

**СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ**



**SUD BOSNE I HERCEGOVINE**



---

**BILTEN SUDSKE PRAKSE**

Broj 4/2014

**B I L T E N S U D S K E P R A K S E**

Broj 4/2014

**IZDAVAČ: SUD BOSNE I HERCEGOVINE****ZA IZDAVAČA:** *Medždžida Kreso, predsjednica Suda BiH***UREĐIVAČKI ODBOR:***Dr. Miloš Babić, sudija, glavni i odgovorni urednik**Amela Huskić, sudija, zamjenica glavnog i odgovornog urednika**Hilmo Vučinić, sudija**Šaban Maksumić, sudija**Mira Smajlović, sudija**Jasmina Kosović, sudija**Tihomir Lukes, sudija**Vesna Trifunović, sudija**Dr. Branko Morait, sudija**Sreto Crnjak, sudija***SEKRETAR UREĐIVAČKOG ODBORA***Maja Kapetanović, pravna savjetnica****Tehnički saradnici:****Emira Hodžić, rukovodilac Pravnog odjeljenja**Elma Karović, pravna savjetnica**Lejla Garaplija, pravna savjetnica**Una Pelak, stručna saradnica**Jasenska Ferizović, pravna savjetnica - asistent****Lektor:*** *Zlata Ekert****Štampa:*** *Štamparija Fojnica d.o.o.****Tiraž:*** *250*

© Sud BiH, u Sarajevu. Sva prava su pridržana. Ovo izdanje je interna publikacija Suda Bosne i Hercegovine i elektronski je dostupna na službenoj web stranici Suda Bosne i Hercegovine: [www.sudbih.gov.ba](http://www.sudbih.gov.ba)

**S A D R Ź A J:**

<b>I. STRUČNI RADOVI</b> .....	7
1. Dr. Miloš Babić: <i>Izmjene Krivičnog zakona BiH iz 2010. godine</i> .....	9
2. Azra Miletić: <i>Pravna priroda i specifičnosti vođenja ponovnog krivičnog postupka nakon što Ustavni sud BiH ukine presudu i predmet vrati sudu na donošenje nove odluke</i> .....	21
3. Dr. Branko Morait: <i>Odgovornost države za štetu zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode</i> .....	27
<b>II. SUDSKA PRAKSA</b> .....	47

**1. KRIVIČNO PRAVO**

<b>1.1. MATERIJALNO PRAVO</b> .....	<b>51</b>
1.1.1. Zastara izvršenja kazne .....	51
1.1.2. Mjesto izvršenja krivičnog djela .....	52
1.1.3. Zamjena kazne zatvora novčanom kaznom .....	54
1.1.4. Djela u vezi sa progonom .....	54
<b>1.2. PROCESNO PRAVO</b> .....	<b>57</b>
1.2.1. Ne bis in idem (odredba člana 4. ZKP BiH) .....	57
1.2.2. Princip akuzatornosti (odredba člana 16. ZKP BiH) .....	58
1.2.3. Preuranjeno oglašavanje nenadležnim Suda prilikom odlučivanja o optužnici (primjena odredbe člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH) .....	59
1.2.4. Pretpostavke za određivanje posebnih istražnih radnji (odredba člana 116. stav 1. ZKP BiH) .....	61
1.2.5. Provođenje posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija (odredba člana 116. stav 2. tačka a) ZKP BiH) .....	61
<b>1.3. MJERE ZA OBEZBJEĐENJE PRISUSTVA OSUMNJIČENOG, ODNOSNO OPTUŽENOG I USPJEŠNO VOĐENJE KRIVIČNOG POSTUPKA (MJERE ZABRANE, MJERA JEMSTVA, MJERA PRITVORA)</b> .....	<b>65</b>
1.3.1. Saslušanje osumnjičenog prije određivanja mjera zabrane .....	65
1.3.2. Zamjena mjera zabrane mjerom jemstva .....	66

1.3.3. Funkcionalna nadležnost za određivanje mjera zabrane nakon izricanja presude kojom se optuženi oglašava krivim .....	67
1.3.4. Kontrola opravdanosti mjera zabrane nakon izricanja prvostepene presude .....	67
1.3.5. Trajanje pritvora u istrazi (odredba člana 135. ZKP BiH) .....	68
1.3.6. Mogućnost određivanja mjere pritvora prije potvrđivanja optužnice.....	69
1.3.7. Trajanje pritvora nakon potvrđivanja optužnice .....	69
1.3.8. Povrat u pređašnje stanje - restitutio in integrum .....	71
1.3.9. Pravosnažnost i izvršnost odluka.....	71
1.3.10. Rješenje o obustavi postupka.....	72
1.3.11. Dostavljanje podataka o svjedocima tužilaštva odbrani u cilju obavljanja razgovora sa istim .....	73
1.3.12. Izuzeci od neposrednog provođenja dokaza (odredba člana 273. stav 2. ZKP BiH) .....	73
1.3.13. Ocjena iskaza žrtve u zločinima seksualnog nasilja .....	74
1.3.14. Produženje roka za žalbu (odredba člana 292. stav 2. ZKP BiH) .....	76
1.3.15. Nesaglasnost objavljene presude i pismenog otpavka (odredba člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH).....	76
1.3.16. Nedopuštenost žalbe protiv drugostepenih rješenja.....	77
1.3.17. Zakonski zastupnik pravne osobe.....	78

## 2. GRADANSKO PRAVO

<b>2.1. MATERIJALNO PRAVO .....</b>	<b>83</b>
2.1.1. Odgovornost Bosne i Hercegovine za štetu proisteklu iz djelovanja NATO snaga .....	83
2.1.2. Osnov odgovornosti za štetu nastalu od minske eksplozivnih sredstava .....	84
2.1.3. Naknada nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode.....	85
2.1.4. Pravni značaj staža sa uvećanim trajanjem i posebnog staža policijskih službenika ostvaren u periodu 1992-1996. godine .....	86
2.1.5. Primjena pravila o polnoj zastupljenosti zaposlenih pri zasnivanju radnog odnosa ili unapređenju.....	87
2.1.6. Pravna priroda menadžerskog ugovora o radu i posljedice raskidanja ugovora na radnopravni status.....	88
2.1.7. Intervju kao kriterij za ocjenjivanje kandidata za prijem u radni odnos ili unapređenje.....	89
2.1.8. Preobražaj radnog odnosa.....	90

<b>2.2.</b>	<b><i>PROCESNO PRAVO</i></b> .....	91
	2.2.1. Stvarna nadležnost Suda Bosne i Hercegovine.....	91
	2.2.2. Prethodno pitanje u sporovima za utvrđenje prava na isplatu otpremnine .....	92

### **3. UPRAVNO PRAVO**

3.1.	Pravo stranke na upotrebu svog jezika u upravnom postupku.....	94
3.2.	Način dostavljanja pismena stranci koja ima punomoćnika u upravnom postupku .....	96
3.3.	Ocjena odlučnih činjenica u upravnom sporu.....	97
3.4.	Dozvoljenost vanrednih pravnih lijekova u postupku odlučivanja o sukobu nadležnosti .....	99
3.5.	Dozvoljenost vanrednih pravnih lijekova protiv odluka vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.....	100
3.6.	Stranka, zakonski zastupnik stranke, odnosno ovlašćeni predstavnik i punomoćnik stranke u upravnom postupku .....	101
3.7.	Dopuna žalbe izjavljena po proteku zakonskog roka za izjavljivanje .....	104
3.8.	Izmjena ili pogrešna primjena materijalnog propisa i obnova upravnog postupka.....	106
3.9.	Nove činjenice i novi dokazi u upravnom sporu .....	107
3.10.	Aktivna legitimacija ugovornog organa (naručioca) u postupku javnih nabavki za podnošenje tužbe u upravnom sporu .....	111
3.11.	Dozvoljenost (dopuštenost) zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke .....	114
3.12.	Računanje rokova za ulaganje pismene žalbe u postupku javnih nabavki .....	115

### **4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA**

<b>4.1.</b>	<b><i>SANKCIONISANJE NEZAKONITOG RADA ČLANOVA ORGANA ZA PROVOĐENJE IZBORA</i></b> .....	<b>119</b>
	4.1.1. Sankcionisanje nepravilnog rada izbornog organa .....	119
	4.1.2. Zabranjene aktivnosti u izbornoj kampanji .....	120
	4.1.3. Nadležnost Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine.....	122



## **I. STRUČNI RADOVI**





*Dr. Miloš Babić, sudija Suda Bosne i Hercegovine*

## IZMJENE KRIVIČNOG ZAKONA BiH IZ 2010. GODINE

### 1. Uvodne napomene

U nekim ranijim vremenima je naglašavano da krivično pravo spada u red tzv. stabilnih grana prava u kojoj nisu poželjne česte promjene. Ovo je bila jedna od karakteristika krivičnog prava koja je u ranijim vremenima bila uzdignuta gotovo na nivo dogme, tako da su u nekim državama na snazi bili zakoni i više od jednog vijeka, iako sa određenim izmjenama i dopunama. U osnovi ovakvog stava uglavnom su se nalazila dva osnovna razloga: prvi se sastoji u tome da krivično pravo kao grana prava štiti već uspostavljene i (ili) postojeće odnose, a drugi u potrebi postojanja jednog konzistentnog i stabilnog krivičnog pravnog sistema. Ovo je veoma značajno kada je u pitanju princip pravne sigurnosti i povjerenja građana u pravni poredak, te uspostavljanje stabilne kaznene politike i konzistentne sudske prakse, što bi bilo u priličnoj mjeri iskompromitovano čestim (parcijalnim) promjenama u materiji krivičnog prava.

Iako bi ovu osobinu krivičnog prava trebalo imati u vidu i u današnje vrijeme, ona je ipak u značajnoj mjeri relativizovana, jer su se mnoge okolnosti, a pogotovo karakter savremenog kriminala, bitno izmijenile. Javljaju se sve opasniji oblici, posebno organizovanog kriminala, koji veoma ozbiljno ugrožava kvalitet ljudskog života, a i neki njegovi tradicionalni vidovi dobivaju sve opasnije i teže oblike i mnoga klasična rješenja su postala neprikladna u njegovom suzbijanju. Stoga su radi efikasnijeg suprotstavljanja takvom vidu kriminala, nužne izmjene nekih postojećih rješenja, kako u Opštem, tako i u Posebnom dijelu (uvođenjem npr. novih i adekvatnijih krivičnih sankcija, izmjenama uslova za primjenu mjera koje se odnose na oduzimanje pribavljene imovinske koristi, oblikovanjem nekih novih inkriminacija ili modifikacijom postojećih i sl.), ali svakako i nekim novim krivičnoprocesnim rješenjima i rješenjima u oblasti izvršnog krivičnog prava.

Međutim, ovo nikako ne opravdava brzoplete, na brzinu i nekvalitetno izvedene promjene, a pogotovo njihovo nekritičko preuzimanje iz drugih zakonodavstava, što je postala redovna karakteristika izmjena našeg krivičnog zakonodavstva u novije vrijeme.<sup>1</sup> Ako

---

<sup>1</sup> Tako smo većinu rješenja iz opšteg dijela iz, u to vrijeme važećeg KZ Hrvatske, preuzeli u KZ BiH iz 2003. godine, a od takvih rješenja, naročito onih koja su od početka bila sporna, gotovo da nije ostalo ništa u važećem KZH (usvojen 2011, a stupio na snagu 01.01. 2013 godine). Oni su još ranije napustili automatsko pretvaranje neplaćene novčane kazne u kaznu zatvora, pa su ponovo vratili sistem prisilne naplate „putem ovlaštene institucije shodno odredbama posebnog zakona“ (čl. 43. st. 1.). Ako se to ne ostvari ni putem prisilne naplate, novčana kazna se pretvara u rad za opšte dobro (st.

se pri tome u dovoljnoj mjeri ne vodi računa o kvalitetu sastava redaktorskih radnih tijela, onda se lako može desiti da takve izmjene ne budu izvedene na najbolji način, što može dovesti, ne samo do prihvatanja loših krivičnopravnih rješenja, već i do ozbiljnog narušavanja osnovnih krivičnopravnih principa na kojima počiva savremeno krivično pravo.

Zakonodavac izgleda gubi iz vida da krivičnopravni sistem, kao jedan od najbitnijih dijelova ukupnog pravnog sistema, nije pogodan za česte promjene i da mu je poslanstvo stabilizovanje društvenih i političkih prilika u društvu. U protivnom, sa čestim promjenama, a pogotovo onim koje karakteriše improvizatorski pristup i koje se rade pod devizom „što više krivičnog prava“ (kao da je krivično pravo roba koja se mjeri na kilo), krivično pravo kao najznačajniji segment pravnog sistema postaje generator nestabilnosti. Čini se da je na sceni jedan trend „pomodarstva“ da se krivično pravo što češće mijenja, a da iza toga ne stoje ozbiljni zahtjevi krivičnopravne teorije ili prakse koji ukazuju na kriminalnopolitičku ili dogmatsku opravdanost takvih izmjena. Čak se primjećuje i postojanje određene sklonosti za nekritičko preuzimanje određenih rješenja i pravaca iz stranih krivičnopravnih sistema, a da se pri tome ozbiljno (ili uopšte) ne sagledava u kojoj mjeri su takva rješenja prihvatljiva i da li se ona uklapaju u postojeći sistem, njegova osnovna načela i/ili konceptijska rješenja koja su vladajuća u evropskom krivičnom pravu i na kojima se zasnivao naš krivičnopravni sistem decenijama. Upravo je takva praksa dovela do toga da u Bosni i Hercegovini na sceni postoje dva različita krivičnopravna režima u odnosu na fundamentalna pitanja krivičnog prava, kao što su pitanje saučesništva, pitanje početka i širine zone kažnjavanja, zatim pitanje primjene pravila vremenskog važenja krivičnopravnih normi, itd. Sve ovo u ozbiljnoj mjeri dovodi u pitanje ostvarivanje osnovnih principa pravne države, ali istovremeno dovodi do nepodnošljive diskriminacije onih na koje se primjenjuje krivično pravo, odnosno ozbiljno dovodi u pitanje ravnopravnost građana i ostvarivanje osnovnih ljudskih prava.

Opštepoznato je da rad na izradi krivičnog zakonodavstva, oblikovanju njegove fizionomije i krivičnopravnih normi, odnosno odredaba u kojima su one sadržane, predstavlja zahtjevan i složen posao. Krivičnopravni sistem predstavlja cjelovit, međusobno usklađen ili koherentan sistem sa svojim unutrašnjim jedinstvom i skladnim odnosima u pojedinim segmentima i rješenjima, što podrazumijeva visok stepen poznavanja materije, kako opšteg

---

2.), a ako osuđeni ne pristane na to, onda se ona pretvara u zatvor (st. 3). Ili princip krivice prihvaćen kod nas (čl. 3a) takođe je preuzet iz KZ Hrvatske, ali je i ta njihova odredba koja je naišla na žestoku kritiku tamošnje stručne javnosti, veoma brzo izmijenjena. Odredbe o zastarjelosti su takođe preuzete i koda nas se i dalje nalaze odmah iza osnovnih odredaba i odredaba o važenju krivičnog zakona, što je odstupanje od uobičajene sistematike prihvaćene u kontinentalnim krivičnim zakonodavstvima, dok je KZH te odredbe vratio na njihovo ranije mjesto. Isto tako, uobičajeno je da se poglavlje o značenju pojmova (tzv. interpretativne norme) stavljaju na samom kraju opšteg dijela, ali su kod nas na prvom mjestu koje uobičajeno pripada principu zakonitosti kao temeljnom principu u evropskom krivičnom zakonodavstvu. Slično je i sa nekim drugim preuzetim rješenjima koja takođe nisu odgovarajuća.

tako i posebnog dijela, kao i dobro poznavanje prakse i zavidnu legislativnu tehniku i iskustvo. To podrazumijeva ne samo oprez, već i krajnje promišljen i ozbiljan pristup njegovim promjenama. Prema krivičnom pravu takav odnos ima svaka ozbiljna pravna država; ono je preskupa igračka da bi se sa njim olako igralo. Utisak je da današnji zakonodavci gube iz vida da pojedine zakonske intervencije, makar se na prvi pogled one činile i manje značajnim, mogu imati ozbiljne i dalekosežne krivičnopravne posljedice. Sjećam se da su u ranijim vremenima neki krivičnopravni autoriteti upozoravali da „zakonodavac i kada mijenja samo jedan zarez, mora imati u vidu kakve sve to reperkusije ima na neka druga zakonska rješenja.” Način na koji su resorna ministarstva pristupala ovim promjenama, pokazuje prilično neodgovoran odnos našeg zakonodavca prema krivičnom pravu, što je dovelo do toga da navedene izmjene obiluju lošim rješenjima u suštinskom i normativnom smislu, ali i nedopustivim jezičko-legislativnim greškama i omaškama.

Slično je i sa krivičnim procesnim pravom u kojem i neke ustanove koje su prihvaćene u većini krivičnih zakonodavstava i čiji se rezultati ocjenjuju pozitivno, kod nas ne funkcionišu najbolje, kako zbog neodgovarajućeg normativnog regulisanja, tako i zbog neujednačene, a ponekad i neadekvatne praktične primjene. I praksa izvršenja krivičnih sankcija potvrđuje da i u tom dijelu krivičnog prava postoje slični problemi.

Posmatrajući iznesene promjene zajedno, uključujući i probleme u organizaciji i funkcionisanju pravosuđa, posebno pitanje primjene krivičnog zakonodavstva na izvršioce krivičnih djela protiv međunarodnog prava i s tim u vezi dva posve različita krivičnopravna režima u zavisnosti od nivoa suđenja, može se reći da se naše krivično pravo nalazi u velikim problemima, mada nije pretjerano ako se takvo stanje u kojem se ono nalazi označi i kao stanje krivičnopravne krize.

Da bi se stekao pravi uvid u učinjene promjene, uglavnom je neophodno određeno vrijeme njihove provjere ili verifikacije u praktičnoj primjeni. Ipak, o nekim od izvršenih izmjena moguće je davati ocjene i bez toga, jer su legislativno loše postavljene ili su suštinski i/ili normativno pogrešne.

## **2. Neke od izvršenih promjena**

Iako je u odnosu na naše ranije krivično zakonodavstvo učinjeno više dosta značajnih promjena, u ovom prilogu će kratko biti obrađene samo neke od njih koje su dovoljne da bi se stekla prava predstava o valjanosti izvršenih izmjena. To će biti uglavnom promjene KZ BiH koje sadrži Novela iz 2010. godine, ali i neka rješenja koja su prihvaćena već u prvom tekstu iz 2003. godine ili u kasnijim izmjenama KZ BiH. Biće izložena onim redoslijedom kako su postavljena u zakonu.

## 2.1. Princip krivice (čl. 3a KZ BiH)

Princip subjektivne odgovornosti ili krivice definisan je u nekim savremenim krivičnim zakonodavstvima već u opštim načelima (npr. njemačkom, austrijskom, srpskom, hrvatskom, itd.) i uglavnom se izražava kroz maksimu *nema kazne bez krivice (nulla poena sine culpa)*. Naše krivično zakonodavstvo ovaj princip je prihvatilo u istovjetnom obliku izmjenama iz 2010. godine i regulisalo ga kao osnovno načelo u uvodnim odredbama. Međutim, bilo bi pogrešno tvrditi da se naše prethodno krivično zakonodavstvo nije zasnivalo na ovom principu. Iako ga nije izričito predviđalo kao jedan od principa u osnovnim odredbama KZ, to je proizlazilo iz drugih odredaba KZ, a posebno iz odredaba koje su regulisale pitanje krivične odgovornosti prema kojima je učinilac krivično odgovoran ako je uračunljiv i ako je djelo učinio umišljajno, a kada to zakon posebno predviđa i ako je djelo učinio nehatno. Ovaj princip proizlazi i iz odredaba koje se odnose na odgovornost saučesnika, prema kojima svako odgovara prema svojoj sopstvenoj krivici, odnosno prema tekstu zakona saizvšioći odgovaraju u granicama svog umišlja ili nehata, a podstrekači i pomagači u granicama svog umišljaja (vid. čl. 32. st. 1.). U posebno značajnoj mjeri ovaj princip dolazi do izražaja pri odmjeravanju kazne, kada se kao jedna od najznačajnijih okolnosti vrednuje upravo stepen krivične odgovornosti odnosno krivica učinioaca, kao i kod izricanja uslovne osude (vid. čl. 48).

Međutim, način na koji je ovaj princip formulisan izaziva određene dileme ako se ima u vidu prihvaćeni sistem krivičnih sankcija i osnovi za njihovo izricanje.<sup>2</sup> Ovako postavljen, on je u protivrječnosti sa tim sistemom koji je u osnovi dualistički i nužno je imati u vidu razliku između kazni i mjera bezbjednosti, odnosno svih drugih krivičnih sankcija. Naime, iz ove odredbe jasno proizlazi da se bez utvrđene krivice nikome ne može izricati, ne samo kazna, već ni bilo koja druga krivična sankcija. Tvorcima ovakve definicije su izgubili iz vida da su u KZ Hrvatske (iz koje je ova odredba doslovno preuzeta - čl. 4. bivšeg KZH) izvršili i neke druge izmjene u oblasti krivične odgovornosti (npr. prihvatili normativnu koncepciju krivnje prema kojoj pravna zabluda isključuje krivičnu odgovornost), ali i pored toga ona je, nakon žestoke kritike od strane tamošnje stručne javnosti, napuštena i prihvaćena sasvim nova.<sup>3</sup>

Ovakvim definisanjem ovog principa previđa se da je krivica legitimacija jedino kazne kao krivične sankcije, odnosno da je ona u osnovi kazne i kažnjavanja, na što upućuje i

---

<sup>2</sup> Odredba člana 3a. KZ BiH glasi: „Niko ne može biti kažnjen niti se prema njemu mogu izreći druge krivične sankcije ako nije kriv za učinjeno krivično djelo.“

<sup>3</sup> U novom KZ Hrvatske ova odredba iz čl. 4. glasi: „Niko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno kazneno djelo“ (stupio na snagu 01. jan. 2013.). Još precizniju formulaciju prihvata KZ Srbije koji u čl. 5. predviđa da „niko ne može biti kažnjen niti prema njemu može biti izrečena mjera upozorenja ako nije kriv za izvršeno krivično delo.“ Ovu formulaciju je prihvatio i KZ RS nakon izmjena KZ RS iz 2013. godine.

prije navedeni princip da nema kazne bez krivice. Ovakvu funkciju krivica nema u odnosu na mjere bezbjednosti ili neke druge krivične sankcije koje su u osnovi indiferentne prema krivici, jer se osnovi za njihovo izricanje ne nalaze u krivici učinioca, već u opasnom stanju odnosno opasnosti učinioca ili se njihova legitimacija sastoji u nekim drugim, specifičnim razlozima. Slično je i sa vaspitnim mjerama za čije izricanje nije neophodna krivica niti su one upravljene na krivicu, već se njima ostvaruju prevaspitni ciljevi, odnosno specifični ciljevi koji su vezani za maloljetnike. Pored toga, na ovaj način se dovodi u pitanje uopšte kažnjavanje u nekim slučajevima gdje nije posve jasno da li postoji i element skrivljenosti (u smislu psiholoških teorija vinosti koje još i sada prihvata naše krivično pravo), npr. kod pravnih lica, oduzimanja imovinske koristi, itd.

Najzad, ovako postavljen ovaj princip dovodi u pitanje mogućnost izricanja mjere bezbjednosti oduzimanja predmeta, kada se ova mjera izriče obavezno, bez obzira da li je ili nije utvrđena krivična odgovornost učinioca. Ako je već prihvaćen ovaj princip na ovaj način, onda je zakonodavac shodno tome morao i da čini izmjene kod onih krivičnih djela kod kojih je predvidio obavezno oduzimanje predmeta bez obzira što je sud optuženog zbog nedostatka krivice oslobodio od optužbe, odnosno donio oslobađajuću presudu. Međutim, on to nije učinio i to je ostalo kod svih krivičnih djela, kao što je npr. kod krivičnog djela falsifikovanje novca (čl. 205. st. 5.), neovlašćeni promet opojnim drogama (čl. 195. st. 4.), kao i kod mnogih krivičnih djela iz entitetskih krivičnih zakona kod kojih je predviđeno obavezno oduzimanje određenih predmeta, kao što je materijal pornografskog sadržaja, proizvoda štetnih za liječenje, otrova, opojnih droga, itd. Intervencije u tom smislu nisu učinjene ni u procesnim zakonima, jer i u njima i dalje postoje odredbe u kojima stoji da će se predmeti koji se po KZ moraju oduzeti, obavezno oduzeti i onda kada krivični postupak ne završi presudom kojom se optuženi oglašava krivim, kada to zahtijevaju određeni interesi (vid. npr. odredbu iz čl. 391. st. 1. ZKP BiH ili čl. 402. ZKP RS). Donošenje odluka o oduzimanju navedenih predmeta u suprotnosti je sa ovom odredbom koja zahtijeva da na strani učinioca mora postojati krivica, ali to sudovi i dalje čine. Tako je npr. Sud BiH u jednom slučaju, iako je optuženog oslobodio od optužbe jer nije našao njegovu krivicu za krivično djelo falsifikovanja novca, izrekao mjeru oduzimanja lažnog novca, a da se pri tome uopšte nije ni osvrnuo ovu odredbu koja predstavlja osnovno načelo koje sud sada treba imati u vidu kada izriče krivične sankcije.

Dakle, može se zaključiti da je ovako formulisana odredba neprihvatljiva i ona je u suprotnosti sa prihvaćenim sistemom krivičnih sankcija koji je u osnovi dualistički i stoga je treba hitno mijenjati i postaviti rješenje slično onom u KZ Srbije ili novom KZ Hrvatske.

## **2.2. Sila i prijetnja (čl. 25a KZBiH)**

Navedenim izmjenama KZ BiH prvi put je regulisan i krivično-pravni značaj sile i prijetnje (čl. 25a). Pri tome zakon pravi razliku između neodoljive sile, s jedne i odoljive sile i prijetnje sa druge strane: neodoljiva sila isključuje krivično djelo (st.1.), dok odoljivu silu i prijetnju zakon tretira kao fakultativni osnov za ublažavanje kazne (st. 2.).

Dakle, *apsolutna ili neodoljiva sila potpuno negiraju krivično djelo*. Pod djelovanjem ovakve sile radnja prinuđenog je zapravo iznuđena, što znači da na njegovoj strani nedostaje voljna radnja, a samim tim i radnja u krivičnopravnom smislu. Prema tome, ovdje nema krivičnog djela, ne radi toga što je isključena protivpravnost, već radi toga što nema radnje kao njegovog osnovnog obilježja. Jasno je, dakle, da je ovdje krivično djelo isključeno već na prvom nivou njegovog postojanja, a to je radnja a ne protivpravnost, pa stoga odredba iz st. 1. nije ni nužna, jer se ovdje pitanje postojanja djela rješava već na prvom nivou njegovog postojanja, a to je radnja kao njegov osnovni, konstitutivni element. Dakle, deplasirano je (bolje je reći pogrešno) raspravljati pitanje protivpravnosti radnje, a radnje uopšte nema, što je krivičnopravni nonsens. Naša ranija praksa je stoga ovo pitanje uspješno rješavala i bez izričitog regulisanja krivično-pravnog dejstva ovog osnova. Vjerovatno je to razlog što je hrvatski zakonodavac u novom KZ iz 2013. godine napustio odredbu o sili i prijetnji i vratio staro rješenje, iako su imali odredbu koja je bolja od ove naše.

Odoljivu ili *kompulzivnu silu i prijetnju* zakon tretira samo kao *fakultativne osnove za blaže kažnjavanje*. To znači da zakon polazi od stava da u ovakvim slučajevima krivica nije isključena, već da izvršenje krivičnog djela pod ovakvim okolnostima može da se uzme samo kao osnov koji opravdava ublažavanje kazne. Ovakvo rješenje je prilično sporno (a kada je u pitanju kompulzivna sila i pogrešno), imajući u vidu da pitanje krivičnopravnih efekata koje kompulzivna sila i prijetnja imaju u odnosu na djelo i krivicu predstavlja veoma kompleksno teorijsko pitanje. Ovdje je gotovo nemoguće dati jedno generalno rješenje za sve, veoma različite situacije u kojima se miješaju elementi krajnje nužde, ali i učiniočeve krivice, odnosno pitanje mogućnosti stavljanja na teret učiniocu djela učinjenog u takvom slučaju. Ako se ima u vidu da kompulzivna sila može imati karakter opasnosti koja zasniva krajnju nuždu, onda to znači da ovdje može biti isključena čak i protivpravnost, odnosno krivično djelo.

U navedenom smislu neki zakoni rješavaju ovo pitanje. Tako npr. KZ Crne Gore, uzima i silu i prijetnju kao neskrivljenu opasnost; slično i raniji KZ Hrvatske. Istina, ni ovo rješenje nije najbolje, jer je prijetnju teško u svim slučajevima uzimati kao neskrivljenu opasnost; ona samo izuzetno može zasnovati neposrednu opasnost u smislu krajnje nuže. U svakom slučaju, mora se raditi o ozbiljnoj prijetnji kako bi se onaj kome se prijeti odlučio da učini drugom neko teško zlo, ali bi se svakako moralo utvrditi da li se ta prijetnja mogla otkloniti na neki drugi način. Stoga KZ Slovenije pominje samo apsolutnu silu i njeno dejstvo na djelo, dok kompulzivnu silu i prijetnju ostavlja sudu na ocjenu.

Iako naš zakon ne poznaje krajnju nuždu koja isključuje samo krivicu ili krivičnu odgovornost učinioca, ovdje može biti isključena i krivica učinioca, ukoliko se djelo učinjeno pod djelovanjem sile i prijetnje ne može staviti učiniocu na teret, jer se od njega u datoj situaciji nije moglo zahtijevati drugačije ponašanje. Iako se dakle radi o voljnoj radnji, takva volja je iznuđena i učinjeno djelo se ne može pripisati u krivicu učiniocu, jer bi se svaki drugi razuman čovjek ponašao na isti način u toj situaciji. Tako npr. ako razbojnik sa pištoljem u ruci prinudi službenika banke da mu preda novac, biće isključena kako krivica tako i protivpravnost njegove radnje, s obzirom da je on postupao u krajnjoj nuždi). Međutim, u

najvećem broju slučajeva dejstvo kompulzivne sile i prijetnje se odražava na volju učinioca, tj. subjektivnu stranu krivičnog djela, odnosno njegovu krivicu ili krivičnu odgovornost. To najjasnije dolazi do izražaja kod neodoljive sile koja u potpunosti negira volju, što isključuje radnju kao osnovni elemenat krivičnog djela. Kako kod kompulzivne sile ili prijetnje voljna radnja ipak postoji (iako je ona iznuđena pod njihovim djelovanjem), to znači da se pitanje ovakvih slučajeva ne može rješavati na nivou radnje odnosno djela u objektivnom smislu, već se mora prenijeti na učiniočevu krivnju, tj. mora se odgovoriti na pitanje da li se učinjena radnja u konkretnom slučaju može uzeti kao osnov za postojanje krivične odgovornosti, odnosno krivice učinioca. Iz iznesenog proizilazi da je i ovo pitanje navedenim izmjenama KZ BiH riješeno na nezadovoljavajući način.

### 2.3. Podstrekavanje (čl. 30. st. 3. KZBiH)

Za razliku od pomaganja, u odredbama o podstrekavanju u našem ranijem krivičnom zakonodavstvu, nisu bile određene radnje kojima se može vršiti podstrekavanje. Naš zakonodavac je našao potrebnim da je to neophodno i navedenim izmjenama iz 2010. godine u odredbi st. 3. naveo je u čemu se sastoji podstrekavanje, pri čemu je istakao da su to, pored ostalih, i radnje *dovođenje ili održavanje lica u stanju stvarne ili pravne zablude*.

Ako se ima u vidu da podstrekavanje podrazumijeva svjesne učesnike u ostvarenju krivičnog djela, onda nije teško zaključiti da se u ovakvim slučajevima teško može prihvatiti postojanje podstrekavanja kao oblika saučesništva koje pretpostavlja postojanje krivičnog djela koje izvršava drugo lice koje ima stauts *glavnog izvršioca*. Naime, kod podstrekavanja su u pitanju učesnici koji su posve svjesni da učestvuju u izvršenju krivičnog djela: s jedne strane podstrekač koji je svjestan da preduzima radnju kojom drugog navodi na izvršenje krivičnog djela, kao i samog djela na koje navodi, a s druge strane neposredni izvršilac koji je takođe svjestan, kako podstrekavanja (što samo izuzetno može da izostane), tako i krivičnog djela na koje je podstrekavanje upravljeno, odnosno koje treba da učini. Jasno je da ovakvo stanje odnosa između ovih učesnika kod dovođenja ili održavanja u navedenoj zabludi ne postoji, jer neposredno djelujući nije svjestan podstrekavanja niti da svojom ili svojim radnjama ostvaruje krivično djelo. Tako, ako poslodavac svojoj radnici da lažan novac da ga razmijeni kao pravi (a ona ne zna da je lažan), on kod nje svojom radnjom ne stvara niti učvršćuje odluku za izvršenje krivičnog djela, što je nužan uslov za podstrekavanje; ili ljekar na prevaran način navede medicinsku sestru da pacijentu da otrov umjesto lijeka. Dakle, kod podstrekavanja podstreknuti je *svjesni izvršilac* krivičnog djela, a toga ovdje nema. Ovdje se radi o situaciji koja je tipična za *posredno izvršilaštvo*, jer posredno djelujući to lice koristi kao puko sredstvo, oruđe za izvršenje djela; on ovdje tuđim rukama vrši krivično djelo. Korištenje drugog koji nevoljno vrši krivično djelo karakteristično je za posredno izvršilaštvo, a ne za podstrekavanje. I u jednom i u drugom slučaju procesom izvršenja krivičnog djela upravlja posredno djelujući. Kod otklonjive zablude neposredno djelujući može biti eventualno nehatni učinilac, ako mu se nehat može staviti na teret, a to će biti ako je mogao



biti svjestan, uočiti da se nalazi u zabludi. Tada su oni paralelni izvršioci, neposredno djelujući nehatnog, a posredni izvršilac umišljajnog djela.

#### 2.4. Stvarna zabluda (čl. 37. KZ BiH)

Nije jasno koji su razlozi u osnovi izmjene ustanove stvarne zablude. Koliko znam, u tom smislu nije bilo zahtjeva ni teorije ni sudske prakse, a takvi zahtjevi ne proizlaze ni iz bilo kojeg međunarodnog akta niti uporednog krivičnog prava. Stoga nije jasno zašto u zvaničnom Obrazloženju izmjena KZ BiH stoji da je ova promjena „opravdana *jer neotklonjiva stvarna zabluda je osnov isključenja krivice* pa je to neophodno posebno naglasiti u stavu (1). Takođe, ovim se vrši usaglašavanje sa promjenama u evropskom državama koje poznaju koncept krivnje u materijalnom krivičnom zakonodavstvu i usklađivanje sa procesnim zakonodavstvom.“ Pa valjda je i studentima jasno da, pogotovo neotklonjiva stvarna zabluda, uvijek isključuje krivnju, a i otklonjiva, osim u slučajevima u kojima je djelo kažnjivo i kada je učinjeno nehatno. Tvrdnju da se ovim vrši usaglašavanje sa promjenama u evropskim državama koje poznaju koncept krivnje, ne treba ni komentarisati. Kao da postoje države koje, na jedan ili drugi način, ne poznaju koncept krivnje. Sve evropske zemlje, kao i naša, svoje krivično zakonodavstvo temelje na ovom principu i u tom pogledu nije bilo potrebe za bilo kakvim usaglašavanjem, a pogotovo sa promjenama u ovom pogledu.

Ako je to bilo jačanje principa subjektivne krivične odgovornosti, odnosno krivice, onda je bilo mnogo više opravdanja da se to čini kod pravne, a ne stvarne zablude. Mi smo rijetko krivično zakonodavstvo koje je i dalje ostalo na pozicijama *klasične psihološke koncepcije vinosti* ili krivice prema kojoj ni *pravna zabluda iz opravdanih razloga ne isključuje krivičnu odgovornost*. Ni jedno krivično zakonodavstvo sa jugoslovenskih prostora nije ostalo na takvom rješenju, jer su svi prihvatili vladajuće evropsko rješenje prema kojem pravna zabluda isključuje krivicu, a ako se radi o otklonjivoj pravnoj zabludi, učinilac se može blaže kazniti.

Izmjena odredbe o stvarnoj zabludi prvo je učinjena u KZ BiH, a nakon toga takvo rješenje je preuzeto i u KZ RS izmjenama iz 2010. godine (napušteno izmjenama iz 2013. godine). Bar da je to učinjeno kako valja, već se radi o brzopleto i loše sročenoj odredbi, rješenju koje je iskomplikovalo pitanje stvarne zablude i u čijoj primjeni će biti poteškoća. Napuštena je ranija posve jasna odredba, a prihvaćena je nova koja je veoma problematična, sa rješenjem koje je dogmatski pogrešno.

Naime, u st. 1. čl. 18. stoji da nije krivično odgovoran učinilac koji djelo učini u neotklonjivoj stvarnoj zabludi. Nije sporno da neotklonjiva stvarna zabluda isključuje krivičnu odgovornost, dakle i umišljaj i nehat kao oblike krivice. Neotklonjiva stvarna zabluda postoji onda kada učinilac u konkretnom slučaju nije bio dužan i nije mogao da izbjegne zabludu o postojanju neke okolnosti koja predstavlja obilježje krivičnog djela ili u

pogledu neke okolnosti koja bi, da je zaista postojala, činila učinjeno djelo dozvoljenim. Dakle, dati učinilac u konkretnom slučaju nikako nije mogao imati pravilnu predstavu o navedenim okolnostima. I umjesto da se u tom smislu definiše neotklonjiva stvarna zabluda u odredbi st. 2. (što i sam zakon sugeríše odmah na početku), definiše se stvarna zabluda uopšte, dakle i otklonjiva i neotklonjiva.<sup>4</sup> U KZ Srbije, iz kojeg je izgleda preuziman ovaj tekst, nije napravljen ovakav propust, jer je u odredbi čl. 28. st. 2. jasno definisana neotklonjiva stvarna zabluda i ona postoji samo ako je, kako je već navedeno, učinilac nije mogao izbjeći, odnosno ako nije bio dužan ili nije mogao biti svjestan navedenih okolnosti.<sup>5</sup> I novi KZ Hrvatske u čl. 30. i 31, nešto drugačije nego ranije, sadrži dosta jasne odredbe o stvarnoj zabludi, pri čemu razdvaja stvarnu zabludu o biću krivičnog djela i stvarnu zabludu o okolnostima koje isključuju protivpravnost, ne zapadajući u kontradiktornosti koje ima naša odredba. Ovako, prema odredbi čl. 37. st. 2. i jedna i druga zabluda isključuje krivičnu odgovornost, dok je prema odredbi iz st. 1. to samo neotklonjiva stvarna zabluda. Dakle, jasno je da je u odredbi st. 2. *pogrešno definisana neotklonjiva stvarna zabluda*, odnosno rečeno je ono što nije trebalo, ako se ima u vidu odredba iz st. 1. To govori da je odredba iz st. 2. u koliziji sa odredbom iz st. 1, jer je prema njoj krivična odgovornost posve isključena i kada je u pitanju nehatna, odnosno otklonjiva stvarna zabluda. Ovim je pitanje stvarne zablude i njenog krivičnogopravnog dejstva nepotrebno iskomplikovano. Ovakvo zakonsko rješenje daje osnova da se po principu *in dubio mitius* poziva na odredbu iz st. 2. kada postoji bilo koji oblik stvarne zablude, jer je ona za optuženog najpovoljnija. To praktično znači da prema novom rješenju stvarna zabluda uvijek isključuje krivičnu odgovornost u potpunosti bez obzira o kojem njenom obliku se radi.

Da neotklonjiva stvarna zabluda i bez izričito regulisanog principa krivice, isključuje krivičnu odgovornost u svim njenim oblicima i do sada je bilo posve nesporno i jasno. Stoga nije bilo nikakve potrebe da se to čini ni radi procesnog krivičnog zakonodavstva, imajući u vidu da u tom pogledu nije bilo posebnih problema, jer je naše pravosuđe u slučaju postojanja stvarne zablude i do sada donosilo presude kojima se optuženi oslobađa od optužbe zbog nepostojanja krivične odgovornosti, osim naravno u slučajevima otklonjive stvarne zablude, ako je dato krivično djelo bilo kažnjivo i kada je učinjeno iz nehata.

---

<sup>4</sup> Navedena odredba glasi: „Stvarna zabluda je neotklonjiva ako učinilac u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije bio svjestan nekog njegovog zakonom određenog obilježja ili je pogrešno smatrao da postoje okolnosti prema kojima bi, da su one stvarno postojale, to djelo činile dozvoljenim.”

<sup>5</sup> Ako se htjelo kopirati rješenje iz čl. 28. KZ Srbije onda je trebalo napisati kako tamo stoji: „Stvarna zabluda je neotklonjiva ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da izbjegne zabludu ili nije mogao biti svjestan neke stvarne okolnosti koja predstavlja obilježje krivičnog djela ili neke stvarne okolnosti koja bi, da je zaista postojala, činila djelo dozvoljenim.“

### 2.5. Zamjena novčane kazne (čl. 47. st. 3. KZ BiH)

Izmjena koja je učinjena u vezi sa pitanjem zamjene novčane kazne kaznom zatvora, odnosno njenim pretvaranjem u tzv. *supsidijarni* ili *supletorni zatvor*, isto tako je dosta upitna. Iako ni ranija rješenja nisu bila najbolja (pogotovo u KZ RS prema kojem takva kazna nije mogla biti veća od šest mjeseci), ni novo rješenje koje nema ograničenja u visini takve kazne (ona može dostići visinu kazne propisane za predmetno krivično djelo), još je neprihvatljivije. Rješenje prema kojem se kazna zatvora u visokom trajanju, bez obzira kako se do nje dolazi, može izricati bez suđenja i primjene pravila njenog odmjeravanja, kriminalnopolitički je veoma upitno. To posebno radi toga što se ovdje *novčana kazna kao lakša pretvara u težu kaznu* i već to, samo po sebi, nameće pitanje opravdanosti takvog rješenja. Osim toga, takva kazna zatvora koja može biti dosta visoka, ne odmjerava se po opštim pravilima odmjeravanja kazne u smislu čl. 48, a što jedino sud može da čini nakon održanog glavnog pretresa. Na ovaj način se na mala vrata uvodi sistem apsolutno određenih kazni, koji je kao nepravičan odavno napušten. Ovakvo rješenje je kriminalnopolitički prilično sumnjivo i ono je suprotno osnovnim principima na kojima se temelji današnje krivično pravo, a prije svih principu individualizacije, srazmjernosti, subjektivne odgovornosti, pa i principu pravičnosti i zakonitosti kazne.

Pored toga, njeno automatsko pretvaranje u kaznu zatvora je posve neprihvatljivo rješenje. Ono je prepisano iz KZ Hrvatske koji je takvo rješenje, kao što je navedeno, napustio. Novi KZ, koji je stupio na snagu 01. januara 2013. godine, ponovo je vratio sistem prisilne naplate „putem ovlaštene institucije shodno odredbama posebnog zakona“ (čl. 43. st. 1.). Ako se to ne ostvari ni putem prisilne naplate, novčana kazna se pretvara u rad za opšte dobro (st. 2.), a ako osuđeni ne pristane na to, onda se ona pretvara u zatvor (st. 3.). Dakle, vraćen je sistem prinudne naplate, pa ukoliko on ne uspije novčana kazna se pretvara, ali ne odmah u kaznu zatvora već u rad za opšte dobro, što je rješenje koje je prihvaćeno u većini drugih zemalja. Tek ako osuđeni na to ne pristane, onda se ova kazna prevodi u kaznu zatvora u trajanju ne dužem od jedne godine. Dakle, naše rješenje ovog pitanja je jedinstveno.

### 3. Ostale promjene

Slične primjedbe se mogu uputiti i nekim drugim promjenama i rješenjima, ali je u ovakvom prilogu nemoguće sve to u dovoljnoj mjeri analizirati. Neke od njih se nalaze u Opštem, a znatan broj i u Posebnom dijelu, među kojima ima i onih koju su učinjene prije Novele iz 2010. godine.

Od promjena u Opštem dijelu, posebnu pažnju svakako zaslužuje već famozna odredba iz člana 42a u kojoj je regulisano pitanje zamjene kazne zatvora novčanom kaznom. Način na koji je to učinjeno stvara već dobro poznate poteškoće u njenoj praktičnoj primjeni i stoga bi je trebalo hitno mijenjati. Postojeće rješenje otvara neka ozbiljna pitanja, kao što su: kriminalnopolitička opravdanost ovakvog rješenja; mjera

kazne kod koje bi bila opravdana ova mogućnost; da li je zamjena obavezna ili fakultativna; ako je fakultativna, koji su kriterijumi na osnovu kojih će sud donositi različite odluke, ako se ima u vidu da je riječ o već presuđenoj stvari; da li i dalje zadržati dva postojeća modela za zamjenu imajući u vidu imovno stanje osuđenog ili to omogućiti samo u određenim iznosima, itd. U svakom slučaju prihvaćeno rješenje nije odgovarajuće i nužno ga je preispitati i preoblikovati.

U kategoriju ovih pitanja svakako spada i konstrukcija produženog krivičnog djela koja je preuzeta iz KZ Hrvatske, sa nizom slabosti koje izazivaju poteškoće u praktičnoj primjeni. Novi KZ Hrvatske ovo pitanje je regulisao bitno drugačije, mnogo jasnije i sa veoma restriktivnom koncepcijom ovog instituta. Slično rješenje je prihvaćeno i u KZ Srbije i Crne Gore.

Slična pitanja se nameću i u vezi sa novčanom kaznom, odnosno njenim modelom koji je dat u dnevnim iznosima i koji, iako u zakonu postavljen kao primarni, kod nas uopšte ne funkcioniše (u najvećoj mjeri iz opravdanih razloga). Stoga bi bilo dobro razmisliti da li i dalje ovaj model treba zadržati u zakonu. Nisu rijetke zemlje koje su ga uvele pa napustile.

Kada je u pitanju rad za opšte dobro na slobodi bilo bi dobro razmisliti o njegovoj promjeni, npr. da se tretira kao samostalna krivična sankcija koja bi se izricala pod određenim uslovima. Riječ je o alternativnoj krivičnoj sankcija čijom primjenom se u mnogim zemljama postižu veoma dobri rezultati. U tom smislu bilo bi korisno da nadležni državni organi konačno otpočnu sa donošenjem odgovarajućih propisa kojima bi se regulisalo izvršenje ove krivične sankcije.

Sve navedene, kao i neke druge promjene i intervencije, mogu biti predmet analize u nekom sljedećem broju Biltena.



*Azra Miletić, sudija Suda Bosne i Hercegovine*

## **PRAVNA PRIRODA I SPECIFIČNOSTI VOĐENJA PONOVOG KRIVIČNOG POSTUPKA NAKON ŠTO USTAVNI SUD BiH UKINE PRESUDU I PREDMET VRATI SUDU NA DONOŠENJE NOVE ODLUKE**

Ustavom Bosne i Hercegovine određene su nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, pa je tako u članu VI/3.a b) određeno da „*Ustavni sud također ima prizivnu nadležnost za pitanja iz Ustava koja se pojave na temelju presude bilo kojeg drugog suda u Bosni i Hercegovini.*“

Na temelju člana VI/2. b) Ustava BiH, Ustavni sud je na plenarnoj sjednici donio Pravila Ustavnog suda BiH,<sup>6</sup> kojima su regulisana pitanja organizacije samog suda i postupka pred sudom. Između ostalog, članom 64. Pravila, u stavu 1., propisano je da „*Odlukom kojom usvaja apelaciju Ustavni sud ukida osporenu odluku i predmet vraća sudu, odnosno organu koji je donio tu odluku na ponovni postupak.*“ Također, u stavu 3. navedenog člana Pravila navedeno je da „*[I]zuzetno, ako Ustavni sud utvrdi da je apelacija osnovana može, prema prirodi Ustavom utvrđenih prava i osnovnih sloboda, sam odlučiti o meritumu predmeta i odluku dostaviti nadležnom organu radi osiguranja podnosioci apelacije ustavnih prava koja su mu povrijeđena*“.

Navedene norme Ustava BiH i Pravila Ustavnog suda BiH daju nadležnost i stvaraju okvir postupanja Ustavnog suda BiH. Ustavni sud, dakle, ima nadležnost da odlučuje po apelacijama izjavljenim protiv odluke ma kojeg suda unutar BiH, kada se tim odlukama dira u prava i slobode zagarantovana samim Ustavom. Ujedno, prema propisanoj proceduri, Ustavni sud ima mogućnost da ukine osporavane odluke, ali i onda kada je potrebno, da odluči u meritumu predmeta.

U odnosu na odluke Ustavnog suda koje se tiču krivičnih predmeta, postoji određeni nivo nekompatibilnosti procesnih zakona i Pravila Ustavnog suda, koji u stvarnosti dovodi do poteškoća u implementaciji odluka Ustavnog suda.

Naime, Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)<sup>7</sup> ne sadrži odredbe koje bi bile primjenjive i kojima bi bio regulisan postupak nakon ukidanja pravnosnažne presude Suda BiH u redovnom postupku.

---

<sup>6</sup> Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 60/05, str. 4924-4942

<sup>7</sup> Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06m, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13

Ipak, ZKP BiH, u članu 327. predviđa mogućnost da dođe do ponavljanja postupka u korist osuđenog lica, kao vanrednog pravnog lijeka, onda kada je „...krivični postupak završen pravnosnažnom presudom...“, i to pod taksativno navedenim okolnostima i uslovima, gdje je pod tačkom f) navedenog člana određeno da se postupak može ponoviti i „ako Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Dom za ljudska prava ili Evropski sud za ljudska prava utvrdi da su u toku postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode i ako je presuda zasnovana na tom kršenju“.

Dakle, opšti uslov koji mora biti ispunjen, da bi se moglo govoriti o ponavljanju postupka, jeste postojanje pravnosnažne presude donesene u krivičnom postupku. Pored toga, da bi se dozvolilo ponavljanje postupka u korist osuđenog, nužno je da je odlukom nekog od navedenih sudova *utvrđena povreda prava i sloboda*, a da se presuda temelji na takvim kršenjima. Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Maktouf i Damjanović vs. BiH*<sup>8</sup> utvrdio je da je pravnosnažnim presudama Suda BiH, koje su donesene u krivičnim postupcima, koji su se vodili pred tim sudom, došlo do kršenja člana 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Evropski sud pri tome ne dira u samu presudu, već samo konstatuje povredu i daje nalog da se ista otkloni. Na temelju navedene odluke, Sud BiH je odlučujući po prijedlozima odbrane osuđenih Damjanovića i Maktoufa dozvolio ponavljanje postupka u korist osuđenih, primjenom člana 327. stav 1. tačka f) ZKP BiH.

Dakle, primjenom odredbi koje se tiču ponavljanja krivičnog postupka, kada pravnosnažna presuda nije ukinuta, Sud BiH je, u obavezi da otkloni utvrđena kršenja prava osuđenih lica, i u ponovljenom postupku donese presudu kojom se pravnosnažna presuda u cjelosti ili djelimično stavlja van snage (preinačava) u relevantnom dijelu. Prema citiranoj odredbi sud je u obavezi da obustavi izdržavanje kazne osuđenom podnosiocu zahtjeva, ali zakon propisuje mogućnost određivanja pritvora, kada su ispunjeni zakonom propisani uslovi za pritvor, što je poznato i podnosiocu takvog zahtjeva. Ono što je značajno jeste da u ovakvom postupku, pravnosnažna presuda je na snazi do nove odluke suda u postupku ponavljanja postupka, faktički pretpostavka nevinosti je suspendovana sve do konačne odluke, pa je stvar faktičke procjene, prije svega prognoze ishoda ponovljenog postupka i razloga zbog kojeg je ponavljanje dozvoljeno, da li će sud odrediti pritvor.

Nasuprot tome, u odlukama Ustavnog suda BiH, pored toga što se konstatuje povreda prava osuđenih lica, ide se i korak dalje, te se ukidaju pravnosnažne presude Suda BiH, prvostepena i drugostepena – kao u predmetu

---

<sup>8</sup> Aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, odluka od 18.07.20013. godine

Tokalić i Zoran Damjanović,<sup>9</sup> ili samo drugostepena, kao u predmetu Andrun,<sup>10</sup> Jakovljević i drugi. Ustavni sud BiH ukida pravnosnažne presude u cjelosti, i kada je u konkretnim slučajevima, konstatovana povreda člana 6., ali i kada se konstatuje samo povreda člana 7. stav 1. Evropske konvencije - koja bi, pojednostavljeno rečeno, odgovarala povredi materijalnog prava, kao žalbenom osnovu iz člana 296. tačka b) ZKP BiH, koja povreda se otklanja preinačenjem pobijane presude.

To je posebno problematično kada se osuđena lica već nalaze na izdržavanju kazne zatvora. Kod takvog stanja stvari, zapravo se ukida pravnosnažna presuda koja je osnov za izdržavanje izrečene kazne osuđenim licima, odnosno na osnovu koje je donesen uputni akt i osuđeni upućen na izdržavanje kazne zatvora. Naime, dalje izvršenje kazne zatvora nad osuđenim licima postaje neodrživo, jer je prestao da postoji osnov tog izvršenja. Iz tog razloga, nužno je bilo odlučiti o opravdanosti daljeg zadržavanja, sada samo optuženih lica, na izdržavanju zatvorske kazne. Odlučujući o tom pitanju, o kojem bi po pravilu trebalo odlučiti nadležno tijelo koje donosi i glavnu odluku, Sud BiH je morao donijeti odluke kojima se obustavlja izvršenje kazne zatvora nad ranije pravnosnažno osuđenim, a sada optuženim licima.<sup>11</sup>

Nadalje, nakon donošenja odluka Ustavnog suda o ukidanju pravnosnažnih presuda, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine je podnosilo prijedloge da se optuženima odredi pritvor, po osnovu člana 138. ZKP BiH i direktne primjene člana 5. Evropske konvencije.

Međutim, član 138. ZKP BiH ne predviđa ovu konkretnu situaciju, a ekstenzivno tumačenje ovih odredbi na štetu optuženih vodilo bi ka proizvoljnoj primjeni i pravnoj nesigurnosti. Naime, član 138. propisuje: „(1) Kada izrekne presudu na kaznu zatvora, Sud može optuženom odrediti, odnosno produžiti pritvor, uzimajući u obzir sve okolnosti povezane sa izvršenjem krivičnog djela, odnosno ličnošću počinioca. U ovom slučaju donosi se posebno rješenje, a žalba protiv rješenja ne zadržava njegovo izvršenje; (2) Pritvor će se ukinuti ako je optuženi oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena osim iz razloga nenadležnosti Suda ili ako je oglašen krivim, a oslobođen od kazne ili je osuđen samo na novčanu kaznu ili je uvjetno osuđen ili je zbog uračunavanja pritvora

---

<sup>9</sup> Odluka ustavnog suda BiH broj AP 325/08 od 27.09.2013. godine

<sup>10</sup> Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP 503/09 od 22.10.2013. godine

<sup>11</sup> Takve su odluke, odnosno rješenje o obustavi izvršenja kazne zatvora donesene u predmetima protiv optuženih Nikole Andruna, Slobodana Jakovljevića, Milenka Trifunovića, Brane Džinića, Aleksandra Radovanovića, Branislava Medana, Mirka (Mile) Pekeza, Mirka (Špire) Pekeza, Milorada Savića, Zrinka Pinčića



kaznu već izdržao; (3) Poslije izricanja prvostepene presude, pritvor može trajati najduže još devet mjeseci. Izuzetno, u složenim predmetima i iz važnih razloga Apelaciono vijeće pritvor može produžiti za još najduže šest mjeseci. Ako za to vrijeme ne bude izrečena drugostepena presuda kojom se prvostepena presuda preinačuje ili potvrđuje, pritvor će se ukinuti i optuženi pustiti na slobodu. Ako u propisanim rokovima bude izrečena drugostepena odluka kojom se prvostepena odluka ukida, pritvor može trajati najduže još jednu godinu od izricanja drugostepene odluke; (4) Na zahtjev optuženog, koji se poslije izricanja kazne zatvora nalazi u pritvoru, sudija, odnosno predsjednik vijeća može optuženog rješenjem uputiti u ustanovu za izdržavanje kazne i prije pravomoćnosti presude; (5) Pritvor se uvijek ukida istekom izrečene kazne; (6) *Optuženi koji se nalazi u pritvoru, a presuda kojom mu je izrečena kazna zatvora je postala pravosnažna, ostat će u pritvoru do upućivanja na izdržavanje kazne a najduže do isteka trajanja izrečene kazne.*

Dakle, u situacijama kada je optuženi već bio u pritvoru u prvobitnom postupku, koji je okončan pravosnažnom presudom i kada je već bio upućen na izdržavanje kazne, nije moguće ponovno se vratiti na odredbe člana 138. ZKP BiH, budući da su pravni osnovi za pritvor iz ove zakonske odredbe već iscrpljeni.

Nadalje, član 5. u stavu 1. EKLJP traži da svako lišenje slobode bude "u skladu sa zakonom propisanim postupkom". Nadalje, svaki podstav koji pokriva slučajeve u kojima se dozvoljava lišenje slobode pretpostavlja da će takva mjera biti "zakonita". Zahtjev zakonitosti se tumači tako da se odnosi i na proceduru i na suštinu, pa se tako zakonitost tumači na način da svako lišenje slobode mora biti u skladu sa domaćim zakonom i EKLJP, te da ne smije biti proizvoljno. Prema navedenom članu, u slučaju lišenja slobode, neophodno je prvo provjeriti da li su zadovoljeni zahtjevi relevantnih domaćih zakona. Ovo može biti pitanje određenja da li je ispoštovana osnovna procedura, ili da li postoji zakonska odredba kojom je pokrivena poduzeta radnja.

Članom 5. Evropske konvencije<sup>12</sup> su propisana minimalna prava, koja nacionalna zakonodavstva dalje razrađuju, pa su tako odredbama ZKP BiH

---

<sup>12</sup> Član 5. Evropske konvencije: *1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: a. zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda; b. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepočinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom; c. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne; d. lišenja slobode maloljetnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog*

detaljno propisani postupci i uslovi pod kojima se pritvor može odrediti po fazama krivičnog postupka, kao i maksimalna dužina trajanja pritvora. ZKP BiH prepoznaje ove osnovne principe zagarantovane Evropskom konvencijom i cijeni značaj i težinu ove mjere te se tako u članu 131. stav 1. ZKP BiH izričito propisuje da se „[p]ritvor [se] može odrediti ili produžiti samo pod uslovima propisanim u ovom zakonu i samo ako se isti cilj ne može ostvariti drugom mjerom“. U tom smislu treba ukazati i na odredbu člana 2. stav 2. ZKP BiH, u kojoj se navodi da: „Prije donošenja pravomoćne presude osumnjičeni, odnosno optuženi može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uvjetima koje propisuje ovaj zakon.“

Nadalje, kada Ustavni sud ukida presude u cijelosti zbog kršenja člana 6., u pravilu se ukida i prvostepena i drugostepena presuda i postupak se vodi iznova u svim segmentima, posebno sa aspekta kakva je priroda utvrđene povrede prava na pravično suđenje, te eventualno i zauzeto pravno mišljenje u obavezujućoj odluci Ustavnog suda. Na takvu prvostepenu presudu optuženi imaju pravo žalbe vijeću Apelacionog odjeljenja.

Međutim, u nekoliko posljednjih odluka Ustavnog suda, iz obrazloženja odluka je jasno vidljivo da je utvrđena povreda, odnosno kršenje samo člana 7. Evropske konvencije, što je dodatno zakomplikovalo vođenje novog postupka, u pogledu obima i prirode takvog postupka.

Osuđeni- apelanti nisu dobili odgovor na svoje prigovore iz apelacije u pogledu kršenja prava iz člana 6. Evropske konvencije, niti je jasno šta Ustavni sud podrazumijeva pod navodima „Imajući u vidu zaključak u pogledu kršenja člana 7. Evropske konvencije i nalog da redovni sud u ponovnom postupku donese novu

---

*pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti; e. zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica; f. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije. 2. Svako ko je uhapšen bit će odmah obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima hapšenja i o svim optužbama protiv njega. 3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog člana mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju. 4. Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje. 5. Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje.*

*odluku, Ustavni sud smatra da nije neophodno da posebno razmatra dio apelacije koji se odnosi na pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije*“, koje bi trebalo biti prvenstveno riješeno, pa optuženi, u ponovljenom postupku, u zavisnosti od faze postupka, zahtijevaju „novo“ suđenje ili potpuni žalbeni postupak.

Sud BiH nema ovlaštenja da preispituje vlastite pravnosnažne odluke, u onom dijelu u kojem nisu dovedene u pitanje odlukama Ustavnog suda. Krivica optuženih/apelanata, kao ni utvrđeno činjenično stanje nije dovedena u pitanje predmetnim odlukama Ustavnog suda, niti je Ustavni sud o tome izdao bilo kakav nalog, pa stoga, Sud BiH ne može ponovno izvoditi i cijeliti dokaze i preispitivati svoje ranije odluke u tom dijelu. U tom smislu Sud samo konstatuje da optuženi mogu, na nove presude, uložiti ponovno apelacije Ustavnom sudu ili aplikaciju direktno Evropskom sudu, jer se podnošenje ranije apelacije, koja nije riješena u cijelosti, ne može smatrati djelotvornim pravnim lijekom. Nije jasno zašto je Ustavnom sudu povreda člana 7. Evropske konvencije bila važnija nego samim osuđenima, koji su više puta isticali da je njihova apelacija prije svega bila usmjerena na povredu člana 6. Evropske konvencije, odnosno, zašto Ustavni sud nije u cjelosti riješio apelacije, što je bio dužan učiniti, tim prije što se otklanjanjem povrede člana 7. ne može ispraviti eventualna povreda člana 6. Evropske konvencije.

Sud BiH stoga, provodi prvostepeni postupak ili drugostepeni postupak, shodno tome u koju fazu je, uslovno rečeno, postupak vraćen, odnosno održava se glavni pretres (ukinuta prvostepena i drugostepena presuda), pretres pred vijećem Apelacionog odjeljenja (ukinuta drugostepena presuda iz pretresa pred apelacionim vijećem) ili sjednica vijeća povodom izjavljenih žalbi (ukinuta drugostepena presuda nakon odlučivanja po žalbi). Pred Apelacionim vijećem se tada izvode novi dokazi relevantni sa aspekta sankcije, dok se ne ulazi u ponovno preispitivanje činjeničnog stanja i krivnje, jer kako je već navedeno, to nije niti dovedeno u pitanje odlukama Ustavnog suda. Dakle, nova odluka Suda BiH razlikuje se u pogledu primjene materijalnog prava i sankcije, dok utvrđenja u pogledu činjeničnog stanja i krivnje, nisu predmet ponovnog odlučivanja, što ipak jeste svojevrsna improvizacija suđenja na koju je Sud nepotrebno prinuđen i suprotna principu zakonitosti koji zahtijeva da se postupak provodi u skladu sa odredbama zakona, a u konkretnoj situaciji, takav postupak nije propisan, što je sada mogući razlog nove apelacije.

Na osnovu iznesenog smatram da bi Ustavni sud svoja Pravila morao korigovati u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku BiH (a situacija je ista i na entitetskim nivoima), te svoje odluke uskladiti sa članom 327. stav (1) član f) ZKP BiH, budući da ova odredba daje u potpunosti mogućnost otklanjanja utvrđenih povreda na zakonom propisan način.

*Dr. Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine*

## ODGOVORNOST DRŽAVE ZA ŠTETU ZBOG NEOPRAVDANE OSUDE ILI NEOSNOVANOG LIŠENJA SLOBODE

### 1. Uvod

Predmet ovoga članka biće rasprava o odgovornosti države za štetu zbog povrede ličnog prava na slobodu. Pravo na slobodu može povrijediti država korišćenjem monopola fizičke prinude kojim raspolaže u vršenju svojih krivično-pravnih ovlašćenja.

Osuditi nevinog najveća je sudska greška. Lišiti slobode besprijealnog građanina je delikt vlasti. Svaka vlast griješi, ali vlast koja poštuje procedure i ljudska prava, koja predstavlja pravnu i demokratsku državu trebalo bi najmanje ili nikako da griješi u vršenju svojih funkcija. Nedemokratska i nepravna država nije imala potrebe da se izvinjava svojim podanicima za nasilje koje bi počinila njima. Pravna država stalno izgrađuje principe, pravila i mehanizme da se izvini građanima za greške i da se počinjena sudska zabluda otkloni.

Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima.<sup>13</sup> Riječ je o međunarodnom standardu ljudskih prava koji sve članice OUN treba da poštuju. Odgovornost države je relativno nov pravni fenomen koji datira iz druge polovine XIX vijeka sve do današnje pune afirmacije na unutrašnjem i međunarodnom planu.<sup>14</sup> Odredba člana 5. stava 5. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje svakoj žrtvi lišenja slobode suprotno odredbi toga člana pravo na odštetu. Odredba člana 3. Protokola 7. uz EKLJP garantuje naknadu štete svakom licu koje je pravosnažno osuđeno za krivično djelo ako je ta presuda naknadno poništena ili je to lice pomilovano na osnovu novih ili novoutvrđenih činjenica ili izdržalo kaznu kao posljedicu takve presude, a obeštećenje se vrši u skladu sa zakonom ili praksom odnosne države, izuzev ako se ne dokaže da je lice djelimično ili u cjelosti odgovorno za zakašnjelo utvrđenje do tada nepoznatih činjenica. Odredba člana 9. stava 5. i člana 14. stava 6. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima garantuje svakome ko je bio žrtva nezakonitog lišenja slobode pravo na naknadu štete, odnosno ako je konačno krivična presuda naknadno poništena, jer su nove ili novootkrivene

---

<sup>13</sup> Član 1. stav 1. Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka OUN od 10.12.1948.

<sup>14</sup> Brežanski, J., *Odgovornost države za štetu u slučaju neopravdane osude ili neosnovanog uhićenja*, <http://www.vsrh.hr>, 2.

činjenice dokazale sudsku zabludu, osim ako se može nepravovremeno otkrivanje odlučnih a nepoznatih činjenica pripisati na teret oštećenog.

Ustav Bosne i Hercegovine u odredbi člana II. stava 3. tačkama d i e. Garantuje pravo na ličnu slobodu i sigurnost kao i pravo na pravično suđenje u krivičnim stvarima. Odredbom člana 6. Ustava BiH proklamovano je da će se Bosna i Hercegovina i svi sudovi... pridržavati ljudskih prava i fundamentalnih sloboda na koje je ukazano u paragrafu 2. Na osnovu tih odredaba Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine<sup>15</sup> (ZKP-i entiteta i Brčko Distrikta BiH) propisuju postupak za naknadu štete, rehabilitaciju i ostvarivanje drugih prava lica neopravdano osuđenih i neosnovano lišenih slobode.

## **2. Pravo na pokretanje postupka za naknadu štete (pravo na tužbu)**

2.1. Pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ima lice kojem je pravosnažno izrečena krivičnopravna sankcija ili koje je oglašeno krivim a oslobođeno od kazne, pa je naknadno, povodom vanrednog pravnog lijeka ponovljeni postupak pravosnažno obustavljen ili je pravosnažnom presudom oslobođeno od optužbe ili je tužba odbijena.<sup>16</sup>

Neopravdana osuda postoji ako se radi o pravosnažnoj osudi (presudi ili rješenju) kojom je izrečena kazna, uslovna osuda, mjera bezbjednosti ili vaspitna mjera ili je optuženi oglašen krivim, a oslobođen od kazne te da je i u postupku po vanrednom pravnom lijeku ta osuda stavljena van snage. Pravo na naknadu štete ima i osuđeni za krivično djelo u sticaju u pogledu onih krivičnih djela za koja su ispunjeni uslovi za priznanje prava na naknadu štete.<sup>17</sup>

Usljed tzv. „negativnih pretpostavki“<sup>18</sup> za lice kojem bi po pravilu pripadalo pravo na naknadu štete, izuzetno, to pravo neće pripasti u sljedećim slučajevima:

- ako je do obustave postupka ili presude kojom se optužba odbija došlo zbog toga što je u ponovljenom postupku tužilac odustao od

---

<sup>15</sup> „Službeni glasnik BiH“, br.03/03,32/03,36/03,26/04,63/04,13/05,48/05,46/06,76/06,29/07,32/07,53/07,76/07,15/08, 58/08,12/09,16/09,93/09), (čl. 432-441).

<sup>16</sup> Član 432. stav. 1. ZKP BiH.

<sup>17</sup> Član 432. stav 3. ZKP BiH.

<sup>18</sup> Brežanski, J., 11.

krivičnog gonjenja, a odustanak tužioca je proizašao iz sporazuma sa osumnjičenim odnosno optuženim.<sup>19</sup>

- Ako je u ponovljenom postupku presudom optužba odbijena zbog nenadležnosti suda, a ovlašteni tužilac je preduzeo krivično gonjenje pred nadležnim sudom.
- pravo na naknadu štete osuđeno lice neće imati ako je svojim lažnim priznanjem ili na drugi način namjerno izazvao svoju osudu.<sup>20</sup>

2.2. Nasljednici oštećenog imaju pravo da pokrenu postupak za naknadu štete ako je oštećeni preminuo prije isteka zastarnog roka, a zahtjeva se nije odrekao.<sup>21</sup> Nasljednici oštećenoga nasljeđuju samo pravo oštećenog na naknadu materijalne (imovinske) štete. Ukoliko je oštećeni za života podnio zahtjev nasljednici mogu nastaviti samo postupak za ostvarivanje naknade imovinske štete.<sup>22</sup>

2.3. Zakon pored oštećenih lica nabrojanih u članu 432. stav 1., i njihovih nasljednika, daje pravo na naknadu štete i „ostalim licima“, u koje ubrajamo:

- lice koje je bilo u pritvoru, a krivični postupak nije pokrenut ili je obustavljen ili je pravosnažnom presudom oslobođeno od optužbe ili je optužba odbijena;
- lice koje je izdržavalo kaznu lišenja slobode, a povodom ponavljanja krivičnog postupka izrečena mu je kazna lišenja slobode u kraćem trajanju od kazne koju je izdržalo ili mu je izrečena krivičnopravna sankcija koja se ne sastoji od lišenja slobode ili je oglašeno krivim a oslobođeno od kazne;
- lice koje je usljed pogrešnog ili nezakonitog rada organa gonjenja neosnovano lišeno slobode ili je zadržano u pritvoru ili ustanovi za izdržavanje kazne ili kaznene mjere duže nego što je bilo odlučeno;
- lice koje je u pritvoru provelo duže nego što traje kazna zatvora na koju je osuđeno;

---

<sup>19</sup> Član 432. stav 1. tačka a. ZKP BiH.

<sup>20</sup> Član 432. stav 1. tačka b. ZKP BiH.

<sup>21</sup> Član 435. stav 2. ZKP BiH.

<sup>22</sup> Član 435. stav 1. ZKP BiH.

- lice koje je lišeno slobode bez zakonskog osnova, a nije mu određen pritvor, niti mu je vrijeme za koje je lišeno slobode uračunato u izrečenu kaznu za krivično djelo ili prekršaj.<sup>23</sup>

Pravo na naknadu štete neće imati lice koje je svojim nedozvoljenim postupkom prouzrokovalo lišenje slobode. Pored toga, pravo na naknadu štete neće imati ni lice koje je bilo u pritvoru, a nije došlo do pokretanja krivičnog postupka ili je postupak obustavljen ili je pravosnažnom presudom oslobođeno od optužbe, ili je optužba odbijena, ako je krivični postupak okončan odustankom tužioca na osnovu sporazuma sa osumnjičenim odnosno optuženim ili je u ponovljenom postupku optužba odbijena zbog nenadležnosti suda, a tužilac je preduzeo krivično gonjenje pred nadležnim sudom ili je postupak obustavljen zbog smrti osunjičenog odnosno optuženog.<sup>24</sup>

### **2.1. Pravo na pokretanje postupka naknade štete pričinjene putem sredstava javnog informisanja**

Pored prava na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode, oštećeno lice ima pravo da zahtijeva od Suda objavljivanje u štampi ili kojem drugom sredstvu javnog informisanja, koje je prikazalo slučaj na koji se odnosi neopravdana osuda ili neosnovano lišenje slobode i koje je time povrijedilo ugled tog lica, saopštenje o odluci iz koje proizilazi neopravdana osuda ili neosnovano lišenje slobode.

Ukoliko slučaj oštećenog lica nije prikazan u sredstvima javnog informisanja, ali je s tim slučajem upoznat određeni krug lica, na zahtjev oštećenog Sud će dostaviti saopštenje o odluci, organu ili pravnom licu u kojem je to lice zaposleno ili političkoj stranci odnosno udruženju građana u kojem to lice djeluje kao član.

### **3. Zastarjelost prava na naknadu štete**

Zastarjelost potraživanja je materija koja se uređuje odredbama čl. 360-393. Zakona o obligacionim odnosima. Zastarjelošću ne dolazi do gašenja prava nego prestaje pravo zahtijevati ispunjenje obaveza.<sup>25</sup> Drugim riječima, zastarjelošću se gubi pravo na tužbu u formalnom smislu i može nastati naturalna

---

<sup>23</sup> Član 436. stav 1 i 2. ZKP BiH.

<sup>24</sup> Član 436. stav 3. u vezi sa članom 432. stav 1. ili članom 205. ZKP BiH.

<sup>25</sup> Član 360. stav 1. ZOO.

obligacija, a ukoliko tuženi ne prigovori zastarjelom tužbenom zahtjevu Sud će donijeti odluku.<sup>26</sup>

Zastarjelost nastupa kada protekne zakonom određeni rok u kojem je povjerilac mogao zahtijevati ispunjenje obaveza.<sup>27</sup> U slučaju o kojem raspravljamo Zakon o krivičnom postupku BiH je odredio trajanje zastarnog roka. Prema Zakonu o obligacionim odnosima potraživanje naknade prouzrokovane štete zastarjeva za tri godine od kada je oštećeni saznao za štetu i lice koje je štetu pričinilo.<sup>28</sup> U našem slučaju pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude i neosnovanog lišenja slobode zastarjeva u roku od tri godine od dana pravosnažnosti presude kojom je optuženi oslobođen optužbe ili kojom je optužba odbijena, odnosno od dana pravosnažnosti rješenja tužioca ili Suda kojim je postupak obustavljen, a ako je povodom zahtjeva za podnošenja vanrednog pravnog lijeka podnesena žalba apelacionom odjeljenju Suda BiH od dana prijema odluke postupajućeg vijeća.

Jedno od najspornijih pitanja iz materije naknade štete je vrijeme dospelosti obaveze na naknadu štete. Zakon o obligacionim odnosima je jednostavno propisao da obaveza naknade štete dopijeva trenutkom nastanka štete. Postavlja se pitanje kada je šteta nastala? U razmatranom slučaju šteta je nastala u trenutku prestanka djelovanja štetne radnje. Do tada je šteta postojala tako da zahtjev za naknadu štete dopijeva od kada je sudska greška u postupku otkrivena i otklonjena i oštećeno lice pravosnažno oslobođeno od optužbe ili je optužba odbijena. Sve do tog momenta oštećeni je trpio štetu sve do trenutka kada štetna radnja prestaje djelovati i više ne utiče na imovinu i ličnost oštećenog. Ovim se ne prejudicira mogućnost dosuđivanja buduće štete ako Sud u parničnom postupku utvrdi da je po redovnom toku stvari izvjesno da će ona trajati i u budućnosti.<sup>29</sup> Sudska praksa smatra da je šteta nastala kada se utvrdi odgovornost za štetu i njena visina. Najčešće je to trenutak donošenja sudske odluke. U ovom posebnom slučaju odgovornost države za naknadu štete nastale sudskom zabludom moment nastanka štete se ne može podvesti pod dan ili datum donošenja sudske odluke. Iz odredaba o zastarjelosti potraživanja na naknadu štete možemo zaključiti da je šteta nastala najkasnije zaključno sa danom pravosnažnosti presude kojom je optuženi oslobođen od optužbe ili kojom je optužba odbijena, odnosno pravosnažnosti rješenja tužitelja ili suda kojim je postupak obustavljen, a ako je donesena povodom vanrednog pravnog lijeka od dana prijema odluke vijeća apelacionog odjeljenja Suda.<sup>30</sup> Proizilazi da je moment nastanka štete u ovom slučaju precizno definisan, ali nije visina štete. Visina štete utvrdiće se kao visina naknade štete

---

<sup>26</sup> Član 360. stav 3. ZOO.

<sup>27</sup> Član 360. stav 2. ZOO.

<sup>28</sup> Član 376. stav 1. ZOO.

<sup>29</sup> Član 203. ZOO.

<sup>30</sup> Član 433. stav 1. ZKP BiH.



sporazumom između oštećenog i nadležnog ministarstva ili će se utvrditi po tužbi oštećenog lica u sudskom parničnom postupku.

Ovo pitanje je od značaja zbog utvrđivanja dužine trajanja akcesornih obaveza na isplate zateznih kamata na utvrđeni a neisplaćeni iznos naknade štete. Prema odredbi člana 277. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima dužnik koji zadocni sa ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice, i zateznu kamatu po stopi utvrđenoj posebnim zakonom. Po našem mišljenju, zatezna kamata se duguje od momenta pravosnažnosti presude ili rješenja odnosno od dana prijema odluke apelacionog vijeća Suda BiH, kako je to propisano odredbom člana 433. stav 1. ZKP BiH, na visinu naknade štete koja će se utvrditi sporazumom ili presudom.

Ovako izvođenje zaključka smatramo opravdanim i sa jezičko logičkog aspekta tumačenja kao i po sistematskom tumačenju zakonskih odredbi a i sa aspekta zaštite povjerioca, u ovom slučaju oštećenog.

#### **4. Postupak ostvarivanja prava na naknadu štete**

Postupak ostvarivanja prava na naknadu štete u slučaju neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode sadržan je u odredbama čl. 433. stav 2. i 434. Zakona o krivičnom postupku BiH.

Postupak ima dvije faze:

- u prvoj se želi postići sporazumno rješenje zahtjeva,
- druga se pokreće tužbom sudu radi donošenja presude o naknadi štete.

##### **4.1. Sporazumijevanje o odštetnom zahtjevu**

Prije podnošenja tužbe Sudu, oštećeni je obavezan da se sa svojim zahtjevom obrati nadležnom ministarstvu Bosne i Hercegovine radi postizanja sporazuma o postojanju štete, vrsti i visini naknade. Ovaj postupak bi se mogao nazvati prethodnim postupkom čiji je cilj da se poravnanjem<sup>31</sup> preduhitri sudski spor i sa što manje troškova ostvari sporazum o postojanju štete, njenoj vrsti i visini. Predmet poravnanja prvenstveno obuhvata pitanje osnova štete. Šteta postoji ako se utvrde uslovi odgovornosti za štetu, tj. da je oštećeni lice neopravdano osuđeno ili neosnovano lišeno slobode koje je pretrpjelo materijalnu ili

---

<sup>31</sup> Čl. 1089-1098. ZOO.

nematerijalnu štetu u određenim iznosima. Drugim riječima, poravnanje o postojanju štete, njenoj vrsti i visini je poravnanje o obligacionopravnom odnosu koji postoji, jer ukoliko obligacija ne bi postojala poravnanje bi bilo ništavo u smislu odredbe člana 1097. Zakona o obligacionim odnosima.

U ovoj materiji moraju se riješiti dva pitanja: jedno je pitanje procesnopравnih propisa potrebnih za postizanje ovog sporazuma, a drugo je pitanje da li je postupak sporazumijevanja neophodan uslov za očuvanje prava na tužbu. Sporazumi odnosno ugovori po materijalnom pravu i po svojoj pravnoj prirodi, među koje ulazi i sporazum o poravnanju, nisu podložni posebnim procesnim pravima. U razmatranom slučaju zakonodavac je povjerio ulogu pregovarača i saugovarača Ministarstvu pravde BiH. Po našem mišljenju za ovu ulogu je primjerenija nadležnost Pravobranilaštva BiH, koje je zakonski zastupnik države u imovinskopравnim odnosima. Odredbama člana 434. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH postupak sporazumijevanja oštećenog i države svodi se na usvajanje ili odbijanje zahtjeva oštećenog donošenjem odluke nadležnog ministarstva BiH u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva. Odatle se izvodi zaključak da u ovoj ugovornoj materiji nadležnost pripada organu uprave i da se povodom toga vodi skraćeni upravni postupak koji se završava rješenjem kojim se odlučuje o prihvatanju zahtjeva u cjelosti ili djelomično. Dispozitiv takvog rješenja mora sadržavati sve elemente izvršne isprave, tj. vrstu štete, visinu, rokove i način isplate. Ministarstvo pravde BiH može da odbije zahtjev i da o njemu ne odluči u roku od tri mjeseca. Ovaj rok za sporazumijevanje dovodi do prekida trogodišnjeg zastarnog roka iz odredbe člana 388. Zakona o obligacionim odnosima. Protek tromjesečnog roka bez donošenja rješenja otvara mogućnost podnošenja tužbe sudu u pogledu cijelog neprihvaćenog zahtjeva ili u pogledu dijela zahtjeva koji nije prihvaćen od nadležnog ministarstva.<sup>32</sup>

Drugo je pitanje je li postupak sporazumijevanja sa državnim ministarstvom uslov za očuvanje prava na tužbu i da li tužbeni zahtjev može biti različit od neusvojenog ili djelimično usvojenog zahtjeva za sporazumno rješenje potraživanja naknade štete. Sudska praksa u Republici Hrvatskoj odgovara da podnošenje odštetnog zahtjeva van spora, nije pozitivna procesna pretpostavka radi koje bi sud odbacio tužbu ako je tužilac takav zahtjev propustio podnijeti.<sup>33</sup> Suprotno se izjašnjavaju komentatori ZKP BiH koji smatraju da je postupak sporazumijevanja i obraćanja Ministarstvu pravde BiH obavezan, a da u protivnom, u postupku pripremanja glavne rasprave, prilikom prethodnog ispitivanja tužbe Sud treba odbaciti tužbu za naknadu štete, jer prethodno nije sproveden upravni

---

<sup>32</sup> Komentari Zakona o krivičnom-kaznenom postupku u BiH, Zajednički projekt Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005, 1004.

<sup>33</sup> Brežanski, J., op. cit., 20.

postupak u skladu sa zakonom.<sup>34</sup> Po našem mišljenju zaključivanje komentatora ZKP BiH je pretjerano strogo, jer se u ovom postupku ne radi o upravnom postupku nego o postupku sporazumijevanja što bi bilo jasnije kada bi na strani države učestvovalo Pravobranilaštvo BiH. Insistiranje na tome da se zbog nepodnošenja zahtjeva za sporazumijevanje oštećenom uskraćuje pravo na tužbu suprotno je Ustavu BiH i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer lišava građane prava na sudsku zaštitu i prava na pravično suđenje, te bi ovakvo tumačenje, do izmjene zakonskih odredbi, kroz sudsku praksu, trebalo zanemariti.

Pored toga, postavlja se i pitanje vezano za odnos između predmeta i sadržaja postavljenog zahtjeva u fazi sporazumijevanja u odnosu na mogućnosti promjene koja bi se pojavila prilikom podnošenja tužbe. Prema sudskoj praksi u Republici Hrvatskoj, ako stranke ne postignu sporazum i oštećeni zatraži sudsku zaštitu, on nije ograničen visinom zahtjeva postavljenog upravnom tijelu, jer pregovori koji prethode sklapanju ugovora ne obavezuju stranke.<sup>35</sup> Kao što vidimo sudska praksa u RH smatra da postupak koji se pred organom uprave vodi o zahtjevu osobe neosnovano osuđene ili neopravdano lišene slobode, po svojoj pravnoj prirodi ima značaj pregovora za zaključenje ugovora. Kao što smo već istakli, komentatori ZKP-a BiH smatraju da se umjesto o pregovorima za zaključenje ugovora o poravnanju ovdje radi o vođenju upravnog postupka koji je obavezan za stranke te da se ovo pitanje po zakonodavstvu u BiH ne može ni postavljati, a što smo ocijenili pretjeranim, neustavnim i kršenjem ljudskih prava na pristup sudu i na pravično suđenje.

## **4.2. Postupanje suda po tužbi za naknadu štete**

### **4.2.1. Subjekti obligacije odgovornosti za štetu**

Postojanje subjekata obligacije odnosno njihova identifikacija jedan je od opštih uslova za uspostavljanje građanskopravne odgovornosti. U pravilu to su oštećeni i odgovorno lice. U razmatranom slučaju oštećeni tj. povjerilac može biti samo lice koje je oštećeno neopravdanom osudom ili neosnovanim lišenjem slobode. Na strani ovoga lica je aktivna legitimacija za podnošenje tužbe Sudu. Pored samog oštećenog, kao aktivno legitimisani pojavljuju se i njegovi nasljednici kojima, po zakonu, pripada pravo na naknadu štete samo u vidu imovinske

---

<sup>34</sup> Komentari Zakona o krivičnom-kaznenom postupku BiH, op. cit., 1005-1006.

<sup>35</sup> Brežanski, J., op.cit., 10.

(materijalne štete) i to u onim granicama kako je oštećeni uputio zahtjev Sudu.<sup>36</sup> Nasljednici mogu, iza smrti tužioca, nastaviti započeti sudski postupak ili ga sami pokrenuti, ako ga oštećeni za života nije pokrenuo u okvirima zakonskog zastarnog roka koji nije protekao iako se oštećeni nije punovažno odrekao zahtjeva.

Pasivno legitimisano lice u slučaju odgovornosti države je Bosna i Hercegovina.<sup>37</sup> Za sudski postupak nadležan je Sud BiH, jer prema odredbi člana 1. stava 3. Zakona o parničnom postupku BiH, Sud BiH rješava imovinske sporove (parnični postupak) proistekle iz štete koja je nastala pri vršenju poslova organa uprave BiH, drugih institucija BiH i službenih lica tih organa i institucija.

Radi se o isključivoj odgovornosti države za štetu. Ovo je specifičan slučaj odgovornosti države, tj. pravnog lica za štetu, te je, izuzetno isključena supsidijarna primjena opštih pravila odgovornosti pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ.<sup>38</sup> Osnov odgovornosti je ovdje objektivna i država odgovara bez utvrđivanja krivice organa ne ispitujući nezakonitost ili nepravilnost rada državnih organa. Zbog toga ovdje ne postoje uslovi ni za regresni postupak u smislu supsidijarne primjene odredaba člana 172. stav 2 i 3. ZOO.

Objektivna odgovornost države proizilazi iz uzroka ove štete tj. iz neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode, bez obzira da li je do toga došlo krivicom vršioca dužnosti državnog organa. Izuzetno, krivica se može tražiti u ponašanju samog oštećenog čije skrivljeno ponašanje dovodi do isključenja odgovornosti za naknadu štete, u smislu odredbe člana 436. stav 3. ZKP BiH. S obzirom da je osnov objektivna odgovornost, radnja državnog organa koja je uzrok prouzrokovanja štete je zakonom određena.<sup>39</sup> Mada se nezakonitost ili nepravilnost rada državnih organa za neopravdanu osudu ili nezakonito lišenje slobode ne ispituje, to ne znači da je isključena odgovornost službenih lica za nepravilan i nezakonit rad ili da je isključena odgovornost trećeg lica (svjedoka, vještaka ili drugih neslužbenih lica zbog davanja lažnog iskaza ili upotrebe lažne isprave i sl.) prema odredbama posebnih zakona ili po opštim propisima, pa tako i za naknadu štete koja se može raspravljati u posebnoj parnici.

I opis štete je zakonom utvrđen, a to je neopravdana osuda ili neosnovano lišenje slobode. Pored naknade štete koju oštećeni trpi zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode koja može biti materijalna ili nematerijalna, oštećenim licima se priznaje pravo na rehabilitaciju kao i druga prava. Naknada štete se dosuđuje kako za materijalnu tako i za nematerijalnu štetu. Za materijalnu štetu naknada se prvenstveno dosuđuje u novčanom obliku, a za nematerijalnu štetu

---

<sup>36</sup> Član 435. stav 1. ZKP BiH.

<sup>37</sup> Član 434. stav 3. ZKP BiH.

<sup>38</sup> Član 172. ZOO.

<sup>39</sup> Član 432 i 436. ZKP BiH.

naknada treba da se ostvari u nenovčanom obliku, kao što je naknada štete prouzrokovana sredstvima javnog informisanja.<sup>40</sup>

#### 4.2.2. Materijalna šteta i njena naknada

Šteta je, prema važećoj zakonskoj definiciji, umanjeње nečije imovine (obična šteta) i spriječavanje njenog povećanja (izmakla korist), kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta).

Materijalna šteta je posebno vezana za prestanak radnog odnosa kao posljedicu osude na kaznu zatvora što dalje dovodi do nepostojanja obaveze poslodavca da ponovo zaključi ugovor o radu nakon što se utvrdi zabluda u vezi sa krivičnom odgovornošću oštećenog lica.

Vezano za materijalnu štetu pojavljuje se indirektna šteta koja nastaje usljed gubitka zaposlenja a koja se sastoji od gubitka svojstva osiguranika socijalnog i penzijskog osiguranja. Ova indirektna šteta označava se i kao „druga prava“ neopravdano osuđenih lica odnosno lica neosnovano lišenih slobode. Ova šteta je posebno regulisana kao „pravo na naknadu štete u vezi sa zaposlenjem“.<sup>41</sup> Zakonodavac ovu štetu svodi na priznanje radnog staža ili svojstvo osiguranika socijalnog osiguranja kao da je takvo lice bilo na radu u vrijeme lišenja slobode zbog kojeg je izgubilo staž, a nakon toga mu se u staž uračunava i vrijeme nezaposlenosti do kojeg je došlo bez krivice oštećenog lica.<sup>42</sup> Ovu naknadu smo vezali za indirektnu štetu jer se iznosi neuplaćenih doprinosa ne isplaćuju oštećenom nego poslodavcu odnosno fondovima osiguranja iz sredstava BiH, dok se staž osiguranja oštećenog uračunava u penzijski staž.

Prema odredbi člana 441. stav 2. ZKP BiH ostvarivanje priznavanja radnog staža i staža osiguranja realizuje se vansudskim putem, zahtjevom nadležnom organu odnosno pravnom licu koje je dužno uzeti u obzir staž osiguranja odnosno radni staž licu neopravdano osuđenom ili neosnovano lišenom slobode, kao da je za vrijeme lišenja slobode bilo na radu.<sup>43</sup>

Ukoliko organ ili pravno lice koje rješava priznavanje radnog staža odnosno staža osiguranja u upravnom postupku ne uzme u obzir staž koji se zakonom priznaje licu neopravdano osuđenom ili neosnovano lišenom slobode,

---

<sup>40</sup> Član 437. ZKP BiH.

<sup>41</sup> Član 441. ZKP BiH.

<sup>42</sup> Član 441. stav 1. ZKP BiH.

<sup>43</sup> Član 441. stav 1. ZKP BiH.

oštećeni može tužbom zahtijevati da Sud utvrdi da je priznavanje staža osiguranja nastupilo po zakonu.<sup>44</sup>

Postavlja se pitanje da li je oštećeni prije obraćanja Sudu obavezan da se obrati organu ili pravnom licu? Smatramo da je podnošenje tužbe, u ovom slučaju, uslovljeno prethodnim zahtjevom za upis nedostajućeg staža osiguranja, ali da oštećeno lice nije obavezno iscrpiti sve pravne lijekove u upravnom postupku prije podnošenja tužbe sudu.<sup>45</sup> Ovim posebnim zakonskim odredbama o priznavanju i uračunavanju izgubljenog radnog staža odnosno staža osiguranja postiže se reparacija značajnog dijela štete zbog prestanka radnog odnosa kao posljedice neosnovanog osuđivanja odnosno pritvaranja oštećenog lica.<sup>46</sup>

Preostali dio pretrpljene štete zbog prestanka radnog odnosa može se postaviti u vidu zahtjeva za naknadu izgubljene zarade ili izgubljenih prihoda. Visina izgubljene zarade se utvrđuje na osnovu neisplaćenih ličnih dohodaka u visini u kojoj je ostvarivana neposredno prije početka izdržavanja zatvorske kazne ili mjere pritvora. Sudska praksa ne prihvata zahtjeve u dijelu kojim oštećeni traži isplaćene povišice ličnog dohotka do kojih je došlo za vrijeme izdržavanja kazne zatvora ili pritvorske mjere. Sudska praksa priznaje potraživanja naknade štete u visini neisplaćenog dječijeg doplatka, naknade za odvojeni život, naknade zbog neiskorišćenog godišnjeg odmora, naknade za poboljšanje zdravlja za vrijeme lišenja slobode (troškova liječenja, gubitka zarade zbog nesposobnosti ili smanjene sposobnosti za rad, nemogućnosti napredovanja, potrebe za tuđom njegom i pomoći i sl.).<sup>47</sup> Sudska praksa prihvata i zahtjev u visini iznosa oduzete imovinske koristi ili štete od upropaštenih usjeva.<sup>48</sup> Troškovi odbrane i troškovi krivičnog postupka su vid materijalne štete sa kojim se ne iscrpljuju svi priznati oblici materijalne štete i njene naknade u slučaju neopravdane osude i neosnovanog lišenja slobode.<sup>49</sup>

Na iznose naknade štete oštećenom pripada pravo na zatezne kamate čija dospjelost zavisi od oblika štete. Za povremena dospjela novčana davanja zatezna kamata teče od dana kada je sudu podnesen zahtjev za njihovu isplatu.<sup>50</sup> Sudska praksa afirmiše stav da na neisplaćene iznose plate, zbog nezakonitog prestanka radnog odnosa, zatezne kamate počinju teći od dospelosti svakog pojedinačnog

---

<sup>44</sup> Član 441. stav 3. ZKP BiH.

<sup>45</sup> Brežanski, J., op. cit., str. 30.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Član 195. ZOO.

<sup>48</sup> Brežanski, J., op. cit., 32.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Član 279. stav 3. ZOO.

iznosa, smatrajući da plata nije povremeno potraživanje koje se podvodi pod odredbu člana 279. stav 3. ZOO.

#### 4.2.3. Nematerijalna šteta i njena naknada

Nematerijalna šteta, kao pojam je oblik štete koji se javlja kada je povrijeđeno neko lično, nematerijalno dobro oštećenog lica. Lična dobra su tijesno vezana za ličnost i sadržana su u fizičkom i psihičkom integritetu čovjeka i njegovim socijalnim odnosima i statusu koji uživa. Nepovrjedljivost čovjekove ličnosti i njegovih socijalnih funkcija i pravnog statusa predmet je i građanskopravne zaštite.

Šteta koju ličnost trpi, po važećim zakonskim rješenjima postojaće ako oštećeni trpi psihofizičke bolove i strah odnosno povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti. Nas ovdje interesuje zakonom posebno priznata povreda prava na slobodu radom državnih organa. Sloboda kao vrijednost nema cijenu tako da se oblik reparacije (popravljanja) ovakve štete, po našem mišljenju, principijelno sadrži u odredbama glave XXXII ZKP BiH, računajući i prikazanu materijalnu štetu. Povreda moralnog integriteta ličnosti se ne može adekvatno reparirati materijalnim sredstvima. Nematerijalna reparacija je najadekvatnija, ali ona se u novije vrijeme od strane oštećenih lica smatra nedovoljnim zadovoljenjem interesa oštećenih lica. Zbog ovoga se građansko pravo nalazi u trajnoj dilemi kako da pravilno postupa u izboru sredstava reparacije nematerijalne štete. Po prirodi stvari, a to zakonodavac i nalaže, prednost treba dati nenovčanoj reparaciji. Tako je postupljeno ne samo u ovim posebnim propisima ZKP BiH koji su *lex specialis* ali je isto rješenje zastupljeno i u opštem propisu. U odredbi člana 199. Zakona o obligacionim odnosima uređuju se nenovčana reparacija nematerijalne štete kroz „objavlivanje presude ispravke“ u slučaju povrede prava ličnosti po nalogu suda. Tek iza ove odredbe slijedi odredba člana 200. Zakona o obligacionim odnosima koja uređuje pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete.

##### 4.2.3.1. Moralna satisfakcija

Zakon o krivičnom postupku BiH odredbom člana 437. posebno uređuje „naknadu štete prouzrokovane sredstvima javnog informisanja“. Ovom odredbom propisuje se „javno izvinjenje“ oštećenom licu po njegovom zahtjevu kao objavu u novinama ili drugom sredstvu javnog informisanja, uz ispunjenje sljedećih uslova:

- da je povrijeđen ugled lica koje je neosnovano osuđeno i lišeno slobode,

- da je slučaj na koji se odnosi neopravdana osuda ili neosnovano lišenje slobode prikazano u sredstvima javnog informisanja i tako povrijeđen ugled oštećenog lica i
- da je oštećeno lice podnijelo zahtjev Sudu pošto Sud u ovom slučaju ne postupa po službenoj dužnosti.

Ako prihvati zahtjev oštećenoga Sud će objaviti saopštenje o odluci, ali ne i samu sudsku odluku.

Ukoliko slučaj osude i lišenje slobode nije prikazan u sredstvima javnog informisanja, oštećeno lice kojem je narušen ugled podnosi zahtjev sudu da saopštenje o odluci iz koje proizilazi neopravdanost ranije osude odnosno neosnovanog lišenja slobode dostavi organu ili pravnom licu u kojem je lice zaposleno odnosno političkoj stranci ili udruženju građana u koje je lice učlanjeno, ako je to neophodno za njegovu moralnu rehabilitaciju.

Pravo na podnošenje ovog odštetnog zahtjeva, mada je nematerijalnog karaktera, po izričitoj zakonskoj odredbi, poslije smrti oštećenog lica prelazi na zakonom određena lica iz kruga bliskih srodnika oštećenog i to na: bračnog ili vanbračnog druga, djecu, roditelje, braću i sestre.<sup>51</sup> Ovaj zahtjev se može i samostalno podnijeti i kada nije podnesen zahtjev za naknadu štete.<sup>52</sup> Ovaj zahtjev se može podnijeti i ako je povodom izjavljenog vanrednog pravnog lijeka promijenjena pravna kvalifikacija djela, pošto je po pravnoj kvalifikaciji djela u ranijoj presudi bio teže povrijeđen ugled osuđenog lica.<sup>53</sup>

Zahtjev za moralnu satisfakciju podnosi se Sudu u roku od šest mjeseci od dana pravosnažnosti odluke o neopravdanoj osudi odnosno neosnovanom lišenju slobode ili odluke u kojoj je povodom uvaženog vanrednog pravnog lijeka izvršena nova pravna kvalifikacija djela. O ovom zahtjevu odlučuje vijeće krivičnog odjeljenja Suda BiH, u formi rješenja protiv kojeg je dozvoljena žalba, po kojoj odlučuje vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH. Ovaj postupak je odvojen od parničnog postupka po zahtjevu za naknadu štete.

#### 4.2.3.2. Moralna rehabilitacija

Kao sljedeća, posebno, Zakonom o krivičnom postupku propisana mjera zaštite ličnosti neopravdano osuđene i neosnovano lišene slobode, odredbom člana

---

<sup>51</sup> Član 438. stav 1. ZKP BiH.

<sup>52</sup> Član 438. stav 2. ZKP BiH.

<sup>53</sup> Član 438. stav 3. ZKP BiH.



439. ZKP BiH propisana je rehabilitacija čiji je rezultat poništavanje upisa neopravdane osude u kaznenoj evidenciji. Rješenje o rehabilitaciji donosi Sud po službenoj dužnosti i dostavlja organu nadležnom za vođenje kaznene evidencije. Nakon toga o poništenom upisu službena lica ne smiju nikome davati takve podatke.

Ukoliko Sud po ovom pitanju ne bi postupio po službenoj dužnosti oštećeno lice ima pravo na samostalni zahtjev kojim traži da Sud donese rješenje o poništavanju upisa neopravdane osude u kaznenoj evidenciji.

Odredbom člana 440. ZKP BiH zabranjuje se zloupotreba podataka koji se odnose na neopravdanu osudu ili neosnovano lišenje slobode, na način da svako lice koje na bilo koji način dođe do takvih podataka isto ne smije upotrijebiti na štetu rehabilitacije lica protiv kojeg je vođen krivični postupak. Zloupotreba ovih podataka povlači kako krivičnu tako i građansku odgovornost.

#### 4.2.3.3. Novčana naknada nematerijalne štete

Naknada nematerijalne štete moguća je samo u cilju satisfakcije. Satisfakcija je subjektivna reparacija štete, koja se može javiti u nenovčanim oblicima koje smo u prednjem izlaganju prikazali, ali i u novčanom obliku, jer to zakon dozvoljava. Novčana naknada nematerijalne štete je imovinska satisfakcija, jer to nije naknada materijalne štete koja je jedini mogući novčani ekvivalent uništenog ili oštećenog materijalnog dobra, nego je to novčano davanje odmjereno prema potrebi zadovoljavanja oštećenog. Polazeći od ovoga, pretpostaviti je da bi oštećeni bio zadovoljen samo visinom odštetnog zahtjeva koji on odredi. Međutim, zadovoljenje oštećenog treba da pretrpi objektivnu procjenu. Ukoliko bi se zadovoljenjem smatrala samo ona satisfakcija koju oštećeni traži to bi bila naknada afekcione vrijednosti, a ne naknada nematerijalne štete odnosno imovinska satisfakcija.

Zbog izložene zakonske regulative smatramo da će Sud moći ocijeniti opravdanim zahtjev za novčanom satisfakcijom, ako nađe da posredstvom nenovčanih oblika satisfakcije nije postignuto potpuno zadovoljenje oštećenog lica.

Odredbom člana 200. stav 2. Zakon o obligacionim odnosima propisuje mjerila za odlučivanje o visini zahtjeva za naknadu nematerijalne štete. Prilikom utvrđivanja visine novčane satisfakcije sud mora da vodi računa o:

- značaju povrijeđenog dobra,
- cilju kome treba da služi ta naknada i
- da se njome ne pogoduje težnjama koje su ne spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

U slučaju povrede prava na slobodu povrijeđeno neimovinsko dobro jeste sloboda ličnosti kao fundamentalno ljudsko pravo. Kako je posebnim propisom, Zakonom o krivičnom postupku BiH predviđeno, čini se da je povreda prava na slobodu ličnosti pričinjena od strane države dovoljan osnov za dosuđivanje naknade štete te da su ove odredbe začele tzv. objektivnu koncepciju naknade nematerijalne štete koja dobija sve više pristalica. Uz povredu slobode ličnosti pričinjenu neopravdanom osudom ili neosnovanim lišenjem slobode, priključuju se i druge povrede ličnih dobara tj. ugleda, časti i dostojanstva ličnosti, odnosno drugih prava ličnosti. U cilju utvrđivanja visine satisfakcije iz okolnosti slučaja Sud procjenjuje stepen narušenosti ugleda s obzirom na negativnu razliku odnosa društvene sredine prema oštećenom; njegovu raniju osuđivanost; dužinu trajanja lišenja slobode, objavljivanje saopštenja u sredstvima informisanja, tj. javnog izvinjenja, težinu i prirodu krivičnog djela za koje je bio osuđen odnosno osumnjičen, uslov izdržavanja zatvorske kazne ili pritvorske mjere.<sup>54</sup> Od okolnosti slučaja zavisi i postavljanje odštetnog zahtjeva za novčanom satisfakcijom zbog pretrpljenih duševnih bolova usljed pretrpljenog straha, smanjenja životnih aktivnosti ili oštećenja zdravlja.

Prema važećim subjektivnim konceptima nematerijalne štete Sud mora utvrditi da li je, prema okolnostima slučaja, a naročito jačini bolova, intenzitetu straha i njihovom trajanju opravdano dosuditi pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete. Subjektivna koncepcija nematerijalne štete pod štetom podrazumijeva ne samo povredu ličnih prava nego u stvari pravnorelevantnu povredu koja izaziva posljedice po ličnost određenog lica. Po subjektivnoj koncepciji zahtjev će biti osnovan ukoliko je povreda dovela do naročito intenzivnih bolova i straha većeg intenziteta i trajanja. Međutim pravo na slobodu povrijeđenog neopravdanom osudom i neosnovanim lišenjem slobode je šteta po sebi tako da smatramo da sama činjenica postojanja neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode predstavlja štetu za koju je osnovano dosuditi naknadu zbog same te činjenice, a njenu visinu određivati na osnovu okolnosti slučaja i subjektivnog doživljaja oštećenog.

Prilikom utvrđivanja visine Sud je, po našem mišljenju, dužan naročito uzeti u obzir činjenicu da li je oštećeni iskoristio sredstva koja mu omogućuju moralnu satisfakciju i koja su mu data odredbama ZKP BiH na dispoziciju. Kao okolnosti koje se u sudskoj praksi uzimaju u obzir prilikom odmjeravanja visine novčane naknade nematerijalne štete navode se: značaj slobode kao povrijeđenog dobra, cilj kojem služi naknada, koji može biti samo satisfakcija, krivično djelo koje je oštećenom stavljano na teret, konstitucione predispozicije, promjene zdravstvenog stanja i pogoršanje zdravlja oštećenog, društvena uloga ili status

---

<sup>54</sup> Brežanski, J., op. cit. 36.

oštećenog u zajednici, dužina trajanja i uslovi izdržavanja lišenja slobode, ranija osuđivanost i porodične prilike.

Sudska praksa presuđuje nematerijalnu štetu zbog neopravdane štete ili neosnovanog lišavanja slobode i štetu zbog povreda uvrede časti i drugih prava ličnosti u jednokratnom iznosu.<sup>55</sup> Drugim riječima, nematerijalna šteta zbog povrede prava na slobodu jedinstveni je vid štete koji u sebi obuhvata sve štetne posljedice nastale po ličnost oštećenog zbog neosnovanog lišenja slobode. Pjesnički rečeno, ova ideja je sadržana u imaginaciji pjesničke riječi koja kaže: „O lijepa, o draga, o slatka slobodo, daru u kom sva blaga svevišnji Bog je do.“

#### 4.2.3.4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

Odredba člana 5. stav 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: EKLJP) glasi: Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišenja slobode suprotno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje“.

U predmetu Kurt protiv Turske (presuda od 25. maja 1998. godine, u pogledu zahtjeva zbog nestanka sina usljed prakse vlasti u jugoistočnoj Turskoj, podnositeljica predstavke i njen sin tražili su da im Sud dosudi na ime nematerijalne štete iznos od 70.000 funti sterlinga i to: 30.000 funti zbog nestanka sina, 10.000 za duševne patnje i 30.000 za njih oboje, jer su bili žrtve prakse „nestajanja osoba“ u jugoistočnoj Turskoj. Sud je dosudio obeštećenje oboma u iznosu od 10.000 funti.<sup>56</sup>

U predmetu Huber protiv Švajcarske (presuda od 23. oktobra 1990. godine) Sud zaključuje: čak i ako je podnositeljica predstavke pretrpjela takvu štetu (nematerijalnu štetu-primjedba BM), ova presuda joj obezbjeđuje dovoljno pravično zadovoljenje u okolnostima slučaja.<sup>57</sup>

U predmetu Letellier protiv Francuske (presuda od 26. juna 1991. godine), podnositeljica predstavke, koja je povredu člana 5. stav. 3. EKLJP istakla zbog dužine trajanja pritvora, tražila je da joj se dosudi 10.000 franaka za nematerijalnu štetu i 435.000 franaka za materijalnu štetu. Zahtjev za naknadu materijalne štete je obrazložila da predstavlja polovinu zarade koju je njen restoran-bar mogao obezbjeđiti u vremenu između njenog hapšenja i presude porotnog suda. Sud je odbio zahtjev za naknadu materijalne štete, zato što je

---

<sup>55</sup> Presuda suda BiH, br. P-52/07 od 04.11.2008.

<sup>56</sup> Izvod iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava 1, Sarajevo 2001., str. 351.

<sup>57</sup> Ibid., str. 388.

pritor prije suđenja u cjelosti uračunat u kaznu. U vezi sa nematerijalnom štetom, Sud smatra da ova presuda predstavlja dovoljnu naknadu za nematerijalnu štetu.<sup>58</sup>

#### 4.2.3.5. Dosuđeni iznosi nematerijalne štete na Sudu BiH

Iznijećemo samo kratki uvod u dosadašnju praksu Suda BiH u primjeni ovog pravnog instituta.

Konačno opredjeljenim tužbenim zahtjevom na pripremnom ročištu tužitelj smanjuje prvobitno opredjeljeni tužbeni zahtjev od 10.500,00 KM na iznos od 3.750,00 KM. Tužitelj je u pritvoru proveo 50 dana više nego što mu je izrečena zatvorska kazna i zahtijevao je da se na ime nematerijalne štete za svaki provedeni dan dužeg boravka u pritvoru dosudi po 50,00 KM, kako bi se koliko-toliko zadovoljila pravda s obzirom na intenzivne duševne bolove i pojavu drugih psihičkih oboljenja. (Presuda Suda BiH broj Gž-26/09 od 02.06.2009. godine).

Tužitelj je proveo u pritvoru 82 dana. Vlasnik je ugostiteljske radnje u jednom većem gradu iz zapadne Bosne, starosti 27 godina, sa širokim krugom poznanika. Stavljalo mu se na teret neovlaštena proizvodnja i promet narkotika, a sredstva informisanja objavili su podatke o tome. Dosuđen mu je iznos od 5.400,00 KM na ime nematerijalne štete. (Presuda Suda BiH, broj: Gž-102/08 od 08.05.2009. godine).

Tužbeni zahtjev prvobitno opredjeljen na iznos od 22.260,00 KM, drugostepenom presudom dosuđeno 6.000,00 KM. Po shvatanju drugostepenog vijeća Suda BiH duševni bolovi zbog neopravdane osude predstavljaju jedinstven vid štete, jer obuhvataju sve štetne posljedice vezane za ličnost oštećenog, proistekle iz neosnovane presude, odnosno neosnovanog lišenja slobode, te se za ovu štetu dosuđuje jedan iznos naknade, pri čijem odmjeravanju sud uzima u obzir sve okolnosti slučaja. Sud posebno ističe da izostanak zahtjeva tužitelja da zatraži od suda primjenu odredbe člana 199. ZOO, da sud naredi na trošak štetnika objavljivanje presude odnosno ispravke ili povlačenje izjave kojom je povreda učinjena ili što drugo čime se može ostvariti svrha naknade, ne isključuje i zahtjev za novčanu naknadu nematerijalne štete, pod uslovom da je povreda prava ličnosti prouzrokovala i duševne bolove, ali može eventualno uticati na visinu naknade. (Presuda Suda BiH, broj Gž-83/08 od 23.03.2009. godine).

Tužbeni zahtjev na 6.700,00 KM za 134 dana u pritvoru, zbog krivičnog djela neovlašćenog prometa opojnim drogama; ranije osuđivan, star 25. godina, do pritvora dobrog zdravlja, a tokom trajanja pritvora koristio tablete za smirenje.

---

<sup>58</sup> Ibid., str. 401.

Dosuđen traženi iznos naknade nematerijalne štete. (Presuda Suda BiH, broj: GŽ-87/08 od 10.03.2009. godine).

Tužbeni zahtjev u iznosu od 1.250,00 KM za 50 više provedenih dana u pritvoru, zbog krivičnog djela zloupotrebe, lošeg zdravstvenog stanja, usvojen u cjelini. (Presuda Suda BiH, broj: P-466/08 od 24.12.2008. godine).

Tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete od 100.000,00 KM a dosuđen iznos od 35.000,00 KM za neosnovano lišenje slobode od 13 mjeseci i 12 dana (407 dana). Tužilac je visokopozicionirani državni službenik međunarodnog značaja. Razvijen veliki medijski interes za trajanje postupka, narušeno zdravlje tokom boravka u pritvoru zbog krivičnog djela zloupotrebe položaja i ovlaštenja i neprijavlivanja krivičnog djela. (Presuda Suda BiH, broj GŽ-106/08 od 08.05.2009. godine).

Tužitelj optužen zbog falsifikovanja novca i pripadnosti organizovanoj zločinačkoj grupi. Oslobođen od optužbe, u pritvoru proveo 8 mjeseci i 5 dana. Ranije osuđivan tri puta, oženjen, djeca trpila duševne patnje. Tužbeni zahtjev opredjelio na iznos od 37.500,00 KM ili za svaki dan pritvora po 150,00 KM. Dosuđeno mu 6.000,00 KM na ime naknade nematerijalne štete. (Presuda Suda BiH, broj: GŽ-5/06 od 24.08.2006. godine)

Prema ovom kratkom uvidu u noviju praksu Suda BiH uočavamo da se visina naknade za neosnovano lišenje slobode ravna prema društvenom statusu oštećenog, koja okolnost ima prednost nad ostalim pravno relevantnim okolnostima za odmjerenje visine naknade nematerijalne štete. Što je društveni status oštećenog značajniji i iznos naknade je veći. S tim u vezi se postavlja pitanje subjekta koji odlučuje o postavljanju tužbenog zahtjeva, jer se s većim mogućnostima oštećenog da obezbijedi uspješnijeg branioca i vještaka pojavljuju više odmjereni tužbeni zahtjevi za naknadu nematerijalne štete. Utoliko postavljanje tužbenog zahtjeva ne zavisi od oštećenikove volje, jer bi samo od oštećenog opredjeljen i postavljen zahtjev mogao imati značenje njegove satisfakcije. O takvim faktorima, kao svojevrsnim indirektnim okolnostima slučaja sud bi morao voditi računa, kao i o pravilnom vrednovanju vještačkih nalaza i mišljenja.

Po našem mišljenju, neopravdano je dosuđivanje enormno visokih iznosa nematerijalne štete po osnovu odgovornosti države za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode. Pozivanje stranaka odnosno njihovih zastupnika na formiranu sudsku praksu u RS i BiH po kojoj se, po osnovu neosnovanog lišenja slobode i pritvora, te duševnih bolova zbog povrede časti i ugleda, ne isplaćuju nigdje iznosi manji od 2.500,00 do 3.000,00 KM, po mjesecu pritvora, su paušalni i neumjereni zahtjevi. Ovakve vještačke konstrukcije ako prate vještaci dolazi se u opasnost da sudovi i prihvate ovakve zahtjeve. Isto tako, formiranje sudske prakse koja bi se rukovodila tabelama i unaprijed utvrđenim iznosima po jedinici vremena, je paušalno i vodi nepravilnoj primjeni materijalnog prava. Radi poredenja, prema

Zakonu o ostvarivanju prava na naknadu nematerijalne štete nastale u periodu ratnih dejstava od 20. maja 1992. godine do 19. juna 1996. godine,<sup>59</sup> naknada za smrt bliskog srodnika iznosi 5.000,00 KM, a satisfakcija za fizičke i duševne bolove zbog umanjnja životne aktivnosti invalida prve kategorije sa 100% invaliditeta, odmjerena je u iznosu od 10.000,00 KM.

Satisfakcija koju zahtijeva oštećeni i opredjeljuje u tužbenom zahtjevu u novčanom iznosu bila bi za sud prihvatljiva ukoliko bi proizilazila iz njegove slobodne volje kada bi se moglo pretpostaviti da je on u stanju valorizovati svoje duševne bolove i patnju u novčani iznos. Prosječni građanin to nije u stanju, a teško da to polazi za ruke i stručnjacima, jer se upoređuje neuporedivo. Zbog toga se stvara tzv. „uobičajena sudska praksa u istim ili sličnim slučajevima“, koja je vještačka tvorevina nastala asistencijom vještih pravnih zastupnika i sudskih vještaka.

## 5. Zaključak

Odredbe glave XXXII ZKP BiH „postupak za naknadu štete“, rehabilitaciju i ostvarivanje drugih prava lica neopravdano osuđenih i neosnovano lišenih slobode propisuju subjekte obligacionog odnosa na naknadu štete. Pravila ZKP BiH sadrže odredbe o specifičnim vidovima materijalne i nematerijalne štete koji su tipični za povredu prava na slobodu „sudskom zabludom“ i upućuju na supsidijarnu primjenu odredaba Zakona o obligacionim odnosima o naknadi materijalne i nematerijalne štete. Odgovornost države za naknadu štete je samostalna i objektivna te je zbog toga garancija efikasnog ostvarenja prava oštećenog na naknadu.

Pravo na sudsku zaštitu ne bi trebalo biti uslovljeno prethodnim obraćanjem nadležnom ministarstvu za sporazumnim rješavanjem zahtjeva za naknadu štete jer je to suprotno međunarodnopravnim dokumentima koji u pravnom sistemu BiH imaju prioritet u primjeni nad domaćim zakonima.

Ovaj vid zaštite prava ličnosti trebalo bi da zadrži težište na nematerijalnim oblicima satisfakcije, a materijalnim oblicima satisfakcije odnosno pravičnoj novčanoj naknadi treba pridavati akcesorni značaj i eventualnu primjenu u naročito opravdanim slučajevima. Tako i pjesnik davno ispjeva stih: “Sva srebra, sva zlata, svi ljudski životi, ne mogu bit plata tvoj čistoj ljepoti.”

---

<sup>59</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 103/05, 1/09, 49/09 i 118/09



## **II. SUDSKA PRAKSA**





## **1. KRIVIČNO PRAVO**



## 1.1. MATERIJALNO PRAVO

### 1.1.1. Zastara izvršenja kazne

***Presuda koja je donesena u tzv. nepravom ponavljanju krivičnog postupka kojom je izrečena jedinstvena kazna objedinjavanjem kazni iz više pravosnažnih presuda za pojedina krivična djela, ne može uticati na vrijeme apsolutne zastare izvršenja pojedinačnih kazni.***

*Iz obrazloženja:*

U pobijanom rješenju Suda BiH pravilno se navodi da iz sadržaja dostavljenih i gore pobrojanih presuda jasno proizilazi da su krivična djela za koje je osuđen potraživani M.S., krivična djela i po zakonodavstvu BiH, čime je ispunjen jedan od uslova za izručenje koji proizilazi iz principa tzv. dvostruke inkriminacije ili kažnjivosti. Međutim, prvostepeni sud je u pobijanom rješenju propustio utvrditi da li je za neke od navedenih pravosnažno izrečenih kazni za pojedina krivična djela nastupila apsolutna zastarjelost izvršenja kazni po zakonu države molilje ili domaćem zakonu, imajući u vidu da se presudom koja je donesena u tzv. nepravom ponavljanju krivičnog postupka kojom su objedinjene kazne iz više pravosnažnih presuda za pojedina krivična djela, ne može uticati na vrijeme apsolutne zastare na štetu optuženog. Naime, vrijeme apsolutne zastarjelosti počinje da teče od momenta pravosnažnosti presude ili presuda kojima su izrečene kazne za pojedina krivična djela i taj rok se (za razliku od relativne zastare) ne može prekidati tzv. objedinjujućom presudom u nepravom ponavljanju krivičnog postupka, pri čemu nije od uticaja to da li je ili nije osuđeni izdržao kaznu, odnosno da li se ili nije uopšte započelo sa njenim izvršenjem.

U vezi s tim, ovo vijeće nalazi da pobijano rješenje ne sadrži obrazloženje, odnosno ne utvrđuje odlučnu činjenicu koja se odnosi na nastupanje zastarjelosti izvršenja kazne za pojedina krivična djela za koja je potraživani osuđen, a što je pretpostavka za izručenje u smislu člana 34. tačka f) ZMPP, te odredbe člana 10. Evropske konvencije o ekstradiciji, koja od strane suda mora biti bez sumnje i na decidan način utvrđena. U konkretnom slučaju, a imajući u vidu navedeno, nužno je da budu utvrđeni rokovi zastare za svaku pojedinačnu kaznu zatvora koja je potraživanom izrečena za pojedina krivična djela u pobrojanim presudama, a koje su naknadno preinačene pravomoćnom presudom Županijskog suda u Osijeku broj Kv-159/05-3 (K-17/99) od 20. srpnja 2005. godine. Naime, prema ocjeni ovog vijeća, navedenom presudom od 20. srpnja 2005. godine, kojom je u tzv. nepravom ponavljanju postupka izrečena jedinstvena kazna zatvora tzv. objedinjavanjem

kazni izrečenih navedenim presudama (koje su uzete kao utvrđene), ne može se uspostavljati novi rok apsolutne zastare.

Stoga je potrebno za svaku kaznu izrečenu navedenim pravosnažnim presudama za pojedina krivična djela utvrditi nastupanje apsolutnog roka zastare izvršenja, pogotovo ako se ima u vidu da i iz same dokumentacije dostavljene uz molbu pravosudnih organa R Hrvatske, tačnije iz naloga za raspisivanje potjernice za osuđenim M.S. od 12. listopada 2004. godine, proizilazi da je za neke od kazni već nastupila apsolutna zastara izvršenja (npr. za kaznu zatvora u trajanju od dvije godine koja mu je izrečena *pravomoćnom presudom Općinskog suda u Belom Manastiru broj K-73/04-44 od 25.05.2004. godine* apsolutna zastara izvršenja nastupila 13. kolovoza 2010. godine).

Dakle, ovo vijeće nalazi da presuda kojom su objedinjene pojedine kazne iz pravosnažnih presuda za pojedinačna krivična djela i kojom je kao takva izrečena kazna zatvora u trajanju od deset godina i tri mjeseca potraživanom M.S., ne može biti osnov za izručenje istog, jer je evidentno da je za pojedine izrečene kazne zatvora iz navedenih pravomoćnih presuda, nastupio apsolutni rok zastare, a što nesumnjivo proizilazi, kako je već istaknuto i iz dokumentacije priložene uz molbu pravosudnih organa R Hrvatske za izručenje potraživanog (nalog za raspisivanje potjernice za osuđenim M. S. Županijskog suda u Osijeku od 12. listopada 2004. godine, broj: Ik-I-284/04-2).

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 K 007674 12 Kž 2 od 25.04.2012. godine)

### 1.1.2. Mjesto izvršenja krivičnog djela

***Kako se u predmetnom slučaju radi o takvom krivičnom djelu koje je tranzitnog karaktera i čije je mjesto izvršenja svako ono mjesto gdje se odvijao proces njegovog vršenja, a to prodrzumijeva cijeli prostor koji je obuhvaćen krivičnim djelom, što u predmetnom slučaju predstavlja prostor više država preko kojih je vršen prevoz opojne droge, uključujući i Bosnu i Hercegovinu, pa je shodno odredbi iz člana 23. KZ BiH mjesto izvršenja i teritorija Bosne i Hercegovine.***

*Iz obrazloženja:*

Apelaciono vijeće nalazi da je odluka vanraspravnog vijeća zasnovana na pogrešnom tumačenju odredbe iz člana 23. KZ BiH i mjesta izvršenja krivičnog djela. U tom pogledu je navedeno obrazloženje u pobijanom rješenju u znatnoj

mjeri nejasno, pa čak i protivrječno i kontradiktorno, s obzirom da se navodi da je „dio opisanih krivičnopravnih radnji počinjen i na teritoriji Bosne i Hercegovine, koja je bila tranzitno područje u prenošenju opojne droge, u okviru međunarodne prodaje...“, i istovremeno zaključuje da mjesto njegovog izvršenja nije teritorija Bosne i Hercegovine. Ovakva argumentacija je neprihvatljiva, pogotovo ako se ima u vidu da vanraspravno vijeće navodi da „radnja izvršenja nije u pretežnoj mjeri počinjena na području koje obuhvata teritorija Bosne i Hercegovine“ (znači jednim dijelom jeste), odnosno da „djelo nije ni započeto niti je posljedica nastupila na teritoriji Bosne i Hercegovine“.

Ako se ima u vidu odredba iz člana 23. KZBiH i pravila koja se odnose na pitanje utvrđivanja mjesta izvršenja krivičnog djela, ne bi trebalo biti uopšte sporno da je za određivanje mjesta izvršenja krivičnog djela irelevantno da li je radnja izvršenja krivičnog djela „manjim ili pretežnijim dijelom“ učinjena na teritoriji BiH, već je odlučno da li je uopšte, makar i jednim svojim dijelom zahvatila i tu teritoriju (nastranu to što se proces izvršenja djela odvijao preko cijele teritorije BiH). Ovdje se radi o tzv. tranzitnom krivičnom djelu čije mjesto izvršenja je cijeli prostor (ili međuprostor) na kojem se odvija radnja, odnosno proces izvršenja krivičnog djela, počev od momenta kada je ono započeto pa sve do dovršenja radnje, a to je u ovom slučaju mjesto gdje je lice koje je prevozilo drogu otkriveno i lišeno slobode (granični prelaz između Hrvatske i Slovenije). Pored toga, u tumačenju mjesta izvršenja predmetnog djela vanraspravno vijeće se poziva na stav 3. člana 23. KZBiH, iako se ovdje radi o saizvršilaštvu, tj. iako je učešće potraživanog u navedenoj presudi Višeg suda iz Podgorice krivičnopravno kvalifikovano kao saizvršilaštvo i u kom slučaju se primjenjuje odredba iz stava 1. člana 23. KZBiH. Isto tako, pogrešno se u biće krivičnog djela iz člana 195. KZBiH unosi i posljedica, iako se ono iscrpljuje u samoj radnji izvršenja, jer se u zakonski opis ovog krivičnog djela ne unosi posljedica (tzv. djelatnosno krivično djelo).

Na osnovu naprijed iznesenog, nedvojbeno se može zaključiti da se u predmetnom slučaju radi o takvom krivičnom djelu koje je tranzitnog karaktera i čije je mjesto izvršenja svako ono mjesto gdje se odvijao proces njegovog vršenja, a to prodrzumijeva cijeli prostor koji je obuhvaćen krivičnim djelom, a što u predmetnom slučaju predstavlja prostor više država preko kojih je vršen prevoz opojne droge, što svakako uključuje i teritoriju Bosne i Hercegovine. Shodno tome navedeni zaključak vanraspravnog vijeća, da je u ovom slučaju ispunjena zakonska pretpostavka iz odredbe člana 34. tačka c) ZMPP, nije osnovan.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine,  
broj: S1 3 K 010819 12 Kž 2 od 04.12.2012. godine)

### 1.1.3. Zamjena kazne zatvora novčanom kaznom

*Sudovi nisu ovlašteni da na osnovu odredbe člana 42.a KZ BiH vrše ocjenu opravdanosti zamjene kazne zatvora novčanom kaznom, već samo zakonske mogućnosti takve zamjene, obzirom da se radi o pravosnažnim i izvršnim odlukama suda koje po zakonu ne podliježu mogućnosti preispitivanja opravdanosti i valjanosti izrečene krivičnopravne sankcije.*

*Iz obrazloženja:*

Iako se prema jezičkom tumačenju može izvesti zaključak da je primjena ove odredbe fakultativna, odnosno da njena primjena zavisi od ocjene samog suda, ovo vijeće nalazi da iz njene prirode i namjene (otklanjanje štetnih posljedica kratkotrajnih zatvorskih kazni i rasterećenje zatvorskih ustanova – što je i jedna od preporuka Evropske komisije), proizilazi da se radi o takvoj odredbi čija primjena ne podrazumijeva naknadnu ocjenu opravdanosti zamjene pravosnažno izrečene kazne zatvora do jedne godine, novčanom kaznom, što se osnovano ističe u žalbi osuđenog I.Č. Da je zakonodavac mislio ostavljati mogućnost da sud u primjeni instituta zamjene kazne zatvora novčanom kaznom (ponovo) cijeni prirodu i težinu djela, srazmjernost tako dobijene novčane kazne sa tim djelom i mogućnošću postizanja svrhe kažnjavanja, onda bi on za tu svrhu predvidio i posebnu vrstu postupka, jer se zapravo radi o preispitivanje pravosnažne presude, što je u nekim drugim sličnim situacijama predviđeno, kao što je to žalbeni postupak ili ponavljanje postupka - pravo i nepravo.

Imajući u vidu navedeno, ovo vijeće nalazi da je mogućnost predmetne zamjene kazne zatvora novčanom kaznom, ostavljena na volju samom osuđenom i stoga primjena odredbe iz člana 42a KZ BiH zavisi od njegovog izbora: izrečena kazna zatvora ili novčana kazna. U tom smislu i treba razumjeti navedenu formulaciju zakona „može se zamijeniti“; dakle, ako osuđeni podnese zahtjev i ako on sadrži sve što je relevantno za predmetnu zamjenu.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S 1 2 K 006662 12 Kž od 29.02.2012. )

### 1.1.4. Djela u vezi sa progonom

*Krivično djelo Zločini protiv čovječnosti učinjeno progonom predstavlja samostalno, alternativno postavljeno djelo, koje može biti učinjeno na jedan od načina pobrojanih u tačkama 172. stav (1) a) do k) KZ BiH, ali i*

***radnjama koje su sadržane u drugim odredbama KZ BiH ili bilo kojem krivičnom djelu u nadležnosti Suda BiH, a koje radnje zajedno predstavljaju grubo i flagrantno uskraćivanje na diskriminatornoj osnovi nekog temeljnog prava koje je utvrđeno međunarodnim ili konvencijskim pravom, a koje doseže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 172. KZ BiH.***

*Iz obrazloženja:*

U dosadašnjoj praksi Suda BiH radnje izvršenja krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) pravno su kvalifikovana "u vezi" sa radnjama izvršenja opisanim u tačkama od a) do k) člana 172. stav (1) KZ BiH. Međutim u ovom konkretnom slučaju, a kako to osnovano odbrana ukazuje, radnje izvršenja krivičnog djela progona, nisu sadržane samo u odredbi člana 172. stav (1) tačke a) do k) KZ BiH, već su od strane prvostepenog vijeća pravno kvalifikovane u vezi sa krivičnim djelima Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav (1) tačka e) i f) KZ BiH, i u vezi sa krivičnim djelom Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka b) KZ BiH.

Sve što je u ovom slučaju potrebno jeste da činjenice nađu uporište u krivičnim djelima u osnovi koja su propisana u članu 172. stav (1) tačke od (a) do (k). Dalje povezivanje sa određenim članom je problematično pošto svaki dati član može sadržavati zakonske elemente koji nisu neophodni, odnosno ne predstavljaju sastavni dio progona kao zločina protiv čovječnosti. Krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH, te krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. KZ BiH predstavljaju zasebna krivična djela i svako od njih ima posebne i specifične opšte elemente koje treba dokazati u krivičnom postupku.

Apelaciono vijeće ukazuje da pravilno tumačenje odredbe člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH jeste da se djelo progona može učiniti sa svim radnjama koje, u cjelini, predstavljaju namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno uskraćivanje osnovnih prava, zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici.

Samo gruba i flagrantna uskraćivanja temeljnih ljudskih prava mogu predstavljati zločine protiv čovječnosti, a progonom dodatno i da su izvršena sa diskriminatornom namjerom. Pojedinačne krivične radnje možda ne moraju zadovoljiti ovaj standard ukoliko se krivično djelo posmatra izolovano. U pogledu krivičnog djela progona, krivične radnje se moraju posmatrati u cjelini i zajedno moraju zadovoljiti ovaj standard.

U predmetu *Kupreškić* pretresno vijeće je dalo definiciju progona kao grubo i flagrantno uskraćivanje na diskriminatornoj osnovi nekog temeljnog prava koje je



utvrđeno međunarodnim običajnim ili konvencionim pravom, a koje dostiže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 5. Statuta MKSJ.

Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće zaključuje da u smislu odredbe člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH krivično djelo Zločini protiv čovječnosti učinjeno progonom predstavlja samostalno, alternativno postavljeno djelo, koje može biti učinjeno na jedan od načina pobrojanim u tačkama 172. stav (1) a) do k) KZ BiH, ali i radnjama koje su sadržane u drugim odredbama KZ BiH, a koje radnje zajedno predstavljaju grubo i flagrantno uskraćivanje na diskriminatornoj osnovi nekog temeljnog prava koje je utvrđeno međunarodnim ili konvencionim pravom, a koje doseže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 172. KZ BiH. Radnje koje nisu sadržane u odredbi člana 172. stav (1) KZ BiH nije potrebno pravno kvalifikovati kao neko konkretno krivično djelo propisano drugdje u zakonu (npr. kao u pobijanoj presudi ratni zločin protiv civilnog stanovništva), već je potrebno utvrditi da li inkriminisana radnja ispunjava gore postavljeni kriterij, te samim tim ista, iako definisana u drugoj odredbi, opisuje djelo koje predstavlja način izvršenja krivičnog djela zločina protiv čovječnosti progonom. Prema stavu ovog vijeća, potrebno je dokazati sve potrebne elemente konkretne radnje izvršenja, te opšte elemente konkretnog djela, ali ne i sve elemente koji se moraju utvrditi u pogledu određenog krivičnog djela koje je propisano drugdje u zakonu. Na primjer, „primjena mjera zastrašivanja i terora“ može predstavljati zasebnu radnju izvršenja u osnovi progona. Ovo djelo je propisano u članu 173. KZ BiH. Činjenica da je ovo djelo propisano kao krivično djelo je dovoljna da se isto smatra radnjom izvršenja u osnovi počinjenog krivičnog djela progona. Nije neophodno dokazati ili utvrditi druge dodatne elemente neophodne da bi se utvrdilo da ovo djelo predstavlja krivično djelo prema članu 173. KZ BiH. Iz tog razloga, nije neophodno citirati konkretan član zakona, jer to samo dovodi do zabune.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj X-KRŽ-07/419 od  
28.01.2011. godine)

## 1.2. PROCESNO PRAVO

### 1.2.1. Ne bis in idem (odredba člana 4. ZKP BiH)

***Pokretanje i vođenje postupka zbog istog djela za koje je optuženi oglašen odgovornim i kažnjen u prekršajnom postupku, predstavlja povredu načela ne bis in idem.***

*Iz obrazloženja:*

U pogledu pitanja istovjetnosti djela iz prekršajnog i krivičnog postupka, te pitanja da li pokretanje i vođenje krivičnog postupka zbog istog djela za koje je optuženi oglašen odgovornim i kažnjen u prekršajnom postupku, predstavlja povredu načela *ne bis in idem*, prvostepeno vijeće je dalo detaljnu analizu.

U pogledu definisanja pojma „*krivični postupak/optužba*“ neophodno je uzeti u obzir faktore kao što su pravna klasifikacija *djela* po domaćem zakonu; priroda krivičnog djela; karakterizacija *mjere* po domaćem zakonu; njena svrha, priroda i stepen težine; da li je mjera izrečena nakon izricanja osuđujuće presude za krivično djelo, kao i procedure donošenja i izvršenja mjere.<sup>60</sup> Prvostepeno vijeće je upravo navedene faktore i uzelo u obzir prilikom odlučivanja o pitanju postojanja dvostrukog suđenja i kažnjavanja u smislu odredbe člana 4. Protokola 7 i to kroz odgovore na pitanja: 1) da li je prva kazna po svojoj prirodi bila krivičnopravna; b) da li je djelo zbog kojeg je optuženi krivično gonjen isto; i c) da li je postojala dvostrukost postupka.

Suprotno žalbenim navodima tužioca, priroda djela za koje je optuženi oglašen odgovornim i za koje mu je izrečena uvjetna osuda u prekršajnom postupku vođenom pred Općinskim sudom u Bihacu, spada u sferu „*krivičnog postupka*“ prema sadržaju člana 4. Protokola 7, koji zaključak prvostepenog vijeća u cijelosti prihvata ovo Vijeće.

Ovakav zaključak proizilazi iz analize mjerila, općepoznatih kao „*mjerila Engel*“<sup>61</sup> koja je pravilno razmotrilo prvostepeno vijeće pri utvrđivanju radi li se o „*optužbi za krivično djelo*“: 1) pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu; 2)

---

<sup>60</sup> vidi Storbråten protiv Norveške (dec.), br. 12277/04, ECHR 2007-... (izvadci) i Nilsson protiv Švedske (dec.), br. 73661/01, ECHR 2005-..., sa daljim referencama

<sup>61</sup> Vidi: Engel i dr. protiv Nizozemske, 08.04.1976., Serija A broj 22; Segej Zolotukhin protiv Rusije, AP 14939/03 od 12.02.2012.)

priroda djela; 3) stepen težine kazne kojoj je optužena osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je postavljeno alternativno.

U konkretnom slučaju, optuženi je oglašen odgovornim u prekršajnom postupku za djelo po članu 67. stav (1) tačke 3) i 5) Zakona o porezu na dodanu vrijednost (Zakon o PDV), te prvostepeno vijeće pravilno zaključuje da je uključivanje konkretnih djela/prekršaja u Zakon o PDV poslužilo kao jemstvo zaštite privrede i jedinstva tržišta, što redovno spada u sferu zaštite krivičnog prava. S aspekta visine moguće mjere (obzirom na najveću moguću mjeru), prvostepeno vijeće pravilno zaključuje da predviđena i u konkretnom slučaju izrečena sankcija ima obilježja krivične sankcije. Naime, član 67. Zakona o PDV predviđa novčanu kaznu u iznosu koji odgovara iznosu od 50% od neplaćenog ili pogrešno obračunatog iznosa, a minimalno u iznosu od 100 KM, dok su članom 10. Zakona o prekršajima BiH predviđene sankcije: novčana kazna, uvjetna osuda, ukor i zaštitne mjere. U konkretnom slučaju optužnom je izrečena uvjetna osuda kojom je utvrđena novčana kazna.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S 1 2 K 010136 12 Krž od 22.11.2011. godine)

### **1.2.2. Princip akuzatornosti (odredba člana 16. ZKP BiH)**

*Saglasno principu akuzatornosti krivični postupak može se voditi samo ako postoji zahtjev tužioca, bez obzira o kojem se stadiju krivičnog postupka radi.*

*Iz obrazloženja:*

Princip mutabiliteta predviđa da tužilac koji je započeo sa krivičnim gonjenjem određene osobe za određeno krivično djelo može odustati od gonjenja. Prema citiranoj zakonskoj odredbi tužilac to pravo može iskoristiti do završetka glavnog pretresa. U postupku pred vijećem apelacionog odjeljenja odustanak tužioca od gonjenja je moguć, kada je to predviđeno odredbama ZKP BiH. Shodnom primjenom odredbe člana 317. stav 1. ZKP BiH može se zaključiti da ukoliko je u drugostepenom postupku došlo do ukidanja prvostepene presude, tužilac može odustati od gonjenja i na pretresu pred vijećem apelacionog odjeljenja. Drugih odredaba ZKP BiH, koji regulišu mogućnost odustanka tužioca od gonjenja u apelacionom postupku, nema.

Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da nedostatak konkretne odredbe u ZKP BiH koja bi na nesumnjiv način regulisala ovu procesnu situaciju, ne isključuje

moćnost tužioca da i u ovoj fazi krivičnog postupka odustane od krivičnog gonjenja.

Za pravilno razumijevanje ovog problema treba poći od člana 6. EKLJP, koja u stavu 1. ovog člana između ostalog reguliše da: „Svako, tokom odlučivanja ... o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na ...“ Dakle, pretpostavka za vođenje krivičnog postupka je postojanje krivične optužbe.

Ovo Vijeće je cijeneći konkretnu procesnu situaciju, također imalo u vidu i načelo legaliteta krivičnog gonjenja, prema kojem je tužilac, uz izuzetke, dužan preduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, a jasno je da je pravo tužioca da odustane od gonjenja uslovljeno njegovom ocjenom da ne postoje dokazi da je određena osoba učinila krivično djelo ili da postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.

Navedeno pravo tužioca da odustane od krivičnog gonjenja, osim što mu je zagarantovano odredbom člana 38. ZKP BiH, počiva i na činjenici da se krivični postupak može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu tužioca (član 16. ZKP BiH – princip akuzatornosti), te da naredbu o sprovođenju istrage donosi samo tužilac (član 216. ZKP BiH). Dosljedan princip akuzatornosti podrazumijeva da kako za pokretanje, tako i za provođenje krivičnog postupka, treba da postoji zahtjev tužioca (*nemo iudex sine actore*).

Stoga, Apelaciono vijeće zaključuje da se saglasno principu akuzatornosti krivični postupak može voditi samo ako postoji zahtjev tužioca, bez obzira o kojem se stadiju krivičnog postupka radi. Samim tim u slučaju kada tužilac odustane od gonjenja, što je ovdje slučaj, postupak se ne može nastaviti po službenoj dužnosti, jer bi takav postupak bio nepravičan za optuženog i došlo bi do kršenja člana 6. EKLJP, a ne treba zanemariti ni činjenicu da se EKLJP direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini, te da ima prioritet nad svim ostalim zakonima.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja broj X-KŽ-06/282 od 10.05.2013. godine)

### **1.2.3. Preuranjeno oglašavanje nenadležnim Suda prilikom odlučivanja o optužnici (primjena odredbe člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH)**

*Sudija za prethodno saslušanje se preuranjeno oglasio nenadležnim za vođenje krivičnog postupka i preuranjeno je utvrdio nadležnost drugog suda za vođenje postupka.*

*Iz obrazloženja:*

Međutim, Vijeće nalazi da se sudija za prethodno saslušanje, preuranjeno oglasio nenadležnim za vođenje krivičnog postupka u krivičnom predmetu koji se vodi prema osumnjičenom Đ.Ž. te da je preuranjeno utvrdio nadležnost drugog suda za vođenjene postupka.

Naime, Tužilaštvo BiH je, paušalno se pozivajući na odredbu člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH, iz kojeg smatra da je Sud BiH nadležan za vođenje krivičnog postupka, propustilo da se precizno odredi iz kojih tačno razloga utvrđenih tim članom Zakona, smatra da je djelo za koje je podnijelo optužnicu na potvrđivanje, djelo za koje je nadležan Sud BiH, na koji način bi dao mogućnost Sudu BiH da utvrdi da li je zaista nadležan za postupanje u tom predmetu ili nije nadležan. Tužilaštvo je naime propustilo da u samom činjeničnom supstratu optužnice navede koje su to okolnosti koje krivično djelo za koje se sumnjiči osumnjičeni Đ. Ž., čine krivičnim djelom iz nadležnosti Suda BiH prvenstveno obzirom na činjenicu da se radilo o pravnoj kvalifikaciji koja je inkriminirana entitetskim zakonom, pa se, u konkretnom slučaju, nije ni radilo o isključivoj, već o izvedenoj nadležnosti Suda BiH. To u svakom slučaju optužnicu Tužilaštva BiH čini nerazumljivom i manjkavom obzirom na ono što je navedeno u samoj optužnici u dijelu koji se odnosi na rezultate istrage i u vezi s tim i donošenje rješenja ovog suda o nadležnosti od 19.06.2008. godine (strana 4. i 5. optužnice), što je, moglo upućivati na nadležnost ovog suda. Međutim, Vijeće smatra da je do ove procesne situacije došlo i zbog toga što je optužnica već jednom bila vraćena na uređenje<sup>62</sup> zbog nedostataka u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela, a ne nadležnosti općenito, što je, imajući u vidu rješenje kojim se utvrđuje nadležnost ovog suda, moglo dovesti do pretpostavke na strani tužilaštva da pitanje nadležnosti Suda BiH nije potrebno dodatno obrazlagati.

S druge strane, oglašavajući se nenadležnim i utvrđivanjem drugog suda nadležnim za vođenje krivičnog postupka protiv osumnjičenog Đ.Ž., sudija za prethodno saslušanje je onemogućio Tužilaštvo BiH, da ovu manjkavost u svojoj optužnici učini razumljivijom, odnosno da tačno navede zbog čega smatra da je Sud BiH nadležan za vođenje krivičnog postupka, pa time i za potvrđivanje optužnice.

Ovo i imajući u vidu da se o pitanju nadležnosti vodi računa tokom cijelog postupka, budući da, od faze do faze, može doći do njene modifikacije, temelje nadležnosti za postupanje u konkretnoj situaciji potrebno je ustanoviti u samoj optužnici.

(Rješenje Suda BiH broj X-KO-08/540-1 od 10.8.2009. godine)

---

<sup>62</sup> Vidi: Dopis suda od 04.08.2009. godine

#### **1.2.4. Pretpostavke za određivanje posebnih istražnih radnji (odredba člana 116. stav 1. ZKP BiH)**

*Postojanje osnova sumnje, da je određena osoba sama ili sa drugim osobama učestvovala ili učestvuje u izvršenju krivičnih djela, predstavlja osnovnu pretpostavku za primjenu posebnih istražnih radnji.*

*Iz obrazloženja:*

S obzirom da se osnovi sumnje za preduzimanje posebnih istražnih radnji moraju prethodno provjeriti i biti u vezi sa određenim činjenicama koje navode na zaključak da je osumnjičena osoba učestvovala ili učestvuje sama ili sa drugim osobama u izvršenju krivičnog djela iz člana 117. ZKP BiH, a da Tužilaštvo u svom prijedlogu nije u dovoljnoj mjeri obrazložilo navedene činjenice, odnosno iz obrazloženja prijedloga ne proizilazi postojanje osnova sumnje koji bi opravdao određivanje istih, prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji je odbijen kao neosnovan.

(Rješenje Suda broj: S1 2 K 008630 13 Krn 8 od 06.09.2013. godine)

#### **1.2.5. Provođenje posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija (odredba člana 116. stav 2. tačka a) ZKP BiH)**

*Posebna istražna radnja nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija ne može se provoditi radi lociranja osumnjičenog.*

*Iz obrazloženja:*

Iz prijedloga Tužilaštva BiH jasno proizilazi da se posebna istražna radnja nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, traži isključivo radi lociranja osumnjičenog M.N., a radi njegovog lišenja slobode, a ne radi prikupljanja dokaza, kako to Zakon traži, niti se u prijedlogu pominju bilo kakvi dokazi, kao ni obrazloženje da se isti eventualno nisu mogli pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Imajući u vidu navedeno, donošenje naredbe o preduzimanju posebne istražne radnje na osnovu koje bi bio realizovan nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, a čija svrha nije pribavljanje dokaza u krivičnom postupku, nego isključivo prikupljanje podataka o trenutnom mjestu boravka osumnjičenog za kojim je, u međuvremenu, izdata međunarodna potjernica, bilo bi donešeno

pogrešnom primjenom zakona i uz narušavanje zakonom, ustavom i konvencijama zagaranovanih prava osumnjičenog kao i drugih osoba nad kojima bi se provodila ova istražna radnja, zbog čega je sud odlučio kao u dispozitivu i odbio prijedlog tužilaštva kao neosnovan.

(Rješenje Suda BiH broj: X-KRN-07/365 od 06.03.2012. godine)

#### **1.2.6. Provođenje posebne istražne radnje simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine (odredba člana 116. stav 2. tačka f) ZKP BiH)**

*Simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine određuje se kao jednokratni akt, za tačno određenu radnju, protiv određene osumnjičene osobe i zbog postojanja osnova sumnje da je određena osoba sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela.*

*Iz obrazloženja:*

Dakle, za razliku od posebne istražne radnje “*nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija*” koja je po svojoj prirodi višekratna, te se preduzima i ostvaruje unaprijed neodređenim (višekratnim) brojem radnji (akata) tokom relativno dužeg vremenskog perioda unutar jednog mjeseca, posebna istražna radnja “*simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine*” je po svojoj prirodi jednokratna radnja odnosno akt koji se preduzima i ostvaruje u vremenski određenom ili odredivom intervalu koji je također jednokratna, jer se preduzimanjem te istražne radnje u jednokratnom činu ista vremenski i sadržajno iscrpljuje odnosno ostvaruje. Također, primjećuje se zakonska intencija kako se prema istoj osobi ta posebna radnja u pravilu treba okončati preduzimanjem te jedne radnje, a da *zahtjev za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu*, odnosno da se svaka nova radnja treba odobravati izuzetno po ispunjavanju razloga *koji opravdavaju njenu upotrebu*.

Tumačenjem odredbe člana 118. stav 3. ZKP BiH jasno je da se „*simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine*” određuje kao jednokratni akt, dok zahtjev za svaku narednu također jednokratnu radnju protiv iste osobe mora obuhvatiti razloge koji opravdavaju njenu upotrebu, što upućuje na pravilan zaključak da zakonodavac dozvoljava mogućnost da se prema istom osumnjičenom više puta zatraži, odobri i poduzme radnja *kontroliranog simuliranog otkupa i*

*davanja potkupnine*, ali pod uvjetom da se za svaku novu radnju postavi novi zahtjev i da je takav zahtjev opravdan (zahtjev i naredba moraju sadržavati razloge koji opravdavaju upotrebu takvih radnji).

*Ratio legis* ovakvog pravila je strogo ograničavanje kontrolirane protivpravnosti odnosno kontroliranih kriminogenih aktivnosti koja se tokom tužilačke istrage pojavljuje prilikom “*simuliranog i kontroliranog otkupa predmeta i simuliranog davanja potkupnine*” kako bi se u najkraćem roku uspostavila, povratila i održala pravna sigurnost, a u krivičnomaterijalnom smislu onemogućavalo podstrekavanje na činjenje krivičnih djela i produženih oblika takvih krivičnih djela.

(Rješenje Suda broj: S1 2 K 007666 11 Kv od 17.11.2011. godine)





### **1.3. MJERE ZA OBEZBJEĐENJE PRISUSTVA OSUMNJIČENOG, ODNOSNO OPTUŽENOG I USPJEŠNO VOĐENJE KRIVIČNOG POSTUPKA (MJERE ZABRANE, MJERA JEMSTVA, MJERA PRITVORA)**

#### **1.3.1. Saslušanje osumnjičenog prije određivanja mjera zabrane**

*Odlučujući da donese odluku o mjerama bez prethodno održanog ročišta na kojem se osumnjičeni mogao izjasniti o postojanju osnovane sumnje i pozivanjem na navodnu saglasnost osumnjičenog da mu se izreknu mjere zabrane Sud je učinio bitnu povredu krivičnog postupka.*

*Iz obrazloženja:*

Ovo vijeće prihvata žalbene navode osumnjičenog kojim se ukazuje na učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka zato što je odluka Suda donesena bez održanog javnog ročišta i mogućnosti osumnjičenog F.S. da se izjasni na Prijedlog Tužilaštva i postojanje osnovane sumnje, dakle postupljeno je suprotno odredbama člana 5. EKLJP i člana 131. stav 2. ZKP BiH.

U obrazloženom prijedlogu Tužilaštva pored razloga za određivanje mjera zabrane, tužilac navodi da je osumnjičeni saglasan sa izricanjem predloženih mjera i da o istim Sud donese odluku bez održavanja javne sjednice.

U konkretnom slučaju tužilac nije pustio osumnjičenog na slobodu nego je Sudu predložio da se prema osumnjičenom odrede mjere zabrane koje su alternativne pritvoru i takođe, iako su blaže mjere, ograničavaju slobodu osumnjičenom. Upravo zbog toga što se sloboda alternativnim mjerama ograničava, Sud je bio u obavezi prije određivanja mjera, održati ročište i omogućiti osumnjičenom da se pred sudom izjasni o prijedlogu tužioca za izricanje mjera zabrane, a kako to i proizilazi iz odredaba člana 131. stav 2. ZKP BIH.

Činjenica jeste da je osumnjičeni saslušan u prostorijama Tužilaštva u zakonskom roku, pri kojem saslušanju se osumnjičeni saglasio da mu Sud odredi mjere zabrane bez održavanja javne sjednice, čime se odrekao prava kojeg se nije mogao odreći, a nakon čega je Sud donio Rješenje o određivanju mjera zabrane bez pružanja mogućnosti osumnjičenom da se izjasni o navodima iz Prijedloga.

(Rješenje Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 00 8677 14 Kv 23 od  
01.04.2014.godine)

### 1.3.2. Zamjena mjera zabrane mjerom jemstva

***Radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, mjere zabrane mogu biti zamjenjene mjerom jemstva.***

*Iz obrazloženja:*

Prvostepeni sud pogrešno tumačeći odredbe člana 127. ZKP BiH,<sup>63</sup> polazi od toga da se mjera jemstva može izreći samo onda kada osumnjičenom, odnosno optuženom treba odrediti pritvor ili je isti već određen, odnosno da jemstvo može služiti samo kao zamjena pritvoru. Članom 123. stav 1. ZKP BiH propisano je koje se mjere u cilju osiguranja prisustva osumnjičenih, odnosno optuženih lica i nesmetanog vođenja krivičnog postupka mogu izreći, pa su tako, od najblaže po prava i slobode optuženih lica pa do onih najtežih, navedene mjere, i to poziv, dovođenje, mjere zabrane, jemstvo i pritvor. Ujedno, u stavu 2. navedenog člana Zakona propisana je obaveza suda da se stara o tome da se ne primjenjuje teža mjera, ako se ista svrha može ostvariti i primjenom blaže mjere. Niti jednim članom zakona nije propisano da se jedna mjera ne može zamijeniti drugom, odnosno da se samo pritvor može zamijeniti ma kojom drugom mjerom. Očita je namjera zakonodavca bila da se u odnosu na svako osumnjičeno, odnosno optuženo lice, ima primijeniti ona mjera koja je za njega najlakša, koja u najmanjoj mogućoj mjeri predstavlja ograničenje njegovih prava i sloboda, a ujedno obezbjeđuje neometano vođenje postupka. Također, logičkim i jezičkim tumačenjem odredbi ZKP BiH, koje se tiču mjera osiguranja, dolazi se do zaključka da formalno, jemstvo predstavlja jaču mjeru obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku od mjera zabrane iz člana 126. – 126g. ZKP BiH.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja broj S1 1 K 012159 13 Krž  
od dana 13.08.2013. godine)

---

<sup>63</sup> Član 127. ZKP BiH glasi „*Optuženi kojem se pritvor ima odrediti ili mu je pritvor već određen samo zbog bojazni da će pobjeći, može se ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu ako on osobno ili ko drugi za njega pruži jamstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam optuženi obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište*“

### **1.3.3. Funkcionalna nadležnost za određivanje mjera zabrane nakon izricanja presude kojom se optuženi oglašava krivim**

*Mjere zabrane nakon izricanja prvostepene presude donosi pretresno vijeće, a ne predsjednik vijeća, kako je to situacija u fazi nakon potvrđivanja optužnice.*

*Iz obrazloženja:*

Kako je izricanje adekvatne mjere obezbjeđenja prisustva optuženog, razmatrano prilikom odlučivanja o optužbi i donošenja presude, Vijeće je našlo da je žalba branioca u tom pravcu osnovana, te da je izrečenu mjeru zabrane moglo donijeti samo pretresno vijeće, a nikako predsjednik vijeća, čime je učinjena povreda iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

(Rješenje Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 003302 12 Kv7 od  
11.10.2012. godine)

### **1.3.4. Kontrola opravdanosti mjera zabrane nakon izricanja prvostepene presude**

*Kada su mjere zabrane izrečene ili produžene nakon izricanja prvostepene osuđujuće presude, ne postoji zakonska obaveza vršenja dvomjesečnih kontrola opravdanosti trajanja istih, sve do donošenja drugostepene odluke.*

*Iz obrazloženja:*

U odnosu na mjere zabrane, odredbom člana 126.b stav 5. ZKP BiH propisano je da iste mogu trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravomoćnosti presude ako toj osobi nije izrečena kazna zatvora, ili do upućivanja na izdržavanje kazne, ako je toj osobi izrečena kazna zatvora. Iako je odredbom člana 126.b stav 6. ZKP BiH propisana obaveza dvomjesečne kontrole opravdanosti primjene mjera zabrane, obzirom da ne postoji obaveza dvomjesečnih kontrola mjere pritvora u fazi nakon izricanja presude, te kada se ima u vidu zakonom određena funkcionalna nadležnost za kontrolu primjene mjera zabrane naprijed navedenom odredbom (sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje ili sudija, odnosno predsjednik vijeća), jasno je da ne postoji zakonska obaveza za

dvomjesečnu kontrolu primjene mjera zabrane u fazi postupka nakon izricanja prvostepene presude, a do donošenja drugostepene odluke.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 1 K 003368 13 Krž od 29.03.2013. godine)

### **1.3.5. Trajanje pritvora u istrazi (odredba člana 135. ZKP BiH)**

*Istrage vođene zbog istog krivičnog djela, protiv istih osumnjičenih lica, kontinuirano kroz inkriminirani vremenski period, od strane istog Tužilaštva i pred istim Sudom, u kontekstu trajanja pritvora u istrazi, cijeni se kao jedna istraga. Stoga, ne ostaje mjesta sumnji da se u ukupno vrijeme trajanja pritvora u istrazi ima uračunati svo vrijeme koje su osumnjičeni proveli u pritvoru.*

*Iz obrazloženja:*

Zakonodavac je za istragu, kao posebnu fazu krivičnog postupka, odredio maksimalnu dužinu trajanja pritvora i to do dvanaest mjeseci, pod uslovima propisanim zakonom. U provođenju istrage neophodna je maksimalna efikasnost svih strana i učesnika u postupku, a vrijeme pritvora, kao najteže mjere obezbjeđenja neometanog vođenja postupka po prava i slobode osumnjičenih, mora se posmatrati strogo ograničeno i odredbe člana 135. ZKP BiH tumačiti u skladu sa duhom zakona, namjerom zakonodavca i nadasve, u skladu sa principima Europske konvencije i praksom Europskog suda u Strazburu.

Na osnovu svega naprijed navedenog, ovo vijeće je utvrdilo da se u konkretnom slučaju radi o jednoj istrazi, odnosno istragama koje su vođene zbog istog krivičnog djela, protiv istih osumnjičenih lica, kontinuirano kroz inkriminirani vremenski period, od strane istog Tužilaštva i pred istim Sudom. Stoga, ne ostaje mjesta sumnji da se u ukupno vrijeme trajanja pritvora u istrazi ima uračunati i ono vrijeme koje su osumnjičeni proveli u pritvoru u toku 2009. godine. *Na taj način iscrpljeno je maksimalno vrijeme koje su osumnjičeni mogli provesti u pritvoru, za vrijeme provođenja istrage, kao zasebne faze krivičnog postupka.*

Takođe, imajući u vidu da u skladu sa članom 135. stav 5. ZKP BiH, koji propisuje da će se osumnjičeni pustiti na slobodu ako se do isteka rokova iz stava 1. do 4. ovog člana ne potvrdi optužnica, odbijen je Prijedlog Tužilaštva BiH za produženje mjere pritvora prema navedenim osumnjičenim i ukinut pritvor, a slijedom odredbe 126.b stav 2. ZKP BiH, izrečene su mjere zabrane.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj

S1 2 K 008677 13 Kž 9 od 15.08.2013.godine)

### **1.3.6. Mogućnost određivanja mjere pritvora prije potvrđivanja optužnice**

***Zakon nije predvidio mogućnost određivanja pritvora nakon okončanja istrage (podizanja optužnice), a prije potvrđivanja optužnice.***

*Iz obrazloženja:*

U Zakonu o krivičnom postupku BiH tačno je navedeno kada se mjera pritvora prema osumnjičenom/optuženom može određivati odnosno produžavati. Odredba člana 131. stav 1. ZKP BiH propisuje: „*Pritvor se može odrediti ili produžiti samo pod uslovima propisanim u ovom zakonu i samo ako se isti cilj ne može ostvariti drugom mjerom*“, dok se odredbama članova 135., 137. i 138. ZKP BiH dalje razrađuje trajanje pritvora kroz faze krivičnog postupka i pod propisanim uslovima reguliše trajanje pritvora u istrazi, pritvor nakon potvrđivanja optužnice i nakon izricanja prvostepene presude. Da je zakonodavac htio regulisati pitanje pritvora i za ovu konkretnu situaciju to bi izričito propisao, a period od podizanja do potvrđivanja optužnice regulisao kao zasebnu fazu.

Iz naprijed navedenog očigledno je da zakon nije predvidio mogućnost određivanja pritvora nakon okončanja istrage (podizanja optužnice), a prije potvrđivanja optužnice, kako to Sud BiH ispravno primjećuje u svom Rješenju od 29.08.2013.godine.

Ovo pitanje je bitno razmotriti i sa aspekta Europske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i to u smislu člana 5., koji se odnosi na pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, te prema kojem postoji apsolutna zabrana proizvoljnosti kada je mjera pritvora u pitanju. U članu 5. stav 1. tačka c) EKLP se navodi: *Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode, izuzev u tačno određenim slučajevima.*

(Rješenje Suda Bosne i Hercegovine, broj S 1 1 K 007949 11 Kv2  
od 03.09.2013.godine)

### **1.3.7. Trajanje pritvora nakon potvrđivanja optužnice**

***Prilikom određivanja ili produženja mjere pritvora nakon potvrđivanja optužnice nije obligatorno pritvor odrediti ili produžiti za maksimalno vrijeme propisano članom 137. stav 2. ZKP BiH, već se dužina trajanja mjere pritvora određuje prema okolnostima konkretnog slučaja, pri čemu***

***se vodi računa da trajanje mjere pritvora mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme.***

*Iz obrazloženja:*

Tužilaštvo smatra da je odluka prvostepenog vijeća da pritvor prema optuženom odredi u trajanju od jedan mjesec nezakonita, budući da je pritvor predložen nakon podizanja optužnice, te je imajući u vidu odredbu člana 137. stav 2. ZKP BiH, kako Tužilaštvo smatra, pritvor trebao biti određen do kraja glavnog pretresa, a najduže tri godine od potvrđivanja optužnice.

Odredbom člana 137. stav 1. ZKP BiH propisano je: „Pritvor se može odrediti, produžiti ili ukinuti i nakon potvrđivanja optužnice. Kontrola opravdanosti pritvora se vrši po isteku svaka dva mjeseca od dana donošenja posljednjeg rješenja o pritvoru. Žalba protiv ovog rješenja ne zadržava njegovo izvršenje“, dok je stavom 2. iste zakonske odredbe, između ostalog, predviđeno: „Nakon potvrđivanja optužnice i prije izricanja prvostepene presude, pritvor može trajati najduže: ... tačka d) tri godine u slučaju krivičnog djela za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora.

Dakle, iz citiranih zakonskih odredbi ne proizilazi da pritvor, ukoliko se odredi nakon potvrđivanja optužnice, obavezno mora trajati tri godine, kako se to žalbom tvrdi, već ova zakonska odredba daje mogućnost određivanja pritvora i nakon potvrđivanja optužnice, definišući najduže moguće trajanje pritvora, te propisuje obaveze suda u toj fazi krivičnog postupka (vršenje kontrole opravdanosti pritvora po isteku svaka dva mjeseca). S druge strane, smisao stava 2. navedene zakonske odredbe je vremensko ograničenje trajanje pritvora prema optuženom u periodu od potvrđivanja optužnice do izricanja prvostepene presude.

Prihvatanje tumačenja žalbe Tužilaštva, prema ocjeni apelacionog vijeća, imalo bi za posljedicu ograničavanje slobodnog sudijskog odlučivanja o dužini neophodnosti trajanja mjere pritvora, te nemogućnost konkretizacije okolnosti slučaja u odnosu na svako pojedino lice-optuženog, što svakako nije intencija zakonodavca, niti je u skladu sa pozitivnim međunarodnim propisima. Dakle, apelaciono vijeće, imajući u vidu navedeno, te zakonska rješenja u pogledu dužine trajanja pritvora u drugim fazama krivičnog postupka, posebno fazi istrage, koja pružaju mogućnost sudu da odlučuje o dužini pritvora shodno okolnostima konkretnog slučaja i po slobodnom sudijskom uvjerenju, cijeni pravilnom odluku prvostepenog vijeća i u pogledu dužine trajanja mjere pritvora.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 1 K 008494 13 Krž 2 od 13.05.2013. godine)

### **1.3.8. Povrat u predašnje stanje - *restitutio in integrum***

***Povrat u predašnje stanje ne može se tražiti zbog propuštanja roka za izjavljivanje žalbe na rješenje o naknadi troškova krivičnog postupka.***

*Iz obrazloženja:*

Članom 160. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) propisano je da će optuženom, koji iz opravdanih razloga propusti rok za izjavu žalbe na presudu ili na rješenje o primjeni mjere sigurnosti ili odgojne mjere ili o oduzimanju imovinske koristi, Sud dopustiti povraćaj u predašnje stanje radi podnošenja žalbe ako u roku od osam dana od dana prestanka uzroka zbog kojega je propustio rok podnese molbu za povraćaj u predašnje stanje i ako istodobno s molbom preda i žalbu.

Iz citirane zakonske odredbe, kako je to i prvostepeni sud ispravno zaključio, proizilazi da se povrat u predašnje stanje ne može tražiti zbog propuštanja roka za izjavljivanje žalbe na rješenje o naknadi troškova krivičnog postupka, što je u konkretnom slučaju učinjeno, bez obzira na razloge zbog kojeg je isti propušten.

Međutim, Apelaciono vijeće primjećuje da se prvostepeni sud u obrazloženju pobijanog rješenja ispravno pozvao na odredbu iz člana 160. stav 1. ZKP BiH, te zaključio da se u konkretnom slučaju ne radi o propuštanju roka za izjavu žalbe na jednu od sudskih odluka koje su taksativno navedene u ovom članu, u kojem slučaju bi se molba za povrat u predašnje stanje mogla razmatrati, slijedom čega je predmetnu molbu valjalo odbaciti kao nedozvoljenu, a ne odbiti kao neosnovanu, kako je to prvostepenim rješenjem učinjeno.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj KPŽ 23/06 od  
27.7.2006. godine)

### **1.3.9. Pravosnažnost i izvršnost odluka**

***Pravosnažnost i izvršnost sudskih odluka ne računa se od datuma stavljanja klauzule pravosnažnosti na odluku.***

*Iz obrazloženja:*

Žalbeni prigovori kojima se ukazuje da je u konkretnom slučaju na prvostepenu presudu naknadno stavljena klauzula pravosnažnosti, te da je od tog datuma izvršna



presuda u odnosu na osuđenog, nemaju uporište u već pomenutoj odredbi člana 178. ZKP BiH, koja decidno i jasno propisuje kada i na koji način presuda postaje pravomoćna i izvršna. Istaknuta odredba ne propisuje, niti predviđa da se pravosnažnost i izvršnost računa od datuma stavljanja klauzule pravosnažnosti na presudu, ovo posebno kada se ima u vidu da konstatovanje pravosnažnosti presude u vidu klauzule nije obaveza suda po službenoj dužnosti, te da se ista u nekim slučajevima može staviti na presudu i nekoliko godina kasnije od pravosnažnosti i njene izvršnosti.

Dakle, ono što je relevantno, presuda u odnosu na osuđenog postala je pravosnažna kada se više nije mogla pobijati žalbom, odnosno istekom roka za žalbu.

Činjenica da je klauzula pravosnažnosti na prvostepenu presudu stavljena naknadno, tačnije 04.07.2013. godine, a ne onda kada je to traženo od strane branioca, ne ukazuje na obavezu da se od tog dana ima i računati njena izvršnost, kako se to neosnovano ukazuje žalbom, čak naprotiv, kako je već i ranije istaknuto, samo stavljanje klauzule pravosnažnosti ne proizvodi pravna dejstva, niti utvrđuje tačno određivanje zakonskih rokova za pravomoćnost i izvršnost sudske presude, naime, klauzulom se samo konstatuje ono što je jasno i decidno utvrđeno kroz zakonsku odredbu člana 178. ZKP BiH.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH S1 2 K 003343 10 Kž 5 od  
22.10.2013. godine)

### **1.3.10. Rješenje o obustavi postupka**

***Prilikom obustavljanja postupka na sjednici apelacionog vijeća, apelaciono vijeće donosi odluku u formi rješenja.***

*Iz obrazloženja:*

Apelaciono vijeće podsjeća na odredbu člana 205. ZKP BiH koja reguliše obustavu postupka u slučaju smrti osumnjičenog, odnosno, optuženog, kao i na odredbu člana 232. ZKP BiH koja reguliše povlačenje optužnice. U ovim procesnim situacijama postupak se obustavlja rješenjem. Nasuprot tome, članom 283. ZKP BiH je propisana obaveza donošenja presude kojom se optužba odbija ako je tužilac od započinjanja pa do završetka glavnog pretresa odustao od optužnice.

Imajući u vidu da je tužilac svojim podneskom na sjednici Apelacionog vijeća odustao od gonjenja optuženog M.J., to Apelaciono vijeće više nije bilo u mogućnosti da nastavi sa daljim postupkom i eventualno pristupi preispitivanju izjavljenih žalbi na prvostepenu presudu radi donošenja odgovarajuće odluke po

žalbama. U takvoj procesnoj situaciji bilo je primjereno donijeti sudsku odluku u formi rješenja o obustavi postupka.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja broj X-KŽ-06/282 od 10.05.2013. godine)

### **1.3.11. Dostavljanje podataka o svjedocima tužilaštva odbrani u cilju obavljanja razgovora sa istim**

*Obrana ima pravo da kontaktira sa svim osobama za koje smatra da mogu dati relevantne informacije, bez obzira da li je njihovo svjedočenje predloženo od strane tužilaštva.*

*Iz obrazloženja:*

Obrana ima pravo da kontaktira sa svim osobama za koje smatra da mogu dati relevantne informacije, bez obzira da li je njihovo svjedočenje predloženo od strane tužilaštva. Naime, kako nijedna strana u postupku nema vlasništvo nad svjedokom, to i odbrana može, ukoliko smatra da će joj to ići u prilog, pozvati svjedoka kojeg je predložilo tužilaštvo, ali i svjedoka tužilaštva koji je već saslušan, radi ispitivanja na okolnosti i činjenice koje nisu sadržane u prvobitnoj izjavi ili iskazu, a koje odbrani služe za dokazivanje vlastitih tvrdnji. Međutim, kako se ne bi dogodilo da odbrana pozove svjedoka optužbe za kojeg bi se tek na glavnom preteresu utvrdilo da nije relevantan za njene teze, a što bi dovelo do odugovlačenja postupka, jako je bitno da branioci prvo ostvare kontakt sa svjedocima kako bi se uvjerali da ovi imaju saznanja o činjenicama koje nosioci odbrane, ukoliko su se opredijelili za aktivnu odbranu, namjeravaju dokazati. Naime, ukoliko bi branilac tek na glavnom pretresu dobio priliku da postavlja pitanja svjedoku, onda bi se lako moglo dogoditi da svjedok iznese neke činjenice koje ne idu u prilog optuženom, a što je u suprotnosti sa principom da optuženi nema obavezu da iznosi činjenice koje mu idu na teret.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja broj S1 1 K 011128 13 Krž3 od dana 20.03.2013. godine)

### **1.3.12. Izuzeci od neposrednog provođenja dokaza (odredba člana 273. stav 2. ZKP BiH)**

*Prvostepeno vijeće je moralo imati u vidu da se na iskazima svjedoka čiji su iskazi samo pročitani na glavnom pretresu, ne može zasnovati presuda u odlučujućoj mjeri.*

*Iz obrazloženja:*

Međutim, samo na osnovu navedenih razloga Apelaciono vijeće nije moglo sa sigurnošću provjeriti i ocijeniti da li su u konkretnom slučaju zaista ispunjeni uslovi za primjenu izuzetka od neposrednog saslušanja svjedoka, odnosno da li je prvostepeno vijeće zaista učinilo sve što je bilo u njegovoj moći kako bi se obezbijedilo prisustvo svjedoka A.G., A.M., A.B. i H. J. i njihovo neposredno saslušanje pred ovim sudom.

Bez provjera i utvrđenja pomenutih činjenica, ne može se ni cijeniti da li su u slučaju navedenih svjedoka, koji su ključni za presuđenje, ispunjeni uslovi za primjenu stava 2. člana 273. ZKP BiH, te da li je zaista ili ne, povrijeđeno pravo optuženih na odbranu, odnosno pravo na pravično suđenje.

Pored navedenog, prvostepeno vijeće je moralo imati u vidu da se na iskazima svjedoka čiji su iskazi samo pročitani na glavnom pretresu, *ne može zasnovati presuda u odlučujućem dijelu*. Opravdanje za ovakvu zakonsku regulativu leži u konceptu pravičnog suđenja budući da svako ko je optužen za krivično djelo, ima najmanje pravo da, između ostalog, *ispituje svjedoke druge strane* (član 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije o ljudskim pravima i član 14. stav 3. tačka e) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, što ustvari znači, omogućavanje optuženom da unakrsno ispita svjedoke optužbe.

Stoga se, imajući u vidu da je dokazni prijedlog u konkretnom slučaju bio samo prijedlog jedne od suprotstavljenih strana u postupku (optužbe), koji je pri tom i štetan po interes optuženih, slijedom načela procesne jednakosti stranaka, moralo i drugoj strani-optuženima omogućiti da ispituju značaj takvog dokaza, odnosno, da unakrsnim ispitivanjem umanje njegovu dokaznu snagu, što je u konkretnoj situaciji, evidentno, izostalo.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj X-KRŽ-05/139 (I)  
od 15.3.2010.godine)

### **1.3.13. Ocjena iskaza žrtve u zločinima seksualnog nasilja**

***Samo svjedočenje oštećene je dovoljno za osudu pod uslovom da je iskaz oštećene konzistentan u odlučnim elementima i vjerodostojan za vijeće.***

*Iz obrazloženja:*

Žalba odbrane neuspješno prigovara da je osuđujuća presuda zasnovana samo na jednom dokazu, svjedočenju oštećene. Ovom prilikom Apelaciono vijeće

primjećuje da je inherentno pravo suda da utvrđuje činjenice na osnovu principa slobodne ocjene dokaza i u skladu sa dubokim ličnim uvjerenjem svakog od sudija. Radi se o široko postavljenom diskrecionom pravu koje je podložno određenom broju ograničenja. Međutim, na princip *unus testis nullus testis* (jedan svjedok nije dovoljan),<sup>64</sup> koji zahtijeva potkrepljivanje svjedočenja jedinog svjedoka neke relevantne činjenice drugim svjedokom, više se ne poziva gotovo ni jedan moderni kontinentalni pravni sistem.<sup>65</sup> Prema tome, za utvrđivanje relevantnosti činjenica je kao kriterij opredjeljujući kvalitet svjedočenja a ne puki broj dokaza.

Kod ovakvog zaključivanja Vijeće je imalo u vidu domaću i međunarodnu praksu u predmetima seksualnog nasilja, po kojoj nisu potrebni potkrepljujući dokazi u vezi sa iskazom žrtve kada je u pitanju zločin seksualnog nasilja. Tako, u predmetu *Marković*, postupajuće apelaciono vijeće zaključuje da je pretresno vijeće „*moglo osuditi optuženog na osnovu izjave oštećene*“, citirajući mišljenje apelacionog vijeća Suda BiH u predmetu *Mejakić i dr.* da „*dokaz koji je zakonit, autentičan i vjerodostojan može biti dovoljan da se optuženi osudi, čak i ako je riječ o iskazu samo jednog svjedoka*“.<sup>66</sup>

U prilog ovakvom zaključku ide i stav Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSJR), gdje je pretresno vijeće primjenjujući pravilo 96. Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a i MKSR-a zaključilo „*da vijeće može temeljiti svoje zaključke samo na jednom iskazu ukoliko je taj iskaz relevantan i vjerodostojan*“.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> V. predmet MKSJ Tužilac protiv *Duška Tadića zv. Dule* pred Pretresnim vijećem, Mišljenje i presuda od: 7 maja 1997., para. 537.

<sup>65</sup> *Ibidem*, para. 536.: “Opšti princip koji Pretresno vijeće mora da primjeni na osnovu Pravilnika je princip da se svaki relevantni dokazni materijal probativne vrijednosti može prihvatiti kao dokaz, osim ako treba da se osigura pravično suđenje uveliko ne preteže nad njegovom probativnom vrijednošću (Potpravila 89(C) i (D)). Jedino se pravilo 96(i) bavi pitanjem potkrepljivanja dokaza, i to samo u slučajevima seksualnih napada za koje, kako stoji u pravilu, nije potrebno potkrepljivanje dokaza. Svrha ovog pravila ispravno je navedena u priručniku *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, autora Morris i Scharf. Tu se objašnjava da navedeno potpravilo iskazu žrtve seksualnog napada daje istu presumpciju pouzdanosti kao i iskazima žrtava drugih zločina, što je *common law* dugo uskraćivao žrtvama seksualnog napada. Ovo potpravilo, dakle, zasigurno ne opravdava zaključak da se potkrepljivanje dokaza zahtijeva u slučajevima svih drugih zločina osim u slučajevima seksualnih napada. Ispravan zaključak je, zapravo, suprotan.”

<sup>66</sup> *Marković*, drugostepena presuda, para. 72, citirana drugostepena presuda Suda BiH u predmetu *Mejakić i dr.*, para 47.

<sup>67</sup> Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*, para. 134. i 135.

Prvostepena presuda je u potpunosti pravilno poklonila vjeru svjedočenju oštećene [...]. Prije nego što je presuda to učinila, prvostepeno vijeće je nakon temeljene i brižljive analize ovog dokaza iznijelo njegovu sadržajnu ocjenu po kojoj je svjedokinja dala ne samo pozitivnu identifikaciju optuženih kao saizvršilaca ovog gnusnog djela (poznavala ih je lično još od prije rata), nego i da je njen svjedočki iskaz konzistentan u odlučnim elementima, detaljan, objektivan, nepristrasan i stoga uvjerljiv. Ovakvu ocjenu prvostepenog vijeća bez ikakve dileme prihvata i Apelaciono vijeće.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 1 K 007209 13 Krž od 05.11.2013. godine)

#### **1.3.14. Produženje roka za žalbu (odredba člana 292. stav 2. ZKP BiH)**

*Prihvatajući zahtjev optuženog za produženje roka za žalbu na prvostepenu presudu, Sud je odobrenje za produženje roka obuhvatio ne samo u odnosu na podnosioca zahtjeva već i u odnosu na branioca optuženog bez obzira da li će odbrana i tužilaštvo to pravo i koristiti.*

*Iz obrazloženja:*

Prihvatajući zahtjev optuženog za produženje roka, Sud je odobrenje za produženje roka obuhvatio ne samo u odnosu na podnosioca zahtjeva već i u odnosu na branioca optuženog i Tužilaštvo BiH, a koji još uvijek nisu podnijeli zahtjev za produženje roka za žalbu. Sud je u obavezi da poštuje načelo ravnopravnosti korištenih sredstava odbrane i optužbe i da obezbijedi jednak proceduralni položaj tokom postupka i korištenje takvih prava neovisno od toga da li će stranka odnosno odbrana to pravo i koristiti.

(Rješenje Suda BiH broj: S1 1 K 005718 11 krI od 05.03.2013. godine)

#### **1.3.15. Nesaglasnost objavljene presude i pismenog otppravka (odredba člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH)**

*Pismeno izrađena presuda mora potpuno odgovarati presudi koja je objavljena.*

*Iz obrazloženja:*

Članom 290. stav 1. ZKP BiH izričito je propisano da "pismeno izrađena presuda mora potpuno odgovarati presudi koja je objavljena". Navedena odredba ZKP

dakle ne ostavlja nimalo prostora za eventualne, naknadne korekcije u pismenom otpravku presude, a što je u konkretnoj situaciji bio slučaj. Razumljivo, navedena zakonska odredba se isključivo odnosi na izreku, budući da prilikom objavljivanja presude sud objavljuje izreku donesene presude (čitanjem izreke iz zapisnika o glavnom pretresu koja predstavlja izvornik), dok se razlozi samo ukratko saopštavaju, a detaljnije navode u pismenom otpravku.

Naknadne korekcije izreke objavljene presude, dakle, nisu dozvoljene, a kako je to ipak učinjeno, to je imalo za posljedicu i nesaglasnost (protivrječnost) između izvornika presude i razloga koji su kao potkrjepa u konkretnom navedeni, na što su sve žalbe optuženih osnovano ukazale.

Naime, evidentno je da je pobijana presuda u svojim razlozima, prilikom ocjene i izvođenja pravnih zaključaka na osnovu rezultata provedenih dokaza, išla izvan okvira onog što je izrekom utvrđeno, upravo rukovodeći se izrekom koja je sastavni dio njenog pismenog otpravka, a ne izvornika, čime je izreka presude protivrječna svojim razlozima što je u konačnom rezultiralo i bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

(Rješenje o ukidanju prvostepene presude broj X-KRŽ-05/139 (I) od 15.3.2010.godine)

### **1.3.16. Nedopuštenost žalbe protiv drugostepenih rješenja**

***Intencija zakonodavca nije bila otvaranje mogućnosti analogne primjene odredbe člana 317a ZKP BiH na žalbu na drugostepena rješenja, već se situacija predviđena odredbom člana 317a ZKP BiH isključivo odnosi na dopuštenost žalbe na drugostepenu presudu.***

*Iz obrazloženja:*

Članom 318. ZKP BiH, propisana je dopuštenost žalbe na rješenje, pri čemu je *izričito predviđena dopuštenost žalbe na rješenje Suda donesenog u prvom stepenu.*

Članom 95. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Sl.Gl.BiH 58/08) dodan je član 317a. ZKP BiH, kojim su propisani slučajevi u kojim je dozvoljena žalba na drugostepenu presudu.

Kako je evidentno da nijednim članom ZKP BiH nije propisana shodna primjena odredbe člana 317a ZKP BiH na žalbe protiv drugostepenih rješenja (rješenja

vijeća Apelacionog odjeljenja), zaključak je ovog Vijeća da intencija zakonodavca nije bila otvaranje mogućnosti analogne primjene istog na žalbu na drugostepena rješenja već da se situacija predviđena odredbom člana 317a ZKP BiH *isključivo* odnosi na dopuštenost žalbe na drugostepenu presudu.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj X-KRŽ-05/139  
od 15.12.2009. godine)

### **1.3.17. Zakonski zastupnik pravne osobe**

***Odredbom člana 382. ZKP BiH propisano je da pravna osoba može, pored zastupnika, imati branioca, iz čega proizlazi da je pravo na branioca pravnoj osobi dato kao mogućnost. Na pravnu osobu se neće odnositi odredbe o obaveznoj odbrani iz člana 45. ZKP BiH, a koje se odredbe isključivo odnose na fizička lica.***

*Iz obrazloženja:*

Sud nalazi da je u prethodnom postupku, u fazi nakon podizanja optužnice, a prije dostavljanja predmeta sudiji pojedincu, nepravilnom primjenom odredbe člana 45. stav 3. ZKP BiH, a koja odredba reguliše situaciju postavljanje branioca optuženom licu (dakle fizičkom) nakon podizanja optužnice za krivično djelo za koje se može izreći deset godina zatvora ili teža kazna, došlo do postavljanja branioca po službenoj dužnosti optuženom pravnom licu, koju mogućnost ZKP BiH uopšte ne poznaje.

Što se tiče statusa zastupnika po službenoj dužnosti optuženom pravnom licu, Sud je u konkretnom slučaju našao opravdanim razriješiti istog, a pritom rukovodeći se prvenstveno odredbom člana 378. stav 1. ZKP BiH, u vezi sa članom 379. stav 2. ZKP BiH.

Dakle, prema ocjeni ovog Suda iz svih navedenih činjenica proizilazi da je u konkretnom slučaju u prethodnom toku postupka suprotno odredbama ZKP-a BiH optuženom pravnom licu postavljen zastupnik po službenoj dužnosti, iako je Sud trebao prvo utvrditi da je optuženi zastupnik pravnog lica, a za šta se i tereti potvrđenim optužnicama Tužilaštva BiH, a onda utvrditi da li je optuženi i jedini član tog pravnog lica, pri čemu je optuženi kao direktor i odgovorno lice u pravnom licu mogao ovlastiti neku drugu osobu kao zastupnika (u skladu sa članom 378. stav 2. ZKP-a BiH), a čije bi troškove sam snosio.

Pored toga, Sud primjećuje da ne postoji kategorija zastupnika po službenoj dužnosti optuženom pravnom licu, već da samo, shodno odredbi člana 379. stav 3. ZKP BiH postoji mogućnost da Sud u tačno određenom slučaju *odredi* zastupnika optuženom pravom licu, a što automatski i ne znači postavi po službenoj dužnosti, jer ZKP BiH u slučaju obavezne odbrane koristi terminologiju postavljanje, a ne određivanje branioca.

(Rješenje Suda BiH, broj S 1 2 K 013019 13 K od 24.01.2014.godine)





## **2. GRAĐANSKO PRAVO**



## 2.1. MATERIJALNO PRAVO

### 2.1.1. Odgovornost Bosne i Hercegovine za štetu proisteklu iz djelovanja NATO snaga

*Imunitet međunarodnih snaga ne oslobađa državne vlasti od odgovornosti za štetu ukoliko međunarodne snage djeluju kao predstavnici države u održavanju mira i sigurnosti ili implementaciji međunarodnog sporazuma.*

*Iz obrazloženja:*

Tokom prvostepenog postupka nije bila sporna činjenica da su pripadnici NATO snaga u sastavu jedinice SFOR-a tokom izvedene akcije nanijeli prvo i drugotužitelju tvrdim predmetima, mehaničkim oruđem i dijelovima ljudskog tijela, teške tjelesne povrede opasne po život koje su ostavile teške i trajne posljedice po zdravlje, a trećetužiteljici jake duševne bolove i strah za njihov život i oporavak.

Odlučujući o zahtjevu za naknadu štete nastale iz osnova navedenog događaja, prvostepni sud je izveo pravilan zaključak o pasivnoj legitimaciji i odgovornosti tužene Bosne i Hercegovine koja je svojim građanima garant za ostvarivanje najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i osnovnih sloboda. Ustav BiH i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda štite između ostalih i pravo na život, poštovanje privatnog i porodičnog života i doma, te zabranjuju da se bilo ko podvrgne torturi i neljudskom postupanju.

I prema shvatanju drugostepnog vijeća, Bosna i Hercegovina je potpisivanjem Sporazuma o statusu zaštitnih snaga UN zaključenog sa UN 15.05.1993. godine i kasnije aneksa sporazuma - Tehnički sporazum od 23.12.1995. godine, dala privilegije i imunitet pripadnicima NATO snaga u pogledu nadležnosti za pokretanje i vođenje krivičnih i prekršajnih postupaka za djela koja eventualno počine pripadnici tih snaga. Članom 3. Sporazuma predviđeno je da će osoblje koje uživa privilegije i imunitet u okviru sporazuma, poštovati zakone BiH dok su oni u skladu sa zadacima/mandatom i suzdržavaće se od aktivnosti koje nisu u skladu sa prirodom operacije.

Imunitet međunarodnih snaga prema međunarodnim propisima ne oslobađa države od odgovornosti ukoliko međunarodne snage djeluju kao predstavnici države u održavanju mira i sigurnosti ili, kao u ovom slučaju, u implementaciji Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH. Svi aneksi Opšteg okvirnog sporazuma za mir u

BiH imaju jednaku važnost i ne dopuštaju da se naruši princip zaštite i ostvarivanja najvišeg nivoa ljudskih prava i osnovnih sloboda, čiji je garant tužena.

(Presuda Aplacionog odjeljenja Suda BiH broj: GŽ-159/10 od 15.03.2011. godine)

### **2.1.2. Osnov odgovornosti za štetu nastalu od minskoeksplozivnih sredstava**

*Za štetu nastalu u procesu uklanjanja minskoeksplozivnih sredstava koju provodi Centar za uklanjanje mina u BiH, Bosna i Hercegovina odgovara po principu objektivne odgovornosti, jer taj proces ima karakter opasne djelatnosti.*

*Za štetu koja nije nastala u vezi sa tim procesom, Bosna i Hercegovina odgovara po principu subjektivne odgovornosti, odnosno krivice.*

#### *Iz obrazloženja*

Neosnovano tužitelji u žalbi ukazuju na odgovornosti tužene primjenom člana 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima. Po principu objektivne odgovornosti za štetu odgovara imalac opasne stvari ili lice koje se bavi opasnom djelatnošću. Tužena nije imalac mina i neeksplozivnih ubojitih sredstava, pa nema osnova za odgovornost primjenom citirane odredbe koju je prvostepeni sud pravilno primijenio i izveo zaključak da je objektivna odgovornost uspostavljena isključivo prema osobama uključenim u proces deminiranja.

Prednik tužitelja smrtno je stradao prilikom sječe ogrijevnog drveta u obilježenom minskom polju te time štetni događaj nije u vezi procesima koje je iz svoje nadležnosti preduzima Centar za uklanjanje mina u BiH.

Za štetu prouzrokovanu trećim licima u vršenju svojih funkcija, Bosna i Hercegovina, odgovara prema članu 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima. Međutim, za postojanje osnova odgovornosti primjenom navedene odredbe nužno je utvrđenje uzročno posljedične veze između štete i radnje tužene. U konkretnom sporu nisu se ostvarili propisani uslovi za utvrđenje odgovornosti tužene za štete, s obzirom da nije utvrđeno postojanje propusta u radnjama tužene. Provedeni dokazi potvrđuju da je tužena izvršila sve potrebne radnje u izvršenju zakonom propisanih zadataka. Naime, tužena je nakon izviđanja utvrdila da se radi o zoni visokog rizika, dala prijedlog o stavljanju na listu prioriteta, izvršila je definisanje rizične površine, postavila vidljiva obilježja upozorenja na mine, vršila reizviđanja na terenu, koordinirala aktivnost deminiranja i konačno vršila edukaciju stanovništva.

Time je tužena postupala na zakonom propisan način i nije odgovorna za štetu koja je nastupila isključivom krivicom prednika tužitelja, usljed čega je i prema ocjeni drugostepenog vijeća tužbeni zahtjev neosnovan.

(Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 007844 13 Gž od 06.09.2013.godine)

### **2.1.3. Naknada nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode**

*Činjenica da je tužitelj prije određivanja pritvora zauzimao visokorangirane pozicije u organima vlasti nije poseban osnov za naknadu štete, nego je okolnost koja se cijeni u odnosu na ugled koji je uživao u javnosti prije pritvaranja.*

*Intenzivno medijsko praćenje krivičnog postupka u kome je tužitelj bio jedan od okrivljenih, broj i sadržaj napisa, nisu poseban osnov za odmjeravanje visine naknade štete, nego okolnost koja se cijeni u sklopu duševnog bola pretrpjenog zbog objavljivanja ličnog imena okrivljenog.*

*Iz obrazloženja:*

Prvostepenom presudom obavezana je tužena Bosna i Hercegovina - Ministarstvo pravde BiH, da tužitelju naknadi nematerijalnu štetu zbog neosnovanog lišenja slobode u trajanju od 331. dan određenog u krivičnom postupku u kome je tužitelj pravosnažnom presudom oslobođen optužbe da je počinio krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, udruživanja radi vršenja krivičnih djela i krivično djelo organizovanog kriminala.

U vrijeme određivanja pritvora tužitelj je bio bivši član Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Međutim, ova činjenica se cijeni isključivo u odnosu na ugled koji je tužitelj uživao u javnosti prije pritvaranja i ne može biti poseban osnov koji utiče na visinu naknade. Broj i sadržaj napisa u medijima nisu poseban osnov za odmjeravanje visine naknade nematerijalne štete, nego okolnost koja se cijeni u sklopu duševnih bolova koje je tužitelj trpio zbog objavljivanja ličnog imena u sredstvima informisanja.

(Presuda Apelacionog odjeljnja Suda BiH broj: Gž-161/10 od 09.03.2011.godine)

#### **2.1.4. Pravni značaj staža sa uvećanim trajanjem i posebnog staža policijskih službenika ostvaren u periodu 1992-1996. godine**

*Za razliku od posebnog staža stečenog u periodu 1992-1996, zaposlenik se ne može naknadno odreći prava da se penzioni staž osiguranja računa sa uvećanim trajanjem za period u kome je bio raspoređen na radno mjesto za koje je ta beneficija utvrđena.*

*Iz obrazloženja:*

U periodu od 20.09.1991. do 30.06.1996.godine, tužitelj je ostvario radni staž kao pripadnik Ministarstva unutrašnjih poslova R BiH i kasnije MUP-a Republike Srpske na radnom mjestu za koje se prema pozitivnim propisima, staž osiguranja računa sa uvećanim trajanjem (za efektivnih 12 mjeseci rada računa se 16 mjeseci staža osiguranja).

U navedenom periodu, nakon proglašavanja ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti, tužitelju pripadniku policijskog organa, staž osiguranja nije se računao kao posebni staž, u dvostrukom trajanju shodno članu 42. Zakona o PIO RS, nego kao beneficirani radni staž sa uvećanim trajanjem.

Stož sa uvećanim trajanjem u osporavanom periodu, po stopi koja među strankama nije sporna, tužitelju pripada na osnovu radnog odnosa i odredbi člana 66. Zakona o unutrašnjim poslovima. Stoga je prvostepeni sud, suprotno navodima žalbe, donio pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

Zaposleni, raspoređen na radno mjesto sa uvećanim stažom osiguranja, ostvaruje to pravo dok je raspoređen na poslove i radne zadatke kojima ta privilegija pripada. Dakle, staž osiguranja u uvećanom trajanju je na zakonu zasnovano pravo koje se utvrđuje i prestaje isključivo na propisan način i predstavlja podatak koji se unosi u matičnu evidenciju osiguranika po članu 51. stav 1. tačka 11. citiranog zakona. Kako matična evidencija tužitelja za sporni period sadrži podatak o stažu sa uvećanim trajanjem i plaćenim doprinosima po uvećanoj stopi, proizilazi da se tužitelju na bazi takvih podataka obračunavala naknada za minuli rad, koja je zasnovana na efektivnom stažu i uvećanom stažu, što je još jedna od privilegija radnog mjesta za koje je propisan staž sa uvećanim trajanjem. Iz svih navedenih razloga tužitelj se ne može naknadno odreći beneficije koja pripada radnom mjestu sa stažem osiguranja sa uvećanim trajanjem, niti takvu mogućnost predviđaju pozitivni propisi, za razliku od posebnog staža, koji se računa u dvostrukom trajanju.

(Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: Gž-166/09 i Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: Gž-19/08 u kojoj je identičan pravni stav donesen primjenom materijalnih propisa Federacije BiH.)

### **2.1.5. Primjena pravila o polnoj zastupljenosti zaposlenih pri zasnivanju radnog odnosa ili unapređenju**

*Princip polne zastupljenosti kandidata pri zasnivanju radnog odnosa ili unapređenju putem internog oglasa moguće je primijeniti isključivo u situaciji kada su kandidati različitog pola ostvarili jednake uslove.*

*Iz obrazloženja:*

Nakon okončane procedure unapređenja po internom oglasu, tužitelj je odlukom Komisije unaprijeđen u viši čin. Međutim, navedena odluka poništena je rješenjem Policijskog odbora i u viši čin unaprijeđena je žaliteljica, sa obrazloženjem da Komisija za unapređenje nije pravilno nominovala prijavljene kandidate, da je unapređenje izvršeno paušalno i pristrasno, te da nije uzeta u obzir polna zastupljenost kandidata.

U parničnom postupku, koji je tužitelj pokrenuo za osporavanje zakonitosti odluke Policijskog odbora, prvostepeni sud je utvrdio da oba kandidata ispunjavaju uslove internog oglasa, da tužitelj ima duži staž, više završenih stručnih kurseva, veću ocjenu za rad u prethodnoj godini od žaliteljice i da je Komisija za unapređenje tužitelja ocijenila zbirnom ocjenom 5,00, a žaliteljicu zbirnom ocjenom 2,00.

Prvostepeni sud je pravilno utvrdio da Komisija nije paušalno i pristrasno izvršila unapređenje kandidata, da tužitelj i žaliteljica nisu imali jednake uslove s obzirom da je tužitelj kao prvorangirani, ostvario bolju prosječnu ocjenu, ne samo od žaliteljice, nego od svih pedeset prijavljenih kandidata.

Neprihvatljivi su svi razlozi kojim se pobija pravilnost i zakonitost prvostepene presude kojom je poništena odluka Policijskog odbora. Naime, prvostepeni sud je pravilno primijenio odredbe Pravilnika o proceduri unapređenja i izveo pravilan zaključak da je odluka donesena uz povredu odredbi koje obezbjeđuju jednake uslove i mogućnosti za sve kandidate, objektivnost metoda i kriterija pri razmatranju prijava.

Unapređenje tužitelja nije dovelo do diskriminacije žaliteljice na način na koji to navodi pobijana odluka Policijskog odbora s obzirom da u nedostatku jednakih uslova, princip polne zastupljenosti ne može derogirati osnovna načela postupka i kriterije unapređenja.

(Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: GŽ-98/10 od 29.09.2010.godine)



### **2.1.6. Pravna priroda menadžerskog ugovora o radu i posljedice raskidanja ugovora na radnopravni status**

*Menadžerski ugovor o radu po svojoj prirodi je obligacionopravni ugovor sa elementima radnopravnog odnosa. U slučaju raskida menadžerskog ugovora licu, koje prije zaključenja ugovora nije bilo u radnom odnosu kod poslodavca, ne pripada pravo da zahtijeva nastavak radnopravnog statusa i raspoređivanje na druge poslove i radne zadatke.*

*Iz obrazloženja:*

Menadžerskim ugovorom tužena je na tužitelja prenijela ovlaštenja vezana za rukovođenje poslovima, predstavljanje i zastupanje. Ovaj ugovor je sačinjen po načelu slobodnog ugovaranja za angažovanje na određenim poslovima u ugovorenom periodu. Menadžerskim ugovorom zasniva se mandatni odnos, koji se po mnogim elementima razlikuje od radnog odnosa. Ovaj ugovor se može zaključiti sa zasnivanjem radnog odnosa ili bez zasnivanja, a može se zaključiti i sa licem koji je kod ugovarača prije zaključenja ugovora bio u radnom odnosu. Ono što je zajedničko za sve pomenute varijetete jeste da se menadžerski ugovor ne zasniva na odredbama radnopravnog zakonodavstva, nego na odredbama Zakona o obligacionim odnosima sa određenim elementima ugovora o djelu. Ovo iz razloga jer kod zaključenja ugovora pitanja prava i obaveza ugovornih strana nisu ograničena odredbama Zakona o radu u institucijama BiH, koji posebno ne regulišu institut menadžerskog ugovora. Iako se menadžerski ugovor o radu može zaključiti sa zasnivanjem radnog odnosa, u kom dijelu ima elemente radnopravnog odnosa, po svojoj prirodi je obligacionopravni ugovor.

Tužitelj prije zaključenja menadžerskog ugovora nije bio u radnom odnosu kod tužene, pa je raskidanjem ugovora prestao i radni status koji je zasnovan ugovorom. Stoga nema osnova da tužitelj zahtijeva nastavak radnog odnosa primjenom člana 7. ugovora kao pravo koje proizilaze iz ugovora o radu, kako to žalba neosnovano ukazuje. Navedena odredba ugovora imala bi svoju primjenu jedino u slučaju da je menadžerski ugovor prestao istekom roka na koji je zaključen, odnosno mandata koji je povjeren tužitelju, nakon kojeg su slobodnom voljom, ugovarači predvidjeli da isti preraste u radni odnos.

(Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 007863 13 Gž 2 od  
16.01.2014.godine)

### **2.1.7. Intervju kao kriterij za ocjenjivanje kandidata za prijem u radni odnos ili unapređenje**

*Komisija za izbor ili za unapređenje može ocijeniti kandidata nakon obavljenog intervjua i ocjenu ubrojati prilikom donošenja konačne ocjene, samo ukoliko je podzakonskim aktima poslodavca intervju propisan kao jedan od kriterija za ocjenjivanje kandidata.*

*Iz obrazloženja:*

Kriteriji za ocjenjivanje kandidata propisani odredbom člana 13. stav 2. Pravilnika o proceduri unapređenja policijskih službenika u prelaznom periodu (Sl. glasnik BiH br. 83/06), odnose se na: 1. relevantno profesionalno iskustvo, 2. ocjene rada, pohvale i nagrade nakon stupanja na snagu Zakona o policijskim službenicima i 3. vrstu i broj sertifikata u oblasti napredne obuke u vezi sa pozicijom koja je interno oglašena.

Provedeni dokazi potvrđuju da je komisija za unapređenje od tri propisana kriterija, za dva kriterija tužitelja neobjektivno ocijenila. Pri tome Komisija za unapređenje uvela je ocjene na intervjuu, kao četvrti kriterij koji se ubraja pri donošenju konačne ocjene. Upravo ovaj kriterij korišten protivno odredbi člana 13. stav 2. Pravilnika, dao je neosnovanu prednost tužitelju koji je dobio ocjenu 5 u odnosu na kandidata koji je dobio ocjenu 3 i koji je žalbom osporavao tužiteljev izbor.

Ove propuste Komisije za unapređenje, utvrdio je i Odbor za žalbe policijskih službenika, koji je uvažio žalbu i unaprijedio žalitelja, a odluku o unapređenju tužitelja poništio. Drugostepena odluka koja se pobija u ovoj parnici, preispitala je činjenično stanje, otklonila nedostatke u primjeni materijalnog prava i tek potom utvrdila postojanje blage prednosti kandidata žalitelja u odnosu na tužitelja kao prvobitno izabranog.

„Odluka Odbora za žalbe policijskih službenika zasnovana je na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju, implementirala je osnovne principe unapređenja, nepristrasnost u radu, objektivnost metoda i kriterija pri razmatranju prijave propisanih odredbama članom 2. i članom 13. stav 2. Pravilnika. Time je donesena u skladu sa odredbama člana 214. stav 4. Zakona o policijskim službenicima BiH (Sl. glasnik BiH br. 27/04 sa izmjenama), pa tužitelj neosnovano osporava njenu pravilnost i zakonitost.

(Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 003584 13 Gž od  
07.05.2013.godine)

### 2.1.8. Preobražaj radnog odnosa

*Kad je radni odnos na određeno vrijeme uspostavljen bez javnog oglašavanja i provedene zakonske procedure o izboru kandidata, ne postoje nužne pretpostavke za primjenu pravne fikcije iz člana 16, stav 4 Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine za preobražaj takvog ugovora u ugovor na neodređeno vrijeme.*

*Iz obrazloženja:*

Nisu ispunjeni uslovi iz člana 16, stav 3 Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine za zaključenje ugovora o radu na određeno vrijeme: obavljanje vanrednih, privremenih ili povremenih poslova ili poslova čiji se obim privremeno i nepredviđeno povećao, a koji nisu trajnijeg karaktera, kao i radi zamjene odsutnog zaposlenika, dok traju potrebe za obavljanjem tih poslova, odnosno do povratka odsutnog zaposlenika, *a najduže dvije godine*. Logično je da je za ovaj način prijema u radni odnos *nužno prethodno raspisivanje javnog oglasa* i provođenje postupka za izbor kandidata na način propisan članom 8. navedenog Zakona, što je u konkretnom slučaju izostalo.

Ni u jednom od priloženih rješenja poslodavca nije naveden razlog zasnivanja radnog odnosa na određeno vrijeme, a niti da je provedena propisana zakonska procedura za izbor kandidata. Kad je radni odnos na određeno vrijeme uspostavljen bez javnog oglašavanja i provedene zakonske procedure o izboru kandidata, nisu ispunjene nužne pretpostavke za primjenu pravne fikcije iz člana 16, stav 4 Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine.

(Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3p 010689 13 Gž od  
17.02.2014. godine)

## 2.2. PROCESNO PRAVO

### 2.2.1. Stvarna nadležnost Suda Bosne i Hercegovine

*Sud Bosne i Hercegovine nije stvarno nadležan za suđenje u sporovima proizašlim iz međusobnih odnosa javnih preduzeća koja osnivaju entiteti.*

*Iz obrazloženja:*

Predmetnom tužbom potražuje se isplata iznosa utuženog iznosa na ime neraspoređene radiotelevizijske takse za period od 2008. do 2011. godine, iz čega nesumnjivo proizilazi imovinskopravna priroda spora. Međutim, da bi Sud Bosne i Hercegovine bio stvarno nadležan za postupanje, primjenom odredbe člana 1. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH i člana 8. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, uz karakter spora, potrebno je da je spor nastao između entiteta, što je drugi uslov koji mora biti kumulativno ostvaren.

Odredbe člana 4. stav 3. i člana 6. Zakona o javnom RTV servisu Federacije BiH (Sl. glasnik BiH 40/02 i 12/04), kao i odredbe člana 3. i člana 6. Zakona o Radio-Televiziji Republike Srpske (Sl. glasnik RS br. 49/06, 73/08 i 42/10) propisuju za tužitelja i tuženu status javnog preduzeća. Dakle, parnične stranke su pravna lica koja samostalno stiču prava i preuzimaju obaveze u pravnom prometu i mogu biti stranke u postupcima pred sudom. Činjenica da osnivačka prava za tužitelja vrši Parlament Federacije i da je tuženu osnovala Republika Srpska, nema za posljedicu promjenu zakonom utvrđenog statusa parničnih stranaka, niti im daje karakter organa uprave, tijela ili institucija entiteta.

Tužitelj i tužena, zajedno sa Javnim radio televizijskim servisom BiH, čine jedinstven Javni radiotelevizijski sistem u Bosni i Hercegovini, kako je to propisano članom 1. Zakon o javnom radiotelevizijskom sistemu Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 78/05, 35/09 i 32/10). Međutim, činjenica da su parnične stranke dio jedinstvenog sistema na nivou države, ne može biti osnov za ustanovljavanje stvarne nadležnosti suda za postupanje u međusobnim sporovima između članica sistema, jer je spor proizašao iz međusobnih odnosa javnih preduzeća registrovanih u entitetima, a ne između samih entiteta.

Stoga i prema ocjeni drugostepenog vijeća, Sud Bosne i Hercegovine nije stvarno nadležan za postupanje po konkretnoj tužbi. Kako su parnične stranke upisane u registru poslovnih subjekata, to je prvostepeni sud, u skladu sa odredbama člana 17.a i člana 27.b stav 1. tačka a) Zakona o sudovima Republike Srpske (Sl. glasnik

RS br.111/04, 109/05, 37/06 i 119/08) pravilno odredio da se predmet dostavi na postupanje stvarno i mjesno nadležnom Okružnom privrednom sudu u Banjaluci.

(Rješenje Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 3 P 010694 13 Pž od 14.08.2013.godine)

### **2.2.2. Prethodno pitanje u sporovima za utvrđenje prava na isplatu otpremnine**

*Ostvarivanje prava na prijevremenu penziju na osnovu propisa koji su stupili na snagu nakon prestanka radnog odnosa, nema karakter prethodnog pitanja u parničnom postupku pokrenutom radi isplate otpremnine.*

*Iz obrazloženja:*

Za odlučivanje o pravu iz rada koje pripada zaposleniku u trenutku prestanka radnog odnosa, isključivo je relevantan razlog prestanka radnog odnosa koji određuje vrstu i obim prava iz rada. Postupci pokrenuti nakon prestanka radnog odnosa za ostvarivanje drugih prava ne mogu predstavljati prethodno pitanje u smislu člana 17. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, ukoliko se ne odnose na razlog prestanka radnog odnosa. Okončanje postupaka ostvarivanja prava na prijevremenu starosnu penziju, koji su tužitelji pokrenuli, nije osnov da se prekine parnični postupak za isplatu otpremnine, jer nema karakter prethodnog pitanja od koga zavisi ostvarivanje prava na otpremninu. Stoga je neprivatljiv žalbeni navod da je prvostepeni sud povrijedio procesne odredbe kada nije raspravio o prethodnom pitanju ili parnični postupak prekinuo do donošenja odluke nadležnog organa.

Pravo na prijevremenu starosnu penziju koje su tužitelji ostvarili nakon prestanka radnog odnosa i stupanja na snagu izmjenjenih odredbi o povoljnim uslovima penzionisanja, ustanovljeno je po propisima koji nisu relevantni za realizaciju prava iz rada, niti imaju retroaktivno dejstvo na činjenicu da je ugovor o radu prestao zbog isteka roka na koji je zaključen što je bio i razlog prestanka službe.

(Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 007070 12 Gž od 09.01.2013.godine)

### **3. UPRAVNO PRAVO**

### 3.1. Pravo stranke na upotrebu svog jezika u upravnom postupku

*Ako se postupak ne vodi na jeziku stranke, organ koji vodi postupak dužan je da joj omogući da prati tok postupka na svom jeziku, kao i da joj pozive i druga pismena dostavlja na njenom jeziku i pismu.*

*Stranke i drugi učesnici u postupku koji nisu državljani Bosne i Hercegovine, a ne znaju jezik na kome se vodi postupak, imaju pravo tok postupka pratiti preko tumača (prevodioca) i da u tom postupku upotrebljavaju svoj jezik.*

*Iz obrazloženja:*

Rješenjem vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, koje je predmet zahtjeva za preispitivanje, odbačena je, na osnovu člana 25. stav 1. tačka 1. Zakona o upravnim sporovima, kao neblagovremena tužba tužiteljice podnesena protiv konačnog rješenja tuženog Ministarstva bezbjednosti Bosne i Hercegovine, broj: UP-1-07/1-41-1-7-1/10 od 30.04.2010. godine.

Vijeće za upravne sporove je ovako odlučilo jer je iz stanja spisa utvrdilo da je tužiteljica konačno rješenje o ograničenju kretanja, čije poništenje traži, zaprimila lično dana 04.05.2010. godine, a tužbu protiv tog rješenja podnijela ovom sudu, putem punomoćnika, dana 31.05.2010. godine, po proteku zakonskog roka od 8 dana od dana dostavljanja osporenog rješenja tužiteljici, koji rok je propisan odredbom člana 114. stav 4. Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu. Vijeće za upravne sporove se pozvalo i na odredbu člana 34. stav 1. Pravilnika o međunarodnoj zaštiti („Službeni glasnik BiH“, broj 37/099) kojom je propisano da se odluke tražiocima međunarodne zaštite dostavljaju lično, a što je propisano i članom 76. Zakona o upravnom postupku.

Apelaciono upravno vijeće, na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja u spisu, nalazi da pobijano rješenje vijeća za upravne sporove ovog suda nije pravilno i zakonito, jer se ne zasniva na pravilnoj primjeni zakona.

U ovoj upravnoj stvari tužiteljica je imala punomoćnika, ali je i pored toga, tuženi organ osporeno rješenje dostavio lično tužiteljici, suprotno odredbi člana 76. stav 3. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, broj: 29/02, 12/04, 88/07 i 93/09), kojom je propisano da se dostavljanjem pismena zakonskom zastupniku, punomoćniku ili punomoćniku za primanje pismena, smatra se da je dostavljanje izvršeno samoj stranci. Dakle, kada stranka ima punomoćnika dostavljanje se ima vršiti punomoćniku na način propisan članom 73. do 79. Zakona o upravnom

postupku, a ne neposredno stranci. Dostavljanjem pismena punomoćniku stranke smatra se da je pismeno dostavljeno lično stranci. Odredba člana 34. stav 1. citiranog Pravilnika o međunarodnoj zaštiti, kojom je propisano da se odluke tražiocima međunarodne zaštite dostavljaju lično, potpuno je u skladu sa odredbom člana 76. stav 3. citiranog Zakona o upravnom postupku, međutim obaveza ličnog dostavljanja ne isključuje obavezu dostavljanja pismena punomoćniku stranke u slučaju kada stranka ima punomoćnika. Članom 3. citiranog Zakona o upravnom postupku je propisano da se u upravnim oblastima za koje je zakonom propisan poseban postupak, postupa po odredbama tog zakona, s tim da se po odredbama ovog zakona postupa u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom. U konkretnom slučaju, Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu („Službeni glasnik BiH“, broj 36/08), kao posebnom zakonu, nije uređen postupak dostavljanja kada stranka ima punomoćnika, pa se u tom slučaju imaju primijeniti odredbe člana 73. do 79. Zakona o upravnom postupku (ZUP). Takođe, odredbom člana 2. Zakona o upravnom postupku je propisano da se pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast mogu samo izuzetno, posebnim zakonom, urediti drugačije nego što su određena ovim zakonom, ako je to nužno za drugačije postupanje u tim pitanjima, s tim da ne mogu biti protivna načelima ovog zakona. Jedno od načela Zakona o upravnom postupku je i načelo upotrebe jezika i pisma (član 18.) Naime, odredbom člana 18. stav 3. Zakona o upravnom postupku je propisano da ako se postupak ne vodi na jeziku stranke, organ koji vodi postupak dužan je da joj omogući da prati tok postupka na svom jeziku, kao i da joj pozive i druga pismena dostavlja na njenom jeziku i pismu. U konkretnom slučaju tuženi organ je povrijedio ne samo pravila postupka o dostavljanju pismena stranci, već i navedeno načelo o pravu stranke na upotrebu svog jezika i pisma. Dostavljanjem osporenog rješenja lično tužiteljici, na jeziku i pismu koji ona ne razumije, umjesto njenom punomoćniku, tuženi organ je povrijedio i načelo pomoći nekoj stranci (član 12. ZUP-a), kao i pravo stranke na punomoćnika (član 49. ZUP-a), što je sve bilo na štetu prava koja tužiteljici pripadaju, odnosno prava na adekvatnu pravnu zaštitu.

Zbog svega izloženog, apelaciono upravno vijeće Suda BiH ocjenjuje pobijano rješenje nezakonitim, a zahtjev za njegovo preispitivanje osnovanim, te na osnovu odredbi člana 54. stav 3. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, nalaže da u ponovnom postupku vijeće za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine ocijeni zakonitost rješenja koje se pobija tužbom i donese odgovarajuću odluku.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine,  
broj: S1 3 U 001818 10 Uvl od 01.12.2010.godine)



### **3.2. Način dostavljanja pismena stranci koja ima punomoćnika u upravnom postupku**

*U slučaju kada stranka ima punomoćnika dostavljanje se ima vršiti punomoćniku na način propisan članom 73. do 79. Zakona o upravnom postupku, a ne neposredno stranci.*

*Iz obrazloženja:*

Rješenjem vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, koje je predmet zahtjeva za preispitivanje, odbačena je, na osnovu člana 25. stav 1. tačka 1. Zakona o upravnim sporovima, kao neblagovremena tužba tužiteljice podnesena protiv konačnog rješenja tuženog Ministarstva bezbjednosti Bosne i Hercegovine, broj: UP-1-07/1-41-1-7-1/10 od 30.04.2010. godine.

Vijeće za upravne sporove je ovako odlučilo jer je iz stanja spisa utvrdilo da je tužiteljica konačno rješenje o ograničenju kretanja, čije poništenje traži, zaprimila lično dana 04.05.2010. godine, a tužbu protiv tog rješenja podnijela ovom sudu, putem punomoćnika, dana 31.05.2010. godine, po proteku zakonskog roka od 8 dana od dana dostavljanja osporenog rješenja tužiteljici, koji rok je propisan odredbom člana 114. stav 4. Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu. Vijeće za upravne sporove se pozvalo i na odredbu člana 34. stav 1. Pravilnika o međunarodnoj zaštiti („Službeni glasnik BiH“, broj 37/099) kojom je propisano da se odluke tražiocima međunarodne zaštite dostavljaju lično, a što je propisano i članom 76. Zakona o upravnom postupku.

Apelaciono upravno vijeće, na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja u spisu, nalazi da pobijano rješenje vijeća za upravne sporove ovog suda nije pravilno i zakonito, jer se ne zasniva na pravilnoj primjeni zakona.

U ovoj upravnoj stvari tužiteljica je imala punomoćnika, ali je i pored toga, tuženi organ osporeno rješenje dostavio lično tužiteljici, suprotno odredbi člana 76. stav 3. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, broj: 29/02, 12/04, 88/07 i 93/09), kojom je propisano da se dostavljanjem pismena zakonskom zastupniku, punomoćniku ili punomoćniku za primanje pismena, smatra se da je dostavljanje izvršeno samoj stranci. Dakle, kada stranka ima punomoćnika dostavljanje se ima vršiti punomoćniku na način propisan članom 73. do 79. Zakona o upravnom postupku, a ne neposredno stranci. Dostavljanjem pismena punomoćniku stranke smatra se da je pismeno dostavljeno lično stranci. Odredba člana 34. stav 1. citiranog Pravilnika o međunarodnoj zaštiti, kojom je propisano da se odluke tražiocima međunarodne zaštite dostavljaju lično, potpuno je u skladu sa odredbom

člana 76. stav 3. citiranog Zakona o upravnom postupku, međutim obaveza ličnog dostavljanja ne isključuje obavezu dostavljanja pismena punomoćniku stranke u slučaju kada stranka ima punomoćnika. Članom 3. citiranog Zakona o upravnom postupku je propisano da se u upravnim oblastima za koje je zakonom propisan poseban postupak, postupa po odredbama tog zakona, s tim da se po odredbama ovog zakona postupa u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom. U konkretnom slučaju, Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu („Službeni glasnik BiH“, broj 36/08), kao posebnom zakonu, nije uređen postupak dostavljanja kada stranka ima punomoćnika, pa se u tom slučaju imaju primijeniti odredbe člana 73. do 79. Zakona o upravnom postupku (ZUP). Takođe, odredbom člana 2. Zakona o upravnom postupku je propisano da se pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast mogu samo izuzetno, posebnim zakonom, urediti drugačije nego što su određena ovim zakonom, ako je to nužno za drugačije postupanje u tim pitanjima, s tim da ne mogu biti protivna načelima ovog zakona. Jedno od načela Zakona o upravnom postupku je i načelo upotrebe jezika i pisma (član 18.) Naime, odredbom člana 18. stav 3. Zakona o upravnom postupku je propisano da ako se postupak ne vodi na jeziku stranke, organ koji vodi postupak dužan je da joj omogući da prati tok postupka na svom jeziku, kao i da joj pozive i druga pismena dostavlja na njenom jeziku i pismu. U konkretnom slučaju tuženi organ je povrijedio ne samo pravila postupka o dostavljanju pismena stranci, već i navedeno načelo o pravu stranke na upotrebu svog jezika i pisma. Dostavljanjem osporenog rješenja lično tužiteljici, na jeziku i pismu koji ona ne razumije, umjesto njenom punomoćniku, tuženi organ je povrijedio i načelo pomoći neukoj stranci (član 12. ZUP-a), kao i pravo stranke na punomoćnika (član 49. ZUP-a), što je sve bilo na štetu prava koja tužiteljici pripadaju, odnosno prava na adekvatnu pravnu zaštitu.

Zbog svega izloženog, apelaciono upravno vijeće Suda BiH ocjenjuje pobijano rješenje nezakonitim, a zahtjev za njegovo preispitivanje osnovanim, te na osnovu odredbi člana 54. stav 3. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, nalaže da u ponovnom postupku vijeće za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine ocijeni zakonitost rješenja koje se pobija tužbom i donese odgovarajuću odluku.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj:  
S1 3 U 001818 10 Uvl od 01.12.2010. godine)

### **3.3. Ocjena odlučnih činjenica u upravnom sporu**

*Ne dajući ocjenu odlučnih činjenica od kojih zavisi pravilna primjena materijalnog i procesnog prava te izostavljajući svoje ocjene o bitnim*

***navodima tužbe sud takvom odlukom čini povredu pravila postupka u upravnom sporu.***

*Iz obrazloženja:*

Po shvatanju ovog apelacionog vijeća osnovano tužitelj u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke ističe da je vijeće za upravne sporove ovog suda svoju odluku obrazložilo upotrebljavajući krajnje opšte formulacije u vezi sa ocjenom tužiočevih navoda iz tužbe, kao što su da je sud utvrdio da je tenderska dokumentacija sačinjena u skladu sa zakonom, da sadrži sve neophodne informacije; a da tužilac nije pružio dokaze i činjenice iz kojih bi se mogao izvesti drugačiji zaključak.

Takođe, u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke se osnovano ističe da vijeće za upravne sporove nije dalo nikakvu ocjenu ni bilo kakvo izjašnjenje povodom tužiočevih navoda iz tužbe u dijelu u kojem govori da je u svojoj žalbi potpuno potkrijepio tvrdnje o propustima ugovornog organa u tenderskom postupku (a radi se o žalbenim navodima da je ponuđaču „Radgora“ priznata kompetentnost kao da je taj ponuđač dio konzorcijuma – a on nije bio dio konzorcijuma, već je na tenderu učestvovao samostalno, da je ugovorni organ navedenog ponuđača stavio u povoljniji položaj od tužioca iako ponuđač „Radgora“ nije mogao da tenderski posao obavi samostalno već mu je za to bila potrebna treća firma, tzv. podvozar „Ravid-bus“ iz Doboja sa kojim je zaključio ugovor o poslovno-tehničkoj saradnji koji je ponuđač „Radgora“ priložio, da ponuđač „Radgora“ nema licencu za dva prijavljena radnika...). O ovim tužbenim navodima, koja su, i po mišljenju apelacionog vijeća, ključna u predmetnom tenderu, svoju ocjenu nije dalo vijeće za upravne sporove u pobijanoj presudi. Dakle, pobijana presuda nema razloga o odlučnim činjenicama što je bitna povreda odredaba postupka iz člana 39. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07 i 83/08) kojom je propisano da se u obrazloženju presude moraju cijeliti svi navodi tužbe.

Ne dajući ocjenu odlučnih činjenica od kojih zavisi pravilna primjena materijalnog i procesnog prava te izostavljajući svoje ocjene o bitnim navodima tužbe sud takvom odlukom čini povredu pravila postupka u upravnom sporu, zbog čega je zahtjev za preispitivanje sudske odluke valjalo uvažiti primjenom odredbe člana 54. stav 2. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine i predmet vratiti na ponovno odlučivanje, kako bi u ponovnom postupku vijeće za upravne sporove, u smislu člana 54. stav 3. Zakona o upravnim sporovima, izvelo sve procesne radnje i raspravilo pitanja na koja mu je ukazalo apelaciono vijeće, te donijelo odgovarajuću odluku.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 004546 Uvp od 23.01.2014. godine)

### 3.4. Dozvoljenost vanrednih pravnih lijekova u postupku odlučivanja o sukobu nadležnosti

*Protiv rješenja vijeća Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, kojim je odlučeno o sukobu nadležnosti u upravnom postupku između organa uprave Bosne i Hercegovine, između organa uprave Bosne i Hercegovine i institucija BiH koje imaju javna ovlašćenja i između institucija BiH koje imaju javna ovlašćenja, nije dozvoljen zahtjev za preispitivanje sudske odluke, kao vanredni pravni lijek.*

*Iz obrazloženja:*

Rješenjem vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, broj i datum naveden u uvodu, riješen je sukob nadležnosti između Odbora državne službe za žalbe Savjeta ministara Bosne i Hercegovine i Žalbenog vijeća pri Savjetu ministara Bosne i Hercegovine, za odlučivanje po žalbi P.A., izjavljenoj protiv rješenja Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, broj: 04-16-24/08 od 15.03.2011. godine.

Protiv ovog rješenja Žalbeno vijeće pri Savjetu ministara Bosne i Hercegovine je izjavilo zahtjev za preispitivanje sudske odluke zbog povrede pravila upravnog postupka, koji je prethodio donošenju pobijane odluke.

U odgovoru na zahtjev za preispitivanje sudske odluke, Odbor državne službe za žalbe Savjeta ministara Bosne i Hercegovine je predložio da se isti odbije kao neosnovan.

Zahtjev za preispitivanje sudske odluke je nedopušten.

Osporeno rješenje vijeća za upravne sporove doneseno je u postupku rješavanja o sukobu nadležnosti u upravnom postupku u smislu odredbe člana 25. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, broj: 29/02 i 12/04), tako da se protiv istog ne može izjaviti žalba niti voditi upravni spor (član 27. stav 3. i 28. stav 1. navedenog zakona).

Zahtjev za preispitivanje sudske odluke u konkretnom slučaju nije dozvoljen ni u smislu odredbe člana 49. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07 i 83/08), jer se ne radi o konačnoj odluci Upravnog odjeljenja donesenoj u upravnom sporu.

S obzirom na iznijete razloge, apelaciono upravno vijeće je podneseni zahtjev za preispitivanje sudske odluke odbacilo kao nedozvoljen primjenom odredbe člana 52. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 005576 11 Uvp od 27.09.2011.godine)

### **3.5. Dozvoljenost vanrednih pravnih lijekova protiv odluka vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine**

*Zahtjev za preispitivanje sudske odluke, kao vanredni pravni lijek u upravnim sporovima, nije dozvoljen protiv konačne i pravosnažne odluke vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.*

*Iz obrazloženja:*

Pobijanom rješenjem vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: Iž-90/11 od 28.05.2009. godine, odbačena je kao neblagovremena žalba K.I. na odluku Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine, broj: 06-1-07-1-449/11 od 31.05.2011. godine.

U blagovremeno podnesenom zahtjevu za preispitivanje sudske odluke (u daljem tekstu: zahtjev), podnosilac zahtjeva, K.I., navodi da zahtjev podnosi zbog netačnog i nepotpunog činjeničnog stanja, jer smatra da je rok za izjavljivanje žalbe bio kratak i nedovoljan, čime je ugroženo njegovo pravo na pravičan i djelotvoran pravni lijek. Smatra da je ostavljenim rokom za žalbu od dva dana doveden u diskriminirajući položaj, jer je rok za žalbu počeo teći u neradne dane i u tim danima je i istekao.

Prethodno ispitujući dozvoljenost zahtjeva, vijeće Apelacionog odjeljenja je našlo da zahtjev za preispitivanje sudske odluke - rješenja vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: Iž-90/11 od 28.06.2011. godine, nije dozvoljen.

Odredbom člana 19. Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 16/02, 14/03, 12/04 i 63/08) propisano je da o žalbama na odluke Centralne izborne komisije BiH, iz oblasti primjene ovog zakona, rješava Apelaciono odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine. Odluka Apelacionog odjeljenja po žalbi uloženoj zbog povrede izbornog prava je konačna i obavezujuća (član 82. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine). Odredbom člana 49. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine

(„Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) propisano je da se zahtjev za preispitivanje sudske odluke može podnijeti protiv konačne odluke Upravnog odjeljenja suda i konačne odluke najvišeg suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Iz citiranog propisa proizilazi da se zahtjev za preispitivanje sudske odluke, kao vanredni pravni lijek, može podnijeti samo protiv konačne odluke Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine koja je donesena u upravnom sporu, i o tom zahtjevu odlučuje Apelaciono odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine (član 50. stav 3. navedenog zakona). Iz navedenih odredbi, dakle, proizilazi da nije dozvoljen zahtjev za preispitivanje sudske odluke, kao vanredni pravni lijek, protiv konačne i pravosnažne odluke koju donese Apelaciono odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine.

Osim toga, pobijana odluka je donesena u posebnom postupku po izbornim žalbama, dakle, ne u upravnom sporu, a po članu 82. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine odluka Apelacionog odjeljenja po žalbi uloženoj zbog povrede izbornog prava je konačna i obavezujuća tako da protiv iste nije dozvoljen nikakav vanredni pravni lijek pa ni zahtjev za preispitivanje sudske odluke.

Na osnovu iznesenog vijeće Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine je, primjenom člana 52. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, odbacilo zahtjev za preispitivanje sudske odluke kao nedozvoljen.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 006458 11 Uvp od 29.07.2011.godine)

### **3.6. Stranka, zakonski zastupnik stranke, odnosno ovlašćeni predstavnik i punomoćnik stranke u upravnom postupku**

*U toku cijelog postupka organ po službenoj dužnosti pazi da li osoba koja se pojavljuje kao stranka može biti stranka u postupku i da li stranku zastupa njen zakonski zastupnik, odnosno ovlašćeni predstavnik.*

*Stranka, odnosno njen zakonski zastupnik može odrediti punomoćnika koji će je zastupati u postupku, osim u radnjama u kojima je potrebno da sama stranka daje izjave.*

*Izjave koje u upravnom postupku daju lica koja stranka nije ovlastila na zakonom propisani način ne proizvode dejstvo.*

*Iz obrazloženja:*

Osporenim rješenjem direktora tužene Uprave za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena protiv rješenja prvostepenog organa Regionalnog centra Banja Luka, broj: 03/4-2-I-Up-2305/10 od 25.11.2010. godine, kojim su izmjenjeni podaci u JCI C-3828 od 29.01.2009. godine, CI Gradiška, uvoznika „ŠPAR-MERC“ d.o.o.. Kiseljak, i tužitelj obavezan da na ime manje plaćenih indirektnih poreza uplati ukupan iznos od 66.038,44 KM.

Pobijanom presudom vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, odbijena je tužba tužitelja kojom je pokrenuo upravni spor za poništenje, kao nezakonitog, navedenog konačnog upravnog akta tužene. Prema obrazloženju pobijane presude, vijeće za upravne sporove je ocijenilo neosnovanim prigovor tužbe kojim se osporava pravilnost činjeničnog stanja koje je utvrđeno u upravnom postupku, a koju povredu je po navodima tužbe počinio drugostepeni organ, jer nije uzeo u razmatranje dopunu žalbe od 03.06.2011. godine.

Po ocjeni prvostepenog vijeća za upravne sporove, drugostepeni upravni organ nije počinio povrede postupka na koje je tužbom ukazano s obzirom da iz prijemnog prezentata drugostepenog organa kojem je podnesak predat proizilazi, da je tužitelj taj podnesak - dopunu žalbe predao tom organu dana 03.06.2011. godine, dakle po proteku roka za ponošenje žalbe, zbog čega se takav podnesak (dopuna žalbe) ima smatrati neblagovremenim. Kako dopuna žalbe mora biti podnesena u žalbenom roku, a u konkretnom slučaju se radi o dopuni žalbe koja je podnesena po proteku roka za podnošenje same žalbe, to prema shvatanju vijeća za upravne sporove, organ koji odlučuje o žalbi nije dužan uzeti u razmatranje činjenice i dokaze koje je stranka iznijela u dopuni žalbe koja je podnesena nakon isteka roka za podnošenje žalbe.

Po shvatanju ovog apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, pobijani konačni upravni akt tužene je donesen uz bitne povrede odredaba postupka iz člana 46. stav 1. i člana 222. stav 1. i 2. Zakona o upravnom postupku (Sl. glasnik BiH, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u daljem tekstu (ZUP). Navedene povrede, iako istaknute u tužbi, nije sankcionisalo vijeće za upravne sporove ovog suda, čime su takođe počinjene povrede pravila postupka iz člana 34. stav 2. navedenog Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine.

Naime, iz stanja spisa ove upravne stvari proizilazi da je tužitelj u dopuni žalbe od 3.6.2011. godine istakao da je očitom greškom prvostepenog organa, na usmenu raspravu održanu 18.11.2010. godine pozvan i kao predstavnik uvoznika saslušan u svojstvu pomoćnika direktora i kao ovlašćeno lice po rješenju suda, A.V., uz konstataciju u zapisniku da u spis ulaže rješenje. Nadalje, u dopuni žalbe je istaknuto da V.A. nikada nije bio pomoćnik direktora niti zakonski zastupnik tužitelja, te da je iz zapisnika vidljivo da imenovani nije imao izričitu punomoć

direktora M.A. o zastupanju (čl. 49. ZUP), koji je po rješenju registracionog suda jedini ovlašćen na zastupanje ovog pravnog lica, niti je takvu uložio u spis predmeta. Sve ovo ukazuje da prvostepeni organ, suprotno načelu o saslušanju stranke (čl. 10 ZUP), nije pružio mogućnost tužitelju da se izjasni o činjenicama i okolnostima koje su važne za donošenje žalbom osporenog rješenja.

Nadalje, iz pobijanog konačnog rješenja je vidljivo da tuženi organ nije uopšte odlučivao o dopuni žalbe tužitelja, niti je cijenio njenu blagovremenost u smislu člana 222. stav 1. Zakona o upravnom postupku, odnosno izrekom pobijanog rješenja dopunu žalbe nije ni odbacio kao neblagovremenu (čl. 236. ZUP), niti je postojanje dopune žalbe uopšte spomenuo u obrazloženju konačnog rješenja.

Po shvatanju apelacionog vijeća, a suprotno izraženom stavu prvostepenog vijeća ovog suda, u konkretnom slučaju je sasvim irelevantno da li je dopuna žalbe kojom se ukazuje na nepravilnosti u zastupanju tužitelja, blagovremena ili nije. Ovo iz razloga što je odredbom člana 46. stav 1. Zakona o upravnom postupku propisano da će u toku cijelog postupka organ po službenoj dužnosti paziti da li osoba koja se pojavljuje kao stranka može biti stranka u postupku i da li stranku zastupa njen zakonski zastupnik, odnosno ovlašćeni predstavnik. Prema članu 49. stav 1. navedenog Zakona, stranka, odnosno njen zakonski zastupnik može odrediti punomoćnika koji će je zastupati u postupku, osim u radnjama u kojima je potrebno da sama stranka daje izjave.

Iz zapisnika sa usmene rasprave pred prvostepenim organom, održane 18.11.2010. godine, kao i stanja spisa ove upravne stvari, ne proizilazi da je V.A. imao punomoć za zastupanje tužitelja. Takođe, iz tada priloženog sudskog rješenja o registraciji tužitelja je vidljivo da je M.A. lice ovlašćeno za zastupanje tužitelja.

Iz svega navedenog nesumnjivo proizilazi da tužitelj u upravnom postupku, koji je prethodio donošenju pobijanog rješenja, nije pravilno zastupan, čime je počinjena bitna povreda pravila upravnog postupka pred prvostepenim organom a koju povredu nisu otklonili ni drugostepeni organ u postupku odlučivanja po žalbi tužitelja, ni prvostepeno vijeće za upravne sporove ovog suda u postupku odlučivanja po tužbi tužitelja, iako su bili dužni da na navedene povrede paze po službenoj dužnosti.

S obzirom na iznijete razloge, apelaciono upravno vijeće nalazi da je pobijana presuda vijeća za upravne sporove nepravilna i nezakonita, a zahtjev tužioca za njeno preispitivanje osnovan, pa ga je uvažilo i primjenom člana 54. stav 2. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10), tužbu uvažilo, te poništilo kao nezakonita konačno drugostepeno, kao i prvostepeno rješenje upravnih organa i predmet vratilo prvostepenom organu na ponovni postupak, kako bi otklonio izložene nedostatke.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 007469 13 Uvp, od 31.10.2013. godine)



### **3.7. Dopuna žalbe izjavljena po proteku zakonskog roka za izjavljivanje**

***O dopuni žalbe koja je podnesena po isteku roka za izjavljivanje žalbe, organ odlučuje izrekom rješenja.***

*Iz obrazloženja:*

Osporenim rješenjem direktora tužene Uprave za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena protiv rješenja prvostepenog organa Regionalnog centra Banja Luka, broj: 03/4-2-I-Up-2305/10 od 25.11.2010. godine, kojim su izmjenjeni podaci u JCI C-3828 od 29.01.2009. godine, CI Gradiška, uvoznika „ŠPAR-MERC“ d.o.o.. Kiseljak, i tužitelj obavezan da na ime manje plaćenih indirektnih poreza uplati ukupan iznos od 66.038,44 KM.

Pobijanom presudom vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, odbijena je tužba tužitelja kojom je pokrenuo upravni spor za poništenje, kao nezakonitog, navedenog konačnog upravnog akta tužene. Prema obrazloženju pobijane presude, vijeće za upravne sporove je ocijenilo neosnovanim prigovor tužbe kojim se osporava pravilnost činjeničnog stanja koje je utvrđeno u upravnom postupku, a koju povredu je po navodima tužbe počinio drugostepeni organ, jer nije uzeo u razmatranje dopunu žalbe od 03.06.2011. godine.

Po ocjeni prvostepenog vijeća za upravne sporove, drugostepeni upravni organ nije počinio povrede postupka na koje je tužbom ukazano s obzirom da iz prijemnog prezentata drugostepenog organa kojem je podnesak predat proizilazi, da je tužitelj taj podnesak - dopunu žalbe predao tom organu dana 03.06.2011. godine, dakle po proteku roka za ponošenje žalbe, zbog čega se takav podnesak (dopuna žalbe) ima smatrati neblagovremenim. Kako dopuna žalbe mora biti podnesena u žalbenom roku, a u konkretnom slučaju se radi o dopuni žalbe koja je podnesena po proteku roka za podnošenje same žalbe, to prema shvatanju vijeća za upravne sporove, organ koji odlučuje o žalbi nije dužan uzeti u razmatranje činjenice i dokaze koje je stranka iznijela u dopuni žalbe koja je podnesena nakon isteka roka za podnošenje žalbe.

Po shvatanju ovog apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, pobijani konačni upravni akt tužene je donesen uz bitne povrede odredaba postupka iz člana 46. stav 1. i člana 222. stav 1. i 2. Zakona o upravnom postupku (Sl. glasnik BiH, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u daljem tekstu (ZUP). Navedene povrede, iako istaknute u tužbi, nije sankcionisalo vijeće za upravne sporove ovog suda, čime su takođe počinjene povrede pravila postupka iz člana 34. stav 2. navedenog Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine.

Naime, iz stanja spisa ove upravne stvari proizilazi da je tužitelj u dopuni žalbe od 3.6.2011. godine istakao da je očitom greškom prvostepenog organa, na usmenu raspravu održanu 18.11.2010. godine pozvan i kao predstavnik uvoznika saslušan u svojstvu pomoćnika direktora i kao ovlašćeno lice po rješenju suda, A.V., uz konstataciju u zapisniku da u spis ulaže rješenje. Nadalje, u dopuni žalbe je istaknuto da V.A. nikada nije bio pomoćnik direktora niti zakonski zastupnik tužitelja, te da je iz zapisnika vidljivo da imenovani nije imao izričitu punomoć direktora M.A. o zastupanju (čl. 49 ZUP), koji je po rješenju registracionog suda jedini ovlašćen na zastupanje ovog pravnog lica, niti je takvu uložio u spis predmeta. Sve ovo ukazuje da prvostepeni organ, suprotno načelu o saslušanju stranke (čl. 10 ZUP), nije pružio mogućnost tužitelju da se izjasni o činjenicama i okolnostima koje su važne za donošenje žalbom osporenog rješenja.

Nadalje, iz pobijanog konačnog rješenja je vidljivo da tuženi organ nije uopšte odlučivao o dopuni žalbe tužitelja, niti je cijenio njenu blagovremenost u smislu člana 222. stav 1. Zakona o upravnom postupku, odnosno izrekom pobijanog rješenja dopunu žalbe nije ni odbacio kao neblagovremenu (čl. 236. ZUP), niti je postojanje dopune žalbe uopšte spomenuo u obrazloženju konačnog rješenja.

Po shvatanju apelacionog vijeća, a suprotno izraženom stavu prvostepenog vijeća ovog suda, u konkretnom slučaju je sasvim irelevantno da li je dopuna žalbe kojom se ukazuje na nepravilnosti u zastupanju tužitelja, blagovremena ili nije. Ovo iz razloga što je odredbom člana 46. stav 1. Zakona o upravnom postupku propisano da će u toku cijelog postupka organ po službenoj dužnosti paziti da li osoba koja se pojavljuje kao stranka može biti stranka u postupku i da li stranku zastupa njen zakonski zastupnik, odnosno ovlašćeni predstavnik. Prema članu 49. stav 1. navedenog Zakona, stranka, odnosno njen zakonski zastupnik može odrediti punomoćnika koji će je zastupati u postupku, osim u radnjama u kojima je potrebno da sama stranka daje izjave.

Iz zapisnika sa usmene rasprave pred prvostepenim organom, održane 18.11.2010. godine, kao i stanja spisa ove upravne stvari, ne proizilazi da je V.A. imao punomoć za zastupanje tužitelja. Takođe, iz tada priloženog sudskog rješenja o registraciji tužitelja je vidljivo da je M.A. lice ovlašćeno za zastupanje tužitelja.

Iz svega navedenog nesumnjivo proizilazi da tužitelj u upravnom postupku, koji je prethodio donošenju pobijanog rješenja, nije pravilno zastupan, čime je počinjena bitna povreda pravila upravnog postupka pred prvostepenim organom a koju povredu nisu otklonili ni drugostepeni organ u postupku odlučivanja po žalbi tužitelja, ni prvostepeno vijeće za upravne sporove ovog suda u postupku odlučivanja po tužbi tužitelja, iako su bili dužni da na navedene povrede paze po službenoj dužnosti.

S obzirom na iznijete razloge, apelaciono upravno vijeće nalazi da je pobijana presuda vijeća za upravne sporove nepravilna i nezakonita, a zahtjev tužioca za njeno preispitivanje osnovan, pa ga je uvažilo i primjenom člana 54. stav 2. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10), tužbu uvažilo, te poništilo kao nezakonita konačno drugostepeno, kao i prvostepeno rješenje upravnih organa i predmet vratilo prvostepenom organu na ponovni postupak, kako bi otklonio izložene nedostatke.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 007469 13 Uvp, od 31.10.2013. godine)

### **3.8. Izmjena ili pogrešna primjena materijalnog propisa i obnova upravnog postupka**

***Izmjena materijalnog propisa ili eventualno pogrešna primjena ranijeg propisa ne može biti razlog za obnovu postupka. Pogrešna primjena materijalnog prava na utvrđene činjenice nije razlog za obnovu postupka.***

*Iz obrazloženja:*

Odredbom člana člana 238. stav 1. Zakona o upravnom postupku BiH (Službeni glasnik BiH, broj: 29/02 do 93/09 – u daljem tekstu: ZUP) propisano je, da će se postupak okončan rješenjem ili zaključkom protiv kojeg nema redovnog pravnog lijeka u upravnom postupku – konačno u upravnom postupku, obnoviti ako se sazna za nove činjenice, ili se nađe ili stekne mogućnost da se upotrijebe novi dokazi koji bi, sami ili u vezi s već izvedenim i upotrijebljenim dokazima, mogli dovesti do drugačijeg rješenja, da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u ranijem postupku. Dakle, novim činjenicama se smatraju one činjenice koje su postojale u vrijeme vođenja postupka, ali se za njih nije tada znalo ili nije bilo mogućnosti da se te činjenice iznesu, pa je rješenje doneseno bez tih činjenica, dok se pod novim dokazima smatraju dokazi za koje se u ranijem redovnom postupku u istoj pravnoj stvari nije znalo, kao i dokazi za koje se znalo, ali se nisu mogli pribaviti i upotrijebiti za vrijeme vođenja redovnog postupka, već su pribavljeni nakon okončanja tog postupka.

Iz prijedloga za obnovu postupka i priloženih dokaza proizilazi da tužitelj zahtijeva obnovu postupka iz razloga propisanih članom 238. stav 1. tačka 1. ZUP, pozivajući se kao na novu činjenicu, da je Uprava za indirektno oporezivanje (UIO), Upravni odbor, izdao Obavještenje broj: 02—0255-1/08 od 08.09.2009.godine, kojeg je kao novi dokaz dostavio uz prijedlog za obnovu postupka. Kako je evidentno iz njegovog sadržaja, u Obavještenju je izražen stav Upravnog odbora UIO o potrebi hitnog rješavanja problema u pogledu izmjene

člana 30. Zakona o PDV-u, kao zaključak prema kojem će UIO jednoobrazno riješiti to pitanje u skladu sa zakonom uz jednako postupanje prema svim poreskim obveznicima bez retroaktivne naplate poreza.

Prema stanju spisa ove upravne stvari, kod poreskog obveznika-tužitelja TALOS d.o.o. Ilijaš izvršena je redovna kontrola indirektnih poreza za poreski period 01.01.2006. - 31.12.2009. godine o kojoj je sačinjen Zapisnik na osnovu kojeg je prvostepenim rješenjem, broj:01/5-2/IV-17-UP-66-2/10 od 01.02.2010. godine, utvrđena obaveza na uplatu manje plaćenog poreza, koja je nastala u vezi sa isporukom robe u slobodnu zonu. Protiv ovog rješenja tužitelj nije ulagao žalbu. Pod novim dokazima koji mogu biti razlog za obnovu postupka smatraju se dokazi (isprave, svjedoci i dr.) za koje se u prvobitnom redovnom postupku u istoj upravnoj stvari nije znalo, kao i oni dokazi za koje se znalo, ali se nisu mogli pribaviti i upotrijebiti za vrijeme vođenja tog postupka, već su pribavljeni nakon okončanja tog postupka. Stoga novi dokazi trebaju biti takvi da bi sami ili sa već upotrijebljenim dokazima u postupku mogli dovesti do drugačijeg rješenja stvari da su bili izneseni u prvobitnom redovnom postupku.

I po shvatanju apelacionog vijeća ovog Suda, pravilan je zaključak vijeća za upravne sporove da izmjena materijalnog propisa (člana 30. Zakona o PDV-u) na osnovu kojeg je riješena upravna stvar, kao i izmijenjeno pravno stanovište o primjeni propisa ili pogrešna primjena propisa ne može se smatrati novim dokazom koji bi doveo do ponavljanja postupka u smislu odredbe člana 238. stav 1. tačka 1. Zakona o upravnom postupku BiH. Nesporne su nadležnosti Upravnog odbora za usvajanje instrukcija za postupanje, koje u smislu člana 99. Zakona o upravi BiH predstavljaju „bliža pravila i uputstva za rad na provođenju i primjeni određenih zakona i drugih propisa“. Međutim, ta uputstva se ne mogu smatrati novim dokazom u smislu citiranih odredbi Zakona o upravnom postupku.

Takođe nema mjesta obnovi postupka ni u slučaju, kad je rješenjem, protiv kojega nema redovnog pravnog lijeka u upravnom postupku pogrešno primijenjeno materijalno pravo. Izmjena materijalnog propisa ili eventualno pogrešna primjena ranijeg propisa ne može biti razlog za obnovu postupka.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 009289 13 Uvp od 21.11.2013.godine)

### **3.9. Nove činjenice i novi dokazi u upravnom sporu**

*Nove činjenice i novi dokazi mogu izuzetno biti od uticaja u upravnom sporu ako nesumnjivo ukazuju da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku, i to samo pod uslovom da*

*tužilac pruži dokaze da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti, odnosno predložiti do završetka upravnog postupka.*

*Ako bi poništenje osporenog upravnog akta prema stavu 2. člana 34. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH., broj: 19/02, 88/07 i 83/08) i ponovno vođenje upravnog postupka kod nadležnog organa izazvalo za tužitelja štetu koja bi se teško mogla popraviti, ili ako je na osnovu javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očito da je činjenično stanje drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku, ili ako je u istom sporu već jednom poništen upravni akt, a nadležni organ nije postupio po presudi – sud može i sam utvrditi činjenično stanje i na podlozi tako utvrđenog činjeničnog stanja donijeti presudu odnosno rješenje.*

*Iz obrazloženja:*

Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja u upravnom postupku vijeće za upravne sporove ovog suda je ocijenilo da je tužena pravilno utvrdila da se roba prijavljena za carinjenje, s obzirom na njene karakteristike detaljno opisane u stručnom mišljenju carinskih organa, svrstava pod tarifnu oznaku 2208 20 29 00 Carinske tarife BiH, važeće u vrijeme carinjenja, sa naimenovanjem: “Nedeturirani etilni alkohol sa volumnim udjelom alkohola manjim od 80 vol.-%: ostala alkoholna pića: alkoholna pića dobivena destilacijom vina od grožđa ili koma od grožđa: u posudama obima 2l ili manjeg: ostala, pa prigovor tužitelja da je tuženi organ nepotpuno utvrdio činjenično stanje u pogledu ovog naimenovanja nije osnovan. Ovo iz razloga što utvrđeno činjenično stanje, prema shvatanju vijeća za upravne sporove, ima podlogu u rezultatima provedenog upravnog postupka, a posebno u činjenici da su carinski organi, radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja, pribavili stručno mišljenje Grupe za tarifu i vrijednost RC Sarajevo, dato u aktu broj: 03/4-1/IV-18-3-17159/11 od 26.08.2011. godine, prema kojem se predmetna carinska roba pravilno svrstava u tarifni stav 2208 20 29 00 Carinske tarife BiH, dok se tarifni stav kojeg je tužitelj označio prilikom uvoza odnosi eksplicitno na Vinjak. Navedeno mišljenje je dato od strane stručnih lica koja posjeduju posebna stručna znanja iz oblasti svrstavanja roba prema Carinskoj tarifi BiH, a navedeni dokaz je cijenjen pojedinačno i u odnosu prema drugim dokazima, pa i u odnosu na mišljenje koje je u drugostepenom postupku dato od strane Sektora za carine UIO BiH u aktu broj: 03/1-18-3-42-152-2/12 od 20.04.2012. godine, a upravni organi su dali valjane i jasne razloge na kojim se zasniva odluka o izmjeni tarifnog broja.

Takođe, vijeće za upravne sporove je ocijenilo da su neosnovani prigovori tužbe koji se odnose na povrede odredaba člana 134. stav 3. Zakona o upravnom

postupku BiH (Službeni glasnik BiH broj: 29/02 do 93/09), te nije uvažilo prijedlog tužitelja da sud u upravnom sporu zakaže raspravu, jer upravni spor sud rješava na temelju činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku, a samo izuzetno iz razloga navedenih u odredbi člana 34. stav 3. Zakona o upravnim sporovima BiH, sud može odrediti raspravu radi rješavanja upravnog spora. Prema shvatanju vijeća za upravne sporove, u upravnom sporu se ne mogu isticati nove činjenice i predlagati novi dokazi koji nisu bili predmet rasprave u upravnom postupku.

Naime, u konkretnom slučaju tužilac je uz dopunu blagovremene tužbe dostavio akte, i to: Odgovor Agencije za sigurnost hrane BiH od 16.10.2012. godine, Tumačenje Ministarstva spoljnih poslova i trgovine BiH o svrstavanju uvezene robe prema Carinskoj tarifi BiH alkoholnih pića od 05.11.2012. godine, hemijske analize uvezene robe, te Obavezujuće mišljenje Carinske uprave R. Hrvatske od 21.11.2012. godine, sa prijedlogom da se isti cijene pri donošenju odluke. Iz navedenih dokaza nesumnjivo proizilazi da uvezena roba predstavlja piće Brandy, koji po svom sastavu odgovara Brandy de Jerez, pa je svrstavanje te robe u tarifni broj – Ostali – pogrešno, jer bi se po svojim karakteristikama trebala svrstati u kategoriju pića „Vinjak“ u smislu odredbi Pravilnika o jakim alkoholnim pićima i alkoholnim pićima („Službeni glasnik BiH“, broj:87/08).

Valja istaći da je Ministarstvo spoljnih poslova i trgovine, u smislu odredbi člana 7. Zakonu o carinskoj tarifi BiH (Sl. glasnik BiH, br. 58/12) i u skladu sa članom 7. tačka c) Odluke o primjeni člana 2. Zakona o carinskoj tarifi BiH (Sl. glasnik BiH, br. 6/98), nadležno za tumačenje i objašnjenje carinske tarife, te davanje mišljenja o primjeni carinske tarife.

Apelaciono vijeće je u svojoj presudi, broj: S1 3 U 010204 13 Uvp od 23.04.2013. godine, u identičnom predmetu, izrazilo pravni stav da je tužitelj u tužbi, odnosno dopuni tužbe, u konkretnom slučaju mogao iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, s obzirom da novi dokazi u konkretnom slučaju nesumnjivo ukazuju da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku, a pri tom tužilac je pružio dokaze da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti, odnosno predložiti do završetka upravnog postupka.

Suprotno izraženom navedenom stavu apelacionog vijeća, vijeće za upravne sporove je u pobijanoj presudi zaključilo da činjenice na koje je ukazao tužitelj i dokazi dostavljeni u dopuni blagovremeno podnesene tužbe, zapravo, predstavljaju nove činjenice i nove dokaze koji mogu biti samo osnov za ponavljanje pravosnažno okončanog sudskog spora (upravnog spora pred sudom) ili obnovu upravnog postupka pred organom uprave, u postupku po vanrednim pravnim lijekovima, te da je u postupku, koji je prethodio donošenju konačnog upravnog akta, potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje, na temelju dokaza i

dokumentacije koja je u upravnom postupku bila dostupna carinskim organima, te je pravilno primjenjen Zakon o carinskoj politici BiH i Odluka o provedbenim propisima Zakona o carinskoj politici BiH, zbog čega je osporeno rješenje ocijenjeno kao pravilno i zakonito.

Suprotno shvatanju vijeća za upravne sporove, apelaciono vijeće smatra da je isključivo pravo tužitelja da slobodno odluči koji će od dozvoljenih pravnih sredstava u upravnom postupku, odnosno upravnom sporu koristiti, pa kod činjenice da je apelaciono vijeće zauzelo stav da je tužitelj u konkretnom slučaju mogao u tužbi isticati i nove činjenice i predlagati nove dokaze koji nesumnjivo ukazuju da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku, vijeće za upravne sporove je bilo dužno postupiti u smislu odredbi člana 34. stav 3. i 4. Zakona o upravnim sporovima i na raspravi utvrditi činjenično stanje i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja riješiti upravnu stvar presudom.

Naime, vijeće za upravne sporove pogrešno tumači odredbu člana 34. stav 3. Zakona o upravnim sporovima kada smatra da sud u upravnom sporu, prihvatajući nove činjenice i nove dokaze ne može utvrditi drugačije činjenično stanje od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku, jer bi to bilo suprotno odredbi člana 34. stav 1. Zakona o upravnim sporovima, a ne radi se o izuzetku iz stava 3. istog člana - kada je sud obavezan sam utvrditi činjenično stanje.

Tačno je da sud, u smislu stava 1. člana 34. Zakona o upravnim sporovima, rješava spor, po pravilu, na bazi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Prema stavu 2. navedenog člana, ako sud nađe da se spor ne može raspraviti na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku zbog toga što u pogledu utvrđenih činjenica postoji protivrječnost u spisima, što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, ili nađe da se u upravnom postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od uticaja na rješavanje stvari, Sud će pobijati konačni upravni akt i prvostepeni upravni akt poništiti presudom i vratiti na ponovno rješavanje.

*Međutim, prema stavu 3. navedenog člana, ako bi poništenje upravnog akta po stavu 2. ovog člana i ponovno vođenje postupka kod nadležne institucije izazvalo za tužioca štetu koja bi se teško mogla popraviti, ili ako je na osnovu javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očigledno da je činjenično stanje drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku, ili ako je u istom upravnom sporu već jednom poništen upravni akt, a posebno ako nadležna institucija nije u potpunosti postupila po presudi, Sud je u ovim slučajevima obavezan sam utvrditi činjenično stanje i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja riješiti upravnu stvar presudom, odnosno rješenjem.*

Dakle, stavom 3. člana 34. Zakona o upravnim sporovima propisane su situacije u kojima je sud obavezan sam utvrditi činjenično stanje, a jedna od tih situacija je *ako je na osnovu javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očigledno da je činjenično stanje drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku.*

Prema tome, ne stoje navodi iz obrazloženja pobijane presude vijeća za upravne sporove da se u konkretnom slučaju ne radi o izuzetku iz stava 3. člana 34. Zakona o upravnim sporovima - kada je sud obavezan sam utvrditi činjenično stanje.

S obzirom na izloženo, apelaciono upravno vijeće Suda BiH ocijenilo je prvostepenu presudu vijeća za upravne sporove ovog suda nepravilnom i nezakonitom, a zahtjev za preispitivanje te presude osnovanim, te ga je uvažilo primjenom odredbe člana 54. stav 2. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH,, broj: 19/02, 88/07 i 83/08), tako što je pobijanu presudu ukinulo i predmet vratilo na ponovno odlučivanje.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 010737 13 Uvp od 02.09.2013.godine)

### **3.10. Aktivna legitimacija ugovornog organa (naručioca) u postupku javnih nabavki za podnošenje tužbe u upravnom sporu**

*Ugovorni organ (naručilac) u postupcima javnih nabavki ima interes da zaključi ugovor o javnoj nabavci, što mu daje aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine protiv konačnog akta Ureda/Kancelarije za rješavanje žalbi Bosne i Hercegovine.*

*Iz obrazloženja:*

Pobijanim rješenjem, vijeća za upravne sporove odbačena je tužba tužitelja podnesena protiv rješenja tužene Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, broj: UP2-01-07.1-07.1-1287-19/12 od 14.11.2012. godine. Tim rješenjem tužene utvrđeno je da je u provedenom postupku javne nabavke bilo kršenja odredaba Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (stav 1. izreke). Osporena odluka se nije mogla poništiti s obzirom da je evidentno iz spisa predmeta da je zaključen Ugovor (stav 2). O eventualnoj odgovornosti ugovornog organa, prema članu 52. stav 7. Zakona o javnim nabavkama BiH, odlučit će se po pravosnažnosti ovog rješenja (stav 3.). O podnesenom zahtjevu za naknadu štete do 10% žaliteljeve ponude,



prema članu 52. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH, odlučit će se naknadno nakon pravosnažnosti ovog rješenja (stav 4.).

Pozivajući se na odredbe člana 2, člana 25. stav 1. tačka 3. i člana 41. Zakona o upravnim sporovima BiH, vijeće za upravne sporove je zaključilo da tužilac, mada ugovorni organ, nije aktivno legitimisano lice za pokretanje upravnog spora, jer nije nosilac prava i obaveza o kojima se rješavalo u upravnom postupku. Pri tome, vijeće za upravne sporove je izrazilo pravni stav da stranka u upravnom sporu ne može biti organ koji je u upravnom postupku donio prvostepenu odluku. Slijedom toga ni ugovorni organ, kao donosilac prvostepene odluke, nije ovlašten da pokrene upravni spor protiv konačnog upravnog akta.

Prema shvatanju apelacionog vijeća, ovakav stav vijeća za upravne sporove je u suprotnosti sa odredbama Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine i Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

Prema odredbi člana 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 19/02 do 74/10), radi ostvarivanja sudske zaštite prava građana, preduzeća, društava i drugih pravnih lica u Bosni i Hercegovini, ovim zakonom se utvrđuju pravila upravnog spora u kojem se odlučuje o zaonitosti pojedinačnih i opštih konačnih upravnih akata donesenih na osnovu zakona pri vršenju javnih funkcija institucija Bosne i Hercegovine kojima se rješava o pravima i obavezama građana i pravnih lica. Pravo pokretanja upravnog spora u smislu člana 2. stav 1. tačka 1.) navedenog zakona ima, između ostalih, i građanin ili pravno lice ako je konačnim upravnim aktom povrijeđeno neko njegovo pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu.

Po shvatanju apelacionog vijeća, nesumnjivo je da ugovorni organ (naručilac) koji raspisuje tender i provodi postupak odabira najpovoljnijeg ponuđača za nabavku roba, izvođenje radova ili davanje usluga za ugovorni organ (naručioca) ima neposredni lični interes za izbor najpovoljnijeg ponuđača (dobavljača), cijeneći pri tom prvenstveno njegovu sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, ekonomsku i finansijsku podobnost ponuđača kao i njegovu tehničku i profesionalnu sposobnost. Ovakav neposredni lični interes ugovornog organa (naručioca) daje mu pravo na pokretanje upravnog spora u smislu člana 2. stav 1. tačka 1) Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, protiv konačnih odluka Kancelarije za razmatranje žalbi BiH.

U postupku pred Kancelarijom za razmatranje žalbi ugovorni organ ima položaj stranke pa protiv odluka takvog organa svim strankama u postupku mora biti omogućena sudska zaštita. Naime, odredbom člana 11. stav 3. i 6. Pravilnika o radu Kancelarije za razmatranje žalbi, propisano je da je ugovorni organ povodom izjavljene žalbe, dužan dostaviti Kancelariji za razmatranje žalbi svu relevantnu

dokumentaciju kojom raspolaže, a može da dostavi i odgovor na žalbu. Takođe, prema odredbi člana 8. stav 4. navedenog Pravilnika, predsjednik vijeća ili član pojedinac Kancelarije za razmatranje žalbi, može, kada ocijeni da je potrebno za rješavanje žalbe, da pozove stranke u postupku da se izjasne o predmetu žalbe na usmenoj raspravi. Sve zainteresovane strane moraju imati jednak pristup u procedurama razmatranja javnih nabavki i pravnim sredstvima propisanim Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Ovo proizilazi i iz odredbe člana 52. stav 6. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, broj: 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09 i 60/10) kojom je propisano da je odluka Kancelarije za razmatranje žalbi konačan upravni akt protiv kojeg se može podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine. Dakle, zakonom nije isključeno pravo ugovornog organa na vođenje upravnog spora.

Značajno je istaći da ugovorni organ, kada odlučuje o prigovoru ponuđača u smislu odredbi Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, svakako vodi računa i o nekom svom pravu ili na zakonu zasnovanom interesu, za razliku od upravnih organa, kao organa državne vlasti, koji, kada u okviru javnih ovlašćenja odlučuju u nekoj upravnoj stvari o pravima i obavezama građana i pravnih lica (stranaka), nemaju svoj lični interes. To proizilazi i iz samog naziva „ugovorni organ“ koji je samo naručilac javnih nabavki i kao takav je uvijek jedna ugovorna strana u postupku zaključenja ugovora o javnoj nabavki koji ima karakter obligaciono pravnog ugovora.

Polazeći od gore navedenih zakonskih odredbi ovo apelaciono vijeće, nasuprot stavu vijeća za upravne sporove iz pobijanog rješenja, nalazi da tužilac, kao ugovorni organ – naručilac, ima pravo pokretanja upravnog spora protiv konačnog upravnog akta Ureda/Kancelarije za rješavanje žalbi, kada se tim upravnim aktom odlučuje i o njegovim pravnim interesima. Naravno da je za početak spora o naknadi štete prethodno potrebno pravosnažno dovršiti postupak kontrole zakonitosti javne nabavke, jer u tom postupku treba utvrditi činjenice (prethodno pitanje) o zakonitosti postupanja ugovornog organa (naručioca), kao pretpostavke za vanugovorne obaveze naknade štete. Zato, u postupku javnih nabavki sve zainteresovane strane moraju imati jednak pristup u procedurama razmatranja javnih nabavki i pravnim sredstvima propisanim Zakonom o javnim nabavkama prilikom odlučivanja o njihovom pravu ili na zakonu zasnovanom interesu. Sud je, u svakom konkretnom slučaju, dužan da cijeni da li je konačnim upravnim aktom Ureda/Kancelarije za razmatranje žalbi povrijeđeno neko pravo ugovornog organa ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu, odnosno da li ugovorni organ ima pravni interes za vođenje upravnog spora.

Iz iznijetih razloga apelaciono vijeće nalazi da je pobijanim rješenjem pogrešno primijenjen član 2. stav 1. tačka 1) Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine i član 52. stav 6. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 012101 13 Uvp od 13.11.2013.godine)

### **3.11. Dozvoljenost (dopuštenost) zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke**

*Zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke može se podnijeti samo protiv odluke suda koja je postala pravosnažna i u formalnopravnom i u materijalnopravnom smislu, pa ako to nije treba zahtjev odbaciti kao nedopušten.*

*Iz obrazloženja:*

Odredbom člana 49. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (Sl.glasnik BiH, broj: 19/02, 88/07 i 83/08), propisano je da se protiv konačne odluke Upravnog odjeljenja Suda i konačne odluke najvišeg suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine donesene u upravnom sporu, može podnijeti zahtjev za preispitivanje sudske odluke. Presudom donesenom u upravnom sporu kontroliše se zakonitost rada upravnih organa i kada se takvom presudom osporeni upravni akt (ili i akt prvostepenog organa) poništava (istom nije odlučeno o upravnoj stvari koja je bila predmet rješavanja u upravnom postupku) i predmet vraća nadležnom organu uprave sa ciljem da zakonito riješi spor (na osnovu pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilnom primjenom materijalnog prava i bez povrede odredaba procesnog zakona), mora se zaključiti da strankama nedostaje procesno-pravni interes da zahtjevom za preispitivanje sudske odluke pobijaju takvu presudu, a to ne bi bilo ni u skladu sa osnovnom svrhom upravnog spora (da cijeni zakonitost upravnog akta). Zbog toga, u slučaju ako je uvažavanjem tužbe osporeni konačni akt poništen i predmet vraćen nadležnom upravnom organu na ponovno rješavanje, odnosno na daljnji postupak po zakonu, dakle nije meritorno riješeno o upravnoj stvari, zahtjev za preispitivanje sudske odluke treba odbaciti kao nedozvoljen zbog nedostatka pravnog interesa stranaka za njegovo podnošenje. Odluka sa navedenim sadržajem je pravosnažna samo u formalnopravnom smislu jer se protiv iste ne može uložiti žalba iz razloga što materijalnim zakonom nije dozvoljena. Pobijanom presudom nije riješena upravna stvar jer je uvažavanjem tužbe poništeno rješenje tuženog organa, pa nije nastupila pravosnažnost te presude u materijalnopravnom smislu. Zahtjev za preispitivanje sudske odluke može se

podnijeti samo protiv odluke suda koja je postala pravosnažna i u formalnopravnom i materijalnopravnom smislu.

Pored toga, zahtjev za preispitivanje pobijane sudske odluke podnijela je tužena, koja je samo donosilac drugostepenog upravnog akta, ali nije nosilac prava i obaveza o kojim se odlučivalo upravnim aktom, pa joj, kao donosiocu osporenog upravnog akta, nedostaje aktivna legitimacija iz člana 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH.

U konkretnom slučaju osporenim upravnim aktom odlučeno je o pravu, odnosno obavezi tužiteljice, a tužena je bila samo donosilac tog akta.

Kako se nisu stekli uslovi za vanredno preispitivanje sudske odluke propisani članom 53. Zakona o upravnim sporovima BiH, to je apelaciono vijeće zahtjev za preispitivanje sudske odluke odbacilo kao nedozvoljen i izjavljen od neovlaštene osobe, primjenom odredbe člana 52. stav 1. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10).

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 008399 13 Uvp od 24.12.2013.godine)

### **3.12. Računanje rokova za ulaganje pismene žalbe u postupku javnih nabavki**

***Kada ugovorni organ u prvostepenom postupku javnih nabavki odluči o prigovoru po isteku zakonskog roka za odlučivanje o prigovoru i roka za obavještavanje podnosioca prigovora i prigovor odbije, rok za ulaganje pismene žalbe Uredu/Kancelariji za rješavanje žalbi teče od dana kada je ugovorni organ o odbijanju prigovora obavijestio podnosioca prigovora, a ne od dana isteka roka za donošenje odluke o prigovoru i roka za obavještavanje podnosioca prigovora o donesenoj odluci.***

*Iz obrazloženja:*

Prema obrazloženju osporene presude vijeća za upravne sporove ovog suda, u upravnom postupku je utvrđeno da je tužilac uložio prigovor prvostepenom ugovornom organu dana 24.09.2007. godine, koji je kod ugovornog organa zaprimljen dana 26.09.2007. godine, pa je slijedeći odredbu člana 51. stav 4. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, ugovorni organ bio obavezan da u daljih pet dana od dana prijema prigovora razmotri prigovor i donese obrazloženu odluku najkasnije do 02.10.2007. godine i da najkasnije narednog

radnog dana, tj. 03.10.2007. godine obavijesti tužioca o donesenoj odluci. Po isteku ovog zakonskog roka tužilac je mogao u roku od pet dana uložiti pismenu žalbu tuženom, počev od 03.10.2007. godine, a rok za podnošenje žalbe je istekao dana, 08.10.2007. godine. Kako ugovorni organ nije odlučio o prigovoru tužioca u zakonom propisanom roku od pet dana, to je tužilac propustio uložiti žalbu u skladu sa imperativnom odredbom člana 51. stav 5. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, tj. dana 08.10.2007. godine. Na osnovu navedenog, vijeće za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine je zaključilo da je tužena pravilno odlučila kada je našla da je žalba tužioca od 06.11.2007. godine neblagovremena, odnosno da je podnesena nakon proteka roka od pet dana od dana kada je tužilac mogao uložiti žalbu Kancelariji za razmatranje žalbi, zbog propusta ugovornog organa da u zakonom propisanom roku razmotri prigovor.

Po mišljenju apelacionog upravnog vijeća, vijeće za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine je pogrešno primijenilo odredbe člana 51. stav 5. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Naime, po shvatanju apelacionog upravnog vijeća ovog Suda, rok za podnošenje žalbi Kancelariji za razmatranje žalbi za zaštitu prava u postupku javnih nabavki je pet dana i taj rok, u prvom slučaju, teče protekom šest dana od dana kada je prvostepeni ugovorni organ zaprimio prigovor ali ga nije razmatrao, odnosno nije obavijestio podnosioca prigovora o donesenoj odluci (ćutanje ugovornog organa), ili ako je prigovor odbijen u navedenom roku. Međutim, u svakom slučaju kada je ugovorni organ odbio prigovor u prvostepenom postupku, rok od pet dana za podnošenje žalbi teče od dana kada je ugovorni organ o tome obavijestio podnosioca prigovora. *Činjenica da je ugovorni organ odlučio o prigovoru po isteku zakonskog roka za odlučivanje o prigovoru (pet dana i najkasnije narednog radnog dana da obavijesti podnosioca prigovora o donesenoj odluci), nije od uticaja na blagovremenost žalbe uložene Kancelariji za razmatranje žalbi protiv takve odluke kojom je prigovor odbijen, svakako pod uslovom da je žalba izjavljena u zakonskom roku od pet dana računajući od dana kada je ugovorni organ o tome obavijestio podnosioca prigovora.* U konkretnom slučaju je nesporno da je ugovorni organ odbio prigovor tužitelja zaključkom, broj: NO-77/07 od 22.10.2007. godine, koji je uručen tužitelju dana 01.11.2007. godine, te da je tužitelj protiv navedenog zaključka uložio žalbu tuženoj dana 06.11.2007. godine, dakle u zakonskom roku od pet dana, u smislu odredbe člana 51. stav 5. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (sl. glasnik BiH, broj: 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10 i 87/13), pa je tužena bila dužna odlučiti o osnovanosti ovako blagovremeno podnesene žalbe tužitelja, umjesto što je istu odbacila kao neblagovremenu.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: Uvl-61/10 od 29.09.2010.godine).

#### **4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA**



## 4.1. SANKCIONISANJE NEZAKONITOG RADA ČLANOVA ORGANA ZA PROVOĐENJE IZBORA

### 4.1.1. Sankcionisanje nepravilnog rada izbornog organa

*Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine je donijela pravilnu i zakonitu odluku kojom je članu biračkog odbora izrekla novčanu sankciju i mjeru zabrane budućeg angažovanja u radu organa za provođenje izbora, zbog netačnog evidentiranja rezultata glasanja na dan održavanja Lokalnih izbora 2012. godine.*

*Iz obrazloženja:*

Odredbom člana 5.25 Izbornog zakona BiH je propisano da nakon zatvaranja biračkog mjesta i završetka postupka brojanja, birački odbor u odgovarajuće obrasce unosi sljedeće podatke: ukupan broj glasova, ukupan broj važećih glasova za svaku političku stranku, koaliciju, listu nezavisnih kandidata i nezavisnog kandidata, ukupan broj glasova za svakog pojedinačnog kandidata na kandidatskoj listi, ukupan broj nevažećih glasačkih listića, posebno navodeći broj glasačkih listića koji su nevažeći jer nisu ispunjeni, a posebno broj glasačkih listića koji su nevažeći jer su pogrešno ispunjeni; ukupan broj upropaštenih glasačkih listića; ukupan broj nepotvrđenih glasačkih listića koji se nalaze u glasačkoj kutiji, ako ih ima i ukupan broj neiskorištenih glasačkih listića. Zapisnik o radu biračkog odbora i odgovarajuće obrasce potpisuju svi članovi biračkog odbora. Ako neki član odbije da se potpiše, predsjednik ili jedan od članova koji se potpisuju to će evidentirati zajedno sa razlozima nepotpisivanja.

Odredbom člana 22. stav (1) Pravilnika o načinu provođenja izbora u BiH propisano je između ostalog da predsjednik upravlja radom biračkog odbora i zajedno sa članovima biračkog odbora, odgovoran je za zakonitost rada na biračkom mjestu, održava integritet procesa glasanja, odnosno brojanja i održava mir i red na biračkom mjestu i njegovoj okolini; popunjava sve potrebne obrasce.

Odgovornost žaliteljice se zasniva na činjenici da je učestvovala u postupku brojanja glasačkih listića i popunjavanja obrazaca, kao i činjenici da je ispravnost navedenih podataka potvrdila svojeručnim potpisom na obrascima. Nadalje, odgovornost žaliteljice se zasniva na odredbi član 22. stav (1) Pravilnika kojom je između ostalog propisano da predsjednik upravlja radom biračkog odbora, i zajedno sa članovima biračkog odbora, odgovoran je za zakonitost rada na biračkim mjestima.



Žaliteljica ne prigovara na utvrđeno činjenično stanje koje je tužena pravilno i potpuno utvrdila i prema kojem je birački odbor u čijem je radu učestvovala žaliteljica, pogrešno utvrdio da je broj nevažećih listića 24 umjesto 32; da je ukupan broj važećih glasova 313 umjesto 305; da Hrvatska demokratska zajednica BiH, Narodna stranka Radom za boljitak i Hrvatska stranka prava nisu osvojile glasove, da je DNZ BiH osvojila 227 glasova i da je ukupan broj važećih glasova političkih subjekata 305.

Odlučujući o navodima žalbe kojima se prigovara na visinu izrečene kazne, ovo vijeće je cijenilo činjenicu da je žaliteljica bila član biračkog odbora, te je zajedno sa predsjednikom i drugim članovima odbora odgovorna za zakonitost rada na biračkom mjestu, te je utvrđeno je da je izrečena kazna srazmjerna učinjenom prekršaju.

Centralna izborna komisija je pravilno postupila određivši žaliteljici i mjeru zabrana angažiranja za rad na biračkom mjestu, odnosno u organima nadležnim za provedbu izbora na period od 4 (četiri) godine, računajući od dana pravosnažnosti osporavane odluke, nalazeći kao otežavajuću okolnost činjenicu da je imenovana odslušala cjelokupnu obuku rada biračkog odbora prema Planu i programu stalne edukacije članova organa za provođenje izbora, a što prihvata i ovo vijeće.

(Rješenje Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 Iž 013798 13 Iž od 10.09.2013. godine)

#### **4.1.2. Zabranjene aktivnosti u izbornoj kampanji**

***Zabranjeno je izlaganje slika i video klipova pornografskog sadržaja u izbornoj kampanji u svrhu promocije kandidata na izborima.***

*Iz obrazloženja:*

Iz podataka u spisu predmeta proizilazi da je Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine, odlučujući po službenoj dužnosti, analizirala slike i video klipove „za odrasle“ sa web stranice žalitelja M. H., www..., koje je izložio u periodu izborne kampanje, i utvrdila da su navedene slike i video klipovi izrazito pornografskog sadržaja. Uvidom u sadržaj video klipova, Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine je zaključila da su akteri na slikama i video klipovima maloljetne osobe. Pregledom „sex klipova koji se sviđaju gradonačelniku“, Centralna izborna komisija je ustanovila da se nakon završetka scena pornografskog sadržaja, pojavljuje podnosilac žalbe i šalje poruku biračima: „Ako vam se sviđa ovaj klip glasajte za mene. Na glasačkom listiću me možete naći na rednom broj 5.“

Iz spisa je, takođe, vidljivo da je Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine u skladu sa članom 6.8. stav (1) Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, podnijela protiv žalitelja krivičnu prijavu Federalnom tužilaštvu Federacije Bosne i Hercegovine, zbog osnova sumnje da je žalitelj izlaganjem slika i video klipova izrazito pornografskog sadržaja, učinio krivično djelo Upoznavanje djeteta sa pornografijom iz člana 212. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine ili neko drugo krivično djelo iz Glave devetnaest tog zakona.

Prema shvatanju Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine, nezakonito postupanje žalioca M. H., se ogleda u činjenici da je imenovani izlaganjem slika i video klipova pornografskog sadržaja na svojoj web stranici u periodu izborne kampanje, postupao suprotno odredbama člana 16.14 stav (3) i člana 7.2 stav (2) izbornog zakona Bosne i Hercegovine i da je takvo postupanje suprotno pravilima ponašanja političkih subjekata u izornoj kampanji utvrđenim u Poglavlju 7. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, odnosno da je ovakvo vođenje kampanje suprotno onome što ima u vidu odredba člana 1.1a tačka 6. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine.

Apelaciono upravno vijeće Suda Bosne i Hercegovine ocjenjuje da je pravilan i zakonit navedeni zaključak Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine jer je Centralna izborna komisija na pravilno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenila materijalno pravo, tačnije odredbu člana 16.14 stav (3), člana 7.2 stav (2) i člana 1.1a tačka 6. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10). Odredbom člana 16.14 stav (3) navedenog zakona je propisano da je zabranjeno vođenje izborne kampanje putem elektronskih i printanih medija koja je stereotipnog i uvredljivog sadržaja u odnosu na muškarce i/ili žene ili koja podstiče stereotipno i uvredljivo ponašanje na osnovu spola ili ponižavajući odnos prema pripadnicima različitih spolova.

Članom 7.2 stav (2) Izbornog zakona propisano je da će Centralna izborna komisija BiH zabraniti isticanje, štampanje i rasturanje oglasa, plakata, postera i drugih materijala, koji se koriste u svrhu izborne kampanje političkih subjekata, na kojima se žene ili muškarci predstavljaju na stereotipan ili uvredljiv ili ponižavajući način i naložiti političkim subjektima da postavljene materijale uklone.

Pod „izbornom kampanjom“, u smislu odredbe člana 1.1a stav (2) tačka 6. Izbornog zakona, podrazumijevaju se radnje i postupci u periodu utvrđenom ovim zakonom u kojem politički subjekt na zakonom utvrđeni način upoznaje birače i javnost sa svojim programom i kandidatima za predstojeće izbore.

I po shvatanju vijeća Apelacionog odjeljenja ovog Suda, izlaganje slika i video klipova pornografskog sadržaja u periodu izborne kampanje uz izgovaranja navedene poruke biračima, nije radnja niti postupak kojom politički subjekt na

zakonom utvrđeni način upozna je birače i javnost sa svojim programom za predstojeće izbore, te je postupanje žalioaca u periodu izborne kampanje bilo u suprotnosti sa odredbama člana 16.14 stav (3), člana 7.2 stav (2) i člana 1.1a tačka 6. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, za koje povrede je pravilnom primjenom člana 6.7 tačka 2. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, moglo biti naloženo uklanjanje imena kandidata sa kandidatske liste. Istina, osporenom odlukom je primjenom člana 6.7 tačka (3) Izbornog zakona, poništena ovjera žalitelja kao nezavisnog kandidata, za učešće na Lokalnim izborima 2012. godine, ali su posljedice po žalitelja iste – onemogućavanje žalitelju da učestvuje na Lokalnim izborima 2012. godine kao nezavisni kandidat za načelnika Zenice. Po shvatanju suda, poništenje ovjere političkog subjekta, može se izreći samo u slučaju kada se u postupku utvrdi da je određeni politički subjekat nezakonito registrovan, što ovdje nije slučaj. Smisao odredbe člana 16.14 stav (3) Izbornog zakona je da se zabranjuje svako neprimjerno vođenje izborne kampanje putem elektronskih i printanih medija, a posebno ono koje može biti uvredljivo ili ponižavajuće prema pripadnicima različitih spolova.

Takođe, po shvatanju apelacionog vijeća a suprotno navodima žalioaca, irelevantno je vlasništvo nad web stranicom na kojoj su se nalazile slike i video klipovi „za odrasle“ izrazito pornografskog sadržaja, jer je, u smislu odredbe člana 16.14 stav (3) Izbornog zakona, samo relevantno ko preko elektronskih i printanih medija vodi neprimjerenu kampanju, odnosno kampanju na način suprotan zakonu, kao što je to u konkretnom slučaju. Vođenje kampanje podrazumijeva radnje i postupke kojima politički subjekti na zakonom dozvoljeni način upoznaju birače i javnost sa svojim programom i kandidatima za predstojeće izbore.

Osim toga, izlaganjem slika i video klipova pornografskog sadržaja putem navedene web stranice, žalilac je omogućio svakoj osobi i maloljetnoj i punoljetnoj da pregleda navedene slike i video klipove, jer je navedena web stranica postavljena tako da svako, pa i maloljetna osoba, mogu klikom izvršiti uvid u navedene pornografske sadržaje, jer ne postoje mehanizmi koji bi mogli spriječiti maloljetna lica da to učine.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 Iž 011281 12 Iž od 27.09.2012.)

#### **4.1.3. Nadležnost Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine**

*Primjena Zakona o sukobu interesa na nivou Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH, zatim Izbornog zakona BiH i Zakona o finansiranju političkih partija je u isključivoj nadležnosti*

***Centralne izborne komisije BiH, a ona nije nadležna za provođenje Zakona o nestalim licima.***

*Iz obrazloženja:*

Pravilno je donosilac ožalbene odluke, Centralna izborna komisija BiH, utvrdila, u ponovljenom postupku, da A. M., kao zastupnik u Skupštini, ima status izabranog zvaničnika, u skladu sa članom 3. stav (1) tačka e) Zakona o sukobu interesa u organima vlasti u Federaciji BiH. Uprkos tome, nakon izvršenog uvida u akt Instituta, broj: 04./3-34-15350-2/10 od 08.11.2010. godine, kojom je Centralna izborna komisija BiH postupala po nalogu Suda BiH, i kako se vidi iz spisa predmeta, utvrđeno je da članove Kolegija direktora Instituta imenuje Upravni odbor Instituta, bez ičije prethodne saglasnosti, iz čega proizilazi da se član Kolegija instituta ne može smatrati nosiocem izvršne funkcije u smislu odredbe člana 3. stav (1) tačka f) Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine. Pored toga, na konkretno lice nije moguće primjeniti ni odredbu člana 4. Zakona o sukobu interesa u organima vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji propisuje samo nespojivost javne funkcije izabranog zvaničnika sa određenim funkcijama u javnom preduzeću, privatnom preduzeću i agenciji za privatizaciju, a ne i nespojivost u odnosu na obavljanje funkcije člana Kolegijuma direktora u institucijama vlasti BiH.

Uvidom u odredbu člana 5. stav (5) Zakona o nestalim licima („Službeni glasnik BiH“, broj 50/04) propisano je da službenici koji imaju dužnosti u vezi sa traženjem nestalih lica ne mogu obavljati ovu dužnost ako su članovi upravnih i drugih odbora, izvršnih organa, političkih partija ili politički angažovani predstavnici i ne smiju slijediti instrukcije političkih partija. Međutim, kako pravilno zaključuje CIK BiH, Zakon o sukobu interesa u organima vlasti u Federaciji FBiH ni jednom svojom odredbom ne predviđa zabranu obavljanja funkcija u političkim partijama ni zabranu obavljanja funkcija u institucijama BiH odnosno u Institutu. U konkretnom slučaju, na zastupnike u kantonalnim skupštinama primjenjuje se Zakon o sukobu interesa u organima vlasti u FBiH, odnosno odredba člana 12. navedenog zakona, a ne član 11. Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti BiH. Primjena Zakona o sukobu interesa na nivou BiH, FBiH i Brčko Distrikta BiH, Izbornog zakona BiH i Zakona o finansiranju političkih partija je u isključivoj nadležnosti Centralne izborne komisije BiH, a nije nadležna da provodi Zakon o nestalim licima.

Ovo vijeće napominje da, prema odredbi člana 24. navedenog Zakona o nestalim licima, nadzor nad sprovođenjem istog zakona vrši Ministarstvo. Nadalje, odredbom člana 25. istog zakona, propisane su kaznene odredbe kojima je zapriječeno da će svako kršenje odredaba tog zakona podlijetati sankcijama u skladu sa krivičnim zakonima, zakonom o prekršajima i zakonima iz oblasti uprave

i drugim zakonima koji su važeći na teritoriji BiH. U konkretnom slučaju CIK BiH je donijela sporni zaključak na osnovu odredaba Zakona o sukobu interesa, a Sud Bosne i Hercegovine je nadležan za odlučivanje po žalbi na odluke Centralne izborne komisije BiH u postupcima utvrđivanja postojanja sukoba interesa.

Iz navedenih razloga Apelaciono upravno vijeće Suda Bosne i Hercegovine nalazi da je pobijana odluka Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine pravilna i zakonita, a žalba neosnovana, pa je istu primjenom odredbe člana 81. stav 1., druga rečenica, Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 19/02 do 74/10) valjalo odbiti.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj  
S1 3 Siž 01302313 Siž od 10.06.2013. godine)