

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

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XXII, BROJ 1., 2024.

Sedin Idrizović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

NUŽNA ODBRANA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Rad je posvećen razmatranju prava na nužnu odbranu. Na osnovu zakonskih odredbi kojima je propisana nužna odbrana i istraživanja određenog broja odluka Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, analiziraju se pojam i pravno dejstvo nužne odbrane, komponente nužne odbrane tj. protivpravni napad i odbrana kojom se odbija takav napad, kao i dodatni uvjeti za postojanje nužne odbrane, odnosno da je odbrana neophodno potrebna, istovremena i srazmjerna napadu. U radu će, kao polazište, biti teoretski pristup u rješavanju ovih pitanja, a adekvatnim obrazloženjima iz sudskih odluka, ukazat će se na domete primjene instituta nužne odbrane u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: isključenje protivpravnosti, protivpravni napad, odbijanje napada, neophodno potrebna odbrana, istovremenost, srazmjernost.

Summary: The paper is devoted to the consideration of the right to necessity defense. Based on the legal provisions that prescribe the necessity defense and research of a certain number of decisions of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the analyze encompasses: concept and legal effect of the necessity defense, the components of the necessity defense i.e. an illegal attack and a defense that repels such an attack, as well as additional conditions for existence of necessity defense, that is, that the defense is absolutely necessary, simultaneous and proportionate to the attack. In the paper, as a starting point, a theoretical approach to solving these issues will be given, followed by adequate explanations from court decisions, which will highlight the scope of application of the institute of necessity defense in the practice of the Supreme Court of the Federation of BiH and Herzegovina.

Key words: exclusion of illegality, illegal attack, repel of attack, necessity defense, simultaneity, proportionality.

I. Uvodne napomene

Nužna odbrana je jedan od najstarijih i najrazrađenijih, odnosno, najuspjelijih instituta krivičnog prava¹, čija definicija je gotovo identična u krivičnopravnim zakonodavstvima gotovo svih zemalja, pa tako i Bosne i Hercegovine. Međutim, bez obzira na ove prednosti koje pravna teorija pripisuje institutu nužne odbrane, njegova primjena u praksi često nije jednostavna. Ovo iz razloga što uvjeti za postojanje nužne odbrane – postojanje napada, istovremenost napada i odbrane, da li je odbrana neophodno potrebna i srazmjerna napadu, nisu definisani u zakonima, a prema teoriji i praksi oni predstavljaju faktička pitanja koja se rješavaju u svakom konkretnom slučaju. Važno je navesti i da se pitanje postojanja nužne odbrane gotovo redovno javlja u sudskoj praksi kod procesuiranja, prvenstveno, krivičnih djela čiji je objekt zaštite život i tijelo čovjeka. Stoga je cilj ovog rada da se kroz analizu prakse Vrhovnog suda Federacije BiH stekne potpuniji uvid o tome kako se rješavaju ova pitanja u konkretnim slučajevima i da se time doprinese razumijevanju instituta nužne odbrane. Zbog same kompleksnosti predmeta istraživanja, rad će se odnositi na postojanje i pravno dejstvo nužne odbrane ali ne i pravno dejstvo prekoračenja granica nužne odbrane.

II. Pojam i pravno dejstvo nužne odbrane

U krivičnopravnoj teoriji se nužna odbrana shvata kao pravno uređeno pravo čovjeka na samoodbranu², a smatra se jednim od najstarijih instituta krivičnog prava, poznat od antičkog preko srednjovjekovnog do modernog doba. Nužna odbrana predstavlja jedan od zakonom propisanih osnova isključenja protivpravnosti bez koje nema ni krivičnog djela, utemeljen na dva osnovna principa – princip samozaštite i princip afirmacije prava. Prema prvom, niko nije dužan da trpi povrede svojih pravnih dobara od protivpravnih napada drugih, a kako država nije u mogućnosti da pruži zaštitu u svakoj prilici, ona to pravo prenosi na pojedinca sa ovlaštenjem da takve napade

¹ Stojanović, Z. (2022). *Krivično pravo Opšti deo* (dvadeset osmo izdanje). Beograd: Dosije studio; Tomić, Z. (2008). *Krivično pravo I*. Sarajevo: Pravni fakultet; Horvatić, Ž., Derenčinović, D., & Cvitanović, L. (2017). *Kazneno pravo Opći dio II* (prvo izdanje). Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

² Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. & Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, str. 137.

odbije upotrebom sile. Prema drugom principu, pravo na nužnu odbranu opravdava se pravom zaštite pravnog poretka, jer napadač svojim postupkom ne ugrožava samo dobra pojedinca već i pravni poredak kao opću ljudsku vrijednost, pa kako je u ovom slučaju u pitanju kolizija prava i neprava, nužna odbrana je legitimno sredstvo odbrane od neprava, sredstvo za uspostavljanje prava. Na taj način, kroz institut nužne odbrane se potvrđuje i afirmiše pravo, princip da pravo ne treba ustupati pred nepravom, čime se osigurava premoć prava nad nepravom.³ Svakako da se pri tome mora uvažavati ideja srazmjernosti i poštovanje pravnog osjećanja, kako se ne bi neopravdano proširivala primjena ovog instituta.⁴

Prema članu 21. krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine,⁵ krivično djelo je protivpravno djelo, koje je zakonom propisano kao krivično djelo, čija su obilježja propisana zakonom i za koje je zakonom propisana krivičnopravna sankcija. Dakle, svako krivično djelo je protivpravno djelo, bilo da je protivpravnost izričito sadržana u zakonskom opisu pojedinog krivičnog djela, ili ne. Nužna odbrana je propisana u članu 26. KZ FBiH a sistematizovana u Općem dijelu KZ FBiH i to u Glavi V – Krivično djelo. U odredbi člana 26. stav 1. KZ FBiH, propisano je da nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u nužnoj odbrani. Nužna odbrana prema st. 1. ovog člana, predstavlja opći osnov isključenja postojanja krivičnog djela, što je razumljivo ako se ima u vidu da postupanje upravljeno na odbijanje protivpravnog napada nema karakter protivpravnog djela.⁶ Slijedom toga, pravni učinak nužne odbrane je isključenje protivpravnosti⁷, bez koje nema ni krivičnog djela.

Dakle, prema KZ FBiH, nužna odbrana ne isključuje krivnju, pa je tako u odluci Vrhovnog suda FBiH navedeno da „...postojanje svijesti o svom djelu i htijenje njegovog učinjenja (član 37. stav 2. KZ FBiH) branitelj neosnovano uvjetuje nepostojanjem nužne odbrane. Nužna odbrana je osnov isključenja protivpravnosti djela ali, sama po sebi, ne podrazumijeva da onaj ko je

³ Babić, M. (2021). Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske (Opšti dio). Banja Luka: Grafomark st. 179.

⁴ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., op. cit., strana 138.

⁵ Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine – u daljem tekstu KZ FBiH (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 11/23).

⁶ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., op. cit., strana 138.

⁷ Horvatić, Ž., Derenčinović, D., & Cvitanović, L., op. cit. str. 42.; Novoselec, P. & Martinović, I (2019). Komentar kaznenog zakona 1. Knjiga: Opći dio. Zagreb: Narodne novine, str. 117.; Vuković, I. (2022). Krivično pravo Opšti deo (drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje). Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, str. 125.

postupao u nužnoj odbrani nije bio svjestan svoga djela i nije htio njegovo učinjenje.“⁸ To dalje znači da „...u situaciji kada ocijeni da je učinitelj postupao u nužnoj odbrani, sud mora u izreku presude unijeti činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi takvo postupanje i donijeti presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe na osnovu člana 299. tačka a) ZKP FBiH, jer djelo učinjeno u nužnoj odbrani nije krivično djelo (član 26. stav 1. KZ FBiH)...“⁹

Pri tome, sud u presudi ne može da mijenja ili izostavlja neka zakonska obilježja krivičnog djela učinjenog u nužnoj odbrani. Isto tako, kada je u pitanju psihički odnos optuženog (tj. napadnutog u smislu nužne odbrane), prema učinjenom krivičnom djelu u nužnoj odbrani, Vrhovni sud FBiH je u svojoj odluci naveo da „...u konkretnom slučaju prvostepeni sud je, između ostalog, modificirao činjenični opis optužnice tako što je iz istog ispustio riječi „svjestan da na takav način može usmrtniti vozača S. J. i suvozača Z. P., pristao na nastupanje smrti kod istih“, pa je time ispustio odlučnu činjenicu kojom se određuje subjektivni odnos učinitelja prema krivičnom djelu (oblik vinosti), čime je povrijedio objektivni identitet optužbe i presude, odnosno, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH....Dakle, neovisno od toga što je prvostepeni sud u konkretnom slučaju našao da je optuženi krivično djelo učinio u nužnoj odbrani (i u tom pravcu modificirao činjenični opis dodajući elemente nužne odbrane), pogrešno je postupio kada je ujedno iz činjeničnog supstrata ispustio riječi kojima se opisuje oblik vinosti optuženog, jer se radi o suštinskom elementu krivičnog djela (koji postoji i kod postupanja u nužnoj odbrani), pa je na taj način optužba prekoračena.“¹⁰

U istoj odluci je Vrhovni sud FBiH ponovio stav da nije „...povrijeđen objektivni identitet optužbe i presude time što je prvostepeni sud u činjenični opis djela u ovom dijelu izreke pobijane presude unio činjenice i okolnosti koje se odnose na napad i odbijanje napada, kao elemenata nužne odbrane („odbijajući istovremeni protivpravni napad“). Naime, time se ne prekoračuje optužba, s obzirom da se na taj način ne mijenja identitet djela nego se njegov činjenični opis modificira u skladu sa činjeničnim utvrđenjem prvostepenog suda da je optuženi u konkretnom slučaju postupao u nužnoj odbrani.“
Prema zakonskoj definiciji, nužna odbrana je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinitelj od sebe ili od drugog odbije istovremeni ili direktno

⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 020967 15 Kž 10 od 02.03.2016. godine.

⁹ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 016525 23 KŽ 2 od 30.08.2023. godine.

¹⁰ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 004851 15 Kž od 30.11.2016. godine

predstojeći protivpravni napad, a koja je srazmjerna napadu.¹¹ Iz ove definicije slijedi da nužnu odbranu čine napad i odbrana tj. odbijanje napada, pri čemu je u teoriji i praksi razrađena i treća komponenta potrebna za postojanje nužne odbrane – da napadnuti postupa sa voljom da odbije protivpravni napad. Za postojanje nužne odbrane, nadalje, napad i odbrana moraju da ispunjavaju zakonom određene uvjete, koji će biti nešto detaljnije razrađeni u tekstu koji slijedi.

III. Napad i uvjeti za postojanje napada

Napad je svako povređivanje ili ugrožavanje nekog pravno zaštićenog dobra napadnute ili treće osobe. Za postojanje nužne odbrane potrebno je da napad ispunjava sljedeće uvjete: 1) da se radi o postupku čovjeka tj. da je čovjek napadač, 2) da je napad upravljen protiv nekog pravno zaštićenog dobra, 3) da je napad protivpravan, 4) da je napad istovremen ili da neposredno predstoji, i 5) da je napad stvaran.

1) **Napad preduzima čovjek** i on se sastoji u činjenju a izuzetno i nečinjenju ako se njime ispunjavaju sve pretpostavke nekog nepravog krivičnog djela nečinjenja. Čovjek će se smatrati napadačem i u slučaju kada se posluži životinjom kao sredstvom za izvršenje napada, pa će se i u tom slučaju raditi o napada u smislu nužne odbrane.

2) **Objekt napada može biti svako pravno zaštićeno dobro** (život, tjelesni integritet, sloboda, imovina itd.), koje se neposredno ugrožava ili povređuje napadom. Nužna odbrana postoji i u slučajevima kada se protivpravni napad odbija od drugog tzv. „nužna pomoć“.

3) **Napad mora biti protivpravan**, tj. da nije zasnovan na nekom zakonskom ovlaštenju, a što se procjenjuje objektivno, a ne sa aspekta napadača. Napad nije protivpravan ukoliko postoji neko od osnova koji isključuju protivpravnost. Tako nije dozvoljena nužna odbrana „na nužnu odbranu“ ili na radnje preduzete u krajnjoj nuždi, međutim, dozvoljena je u odnosu na radnje koje predstavljaju prekoračenje nužne odbrane, jer su te radnje protivpravne. Protivpravan napad postoji i u situaciji kada je taj napad nekim svojim postupkom napadnuti izazvao ili skrivio. U pravnoj teoriji je prisutno shvatanje da se ne može pozivati na nužnu odbranu osoba koja je

¹¹ Član 26. stav 2. KZ FBiH.

ozbiljnom provokacijom izazvala napad, s tim da banalna (beznačajna, neznatna) provokacija ne isključuje nužnu odbranu, a što se sve ocjenjuje objektivno. Prema nekim shvatanjima, u takvoj situaciji – nehatno izazvanog napada, ograničena je nužna odbrana tj. napadnuti treba da izbjegne napad, a ako to nije moguće mora se ograničiti na defanzivnu odbranu pa i uz izvjestan rizik efikasnosti takve odbrane, a izuzetno na ofanzivnu odbranu ako se ni na koji način nije mogao odbiti napad, uz dodatno naglašenu dužnost da štedi napadača. Opravdanost takvog ograničenja je u doprinosu napadnute osobe stvaranju opasnog stanja kao povoda za protivpravni napad.¹² Međutim, nije prihvatljiva tzv. inscenirana nužna odbrana koja postoji kada je napad namjerno isprovociran kako bi se povrijedilo neko napadačevo dobro, jer je u tom slučaju riječ o zloupotrebi prava na nužnu odbranu.

Za ocjenu postojanja napada kao uvjeta nužne odbrane, potrebno je uzeti u obzir sve okolnosti koje stoje na strani napadača i napadnutog (tj. u krivičnom postupku oštećenog i optuženog), pa i one koje se odnose na njihove radnje koje su neposredno prethodile predmetnom događaju. Tako je u svojoj odluci Vrhovni sud FBiH naveo "...neosnovani su i žalbeni navodi branitelja kojima se ističe da je optuženi pištolj izvadio tek nakon što je od strane oštećenog O. E. napadnut sjekirom. Naime, iz provedenih dokaza ne proizilazi da je oštećeni O. E. zamahivao sjekirom na optuženog B.J. Pri tome, ovaj sud smatra neophodnim ukazati da, i da je oštećeni O. E. zamahivao sjekirom u pravcu optuženog to ne bi moglo biti osnov za zaključak da je optuženi u konkretnom slučaju postupao u nužnoj odbrani, a s obzirom na utvrđenu činjenicu da je optuženi došao pred stan O. naoružan sa dva pištolja, da je pred svjedokom O. prijeteći mu da će ga ubiti napunio i repetirao pištolje, udario ga pištoljem u glavu, ušao za ovim svjedokom u njegov stan, te da je oštećeni O. E. došao u svoj stan nakon što je obaviješten da mu je brat napadnut a da je, po dolasku u stan, zatekao optuženog kako fizički napada njegovog brata i to s pištoljem u ruci. Naime, u takvoj situaciji, eventualno laćanje oštećenog O. E. za sjekiru ne bi se moglo drugačije tumačiti nego kao njegovo suprotstavljanje protivpravnim radnjama optuženog B. J. usmjerenim prema njegovom bratu."¹³

Uzimanje u obzir cjelokupnog ponašanja napadača i napadnutog, pri ocjeni postojanja protivpravnog napada vidljivo je i iz odluke Vrhovnog suda FBiH u kojoj je sud našao da „...iz izvedenih dokaza jasno proizilazi da je

¹² Vidjeti npr. Horvatić, Ž., Derenčinović, D., & Cvitanović, L. (2017). op.cit., str. 48; Vuković, I. (2022). op.cit. str. 146.

¹³ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006444 16 Kž 2 od 19.10.2016. godine.

oštećeni D. J. svoje nekontrolisano ponašanje, uz upotrebu vatrenog oružja, usmjerio prema optuženom J. Š. nakon što je ovaj pokušao smiriti situaciju, tako što mu je opsovao majku i nastavio pucati rafale u vazduh, zatim je uhvatio optuženog za prsa i istog ugurao u prizemlje kuće i nastavio ga gurati dok je bilo prostora, odnosno dok ga nije dogurao do kreveta. Dakle, cjelokupno ponašanje oštećenog i njegove preduzete radnje u datoj situaciji predstavljaju istovremeni protivpravan napad, pri čemu se nije radilo o napadu samo sa verbalnim prijetnjama optuženom i pucanjem rafala u vazduh, kako se neargumentovano tvrdi u žalbi¹⁴.

Da se postojanje napada procjenjuje objektivno a ne sa aspekta napadača proizilazi iz sljedeće odluke Vrhovnog suda FBiH u kojoj je navedeno da „...iako je našao utvrđenim da je u predmetnom događaju oštećeni prilazio za sto optuženog i sa istim se verbalno raspravljao, te u tom raspravljanju tokom kojeg su oba mahali rukama, optuženog rukom i zakačio po glavi, prvostepeni sud je pravilno ocijenio da se navedene radnje oštećenog ne mogu smatrati napadom, u smislu napada koji podrazumijeva institut nužne odbrane. Pri tome je prvostepeni sud, a što se ni žalbama ne osporava, cijenio, da je oštećeni sa komadom pice u ruci prišao optuženom i da njegovim radnjama u predmetnom događaju optuženi objektivno nije bio ugrožen, te da je verbalna rasprava između njega i optuženog bila završena, jer je oštećeni ubod nožem zadobio kada se počeo vraćati za svoj sto...“¹⁵

U praksi su česte situacije da optuženi i oštećeni pristanu na međusobni obračun pa se u tom slučaju jedan prema drugom nalaze u protivpravnom napadu. U ocjeni postoji li protivpravni napad i odbrana usmjerena na odbijanje tog napada ili su oštećeni i optuženi pristali na napad, Vrhovni sud FBiH je u svojoj odluci to pitanje rješavao također ocjenom njihovog cjelokupnog ponašanja pa je našao da „u situaciji kada je optuženi, nakon verbalnog sukoba sa svjedokom M.Č. i oštećenim, te fizičkog sukoba sa svjedokom M.Č., prilikom napuštanja objekta ovima zaprijetio „pobiću vas sve kad se vratim“ i time najavio svoj povratak u ugostiteljski objekat kako bi se sa njima obračunao, zatim naknadno sa pištoljem došao pred taj objekat i pokušao ući unutra ali je bio spriječen od zaštitara, pa je ostao pred objektom u kome je oštećeni bio bezbjedan, ali je oštećeni, i pored toga, sa pištoljem u ruci izašao na terasu objekta, a optuženi, kako bi ga lišio života iz pištolja ispalio jedan hitac i oštećenog pogodio u nogu, a ovaj uzvratio i ispalio više hitaca iz pištolja u pravcu optuženog i jednim metkom ga pogodio u predjelu

¹⁴ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 007842 14 Kž od 28.01.2015. godine.

¹⁵ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 06 0 K 012517 22 Kž 2 od 23.11.2022. godine.

desne podlaktice, oštećeni je na taj način prihvatio obračun sa optuženim, pa se njihove radnje ne mogu pravno ocijeniti kao nužna odbrana ili prekoračenje njenih granica.¹⁶

Identično je Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci, ocjenom svih okolnosti na strani optuženog i oštećenog, našao da ne postoji nužna odbrana i u situaciji kada je najprije „...optuženi u unutrašnjosti ugostiteljskog objekta bezrazložno udario glavom oštećenog u predjelu lica, nakon čega se događaj nastavio ispred tog objekta, gdje je optuženi prvi izašao napolje te sačekao oštećenog, iako je vidio da oštećenog zadržavaju prijatelji da mu ne priđe, te svim tim postupcima manifestovao pristanak na fizički obračun, a kada ga je oštećeni udario pesnicom, on je na taj udarac odgovorio udarcem nožem. Prema tome, u takvoj dinamici dešavanja, po ocjeni ovog suda, radnje optuženog se ne mogu pravno ocijeniti kao nužna odbrana, kao što je pravilno zaključio i prvostepeni sud.“¹⁷ Dakle, u ovom primjeru, događaj se sastojao iz dva dijela. U prvom dijelu je postojao napad optuženog kada je udario glavom oštećenog, ali napad je prestao nakon toga tj. napadač je definitivno odustao od napada kada je izašao iz objekta, u kojem je oštećeni bio siguran (u društvu i sa prijateljima), a oštećeni je izlaskom za optuženim iz objekta, manifestovao pristanak na fizički obračun.

Vrhovni sud FBiH je identičan zaključak izveo na osnovu konkretnih okolnosti slučaja, pa je našao da je „...očigledno da kod oba sudionika postoji volja za međusobni obračun. Upravo ova protupravnost u radnjama i jednog i drugog sudionika kritičnog događaja te radnje čine pravno nedopuštenim i otklanja mogućnost konstituiranja nužne obrane kao instituta koji eliminira samo postojanje kaznenog djela. Zbog toga je nebitno i braniteljevo potenciranje (kroz cjelokupnu žalbu) da je Z.S. prvi pucao, jer kod utvrđenja da oba sudionika određenog događaja imaju svojstvo napadača i da se nalaze u protupravnom napadu, nikakav značaj nema utvrđenje „tko je bi brži“ i prvi ispalio hitac.“¹⁸ Dakle, u ovom primjeru, sud nije naša na strani optuženog ili oštećenog postojanje odbrambene volje da svojim radnjama odbije protivpravni napad, nego su obojica postupali sa voljom da se međusobno obračunaju, na što ukazuje okolnost da su se istovremeno pripremali za napad, kada su uzeli pištolje u ruke, pa je u tom kontekstu bilo nebitno i ko je „prvi zapucao“. Pri tome, sud je na osnovu dokaza utvrdio da su optuženi i oštećeni istovremeno držali pištolje u rukama i da su „...jedan prema drugom pucali

¹⁶ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 07 0 K 005399 12 Kžk od 08.10.2012. godine.

¹⁷ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 09 0 K 011768 15 Kž 11 od 21.06.2018. godine.

¹⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 03 0 K 010370 17 Kžž od 22.01.2019. godine.

...sve dok su imali metaka u šanžerima. Sve prethodno istaknuto ukazuje na to da su i Z.S. i optuženi I.M. u vrijeme poduzimanja kaznenopravnih radnji iz predmetnog optužnog akta bili svjesni da poduzimanjem istih jedan drugog mogu usmrтити, da su takvu posljedicu i htjeli, pa ova okolnost njihove radnje obilježava protupravnošću zbog koje se u konkretnom slučaju ni jedan od sudionika s uspjehom ne može pozivati na nužnu obranu.“

Prema ocjeni Vrhovnog suda FBiH u „...konkretnom slučaju optuženi A.M. poziva obojicu oštećenih da izađu da se obračunaju, što oni prihvataju, dakle, pristali su na fizičko obračunavanje, kao i optuženi. Nakon toga oštećeni S.R., pokušava da iz restorana siđe u ostakljenu baštu restorana, sa nožem u ruci, a optuženi se vraća odmah u ostakljenu baštu restorana iz koje je neposredno prije toga bio izveden izvan restorana, baca torbicu koju je imao preko grudi i zalijeće se prema S. R. te mu pokušava prići držeći nož u ruci, i dok je prilazio, sa strane bocom od coca cole ga udara R.R., nakon čega je optuženi R. dograbio i uputio mu dva udarca nožem u predio grudi, nakon čega se oštećeni srušio i ubrzo podlegao od nastalih ozljeda....U konkretnom događaju, svaki od njih je napadač pa se nijedan od njih ne može pozivati na nužnu obranu.....Kako dakle i ovaj sud prihvata obrazloženje pobijane presude, da optuženi konkretne prilike nije postupao u nužnoj obrani, onda u ponašanju optuženog konkretne prilike nema ni prekoračenja nužne odbrane.“¹⁹ Na identičan način je sud utvrdio da „...iz poruka koje su optuženi i oštećeni razmjenjivali, proizilazi da oštećeni pita optuženog za mjesto susreta („Hajde reci mjesto“) i da optuženi pristaje na susret kada na pitanje oštećenog gdje je, odgovara „Evo me kući“ i „Ajde“, a potom „Samo da završim Best“....optuženi po prethodnom dogovoru došao na lice mjesta i pri tome sa sobom ponio nož kojim je zadao ubode oštećenom....pa slijedi da se u konkretnom slučaju radilo o sporazumu na fizički obračun između optuženog i oštećenog u koji su se obojica upustili, zbog čega nije od značaja okolnost ko je od njih drugom zadao prvi udarac. Kako branitelj žalbom nije doveo u pitanje pravilnost tih razloga suda, onda se, samom tvrdnjom da je oštećeni zadao prvi udarac optuženom, ne može dovesti u pitanje pravilnost zaključka prvostepenog suda da u radnjama optuženog nema elemenata nužne odbrane“.

²⁰

U naprijed navedenima slučajevima u kojima je sud rješavao pitanje postojanja nužne odbrane, na osnovu radnji optuženog i oštećenog (i drugih okolnosti pod kojim su one preduzete), izvodio je zaključak o tome da su oni

¹⁹ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 03 0 K 020802 22 Kž 11 od 25.08.2022. godine.

²⁰ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 011650 21 Kž od 06.07.2022. godine.

pristali na međusobni obračun tj. da su se jedan prema drugom nalazili u protivpravnom napadu. Isto tako, ono što je zajedničko u ovim slučajevima, jeste da ni optuženi ni oštećeni nisu postupali sa tzv. odbrambenom voljom. Dakle, subjektivna komponenta nužne odbrane sastoji se u svijesti napadnutog da se brani i njegove volje da preduzetim radnjama odbija protivpravni napad. U slučaju međusobnog fizičkog obračuna, učesnici su u obostranom protivpravnom napadu u kojem nema odbrambene volje, jer pristanak jedne strane otklanja protivpravnost druge strane.

U vezi sa navedenim, razlikuje se odbrambena volja napadnutog (optuženog) od njegovog psihičkog odnosa prema krivičnom djelu koje je učinio u nužnoj odbrani, o čemu je već bilo dovoljno riječi.

4) Napad kod nužne odbrane mora biti istovremen ili neposredno predstojeći.²¹ U praksi se često raspravlja o ovom uvjetu za postojanje nužne odbrane. Naime, sadržaj napada sastoji se u neposrednom ugrožavanju, neposrednoj opasnosti za neko pravno dobro. Istovremenost postoji sve dok napad traje. Napad traje sve dok postoji opasnost za dobro koje je predmet napada. Opasnost za dobro postoji sve dok napadač nije definitivno odustao od napada, zatim dok napad nije odbijen ili do nastupanja povrede koja je bila predmet napada. Napad traje i u situaciji ukoliko je on samo privremeno prekinut, pa ako se može očekivati nastavak, ima se uzeti kao da napad nije niti prestao.

Prema ocjeni Vrhovnog suda FBiH „...ne stoji žalbeni navod da je protivpravni napad na oštećenog prestao u trenutku kada je optuženi savladan – po stavu branitelja to se desilo u trenutku kada su oštećeni i njegov sin oborili optuženog na tlo. Ovo iz razloga što optuženi, iako u jednom trenutku oboren na tlo, nije bio savladan od strane oštećenog i njegovog sina. To jasno proizilazi iz iskaza svjedoka očevica K.T. koji u svom iskazu navodi da je optuženom, dok je bio u pogetom položaju i štitio glavu rukom od udaraca, ispao pištolj i da ga optuženi ponovo pokušava uzeti, nakon čega je čuo da su uslijedili pucnji. Ovakav iskaz, koji žalbom nije doveden u sumnju, potvrđuje da optuženi nije bio savladan, kako se to pogrešno žalbom tvrdi, nego da je nakon obaranja na tlo i dok su mu oštećeni i njegov sin zadavali udarce, potegao pištolj koji mu je najprije ispao, ali je optuženi nastavio pokušavati da ga dohvati i nakon pucnja upozorenja od strane R.T. to je i uspio, a zatim

²¹ Uvjet istovremenosti je jedinstven za napad i odbranu, pa se on neće posebno razmatrati u dijelu ovog rada koji se odnosi na uvjete odbrane, jer isto vrijedi za oba ova elementa nužne odbrane.

ispalio hice u pravcu oštećenog.²² Dakle iz ovog primjera je vidljivo da nije prestala opasnost u trenutku kada je optuženi - napadač oboren na tlo od strane oštećenih, da napad nije prestao ni u trenutku kada mu je prije toga ispao pištolj na tlo i da nije odustao od napada s obzirom da je, dok je ležao na tlu, nastojao da dohvati pištolj koji mu je bio ispao. S tim u vezi i odbrana oštećenog je bila istovremena sa napadom.

Napad neposredno predstoji kada se, prema životnom iskustvu, u situaciji u kojoj se nalazi napadnuti, svakog trenutka može očekivati neposredni napad na njega ili drugu osobu, pa bi u tom slučaju svako odlaganje odbrambene radnje dovodilo u pitanje i sam njen uspjeh.

Ukoliko je napad prestao, daljnja djelatnost napadnutog se ne može smatrati nužnom odbranom, nego će predstavljati tzv. ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane ili ekstenzivni eksces. Naime, prestankom napada prestaje i pravno na nužnu odbranu, pa radnje (ukoliko sadrže obilježja bića nekog krivičnog djela) koje je preduzeo „ranije“ napadnuti nakon napada, ne mogu predstavljati ni prekoračenje granica nužne odbrane, nego će predstavljati krivično djelo.

U ocjeni postojanja istovremenosti protivpravnog napada i odbrane, uzimaju se u obzir sve okolnosti na strani napadača i napadnutog odnosno napada i odbrane. U praksi ovo nije jednostavan zadatak suda, pogotovo ukoliko se događaj odvija u više „faza“ kada je potrebno razgraničiti odbijanje napada od odmazde zbog napada.

Tako je u odluci Vrhovnog suda FBiH navedeno da je „...oštećeni S.K. kritičnog dana fizički napao optuženog dok se isti nalazio u svojoj sobi u potkrovlju kuće (istog hvatao rukama za vrat i davio, govoreći mu „marš iz moje kuće pederu“) a potom izašao iz kuće, nakon čega je optuženi, kako je to pravilno ocijenio i prvostepeni sud, doveden u stanje jake razdraženosti usljed prethodnog napada od strane oštećenog, preuzeo ulogu napadača i u takvom stanju, iako oštećeni u prizemlju kuće nije poduzimao nikakav fizički napad na optuženog, odnosno poduzeo bilo koju radnju koja bi ukazivala da će uslijediti takav napad, zadao oštećenom ubod nožem u predio lijeve strane grudnog koša, usljed kojeg je oštećeni zadobio povrede od kojih je odmah podlegao.“²³

U sličnoj situaciji Vrhovni sud je naveo „...imajući u vidu da je ovaj sud našao pravilnim utvrđenje prvostepenog suda da je optuženi S.B. započeo fizički sukob (protivpravni napad) sa oštećenim E.B., u koji se, s ciljem da ga zaštiti

²² Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 004657 19 Kž 4 od 18.02.2020. godine.

²³ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 012965 18 Kž 7 od 18.01.2019. godine.

umiješao i V.B., kao i utvrđenje prvostepenog suda da je i takav fizički sukob prestao kada je oštećeni V.B. od optuženog oteo palicu...neosnovanim su ocijenjeni žalbeni prigovori branitelja optuženog da je u konkretnom slučaju prvostepeni sud povrijedio odredbu člana 26. stav 2. KZ FBiH, odnosno da je pogrešan stav prvostepenog suda da optuženi u konkretnom slučaju nije postupao u nužnoj odbrani, niti u prekoračenju granica nužne odbrane. Ovo iz razloga što.....nema ni uvjeta istovremenosti napada i odbrane (ukoliko bi se i prihvatilo da se optuženi branio) jer je utvrđeno da je i takav fizički sukob između optuženog i oštećenog V.B. prestao i da je do momenta kada optuženi uzima pištolj iz vozila i ispaljuje hice prema oštećenom V.B.....oštećeni otišao do susjede M.P. koja je izašla da vidi šta se dešava, pokazao joj palicu koju je oteo od optuženog i sa njom razmijenio par riječi, za koje vrijeme je optuženi prišao svom vozilu, iz njega uzeo pištolj, okrenuo se i ispalio hice u pravcu oštećenog.²⁴

Da ne postoji istovremenost odbrane i protivpravnog napada, Vrhovni sud FBiH je utvrdio i u slučaju „.....kada je oštećeni B.I., čuvši buku, sišao u prizemlje gdje je zatekao optuženog kako drži nož pod vratom njegove kćerke, te ga je optuženi tada udario predmetom koji „asocira na lanac“, da bi potom oštećeni B.I., u prekoračenju nužne odbrane, iz pištolja pucao u optuženog (za što je pravomoćno osuđen), a kada je oštećeni izašao iz kuće, optuženi ga je nožem ubo u predjelu trbuha.....te je, cijeneći tezu odbrane o postupanju optuženog u nužnoj odbrani ili njenom prekoračenju, našao da ista nije prihvatljiva zbog toga što u momentu kada je optuženi nožem ubo oštećenog, nije postojao „direktno predstojeći napad na njegov život“ (misli se na napad oštećenog prema optuženom), što kao pravilan stav prihvata i ovaj sud, jer je sasvim jasno da je prethodni napad oštećenog na optuženog (pucanjem iz pištolja) prestao i da je oštećeni odustao od daljeg sukoba u momentu kada ga je optuženi ubo nožem“.²⁵

Isto tako prema ocjeni Vrhovnog suda FBiH „.....kako je napad oštećenog prestao, prije nego što su mu nanesene smrtonosne povrede, jer se oštećeni dok se nalazio na vratima sobe optuženog, na kojim je prethodno snagom tijela izbio bravu, usljed čega su se vrata otvorila, nakon što je optuženi ispalio jedan projektil koji ga je pogodio, udaljio sa toga mjesta, ali ga je optuženi sustigao u dnevnom boravku i ispalio u njegovom pravcu još jedan projektil (dok je oštećeni leđima bio okrenuti prema optuženom), pa kada je oštećeni otišao u kuhinju ispalio je i treći projektil kojim projektilom je oštećenom nanio

²⁴ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 015142 20 Kž 6 od 03.12.2020. godine.

²⁵ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 035242 22 Kž 16 od 23.03.2022. godine.

smrtonosnu povredu....to nije ni bilo mjesta za primjenu instituta nužne odbrane, pa samim tim ni prekoračenja nužne odbrane.“²⁶

Nužna odbrana nije dozvoljena protiv napada koji se tek pripremaju ili planiraju, tj. protiv budućih napada. Takvog je stava i Vrhovni sud FBiH u čijoj odluci je navedeno da „...optuženi A.I. svoje postupanje u ovom slučaju pravda kao da je bilo nužno potrebno zbog očekivanog budućeg napada oštećenoga M.N. Međutim, pošto...nije postojao istodobni (ili direktno predstojeći napad), onda nema dvojbe da u konkretnoj situaciji nije bila dopuštena odbrana optuženog A.I. protiv budućeg napada (tzv. anticipirana nužna odbrana).“²⁷

U pravnoj teoriji prevladava shvatanje da postoji istovremenost i kada su u pitanju zaštitna sredstva koja se postavljaju u očekivanju budućeg napada (npr. električni vodovi pod naponom, zamke i sl.), jer djeluju u trenutku napada. Međutim, u ovim situacijama se aktueliziraju pitanja postojanja neophodno potrebne i srazmjerne odbrane, kao i pitanja isključenja prava na nužnu odbranu u slučaju očite nesrazmjere između vrijednosti suprotstavljenih dobara ili u slučaju tzv. beznačajnih napada.

5) Napad mora biti stvaran. Ukoliko učinitelj pogrešno smatra da postoji napad odnosno da je napad otpočeo ili da nije prestao, radić će se o tzv. putativnoj nužnoj odbrani. Radnja učinitelja je uvijek protivpravna i protiv nje je dopuštena nužna odbrana. Pravni učinak takve radnje ipak nije bez značaja, jer se u ovoj situaciji učinitelju mogu priznati učinci koji su predviđeni kod zablude o okolnostima koje isključuju protivpravnost.

IV. Odbrana i uvjeti za postojanje odbrane

Odbrana ili odbijanje napada je radnja napadnute osobe koja je upravljena na to da se otkloni, spriječi ili odbije napad kojim se povređuje ili ugrožava neko dobro napadača. Ova povreda ili ugrožavanje predstavljaju formalna obilježja nekog krivičnog djela predviđenog u zakonu (najčešće se radi o krivičnom djelu protiv života ili tjelesnog integriteta). Tek ako napadnuti u odbijanju napada učini krivično djelo prema nekom napadačevom dobru, može se govoriti o postojanju instituta nužne odbrane.²⁸ Pored uvjeta da je

²⁶ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 034021 20 Kž 8 od 16.07.2020. godine.

²⁷ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj Kž-526/04 od 01.09.2005. godine.

²⁸ Petrović, B., Jovašević, D., & Ferhatović, A. (2015). *Krivično pravo I (Uvod u krivično pravo, krivično djelo, krivnja)*. Sarajevo: Pravni fakultet, str.135.

kroz radnju odbrane ostvareno biće nekog krivičnog djela, odbrana mora biti upravljena prema nekom napadačevom dobru (a u slučaju povrede dobra treće osobe, neće se raditi o nužnoj odbrani nego eventualno o krajnjoj nuždi) kao i da se odbranom odbija istovremeni ili neposredno predstojeći napad, o čemu je naprijed već bilo riječi.

Za postojanje nužne odbrane potrebno je da odbrana ispunjava još dva uvjeta koji u praksi izazivaju najviše teškoća: 1) da je odbrana neophodno potrebna za odbijanje napada i 2) da je odbrana srazmjerna napadu.

1) Neophodno potrebna je ona odbrana kojom bi se, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, mogao efikasno odbiti napad uz najmanju povredu napadačevog dobra. Ovim uvjetom se zapravo određuju granice nužne odbrane. Ukoliko odbrana nije neophodno potrebna, postojat će prekoračenje granica nužne odbrane. Neophodno potreba odbrana, prije svega, ne znači da je napadnuti dužan uzmicati pred napadom. Da li je odbrana bila neophodno potrebna utvrđuje se prema okolnostima konkretnog slučaja i to objektivno i ex ante – uvažava se procjena razumne treće osobe u okolnostima u kojima se nalazio napadnuti. Napadnuti ne smije precijeniti jačinu napada ili upotrijebiti teže sredstvo odbrane od onoga koje mu je bilo na raspolaganju a kojim se mogao uspješno odbiti napad, u suprotnom, odbrana nije neophodno potrebna. Subjektivno stanje napadnutog uvažava se kod ocjene njegove odbrambene volje, putativne nužne odbrane i prekoračenja granica nužne odbrane. Tako je Vrhovni sud stanovišta da „...za ocjenu da li je optuženi djelo za koje se optužuje učinio u nužnoj odbrani ili ne, značajan je i subjektivni element nužne odbrane, odnosno značajno je to da li je volja optuženog bila odbrambena i da li je radnju preduzeo kako bi od sebe odbio istovremeni protivpravni napad oštećenog, da li je takva radnja bila neophodno potrebna za odbijanje napada i da li je srazmjerna napadu“.²⁹

Zbog toga što su različite okolnosti koje se javljaju u svakom konkretnom slučaju na strani napada i napadača te odbrane i napadnutog, praktično je nemoguće dati jednu sveobuhvatnu definiciju kada je odbrana neophodno potrebna. Načelno, od napadnutog se ne može tražiti da u odbijanju napada, bez obzira na okolnosti, uvijek postupa *suvviše* obzirno, zatim je nedopušten očiti nesrazmjer vrijednosti napadnutog dobra i povrijeđenog napadačevog dobra, te očiti nesrazmjer radnje odbijanja s opasnošću napada.

Polazište u rješavanju ovog uvjeta nužne odbrane je ocjena postojanja srazmjernosti između intenziteta napada i odbrane. Pravna teorija i praksa su

²⁹ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 007986 15 Kž od 05.01.2016. godine.

postavili nekoliko orijentacionih kriterija za ocjenu da li je ispunjen ovaj uvjet nužne odbrane, a oni ovise o obilježjima napadača i napada s jedne strane te napadnutog i odbrane s druge strane. *Pri tome, uvjet da se napad nije mogao odbiti na drugi način, zahtijeva od napadnutog da što je moguće više „štedi“ napadača, tj. kada može birati više mogućnosti odbrane (s obzirom na način, intenzitet i sredstvo), izabere onu koja je djelotvorna ali i najblaža za napadača.* Vrhovni sud je stava i da se pri ocjeni da li je odbrana bila neophodno potrebna da se odbije protivpravni napad, uzima u obzir ne samo da li je napadnuti upotrijebio jedino sredstvo koje je u konkretnoj situaciji imao za odbranu nego i da li je to sredstvo upotrijebio na način koji je bio jedino moguć, pa je tako našao „da je pravilan zaključak prvostepenog suda da je optuženi odbijajući istovremeni protivpravni napad oštećenog, prekoračio granice nužne odbrane budući da način kojim je upotrijebio automatsku pušku s kojom je raspolagao – ispaljivanje rafala od oko 20 metaka prema oštećenom koji se nalazio iza njega, bez prethodnog verbalnog upozorenja da će upotrijebiti pušku, ili upozorenja pucanjem u zrak, nije bio ni jedini mogući način ni neophodno potrebni način odbrane“. U ovom slučaju Vrhovni sud je našao da je napadnuti precijenio jačinu napada, upotrijebio je teže sredstvo iako je imao na raspolaganju blaže, a pri tome je (u datim okolnostima), imao mogućnost prethodnog upozorenja u pozivu napadaču da stane ili u ispaljenju upozoravajućeg hica.

Dakle, odbrana neće biti neophodno potrebna kada je napadnuti koristio teže sredstvo odbrane, a na raspolaganju mu je bila razumna mogućnost blažeg sredstva odbrane. Isto vrijedi i ukoliko je napadnuti primijenio ofanzivnu odbranu umjesto defanzivne, izuzev, ukoliko napadnuti nije imao drugih mogućnosti da odbije protivpravni napad. Tako je Vrhovnog sud FBiH naveo da je „...prvostepeni sud dao sasvim prihvatljive razloge zbog kojih je našao da je optužena postupala u nužnoj odbrani...(kada je)... držeći pištolj uperen u oštećenog M. S. govoreći mu da joj ne prilazi ili će pucati, ali nije mogla u tom trenutku pobjeći zbog straha koji je osjećala prema M.S....(koji) joj je prišao u kojem momentu je optužena okrenula leđa oštećenom i dok je bila u pognutom položaju, jednom rukom, savijenom u laktu oko njenog vrata, ju je oštećeni M. S. davio a drugom rukom nastojao oduzeti pištolj, pa je takav napad nesporno protivpravan, jer je usmjeren na pravno zaštićeno dobro (život i tijelo) napadnute tj. optužene M. M.. U takvoj situaciji, u kojoj je optuženoj bio neposredno ugrožen život i tjelesni integritet, optužena je ispalila metak iz pištolja u lijevu nogu napadača – oštećenog M. S., pa pošto napad i dalje nije prestao, ispalila je i drugi metak u njegovu desnu nogu, nakon čega je napad prestao.... U navedenoj situaciji, napadnuta – optužena M. M. koja je prisiljena

da se brani, nema druge alternative jer kod sebe nema drugog sredstva osim pištolja tj. nema ni druge mogućnosti da se odbrani nego da puca iz tog pištolja. Kada se još uzme u obzir inferioran položaj optužene koja je psihički i fizički zlostavljana od strane oštećenog Mujkić Senada koji je pri tome i fizički jači (kako je to pravilno utvrdio prvostepeni sud), onda je u takvim okolnostima naprijed navedeno postupanje (odbrana) optužene bilo neophodno potrebno da od sebe odbije istovremeni protivpravni napad i bilo je srazmjerno tom napadu.³⁰

Okolnosti koje se u praksi uzimaju u obzir pri utvrđivanju srazmjernosti napada i odbrane su intenzitet, način i sredstva napada, način odbrane i sredstva koja su napadnutom stajala na raspolaganju, brojnost napadača, opasnost, spretnost i fizička snaga napadača spram napadnutog itd. Značajno je napomenuti da se okolnosti konkretnog slučaja koje stoje na strani napada i napadača odnosno odbrane i napadnutog posmatraju cjelovito od samog početka napada a ne fragmentarno, jer izolovano posmatranje jedne ili samo nekih od njih, može dovesti do pogrešnog zaključka o postojanju nužne odbrane ili, pak, njenog prekoračenja.

Tako primjerice, srazmjernost napada i odbrane ne može se ocjenjivati isključivo prema upotrijebljenom sredstvu, a da se pri tome ne uzme u obzir broj, snaga i/ili spretnost napadača u poređenju sa istim svojstvima napadnutog te koja je uopće sredstva imao na raspolaganju napadnuti da bi napad efikasno mogao odbiti. S tim u vezi, Vrhovni sud FBiH je u svojoj odluci naveo „.... da li je primijenjena odbrana bila neophodno potrebna za odbijanje napada procjenjuje se na osnovu svih okolnosti napada i odbrane, a, prije svega, na osnovu okolnosti koje se odnose na intenzitet napada, sredstva upotrijebljena pri napadu i odbrani i sredstva koja su napadnutom bila na raspolaganju za odbijanje napada, opću fizičku snagu i trenutnu fizičku sposobnost napadača i napadnutog....s obzirom na stepen alkoholisanosti u kojem se nalazio svaki od njih...“³¹

Vrhovni suda FBiH je naveo u jednoj odluci da „...iz obrazloženja pobijane presude proizilaze i razlozi zbog kojih je prvostepeni sud našao da se u radnjama optuženog nisu ostvarili elementi nužne odbrane. Tako je prema navodima pobijane presude prvostepeni sud cijenio nevjerodostojnom tvrdnju optuženog da ga je oštećena prva napala nasrćući nožem, imajući pri tome u vidu činjenicu da je optuženi kod sebe imao službeni pištolj, te imajući u vidu lična svojstva optuženog o kojima je prethodno bilo riječi, to je i po ocjeni

³⁰ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 017646 23 Kž od 16.01.2024. godine.

³¹ Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: Kž-146/01 od 29.5.2003. godine.

ovog suda i u takvoj pretpostavljenoj situaciji, optuženi mogao odbiti napad od sebe, na način da savlada oštećenu i bez upotrebe pištolja, a posebno pucanje šest hitaca iz pištolja u vitalne dijelove tijela oštećene. U takvoj konkretnoj situaciji se nije moglo prihvatiti osnovanim da je optuženi postupao u nužnoj odbrani. Nadalje kako nema nužne odbrane samim tim nema ni njenog prekoračenja.³² Dakle, u ovom primjeru sud je našao da nije bilo napada oštećene na optuženog, međutim, sve i da je postojao napad na optuženog, u konkretnom slučaju bi se od njega očekivalo da što je moguće više „štedi“ napadača tj. da odbije napad bez upotrebe pištolja, pri čemu je ukazao i da bi intenzitet odbrane u tom slučaju premašivao intenzitet napada. Nasuprot navedenom primjeru, Vrhovni sud FBiH je pri ocjeni da li je odbrana bila neophodno potrebna, u drugoj odluci naveo „...optuženi, koji je u kritičnom događaju napadnut od strane tri odrasle osobe, od kojih je jedna osoba, oštećeni H.B. pri napadu koristio i metalni ključ za skidanje točkova - gedoru, pokušavao je rukama da zaštiti glavu, jaukao i molio da ga ne udaraju, te je nakon svih tih bezuspješnih pokušaja da zaustavi takav napad, koristio nož. Imajući u vidu te okolnosti, ovaj sud je prihvatio zaključke prvostepenog suda, da je u dinamici predmetnog događaja postojala proporcionalnost između intenziteta napada i odbrane, te da je optuženi u svemu postupao u granicama nužne odbrane. Naime, ovaj sud smatra, da upravo te okolnosti i nastala posljedica djela (zadan samo jedan ubod nožem kojim je oštećenom nanesena obična teška tjelesna povreda...), ukazuju da optuženi nije učinio ništa više nego što je bilo potrebno da se odbije napad od strane tri napadača, pa se takva odbrana može kvalifikovati kao neophodno potrebna odbrana.³³ U ovom primjeru se sud, pri ocjeni da li je odbrana bila neophodno potrebna, rukovodio brojnošću napadača, sredstvom kojim se jedan od njih koristio pri napadu, pa je zaključio da nije precijenio jačinu napada niti je upotrijebio teže sredstvo odbrane od onoga koje mu je bilo na raspolaganju a kojim se mogao uspješno odbiti napad, uz što manju povredu napadačevog dobra.

U sljedećem slučaju Vrhovni sud je naveo da „...stoji činjenica da se optuženi nalazio u skućenom prostoru na mjestu vozača u vozilu iz kojeg nije mogao izaći, niti je mogao nastaviti vožnju, a da oštećeni ni nakon ispaljenog metka upozorenja od strane optuženog nije prestajao lupati lopatom po vozilu optuženog, na kojeg su padali komadi razbijenog stakla, već je lopatom kroz razbijeno staklo na bočnim vratima vozila nasrnuo na optuženog, pa su

³² Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 09 0 K 023662 17 Kž 13 od 14.09.2017. godine

³³ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 09 0 K 036632 21 Kž 5 od 20.04.2022. godine

preduzete radnje od strane optuženog u konkretnoj situaciji bile neophodno potrebne, s obzirom da oštećeni nije prestajao sa napadom, a i lopata predstavlja opasno oruđe podobno za povrijeđivanje i lišenje života.³⁴ Dakle, i u ovom primjeru se Vrhovni sud FBiH rukovodio time da je napadnuti, s obzirom na okolnosti u kojima se nalazio, primijenio jedini mogući način odbrane (ofanzivna uz upotrebu pištolja), pri čemu nije precijenio jačinu napada i sredstvo napadača, a vodio je računa o tome da štedi napadača u vidu prethodnog upozorenja ispaljenjem hica iz pištolja.

2) **Odbrana mora biti srazmjerna napadu.** Ovaj uvjet nije potpuno određen u zakonu tj. nije precizirano na što se konkretno odnosi „srazmjernost“ odbrane i napada. Nameću se pitanja da li se „srazmjernost“ odbrane i napada odnosi samo na srazmjernost vrijednosti napadnutog i napadačevog dobra koje je ugroženo ili povrijeđeno odbijanjem napada, ili samo na intenzitet napada i intenzitet odbrane tj. način i sredstva odbrane, ili i jedno i drugo? Prije svega, općusvojen stav u teoriji i praksi je da je isključeno pravo na nužnu odbranu ukoliko postoji veća, očiglednija ili krajnja nesrazmjernost između vrijednosti tih dobara. Dalje, pravna teorija i praksa saglasno ukazuje da nužna odbrana može postojati, ovisno od okolnosti slučaja, i onda kada se povređuje napadačevo dobro veće vrijednosti od vrijednosti dobra napadnutog,³⁵ pod uvjetom da se ne radi, kao što je navedeno, o velikoj, očitoj, krajnjoj ili nepodnošljivoj nesrazmjeri između vrijednosti suprotstavljenih dobara (npr. između imovine napadnutog i života napadača).

Tako je u jednoj ranijoj odluci navedeno „klasično shvatanje nužne odbrane zasniva se na individualističkom principu po kojem je dozvoljena (i srazmjerna) odbrana od protivpravnog napada bez obzira od kog lica potiče, bez obzira na intenzitet napada i kvalitet napadnutog dobra, sa mogućnošću povređivanja vrednijeg dobra od onog koje je napadnuto. Međutim, individualističko shvatanje nužne odbrane je, u teoriji krivičnog prava i sudskoj praksi uglavnom napušteno, a prihvaćeno je socijalno - etičko shvatanje, po kojem u ocjeni nužne odbrane i njenih granica, nije dopuštena velika nesrazmjernost napadom ugroženog ili povrijeđenog dobra i dobra povrijeđenog pri odbrani.³⁶

³⁴ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 007660 18 Kž 2 od 05.09.2019. godine.

³⁵ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., op. cit. strana 142.

³⁶ Odluka Vrhovnog suda BiH, Kž 19/89 od 19.4. 1989. godine.

Vrhovni sud je u jednom konkretnom slučaju, u odluci, naveo da „...prvostepeni sud zanemaruje da kod ocjene srazmjernosti radnje kojom optuženi odbija protivpravni napad uzme u obzir da je prethodno utvrdio da je oštećeni krenuo prema optuženom praznih ruku.. te da u odnosu na takav napad procijeni srazmjernost odbrane koju preduzima optuženi, odnosno da li je povređivanjem nekog drugog dijela tijela (a ne glave) ušicom sjekire (u tom pravcu je prvostepeni sud naveo da je optuženi „išao“ da oštećenog udari po rukama ali da ga je ipak udario u glavu, pri čemu se nije određeno izjasnio na šta se odnosi njegova ocjena srazmjernosti) ili drugim dijelom sjekire (a ne metalnim), optuženi mogao odbiti protivpravni napad oštećenog, na što je osnovano ukazano u žalbi kantonalnog tužitelja..“³⁷ Dakle u ovom slučaju se aktualizira pitanje postojanja srazmjernosti odbrane sa napadom sa aspekta intenziteta napada i odbrane odnosno načina i sredstva odbrane, vodeći pri tome računa i o pravilu da se u što većoj mjeri štedi napadačevo dobro.

Pitanjem srazmjernosti odbrane sa napadom Vrhovni sud FBiH se bavio i u slijedećoj odluci u kojoj je navedeno „...kada je u pitanju srazmjernost napada i odbrane, treba prvenstveno imati u vidu da upotreba pištolja kao sredstva odbrane, tj. pucanje iz istog, predstavlja jače sredstvo od sredstva napada – komada razbijenog stakla, s obzirom da se ozljeda pištoljem može nanijeti i sa velike udaljenosti, dok je za povredu komadom stakla neophodno da napadač priđe napadnutom toliko da ga može dohvatiti rukom u kojoj drži staklo. Pored toga, a imajući u vidu da se intenzitet i adekvatnost odbrane i napada ne mogu cijeliti isključivo prema upotrijebljenom sredstvu, ovaj sud nalazi da u konkretnom slučaju postoje i druge okolnosti koje potvrđuju da odbrana optuženog nije bila srazmjerna napadu oštećenog.

...Naime, od napadnutog se zahtjeva da u odbrani od napadača upotrijebi adekvatne odbrambene postupke i da se brani adekvatnim sredstvom samo onda i utoliko, ukoliko napadnuti u situaciji u kojoj se našao ima za to mogućnost. Prema tome, i u konkretnoj situaciji valja cijeliti da li se optuženi branio na jedini način koji je u toj situaciji bio moguć (pucanjem iz pištolja), ili ne. Odgovor na to pitanje ovaj sud je našao u okolnostima vezanim za lična svojstva optuženog, a koja se odnosi na to da je optuženi policajac koji je samim time savladao sve potrebne odbrambene obuke i metode koje ne uključuju upotrebu oružja ili oruđa... Pri tome je od značaja i da optuženi iza sebe ima dugogodišnje policijsko iskustvo, pa se slijedom svega toga, od njega i u konkretnoj situaciji zahtijevala primjena stručnog znanja, iskustva i vještina u procjeni opasnosti i mogućnostima njenog otklanjanja, za razliku od

³⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 016525 23 Kž 2 od 30.08.2023. godine.

identične situacije u kojoj bi se našla prosječna osoba koja takvim znanjima ne raspolaže...Iz svega navedenog slijedi i zaključak da upotrijebljeni način odbrane optuženog (pucanje iz pištolja), nije bio jedini moguć, a time nije bio ni srazmjernan, pa je s toga neosnovana teza odbrane o postupanju optuženog u nužnoj odbrani, nego se, s obzirom na navedene okolnosti, radi o činjenju krivičnog djela ubistva u pokušaju iz člana 166. stav 1. KZ FBiH, u prekoračenju nužne odbrane, odnosno, u vezi sa članom 26. stav 3. istog zakona.,³⁸

Dakle, u ovoj odluci Vrhovnog suda FBiH, pitanje srazmjernosti odbrane sa napadom se posmatralo u vezi sa uvjetom da je odbrana neophodno potrebna. U tom smislu, vodilo se računa o srazmjernosti intenziteta odbrane i napada, s obzirom na način i sredstva odbrane, lična svojstva napadnutog i napadača kao i o uvjetu da se u što većoj mjeri štedi napadačevo dobro. Ono što je značajno istaći iz ove odluke, jeste i da se intenzitet i adekvatnost odbrane i napada ne mogu cijeliti isključivo prema upotrijebljenom sredstvu. Identično je sud razmatrao pitanje srazmjernosti odbrane sa napadom i u svojoj nešto ranijoj odluci.³⁹

U vezi sa navedenim, bilo bi opravdano tumačenje zakonskog pojma „srazmjernosti“ u tim okvirima koje je postavila teorija i sudska praksa, prije svega, da je ona u najužoj vezi sa uvjetom da je odbrana neophodno potrebna ali primarno i u odnosu na vrijednosti suprotstavljenih dobara napadača i napadnutog. Nadalje, kako zakon izričito ne traži srazmjernost između pravnog dobra napadača i napadnutog odnosno između zla što se nanosi i zla što je prijetilo (kao što slično propisuje za institut krajnje nužde), nema smetnje da se izričito propisan zakonski uvjet „da je odbrana srazmjerna napadu“ odnosi i na srazmjernost između načina i intenziteta napada i odbrane. Argument tome je, da u teoriji kao i u praksi, kod procjene neophodno potrebne odbrane odlučujući uticaj ima način i srazmjernost intenziteta odbrane i napada (posebno s obzirom na način odbrane, lična svojstva, sredstvo odbrane, opći uvjet da se štede napadačeva dobra, ali i dr. okolnosti), a ne samo posljedica odbrambene radnje tj. vrijednost napadačevog dobra koje je odbranom povrijeđeno.

Stoga, možemo reći da su zakonska određenja neophodno potrebne odbrane i srazmjernost odbrane napadu, u najužoj vezi, i da se ona zapravo međusobno upotpunjuju i osiguravaju uvjete za pravilno utvrđenje postojanja nužne odbrane. Zaključno, pojam srazmjernosti odbrane napadu, koji je

³⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 004756 16 Kžk od 21.10.2016. godine

³⁹ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 011655 13 Kžk od 20.05.2013. godine

općeprihvaćen u teoriji i sudskoj praksi je zapravo „kodificiran“ u KZ FBiH, a što je i opravdano kada je u pitanju zakonsko uređenje ovako značajnog instituta krivičnog prava.

V. Zaključak

Iz naprijed navedenih izlaganja proizilazi nesumljivo veliki praktični značaj instituta nužne odbrane koji isključenjem protivpravnosti, isključuje postojanje krivičnog djela. Odredbama KZ FBiH su precizno propisani uvjeti nužne odbrane koji moraju biti ispunjeni u svakom konkretnom slučaju. Ti uvjeti se odnose na pitanja postojanja napada i odbrane tj. neophodno je da se radi o protivpravnom napadu a da je odbrana kojom se odbija takav napad neophodno potrebna, istovremena i srazmjerna napadu. U razumijevanju ovih pitanja pravna teorija je dala neprocjenjiv temelj koji seže sve do granice do koje oni predstavljaju faktička pitanja koja se utvrđuju u svakom konkretnom slučaju, odakle, na temeljima pravne teorije, sudska praksa nastavlja njihovo rješavanje. Stoga je posebno naglašena uloga suda u primjeni instituta nužne odbrane u praksi, što predstavlja kompleksan zadatak, ne samo zbog značaja njegovog pravnog dejstva i česte zastupljenosti u praksi, nego i kako bi se osiguralo pravo na nužnu odbranu, a sa druge strane, spriječila njegova zloupotreba. To posebno dolazi do izražaja, kao što je vidljivo iz navedenih praktičnih primjera, kod ocjene postojanja istovremenosti napada i odbrane, kao i ocjene da li je odbrana bila neophodno potrebna i srazmjerna napadu, u okolnostima koje, gotovo nikada, nisu potpuno identične.

Literatura:

- Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. & Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija.
- Babić, M. (2021). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske (Opšti dio)*. Banja Luka: Grafomark
- Horvatić, Ž., Derenčinović, D., & Cvitanović, L. (2017). *Kazeno pravo Opći dio II (prvo izdanje)*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23.

- Novoselec, P. & Martinović, I (2019). *Komentar kaznenog zakona 1. Knjiga: Opći dio*. Zagreb: Narodne novine.
- Petrović, B., Jovašević, D., & Ferhatović, A. (2015). *Krivično pravo I (Uvod u krivično pravo, krivično djelo, krivnja)*. Sarajevo: Pravni fakultet.
- Stojanović, Z. (2022). *Krivično pravo Opšti deo (dvadeset osmo izdanje)*. Beograd: Dosije studio.
- Tomić, Z. (2008). *Krivično pravo I*. Sarajevo: Pravni fakultet.
- Vuković, I. (2022). *Krivično pravo Opšti deo (drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje)*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20.