



BILTEN SUDSKE PRAKSE



BILTEN SUDSKE PRAKSE

Broj 8/2018

IZDAVAČ: SUD BOSNE I HERCEGOVINE

ZA IZDAVAČA: *Ranko Debevec, predsjednik Suda BiH*

UREĐIVAČKI ODBOR:

Dr. Miloš Babić, sudija, glavni i odgovorni urednik

Vesna Trifunović, sutkinja, zamjenica glavnog i odgovornog urednika

Hilmo Vučinić, sudija

Tihomir Lukes, sudija

Dr. Branko Morait, sudija

Sreto Crnjak, sudija

Zvezdana Antonović, sutkinja

Šaban Maksumić, sudija

Jadranka Brenjo, sutkinja

Minka Kreho, sutkinja

SEKRETAR UREĐIVAČKOG ODBORA

Lejla Džaferbegović, pravna savjetnica

Tehnički saradnici Uređivačkog odbora:

Emira Hodžić, registrar

Erna Hodžić - Čučak, pravna savjetnica

Elma Čorbadžić, pravna savjetnica

Sanja Salčić – Sabljica, pravna savjetnica - asistent

Milica Pranjić, pravna savjetnica

Una Pelak, pravna savjetnica – asistent

Lektor: *Prevodilačka služba Suda BiH*

Štampa: *Štamparija Fojnica d.o.o.*

Tiraž: 275

© 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.

SADRŽAJ

I. STRUČNI RADOVI	7
Dr. Miloš Babić i Lejla Džaferbegović: <i>Produženo krivično djelo u novom Krivičnom zakoniku RS</i>	8
Vesna Trifunović: <i>Sporna pitanja u primjeni važećih zakona u postupcima zaštite od mobinga pred Sudom Bosne i Hercegovine</i>	24
Dr. Branko Morait: <i>O ulozi ombudsmana u parničnom postupku i upravnom sporu</i>	30
II. SUDSKA PRAKSA	39

1. KRIVIČNO PRAVO

1.1. MATERIJALNO PRAVO	42
1.1.1. Mjera sigurnosti oduzimanja predmeta (član 74. KZ BiH)	42
1.1.2. Oduzimanje imovinske koristi (član 110. i 111. KZ BiH)	43
1.1.3. Pitanje posljedice kod krivičnih djela ratnih zločina	46
1.1.4. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 173. stav 1. tačka e) KZ BiH	47
1.1.5. Biće krivičnog djela Javno podsticanje na terorističke aktivnosti iz člana 202.a KZ BiH	48
1.1.6. Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220. KZ BiH)	48
1.2. PROCESNO PRAVO	50
1.2.1. Sadržaj prijedloga za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje predmeta (član 65. ZKP BiH)	50
1.2.2. Pritvorski razlozi propisani odredbom člana 132. stav 1. tačka b) ZKP BiH	50
1.2.3. Zahtjev za isplatu nagrade i nužnih izdataka braniocu (član 186. stav 2. ZKP BiH)	52
1.2.4. Troškovi krivičnog postupka (član 188. ZKP BiH)	52
1.2.5. Odluka o imovinskopravnom zahtjevu (član 195. stav 3. ZKP BiH)	54
1.2.6. Opis radnje izvršenja krivičnog djela u optužnici	55

1.2.7. Dokazna vrijednost iskaza nedostupnog svjedoka	56
1.2.8. Presuda kojom se optužba odbija (član 283. ZKP BiH)	58
1.2.9. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH (prekoračenje optužbe)	59
1.2.10. Razmatranje pitanja zastare po službenoj dužnosti (član 298. tačka c) ZKP BiH)	61
1.2.11. Nepravo ponavljanje krivičnog postupka (član 324a. ZKP BiH)	62
1.2.12. Značaj supletornog zatvora kod nepravog ponavljanja krivičnog postupka (član 324a. ZKP BiH)	63
1.2.13. Određivanje pritvora i raspisivanje međunarodne potjernice prema osumnjičenim osobama	65
1.2.14. Osporavanje osnovane sumnje u predmetima izručenja	66

2. GRADANSKO PRAVO

2.1. MATERIJALNO PRAVO	70
2.1.1. Odgovornost za štetu koju zaposlenik pretrpi van radnog vremena na putu od kuće do posla i obratno	70
2.1.2. Pravo branioca u disciplinskom postupku na naknadu nužnih troškova i nagradu	71
2.1.3. Uslovi za ostvarivanje prava na produženje radnopravnog statusa izabranim zvaničnicima i nosiocima javnih dužnosti nakon prestanka javne dužnosti	73
2.1.4. Odgovornost za mobing	75
2.1.5. Trajanje uznemiravanja kao uslov za kvalifikovanje mobinga	76
2.1.6. Postupanje državnih organa po zahtjevima građana i diskriminacija	77
2.1.7. Javno izvinjenje kao oblik naknade nematerijalne štete u slučaju povrede prava na privatnost	79
2.1.8. Povrat neosnovano plaćenog duga i zatezne kamate poreskom obvezniku od strane UIO Bosne i Hercegovine	79
2.2. PROCESNO PRAVO	82
2.2.1. Stvarna nadležnost Suda Bosne i Hercegovine	82

2.2.2.	Stvarna nadležnost Suda Bosne i Hercegovine	84
2.2.3.	Posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije	85
2.2.4.	Uračunavanje doprinosa i poreza na platu u vrijednosti spora	88

3. UPRAVNO PRAVO

3.1. MATERIJALNO I PROCESNO PRAVO	92	
3.1.1.	Povrat indirektnih poreza po osnovu međunarodnih ugovora	92
3.1.2.	Ostvarivanje prava na oslobađanje od carina pod posebnih uvjetima	93
3.1.3.	PDV i putarina naplaćeni prilikom uvoza tretiraju se kao uvozne dazbine u smislu odredaba Zakona o carinskoj politici BiH	96
3.1.4.	Pravo konkurencije	100
3.1.5.	Pravo na pristup informacijama	101

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

4.1.	Ovjera kandidature za učešće na opštim izborima 2018. godine	106
4.2.	Nastupanje kandidata u izbornoj kampanji	108
4.3.	Ostvarivanje zaštite pred Sudom Bosne i Hercegovine po izbornoj žalbi	109
4.4.	Ispitivanje zakonitosti odluke o izboru predsjednika Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine	111

I. STRUČNI RADOVI

Dr. Miloš Babić, sudija Suda Bosne i Hercegovine
Lejla Džaferbegović, pravna savjetnica

PRODUŽENO KRIVIČNO DJELO U NOVOM KRIVIČNOM ZAKONIKU RS¹

1. Pojam

Konstrukcija produženog krivičnog djela nastala je u vrijeme kada je bilo potrebno otkloniti rigoroznost i nepravdičnost kažnjavanja lica koja su izvršila krivična djela u sticaju i kada je dosljedno primjenjivan sistem kumulacije koji se zasnivao na pravilu da krivac treba da bude kažnjen toliko puta koliko je puta izvršio krivično djelo (*quod crimina, tot poenae*). Međutim, nakon uvođenja drugih pravičnijih sistema kažnjavanja za krivična djela izvršena u sticaju (uvođenjem sistema asperacije razlog postojanja produženog krivičnog djela je gotovo otpao), ova konstrukcija je i dalje ostala u sudskoj praksi u kojoj se veoma često primjenjivala prema učinocima više krivičnih djela. To je ponajprije urađeno iz procesnih razloga da bi se kod *serijskih djela učinjenih od istog učinioca* izbjeglo posebno utvrđivanje kazne za svako pojedinačno djelo.

1

Produženo krivično djelo (član 57.)

(1) *Produženo krivično djelo čini više istih ili istovrsnih umišljajnih krivičnih djela učinjenih u vremenskoj povezanosti, koja zbog načina njihovog izvršenja, istovjetnosti oštećenog, prostorne povezanosti, korištenja iste prilike ili trajnijeg odnosa ili drugih sličnih okolnosti koje ih povezuju, predstavljaju jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu.*

(2) *Produženo krivično djelo ne mogu činiti krivična djela protiv života i tjelesnog integriteta, polne i druge slobode čovjeka.*

(3) *Ako produženo krivično djelo obuhvata različite oblike istog djela, produženo krivično djelo će se pravno kvalifikovati kao najteže od tih krivičnih djela.*

(4) *Ako posljedice ostvarene djelima iz stava 1. ovog člana u svojoj ukupnosti predstavljaju posljedicu nekog težeg krivičnog djela, produženo krivično djelo će se kvalifikovati kao to krivično djelo.*

(5) *Za produženo krivično djelo može se izreći kazna za polovinu veća od najviše kazne propisane za utvrđeno djelo, ali ne smije preći najveću mjeru te vrste kazne.*

(6) *Krivično djelo koje nije obuhvaćeno produženim krivičnim djelom u pravnosnažnoj sudskoj presudi predstavlja posebno krivično djelo ili ulazi u sastav posebnog produženog krivičnog djela.*

(7) *U sastav produženog krivičnog djela ne mogu ulaziti krivična djela izvršena nakon podizanja optužnice.*

U krivičnopravnoj teoriji je vladajuće shvatanje da je produženo krivično djelo jedno djelo, čak i onda kada se pojedine radnje mogu utvrditi i kada bi primjena realnog sticaja bila sasvim moguća i opravdana. Polazi se od stava da više radnji, koje se kroz određeno vrijeme ponavljaju i pored toga što se svakom od njih u potpunosti ostvaruje krivično djelo, uz postojanje određenih pretpostavki, čine samo jedno krivično djelo. Ovu krivično-pravnu tvorevinu uspostavila je sudska praksa, a njen krivično-pravni model oblikovala teorija. Smatra se da je ona neizbježna u slučajevima kada izvršilac kroz određeno vrijeme ponavlja ista djela koja je pojedinačno dosta teško utvrditi. Tako je npr. u slučajevima kada očuh u vremenu od nekoliko godina kontinuirano prisiljava na polni odnos svoju maloljetnu pastorku, ili kada poslovođa izda nekoliko stotina lažnih putnih naloga, ili duževremeno kontinuirano vršenje krivičnih djela krađe, prevare, pronevjere itd. U svim navedenim slučajevima izvršena krivična djela redovno se kvalifikuju samo kao jedno krivično djelo. Riječ je, dakle, prvenstveno o slučajevima tzv. *serijskih izvršilaca* koji kroz određeno vrijeme ponavljaju u osnovi istu radnju, odnosno djelo. Ako bi sud u takvim slučajevima morao primijeniti odredbe o realnom sticaju, smatra se da bi to za njega bio nepotreban napor, jer bi se moralo utvrđivati svako pojedinačno krivično djelo na osnovu kojih bi se odmjeravala i izricala jedna zajednička kazna. Stoga u takvim i sličnim slučajevima sudovi pribjegavaju konstrukciji produženog krivičnog djela i izvršiocu izriču samo jednu kaznu kao za jedno krivično djelo i na taj način otklanjaju primjenu pravila sticaja.

Da se ni ovakve ili slične situacije vršenja djela ne mogu uvijek na ovaj način pojednostavljivati ili šablonizirati, govore i neki slučajevi iz naše sudske prakse u kojima sudovi, rukovođeni ovakvim poimanjem, uvijek ne nalaze najbolja rješenja. Tako npr. u već navedenom slučaju obljuje koju je započeo vršiti očuh prema svojoj pastorki kada je imala trinaest godina (obljuba sa djetetom, raniji čl. 195.), pa nakon što je postala punoljetna, nastavi sa vršenjem djela upotrebom sile, neki sudovi nalaze samo krivično djelo silovanja, umjesto da navedeni slučaj kvalifikuju kao jedno produženo krivično djelo polnog nasilja nad djetetom (čl. 195.) i jedno produženo krivično djelo silovanja (čl. 193.), te da utvrde kazne za svako od njih i optuženom odmjere jedinstvenu kaznu po pravilima sticaja. Na navedeni način sudovi zapravo amnestiraju učinioca za sve krivičnopravne radnje koje je vršio u periodu od pet godina i koje su po svojoj kriminalnoj količini teže i opasnije (imajući u vidu uzrast žrtve djela) od radnji koje su nastavljene u vrijeme punoljetstva i koje su trajale kraće vrijeme. Takođe je značajno da sudovi ovakvom primjenom zakona nepravilno kvalifikuju krivičnopravne radnje i zaobilaze primjenu pravila sticaja koja se odnose na situacije odmjeravanja kazne kada se

učiniocu istovremeno sudi za više krivičnih djela.

2. Oспорavanje konstrukcije produženog krivičnog djela

Produženo krivično djelo, kao teorijski model prividnog sticaja, spada u red dosta spornih krivičnopravnih pitanja, pa ga stoga treba nešto detaljnije obrazložiti. Ova konstrukcija je u novijoj krivičnopravnoj doktrini izložena veoma ozbiljnim kritikama iz brojnih i različitih razloga, jer se u vezi sa njom javlja niz, kako teorijskih tako i praktičnih problema. Prema jednom dijelu teorije, ovu krivičnopravnu ustanovu treba u potpunosti napustiti, jer je riječ o krivičnopravnoj figuri koja je izmišljena radi izigravanja zakona, odnosno odredaba o sticaju krivičnih djela. Ona je prije svega nepotrebna u onim sistemima koji poznaju posebna pravila odmjeravanja kazne za sticaj krivičnih djela, što posebno važi za naš sistem u kojem je princip asperacije osnovno pravilo, a i dalje se za produženo djelo odmjerava kazna kao za jedno djelo. Time se preko produženog djela, za ove slučajeve uvodi princip apsorpcije i tako derogira ili prekraja pravilo asperacije kao osnovno pravilo kažnjavanja u slučaju sticaja krivičnih djela. Ova ustanova ne zadovoljava ni sa stanovišta pravne sigurnosti, obezbjeđenja adekvatne zaštite od društveno opasnih djela i učinilaca, suprotna je principu pravičnosti i zahtjevima kriminalne politike, jer neopravdano privilegira ovakve (umišljajne) učinioce krivičnih djela, u odnosu na one koji su u pravom sticaju ili nehatne učinioce. Ona je i kriminalno-politički sporna, jer favorizuje često veoma opasne delinkvente (prevarante, falsifikatore i sl.), s obzirom da upravo oni rade po unaprijed stvorenim planovima. Ne može se zanemariti stav da se u takvim slučajevima stiče mnogo veća kriminalna količina i razmjere štetnosti nego u slučajevima izvršenja samo jednog krivičnog djela, pa se otklanjanjem primjene pravila sticaja i kažnjavanjem samo za jedno krivično djelo, neopravdano privilegiraju takvi učinioci krivičnih djela. Time se ujedno onemogućava ispravno vrednovanje ukupne kriminalne količine i društvene opasnosti učinjenih krivičnih djela i njihovih izvršilaca, što znači da se zanemaruje veoma značajna okolnost pri kažnjavanju koja se sastoji u povećanom stepenu krivične odgovornosti i opasnosti učinilaca, a što proizilazi iz njihove odlučnosti i upornosti da ponavljaju vršenje krivičnih djela. Iz toga proizilazi da ova konstrukcija nije u skladu sa načelom individualizacije koje predstavlja osnovno načelo u odmjeravanju kazne prema kojem se odmjeravanje kazne zasniva na ocjeni ličnosti učinioca djela, stepenu njegove krivične odgovornosti i njegovoj opasnosti. Pored toga, zbog neodređenosti produženog krivičnog djela u cjelini, kao i njegovih pojedinih elemenata, veoma je neujednačena i sudska praksa u primjeni ove konstrukcije. Uz

sve istaknuto, poseban problem ove pravne tvorevine predstavljala su naknadno otkrivena krivična djela koja se redovno uključuju u seriju djela koja ulaze u produženo krivično djelo iz pravosnažne presude. Najzad, pojmovno produženo krivično djelo ne postoji ni kao posebni vid djela, jer kao takvo ne postoji u Posebnom dijelu, a jedino je on relevantan u određivanju krivičnih djela. Ovo je područje sticaja krivičnih djela i stoga ga i treba prosuđivati i razrješavati po pravilima koja vrijede za sticaj. Nije, dakle, pretjerano zaključiti da je u pitanju konstrukcija koja je sporna u gotovo svim svojim segmentima. Stoga se sve više u literaturi ističu zahtjevi da se svi slučajevi koje tradicionalno pokriva produženo krivično djelo tretiraju kao realni sticaj.

Navedeno je dovelo do toga da su neke zemlje prihvatile veoma radikalna rješenja u vezi sa ovom konstrukcijom u smislu njenog potpunog napuštanja ili veoma ograničene primjene. Tako je *švajcarski Savezni sud* u svojoj odluci (1990) zauzeo stav da je ova konstrukcija „*u cijelosti neodrživa*“, da bi ubrzo nakon toga (1991) uslijedila odluka u kojoj se zahtijeva njeno *definitivno napuštanje*. Slično je postupio i *njemački Savezni sud* koji svojom odlukom iz 1994. godine, istina nije u potpunosti isključio ovu konstrukciju, ali je ograničava samo na slučajeve kada je ona „*nužna da bi se primjereno obuhvatilo nepravo i krivica*“ pojedinog krivičnog djela. Razlozi koji se iznose protiv ove konstrukcije opravdavaju zahtjev da se od nje odustane i da se pristupi primjeni pravila koja se odnose na sticaj krivičnih djela. S pravom se naglašava da se time neće mnogo izgubiti na procesnoj ekonomiji, što je osnovni razlog za opravdanje ove ustanove, jer se ionako u dispozitivu presude moraju navesti sve radnje produženog krivičnog djela i svaka od njih mora biti obrazložena. Problemi i određene poteškoće su mogući jedino u onim situacijama u kojima se radi o već navedenim serijskim krivičnim djelima kod kojih je gotovo nemoguće utvrditi sve pojedinačne radnje ili izvršena djela. U vezi sa ovim, njemački Savezni sud je u jednoj odluci zauzeo stav da u takvim slučajevima treba primijeniti načelo *in dubio pro reo* i učinio osuditi za onaj minimalni broj pojedinačnih radnji koji je dokazan.

Prethodno jugoslovensko krivično zakonodavstvo nije sadržavalo odredbu o produženom krivičnom djelu, ali je produženo krivično djelo prihvatila naša teorija, a u praksi je predstavljala omiljenu krivičnopravnu figuru, ponajviše radi lakšeg razrješavanja određenih krivičnopravnih situacija sa većim brojem krivičnih djela. Na takav odnos prakse prema ovoj konstrukciji u najvećoj mjeri su uticali Zaključci sa savjetovanja u Vrhovnom sudu Jugoslavije iz decembra 1965. godine, prema kojima su za postojanje produženog krivičnog djela ustanovljeni određeni

uslovi koji su bili postavljeni tako da su omogućavali dosta široku primjenu ove konstrukcije.

3. Zakonsko određenje produženog krivičnog djela

Produženo krivično djelo prvi put je u krivičnom zakonodavstvu RS definisano Novelom KZ iz 2010. godine u odredbi člana 42a. kojom je doslovno preuzeta odredba ove konstrukcije iz člana 29. KZ BiH. Pri tome su preuzeti i neki dijelovi te definicije koji nisu bili odgovarajući, pa su stoga Novelom iz 2013. godine učinjene određene izmjene kojima je to djelimično otklonjeno. Međutim, ni takvo određenje produženog krivičnog djela nije bilo najbolje, pa je stoga u novom KZ (čl. 57.) izabran nešto drugačiji pristup, ne samo u njegovom definisanju, već i u vezi sa nekim drugim pitanjima, uključujući i pitanje kažnjavanja. Osnovni cilj ovih izmjena je što restriktivnije postavljanje ove konstrukcije, zahtijevanjem strožih uslova za njeno priznavanje i primjenu, imajući u vidu njene slabosti, među kojima je svakako najznačajnije privilegovanje takvih učinilaca, ponekad i dosta teških krivičnih djela. Stoga je primjena produženog krivičnog djela u potpunosti isključena kod nekih krivičnih djela, ali su učinjena i neka druga ograničenja u njegovoj primjeni, o čemu će biti više govora u narednim izlaganjima. Ovakav pristup u zakonskom definisanju ove ustanove je na liniji rješenja koja su prihvaćena u većini krivičnih zakonodavstava koja je poznaju (ili su je poznavala) i koju ili posve isključuju ili njenu primjenu izuzetno ograničavaju.

Iz definicije produženog krivičnog djela date u odredbi člana 57. vidi se da je za njegovo postojanje potrebno da je ispunjeno nekoliko uslova koji predstavljaju njegove konstitutivne elemente. Neki od tih uslova predstavljaju obavezne, a neki dopunske ili promjenljive elemente.

A. Obavezni elementi

Najznačajniji uslov ili element produženog krivičnog djela je ***identitet krivičnih djela koji podrazumijeva da se radi o istim ili istovrsnim krivičnim djelima***. Radi se o uslovu koji ovu konstrukciju ograničava na istovrsnu kriminalnu djelatnost, na međusobno povezana *istorodna krivična djela*, tj. djela istih zakonskih elemenata ili njihove različite oblike. Pod *istim krivičnim djelima* se podrazumijeva višekratno vršenje jednog istog krivičnog djela, odnosno djela istih zakonskih obilježja, npr. više pronevjera, prevara, krađa, poreskih utaja i sl. O *istovrsnim krivičnim djelima* se radi kada je krivično djelo ostvareno u njegovim različitim

oblicima: osnovnom ili običnom, kvalifikovanom ili privilegovanom, npr. obična krađa, sitna krađa i teška krađa. Razumije se da će se u ovom slučaju produženo krivično djelo kvalifikovati kao najteže djelo – teška krađa (čl. 57. st. 3.). To mogu biti svršena i pokušana krivična djela kao i kažnjive pripremne radnje istog krivičnog djela. Izuzetno se može desiti da se učinilac kažnjava za pokušaj krivičnog djela, iako postoji i više dovršenih krivičnih djela. Tako npr. ako je učinjeno više sitnih i običnih krađa, ali i jedna teška krađa koja je ostala u pokušaju, tada se produženo djelo kvalifikuje kao pokušaj teške krađe. Za postojanje istovrsnosti krivičnih djela nije dovoljno da djela potiču iz iste zakonske grupe djela, odnosno da su upravljena protiv istog zaštićenog dobra, pa tako nema istovrsnosti, odnosno produženog krivičnog djela ako je učinilac učinio djelo utaje, prevare i krađe. Istovrsnost ne postoji ni u slučaju kada je učinjeno npr. djelo krađe i iznude, ili npr. zloupotrebe službenog položaja i prevare u službi. Dakle, iako ta krivična djela imaju isti zaštitni objekat, to ujedno ne znači da se radi o istovrsnim krivičnim djelima u smislu produženog krivičnog djela. Zapravo, ovdje se radi o *istorodnim* krivičnim djelima, što je termin koji više odgovara za identifikaciju djela koja mogu da čine produženo krivično djelo. Dakle, istovrsnost krivičnih djela ne treba poistovjećivati sa njihovom klasifikacijom u istu zakonsku grupu djela niti sa njihovom sličnošću. Međutim, nekada u ovom razlikovanju mogu nastati određene poteškoće, kao npr. kod odnosa teške krađe i razbojništva, jer je i jedno i drugo djelo u svojoj osnovi krađa, tj. oduzimanje tuđe pokretne stvari. Ipak, ova dva djela se bitno razlikuju, jer kod razbojništva postoji prinuda koja, kao kvalifikatorna okolnost, ovo djelo čini specifičnim i odvaja ga od svih drugih oblika teške krađe. Kao takvo, razbojništvo nije upravljeno samo na imovinu, te se stoga ne bi moglo uzeti da je ovdje uslov istovrsnosti ispunjen.

Sljedeći zakonski uslov produženog krivičnog djela je **vremenska povezanost** krivičnih djela. To znači da su sva djela koja ulaze u ovu konstrukciju vršena u kontinuitetu, odnosno u kraćim vremenskim intervalima. Vremenski interval između učinjenih djela nije moguće unaprijed odrediti, jer je to faktičko pitanje i njegovo postojanje zavisi od prirode djela i načina i uslova njihovog vršenja. Razumije se da krivična djela ne mogu biti učinjena istovremeno, jer bi se tada radilo o jednom djelu, što će biti i onda ako je to učinjeno u veoma kratkim razmacima, tako da učinjene radnje u prirodnom smislu predstavljaju jedinstvo (npr. u kratkim vremenskim razmacima iz istog stana ukradeno je više stvari). S druge strane, ne može se raditi o prevelikim razmacima između izvršenja pojedinih djela, jer bi se tada radilo o prekidu objektivnog kontinuiteta u vršenju krivičnih djela. Nužno je da se vršenje svih djela odvijalo u razumnim vremenskim okvirima,

bez velikih vremenskih razmaka (tako će postojati vremenska povezanost ako je npr. više krađa izvršeno u vremenu od mjesec dana, ali ako je nakon prve sljedeća krađa izvršena nakon više mjeseci, onda ovaj uslov nije ispunjen; takvo shvatanje u odnosu na ovo djelo je imala i naša ranija sudska praksa). Međutim, ovo pitanje je prilično sporno i ono se u sudskoj praksi rješava u najvećoj mjeri u zavisnosti od prirode krivičnog djela i uslova pod kojima je ono vršeno. Naša ranija, ali nerijetko i sadašnja sudska praksa, produženo krivično djelo u nekim slučajevima je priznavala (i priznaje) i kada je razmak u vršenju pojedinih djela bio i više od šest mjeseci ili čak i godinu dana, odnosno kada su djela vršena tokom više godina (npr. kod poreske utaje). Ovakvo shvatanje ovog elementa u krivičnopravnoj teoriji sve se više podvrgava kritici i smatra neosnovanim, imajući u vidu dužinu vremenskog intervala između vršenja pojedinih djela, što prekida objektivni kontinuitet u vršenju pojedinačnih djela.

Prema odredbi člana 57. **subjektivnu stranu produženog krivičnog djela čini umišljaj** kao njegov posebni konstitutivni element. Iz toga proizilazi da je produženo krivično djelo isključeno kod nehatnih krivičnih djela (izuzetak je KZ Srbije koji ovu konstrukciju omogućava i kod nehatnih krivičnih djela, čl. 33.). Zahtjevom da su sva djela vršena umišljajno obezbjeđuje se i subjektivno jedinstvo djela koja čine ovu konstrukciju. Umišljajno jedinstvo, zajedno sa vremenskom povezanošću, sva izvršena krivična djela povezuje u jednu jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu, tj. u *jedinstveno djelo*. Međutim, sporna je priroda i sadržaj umišljaja kod ove konstrukcije. Da li već na samom početku vršenja ovih djela učiniočev umišljaj treba da obuhvati sva krivična djela, kao i ukupnu posljednicu koja će nastupiti njihovim vršenjem? To bi značilo da učinilac već prilikom vršenja prvog djela treba da bude svjestan ukupne djelatnosti koju će preduzeti, kao i posljedica koje će usljed toga nastati. To se zasniva i na zahtjevu da i na subjektivnoj strani postoji čvrsto jedinstvo, *unaprijed stvoren plan* koji sva djela povezuje u jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu koja čini jedno jedinstveno krivično djelo. Na ovaj način je katkada postupala i naša starija sudska praksa zahtijevajući postojanje prethodnog umišljaja koji obuhvata sva krivična djela u svim njegovim pojedinostima. Iako ovakvo shvatanje subjektivne strane produženog krivičnog djela svoje utemeljenje u određenoj mjeri ima i u stavu da produženo krivično djelo predstavlja jedno jedinstveno djelo, teško je očekivati da se u praksi to može i dokazati (ili čak i da u praksi vršenja djela u tako strogoj formi može da postoji). Stoga je ipak prihvatljivije nešto fleksibilnije shvatanje, prema kojem je dovoljno da na strani učinioaca postoji određeni kontinuirani psihički odnos, da njegovo ponovljeno kriminalno djelovanje predstavlja nastavak, da se nadovezuje na

njegovu prvobitnu odluku, proširujući je na vršenje novih krivičnih djela. U pitanju je tzv. *produženi* ili *nastavljeni umišljaj* koji je rezultat volje da se vrše takva djela, tako da sve odluke za pojedina djela predstavljaju izraz takve učiniočeve volje, što sve preduzete radnje i subjektivno povezuje u jedinstvenu kriminalnu cjelinu. Iz zahtjeva da se radi o jedinstvenoj krivičnopravnoj cjelini proizilazi da za postojanje produženog krivičnog djela ipak nije dovoljno da je svako od djela vršeno umišljajno, već da u vršenju navedenih djela na strani učinioaca postoji i jedinstveni kontinuirani psihički odnos, da njegovo ponovljeno kriminalno djelovanje predstavlja nastavak, da se nadovezuje na prethodna djela i njegovu prvobitnu odluku, proširujući je na vršenje novih krivičnih djela. Dakle, umišljaj svakog pojedinačnog naknadno izvršenog djela je dio umišljajnog jedinstva svih djela; svaki od njih proizilazi iz *zajedničkog* umišljaja koji pokriva sva izvršena djela; umišljaj naknadno izvršenog djela je nastavak ili dio, tj. on proizilazi iz prethodno stvorenog umišljaja za produženo vršenje krivičnog djela. Produženi ili nastavljeni umišljaj može da bude i eventualni, jer sva pojedinačna djela ne moraju da budu unaprijed određena u svim svojim pojedinostima, ali je potrebno da umišljaj svakog od njih rezultira iz učiniočeve prethodne volje, njegove zamisli da vrši krivična djela.

Ovakvo shvatanje subjektivne strane produženog krivičnog djela ima svoje uporište i u subjektivnom odnosu koji proizilazi iz promjenljivih elemenata kao što je “korišćenje iste prilike ili trajnijeg odnosa ili drugih sličnih okolnosti koje ih povezuju”. Uz ovako određen subjektivni odnos koji se sastoji u korišćenju povoljnih prilika za višekratno vršenje jednog djela, teško mogu postojati odvojeni ili parcijalni umišljaji za svako djelo. Pored toga, ono je u saglasnosti i sa novoprihvaćenom restriktivnom koncepcijom ove konstrukcije koja je po više osnova prilično ograničena, o čemu će se detaljnije raspravljati u narednim izlaganjima. Ovakvo određen subjektivni odnos koji se sastoji u korišćenju povoljnih prilika za višekratno vršenje jednog djela, ukazuje na potrebu postojanja, u ovako određenoj mjeri, subjektivne veze u vršenju svih pojedinačnih djela. Zahtijevanje subjektivne dimenzije produženog krivičnog djela u ovom smislu saglasno je i njegovom određenju u odredbi člana 57. u kojoj se zahtijeva da sva izvršena djela, kako je već navedeno, predstavljaju jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu. Najzad, ono što je posebno značajno, ovakvo shvatanje je i pravednije, jer bi bilo nelogično i neopravdano da se privilegija ove konstrukcije, koja učinioaca stavlja u povoljniji položaj, priznaje onim učiniocima koji unaprijed planiraju kriminalnu djelatnost i koji su samim tim opasniji, a ne i onima koji su ta djela vršili bez prethodno stvorenog plana, parcijalno i u zavisnosti od određenih prilika.

Najzad, poseban zakonski uslov postojanja produženog krivičnog djela sastoji se u tome da ***sva krivična djela predstavljaju jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu***. Ovaj element ove ustanove je veoma značajan uslov njegovog postojanja, ali istovremeno i najsloženiji i izaziva najviše problema u praktičnoj primjeni ove konstrukcije. Da bi ovaj uslov bio ispunjen potrebno je postojanje određenog broja drugih okolnosti koje sva ta djela povezuju u jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu, a što zavisi od prirode izvršenih djela i uslova pod kojima su ona vršena (*promjenljivi ili varijabilni elementi*). U odnosu na ranije rješenje, novi KZ je nešto drugačije odredio ove elemente jer je, pored ostalog, napustio njihovo numeričko određivanje i posebno naveo samo najznačajnije od njih i ostavio da sud u svakom konkretnom slučaju, u zavisnosti od značaja navedenih, ali i nekih drugih sličnih okolnosti, cijeni da li je ispunjen i ovaj element za postojanje produženog krivičnog djela. Prema ranijem rješenju, koje je bilo prihvaćeno po ugledu na KZ Srbije, zahtijevalo se postojanje najmanje dvije od tih okolnosti, što je novi KZ napustio i ocjenu tog pitanja prepustio sudu. To će zavisiti ne samo od broja tih okolnosti, već i od stepena ili jačine njihove izraženosti, prirode djela i značaja te okolnosti u vršenju tih djela, ali i nekih drugih okolnosti koje u zakonu nisu izričito navedene, ali su bitne u tom slučaju. Dakle, nije isključeno da će za postojanje ovog elementa produženog krivičnog djela, u nekim slučajevima biti dovoljno ispunjenje i samo jedne od navedenih okolnosti koja je u tom slučaju veoma značajna.

B. *Promjenljivi (varijabilni) elementi*

Kao što je već rečeno, riječ je o različitim okolnostima koje imaju posebno značajnu povezujuću ili objedinjavajuću funkciju svih djela u jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu, što predstavlja dodatni obavezni element bez koga produženo krivično djelo ne postoji. Prema odredbi člana 57. u ovu kategoriju elemenata spadaju sljedeće okolnosti: način vršenja djela, istovjetnost oštećenog, prostorna povezanost, korišćenje iste prilike ili trajnijeg odnosa ili drugih sličnih okolnosti koje sva ta djela povezuju u jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu.

Način vršenja krivičnih djela podrazumijeva da su sva krivična djela koja ulaze u sastav produženog krivičnog djela vršena na isti ili sličan način. Način vršenja je veoma bitan identificirajući kriterijum upravo u određivanju istovrsnosti krivičnih djela, koji predstavlja obavezni element ove konstrukcije. Upravo je to razlog što već navedena djela krađe, utaje i prevare, iako iz iste zakonske grupe djela sa zajedničkim objektom zaštite, ne mogu da tvore produženo krivično djelo, jer su načini njihovog vršenja bitno različiti. Ipak, za postojanje ovog uslova nije nužno

da se radi o potpuno istom načinu vršenja, dovoljno je da se ne radi o bitnim razlikama. Tako će produženo krivično djelo falsifikovanja (isprave iz čl. 347. KZ RS ili novca iz čl. 205. KZ BiH i sl.) postojati i kada sva falsifikovanja nisu izvršena na isti način. Ipak je sporno da li produženo krivično djelo mogu da čine i ona djela koja su vršena činjenjem i nečinjenjem. Ako bi se takva ocjena davala samo na osnovu ovog uslova, onda bi odgovor bio negativan. Međutim, kako za postojanje produženog krivičnog djela ne moraju biti ispunjeni svi promjenljivi elementi, to će odgovor na ovo pitanje zavisiti i od drugih promjenljivih elemenata, kao i prirode izvršenih djela. Valja, ipak, napomenuti da u našoj krivičnopravnoj teoriji preovladava stav da u ovakvim slučajevima ne bi trebalo prihvatiti postojanje produženog krivičnog djela, jer se način vršenja djela bitno razlikuje.

Identitet ili istovjetnost oštećenog je veoma značajan povezujući element produženog krivičnog djela, koji je jedno vrijeme kod nas od jednog dijela teorije i prakse tretiran kao njegov obavezni element. U javnoj raspravi, kao i nekim stručnim radovima, je isticano da je prema odredbi člana 57. istovjetnost oštećenog obavezni element produženog krivičnog djela. Radi se o pogrešnom razumijevanju ove odredbe, jer se iz njene zakonske ekspresije jasno vidi koji su obavezni, a koji predstavljaju tzv. varijabilne elemente. Stav da bi istovjetnost oštećenog trebao biti obavezni element produženog krivičnog djela sasvim je prihvatljiv, ali on tu poziciju prema ovoj odredbi nema. Iz teksta ove odredbe jasno proizilazi da identitet oštećenog spada u promjenljive, dodatne elemente od kojih zavisi postojanje već navedenog elementa ove konstrukcije, koji se sastoji u tome da sva izvršena djela predstavljaju jedinstvenu cjelinu u krivičnopravnom smislu.

Prostorna povezanost (jedinstvo mjesta ili prostora vršenja djela) znači prostornu povezanost djela ili dobara prema kojima su djela vršena (npr. krađe su vršene iz automobila na istom parkiralištu, obijanje kioska, kuća ili stanova u istom naselju ili kvartu grada, itd.).

Korišćenje iste prilike ili trajnijeg odnosa predstavlja okolnost koja podrazumijeva takvu situaciju koja olakšava vršenje krivičnog djela, a trajniji odnos jednu faktičku poziciju koja postoji izvjesno, u pravilu duže vrijeme i koja izvršiocu olakšava vršenje krivičnog djela (npr. učinilac koji je došao u posjed službenog pečata koji koristi za serijsko falsifikovanje službenih isprava; blagajnik koji svakodnevno uzima određenu svotu novca iz blagajne, itd.). Umjesto ranijeg “trajnog odnosa”, sada se navodi “trajniji odnos”, jer on ne mora biti trajan da bi ova okolnost postojala (npr. u slučaju krađa vršenih od strane kućnih pomoćnica, dadilja, sezonskih konobara i sl.).

Druge slične povezujuće okolnosti obuhvataju različite okolnosti koje mogu imati karakter dopunskih povezujućih okolnosti. Koje sve okolnosti ulaze u ovu kategoriju zavisi od svake konkretne situacije, odnosno prirode izvršenih krivičnih djela i okolnosti pod kojima su ta djela izvršena. Jedna od tih okolnosti može biti npr. istovrsnost predmeta djela, što podrazumijeva da su sva djela učinjena prema objektima iste vrste, npr. krađa muzičkih instrumenata, knjiga, umjetnina i sl. Nesporno je da istovrsna krivična djela imaju isti objekat zaštite, ali istovrsnost krivičnih djela ne znači da je ovaj uslov i ispunjen, odnosno da je za njegovo postojanje dovoljno da neki predmet ispunjava uslov da bude objekat određenog krivičnog djela. Dakle, iako je kod istovrsnih krivičnih djela zaštitni objekat isti, radnja krivičnog djela može biti preduzeta na različitim objektima; npr. krađe predstavljaju istovrsna krivična djela, ali predmet jednog oblika teške krađe može biti i stvar od posebnog istorijskog, naučnog ili kulturnog značaja (čl. 226. st. 3.), pa bi se stoga teško moglo uzeti da se radi o istom predmetu ukoliko su neke krađe upravljene protiv ovog, a druge protiv sasvim drugih dobara. Pored toga, u vezi sa ovim mogu biti od značaja i neke druge slične okolnosti, kao što je zbirnost predmeta, npr. više krađa predmeta koji su povezani u jednu cjelinu (npr. kolekcija umjetničkih slika, numizmatičkih zbirki i sl.), ili korišćenje okolnosti koje pogoduju vršenju djela, itd.

4. Krivična djela kod kojih je isključena primjena produženog krivičnog djela

Primjena konstrukcije produženog krivičnog djela isključena je u odnosu na krivična djela protiv života i tjelesnog integriteta, polne i druge slobode čovjeka (čl. 57. st. 2.). Ovim se mijenja ranije stanovište prema kojem se ova konstrukcija u odnosu na ova djela mogla primjenjivati samo ako su učinjena prema istom licu. Ovakvo rješenje je opravdano, jer se radi o takvim krivičnim djelima kod kojih zbog njihove prirode nema mjesta primjeni produženog krivičnog djela. Riječ je o takvim krivičnim djelima kod kojih je spajanje više takvih djela u jedno jedinstveno djelo krivičnopravno neopravdano i logički neprihvatljivo. Ovo je sasvim razumljivo i predstavlja vladajući stav u novijoj praksi i teoriji. Isto tako, i kod nekih drugih krivičnih djela, zbog njihove krivičnopravne prirode, pitanje primjene produženog krivičnog djela je veoma upitno. Takvim se smatraju npr. krivična djela kao što je terorizam (iako je ovo pitanje dosta značajno, u prilogu ovakvog karaktera i namjene, ne može biti detaljnije obrađeno).

5. Kvalifikacija produženog krivičnog djela prema ukupnosti posljedice svih djela

Već je navedeno da kvalifikacija produženog krivičnog djela kao jedinstvenog djela zavisi od toga da li se radi o istim ili istovrsnim krivičnim djelima: razumije se da je u prvom slučaju to jedno od tih djela, a u drugom to je najteže djelo. Međutim, u odredbi iz stava 4. predviđeno je izuzetno odstupanje od ovih pravila u onim slučajevima kada posljedice izvršenih krivičnih djela u svojoj ukupnosti predstavljaju posljedicu nekog težeg krivičnog djela, kada se produženo krivično djelo kvalifikuje kao to krivično djelo. Tako, ako sva djela koja čine produženo krivično djelo predstavljaju osnovni oblik datog djela, ali prema ukupnosti svoje posljedice zasnivaju teži oblik ili teže krivično djelo, onda će se produženo krivično djelo kvalifikovati kao to teže djelo. Prema ranijem rješenju ovo se odnosilo samo na krivična djela čija su zakonska obilježja predstavljala određene novčane iznose, dok su ovim obuhvaćeni i svi drugi slučajevi u kojima ostvarene pojedinačne posljedice u svom zbiru zasnivaju posljedicu nekog težeg djela (npr. vrijednost oduzetih umjetnina, pojedinačnih stvari, pribavljene ili ostvarene koristi i sl.). Pojedinačne posljedice mogu biti i manjeg značaja, ali je dovoljno da u zbiru predstavljaju posljedicu težeg djela. Ovim su djelimično otklonjene slabosti ranijeg tumačenja ove konstrukcije prema kojima se produženo krivično djelo nikada nije moglo kvalifikovati prema ukupnoj posljedici svih djela. Do kakvih apsurdnih rješenja je dovodilo takvo shvatanje najbolje pokazuju neki slučajevi krivičnih djela čiji pojedinačni iznosi ne prelaze mjeru predviđenu za postojanje težeg ili težih oblika toga djela. Tako npr. u slučajevima više poreskih utaja (nekada deset ili dvadeset), kod kojih nijedan pojedinačni iznos ne prelazi 50.000, produženo krivično djelo je kvalifikovano kao osnovni oblik, iako se radilo o iznosu utajenog poreza koji može biti i na desetine puta veći od najvećeg iznosa kod tog djela. Ovo je bilo nedopustivo favorizovanje i privilegovanje ovakvih učinilaca, ali i podrivanje zaštitne i garantivne funkcije krivičnog prava. Prema sadašnjem rješenju, u takvim slučajevima ovo djelo se kvalifikuje kao produženo krivično djelo poreske utaje iz člana 264. stava 3, u vezi sa stavom 1. Ovakvo rješenje ima svoje utemeljenje i u zahtjevu da sva izvršena djela predstavljaju jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu (st. 1. čl. 57.). Takva jedinstvena krivičnopravna cjelina prema svojoj ukupnoj posljedici više nije djelo poreske utaje u svom osnovnom obliku, već njegov teži oblik iz stava 3., odnosno njegov najteži oblik iz istog stava, ako ukupna posljedica prelazi 200.000 KM utajenog poreza. U tom pogledu isto pravilo vrijedi i za sva druga krivična djela.

6. Krivična djela koja nisu ili ne mogu biti obuhvaćena pravosnažnom sudskom odlukom

Ove situacije su i u ranijoj praksi bile sporne i rješavane su uglavnom primjenom načela *ne bis in idem*, privilegujući umišljajne učinioce krivičnih djela, kao i u slučajevima iz prethodnih stavova. Ovom odredbom sada je to otklonjeno i u slučajevima kada produženim djelom u pravosnažnoj presudi nije bilo obuhvaćeno neko od krivičnih djela koje je moglo biti obuhvaćeno (uglavnom se radilo o naknadno otkrivenim krivičnim djelima), radi se o posebnom krivičnom djelu ili, ako ih je više, takva djela ulaze u sastav posebnog produženog krivičnog djela. Pored toga, prema odredbi iz stava 7., u sastav produženog krivičnog djela ne ulaze ni krivična djela izvršena nakon podizanja optužnice (iako bi bilo korisno, o ovom pitanju u ovakvom prilogu nije potrebna posebna rasprava).

7. Pitanje kažnjavanja za produženo krivično djelo

Kako se više istih ili istovrsnih krivičnih djela koja čine produženo krivično djelo tretiraju kao jedno djelo, učinilac se kažnjava samo za jedno od tih krivičnih djela. To znači da sud, u slučajevima kada se radi o istim krivičnim djelima, učiniocu izriče kaznu propisanu samo za jedno od tih djela, a ako se radi o istovrsnim djelima, sud izriče kaznu predviđenu za najteže od tih djela. Tako, ako je učinilac učinio više krivičnih djela prevare ili pronevjere, kazniće se za jednu prevaru ili pronevjeru, a ako je učinio više krađa od kojih je jedna teška, kazniće se za tešku krađu. Pri takvoj situaciji, sasvim je razumljivo da mu se ostala djela sa svojim posljedicama vrednuju kao *otežavajuća okolnost* pri odmjeravanju kazne, što naši sudovi uglavnom ne čine. U slučajevima da produženo krivično djelo uključuje pokušaj i dovršena djela, produženo djelo se kvalifikuje kao dovršeno djelo i kažnjava se za to djelo. Izuzetno, može se desiti da se produženo djelo kvalifikuje kao pokušaj, a to će biti onda kada se radi o pokušaju najtežeg djela koje ulazi u sastav djela obuhvaćenih ovom konstrukcijom. Tako npr. ako je učinilac izvršio više dovršenih običnih krađa iz člana 224. i jednu tešku krađu iz čl. 226. u pokušaju, produženo djelo će se kvalifikovati kao pokušaj teške krađe. To je razumljivo, ako se imaju u vidu pravila kažnjavanja za pokušaj koja omogućavaju izricanje kazne u granicama propisane kazne za dovršeno djelo (čl. 22. st. 2.).

U odredbi stava 5. zakonodavac je predvidio i mogućnost da se za produženo krivično djelo može izreći kazna za polovinu veća od najviše kazne propisane za

utvrđeno djelo, uz ograničenje da ne smije prijeći najveću mjeru te vrste kazne. Na ovaj način, zakon produženo krivično djelo tretira kao *fakultativnu pooštravnu okolnost*, što je opravdano, ako se ima u vidu da se ipak radi o učiniocu koji je više puta ponovio izvršenje krivičnog djela, odnosno izvršio više krivičnih djela koja se na kraju kvalifikuju kao jedno krivično djelo. Ovim je izmijenjeno prethodno rješenje prema kojem je ova kazna mogla da dostigne dvostruku mjeru propisane kazne.

Ovakvo rješenje neki smatraju neopravdanim, pri čemu ukazuju na raniji višestruki povrat kod koga se to moglo činiti, što je ocijenjeno pogrešnim i stoga je napušteno, pa stoga nema potrebe da se to čini kod produženog krivičnog djela koje je slično višestrukome povratu. Pri tome se naglašava da se produženo krivično djelo na kraju svodi na jedno krivično djelo i kažnjava se kao za jedno od tih djela. Navedeni argumenti uglavnom nisu osnovani. Naime, valja imati u vidu da se produženo krivično djelo i višestruki povrat u krivičnom pravnom smislu bitno razlikuju. Kod višestrukog povrata osuđeni učinilac krivičnih djela je izdržao kazne za ta djela i na taj način se “odužio” za zlo koje je učinio, dok se kod produženog krivičnog djela za ta djela tek sudi. Pored toga, zakon je ovo predvidio samo kao fakultativnu mogućnost, što znači da je ostavio sudu da cijeni da li će kaznu pooštriti ili neće. Ovdje treba imati u vidu situacije kada je izvršeno više, ponekada i najtežih istih krivičnih djela (u praksi su poznati slučajevi i po 60 prevara, na desetine pronevjera, na stotine falsifikata, npr. putnih naloga, desetine krivičnih djela poreske utaje u najtežim oblicima, pranja novca, itd.). Izricanjem kazne samo za jedno djelo, sud u takvim slučajevima neće moći odmjeriti odgovarajuću kaznu koja je u srazmjeri sa težinom, odnosno kriminalnom količinom izvršenih djela. To je razlog što je zakonodavac predvidio ovaj izuzetak kod ove konstrukcije. Takvo rješenje predviđaju i neka druga zakonodavstva (npr. KZ HR).

Ni argument da se radi o jednom krivičnom djelu do kraja ne stoji, jer se ovdje pod jednim djelom ne podrazumijeva samo jedno od tih djela, već se zapravo radi o tome što sva navedena djela u svom jedinstvu, kako je nekoliko puta rečeno, čine jedinstvenu krivičnom pravnu cjelinu, što u suštini znači jedinstveno krivično djelo. Time pojedinačna krivična djela gube svoju krivičnom pravnu samostalnost i transformišu se u jedno jedinstveno produženo krivično djelo. To proizilazi i iz same zakonske formulacije, u kojoj stoji da »produženo krivično djelo čine više istih ili istovrsnih krivičnih djela«, koje predstavlja njihovo krivičnom pravno jedinstvo koje izražava njihovu ukupnu kriminalnu količinu, ili kako zakon kaže, koja “predstavljaju jedinstvenu krivičnom pravnu cjelinu”, tj. *jedno jedinstveno djelo*.

U tumačenju i primjeni produženog krivičnog djela ovo se previda i uglavnom se nastavlja sa ranijom praksom shvatanja i primjene ove ustanove kada ona nije bila zakonska kategorija, tj. kada nije bila zakonski definisana. U tom smislu situacija se bitno promijenila, jer je ovo sada obavezni zakonski element produženog djela i ono se više ne može poistovjećivati samo sa jednim od tih djela, već se njegova kvalifikacija svodi na jedinstvo tih djela i na osnovu toga se vrši njegova kvalifikacija. To je posebno značajno kod nekih krivičnih djela, kao što je već navedeno krivično djelo poreske utaje kod koje se u praksi i sada kvalifikacija vrši na osnovu jedne, najteže od učinjenih utaja, pa se na taj način ovo djelo najčešće svodi na osnovni oblik ovog djela. Ponekad se čak i nepresuđene utaje koje nisu bile otkrivene i(ili) obuhvaćene pravosnažnom presudom o produženom krivičnom djelu, tretiraju kao presuđena djela (*res iudicata*), koja su obuhvaćena pravosnažnom presudom za produženo djelo poreske utaje, iako su često u pitanju utaje koje su učinjene u intervalu dužem od pola godine, u poslovanju sa različitim poslovnim subjektima i sasvim drugom prirodom poslovne djelatnosti, a što je posebno značajno, sa iznosom neplaćenih poreskih obaveza koji u svom zbiru znatno premašuju iznos već presuđenih poreskih utaja, čak je i po ranijem ZKP ovo bio osnov za ponavljanje krivičnog postupka (u navedenom smislu u prvostepenoj presudi Suda BiH, broj: S1 2 K 017189 15 K od 6. juna 2016. godine; u drugostepenom postupku sud je našao da novootkrivene poreske utaje predstavljaju posebno produženo krivično djelo poreske utaje, presuda broj: S1 2 K 017189 15 Kžk od 23. marta 2017. godine). Na taj način se više neće moći vršiti kvalifikacija produženog krivičnog djela, jer je u odredbi stava 4. izričito navedeno da se produženo krivično djelo u takvim slučajevima kvalifikuje prema *ukupnoj posljedici* svih djela.

8. Vrijeme izvršenja, odnosno dovršenja produženog krivičnog djela

Produženo krivično djelo je dovršeno *momentom dovršenja posljednje radnje* u procesu njegovog vršenja. Ovo je u saglasnosti sa koncepcijom da je produženo krivično djelo *jedinstveno djelo* i stoga je u tom pogledu mjerodavno vrijeme izvršenja, odnosno dovršenja posljednje radnje. To pitanje je sada i zakonski riješeno, jer u odredbi o vremenu izvršenja krivičnog djela (čl. 19. st. 1.) stoji da je vrijeme izvršenja krivičnih djela kod kojih se radnja izvršenja sastoji iz više radnji, vrijeme izvršenja odnosno momenat dovršenja posljednje radnje. Na ovaj način su otklonjene dileme koje su postojale u vezi sa ranijim shvatanjem da je vrijeme izvršenja produženog krivičnog djela vrijeme izvršenja pojedinačnih krivičnih djela koja su ulazila u ovu konstrukciju. To istovremeno znači da se na produženo

krivično djelo primjenjuje krivični zakon koji je važio u vrijeme njegovog dovršenja, bez obzira da li je strožiji ili povoljniji od krivičnog zakona koji je eventualno važio u vrijeme vršenja prethodnih, tj. pojedinačnih krivičnih djela. Stoga ne stoji mišljenje nekih autora da je izmjenama koje su izvršene kod produženog krivičnog djela postalo nejasno koji zakon treba primijeniti u navedenim situacijama. Dakle, ovakvi slučajevi ne predstavljaju ništa novo u primjeni tih pravila, jer i za produženo krivično djelo važe sva pravila koja se odnose na ostale složene konstrukcijske modele krivičnih djela.

Isto pravilo vrijedi i kada je u pitanju zastarjelost krivičnog gonjenja za produženo krivično djelo. Prema tome, imajući u vidu da je produženo krivično djelo jedno djelo, sasvim je razumljivo da vrijeme zastarjelosti počinje da teče od momenta dovršenja posljednje radnje, jer je produženo krivično djelo kao jedinstvena krivičnopravna cjelina dovršeno tek tada.

Vesna Trifunović, sutkinja Suda Bosne i Hercegovine

SPORNA PITANJA U PRIMJENI VAŽEĆIH ZAKONA U POSTUPCIMA ZAŠTITE OD MOBINGA PRED SUDOM BOSNE I HERCEGOVINE¹

1. Uvod

Materiju mobinga reguliše više zakona koji se primjenjuju na nivou Bosne i Hercegovine, pa ovaj rad ima za cilj da kroz analizu važeće zakonske regulative pokuša ukazati na moguće nedoumice u primjeni propisa u praksi. Tendencija povećanja broja predmeta u kojima se mobing pojavljuje kao razlog za zahtijevanje sudske zaštite ili se na ovaj razlog pozivaju zaposlenici u sudskim sporovima povodom preispitivanja zakonitosti odluka poslodavca, nameće potrebu za raspravom o ovom institutu.

Prije svega potrebno je istaći da je pravni okvir za zaštitu od mobinga postavljen u Zakon o zabrani diskriminacije u BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 59/09) propisujući u članu 4. stav 3. mobing kao oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koje podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu, čija je svrha ili posljedica degradiranje radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog.

Kod analize zakonske definicije mobinga treba prije svega imati u vidu da je mobing širi pojam od diskriminacije. To je bio razlog da zakonodavstva pojedinih zemalja, među kojima su i zemlje okruženja, mobing regulišu posebnim zakonom smatrajući da krovni zakon o diskriminaciji ne reguliše specifičnosti uznemiravanja na radu.²

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH mobing definiše kao nefizičko uznemiravanje. Međutim, uz sva pojavna ponašanja koja karakterišu nefizičko uznemiravanje, mobing može imati i elemente fizičkog uznemiravanja (fizičko

¹ Izvod iz rada prezentovanog na Koledžu za edukaciju sudija Suda BiH u Neumu, oktobar 2018. godine

² Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu u Srbiji je u primjeni od 04.09.2010. godine, u Crnoj Gori od 2012. godine, Hrvatska je u proceduri donošenja istog zakona, dok je u Republici Makedoniji izmjenama odredbi Zakona o radu 2009. godine regulisana zabrana mobinga.

ponašanje spolne prirode, nasrtaji na tijelo i sl.). Ovo ukazuje da odredba koja reguliše mobing u Zakonu o zabrani diskriminacije u BiH ovu oblast nije normirala na adekvatan način jer nije propisala sve načine ponašanja koja predstavljaju uznemiravanje na radnom mjestu, niti su kao cilj i svrha predviđene sve posljedice koje nastupaju za žrtvu mobinga.

Nepreciznosti definicije radnje mobinga i njegovih posljedica u Zakonu o zabrani diskriminacije zakonodavac je otklonio Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o radu u institucijama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 60/10), koji je stupio na snagu 05.07.2010. godine.

Zakon o radu u institucijama BiH mobing označava kao nedozvoljeno ponašanje u odredbi člana 86.e stav 1., a stavom 5. definiše kao specifičnu vrstu ponašanja na radnom mjestu kojim jedno ili više lica sistematski, u dužem vremenskom periodu, psihički zlostavlja ili ponižava drugo lice sa ciljem ugrožavanja njegovog ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta.

Definicija mobinga noveliranim odredbama Zakona o radu u institucijama BiH jasno određuje izvršioca, mjesto izvršenja, radnju izvršenja i njeno trajanje, način izvršenja i posljedicu. Zakonska odredba omogućava da se u svakom pojedinom slučaju, a prema posebnim okolnostima, cijeni da li određeno fizičko ili nefizičko ponašanje predstavlja mobing ukoliko su se ostvarila slijedeća bitna obilježja:

1. da se radnja dešava na radnom mjestu,
2. da se vrši sistematski i u dužem vremenskom periodu,
3. da predstavlja radnju zlostavljanja i ponižavanja,
4. da ima za cilj ugrožavanje ugleda, časti i ljudskog dostojanstva.

Regulisanje instituta mobinga normama antidiskriminacionog zakona i radnopravnog zakonodavstva svoje posljedice ima i na primjenu procesnih odredbi, koje pitanje će biti predmet daljnje analize.

2. Sporna procesna pitanja sudskih postupaka za zaštitu od mobinga

Za potpunu analizu procesnih aspekata sudskih postupaka prvo pitanje je određenje karaktera spora za zaštitu od mobinga.

Spor povodom zaštite od mobinga je radni spor. Karakter radnog spora određuje prije svega to što se u ovom sporu utvrđuju određene okolnosti nastale na radu, a koje su osnov za eventualnu naknadu štete.

I Određivanje karaktera spora bitno je zbog određivanja stvarne nadležnosti suda za postupanje.³ Zakonom o zabrani diskriminacije u BiH noveliranim odredbama člana 13. stav 1. za postupanje u antidiskriminacionim tužbama propisana je izberiva nadležnost suda opšte mjesne nadležnosti prema mjestu prebivališta tužitelja, po mjestu u kome se šteta dogodila ili počinjena radnja diskriminacije. Zakon o radu u institucijama BiH u članu 83., u vezi sa članom 2. stav 3. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, propisuje isključivu nadležnost Suda Bosne i Hercegovine za povrede prava iz rada.

II Ako prihvatimo da je tužba za zaštitu od mobinga radni spor, tada se radi o posebnom postupku propisanom poglavljem XXVI Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, pa bi time izvršenje činidbe iznosilo 15 dana, kao i rok za žalbu, za razliku od roka 30 dana koji je propisan za parnice koje ne predstavljaju posebne postupke. Međutim, najbitinija razlika između propisa iz radnopravnog i antidiskriminacijskog zakonodavstva je u činjenici da je kod tužbe za diskriminaciju uvijek dozvoljena revizija u roku od 3 mjeseca, a kod radnih sporova samo pod zakonom propisanim uslovima i u roku od 30 dana.

III Slijedeća različitost koja proizilazi iz važećih zakona su rokovi za podnošenje tužbe. Ovi rokovi u radnim sporovima prema odredbi člana 83. stav 5. Zakona o radu u institucijama BiH iznose godinu dana od dana saznanja za povredu prava iz radnog odnosa. Prema noveliranim odredbama Zakona o zabrani diskriminacije rok

³ Pravni stav o isključivoj nadležnosti Suda BiH u postupcima za zaštitu od mobinga koje su pokrenuli zaposlenici u instituciji BiH izražen je u predmetu broj: S1 3 P 017351 16 Gž 2. U obrazloženju presude S1 3 P 017351 16 Gž 2 od 26.07.2016. godine stoji da je „konkretni parnični postupak pokrenut radi zaštite od diskriminacije na radnom mjestu, odnosno mobinga kao oblika nefizičkog uznemiravanja definisanog u članu 4. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije ("Službeni glasnik BiH", broj: 59/09). Sudska zaštita za mobing kao oblik diskriminacije po karakteru je radni spor koji se ostvaruje pred Sudom Bosne i Hercegovine, primjenom odredbi člana 83. Zakona o radu u institucijama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 26/04 sa izmjenama). Isti sud je stvarno nadležan za raspravljanje i o imovinskim zahtjevima proisteklim iz štete nastale pri vršenju poslova organa uprave i drugih institucija BiH shodno članu 1. stav 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH. Prvostepeni sud je pravilnom primjenom citiranih odredbi, meritorno odlučivao o tužbenom zahtjevu, usljed čega žalba umješača na strani tužiteljice neosnovano prigovara stvarnoj nadležnosti prvostepenog suda za postupanje.“

za podnošenje tužbe je 3 godine od dana saznanja za povredu prava i 5 godina od dana učinjene povrede. Kod kontinuirane povrede rok se računa od posljednje učinjene povrede, a kod sistemske diskriminacije rok se ne računa. Bez ulaženja u raspravu o svrsi otklanjanja diskriminacije u postupku koji je pokrenut toliko godina nakon učinjene povrede, nalazimo nužnim samo ukazati da davanje izuzetnih privilegija za zaštitu određenih prava, u odnosu na sva druga, samo po sebi predstavlja normativnu nejednakost koja ima za posljedicu različit položaj građana pred zakonom.

IV Pitanje pasivne legitimacije u sporovima za mobing takođe je različito regulisano. Zakon o zabrani diskriminacije u BiH u članu 6. stav 1. široko je postavio obavezu primjene zakona. U praksi su se tužbe za diskriminaciju podnosile protiv poslodavca - pravnog lica, odgovornih lica - rukovodilaca, a ako ovi nisu označeni kao moberi onda i zaposlenika. Tužba inicirana na ovakav način u skladu je sa zauzetim stavom i pravne teorije i prakse da se diskriminacijom smatra i navođenje na diskriminaciju i podstrekavanje.

Prema članu 86.f Zakona o radu u institucijama BiH, Sud će, ukoliko utvrdi postojanje mobinga, poslodavcu naložiti da uspostavi i osigura ostvarivanje uskraćenih prava ili da plati odgovarajući štetu. Citirana odredba jasno određuje da je isključivo poslodavac legitimisan u sporovima za zaštitu od mobinga, što je konačno u skladu sa članom 70. stav 6. istog zakona, prema kome poslodavac odgovara zaposleniku za štetu nastalu na radu i u vezi sa radom.

Pravni stav o isključivoj pasivnoj legitimaciji poslodavca u sporovima za zaštitu od mobinga izražen je u presudama ovog suda broj: S1 3 P 00 681 17 Gž 2 od 28.11.2017. godine i S1 3 P 00 681 17 Rev od 22.05.2018. godine.⁴

⁴ U obrazloženju drugostepene odluke navedeno je da je odredbom člana 86.f Zakona o radu u institucijama BiH u slučaju diskriminacije iz odredbe člana 6., 86.c, 86.d i 86.e tog zakona, propisano da u slučaju kada zaposlenik pokrene pred nadležnim sudom postupak za naknadu štete, stavom 3. je na potpuno jasan način propisano da, ako sud utvrdi da je tužba osnovana, naredit će poslodavcu da tužiocu uspostavi i osigura ostvarivanje prava koja su mu uskraćena ili da plati odgovarajuću novčanu naknadu.

Upravo navedena odredba odgovornost za mobing na poslu upućuje samo na poslodavca, a ne obuhvata i zaposlene, imajući pri tome u vidu da su Zakonom o radu u institucijama BiH propisana prava i obaveze iz radnog odnosa kako za zaposlenog, tako i za poslodavca. Osim toga, navedena odredba nije u suprotnosti ni sa odredbom člana 6. Zakona o zabrani diskriminacije kojom se ne utvrđuje krug odgovornih lica, nego samo oblasti u kojima se moraju primjeniti odredbe ovog zakona, pošto je mobing samo jedan od oblika

V U pogledu sadržaja tužbe za mobing, odredbe Zakona o radu u institucijama BiH ne propisuju poseban način ostvarivanja sudske zaštite, osim što propisuju pravo na naknadu štete. Ako zaštitu od mobinga tretiramo kao radni spor, sadržaj tužbe trebao bi se cijeliti primjenom odredbe člana 20. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH.

Zakon o zabrani diskriminacije u članu 12. izričito propisuje da lice izloženo diskriminaciji može podnijeti tužbu sa zahtjevima: za utvrđenje diskriminacije, tužbu za zabranu ili otklanjane diskriminacije, tužbu za naknadu štete i zahtjev da se presuda objavi na račun tuženog u medijima. Pri tome, odredba člana 11. stav 3. propisuje da se konkretni zahtjevi iz člana 12. mogu pojedinačno ili zajednički tražiti u svrhu podnošenja tužbe u parničnom postupku.

O pitanju sadržaja tužbenog zahtjeva tužbe za diskriminaciju pravna teorija je podijeljena, sudska praksa luta, i time nejednako postupa, što u konačnici može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, pa bi ovo pitanje zakonodavac trebao razriješiti u što skorijoj budućnosti.

3. Zaključak

Novelirane odredbe Zakona o zabrani od diskriminacije u stavu 2. člana 12. propisale su da se zahtjevi iz stava 1. tog člana mogu istaći zajedno sa zahtjevima za zaštitu drugih prava o kojima se odlučuje u parničnom postupku, ako su u međusobnoj vezi sa zahtjevom u kome je propisana redovna ili posebna procedura i da se u tom slučaju primjenjuju mjerodavna pravila za vrstu spora o kojoj je riječ, ako nije drugačije ovim zakonom propisano. Dakle, ukoliko tužitelj zahtjev za diskriminaciju pokrene u sporu u kome traži i zaštitu prava iz rada, a proizilaze iz istog životnog događaja, prema citiranoj odredbi primijenile bi se posebne odredbe o radnim sporovima.

diskriminacije propisan odredbom člana 4. tačka 3. navedenog zakona za koji je krug odgovornih lica propisan citiranim odredbama Zakona o radu u institucijama BiH.

To znači, u situaciji da je osnovan tužbeni zahtjev tužiteljice, pasivno legitimisani, tj. tuženi bi mogao biti samo poslodavac koji snosi odgovornost. U vrijeme pokretanja parnice protiv III tužene stupila je na snagu navedena izmjena Zakona koja je u skladu i sa Zakonom o zabrani diskriminacije, pa s obzirom da se u konkretnom slučaju primjenjuje i Zakon o radu u institucijama BiH, to je u skladu sa navedenim osnovan i prigovor pasivne legitimacije III tužene koja je to isticala u toku postupka.

Citirana odredba ukazuje da nema smetnje da se sporovi povodom zaštite od mobinga provedu po posebnim procesnim odredbama za radne sporove.

Sve različitosti materijalnih propisa koji regulišu pitanje mobinga treba cijeliti sa aspekta *lex specialis*, pa kako se ovaj institut odnosi isključivo na povrijeđena prava iz radnog odnosa primijeniti odredbe radnopravnog zakonodavstva u pogledu sadržaja tužbe, rokova za podnošenje tužbe, pasivne legitimacije i odgovornosti poslodavca, te rokova za izjavljivanje pravnih lijekova i činidbu. Pitanje tereta dokazivanja koji je na strani tužene se ne dovodi u pitanje, jer je tako propisano i odredbama radnopravnog zakonodavstva.

Nadalje, eventualna izmjena zakona u smislu da mobing ne bude regulisan u antidiskriminacionom zakonu, na koji način bi se eliminisale sve nedoumice koje su bile predmet analize u ovom radu, imala bi smisla budući da ovu oblast reguliše član 86.e Zakona o radu u institucijama BiH, član 124. Zakona o radu Republike Srpske i član 9. Zakona o radu Federacije BiH.

Mobing se ne može posmatrati kao pitanje koje se odnosi samo na pojedinca nego kao društveni problem. Posljedice mobinga trpi zaposlenik u raznim sferama života, time i njegova porodica, ali i poslodavac u početku kroz smanjene rezultate rada, a u konačnici zbog plaćanja naknade štete.

U sporovima zaštite od mobinga sud nema lak zadatak kod utvrđenja ponašanja koje predstavlja zlostavljanje na radu. U sporovima za zaštitu od mobinga otvara se mnogo pitanja od čijeg pravilnog rješavanja zavisi i efikasnija i kvalitetnija sudska zaštita. Takva pitanja, kao na primjer vjerovatnost navoda tužbe o postojanju mobinga, primjena tereta dokazivanja, dokazni postupak u sporovima mobinga itd., su složena i mogu biti tema posebnih radova. Unapređenju sudskih postupaka može doprinijeti i individualna edukacija nosilaca pravosudnih funkcija jer je sve veći broj naučnih radova koji se pitanjem mobinga ne bave sa samo sa aspekta pravne nauke, a koji radovi mogu doprinijeti boljem razumijevanju ovog fenomena.

Dr. Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine

O ULOZI OMBUDSMANA U PARNIČNOM POSTUPKU I UPRAVNOM SPORU¹

1. Uvod

Bosna i Hercegovina je, težeći da se reformama institucija priključi razvijenim zemljama Evrope, između ostalog, uvela i instituciju ombudsmana za zaštitu ljudskih prava (u daljem tekstu: ombudsman.) Izvorno, ombudsman je institucija koja vuče svoje porijeklo iz Kraljevine Švedske i tamošnje demokratske i pravne kulture. Riječ ombudsman u prevodu znači „posrednik“. U našoj zemlji, a i u drugim zemljama, označava se kao „zaštitnik građana“, „pučki pravobranitelj“, „ombudsman za ljudska prava“ i sl. U principu, njegova uloga je da štiti ljudska prava građana od narušavanja prava, nepravičnih odluka, nemara i grešaka administracije, s krajnjim ciljem da se izvršna vlast, vlada i vladine službe učine odgovornijim prema javnosti i građanima kojima trebaju da služe, a ne da vladaju nad njima. Često se potencira pitanje uloge ove institucije u sudskim postupcima. Otuda se postavlja pitanje: koja je uloga ombudsmana u sudskim postupcima i da li je uopšte potrebno njegovo učešće u njima?²

U bosansko-hercegovački pravni sistem institucija ombudsmana transplantirana je iz skandinavskog pravnog kruga. U skandinavskom građanskom parničnom zakonodavstvu specifičnost je institucija ombudsmana. „Švedski model“ karakteriše dogovorno i beskonfliktno rješavanje sporova. Težište postupanja „civilnog ombudsmana“ je arbitražno posredovanje kako bi na takav način stranke riješile spor, a istovremeno kontroliše ustavnost i zakonitost rada i postupanja državnih i administrativnih organa, pa tako i suda. Snaga odluke skandinavskog

¹ Izvodi iz izlaganja na Koledžu iz Građanske oblasti u Neumu, 3. do 5. oktobra 2018. godine

² U međuvremenu održana je stručna rasprava: „*Trebamo li ombudsmane u pravnom sistemu BiH?*“ dana 20. septembra 2017. godine. Referati sa ovog skupa objavljeni su u zborniku: *Ombudsmani za ljudska prava-bilans jednog neuspjeha*, uredio Edin Šarčević, Fondacija Centar za javno pravo (CJP), Sarajevo 2017. Usljedila je negativna reakcija Institucije ombudsmana u BiH saopštenjem za javnost, u kojem saopštavaju da odbijaju učešće na konferenciji koja zagovara jednostran pristup.

ombudsmana je u tzv. *deliberaciji*, što podrazumijeva odlaganje izvršnosti sudskog akta koji je predmet ocjene, do konačne odluke vrhovnog suda.³

2. Učešće trećih lica u sudskom postupku

Opšte pravilo za učešće trećih lica u parnici nalazimo prvenstveno u odredbama Zakona o parničnom postupku BiH.⁴

Učešće trećih lica (umješača) u parničnom postupku za zaštitu od diskriminacije uređeno je odredbom člana 16. Zakona o zabrani diskriminacije:

„(Učešće trećih lica)

(1) U postupku koji se pokreće u skladu s članom 12. ovog zakona može se, u skladu s pravilima parničnog postupka, kao umješač na strani lica ili grupe lica koja tvrde da su žrtve diskriminacije pridružiti tijelo, organizacija, ustanova, udruženje ili drugo lice koje se u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom od diskriminacije lica ili grupe lica o čijim se pravima odlučuje u postupku.

(2) Sud će dopustiti učešće umješača samo uz pristanak tužioca.

(3) Umješač će učestvovati i preduzimati radnje u postupku sve do izričitog opoziva pristanka tužioca.

(4) Bez obzira na ishod parnice, umješač sam snosi troškove svog učešća u parnici.“

Ustavni sud Bosne i Hercegovine utvrdio je u predmetu po apelaciji AP-4179/12 da u slučaju kolizije Zakona o zaštiti od diskriminacije i Zakona o parničnom postupku, Zakon o zaštiti od diskriminacije ima status *lex specialis*.

³ Omanović, S., 2007., 372.

⁴ „XX - UČESTVOVANJE TREĆIH LICA U PARNICI

1. Učestvovanje umješača

Član 306.

(1) Lice koje ima pravni interes da, u parnici koja teče među drugim licima, jedna od stranaka uspije, može se pridružiti toj stranci.

(2) Umješač može stupiti u parnicu u toku cijelog postupka sve do pravosnažnosti odluke o tužbenom zahtjevu, te u toku postupka nastavljenog podnošenjem vanrednog pravnog lijeka.

(3) Izjavu o stupanju u parnicu umješač može dati na ročištu ili pismenim podneskom.

(4) Podnesak umješača dostavlja se objema parničnim strankama, a ako je izjava umješača data na ročištu, prijepis tog dijela zapisnika dostavit će se samo onoj stranci koja je s ročišta izostala.“ (, Službeni glasnik BiH“, broj: 36/04, 84/07 i 58/13)

Primarna funkcija ombudsmana ogleda se u tome da djeluje kao bitan mehanizam u zaštiti ljudskih prava tako što izdaje preporuke za zaštitu lica od diskriminacije. No, Institucija ombudsmena BiH, u okviru svojih nadležnosti, može pokrenuti prekršajni i krivični postupak u slučajevima diskriminacije pojedinaca, odnosno intervenirati u toku postupka koji se već vodi, kadgod ustanovi da je takva aktivnost neophodna pri obavljanju njenih dužnosti.⁵

Pored toga, u aktuelnom zakonskom okviru ombudsman može pokretati i sudske postupke, bilo u korist pojedinca ili u vlastito ime. Potonja opcija naročito je značajna u oblasti diskriminacije, jer omogućava utuživanje i u slučajevima u kojima nema konkretne žrtve (npr. konkurs za posao koji sadrži diskriminatorne elemente) ili u situacijama u kojima postoji strah kod potencijalnih žrtava od negativnih posljedica ukoliko sami podnesu tužbu. Dodatni način na koji se ombudsmanu daje mogućnost da sudjeluje u sudskom postupku jeste intervencija u ulozi treće strane. Prema članu 16. Zakona o zaštiti od diskriminacije, ombudsman može intervenirati u sudskom postupku tako što će se pojaviti na strani žrtve diskriminacije, odnosno na strani tužioca, i na taj način ojačati njihov položaj u postupku. Potencijalno značajna uloga ombudsmana u svojstvu prijatelja suda, koji bi u sudskom postupku pojašnjavao određena pravna ili faktička pitanja iz oblasti diskriminacije, nažalost, **nije predviđena aktuelnim zakonskim rješenjem.**

No, i pored navedenih široko postavljenih ovlašćenja, ombudsman još uvijek zazire od angažmana u sudskim postupcima, prvenstveno zbog sveprisutnog nedostatka resursa, ali i zbog restriktivne interpretacije vlastite uloge u domenu zaštite od diskriminacije, koju predstavnici ove institucije vide kao strogo i potpuno odvojenu od one koju imaju sudovi.

U slučaju diskriminacije, građanin u Bosni i Hercegovini ima pravo da podnese žalbu ombudsmenu, da pokrene postupak za zaštitu od diskriminacije pred sudom ili da učini i jedno i drugo. Rokovi za obraćanje ovim institucijama se razlikuju. U slučaju obraćanja sudu, pojedinac za pokretanje postupka ima subjektivni rok od tri mjeseca, odnosno objektivni rok od dvanaest mjeseci.⁶ S druge strane, opći rok za podnošenje žalbi instituciji ombudsmana je godina od nastupanja događaja na koji se pojedinac žali. U praksi, preporuka ombudsmana u sudskom postupku po istom

⁵ Član 4. stav 2. Zakona o Ombudsmanu („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02 i 32/06)

⁶ Član 13. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH“, broj: 59/09)

slučaju diskriminacije najčešće se koristi kao dokaz da je došlo do povrede prava, pa sudovi uglavnom odlučuju na isti način kao i ombudsman. Tada sudu preostaje samo da utvrdi obim povrede prava, te vrstu Zakonom predviđene sankcije. U konkretnom slučaju Sud nije obavezan da prihvati preporuku institucije ombudsmana.

3. O ulozi ombudsmana u sudskim postupcima

Prema odredbama Zakona o zabrani diskriminacije predviđena je uloga ombudsmana kao centralne institucije za zaštitu od diskriminacije.⁷

⁷ **GLAVA IV. INSTITUCIJE NADLEŽNE ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE**

Član 7. (Centralna institucija za zaštitu od diskriminacije)

(1) Centralna institucija nadležna za zaštitu od diskriminacije je Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ombudsman Bosne i Hercegovine).

(2) Ombudsman Bosne i Hercegovine postupa u skladu s ovim zakonom i Zakonom o ombudsmanu za ljudska prava BiH na način da u okviru svoje nadležnosti:

- a) zaprima pojedinačne i grupne žalbe u vezi s diskriminacijom;
 - b) fizičkim i pravnim licima koja su podnijela žalbu zbog diskriminacije daje potrebna obavještenja o njihovim pravima i obavezama, te mogućnostima sudske i druge zaštite;
 - c) povodom žalbe Ombudsman Bosne i Hercegovine može odlučiti da ne prihvati žalbu ili da pokrene istražni postupak u skladu s posebnim propisima;
 - d) predlaže pokretanje postupka medijacije u skladu s odredbama Zakona o medijaciji;
 - e) prikuplja i analizira statističke podatke o slučajevima diskriminacije;
 - f) podnosi godišnji, a prema potrebi i vanredne izvještaje o pojavama diskriminacije Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine, Narodnoj skupštini Republike Srpske i Skupštini Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine;
 - g) informira javnost o pojavama diskriminacije;
 - h) na vlastitu inicijativu, provodi istraživanja u oblasti diskriminacije;
 - i) daje mišljenja i preporuke s ciljem sprečavanja i suzbijanja diskriminacije, te predlaže odgovarajuća zakonska i druga rješenja nadležnim institucijama u Bosni i Hercegovini;
 - j) ima pravo da pokreće i učestvuje u postupku za zaštitu od diskriminacije za prekršaje propisane ovim zakonom;
 - k) prati zakonodavstvo i daje savjete zakonodavnim i izvršnim organima;
 - l) radi na promociji ovog zakona, informira javnost, podiže svijest, provodi kampanje i na druge načine aktivno promovira borbu protiv diskriminacije u svrhu njene prevencije;
 - m) unapređuje politike i prakse koje imaju za cilj da osiguraju jednako postupanje.
- (3) Ombudsman Bosne i Hercegovine pri izradi redovnih izvještaja, mišljenja i preporuka o pojavama diskriminacije sarađuje s organizacijama civilnog društva koje se bave zaštitom i promoviranjem ljudskih prava i organizacijama koje se bave zaštitom prava grupa izloženih visokom riziku diskriminacije.
- (4) Ombudsman Bosne i Hercegovine pruža pomoć licima ili grupama lica koja se obraćaju međunarodnim tijelima za zaštitu od diskriminacije u davanju uputstava, savjeta, konsultacija u toku postupka, prijedloga i preporuka.

Značajnu ulogu ombudsmana predviđa i Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine.⁸ Prema odredbi člana 2. stava 2. navedenog zakona, *upravni spor može pokrenuti i ombudsman za Bosnu i Hercegovinu, a i intervenirati u postupku koji je u toku kad u vršenju poslova iz svoje nadležnosti nađe da je konačnim upravnim aktom povrijeđeno ljudsko dostojanstvo, prava i slobode građana garantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine i instrumentima navedenim u Aneksu 1. Ustava Bosne i Hercegovine.*

Odredba člana 60. Zakona o upravnim sporovima BiH daje značajna ovlaštenja ombudsmanu, jer *ponavljanje postupka i zahtjev za preispitivanje sudske odluke može podnijeti i ombudsman za BiH ako je sudjelovao u postupku upravnog spora ili kada u vršenju poslova iz svoje nadležnosti nađe da je sudskom odlukom povrijeđeno ljudsko dostojanstvo, odnosno prava i slobode utvrđene Ustavom i instrumentima Aneksa Ustava BiH.* Po našem mišljenju, u cilju pravilnijeg pozicioniranja ombudsmana u sudskom postupku, trebalo bi inicirati da se njegova uloga kod ulaganja pravnih lijekova u upravnom sporu koncentriše na pravo ulaganja zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Kao što je pravničkoj javnosti dobro poznato, zahtjev za zaštitu zakonitosti je tradicionalno u našem procesnom pravu imao pravo ulagati javni tužilac. Javni tužilac je lice koje nije učestvovalo ni u jednom parničnom postupku ili upravnom sporu. Prema sadašnjem zakonskom rješenju, koje ne smatramo najprimjerenijim, *protiv konačne odluke Upravnog odjela Suda BiH i protiv konačne odluke najvišeg suda Brčko Distrikta BiH donesene u upravnom sporu, pravobranilac Bosne i Hercegovine može podnijeti*

(5) *Institucija ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine će u svrhu ostvarivanja svoje nadležnosti uspostaviti poseban odjel koji bi isključivo razmatrao predmete navodne diskriminacije u pogledu postupanja javnih tijela na nivou države, entiteta, kantona i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, općinskih institucija i tijela, te pravnih lica s javnim ovlaštenjima, kao i postupanje svih pravnih i fizičkih lica, u svim oblastima života.*

U budžet Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine bit će uvrštena posebna budžetska stavka neophodna za funkcioniranje specijalnog odjela/specijalnih odjela za borbu protiv diskriminacije.

(6) *Sve državne institucije, entitetske, kantonalne i tijela Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, općinske institucije i pravna lica s javnim ovlaštenjima, te ostala pravna i fizička lica dužna su, na zahtjev Ombudsmana Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva, dostaviti tražene podatke i dokumente.*

(7) *Nadležne institucije u Bosni i Hercegovini obavezne su saradivati s Ombudsmanom Bosne i Hercegovine i davati pismeno odgovore i obavještenja u roku koji je Ombudsman Bosne i Hercegovine odredio i o efektu preporuka datih s ciljem otklanjanja diskriminacije.*

⁸ „Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10.

*zahtjev za zaštitu zakonitosti.*⁹ Ovoj odredbi, po našem mišljenju, ako ostaje na snazi u sadašnjem obliku, nedostaje formulacija „*ako nije učestvovao u upravnom sporu*“.

Najzad, a u smislu *de lege ferenda*, predlažemo eventualno „preseljenje“, uz neophodne adaptacije odredaba članova 67-75 Zakona o upravnim sporovima BiH (VIII-POSTUPAK ZAŠTITE SLOBODA I PRAVA GRAĐANA ZAJEMČENIH USTAVOM).

U odnosu na pravosudne institucije, Ombudsman za ljudska prava BiH djeluje u okvirima nadležnosti iz odredbe člana 1. Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava BiH¹⁰.

Odredbom člana 4. stav 1. Zakona o ombudsmanu BiH propisano je da je Institucija nadležna da provodi istrage po žalbama zbog lošeg funkcionisanja sudskog sistema ili nepravilnog procesuiranja individualnih predmeta i da preporuči odgovarajuće pojedinačne ili opšte mjere. Stavom 2. istog člana ombudsmanu je zabranjeno miješanje u proces odlučivanja sudova, ali mu je ostavljena opcija da može pokrenuti sudske postupke ili intervenirati u postupak koji je u toku, ako je to neophodno pri obavljanju njegovih dužnosti. Može se pojaviti i kao savjetodavni organ tijela vlasti koje je strana u postupku (tužilac ili tuženi).

Tako postavljena institucija ombudsmana konkuriše zakonom utvrđenoj poziciji i ulozi državnog pravobranioca, koji ima prvenstvenu ulogu zastupnika države pred sudovima, tj. Sudom Bosne i Hercegovine.¹¹ „*Ombudsman za ljudska prava BiH je nezavisna institucija uspostavljena u cilju promocije dobre uprave i vladavine prava, zaštite prava i sloboda fizičkih i pravnih lica, kako je zajamčeno posebno Ustavom BiH i međunarodnim sporazumima koji se nalaze u dodatku tog Ustava, koja će s tim u vezi nadgledati aktivnosti institucija BiH, njenih entiteta i Distrikta Brčko, saglasno odredbama ovog zakona.*“ Odredbom člana 32. stav 1. istoga zakona je propisano: „*Ombudsman može dati preporuke tijelima vlade u Bosni i Hercegovini...*“. Tako je, Preporukom broj: P-79/17 od 03.04.2017. godine

⁹ Član 55. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10)

¹⁰ „Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 35/04 i 32/06

¹¹ Član 13. Zakona o pravobranilaštvu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 08/02, 10/02, 44/04, 102/09 i 47/14)

upućenom Visokom sudskom i tužilačkom vijeću i Apelacionom sudu Distrikta Brčko BiH, naloženo: „1. Da poduzmu neophodne radnje kako bi se osigurao redovan rad Apelacionog suda Brčko distrikta BiH i odlučivanje po predmetima koji su uvjetovani odlučivanjem u vijeću sudija; 2. Da u roku od trideset (30) dana od dana prijema preporuke obavijeste Ombudsmene za ljudska prava BiH o realizaciji ovih preporuka.“

Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine¹² u odredbi člana 87. stav 1. dodijelio je naglašenu monitoring ulogu ombudsmanu, jer se, prema izričitoj zakonskoj odredbi, *isključenje javnosti ne odnosi na stranke, njihove zakonske zastupnike, punomoćnike i umješake i ombudsmana*. Prema odredbi člana 89. koja dopunjuje navedenu odredbu Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, *odredbe o javnosti na glavnoj raspravi na odgovarajući način će se primjenjivati i na pripremnom ročištu, na ročištu izvan glavne rasprave pred Sudom, te na ročištu pred zamoljenim sudom*. Kompatibilna s ovim odredbama je odredba člana 1. stav 1. Zakona o ombudsmanu za ljudska prava BiH, po kojoj *će ombudsman nadgledati aktivnosti institucija Bosne i Hercegovine, njenih entiteta i Distrikta Brčko, u skladu s odredbama Zakona o ombudsmanu za ljudska prava BiH*.

Za razliku od građanskog procesnog zakonodavstva BiH, krivično procesno zakonodavstvo BiH¹³ ne sadrži ovako izričitu odredbu. Odredba člana 234. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine predviđa opštu javnost glavnog pretresa. Odredba člana 235. Zakona o krivičnom postupku BiH propisuje uslove za isključenje javnosti, dok odredba člana 236. Zakona o krivičnom postupku BiH propisuje na koga se ne odnosi isključenje javnosti, a to su stranke, branilac, oštećeni, zakonski zastupnik i punomoćnik. Sud može dozvoliti da javnom pretresu na kojem je javnost isključena budu prisutna službena lica, naučni i javni radnici, a na zahtjev optuženog može dozvoliti prisustvo bračnom/vanbračnom drugu ili bliskim srodnicima.

Prema odredbi člana 9. Zakona o strancima, koja nosi naslov „zabrana diskriminacije¹⁴, *zabranjena je diskriminacija stranaca po bilo kojoj osnovi, kao*

¹² „Službeni glasnik BiH“, broj: 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16

¹³ Zakon o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 86/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13)

¹⁴ „Službeni glasnik BiH“, broj: 88/15

što su: rod odnosno spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovjest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, status koji se stiče rođenjem ili drugi status.

4. Zaključak

U uporednom pravu nisu sve zemlje prihvatile instituciju ombudsmana niti su mu dale ulogu u parničnom postupku. Kritika pokušaja implementacije ombudsmana je zapažena u angloameričkom pravu od tamošnjih uglednih pravnika. Američki pravници smatraju da u američkom pravu postoje dovoljne garancije koje obezbjeđuju potrebna prava stranaka u sudskom civilnom postupku kao i u administrativnom i krivičnom postupku.

Većina savremenih građanskih postupaka evropsko-kontinentalnog pravnog kruga garantuje najveći stepen zaštite prava stranaka u parničnom postupku, prvenstveno visokom profesionalizacijom advokatske službe. Tako je u italijanskom, njemačkom i austrijskom građanskom procesnom pravu.¹⁵

U Bosni i Hercegovini, koja je u svom burnom tranzicionom periodu nekritički transplantirala strana pravna rješenja i institucije, političke težnje zakonodavca da instituciju ombudsmana legalizuje kao nacionalnu, državnu instituciju, nisu pratila i adekvatna zakonodavna rješenja. Ako bi slijedili skandinavski model, koji je poslužio kao uzor u Bosni i Hercegovini, ombudsman bi trebao biti aktivni subjekt u postupku medijacije prema pravilima sadržanim u entitetskom građanskom parničnom zakonodavstvu. Tako postavljena uloga ombudsmana ne bi protivrječila načelu sudijske nezavisnosti. Ako pođemo od etičkih principa sadržanih u Kodeksu sudijske etike¹⁶, konstatovano je da: „*Nezavisno pravosuđe predstavlja pravo svakog građanina u Bosni i Hercegovini. Sudija ima slobodu da pošteno i nepristrasno odlučuje na osnovu zakona i dokaza, bez ikakvog pritiska ili uticaja.*“ Nezavisnost pravosuđa je pravo građana Bosne i Hercegovine, preduslov za vladavinu prava, statusna pozicija sudije u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, javnost, medije, druge institucije društva i stranke u postupku i svoje kolege.¹⁷

¹⁵ Ibid., 374.

¹⁶ „Službeni glasnik BiH“, broj: 13/06

¹⁷ Ibid., tačka 1. nezavisnost

II. SUDSKA PRAKSA

1. KRIVIČNO PRAVO

1.1. MATERIJALNO PRAVO

1.1.1. Mjera sigurnosti oduzimanja predmeta (član 74. KZ BiH)

Kada zakonom nije propisano obavezno oduzimanje predmeta, potrebno je da sud u presudi da adekvatno obrazloženje zašto smatra da je potrebno oduzeti predmete koji su u vlasništvu trećeg lica, koje nije učesnik u krivičnom postupku, u interesu opće sigurnosti i interesu morala, kako ne bi došlo do povrede prava na imovinu trećeg lica.

Iz obrazloženja:

Tokom postupka je dokazano da je osuđeni G.M. kao prevozno sredstvo upotrijebljeno za izvršenje krivičnog djela koristio teretno motorno vozilo i priključno vozilo firme "Kombi trans" d.o.o. čiji je bio uposlenik. Zakonom je propisano da predmeti koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za učinjenje krivičnog djela ili koji su nastali učinjenjem krivičnog djela mogu se oduzeti i kad nisu vlasništvo učinitelja ako to zahtijevaju interesi opće sigurnosti i interesi morala, a takvo oduzimanje tih predmeta mora biti apsolutno neophodno. Sve navedeno Sud cijeni u svakom konkretnom slučaju imajući pri tome u vidu prirodu i namjenu tih predmeta i stepen opasnosti koju oni predstavljaju za opću sigurnost odnosno u kojoj mjeri ti predmeti vrijeđaju moral.

Naime, pobijana presuda je primijenila odredbu člana 74. stav 2. KZ BiH, ali nije utvrdila sve potrebne uslove koje postavlja navedena zakonska odredba, te nije dala obrazloženje zašto smatra da je u konkretnom slučaju potrebno oduzeti predmete koji su u vlasništvu trećeg lica koje nije učesnik u krivičnom postupku u interesu opće sigurnosti i interesu morala. Dakle, nije utvrđeno da su ti predmeti zbog svoje opasnosti za život ili zdravlje ljudi ili za sigurnost imovine isključeni iz prometa ili da je njihov promet ograničen, niti da ti predmeti teško vrijeđaju moral.

Cijeneći naprijed navedene kriterije, kao i činjenice i okolnosti konkretnog slučaja, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće imalo uporište u zakonu, odnosno pravni osnov za oduzimanje predmeta, što upućuje na zaključak da je "miješanje" u pravo trećeg lica na imovinu izvršeno u skladu sa zakonom. Međutim, kako u konkretnom slučaju nije bilo obavezno oduzimanje prevoznog sredstva upotrijebljenog za izvršenje krivičnog djela, to je prvostepeno vijeće bilo dužno da ispita da li to zahtijevaju interesi opće sigurnosti i interesi morala, što izostaje u pobijanoj presudi. Također izostaje i utvrđenje odnosno stav

prvostepenog vijeća u pogledu postojanja pravične ravnoteže između zakonitog lišavanja imovine i cilja koji se želi postići takvim oduzimanjem, naspram prava trećeg lica na imovinu.

U tom pogledu, Apelaciono vijeće nalazi da u postupku nije dokazano da pravno lice na bilo koji način snosi dio krivice za izvršenje predmetnog krivičnog djela, niti da je poslovanje pravnog lica doprinijelo izvršenju krivičnog djela. S tim u vezi, bitno je istaći da teretno motorno vozilo i priključno vozilo nisu specijalno adaptirani za potrebe krijumčarenja opojne droge. Osuđeni G. M. je opojnu drogu rasporedio i sakrio na više mjesta u vozilu, predviđenim za držanje alata, a pravno lice ni prije niti poslije izvršenja ovog krivičnog djela, prema navodima punomoćnika, nije krivično gonjeno.

Bitno je također istaći da je osuđeni G. M. pravosnažno osuđen na kaznu zatvora, tako da ni sa tog aspekta ne prijete opasnost da će predmetno vozilo biti korišteno za počinjenje novih krivičnih djela.

Shodno navedenom, Apelaciono vijeće nalazi da vraćanjem teretnog motornog vozila i priključnog vozila, kao i drugih predmeta navedenih u izreci presude, neće doći do bilo kakvih negativnih posljedica, te da na treće lice kojem pripada imovina ne treba stavljati preveliki teret, jer je i pravno lice, što proizlazi iz stanja spisa, na određeni način prevareno i oštećeno kriminalnim postupanjem osuđenog G. M. Dakle, oduzimanje predmeta u vlasništvu pravnog lica nije apsolutno neophodno, kako to zahtijeva zakon, jer ne postoji opasnost da će ponovno biti korišteno za vršenje krivičnih djela, s obzirom na to da će ovi predmeti biti korišteni za vršenje registrirane privredne djelatnosti pravnog lica "K." d.o.o.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 K 025365 18 Kž 3 od 17.10.2018. godine)

1.1.2 Oduzimanje imovinske koristi (član 110. i 111. KZ BiH)

U slučaju da je utvrđeno da je optuženo lice nakon izvršenja djela, a prije donošenja prvostepene presude, izvršilo obavezu uplate protivpravne imovinske koristi, to ne oslobađa sud obaveze utvrđivanja da li je krivičnim djelom pribavljena protivpravna imovinska korist i posljedično tome njenog oduzimanja presudom u krivičnom postupku, s tim da se konstatuje da je ta obaveza izmirena.

Iz obrazloženja:

Osnovani su žalbeni prigovori Tužilaštva kojima se osporava odluka prvostepenog suda o neprihvatanju prijedloga tužioca za oduzimanje protivpravno stečene imovinske koristi, imajući u vidu da je sud dužan, po službenoj dužnosti ne samo utvrđivati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, već je i oduzeti, budući da u suprotnom sud čini povredu krivičnoga zakona, odnosno prekoračuje ovlaštenje koje mu pripada po zakonu.

Naime, u konkretnom slučaju je, ocjenom izvedenih dokaza, nesumnjivo utvrđeno izvršenje krivičnog djela Porezna utaja iz člana 210. stav 1. KZ. BiH, kao i da je predmetnim krivičnim djelom ostvarena protivpravna imovinska korist, a koja u konkretnom slučaju odgovara visini utajenog poreza, odnosno visini neosnovanog odbitka ulaznog poreza, čime su po ocjeni ovog Vijeća, a slijedeći i imperativne odredbe članova 110. i 111. KZ BiH, nesumnjivo bili ispunjeni uslovi za oduzimanje imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela.

Međutim, iako je prvostepeni sud u pobijanoj presudi pravilno utvrdio da je u konkretnom slučaju predmetnim krivičnim djelom u ime, za račun i u korist pravne osobe "N..." d.o.o. ... ostvarena protivpravna imovinska korist, prvostepeni sud je istovremeno propustio da oduzme istu korist, time prekoračujući ovlaštenja koja mu pripadaju po zakonu.

U tom smislu u prvostepenoj presudi se navodi¹ da je uvidom u Uvjerenje UINO, Regionalni centar Mostar, broj: 02/6/III-16-D-2-1473/18 od 12.04.2018. godine, utvrđeno da pravna osoba "N..." d.o.o. na dan 12.04.2018. godine nema dospjelih, a neizmirenih obaveza po osnovu indirektnih poreza, odnosno da iz navedenog dokaza nesporno proizilazi da je pravna osoba prije donošenja ove presude vratila imovinsku korist koju je u ime, za račun i u korist iste ostvario optuženi B.M. u iznosu od 46.091,00 KM. Stoga se u prvostepenoj presudi iznosi zaključak da su na ovaj način otklonjene štetne posljedice koje su izvršenjem predmetnog krivičnog djela nastupile po budžet BiH, a što je navodno potvrdio i svjedok S.K. Kod takvog stanja stvari, prvostepeni sud iznosi zaključak da nema zakonskih uslova da se ovom presudom od optužene pravne osobe oduzme protivpravno stečena imovinska korist, zbog čega nije prihvatio prijedlog Tužilaštva iznesen u tom pravcu.

¹ Str. 22. prvostepene presude.

Slijedom iznesenih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da je kroz neprihvatanje prijedloga tužioca za oduzimanje protivpravno stečene imovinske koristi u situaciji kada su nesumnjivo bili ispunjeni uslovi za oduzimanje iste, prvostepeni sud postupio suprotno jednom od osnovnih pravnih načela, prema kome niko ne može zadržati korist koju je protivpravno stekao, a čijim propisivanjem u krivičnom zakonu se upravo i omogućava njegova realizacija u krivičnom postupku. Po ocjeni ovog Vijeća, a imajući u vidu i *ratio legis* imperativnih odredbi KZ BiH i ZKP BiH u tom kontekstu, bilo bi nedopustivo kada se, uprkos tome što je optuženi kažnjen, imovinska korist koju je krivičnim djelom ostvario ne bi oduzela.

Dakle, imajući u vidu da je izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela obavezno čim se steknu određene činjenične pretpostavke koje uslovljavaju primjenu odredbe člana 110. stav 2. KZ BiH², to je bez značaja ocjenjivanje suda da li je opravdano ili nije izricanje ove mjere, odnosno da li su otklonjene štetne posljedice koje su nastale izvršenjem krivičnog djela, s obzirom da sud mora izreći istu mjeru.

Stoga, sve i u slučaju da je utvrđeno da je optuženo lice nakon izvršenja djela, a prije donošenja prvostepene presude, izvršilo obavezu uplate protivpravne imovinske koristi, to ne "oslobađa" prvostepeni sud obaveze utvrđivanja da li je krivičnim djelom pribavljena protivpravna imovinska korist i posljedično tome njenog oduzimanja presudom u krivičnom postupku. Ovo posebno imajući u vidu da izricanje mjere oduzimanje imovinske koristi ima i značajne preventivne efekte, jer se na taj način potencijalnim učiniteljima krivičnih djela stavlja do znanja da imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom neće moći zadržati.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 2 K
027758 18 KŽ od 12.09.2018. godine)

² Prema odredbi stava 2. ovog člana, imovinska korist pribavljena krivičnim djelom oduzeće se sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno, pod uslovima propisanim ovim zakonom. To znači da je za oduzimanje imovinske koristi navedenim sudskim odlukama kojima je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno potrebno da je sud utvrdio da je učinjenjem tog krivičnog djela pribavljena imovinska korist i, s obzirom na odredbu člana 112. (*Zaštita oštećenog*) stava 1. ovog zakona, ukoliko je određena osoba (fizička ili pravna) oštećena tim krivičnim djelom, da ona nije postavila imovinskopravni zahtjev ili da je ona sa svojim imovinskopravnim zahtjevom upućena na parnični postupak ili da imovinska korist pribavljena krivičnim djelom prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev oštećene osobe (Komentar krivičnih /kaznenih zakona u BiH, str. 425.).

1.1.3. Pitanje posljedice kod krivičnih djela ratnih zločina

U slučaju kada je utvrđena dokazanost radnje izvršenja, sama radnja izvršenja implicira nastupanje posljedice, kao nastale povrede, pa stoga u toku postupka nije potrebno dokazivanje iste.

Iz obrazloženja:

Stoga, u slučaju kada je utvrđena dokazanost radnje izvršenja, kao što je to riječ u konkretnom slučaju, Apelaciono vijeće nalazi da sama radnja izvršenja implicira nastupanje posljedice, kao nastale povrede, s obzirom da se radi o radnjama koje su slične korištenju zatvorenika u "živom štitu", kada se zatvorenici izlažu neprijateljskoj vatri, pod prijetnjom da će biti ubijeni ako se budu protivili takvom izlaganju, što ih samim tim čini protivpravnim.

Da je preduzimanjem navedenih radnji opisanih pod tačkom 9. izreke presude optuženi prema svjedocima - oštećenima, nečovječno postupao, prema ocjeni ovog Vijeća proizilazi iz samog karaktera preduzetih radnji, činjenici da oštećeni, kako to slikovito opisuje svjedok M.LJ. u svom iskazu, nisu mogli **"ni zaleć', ni sklonit' se, ni, ni izabrat' nikakav zaklon, na šta smo imali pravo u zaštitu života"**³, što govori o nehumanosti naređenja optuženog, te o činjenici da je isto djelo nesumnjivo izazvalo posljedice na strani oštećenih.

Slijedom navedenog, Vijeće je svestranom ocjenom svih provedenih dokaza utvrdilo da su se u radnjama optuženog opisanim pod tačkom 9. izreke presude stekla sva bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ, i to nečovječnim postupanjem prema ratnim zarobljenicima, između kojih su bili i M.Z., M.S. i M.LJ.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 1 K
008494 17 Kžk od 13.07.2018. godine)

³ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 19.12.2013. godine, str. 22.

1.1.4. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 173. stav 1. tačka e) KZ BiH)

Kada je u pitanju inkriminacija silovanja u osnovi krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, intenzitet primijenjene sile nije bitan za postojanje ovog djela.

Iz obrazloženja:

Kada je u pitanju inkriminacija silovanja u osnovi krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, koja je obuhvaćena tačkama 2a) i 2b) osuđujućeg dijela izreke presude, Apelaciono vijeće nalazi da intenzitet primijenjene sile nije bitan za postojanje ovog djela. Naime, u predmetu Furundžija Pretresno vijeće MKSJ iznijelo je mišljenje da će seksualna penetracija predstavljati silovanje ukoliko do nje nije došlo uz istinsku volju ili pristanak žrtve. Relevantnost ne samo sile, prijetnje silom i prinude, nego i odsustva pristanka ili voljnog sudjelovanja je obrazložena u predmetu Kunarac, gdje je zapaženo sljedeće: "u svim jurisdikcijama koje je Pretresno vijeće razmotrilo, nužan je elemenat sile, prinude, prijetnje ili djelovanja bez saglasnosti žrtve: upotreba sile ima široko tumačenje i obuhvata dovodenje žrtve u bespomoćno stanje⁴." U tom smislu, u drugostepenoj presudi u predmetu Kunarac se pojašnjava veza koja postoji između primjene sile i pristanka, na način da primjena sile ili prijetnja silom nije bitno obilježje silovanja, već je to dokaz odsustva pristanka žrtve, a što je u konkretnom slučaju nesumnjivo utvrđeno.

Primjenjujući naprijed navedene kriterije, a sa aspekta izloženih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće cijeni i da sam način izvršenja djela, kako se to navodi u činjeničnom opisu optužnice (odvođenje u napuštenu kuću, brutalno silovanje na način da su oštećenju "K2" stavljane ruke, boce i drugi predmeti koji su se našli pod rukom u genitalije, te odvođenje oštećene "K1" u prostorije Doma JNA u Doboju i naređivanje da se skine i legne, uz riječi "Znaš li ti ko sam ja") govori o postojanju sile, te odsustvu pristanka ili voljnog sudjelovanja, posebno imajući u vidu da je utvrđeno da se (u vrijeme izvršenja djela) radilo o maloljetnim

⁴ Predmet Kunarac i dr., presuda Pretresnog vijeća MKSJ, par. 440.

osobama, koje zbog svog uzrasta, kao i činjenice da su radnje preduzimane u ratnom periodu, nisu ni mogle da se suprotstave optuženom.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja broj: S1 1 K 020380 18 Krž 2 od
24.05.2018. godine)

1.1.5. Biće krivičnog djela Javno podsticanje na terorističke aktivnosti iz člana 202.a Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine

Sam čin pretrage sadržaja na internetu ne predstavlja upućivanje bilo kakve poruke javnosti, a naročito se iz takve pretrage ne može zaključiti namjera podsticanja drugog na počinjenje bilo kojeg krivičnog djela.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, činjenični opis počinjenog krivičnog djela iz Prijedloga bazira se na informacijama dostavljenim od EUROPOL-a, a koje ukazuju da je određeni korisnik sa servera koji pripada kompaniji "G.H.", pretraživao sadržaje koje je postavila "Islamska država", video snimke i fotografije iz zone konflikta, te propagandnu biblioteku "Islamske države", sve u periodu od 16.05.-13.07.2018.godine.

Ovakve radnje pretraživanja online sadržaja, koje mogu biti motivisane različitim razlozima i pobudama, ne upućuju na osnov sumnje o počinjenju krivičnog djela iz člana 202.a KZ BiH. Naime, počinitelj navedenog krivičnog djela je osoba koja *javno, putem sredstava informisanja, distribuirala ili na bilo koji drugi način uputi poruku javnosti koja ima za cilj podsticanje drugog na izvršenje krivičnih djela* koja su taksativno navedena u odredbi člana 202.a KZ BiH. Stoga je jasno da pasivni čin pretrage sadržaja na internetu ne predstavlja upućivanje bilo kakve poruke javnosti, a naročito se iz takve pretrage ne može zaključiti o namjeri podsticanja drugog na počinjenje bilo kojeg krivičnog djela.

(Rješenje sudije za prethodni postupak broj: S1 2 K 029360 18 Krn od
06.09.2018. godine)

1.1.6. Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220. KZ BiH)

Da bi određenje opisa djela u predmetnoj optužnici bilo potpuno, tj. iz kojeg bi proizilazila sva zakonom određena obilježja predmetnog krivičnog djela, u istoj je moralo biti navedeno da je usljed radnji činjenja ili propuštanja optuženog kao

službene osobe u institucijama BiH, nastupila zabranjena posljedica, odnosno da je pribavio za sebe ili drugoga kakvu korist.

Iz obrazloženja:

Tek tako određen opis djela (činjenični opis optužnice) je mogao biti potpuna i valjana osnova za predmetno odlučivanje. S tim u vezi, iz stanja spisa proizilazi da je potvrđena optužnica u ovom predmetu sadržavala i naprijed navedeno određenje posljedice radnji optuženog, i to "*...na koji način je pribavio za sebe protivpravnu imovinsku korist u iznosu od 864,02 KM*", na koje okolnosti je od strane Tužilaštva predloženo izvođenje određenog broja dokaza, kako subjektivne tako i objektivne prirode. Ovako određena posljedica radnji optuženog predmetnom optužnicom je uklonjena prije iznošenja završnih riječi u toku prvostepenog postupka, kada je postupajući tužilac vršio preciziranje iste. Navedeno predstavlja samo primjećivanje od strane ovog Vijeća i isto nije moglo biti od uticaja na drugačiju odluku u ovom predmetu, imajući u vidu ograničenje propisano članom 280. stav 1. ZKP BiH.

Dovodeći navedeno u vezu sa radnjama opisanim optužnicom Tužilaštva BiH, ovo Vijeće je primjenom odredbe člana 284. tačka a) ZKP BiH donijelo presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe, imajući u vidu da djelo za koje se optuženi optužuje nije zakonom propisano kao krivično djelo. Prema ocjeni ovog Vijeća, suprotno odredbi člana 227. stav 1. tačka c) ZKP BiH predmetna optužnica ne sadrži opis djela iz kojeg proizlaze sva zakonska obilježja krivičnog djela, čijim činjeničnim supstratom je ovo Vijeće vezano, imajući u vidu neophodnost očuvanja objektivnog identiteta između optužnice i presude."

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja broj: S1 2 K 024310 17 Kžk od
23.02.2018. godine)

1.2. PROCESNO PRAVO

1.2.1. Sadržaj prijedloga za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje predmeta (član 65. ZKP BiH)

Tužilac je dužan u prijedlogu za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje predmeta iz člana 65. ZKP-a BiH navesti osnove sumnje o počinjenju krivičnog djela u službi čijeg dokazivanja se predlaže oduzimanje predmeta.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, Sud je utvrdio da prijedlog Tužilaštva ne sadrži dovoljno podataka na osnovu kojih bi Sud mogao izdati naredbu za privremeno oduzimanje predmeta. Naime, prijedlogom je navedeno da predmeti čije oduzimanje se predlaže mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Međutim, izjašnjenjem Tužilaštva od dana 18.06.2018.godine negira se postojanje osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo. Na ovaj način je Sudu onemogućeno vršenje procjene da li predmeti mogu poslužiti kao dokaz, s obzirom da ostaje nepoznato krivično djelo u službi čijeg dokazivanja se isti oduzimaju.

U tom smislu je nužno uzeti u obzir značaj procesne radnje čije izvršenje Tužilaštvo predlaže, a koja se veže za član 1. Prvog protokola uz EKLJP koji se odnosi na zaštitu imovine. Stoga bi Sud izdavanjem naredbe za oduzimanje predmeta u cilju "*vršenja provjera*", bez uvida u priloge koji potvrđuju navode iz prijedloga, iskazao nekritički pristup prijedlozima Tužilaštva, čime bi uloga Suda u postupku u kojem se vrši restrikcija prava na imovinu bila obesmišljena, unatoč odredbi člana 65. stav 2. ZKP BiH, koja takvu ulogu nedvosmisleno propisuje.

(Rješenje sudije za prethodni postupak broj: S1 2 K 028778 18 Krn od
19.06.2018. godine)

1.2.2. Pritvorski razlozi propisani odredbom člana 132. stav 1. tačka b) ZKP BiH

Činjenica da je u odnosu na optužene potvrđena optužnica, te da su optuženima uz optužnicu dostavljeni iskazi svjedoka iz istrage, čime im je postao poznat identitet svjedoka, kao i sadržaj njihovih iskaza iz istrage, sama po sebi, bez postojanja drugih relevantnih činjenica i okolnosti, ne ukazuje na postojanje ozbiljnog rizika da će optuženi, boravkom na slobodi, u cilju umanjenja ili izbjegavanja eventualne krivične odgovornosti, izvršiti uticaj i pritisak na svjedoke da promijene svoje iskaze.

Iz obrazloženja:

Po ocjeni ovog Vijeća, izjavljenim žalbama se osnovano ukazuje da je u pobijanom rješenju pogrešno zaključeno da je pritvor u odnosu na optužene opravdan i zbog postojanja koluzione opasnosti na strani optuženih, zbog čega je Apelaciono vijeće i preinačilo prvostepeno rješenje u tom dijelu, cijeneći da je takvo postupanje u interesu prava optuženih na slobodu i sigurnost ličnosti, te imajući u vidu da shodno judikaturi ESLJP⁵, uhapšene ili pritvorene osobe imaju pravo na ponovno razmatranje procesnih i materijalnih uslova koji su od suštinske važnosti za "zakonitost" njihovog lišenja slobode, a što je u konkretnom slučaju u ovom rješenju, slijedom izloženih žalbenih prigovora, i razmatrano.

Naime, iako se u pobijanom rješenju pravilno konstatuje da relevantna praksa međunarodnih sudova bojazan od ometanja krivičnog postupka definiše kao jasne indicije ili posebne činjenične okolnosti koje čine bojazan osnovanom, a koje se indicije i činjenične okolnosti *exempli causa* mogu odnositi na pritisak ili zastrašivanje svjedoka, pokušaj kontakta sa drugim eventualnim saučesnicima, uklanjanje ili pokušaj uklanjanja dokaza ili dokumenata, te koje okolnosti moraju biti u dovoljnoj mjeri očigledne i konkretne, pobijano rješenje istovremeno propušta da identifikuje koje su to okolnosti u konkretnom slučaju, a koje zadovoljavaju naprijed navedene standarde.

Činjenica da je u odnosu na optužene potvrđena optužnica i da slijedi otvaranje i održavanje glavnog pretresa, a potom i donošenje meritorne sudske odluke, te da su optuženima uz optužnicu dostavljeni iskazi svjedoka iz istrage, čime im je postao

⁵ Stav izražen u predmetu ESLJP Ilijkov protiv Bugarske (2001).

poznat identitet svjedoka koji će biti saslušani na glavnom pretresu, kao i sadržaj njihovih iskaza iz istrage, koja se činjenica konstatuje u pobijanom rješenju, po ocjeni ovog Vijeća, sama po sebi, bez postojanja drugih relevantnih činjenica i okolnosti, ne ukazuje na postojanje ozbiljnog rizika da će optuženi, boravkom na slobodi, u cilju umanjavanja ili izbjegavanja eventualne krivične odgovornosti, izvršiti uticaj i pritisak na svjedoke da promijene svoje iskaze.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 2 K
028774 18 Kž 2 od 13.09.2018. godine)

1.2.3. Zahtjev za isplatu nagrade i nužnih izdataka braniocu (član 186. stav 2. ZKP BiH)

Neblagovremen je zahtjev advokata za isplatu nagrade i nužnih izdataka, dostavljen nakon isteka roka od 6 mjeseci od dana donošenja Naredbe o obustavi istrage protiv osumnjičenog.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je, suprotno žalbenim navodima, ispravno utvrdio na osnovu odredbe člana 186. stav 2. ZKP BiH, a u vezi sa članom 224. stav 2. ZKP BiH, da je advokat F.A. predmetni troškovnik Sudu dostavio nakon proteka roka od šest mjeseci, računajući od dana dostavljanja Naredbe o obustavi istrage osumnjičenom I.

Imajući u vidu navedeno, zahtjev advokata F.A. postavljen u pogledu isplate nagrade i naknade za preduzete radnje odbrane u krivičnom predmetu koji se vodio protiv osumnjičenog I., a shodno nesporno utvrđenom činjeničnom stanju, podnesen je po proteku roka predviđenog u odredbi člana 186. stav 2. ZKP BiH, zbog čega se zaključci pobijanog rješenja u smislu neblagovremenosti predmetnog zahtjeva, cijene ispravnim i zakonitim, a žalbeni prigovori advokata F.A. neosnovanim.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Odjela II Suda BiH broj: S1 2 K
016635 18 Kž 3 od 04.07.2018. godine)

1.2.4. Troškovi krivičnog postupka (član 188. ZKP BiH)

Nakon pravosnažnosti presude nije moguće donijeti odluku o potpunom ili djelimičnom oslobađanju optuženog od obaveze naknade troškova krivičnog postupka.

Iz obrazloženja:

Ocjenjujući žalbene prigovore, Apelaciono vijeće prvenstveno ukazuje da se prvostepena presuda Suda BiH od 01.09.2015. godine, kojom je optuženi oglašen krivim, mogla u zakonskom roku pobijati i u dijelu koji se odnosi na odluku o troškovima. Nakon pravosnažnosti presude, ne postoji mogućnost ulaganja nove žalbe na odluku kojom je utvrđena obaveza plaćanja, nego samo na utvrđenu visinu troškova, ukoliko su isti određeni posebnim rješenjem, kao što je to bio slučaj u ovom predmetu⁶.

Shodno tome, Apelaciono vijeće se u ovom procesnom trenutku ne može upuštati u ocjenu opravdanosti primjene člana 188. stav 4. ZKP BiH, tj. odlučivati o potpunom ili djelimičnom oslobađanju osuđenog troškova krivičnog postupka, navedenih odredbom članu 185. stav 2. ZKP BiH. Mogućnost podnošenja zahtjeva za oslobađanje troškova i podnošenja dokaza iz kojih bi proizilazilo postojanje uslova za oslobađanje, osuđeni (tada optuženi) je imao do pravosnažnosti presude

⁶ Navedena argumentacija je i u skladu sa Odlukom Ustavnog suda BiH predmetu broj AP 2433/14, u kojoj je, *inter alia*, navedeno: "...89. Ustavni sud nalazi da odredba člana 188. stav 1. ZKP BiH propisuje opći stav da kada se optuženi proglašeni krivim obavezan je naknaditi troškove postupka. Dalje, odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH propisuju da sud može u odluci kojom rješava o troškovima osloboditi optuženog dužnosti da naknadi u cjelini ili djelimično određene troškove krivičnog postupka, ako bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog ili lica koje je on dužan da izdržava. Ako se te okolnosti utvrde nakon donošenja odluke o troškovima, sudija može izdati posebno rješenje kojim oslobađa optuženog dužnosti naknade troškova krivičnog postupka. Imajući u vidu navedenu zakonsku odredbu, nesporno je da pred sudom moraju postojati određeni argumenti prije donošenja odluke o troškovima, budući da u odluci kojom rješava o troškovima sud odlučuje o oslobađanju od troškova. Iz obrazloženja osporavanih rješenja slijedi da je, budući da je apelant proglašen krivim, ispunjen osnovni uvjet iz člana 188. stav 1. ZKP BiH. **Dalje, predmet odlučivanja osporenog rješenja je utvrđivanje visine troškova postupka koje je apelant dužan platiti na osnovu pravosnažne sudske presude, a nakon pravosnažnosti presude više nije moguće ulagati novu žalbu na obavezu plaćanja troškova nego samo u odnosu na visinu. Zbog navedenog nisu relevantni apelantovi navodi o lošoj materijalnoj situaciji, te nemogućnosti plaćanja troškova. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ne nalazi bilo kakvu proizvoljnost u obrazloženju osporavanih rješenja, tj. da je Sud BiH na argumentiran način obrazložio zašto su apelantovi žalbeni navodi neosnovani**".

kojom je oglašen krivim, a kojom je odlučeno i o obavezi naknade troškova postupka⁷.

Iz navedenih razloga, navodi supruga osuđenog o materijalnim prilikama osuđenog, kao i činjenici da je istom osuđenom oduzeta poslovna sposobnost u ovom momentu se ukazuju irelevantnim, ali će se o istima svakako voditi računa u toku izvršnog postupka, ukoliko izostane dobrovoljno plaćanje. Naime, u okviru izvršnog postupka, po pravilima koja važe za izvršni postupak, Sud odlučuje i kada se okolnosti koje opravdavaju oslobađanje optuženog/osuđenog od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka pojave nakon pravosnažnosti odluke o troškovima.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 1 K 003369 18
Krž 40 od 08.10.2018. godine)

1.2.5. Odluka o imovinskopravnom zahtjevu (član 195. stav 3. ZKP BiH)

Odluka o imovinskopravnom zahtjevu, pa i upućivanje oštećenih na parnični postupak, kao jedan od načina presuđenja, može se donijeti samo u slučaju da je imovinskopravni zahtjev postavljen, i to određeno sa dokazima.

Iz obrazloženja:

Ovo Vijeće nalazi da se odluka o imovinskopravnom zahtjevu, pa i upućivanje oštećenih na parnični postupak, kao jedan od načina presuđenja, može donijeti samo u slučaju da je imovinskopravni zahtjev postavljen. U tom kontekstu, Apelaciono vijeće napominje da ispunjenje ovog uslova ne zadovoljava puko navođenje: *postavljam; mislim da hoću; to obavezno; sve što mi po zakonu pripada i sl.* Oštećeni je dužan *određeno* definirati svoj prijedlog, u smislu da li se on

⁷ "Rok za podnošenje zahtjeva (za oslobađanje troškova krivičnog postupka) nije određen mada je očigledno da se zahtjev ne može podnijeti poslije pravosnažnosti presude kojom se optuženi oglašava krivim. Ukoliko se okolnosti, koje opravdavaju oslobađanje optuženog od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka u cjelini ili djelimično, pojave nakon pravosnažnosti odluke o troškovima u postupku prinudne naplate, o njima će se odlučiti u izvršnom postupku po pravilima koja važe za izvršni postupak⁷." (Komentar Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Vijeće Evrope, Evropska komisija, 2004. godine, str. 538.).

odnosi na jedan ili sva tri moguća zakonska zahtjeva⁸, te u kojem iznosu i koju vrste štete potražuje, odnosno povrat koje stvari ili poništenje kakvog pravnog posla zahtijeva. Takvo što je razumljivo imajući u vidu da dati prijedlog zamjenjuje tužbu u parničnom postupku te da se prilikom odlučivanja o istoj sud kreće u granicama postavljenog zahtjeva. Dodatno, oštećeni bi čak imao i dužnost ponuditi i dokaze kojima potvrđuje osnovanost svog zahtjeva. To je nužno stoga što je, shodno ekspresiji zakonodavca, osoba ovlaštena za podnošenje prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva dužna da *određeno* označi svoj zahtjev i da podnese *dokaze* – član 195. stav 3. ZKP BiH.

Dakle, ukoliko zahtjev nije postavljen, ili pak nije postavljen valjano u skladu sa prethodno navedenim pravilima, sud ne donosi odluku u smislu odredbe člana 198. ZKP BiH. Upitna bi bila odluka ovog Vijeća da takav zahtjev rješava primjenom atributa *eventualni*, što nije neuobičajena praksa sudskih vijeća, obzirom da se dodavanjem takvog atributa upravo dovodi u sumnju postojanje takvog zahtjeva. Odredba člana 198. ZKP BiH je i naslovljena kao "odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu". Prvenstveno jezičkim, a potom i logičkim i ciljnim tumačenjem naslova ove odredbe, pa i početnog njenog dijela koji propisuje da "o imovinskopravnom zahtjevu odlučuje sud", dolazi se do zaključka da će sud odluku o imovinskopravnom zahtjevu donijeti samo u slučaju njegovog postojanja, i to određenog.

(Presuda Apelacionog vijeća, broj S1 1 K 016488 17 Kžk od
11.05.2018. godine)

1.2.6. Opis radnje izvršenja krivičnog djela u optužnici (član 227. stav 1. tačka c) ZKP BiH)

Radnja izvršenja, čije preduzimanje dovodi do nastupanja zabranjene posljedice, mora biti detaljno opisana u činjeničnom supstratu optužnice tako što će obuhvatiti sva bitna obilježja krivičnog djela, što podrazumijeva opise pojedinačnih uloga i protivpravnih radnji optuženih.

Iz obrazloženja:

⁸ Član 193. stav 2. daje mogućnost potraživanja: naknade štete; povrat stvari ili poništavanje određenog pravnog posla.

Opis djela podrazumijeva radnju izvršenja *iz koje će dalje proizilaziti bitna obilježja krivičnog djela*. Radnja krivičnog djela, dakle, predstavlja konstitutivni element svakog krivičnog djela i putem iste se vrši procjenjivanje postojanja krivičnog djela. Zbog toga radnja izvršenja, čije preduzimanje dovodi do nastupanja zabranjene posljedice, prilikom opisa djela kroz činjenični supstrat optužnice, mora biti detaljno opisana. Ovo je neophodno zbog toga što je radnja izvršenja polazna osnova za razmatranje postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti.

U konkretnom slučaju, u tačkama 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 22, 25, 27, 31, 32, 34, 36, 38, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 48 i 49 optužnice, ni na koji način nije spomenuto lice I.M., čime je opis krivičnog djela ovog lica u potpunosti izostao, iako se optuženi M. optužnicom tereti za počinjenje radnji opisanih u ovim tačkama optužnice.

Takođe, tačke 7, 18, 28, 29, 30, 33, 35, 37, 39 i 42 optužnice, ne sadrže opis radnji počinjenja krivičnog djela kako optuženog I.M., tako ni optuženog B.G., već su kao počiniooci krivičnog djela navedeni *njima poznati članovi grupe za organizovani kriminal* (tačke 7, 18, 28, 33, 37, 39 i 42 optužnice), *članovi grupe za organizovani kriminal* (tačka 29. optužnice), odnosno *članovi grupe za organizovani kriminal poznati licu RB* (tačka 35. optužnice).

Sud ističe da formulacija *njima poznati članovi grupe za organizovani kriminal predali krivotvorenu dokumentaciju* ne upućuje na zaključak da su optuženi izvršioci krivičnog djela, niti da su upoznati sa radnjom počinjenja krivičnog djela. Takođe, sintagme *članovi grupe za organizovani kriminal* kao i *članovi grupe za organizovani kriminal poznati licu RB* predstavljaju neodređen skup osoba koje su izvršile predaju krivotvorene dokumentacije, pa iz ovakvih formulacija nisu vidljivi individualni doprinosi pojedinih članova grupe u radnji predaje krivotvorene dokumentacije, zbog čega Sud nije mogao utvrditi postojanje osnovane sumnje da su B.G. i I.M. učestvovali u ovim radnjama.

Na ovakav način su u pomenutim tačkama optužnice u potpunosti izostali opisi uloga i eventualnih protivpravnih radnji optuženih, kojima bi se stekla obilježja krivičnog djela za koja se u optužnici tvrdi da su ih isti počinili.

(Rješenje sudije za prethodno saslušanje Suda BiH broj: S1 2 K 028082)

18 Ko od 23.03.2018. godine)

1.2.7. Dokazna vrijednost iskaza nedostupnog svjedoka

Presuda se ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti na iskazima nedostupnih svjedoka, s obzirom da je odbrani uskraćeno pravo da neposredno ispita takve svjedoke.

Iz obrazloženja:

Sama činjenica da je odbrani omogućeno "unakrsno ispitivanje iskaza", odnosno postavljanje pitanja koja bi stranka koja vrši unakrsno ispitivanje, u konkretnom slučaju odbrana, postavila svjedoku, a kako bi se na navedeni način procijenila potpunost ili nepotpunost iskaza datog u istrazi, ne može izjednačiti u potpunosti taj iskaz po njegovoj dokaznoj snazi iskazu koji bi svjedok dao neposredno na pretresu, jer bi nesumnjivo efekti ispitivanja bili uspješniji da je dokaz izveden neposredno. Iako je u konkretnom slučaju odbrani bilo omogućeno pravo da postavi pitanja koja bi inače unakrsno postavila svjedoku O.L., kao i da izvede dokaze odbrane kojima bi se pobijali dokazi optužbe⁹, to se ne može, u skladu sa stavom ESLJP zauzetim u predmetu Paić protiv Hrvatske¹⁰, smatrati dovoljnim uravnotežujućim faktorom koji bi nadoknadio teškoće u koje je odbrana bila dovedena, s obzirom da optuženi nije bio u mogućnosti ispitati istinitost i pouzdanost iskaza koji je dao svjedok O.L. putem unakrsnog ispitivanja uprkos činjenici da je to bio jedini dokaz protiv njega¹¹.

Apelaciono vijeće na ovom mjestu ističe da se navedenim zaključcima ne dovodi u pitanje istinitost kazivanja svjedoka O.L., već provjerljivost istog iskaza, a sve

⁹ Odbrana je kao svjedoka na ovu okolnost izvela N.M.

¹⁰ Zahtjev br. 47082/12, presuda od 29.03.2016. godine. Paragraf 51. navedene presude: „*To što je podnositelj bio u mogućnosti osporiti ili opovrgnuti izjavu E.R. na način da sam da iskaz ili da ispita jednog drugog svjedoka ne može se smatrati dovoljnim uravnotežujućim faktorom koji bi nadoknadio teškoće u koje je odbrana bila dovedena. Podnositelj zahtjeva nije bio u mogućnosti ispitati istinitost i pouzdanost iskaza koji je dala E.R. putem unakrsnog ispitivanja unatoč činjenici da je to bio jedini dokaz protiv njega (vidi naprijed citirani predmet Al-Khawaja i Tahery, paragrafi 162. i 165.). Posljedično, bio je osuđen na temelju dokaza u odnosu na koje su njegova prava odbrane bila znatno ograničena*“.

¹¹ Vidjeti naprijed citirani predmet Al-Khawaja i Tahery, paragrafi 162. i 165.

imajući u vidu da se radi o jedinom dokazu optužbe na okolnost događaja opisanog tačkom 2c) potvrđene optužnice, koji dokaz nije neposredno izveden, niti je ovaj dokaz potkrijepljen drugim dokazima optužbe.

Stoga, cijeneći da se presuda ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti na iskazima nedostupnih svjedoka, a da se u konkretnom slučaju radi o takvom dokazu, u odsustvu drugog dokaznog materijala, Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje u odnosu na tačku 1b) izreke presude nepotpuno utvrđeno, odnosno da na nesumnjiv način nije moguće utvrditi da je optuženi učestvovao u radnjama koje mu se stavlja na teret tačkom 2c) potvrđene optužnice.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja broj: S1 1 K 020380 18 Krž 2 od
24.05.2018. godine)

1.2.8. Presuda kojom se optužba odbija (član 283. ZKP BiH)

U slučaju da osumnjičeni u fazi istrage ne bude ispitan, odnosno, ne bude mu saopćeno za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a optužnica bude potvrđena, sud je dužan donijeti, na osnovu odredbe člana 283. tačka e) ZKP BiH, presudu kojom se optužba odbija.

Iz obrazloženja:

Optuženom H.Č. prilikom ispitivanja u istrazi nije stavljen na teret činjenični supstrat iz tačke 2. optužnice. Apelaciono vijeće je uvidom u zapisnik o saslušanju osumnjičenog H.Č. pred Tužilaštvom BiH, broj T20 0 KT 0000441 10 od 29.06.2010. godine, utvrdilo da isti prilikom ispitivanja u fazi istrage nije bio upoznat sa krivičnim djelom iz tačke 2. predmetne optužnice koje mu se stavlja na teret i osnovama sumnje protiv njega, kako to nalaže odredba člana 78. stav 2. ZKP BiH, što znači da tužilac nije proveo istragu protiv optuženog za predmetno krivično djelo, te u smislu člana 225. stav 3. ZKP BiH, nije ni mogao podići optužnicu. U tom pogledu, Apelaciono vijeće ističe da je cilj ispitivanja da se osumnjičenom stave na znanje osnovi sumnje i dokazi protiv njega, da bi od optužbe mogao da se brani, a dokaze da opovrgne.

S obzirom na navedeno, ovo Vijeće smatra da zbog takvog propusta tužilaštva nije moglo doći do podizanja optužnice, te je shodno tome Apelaciono vijeće donijelo

odluku kojom se, za navedeno krivično djelo, optužba odbija u odnosu na optuženog H.Č.

Dakle, Apelaciono vijeće zaključuje da u konkretnom slučaju postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, jer ZKP BiH ne propisuje mogućnost podizanja optužnice bez sprovođenja istrage i prethodnog ispitivanja osumnjičenog. Stoga je optužba iz tačke 2. predmetne optužnice odbijena.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj:
S1 2 K 002596 14 Kžk od 15.07.2015. godine)

1.2.9. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH (prekoračenje optužbe)

Prilikom prekvalifikacije krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti u krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva sud, unošenjem nedostajućeg blanketa – međunarodni propis, protivno kojeg je optuženo lice preduzimalo radnje za koje se tereti, neće počiniti bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH, niti će takvim postupanjem optuženo lice dovesti u nepovoljniji položaj.

Iz obrazloženja:

Ovo Vijeće prije svega zaključuje da je Sud ovlašten da izvrši izmjene činjeničnog opisa koje se kreću u granicama kriminalnog događaja, u kom smislu bi se moglo zaključiti da bi bilo dopušteno u određenoj mjeri prilagoditi i činjenični opis vezano za način ostvarenja djela, ali u tome postupati sa naročitom pažnjom, maksimalno vodeći računa o poštivanju identiteta presude i optužbe. S tim u vezi, Apelaciono vijeće ističe da optužba neće biti prekoračena kada je Sud izmijenio činjenični opis djela i pravnu kvalifikaciju, ali na način da je opis djela ostao vezan za događaj, odnosno kada se presuda i dalje kreće u granicama kriminalnog događaja činjenično predstavljenog u optužbi, te kada se i dalje daje prikaz slijeda događaja onako kako se zaista po optužnici i desio. Dakle, kako je to u predmetnom slučaju urađeno, događaji, odnosno postupanja koja su optuženi preduzeli, ostali su potpuno identični po predmetnoj optužnici. To što su predmetne krivičnopravne radnje samo izmještene iz inkriminacije koja obuhvata Zločine protiv čovječnosti, te kvalifikovane kao pojedinačni slučajevi Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, ni ukoliko ne konstituišu povredu objektivnog identiteta

između optužbe iz presude koja bi se upodobila pod bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH (prekoračenje optužbe).

Pri tome, a slijedom navoda branioca o prekoračenju optužbe iz razloga što je prvostepeni sud prekvalifikacijom krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti u Ratni zločin protiv civilnog stanovništva unio blanket i time povrijedio identitet presude i optužbe, Apelaciono vijeće naglašava da isto, naročito, u takvom slučaju nije povreda, posebno ako se uzme u obzir da se isto ne razlikuje u pogledu zaštitnog objekta. S tim u vezi, Vijeće je izvršilo analizu, te komparaciju navedenih krivičnih djela po određenim bitnim kriterijima, i to kako u opštim elementima, tako i u djelima u osnovi zločina, te zaključilo da oba navedena djela pripadaju istoj grupi krivičnih djela – protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, sa identičnim zaštitnim objektom – vrijednosti zaštićene međunarodnim humanitarnim pravom, da su počinjenja oba djela usmjerena protiv civilnog stanovništva, zbog čega ovo Vijeće nalazi nesumnjivim da optužba ni na koji način nije mogla biti prekoračena samo činjenicom da je prilikom prekvalifikacije unesen blanketni propis Ženevskih konvencija. Naime, ista kategorija lica je potpuno zaštićena i kroz obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, zbog čega optuženom nije moglo ostati nepoznato da je takvo postupanje u vrijeme izvršenja svakako zabranjeno međunarodnim humanitarnim i običajnim pravom, kroz bilo koju inkriminaciju, bilo u okviru određenog sistema zlostavljanja – kroz širok i sistematičan napad u okviru Zločina protiv čovječnosti, bilo kroz poseban izolovan slučaj kroz Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Prema civilima je svakodobno apsolutno zabranjeno svako postupanje suprotno međunarodnom pravu, humanitarnom i običajnom. Dakle, oba djela, i ono koje je po optužnici kvalifikovano, kao i po presudi od strane suda, predstavljaju krivična djela prema međunarodnom običajnom pravu, te stoga potpadaju pod "opšte principe međunarodnog prava" i "opšta pravna načela koja priznaju civilizovani narodi", zbog čega je optuženi znao, bez obzira na pravnu kvalifikaciju, da je takvo postupanje nedopustivo. Optuženi je morao znati da tokom ratnog stanja primjena međunarodnih pravila ima prioretet, pa istom slijedom prethodno navedenog ni u kom slučaju nije ugroženo ni pravo na djelotvornu odbranu, obzirom da je u svakom trenutku znao od čega se brani (isti zaštitni objekat kod oba djela).

Naime, žalba uspostavlja tezu da se navedenim postupanjem prekršilo pravo na odbranu, odnosno da je prvostepeni sud umjesto da zbog nedokazanosti krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti donese oslobađajuću presudu, optuženog doveo u nepovoljniji položaj i osudio ga za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

Međutim, ukoliko u konkretnom predmetu nisu ispunjeni opšti uslovi za postojanje Zločina protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, to ne znači da krivičnopravne radnje navedene u katalogu pojedinačnih zločina iz ove inkriminacije sadržajno ne zadržavaju svoj krivičnopravni identitet u punom opsegu onako kako je inkriminisano i iskazano u odredbi člana 142. stav 1. KZ SFRJ.

U tom smislu, Apelaciono vijeće ukazuje da žalba kod ovakvih tvrdnji previđa određene činjenice, uključujući i premisu nedopustivosti da tako teška djela prođu nekažnjeno. Naime, krivično djelo Zločini protiv čovječnosti ima tri ključna aspekta, od kojih je jedan objektiviziran – postojanje širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, drugi već prelazi u subjektivni odnos počinioca prema djelu – znanje za takav napad, dok je treći najuže vezan za sam odnos počinioca prema žrtvi – učinjenje nekog od taksativno navedenih djela koja su u biti većinom Ratni zločini protiv civilnog stanovništva smješteni u sistemsko postupanje u okviru prva dva elementa. Pa kod stanja stvari, kao u konkretnom slučaju što se desilo, kada se isključi postojanje prva dva elementa, ili pak se utvrdi postojanje prvog, ali ne drugog obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, a van razumne sumnje se utvrdi učinjenje nekog od taksativno navedenih djela koja su sadržana i u krivičnom djelu Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, jasno je da će sud iskoristiti svoje pravo da izmijeni pravnu kvalifikaciju. U svakom slučaju, i kod ispitivanja prvog opšteg elementa krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, sud utvrđuje status lica protiv kojih je usmjeren napad – da li se radi o civilima, i to kroz odredbu zajedničkog člana 3. Ženevske konvencije, koji kao takav ima apsolutnu i svakodobnu primjenu, i pruža najširu moguću zaštitu. Apelaciono vijeće čak ukazuje da takvo postupanje suda ne samo da predstavlja pravo istog, već i obavezu da se stara o tome da pravda bude u svakom segmentu zadovoljena, kako u pogledu toga da optuženi bude pravično kažnjen, tako i u pogledu ukazivanja da najteža djela ne mogu proći nekažnjeno, te da se bar na neki način pruži satisfakcija žrtvama.

(Presuda Apelacionog vijeća, broj S1 1 K 012625 17 Krž 13 od
01.12.2017. godine)

1.2.10. Razmatranje pitanja zastare po službenoj dužnosti (član 298. tačka c) ZKP BiH)

Razmatranje pitanja zastarjelosti krivičnog gonjenja po službenoj dužnosti, osnovano je, imajući u vidu da posljedica nastupanja zastare podrazumijeva prestanak prava na krivično gonjenje.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, imajući u vidu vrijeme počinjenja krivičnog djela Oštećenje tuđe stvari iz člana 293. stav 1. KZ FBiH, lako se da zaključiti da je za ovo krivično djelo apsolutna zastarjelost nastupila protekom dana 15.12.2016.godine. Dakle, i u vrijeme podizanja optužnice već je bila nastupila apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja što ukazuje da se krivično gonjenje protiv optuženog nije ni moglo poduzeti i da je prvostepeni sud propustio da konstatuje tu činjenicu. Time je načinjena povreda krivičnog zakona u smislu člana 298. tačka c) ZKP BiH.

Međutim, iako nije bilo žalbenog prigovora odbrane optuženog Đ. u tom smislu, Vijeće je imajući u vidu da posljedica nastupanja zastare podrazumijeva prestanak prava na krivično gonjenje, utvrdilo po službenoj dužnosti da ne postoje procesne pretpostavke za krivično gonjenje optuženog Đ., te primjenom člana 314. u vezi sa članom 283. tačka e) ZKP BiH, donijelo odluku kao u izreci.

Vijeće smatra da je ovakvo postupanje po službenoj dužnosti, u konkretnom slučaju, i u skladu sa principom pravičnog suđenja sadržanim u članu 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Budući da član II stav 2. Ustava BiH sadrži odredbu o supremaciji Evropske konvencije u odnosu nad svim ostalim zakonima u BiH, to činjenica da odredba člana 306. ZKP BiH ne sadrži mogućnost postupanja Apelacionog vijeća po službenoj dužnosti, sama po sebi ne isključuje obavezu postupanja Apelacionog vijeća *ex offio* u slučaju povrede člana 6. Evropske konvencije.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Odjela III Suda BiH broj: S1
3 K 024035 18 Kž 2 od 15.05.2018. godine)

1.2.11. Nepravo ponavljanje krivičnog postupka (član 324a. ZKP BiH)

U postupku nepravog ponavljanja postupka shodno odredi 324a. ZKP BiH, jedinstvena kazna se može izreći osuđenom uračunavanjem i izdržanih kazni, samo ukoliko je (novo) krivično djelo učinjeno prije nego što je započelo

izdržavanje kazne po ranijoj osudi ili za krivično djelo učinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora.

Iz obrazloženja:

Vijeće nalazi opravdanom i na zakonu zasnovanom odluku prvostepenog vijeća upravo zbog toga jer su činjenice predmeta ispravno konstatovane i na takvu činjeničnu osnovu su ispravno primijenjene odredbe člana 324a. ZKP-a BiH koje propisuju pod kojim uslovima je moguće u nepravom ponavljanju postupka objediniti izrečene kazne u jedinstvenu kaznu osuđenoj osobi.

Ključno je naglasiti da zakon dozvoljava da se i već izrečene kazne uračunaju i da se osuđenom izrekne jedinstvena kazna zatvora, ali isključivo u slučaju da je djelo povodom kojeg se izdržava trenutna kazna vremenski u korelaciji sa prethodnim djelima za koja su izrečene izdržane kazne. U konkretnom slučaju taj vremenski kontinuitet nije nastao, odnosno prekinut je protekom vremena između izdržanih kazni i izvršenja "novog" krivičnog djela, budući da je između zadnje izdržane kazne i "novog" krivičnog djela prošlo najmanje 4 godine, koji protek vremena prekida traženi vremenski kontinuitet.

Na pitanje objedinjavanja kazne licu koje se već nalazi na izdržavanju kazne, na odgovarajući način se primjenjuju odredbe člana 55. KZ BiH koje regulišu pitanje odmjeravanja kazne osuđenoj osobi. Shodno navedenoj odredbi u vezi sa odredbom člana 53. KZ BiH o izricanju kazne za djela počinjena u sticaju, osuđenom će se izreći jedinstvena kazna za krivično djelo *"koje je učinjeno prije nego što je započelo izdržavanje kazne po ranijoj osudi ili za krivično djelo učinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora."* U svakom slučaju, ovdje se ne radi o takvoj situaciji, pa stoga nije bilo zakonske mogućnosti da se udovolji zahtjevima osuđenog. To je prvostepeno vijeće ispravno konstatovalo, a sa kojim zaključkom se slaže i ovo Vijeće.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Odjela III Suda BiH broj: S1 3
K 025810 18 Kž od 31.10.2018. godine)

1.2.12. Značaj supletornog zatvora kod nepravog ponavljanja krivičnog postupka (član 324a. ZKP BiH)

Supletorni zatvor predstavlja način izvršenja neplaćene novčane kazne, te nema značaj koji ima kazna zatvora izrečena kao glavna kazna u istom krivičnom predmetu, zbog čega se ista u postupku nepravog ponavljanja ne može uzeti kao osnov za izricanje jedinstvene kazne za krivična djela u sticaju, za koja je osuđeni oglašen krivim istom pravosnažnom presudom.

Iz obrazloženja:

Naime, članom 324a stav 1. ZKP BiH propisano je: "*Pravosnažna presuda može se preinačiti i bez ponavljanja krivičnog postupka ako je u dvjema presudama ili u više presuda protiv istog osuđenog pravosnažno izrečeno više kazni, a nisu primijenjene odredbe o odmjeravanju jedinstvene kazne za djela u sticaju.*"

Članom 55. stav 1. KZ BiH predviđeno je: "*Ako se osuđenoj osobi sudi za krivično djelo učinjeno prije nego što je započela izdržavanje kazne po ranijoj osudi, ili za krivično djelo učinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, sud će izreći jedinstvenu kaznu za sva krivična djela primjenom odredaba člana 53. (Sticaj krivičnih djela) ovoga zakona uzimajući ranije izrečenu kaznu kao već utvrđenu. Kazna ili dio kazne koju je osuđeni izdržao, uračunat će se u izrečenu kaznu zatvora ili kaznu dugotrajnog zatvora.*"

Iz smisla navedenih zakonskih odredbi jasno proizilazi, prvenstveno, da se pravosnažne presude mogu preinačiti i bez ponavljanja krivičnog postupka *ako je u dvije ili više presuda protiv istog osuđenog pravosnažno izrečeno više kazni*. Dakle, odredba 324a. stav 1. ZKP BiH, a ni bilo koja druga u ZKP-u, ne propisuje mogućnost da se mogu objedinjavati kazne izrečene pravosnažnim rješenjem, već samo presudom, što je ispravno utvrđeno pobijanim rješenjem.

Potom iz odredbe člana 55. stav 1. KZ BiH (odmjeravanje kazne osuđenoj osobi) proizilazi da je za izricanje jedinstvene kazne za sva krivična djela neophodno da je osuđeni krivično djelo povodom kojeg sada izdržava kaznu zatvora, učinio prije nego što je započeo izdržavanje kazne po ranijoj osudi, ili da je to krivično djelo učinio za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, što podrazumijeva u konkretnom slučaju, da kazna zatvora koja je izrečena u zamjenu za novčanu kaznu, predstavlja supletorni zatvor, odnosno ista je način izvršenja neplaćene novčane kazne, te nema obilježja i svrhu koju ima kazna zatvora izrečena kao glavna kazna u istom krivičnom predmetu, zbog čega se ista ne može uzeti kao kriterij za izricanje

jedinstvene kazne za krivična djela za koja je osuđeni A. oglašen krivim pravosnažnom presudom Suda BiH broj S1 2 K 013737 13 K od 02.06.2014. godine.

Slijedom iznesnog, ovo Vijeće zaključuje da zahtjev osuđenog A.S. kojim se traži da se ujedine izrečene kazne po pravosnažnoj presudi ovog suda (kazna zatvora kao glavna u trajanju od 8 godina), i rješenju Suda Bosne i Hercegovine kojim je zamijenjena novčana kazna, izrečena kao sporedna kazna u istom krivičnom predmetu, kaznom zatvora u trajanju od 2 godine, 2 mjeseca i 10 dana, nije osnovan, te da je prvostepeno vijeće ispravno odlučilo kada je isti kao takav odbio.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 2 K 013737 18 Kž
11 od 14.09.2018. godine)

1.2.13. Određivanje pritvora i raspisivanje međunarodne potjernice prema osumnjičenim licima

Da bi Sud, na prijedlog Tužilaštva BiH, mogao odrediti pritvor i raspisati međunarodnu potjernicu prema osumnjičenom u slučajevima postojanja određenih saznanja da se osumnjičeni nalazi u određenoj zemlji u inostranstvu, neophodno je postojanje jasnih dokaza o postojanju opasnosti od bjekstva koje stoje na strani osumnjičenog, kao i poduzimanje svih pravnih mehanizama od strane Tužilaštva BiH i Suda predviđenih zakonom i međunarodnim aktima sa ciljem prethodnog lociranja osumnjičenog ili uručenja određenih pismena.

Iz obrazloženja:

...Vijeće je, analizom podataka koji su sadržani u spisu, uključujući i navode iz pobijanog rješenja, utvrdilo da je Tužilaštvo BiH, kroz prikupljanje dokaza u istrazi, došlo do podataka o adresama na kojima osumnjičeni S.S. boravi na teritoriji Ruske Federacije, a radi se o tri adrese u Moskvi: M. 21/11, N.P. i S. prospekt. Navedeni podatak je, dakle, nesporno, bio poznat kako Tužilaštvu BiH prilikom podnošenja prijedloga za određivanje mjere pritvora, tako i Sudu prilikom odlučivanja o tom prijedlogu, kada je doneseno pobijano rješenje, što takođe ne ide u prilog zaključku da se osumnjičeni nalazi u bjekstvu jer su adrese na kojima isti boravi na području Ruske Federacije poznate pravosudnim organima BiH. Kod ovakvog stanja stvari, nameće se pitanje da li je Tužilaštvo BiH, u čijoj je nadležnosti vođenje istrage a time i ispitivanje osumnjičenog, uložilo sve

neophodne napore da obezbijedi prisustvo osumnjičenog u ovom postupku, prije nego je podnijelo prijedlog za određivanje pritvora kao najteže i krajnje mjere za obezbjeđenje njegovog prisustva, a koja mjera se primjenjuje samo ako se ista svrha ne može postići blažom mjerom, uključujući i poziv osumnjičenom. U kontekstu navedenog, vijeće je, kao pravilne, ocijenilo žalbene prigovore da je, prije određivanja mere pritvora, Sud BiH bio u obavezi utvrditi da li je bilo moguće dostaviti poziv sa ispitivanje osumnjičenom putem međunarodne pravne pomoći, na adrese koje su poznate, odnosno ispitati osumnjičenog na okolnosti počinjenja krivičnog djela za koje se tereti, putem međunarodne pravne pomoći, a u skladu sa domaćim i međunarodnim pravnim propisima, koji kao jedan od opštih vidova međunarodne pravne pomoći predviđaju i izvršenje procesnih radnji kao što je dostavljanje poziva okrivljenom (osumnjičenom), te njegovo saslušanje, što, u konkretnom slučaju, očigledno nije provedeno. Stoga su, po ocjeni ovog Vijeća, osnovani navodi iz žalbe da, bez provjere ovih relevantnih činjenica, nije moguće utvrditi postojanje razloga za pritvor iz člana 132. stav 1. tačka a) ZKP-a BiH, odnosno okolnosti da se osumnjičeni krije i da se nalazi u bjekstvu.

(Rješenje vanraspravnog vijeća Krivičnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 K 021678 17 Kv 2 od 26.04.2017. godine)

1.2.14. Oспорavanje osnovane sumnje u predmetima izručenja

Žalbeni navodi koji osporavaju postojanje osnovane sumnje da je potraživano lice počinilo krivično djelo za koje ga tereti zemlja moliteljica, nisu relevantni za ocjenu razloga za određivanje ili produženje privremenog pritvora, odnosno određivanje ekstradicionog pritvora potraživanim licima.

Iz obrazloženja:

Osnovana sumnja, kao opšti uslov za određivanje mjere pritvora, je neophodna prilikom razmatranja određivanja mjere pritvora u krivičnim postupcima koji se vode pred pravosudnim organima BiH. S druge strane, postupak izručenja, sam po sebi i svojoj pravnoj prirodi, predstavlja jednu vrstu tehničkog postupka utemeljenog na međunarodnom pravu koji se odnosi na formalni proces predaje potraživanih lica iz jedne države u drugu, sa jasno određenim pravilima, bez njihovog procesuiranja u zemlji moliteljici. Tokom cijelog postupka izručenja Sud, shodno domaćem i međunarodnom pravu (Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći

u krivičnim stvarima i Evropskoj konvenciji o ekstradiciji) nije u obavezi ulaziti u meritum krivičnog predmeta zemlje moliteljice, pa samim tim ni u postojanje osnova ili osnovane sumnje da je potraživani zaista počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Osnov za razmatranje i ocjenu postojanja uslova za određivanje privremenog pritvora potraživanih lica predstavljaju validna i aktivna međunarodna potjernica, kao ekvivalent za zahtjev za privremeno lišenje slobode potraživanih lica, eventualne prepreke izručenja domaćih državljana koje svoje utemeljenje nalaze u međusobnim ugovorima o izručenju između država potpisnica istih, Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i Evropska konvencija o ekstradiciji. Niti u jednom pobrojanom aktu se ne predviđa ili propisuje obaveza zemlje moliteljice da ispituje postojanje osnovane sumnje o počinjenju krivičnog djela za koje se potraživana lica traže, prilikom određivanja privremenog ili ekstradicionog pritvora. Naprotiv, i član 34. tačka h) Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, koji reguliše pitanje ocjene i postojanja pretpostavki za izručenje, ne predviđa utvrđenje postojanja osnovane sumnje, već postojanje dokaza za sumnju (ne navodeći oblik i stepen sumnje) da je stranac čije se izručenje traži počinio određeno krivično djelo ili da postoji pravosnažna presuda. Dakle, navedeni elementi se razmatraju u budućim fazama postupka izručenja prilikom ocjene i razmatranja postojanja zakonskih pretpostavki za izručenje i u praksi se odnose na postojanje odluke o pritvoru, naredbe ili naloga za raspisivanje potjernice, potvrđene optužnice itd.

(Rješenje vanraspravnog vijeća Krivičnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine,
broj: S1 3 K 030346 18 Kv od 13.09.2018. godine)

2. GRADANSKO PRAVO

2.1. MATERIJALNO PRAVO

2.1.1. Odgovornost za štetu koju zaposlenik pretrpi van radnog vremena na putu od kuće do posla i obratno

Šteta koju zaposlenik pretrpi na redovnom putu od stana do mjesta rada i obratno, odnosno radi obavljanja djelatnosti na osnovu koje je osiguran, ne smatra se štetom pretrpljenom na radu ili u vezi sa radom za koju odgovara poslodavac po opštim propisima obligacionog prava.

Okolnosti da je do udesa došlo na putu preduzetom radi stupanja zaposlenika na posao ima značaj samo kod ostavriavanja prava iz propisa o zdravstvenom i penzijsko-invalidskom osiguranju, u kom slučaju se smatra da je povreda nastala na radu.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je pravilno utvrdilo i ocijenilo sve pravno relevantne činjenice, iz kojih je, i po ocjeni drugostepenog vijeća, izveden ispravan zaključak o nepostojanju odgovornosti tužene za štetu koju je pretrpio tužitelj.

Na osnovu provedenih dokaza, te nespornih navoda stranaka, prvostepeni sud je utvrdio da je tužitelj zaposlen kod tužene na osnovu Ugovora o produženju profesionalne vojne službe, broj: 10-34-3-8-278/15 od 13.04.2015. godine; da je mjesto prebivališta tužitelja u Bijeljini, a da mu je mjesto rada u Banjoj Luci; da je tužena dana 21.01.2013. godine, donijela rješenje, broj: UPI 16-14-15-03-34-7-6-2/13, kojim je tužitelju utvrdila pravo na naknadu troškova prevoza u visini od osam pojedinačnih karata javnog prevoznika na relaciji Bijeljina – Banja Luka, i to počev od 01.01.2013. godine; da je tužitelj doživio saobraćajnu nesreću dana 25.01.2017.godine, oko 11,20 sati, putujući od mjesta stanovanja, odnosno iz pravca Bijeljine u mjesto rada Banja Luku, pri čemu je zadobio teške tjelesne povrede; da je istog dana primljen u Klinički centar Banja Luka, gdje mu je urađena hiruška intervencija, i da je dana 30.01.2017. godine, pušten iz bolnice na kućno liječenje.

Iz provedenih materijalnih dokaza (Zapisnika o uviđaju saobraćajne nesreće MUP-a RS – Centar javne bezbjednosti Banja Luka, Policijska stanica Laktaši od 25.01.2017. godine), proizilazi da se saobraćajna nesreća desila dana 25.01.2017.

godine oko 11 sati i 20 minuta, u mjestu Boškovići (Tutnjevac), općina Laktaši, u kojoj su učestvovali M.N., iz A..., koji je upravljao sa teretnim vozilom "VW Caddy" reg. oznaka: K78 – T – 653 i tužitelj koji je upravljao putničkim vozilom Mazda 626 reg. oznaka E95-K-833, kojom prilikom je tužitelj zadobio povrede u vidu prekida tetive četveroglavog lijevog bedrenog mišića, razderno nagnječenje rane oba koljena i prelom vanjskog nezglavnog izbočenja desnog koljena.

S obzirom na ovako utvrđeno činjenično stanje, koje nije dovedeno u sumnju ni žalbenim navodima tužitelja, prvostepeni sud je pravilno primijenio odredbe člana 70. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine i člana 154. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) kada je odbio tužbeni zahtjev tužitelja, našavši da na strani tužene ne postoji odgovornost za štetu koju je pretrpio tužitelj. Odredbom člana 154. ZOO je propisano da onaj ko drugom prouzrokuje štetu dužan je istu nadoknaditi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, dok se za štetu od stvari ili djelatnosti, od kojih potiče povećana opasnost po okolinu, odgovara bez obzira na krivicu. Članom 178. stav 1. ZOO je propisano da se u slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu koji je prouzrokovan isključivo krivicom jednog imaoa, primjenjuju pravila o odgovornosti po osnovu krivice.

Iz provedenih dokaza nesumnjivo proizilazi da je tužitelj pretrpio nematerijalnu i materijalnu štetu kao žrtva saobraćajnog udesa. Do udesa je došlo van radnog vremena i van radnog prostora tužene, na putu tužitelja iz mjesta stanovanja (Bijeljina) do mjesta rada (Banja Luka). Okolnost da je do udesa došlo na putu preduzetom radi stupanja tužitelja na dužnost ima značaja samo kod ostvarivanja prava iz propisa o zdravstvenoj zaštiti i penzijskom ili invalidskom osiguranju, u kom slučaju se uzima da je povreda nastala na poslu.

(Iz presuda apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 024803 17 Gž od 19.09.2017. godine i broj: S1 3 P 024803 17 Rev od 21.09.2018. godine)

2.1.2. Pravo branioca u disciplinskom postupku na naknadu nužnih troškova i nagradu

Za obavezivanje tužene na naknadu nužnih izdataka i nagrade braniocu u toku disciplinskog postupka nije od uticaja činjenica da li je tužitelj te troškove i isplatio braniocu u momentu odlučivanja o tužbenom zahtjevu.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju podzakonski akt o disciplinskoj odgovornosti propisao je shodnu primjenu odredbi krivičnog postupka, a pri tome nije posebno regulisao naknadu troškova disciplinskog postupka. Stoga se kod odlučivanja o pravu na naknadu troškova disciplinskog postupka i rokovima za podnošenje zahtjeva imaju primijeniti odredbe krivičnog postupka.

Kako je tužitelj rješenjem prvostepene disciplinske komisije oslobođen disciplinske odgovornosti, shodno članu 189. stav 4. Zakona o krivičnom postupku BiH (Sl. glasnik BiH br. 36/03 sa izmjenama) pripada mu pravo na podnošenje zahtjeva za naknadu nužnih izdataka, pri čemu zakonodavac nije propisao rok za podnošenje ili ograničio isticanje zahtjeva prije donošenja odluke. Tužitelj je, nakon prijema odluke o oslobađanju od odgovornosti, tuženoj podnio zahtjev za naknadu troškova disciplinskog postupka, koji zahtjev je odbijen osporenim odlukama tužene, koje je kao nezakonite pravilno poništio prvostepeni sud.

Iz navedenih razloga, po shvatanju drugostepenog vijeća, osnovan je i tužbeni zahtjev za naknadu nužnih izdataka i nagrade braniocu u disciplinskom postupku.

Po shvatanju drugostepenog građanskog vijeća, a suprotno shvatanju prvostepenog suda, za obavezivanje tužene na naknadu nužnih izdataka i nagrade braniocu u toku disciplinskog postupka nije od uticaja činjenica da li je tužitelj te troškove i isplatio braniocu u momentu odlučivanja o tužbenom zahtjevu. Kada će tužitelj isplatiti braniocu nužne izdatke i nagradu, stvar je njihovog dogovora.

Takođe, suprotno shvatanju prvostepenog suda, tužilac pravo na naknadu troškova disciplinskog postupka ostvaruje u skladu sa odredbama Pravilnika o disciplinskoj odgovornosti i odredbi člana 189. ZKP BiH, a ne po odredbama člana 154. i 155. Zakona o obligacionim odnosima. Osim toga, i kada je u pitanju šteta, obaveza na naknadu štete nastaje i dospijeva i prije učinjenog izdatka ako je izvjesno da će izdatak biti učinjen. U konkretnom slučaju, tužitelj je taj izdatak i učinio nakon donošenja pobijane presude, što dokazuje uz žalbu priloženom uplatnicom.

(Presuda Apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3
P 021939 17 Gž od 21.02.2017. godine)

**2.1.3. Uslovi za ostvarivanje prava na produženje radnopravnog statusa
izabranim zvaničnicima i nosiocima javnih dužnosti nakon
prestanka javne dužnosti**

Svako imenovano lice nije istovremeno i izabrani zvaničnik i nosilac javne dužnosti u smislu člana 48. Zakona o plaćama i naknadama u institucijama BiH i da mu pripada pravo na naknadu za produženi radnopravni status iz člana 30. stav 1. tačka s) istog zakona.

Iz obrazloženja:

Nema osnova prigovor revidenta o pogrešnom tumačenju odredbe člana 48. Zakona o plaćama i naknadama u institucijama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 58/08 sa izmjenama) od strane drugostepenog vijeća. Naime, navedenom odredbom propisano je pravo na produženje radnopravnog statusa nakon prestanka javne dužnosti izabranim zvaničnicima i nosiocima dužnosti dok ne zasnuju radni odnos kod drugog poslodavca ili ne ispune uslove za penzionisanje, a najduže godinu dana od dana prestanka javne dužnosti.

Shodno citiranoj odredbi za odlučivanje u konkretnom sporu ključno je utvrđenje da li se mandat zamjenika Agencije za predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje smatra javnom dužnošću, te da li lice koje je u tom svojstvu zasnovalo radni odnos ima status izabranog zvaničnika. Članom 2. Zakona o ministarstvima i drugim organima uprave BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 5/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09 i 103/09) propisano je da poslove uprave iz nadležnosti BiH obavljaju ministarstva, upravne organizacije kao samostalne upravne organizacije, upravne organizacije u sastavu ministarstava, kao i druge institucije BiH osnovane posebnim zakonom ili kojima je posebnim zakonom povjereno obavljanje poslova uprave. Član 5. navedenog zakona propisuje da se upravne organizacije osnivaju za obavljanje upravnih i stručnih poslova čija priroda i način izvršavanja zahtijevaju posebnu organiziranost i samostalnost u radu. Agencija za predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje (u daljem tekstu Agencija) je prema odredbi člana 17. navedenog zakona samostalna upravna organizacija, a isto je propisano i članom 2. Zakona o Agenciji za predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje.

Nadležnost Agencije je uspostavljanje standarda znanja, ocjenjivanje postignutih rezultata i razvoj zajedničkog jezgra nastavnih planova i programa u predškolskom, osnovnom i srednjem obrazovanju, kao i za druge stručne poslove u oblasti standarda znanja i ocjenjivanja kvaliteta koji su određeni posebnim zakonima. Agencijom rukovodi direktor imenovan u skladu sa Zakonom o ministarskim imenovanjima Vijeća ministara i drugim imenovanjima BiH i isti ima dva zamjenika koji su rukovodioci područnih jedinica i imenuju se na isti način. Vijeće ministara direktora i zamjenike direktora imenuje na mandate od 4 godine. Kada se ima u vidu da direktor i zamjenici direktora Agencije za predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje BiH nisu izričito navedeni u članu 4., 4a, 5. i 6. Zakona o državnoj službi u institucijama BiH kao lica koja su izuzeta od primjene ovog zakona, te kada se ima u vidu da je podzakonskim aktom utvrđen njihov status, proizlazi da tužiteljica nema status izabranog zvaničnika i nosioca javne dužnosti, nego rukovodećeg službenika na koga se primjenjuju odredbe člana 7. stav 1. tačka a) citiranog zakona.

Stoga je navedenu odredbu drugostepeno vijeće pravilno primijenilo kod utvrđivanja statusa tužiteljice iz kojeg proizilaze i njena prava po prestanku mandata. Svi revizioni razlozi koji pobijaju gore navedeni zaključak o statusu tužiteljice su neosnovani iz razloga što svako imenovano lice nije istovremeno i izabrani zvaničnik i nosilac javne dužnosti u smislu člana 48. citiranog zakona i da mu pripada pravo na naknadu za produženi radnopravni status iz člana 30. stav 1. tačka s) istog zakona. U prilog navedenoj tvrdnji ide i odredba člana 3. alineja e) Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti BiH koja propisuje da se pod izabranim zvaničnicima smatraju između ostalih i imenovani zvaničnici od strane Vijeća ministara BiH, a prema alineji f) istog člana nosiocima izvršnih funkcija smatraju se između ostalih i zamjenici direktora organa državne uprave, agencije i drugih institucija BiH, a koji nisu obuhvaćeni Zakonom o državnoj službi u insitucijama BiH, odnosno za čije je imenovanje saglasnost dalo Vijeće ministara BiH. Da tužiteljica nije obavljala poslove javne dužnosti proizlazi iz odredbe člana 4. Zakona o Agenciji za predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje koja propisuje nadležnost Agencije da uspostavlja standarde znanja, ocjenjivanje postignutih rezultata nastavnih planova i programa u predškolskom, osnovnom i srednjem obrazovanju, što znači obavljanje poslova u okviru struke.

S obzirom da tužiteljica nije bila izabrani nosilac javne dužnosti niti je obavljaja javnu dužnost, to se na nju ne može primijeniti odredba člana 48. Zakona o platama

i naknadama u institucijama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 50/08,35/09 i 75/09).

Na odlučivanje o reviziji nisu uticali navodi i dokazi provedeni na okolnost da je isto pravo priznato licima koja su imala isti status u drugim tijelima, organima i institucijama BiH. Ukazana diskriminacija, kao razlog poništenja osporavanih odluka, bila bi od značaja u slučaju da je usljed nejednakog tretmana tužiteljica onemogućena u ostvarenju zakonom propisanih prava, koji uslov nije ostvaren u konkretnom sporu.

(Presuda revizijskog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 P 021283
17 Rev od 21.07.2017. godine)

2.1.4. Odgovornost za mobing

Prema odredbama Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine u sporovima za zaštitu od mobinga isključivo je odgovoran poslodavac.

Iz obrazloženja:

Prema shvatanju revizijskog vijeća nema osnova prigovor tužiteljice o pogrešnoj primjeni materijalnog prava iz člana 2. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije BiH u pogledu odbijanja tužbenog zahtjeva u odnosu na III tuženu Z. K., a posebno pozivanje na sudsku praksu Apelacionog suda u Beogradu (odluka broj: Gž1 1270/2013 od 27.03.2013. godine). Drugostepeno vijeće je dalo pravilne razloge da ne postoji odgovornost III tužene za mobing na poslu, nego isključivo poslodavca, jer je to propisano odredbama 86.a do 86.f Zakona o radu u institucijama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 60/10), a koji zakon je usaglašen sa odredbama Zakona o zabrani diskriminacije ("Službeni glasnik BiH", broj 59/09 od 06.08.2009. godine). Odredba člana 86.f Zakona o radu u institucijama BiH nije u suprotnosti ni sa odredbom člana 6. Zakona o zabrani diskriminacije koji ne utvrđuje krug lica odgovornih za diskriminaciju nego samo oblasti u kojima se moraju primijeniti odredbe tog zakona. Kako je mobing samo jedan od oblika diskriminacije propisan članom 4. tačka 3. Zakona o zabrani diskriminacije koji se može desiti samo na radnom mjestu, to je i logično da je krug odgovornih lica propisan gore navedenim odredbama Zakona o radu u institucijama BiH. Stoga je

pravilno od strane prvostepenog suda, kao i drugostepenog vijeća i prihvaćen prigovor pasivne legitimacije III tužene.

(Presuda revizijskog vijeća Suda BiH broj: S1 3 P 000681 18 Rev od
22.05.2018. godine)

2.1.5. Trajanje uznemiravanja kao uslov za kvalifikovanje mobinga

Kod utvrđenja mobinga cijeni se vremenski period koji prema okolnostima svakog konkretnog slučaja određuje da se prema intervalima i načinu odvijanja radnji može na nesumnjiv način definisati nefizičko uznemiravanje, njegova svrha ili efekat.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je prihvatio postojanje vjerovatnosti da je tužitelj bio predmet uznemiravanja na način označen u tužbi. Međutim, pravilno je odlučio kada je zaključio da disharmonični odnosi između tužitelja, drugo i trećetužene nemaju karakter mobinga.

Kada se tumače odredba člana 4. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije ("Službeni glasnik BiH", broj: 59/09 i 66/16) mobing je definisan kao nefizičko uznemiravanje na radnom mjestu koje podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog. Prvostepeni sud je pravilno cijenio da je jedan od osnovnih elemenata ovog instituta vremenski period u kome se vrši ponavljanje radnje nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu. Ovo iz razloga jer je sam zakonodavac postavio distinkciju između ekscesnih situacija na radnom mjestu i ponašanja koje se ponavlja.

Pravna teorija i sudska praksa zauzeli su stav da bi uobičajeni referentni period za definisanje mobinga bio 6 mjeseci u kom periodu se radnje uznemiravanja u istom ili različitom obliku ponavljaju jednom sedmično. Kada se ima u vidu ukazani stav, prvostepeni sud je izveo pravilan zaključak da radni odnos tužitelja koji je trajao nepunih dvadeset radnih dana nije period u kome se može razviti uznemiravanje koje zakonska odredba karakteriše kao mobing.

Svakako da uobičajeno prihvaćeni period nije nužan u svakom konkretnom slučaju. Pojedini oblici mobinga mogu se razviti i u kraćem periodu, kada se odvijaju u češćim intervalima, istovremeno na više načina i kada na nesumnjiv način definišu nefizičko uznemiravanje, njegov efekat ili svrhu. Svakako da taj period ne zavisi od subjektivnog doživljaja osobe koja sebe označava kao žrtvu mobinga, nego zavisi od vremenskog perioda koji, prema okolnosti svakog konkretnog slučaja, obezbjeđuje da se sa sigurnošću utvrdi ponavljanje radnji nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu. Stoga se ne može prihvatiti tvrdnja žalbe kako činjenica da je tužitelj osjetljiva osoba u periodu u kome je obavljao poslove radnog mjesta daktilografa zajedno sa označenim moberima, daje karakter dužeg vremenskog perioda.

Dakle, prvih dvadeset radnih dana tužitelja na novom radnom mjestu na kome je bio prisiljen tražiti i prihvatati upute, sugestije i kritike od drugo i treće tužene, nije period koji ostavlja mogućnost da se radnje uznemiravanja razviju, a kamoli da se ponavljaju, niti su u tako kratkom periodu mogli imati za posljedicu ili svrhu degradiranje radnih uslova ili profesionalnog statusa tužitelja. Stoga drugostepeno vijeće u cjelosti prihvata zaključak prvostepenog suda da su se između tužitelja, drugo i treće tužene, za kratko vrijeme tužiteljevog rada, razvili disharmonični odnosi, ali i da nema zlostavljanja.

(Presuda apelacionog vijeća Suda BiH broj: S1 3 P 022527 17 Gž od
07.07.2017. godine)

2.1.6. Postupanje državnih organa po zahtjevima građana i diskriminacija

Različito postupanje Tužilaštva Bosne i Hercegovine po zaprimljenim krivičnim prijavama za identična krivična djela ne ispunjava uslove za zaštitu po odredbama Zakona o zabrani diskriminacije.

Iz obrazloženja:

Drugostepeno vijeće je zaključilo da je pravilna odluka prvostepenog suda o odbijanju tužbenog zahtjeva za utvrđenje diskriminacije, ali ne iz razloga na kojima se zasniva prvostepena presuda, nego usljed činjenice da se radnje koje je tužilac označio kao diskriminatorско postupanje ne mogu kvalifikovati kao diskriminacija

u smislu člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije u BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 59/09 i 66/12).

Citirana odredba pod pojmom diskriminacije i diskriminatorskog ponašanja podrazumijeva svako različito postupanje uključujući svako isključenje, ograničenje ili davanje prednosti zasnovano na stvarnim ili pretpostavljenim osnovana prema bilo kom licu ili grupi lica na osnovu njegove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze sa nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovinskog stanja, članstva u sindikatu ili drugim udruženjima, obrazovanja, društvenog položaja i pola, polnog izražavanja ili orijentacije, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kom licu onemogući ili ugrozi priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima javnog života. Ovaj osnov diskriminacije razrađen je u oblicima propisanim odredbama člana 3. i 4. citiranog zakona.

Diskriminacija u smislu zakonske definicije podrazumijeva da se nekom licu, samo na osnovu njegovog ličnog svojstva, osobine ili uvjerenja, uskraćuju prava koja mu pripadaju i u suštini predstavlja povredu načela jednakih prava i obaveza. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, kao organ tužene, jedino pravo koje je trebao obezbijediti tužitelju na jednak način kao i svim drugim građanima jeste pravo na podnošenje krivične prijave. Ovo pravo tužitelj je nesporno ostvario, a dalja postupanja Tužilaštva BiH ne preduzimaju se radi obezbjeđenja bilo kojeg prava podnosiocu krivične prijave, nego radi ostvarivanja zakonske funkcije provođenja istrage u svojstvu samostalnog organa Bosne i Hercegovine kako je to propisano članom 2. i 12. stav 1. Zakona o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj: 24/02 sa izmjenama).

Različito postupanje po zaprimljenim krivičnim prijavama za identična krivična djela ne ispunjava uslove za sudsku zaštitu po odredbama Zakona o zabrani diskriminacije. Ovo iz razloga jer se sprovođenje istrage naređuje u slučaju postojanja osnova sumnje kako je to propisano u članu 216. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, koji je prvostepeni sud pravilno tumačio, a ne sa ciljem da se podnosioci krivične prijave dovedu u približno identičan položaj. Činjenica da je Tužilaštvo Bosne i Hercegovine donijelo naredbu o sprovođenju istrage protiv tužitelja i svjedoka N. A. za isto krivično djelo za koje prema A. P. nije preduzelo bilo kakve radnje niti u smislu člana 216. stav 3. ZKP obavijestilo podnosioca prijave o nesprovođenju istrage, ne predstavlja diskriminaciju u smislu

zakonske definicije, niti eventualni propusti u radu Tužilaštva kao nezavisnog organa tužene sami po sebi mogu biti osnov za odgovornost države za diskriminaciju.

(Presuda Apelacionog vijeća Suda BiH broj: S1 3 P 023619 17 Gž od
17.10.2017. godine)

2.1.7. Javno izvinjenje kao oblik naknade nematerijalne štete u slučaju povrede prava na privatnost

Uslov za obavezivanje na naknadu nematerijalne štete u slučaju povrede prava na privatnost, putem javnog izvinjenja, ostvaruje se samo onda kada se štetna posljedica može otkloniti objavljivanjem te informacije široj javnosti i oštećenom daje satisfakciju adekvatnu načinu na koji je pravo povrijeđeno.

Iz obrazloženja:

Odredbe člana 32. stav 4. Zakona o zaštiti ličnih podataka propisuju kao vid naknade nematerijalne štete i javno izvinjenje. Međutim, u konkretnom slučaju nisu se stekli uslovi za primjenu ove odredbe jer je izostala štetna posljedica povrede prava na zaštićene podatke koja bi se otklonila javnim izvinjenjem. Citirana odredba ima smisla ukoliko je do povrede prava na privatnost došlo na način da je zaštićeni podatak nezakonitom obradom učinjen dostupnim na različite načine i neograničenom broju lica, u kom slučaju se štetna posljedica može otkloniti objavljivanjem široj javnosti i oštećenom daje satisfakciju koja je u skladu sa načinom na koji je pravo povrijeđeno. Do povrede tužiteljinog prava došlo je ulaganjem podataka o prebivalištu u sudskom postupku, tako da je nezakonito obrađeni podatak dostupan vrlo ograničenom broju lica, o čemu se vijeće već izjasnilo. Dakle, u konkretnom sporu i pored utvrđene povrede prava na privatnost nije ostvarena svrha zakonskog oblika nadoknade nematerijalne štete u vidu javnog izvinjenja jer nije nastupila posljedica koja takav zahtjev opravdava, niti je zahtjev adekvatan načinu na koji je povreda izvršena.

(Presuda Apelacionog vijeća Suda BiH broj: S1 3 P 014952 17 Gž od
21.04.2017. godine)

2.1.8. Povrat neosnovano plaćenog duga i zatezne kamate poreskom obvezniku od strane UIO Bosne i Hercegovine

Kada porezni obveznik izvrši uplatu zahtijevanog novčanog iznosa na osnovu rješenja UIO, a koja (rješenja) su presudom Suda BiH poništena, pa se naknadno i novom odlukom UIO ustanovi neosnovanost tih (prvobitnih) rješenja, na takve situacije se primjenjuje odredba člana 16. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja kojom je propisan povrat zateznih kamata i troškova garancije u slučajevima poništenog naloga za plaćanje određenog iznosa duga.

Iz obrazloženja:

Prema ocjeni revizijskog vijeća, suprotno navodima revidenta-tužene, drugostepena presuda nije donesena uz povredu odredaba parničnog postupka jer je rješavajući žalbu tužitelja, drugostepeno vijeće, u smislu odredbe člana 188. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH ocijenilo sve žalbene navode koji su od odlučnog značaja za ocjenu osnovanosti tog pravnog lijeka, a što je vidljivo iz razloga datih u obrazloženju pobijane presude. Pri tome je uvjerenje o osnovanosti žalbenih prigovora drugostepeno vijeće opravdalo jasnim, valjanim i potpunim razlozima, koje kao pravilne prihvata i revizijsko vijeće jer isti nisu u suprotnosti sa izvedenim dokazima, te imaju uporište u odredbama materijalnog prava, na koje se i pozvalo u obrazloženju pobijane presude. Stoga nije osnovan prigovor revidenta da je pred drugostepenim vijećem ostvarena povreda odredaba parničnog postupka u smislu odredbe člana 176. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH.

Također, neosnovan je prigovor stvarne nenadležnosti ovog Suda, izjavljen u reviziji, jer je u predmetnoj pravnoj stvari riječ o imovinsko-pravnom zahtjevu koji se odnosi na isplatu zakonskih zateznih kamata. Naime, drugostepeno vijeće je ispravno zaključilo da je u konkretnoj pravnoj stvari tužitelj uplatio iznos od 99.528,62 KM tuženoj, na osnovu naknadno poništenih i ukinutih rješenja, a što znači da je pravni osnov za isplatu iznosa naknadno otpao. To upravo znači da je za tužitelja nastala šteta pri vršenju poslova organa uprave BiH ili drugih institucija BiH, a što je zakonski uslov za stvarnu nadležnost ovog Suda. Bez obzira što se na predmetnu pravnu stvar primjenjuje *lex specialis* Zakon o postupku indirektnog oporezivanja, a ne *lex generalis* Zakon o obligacionim odnosima, revizijsko vijeće je stava da je, materijalnoppravno, zahtjev tužitelja upravljen na potraživanje

imovinsko-pravne štete, za šta je ovaj Sud nadležan u skladu sa ZPP-om pred Sudom BiH.

Bez osnova su i prigovori o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, iz razloga što je drugostepeno vijeće Suda BiH u žalbenom postupku utvrdilo da je žalba tužitelja osnovana i to primjenom odredbe člana 16. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja. Naime, drugostepeno vijeće je ispravno primijenilo odredbu člana 16. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja, kojom je propisan povrat zateznih kamata i troškova garancija u slučajevima poništenog iznosa duga. U smislu ove odredbe, kada su iznosi plaćeni ili garancije podnesene da bi se spriječilo izvršenje rješenja, UIO će izvršiti povrat plaćenog iznosa ili troškova garancije ako su rješenje ili iznos duga poništeni rješenjem UIO ili od nadležnog suda. Povrat se vrši s obračunatom zateznom kamatom od dana kada je iznos ili trošak garancije plaćen. U konkretnom slučaju Sud je poništio rješenja tužene na osnovu kojih je prinudno naplaćena nepostojeća poreska obaveza tužitelja po osnovu PDV-a, tj. nezakonito mu je izrekla novčanu prekršajnu kaznu.

Tužena neosnovano ukazuje na primjenu odredbe člana 14. predmetnog Zakona, jer je odredba datog člana *ratione materiae* inkompatibilna sa ovom pravnom situacijom. Naime, jezičkim tumačenjem odredbe člana 14. proizilazi da se ovom normom propisuju povrati koji proizlaze iz svakog indirektnog poreza, a to znači da u slučaju prekomjerne uplate po osnovu indirektnih poreza UIO vrši povrat. Dakle, riječ je o situaciji u kojoj bez sudskog postupka biva utvrđeno (po službenoj dužnosti ili po zahtjevu obveznika) da je obveznik uplatio veći iznos od obaveznog, pa mu UIO vraća iznos. Kako obveznik, u pravilu, u vrijeme plaćanja iznosa nije niti bio svjestan prekomjerne uplate, to je ovom odredbom propisano da se u načelu povrat vrši u roku od šest mjeseci od dana podnošenja zahtjeva ili saznanja UIO da je potrebno izvršiti povrat, a zatezna kamata teče od dana isteka roka za povrat do dana izdavanja naloga za povrat. Dakle, teleološkim tumačenjem odredbe Sud zaključuje da je odredbom člana 14. normirano obavezujuće ponašanje u nepodudarnoj situaciji sa činjenicama slučaja. Dakle, primjenom ranije navedenih pravila tumačenja, iz člana 16. proizilazi da je *ratio* date odredbe povrat plaćenih iznosa duga, koji su plaćeni kako bi se spriječilo izvršenje rješenja, a koje je poništeno rješenjem UIO ili od nadležnog suda. Kako je u konkretnoj pravnoj situaciji tužitelj platio iznos od 99.528,62 KM na osnovu rješenja tužene, a koja su presudom Suda BiH poništena, a naknadno je i novom odlukom tužene ustanovljena neosnovanost datih rješenja, to je nesporno da je odredba člana 16. navedenog zakona primjenjiva na dati činjenični opis ovog predmeta.

Neosnovan je i prigovor iz revizije da se odredba člana 16. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja ne može primijeniti na iznos koji je tužitelj (neosnovano) uplatio tuženoj za kamatu i teret prinudne naplate. Naime, kako je suština odredbe člana 16. povrat neosnovanog duga, a kako zatezna kamata proizlazi iz osnovnog duga, to je jasno da je, slijedeći sudbinu glavnog potraživanja, zakonodavac imao u vidu propisivanjem navedene odredbe zakona da omogući povrat i neosnovano naplaćenih zakonskih zateznih kamata.

(Presuda revizijskog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 P 022575 17
Rev od 07.12.2017. godine)

2.2. PROCESNO PRAVO

2.2.1. Stvarna nadležnost Suda Bosne i Hercegovine

Povreda stvarne nadležnosti postoji i kada sudija pojedinac u parničnom postupku, po pravilima parničnog postupka, odlučuje u predmetima upravnih sporova iz nadležnosti vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, pri čemu je irelevantno što je Sud Bosne i Hercegovine, s obzirom na svoju specifičnu organizaciju, nadležan da odlučuje u zakonom propisanim slučajevima, kako u građanskim parničnim predmetima, tako i u predmetima upravnih sporova.

Iz obrazloženja:

U konkretnoj pravnoj stvari tužbeni zahtjev se odnosio na poništenje konačnog rješenja Odbora državne službe za žalbe, broj: 01-1-07-2-120/4-16 od 19.12.2016. godine, donesenog u postupku javnog oglasa Ministarstva odbrane Bosne i Hercegovine za prijem u radni odnos rukovodećeg državnog službenika – pomoćnika ministra za planove u Sektoru za politiku i planove Ministarstva odbrane Bosne i Hercegovine.

Uputom o pravnom lijeku tužilac je poučen da protiv navedenog rješenja može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Odredbom člana 63. stav 3. tačka a) Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 19/02 do 40/12) propisano je da su odluke Odbora državne službe za žalbe konačne, a sudski se preispituju u skladu

sa Zakonom o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine. Stavom 7. člana 63. istog Zakona, propisano je da se protiv konačnih odluka Odbora, koje se odnose na postupak javnog konkursa ili u vezi sa postupkom javnog konkursa, može voditi upravni spor radi zaštite prijavljenih kandidata.

S obzirom na navedeno, drugostepeno građansko vijeće nalazi da je sudija u prvostepenom parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine povrijedio odredbe člana 3. i člana 4. ZPP BiH, kada je je u konkretnoj pravnoj stvari odlučivao kao sudija pojedinac u parničnom postupku i po pravilima Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, umjesto da spis ustupi nadležnom vijeću za upravne sporove Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, koje je nadležno da odlučuje u upravnim sporovima i po pravilima Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine.

Odredbom člana 7. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine propisano je da u upravnim sporovima Sud Bosne i Hercegovine odlučuje u vijeću sastavljenom od trojice sudija, ako ovim zakonom nije drugačije određeno. Naime, u Upravnom odjeljenju Suda Bosne i Hercegovine postoji podjela nadležnosti između sudije pojedinca koji sudi u prvostepenom parničnom postupku i vijeća za upravne sporove koje sudi u upravnim sporovima.

Po shvatanju drugostepenog građanskog vijeća, povreda stvarne nadležnosti postoji i kada sudija pojedinac u parničnom postupku, po pravilima parničnog postupka, odlučuje u predmetima iz nadležnosti vijeća za upravne sporove, pri čemu je irelevantno što je Sud Bosne i Hercegovine, s obzirom na svoju specifičnu organizaciju, nadležan da odlučuje u zakonom propisanim slučajevima, kako u građanskim parničnim predmetima, tako i u predmetima upravnih sporova.

Iako se žalbom tužioca ne osporava pobijana presuda u odnosu na stvarnu nadležnost suda, drugostepeno građansko vijeće je, pazeći po službenoj dužnosti na svoju stvarnu nadležnost u smislu člana 3. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, našlo da su u konkretnom slučaju počinjene povrede odredaba parničnog postupka po pitanju stvarne nadležnosti jer je o tužbenom zahtjevu u upravnom sporu o kojem je nadležno da odlučuje vijeće za upravne sporove, odlučivao sudija pojedinac u prvostepenom parničnom postupku.

Na povredu odredbi iz člana 176. stav 2. tačka 2) u vezi sa članom 4. ZPP BiH, drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti u smislu člana 188. ZPP BiH.

Odredbom člana 3. ZPP BiH je propisano da sud do pravosnažnosti odluke, po službenoj dužnosti pazi da li rješavanje spora spada u sudsku nadležnost i vodi računa o svojoj stvarnoj nadležnosti. Ovu odredbu treba shvatiti tako da svaki sud, pa i drugostepeni, mora paziti na svoju stvarnu nadležnost dok odluka o glavnoj stvari ne postane pravosnažna.

(Presuda Apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 024261 17
Gž od 14.09.2017. godine)

2.2.2. Stvarna nadležnost Suda Bosne i Hercegovine

Sud Bosne i Hercegovine nije nadležan u sporu za brisanje prisilnog sudskog založnog prava – hipoteke na nekretninama.

Založno pravo na nekretninama prestaje ukidanjem na osnovu odluke zemljišnoknjižnog suda i brisanjem iz zemljišne knjige.

Iz obrazloženja:

Po shvatanju drugostepenog suda, u konkretnom sporu, za brisanje prisilnog sudskog založnog prava - hipoteke samo zbog promjene vlasnika na založenim nekretninama, a ne zbog prestanka potraživanja koje je obezbijedeno hipotekom, isključivo je nadležan zemljišnoknjižni sud kod kojeg su uknjižene predmetne nekretnine kao i založno pravo na njima – hipoteka, a to je Opštinski sud u Tuzli. Odredbom člana 151. Zakona o stvarnim pravima F BiH ("Službene novine F BiH", broj: 66/13 i 100/13) propisano je da se prisilno sudsko založno pravo osniva na osnovu odluke suda donesene u postupku prisilnog osiguranja tražbine. Ko na nekretnini stekne založno pravo na osnovu odluke suda, ishodit će upis stečenog prava u zemljišnu knjigu. Prema odredbi člana 185. stav 1. navedenog Zakona, prisilno založno pravo prestaje pravosnažnošću rješenja koja ukidaju provedene radnje i mjere kojima je to pravo bilo zasnovano, a ako je u tom postupku provedeno namirenje – pravosnažnošću rješenja o namirenju, s time da hipoteka prestaje brisanjem iz zemljišnih knjiga. Prema odredbi člana 183. istog Zakona, založno pravo na nekretninama prestaje ukidanjem na osnovu odluke zemljišnoknjižnog suda i brisanjem iz zemljišne knjige.

(Rješenje Apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 023063 17
GŽ od 14.09.2017. godine)

2.2.3. Posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije

Tužba sa tužbenim zahtjevom za naknadu štete zbog diskriminacije nije nužno uslovljena i deklaratornim tužbenim zahtjevom za utvrđivanje postojanja diskriminacije.

Tužbeni zahtjev koji je opredijeljen na način definisan odredbom člana 4. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije kao oblika nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu, koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekt na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog, mora sadržavati konkretne radnje koje su za posljedicu imale mobing, a koje se izrekom prvostepene presude zabranjuju, odnosno nalažu tuženoj.

U slučaju kontinuirane diskriminacije, rok za podnošenja tužbe se računa od dana posljednje učinjene radnje.

Iz obrazloženja:

Tužiteljica je ovom sudu podnijela kondemnatornu tužbu sa reparacijskim zahtjevom, prilikom čega je kao pravni osnov navela diskriminaciju na poslu (mobing) koji je trajao tokom 2015. i 2016. godine. Opredijeljenim tužbenim zahtjevom tužiteljica je tražila da se tuženoj naloži zabrana preduzimanja radnji kojima se krši tužiteljicino pravo na jednako postupanje, te da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija i njene posljedice po tužiteljicu, kao i da se tuženoj naloži da, na ime nematerijalne štete za pretrpljeni duševni bol i strah kao posljedice mobinga na radnom mjestu, tužiteljici isplati iznos od 9.600,00 KM, sa zakonskom zateznom kamatom računajući od dana donošenja presude pa sve do konačne isplate.

Osnovano se žalbom tužene ukazuje da tužbeni zahtjev koji je opredijeljen na način definisan odredbom člana 4. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije kao oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu, koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekt na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog, ne sadrži koje su to konkretne radnje koje su za posljedicu imale mobing, a koje se izrekom prvostepene presude zabranjuju, odnosno nalažu tuženoj, što čini izreku pobijane presude neodređenom,

nejasnom i neizvršivom, a što sve predstavlja povredu odredaba parničnog postupka.

Naime, prema odredbi člana 12. stav 1. tačka b) Zakona o zabrani diskriminacije za kondemnatornu tužbu, kakvu je i tužiteljica podnijela, kojom se zabranjuje diskriminatoru preduzimanje radnji kojima se krši tužiočevo pravo na jednako postupanje, potrebno je tačno označenje koje su to radnje čije se preduzimanje zabranjuje tuženoj, odnosno koje se tuženoj nalažu, u cilju uklanjanja diskriminacije i njenih posljedica.

Kako ni tužbeni zahtjev ni pobijana odluka ne sadrže tačno označene radnje tužene u tom smislu, žalba tužene kojom se prvostepena odluka u ovom dijelu pobija je osnovana.

Neosnovan je žalbeni navod kojim se ističe da je tužiteljica morala podnijeti utvrđujuću tužbu, i kao tuženu stranu označiti i osobu koja je diskriminaciju vršila (mobera), pa tek nakon ovakvog utvrđenja potraživati naknadu nematerijalne štete. Ovakav žalbeni navod je, imajući u vidu odredbu člana 12. Zakona o zabrani diskriminacije, u potpunosti neosnovan. Odredbom citiranog člana zakona određene su četiri posebne tužbe koje mogu biti postavljene u postupcima zaštite od diskriminacije. Međutim, navedenom odredbom ne propisuje se obavezno kumulativno podnošenje tužbi. Postavljanje i opredijeljenje tužbenog zahtjeva je potpuna dispozicija tužitelja, pa je tužitelj ovlašten da podnese tužbu u skladu sa bilo kojom tačkom stava 1. člana 12. Zakona o zabrani diskriminacije.

Slijedom navedenog, iako tužbeni zahtjev nije opredijeljen na utvrđenje postojanja diskriminacije, prvostepeni sud je pravilno odlučio kada je tuženu obavezao na naknadu nematerijalne štete u skladu sa relevantnim odredbama zakona pravilno cijeneći sve izvedene dokaze, kao i nalaz i mišljenje vještaka. S obzirom da je odredbom naprijed citiranog člana dato pravo tužitelju na postavljanje odvojenih tužbenih zahtjeva iz osnova nejednakog postupanja (diskriminacije) na poslu (mobinga), samim tim je omogućeno i da tužitelj postavlja tužbeni zahtjev opredijeljen na naknadu nematerijalne štete, o čijoj se osnovanosti i visini može raspravljati bez da se prethodno izrekom presude utvrdi postojanje diskriminacije.

Nadalje, žalbeni navod kojim se ističe da je u postupku označenom moberu pretao radni odnos zbog penzionisanja, iz kojeg razloga je presuda nejasna i kontradiktorna, nije osnovan. Pasivnu legitimaciju u postupcima zaštite od

diskriminacije ima poslodavac, te se u ovim postupcima upravo poslodavcu, a ne označenom moberu, zabranjuje, odnosno, nalaže preduzimanje određenih radnji u cilju sprečavanja i uklanjanja diskriminacije i njenih posljedica, shodno odredbama člana 86.e stav 6. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine.

S tim u vezi neosnovan je i prigovor pasivne legitimacije tužene, kako je pravilno odlučio prvostepeni sud, ali ne iz razloga koji se navode u pobijanoj prvostepenoj presudi.

Kako je mobing oblik diskriminacije na radnom mjestu, to se u konkretnom slučaju primjenjuje i Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, koji je usaglašen sa odredbama Zakona o zabrani diskriminacije na način da je isti 2010. godine dopunjen ("Službeni glasnik BiH", broj: 60/10) tako što je iza odredbe člana 86. dodati novi odjeljak c) kojim je propisana zabrana diskriminacije i ista regulisana odredbama članova 86.a – 86.f . Odredbom člana 86.c diskriminacija nije dozvoljena u odnosu na uslove rada i sva prava iz radnog odnosa, niti je dozvoljeno uznemiravanje te sistematsko zlostavljanje zaposlenika od poslodavca i drugih zaposlenika u skladu sa odredbom člana 86.e, a posebno je propisano da je poslodavac dužan preduzeti efikasne mjere sprečavanja diskriminacije i mobinga.

Odredbom stava 3. člana 86.f navedenog zakona propisano je da, u slučaju kada zaposlenik pred nadležnim sudom pokrene postupak za naknadu štete, a sud utvrdi da je tužba osnovana, naredit će poslodavcu da tužiocu uspostavi i osigura ostvarivanje prava koja su mu uskraćena ili da plati odgovarajuću novčanu naknadu.

Navedena odredba odgovornost za mobing na poslu upućuje samo na poslodavca, a ne obuhvata i zaposlene, imajući pri tome u vidu da su Zakonom o radu u institucijama BiH propisana prava i obaveze iz radnog odnosa, kako za zaposlenog, tako i za poslodavca. Osim toga, navedena odredba nije u suprotnosti ni sa odredbom člana 6. Zakona o zabrani diskriminacije kojom se ne utvrđuje krug odgovornih lica, nego samo oblasti u kojima se moraju primijeniti odredbe ovog zakona.

Neosnovan je i prigovor neblagovremenosti podnošenja tužbe, a iz razloga koje je pravilno cijenio prvostepeni sud.

Naime, odredbom člana 13. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije propisan je rok za podnošenje tužbe i isti iznosi tri godine od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najduže pet godina od dana učinjenja povrede. U slučaju kontinuirane diskriminacije, rok se računa od dana posljednje učinjene radnje. Kako je tužiteljica bila izložena diskriminaciji, odnosno, mobingu počevši od 2014. do 2016. godine, te kako je tužbu podnijela 25.05.2016. godine, proizlazi da nije protekao zakonom propisani rok za sudsku zaštitu, pa je ovaj prigovor tužene i po shvatanju drugostepenog vijeća, u cijelosti neosnovan.

(Iz presuda Apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 022056 17 Gž od 15.12.2017. godine i broj: S1 3 P 022056 18 Rev od 16.03.2018. godine)

2.2.4. Uračunavanje doprinosa i poreza na platu u vrijednosti spora

Doprinosi na platu i porezi na dohodak uzimaju se u obzir pri određivanju vrijednosti spora samo ukoliko čine glavni zahtjev.

Iz obrazloženja:

Pri odlučivanju o troškovima spora, drugostepeno vijeće je kao vrijednost spora utvrdilo zbir zahtjeva nematerijalne i materijalne štete, pri čemu se materijalna šteta odnosi samo na vrijednost plate, ali ne i doprinosa i poreza, kako je to pogrešno označeno u tužbi i kako je prvostepeni sud nekritički prihvatio. Naime, doprinosi na platu i porezi na dohodak su akcesorna prava koja se potražuju uz platu, a kako u konkrentom sporu ne čine glavni zahtjev, to se prema odredbi člana 256. stav 3. u vezi sa stavom 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, ne uzimaju u obzir pri određivanju vrijednosti spora.

(Presuda Apelacionog vijeća Suda BiH broj: S1 3 P 025163 18 Gž od 03.07.2018. godine)

3. UPRAVNO PRAVO

3.1. MATERIJALNO I PROCESNO PRAVO

3.1.1. Povrat indirektnih poreza po osnovu međunarodnih ugovora

U slučaju kada je nabavka finansirana iz budžetskih sredstava, a ne iz sredstava EBRD-a, nema mjesta primjeni člana 29. stav 1. tačka 4. Zakona o PDV-u, kojim je propisano da podliježe povratu isključivo PDV koji je plaćen za snabdijevanje dobrima i uslugama u okviru međunarodnih projekata pružanja pomoći u kojima je BiH obavezana međunarodnim ugovorom da osigura da takvi projekti ne budu opterećeni PDV-om.

Iz obrazloženja:

Po ocjeni ovog Suda, dakle u konkretnom slučaju, nije sporno da je tužitelj podnio zahtjev za povrat PDV-a, temeljem Ugovora broj 1. o Amandmanu na Ugovor o garanciji potpisan dana 23.07.2010. godine između BiH i Evropske banke za obnovu i razvoj, koji se odnosi na Ugovor o zajmu zaključen između Vodovoda i kanalizacije Bijeljina i Evropske banke za obnovu i razvoj. Međutim, pravilno su poreski organi u ovom slučaju zaključili da se navedenim ugovorom reguliše isključivo poreski tretman sredstava EBRD-a, te da istim nije ugovoreno oslobađanje nabavke dobara i usluga finansiranih iz domaćih sredstava. Dakle, ovo sudsko Vijeće prihvata u cijelosti kao pravilne zaključke poreskih organa da tužitelj, kod nesporne činjenice da je PDV čiji povrat traži plaćen iz sredstava budžeta Grada Bijeljine, dakle domaćih, a ne sredstava EBRD-a, ne može ostvariti pravo na povrat PDV-a po osnovu odredbi člana 29. stav 1. tačka 4. Zakona o PDV-u. Povrat PDV-a u smislu citirane odredbe pretpostavlja da se radi o sredstvima zajma, kako je to definirano naprijed navedenim međunarodnim ugovorima koje je BiH zaključila, i to Ugovorom broj 1 o Amandmanu na Ugovor o garanciji, koji je potpisan dana 23.07.2010. godine između BiH i Evropske banke za obnovu i razvoj, koji se odnosi na Ugovor o zajmu zaključen između Vodovoda i kanalizacije Bijeljina i Evropske banke za obnovu i razvoj, kojim je ugovoren isključivo poreski tretman sredstava EBRD-a, a nije regulisan poreski tretman vezano za oslobađanje nabavke dobara i usluga finansiranih iz domaćih sredstava, zbog čega su, pravilno, poreski organi zaključili da tužitelj nema pravo na povrat PDV-a na iznos sredstava uplaćenih dobavljaču iz sredstava budžeta Grada Bijeljina.

(Presuda Vijeća za upravne sporove broj: S 1 3 U 022914 16 U od
21.02.2018. godine)

3.1.2. Ostvarivanje prava na oslobađanje od carina pod posebnim uvjetima

Kada nije moguće porijeklo novčanih uplata (za kurbansko meso) dovesti u direktnu korelaciju sa uvezenom količinom mesa, niti je moguće dokazati da se ista roba vraća osobama koje uplaćuju novčana sredstva za njenu nabavku, niti da se to vrši u ekvivalentnoj protuvrijednosti, jer bi se time napustila ideja doniranja, zbog toga se uvezeno (kurbansko) meso ima smatrati besplatnom donacijom, pa shodno tome predmetna uvezena roba po zakonu treba biti oslobođena od plaćanja carine.

Iz obrazloženja:

Nakon što su potpuno utvrđene činjenice, Apelaciono vijeće koristeći se osnovnim pravnim silogizmom *da mihi facta, dabo tibi ius* (daj mi činjenice, dati ću ti pravo), prelazi na obrazloženje ispunjenosti uslova iz člana 10. Priloga Zakona o carinskoj politici BiH, kojim je propisano da su od plaćanja uvoznih dažbina oslobođene osnovne potrepštine koje uvezu javne organizacije ili dobrotvorne organizacije koje nadležni organ ovlasti za njihovu raspodjelu u humanitarne svrhe, roba koja lice ili organizacija registrirana u stranoj zemlji šalje besplatno, a bez ikakve komercijalne namjere pošiljaoca, javnim organizacijama ili drugim dobrotvornim ili humanitarnim organizacijama, odobrenim od strane nadležnih organa za prikupljanje priloga na dobrotvornim manifestacijama u korist siromašnih lica.

Dodatno, u članu 2. tačka 7. Odluke o postupku ostvarivanja prava na oslobađanje od plaćanja carine pod posebnim uvjetima propisano je, između ostalog, da radi korištenja carinske povlastice, korisnik povlastice nadležnom carinskom organu, uz pisani zahtjev, podnosi i dokaz da se roba i oprema šalju besplatno.

Postavlja se pitanje da li je predmetna uvezena roba – kurbansko meso, poslana besplatno ili je riječ o protuvrijednosti uplaćenih novčanih sredstava na osnovu akcije, kako je to utvrdilo vijeće za upravne sporove.

Imajući u vidu sve naprijed izložene činjenice, kao i činjenicu da vrijednost uvezenog kurbanskog mesa u velikom novčanom iznosu (stotine hiljada KM) premašuje iznos uplaćenih donacija građana iz BiH, Apelaciono vijeće je stanovišta da nije moguće prostom primjenom jednog od kumulativnih uslova

oslobođenja od plaćanja carine (roba poslana besplatno), zaključiti da je riječ o robi kupljenoj novcem koji potiče od izvršenog novčanog transfera građana BiH, tj. tužitelja.

Prije svega, Apelaciono vijeće je stava da je, zbog nepostojanja načelno ispravnog jednoznačnog odgovora na ovo delikatno pravno pitanje, potrebno primjenom standardizovanih pravila tumačenja pravne norme, a naročito jezičkim i teleološkim (ciljnim), ustanoviti da li je predmetno kurbansko meso besplatno poslano i potom uvezeno u BiH. Da bi Apelaciono vijeće to utvrdilo, prije svega je pošlo od jezičkog tumačenja odredbe člana 10. Priloga Zakona, koja propisuje da se za oslobađanje od plaćanja carine zahtijeva ispunjen uslov da se roba šalje besplatno. Leksičkim pravilima tumačenja to znači da takva roba ne smije biti protuvrijednost/protuusluga za neko djelovanje osobe koja prima robu, tj. roba koja se šalje ne smije biti posljedica izvršenja obaveze (Merhamet Australije), koju je onaj koji prima robu (ovdje tužitelj) uplatom novčanih sredstava ovlašten zahtijevati, pod prijetnjom sankcije.

Imajući u vidu da je izvjestan iznos novčanih sredstava, koji ne odgovara vrijednosti poslano robe, od tužitelja prebačen na račun Merhameta Australije, na ovo pitanje primjenom leksičkog pravila tumačenja nije moguće dati potpun i ispravan odgovor.

Primjenom pravila ciljnog tumačenja nastoji se "oživotvoriti" pravna odredba, u skladu sa njenom objektivnom svrhom, pri čemu je naravno *contra laegem* tumačenje nedopušteno. Konkretno, to znači da se uslov besplatnosti robe, prije svega, treba tumačiti u duhu životnih uslova, na način da se ova odredba posmatra kao isječak iz stvarnosti na koju se norma odnosi. U tom smislu, Apelaciono vijeće je analiziralo odredbu člana 176. Zakona o carinskom postupku BiH, kojim su propisani postupci oslobađanja od carine, a iz koje proizlazi da je osnovni cilj oslobađanja od plaćanja carine, nekomercijalna priroda upotrebe proizvoda. Dodatno Prilogom Zakona detaljno je navedena roba koja se pojedinačno oslobađa od plaćanja carine kada se stavlja u promet. Tako je članom 10. propisano da se od plaćanja carine oslobađa roba za dobrotvorne ili humanitarne organizacije. Istovremeno odredbom člana 2. Odluke o postupku ostvarivanja prava na oslobađanje od plaćanja carine pod posebnim uvjetima, propisano je da radi korištenja carinske povlastice, korisnik povlastice mjerodavnom poreskom organu podnosi i dokaz da se roba i oprema šalju besplatno. Sistemskim tumačenjem predmetnih normi jasno je da je osnovna vodilja normotvorca prilikom

propisivanja izuzetaka od oslobađanja plaćanja carine bila da se generalno roba sa nekomercijalnim pojedinačnim karakterom (u svakom posebnom slučaju), a dodatno/posebno i namijenjena humanitarnim organizacijama, oslobodi plaćanja carine, ako je prije svega usmjerena u humanitarne svrhe preko ovlaštenih organizacija za obavljanje takvih aktivnosti.

Vijeće za upravne sporove je osnov argumentacije za utvrđivanje ispunjenosti uslova za oslobađanje od plaćanja carine vezalo za uslov propisan odredbom člana 10. st. 1. tačka b) Priloga Zakona, u vezi sa članom 2. Odluke koji se odnose na činjenicu da li se roba šalje besplatno.

Apelaciono vijeće je stanovišta da se konkretna pravna situacija može podvesti pod član 10. stav 1. tačka b) Priloga Zakona u smislu potrepština (robe koja služi zadovoljenju neposrednih potreba ljudi: hrana/kurbansko meso), koje uvezu dobrotvorne organizacije (Merhamet), a koje mjerodavni organi (Federalno ministarstvo) ovlaste za njihovu raspodjelu, zbog čega bi zahtijevanje dokaza o besplatnom slanju iz Odluke bilo moguće tumačiti nedopuštenim. Naime, naprijed navedeni uslov je propisan Odlukom, a osnovni pravni postulat je da se internim propisima ne mogu nametati dodatne pravne obaveze koje nisu u duhu višeg pravnog akta – Zakona i Priloga Zakona. Imajući u vidu da Prilogom Zakona uslov besplatnosti slanja robe za datu situaciju nije propisan, to je propisivanje takvog uslova internim aktom suprotno duhu hijerarhijski više pravne norme, zbog čega bi istu imalo ostaviti neprimijenjenom.

Ipak, Apelaciono vijeće će posebno obrazložiti zbog čega je stanovišta da je u ovoj pravnoj stvari uslov besplatnosti robe ispunjen. Naime, smisao provedenih akcija Kurban je da građani doniraju izvjestan novčani iznos preko tužitelja u ime Merhameta Australije, kako bi se kao krajnja konsekvencija nabavilo smrznuto ovčije meso, koje se šalje kao humanitarna pomoć socijalno ugroženom stanovništvu cijelog svijeta, prema rasporedu prioriteta i količini mesa koju utvrdi Merhamet Australije, kao koordinator projekta. Kvantitet mesa se ne raspoređuje u procentu koji odgovara iznosu uplaćenih novčanih sredstava iz jedne države, a što je slučaj i u konkretnoj stvari (više donirano vrijednosti mesa u BiH od iznosa uplaćenih novčanih sredstava). Dodatno, iz utvrđenih činjenica nedvosmisleno proizlazi da je predmetno meso Merhamet Australije donirao, dakle, besplatno namijenio socijalno ugroženima u BiH i da se njegova podjela vrši preko tužitelja, kao učesnika akcije. To konkretno znači da je tužitelj suštinski "kanal" preko kojeg određeni građani doniraju novac bezuslovno, i bez direktnih dodatnih obaveza

drugoj strani kojoj uplaćuju novčane iznose, osim da nabavljeno meso od tog iznosa ide u ruke socijalno potrebitih, a istovremeno "kanal" preko kojeg se meso uplaćeno iz donacija širom svijeta upućuje socijalno ugroženima u BiH. Dakle, jasno je da ne postoji direktna uzročno-posljedična veza između uplaćenih novčanih sredstava i uvezenog kurbanskog mesa, iz razloga što se uvezeno meso ima smatrati besplatnom donacijom Merhameta Australije, koje je u iznosu i količini nevezanoj za iznos uplaćenih donacija namijenjeno siromašnima. Potvrda za to se nalazi i u činjenici da posljednjih godina nije zabilježen uvoz kurbanskog mesa po osnovu ove akcije, iako se akcija redovno sprovodi u smislu prikupljanja novčanih sredstava. Ovo iz razloga što postoje druge države za koje je Merhamet Australije ocijenio da su u socijalno ugroženijoj situaciji od BiH.

Sve naprijed navedeno znači da nije moguće porijeklo novčanih uplata dovesti u direktnu korelaciju sa uvezenom količinom mesa, niti je dokazivo da se to meso vraća osobama koje uplaćuju novčana sredstva, niti da se to vrši u ekvivalentnoj protuvrijednosti, jer bi se time obesmisllila ideja doniranja, što je opštepoznato.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 P 022205 17 Uvp od
09.03.2018. godine)

3.1.3. PDV i putarina naplaćeni prilikom uvoza tretiraju se kao uvozne dadžbine u smislu odredaba Zakona o carinskoj politici BiH

PDV i putarina, ukoliko su isključivo naplaćeni prilikom uvoza robe, imaju se tretirati kao uvozne dadžbine u smislu carinskog opterećenja.

Iz obrazloženja:

Apelaciono vijeće je kod zauzimanja stava da li u konkretnom slučaju treba primijeniti odredbu člana 234. Zakona o carinskoj politici BiH ili odredbu člana 16. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja, pošlo od utvrđenja primjene *lex specialis* zakona.

Naime, kako su oba predmetna propisa jednake pravne snage i nalaze se na identičnoj ljestvici normativno-hijerarhijske ljestvice piramidalne strukture (Zakoni), to se prilikom tumačenja relevantnosti propisa za konkretnu pravnu

situaciju imaju primjenjivati opće priznata načela tumačenja pravnog sistema. Relevantan pravni metod za ovakvu pravnu situaciju je da posebni propis derogira opći propis (*lex specialis derogat lex generalis*). Zakon o carinskoj politici BiH je *lex specialis* propis za oblast carinske politike, koji provodi Uprava za indirektno oporezivanje, u skladu sa članom 2. stav 2. Zakona. Dalje, članom 4. stav 1. tačka 7. Zakona propisano je da uvozne dadžbine znače carine i druge dadžbine s podjednakim efektom kao carinske dadžbine naplative pri uvozu robe, ali ne uključujući naknade i troškove za izvršene usluge. Odredbom člana 239. navedenog Zakona propisano je da su ovaj Zakon i njegov prilog u potpunosti obavezujući i direktno se primjenjuju na carinskom području BiH, kao i da, prema stavu 2. istog člana, ovaj Zakon ima jaču snagu u odnosu na sve druge BiH propise koji regulišu oblast carinske politike.

Prema tome, ukoliko se u konkretnoj stvari PDV i putarina mogu podvesti pod definiciju "uvozne dadžbine" u smislu Zakona o carinskoj politici BiH, nesporna je primjena člana 234. Zakona o carinskoj politici BiH prema kojem tužitelju ne pripadaju potraživane zatezne kamate.

Također, nije sporno da su indirektni porezi i postupak naplate istih, načelno, oblast regulisana, prije svega, Zakonom o PDV-u i Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja.

Dakle, Zakon o PDV-u je tzv. *lex specialis* zakon za sistem naplate poreza na dodanu vrijednost, i predmetnim Zakonom u članu 3. stav 2. propisano je da se PDV plaća i na uvoz dobara u BiH. Uvoz dobara je svaki unos u carinsko područje BiH, a da se PDV obračunava, u pravilu, na sva dobra koja se uvoze, kako to propisuje odredba člana 11. navedenog Zakona. Poglavljem VII. Zakona propisana je poreska osnovica koja se posebno utvrđuje kod uvoza dobara, i to u skladu sa carinskim propisima. Odredbom člana 63. stav 2. Zakona o PDV-u propisano je da kod uvoza robe, obračunavanje, naplaćivanje i plaćanje PDV-a nadzire Uprava za indirektno oporezivanje u skladu sa carinskim propisima kao da PDV predstavlja uvoznju carinsku dadžbinu.

U predmetnom slučaju osnovno pitanje na koje je neophodno ponuditi iscrpan odgovor jeste da li se PDV i putarina naplaćeni prilikom uvoza robe tretiraju kao uvozne dadžbine u smislu Zakona o carinskoj politici BiH ili isključivo kao indirektni porezi u smislu Zakona o postupku naplate indirektnih poreza.

Prije svega, iz Rješenja broj 03/6-2/III-UP/I-18-3-3094/14 od 02.02.2015. godine Uprave za indirektno oporezivanje, kojim je obustavljen postupak izmjene podataka i naknadne naplate indirektnih poreza od tužitelja i ujedno odobren povrat uplaćenih indirektnih poreza i zatezne kamate, proizlazi da je tužena odlučila na naprijed navedeni način na osnovu člana 229. Zakona o carinskoj politici BiH. Dakle, tužena, kao organ nadležan za provođenje predmetnog Zakona, je PDV i putarine u ovoj pravnoj stvari tretirala kao uvozne dadžbine. Isti zaključak proizlazi i iz rješenja tužene broj 01/4-1-UP/II-450/15 od 26.04.2016. godine, kojim je odbijena kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena na rješenje RC Mostar, broj: 03/6-2/III-UP/I-18-3-693/15 od 08.06.2015. godine.

Apelaciono vijeće je, analizirajući odredbu člana 4. stav 1. tačka 7. Zakona o carinskoj politici BiH, pošlo od značenja termina uvoznih dadžbina. Naime, to su carine i druge dadžbine s podjednakim efektom kao carinske dadžbine naplative pri uvozu robe. Kako naplata PDV-a i putarine prilikom uvoza robe u BiH ne predstavlja direktno pojam carine, to je pitanje da li se predmetne dadžbine mogu podvesti pod druge dadžbine s podjednakim efektom kao carinske dadžbine naplative pri uvozu robe. Nesporno je da su PDV i putarina u konkretnoj pravnoj stvari druge dadžbine naplaćene pri uvozu robe, pa je sporno isključivo pitanje da li imaju podjednak efekat kao i carinske dadžbine. U ovom smislu, ključan ugao posmatranja za tužitelja je individualni ekonomski efekat dadžbina. Imajući u vidu da su predmetne dadžbine naplaćene od strane istog organa, u istom vremenskom periodu, na osnovu iste odluke, to za tužitelja proizvodi podjednak efekat naplata carina, kao i PDV-a, te putarine.

U ovom smislu, pri davanju konkretnog odgovora na datu pravnu situaciju, Apelaciono vijeće je pošlo i od ustavnih odredaba. Naime, u članu I/4 Ustava Bosne i Hercegovine propisane su slobode kretanja u ekonomiji (sloboda kretanja roba, usluga, kapitala i ljudi), a predmetna odredba je načelno istovjetna odredbi člana 14. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice. Kako u Ustavu BiH nema definicije pojmova, niti razgraničenja pojmova osnovnih sloboda, Ustavni sud BiH je, odlukom broj U 68/02, ukazao da se pri tumačenju člana I/4 Ustava BiH koristi Ugovor o osnivanju Evropske zajednice i praksa Evropskog suda pravde. To znači da se pri tumačenju normi iz oblasti poreza i carina (ekonomska sloboda iz člana I/4 Ustava BiH) nacionalni pravni propis tumači u skladu sa Pravom Evropske unije, ali poštujući zabranu *contra legem* tumačenja. Dakle, ako je pravni propis neprecizan ili ostavlja prostor višeznačnom tumačenju, nacionalni organ (sud) će, od više mogućih tumačenja, uvijek odabrati tumačenje u skladu sa praksom

Evropskog suda pravde, jer ga na to obavezuje najviši nacionalni pravni akt. Dodatno, Bosna i Hercegovina je država koja se nalazi na evropskom putu (ulaska u Evropsku uniju) i koja je potpisala i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskim zajednicama. Odredbom člana 70. Sporazuma propisano je da će BiH usklađivati svoje postojeće i buduće zakonodavstvo sa pravnom stečevinom Evropske unije (Zajednice). Iz svega naprijed navedenog proizlazi da se praksa Evropskog suda pravde u tačno određenim oblastima može primjenjivati u nacionalnom pravu Bosne i Hercegovine, kao metod tumačenja nacionalnog propisa.

Odgovor na pitanje da li se PDV i putarine mogu tretirati kao dadžbine jednakog učinka/efekta kao carine Apelaciono vijeće nalazi i u zaključku Evropskog suda pravde u predmetu broj 24/68, Komisija/Italija, u kojem je naznačeno da „jednak efekat kao i carine ima svako jednostrano finansijsko opterećenje nametnuto zbog prelaska granice robe, koje nije carina u užem smislu, nezavisno od njenog naziva i načina naplaćivanja“. Prema tome, u skladu je i sa evropskim pravom zaključak da je moguće tretirati PDV i putarinu isključivo ukoliko su naplaćeni prilikom uvoza robe, kao uvozne dadžbine u smislu carinskog opterećenja.

Dodatno, kako je odredbom člana 11. Zakona o PDV-u propisano da se PDV obračunava, u pravilu, na sva dobra koja se uvoze, odredbom člana 21. propisana poreska osnovica koja se posebno utvrđuje kod uvoza dobara i to u skladu sa carinskim propisima, a odredbom člana 63. stav 2. Zakona propisano da kod uvoza robe, obračunavanje, naplaćivanje i plaćanje PDV-a nadzire Uprava za indirektno oporezivanje u skladu sa carinskim propisima kao da PDV predstavlja uvoznu carinsku dadžbinu, to je Apelaciono vijeće stava da čak i *lex specialis* Zakon za oblast naplate PDV-a implicate upućuje na primjenu Zakona o carinskoj politici u konkretnoj pravnoj stvari. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, proizlazi da su PDV i putarina, pri uvozu robe, uvozne dažbine u smislu primjene carinskih propisa, odnosno, da se u tom slučaju prilikom obračuna i naplate PDV i putarine, pa samim tim i povrata istih, primjenjuje Zakon o carinskoj politici BiH i podzakonski akti doneseni u skladu sa navedenim Zakonom. Stoga nema mjesta pozivanju od strane tužitelja na primjenu nekog drugog propisa, polazeći od toga da su odredbama člana 229. i 234. Zakona o carinskoj politici BiH u potpunosti regulisana pitanja koja se odnose na povrat plaćenih uvoznih dažbina i isplaćivanje kamate na vraćena sredstva, kao posebnog instituta carinske zaštite, koje su primijenjene u konkretnom slučaju.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 P 022431 17 Uvp od
23.01.2018. godine)

3.1.4. Pravo konkurencije

Kada se javna ustanova ili organi vlasti pojave na tržištu, da bi se moglo ocijeniti da li njihovo postupanje može doći pod opseg člana 4. Zakona o konkurenciji, neophodno je prvenstveno ispitati da li se radi o izvršavanju javnog ovlaštenja ili o postupanju koje može imati samo privredni subjekt.

Iz obrazloženja:

Zavod zdravstvenog osiguranja je javna ustanova, a ne privredni subjekt, i on na tržište djeluje snagom javnih ovlaštenja. Moguće je da se i takva javna ustanova pojavi na tržištu kao privredni subjekt ili da svojim djelovanjem utiče na tržište, ali je u svakom slučaju kada se pojavljuju organi vlasti kao mogući učesnici na tržištu neophodno ispitati da li se radi o izvršavanju javnog ovlaštenja ili o postupanju koje može imati samo privredni subjekt, kako je pravilno navela i tužena, pozivajući se na presudu Evropskog suda pravde u predmetu C-67/96.

Ovakvo stanovište proizlazi i iz prakse Evropskog suda pravde, koju Konkurencijsko vijeće može koristiti kod ocjene datog slučaja, a prema izričitoj odredbi iz člana 43. stav 7. Zakona o konkurenciji. Radi lakšeg razumijevanja stavova Evropskog suda pravde valja napomenuti da su pravila o konkurenciji uređena članovima 101. i 102, odnosno bivšim članovima 85. i 86. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice. Evropski sud pravde je u više svojih presuda razmatrao da li se djelovanje organa vlasti može podvesti pod djelovanje privrednog subjekta. U presudi C-343/95, slučaj Diego Cali oc Figli (1997) paragrafu 23, razmatrajući aktivnosti nadzora radi sprečavanja zagađenja na naftnom terminalu luke Đenova, koji je povjeren nacionalnoj komisiji SEPG, Sud navodi: "Ovakav nadzor je po svojoj prirodi, svom cilju i pravilima na koje se odnosi povezan sa vršenjem ovlasti koje se odnose na zaštitu okoline, a koje su tipična ovlaštenja javnih organa. Ne radi se o privrednoj aktivnosti koja bi opravdala primjenu pravila o konkurenciji iz Ugovora o osnivanju EU". Pri ovom zaključku upućuje na paragraf 30. u presudi C-364/92 u predmetu SAT Fluggesellschaft v.Eurocontrole (1994), koji glasi: "Uzimajući u cjelini, aktivnosti

Eurocontrole, po svojoj prirodi, ciljevima i pravilima na koje se odnosi, su povezane sa vršenjem vlasti u oblasti kontrole i nadzora vazdušnog prostora, a to su tipično nadležnosti države. Ove aktivnosti nisu ekonomske prirode da bi se opravdala primjena pravila konkurencije iz Ugovora". U predmetu broj C-309/99 slučaj Wouters, paragraf 57, Sud zaključuje: "Imajući u vidu sudsku praksu Suda, pravila konkurencije iz Ugovora se ne primjenjuju na aktivnosti koje, po svojoj prirodi, ciljevima i pravilima koje provodi ne spada u sferu ekonomskih aktivnosti (pogledati presude -- spojene predmete C-159/91, C-160/91 Poucet and Pistre (1993) paragraf 18. i 19, koji se tiču nadzora nad javnim sistemom socijalnog obezbjeđenja) ili koji je povezan sa vršenjem vlasti javnih organa, " pa upućuje na presude čije odredbe je ovo vijeće već citiralo.

Sve iznesene činjenice, a i praksa Evropskog suda, upućuju na zaključak da propuštanje Zavoda i Ministarstva ne može po svojoj prirodi imati elemente ugovora, ni biti smatran ugovorom, kao što ni ministarstvo, odnosno, zavod nije preduzeće, odnosno privredni subjekt, da bi moglo, u konkretnoj situaciji, doći pod opseg člana 4. Zakona o konkurenciji.

(Presuda Vijeća za upravne sporove broj: S1 3 U 024742 18 U2 od
05.04.2018. godine)

3.1.5. Pravo na pristup informacijama

Ne može se u smislu člana 6. Zakona o slobodi pristupa informacijama BiH dostaviti tražena informacija ili dio informacije u slučaju kada se tražena informacija odnosi na informacije koje su iznesene u postupku u kojem je isključena javnost u smislu člana 235. Zakona o krivičnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 3/03 do 72/13).

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, kako to proizlazi iz podataka spisa predmeta, isključenje javnosti u smislu člana 235. ZKP-a se upravo odnosilo na dio pretresa gdje se nalaze informacije za koje tužitelj traži dostavu transkripta. Obzirom da je javnost isključena za sve prisutne, osim za stranke, branitelje, oštećenog, zastupnike i punomoćnike, kao i neke službene osobe ili znanstvenike koje su dužni te informacije čuvati (član 236. stav 2. ZKP), to ni tužitelj nije dokazao da bi tražena

informacija bila od značaja za javni interes, pa da bi se mogao eventualno napraviti izuzetak u smislu člana 6. Zakona o slobodi pristupa informacijama BiH i dostaviti tražena informacija ili dio informacije. Kako se sporno ročište sa kojeg je tražen transkript odnosi na treće lice, odnosno na saslušanje trećeg lica, dakle, ne na tužitelja, to se ni po ocjeni ovog upravnog vijeća nisu stvorili zakonski uslovi za primjenu člana 8. Zakona o slobodi pristupa informacijama BiH, obzirom da nadležni drugostepeni organ nije utvrdio izuzetak kod zaštite privatnosti trećeg lica, ali također niti izuzetak u smislu člana 9. citirane zakonske odredbe. To znači da informacija koju je tražio tužitelj nije od značaja za javni interes u kojem slučaju bi se morala objaviti, nego je u pitanju lični interes tužitelja, što ni sam tužitelj u tužbi, kao ni u žalbi, ni ne osporava, već navodi da se njegovo ime spominjalo u krivičnom predmetu broj: S1 2 K 020433 16 K. S tim u vezi ovo vijeće još jednom napominje da je upravo u tom predmetu bila isključena javnost zbog čuvanja službene tajne i zaštite života optuženog tako da je sud mišljenja da je prvostepeno, kao i konačno rješenje, dalo zakonito obrazloženje u odnosu na žalbene navode tužitelja.

(Presuda Vijeća za upravne sporove broj: S1 3 U 23302 16 U od
20.06.2018 godine)

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

4.1. Ovjera kandidature za učešće na opštim izborima 2018. godine

Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine neće ovjeriti kandidatsku listu i kandidata političke stranke za člana Predsjedništva BiH i Dom naroda BiH ako se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od konstitutivnih naroda u Bosni i Hercegovini.

Iz obrazloženja:

Pravilna je i zakonita odluka Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine kojom je odbijena ovjera kandidatske liste i kandidata političke stranke Demokratska stranka Bosne i Hercegovine (šifra 02323) H. M. za učešće na Općim izborima 2018. godine koji će se održati 07.10.2018. godine za izbor člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Prema odredbi člana 8.1 Izbornog zakona BiH, za članove Predsjedništva BiH koji se neposredno biraju sa teritorije Federacije BiH, birači upisani u Centralni birački spisak biraju jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, što je u skladu sa odredbom člana V Ustava BiH da se Predsjedništvo BiH sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata koji se svaki biraju sa teritorije Federacije i jednog Srbina koji se bira neposredno sa teritorije Republike Srpske. Znači, članovi Predsjedništva biraju se neposredno u svakom entitetu u skladu sa Izbornim zakonom.

Dakle, žalbom se ukazuje da bi Apelaciono odjeljenje Suda BiH trebalo uvažiti predmetnu žalbu i obavezati CIK BiH da ubuduće omogući žalitelju i ostalim kandidatima da se kandiduju za člana Predsjedništva BiH i da im se omogući izbor u Dom naroda PSBiH, i to za one koji se izjašnjavaju kao Bosanci ili pak drugačije, a ne kao pripadnici konstitutivnih naroda (Bošnjaci, Hrvati i Srbi). Sve naprijed navedeno Sud BiH bi trebao učiniti na osnovu direktne primjene međunarodnih dokumenata iz oblasti ljudskih prava i u skladu sa judikatima Evropskog suda za ljudska prava, kojima je utvrđena diskriminacija i povreda biračkog prava aplikantima usljed nemogućnosti kandidovanja za člana Predsjedništva BiH i kandidovanje i izbor za Dom naroda PSBiH. S obzirom na navode žalitelja, očigledno je da on traži da Sud BiH ostavi neprimijenjenim određene odredbe Izbornog zakona BiH iz razloga što nisu usklađene sa Evropskom konvencijom i njenim protokolima. Prije svega, Sud BiH mora utvrditi ima li nadležnost da ostavi neprimijenjenim odredbe nacionalnog Izbornog zakona BiH u ovoj pravnoj stvari jer nisu usklađene sa međunarodnopravnim aktom - Evropskom konvencijom. U tom smislu, Sud BiH ukazuje da su standardi iz odredbe člana 8.1 Izbornog zakona

BiH direktna posljedica ustavnih odredaba člana IV. stav 1. i člana V Ustava BiH. U tom smislu nesporno je da je zakonodavac prilikom donošenja Izbornog zakona BiH propisao odredbe koje su u skladu sa Ustavom BiH, kao aktom neposredno hijerarhijski nadređenom predmetnom Zakonu. Prema tome, na osnovu naprijed navedenog, a imajući u vidu da ingerencije Suda BiH obuhvataju djelokrug primjene nacionalnog prava, potpuno je neosnovan navod da bi Sud BiH trebao direktno primjenjivati međunarodne pravne standarde pritom derogirajući nacionalni pravni okvir. Dodatno, ovo iz razloga što je i Ustavni sud BiH, u predmetu broj U 5/04, utvrdio da prava iz Evropske konvencije ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine, jer je Evropska konvencija kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava Bosne i Hercegovine, te ustavne nadležnosti proističu iz Ustava Bosne i Hercegovine, a ne iz Evropske konvencije. Ustavni sud zaključuje da se uvijek mora držati teksta Ustava Bosne i Hercegovine, koji ne dozvoljava širu interpretaciju nadležnosti, s obzirom na obavezu Ustavnog suda da "podržava ovaj Ustav".

Tumačenjem prakse Ustavnog suda BiH, Sud BiH zaključuje da su nadležnosti Suda BiH u domenu primjene nacionalnog pravnog okvira, bez mogućnosti ad hoc sudskog inkorporisanja međunarodnopravnih standarda suprotnih zakonskom tekstu Izbornog zakona BiH. Naime, osnovni demokratski postulat funkcionisanja vlasti u pravnoj državi je princip kontrole i ravnoteže (check and balance). Ukoliko bi Sud BiH ostavio neprimijenjenim standarde Ustava BiH i Izbornog zakona BiH, neosnovano bi preuzeo ovlaštenja zakonodavne (čak i ustavotvorne) vlasti, i time bi narušio temelje funkcionisanja demokratske vlasti.

Zbog navedenog, ne može se prihvatiti tvrdnja žalitelja da je grubo diskriminisan kandidat H. M. i da su mu na taj način povrijeđena ustavna i temeljna biračka prava.

S obzirom da se kandidat M. H. na obrascu izjave o prihvatanju kandidature izjasnio kao "Bosanac", Centralna izborna komisija je pravilno postupila kada je, u skladu sa odredbom člana 4.21 stav 2. Izbornog zakona BiH, obavijestila žalitelja da u roku od 5 dana otkloni nepravilnost na kandidatskoj listi. Kako navedene nepravilnosti nisu otklonjene jer je navedeni kandidat ostao kod svog ranijeg izjašnjenja, to je pobijana odluka CIK BiH zasnovana na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni materijalnog prava.

*(Iz odluke Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 IŽ 029199 18 IŽ od
07.08.2018. godine)*

4.2. Nastupanje kandidata u izbornoj kampanji

Ocjenjivanje "govora mržnje" kandidata u predizbornoj kampanji cijeni se prema standardima propisanim Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Odredbom člana 7.3 stav 1. tačka 7. Izbornog zakona BiH, između ostalog, propisano je da kandidatima i pristalicama političkih stranki [...] nije dozvoljeno: koristiti se jezikom koji bi nekoga mogao navesti ili podstaći na nasilje ili širenje mržnje [...].

Iz obrazloženja odluke CIK-a BiH proizilazi da CIK cijeneći govor u cijelini, a i u pojedinim dijelovima, nije pronašla sadržaj – jezik, koji bi nekoga mogao navesti ili podstaći na širenje mržnje.

Suprotno takvom utvrđenju CIK-a BiH, ovo Vijeće je zaključilo da iz sadržaja predmetnog govora proizilazi da je isti u direktnoj koliziji sa članom 7.3 stav 1. tačka 7. Izbornog zakona BiH.

Prije svega, nespornim proizlazi da je cjelokupni sporni govor usmjeren ka negativnom označenju F.R.

U tom smislu Vijeće ukazuje da je kontekst govora bio takav da je izvršena podjela na domicilno i strano stanovništvo. Iako takvo označenje samo po sebi nije zabranjeno, govornik je jasno označio kakvo je to ponašanje dobrodošlo za osobe rođene u inostranstvu, a kakvo je neprihvatljivo. U tom smislu, iako je povod govora bio F.R., istaknuto je da osobe koje nisu rođene u BiH (Bošnjaci-muslimani) i dosele se u BiH, a koje nikada nisu otišle u Potočare, na Kovače, da podijele tugu sa ostalim Bošnjacima-muslimanima i koje ne idu u džamiju barem jednom godišnje za Bajram, ne mogu predvoditi Bošnjake-muslimane zbog nedostojnosti. Osim toga, nije data ocjena da li se takvim govorom osporava i u negativan kontekst dovodi nečija nacionalna i vjerska pripadnost, porijeklo, te odanost svetinjama i simbolima unutar jednog naroda, odnosno vjere.

S obzirom na navedeno, Vijeće zaključuje da ocjena CIK BiH u vezi korištenja takvog jezika izraženog u predmetnom tekstu nije u skladu sa standardima postavljenim u Izbornom zakonu BiH, pa time nije ni pravilno primijenjena

navedena odredba. Postavlja se pitanje da li je korištenjem takvog jezika predsjednik SDA mogao navesti ili podstaći na nasilje ili širenje mržnje.

Iz navedenih razloga žalbeni navodi dovode u pitanje pravilnost i zakonitost osporene odluke.

Prema odredbi člana 1.1 Izbornog zakona BiH, izborna kampanja podrazumijeva period u kojem politički subjekt na zakonom utvrđen način upoznaje birače i javnost sa svojim programom i kandidatima za izbore. Ponašanje kandidata i pristalica političkih stranaka, listi nezavisnih kandidata i koalicija, kao i nezavisnih kandidata propisano je odredbom člana 7.3 stav 1. tačka 7. Izbornog zakona. U predizbornom periodu neprihvatljiv govor je česta pojava. Pojedinci i političke stranke koje sudjeluju u izbornom postupku moraju poštovati pravila ponašanja. Predizborno nadmetanje treba voditi slobodno, otvoreno, javno i argumentirano, a u suprostavljanju težiti osnovanoj i obrazloženoj kritici, što je u predmetnom slučaju izostalo.

U ponovljenom postupku, CIK BiH dužna je ponovnom analizom teksta pravilno utvrditi da li je došlo do povrede odredbe člana 7.3 stav 1. Izbornog zakona BiH, nakon čega će, posebno vodeći računa o ukazanim primjedbama, donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

(Iz obrazloženja odluke Suda Bosne i Hercegovine broj: SI 3 IŽ 030737 18 I od 16.10.2018. godine)

4.3. Ostvarivanje zaštite pred Sudom Bosne i Hercegovine po izbornoj žalbi

Sud Bosne i Hercegovine ne postupa po izbornoj žalbi na izbor državnog službenika kojeg imenuje Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine po postupku i na način utvrđen zakonom.

Iz obrazloženja:

Prema shvatanju Apelacionog vijeća, u predmetnom slučaju se ne radi o postupanju CIK BiH kojim bi se mogao kršiti izborni zakon, pa žalilac ne može ostvarivati zaštitu pred Apelacionim odjeljenjem ovog Suda. Zakonom o upravnim sporovima BiH (poglavlje IX) posebno je regulisan postupak po izbornim žalbama. Članom 76. navedenog zakona propisano je da se protiv odluke Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine ili Izbornog vijeća za prigovore i žalbe kojom se krši Izborni

zakon BiH i propisi koje donosi Centralna izborna komisija BiH na osnovu zakona, može uložiti žalba Apelacionom odjeljenju Suda BiH.

Odredbom člana 2.11 stav 2. Izbornog zakona BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 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, 32/10, 18/13 i 7/14), propisano je da Sekretarijat CIK BiH ima generalnog sekretara kojeg imenuje CIK BiH po postupku i na način utvrđen zakonom. Generalni sekretar CIK BiH je rukovodeći državni službenik, što znači da se postupak njegovog imenovanja u konkretnom slučaju provodi po odredbama Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, a ne po odredbama Izbornog zakona BiH. U konkretnom slučaju, CIK BiH je pred Agencijom za državnu službu Bosne i Hercegovine pokrenula postupak u skladu sa odredbom člana 21. Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, za popunu upražnjenog radnog mjesta rukovodećeg državnog službenika – generalnog sekretara CIK BiH. Agencija za državnu službu Bosne i Hercegovine je aktom broj: 03-34-2-289-9/18 od 18.07.2018. godine dostavila CIK BiH mišljenje o imenovanju rukovodećeg državnog službenika, generalnog sekretara, sa dokumentacijom. U navedenom mišljenju Agencije je, pored nabrojanih šest kandidata koji su zadovoljili na stručnom pismenom ispitu i usmenom intervjuu, sa postignutim uspjehom, predloženo da se najuspješniji kandidat sa liste imenuje za generalnog sekretara uz napomenu na odredbu člana 28. stav 3. Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine. Prema navedenoj odredbi, ukoliko nadležna institucija ne izvrši imenovanje rukovodećeg državnog službenika u roku od 30 dana od dana prijema mišljenja Agencije i liste uspješnih kandidata, Agencija će po službenoj dužnosti imenovati najuspješnijeg kandidata.

S obzirom na sve izloženo, po shvatanju vijeća Apelacionog odjeljenja ovog Suda, ukoliko je žalitelj smatrao da je u postupku izbora rukovodećeg državnog službenika – generalnog sekretara CIK BiH, povrijeđeno njegovo pravo kao učesnika javnog konkursa, mogao je izjaviti žalbu nadležnom organu – Odboru državne službe za žalbe, a protiv konačne odluke Odbora državne službe za žalbe može se pokrenuti upravni spor pred Upravnim odjeljenjem Suda Bosne i Hercegovine. Prema odredbi člana 63d) tačka 7. Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, protiv konačnih odluka Odbora, koje se odnose na postupak javnog konkursa, može se radi zaštite prava prijavljenih kandidata voditi upravni spor.

(Iz presude Suda Bosne i Hercegovine broj: SI 3 Iž 030320 18 Iž od 07.09.2018. godine)

4.4. Ispitivanje zakonitosti odluke o izboru predsjednika Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine

Nije nezakonit izbor predsjednika Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine ako je poštovan princip rotacije propisan u Izbornom zakonu Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Prije svega, vijeće Apelacionog odjeljenja ukazuje da se, u skladu sa odredbom člana 76. Zakona o upravnim sporovima BiH ("Službeni glasnik BiH", broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10), protiv odluke Centralne izborne komisije BiH kojom se krši Izborni zakon BiH i propisi koje donosi Centralna izborna komisija, može uložiti žalba Apelacionom odjeljenju Suda BiH.

Dalje, odredbom člana 78. predmetnog Zakona, propisano je da **žalbu može uložiti** [između ostalog] **svako lice čije je pravo ustanovljeno Izbornim zakonom** i propisima koje donosi CIK BiH na osnovu zakona, **povrijeđeno** ili koje ima određeni pravni interes.

U smislu naprijed citiranih odredaba Zakona o upravnim sporovima BiH, a imajući u vidu da je žalitelj član Centralne izborne komisije BiH, proizlazi da je ovlašten za ulaganje žalbe, jer osnov ulaganja žalbe žalitelj nalazi u povredi Izbornog zakona od strane CIK-a BiH. U tom kontekstu, vijeće Apelacionog odjeljenja je jedino nadležno da meritorno cijeni osnovanost žalbenih navoda. Sve naprijed navedeno proizlazi i iz razloga što se žalbom ukazuje na nezakonitost donošenja osporene odluke CIK-a BiH kojom je izabran predsjednik CIK-a BiH, u smislu člana 2.6 Izbornog zakona BiH, a u kojoj proceduri izbora je takvim postupanjem žalitelju uskraćeno pravo na obnašanje pozicije predsjednika CIK-a BiH. Prema tome, ovo Vijeće je jedino nadležno za razmatranje zakonitosti takve odluke CIK-a BiH.

Ispitujući pobijanu odluku u okviru žalbenih navoda vijeće Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine je zaključilo da žalba nije osnovana.

Prema odredbi člana 2.6 Izbornog zakona BiH, predsjednik Centralne izborne komisije BiH bira se iz reda članova CIK-a BiH. Po jedan član CIK-a BiH iz reda Hrvata, Bošnjaka, Srba i član iz reda ostalih obavljat će funkciju predsjednika CIK-a BiH po principu rotacije i to jedanput u sedam godina u trajanju od 21 mjeseca. Nesporno je da je članu Centralne izborne komisije – B.P. istekao raniji sedmogodišnji mandat dana 23.09.2018. godine. Naime, B.P. je imenovan za člana CIK-a BiH u mandatnom periodu od sedam godina, u periodu od 23.09.2011. godine koji je istekao 23.09.2018. godine. Također, Odlukom o izboru za predsjednika CIK-a BiH dana 29.09.2011. godine, B.P. je izabran za predsjednika CIK-a BiH, koju dužnost je obnašao zaključno sa 28.06.2013. godine, što je sve u skladu sa odredbom člana 2.6 Izbornog zakona BiH.

Ipak, kako je odredbom člana 2.5 tačka 9. Izbornog zakona propisano da u slučaju da Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH ne provede postupak [imenovanja člana CIK-a BiH], članovi CIK-a BiH nastavit će obavljati svoju dužnost do imenovanja novih članova CIK-a BiH, to je B.P. nastavio da obavlja dužnost člana CIK-a BiH i poslije 23.09.2018. godine, sve do imenovanja novih članova CIK-a BiH u skladu sa predmetnom zakonskom odredbom.

Sve naprijed navedeno ukazuje da je od dana 23.09.2018. godine, a zbog nedonošenja drugačije odluke (o imenovanju člana CIK-a BiH) od strane Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, B.P. nastavio obavljati svoju dužnost člana CIK-a BiH. Kako odredbom člana 2.5 tačka 9. Izbornog zakona nisu propisana nikakva ograničenja u pogledu nadležnosti/ingerencija članu CIK-a BiH kome je istekao mandat, a koji je nastavio obavljati dužnost do imenovanja novih članova od strane Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, to je logička pravna posljedica takvog normiranja da B.P. kao takav član CIK-a BiH uživa sva prava koja za vrijeme mandata na koji je imenovan ima član CIK-a BiH. Prije svega, to znači da se B.P. ima tretirati u smislu odredbe člana 2.6 Izbornog zakona BiH kao član Centralne izborne komisije BiH. Prema tome, B.P., kao član CIK-a BiH, ne smije biti degradiran u pravima koja su mu priznata Zakonom. To znači da je apsolutno podoban da kao i svi ostali članovi CIK-a BiH bude biran za predsjednika CIK-a BiH, jer je jedini preduslov za izbor taj da osoba bude član CIK-a BiH. Dalje, jezički i logički smisao druge rečenice člana 2.6 Izbornog zakona koja glasi "Po jedan član CIK-a BiH iz reda Hrvata, Bošnjaka, Srba i član iz reda ostalih obavljat će funkciju predsjednika CIK-a BiH po principu rotacije i to jedanput u sedam godina u trajanju od 21 mjeseca.", jeste akcentiranje ravnopravnog obnašanja funkcije predsjednika CIK-a BiH u smislu neugrožavanja

prava kolektiviteta. Fokus predmetne odredbe nije na individualnim pravima članova CIK-a BiH. Naime, predmetnom odredbom osigurava se pravo predsjedavanja CIK-om po principu rotacije po jednom članu CIK-a BiH u sedam godina (toliko traje mandat) u trajanju od 21 mjeseca, iz reda svakog od konstitutivnih naroda i jednom članu iz reda ostalih. To znači da u sedam godina, i to 21 mjesec, mora biti omogućeno članu CIK-a BiH da po principu rotacije iz reda konstitutivnih naroda i ostalih predsjedava CIK-om BiH. Takva odredba je imperativnog karaktera i ne smije biti derogirana. O tome se Sud BiH već ranije u predmetu broj: IŽ-115/09 od 21.12.2009. godine, izjasnio i zauzeo stav da se preko određenog mandata (ovdje od 21 mjeseca u sedam godina) ne može omogućiti članu CIK-a BiH iz jednog od pobrojanih kolektiviteta da obnaša funkciju predsjednika CIK-a BiH.

Dakle, kako je B.P. u sedmogodišnjem periodu koji je okončan 23.09.2018. godine obnašao funkciju predsjednika CIK-a BiH, a imajući u vidu da je na poziciju predsjednika biran spornom Odlukom od 27.09.2018. godine, to CIK BiH nije postupao suprotno odredbi člana 2.6 Izbornog zakona njegovim imenovanjem na funkciju predsjednika. Štaviše, ni sam žalitelj ne osporava da je u međuvremenu poštovan sistem rotacije koji je propisan članom 2.6 Izbornog zakona.

Ipak, žalitelj ukazuje na odredbu člana 2.15 tačka 4. Izbornog zakona BiH, pa smatra da ista faktički onemogućava B.P., kojem je istekao mandatni period na koji je imenovan kao član CIK-a BiH, da bude izabran za predsjednika CIK-a BiH. Prije svega, Vijeće sistemskim tumačenjem Zakona ukazuje da se predmetna odredba uopšte ne može primijeniti na statusna pitanja člana CIK-a BiH. Naime, tačno je da je odredbom člana 2.15 propisano da se članu izborne komisije kome mandat ističe isti produžava do isteka izbornog perioda, odnosno do potvrđivanja rezultata izbora, **nakon čega će se izvršiti imenovanje novog člana izborne komisije po postupku propisanom u ovom Zakonu.**

Ipak, takva odredba se odnosi isključivo na članove Općinske izborne komisije čija je nadležnost propisana odredbom člana 2.13 Izbornog zakona BiH. Ovo iz razloga što predmetna odredba spada u poglavlje 2. Zakona, Organi za provedbu izbora, koje hronološki razmatra prava i obaveze svih organa za provedbu izbora. Tako se u prvom dijelu poglavlja nalaze odredbe o CIK-u BiH, pa se potom nalaze odredbe o Općinskoj izbornoj komisiji od člana 2.12. sve do člana 2.18 Zakona. Prema tome, čak je i sistemskim tumačenjem sadržaja propisa jasno da se odredba člana 2.15 na koju žalitelj ukazuje kao relevantnu za članove CIK-a BiH, nalazi i odnosi isključivo na članove Općinskih izbornih komisija. Da je takvo utvrđenje pravilno,

Vijeće je zaključilo i analizom sadržaja odredbe norme člana 2.15. To iz razloga što je odredbom propisano da se članu izborne komisije kome mandat ističe isti produžava do isteka izbornog perioda, odnosno do potvrđivanja rezultata izbora, **nakon čega će se izvršiti imenovanje novog člana izborne komisije po postupku propisanom u ovom Zakonu.** Nemoguće je predmetnu odredbu primjenjivati i na članove CIK-a BiH, jer članovima CIK-a BiH mandat ne može biti produžen samo do isteka izbornog perioda. Ovo jer je odredbom člana 2.5 tačka 9. Izbornog zakona propisano da Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH provodi postupak imenovanja člana CIK-a BiH, a ako to ne učini članovi CIK-a BiH nastaviti će obavljati svoju dužnost **do imenovanja novih članova CIK-a BiH.** Dakle, Vijeće zaključuje da bi potpuni pravni nonsens bio kada bi se odredba člana 2.5 tačka 9. Izbornog zakona, za koju je naznačeno da se odnosi na izbor članova CIK-a BiH, tumačila u duhu odredbe člana 2.15, koja se i po hronologiji zakonskog teksta i sadržaju isključivo odnosi na Općinske izborne komisije i njihove članove.

Konačno, rješenje broj IŽ-115/09 od 21.12.2009. godine, na koje je žalitelj ukazivao u žalbenim navodima, je pravno i činjenično neuporedivo sa predmetnom situacijom. Zaključak iz predmetnog rješenja da je jezički i logički smisao odredbe člana 2.6 Izbornog zakona BiH da po principu rotacije bira za predsjednika po jednog njenog člana iz reda Hrvata, Bošnjaka, Srba i ostalih u trajanju [tada] od po 15 mjeseci samo jedanput u 5 godina, u cijelosti je podudaran sa zaključcima ovog Vijeća. Naime, B.P. je 23.09.2018. godine istekao mandat od sedam godina, pa je apsolutno dopuštena zakonska mogućnost novog izbora B.P. za predsjednika.

Na kraju, Vijeće je analiziralo i Poslovnik CIK-a BiH, i to odredbu člana 9. kojom je propisan izbor predsjednika CIK-a BiH. Nesporno, predmetni akt mora biti usaglašen sa aktom jače pravne snage – Izbornim zakonom. U tom smislu Vijeće je naročito analiziralo odredbu člana 9.4 Poslovnika, kojom je propisano da ako predsjednik CIK-a BiH prestane biti član CIK-a BiH, CIK BiH će izabrati predsjednika za preostalo vrijeme mandata između svojih članova i po pravilu iz istog konstitutivnog naroda iz kojeg je bio predsjednik kome je prestao mandat, odnosno, sljedećem članu koji će prema prema utvrđenom redoslijedu rotacije biti biran u narednom razdoblju. Dakle, Vijeće ukazuje da je predmetnom odredbom čak i pobliže propisan standard iz člana 2.6 Izbornog zakona BiH, pa je tako faktički garantovano da čak i u slučaju da predsjednik CIK-a BiH za vrijeme predsjedavanja CIK-om BiH prestane biti članom CIK-a BiH, tada bi CIK BiH u preostalom periodu rotacije koje pripada članu CIK-a BiH iz istog naroda imao

obavezu izabrati člana CIK-a BiH iz tog naroda. To konkretno znači da, čak i ako u vremenu dok je predsjednik CIK-a BiH B.P., Predstavnički dom PS BiH imenuje nekog novog člana umjesto B.P, takvim postupanjem ne bi bio ugrožen niti princip rotacije, niti princip ravnopravnosti.

*(Iz obrazloženja odluke Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 Iž 030498
18 Iž od 04.10.2018. godine)*

