

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XVIII, BROJ 1., 2019.

IZMJENA OPTUŽNICE NA GLAVNOM PRETRESU - DILEME I RAZLIČITA PRIMJENA U PRAKSI

Sažetak:

Ovaj rad ukazuje na različitu sudsku praksu u BiH u pogledu primjene procesnog instituta Izmjene optužnice na glavnom pretresu. Ta različitost je posljedica njegovog uopštenog propisivanja u krivičnoprocesnim zakonima. Različita sudska praksa se odnosi na različite okvire u kojima tužilac može, u prvostepenom postupku mijenjati optužnicu i domen u kojem sud može u tom pravcu intervenirati. Cilj rada je nastojanje da se ukaže na potrebu uspostavljanja adekvatnog balansa u praksi, između dužnosti tužioca da, kada su ispunjeni zakonski uslovi, mijenja optužnicu na glavnom pretresu i prava optuženog na adekvatnu odbranu i zaštitu od iznenadnih optuženja, a što nalaže i načelo zakonitosti krivičnog postupka, prema krivičnoprocesnim zakonima u BiH.

Ključne riječi: izmjena optužnice na glavnom pretresu, objektivni identitet presude sa optužnicom, izmjena optužnice na štetu optuženog, okviri u kojima tužilac može izmijeniti optužnicu.

Summary:

This paper indicates varying court practices existing in Bosnia and Herzegovina regarding application of the procedural institute of the amendment to the indictment at the main trial. This difference is a consequence of its too general definition in the criminal procedure codes. The varying court practices pertain to different frameworks within which a prosecutor can amend an indictment in the first instance proceedings, but also to the sphere in which a court can make interventions in this regard. Purpose of the paper is to indicate a necessity to strike an adequate balance in the practice between the prosecutor's duty to amend the indictment at the main trial, when legal preconditions are met, and rights of the accused to have adequate defense and protection from sudden charges, which are also imposed by principles of legality of the criminal proceedings provided under criminal procedure codes in BiH.

Key words: amendment of the indictment at the main trial, objective identity between a verdict and an indictment, amendment of the indictment to the detriment of the accused, boundaries within which a prosecutor can amend the indictment.

U toku glavnog pretresa, tužioci se često nađu u situaciji da mijenjaju optužnicu. Odredbe procesnih zakona u BiH uopšteno propisuju ovo procesno ovlaštenje tužioca. Konkretno, samo jednom odredbom se navodi da ako tužitelj ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu odnosno do okončanja dokaznog postupka izmijeniti optužnicu. Radi pripremanja odbrane glavni pretres se može odgoditi. U ovom slučaju se ne vrši potvrđivanje optužnice.¹

S obzirom da zakonodavac uopšteno propisuje mogućnost tužioca da izmjeni optužnicu nakon potvrđivanja, u toku glavnog pretresa, očigledno je da su odgovori na sve dileme koje se mogu javiti u vezi sa ovim procesnim ovlaštenjem tužioca, prepušteni sudskoj praksi i pravnoj nauci.

Tužilac u skladu sa navedenim ovlaštenjem, može u pismenoj formi ili usmeno, na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu u dijelu koji se odnosi na činjenični opis djela i njegovu pravnu ocjenu. S obzirom da sud nije vezan za pravnu ocjenu djela navedenu u optužnici, to u praksi ovo pitanje ne izaziva posebne dileme. Isto tako, u praksi se ne javljaju dileme ukoliko izvedeni dokazi ukazuju da je djelo počinila druga osoba a ne optuženi, u kojem slučaju tužilac odustaje od optužbe. Međutim, u praksi se javljaju dileme kada je u pitanju činjenični opis djela naveden u optužnici, s obzirom da je sud vezan za takav činjenični opis kada donosi presudu.

Prva od dilema koja se javlja u praksi jeste, u kojem periodu tužilac može izmijeniti optužnicu? Procesni zakoni u BiH različito propisuju ovo pitanje. Odredbe čl. 275. ZKP BiH, čl. 290. ZKP RS i čl. 275. ZKP BD propisuju identično da tužilac može izmijeniti optužnicu na glavnom pretresu. Međutim, odredba člana 290. ZKP FBiH propisuje da tužilac može izmijeniti optužnicu do okončanja dokaznog postupka. U tom pravcu je i različita sudska praksa. U svjetlu pomenute odredbe Zakona, Vrhovni sud FBiH je u svojim odlukama stajališta da tužilac ne može izvan dokaznog postupka izmijeniti optužnicu. Dokazni postupak počinje i završava kada sudija pojedinac ili predsjednik vijeća objavi da je dokazni postupak otvoren odnosno završen i samo u tom periodu tužilac može izmijeniti optužnicu. Tako je u svojoj presudi Vrhovni suda FBiH naveo: „...nije dozvoljeno tužiteljici da izvrši izmjenu optužbe nakon okončanja dokaznog postupka.“²

¹ Čl. 275. ZKP BiH, čl. 290. ZKP FBiH, čl. 290. ZKP RS i čl. 275. ZKP BD BiH

² Presuda Vrhovnog suda FBiH: Broj: 070-0-Kžk-09-000007 od 16.04.2009. godine;

S obzirom da ovakvog ograničenja nema u krivičnoprocesnim zakonima BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta, tužilac je ovlašten da i nakon okončanja dokaznog postupka izmijeni optužnicu.³ Čini se cjelishodnijim rješenje da tužilac može izmijeniti optužnicu do okončanja dokaznog postupka, s obzirom da krivičnoprocesni zakoni u BiH ne propisuju mogućnost ponovnog otvaranja dokaznog postupka. U tom slučaju, ukoliko tužilac izmijeni optužnicu po okončanju dokaznog postupka, optuženi neće moći adekvatno ostvarivati svoje pravo na odbranu, a prije svega da se izjasni u odnosu na nove činjenice ili eventualno predlagati i izvoditi nove dokaze koji bi osporavali postojanje ovih činjenica.

Sljedeća dilema koja se javlja u praksi jeste, da li tužilac može izmijeniti činjenični opis djela iz optužnice, a da se prije toga na glavnom pretresu nije izmijenila sadržina prikupljenih dokaza u istrazi ili se nisu pojavili novi dokazi, koji bi zaista ukazivali na potrebu preduzimanja takve procesne radnje? Pitanje je logično, s obzirom da krivičnoprocesne odredbe u BiH identično propisuju kao uslov tužiocu, a to je da optužnicu može izmijeniti ako izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje navedeno u optužnici.

Odgovor sudske prakse na ovo pitanje jeste da je tužilac ovlašten da na glavnom pretresu izmijeni činjenični opis djela u optužnici na osnovu nove, subjektivne ocjene istih dokaza sa kojima je raspolagao prilikom podizanja optužnice ili novih izvedenih dokaza na glavnom pretresu. Dakle, nije neophodno da se na glavnom pretresu izmijeni sadržaj prikupljenih dokaza u istrazi ili da izmjenu opravdavaju novi dokazi.⁴

Sljedeće pitanje koje se može javiti u postupku jeste: dali je tužilac dužan izmijeniti optužnicu ukoliko izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u toj optužnici. Pitanje je logično s obzirom da zakonodavac u navedenoj odredbi propisuje da tužilac to „može“ učiniti, što

³ Vidjeti npr. Presudu Suda BiH broj: S1 2 K 007246 11 K od 06.07.2012.godine str. 14.; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 12 0 K 004724 18 Kvlz od 20.08.2018.godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 007906 12 Kž od 26.03.2013.godine.

⁴ Presuda Vrhovnog suda FBiH: Broj: 070-0-Kž-06-000114 od 28.09.2006. godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 12 0 K 004724 18 Kvlz od 20.08.2018.godine.

bi ukazivalo da je prepušteno na diskreciju tužioca. Međutim, u skladu sa načelom legaliteta krivičnog gonjenja, tužilac je dužan izmijeniti činjenični osnov optužnice ukoliko dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici.

Da li sud može uskratiti pravo tužioca da izmijeni optužnicu na glavnom pretresu? Ova dilema se javlja u dvije situacije i to: kada sud, suprotno tužiocu, smatra da izvedeni dokazi ne ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje i kada smatra da je tužilac izašao izvan okvira u kojima može izmijeniti činjenični opis optužnice. U odnosu na prvu situaciju, u svojoj presudi, Vrhovni sud FBiH je zauzeo stav da je „tužitelj ovlašten da izmijeni optužnicu na glavnom pretresu ukoliko u toku glavnog pretresa nađe da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici. Navedena zakonska odredba ovo ovlaštenje tužitelja veže uz njegovu sopstvenu ocjenu dokaza izvedenih na glavnom pretresu, te stoga sud nije ovlašten da ulazi u tu tužiteljevu ocjenu i njegovu procjenu da dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici i da u slučaju da smatra da dokazi na glavnom pretresu ne ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, uskrati tužitelju pravo da na glavnom pretresu izmijeni optužnicu.“⁵

Identično pravno shvatanje u svojim odlukama je zauzeo i Vrhovni sud Republike Srpske.⁶ Sud, dakle, prema ovim argumentima koji bi vrijedili za obje pomenute situacije, ne može tužiocu da odbije izmjenu optužnice na glavnom pretresu i dužan je donijeti presudu koja će se odnositi na djelo sadržano u izmijenjenoj optužnici, u suprotnom, neće u potpunosti riješiti predmet optužbe. Međutim, to ne znači da sud nema mogućnosti da presudom otkloni propust tužitelja.⁷

Ipak, u sudskoj praksi u BiH su prisutni i drugi slučajevi. Tako u pojedinim prvostepenim postupcima pred sudom BiH, nakon što tužilac izmijeni optužnicu i nakon što se odbrana izjasni na te izmjene, vijeće donosi procesnu

⁵ Presuda Vrhovnog suda FBiH, Kž 534/04 od 10.03.2005. godine.

⁶ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 007906 12 Kž od 26.03.2013.godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-10-000 016 od 30.09.2010. godine.

⁷ Vidjeti: Presudu Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-10-000 016 od 30.09.2010. godine i Presudu Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 008890 od 23.04.2013.godine

odluku kojom prihvata ili odobrava odnosno ne prihvata ili ne odobrava izmjenu optužnice u cjelosti ili u pojedinom dijelu te se u skladu sa tom odlukom nastavlja sa dokaznim postupkom odnosno glavnim pretresom.⁸

Bez obzira koliko je praktično ovo rješenje, u smislu da je strankama u postupku prije okončanja pretresa jasno šta je predmet raspravljanja i sudskog odlučivanja, ipak se čini da se na ovaj način povrjeđuje načelo akuzatornosti i predstavlja spajanje sudske i tužilačke funkcije.

Razlozi za ovakvu intervenciju Suda najčešće, leže u pomenutoj, drugoj situaciji, odnosno, zato što Sud smatra da tužilac ide za tim da izmijeni optužnicu na glavnom pretresu, izvan dopuštenih okvira. Sada se postavlja dilema, gdje je granica u ukviru koje tužilac može (i mora) izmijeniti optužnicu na glavnom pretresu i kako „zaštiti“ optuženog od „iznenadnih optuženja“ koja ne podliježu potvrđivanju od strane sudije za prethodno saslušanje.

U značajnom broju presuda Suda BiH se, kao osnovni okvir, u kojem tužilac može izmijeniti optužnicu na glavnom pretresu u prvostepenom postupku, uzima analogna primjena člana 280. stav 1. ZKP BiH koja propisuje postojanje subjektivnog i objektivnog identiteta presude sa optužbom.⁹

⁸ Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 2 K 026966 18 Kž od 25.05.2018.godine, par. 13: „Analizirajući procesno rješenje prvostepenog suda da ne prihvati izmijenjenu optužnicu Tužilaštva BiH, broj T20 0 KTPO 00 12386 16 od 19.02.2018. godine, ovo Vijeće nalazi da je takva odluka jedina ispravna u konkretnom slučaju.“ Vidjeti: Pravosnažna presuda Suda BiH Broj: S1 1 K 016065 14 Kri od 23.12.2016.godine; Pravosnažna presuda Suda BiH broj: S1 1 K 005665 11 Kri od 19.10.2012.godine; Pravosnažna prvostepena presuda Suda BiH broj : S1 1 K 021051 16 Kri od 30.03.2017.godine, par.12.; Pravosnažna prvostepena presuda Suda BiH broj S1 1 K 017149 14 Kri od 28.04.2016.godine.

⁹ Tako se npr. u Presudi Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 2 K 024310 17 Kž od 23.02.2018. godine, par. 30. navodi: “Kada su u pitanju izmjene koje je tužilac izvršio u činjeničnom opisu optužnice u toku prvostepenog postupka, ovo Vijeće je utvrdilo da su navedene izmjene sadržane u preciziranoj optužnici, učinjene u granicama subjektivnog i objektivnog identiteta analogno članu 280. stav 1. ZKP BiH.“ Prema Presudi Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 2 K 026966 18 Kž od 25.05.2018.godine, se zahtjeva da za izmjenu optužnice „između ranije optužnice i opisa djela u izmijenjenoj optužnici postoji istovjetnost u osnovnim elementima, što u konkretnom predmetu nije bio slučaj”; Iste granice se uzimaju i u drugim presudama, vidjeti npr.: Pravosnažna prvostepena presuda Suda BiH broj S1 1 K 008241 12 Kri od 26.02.2016. godine, par. 126.; Pravosnažna prvostepena presuda Suda BiH broj : S1 1 K 021051 16 Kri od 30.03.2017.godine, par. 12.; Pravosnažna prvostepena presuda Suda BiH broj S1 1 K

Drugim riječima, analogna primjena člana 280. stav 1. ZKP BiH znači da isti okviri koji vrijede za sud, kada presudom vrši intervencije u činjenični opis djela u optužnici vrijede i za tužioca. Kao rezultat analogne primjene odredbe člana 280. stav 1. ZKP BiH se izvode zaključci u presudama Suda BiH da, u najkraćem, tužilac ne može u prvostepenom postupku, na glavnom pretresu, izmijeniti optužnicu na štetu optuženog, odnosno dodati nove kriminalne količine kojim se optuženi dovodi u teži ili nepovoljniji položaj.¹⁰

Suprotno pravno shvatanje su u svojim odlukama zauzeli Vrhovni sud FBiH i Vrhovni sud Republike Srpske, u najkraćem, da tužilac može u dokaznom

017149 14 Kri od 28.04.2016.godine, par. 12. Odredba člana 280., stav 1. ZKP BiH propisuje da se Presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici.

¹⁰ Tako se u Presudi Apelacionog vijeća Suda BiH suda Broj: S1 1 K 021051 17 Krž 6 od 12.07.2017.godine, par. 78. navodi: „Apelaciono vijeće smatra neosnovanim prigovor žalbe optuženog u kojem ističe da je povrijeđen identitet optužnice obzirom da je Tužilaštvo BiH u skladu sa članom 275. ZKP-a BiH izvršilo izmjenu predmetne optužnice, a kojom se optuženi ne dovodi u nepovoljniji položaj.,, U presudi Apelacionog odjeljenja Suda BiH broja S1 2 K 003342 12 Kž od 29.06.2012. godine se navodi da tužilac nije „povrijedio objektivni identitet optužnice“ kako to prigovara odbrana obzirom da „upoređivanjem sadržaja potvrđene optužnice od 15.12.2009. godine sa izmijenjenom optužnicom od 17.06.2011. godine, ovo vijeće je utvrdilo da nije povećan obim inkriminiranih radnji optuženih, niti je istom unesena nova kriminalna količina u činjenični opis radnji optuženih...“ U pravosnažnoj Presudi Suda BiH broj S1 1 K 016065 14 Kri od 23.12.2016.godine, par. 68. se navodi da izmjena optužnice u konkretnom slučaju predstavlja veću kriminalnu količinu čime se optuženi stavlja u teži položaj, zbog čega je odbijena izmjena optužnice i nastavljen je postupak po prvobitnoj optužnici; U pravosnažnoj Presudi Suda BiH broj: S1 1 K 005665 11 KrI od 19.10.2012. godine par. 51. se navodi da bi, u konkretnom slučaju, „izmjena optužnice vodila njenom proširenju, što bi bio novi optužni akt i rezultiralo težim procesnim položajem optuženog“. Pravosnažna prvostepena presuda Suda BiH broj S1 1 K 008241 12 KrI od 26.02.2016. godine, par. 126. : „Sud je prihvatio izmijenjenu optužnicu, s obzirom da istom nije otežan procesni položaj optuženih, nalazeći da je izmijenjena optužnica u granicama objektivnog i subjektivnog identiteta.“ Pravosnažna prvostepena presuda Suda BiH broj S1 1 K 017149 14 Kri od 28.04.2016.godine, par. 12: „Cijeneći da navedenom izmjenom nije povrijeđen ni subjektivni, ni objektivni identitet optužnice, nije se mijenjala ni njena pravna kvalifikacija, niti je optuženi doveden u nepovoljniji položaj, Vijeće je istu prihvatilo“. Pravosnažna prvostepena presuda Suda BiH broj : S1 1 K 021051 16 Kri od 30.03.2017.godine par. 12: Cijeneći da navedenom izmjenom nije povrijeđen ni subjektivni, ni objektivni identitet optužnice, da se radi o preciziranju optužnice kojom se optuženom ne stavlja na teret veća kriminalna količina, da se nije mijenjala ni njena pravna kvalifikacija, niti je optuženi doveden u nepovoljniji položaj, Vijeće je istu prihvatilo“.

postupku izmijeniti optužnicu na štetu optuženog, odnosno da doda nove kriminalne količine, pod uslovom da se ne radi o drugom događaju odnosno o drugom krivičnom djelu.¹¹ Isto tako u svojoj presudi, Vrhovni sud Republike Srpske je naveo: „izmjenu optužnice tužilac može vršiti u granicama genuso istog krivičnog djela sa onim koje je bilo opisano u potvrđenoj optužnici, pri čemu ta izmjena nije ograničena zabranom izmjene na težu pravnu kvalifikaciju djela, sve dok se ta izmjena kreće u navedenim granicama“. ¹² Uz uslov da se izmjena činjeničnog osnova optužnice kreće u okviru genuso istog krivičnog djela, u jednoj presudi Vrhovnog suda FBiH se navodi da je potpuno irelevantno dali takva izmjena „ima za posljedicu pogoršanje pravnog položaja optuženog“. ¹³

Dakle, za razliku od Suda BiH, očigledno je da u svojim odlukama, Vrhovni sud FBiH i Vrhovni sud Republike Srpske, kao okvir tužiocu za izmjenu činjeničnog osnova optužnice ne uzima analogno krivičnoprocesnu odredbu koja propisuje subjektivni i objektivni identitet presude sa optužnicom.

To je vidljivo i iz presude Vrhovnog suda FBiH u kojoj se navodi: „Prema odredbi člana 290. KZ FBiH ako tužitelj ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici on može do okončanja dokaznog postupka izmijeniti optužnicu, u kom slučaju se ne vrši potvrđivanje optužnice, ali se radi pripremanja odbrane glavni pretres može odgoditi. Citirana odredba ovlašćuje tužitelja da izmijeni činjenično stanje u optužnici i

¹¹ U Rješenju Vrhovnog suda FBiH broj:03 0 K 006506 14 Kž 2 od 14.05.2013.godine se navodi: „Neosnovano se žalbom braniteljice optuženog (...) tvrdi da je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. u vezi sa članom 290. ZKP FBiH time što je dopustio kantonalnoj tužiteljici da na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu na način da u činjeničnom opisu optužnice doda nove kriminalne količine. Ovaj sud, naime, nalazi da je optužnica akt tužitelja i da je tužitelj taj koji je ovlašten da u skladu sa rezultatima dokaznog postupka, a na osnovu člana 290. ZKP FBiH, izvrši izmjenu činjeničnog opisa djela u optužnici na način na koji on smatra da izvedeni dokazi ukazuju da se događaj odigrao. U tom smislu, tužitelj je ovlašten i da vrši izmjenu činjeničnog stanja iznesenog u optužnici na način koji je nepovoljniji za optuženog. Stoga, sama izmjena optužnice na glavnom pretresu na način da je izmijenjeno činjenično stanje izneseno u optužnici nepovoljnije za optuženog od onog iz potvrđene optužnice, ne može predstavljati povredu člana 290. ZKP FBiH pod uvjetom da se ne radi o optužbi za novo krivično djelo“. Vidjeti isto i Presuda Vrhovnog suda RS broj: 11 0 K 00 9567 13 Kž od 04.04.2013.godine.

¹² Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 80 0 K 057791 16 Kvlz od 31.01.2017.godine.

¹³ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: Kž-380/05 od 06.10.2005.godine.

na način koji je nepovoljniji za optuženog, odnosno kako to žalba u konkretnom slučaju navodi, na način koji „uvećava kriminalnu količinu optuženom,“ ali sve pod uvjetom da takva izmjena ostane u okviru istog krivičnogpravnog događaja koji je predmet potvrđene optužnice, tj. da se ne radi o optužbi za novo krivično djelo.¹⁴

Bitno je napomenuti, da je sudska praksa u BiH saglasna da zbog pravnog pravila zabrane reformatio in peius, tužilac ne može u ponovljenom postupku izmijeniti optužnicu na štetu optuženog odnosno dodati novu kriminalnu količinu za koju se optuženi nije ranije teretio.¹⁵

Stoga, okvir koji su u svojim odlukama postavili Vrhovni sud FBiH i Vrhovni Sud Republike Srpske jeste, da tužilac u prvostepenom postupku, na glavnom pretresu može, na štetu optuženog, mijenjati činjenični opis djela naveden u optužnici, sve dok te izmjene ne predstavljaju drugi događaj odnosno drugo krivično djelo i čak ako se izmjene odnose na teži oblik genusno istog krivičnog djela.

Kada je u pitanju analogna primjena odredbe člana 280. stav 1. ZKP BiH kao okvira u kojem se tužilac može kretati, kada u prvostepenom postupku mijenja činjenični opis djela iz optužnice, čini se umjesnim uzeti u obzir samu svrhu ove odredbe. Osnovni razlozi zbog kojih je ograničena moćnost suda da interveniše u činjenični opis djela u optužnici jeste načelo akuzatornosti i pravo na odbranu optuženog. Dakle, ukoliko bi sud imao neograničenu mogućnost da mijenja činjenični opis djela u optužnici, to bi predstavljalo spajanje funkcije tužioca koji optužuje i funkcije suda koji presuđuje u jednu funkciju. Isto tako, optuženi, u ovoj situaciji ne bi imao mogućnost da se izjašnjava na, sada već nove činjenice u presudi i predlaže svoje dokaze u odnosu na te činjenice. S tim u vezi, treba imati u vidu i ograničenu procesnu mogućnost optuženog da u žalbi ističe nove činjenice i predlaže nove dokaze.

Međutim, za razliku od suda, kada tužilac mijenja optužnicu na glavnom pretresu, odnosno u dokaznom postupku, on ne može povrijediti načelo akuzatornosti niti je optuženi u ovom slučaju lišen prava na efikasnu odbranu.

¹⁴ Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 03 0 K 015736 17 Kž od 26.03. 2019.godine.

¹⁵ Vidjeti: Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 070-0-KŽk-07-000001 od 15.03.2007. godine i Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 070-0-KŽk-08-000005 od 16.05.2008. godine.

Dokazni postupak, odnosno glavni pretres je u toku, a odgodom pretresa će se omogućiti optuženom da pripremi svoju odbranu u odnosu na izmijenjenu optužnicu. Konačno, odredba člana 280. stav 1. ZKP BiH vezuje presudu sa optužnicom, potvrđenom ili izmijenjenom i optuženim po toj optužnici. Iz ovih razloga se čini neosnovanim u istom obimu „vezivati“ tužioca kao i sud kada mijenjaju činjenični osnov optužnice, analognom primjenom odredbe člana 280. Stav 1. ZKP BiH.

S druge strane, nameće se nužnim da se tužilac ograniči u svom ovlaštenju da na glavnom pretresu izmijeni činjenični opis djela iz optužnice, kako bi se optuženi „zaštiti“ od iznenadnih optuženja i kako se ne bi „preskakao“ postupak optuženja i odlučivanja o optužnici. Upravo iz ovog razloga je opravdan okvir koji su odredili u svojim odlukama Vrhovni sud FBiH i Vrhovni sud Republike Srpske, a to je, da se tužilac kod takve izmjene optužnice drži istog događaja odnosno istog krivičnog djela za koje je potvrđena optužnica. U ovakvoj situaciji nema potreba da se za isti događaj odnosno isto krivično djelo ili genusno isto krivično djelo, ponovo vraća na potvrđivanje optužnica, zato što je tužilac prije okončanja dokaznog postupka, izmijenio činjenični opis djela iz optužnice na štetu optuženog, dodavši novu kriminalnu količinu.

Značajno je i navesti, šta zapravo znači „izmjena činjeničnog opisa djela u optužnici na štetu optuženog“ ili „nova kriminalna količina“ u okviru istog događaja odnosno istog krivičnog djela? To će biti dodavanje ili zamjena (ne i izostavljanje) činjenica i okolnosti u činjeničnom opisu djela u optužnici koje se odnose na elemente (obilježja) bića krivičnog djela. Radi jednostavnosti odgovora na navedeno pitanje a zbog brojnosti i različitosti krivičnih djela, možemo krenuti od podjele na konstitutivne, privilegovane i kvalifikatorne elemente krivičnog djela do čijih izmjena najčešće dolazi u praksi.

Ukoliko tužilac iz činjeničnog opisa djela navedenog u optužnici, izostavi privilegovane elemente bića krivičnog djela ili ih izmijeni sa okolnošću koja je manje povoljna za optuženog, takva izmjena će biti na štetu optuženog. Ukoliko sud presudom na ovaj način interveniše, povrijedit će objektivni identitet presude sa optužnicom.

Ukoliko tužilac iz činjeničnog opisa djela izostavi ili izmijeni kvalifikatorne elemente, to neće biti izmjena optužnice na štetu optuženog. Međutim, ukoliko doda kvalifikatorne elemente u činjenični opis djela u optužnici to će

predstavljati izmjenu optužnice na štetu optuženog, naravno nužno je da se takvom izmjenom ne izađe iz okvira istog događaja odnosno istog krivičnog djela. Ukoliko sud presudom na ovaj način interveniše, povrijedit će objektivni identitet presude sa optužnicom.

Izmjena optužnice na štetu optuženog će postojati i ukoliko tužilac u činjenični opis djela doda ili izmjeni konstitutivne elemente subjektivne ili objektivne prirode, na štetu optuženog.¹⁶ Ukoliko sud presudom na ovaj način interveniše, povrijedit će objektivni identitet presude sa optužnicom. Naravno osnovni kriterij je da ovakvom izmjenom tužilac ne izađe iz okvira postojećeg (genusno istog) krivičnog djela.

U praksi je česta dilema kod krivičnih djela kod kojih se alternativno propisuje više radnji izvršenja, npr. kod krivičnog djela ratni zločin protiv ratnih zarobljenika. Ukoliko kod ovog krivičnog djela, izvedeni dokazi ukazuju da je optuženi, pored radnji iz potvrđene optužnice, u okviru istog događaja, počinio i neke druge radnje koje su alternativno propisane u okviru ovog krivičnog djela, tada je dodavanje tih radnji u činjenični opis djela izmjena optužnice na štetu optuženog. Ovakva izmjena optužnice bi, prema navedenom pravnom shvatanju u odlukama Vrhovnog suda FBiH i Vrhovnog suda RS, bila dozvoljena tužiocu, pod uslovom da se i nova „kriminalna količina“ odnosi na isti događaj i da predstavlja isto krivično djelo odnosno teži oblik genusno istog krivičnog djela.

Slična je situacija i kod produženog krivičnog djela. Ukoliko tužilac u činjenični opis djela doda nove radnje koje ulaze u jedinstvenu cjelinu produženog krivičnog djela, takva izmjena je na štetu optuženog. Ukoliko sud presudom na ovaj način interveniše, povrijedit će objektivni identitet presude sa optužnicom. Ukoliko sud „ne dozvoli“ tužiocu takvu izmjenu, kasnije optuživanje bi se smatralo presuđenom stvari.

Isto tako, ukoliko se u činjeničnom opisu djela dodaju ili izmjene konstitutivni elementi tako da se optuženi tereti za drugačije djelo koje je teže za optuženog, radit će se o izmjeni optužnice na štetu optuženog. Ukoliko sud presudom na ovaj način interveniše, povrijedit će objektivni identitet presude sa optužnicom, s obzirom da sud može presudom izmijeniti ili izostaviti

¹⁶ Npr. Kada se doda okolnost da je optuženik „upotrijebio silu“ kada je oduzeo tuđu pokretnu stvar. Ili kada se izostave okolnosti da je postupao u nehatu, ili se dodao da je postupao sa namjerom.

konstitutivne elemente tako da se optuženi tereti za drugačije djelo koje je blaže za optuženog.¹⁷

Tužilac je izmijenio optužnicu na štetu optuženog ukoliko radnju pomaganja optuženog izmijeni sa radnjom učinjenja djela ili radnjom saizvršioca, ili da izmijeni optužnicu tako da navede da je optuženi dovršio djelo umjesto da je djelo ostalo u pokušaju. Ukoliko sud presudom na ovaj način interveniše, povrijedit će objektivni identitet presude sa optužnicom.

U praksi se ne javljaju dileme kada su u pitanju okolnosti koje isključuju postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti, jer dovode do oslobađanja od optužbe te okolnosti koje se odnose na vrijeme i mjesto izvršenja krivičnog djela, te predmet na kojem je djelo izvršeno s obzirom da ih i sud može mijenjati presudom bez da učini povredu objektivnog identiteta presude sa optužnicom.

Stoga, u svim navedenim situacijama, tužilac neće moći izmijeniti optužnicu na štetu optuženog ukoliko mu je isti okvir kao i sudu: postojanje „objektivnog i subjektivnog identiteta presude sa optužnicom“.

Razlika u sudskoj praksi sudova u BiH, u tome da li se za izmjenu činjeničnog opisa djela u optužnici, u toku prvostepenog postupka, tužilac mora kretati kao i sud „u granicama objektivnog i subjektivnog identiteta presude sa optužnicom“ ili pak može izmijeniti optužnicu i na štetu optuženog ali da ostane u okviru istog događaja odnosno istog krivičnog djela, utiče i na različit ishod postupka. Ako bi smo krenuli od imperativa da tužilac što detaljnije provede istragu i na taj način u što većoj mjeri isključi moguća „iznenađenja“ na glavnom pretresu, onda bi okvire u kojima tužilac može mijenjati optužnicu na glavnom pretresu trebalo u što većoj mjeri približiti principu zakonitosti krivičnog postupka. .

¹⁷ Npr. Sud izmijeni posljedicu, tako da umjesto „teška tjelesna povreda“ navede „laka tjelesna povreda“.