

Sudska praksa

u vezi s ostvarivanjem
imovinskopravnog zahtjeva i
utvrđivanjem visine nematerijalne
štete u krivičnom postupku

Mira Smajlović
sudija Suda Bosne i Hercegovine



Finansira Evropska unija



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



Sudska praksa

u vezi s ostvarivanjem imovinskopravnog zahtjeva i utvrđivanjem visine nematerijalne štete u krivičnom postupku

Autor: Mira Smajlović,
sudija Suda Bosne i Hercegovine

Sarajevo, januar 2022. godine



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



Ova publikacija je urađena uz finansijsku podršku Evropske unije.
Sadržaj publikacije je isključiva odgovornost autora i ne predstavlja stavove Evropske unije.

Sadržaj

| | |
|---|----|
| Pozdravna riječ predsjednika VSTV-a BiH | 6 |
| Uvod | 7 |
| Svrha ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva i njegove prednosti u krivičnom postupku | 8 |
| Pretpostavke za ostvarenje imovinskopravnog zahtjeva | 10 |
| Postupak i odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu | 12 |
| Vještačenje u vezi s imovinskopravnim zahtjevom za naknadu nematerijalne štete | 16 |
| Odlučivanje o visini postavljenog imovinskopravnog zahtjeva | 17 |
| Dosuđivanje naknade nematerijalne štete kroz praksu Suda BiH..... | 21 |
| Praksa entitetskih sudova | 25 |
| Praksa Evropskog suda za ljudska prava..... | 28 |
| Razlika između imovinskopravnog zahtjeva oštećenog i oduzimanja imovinske koristi | 29 |
| Osvrt na publikaciju | 30 |
| Riječ autora..... | 31 |

Pozdravna riječ predsjednika VSTV-a BiH

Poštovani čitaoci,

pred Vama se nalazi publikacija „Sudska praksa u vezi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva i utvrđivanja visine nematerijalne štete u krivičnom postupku“. Publikacija je izrađena u okviru Projekta „Izgradnja efikasnog pravosuđa u službi građana“ finansiranog iz programa pretpristupne pomoći IPA 2017.

Namjera Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine za pokretanje izrade ove, ali i drugih publikacija sa sudskom praksom u okviru istog Projekta, je bila da se u saradnji sa partnerskim sudovima, odnosno sudovima najviše instance u Bosni i Hercegovini prikaže pregled novije sudske prakse u određenim, aktuelnim pitanjima sa kojima se ovi sudovi suočavaju u svakodnevnom radu. Sve izabrane teme su dogovorene u saradnji VSTV-a BiH i partnerskih sudova, nakon čega su na isti način dogovoreni i autori publikacija. Navedeni proces je pokrenut krajem 2020. godine, te okončan početkom 2022. godine.

Za izradu ove publikacije, Sud Bosne i Hercegovine je odredio sudiju Miru Smajlović. U toku pripreme publikacije, sudija Smajlović je, između ostalog, analizirala presude iz više pravosnažnih predmeta domaćih sudova, počev od 2015. godine, u kojima je sud odlučivao, odnosno nije odlučivao o imovinskopravnom zahtjevu. Kako je navela, u većini analiziranih slučajeva vrijeme izvršenje djela datira iz ratnog perioda. Međutim, iako se u posljednje vrijeme procesuirala veći broj krivičnih predmeta gdje se kao oštećeni pojavljuju neposredne žrtve krivičnih djela, nije se susrela sa većim brojem presuda gdje je odlučeno o imovinskopravnom zahtjevu.

Sve analizirane odluke citirane u publikaciji biće dostupne kroz bazu sudskih odluka koju ažurira VSTV BiH, kojoj možete pristupiti putem web stranice <https://csd.pravosudje.ba> bez ikakvih ograničenja.

Ovom prilikom želim da se zahvalim svim učesnicima u procesu izrade publikacije. Naročito se zahvaljujem sudiji Smajlović na njenom dugogodišnjem radu u ovoj oblasti, te posvećenosti da svoja znanja, iskustva i zapažanja prenosi drugima putem različitih foruma i edukacija, na nacionalnom i međunarodnom nivou. Analize koje je ovdje predstavila mogu pomoći svim nosiocima pravosudnih funkcija koji se bave istom problematikom da lakše, brže i efikasnije postupaju u svojim predmetima. Date informacije mogu biti naročito korisne i oštećenim licima, kao i žrtvama krivičnih djela, jer se kroz publikaciju mogu upoznati kako da svoje imovinskopravne zahtjeve ostvare u okviru krivičnog postupka, da se ne bi nepotrebno izlagali troškovima parničnog postupka, koji su ponekad dugotrajni, te da se žrtve ne bi ponovo izlagale dodatnoj viktimizaciji.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine ovom publikacijom podržava nastojanja pravosuđa da se predstavi i unaprijedi praksa u vezi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva i utvrđivanja visine nematerijalne štete u krivičnom postupku. U narednim godinama, nastavićemo podržavati izradu novih publikacija sudske prakse na teme čiju aktuelnost utvrde sudovi najviše instance u Bosni i Hercegovini.

Halil Lagumdžija,
predsjednik VSTV BiH

Uvod

Oštećeni je osoba kojoj je krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo neko lično ili imovinsko pravo.

Ovakva definicija pojma oštećenog skoro je identična u svim procesnim zakonima u BiH.¹

Zakon o krivičnom postupku oštećenom ne daje pravo svojstva stranke u krivičnom postupku pa mu pripada sporedna procesnopravna uloga. Ovaj sporedni položaj im je određen reformom krivičnog procesnog zakonodavstva iz 2003. godine, kada su ukinuti instituti koji su davali oštećenom svojstvo stranke u krivičnom postupku kroz institute privatnog ili supsidijarnog tužioca.

Iako sada oštećeni nema ulogu stranke u krivičnom postupku, on kao svjedok ima veoma važnu ulogu, a posebno je ta uloga bitna kada je oštećeni i žrtva krivičnog djela. Pod pojmom žrtve podrazumijeva se fizičko lice koje je pretrpjelo napad na fizički ili psihički integritet, imovinsku štetu ili bitnu povredu osnovnih ljudskih prava. Među obavezujućim međunarodnim dokumentima za Bosnu i Hercegovinu koji se odnose i na prava žrtava krivičnih djela u krivičnom postupku su Evropska konvencija o obeštećenju žrtava krivičnih djela nasilja² i Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organizovanog kriminala³. Kako se to navodi u Evropskoj konvenciji, ista ima za cilj da riješi položaj žrtava krivičnih djela nasilja učinjenih namjerno, koje su pretrpjele tjelesne ozljede ili narušenje zdravlja, kao i položaj izdržavanih članova porodice osoba koje su umrle od posljedica takvih krivičnih djela i to uvođenjem i razvijanjem sistema za naknadu štete tim žrtvama od strane

države na čijem području su počinjena takva djela, naročito ako učinitelj nije otkriven ili ako učinitelj nema sredstava. Konvencija UN-a bavi se položajem žrtava ove vrste kriminala i obavezuje države članice da na žrtve ove vrste kriminala, ukoliko su svjedoci, primjenjuju odredbe o zaštiti svjedoka, koje predviđaju efikasnu zaštitu od potencijalne odmazde ili zastrašivanja svjedoka u krivičnom postupku i, po potrebi, njihove rodbine i drugih njima bliskih osoba.

Žrtva je, dakle, fizička osoba na čiju štetu je počinjeno krivično djelo i kojoj su priznata određena prava, bez obzira na to da li ista želi učestvovati u krivičnom postupku, dok je oštećeni, kao širi pojam od pojma žrtve, ujedno i žrtva krivičnog djela koja želi aktivno učestvovati u krivičnom postupku i kome pripadaju određena, dodatna, procesna prava. U ta prava ubrajaju se: pravo na zaštitu - zaštitu od zastrašivanja i odmazde, pravo na zaštitu dostojanstva tokom ispitivanja; pravo da budu saslušani i da izvode svoje dokaze.

Oštećeni svakako ima interes da se procesuiru i kazni počinioc krivičnog djela. Naravno, pored toga, prirodan je i legitiman interes oštećenog da mu se nadoknadi šteta nastala izvršenjem krivičnog djela. Ovo svoje pravo oštećeni u krivičnom postupku može ostvariti kroz institut imovinskopravnog zahtjeva.

Dakle, riječ je o građanskom postupku u okviru krivičnog postupka (adhezioni postupak), na koji se primjenjuju pravila krivičnog postupka, a supsidijarno i pravila građanskog procesnog prava.

1 Član 20. tačka h) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP BD i član 20. tačka z) ZKP RS;

2 Evropska konvencija o obeštećenju žrtava krivičnih djela nasilja, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, broj 4/2005 od 24.11.1983. godine, na snagu stupila 01.12.1988. godine, ratifikovana od strane BiH 22.03.2005. godine;

3 Službeni glasnik BiH, broj 3/02, usvojena dana 15.11.2000. godine, ratifikovana od strane BiH 05.02.2002. godine;

Svrha ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva i njegove prednosti u krivičnom postupku

Osnovni zadatak krivičnog postupka predstavlja raspravljanje i utvrđivanje postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti, te odlučivanje o krivičnopravnoj sankciji i troškovima krivičnog postupka. Međutim, sud u krivičnom postupku može raspravljati i o sporednim pitanjima. To je posljedica mogućnosti da jedan događaj proizvede različite pravne posljedice, odnosno da bude istovremeno raspravljanje krivičnog i građanskog postupka. Od tih sporednih pitanja mogu se izdvojiti: imovinskopravni zahtjev i prethodna pitanja, koji predstavljaju fakultativne predmete krivičnog postupka. Institut imovinskopravnog zahtjeva u osnovi je vezan za građanskopravno potraživanje naknade štete, ali sama mogućnost raspravljanja i odlučivanja o istom proizlazi iz činjenice da je spomenuta šteta oštećenog lica nastala usljed počinjenja određenog krivičnog djela. Prednost raspravljanja o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku ogleda se u ekonomičnosti postupka, s obzirom na to da u tom slučaju sudovi ne bi morali voditi dva ili više odvojenih postupaka u pogledu istih činjenica, te da se prilikom utvrđivanja činjenica i okolnosti koje se odnose na počinjenje krivičnog djela i počinioca, istovremeno provode dokazi i o građanskom sporu nastalom između optuženog i oštećenog. Pored toga, treba imati u vidu i da je krivični postupak efikasniji od parničnog jer parnični sudovi uglavnom čekaju okončanje krivičnog postupka da bi pristupili odlučivanju o naknadi štete, ali i da je raspravljanje o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku povoljnije po oštećenog, s obzirom na to da oštećeni ne snosi troškove prikupljanja i izvođenja dokaza u tom krivičnom predmetu, a koji dokazi su isključivo vezani za postavljeni imovinskopravni zahtjev.

Također, odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu u okviru krivičnog postupka ima više značajnih prednosti za oštećenog, posebno kada

su oštećeni ujedno i žrtve krivičnog djela. Oštećeni - žrtve, davanjem iskaza u istrazi, a potom svjedočenjem na glavnom pretresu, kroz direktno i unakrsno ispitivanje, ponovo proživljavaju traumatične događaje koji su im obilježili život. Stoga, rješavanjem imovinskopravnog zahtjeva u okviru krivičnog postupka, oštećeni - žrtve bili bi pošteđeni retraumatizacije kojoj bi bili izloženi pokretanjem parničnog postupka za naknadu nematerijalne štete i svjedočenja u tom postupku. Pri tome treba imati u vidu da će se na taj način izbjeći ponovni susret oštećenog - žrtve s licem koje je nanijelo štetu. Ovo se posebno smatra opravdanim kada se ima u vidu da oštećeni - žrtve krivičnog djela, u najvećem broju slučajeva imaju određene mjere zaštite, najčešće zaštitu identiteta - pseudonim, svjedočenje iz posebne prostorije i druge. Ovi vidovi zaštite nisu sadržani u odredbama ZPP, pa su se kroz sudsku praksu u ovakvim postupcima tražila *ad hoc* rješenja.

Ostvarivanjem imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku oštećeni, koji u najvećem broju ne posjeduju stručno znanje i materijalna sredstva, mogu na jednostavan i za njih mnogo efikasniji način ostvariti svoj imovinskopravni zahtjev. Dakle, bili bi pošteđeni podnošenja tužbi u parničnom postupku, angažovanjem punomoćnika, troškova postupka.

Također, značajna prednost odlučivanja o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku ogleda se i u tome što sud donosi odluku po zahtjevu, a nakon neposrednog saznanja o činjenicama koje se tiču utvrđivanja krivične odgovornosti optuženog.

Pored toga, prednost rješavanja imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku imaju i optuženi koji su uglavnom posvećeni ishodu krivičnog postupka, pa kada oštećeni postavi prijedlog

za ostvarenje imovinskopravnog zahtjeva, prvo izjašnjenje odbrane jeste da je preuranjeno raspravljati o tom prijedlogu, te da oštećenog treba uputiti na parnicu, a zatim slijedi očitovanje o sadržaju prijedloga i predloženim dokazima. U velikom broju slučajeva optuženi, a posebno oni koji se terete za krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, imaju postavljenog branioca po službenoj dužnosti koji štiti njihove interese. Nagrade i naknade

postavljenim braniocima, kao i troškovi koje optuženi ima u toku trajanja postupka, uključujući i troškove vezane za imovinskopravni zahtjev, podvozne troškove, u većini slučajeva padaju na teret budžetskih sredstava suda. Kada je oštećeni upućen da imovinskopravni zahtjev rješava u parničnom postupku, optuženi će u tom postupku imati svojstvo stranke u postupku (tuženi), a što je sve vezano za troškove/nagradu i nužne izdatke branioca, troškove vještačenja i dr.

Pretpostavke za ostvarenje imovinskopravnog zahtjeva

Odredbama ZKP u Bosni i Hercegovini⁴ na jedinstven način propisane su odredbe koje se primjenjuju na imovinskopravni zahtjev, pa je tako, kao prva pretpostavka za ostvarivanje istog, određeno da će se o imovinskopravnom zahtjevu, koji je nastao usljed učinjenja krivičnog djela, raspraviti na prijedlog ovlaštene osobe u krivičnom postupku, ukoliko se time ne bi znatno odugovlačio taj (krivični) postupak. Iz ove odredbe jasno se mogu izvući četiri pretpostavke koje moraju biti ispunjene da bi se uopšte moglo raspravljati o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku.

Kao prvu pretpostavku, zakoni o krivičnom postupku navode da imovinskopravni zahtjev mora biti u direktnoj vezi s krivičnim djelom o kojem se raspravlja.

Sljedeći uslov koji mora biti ispunjen jeste da mora postojati prijedlog ovlaštene osobe, pa čak i u slučaju kada postojanje ili visina štete predstavljaju neko od obilježja krivičnog djela.⁵ Također, odredba člana 194. stav (1) ZKP BiH⁶ propisuje

da prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva može podnijeti osoba koja je ovlaštena da takav zahtjev ostvaruje u parničnom postupku, dakle, lice koje ima stranačku sposobnost koja je određena po pravilima građanskog procesnog prava, ali i pravni interes za podnošenje prijedloga, s obzirom na to da je imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku jednak tužbenom zahtjevu u parničnom postupku.⁷

Naredni uslov odnosi se na vrstu potraživanja koje se može istaći u prijedlogu za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva. Tako član 193. stav (2) ZKP BiH⁸ propisuje tri vrste potraživanja i to: naknadu štete, povrat stvari i poništenje određenog pravnog posla. Pri tome, naknada štete obuhvata, kako materijalnu, tako i nematerijalnu, dok se povrat stvari može odnositi na pokretnu i nepokretnu imovinu, uz uslov da je ista pripadala oštećenom i da se nalazi kod optuženog ili nekog drugog učesnika u krivičnom postupku, odnosno osobe kojoj su oni dali na čuvanje.⁹ Ako se imovinskopravni zahtjev odnosi na poništavanje određenog pravnog posla, a sud

4

Glava XVII ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BDBiH, Glava XII ZKP RS;

5

“Tokom postupka oštećene S.K. i M.F. su izjavile da su zainteresirane za naknadu nematerijalne štete koja im je u konkretnom slučaju počinjena, bez da su visinu te nematerijalne štete do završetka kaznenog postupka opredijelile. Iz navedenog razloga, ovaj sud je, primjenom odredaba člana 212. stav (3) ZKP FBiH oštećene S.K. i M.F. s imovinskopravnim zahtjevom uputio na parnicu.” (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 005333 18 Kžk, od 21.01.2019. godine);

6

Član 19. stav (1) ZKP BD, član 208. stav (1) ZKP FBiH i član 104. stav (1) ZKP RS;

7

Ovlaštenje za podnošenje imovinskopravnog zahtjeva – kantonalni pravobranilac nije ovlašten podnijeti u krivičnom postupku imovinskopravni zahtjev u pogledu neplaćenih poreza i doprinosa jer se naplata poreza i doprinosa ne ostvaruje u parničnom nego u upravnom postupku. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 005804 15 Kž, od 14.03.2019. godine);

8

Član 194. stav (2) ZKP BDBiH, član 207. stav (2) ZKP FBiH i član 103. stav (2) ZKP RS;

9

Član 199. ZKP BiH i BDBiH, član 213. ZKP FBiH i član 109. ZKP RS;

utvrđi da je zahtjev osnovan, u presudi će izreći potpuno ili djelimično poništenje tog pravnog posla, s posljedicama koje iz istog proističu, ali ne dirajući u prava trećih osoba.

I na kraju, kao negativna pretpostavka za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku jeste uslov da rasprava o istom ne bi znatno odugovlačila krivični postupak, a sve kako bi se ispoštovalo pravo optuženog na pravično suđenje, ali i ekonomičnost postupka. Znatno odugovlačenje krivičnog postupka je pitanje koje se rješava u svakom konkretnom slučaju, zavisno od okolnosti postupka i treba ga posmatrati u obimu dokaza koje je potrebno pribaviti ili s vremenskim okvirom u kome treba pribaviti dokaze.¹⁰

U slučaju kada se utvrđi da bi se upuštanjem u raspravu o imovinskopravnom zahtjevu znatno odugovlačio krivični postupak, u tom slučaju bi oštećenog trebalo uputiti na parnicu. Sud bi trebao obrazložiti na osnovu kojih činjenica je došao

do zaključka da bi se time krivični postupak znatno odugovlačio. Dakle, potrebno je navesti razloge koje je sud cijenio u vezi s tim, kao i poteškoće.

Analizom presuda, uglavnom presuda Suda BiH, u kojima je odlučeno o imovinskopravnim zahtjevima oštećenih, vidljivo je da su, o odlučivanju o istim, u prosjeku, potrebna tri do četiri ročišta za glavni pretres. Pored toga, ako se ima u vidu činjenica da suđenja, posebno u činjenično i pravno složenim predmetima, traju više godina, onda vrijeme koje je potrebno za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu ne može biti od utjecaja na odugovlačenje sudskog postupka. U predmetima o kojima je odlučivano pred Sudom BiH o imovinskopravnom zahtjevu, tužioci su, vodeći istragu o konkretnom krivičnom predmetu, istovremeno prikupljali i dokaze koji su relevantni za ostvarenje istog. Na osnovu tako predloženih dokaza, Sud je mogao odlučivati o imovinskopravnom zahtjevu, a da to nije prouzrokovalo znatnije odugovlačenje krivičnog postupka.

10

“Navedeni žalbeni prigovori zakonskog zastupnika oštećene mlđb. A.Š. nisu osnovani. Naime, da bi sud dosudio postavljeni imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku, u skladu s odredbom člana 212. stav (3) ZKP FBiH, podaci krivičnog postupka bi trebali pružiti pouzdan osnov za potpuno ili djelimično presuđenje istog. Zakonski zastupnik oštećene je podneskom od 12.04.2017. godine, a kod kojeg je ostao i na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, označio iznose koje je tražio da mu se isplate na ime materijalne i nematerijalne štete, međutim, tako opredijeljen imovinskopravni zahtjev nije obavezivao prvostepeni sud da o istom raspravlja u krivičnom postupku koji se vodi protiv optužene. Ovo iz razloga što bi raspravljanje o istom, i to kada je u pitanju nematerijalna šteta u vidu pretrpljene duševne boli, iziskivalo potrebna vještačenja po vještaku neuropsihijatru, odnosno, kada je u pitanju materijalna šteta u vidu troškova liječenja oštećene, pribavljanje podataka o izdacima za liječenje, a što bi sve uticalo na odugovlačenje postupka u predmetnoj stvari. Stoga, obzirom da podaci krivičnog postupka nisu pružali pouzdan osnov za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu, prvostepeni sud je pravilno postupio kada je, radi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva zakonskog zastupnika oštećene, mlđb. A.Š. uputio na parnicu.” (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 007953 18 Kž od 23.01.2018. godine)

Postupak i odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu

Kako je već ranije istaknuto, postupak za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva propisan je odredbama ZKP. Međutim, poučavanje oštećenog o pravu na postavljanje imovinskopravnog zahtjeva nije dovoljno određeno.

Tužilaštvo, prema tekstu zakonske odredbe, ograničeno je na postavljanje pitanja da li oštećeni želi u krivičnom postupku ostvarivati imovinskopravni zahtjev. Zakon ne obavezuje tužioca ili ovlašteno službeno lice da određeno i potpuno pouče oštećenog o tom pravu. Takva odredba odnosi se i na pouku suda oštećenom na glavnom pretresu.

Nedostatak zakonske određenosti prava oštećenog u krivičnom postupku može se potpunije ostvariti dosljednom primjenom odredbe člana 12. ZKP BiH¹¹, kojom je propisano da „*Osumnjičenog, odnosno optuženog ili drugu osobu koja učestvuje u postupku, koje bi iz neznanja mogle propustiti neku radnju u postupku, ili se iz neznanja ne bi koristili svojim pravima, sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku će poučiti o pravima koja im po ovom zakonu pripadaju i o posljedicama propuštanja radnje.*“

Do 2015. godine, u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini skoro da nisu zabilježeni slučajevi da je o imovinskopravnom zahtjevu, s posebnim naglaskom na nematerijalnu štetu, odlučivano u krivičnom postupku povodom postavljenog imovinskopravnog zahtjeva. Izuzetak je napravljen u praksi Suda BiH kada je isti, u krivičnim predmetima ratnog i seksualnog nasilja, počeo donositi odluke o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu.

Odredbom člana 197. ZKP BiH¹² propisano je da je tužilac dužan prikupiti dokaze o imovinsko-

pravnom zahtjevu vezanom za krivično djelo. Ova imperativna obaveza za tužioca u praksi zavisila je od raspoloživosti vremena tužioca ili same posvećenosti procesnoj ulozi oštećenog.

Za efikasno ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, prevashodno, prva aktivnost treba biti poduzeta od strane tužioca ili ovlaštenog službenog lica. U ranoj fazi provođenja istrage treba pribavljati dokaze koji su potrebni za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu. Dokazi koje tužilac pribavlja u istrazi upravo su podobni dokazi za činjenične tvrdnje prilikom podnošenja prijedloga za ostvarenje imovinskopravnog zahtjeva. Tužilaštvo uglavnom prikuplja dokaze koji su vezani za krivično djelo i umišljaj optuženog, a vidovima štete tužilac se bavi samo kada obim i visina te štete predstavljaju obilježje krivičnog djela.

Dakle, obaveza tužioca je da u ranoj fazi istrage ili putem ovlaštenog službenog lica, s jednakom pažnjom, prikupljaju dokaze koji su bitni za utvrđivanje elemenata krivičnog djela i krivnje optuženog, kao i da prikupljaju dokaze koji su potrebni za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu. Ova obaveza tužioca ne bi trebala biti određena vremenom kada se oštećena osoba izjasnila da želi ostvariti imovinskopravni zahtjev. Neblagovremenom reakcijom dokazi ili tragovi mogu se učiniti nedostupnim, a ti dokazi bili bi relevantni za donošenje odluke o odlučnim činjenicama.

Prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva podnosi se tužiocu, odnosno sudu, a isti se može postaviti najkasnije do okončanja glavnog pretresa ili pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije.

11

Član 13. ZKP FBiH; član 12. ZKP RS i ZKP BD;

12

Član 197. ZKP BD; član 211. ZKP FBiH i član 107. ZKP RS;

Osoba koja je ovlaštena za podnošenje imovinskopravnog zahtjeva dužna je konkretizovati svoj zahtjev i u prilog navedenog dostaviti dokaze. Ako ovlaštena osoba nije podnijela prijedlog do potvrđivanja optužnice, bit će obaviještena da taj prijedlog može podnijeti do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije. U vezi s tim, bitno je spomenuti da su tužilac ili druga osoba koju isti ovlasti da saslušava oštećenog kao svjedoka u fazi istrage, dužni istog pitati da li postavlja imovinskopravni zahtjev, odnosno sudija ili predsjednik sudećeg vijeća na glavnom pretresu, dužan je oštećenog, koji još uvijek nije podnio imovinskopravni zahtjev, poučiti da takav zahtjev može podnijeti do okončanja glavnog pretresa.

Kako je već istaknuto, o podnesenom imovinskopravnom zahtjevu odlučuje sud. Nadležni sud za odlučivanje o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu je stvarno i mjesno nadležni krivični sud, bez obzira na činjenicu što bi, za raspravljanje takvog zahtjeva u parničnom postupku, stvarno i mjesno možda bio nadležan neki drug sud. Iz naprijed navedenog, može se zaključiti da ovlaštena

osoba, na podnošenje prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, ima dužnost da tačno i precizno iznese svoj zahtjev, kao i što sud ima obavezu da tu osobu u toku postupka obavijesti o pravu na podnošenje zahtjeva.

Također, obaveza suda je da ispita optuženog o činjenicama vezanim za prijedlog ovlaštenog lica za podneseni imovinskopravni zahtjev.¹³

Prilikom razmatranja izjave o priznanju krivnje ili prihvatanja sporazuma o priznanju krivnje, sud treba s dužnom pažnjom provjeravati i činjenice koje se odnose na imovinskopravni zahtjev, da li je optuženi upoznat i razumio posljedice vezane za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva. Također, sud bi trebao, prilikom potvrđivanja optužnice, da ispita da li je tužilac izvršio zakonsku obavezu vezanu za prikupljanje dokaza od značaja za imovinskopravni zahtjev.

Sud može predložiti oštećenom i optuženom, odnosno braniocu, provođenje postupka medijacije, ako ocijeni da je imovinskopravni zahtjev takav da

13

“Odredbom člana 211. stav (2) ZKP FBiH je propisano da će tužitelj, odnosno sud, ispitati osumnjičenog, odnosno optuženog o činjenicama vezanim za prijedlog ovlaštene osobe u vezi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva. Iz stanja spisa prvostepenog suda proizlazi da su oštećeni, putem svog punomoćnika, advokata H.K. dana 28.11.2017. godine prvostepenom sudu podnijeli pismeni prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, koji prijedlog je pročitao od strane predsjednika vijeća na glavnom pretresu od 29.11.2017. godine, nakon čega je predsjednik vijeća konstatovao “isti se prihvata kao dokaz”. Međutim, optuženi Sa.H. nije pozvan da se izjasni o prijedlogu punomoćnika oštećenih za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva. Nadalje, podneskom od 20.02.2018. godine, punomoćnik oštećenih je precizirao postavljeni imovinskopravni zahtjev, koji podnesak je također pročitao na glavnom pretresu od 27.02.2018. godine, ali ni tada ovaj optuženi nije pozvan da se o istom izjasni, niti ga je u smislu odredbe člana 21. stav (2) ZKP FBiH predsjednik vijeća ispitao o činjenicama vezanim za prijedlog punomoćnika oštećenih za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva. Stoga, ovaj sud nalazi da je pravilno u žalbi branitelja ovog optuženog ukazano na navedeni propust prvostepenog suda, jer je pobijanom presudom svim oštećenim dosuđen imovinskopravni zahtjev, na način što je u cijelosti usvojen prijedlog njihovog punomoćnika dok sud nije ispitao oštećenog Sa.H. o činjenicama vezanim za taj prijedlog. Iz tog razloga, podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno ni za djelimično presuđenje, pa je ovaj sud, uvažavajući žalbu njegovog branitelja, na osnovu člana 329. ZKP FBiH, prvostepenu presudu preinačio i u dijelu odluke o imovinskopravnom zahtjevu, tako što su oštećeni... s ostvarivanjem imovinskopravnog zahtjeva u cijelosti upućeni na parnični postupak.” (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 06 O K 010529 18 Kž 8 od 25.10.2018. godine, kojom je preinačena Presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku, broj 06 O K 010529 17 K od 25.04.2018. godine);

je svrsishodno uputiti ga na medijaciju. Prijedlog za upućivanje na medijaciju mogu dati i oštećeni i optuženi, odnosno branioci, do završetka glavnog pretresa.

Kao što je prethodno navedeno, upućivanje oštećenog na parnicu radi rješavanja imovinskopravnog zahtjeva, shodno odredbi člana 198. stav (2) ZKP BiH, dešava se samo ukoliko podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno ni za djelimično presuđenje. U vezi s tim, kada odlučuje o imovinskopravnom zahtjevu u sklopu krivičnog postupka, sud može donijeti tri vrste odluka i to:

- U presudi kojom optuženog oglašava krivim sud može imovinskopravni zahtjev oštećenom dodijeliti u cjelini ili djelimično, te ukoliko je to djelimično, oštećenog će u preostalom dijelu uputiti na parnicu. U tom smislu, bitno je istaći da sud zahtjev oštećenog, u preostalom dijelu, ne može odbiti, nego istog isključivo uputiti na parnični postupak.
- Sud će oštećenog uputiti na parnicu samo ukoliko podaci krivičnog postupka ne pružaju

pouzdan osnov ni za potpuno ni za djelimično presuđenje.¹⁴ U praksi nisu rijetki slučajevi kada je šteta, kao obilježje krivičnog djela, u cijelosti dokazana provedenim dokazima, a s druge strane je izostala odluka suda o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu. Naravno, ovakve odluke suda suprotstavljene su odredbama ZKP koje propisuju da se oštećeni, s rješavanjem imovinskopravnog zahtjeva, upućuje na parnicu samo ukoliko podaci krivičnog postupka ne pružaju dovoljno osnova ni za potpuno ni za djelimično presuđenje.¹⁵ Negativno određenje suda spram postavljenog zahtjeva može doći samo u slučaju kada bi se odlučivanjem o tom zahtjevu znatno odugovlačio krivični postupak. Znatno odugovlačenje krivičnog postupka treba posmatrati u obimu dokaza koje je potrebno pribaviti ili s vremenskim okvirom u kome treba pribaviti dokaze, a što je detaljnije elaborirano u uvodnom dijelu. Odluka suda da oštećenog uputi na parnicu trebala bi sadržavati obrazloženje iz kojih razloga je sud odlučio da oštećenog, s rješavanjem imovinskopravnog zahtjeva uputi na parnicu, dakle, potrebno je navesti razloge koje je sud cijenio u vezi s tim, kao i poteškoće s

14

“Iz obrazloženja pobijane presude slijedi da je prvostepeni sud, odlučujući o imovinskopravnom zahtjevu oštećenih, imao u vidu da su dostavljeni određeni materijalni dokazi, smatrajući da oni nisu dovoljni za potpuno odlučivanje, već da je bilo nužno provesti i određene subjektivne dokaze (saslušati podnositelje zahtjeva ili svjedoke) na okolnosti postavljenog imovinskopravnog zahtjeva. Na osnovu toga, prvostepeni sud zaključuje da nije raspolagao svim relevantnim podacima i da nije mogao odlučiti o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu. Međutim, tužitelj u žalbi, osim što iznosi suprotan stav, da se na osnovu materijalnih dokaza i uz primjenu relevantnih zakonskih odredaba, vezanih za nematerijalnu štetu u potpunosti moglo odlučiti o imovinskopravnom zahtjevu oštećenih, u žalbi je propustio navesti konkretne materijalne dokaze na kojima temelji iznesene tvrdnje u žalbi, da je sud mogao u potpunosti odlučiti o imovinskopravnom zahtjevu oštećenih. Stoga se pravilnost prvostepene presude u odluci o imovinskopravnom zahtjevu tako paušalnim žalbenim navodima ne može dovesti u pitanje.” (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 08 O K 002863 18 Kž 6 od 25.04.2018. godine);

15

“Iz stanja spisa slijedi da su oštećeni putem svoje punomoćnice do završetka glavnog pretresa podnijeli prijedlog i opredijelili imovinskopravne zahtjeve na način kako to punomoćnica oštećenih navodi u žalbi, a da su izrekom pobijane presude oštećeni upućeni da imovinskopravne zahtjeve ostvaruju u parničnom postupku. Međutim, u obrazloženju pobijane presude su izostali razlozi zbog čega je prvostepeni sud oštećene, koji su opredijelili imovinskopravne zahtjeve i podnijeli dokaze (timsko neuropsihijatrijsko vještačenje oštećenih), te se pozvali na Orijentacione kriterije i iznose za utvrđenje visine pravične naknade nematerijalne štete Vrhovnog suda FBiH od 27.01.2016. godine, uputio da isti ostvaruju u parničnom postupku. Sud se pri tome nije uopće izjasnio da li su podaci krivičnog postupka pružali pouzdan osnov za potpuno ili za djelimično presuđenje u smislu odredbe člana 212. stav (3) ZKP FBiH. Stoga, izostanak razloga u pobijanoj presudi o imovinskopravnim zahtjevima oštećenih ima za posljedicu da ista ne sadrži razloge o ovim odlučnim činjenicama usljed čega je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav (1) tačka k) ZKP FBiH, kako se to osnovano žalbom punomoćnice oštećenih ukazuje.” (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 O K 027292 19 Kž 17 od 15.04.2019. godine, kojom je djelimično ukinuta Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 09 O K 027292 17 K od 26.09.2018. godine);

kojima se sud susreo, što bi u konačnici usporilo krivični postupak u tolikoj mjeri da bi ugrozilo pravo optuženog na suđenje u razumnom roku.¹⁶

- U slučaju oslobađajuće presude ili presude kojom se optužba odbija ili kada se rješenjem obustavi krivični postupak, sud će oštećenog također uputiti na ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u parnici.

Poslije objavljivanja presude sudija, odnosno predsjednik vijeća, poučit će i oštećenog o pravu na žalbu, a ovjereni prijepis presude dostavlja se i oštećenom, uz pouku o pravu na žalbu. Dakle, ukoliko je nezadovoljan sudskom odlukom, oštećeni ima zakonsku mogućnost pobijati presudu žalbom, ali samo u dijelu presude koji se odnosi na odluku o imovinskopravnom zahtjevu, ali samo ako je sud odluku u pogledu navedenog donio suprotno zakonskim propisima, kao i zbog odluke o troškovima krivičnog postupka.

Također, sud može izmijeniti pravomoćnu presudu koja sadrži odluku o imovinskopravnom zahtjevu samo u slučaju ponavljanja krivičnog postupka. Izvan toga, osuđeni, odnosno njegovi nasljednici, samo u parničnom postupku mogu zahtijevati da se pravomoćna presuda, kojom je odlučeno o imovinskopravnom zahtjevu, izmijeni i to ukoliko postoje uslovi za ponavljanje postupka, prema odredbama koje važe za parnični postupak.

Pored navedenog, oštećeni ili ovlaštena osoba može predložiti da se njegovo potraživanje, koje proizlazi iz imovinskopravnog zahtjeva, osigura određivanjem privremenih mjera osiguranja, ukoliko oštećeni kasnije ne bi mogao namiriti svoje potraživanje (u slučaju da optuženi ne posjeduje imovinu ili je ista nedovoljna). Privremene mjere osiguranja određuju se u skladu s odredbama izvršnog postupka, što znači da oštećeni ili osoba koju isti ovlasti, u postavljenom prijedlogu za izricanje ovakvih mjera, mora istaći zahtjev u kojem će tačno označiti potraživanje čije se osiguranje traži, odrediti kakvu mjeru traži, trajanje iste, te predmet osiguranja, a u nekim slučajevima i sredstva tog osiguranja. Takav prijedlog mora biti obrazložen na način da se moraju navesti činjenice na osnovu kojih se isti traži, te se moraju predložiti i dokazi koji potkrepljuju te navode. O prijedlogu odlučuje sud.¹⁷

Također, treba napomenuti da ovlaštenje za podnošenje ovakvog prijedloga ima isključivo oštećeno lice, odnosno onaj koga isti ovlasti za to, s obzirom na to da sam ZKP tužiocu ili punomoćniku oštećenog u radnjama koje bi se mogle poduzeti u pravcu obezbjeđenja do donošenja konačne odluke suda ili izvršenja po pravosnažnoj presudi, ne daje ovlasti, sve dok oštećeno lice nesumnjivo ne izrazi svoju volju za podnošenje prijedloga za određivanje privremenih mjera obezbjeđenja, radi potraživanja iz svog imovinskopravnog zahtjeva.¹⁸

16

"Imajući u vidu da je pobijanom presudom optužena I.H. oglašena krivom da je počinila krivično djelo ubistva (usmrtila oštećenu M.H.), da su punomoćnici oštećenog precizirali svoje imovinskopravne zahtjeve i da se odbrana optuženih na glavnom pretresu o tako postavljenom imovinskopravnom zahtjevu izjasnila, te da, prema Orijentacionim kriterijima prihvaćenim na sjednici Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH održanom dana 27.01.2016. godine, objavljenim u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda FBiH za 2016. godinu, bračnom drugu i djeci na ime naknade nematerijalne štete za duševne bolove zbog smrti bliskog srodnika, pripada pravična novčana naknada u iznosu od po 20.000,00 KM, obzirom da iz priloženih dokaza u spisu, a i izreke pobijane presude, proizlazi da su oštećeni T.H. i D.H, bračni drug i dijete oštećene M.H. ispunjeni su bili svi zakonski uvjeti da prvostepeni sud u odnosu na ove oštećene imovinskopravni zahtjev, postavljen prema I.H. i dosudi. Stoga je ovaj sud, djelimičnim uvažavanjem žalbi punomoćnika oštećenih, prvotepenu presudu u odluci o imovinskopravnom zahtjevu preinačio i optuženu I.H. na osnovu člana 212. stav (3) ZKP FBiH, obavezao da oštećenim T.H. i D.H. na ime imovinskopravnog zahtjeva, odnosno naknade nematerijalne štete (duševni bolovi zbog smrti bliskog srodnika), isplati iznose od po 20.000,00 KM." (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 010814 20 Kž od 04.06.2020. godine, kojom je preinačena u dijelu odluke o imovinskopravnom zahtjevu Presuda Kantonalnog suda u Zenici, broj 04 0 K 010814 19 K od 17.02.2020. godine);

17

Član 245. Zakona o izvršnom postupku Bosne i Hercegovine;

18

Vidjeti Rješenje Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 023906 17 Kv 4, od 28.03.2017. godine;

Vještačenje u vezi s imovinskopravnim zahtjevom za naknadu nematerijalne štete

Pored iskaza oštećenog i eventualne medicinske dokumentacije u pogledu postavljenog imovinskopravnog zahtjeva koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete, sud prvenstveno ima u vidu nalaz i mišljenje vještaka. Naime, još u fazi istrage, odnosno prikupljanja dokaza od strane tužioca, isti, u okviru svojih zakonskih ovlaštenja ima mogućnost da prikupi dokaze u vezi s dokazivanjem visine imovinskopravnog zahtjeva. Ovakvo ovlaštenje propisano je članom 197. stav (1) ZKP BiH.¹⁹ S tim u vezi, tužilac ima ovlaštenje da izda naredbu za vještačenje od strane vještaka neuropsihijatrijske struke, koji će, na osnovu uvida u dostavljenu medicinsku dokumentaciju, pregleda oštećenog - žrtve, te uvidom u spis predmeta i primjenom drugih metoda, procijeniti posljedice koje je krivično djelo imalo po psihofizičko stanje oštećenog, odnosno procenat nematerijalne štete koju je pretrpjelo oštećeno lice. Ovakvu naredbu, ukoliko to tužilac u fazi istrage nije učinio, može izdati i sud na prijedlog tužioca ili ovlaštenog lica za podnošenje imovinskopravnog zahtjeva, u toku glavnog pretresa. S tim u vezi, potrebno je imati u vidu odredbe ZKP kojima je propisano ko i na koji način naređuje vještačenje u krivičnom postupku, kao i sam sadržaj naredbe za vještačenje, te da organ koji je naredio vještačenje (dakle, tužilac ili sud) rukovodi vještačenjem i, u sklopu toga, upozorava vještaka na njegove dužnosti u postupku vještačenja. Iz navedenog se može zaključiti da je sama naredba za vještačenje preduslov zakonitosti izvođenja dokaza vještačenjem, istom se imenuje osoba (uz zakonska ograničenja u vezi s tim ko ne može biti vještak), te se određuju predmet i obim vještačenja. Poseban značaj donošenja naredbe za vještačenje ogleda se i u ovlaštenju

vještaka da ostvari pravo na uvid u dokaze i spise predmeta, te na taj način učestvuje u postupku, kao i da sačinjeni nalaz i mišljenje (uz korišteni materijal) dostavlja organu koji je vještačenje naredio.

Članom 195. stav (3) ZKP BiH²⁰ propisano je da je osoba ovlaštena za podnošenje imovinskopravnog zahtjeva dužna određeno označiti svoj zahtjev i podnijeti dokaze u pogledu istog, pa se česti prigovori odbrane na zakonitost vještačenja mogu smatrati neosnovanim, s obzirom na to da se radi o vještačenju učinjenom u posebnom, adhezijskom postupku, koji se ne tiče dokazivanja krivičnog djela i krivične odgovornosti optuženog, već isključivo odlučivanja o imovinskopravnom zahtjevu oštećene, dakle, sporednog predmeta krivičnog postupka. Kako je već ranije istaknuto, imovinskopravni zahtjev ustvari predstavlja parnicu jer krivični sud, prilikom odlučivanja o istom, primjenjuje pravila građanskog procesnog prava. Dakle, imajući u vidu da se imovinskopravni zahtjev oštećenog lica odnosi na naknadu štete, koja se ne može utvrditi bez odgovarajućeg vještačenja, pri čemu se takav zahtjev može ostvarivati u parničnom postupku, da isti potiče iz krivičnog djela, da je upravljen protiv optuženog i da znatno ne odugovlači sudski postupak, potrebno je provesti dokaze oštećenog lica koji se na takav zahtjev i odnose.²¹

Naredbom za vještačenje potrebno je bitno precizirati koje vidove štete vještak treba utvrditi, odnosno intenzitet i trajanje pretrpljenih duševnih bolova i straha, te stepen umanjenja opšte životne aktivnosti, kojima analogno odgovaraju specifični

19

Član 197. stav (1) ZKP BDBiH, član 211. ZKP FBiH i član 107. stav (1) ZKP RS;

20

Član 195. stav (3) ZKP BDBiH; član 209. stav (3) ZKP FBiH i član 105. stav (3) ZKP RS;

21

Dio obrazloženja Presude Suda BiH, broj S1 1 K 017213 14 Kri od 29.06.2015. godine, par. 52;

vidovi dosuđene naknade štete (duševni bolovi zbog umanjena opšte životne aktivnosti i duševni bolovi zbog povrede slobode ili prava ličnosti), a sve imajući u vidu da sud, pored postavljene visine imovinskopravnog zahtjeva, mora imati i dokaze kojima se potkrepljuju takvi navodi zahtjeva.

Obaveza sudskih vještaka je da što određenije opišu zdravstveno stanje oštećenih. Obaveza suda je da, u zavisnosti i od ostalih okolnosti slučaja i težine povrede (a ne samo o trajanju i jačini tjele-

snih i duševnih bolova i straha) dosudi pravičnu novčanu naknadu.

Pritom je vještak, u svom nalazu i mišljenju, dužan jasno navesti koji vidovi štete su nastali po oštećenog radnjama optuženog, posebno u situacijama kada je oštećeni u određenom vremenskom intervalu doživio više trauma i od strane drugih osoba, jer bi u suprotnom sud mogao donijeti nepovoljnu odluku po oštećenog.²²

Odlučivanje o visini postavljenog imovinskopravnog zahtjeva

Kako je ranije navedeno, ZKP priznaje pravo oštećenom za naknadu štete kroz institut ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva. U daljem izlaganju, bavit ćemo se samo naknadom nematerijalne štete, jer se u praksi upravo tu postavljaju različiti standardi u odlučivanju, što dovodi do neravnopravnosti oštećenih u ostvarivanju imovinskopravnog zahtjeva.

Određivanje visine imovinskopravnog zahtjeva je složeno pitanje, posebno kada je u pitanju određivanje pravične novčane naknade nematerijalne štete, koja uglavnom zavisi od objektivnosti medicinskih, a zatim i pravnih kriterija.

Odštetno pravo nema sistematizovane odredbe o

utvrđivanju nematerijalne štete na osobama, ne postoje ni relativno jednostavne formule kao kod naknade štete na uništenoj ili oštećenoj stvari. Zakonodavac u većini zemalja nije donio precizne norme, polje slobodne sudske (pr)ocjene je jako široko, a posljedica toga je različitost sudske prakse.²³

Svaka povreda prava, iako je time objektivno nastala nematerijalna šteta, ne znači i bezuslovno pravo oštećenog na ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva. To pravo oštećeni može ostvariti samo ako težina povreda i okolnosti slučaja to opravdavaju.

Prilikom donošenja odluka o imovinskopravnom zahtjevu, odnosno o visini naknade nematerijalne

22

“Iako Vijeće nalazi nespornim da je oštećena, usljed navedenog događaja pretrpjela strah, fizičke bolove, odnosno duševne bolove zbog povrede slobode i prava ličnosti, što ista i utvrđuje u svom iskazu, odnosno da je usljed radnji optuženih i trećeg lica dovedena u stanje potčinjenosti i prinuđena na kažnjivu obljubu, Vijeće nalazi da vještak u pismenom nalazu i mišljenju nije precizirao, kao ni na poseban upit Suda, trajanje straha, niti ovih bolova, te njihov intenzitet, a što je potrebno u skladu s odredbama ZOO (kao lex specialis zakona u ovom kontekstu), te Orijentacionim kriterijima zauzetim na sjednici Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH od 20.06.2006. godine (Kriterijima) u cilju donošenja pravilne i pravične odluke po ovom osnovu, a što Vijeće nije moglo utvrđivati po slobodnoj ocjeni.” (Presuda Suda BiH, broj S 1 1 K 012506 15 Krl, od 16.03.2016. godine, par. 348.);

23

Takav stav iznose Szoeloesy, Tissot, Charles Robert, *L'évaluation du dommage resultant de l'invalidité dans divers pays Europe/ens*, Schulthess, Zürich, 1974. godine, strana 10.

štete, sudovi u BiH uglavnom koriste Orijentacione kriterije²⁴ za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete (u daljem tekstu: Orijentacioni kriteriji). Kada su u pitanju odluke Suda BiH u pogledu dosuđivanja imovinskopravnog zahtjeva, primjetno je da se primjenjuju već navedeni Orijentacioni kriteriji Vrhovnog suda FBiH.

Međutim, odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu zahtijeva primjenu pravnog načela pravičnosti, a ne samo zbir koji proizlazi iz mehanički primijenjenih Orijentacionih kriterija.

Pri odlučivanju o imovinskopravnom zahtjevu oštećenih, moraju se imati u vidu odredbe ZOO (kao *lex specialis* zakona u ovom kontekstu), vodeći računa o značenju povrijeđenog dobra i cilju kojem služi ta naknada, ali i da se istom ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njenom prirodom i društvenom svrhom. Također, bez obzira na vidove nematerijalne štete koji su postavljeni u imovinskopravnim zahtjevima, prilikom donošenja odluke, treba uzeti u obzir samo one vidove nematerijalne štete koji su propisani odredbama članova 200. i 202. ZOO, imajući u vidu način izvršenja predmetnog krivičnog djela, kao i posljedice koje su kod oštećenih nastupile usljed izvršenja predmetnog krivičnog djela. Nadalje, prilikom donošenja odluke o imovinskopravnom zahtjevu, sud mora voditi računa da novčana (materijalna) satisfakcija postoji kada je povreda prava ličnosti (povreda časti, ugleda, slobode, naruženost, smanjenje životne aktivnosti i sl.) uzrokovala fizičke i duševne bolove, kao i strah, a sud, prema okol-

nostima slučaja, ocijeni da jačina bolova i straha to opravdavaju, te oštećeniku dosudi pravičnu novčanu naknadu. Kod krivičnih djela protiv dostojanstva ličnosti i morala, pravo na novčanu satisfakciju daje sama krivična presuda²⁵, pri čemu parnični sud (koja ovlaštenja pripadaju i nadležnom sudu u krivičnom postupku) treba utvrditi postojanje nematerijalne štete, tj. pretrpljenih duševnih bolova i straha kao posljedice krivičnog djela o kome je riječ, te visinu (svotu) naknade. Karakteristika novčane satisfakcije jeste da se ona može dosuditi samo u slučaju ako su fizički i duševni bolovi i strah u uzročno-posljedičnoj vezi s povredom prava ličnosti, što znači da se u tom slučaju radi o kumuliranoj satisfakciji.²⁶

U BiH ne postoje jedinstveni kriteriji pri procjeni posljedica krivičnog djela na zdravlje oštećenog. Stoga, ujednačavanje medicinskih kriterija doprinijelo bi jednakosti oštećenih jer bi sudovi mogli kritičnije ocijeniti nalaz i mišljenje sudskih vještaka i donositi odluke o tome postoji li pravo za naknadu štete i u kojoj visini.

Kriteriji za određivanje pravične novčane naknade, propisani članom 200. ZOO su: jačina bolova i straha, trajanje bolova i straha, te druge okolnosti slučaja. Ovi kriteriji su uopšteni i odnose se na sve oblike nematerijalne štete. Da bi se oštećenom dosudila novčana naknada, potrebno je da to opravdavaju okolnosti slučaja.

Treba imati u vidu sve okolnosti slučaja i utvrđivanje njegove specifičnosti po kojima se jedan

24

Orijentacioni kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete, usvojeni su na sjednici Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH, održanoj dana 27.01.2016. godine, koji imaju za cilj omogućiti ujednačenu primjenu člana 200. stav (1) Zakona o obligacionim odnosima, vodeći računa da isti ne predstavljaju formulu koja automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade. Orijentacioni kriteriji za vidove pravične novčane naknade nematerijalne štete usaglašeni su na panelu iz građanske oblasti Vrhovnog suda RS, održanom 29.10.2015. godine, dok su na sjednici Građansko-privredno-upravnog odjeljenja Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, održanoj dana 01.04.2016. godine, a u skladu sa zaključcima panela iz građanske oblasti održanog dana 29.10.2015. godine, doneseni su Orijentacioni kriteriji za utvrđivanje pravične naknade nematerijalne štete.

25

Ibid, strana 293.

26

Vilim Gorenc, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, 1998. godina, strana 287.

konkretan slučaj razlikuje od drugih. Sud ocjenjuje i utvrđuje štetu na osnovu provedenih dokaza na glavnom pretresu, uzimajući u obzir specifične okolnosti slučaja, a koje okolnosti mogu imati utjecaja na određivanje visine novčane naknade.

Radi ujednačavanja sudske prakse, primjene odredaba člana 200. ZOO, doneseni su orijentacioni kriteriji za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete od strane vrhovnih sudova FBiH, RS i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Prilikom primjene navedenih orijentacionih kriterija, treba imati u vidu da se isti primjenjuju na sve parnične postupke za naknadu nematerijalne štete (kakav je postupak po prirodi adhezijski postupak, po prijedlogu za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva), koji kriteriji (*inter alia*) preciziraju: iznose za utvrđivanje visine naknade za pretrpljene fizičke bolove - po danima, pravičnu novčanu naknadu za pretrpljeni strah, iznose za utvrđivanje visine naknade duševnih bolova zbog smanjenja životne aktivnosti, zbog naruženosti, smrti bliskog srodnika, naročito teškog invaliditeta bliske osobe i naknade štete zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode. U tom kontekstu, posebno treba imati u vidu dosadašnju praksu Vrhovnog suda FBiH, kojom je ustanovljeno da Orijetacioni kriteriji Vrhovnog suda FBiH nisu matematička formula koja pukim automatizmom služi za utvrđivanje i izračunavanje pravične novčane naknade, jer odlučivanje o iznosu nematerijalne štete jeste suđenje u kojem se primjenjuje pravni standard pravičnosti pri odmjeravanju novčane odštete.

Orijentacioni kriteriji vrhovnih sudova entiteta nisu ujednačeni, a praksa tih sudova je od najvećeg značaja, što doprinosi nejednakoj zaštiti građanskih prava u BiH. S ciljem prevazilaženja tih razlika, u okviru VSTV-a, organizovani su paneli za ujednačavanje sudske prakse. Radna grupa

panela za izradu jedinstvenih orijentacionih kriterija za naknadnu nematerijalne štete održala je sastanak 12-14.11.2014. godine. Tom prilikom dat je prijedlog (u radnoj verziji) koji bi, nakon verifikacije, u odgovarajućim odjeljenjima sudova, postao pravno shvatanje panela. Pravna shvatanja panela imala bi obavezujući karakter za sudove (vrhovni sudovi entiteta, Sud BiH i Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine), dok bi za niže sudove imali upućujući karakter. Međutim, nakon toga, na sastanku panela održanog dana 22.12.2014. godine nije postignut konsenzus povodom predloženih orijentacionih kriterija. Učesnici panela nisu se usaglasili s predloženim kriterijima, a VSRS iznio je stavove tog suda koji ne podržavaju metodologiju izračunavanja novčane naknade nematerijalne štete za fizičke bolove, strah, duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti i naruženosti. Zaključkom broj 4 istog sastanka, konstatovano je da je potrebno dodatno konsultovanje sudova o ovom pitanju.²⁷ Ovo je sve važno naglasiti jer sudovi, prilikom odlučivanja o imovinskopravnom zahtjevu, o visini naknade nematerijalne štete, uglavnom primjenjuju naprijed navedene orijentacione kriterije.

Primjenom samo orijentacionih kriterija, prilikom određivanja visine naknade nematerijalne štete, izgubio bi se pravni standard pravičnosti. Orijetacioni kriteriji, kako im sam naziv kaže, samo su orijentir, kako ne bi bilo ekstremnih odstupanja, ali i da, u sličnim životnim situacijama, oštećeni budu u jednakom pravnom položaju.

Naravno, odstupanje od orijentacionih kriterija moguće je za sve životne situacije u kojima to utvrđene činjenice opravdavaju.

Također, određivanje visine naknade nematerijalne štete trebalo bi biti različito normirano kada su u pitanju krivična djela počinjena u mirnodopskim uslovima ili tokom rata.

27

Bilten sudske prakse Suda BiH, broj 6/2016, dr. Branko Morait, sudija Suda BiH, "Osvrt na pokušaje ujednačavanja sudske prakse dosuđivanja novčane naknade nematerijalne štete", strana 72.

Određivanje visine nematerijalne štete treba svakako posmatrati u korelaciji s okolnostima koje se utvrđuju tokom glavnog pretresa, a odnose se na okolnosti koje su bitne za odmjerenje kazne,

stepen krivnje, jačinu ugrožavanja i povrede zaštićenog dobra, a koje su najčešće povezane sa stepenom ugrožavanja ili povredom ličnog i imovinskog prava oštećenog.²⁸

28

“Optuženiku A.J. sud je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i šest mjeseci, dok je optuženiku Đ.M. izrekao kaznu u trajanju od 5 godina i šest mjeseci... Sud je cijenio da u odnosu na optuženog A.J. ima mjesta primjeni instituta ublažavanja zbog čega je tom optuženiku izrekao kaznu zatvora ispod propisane donje granice za kazneno djelo za koje je oglašen krivim, dok u odnosu na optuženog Đ.M. takvi uvjeti nisu bili ispunjeni jer je ovaj optuženi poduzeo više radnji, ošteti više osoba i ostvario više štetnih posljedica u odnosu na prvooptuženog. To je bio razlog da sud napravi ovakvu diferencijaciju kazni. Ovaj sud je, odlučujući o imovinskopravnom zahtjevu, primijenio Orijentacione kriterije prihvaćene na sjednici Građanskoga odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH održanoj dana 27.01.2016. godine, pa je za strah jakog intenziteta kojeg je oštećena trpjela u trajanju od mjesec dana istoj priznao 60,00 KM po danu, za strah srednjeg intenziteta 30,00 KM u trajanju od dva i po mjeseca i za duševne bolove zbog smanjenja životne aktivnosti preko 25 do 40% 6.000,00 KM za svakih 10%, što ukupno iznosi 22.050,00 KM. obzirom da su dvije osobe sa različitim doprinosima učestvovala u počinjenju kaznenih djela, optuženik A.J. je obavezan da oštećenoj naknadi štetu u iznosu od 5.512,50 KM (25% doprinos), a optuženik Đ.M. u iznosu od 16.537,50 KM (75% doprinos) kao nesporni. S viškom odštetnog zahtjeva, sud je oštećenu uputio na građansku parnicu.” (Presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku, broj 06 0 K 009862 19 K 2 od 20.05.2019. godine, potvrđena Presudom Vrhovnog suda FBiH u relevantnom dijelu.);

Dosuđivanje naknade nematerijalne štete kroz praksu Suda BiH

Prilikom odmjeravanja visine pravične naknade, posebno u predmetima ratnih zločina, treba cijeniti da su oštećeni u određenom vremenskom periodu pretrpjeli više traumatičnih događaja. Vještaci, prilikom davanja nalaza i mišljenja, uglavnom navode i druge traume koje su preživjeli oštećeni. Zadatak suda je da omogući da samo one radnje koje je poduzeo optuženi i posljedice tih radnji mogu biti predmetom ocjene kod određivanja visine naknade nematerijalne štete.

Kroz praksu Suda BiH, u više predmeta, vidljivo je da su oštećeni doživjeli više traumatičnih događaja od strane drugih lica koja nisu optužena ili od strane više lica kojima se istovremeno sudi. U nastavku se može vidjeti nekoliko primjera iz prakse Suda BiH u pogledu navedenog.

1.

Sud je u predmetu broj **S1 1 K 020032 15 Kri** djelimično usvojio imovinskopravne zahtjeve oštećene M.T.B. i "S-4", pa je optuženog obavezao da oštećenoj M.T.B., na ime naknade nematerijalne štete, isplati ukupan iznos od 20.000,00 KM, od čega na ime duševnih bolova zbog smanjenja opšte životne aktivnosti iznos od 7.000,00 KM, te na ime duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti iznos od 13.000,00 KM; zatim oštećenoj "S-4", na ime naknade nematerijalne štete, isplati ukupan iznos od 15.000,00 KM, od čega na ime duševnih bolova zbog smanjenja opšte životne aktivnosti iznos od 8.000,00 KM, te na ime duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti iznos od 7.000,00 KM, dok je u preostalom dijelu postavljenog imovinskopravnog zahtjeva oštećene uputio na parnicu. Također, Sud je u potpunosti usvojio imovinskopravni zahtjev oštećene "S-5" i optuženog obavezao da oštećenoj "S-5", na ime naknade nematerijalne štete, isplati ukupan iznos od 25.000,00 KM, od čega na ime duševnih bolova zbog smanjenja op-

šte životne aktivnosti iznos od 10.000,00 KM, te na ime duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti iznos od 15.000,00 KM.

Iz obrazloženja:

„Vijeće je pri odlučivanju imalo u vidu da je u spis, kao prilog nalaza i mišljenja vještaka uložena medicinska dokumentacija (za oštećenu M.T.B.), a koja je dostavljena i odbrani, iz koje je vidljivo da je oštećena, posljedicom silovanja, ostala u drugom stanju, te da je nakon toga izvršila abortus, dok za oštećene „S-4“ i „S-5“ Sud nije imao medicinsku dokumentaciju, iako je vještak u odnosu na „S-4“ imala istu na uvid, međutim, oštećena „S-5“ nije imala nikakvu medicinsku dokumentaciju koju bi predočila vještaku i Vijeću, a koja se odnosi na posljedice silovanja koje je ista pretrpjela, a koje trpi i danas, u vezi s čim je Vijeće imalo u vidu i činjenicu da se većina žrtava silovanja nikada ne jave na preglede.

Stoga, imajući u vidu postavljene imovinskopravne zahtjeve od 07.06.2016. godine, te činjenicu da je Vijeće utvrdilo da su oštećene usljed krivičnog djela učinjenog od strane optuženog pretrpjele značajnu štetu, koja se ogleda u pretrpljenim duševnim bolovima, kao i preživljenom strahu, odnosno umanjenju životne aktivnosti trajno, pri čemu podaci prikupljeni u toku ovog postupka ovom Vijeću pružaju pouzdan osnov za odlučivanje po ovom osnovu, Vijeće je djelimično usvojilo postavljene imovinskopravne zahtjeve oštećenih M.T.B. i "S-4", a u potpunosti postavljeni imovinskopravni zahtjev oštećene "S-5" u ukupnim iznosima kako je to navedeno u izreci presude, nalazeći da isti jedinstveni iznos predstavlja pravičnu naknadu za oštećenu.

U vezi navedenog, Vijeće naglašava da je razlog zbog kojih nije u potpunosti dosudilo traženi iznos nematerijalne štete oštećenoj M.T.B. taj što je vještak u svom nalazu i mišljenju navela da je ista trpjela strah srednjeg do jakog intenziteta u trajanju od dva

mjeseca, zbog posljedica seksualne torture (trudnoće i prekida trudnoće), kao i strepljenje za život supruga koji je bio zatočen u trajanju od dva mjeseca, a koje posljedice ne predstavljaju posljedice uzrokovane direktnim i umišljajnim radnjama optuženog M.B., odnosno optuženom se na teret ne stavlja drugo stanje oštećene, kao ni zatočenje njenog muža. Kada je u pitanju djelimično dosuđenje postavljenog imovinskopravnog zahtjeva oštećene „S-4“, Vijeće podsjeća na činjenicu da je vještak u svom nalazu i mišljenju istakla da je oštećena pretrpjela strah jakog intenziteta tokom petnaest mjeseci zatočenja, zbog životne ugroženosti, a u periodu boravka u svojoj kući strah srednjeg intenziteta, zbog mogućnosti ponovnog zatočenja u trajanju od dvije godine, koje radnje se također optuženom ne stavljaju na teret, odnosno isti oštećenu nije lično držao u zatočeništvu petnaest mjeseci, zbog čega Vijeće nije ni moglo oštećenoj dodijeliti traženi iznos nematerijalne štete.²⁹

2.

U predmetu, broj **S1 1 K 021644 18 Kri**, Sud je na osnovu člana 198. stav (2) ZKP BiH djelimično usvojio imovinskopravni zahtjev oštećene „S-1“, pa je optuženog obavezao da oštećenoj „S-1“, na ime naknade nematerijalne štete, isplati iznos od 13.100,00 KM i to na ime pretrpljenog straha, pretrpljenih fizičkih i duševnih bolova zbog povrede slobode, dostojanstva, morala i prava ličnosti iznos od 8.000,00 KM, a na ime duševnih bolova zbog umanjenja opšte životne sposobnosti iznos od 5.100,00 KM, sve sa zakonskom zateznom kamatom na ove iznose od dana presuđenja, u roku od 30 dana od pravomoćnosti presude, pod prijetnjom izvršenja, dok je u prekomjernom dijelu zahtjev oštećene odbijen kao neosnovan i ista je upućena na parnicu.

Iz obrazloženja:

„Tako je Vijeće uzelo u obzir da je oštećena, prije događaja opisanih u tačkama 1. i 2. optužnice doživjela

brojna, slična traumatska iskustva, iz kojeg razloga se sve posljedice ne mogu pripisati optuženom M.T. Vijeće na ovom mjestu podsjeća na činjenicu da su vještaci nalazom i mišljenjem obuhvatili cjelokupan period u kojem je optužena boravila u zarobljeništvu (od 03.07.1992. godine do 05.03.1993. godine), te da je punomoćnik oštećene opredijelio imovinskopravni zahtjev u skladu s navedenim nalazima vještaka. Optuženi M.T. je odlukom ovog Vijeća osuđen za radnje koje datiraju iz perioda od decembra 1992. godine do 05.03.1993. godine i radnju koja se veže za neutvrđen dan u periodu između 30.10.1992. godine i kraja decembra 1992. godine. Također, Vijeće podsjeća da je vještak na glavnom pretresu na upit odbrane da li može procentualno izraziti doprinos optuženog odgovorio da je, upravo iz razloga što se radilo o kontinuiranom i višekratnom zlostavljanju oštećene od velikog broja lica, teško opredijeliti lični doprinos optuženog. Dakle, šteta koju je pretrpjela i trpi oštećena prouzrokovana je dijelom i radnjama koje se optuženom ne stavljaju na teret. Iz naprijed navedenih razloga Vijeće je, cijeneći doprinos optuženog u nastupanju negativnih posljedica po oštećenu, djelimično usvojilo imovinskopravni zahtjev, nalazeći da navedeni jedinstveni iznos predstavlja pravičnu naknadu za oštećenu.“³⁰

3.

Sud je u predmetu **S1 1 K 023242 17 Kri** djelimično usvojio imovinskopravni zahtjev oštećene i optuženog obavezao da na ime naknade nematerijalne štete istoj isplati iznos od 15.000,00 KM i to na ime pretrpljenog straha i pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede slobode, dostojanstva, morala i prava ličnosti iznos od 5.000,00 KM, te na ime duševnih bolova zbog umanjenja opšte životne sposobnosti od 25% iznos od 10.000,00 KM. Oštećena E.K. je s imovinskopravnim zahtjevom preko dosuđenog iznosa nematerijalne štete upućena na parnični postupak.

29

Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 020032 15 Kri, od 09.12.2016. godine, par. 246-248. (potvrđena Presudom Suda BiH, broj S1 1 K 020032 17 Krž 11 od 14.04.2017. godine u relevantnom dijelu);

30

Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 021644 18 Kri, od 04. decembra 2018. godine, paragraf 267. (potvrđena Presudom Suda BiH, broj S1 1 K 021644 19 Krž od 12.03.2019. godine);

Iz obrazloženja:

„Imajući u vidu postavljeni imovinskopravni zahtjev oštećene E.K., Vijeće je utvrdilo da je oštećena usljed višestrukog ratnog silovanja koje sadrži i silovanje počinjeno od strane optuženog S.C. pretrpjela značajnu štetu, koja se ogleda u pretrpljenim duševnim bolovima, kao i preživljenom strahu, odnosno umanjenju životne aktivnosti 25% trajno, pri čemu su podaci prikupljeni u toku ovog postupka Vijeću pružili pouzdan osnov za odlučivanje o navedenom zahtjevu, pa je Vijeće primjenom odredbe člana 198. stav (2) ZKP BiH, djelimično usvojilo imovinskopravni zahtjev oštećene, i to u ukupnom iznosu od 15.000,00 KM.

Prilikom donošenja odluke, Vijeće je imalo u vidu da radnja optuženog, za koju je tačkom 2. izreke presude oglašen krivim, nije jedina radnja koja je doprinijela prikazanom stanju oštećene E.K., te da se prilikom određivanja visine naknade štete mora voditi računa o doprinosu optuženog, slijedom čega je prema ocjeni Vijeća, u konkretnom slučaju pravična naknada u iznosu od 15.000,00 KM adekvatna težini prouzrokovane posljedice koja je proizašla iz radnje optuženog.“³¹

4.

U predmetu, broj **S1 1 K 017213 14 Kri**, Sud je djelimično usvojio imovinskopravni zahtjev oštećene, pri čemu nije usvojio imovinskopravni zahtjev u dijelu koji se odnosi na pretrpljeni strah (s obzirom na to da naknada na ime duševnih bolova zbog povrede prava ličnosti supsumira i pretrpljeni strah), te na ime duševnih bolova zbog povrede prava ličnosti istoj dodijelio iznos od 16.000,00 KM, nalazeći da isti predstavlja pravičnu naknadu.

Iz obrazloženja:

„Stoga, imajući u vidu postavljeni konačno precizirani imovinskopravni zahtjev od 21.05.2015. godine, te

činjenicu da je Vijeće utvrdilo da je oštećena usljed krivičnog djela učinjenog od strane optuženog pretrpjela značajnu štetu, koja se ogleda u pretrpljenim duševnim bolovima, kao i preživljenom strahu, odnosno umanjenju životne aktivnosti trajno, pri čemu podaci prikupljeni u toku ovog postupka ovom Vijeću pružaju pouzdan osnov za odlučivanje po ovom osnovu, Vijeće je usvojilo konačno precizirani imovinskopravni zahtjev oštećene u ukupnom iznosu od 30.000,00 KM. Pritom je Vijeće oštećenoj na ime pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti dosudilo iznos od 16.000,00 KM, dok je na ime duševnih bolova zbog smanjenja životne aktivnosti oštećenoj dosudilo iznos od 14.000,00 KM, nalazeći da isti jedinstveni iznos predstavlja pravičnu naknadu za oštećenu.“³²

5.

U ponovljenom postupku pred Apelacionom vijećem, Sud BiH je u predmetu, broj **S1 1 K 023906 18 Kžk**, na osnovu odredbe člana 198. stav (2) ZKP BiH, u vezi s odredbama članova 200. i 202. Zakona o obligacionim odnosima, usvojio imovinskopravni zahtjev oštećene “A”, pa je optužene obavezao da oštećenoj “A”, na ime naknade nematerijalne štete, solidarno isplate ukupan iznos od 30.000,00 KM i to, na ime duševnih bolova zbog smanjenja opšte životne aktivnosti iznos od 15.000,00 KM i duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti iznos od 15.000,00 KM, sve u roku od 30 (trideset) dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Iz obrazloženja:

„Kod donošenja odluke o visini naknade nematerijalne štete, Vijeće je istu donijelo u odnosu na naknadu nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti iz člana 202. ZOO BiH, imajući u vidu intenzitet i dužinu trajanja duševne boli kod oštećene, pritom posebno imajući u

31

Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 023242 17 Kri od 22.03.2019. godine, paragraf 311. i 318. (potvrđena Presudom Suda BiH, broj S1 1 K 023242 19 Krž 17 od 07.10.2019. godine);

32

Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 017213 14 Kri, od 29.06.2015. godine, paragraf 406. (potvrđena Presudom Suda BiH, broj S1 1 K 017213 15 Krž od 24.11.2015. godine);

vidu činjenicu koja je utvrđena nalazom i mišljenjem tima vještaka neuropsihijatarata da su duševni bolovi trajnog karaktera, da je oštećena u trenutku kada se desio kritični događaj imala šesnaest godina, naknada za ovaj vid nematerijalne štete se dosuđuje u jedinstvenom iznosu i za ovaj vid nematerijalne štete, pravična naknada po ocjeni Vijeća iznosi 15.000,00 KM, a s ovim vidom naknade nematerijalne štete može se kumulirati još jedino naknada na ime duševnih bolova zbog smanjenja životne sposobnosti i za ovaj vid nematerijalne štete, pravična naknada po ocjeni Suda iznosi 15.000,00 KM.

Vijeće je, u skladu s odredbom člana 206. stav (1) ZOO BiH, našlo da optuženi za štetu odgovaraju solidarno, s obzirom na to da su istu prouzrokovali zajedno.

Kod donošenja odluke o visini naknade za ovaj vid nematerijalne štete (smanjenje životne sposobnosti), Vijeće je, prije svega, imalo u vidu utvrđenje tima vještaka da je kod oštećene „A“, usljed kritičnog događaja, došlo do umanjenja opšte životne aktivnosti od 30%, te da je to umanjenje trajnog karaktera. Dakle, za oba vida nematerijalne štete oštećenoj je dosuđena pravična novčana naknada u iznosu od 30.000,00 KM, s tim što oštećena „A“ može tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete preko dosuđenog iznosa, ostvariti u parničnom postupku.

U toku postupka oštećena „A“ nije postavila zahtjev da joj se na dosuđeni iznos nematerijalne štete dosuđe zakonske zatezne kamate, niti zahtjev za naknadu eventualnih troškova nastalih u vezi s vođenjem postupka za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, pa u tom dijelu, Sud nije ni odlučivao.“³³

33

Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 023906 18 Kžk, od 05.07.2019. godine, paragrafi 194-197;

Praksa entitetskih sudova

1.

Okružni sud u Banjoj Luci, u predmetu broj **11 O K 020196 18 K**, optuženog je obavezao da na ime naknade nematerijalne štete i to: za pretrpljeni strah iznos od 2.500,00 i na ime duševnih bolova zbog umanjena opšte životne aktivnosti iznos od 5.000,00 plati oštećenoj I.Š. u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Iz obrazloženja:

„Na osnovu člana 108. stav (3) ZKP RS sud je obavezao optuženog da na ime naknade nematerijalne štete plati oštećenoj I.Š. iznos od 7.500,00 KM, u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja... Sud je utvrdio da je prilikom sačinjavanja prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva punomoćnik oštećene pravilno primijenio Orijentacione kriterijume za utvrđivanje visine novčane naknade nematerijalne štete, pravilno postavio prijedlog kako u pogledu visine koji se odnosi na visinu pretrpljenog straha, duševnih bolova zbog umanjena životne aktivnosti, pa je iz tih razloga utvrdio da je na pouzdan način u krivičnom postupku utvrđena visina naknada nematerijalne štete. Cijeneći navedene Orijentacione kriterijume za utvrđivanje visine za strah koji se utvrđuje po danima, za strah jakog intenziteta (60,00 KM), strah srednjeg intenziteta (30,00 KM) i slabog intenziteta (5,00 KM), a duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti do 25% (5.000, 00 KM za svakih 10%), kao i mogućnosti korekcija kako na više tako i na niže, imajući u vidu životnu dob oštećene. Sud je ocijenio da, bez obzira što se, istina, vještak nije precizno izjasnio u pogledu dužine trajanja kada je u pitanju „strah

jakog intenziteta“, navodeći da je to trajalo nekoliko sati, dok se jasno izjasnio u pogledu dužine trajanja straha srednjeg intenziteta, navodeći da je to trajalo dva mjeseca, a strah slabog intenziteta se još uvijek povremeno javlja, sud je, imajući u vidu orijentacione visine za strah kao i to da se radi o maloljetnom licu, a i ovo vijeće smatra da su prilikom predlaganja iznosa uzeti u obzir minimalni orijentacioni iznosi, pa je iz tih razloga u cijelosti i prihvatio prijedlog punomoćnika oštećene. Sud je cijenio i to da je oštećena u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila maloljetno lice i da se još povremeno javljaju duševni bolovi, da bi ponovnim vođenjem parničnog postupka nepotrebno štetno moglo utjecati na oštećenu samim iznošenjem reprodukcije svih događanja, o čemu se izjasnila i vještak neuropsihijatar, pa kako je prijedlog osnovan, pravilno predloženi iznosi kako u pogledu pretrpljenog straha i duševnih bolova zbog umanjena životnih aktivnosti, sud je optuženog obavezao da plati naknadu nematerijalne štete oštećenoj u roku od 30 dana koji rok je propisan kao paricioni rok.“⁵⁴

2.

Prilikom odlučivanja o visini novčane naknade, treba imati u vidu i doprinos oštećenog kod krivičnih djela protiv života i tijela, kao i kod krivičnih djela protiv sigurnosti javnog saobraćaja. U tom smislu treba imati u vidu Presudu Vrhovnog suda FBiH, broj **06 O K 012505 20 Kž 6** od 01.06.2020. godine, kojom je preinačena presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku u dijelu koji se odnosi na odluku o imovinskopravnom zahtjevu, s obzirom na to da je utvrđeno da prvostepeni sud, prilikom donošenja odluke, nije vodio računa o tome da li postoji doprinos oštećenog pri nastanku štete.

34

Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala, broj 11 O K 020196 18 K, od 20.02.2019. godine (potvrđena Presudom Vrhovnog suda RS, broj 11 O K 020196 19 Kž, od 10.09.2020. godine);

Iz obrazloženja:

„Međutim, kako iz obrazloženja osporene presude ne proizlazi da je prvostupanjski sud prilikom donošenja osporene presude vodio računa o tome postoji li doprinos oštećenog H.T. nastanku štete, odnosno da li je on svojim ponašanjem konkretne prilike doprinio nastanku štete, ostalo je nejasno da li je iznos od po 20.000,00 KM dosuđen po automatizmu u smislu navedenih Orijentacionih mjerila (određen za duševne boli zbog smrti bliskog srodnika sa 20.000,00 KM) sa ili bez doprinosa oštećenom nastanku štete. Zbog toga se nisu stekli uvjeti za donošenje odluke o dosuđenju tog dijela imovinskopravnog zahtjeva, pa je ovaj sud preinačio odluku o imovinskopravnom zahtjevu i oštećene A.T., A.T. i E.T., s postavljenim imovinskopravnim zahtjevom u cjelini uputio na parnicu.“

Iz analize pojedinih predmeta koji su se vodili u parničnom postupku, a odnose se na naknadu nematerijalne štete, nastale u ratnom periodu, primjetna je značajno neujednačena sudska praksa. Dakle, u navedenim predmetima radilo se o sličnim životnim situacijama kada su tužiocu bili protivpravno lišeni slobode, držani u zatočeništvu određeni vremenski period i izloženi nečovječnom postupanju, usljed čega su pretrpjeli strah i duševne bolove za vrijeme trajanja nezakonitog stanja. Također, svi ovi postupci vođeni su pred nadležnim građanskim sudovima u Federaciji BiH, te su samim tim primjenjivani i spomenuti Orijentacioni kriteriji Vrhovnog suda FBiH. Međutim, iz obrazloženja presuda nije vidljivo koje su to, pored Orijentacionih kriterija, sve okolnosti utjecale na odluku o dnevnoj visini naknade, da se ista kreće po danu od 50 do 200 KM. Iako su niže navedene presude donesene u parničnom postupku, one su značajne za sudska praksu jer je predmet odlučivanja u istim, također, bila naknada nematerijalne štete.

3.

Presudom Kantonalnog suda u Bihaću, broj **23 O P 024510 15 Gž** od 10.08.2015. godine, drugostepeni sud žalbu je djelimično usvojio tako da je prvostepenu presudu preinačio na način da je obavezao

tuženu da tužiocu za pretrpljene duševne bolove zbog povrede prava slobode, ugleda i časti isplati iznos od 10.900,00 KM.

Iz obrazloženja:

*“Imajući u vidu kod utvrđivanja visine nematerijalne štete sve kriterije i mjerila propisane odredbom člana 200. ZOO, a posebno utvrđene činjenice u odnosu na način postupanja prema tužitelju, po ocjeni ovog suda tužitelju za duševne bolove zbog povrede ugleda, časti, slobode i prava ličnosti pripada novčana naknada u iznosu od **100,00 KM po jednom danu** ili za provedenih 109 dana u logoru ukupno 10.900,00 KM, kao primjerena naknada shodno stavu (1) istog člana. Čast i ugled čovjeka su kategorije čija se vrijednost ne može novčano izraziti, ali kada su povrijeđeni, kao što je ovdje slučaj, novčana naknada koja se priznaje ima svrhu satisfakcije kojom se donekle pokušava kompenzirati duševna bol koju je osoba pretrpjela, a koja se izvjesno novcem ne može otkloniti.“*

4.

U presudi Kantonalnog suda u Novom Travniku, broj **51 O P 011634 10 Gž**, od 29.11.2011. godine, drugostepeni sud odbio je žalbu prvotuzene kao neosnovanu i u cijelosti potvrdio presudu prvostepenog suda.

Iz obrazloženja:

*“Prema stajalištu suda, radi se o naknadi nematerijalne štete za duševne patnje usljed povrede slobode, ugleda, časti i integriteta ličnosti koju je tužitelj pretrpio zbog neosnovanog lišenja slobode i zatočenja u logoru, koja se u smislu odredbe člana 200. stav (1) ZOO dosuđuje u jedinstvenom iznosu, što je sukladno nalazu i mišljenju vještaka psihijatra i njegovim usmenim pojašnjenjima na ročištu za glavnu raspravu, a koji se u bitnom ogledaju u tome da duševna patnja u konkretnom slučaju sadrži i duševnu bol i strah, da su trajali istovremeno i bili jednakog intenziteta po svim vidovima. Stoga, tužitelju pripada naknada nematerijalne štete u jedinstvenom iznosu od 3.200,00 KM (**200,00 KM za svaki dan proveden u zatočeništvu**), i u konkretnom slučaju predstavlja novčanu satisfakciju i adekvatnu naknadu.“*

5.

Presudom Općinskog suda u Livnu, broj **68 O P 000300 12 P 3** od 15.07.2014. godine, sud je tuženoj naložio da tužiocu na ime naknade nematerijalne štete zbog nezakonitog lišenja slobode isplati iznos od 4.560,00 KM.³⁵

Iz obrazloženja:

“Sud u potpunosti vjeruje navodima svjedoka i tužitelja, koji su govorili spontano, vidno potreseni sjećanjima na te ružne događaje, gdje su njihovi iskazi bili identični i dani uvjerljivo, pa ih je sud cijenio

kao istinite. Visinu štete sud je odredio s obzirom na navode iz tužbe i iskaza svjedoka koji ukazuju na to da je tužitelj psihički maltretiran brojnim ispitivanjima, da je bio izložen teškim fizičkim poslovima, teškim uvjetima smještaja s nedovoljno hrane i vode, nemogućnosti kretanja za sve vrijeme boravka u prostorijama, da je odvođen na prisilni rad u smislu kopanja rovova na crtama bojišnice, te da je ukupno 76 dana bio zatočen u logorima – te je sud konačno, shodno članu 200. stav (1) ZOO, dosuđeni iznos od 4.560,00 KM smatrao primjerenim kao naknadu štete za duševne bolove zbog povrede slobode kretanja i sigurnosti, tjelesnog i duhovnog integriteta.”

35

Ova presuda potvrđena je presudom Kantonalnog suda u Livnu, broj 68 O P 000300 12 Gž, od 18.11.2014. godine.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava

Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (Evropska konvencija) ne uređuje položaj oštećenog - žrtve u krivičnom postupku. Stoga se postavlja pitanje, da li mogu i pod kojim uslovima, oštećeni i žrtve ostvariti zaštitu svojih prava pred Evropskim sudom. Problem postoji u formalnoj prepreci, zato što oštećeni - žrtva, da bi podnio predstavku Evropskom sudu radi zaštite svojih prava, treba prethodno iscrpiti sva domaća pravna sredstva.

U praksi Evropskog suda, u skladu s Evropskom konvencijom, pravi se razlika između dužnosti države da, kroz djelovanje krivičnog pravosuđa, zaštiti pravna dobra građana (pa tako i žrtava) od obaveze da se građanima pruže drugi oblici pravne zaštite pred krivičnim sudovima. Kada se radi o dužnosti zaštite pravnih dobara građana, Evropski sud često ukazuje na to da su države dužne da pokrenu i sprovedu „cjelovitu i efikasnu istragu“ povodom kršenja nečijeg prava garantovanog Evropskom konvencijom, a prije svega prava na život (čl. 2), zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (čl. 3), zabrane ropstva i prisilnog rada (čl. 4), prava na slobodu i ličnu sigurnost (čl. 5) i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (čl. 8). U pogledu obaveze da se građanima pruže drugi oblici pravne zaštite pred krivičnim sudovima (da se omogući učešće oštećenog u ulozi privatnog ili supsidijarnog tužioca ili da se obešteti

oštećeni u svojstvu građanske stranke ili kao umješak u pridruženom (adehzionom) postupku, Evropska konvencija ne predviđa u dužnost država da garantuju ostvarenje navedenih procesnih prava oštećenog, predviđenih nacionalnim zakonodavstvima. Međutim, kada je u nacionalnom pravu predviđena mogućnost da se u krivičnom postupku odlučuje i o zahtjevu oštećenog na naknadu štete, onda se takav postupak može smatrati postupkom u kojem se utvrđuju „prava i obaveze građansko-pravne prirode“ iz čl. 6 st. (1) Evropske konvencije, te je moguće da oštećeni postigne zaštitu svojih prava pred Evropskim sudom po tom osnovu.³⁶

Ispunjenje uslova za primjenu člana 6. stav (1) Evropske konvencije podudarno je i s odredbama ZKP koje regulišu imovinskopravni zahtjev oštećenog, pa je potrebno da imovinskopravni zahtjev proizlazi iz počinjenog krivičnog djela i da postoji prijedlog ovlaštene osobe za naknadu štete.

Dakle, pošto se radi o prijedlogu oštećenog koji nije stranka u krivičnom postupku, zaštitu pred Evropskim sudom, u smislu člana 6. stav (1) Evropske konvencije, ne uživa zbog poštovanja prava oštećenog u krivičnom postupku, nego je ta zaštita svedena na ispitivanje da li su ispoštovane garancije navedenog člana Evropske konvencije u procesu odlučivanja o građanskim pravima i obavezama u adhezionom postupku.

36

“Pravo žrtava na naknadu štete u krivičnom postupku”, prof. dr Nataša Mrvić, 25.05.2018. godine, strana 12.

Razlika između imovinskopravnog zahtjeva oštećenog i oduzimanja imovinske koristi

Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom potpuno ili djelimično se poklapa s pričinjenom štetom koja je predmet imovinskopravnog zahtjeva, dok oba instituta imaju zajednički cilj, a to je obeštećenje oštećenog.

Kada je u pitanju šteta, tada se primjenjuju odredbe ZKP-a koje regulišu imovinskopravni zahtjev oštećenog, međutim, u slučaju kada sud odlučuje o prijedlogu za oduzimanje imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela, primjenjuju se odredbe o oduzimanju imovinske koristi.

Iako oba instituta imaju zajedničku, imovinsku komponentu, između njih ipak postoje razlike.

Imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku predstavlja rješavanje građanske stvari, po pravilima građanskog prava u krivičnom postupku, a iz razloga cjelishodnosti, ekonomičnosti i afirmacije oštećenog. U odnosu na institut oduzimanja imovinske koristi, kao kategorije krivičnog prava, primjenjuju se pravila krivičnog prava, dok se pravila građanskog prava primjenjuju samo kada se

utvrđuje visina protivpravno stečene imovinske koristi, koja čini bitno obilježje bića krivičnog djela.

Oduzimanje imovinske koristi može se izreći kada je izvršenjem krivičnog djela ostvarena imovinska korist, dok se imovinskopravni zahtjev može dosuditi ako je izvršenjem krivičnog djela nekome nanesena šteta.

Imovinskopravni zahtjev mora biti jasno određen u pogledu vrste i visine štete, te sadržavati prijedlog dokaza, jer zahtjev zamjenjuje tužbu u parničnom postupku, a sud se, prilikom odlučivanja, kreće u granicama postavljenog zahtjeva, dok se iznos pribavljene protivpravne imovinske koristi, u određenim slučajevima, može utvrditi i po slobodnoj ocjeni.

Sud, po službenoj dužnosti, oduzima imovinsku korist pribavljenu izvršenjem krivičnog djela, bez obzira na visinu i na to da li oštećeni postoji. Podnošenje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku nije obavezno, nego je u dispoziciji oštećenog koji može i mijenjati svoju odluku.

Osvrt na publikaciju

Dragi čitaoci,

kao član Radne grupe Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, oformljene u svrhu pregleda publikacija i pripreme osvrta, želim istaći da publikacija koja je pred Vama obrađuje pitanja uloge oštećenog u krivičnom postupku i njegova prava u tom postupku. Iako oštećeni nema ulogu stranke, on ima važnu ulogu kao svjedok u krivičnom postupku, posebno kada je oštećeni ujedno i žrtva krivičnog djela.

Autor rada je kroz jedan sistematski prikaz dao odgovore na pitanja koja su vezana za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku i koje su to njegove prednosti u odnosu na ostva-

rivanje imovinskopravnog zahtjeva u građanskom postupku.

Autor je obradio pretpostavke za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, postupak, odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu, kao i potrebu za vještačenjem koje je nužno radi utvrđivanja visine naknade nematerijalne štete.

Svi ovi segmenti su popraćeni i sudskom praksom sudova u Bosni i Hercegovini, što dodatno ovom radu daje kvalitet, a nosiocima pravosudne funkcije, kao i strankama u postupku olakšava rad i daje nova znanja.

advokat Duška Bogojević,
član VSTV BiH

Riječ autora

Jedno od osnovnih prava osobe koja je oštećena izvršenjem krivičnog djela jeste pravo te osobe na naknadu štete koja je nastala izvršenjem krivičnog djela, a to pravo oštećeni može da ostvari kroz institut imovinskopravnog zahtjeva.

Imajući u vidu pravne, moralne i socijalne postulate društva, pravda može biti potpuno ostvarena kada se u jednom postupku, krivičnom i adhezionom, optuženi proglasi krivim i izrekne krivičnopravna sankcija, te istovremeno odluči o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu, a ovo posebno kada se radi o žrtvi krivičnog djela.

Mira Smajlović,
sudija Suda Bosne i Hercegovine

**Sudska praksa
u vezi s ostvarivanjem imovinskopravnog
zahtjeva i utvrđivanjem visine nematerijalne
štete u krivičnom postupku**

