno je da ako je glavni pretres vođen u cijelosti ili jednim njegovim dijelom bez nekog od navedenih lica, da će u tom slučaju postojati bitna povreda krivičnog postupka iz ove tačke. Tome treba dodati i situaciju kada se glavni pretres održi bez branioca, a radi se o krivičnom djelu za koje je obavezna odbrana. U tom slučaju vođenje pretresa bez branioca takođe bi predstavljalo ovu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, ali bi se moglo raditi i o povredi prava na odbranu, kao posebnoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka. Pritom je bez značaja da li se lica čije je prisustvo obavezno na glavnom pretresu nisu odazvala pozivu i iz kojeg razloga ili uopšte nisu pozvana.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka d) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka g) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, te člana 312. stav 1. tačka d) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je povrijeđeno pravo na odbranu.

Veoma su raznovrsne forme ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Naglašavamo primjer sudske prakse koji se odnosi na ovu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka

Iz obrazloženja pobijane presude, proizilazi da prvostepeni sud, na stranama od 4. do 7. presude. nabraja izvedene dokaze optužbe i odbrane, a nakon što je parafrazirao pojedine dijelove iskaza svjedoka i vještaka optužbe, na strani 16. pobijane presude navodi „da je dokaze odbrane cijenio, ali da isti nisu utjecali na činjenično stanje potkrijepljeno materijalnim dokazima optužbe, kao i iskazima saslušanih svjedoka i vještaka optužbe“. Tako je prvostepeni sud, kako se to žalbom braniteljice osnovano ukazuje, propustio kada je riječ o naprijed navedenim dokazima iste cijeniti pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi i na osnovu takve ocjene dokaza izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana ili nije. Kada je riječ o nalazima oba vještaka, prvostepeni sud je bez suštinske analize istih, naveo da su nalazi ovih vještaka u bitnom saglasni. Nadalje, iz stanja spisa slijedi da je odbrana uložila dokaze - dvojezični katalog na bosanskom i engleskom jeziku sa tekstualnim opisom i fotografijama zanimljivih turističkih destinacija na području TK autora koncepcije i urednika H.R., Dizajn „B. A.“ – DTP Grafički studio „R.K.“, katalog TK na bosanskom jeziku – tekst i fotografije „B.A.“ štampa „H.“ d.o.o. Tuzla na okolnosti da je „B.A.“ sarađivao i sa „H.“ d.o.o. Tuzla i „R.K.“ d.o.o. Tuzla radi izrade materijala za potrebe TZ TK, tj. na okolnosti da je „B.A.“ imao više dobavljača osim samo „C.“ d.o.o. Tojšići i „B.“ d.o.o. iz Sarajeva, dok iz obrazloženja pobijane presude slijedi da prvostepeni sud te dokaze uopće nije cijenio niti je iste doveo u vezu sa ostalim dokazima. Također, iz obrazloženja pobijane presude slijedi da je prvostepeni

naveo samo sadržinu iskaza svjedoka odbrane A.M., N.I., A.E., Č.O., G.B., K.M., S.A., M.A. i F.N., ali da iste niti jednom riječju nije cijenio ni doveo u vezu sa ostalim dokazima koji su provedeni na glavnom pretresu, a navedeni svjedoci su, prema tvrdnji braniteljice, ispitivani na okolnosti uspješnog poslovanja TZ TK i namjenskog trošenja sredstava za vrijeme dok je direktor bio optuženi Č.A. Postupajući na ovakav način, prvostepeni sud je postupio protivno odredbi člana 296. stav 2. ZKP FBiH, koja propisuje obavezu suda da cijeni svaki dokaz pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi i na osnovu takve ocjene dokaza da izvede zaključak je li neka činjenica dokazana ili nije, kao i protivno odredbi člana 305. stav 7. ZKP FBiH koja propisuje da će sud određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza. Postupajući na naprijed opisani način, prvostepeni sud je postupio i protivno odredbi člana 15. ZKP FBiH koji propisuje obavezu suda da sa jednakom pažnjom cijeni kako dokaze koji terete optuženog tako i dokaze koji mu idu u prilog, uslijed čega je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog i učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 009714 18 Kž 2 od 20.05.2019. godine.](#)

Odredbom člana 297. stav 1. tačka e) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka e) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka d) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, te člana 312. stav 1. tačka e) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu. Tu treba naglasiti da se ne smatra apsolutnom povredom ako protivno zakonu javnost nije bila isključena. Povreda iz ove tačke postojala bi ako su stajali razlozi za isključenje javnosti i javnost je isključena, a o tome nije donijeto rješenje ili ako je rješenje donijeto, a nisu postojali razlozi za isključenje javnosti. Ako je glavni pretres održan javno, a po zakonu je trebalo isključiti javnost, povreda iz ove tačke ne stoji, a po prirodi stvari ne bi mogla da stoji ni relativna povreda postupka jer je praktično nemoguće dokazati da je to uticalo ili moglo uticati na zakonito i pravilno presuđenje. Uostalom, čak i kad bi bila izjavljena žalba po tom osnovu, pa čak i kad bi presuda zbog toga bila ukinuta, time se ništa ne bi postiglo, jer je javnost već bila prisutna na održanom glavnom pretresu i to se ne može popraviti naknadnim održavanjem glavnog pretresa sa isključenjem javnosti. Dakle, takva žalba i takvo ukidanje presude iz tog razloga ne bi imalo nikakvog smisla. Treba napomenuti i to da se isključenje javnosti uvijek odnosi samo na glavni pretres, ali ne i na objavljivanje presude jer će se presuda uvijek objaviti javno, odnosno izreka presude će se uvijek pročitati u javnom zasjedanju, s tim da vijeće, odnosno sudija pojedinac može odlučiti da li će i u kojoj mjeri isključiti javnost prilikom objavljivanja razloga presude, u slučaju ako je javnost na glavnom pretresu koji je prethodio objavljivanju presude bila isključena.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka f) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka f) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka đ)

Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, te člana 297. stav 1. tačka f) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa. Ovakva povreda postojala bi, na primjer, ukoliko je tužilac pred sudom optužio lice zbog krivičnog djela za koje se gonjenje preduzima po prijedlogu, a da takvog prijedloga nije bilo ili da isti nije stavljen u propisanom roku. Isto tako, ova povreda postoji ukoliko odobrenje nadležnog organa za gonjenje učinio krivičnog djela nije pribavljeno ili kada je to odobrenje povučeno. Citirani zakoni o krivičnom postupku propisuju da ako je potrebno prethodno odobrenje nadležnog državnog organa, tužilac ne može pokrenuti odnosno nastaviti istragu niti podići i zastupati optužnicu ako ne podnese dokaz da je odobrenje dato. Sa stanovišta tužilaštva takvo odobrenje potrebno je pribaviti prije pokretanja postupka, odnosno prije pokretanja istrage. Zbog svega toga, javni tužilac ne bi smio ni doći u situaciju da izjavljuje žalbu zbog ove bitne povrede postupka, ali ovo vrijedi istaći zbog obaveze tužioca da pribavi potrebno odobrenje, odnosno preduzme odgovarajuće mjere ako se od takvog datog odobrenja odustane, tako da ne dođe do osuđujuće presude i bitne povrede postupka.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka g) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka g) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka e) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i člana 297. stav 1. tačka g) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisuje da bitna povreda odredaba krivičnog postupka apsolutne prirode postoji je ako je sud donio presudu, a nije bio stvarno nadležan ili ako je sud nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti. Ovdje se radi o pogrešnom prisvajanju ili pogrešnom odbijanju stvarne nadležnosti suda. U smislu zakona o krivičnom postupku nenadležan je onaj sud koji ni po opštim ni po posebnim odredbama o stvarnoj nadležnosti nije imao ovlašćenje da sudi.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka h) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka h) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka ž) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i člana 297. stav 1. tačka h) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe. Prije svega treba razjasniti šta se u smislu ovih zakonskih odredbi podrazumijeva pod predmetom optužbe. Tako je u praksi bilo slučajeva da se pod predmetom optužbe podrazumijeva i prijedlog tužioca da se optuženom izrekne mjera bezbjednosti ili oduzme imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, pa kad ove mjere, iz bilo kog razloga, nisu izrečene od strane suda, onda je tužilaštvo izjavljivalo žalbu podvođeci pravni osnov pod ovu tačku, odnosno da sud nije potpuno riješio predmet optužbe.

Međutim, predmet optužbe čine opisana krivična djela i o tim opisanim djelima sud mora u presudi odlučiti, a prijedlozi tužioca o izricanju ovakvih mjera, iako su možda stajali još u optužnici, nisu predmet optužbe i ne mogu predstavljati ovu povredu postupka ako sud o njima nije odlučio, ali se mogu pobijati žalbom po drugom pravnom osnovu, odnosno zbog odluke o krivičnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi itd.

U praksi je takođe bilo slučajeva da se izjavi žalba zbog toga što sud nije potpuno riješio predmet optužbe jer u presudi opisane radnje nije kvalifikovao kao dva krivična djela učinjena u sticaju, kao što je kvalifikovano u optužnici, već je uzeo da se radi samo o jednom krivičnom djelu. Pritom je sud u potpunosti prihvatio činjenični opis radnje izvršenja krivičnog djela naveden u izreci optužnice. Međutim, ovdje bi se imalo smatrati da je optužba ipak riješena jer je sud u presudi prihvatio cijeli opis radnje izvršenja krivičnog djela iz optužnice, ali te radnje nije kvalifikovao kao dva krivična djela u sticaju, kao što je tužilac kvalifikovao u optužnici, već je to kvalifikovao kao jedno krivično djelo. Ukoliko je tužilac u takvoj situaciji nezadovoljan odlukom suda, zbog takve pravne kvalifikacije, mogao bi izjaviti žalbu zbog povrede krivičnog zakona ili zbog postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka, odnosno nenavođenja razloga o odlučnim činjenicama, ukoliko elementi obrazloženja presude upućuju na postojanje takvog žalbenog osnova.

Takođe, kod više radnji izvršenja krivičnog djela koje po svojoj pravnoj prirodi čine produženo krivično djelo, kao što je to kod krivičnih djela pronevjera, krađa, zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja, falsifikovanje službene isprave, ukoliko za neku radnju krivičnog djela iz činjeničnog opisa optužnice utvrdi da nije dokazana, sud neće i nema potrebe da donosi oslobađajuću presudu za taj dio inkriminacije već će jednostavno tu tačku ili ako ima više takvih tačaka, izostaviti iz činjeničnog opisa izreke presude, a u obrazloženju presude će naravno obrazložiti zašto za taj dio optužnice optuženi nije oglašen krivim, da li zbog toga što nije dokazano da je optuženi učinio krivično djelo ili da taj dio, odnosno ta radnja izvršenja ne predstavlja krivično djelo, u zavisnosti od konkretnog slučaja. Ako sud postupi na taj način, može se smatrati da je predmet optužbe u cijelosti riješen i tužilac nema osnova da izjavljuje žalbu na takvu presudu zbog tog žalbenog razloga, naravno ukoliko se slaže sa zaključkom da djelo nije dokazano ili da radnja opisana u određenoj tački ne predstavlja krivično djelo.

Ako pak sud u obrazloženju presude nije naveo ništa u smislu obrazloženja zašto je dio inkriminacije iz optužbe izostavljen u izreci presude, postojaće baš ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Valja istaći da se u ovakvim slučajevima tužioci ponekad opredjeljuju da žalbu izjave zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka sa argumentacijom da u presudi nisu dati razlozi o odlučnim činjenicama, što u osnovi jeste tačno, ali upravo zbog nedavanja tih razloga, takva presuda u stvari nije riješila predmet optužbe pa je logičnije da tužilac u ovakvoj situaciji presudu pobija zbog postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka zbog toga što sud nije potpuno riješio predmet optužbe.

Inače pod optužbom u smislu ovog žalbenog osnova, podrazumijeva se ne samo podignuta i potvrđena optužnica već i sve izmjene ili proširenja optužnice do kojih je došlo u toku glavnog pretresa tako da je sud dužan da potpuno riješi optužbu, odnosno ni manje ni više od onoga šta ta optužba predstavlja.

Sud je potpuno riješio predmet optužbe i u slučaju kad nađe da umjesto više posebnih krivičnih djela stoji jedno produženo krivično djelo, odnosno radnje iz optužbe drugačije

kvalifikuje, ili kada sud u presudi zaključi da je jedno krivično djelo konzumirano drugim. U tim slučajevima ne bi se moglo raditi o postojanju ove bitne povrede, pod uslovom da je sud obrazložio takvu svoju odluku, ali bi eventualno pod određenim uslovima, u tom smislu mogla postojati neka od povreda krivičnog zakona kao poseban žalbeni osnov.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka i) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka i) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka z) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i člana 297. stav 1. tačka i) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ukoliko je sud presudu zasnovao na dokazu na kome se po odredbama zakona ne može zasnivati presuda. Iako je ranije navedeno da apsolutne povrede postupka, izuzev u određenim situacijama, po definiciji, povlače ukidanje presude bez ispitivanja da li su u konkretnom slučaju uticali na presudu, kod ove povrede može da postoji izuzetak kada ukidanje presude nije nužno. Do ukidanja ne bi trebalo da dođe ako je obzirom na druge dokaze očigledno da bi i bez toga dokaza bila donijeta ista presuda. Kad je to očigledno, to je naravno faktičko pitanje koje se procjenjuje u svakom konkretnom predmetu, ali tužilac bi prilikom izjavljivanja žalbe po ovom osnovu opet morao da uzme u obzir cjelokupnu dokaznu građu i ocjenu da li je dokaz na kojem sud zasniva presudu, a ne može je zasnivati, takve prirode da se nakon žalbenog postupka može očekivati drugačija presuda.

Inače zakon o krivičnom postupku na nekoliko svojih mjesta govori o situacijama kada bi se moglo raditi o dokazima koji nisu pribavljeni u skladu sa odredbama zakona i na kojima se kao takvima ne može zasnivati sudska odluka. Dakle, zakon polazi od toga da sud svoju odluku ne može zasnivati na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama Zakona o krivičnom postupku, niti sud može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu takvih nezakonitih dokaza (plodovi otrovnog drveta). Sama zakonska formulacija ove bitne povrede govori da ta povreda postoji ako se presuda zasniva na takvom dokazu, što znači da bez takvog dokaza ne bi bilo takve presude uzimajući presudu kao cjelinu sa svim njenim dispozicijama.

Iz sadržaja spisa predmeta proizlazi da je branitelj optuženog S.B. za cijelo vrijeme trajanja kaznenog postupka kontinuirano osporavao zakonitost radnji koje su ovlašteni djelatnici policije obavili na vozilu Škoda Fabia registarskih oznaka A92-K-166 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 njegovog 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. [Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 58 0 K 155518 17 Kžž od 16.07.2019. godine.](#)

Odredbom člana 297. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka i) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i člana 297. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ukoliko je optužba prekoračena. Zakon propisuje da se presuda može odnositi samo na lice koje je optuženo i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmjenjenoj optužnici, s tim da sud nije vezan za prijedlog tužioca u pogledu pravne ocjene djela. U pogledu ovog žalbenog osnova, valja reći da će optužba biti prekoračena ako se presuda odnosi na lice koje nije optuženo ili na djelo koje nije predmet optužbe sadržane u podnesenoj, potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmjenjenoj optužnici. To znači da će prekoračenje optužbe postojati ako je presuđeno po drugom događaju ili o drugom činjeničnom opisu, a ne o onom i onakvom kakav je naveden u optužbi ili ako se optužba odnosi na drugo lice od lica navedenog u optužnici.

Kao što zakon definiše neće biti prekoračenja optužbe ako je sud u presudi dao drugačiju pravnu kvalifikaciju djela od one koju je dao tužilac jer sud nije vezan za prijedloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela. To znači da sud može dati blažu kvalifikaciju djela u odnosu na kvalifikaciju iz optužnice, po težini istu ili čak i težu kvalifikaciju od one u optužnici, pri čemu je sud vezan samo činjeničnim supstratom.

Drugačije pravno kvalificiranje u presudi djela za koje se optuženi tereti u odnosu na pravnu kvalifikaciju iz optužnice ne predstavlja prekoračenje optužbe, nego bi se takva greška mogla razmatrati u okviru žalbenog osnova povrede Krivičnog zakona iz čl. 313. tč. d) ZKP FBiH.

...Pobijajući prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka kantonalni tužitelj u žalbi navodi da je prvostepeni sud prekoračio optužbu time što je u odnosu na tč. I-2. izreke pobijane presude izmjenio pravnu ocjenu krivičnog djela, tako što je umjesto zbog krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz čl. 383. st. 3. u vezi sa čl. 55. KZFBiH, za koje je kantonalni tužitelj teretio optuženog u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmjenjenoj optužnici, optuženog oglasio krivim zbog krivičnog djela nesavjestan rad u službi iz čl. 387. st. 2. u vezi st. 1. KZ FBiH, a da pri tome nije izvršio odgovarajuće izmjene u činjeničnom opisu krivičnog djela. Kantonalni tužitelj smatra da je ovakvim postupanjem suda došlo do izmjene kriminalnog događaja i da je prvostepeni sud presudio za djelo koje nije bilo predmet optužbe, čime je počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl. 312. st. 1. tč. j) ZKP FBiH.

Ovaj žalbeni prigovor nije osnovan.

Postojanje prekoračenja optužbe, kao jedne od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka propisane čl. 312. st. 1. tč. j) ZKP FBiH, se cijeni s obzirom na činjenični opis krivičnog djela koji je sadržan u optužnici spram onog u izrečnoj presudi, a imajući u vidu odredbe o vezanosti presude za optužbu sadržane u čl. 295. st. 1. ZKP FBiH. Odredbom čl. 295. st. 2. ZKP FBiH je propisano da sud nije vezan za prijedloge tužitelja u pogledu pravne ocjene djela, iz čega slijedi da se optužba ne može prekoračiti izmjenom pravne ocjene krivičnog djela u izrečnoj presudi u odnosu na pravnu ocjenu koju je tužitelj dao u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmjenjenoj optužnici. Ni eventualna pogrešna pravna kvalifikacija učinjena od strane suda, ne dovodi do prekoračenja optužbe, nego bi se takva greška mogla razmatrati u okviru žalbenog osnova povrede Krivičnog zakona iz člana 313. tačka d) ZKP FBiH. Slijedom navedenog, a imajući u vidu da prvostepeni sud u konkretnom slučaju nije mijenjao činjenični opis krivičnog djela sadržan u optužnici izmjenjenoj na glavnom pretresu, može se zaključiti da drugačijom pravnom ocjenom krivičnog djela u pobijanoj presudi prvostepeni sud nije prekoračio optužbu, odnosno

nije počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 022212 16 Kž od 12.03.2019. godine.](#)

Isto tako ne predstavlja prekoračenje optužbe ako je sud izmijenio opis djela tako što je smanjio iznos prisvajanja imovinske koristi ili drugog kriminalnog djelovanja, zatim ako je izostavio prisvajanje imovinske koristi ili nastupanje neke teže posljedice koja predstavlja kvalifikovani element određenog krivičnog djela i opis prilagodio osnovnom djelu ili uopšte kad je izostavio suvišni opis ili učinio potrebna pojašnjenja u okviru istog kriminalnog događaja koji je predmet optužbe, a u skladu sa činjeničnim stanjem utvrđenim na glavnom pretresu.

Takođe, neće postojati prekoračenje optužbe ako sud po optužnici za krivično djelo pronevjere, na osnovu izvedenih dokaza u presudi inkriminisane radnje kvalifikuje kao krivično djelo posluge, ukoliko na takvu pravnu kvalifikaciju upućuju rezultati dokaza postupka.

Isto tako neće postojati prekoračenje optužbe ni kad je sud u presudi izmijenio opis djela tako što je unio u opis i navode zbog kojih izvršeno djelo predstavlja njegov blaži vid ili zbog načina izvršenja čini blaže djelo u okviru iste vrste djela. Na primjer, ako je optuženi učinio krivično djelo ubistva u stanju prekoračenja granica nužne odbrane ili krajnje nužde, ili ubistva na mah ili iz nehata i slično, onda neće predstavljati prekoračenje optužbe ako se unesu u opis djela činjenice iz kojih proizilazi takvo stanje, u situaciji kada to prethodno nije učinio tužilac. Naprotiv, to je neophodno unijeti i tako prilagoditi opis blažoj pravnoj kvalifikaciji djela jer bi u protivnom postojala protivrječnost između opisa i pravne kvalifikacije, to jest protivrječnost izreke presude same sebi, što bi predstavljalo opet posebnu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Tu treba naglasiti i da javni tužioci u takvim situacijama treba da obrate pažnju i prilikom prekvalifikacije djela na neki njegov blaži oblik, izvrše izmjene i u opisu djela i tako pomognu sudu i time otklone mogućnost nastajanja bitne povrede postupka.

S druge strane, postojaće prekoračenje optužbe ako je sud u opis djela u presudi unio veći iznos prisvajanja ili drugog kriminalnog djelovanja nego što je u optužbi navedeno, ako je unio okolnosti iz kojih proizilazi izvršenje težeg djela od onog koje je predmet optužbe i tako uzeo da se radi umjesto o kvalifikovanom obliku tog krivičnog djela. Kod krivičnog djela ugrožavanje javnog saobraćaja, postojaće prekoračenje optužbe ako sud u opis djela unese neki propust iz oblasti bezbjednosti saobraćaja koji nije bio naveden u optužnici. Ovakav slučaj mogućeg prekoračenja optužbe zahtijeva posebnu pažnju jer se relativno često na glavnom pretresu utvrdi da pored u optužbi opisanih kršenja blanketnog zakona postoje i druga kršenja blanketnih zakona a pogotovo u situacijama kada opisano kršenje zakona u optužnici nije neposredni uzrok saobraćajne nesreće već neki drugi propust pa ukoliko tužilac ne izmijeni optužbu i prilagodi je rezultatima dokaznog postupka, sud će se naći u neprilici tako da optuženog osudi zbog jednog propusta,

a u obrazloženju iznosi analizu i drugih propusta i tako ponekad dovede do protivrječnosti izreke i obrazloženja presude što opet predstavlja posebnu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Zbog toga je potrebno i ukazati na potrebu da tužioci na glavnom pretresu pažljivo prate dokazni postupak i eventualne izmjene činjeničnog stanja te optužbe prilagođavaju tim izmjenama kako ne bi dolazili u ovakve situacije.

Prekoračenje optužbe postojalo bi takođe i u slučaju ako sud optuženo lice za krivično djelo krađe osudi za krivično djelo prikrivanja ili kod optužbe za krivično djelo pronevjere ili zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja sud optuženog osudi za krivično djelo recimo nesavjesnog privrednog poslovanja. To stoga što bi u tom slučaju, iako se radi o blažem djelu za optuženog, došlo do izmjene kriminalnog događaja odnosno činjeničnog stanja u odnosu na identitet optužbe. Ipak ovaj zaključak nije apsolutan jer je moguće da krivično djelo opisano u optužnici kao zloupotreba službenog položaja ili pronevjera, bude u optužnici tako opisano da se može na dati činjenični opis primijeniti i pravna kvalifikacija djela nesavjesnog privrednog poslovanja pa u takvim slučajevima prekoračenja optužbe kao razloga za izjavljivanje žalbe u ovom slučaju ne bi ni bilo.

U suštini prekoračenje optužbe postoji kada je povrijeđen objektivni identitet optužnice ili kada se presuda odnosi na drugo a ne optužbom obuhvaćeno lice, odnosno kad je povrijeđen subjektivni identitet optužbe. Pritom, pravna kvalifikacija djela i prijedlozi tužioca u tom smislu sud ne vežu i odstupanje od njih ne bi predstavljalo prekoračenje optužbe.

Pored navedenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, na isti način sadržanih i formulisanih u Zakonu o krivičnom postupku BiH, Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske u članu 311. stav 1. tačka j) propisuje da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je presudom povrijeđena odredba člana 321. istog zakona, odnosno ako je povrijeđen princip zabrane *reformatio in peius*.

U suštini, primjena ovog instituta znači ako je izjavljena žalba samo u korist optuženog presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu. Kada nema žalbe tužioca protiv presude, ili kada žalba tužioca nije izjavljena u pogledu nekih dijelova presude, onda se u odnosu na krivične sankcije i u odnosu na pravnu ocjenu djela i to kako kod drugostepenog suda, tako i kod prvostepenog suda ako je došlo do ukidanja presude i ponovnog suđenja, presuda, odnosno onaj njen dio koji nije pobijan žalbom tužioca, ne može izmijeniti na štetu optuženog. Dakle, žalba tužioca sama po sebi ne otklanja primjenu zabrane *reformatio in peius* u cijelosti, već samo u onom dijelu presude u kome je ta žalba izjavljena. Primjera radi, kod produženog krivičnog djela, recimo krađa, ili pronevjera, gdje je sud optuženog osudio za jedan dio inkriminacija iz optužnice, pa po žalbi

tužioca zbog postojanja bitnih povreda odredaba krivičnog postupka ili zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, ukine presudu u pogledu cijele inkriminacije i predmet vrati na ponovno suđenje, prvostepeni sud će biti vezan zabranom preinačenja na gore u pogledu sankcije i u slučaju da je osudio optuženog za neki viši obim inkriminacije, pa čak i za strožije krivično djelo, jer se tužilac nije žalio zbog odluke o krivičnoj sankciji. Da bi ovakva situacija bila izbjegnuta, tužioci moraju uvijek na to da obrate pažnju i u ovakvim slučajevima, pored isticanja žalbenog osnova bitne povrede odredaba krivičnog postupka ili pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, uvijek izjave žalbu i zbog odluke o krivičnoj sankciji jer se može opravdano zaključiti da izrečena kazna za manji kriminalni obim neće odgovarati kazni koja bi bila primjerena za veći kriminalni obim ili za teže krivično djelo. U ovakvoj situaciji, žaleći se samo zbog bitnih povreda postupka ili pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a ne i zbog odluke o krivičnoj sankciji, čak i kad bi žalba od strane žalbenog suda bila ocijenjena osnovanom i nakon ukidanja presude, tužilac bi mogao da izdejstuje osudu za veći kriminalni obim ili za teže krivično djelo, ali zbog nepostojanja žalbe zbog odluke o krivičnoj sankciji ne bi mogao izdejsstvovati strožije kažnjavanje jer bi sud bio vezan principom zabrane preinačenja na gore.

U vezi sa ovim, sličan je i slučaj izjavljivanja žalbe tužioca protiv presude kojom je izrečena uslovna osuda. Tužilac presudu pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, jer nisu dati razlozi o odlučnim činjenicama, odnosno sud nije iznio odgovarajuće obrazloženje o postojanju uslova za izricanje uslovne osude, pa je tužilac predložio da se zbog učinjene povrede pobijana presuda ukine i predmet vrati na ponovno suđenje. Ali tužilac u ovom slučaju nije izjavio žalbu zbog odluke o krivičnoj sankciji. Tačno je da tužilac pravilno identifikuje postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka u pitanju nenavođenja razloga o odlučnim činjenicama, odnosno neadekvatnog obrazloženja uslova za izricanje uslovne osude i tužilac s pravom može da očekuje da ta njegova žalba bude uvažena, ali takva žalba, kako je koncipirana, ne bi imala svoj pravi smisao jer je razlog zašto on uopšte pobija presudu upravo taj što tužilac prije svega nije zadovoljan odlukom suda o izricanju uslovne osude. Nakon ukidanja prvostepene presude po žalbi tužioca, prvostepeni sud bi u ponovnom suđenju, u najnepovoljnijem slučaju po optuženog, mogao istog ponovo oglasiti krivim za isto krivično djelo i izreći mu istu krivičnu sankciju jer bi izricanje neke druge sankcije koja je bila strožija od uslovne osude u konkretnoj pravnoj situaciji predstavljalo kršenje principa zabrane preinačenja na gore.

Odredbom člana 297. stav 1. tačka k) Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 1. tačka k) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 1. tačka k) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i člana 297. stav 1. tačka k) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

Ove povrede se mogu odnositi samo na pismeno izrađenu presudu i njene nedostatke. Ti nedostaci mogu biti u pogledu izreke presude ili obrazloženja presude ili i jednog i drugog. Zakonom je propisano šta sve mora da sadrži pismeno izrađena presuda, pa ako to presuda ne sadrži onda će postojati bitna povreda iz ove tačke, što znači da tužilac prilikom procjene da li postoji bitna povreda iz ove tačke treba dobro da zna šta sve treba da sadrži presuda.

U jednom predmetu sud je optuženog oglasio krivim za dva krivična djela učinjena u sticaju, a sankcija izrečena samo u pogledu jednog djela, dok u pogledu drugog djela sankcija uopšte nije utvrđena iz čega proizilazi da je izreka presude nerazumljiva jer ne sadrži sve potrebne zakonske elemente, što opet predstavlja predmetnu bitnu povredu. Tužilac je na ovu presudu izjavio žalbu zbog odluke o krivičnoj sankciji, ali ne i zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, što je trebao da uradi, imajući u vidu da se očigledno radi o nerazumljivoj izreci presude.

Prema jednoj žalbi javnog tužioca ova bitna povreda postupka postojala bi i zbog toga što u konkretnoj presudi nije dato nikakvo obrazloženje o tome zašto nije izrečena mjera bezbjednosti iako je u optužnici predloženo da se ta mjera izrekne. Međutim, prijedlog za izricanje mjere bezbjednosti ne predstavlja takvu odlučnu činjenicu u smislu ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pa ako o neprihvatanju tog tužiočevog prijedloga nisu dati razlozi to onda ne čini bitnu povredu odredaba postupka, mada tužioci u praksi često ovakav propust suda podvode pod ovaj žalbeni osnov. Zbog toga bi ovdje bilo ispravno presudu pobijati zbog odluke o krivičnoj sankciji, odnosno mjeri bezbjednosti i detaljno obrazložiti ovaj žalbeni osnov, te svakako se osvrnuti u obrazloženju na tu činjenicu da sud ne samo da nije izrekao mjeru bezbjednosti čijem izricanju je bilo mjesta, već o tome u presudi nije dao nikakve razloge. U takvoj žalbi tužilac bi trebalo da predloži da se prvostepena presuda preinači tako što će se izreći predložena mjera bezbjednosti jer za njeno izricanje postoje uslovi, a ne žaliti se zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i ne predlagati u žalbi da se presuda ukine i vrati na ponovno suđenje, kako je to u analiziranom primjeru učinjeno.

U smislu ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka takva povreda postoji, između ostalog, ukoliko postoji protivrječnost izreke presuda koja se pobija žalbom i iznesenih razloga u njenom obrazloženju.

Osnovano je u žalbi branitelja ukazano na protivrječnost izreke pobijane presude i datih razloga u njenom obrazloženju. Iz izreke presude proizilazi da je optužena prouzrokovala predmetnu saobraćajnu nezgodu kršenjem blanketnog propisa iz člana 39. stav 1. Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u BiH (ZOOPS-a), jer je propustila da vozilom upravlja desnom stranom kolovoza u smjeru kretanja, usljed čega je vozilom prešla na lijevu stranu kolovoza namijenjenu za kretanje vozila iz suprotnog pravca. Nasuprot tome, sud se u obrazloženju pobijane presude (strana 11. pasus prvi), poziva

na nepostupanje optužene i u skladu sa članom 38. ZOBS-a čiji zakonski tekst pogrešno citira, jer ustvari citira dispoziciju odredbi člana 37. stav 1. i 2., te člana 36. stav 1. ZOBS-a, a kršenje ovih odredbi nije navedeno u izreci pobijane presude kao uzrok saobraćajne nezgode. Stoga je izreka pobijane presude suprotna njenim razlozima, zbog čega je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, na koju je pravilno u žalbi ukazao branitelj optužene. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 126 O K 136724 19 KŽž od 07.08.2019. godine.](#)

U nastavku donosimo još nekoliko primjera aktuelne sudske prakse po pitanju postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka jer u presudi koja se žalbom pobija nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

Osnovano je u žalbi branitelja ukazano na propust prvostepenog suda, kada je optuženog oglosio krivim za radnje izvršenja krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, čija je posljedica pribavljanje protivpravne imovinske koristi u iznosu od 19.995,00 KM, 81.117,64 EUR i 26.157,08 USD, dakle i novca izraženog u stranoj valuti (81.117,64 EUR i 26.157,08 USD), bez naznake protivrijednosti tog novca izraženog u KM. Ovo stoga, što je za postojanje kvalificiranog oblika krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, nužno utvrditi da je učinitelj osnovnog krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. KZ FBiH pribavio protivpravnu imovinsku korist u iznosu od preko 50.000,00 KM, a to nije vidljivo iz izreke pobijane presude, što izreku presude čini nerazumljivom, zbog čega je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. Također, i iz obrazloženja prvostepene presude proizilazi da je optuženi pribavio protivpravnu imovinsku korist u iznosu od 19.995,00 KM, 81.117,64 EUR i 26.157,08 USD, pa dakle, nisu dati razlozi iz kojih proizilazi zaključak da je optuženi pribavio protivpravnu imovinsku korist od preko 50.000,00 KM. Kako nedostaju razlozi o toj odlučnoj činjenici i na taj način je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 06 O K 008494 16 KŽž od 30.07.2019. godine.](#)

Ako prvostepeni sud u obrazloženju rješenja o produženju pritvora samo konstatuje postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo zbog kojeg se protiv njega vodi istraga, bez iznošenja dokaza i razloga iz kojih to proizilazi, radi čega drugostepni sud nije ni bio u prilici da ispita osnovanost žalbenih navoda osumnjičenog u pogledu postojanja ovog općeg uvjeta za pritvor, onda je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 12. tačka k) ZKP-a FBiH. [Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 070-O-KŽ-08-000-524 od 27.11.2008. godine.](#)

Osnovano se u žalbi branitelja optuženog ukazuje da prvostepena presuda ne sadrži razloge u pogledu postojanja umišljaja optuženog, odnosno u pogledu subjektivne komponente predmetnih krivičnih djela, za koje je optuženi oglašen krivim. Naime, odredba člana 37. stav 2. KZ FBiH sadrži definiciju umišljaja, prema kojoj učinitelj postupa sa umišljajem kada je bio svjestan svoga djela i htio njegovo izvršenje, dok odredba člana 305. ZKP FBiH, koja propisuje sadržaj presude, u stavu 7. predviđa, između ostalog, da će sud određeno i potpunu iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrečnih dokaza, kao i kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri odlučivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog, i pri primjenjivanju određenih odredaba Krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo. U konkretnom slučaju prvostepeni sud, obrazlažući postojanje umišljaja optuženog u pobijanoj presudi navodi opis povreda koje su oštećeni kritične prilike zadobili pozivajući se pri tome na nalaz i mišljenje vještaka sudske medicine, nakon čega zaključuje: „ ... da je optuženi nanoseći navedene povrede bio svjestan da drugog može usmrtniti, što je i htio, odnosno da je postupao s direktnim umišljajem ...“. Ovakvo obrazloženje, po ocjeni ovog suda, sadrži samo konstatacije o postojanju svijesti i volje (htijenja) optuženog da učini predmetna djela, dok su u potpunosti izostali razlozi kojima se prvostepeni sud rukovodio pri izvođenju zaključka da je optuženi bio svjestan svojih djela i htio njihovo izvršenje, na što je opravdano ukazano žalbom branitelja optuženog. Kako se radi o odlučnoj činjenici, u kojoj se ogleda subjektivna komponenta predmetnih krivičnih djela, to izostanak navedenih razloga u pobijanoj presudi predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 015578 18 Kž od 03.09.2019. godine.](#)

Ovaj sud nalazi da je osnovano u žalbi kantonalnog tužitelja ukazano da obrazloženje pobijane presude ne sadrži razloge zbog kojih je ublažena izrečena kazna zatvora optuženoj, iako je odredbom člana 305. stav 8. ZKP FBiH u relevantnom dijelu propisano da će sud posebno obrazložiti kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti. Prvostepenom presudom je optužena oglašena krivom da je učinila krivično djelo Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH za koje je propisana kazna zatvora od najmanje tri godine, i produženo krivično djelo Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. istog zakona, za koje je kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od jedne godine, te su joj za oba krivična djela utvrđene ublažene kazne zatvora, a potom izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 1 (jedan) mjesec. Uvjeti pod kojima se učinitelju krivič-

nog djela može odmjeriti kazna ispod granice propisane zakonom, propisani su odredbom člana 50. tač. a) i b) KZ FBiH, a granice ublažavanja kazne su određene odredbom člana 51. istog zakona. Međutim, prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presude ni jednom rečenicom nije obrazložio po kojem zakonskom osnovu je ublažio kaznu optuženoj, niti je to vidljivo iz izreke pobijane presude, gdje se sud pogrešno pozvao na odredbe člana 50. stav 1. tačka a) i člana 51. stav 1. tačka a) KZ FBiH. To iz razloga, jer odredba člana 50. KZ FBiH ne sadrži stavove, već tačke a) i b), dok je tačkom a) navedene odredbe propisana mogućnost ublažavanja kazne samo kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti, a što nije slučaj kod krivičnih djela za koja je optužena oglašena krivom. Osim toga, prema odredbi člana 51. stav 1. tačka a) KZ FBiH, granica do koje se kazna može ublažiti iznosi do pet godina zatvora, što na izrečenu kaznu nije primjenjivo. Stoga ovaj sud nalazi da pobijana presuda nema razloga u pogledu navedenih odlučnih činjenica, na koji način je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 0 K 018628 19 Kž od 14.08.2019. godine.](#)

Odredbom člana 297. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 312. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 311. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i člana 297. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu procesnog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

U suštini te povrede nisu nabrojane niti konkretizovane u zakonu, ali to može biti svaka povreda postupka na koju žalilac ukaže, a za koju sud drugog stepena nađe da je bila, ili je mogla biti, od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude, pod daljim uslovima da povreda pada u procesnom momentu održavanja glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude. Primjeri takvih povreda mogli bi da budu ako sud u obrazloženju svoje presude nije objasnio zbog čega nije uvažio pojedine dokazne prijedloge stranaka, tako da se ne može utvrditi da li ih je sa pravom odbio, ili na primjer ako sud nije obrazložio u presudi zašto po prijedlogu stranke neki svjedok nije saslušan iako je po tom prijedlogu u toku glavnog pretresa sud odlučio da se to lice sasluša kao svjedok.

Međutim, aktuelna sudska praksa u odnosu na ove navode zauzima stanovište da bi se, u slučaju da se radi o povredama koje su učinjene na štetu optuženog, radilo o povredi prava na odbranu kao bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka. S druge strane, ako se radilo o dokaznim prijedlozima tužilaštva, u tom slučaju bi se radilo o relativno bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka ukoliko je ista bila ili mogla biti od uticaja na zakonito i pravilno presuđenje.

2. POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

Kad se govori o povredama krivičnog zakona kao žalbenom osnovu, odredbama člana 298. Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 313. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 312. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske te člana 298. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH propisano je da ta povreda postoji ako je krivični zakon povrijeđen u pitanju:

- a) Da li je djelo za koje se optuženi goni krivično djelo,
- b) Da li postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost,
- v) Da li postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, ili je gonjenje isključeno usljed amnestije ili pomilovanja, ili je stvar već pravosnažno presuđena,
- g) Da li je u pogledu krivičnog djela koje je predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti,
- d) Da li je odlukom o kazni, uslovnoj osudi, odnosno odlukom o mjeri bezbjednosti ili oduzimanju imovinske koristi prekoračeno ovlašćenje koje sud ima po zakonu,
- đ) Da li su pravilno primjenjene odredbe o uračunavanju pritvora ili izdržane kazne.

Kad je u pitanju povreda krivičnog zakona po pitanju da li je djelo za koje se optuženi goni krivično djelo, ovdje dolazi u obzir pogrešna procjena presude o tome da li izvršeno djelo ima sve potrebne zakonske elemente tog djela, odnosno da li se radi o građansko-pravnom odnosu, zanemarljivo opasnom djelu, prekršaju, djelu izvršenom u nužnoj odbrani, odnosno u krajnjoj nuždi. U pogledu ove povrede sud može povrijediti zakon uzimajući pogrešno da je jedna radnja krivično djelo koje u stvari to nije, ili da ne predstavlja krivično djelo inkriminisana radnja opisana u optužnici, koja to u stvari jeste.

U odnosu na ovaj žalbeni osnov ukazujemo na sljedeći relevantan stav sudske prakse:

U činjeničnom opisu krivičnog djela izreke pobijane presude nisu navedene činjenice i okolnosti koje čine zakonska obilježja krivičnog djela zloupotreba položaja ili ovlašćenja. ... Ovi žalbeni navodi branitelja optuženog... su osnovani. Odredbom čl. 383. St. 1. KZ FBiH je propisano da ovo krivično djelo čini službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračivši granice svoje službene ovlasti ili ne obavivši svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugome nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugoga. Nadalje, odredbom čl. 2. st. 6. KZ FBiH je propisano da se pod pojmom odgovorna osoba smatra osoba u privrednom društvu ili drugoj pravnoj osobi kojoj je s obzirom na njezinu dužnost ili temeljem posebne ovlasti povjeren određen krug poslova koji se odnosi na primjenu zakona ili propisa donesenih temeljem zakona ili općeg akta privrednog društva ili druge

pravne osobe u upravljanju i rukovanju imovinom, ili se odnose na rukovođenje proizvodnjom ili nekom drugom privrednom djelatnošću ili na nadzor nad njima. Međutim, činjenični opis krivičnog djela u tč. 6. izreke pobijane presude ne sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je optuženi ... prekoračenjem granica svojih ovlaštenja pribavio sebi ili drugom kakvu korist, drugome nanio kakvu štetu ili teže povrijedio prava drugoga, što je konstitutivni element ovog krivičnog djela, niti je u činjeničnom opisu navedeno koje odredbe zakona ili općeg akta je optuženi povrijedio prekoračivši granice svojih ovlaštenja, kako se ukazuje žalbom branitelja optuženog. Iz navedenih razloga u činjeničnom opisu krivičnog djela u tč. 6. izreke pobijane presude nisu navedene činjenice i okolnosti koje čine zakonska obilježja krivičnog djela zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz čl. 383. St. 1. KZ FBiH, odnosno one od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona, kako to zahtjeva odredba čl. 300. st. 1. tč. a) ZKP FBiH. Iz tih razloga, oglašavanjem krivim optuženog ...pobijanom presudom za radnje opisane u tč. 6. izreke pobijane presude, prvostepeni sud je učinio povredu krivičnog zakona na štetu optuženog iz čl. 313. Tč. a) ZKP FBiH, na koju povredu ovaj sud pazi i po službenoj dužnosti u smislu odredbe čl. 321. ZKP FBiH. Stoga je ovaj sud, na osnovu čl. 299. tč. a) ZKP FBiH optuženog ..., u odnosu na tč. 6. izreke pobijane presude oslobodio od optužbe, jer djelo za koje se optužuje (onako kako je opisano u tč. 6. izreke pobijane presude), zakonom nije propisano kao krivično djelo. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 022419 17 Kž od 21.03.2019. godine.](#)

U odnosu na povredu krivičnog zakona po pitanju da li postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost, a to znači u pogledu neuračunljivosti, umišljaja, nehata, stvarne i pravne zablude, i ova povreda krivičnog zakona može da bude učinjena tako što je sud našao da postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost iako njih u stvari nema, pa je usljed toga sud optuženog pogrešno oslobodio od optužbe i, suprotno tome, ako sud nađe da okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost ne postoje iako ih u stvari ima, pa na osnovu takvog zaključka sud optuženog pogrešno oglasi krivim.

O ovoj povredi se može govoriti samo ako je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, a da na to činjenično stanje nisu pravilno primijenjene zakonske odredbe o krivičnoj odgovornosti.

U pogledu povrede krivičnog zakona u slučaju pitanja postojanja okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a koja zasluhuje posebnu pažnju je pitanje da li je stvar već pravosnažno presuđena, te da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja.

U novije vrijeme imamo i stav Ustavnog suda BiH koji zauzima stanovište da inkriminisana radnja koja je predmet optužbe, ukoliko je prethodno bila sankcionisana u prekršajnom postupku, ukoliko je taj prekršajni postupak pravosnažno okončan sankcijom učiniocu, predstavljalo bi presuđenu stvar.

U odnosu na zastarjelost krivičnog gonjenja kao okolnost koja pod određenim uslovima može da predstavlja povredu krivičnog zakona, ukazujemo na sljedeći primjer sudske prakse:

Optuženi je pobijanom presudom oglašen krivim da je dana 13.01.2013. godine, na način opisan u izreci te presude, počinio krivično djelo Laka tjelesna povreda iz člana 173. stav 1. KZ FBiH, za koje krivično djelo je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.

Odredbom člana 15. stav 1. tačka f) KZ FBiH propisano je da se krivično gonjenje ne može preduzeti kada protekne tri godine od izvršenja krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, a u članu 16. stav 6. istog zakona propisano je da zastarjelost krivičnog gonjenja nastupa u svakom slučaju kada protekne dvaput onoliko vremena koliko zakon propisuje za zastarjelost krivičnog gonjenja. Prema tome, s obzirom da se optuženom stavlja na teret da je krivično djelo izvršio dana 13.01.2013. godine, to je apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja za to djelo nastupila dana 14.01.2019. godine jer je od tada proteklo šest godina od izvršenja krivičnog djela, što predstavlja dvostruko vrijeme koje se traži za zastarjelost krivičnog gonjenja. Stoga se sada oglašavanje optuženog A.H. krivim za krivično djelo laka tjelesna povreda iz člana 173. stav 1. KZ FBiH ukazuje kao povreda Krivičnog zakona u članu 313. tačka c) ZKP FBiH učinjena na štetu optuženog. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 27 O K 023056 19 Kžž od 20.02.2019. godine.](#)

Kad je u pitanju povreda krivičnog zakona u odnosu na to da li je sud odlukom o kazni, uslovnoj osudi, odlukom o mjeri bezbjednosti ili o oduzimanju imovinske koristi prekoračio ovlašćenje koje ima po zakonu, ista se sastoji u primjeni zakona koji se ne može primijeniti u pogledu krivičnog djela koje je predmet optužbe. Najčešći slučajevi ovakvih povreda krivičnog zakona odnose se na nepravilnu zakonsku kvalifikaciju učinjenog djela, nepravilno uzimanje da se radi o produženom krivičnom djelu, iako se radi o više krivičnih djela učinjenih u sticaju, nepravilno uzimanje da se radi o pokušaju, prekoračenju granica nužne odbrane i slično, iako toga, shodno činjeničnom stanju u predmetu, nije bilo. Pri svemu ovome valja istaći da se na ovu povredu krivičnog zakona može ukazivati kada je činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno i da nije pravilno, što tužioci nekada čine, izjavljivati žalbu se zbog povrede krivičnog zakona polazeći pritom od drugačijeg činjeničnog stanja od onog kojeg je sud utvrdio i zbog toga je važno da tužilac u potpunosti i pravilno identifikuje propuste suda i jasno i pravilno odredi žalbene osnove.

Prije svega, ovaj sud nalazi da je povrijeđen krivični zakon na štetu optuženog u pravnoj ocjeni djela, pri čemu valja prvenstveno ukazati na odredbu člana 55. KZ FBiH koja u stavu 1. propisuje da se odredbe o sticaju krivičnih djela

neće primijeniti kad učinitelj učini produženo krivično djelo, dok je stavom 2. te odredbe propisano da je produženo krivično djelo učinjeno kad je učinitelj sa namjerom učinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela koja, s obzirom na način učinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti koje ih povezuju čine jedinstvenu cjelinu. U konkretnom slučaju je nesporno da su krivičnopravne radnje iz tačke 1. i 2. izreke pobijane presude učinjene prema istoj pravnoj osobi „Duhanpromet“ d.o.o. Sarajevo, i prema istoj zaposlenici te pravne osobe, u kratkom vremenskom periodu (dana 01.02.2018. godine i 03.03.2018. godine) i pod sličnim okolnostima, pa se očigledno radi o jednom, produženom krivičnom djelu, a ne o sticaju tih krivičnih djela kako je to pogrešno zaključio prvostepeni sud. S obzirom da je pravni položaj optuženog teži u situaciji kada je oglašen krivim za dva krivična djela učinjena u sticaju, nego kada je oglašen za jedno, produženo krivično djelo, to ovaj sud nalazi da je u konkretnom slučaju prvostepeni sud učinio povredu iz člana 313. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, tj. povrijedio krivični zakon na štetu optuženog kada ga je oglasio krivim za krivična djela Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH i krivično djelo Razbojništvo iz člana 289. stav 1. KZ FBiH u vezi člana 54. istog zakona. Slijedom toga je ovaj sud na osnovu člana 329. stav 1. ZKP FBiH preinačio pobijanu presudu u pravnoj ocjeni djela i optuženog oglasio krivim za produženo krivično djelo Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi stava 1. i člana 55. KZ FBiH. [Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 030491 19 Kž 7 od 29.05.2019. godine.](#)

Nije rijedak slučaj, u sklopu osvrta na ovaj žalbeni osnov, da se kao povreda Krivičnog zakona iz ove tačke uzima situacija kada je sud u presudi zaključio da se radi o krivičnom djelu učinjenom iz nehata, a ne sa umišljajem, kako je to kvalifikovano u optužnici. Međutim, umišljaj i nehat su činjenična pitanja vezana za utvrđeno činjenično stanje te se za utvrđivanje umišljaja, odnosno nehata moraju utvrđivati određene činjenice na osnovu kojih se i izvodi zaključak o njihovom postojanju, pa u ovakvim slučajevima nije pravilno izjaviti žalbu zbog povrede krivičnog zakona, što tužioci povremeno rade, već zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Povreda krivičnog zakona u pitanju da li su pravilno primijenjene odredbe o uračunavanju pritvora i izdržane kazne, postojaće ako se pravilnom primjenom zakona nije mogla izreći određena kazna, uslovna osuda ili sudska opomena, odnosno mjera bezbjednosti ili oduzimanje imovinske koristi, a sud je iste izrekao, odnosno kada je sud morao izreći neke od navedenih sankcija a da to nije učinio, dakle kada je u pogledu odluke o krivičnim sankcijama i oduzimanju imovinske koristi sud prekoračio ovlašćenje koje po zakonu ima. U praksi se događa da sud izrekne kaznu zatvora u kraćem vremenskom trajanju od one koja se ublažavanjem kazne može izreći, potom da sud ne oduzme predmete krivičnog djela nedozvoljena trgovina ili neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga ili nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija, što

je u smislu zakonskih odredbi imperativna norma, odnosno sud u slučaju osude za takva krivična djela mora oduzeti predmete koji se odnose na izvršenje ovih krivičnih djela.

U praksi je bilo različitih gledišta u pogledu toga da li bi ova povreda krivičnog zakona postojala ako presudom sud ne oduzme imovinsku korist za koju je u presudi utvrdio da ju je optuženi pribavio izvršenjem krivičnog djela. Prema jednom tumačenju sud bi prekoračio ovlašćenja koja po zakonu ima ako i pored ispunjavanja zakonskih uslova nije izrekao mjeru oduzimanja imovinske koristi, iako je utvrdio da ju je optuženi pribavio izvršenjem krivičnog djela. S druge strane, postoji tumačenje, koje cijenimo pravilnijim, da bi u slučaju kad sud propusti da oduzme imovinsku korist, žalba trebala da se izjavi zbog drugog žalbenog osnova, odnosno zbog odluke o krivično-pravnoj sankciji, troškovima postupka, imovinsko-pravnom zahtjevu i objavljivanju presude, o čemu će kasnije biti nešto više riječi.

U suštini, ova povreda krivičnog zakona postoji ako je primijenjena vrsta sankcije koja ne postoji, kombinacija sankcija koja nije propisana, sankcija koja je veća ili manja od propisane za određeno krivično djelo, ublažavanje ili zamjena kazne u nedozvoljenim granicama, primjena uslovne osude gdje je zakon isključuje, odnosno bez ispunjavanja uslova za njeno izricanje koje zakon formalno zahtijeva i slično.

Povreda krivičnog zakona kao žalbeni osnov, po pitanju toga da li su pravilno primijenjene odredbe o uračunavanju pritvora ili izdržane kazne, postoji ako sud propusti da vrijeme koje je optuženi proveo u pritvoru uračuna u kaznu ili na isti način propusti da u kaznu uračuna izdržanu kaznu ili njen dio. Ova uračunavanja vrše se u presudi kojom se optuženi oglašava krivim i na osnovu koje mu se izriče odgovarajuća kazna, a u slučaju da sud propusti da o tome odluči u presudi, o tome naknadno može da odluči posebnim rješenjem. Propust da to sud učini predstavlja osnov za pobijanje presude po ovom žalbenom osnovu.

Ne bi se radilo o ovoj povredi krivičnog zakona ako sud na glavnom pretresu uopšte ne utvrdi ili ne utvrdi u potpunosti koliko je vremena optuženi proveo u pritvoru, odnosno koji je obim izdržane kazne koju treba uračunati, već bi se u konkretnom slučaju moglo raditi o nedostacima utvrđenog činjeničnog stanja, pa bi u takvom slučaju pravilnije bilo presudu pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

3. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, shodno odredbi člana 299. Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 314. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 313. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i člana 299. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, kao žalbeni osnov, postoji ako je sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili je nije utvrdio, a u stavu 2. istih članova citiranih zakonskih propisa navedeno je da nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji i kada na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi.

Ova odredba ukazuje da pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji samo kad je sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili je nije utvrdio, što znači da činjenice koje nisu odlučne za presuđenje, koje su periferne ili nevažne ne mogu predstavljati činjenice relevantne za isticanje ovog žalbenog osnova.

Žalbom po ovom zakonskom osnovu osporavaju se zaključci suda o odlučnim činjenicama do kojih je sud došao izvođenjem dokaza, odnosno pravilnost ocjene vjerodostojnosti dokaza, pravilnost ocjene postojanja ili nepostojanja neke važne činjenice, te potpunost utvrđenog činjeničnog stanja u presudi. Ovaj žalbeni osnov dakle postoji kada je sud pogrešno cijenio provedene dokaze i na osnovu toga pogrešno utvrdio odlučne činjenice koje su važne za presudu, odnosno kada sud nije uopšte utvrdio neke odlučne činjenice, kada su neke činjenice važne za presuđenje ostale nerazjašnjene ili kada dokazi o istinitosti tih činjenica nisu u potpunosti izvedeni.

U suštini treba razlikovati osporavanje pravilnosti i osporavanje potpunosti utvrđenog činjeničnog stanja. Osporavanje pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja predstavlja pobijanje onih zaključaka koje je sud izveo na osnovu rezultata dokaznog postupka, u pogledu postojanja ili nepostojanja činjenica važnih za presuđenje na osnovu čega podnosilac žalbe ističe da je sud pogrešno cijenio izvedene dokaze i zbog toga pogrešno utvrdio odlučne činjenice.

S druge strane, osporavanje potpunosti utvrđenog činjeničnog stanja zasniva se na tvrdnji da je propušteno da se utvrde neke odlučne činjenice, važne za presuđenje, da su neke činjenice ostale nerazjašnjene ili da dokazi o istinitosti tih činjenica nisu u potpunosti izvedeni.

Kada tužilac ukazuje da nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji jer na to ukazuju nove činjenice i novi dokazi, potrebno je u žalbi iznijeti i obrazložiti opravdan razlog zašto ih tužilac nije mogao ranije iznijeti. Nove činjenice i dokazi nisu osnov za izjavljivanje žalbe već samo sredstvo kojim se utvrđuje pogrešnost, odnosno nepotpunost činjeničnog stanja, kao posebnog žalbenog osnova.

Pozivajući se na nove činjenice, žalilac je dužan navesti dokaze kojima bi se te činjenice imale dokazati, a pozivajući se na nove dokaze dužan je navesti činjenice koje pomoću tih dokaza želi dokazati (*beneficium novorum*). Dakle, radi se o novim činjenicama i novim dokazima, koji se po prvi put prezentuju odnosno najavljuju u žalbi. U oba slučaja je obaveza žalioaca da navede razloge zašto oni, i pored dužne pažnje i opreza, nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu, odnosno zašto ih žalilac nije ranije iznio. Takođe je žalilac dužan da navede dokaze kojima bi se te nove činjenice imale dokazati, odnosno, ukoliko se poziva na ove dokaze, mora navesti koje činjenice pomoći tih dokaza želi dokazati.

Međutim, vidljivo je da zakon ne određuje postupanje suda ukoliko žalilac u žalbi ponudi nove dokaze ili ukaže na nove činjenice a pri tome ne obrazloži zašto ih nije ranije prezentirao sudu. Da li će sud, ukoliko je to jedini žalbeni osnov (pogrešno i/ili

nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) i jedini žalbeni navod, takvu žalbu odbaciti kao neurednu? Praksa je pokazala da su sudovi i u takvim slučajevima takvu žalbu razmatrali i da nisu koristili ovlašćenja da žalbu odbace. Ovo prvenstveno iz razloga što su nove činjenice i novi dokazi osnov za podnošenje zahtjeva za ponavljanje pravosnažno okončanog krivičnog postupka, odnosno ulaganje vanrednog pravnog lijeka, tako da bi se odbacivanje žalbe u takvom slučaju često ukazivalo kao nesvršishodno.

Ipak, opreznost suda u tom smislu je neophodna, jer je čuvanje novih činjenica i novih dokaza katkada taktika, upravljena na odugovlačenje postupka. Svjesno zatajivanje relevantnog dokaza je neprihvatljivo sa stanovišta profesionalnog, zakonitog i fer postupanja, ali je ono u praksi prisutno. U konačnom, međutim, može voditi zloupotrebi prava u širem smislu. Naime, duže trajanje krivičnog postupka stvara veću mogućnost nastupanja zastarjelosti krivičnog gonjenja, što sudovi moraju imati u vidu. Takođe, duži protek vremena od počinjenja djela do vremena presuđenja može da ima efekat na izbor vrste i visine kazne. Takođe se takva „procesna taktika“ žalioca može ogledati u očekivanju da, do odlučivanja o žalbi, odnosno do ponovnog suđenja, nestanu ili da izgube dokaznu moć činjenice i dokazi (očekivana smrt bolesnog svjedoka, nestanak tragova na licu mjesta, ili na tijelu oštećenog i sl.) koji su mogli na prethodnom glavnom pretresu uspješno poslužiti kao protivdokaz činjenicama i dokazima što ih stranka iznosi tek u žalbi da ih je iznijela još na glavnom pretresu. Dalje, takvom „taktikom“ može se stranka koristiti da bi protivnika (koji je uvjeren, da prema rezultatu provedenih dokaza i utvrđenim činjenicama, njegova žalba ne može nikako uspjeti) navela da propusti sa svoje strane izjaviti žalbu, pa da ga iznenadi novim činjenicama i dokazima što ih iznese tek u žalbi i kojima se on više ne može uspješno suprotstaviti u odgovoru na žalbu.

Naprijed navedene situacije (a ima ih sasvim sigurno još) treba imati u vidu i u tom kontekstu i tumačiti *ratio legis* navedenih ograničenja, jer se njima želi održati procesna disciplina i spriječiti procesne zloupotrebe.

Zloupotreba ovog procesnog prava se, u svakom slučaju može da se desi samo onda kada je stranka u postupku znala za te činjenice ili dokaze (*noviter relata*), a ne i u slučaju kada se radi o novootkrivenim činjenicama i dokazima (*noviter reperta*).

Cijeneći gore izneseno, te odluku Vrhovnog suda Federacije BiH broj 070-O-KŽ-08-000148 od 05.06.2008. godine, u kojoj je navedeno da Vijeće apelacionog odjeljenja ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom kako je to i predviđeno članom 321. ZKP F BiH, onda izlaganje branica na sjednici vijeća u dijelu koji se odnosi na nove činjenice i dokaze kao i nove prigovore pravne prirode, predstavlja dopunu žalbe van žalbenog roka, koja se ne može uzeti u razmatranje.

U obrazloženju pomenute presude je navedeno da nakon donošenja pobijane presude ispitivanje prvostepene presude zavisi od obima i pravca njenog pobijanja u žalbama stranaka i ranijeg branioca. Nakon izjavljenih žalbi stranaka, drugostepeni sud može

ispitivati presudu nižestepenog suda samo u onom dijelu u kojem se ona pobija njihovim žalbama tj. usvojen je sistem stroge vezanosti drugostepenog suda za obim i pravac pobijanja prvostepene presude. Nasuprot takvom shvatanju, novi branilac optuženog je prilikom svog izlaganja u žalbi na sjednici vijeća iznio nove činjenice i dokaze, kao i određene prigovore pravne prirode, mada oni nisu sadržani u podnesenim žalbama optuženog i njegovog ranijeg branioca, a koje jedino mogu biti predmet razmatranja u žalbenom postupku pred ovim sudom.

Žalbe zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja najčešće će tužioci biti u prilici da izjavljuju protiv oslobađajućih presuda kao i protiv presuda zbog produženog krivičnog djela gdje je jedan dio inkriminacija obuhvaćen osuđujućom presudom, a drugi nije, već je u razlozima presude sud dao obrazloženje zašto za taj dio optuženi nije oglašen krivim. Pored toga, ovaj žalbeni osnov postojaće i u slučajevima pogrešnog zaključka u presudi u pogledu stepena krivične odgovornosti optuženog, odnosno da li je krivično djelo učinjeno sa umišljajem ili iz nehata, o čemu smo naprijed već govorili, zatim u pogledu uračunljivosti, stvarne i pravne zablude, kod pogrešne primjene instituta prekoračenja granica nužne odbrane i krajnje nužde i slično, što sve predstavljaju činjenična pitanja izvedena iz rezultata dokaznog postupka, jer se ovi zaključci donose na osnovu ocjene izvedenih dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja.

I kod slučajeva pogrešne pravne kvalifikacije djela u presudi, koja je uslijedila zbog drugačije utvrđenog činjeničnog stanja, žalbeni osnov biće pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, jer se na tako drugačije utvrđenom činjeničnom stanju i zasniva data kvalifikacija krivičnog djela.

4. ŽALBA ZBOG ODLUKE O KRIVIČNIM SANKCIJAMA, ODUZIMANJU IMOVINSKE KORISTI, TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA, IMOVINSKO-PRAVNOM ZAHTJEVU, KAO I ZBOG ODLUKE O OBJAVLJIVANJU PRESUDE POSREDSTVOM SREDSTAVA JAVNOG INFORMISANJA

Kod ovog žalbenog osnova, propisanog odredbom člana 300. Zakona o krivičnom postupku BiH, člana 315. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, člana 314. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i člana 300. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, odluka o kazni, odnosno o krivičnoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi, može se pobijati kad tom odlukom nije prekoračeno zakonsko ovlaštenje koje sud ima, ali sud nije pravilno odmjerio kaznu, odnosno krivičnu sankciju, s obzirom na okolnosti koje utiču da kazna bude veća ili manja ili zbog toga što je sud primijenio ili nije primijenio odredbe o ublažavanju kazne, o oslobađanju od kazne, o uslovnoj osudi ili o sudskoj opomeni, iako su za to postojali zakonski uslovi. Odluka o mjeri bezbjednosti ili oduzimanju imovinske koristi može se pobijati ako se ocijeni da ne postoji povreda krivičnog zakona po pitanju toga da li je sud predmetnom odlukom prekoračio ovlaštenje koje ima po zakonu, ali da je sud nepravilno donio ovu odluku ili nije izrekao mjeru be-

zbjednosti odnosno oduzimanje imovinske koristi iako su za to postojali zakonski uslovi. Iz istih razloga može da se pobija i odluka o troškovima krivičnog postupka. Takođe, odluka o imovinsko-pravnim zahtjevima kao i odluka o objavljivanju presude posredstvom sredstava javnog informisanja, u smislu ovog žalbenog osnova, može se pobijati kada je sud o ovim pitanjima donio odluku protivnu zakonskim odredbama.

Kad je u pitanju ovaj žalbeni osnov ključno je da sudskom odlukom nije prekoračeno ovlašćenje koje sud ima po zakonu, u kom slučaju bi postojala druga povreda krivičnog zakona, te da sud, krećući se u zakonskim okvirima, nije pri izboru vrste i mjere krivične sankcije izvršio pravilnu individualizaciju krivične sankcije, odnosno nije pravilno u pogledu konkretnog djela iskoristio ovlašćenje koje ima po zakonu u pogledu izbora kazne, primjene odredaba o ublažavanju kazne, izricanja uslovne osude, sudske opomene ili novčane kazne kao sporedne kazne kod krivičnih djela učinjenih iz koristoljublja.

Kada je u pitanju žalba tužioca zbog odluke o kazni, kako glavnoj tako i sporednoj, zatim zbog odluke o uslovnoj osudi i sudskoj opomeni, te mjeri bezbjednosti, kao žalbeni osnov treba navesti zbog odluke o krivičnim sankcijama, a u obrazloženju će se naglasiti o kojoj krivičnoj sankciji se radi, dok će tužilac u žalbenom prijedlogu dati opredjeljen prijedlog u pogledu te vrste sankcije. Mada ne bi bilo pogrešno da se kao žalbeni osnov navodi odluka o kazni, odluka o uslovnoj osudi, odluka o mjeri bezbjednosti i slično, smatramo da je preciznije kao žalbeni osnov navesti odluku o krivičnim sankcijama, jer to na kraju proizlazi iz sadržaja zakonske odredbe koja se odnosi na ovaj žalbeni osnov.

U žalbama tužilaca uočeno je da su iste izjavljivanje zbog odluke o kazni, a u obrazloženju je navođeno da je sud nepravilno izrekao i mjeru bezbjednosti ili je uopšte nije izrekao, a trebalo je da to učini, te je u prijedlogu žalbe stavljan prijedlog za preinačenje presude, kako u pogledu kazne, tako i mjere bezbjednosti. Stoga je u ovakvim slučajevima najbolje i najpreciznije žalbu izjaviti zbog odluke o krivičnim sankcijama, pa u obrazloženju žalbe to konkretizovati i u odnosu na kaznu i u odnosu na mjeru bezbjednosti.

Posebnu pažnju zavređuje pitanje i najveći broj žalbi tužilaca se odnosi na to pitanje, da li je izrečena kazna pravilna. Zakon propisuje opšta pravila koja se odnose na individualizaciju krivičnih sankcija i odmjeravanje kazne. Pri ocjeni da li u konkretnom predmetu treba izjaviti žalbu po tom osnovu, pored okolnosti konkretnog slučaja, prirode i težine krivičnog djela, stepena krivične odgovornosti optuženog, okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno, pobuda iz kojih je učinjeno, jačine ugrožavanja ili povređivanja zaštićenog dobra, ličnih prilika i ranijeg života učinioca, te držanja optuženog nakon izvršenog krivičnog djela, isto tako je potrebno voditi računa o kaznenoj politici za određena krivična djela, odnosno kriterijima viših sudskih instanci koje odlučuju po žalbama.

Vijeće drugostupanjskog suda, uočava i naglašava kako se žalbom tužiteljstva ne dovode u pitanje ostale okolnosti koje su uzete kao olakšavajuće (na strani 10 pobijane presude), tako da te okolnosti ovaj drugostupanjski sud ne može

ispitivati po službenoj dužnosti u smislu njihovog karaktera, ali ocjenjuje da je tim okolnostima, prvostupanjski sud dao veliki značaj koji njima doista ne pripada (da je optuženi zaposlen, da se nedavno oženio i zasnovaao obitelj, da se radi o mladim osobama koje su se družile na mjestu odakle je lijep pogled na Bihać). Tužiteljstvo žalbom ne dovodi u pitanje ni otežavajuće okolnosti koje je prvostupanjski sud uzeo kod odmjeravanja kazne (činjenicu ranije osuđivanosti optuženog i višestruko kršenje prometnih propisa), ali žalbom naglašava kako prvostupanjski sud nije cijenio stupanj krivnje optuženog i jačinu ugrožavanja zaštićenog dobra, argumentirajući to time da je optuženi imao koncentraciju alkohola u količini od 1,78 g/kg koja je znatno veća od granične količine pri kojoj nastupa apsolutna nesposobnost za sigurnu vožnju te da je stradao oštećeni sa 24. godine života.

Tužitelj je u žalbi konstatirao da se nisu stekli uvjeti za ublažavanja kazne optuženom, ali takvu konstataciju, nije konkretizirao niti je obrazložio kakvo ta činjenica ima značenje za zakonitost pobijane presude. S obzirom da je tužitelj žalbu izjavio samo zbog odluke o kazni i troškovima kaznenog postupka, takvu konstataciju ovaj drugostupanjski sud smatra paušalnom zbog čega je nije ni mogao ispitati.

Okolnost da obitelj oštećenog nije teretila optuženog (u stvari da se nije pridružila kaznenom gonjenju) ne može se ni cijeniti kao olakšavajuća okolnost, kako to žalba optuženog pogrešno smatra. Kazneno gonjenje se provodi po službenoj dužnosti i pri tome nije ni od kakvog utjecaja da li se oštećeni pridružuju kaznenom gonjenju ili ne. U pogledu kajanja optuženog kao olakšavajuće okolnosti, žalbom se ne ukazuje u čemu se takvo kajanje optuženog tokom prvostupanjskog postupka očitovalo, a da to prvostepeni sud nije uzeo u obzir, pa se opravdanost takvog paušalnog žalbenog prigovora ne može ni ispitati. S druge strane, samo verbalno izrečeno kajanje, nema značaj olakšavajuće okolnosti. U vezi s tim nije od značaja kao olakšavajuća okolnost na strani optuženog ni činjenica da je optuženi poznavao oštećenog Seferovića. Iz navedenih razloga žalbeni navodi branitelja optuženog Nihada Veladžića u pogledu odluke o kaznenopravnoj sankciji nisu osnovani. [Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 009241 15 Kž od 11.05.2017. godine.](#)

U pogledu odluke o izricanju novčane kazne kao sporedne kazne, ili u pogledu mjere bezbjednosti ili oduzimanja imovinske koristi potrebno je da tužioci na vrijeme u optužnici ili na glavnom pretresu zauzmu stav i stave prijedlog za izricanje tih sankcija i pri tome budu dosljedni, to jest ako stanje stvari na glavnom pretresu nije bitnije izmijenjeno a pogotovo u odnosu na težinu djela, ako sud nije iz bilo kog razloga prihvatio prijedlog tužioca, onda bi svakako tužioci trebali da izjavljuju žalbe u tom dijelu.

Posebnu pažnju treba posvetiti potrebi izjavljivanja žalbi protiv presuda u kojima je sud prilikom odmjeravanja kazne, primijenio odredbe o ublažavanju kazne, ili u pred-

metima u kojima je izrečena uslovna osuda. U našoj sudskoj praksi primjena ublaženih kazni i izricanje uslovnih osuda je dosta raširena i brojna i nerijetko se događa da se izriče kazna ispod zakonom zapriječenog minimuma za određeno krivično djelo iako za to nema zakonskih uslova, a naročito da ne postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Često se kao osobito olakšavajuće okolnosti uzimaju uobičajene olakšavajuće okolnosti koje se uopšte ne mogu tretirati kao osobito olakšavajuće, ni pojedinačno ni u svojoj ukupnosti, pa stoga primjeni odredaba o ublažavanju kazne nije bilo mjesta.

Što se tiče izricanja uslovnih osuda i njihova primjena je pred našim sudovima dosta rasprostranjena. Uslovna osuda se, prema zakonskim odredbama, može izreći kada je učiniocu utvrđena kazna zatvora do jedne godine i kada sud ocijeni da se od učinioca osnovano može očekivati da ubuduće neće vršiti krivična djela i bez izricanja kazne kojom mu se prijeti. Dakle, zakon u suštini polazi od toga da se uslovna osuda u pravilu izriče za uslovno rečeno manje društveno opasna djela kada sud ocijeni da nije nužno izricati kaznu radi ostvarivanja ciljeva krivično-pravne zaštite i kad se osnovano može očekivati da optuženi ubuduće neće činiti krivična djela, odnosno da bi upozorenje uz prijetnju kazne dovoljno moglo uticati na učinioca da ubuduće ne čini krivična djela. Ove okolnosti koje su potrebne da bi se mogla izreći uslovna osuda, utvrđuju se u svakom konkretnom slučaju i potrebno ih je kod izricanja uslovnih osuda pažljivo cijeliti te kada po ocjeni tužioca te okolnosti ne postoje, potrebno je izjaviti žalbu na presudu kojom je uslovna osuda izrečena.

Kad su u pitanju mjere bezbjednosti i njihovo neizricanje, odnosno nepravilno izricanje od strane suda, protiv takvih presuda treba izjaviti žalbu kad god postoji zakonski osnov za to. Kako se u optužnicama relativno često predlaže izricanje mjera bezbjednosti, pri čemu tužioci ostaju i na glavnom pretresu, u slučaju kada sud ne izrekne takvu mjeru, a stanje u pogledu djela se nije bitno izmijenilo na glavnom pretresu, treba biti dosljedan i izjaviti žalbu u tom pravcu. Tako kod mjere bezbjednosti zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti istu treba predlagati kod težih krivičnih djela protiv službene dužnosti, odnosno težim vidovima privrednog kriminala, pogotovo ako je optuženi i ranije osuđivan, naravno uz ispunjenje zakonskog uslova da postoji opasnost da bi optuženi obavljanjem tog poziva, djelatnosti ili dužnosti ponovo učinio krivično djelo.

Mjeru bezbjednosti oduzimanja predmeta treba predlagati kada se radi o predmetima koje treba oduzeti zbog toga što su upotrijebljeni ili namijenjeni za izvršenje krivičnog djela, odnosno nastali izvršenjem krivičnog djela i to u slučajevima kada zakon za određena krivična djela ne propisuje obavezno oduzimanje predmeta izvršenja, kao što je kod neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga, nedozvoljene proizvodnje i prometa oružja ili krivičnog djela nedozvoljena trgovina, o čemu smo prethodno već govorili. U takvim slučajevima tužilac ima osnova da izjavi žalbu na presudu ukoliko sud nije izrekao neku od navedenih mjera.

Isto tako, pažnju treba posvetiti i oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i ukoliko sud iz bilo kog razloga propusti da od optuženog oduzme imovinsku korist, na takvu odluku suda treba izjaviti žalbu po ovom žalbenom osnovu.

Zapaženo je takođe da su u određenom predmetima izjavljivane žalbe zbog odluke o kazni, pri čemu je kao okolnost isticana činjenica da je optuženi sa tužiocem pregovora o uslovima priznanja krivice, ali se ta činjenica, ukoliko do zaključenju sporazuma o priznanju krivice ne dođe, ne može uzimati ni kao olakšavajuća ni kao otežavajuća okolnost na strani optuženog.

Po ocjeni ovog suda, ponuda za pregovaranje o krivnji i obavijest tužiteljstva, nisu od uticaja na odmjeravanje kazne optuženom. Ovo iz razloga što dostavljanje ponude za pregovaranje o krivnji je pravo optuženog, a koje u konkretnom slučaju nije realizovano, jer je ponuda odbijena od strane tužitelja. Dakle, postupak pregovaranja o krivnji koji nije rezultirao sporazumom o priznanju krivnje okončan je i nema nikakvog uticaja u postupku odmjeravanja kazne nakon održanog glavnog pretresa. [Presuda Vrhovnog suda F BiH broj 01 O K 011070 16 Kž od 11.01.2018. godine.](#)

OBRAZLOŽENJE ŽALBE

Za obrazloženje žalbe može se reći da je najznačajniji elemenat žalbe, jer se kroz to obrazloženje konkretizuju žalbeni osnovi, ukazuje na učinjene povrede zakona, na nedostatke u činjeničnom stanju, na neodgovarajuću krivičnu sankciju ili neodgovarajuću kaznu i slično. Stoga obrazloženju žalbe treba posvetiti najveću pažnju i trud kako bi obrazloženje žalbenih osnova bilo jasno, ubjedljivo i potpuno i kako bi isto moglo dovesti do uvjerenja kod drugostepenog suda koji odlučuje po žalbi da presuda ima nedostatke na koje žalba ukazuje i da je žalba osnovana, a time i da žalba bude uvažena.

Obrazloženje treba da se odnosi na žalbene osnove i to pregledno jedan po jedan, te se ne smije dozvoliti da neki žalbeni osnov ne bude obrazložen ili da bude paušalno obrazložen, što se u praksi događa.

Zakon nije bliže odredio šta sve treba da sadrži obrazloženje žalbe, ali bi trebalo da sadrži određeni uvod, opis učinjenih povreda, kritičku ocjenu razloga presude i zaključak o tome kako bi, po gledištu žalioca i po pravilnoj primjeni zakona trebalo da izgleda pravilna presuda.

U uvodu je potrebno navesti presudu koja se pobija, naziv krivičnog djela za koje je optuženi oslobođen od optužbe ili optužba odbijena, ili je oglašen krivim uz navođenje vrste i visine izrečene, odnosno utvrđene kazne kao i drugih odluka suda u presudi koje su predmet žalbe.

U opisu povreda potrebno je navesti povrede zakona i druge nedostatke u presudi ili u postupku njenog donošenja, zavisno po kom se osnovu presuda pobija.

Ako se žalbom ukazuje na bitne povrede odredaba krivičnog postupka ili povrede krivičnog zakona, potrebno je što preciznije opisati te povrede uz navođenje konkretnih odredaba Zakona o krivičnom postupku i krivičnih zakona koji su povrijeđeni.

Ako se žalba izjavljuje zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, potrebno je opisati u čemu je i na koji način činjenično stanje pogrešno utvrđeno ili koji je to propust suda doveo do zaključka da je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno, a ukoliko na ovaj žalbeni osnov upućuju nove činjenice i dokazi, potrebno je navesti o kojim činjenicama i dokazima se radi, u kojoj mjeri oni utiču na činjenično stanje, kao i obrazloženje žalioca u pogledu razloga zašto te činjenice odnosno dokaze nije mogao ranije predočiti.

Kad je u pitanju žalba zbog odluke o krivičnoj sankciji i drugih odluka suda po tom žalbenom osnovu, treba navesti u čemu su odluka o kazni i druge odluke nepravilne.

Opis povreda koje je imala presuda koja se pobija treba jasno i potpuno opisati, a ne samo paušalno ponavljati žalbeni osnov kako se to nekada događa.

U kritičkoj ocjeni razloga presude potrebno je navesti razloge zbog čega u pismenoj presudi ili u postupku njenog donošenja postoje povrede zakona, nedostaci utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog čega su kazna i druge sankcije odnosno druge izrečene mjere nepravilne ili neodgovarajuće.

Ako se radi o ukazivanju na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, treba dati jasne razloge koji ukazuju na postojanje određene bitne povrede, a kada se radi o ukazivanju na relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka, tada pored obrazloženja kojim se ukazuje na učinjenu konkretnu povredu odredaba krivičnog postupka, treba dati jasne razloge iz kojih žalilac crpi zaključak da je ta povreda bila ili mogla biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

Kad je u pitanju povreda krivičnog zakona, kao žalbeni osnov, treba iznijeti razloge koji ukazuju da je i na koji način povrijeđena konkretna odredba krivičnog zakona uz navođenje razloga koji ukazuju kako bi pravilno trebalo, po stanovištu žalbe, primijeniti zakon.

U odnosu na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, kao žalbeni osnov, u razlozima žalbe je potrebno osvrnuti se na ocjenu dokaza kojima je sud poklonio vjeru i na kojima je zasnovao presudu, a nakon toga, pozivajući se na dokaze provedene u toku glavnog pretresa, ukazati na pogrešnu ocjenu dokaza od strane suda i pogrešno izvedene zaključke na osnovu pogrešne ocjene dokaza. Ukoliko je bilo takvih dokaza, potrebno je osvrnuti se i na dokaze kojima sud nije pridao odgovarajući značaj ili iste nije prihvatio kao vjerodostojne i ukazati na objektivnost i važnost ovih dokaza i potrebu da se oni kao validni i vjerodostojni prihvate i odgovarajuće cijene prilikom ocjene dokaza. Pozivajući se na dokaze provedene u toku glavnog pretresa, nije dovoljno da se ti dokazi samo navedu ili da se uopšteno istakne njihov značaj, već je potrebno da se sadržaj tih dokaza koji su, po mišljenju žalioaca, relevantni za utvrđivanje činjeničnog stanja citiraju u žalbi jer se samo tako može sa uspjehom ubijediti drugostepeni sud da su ocjene i zaključci izneseni u presudi pogrešni, odnosno nepravilni. Ako se radi o nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, potrebno je ukazati na potrebu izvođenja novih dokaza, ukoliko takvih dokaza ima i obrazložiti iz kojih razloga su ti dokazi relevantni za potpuno i pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja.

Kod žalbe zbog odluke o kazni, u razlozima je potrebno osvrnuti se na olakšavajuće okolnosti koje je sud cijenio prilikom odmjeravanja kazne i obrazložiti da li je sud te okolnosti pravilno tretirao kao olakšavajuće, a ako neke od tih okolnosti, po mišljenju žalioaca, sud neopravdano tretira kao olakšavajuće, potrebno je navesti zbog čega se te okolnosti ne mogu uzeti kao olakšavajuće. Na primjer, ako sud kao olakšavajuću okolnost na strani optuženog uzima njegovo korektno držanje pred sudom, bez navođenja činjenica koje bi potkrijepile takvo poimanje ove okolnosti od strane suda, u žalbi treba naglasiti da je korektno ponašanje pred sudom, u usmenom ophođenju i podnescima obaveza svih učesnika u postupku, te da činjenica da se optuženi mirno ponašao pred sudom, da se

uljudno i korektno ophodio prema sudu i drugim učesnicima u postupku, ne može da se tretira kao olakšavajuća okolnost. Takođe, u velikom broju presuda sudovi kao olakšavajuću okolnost na strani optuženog uzimaju njegovu životnu dob, pa iz presuda možemo da zaključimo da sud kao olakšavajuću okolnost uzima i činjenicu da se u slučaju optuženog radi o mladom čovjeku ili relativno mladom čovjeku, a isto tako i da se radi o osobi starije životne dobi, pa dolazimo praktično u situaciju da se svaka starosna dob optuženog uzima kao olakšavajuća okolnost. U tom smislu, tužioci prilikom izjavljivanja žalbe po ovom osnovu, treba da cijene da li se životna dob optuženog u konkretnom slučaju uopšte može uzeti kao olakšavajuća okolnost, pri čemu svakako nije mala razlika u pogledu toga da li se radi o mlađem punoljetnom licu, relativno mladom čovjeku u dobi od tridesetak godina, ili pak osobi starije životne dobi.

Isto tako, ako je sud pravilno utvrdio sve olakšavajuće okolnosti, ali je tom prilikom nekima od njih dao veći značaj nego što ga one objektivno imaju, potrebno je obrazložiti zbog čega se smatra da je tim okolnostima dat neopravdano veliki značaj. Na primjer, što je veoma čest slučaj, sud na strani optuženog kao olakšavajuću okolnost uzima njegove porodične prilike, da je isti oženjen i da ima djecu. Iako ove okolnosti nisu bez značaja za odmjeravanje kazne i svakako treba da budu uzete u obzir, u žalbenim osnovima se u svakom slučaju valja osvrnuti na ovu činjenicu jer nije ista situacija da li je optuženi otac jednog ili, primjera radi, troje ili četvoro djece, da li su ta djeca maloljetna ili punoljetna, da li je optuženi u obavezi da ta lica izdržava, na koji bi način eventualno njegovo upućivanje na izdržavanje zatvorske kazne moglo da utiče na njegove porodične prilike, a posebno na život i izdržavanje njegove djece.

Zatim, ukoliko sud nije uzeo u obzir neke otežavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne, u razlozima žalbe treba istaći i obrazložiti u čemu se te okolnosti sastoje, a ako je sud uzeo u obzir sve otežavajuće okolnosti, ukoliko je tužilac nezadovoljan izrečenom kaznom, treba da iznese razloge iz kojih bi proizlazilo da je tim otežavajućim okolnostima od strane suda dat neopravdano manji značaj, te iznijeti obrazloženje zbog čega su te otežavajuće okolnosti trebale imati veći značaj prilikom presuđenja. Na primjer, u sudskim presudama se često kao otežavajuća okolnost navodi ranija osuđivanost optuženog, pri čemu se ne cijeni dovoljno da li je optuženi osuđivan jednom ili u više navrata, da li je ranije osuđivan za istovrsna krivična djela i koje su mu krivične sankcije ranije izricane, pa bi isticanjem ovakvih okolnosti u žalbama tužioci mogli da ukazuju da raniji život optuženog, njegovu osuđivanost, pa i za ista ili istovrsna krivična djela i na osnovu toga izvesti zaključak da se svrha kažnjavanja ne može ostvariti izricanjem iste vrste krivične sankcije ili izricanjem kazne u visini u kojoj je istu izrekao sud.

Ako je sud primijenio odredbe o ublažavanju kazne, a tužilac zaključi da nema mjesta primjeni ovog instituta, a naročito da nisu postojale osobito olakšavajuće okolnosti, u žalbi je potrebno iznijeti razloge koji bi podvrgli kritičkoj analizi zaključak suda o postojanju osobito olakšavajućih okolnosti. Same zakonske odredbe nameću obavezu sudu da posebno obrazloži kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uslovnu osudu ili da treba izreći mjeru bezbjed-

nosti ili oduzeti imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom. Propust da to sud uradi u obrazloženju presude predstavlja razlog i osnov da se takva presuda pobija ukoliko tužilac nije zadovoljan izrečenom sankcijom.

Ako je žalba izjavljena zbog toga što sud, kod krivičnih djela učinjenih iz koristoljublja, nije izrekao novčanu kaznu kao sporednu kaznu, ako tužilac nalazi da je trebalo izreći tu kaznu, u žalbi treba ukazati na okolnosti samog djela, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja odnosno povređivanja zaštićenog dobra te imovno stanje optuženog uz zaključak da sve te okolnosti upućuju na to da je optuženom opravdano izreći novčanu kaznu kao sporednu kaznu. U određenom broju predmeta primijećeno je da sudovi nedovoljnu pažnju obraćaju na pobude optuženog za činjenje krivičnog djela tako da je, naročito kod koruptivnih krivičnih djela i krivičnih djela povezanih sa pribavljanjem imovinske koristi, potrebno ukazati na niske, odnosno nemoralne pobude optuženog.

Prilikom isticanja, odnosno ocjene okolnosti koje utiču na odmjeravanje kazne, u smislu da ona bude veća ili manja, posebnu pažnju treba pokloniti stepenu krivične odgovornosti, odnosno naglasiti da je krivično djelo učinjeno sa direktnim umišljajem, ukoliko je takav slučaj, da je učinilac bio motivisan recimo pribavljanjem imovinske koristi ili da je postupao iz osvete i tome slično. Isto tako, pažnju treba posvetiti i jačini ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra. Recimo kod krivičnog djela ugrožavanje javnog saobraćaja za postojanje tog krivičnog djela dovoljno je da postoji jedno lice sa teškim tjelesnim povredama ili da je nastupila smrt jednog lica, ali ta jačina ugrožavanja odnosno povrede zaštićenog dobra nije ista u odnosu na činjenicu da li je u saobraćajnoj nesreći poginulo jedno ili više lica, odnosno povrijeđeno jedno ili veći broj lica. Kod imovinskih krivičnih djela ili kod krivičnih djela protiv službene dužnosti, odnosno protiv privrede, visina pribavljene imovinske koristi takođe je od značaja prilikom odmjeravanja kazne, a pod određenim uslovima, u odnosu na pojedina krivična djela, visina imovinske koristi predstavlja i kvalifikovani oblik izvršenja krivičnog djela. U slučajevima takvih krivičnih djela kao otežavajuću okolnost na strani optuženog u svakom slučaju treba tretirati veliku visinu iznosa pribavljene imovinske koristi ili nastale štete za drugog, ukoliko pribavljeni iznos imovinske koristi ili učinjene štete uveliko i značajno prelazi iznos koji je postavljen kao kvalifikatorna okolnost i u tom smislu naglasiti veći stepen društvene opasnosti.

Takođe, u žalbama po ovom osnovu treba obratiti pažnju na pobude iz kojih je krivično djelo učinjeno, odnosno motiv optuženog na izvršenje krivičnog djela, a što takođe može da bude otežavajuća okolnost. Kod imovinskih krivičnih djela motiv je pribavljanje imovinske koristi, a ujedno i elemenat tih krivičnih djela, pri čemu su relevantne pobude iz kojih optuženi pribavlja imovinsku korist. Tako bi pribavljanje te koristi radi kockanja ili opijanja moglo da se tretira kao otežavajuća okolnost.

Isto tako, prilikom izjavljivanja žalbi potrebno je pažnju posvetiti i ranijem životu optuženog, a naročito da li je osuđivan. Ukoliko jeste, nije dovoljno navesti samo da je osuđivan, već kada je osuđivan i za koje krivično djelo, na koju vrstu krivične sankcije i na koju kaznu, te da li je i kada kaznu izdržao ili platio, kako bi se iz obrazloženja žalbe moglo zaključiti da

ta kazna nije postigla svrhu. Ukoliko je optuženi ranije osuđivan za isto ili istovrsno krivično djelo, to takođe treba naglasiti kao otežavajuću okolnost, ukoliko je to sud propustio da učini i ukazati na sklonost optuženog ka vršenju određenih krivičnih djela.

U odnosu na pobijanje presude zbog odluke o izricanju uslovne osude, ukoliko tužilac nalazi da primjeni iste nema mjesta, u obrazloženju je potrebno, uz ocjenu i navođenje okolnosti o kojima smo već govorili kod žalbi zbog odluke o kazni, naročito ukazati na težinu učinjenog krivičnog djela, raniju eventualnu osuđivanost optuženog, naročito na ranije pravosnažne presude kojima je istom licu izrečena uslovna osuda i na osnovu toga izvesti i obrazložiti zaključak da se na osnovu činjenica ne može očekivati da optuženi ubuduće neće činiti krivična djela i bez izricanja kazne kojom mu se prijeti.

Takođe tom prilikom potrebno je uzeti u obzir i eventualno naglasiti u žalbi držanje optuženog nakon učinjenog krivičnog djela, a naročito njegov odnos prema žrtvi i spremnost da oštećenom naknadi štetu, stepen krivične odgovornosti i druge okolnosti pod kojima je djelo učinjeno.

Kod presuda donesenih na osnovu izjave o priznanju krivice, u pravilu sud kao olakšavajuću okolnost uvijek uzima iskazano priznanje optuženog i kajanje zbog učinjenog krivičnog djela, te obećanje istog da ubuduće neće činiti krivična djela. Pritom sud najčešće ne obrazlaže detaljnije zaključke u pogledu postojanja ovih okolnosti kao olakšavajućih iako su često veoma upitne pobude optuženog da pred sudom prizna krivično djelo, ispolji kajanje uz obećanje da će se u budućem životu uzdržati od činenja krivičnih djela. U svakom konkretnom slučaju iskrenost takvog stava optuženog tužilac bi trebao da cijeni prilikom razmatranja da li u tom smislu presudu, u odnosu na izrečenu krivičnu sankciju, treba pobijati žalbom, jer pobude optuženog da pred sudom prizna krivicu i javno izrazi kajanje zbog učinjenog djela, mogu da budu rezultat iskrenog odnosa optuženog prema učinjenom djelu, svijest o pogrešnosti i nepromišljenosti tog djela, žaljenje zbog posljedica djela, ali isto tako motivi optuženog mogu da budu samo da na ovaj način, i takvim javno izrečenim stavom pred sudom, izdejstvuje blaže kažnjavanje ili neke druge koristi za sebe. U tom smislu, pored svih okolnosti koje utiču na odmjeravanje kazne, posebno treba cijiniti odnos optuženog prema žrtvi, odnosno oštećenom, činjenicu da li je istog obeštetio ili iskazao spremnost da to učini i slično.

Kod izjavljivanja žalbi zbog odluke o mjeri bezbjednosti, koje se u praksi najčešće izjavljuju zato što ih sud nije izricao, a rjeđe zbog toga što je mjera izrečena u nedovoljnom trajanju, potrebno je ukazati na sve okolnosti koje opravdavaju izricanje mjere bezbjednosti te okolnosti koje bi potkrijepile zaključak da je izrečena mjera bezbjednosti u nedovoljnom trajanju.

Na kraju obrazloženja žalbe potrebno je dati zaključak kako bi, po mišljenju žalioca, na osnovu iznesenih povreda zakona, nedostataka činjeničnog stanja te nedostataka kod kazni i drugih odluka suda, kao i razloga koji su o svemu tome navedeni, trebalo da izgleda pravilna presuda, odnosno dio presude koji se napada žalbom.

PRIJEDLOG ŽALBE

Već je naglašeno da je u okviru sadržaja žalbe neophodno da žalba sadrži i prijedlog da se pobijana presuda potpuno ili djelimično ukine ili preinači. Kakav će biti žalbeni prijedlog zavisi od žalbenog osnova koji je u žalbi istaknut. Ako je žalba izjavljena zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka ili pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, prijedlog žalbe treba da bude da se pobijana presuda potpuno ili djelimično ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, izuzev situacija propisanih zakonom kada, prema stanju stvari, i pored postojanja bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, prvostepena presuda može da bude preinačena, o čemu je naprijed bilo riječi. Ako se traži djelimično ukidanje presude iz žalbe i njenog prijedloga mora nesumnjivo da proizilazi u odnosu na koji dio presude se traži ukidanje.

Ako je žalba izjavljena zbog povrede krivičnog zakona, bitnih povreda odredaba krivičnog postupka zbog kojih, prema stanju stvari, dolazi u obzir preinačenje prvostepene presude, te odluke o krivičnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka i dr., prijedlog žalbe treba da bude da se pobijana presuda preinači. Uz prijedlog da se presuda preinači treba navesti i kako da se preinači, pa tako kod povrede krivičnog zakona treba navesti da se preinači u smislu konkretne pravilne primjene zakona, kod odluke o kazni da se izrekne veća kazna, odnosno strožija vrsta kazne, a ukoliko se radi o više krivičnih djela učinjenih u sticaju da se za svako krivično djelo ili neka od njih utvrdi veća kazna i izrekne veća jedinstvena kazna. Kod pobijanja izrečene uslovne osude, ukoliko je tužilac našao da nema osnova za izricanje te krivične sankcije, prijedlog treba da glasi da se umjesto uslovne osude izrekne kazna zatvora, odnosno novčana kazna, srazmjerna društvenoj opasnosti djela i učinioca. Kod prijedloga žalbe u odnosu na mjeru bezbjednosti, treba predložiti da se izrekne odgovarajuća mjera bezbjednosti, a ako je već izrečena da se izrekne u dužem vremenskom trajanju.

Ono u čemu tužioci takođe ponekad griješe je slučaj kada se izjavljuje žalba iz više žalbenih osnova, tako da zbog jednih dolazi u obzir prijedlog da se presuda ukine, a zbog drugih žalbenih osnova da se presuda preinači. U takvom slučaju potrebno je staviti oba prijedloga, s tim da se prijedlog o preinačavanju prvostepene presude stavi alternativno, s obzirom da je osnovni žalbeni prijedlog ukidanje pobijane presude. Ako je protiv više lica izjavljena žalba, prijedlog mora biti jasno naveden u pogledu svih lica protiv kojih se žalba izjavljuje.

Prijedlog žalbe je takođe veoma bitan, ne samo kao neizostavan element žalbe već i iz razloga što se u praksi događa da tužioci u žalbama ne postave uvijek pravilno žalbeni

prijedlog. Tako se događalo da je stavljen prijedlog da se presuda preinači iako je žalba izjavljena zbog apsolutno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka ili zbog pogrešno, odnosno nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Isto tako događa se da se u žalbi navede prijedlog da se prvostepena presuda ukine iako je žalba izjavljena zbog povrede krivičnog zakona ili je samo stavljen prijedlog da se presuda ukine, a nije stavljen i alternativni prijedlog da se presuda preinači iako je izjavljena žalba i zbog odluke o krivičnoj sankciji. Takođe, dešava se kod krivičnih djela učinjenih u sticaju da bude predloženo, da se izrekne veća jedinstvena kazna, a da nije predloženo da se prethodno za pojedina krivična djela utvrde veće kazne.

CJELISHODNOST ŽALBE

Tužilac će, kada zapazi nedostatke u presudi bilo koje vrste, izjaviti žalbu kako bi se ti nedostaci otklonili i time obezbijedila zakonitost i pravilnost presude. Međutim, događaju se i takvi nedostaci u presudi koji su po svojoj prirodi takvi da u suštini nije cjelishodno izjavljivati žalbu. Na primjer, ako je presudom suda optuženom izrečena uslovna osuda, a tužilac smatra da inače ima mjesta da se ista izrekne, ali da sud nije adekvatno obrazložio razloge za izricanje uslovne osude, što bi zaista predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, nema svrhe izjavljivati žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka zbog toga što presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama kako bi se takva presuda ukinula samo da bi se inače pravilna odluka suda o izricanju uslovne osude nakon ukidanja presude u novoj presudi odgovarajuće obrazložila. I kod određenih krivičnih djela povezanih sa pribavljanjem imovinske koristi moguća je situacija da se u optužnici navodi da je optuženi pribavio imovinsku korist u iznosu, na primjer 5000,00 KM, a sud u presudi, na osnovu izvedenih dokaza na glavnom pretresu nađe da je dokazano da je optuženi prisvojio iznos od 4000,00 KM. U toj situaciji tužilac takođe treba dobro da razmisli, čak i ako je ubijeđen u to da je optuženi pribavio u potpunosti imovinsku korist iz optužnice, da li je cjelishodno da izjavljuje žalbu, jer bi kod jedinstvenog činjeničnog supstrata izjavljivanje žalbe u pogledu te razlike u odnosu na pribavljenu imovinsku korist, moglo da dovede do ukidanja presude u cijelosti, što bi značilo da se optuženom ponovo ima suditi i za onih 4000,00 KM za koje je sud već presudom utvrdio da ih je optuženi pribavio krivičnim djelom.

Opravdano se postavlja pitanje cjelishodnosti takve žalbe i tužilac pri tome mora da cijeni i efikasnost i ekonomičnost krivičnog postupka, a i neminovnost proteka vremena do kojeg će doći tokom žalbenog postupka i do vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje, tako da bi veliko pitanje bilo da li bi zbog tog proteka vremena i eventualno nezadovoljstvo tužioca izrečenom kaznom i ukazivanje na istu tom žalbom, moglo kasnije da dovede do toga da kazna bude veća nego što je izrečena prvostepenom presudom. Zbog svega toga, prilikom razmatranja presude i odlučivanja o potrebi izjavljivanja žalbe, tužilac treba da vodi računa i o njenoj cjelishodnosti i da u tom trenutku sagleda prije svega šta on tom žalbom želi da postigne, te da uzme u obzir i moguće teškoće koje kasnije mogu da se pojave čak i kada bi njegova žalba bila uvažena.

STIL PISANJA ŽALBE

Pored vođenja računa o zakonskim odredbama koje se tiču sadržaja žalbe, odnosno obaveznih elemenata kao i zakonskih osnova za pobijanje presude, veoma je važan način, odnosno stil pisanja koji se praktikuje prilikom sastavljanja žalbe. S tim u vezi, najprije je potrebno istaći dvije osnovne funkcije jezika u pravu, a to su deskriptivna, koja se ogleda u opisivanju i objašnjavanju pravno relevantnih činjenica, i preskriptivna, koja se ogleda u traženju ili zahtijevanju određenog činjenja. U cilju što boljeg ostvarivanja navedenih funkcija jezik, odnosno stil pisanja žalbe bi trebao da bude zasnovan na tzv. zlatnim pravilima argumentacije.

Već smo naglasili da je stil pisanja svakog podnesaka, pa tako i žalbe od velike važnosti. Nije dovoljno da žalba bude pravno korektna, već mora biti i jezički i gramatički pravilna, lako čitljiva i razumljiva, za šta je potrebno kombinovanje vještine pisanja i pravničkog znanja. Osnovni stil pisanja žalbe je legalistički čiji je cilj da na jasan, precizan i konzistentan način žalilac naglasi okolnosti koje po njegovom mišljenju opravdavaju izjavljivanje žalbe. Pri tome je prevashodno potrebno da se vodi računa da se zadovolji forma koja je zakonom propisana, kao i da žalba sadrži elemente koji su zakonom propisani. Sa druge strane nije bez značaja vođenje računa da žalba bude jasna i jednostavna, uz upotrebu što kraćih rečenica i praćenje logičkog slijeda.

Činjenično stanje koje se u žalbi iznosi treba podijeliti u stavove. Stavovi treba da se sastoje iz jedne ili više rečenica koje čine logičku cjelinu. Veliki dijelovi neprekidnog teksta su nepregledni i mogu dovesti do gubitka koncentracije, stoga treba primijeniti „pravilo od pet redova“, odnosno izbjeći neprekidni tekst od više od pet redova, osim ako je to neophodno.

Činjenice koje se navode moraju biti precizne i određene. Nije dozvoljeno generalizovanje, uopštavanje, iznošenje pretpostavki. Treba izbjegavati smještanje događaja u vremenske okvire i, kada god je to moguće, što preciznije navesti datume.

Prilikom pisanja žalbe na prvostepenu presudu *treba koristiti kratke rečenice*. Kratkim rečenicama se obezbjeđuje konciznost, jasnost i razumljivost napisanog, dok se predugim rečenicama otežava praćenje toka misli i ulazi u rizik da ono što je napisano ne bude shvaćeno na pravi način.

Potrebno je izbjegavati ponavljanje u tekstu žalbe. Izbjegavanjem ponavljanja se prije svega obezbjeđuje veći stepen čitljivosti teksta, a samim tim i bolje razumijevanje onoga što se tim tekstom želi reći, odnosno onoga na šta se tim tekstom želi ukazati.

Poželjno je izbjegavati korišćenje strane terminologije. Naime, jedno od osnovnih principa tumačenja u krivičnom pravu jeste jasnost i preciznost, odnosno izbjegavanje korišćenja dvosmislenih izraza. Prema istom tom principu, nezahvalno je koristiti strane izraze bez obzira koliko su oni odomaćeni u upotrebi u našem svakodnevnom okruženju iz razloga što je moguće da čitaocu žalbe, pravo značenje tog termina bude nepoznato, i samim tim nejasno šta je podnosilac žalbe htio da kaže. Naravno da se ovdje ne misli na uobičajene pravnički termine, odomaćene u svakodnevnoj upotrebi kao i nazive pravnih instituta na latinskom jeziku. U podnesku treba koristiti jedinstvenu terminologiju. Ne treba koristiti različite izraze za isti pojam. Kada se izraz upotrijebi u jednom značenju, podrazumijeva se da se u istom značenju upotrebljava u cijelom tekstu.

Za kvalitetno sastavljanje žalbe od ključnog značaja je poznavanje i poštovanje pravila logike. Žalbeni osnovi i argumenti koji se navode u prilog žalbenih razloga moraju biti napisani tako da predstavljaju logičku cjelinu. U suprotnom ulazimo u rizik da žalba ne bude dovoljno razumljiva.

Pored jednostavnosti, konciznosti i jasnoće, treba postići i odgovarajući ton. Međutim, treba voditi računa da formalni, pravnički ton ne pređe u nadmeni. Ton takođe mora biti ozbiljan. U žalbi nema mjesta za humor i duhovitost, jer je legalistički stil pisanja formalni stil. Treba izbjegavati svakodnevne govorne izraze, žargon, pomodne riječi, izuzev ukoliko je to neophodno prilikom citiranja tuđih izvaja.

U žalbi se prema sudu treba odnositi odmjereno i sa uvažavanjem. Ni u kom slučaju ne koristiti formulacije koje bi mogle upućivati na vrijeđanje ili omalovažavanje suda ili odbrane ili bilo kojeg drugog učesnika u postupku ili u žalbi koristiti formulacije kojima bi se sud i drugi učesnici u postupku izlagali poruzi ili podsmijehu. Odluku koje se žalbom pobija potrebno je podvrgnuti kritičkoj analizi uz naglašavanje svih onih činjenica i okolnosti koji potkrepljuju stavove žalbe te argumentovano iznijeti razloge zbog čega presudu smatramo nepravilnom ili nezakonitom.

Od velike važnosti je svakako i poznavanje pravila jezika na kojem se sastavlja žalba. Potrebno je dobro ovladati upotrebom velikih i malih slova, spojenih i odvojenih riječi, deklinacijom i ostalim gramatičkim i pravopisnim pravilima. Naročito je važno pravilno upotrebljavati znakove interpunkcije, jer je poznato da nepravilna upotreba istih može dovesti do pogrešnog razumijevanja ili različitog tumačenja iste tvrdnje. Smatra se neprihvatljivim posebno naglašavanje dijelova teksta u žalbi, naglašavanje velikim slovima, podebljavanjem ili podvlačenjem određenih riječi ili nepotrebna upotreba znakova pitanja ili znakova uzvika.

Iz ovoga nesumnjivo slijedi da tužioci nemaju pravo na greške i da moraju besprijekorno ovladati vještinom pisanja pravnih akata, jer savladavanjem ove vještine tužioci grade vlastiti, prepoznatljiv stil, a time i vlastiti ugled.



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Švicarska agencija za razvoj i saradnju SDC

