

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
KANTON SARAJEVO
KANTONALNI SUD U SARAJEVU
Broj: 65 0 Rs 361153 15 Rsž
Sarajevo, 03.11.2020. godine

Kantonalni sud u Sarajevu u vijeću koje čine sudije Silvana Brković-Mujagić, kao predsjednik, te Nađa Seferović i Nives Abdagić, kao članovi, u pravnoj stvari tužitelja B. L. iz S., Ulica A. A. broj , koga zastupa advokat Nedim Ademović iz Sarajeva, protiv tuženog JU G. D., Sarajevo, Ulica S.P. S., koga zastupa advokat Sadik Hota iz Sarajeva, radi utvrđenja diskriminacije i poništenja odluke o izboru kandidata, vrijednost spora 10.001,00 KM, odlučujući o žalbi tuženog protiv Presude Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 361153 13 Rs od 13.05.2015. godine, u sjednici održanoj dana 03.11.2020. godine, donio je

P R E S U D U

Žalba se odbija i prvostepena presuda potvrđuje.
Odbija se tužiteljev zahtjev za naknadu troškova povodom žalbe.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom je odlučeno:

„I Utvrđuje se da je tuženi donio nezakonitu i diskriminatorску odluku i to po etničkoj osnovi i po osnovi nacionalnog porijekla tužitelja, te po osnovu mjesta sticanja diplome.

Poništava se odluka Školskog odbora tuženog br. 06-1-355/13 od 13.03.2013.godine.

Nalaže se tuženom da tužitelju isplati nematerijalnu štetu u visini od 3.000,00 KM na ime straha i psihičke boli koje je trpio usljed postupanja tuženog sa zakonskom zateznom kamatom počev od 20.06.2013. godine do isplate u roku od 15 dana.

Nalaže se tuženom da tužitelju naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 2.654,10 KM u roku od 15 dana.

II Odbija se tužbeni zahtjev za isplatu materijalne štete u vidu neostvarene plate u visini od 1.555,94 KM sa pripadajućim doprinosima za PIO na neto platu u visini od 574,37 KM sa zakonskim zateznim kamatom.

Odbija se tužbeni zahtjev za isplatu nematerijalne štete i troškova postupka preko dosudjenog iznosa.”

Protiv navedene presude žalbu je izjavio tuženi zbog povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Prema navodima žalbe, povreda odredaba parničnog postupka se ogleda u činjenici da prvostepeni sud nije cijenio dokaze shodno odredbi člana 8. Zakona o parničnom postupku. Istaknuto je da je tendenciozan zaključak prvostepenog suda da je dio konkursa poništen isključivo iz razloga što tužitelj dolazi i njegova diploma je stečena u Srbiji. Iz Zapisnika JU G. D. od 13.03.2013. godine, kao i iskaza svjedoka G. T. i I. P. se može utvrditi da se nigdje ne spominje diskriminacija ili razdvajanje bilo koga po osnovu njegovog etničkog, nacionalnog porijekla, a posebno po mjestu i državi školovanja. Nakon što su analizirani iskazi svjedoka, u žalbi je navedeno da je pogrešan, pristrasan i tendenciozan zaključak prvostepenog suda kada u cijelosti prihvata iskaze F. K., T. G. i P. I. kao istinite jer je takav zaključak u suprotnosti sa pravno relevantnim dokazima zapisnicima sa 30. i 40. sjednice Školskog odbora u kojima se nigdje ne spominje bilo kakva agresorska država, niti bilo čije porijeklo po bilo kom osnovu.

Nadalje, u žalbi je istaknuto da elektronska pošta nije materijalni dokaz, odnosno da ne predstavlja dokazno sredstvo u smislu odredbi članova 123.-173. Zakona o parničnom postupku, jer se tužitelj u toku postupka nije izjasnio šta predstavlja elektronska pošta od 08. i 14.04.2013. godine.

Posebno je istaknuto da su svi iskazi svjedoka u suprotnosti sa okolnostima na koje su predloženi, te da je ostao neutvrđen eventualni motiv za donošenje bilo kakve diskriminatorne odluke, a također, iskazi svjedoka su na principu „rekla-kazala“, jer ni jedna činjenica o kojoj su pričali, a koja je navodno dovela do diskriminacije, nije sastavni dio zvaničnog akta, materijalnog dokumenta tuženog. Prema ocjeni žalbe, ostalo je nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, jer se u prvostepenom postupku govorilo o izjavama ili postupanju nekih ljudi po imenima B. M., T. S. i M. F., a da sud ni u jednom trenutku nije konstantovao potrebu saslušanja tih ljudi kroz čije bi se iskaze jedino mogao utvrditi motiv i razlog eventualnog diskriminatornog ponašanja i postupanja u odnosu na tužitelja. Svoju odluku sud je zasnovao na iskazima svjedoka koji su iznijeli svoj lični sud o nečemu i koji iznose neistine o ljudima koji nisu imali priliku da iznesu svoj stav u vezi sa situacijom koja se dogodila sa predmetnim konkursom.

U žalbi je, nadalje, postavljeno pitanje kako „formalno neutralna“ određena odluka-pravni akt može imati za rezultat diskriminaciju i to po etničkoj osnovi i po osnovi nacionalnog porijekla tužitelja, te po osnovu sticanja diplome. Zaključak prvostepenog suda je kontradiktoran i u suprotnosti sa svim zaključcima iz prvostepene presude, pa se ne može sa sigurnošću zaključiti na koji način je došlo, ukoliko je uopšte došlo, do diskriminacije tužitelja propisane odredbama člana 2. stav 1. i 15. Zakona o zabrani diskriminacije u BiH.

Također, istaknuto je da prvostepeni sud izvodi zaključak na osnovu pravnog akta koji uopće nije bio na pravnoj snazi u vrijeme predmetnog konkursa, te ta pravna činjenica nije ni bila sporna među parničnim strankama i kao takva nije ni mogla imati bilo kakav diskriminirajući karakter. Prvostepeni sud je propustio da utvrdi da je Zakon o dopunskim pravima boraca-branitelja Kantona Sarajevo stupio na snagu objavljivanjem u Službenim novinama Kantona Sarajevo broj 45/12, te da se isti svakako imao primijeniti na konkursnu proceduru, odnosno nepropisivanje tog uvjeta je bio razlog poništenja dijela predmetnog konkursa, što znači da je dovedena u pitanje zakonitost objavljenog

konkursa, a ne da je Odluka od 13.03.2013. godine donesena iz diskriminatornih razloga, kako se to pogrešno zaključuje.

U žalbi je istaknuto da "agresorska država" nije negativan stav, jer je agresija države Srbije prema državi Bosni i Hercegovini utvrđena u nekoliko presuda Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju. Također, prvostepeni sud je prilikom ocjene elektronskih poruka od 08. i 14.04.2013- godine pogrešno smatrao da je „...tužitelj u konkretnom slučaju stavljen u nepovoljniji položaj zbog etničke i nacionalne pripadnosti...“, jer je morao znati da mišljenje jednog člana nekog kolektivnog organa ne može odražavati stav većine.

Nadalje, prema navodima žalbe, iskazi svjedoka A. I., M. Lj., M. K., I. D., nisu se mogli uzeti u ocjenu prilikom donošenja presude, a obzirom da isti nisu učestvovali u radu Školskog odbora. Prilikom saslušanja svih predloženih svjedoka prvostepeni sud je postupao protivno odredbama člana 137. stav 2. Zakona o parničnom postupku, jer su isti saslušavani na okolnosti na koje nisu predloženi od tužitelja. Istaknuto je da prvostepeni sud nije mogao ni pravilno ni potpuno utvrditi činjenično stanje, obzirom da nije saslušan tužitelj u svojstvu parnične stranke kao osoba nad kojom je navodno učinjena diskriminacija, pa je ostalo nejasno kako je to tužitelj diskriminiran, obzirom da ne postoje materijalni dokazi koji to potvrđuju. Ostao je nesaslušan i zakonski zastupnik tuženog koji je mogao objasniti relevantne činjenice. Navedeno je da su Evropskom konvencijom određene metodologije za utvrđenje da je došlo do diskriminacije, te je istaknuto da bi se prema ocjeni žalbe u konkretnom slučaju, eventualno, moglo raditi o određenom nezakonitom postupanju, koje apriori ne predstavlja diskriminaciju.

Nadalje je istaknuto da je na ročištu za glavnu raspravu prvostepeni sud postupio suprotno odredbama člana 99. stav 1. tačka 6. Zakona o parničnom postupku, jer je nakon završnih izlaganja sugerirao punomoćniku tužitelja da uskladi tužbeni zahtjev sa nalazima vještaka. Kod takvog stanja stvari tužbeni zahtjev de jure i ne postoji, jer nije blagovremeno opredijeljen.

Nakon što je istaknuto da je sve navedeno dovelo i do pogrešne primjene materijalnog prava, predloženo je da se žalba uvaži i prvostepena presuda preinači tako što će se odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti uz naknadu troškova postupka, ili presudu ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

Tužitelj je u odgovoru na žalbu osporio sve navode tužene.

Nakon što je ispitao pobijanu presudu u granicama propisanim članom 221. Zakona o parničnom postupku (Službene novine FBiH broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15), ovaj sud je donio odluku kao u izreci.

Žalba nije osnovana.

Prvostepeni sud je nakon provedenog postupka utvrdio da je dana 03.01.2013.godine Školski odbor tužene, a na osnovu saglasnosti Ministarstva za obrazovanje KS od 26.12.2012.godine, donio odluku o objavi konkursa za popunu radnih mjesta i to profesor sporta, jedan izvršilac, puna norma na određeno vrijeme do 15.08.2013.godine, profesor geografije pola norme na određeno vrijeme do 15.08.2013.godine i profesor bankarstva 4 sata sedmično na određeno vrijeme do 15.08.2013.godine, te dnevni čuvar jedan izvršilac

na neodređeno vrijeme. Konkurs je objavljen u dnevnom listu Oslobođenje. Dana 21.01.2013.godine održana je sjednica konkursne komisije tuženog, na kojoj je konstatovano da se za radno mjesto profesora sporta prijavila 42 kandidata te da je komisija predložila direktoru da za ovo radno mjesto bude izabran kandidat L. B., a dana 22.01.2013.godine direktorica tuženog donijela odluku kojom se na poslove i radne zadatke profesora sporta na određeno vrijeme do 15.08.2013.godine bira kandidat L. B.. Dana 14.02.2013.godine L. B. je sa tuženom zaključio ugovor o radu na određeno vrijeme počev od 02.02.2013.godine do okončanja konkursne procedure, te je dana 14.02.2013.godine doneseno rješenje o njegovim poslovima nastavnika u okviru radne sedmice. Dana 12.03.2013.godine održana je 40. sjednica Školskog odbora na kojoj je između ostalog na dnevnom redu bilo donošenje odluke o žalbama po konkursu za predmet sport, te je jednoglasno donesena odluka kojom se poništava dio teksta konkursa objavljenog na stranici Ministarstva za obrazovanje, nauku i mlade KS i dnevnik novinama „Oslobođenje“ za prijem zaposlenika u radni odnos za poziciju profesor sporta jedan izvršilac, puna norma na određeno vrijeme do 15.08.2013.godine. Dana 25.06.2013.godine tužitelj je sa tuženom sporazumno raskinuo ugovor o radu na određeno vrijeme sa danom 24.06.2013.godine.

Iz iskaza saslušanih svjedoka, kao i iz zapisnika sa sjednica školskog odbora, prvostepeni sud je zaključio da su članovi Školskog odbora tužene M. B., S. T. i F. M. prilikom razmatranja žalbi ostalih prijavljenih kandidata na prijem tužitelja u radni odnos po raspisanom konkursu za radno mjesto profesor sporta donijeli odluku o poništenju dijela konkursa isključivo iz razloga što tužitelj dolazi i njegova diploma je stečena u Srbiji. Zaključak da je predmetna odluka donesena zbog nacionalne pripadnosti tužitelja i samo pod izgovorom primjene člana 23. Zakona o dopunskim pravima boraca – branitelja BiH, prvostepeni sud je potkrijepio i činjenicom da je navedeni zakon bio na snazi u vrijeme kada je upravo Školski odbor dana 03.01.2013. godine donio odluku o raspisivanju konkursa. Školski odbor je tek povodom uloženi žalbi, te nakon što je na radno mjesto profesor sporta izabran tužitelj koji je po nacionalnosti Srbin i porijeklom je iz Srbije, i svoju diplomu je stekao u Srbiji, odlučio da je ta činjenica bitna za poništenje konkursa, ne osvrćući se uopšte na mišljenja ministarstava koja su sami zatražili, te zanemarujući činjenicu da je tužitelj diplomu nostrificirao u BiH i ista je izjednačena sa diplomama svih ostalih kandidata koji su svoje diplome stekli u BiH, shodno odredbama člana 2. Zakona o nostrifikaciji i ekvivalenciji inostranih školskih svjedočanstava (Službene novine SR BiH 7/88).

Shodno navedenom, a na osnovu odredaba člana 2. stav 1. i člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije, te člana 5. stav 2. Zakona o srednjem obrazovanju (Službene novine KS 23/10), prvostepeni sud je zaključio da je tužbeni zahtjev osnovan.

Naknadu nematerijalne štete prvostepeni sud je dosudio na osnovu člana 12. 1. tačka c) Zakona o zabrani diskriminacije, a shodno odredbama Zakona o obligacionim odnosima. Prvostepeni sud je prihvatio nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra, a koje je vještačenje izvršeno na okolnost postojanja, intenziteta i trajanja tužiteljeve duševne patnje zbog navedenih događaja, te je visina naknade nematerijalne štete utvrđena u skladu sa tim nalazom, kao i u skladu sa Orijetacionim kriterijima Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH od 20.02.2006. godine.

Zahtjev za naknadu materijalne štete je odbijen, jer tužitelju ugovor o radu nije nezakonito otkazan, nego je sporazumno raskinut.

Odluku o kamatama prvostepeni sud je donio primjenom odredbi člana 277. u vezi sa čl. 324. Zakona o obligacionim odnosima.

Odluku o parničnim troškovima sud je donio na osnovu člana 383. stav 1. i 2., člana 386. stav 3. i člana 396. stav 1. do 3. ZPP-a.

Ovako obrazložena prvostepena presuda navodima žalbe nije dovedena u pitanje.

Neosnovani su navodi žalbe da je prostepeni sud učinio povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, te pogrešno primjenio materijalno pravo. Suprotno navedenom, ovaj sud je, prema stanju u spisu, utvrdio da je prvostepeni sud proveo postupak bez učinjenih povreda procesa, te da je odlučujući o postavljenom tužbenom zahtjevu, dozvolio provođenje svih dokaza koje su stranke predložile u toku postupka, u presudi je naveo sve provedene dokaze saglasno njihovom sadržaju, te je sve provedene dokaze pravilno cijenio, posebno i zajedno, nakon čega je pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje na osnovu slobodne ocjene dokaza, po članu 8. Zakona o parničnom postupku. Na osnovu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud je, pravilnom primjenom materijalnog prava, donio odluku koju je iscrpno i sveobuhvatno obrazložio dajući razloge koje u šotpunosti prihvata i ovaj sud.

Takođe, suprotno navodima žalbe, zaključak prvostepenog suda da je dio konkursa poništen isključivo iz razloga što tužitelj dolazi i njegova diploma je stečena u Srbiji, nije tendenciozan, nego je prema ocjeni ovoga suda objektivna i zasnovana na pravilno utvrđenim činjenicama.

Naime, prvostepeni sud je iskaze svjedoka F. K., T. G. i P. I., kao i elektronsku poštu, cijenio u korelaciji sa ostalim provedenim dokazima, pa je nakon brižljive i savjesne ocjene svih dokaza, pravilno zaključio da svi dokazi ukazuju na činjenicu da je odluka čije se poništenje zahtijeva diskriminirajuća. Ovakav svoj zaključak prvostepeni sud je jasno i detaljno obrazložio, pa nema potrebe da se ti razlozi ponavljaju u ovoj odluci.

Kao što je prvostepeni sud i naveo u obrazloženju pobijane presude, shodno odredbi člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj 59/09) teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani. Kada se ima u vidu navedena odredba, bespredmetan je navod žalbe da je prvostepeni sud saslušanjem B. M., T. S. i M. F. mogao utvrditi motiv i razlog eventualnog diskriminatoriskog ponašanja i postupanja u odnosu na tužitelja. Teret dokazivanja da diskriminacija nije postojala je bio na tuženom, pa ukoliko je smatrao da će saslušanje navedenih osoba dovesti prvostepeni sud do drugačijeg zaključka, provođenje tih dokaza je morao sam predložiti. Na pripremnom ročištu je punomoćnik tužitelja predložio saslušanje svjedoka na okolnost diskriminatoriskih motiva pri donošenju sporne odluke Školskog odbora i na te okolnosti su svjedoci i saslušani, pa se neosnovano u žalbi tvrdi da je prvostepeni sud postupio suprotno odredbi člana 137. stav 2. Zakona o parničnom postupku. Tačna je tvrdnja žalbe da je Zakon o dopunskim pravima boraca – branitelja BiH (Službene Novine KS 45/12) bio na snazi u vrijeme objavljivanja konkursa, a to je prvostepeni sud i naveo u obrazloženju pobijane presude. Navedeni zakon je stupio na snagu 08.11.2012. godine, a odluka o objavljivanju konkursa je donesena 03.01.2013. godine. Član 23. navedenog zakona je trebalo da bude primijenjen, ali ne na način da se poništi samo dio teksta konkursa za prijem zaposlenika

u radni odnos na poziciju profesora sporta. Upravo ovakva odluka predstavlja nejednako postupanje, a takav svoj zaključak prvostepeni sud je obrazložio na potpuno jasan način. Pravilno je odmjerena i visina naknade nematerijalne štete imajući u vidu nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke, te odredbu člana 200. Zakona o obligacionim odnosima, kao i Orijentacione kriterije Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH od 20.02.2006. godine. Dosuđeni iznos predstavlja satisfakciju za pretrpljenu nematerijalnu štetu, a cilj takve naknade je da se kod tužitelja uspostavi psihička i emotivna ravnoteža koja je postojala prije diskriminacije. Ostale žalbene navode ovaj sud je razmatrao, ali budući da nije smatrao da su od odlučnog značaja, nije ih posebno cijenio.

Pošto je, slijedom svega navedenog, prvostepeni sud činjenično stanje pravilno utvrdio i materijalno pravo pravilno primjenio, te kako nisu počinjene ni povrede odredaba parničnog postupka na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, valjalo je žalbu odbiti i prvostepenu presudu potvrditi, primjenom odredbe člana 226. ZPP.

Primjenom odredbe iz člana 387. stav 1. ZPP-a, odbijen je tužiteljev zahtjev za naknadu troškova za sastav odgovora na žalbu, jer po ocjeni ovog suda navedeni troškovi nisu bili neophodni za vođenje parnice.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S u d i j a
Silvana Brković-Mujagić