

BILTEN SUDSKE PRAKSE

Broj 10/2020.

IZDAVAČ: SUD BOSNE I HERCEGOVINE
ZA IZDAVAČA: Ranko Debevec, predsjednik Suda BiH

UREĐIVAČKI ODBOR:

Sudija Hilmo Vučinić, glavni i odgovorni urednik
Sudija Vesna Trifunović, zamjenik glavnog i odgovornog urednika
Sudija Tihomir Lukes
Sudija Sreto Crnjak
Sudija Zyjezdana Antonović
Sudija Šaban Maksumić
Sudija Jadranka Brenjo

SEKRETAR UREĐIVAČKOG ODBORA

Lejla Džaferbegović;

Tehnički saradnici Uređivačkog odbora:

Emira Hodžić, registrar
Elma Čorbadžić, pravni savjetnik
Una Pelak, pravni savjetnik-asistent
Milica Pranjić, pravni savjetnik
Ena Granić Čizmo, stručna saradnica
Vildana Abaz Hadžić, pravni savjetnik za sudsku praksu

Lektor: Lejla Karović

Štampa: Štamparija Fojnica d.o.o.

Tiraž: 250

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

SADRŽAJ

I. STRUČNI RADOVI.....	7
<i>Prof. dr. Miloš Babić i Lejla Džaferbegović, Posredno izvršilaštvo.....</i>	<i>8</i>
<i>Hilmo Vučinić i Ena Granić Čizmo, Primjena instituta komandne odgovornosti u svjetlu KZ SFRJ i KZ BiH</i>	<i>20</i>
II. SUDSKA PRAKSA.....	39
1. KRIVIČNO PRAVO	
1.1. MATERIJALNO PRAVO	42
1.1.1. Pravna priroda rada za opšte dobro na slobodi	42
1.1.2. Obaveza učitelja kojem je izrečena uslovna osuda.....	43
1.1.3. Zločini protiv čovječnosti – nexus optuženog sa krivičnim djelom.....	44
1.1.4. Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela “krijumčarenje migranata”.....	46
1.2. PROCESNO PRAVO.....	48
1.2.1. Funkcionalna nadležnost prvostepenog suda.....	48
1.2.2. Prenošnje vođenja postupka.....	49
1.2.3. Posebne istražne radnje.....	50
1.2.4. Odnos mjera obezbjeđenja prisustva i drugih mjera nadležnih organa.....	52
1.2.5. Kažnjavanje stranke/subjekta u krivičnom postupku i član 6. Evropske konvencije	53
1.2.6. Pravo zakonskih nasljednika na naknadu troškova krivičnog postupka	54
1.2.7. Troškovi postupka u slučaju oslobađajuće presude	56
1.2.8. Primjena Odluke o naknadi troškova krivičnog postupka prema ZKP BiH	57

1.2.9.	Prikupljanje dokaza i dobrovoljna predaja predmeta.....	58
1.0.10.	Korištenje zapisnika o prikupljenim izjavama ovlaštenih službenih lica	59
1.2.11.	Izuzeci od neposrednog sprovođenja dokaza.....	60
1.2.12.	Odustanak tužioca od pojedinih tačaka optuženja	62
1.2.13.	Promjena lica od koga se oduzima predmet nakon pravosnažnog oduzimanja predmeta.....	63
1.2.14.	Preinačenje prvostepene presude u slučaju odustanka tužioca od pojedinih tačaka optuženja.	64
1.2.15.	Primjena odredbe člana 324.a ZKP-a BiH – nepravo ponavljanje krivičnog postupka.	66
1.3.	MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ.....	67
1.3.1.	Član 6. stav 2. i 3. Ugovora o izručenju između Crne Gore i Bosne i Hercegovine	67
1.3.2.	Pretpostavke za izručenje – zastarjelost krivičnog gonjenja.....	68
1.3.3.	Pretpostavke za izručenje – obostrana kažnjivost.....	69

2. GRAĐANSKO PRAVO

2.1.	MATERIJALANO PRAVO	72
2.1.1.	Odgovornost države za štetu u vezi sa privremenim oduzimanjem novčanih sredstava	72
2.1.2.	Odgovornost podnosioca krivične prijave za štetu koju pretrpi prijavljeni.....	73
2.1.3.	Solidarna odgovornost imalaca motornih vozila za štetu koju pretrpe treća lica i pravo regresa imaooca jednog motornog vozila prema drugom.....	75
2.1.4.	Naknada štete iz osnova radnog odnosa zbog nezakonnosti akta poslodavca.....	76
2.1.5.	Naknada štete profesionalnom vojnom licu.....	78
2.1.6.	Posljedice povrede principa transparentnosti na zakonitost postupka unapređenja policijskih službenika po internom oglasu	80

2.1.7.	Pravne posljedice ništavosti ugovora o radu na isplaćene plate	81
2.1.8.	Pravni osnov za isplatu dodatka na platu za obavljanje složenijih poslova	82
2.1.9.	Uvećanje plate za prekovremeni rad, rad u vrijeme neradnih dana i dana državnih praznika.....	84
2.1.10.	Uslovi za izbor, sadržaj prijave i disciplinska odgovornost nosilaca pravosudnih funkcija.....	85
2.1.11.	Otpremnina za odlazak u penziju.....	89
2.2.	PROCESNO PRAVO.....	90
2.2.1.	Presuđena stvar (<i>res judicata</i>).....	90
2.2.2.	Nedozvoljenost žalbe	91
2.2.3.	Ponavljanje postupka	91
2.2.4.	Pravo na naknadu troškova sastava zahtjeva za vansudsku nagodbu	93
2.2.5.	Troškovi parničnog postupka.....	94

3. UPRAVNO PRAVO

3.1.	MATERIJALNO PRAVO	98
3.1.1.	Pravo na pristup informacijama	98
3.1.2.	Sadržaj obrasca uvjerenja o kretanju EUR.1	100
3.1.3.	Utvrđivanje carinske vrijednosti na osnovu raspoloživih podataka	103
3.1.4.	Kad poreska obaveza postaje dug	105
3.2.	PROCESNO PRAVO.....	108
3.2.1.	Sadržaj pismenog otpavka presude kod ocijene podatke sa oznakom tajnosti	108

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

- 4.1. Prijevremeni prestanak mandata izabranom članu organa vlasti.. 112
- 4.2. Mijenjanje kandidatske liste povlačenjem kandidature 114
- 4.3. Pravni lijekovi u postupku izbornih žalbi 116
- 4.4. Nedozvoljena žalba 118

I. STRUČNI RADOVI

*Prof. dr Miloš Babić, sudija Suda Bosne i Hercegovine, u penziji i
Lejla Džaferbegović, pravna savjetnica*

POSREDNO IZVRŠILAŠTVO

1. Oblici učesća više lica u izvršenju krivičnog djela

Učešće više lica u ostvarenju krivičnog djela postaje jedna od karakteristika savremenog kriminala koji u sve većoj mjeri poprima oblike kolektivnog, organizovanog vršenja krivičnih djela. Zajedničko vršenje krivičnih djela u novije vrijeme se ostvaruje kroz dosta različite organizacione oblike: oni se kreću od spontanog povezivanja dva ili više lica radi izvršenja jednog krivičnog djela, do dobro organizovanih udruženja koja, poput najbolje organizovanih korporacija, imaju veoma razrađene planove za svoje kriminalno djelovanje. Oni često raspolažu i sa takvim sredstvima koja su nedostupna mnogim privrednim korporacijama, a nisu rijetki ni slučajevima da su povezani u svom kriminalnom djelovanju i sa političkim strukturama preko kojih obezbjeđuju nesmetano djelovanje i zaštitu. To potvrđuje i slučaj koji se prije nekoliko godina dogodio u kojem je na brutalan način ubijena jedna novinarka koja je istraživala međunarodnu trgovinu narkoticima, pri čemu je to učinjeno u podmornici koja je vlasništvo te kriminalne organizacije.

U zavisnosti od toga na koji način više lica učestvuje u ostvarenju jednog krivičnog djela, u teoriji se razlikuje više oblika ili vrsta zajedničkog saučestvovanja u ostvarenju krivičnog djela. U našoj teoriji uobičajena je podjela saučesništva na saučesništvo u *užem i širem smislu*: prvo obuhvata podstrekavanje i pomaganje, a drugo, pored saučesništva u užem smislu, obuhvata i saizvršilaštvo. Ipak, treba imati u vidu da se saizvršilaštvo po nekim značajnim pitanjima bitno razlikuje od ostalih oblika saučesništva. Može se zapravo reći da se u jednom strogom krivično-pravnom smislu saizvršilaštvo ne može tretirati saučesništvom; tu je više riječ o jednom posebnom obliku pluraliteta izvršilaca, nekoj vrsti *izvršilačkog saučesništva* za koje ne vrijede osnovna pravila koja se odnose na podstrekavanje i pomaganje kao oblike saučesništva (npr. pravilo akcesornosti, pravila krivične odgovornosti, kažnjavanja itd.). Riječ je u svakom slučaju o učesnicima, koji za razliku od saučesnika, učestvuju u vlastitom djelu, onima koji sopstvenim činjenjem

ili nečinjenjem izvršavaju krivično djelo. Naprotiv, saučesništvo pojmovno-logički podrazumijeva učešće u tuđem djelu, pa je stoga za njegovo postojanje potrebno da je glavno krivično djelo izvršeno ili pokušano. To znači da postoje dva osnovna oblika učešća u ostvarenju krivičnog djela: *izvršilaštvo* i *saučesništvo*, a kojima odgovaraju također dva različita tipa učesnika: *izvršilac* i *saučesnik*. Iako pojam izvršioca zakon izričito ne reguliše, među izvršiocima odnosno saizvršiocima razlikuju se *neposredni* (pojedinačni ili individualni) *izvršilac*, *posredni izvršilac* i *saizvršilac*, a među saučesnicima *podstrekač* i *pomagač*. Dakle, saizvršilaštvo podrazumijeva saučestvovanje u saizvršilačkoj formi, što je oblik zajedničkog ostvarenja krivičnog djela koji je potrebno razlikovati od podstrekavanja i pomaganja kao pravog saučesništva.

Sve ovo upućuje na opravdanost stava da je kod diferenciranja učesnika u ostvarenju krivičnog djela na izvršioce i saučesnike, saizvršioca neophodno svrstavati u kategoriju izvršilaca, s obzirom da i saizvršioци u dualističkom modelu saučesništva ulaze u kategoriju izvršilaca, odnosno učesnika u vlastitom djelu, dok to nije slučaj sa saučesnicima. Međutim, sporovi nastaju po pitanju razgraničenja između ova dva oblika učešća u krivičnom djelu. Pri tome je *osnovno pitanje određivanje pojmova izvršilaštva odnosno saizvršilaštva* kao primarnih, s obzirom na akcesornost saučesništva u užem smislu. Tek nakon toga je moguće pristupiti određivanju samog saučesništva i njegovom razgraničenju od saizvršilaštva. Iako su u tome veoma značajni, opisi zakonskih bića krivičnih djela nisu uvijek dovoljni, pa stoga ostaju i dalje znatne teškoće, posebno kada je u pitanju postavljanje relevantnih kriterijuma za diferenciranje te dvije saučesničke kategorije.

Izneseno pokazuje da saučesništvo pojmovno pretpostavlja određivanje pojma *izvršilaštva*, a samim tim i *izvršioca*. To je svakako značajno i za zakonski koncept koji se zasniva na razlikovanju ovih oblika učešća u djelu, a koji prihvata i naše krivično zakonodavstvo. I jedan i drugi pojam su vezani za zakonske opise krivičnih djela, jer su i jedan i drugi u njima određeni. Radnja izvršenja, sa svim svojim modalitetima, navedena je u zakonskim opisima krivičnih djela, što je slučaj i sa samim izvršiocem, jer zakon kod opisa određenog krivičnog djela, njegovog adresata redovno označava kao onog "ko". Dakle, izvršilaštvo se ograničava na preduzimanje onih radnji koje su u opisima bića krivičnih djela određene kao radnja izvršenja datog djela, a izvršilac na ono lice koje preduzme radnju navedenu u zakonskom opisu određenog krivičnog djela. Time se i pojam izvršioca vezuje za zakonsko biće krivičnog djela, za onoga ko je nosilac radnje izvršenja i koji ima one

osobine koje se zahtijevaju za izvršioca tog krivičnog djela. To je lice koje lično, neposredno i na protivpravan način ostvaruje krivično djelo, preduzima one radnje kojima se ostvaruje određeno krivično djelo. U svim takvim slučajevima izvršenje djela se ostvaruje u vidu pojedinačnog izvršilaštva i tada imamo pojedinačnog, *neposrednog izvršioca*. *Neposredni* (direktni) *izvršilac* je lice koje samo, sopstvenim činjenjem ili nečinjenjem, na protivpravan način izvršava krivično djelo, sa svim njegovim objektivnim i subjektivnim obilježjima. To znači da je izvršilac onaj koji preduzima radnju izvršenja označenu u zakonskom opisu djela bez učešća drugih (sa)izvršilaca. Međutim, valja imati u vidu da se izvršilaštvo ne može svoditi samo na radnju izvršenja, jer izvršilaštvo može izuzetno postojati i onda kada učesnik preduzima neku radnju koja nije u zakonskom opisu radnje tog djela, odnosno ne preduzima radnju izvršenja neposredno, već za izvršenje djela koristi drugo lice kao sredstvo. To znači da u izvršilaštvo mogu da ulaze i one radnje koje formalno nisu dio zakonskog opisa krivičnog djela, ali samo pod uslovom da takva radnja predstavlja značajan ili bitni dio procesa izvršenja krivičnog djela, da je ona takvog kvaliteta da izvršenje djela i nastupanje posljedice u značajnoj mjeri zavisi od te radnje, tj. da takvom učesniku obezbjeđuje status izvršioca, učesnika koji vlada procesom izvršenja djela. Ovo je od posebnog značaja za određivanje saizvršilaštva i posrednog izvršilaštva, kao posebnih vidova izvršilaštva, te njihovog razgraničenja od saučesništva, odnosno pomaganja i podstrekavanja.

2. Posredno izvršilaštvo

2.1. *Pojam i krivičnopravna opravdanost*. Već je navedeno da postoje i situacije kada se krivično djelo ne ostvaruje neposredno, već izvršilac za njegovo izvršenje koristi drugo lice pomoću koga to ostvaruje. Riječ je o dosta specifičnom obliku „zajedničkog“ ostvarenja krivičnog djela koje je u teoriji poznato kao *posredno izvršilaštvo*. U najopštijem smislu, posredno izvršilaštvo se može definisati kao ostvarenje krivičnog djela preko ili pomoću drugog lica koje se koristi kao *sredstvo za njegovo izvršenje*. Ovaj pojam se pojavio u njemačkoj teoriji i praksi kao rezultat koncepcije ekstremne akcesornosti saučesništva prema kojoj se za kažnjavanje saučesnika zahtijevalo potpuno ostvarenje krivičnog djela, tj. pored krivičnog djela u objektivnom smislu i postojanje krivične odgovornosti na strani glavnog učinioca. To je značilo

da u svim slučajevima u kojima na strani glavnog, neposrednog izvršioca ne postoji krivična odgovornost (npr. ako je u pitanju neuračunljivo lice ili dijete) nije bio odgovoran ni saučesnik, što je neopravdano privilegovalo ove učesnike u takvim situacijama. Da bi bile otklonjene ove nelogičnosti do kojih je dovela ekstremna akcesornost, uvedena je nova saučesnička figura *posrednog izvršioca*. Posredno djelujući nije mogao biti saučesnik, već posredni izvršilac koji se za ostvarenje svoje kriminalne namjere poslužio drugim licem kao sredstvom u njegovom izvršenju. Ovakvo shvatanje je za svoju osnovu imalo dosljedno poštovanje objektivno-subjektivne koncepcije krivičnog djela, odnosno ostvarenje krivičnog djela u punom kapacitetu, pa je stoga uvođenjem posrednog izvršioca, otklonjena praznina u odnosu na slučajeve kada na strani glavnog izvršioca ne postoji krivična odgovornost, odnosno kada neposredno djelujući nije kriv.

Pojam posrednog izvršilaštva u krivičnopravnoj teoriji je sporan. Riječ je o veoma specifičnom obliku izvršenja krivičnog djela sa dosta problema, posebno kada su u pitanju njegove granice, odnosno razgraničenje u odnosu na izvršilaštvo i saučesništvo. Njegovo postojanje se dovodi u pitanje posebno nakon napuštanja koncepcije ekstremne i prihvatanja ograničene akcesornosti, čime su trebali biti otklonjeni ovi problemi, upravo u onim situacijama radi kojih je posredno izvršilaštvo i uvedeno, a do kojih je dovela ekstremna akcesornost. Jedni naglašavaju da je posredno izvršilaštvo radi toga suvišno, s obzirom da limitirana akcesornost omogućava kažnjavanje saučesnika upravo i u tim slučajevima, tj. podstrekavanje ili pomaganje licu na čijoj strani ne postoji odgovornost. Međutim, do takve promjene uopšte nije došlo, čak ni u njemačkoj teoriji i zakonodavstvu, u kojima je i nastala saučesnička figura posrednog izvršioca. Iako je to bilo logično za očekivati, prihvatanjem koncepcije limitirane akcesornosti, ne samo da nije došlo do napuštanja posrednog izvršilaštva, već je njegova primjena čak proširena i na slučajeve saučesništva u nehatnom krivičnom djelu.

Ono što bitno određuje posredno izvršilaštvo je to što jedno lice svoje kriminalne namjere ostvaruje preko drugoga, on „tuđim rukama izvršava krivično djelo”. Njegova osnovna karakteristika sastoji se u tome što posredni izvršilac svojim radnjama stvara takvu situaciju u kojoj drugo lice dovodi u poziciju običnog sredstva, instrumenta za ostvarivanje svog kriminalnog cilja. Takav odnos može da nastane iz različitih okolnosti: nesposobnosti za krivičnu odgovornost neposrednog izvršioca (duševni bolesnici, djeca); neotklonjive zablude na njegovoj strani; primjene sile prema njemu; nepostojanja zahtijevanog izvršilačkog svojstva ili posebnog subjektivnog

elementa i sl. U svakom slučaju, radi se o obliku učešća dva lica u izvršenju krivičnog djela koji je dosta specifičan i koji ne predstavlja ni saizvršilaštvo ni saučesništvo. Ne radi se o saizvršilaštvu, jer nedostaje svijest i volja o zajedničkom djelovanju, niti se radi o saučesništvu, jer se ne radi o odnosu izvršioca i saučesnika u kojem saučesnik učestvuje u djelu drugog koji ga izvršava uz postojanje svijesti i volje. Ono što je bitno za posredno izvršilaštvo je da jedno lice upravlja radnjama drugog, on ga drži pod svojom kontrolom i uticajem koji je mnogo jači od uticaja koji postoji kod saučesništva, npr. kod podstrekača u odnosu na izvršioca. Ovdje posredno djelujući prepušta izvršenje krivičnog djela drugom na taj način što koristi i zloupotrebljava njegovu zabludu, neznanje, nesvjesnost. Na taj način posredno djelujući zapravo upravlja procesom izvršenja krivičnog djela, tu je neposredno djelujući u odnosu podređenosti prema njemu, što je bitno različito od odnosa podstrekača i podstreknutog. Takva pozicija neposredno djelujućeg mu oduzima ulogu *glavnog izvršioca* koju ima podstreknuti. Onda kada prestane odnos u kojem posredno djelujući upravlja procesom izvršenja djela, a to će uglavnom biti onda kada neposredno djelujući postane posve svjestan svojih radnji i svoje pozicije, tada prestaje postojanje posrednog izvršilaštva, a nastaje saučesništvo, odnosno tada neposredno djelujući postaje umišljajni izvršilac krivičnog djela.

Veći dio savremenih krivičnih zakonodavstava ne definiše pojam posrednog izvršilaštva, dok ga samo neka regulišu (npr. KZ Rusije, Italije, Njemačke). Neka zakonodavstva, kao što je špansko, kubansko i urugvajsko, pojam posrednog izvršilaštva tretiraju i regulišu kao „intelektualno“ izvršilaštvo. Naše krivično zakonodavstvo ne sadrži posebnu odredbu o posrednom saizvršilaštvu, osim što KZBiH, KZFBiH i KZBDBiH u odredbama kojima se određuje dejstvo sile i prijetnje naglašavaju da se u slučaju izvršenja krivičnog djela pod dejstvom neodoljive sile, izvršiocom smatra lice koje je tu silu primijenilo (vid. npr. čl. 25a KZBiH), što se uglavnom tretira kao jedan od slučajeva posrednog izvršilaštva. Od zakonodavstava sa ranijih jugoslovenskih prostora, pojam posrednog izvršioca reguliše KZ Hrvatske i Slovenije. U članu 36. stavu 1. KZ Hrvatske stoji da je „Počinitelj osoba koja sama ili posredstvom druge osobe počinu kazneno djelo“, a u članu 20. stavu 1. KZ Slovenije da je „Izvršilac krivičnog djela svako ko ga izvrši osobno ili korištenjem i upravljanjem radnjama drugoga (posredni izvršilac)”.

Iako primjena limitirane akcesornosti saučesništva može biti zadovoljavajuća za određene situacije, postoje i situacije u kojima je primjena ove ustanove opravdana. Postoje i takve situacije u kojima je korištenje posrednog izvršioca

neizbježno, jer bi se nekad dešavalo da posredno djelujući neopravdano ostane nekažnjen, radi toga što na strani neposredno djelujućeg iz određenih razloga ne postoji protivpravno postupanje, pa se stoga po teoriji limitirane akcesornosti njegova radnja ne može ni smatrati saučesništvom.

2.2. *Situacije u kojima je ova konstrukcija prihvatljiva.* U krivičnopravnoj teoriji oblikovano je nekoliko najčešćih i najtipičnijih slučajeva u kojima konstrukcija posrednog izvršilaštva može biti prihvatljiva. Na prvom mjestu je situacija povodom koje je i nastala ova konstrukcija, a to su slučajevi korištenja lica koja nemaju sposobnost za krivičnu odgovornost, kao što su djeca i neuračunljiva lica. Pored toga, to su i situacije kada je neposredno djelujući bio u opravdanoj ili neotklonjivoj zabludi; kada na strani neposredno djelujućeg nije postojalo svojstvo, namjera ili drugi subjektivni elemenat koji je potreban da bi to lice imalo status izvršioca, a u novije vrijeme i slučajevi posrednog izvršilaštva zasnovanog na tzv. organizovanom aparatu moći.

Izvršenje krivičnog djela korištenjem lica kod kojih ne *postoje mentalne sposobnosti* za krivičnu odgovornost (neuračunljiva lica i djeca) predstavlja slučaj u kojem je u teoriji prvi put i uspostavljen pojam posrednog izvršioca. I u praksi se podstrekavanje i pomaganje u djelima čiji su izvršiocu djeca, najčešće tretira kao posredno izvršilaštvo, pa čak i kao izvršilaštvo. Međutim, valja imati u vidu da to može biti samo onda kada se to lice ne može smatrati izvršiocem krivičnog djela. Ne smije se izgubiti iz vida činjenica da i neuračunljivo lice i dijete mogu biti izvršiocu protivpravnog djela, što ima osnova i u našim zakonima (npr. u odredbama u kojima je regulisana neuračunljivost govori se o krivičnim djelima ovih lica; isto tako i u čl. 2. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima RS, također se govori o krivičnim djelima ovih lica). Pored toga, i kod jednog i kod drugog može postojati bar obična, elementarna svijest o određenim krivičnim djelima, pa stoga takva lica ne moraju biti potpuno zavisna o tuđoj volji i mogu sama rasuđivati o štetnosti svojih postupaka i u tom smislu donositi odluke. Dakle, ako se zaključi da to lice nije oruđe u rukama posredno djelujućeg, već ostvaruje svoje sopstveno djelo, onda nema posrednog izvršilaštva, već postoji saučesništvo, odnosno podstrekavanje ili pomaganje. Ovdje valja imati u vidu i pravilo da u ostvarenju jednog krivičnog djela ne mogu biti *dva izvršiocu – posredni i neposredni*. Posredni izvršilac, iako netipična izvršilačka figura, ipak je izvršilac koji na specifičan način ostvaruje djelo, ali on ne postoji ukoliko onaj neposredno djelujući ima poziciju izvršioca. To znači da je u ovakvom načinu izvršenja djela potrebna procjena date situacije, odnosa između ovih učesnika, kao i svih okolnosti pod kojima se

odvijalo izvršenje djela. Imajući u vidu već navedeno pravilo da izvršilac krivičnog djela može biti i neuračunljivo lice i dijete, postojanje saučesništva ili posrednog izvršilaštva svakako će zavisiti od prirode izvršenog djela, vrsta duševne poremećenosti i mogućnosti takvog lica da shvati značaj djela, zatim uzrasta djeteta, da li je na njegovoj strani postojala makar elementarna svijest o značenju toga djela i volja za njegovo izvršenje. Tako, ako se radi o slučaju u kojem je dijete bilo pod jakim uticajem posredno djelujućeg ili ako je u pitanju malo dijete (npr. dijete navedeno od roditelja da podmetne požar u tuđoj garaži), onda se može raditi o posrednom izvršilaštvu.

Jedan dio teorija je na liniji već navedene prakse i zastupa stav da će se u slučaju podstrekavanja u ovakvim situacijama uglavnom raditi o posrednom izvršilaštvu, a sasvim rijetko o pravom podstrekavanju; to će biti samo ako se može zaključiti da je izvršeno djelo zaista djelo podstreknutog, a ne podstrekača. Ranija sudska praksa ovih prostora upravo je postupala u ovom smislu, pa je okrivljenog koji nagovori dijete na provalnu krađu, smatrala izvršiocem krivičnog djela teške krađe, s obzirom da se poslužio krivično neodgovornim licem kao sredstvom za izvršenje djela (tako VSM, Kž. br. 225/70, ZSO 1, 79-80, vidi. Kambovski, Komentar na Krivičnot zakonik na Makedonija, Skopje, 2011., str. 280.). Slično i Vrhovni sud Hrvatske koji je zauzeo stav da je otac koji je svog trinaestogodišnjeg sina naveo na ubistvo, neposredni a ne posredni izvršilac krivičnog djela ubistva (vid. Bačić-Pavlović, *Komentar KZ Hrvatske*, Zagreb, 2004., str. 157.). Posredno izvršilaštvo postoji i kada posredno djelujući za izvršenje krivičnog djela koristi lice koje je u *zabludi od djela*, bez obzira kako je do zablude došlo. Tako, posredni je izvršilac krivičnog djela falsifikovanja novca vlasnik radnje koji svog pomoćnika pošalje da razmijeni lažne novčanice, a koji nije znao da su lažne; ili kada neko unajmi radnika da siječe šumu koja je tuđe vlasništvo, koristeći njegovu zabludu, posredni je izvršilac krivičnog djela šumske krađe; ili kada lovac za vrijeme lova navede drugog lovca da puca u grm u kojem se „nalazi divljač“, a u grmu je neko koga on želi ubiti; ili kada se neko na prevaran način navede da uništi ili oštetiti tuđu stvar, a neposredno djelujući drži da je stvar njegova. Slične ovima su i situacije u kojima se za izvršenje krivičnog djela koristi lice koje preuzima *pravno dopuštenu radnju (sredstvo koje postupa u skladu sa pravom)*. Tako npr. kada neko službeno lice lažnim informacijama navede na hapšenje nekog za koga drži da je izvršilac teškog krivičnog djela. Ovdje je „podstrekač“ posredni izvršilac krivičnog djela protivpravnog lišenja slobode. U slučaju izvršenja krivičnog djela pod uticajem *apsolutne sile*, lice prema kome se ona primjenjuje nema nikakve mogućnosti za odlučivanje, pa

se uglavnom smatra da je u tom slučaju onaj koji primjenjuje silu posredni izvršilac (slučaj tzv. *neslobodnog sredstva*). Zapravo, ovdje i nema posrednog izvršilaštva, jer ako se ima u vidu učenje o radnji izvršenja, ovdje na strani neposredno djelujućeg uopšte nema radnje, on je samo produžena ruka posredno djelujućeg, puko sredstvo u njegovim rukama, pa se stoga ovdje radi o izvršilaštvu s obzirom da je posredno djelujući u krivičnopravnom smislu nosilac cjelokupne radnje kojom se izvršava krivično djelo (stoga se pravilno u odredbi člana 25a KZBiH on označava kao izvršilac krivičnog djela).

Slične ovim su i situacije kada neposredno djelujući postupa u *krajnjoj nuždi*. Tako npr. kada neko prijatnjom pištoljem prinudi ljekara da izvrši nedozvoljeni pobačaj, posredni je izvršilac krivičnog djela protivpravnog prekida trudnoće, dok je ljekar postupao u krajnjoj nuždi. Ovdje se često navodi i primjer čuvara logora koji prisili jednog od zatočenih da ubije drugog, pri čemu je čuvar također posredni izvršilac ubistva, a neposredni izvršilac postupa u krajnjoj nuždi.

Posredno izvršilaštvo postoji i onda kada neposredno djelujući ne posjeduje *izvršilačko svojstvo* koje je potrebno da bi mogao biti izvršilac toga djela (*prava specijalna krivična djela*) ili nema posebni subjektivni elemenat koji se zahtijeva za postojanje djela (pobuda, posebna namjera i sl.). Tako npr. posredni je izvršilac službeno ili odgovorno lice koje navede lice koje nema to svojstvo da učini krivično djelo falsifikovanja službene isprave unošenjem neistinitih podataka, jer ovdje neposredno djelujući, iako umišljajni učinilac (*dolozno sredstvo bez potrebne kvalifikacije*), ne može biti izvršilac ovog krivičnog djela jer nema potrebno svojstvo, pa se njegova radnja može kvalifikovati samo kao pomaganje u izvršenju ovog djela. Nešto drugačija je situacija kod tzv. *nepravih specijalnih* krivičnih djela kod kojih može biti primijenjeno saučesništvo. Tako, npr. ako službeno lice navede neko drugo lice da izvrši krivično djelo protivpravno lišenje slobode (čl. 143. KZRS) ili povredu prava na upotrebu jezika i pisma (čl. 140. KZRS), to lice će u oba slučaja odgovarati kao izvršilac za osnovni oblik djela iz stava 1., dok će službeno lice odgovarati kao podstrekač za teže oblike djela iz stava 2. Posredno izvršilaštvo korištenjem drugog lica na čijoj strani ne postoji zahtijevani posebni subjektivni elemenat (*dolozno sredstvo bez potrebne namjere*) postojat će i u slučaju navođenja drugog lica koje postupa bez određene namjere koja se zahtijeva za postojanje djela (npr. kod krađe namjera pribavljanja protivpravne imovinske koristi). Posredno djelujući u takvim slučajevima je posredni izvršilac krivičnog djela.

Posebne su situacije kada neko drugog dovede u stanje u kojem nije mogao shvatiti značaj svog ponašanja, pa ga navede ili mu pomogne u izvršenju krivičnog djela. Ovakav način izvršenja djela sličan je institutu skrivljene neuračunljivosti (*actio liberae in causa*), ali se od nje razlikuje po tome što se neposredno djelujući nije sam doveo u stanje neuračunljivosti, već radnjom posredno djelujućeg. On je ovdje posredni izvršilac krivičnog djela, jer je krivična odgovornost neposredno djelujućeg isključena stanjem koje je on proizveo svojim radnjama. Neposredno djelujući ovdje je samo sredstvo u rukama posrednog izvršioca.

Postojanje posrednog izvršilaštva najviše je sporno u onim slučajevima u kojima je neposredno postupajući umišljajni izvršilac djela. Ima mišljenja da je u takvim slučajevima posredno izvršilaštvo posve isključeno, jer neposredno djelujući po logici stvari ne može istovremeno biti posve krivično odgovorni izvršilac i obično sredstvo u rukama drugoga, tj. u jednom te istom slučaju, kako je već rečeno, ne mogu istovremeno biti dva izvršioca, neposredni i posredni. Stoga bi se ovdje moglo raditi jedino o podstrekavanju ili pomaganju, odnosno saizvršilaštvu. Ipak, u novije vrijeme sve se više zastupa stav da su izuzetno moguće i takve situacije, pri čemu se navodi, već spomenuti poseban oblik posrednog izvršilaštva, kada se posredno djelujući koristi *organizovanim aparatom moći*. Ovo je istovremeno i slučaj koji predstavlja izuzetak od navedenog pravila da u istom slučaju mogu istovremeno postojati posredni i neposredni izvršilac. Ovaj slučaj se slikovito naziva i „izvršiocem za pisaćim stolom”, što je *lice-nalogodavac* koji koristi organizovani aparat moći ili organizaciju za ostvarivanje svoje kriminalne namjere. Izvršavanje njegovih naloga obezbijeđeno je preko nepoznatih neposrednih izvršilaca, a status njihove zamjenljivosti ovakve izvršioce svodi na poziciju sredstva u rukama nalogodavca. Stoga se smatra da se ne bi mogle ovakve situacije pravilno krivičnopravno vrednovati ukoliko bi se uzelo da se ovdje radi o podstrekavanju, jer radnja nalogodavca nije akcesorna, već je ona zapravo primarna u ostvarenju djela. Isključeno je i saizvršilaštvo, jer nedostaje njegova subjektivna komponenta, koja se sastoji u zajedničkoj odluci o izvršenju djela. Ovo ima osnova i u našem krivičnom zakonodavstvu, jer kod jednog broja krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava, kao izvršioca predviđa i samog naredbodavca.

Ovaj oblik posrednog izvršilaštva prvi put je primijenio Savezni sud Njemačke 1994. godine kada je kao posredne izvršioce osudio članove Nacionalnog vijeća odbrane iz nekadašnje DDR-e za ubistva koja su po njihovom nalogu činili graničari koji su ubijali lica koja su u to vrijeme pokušala pobjeći u

Zapadnu Njemačku.

Slična je situacija i u ostvarenju krivičnih djela u okvirima kriminalnih organizacija, pa bi se ovaj model posrednog izvršilaštva mogao primijeniti i u takvim slučajevima. Stoga je u nekim zakonodavstvima, kao poseban izvršilački oblik, predviđen i organizator koji jednim dijelom obuhvata pojam posrednog izvršioca, što je dijelom prisutno i u našem krivičnom zakonodavstvu.

2.3. *Slučajevi kada posredno izvršilaštvo nije moguće ili je ono sporno.* Posredno izvršilaštvo kao oblik učešća u izvršenju krivičnog djela nije moguće kod svih modela krivičnih djela. Već je navedeno da kod specijalnih djela (*delicta propria*) posredni izvršilac ne može biti lice koje nema izvršilačko svojstvo koje se zahtijeva za to djelo. Tako, lice koje nema svojstvo službenog lica koje prevarno navede službeno lice i ovo izvrši neko službeno krivično djelo (primanje mita, falsifikovanje službene isprave), ne može biti posredni izvršilac, jer ne može biti ni izvršilac tog djela. Posredno izvršilaštvo nije moguće ni kod tzv. *svojeručnih krivičnih djela (delicta manu propria)*, koja zbog njihove prirode izvršilac mora da vrši lično (npr. davanje lažnog iskaza na sudu, rodoskrvjenje, dvobračnost i sl.). Tako, ako lice A umišljajno dovede u zabludu drugo lice koje uslijed takve zablude izvrši rodoskrvjenje ili djelo dvobračnosti, lice A ne može biti posredni izvršilac u takvim djelima, jer on nema potrebno svojstvo izvršioca, već samo podstrekača. Isto tako, ako jedno lice navede svjedoka da na sudu da lažan iskaz, takvo lice također ne može biti posredni izvršilac toga djela, radi toga što to djelo može izvršiti samo lice koje ima svojstvo svjedoka, pa će i to lice biti samo saučesnik – podstrekač.

Posredno izvršilaštvo nije moguće ni kod tzv. *nepravih ili garantnih krivičnih djela nečinjenja*, jer kod njih izvršilac, a time i posredni izvršilac, može biti samo određeno lice (garant), tj. lice koje se nalazi u garantnom odnosu prema sprečavanju posljedice.

Sporno je postojanje posrednog izvršilaštva (ali i saizvršilaštva) i kod krivičnih djela *protiv polnog integriteta* (seksualni delikti). U krivičnopravnoj teoriji postoji i shvatanje da takva djela po svojoj prirodi spadaju u svojeručna ili vlastoručna krivična djela. U tom smislu se ističe da npr. silovanje ili obljuba nemoćnog lica ne mogu biti izvršeni *preko drugog ili zajedno sa drugim*. Tako npr. ako neko navede neuračunljivo lice da izvrši silovanje, ne može biti posredni izvršilac, jer ne može preko drugog da zadovolji vlastiti polni nagon, pa će stoga odgovarati kao podstrekač ili pomagač (tako Kambovski, str. 283;

Stojanović, *Komentar KZ Republike Srbije*, Beograd, 2006, str.153).¹

Sporno je i pitanje *pokušaja* kod posrednog izvršilaštva, odnosno momenta njegovog započinjanja. Da li je to momenat kada posredno djelujući započinje preduzimanje radnje kojom neposredno djelujućeg dovodi u poziciju „sredstva“ ili kada neposredno djelujući započne sa radnjom izvršenja datog djela. To je svakako od značaja i za rješavanje pitanja dobrovoljnog odustanka, odnosno kažnjavanja. Ako se ima u vidu da je osnovna karakteristika posrednog izvršilaštva korištenje drugog lica kao sredstva za izvršenje krivičnog djela i da radnju izvršenja ostvaruje on, onda ima osnova da se prihvati stav da ovdje pokušaj postoji kada posredno djelujući započne sa radnjama kojima se drugo lice dovodi u poziciju sredstva za izvršenja krivičnog djela, tj. u poziciju preduzimanja radnje iz zakonskog opisa tog djela. Pokušaj nije dovršen sve dotle dok posredno djelujući može da kontroliše tok izvršenja djela, odnosno

¹ Kako se za ova djela ističe da ne mogu biti izvršena ni „zajedno sa drugim“, odnosno u saizvršilaštvu, potrebno je naglasiti da je to sporno. Da li npr. krivično djelo silovanja spada u kategoriju svojeručnih krivičnih djela kod kojih je saizvršilaštvo isključeno. Oni koji to smatraju, ističu da se radi o djelu koje je isključivo individualni akt; zadovoljenje polnog nagona najuže je vezano za ličnost učinioca i njegovu seksualnu sferu. Stoga to krivično djelo može biti izvršeno samo sopstvenim djelovanjem i ne može ga zajednički izvršiti više lica u svojstvu saizvršilaca. Prema ovom shvatanju, radnje drugih učesnika smatraju se radnjama pomaganja, jer se njima samo otklanjaju prepreke u izvršenju djela. Na toj liniji je i Vrhovni sud Srbije kada u jednoj svojoj presudi (Kžm. 90/93) navodi da saizvršilaštvo nije moguće kod krivičnog dela obljube sa licem koje nije navršilo 14 godina, s obzirom da to djelo ne može učiniti više lica kao saizvršiooci, jer je po svojoj prirodi isključivo individualni akt.

Ovakvo shvatanje nije prihvatljivo, jer se zasniva na pogrešnom stavu da je silovanja, odnosno da su ova djela svojeručna ili vlastoručna krivična djela. Ono zanemaruje ono što je odlučujuće za ovo djelo, a to je radnja kojom se ugrožava ili povređuje sloboda seksualnog odlučivanja; za razliku od prije navedenih specijalnih krivičnih djela kod kojih se zahtijeva postojanje posebnog svojstva na strani izvršioaca, kod silovanja svojstvo učinioca nije takvog značaja (u tom smislu i *Bačić - Pavlović, str. 163.*). Ako neki učesnik pri izvršenju ovog djela preduzima *nasilnu radnju* koja ulazi u radnju izvršenja ovog djela, a svjestan je postojanja namjere ili motiva koji postoje na strani nekog od učesnika u djelu, onda je on saizvršilac u tom djelu. Dakle, na njegovoj strani postoji i subjektivni elemenat krivičnog djela, a to je svjesno i voljno (umišljajno) učešće u radnji izvršenja. Pored toga, silovanje spada u tzv. nepravu složena krivična djela koje uključuje dvije radnje (prinudu i obljubu), od kojih je jedna sama po sebi krivično djelo, a druga nije; lice koje zastupnici suprotnog shvatanja tretiraju kao pomagača, preduzima radnju prinude koja je kažnjiva kao krivično djelo, dok obljuba to nije, što znači da je on preduzeo sve što je odlučujuće za postojanje nepravog ovog djela. U suprotnom, ignorisalo bi se osnovno pravilo kada su u pitanju ovakva složena krivična djela kod kojih samo preduzimanje nasilne radnje, njenog učinioca čini saizvršiocem. Ovo pogotovo ako se ima u vidu da se ovo djelo više ne svodi samo na čin obljube.

da spriječi njegovo izvršenje, što ima značaja za mogućnost dobrovoljnog odustanka.

...

*Hilmo Vučinić, sudija Apelacionog odjeljenja Suda BiH
Ena Granić Čizmo, stručna saradnica*

PRIMJENA INSTITUTA KOMANDNE ODGOVORNOSTI U SVJETLU KZ SFRJ I KZ BIH

Kako je povodom nemilih događaja sa početka devedesetih godina prošlog stoljeća uslijedilo procesuiranje predmeta ratnih zločina počinjenih na području bivše Jugoslavije, uveliko su pokrenuta i različita pitanja pravne prirode kako sa aspekta direktne primjene međunarodnog humanitarnog prava (konvencijskog i običajnog), tako i kroz samu primjenu istog sa gledišta domaćeg zakonodavstva. Pojedina pitanja su se kao izražajna pojavila naročito nakon donošenja odluke Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u predmetu *Maktouf i Damjanović* (broj aplikacije 2312/08 i 34179/08), kao i prakse Ustavnog suda BiH u primjeni ove odluke², gdje je implicirana primjena Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), u svim predmetima ratnih zločina (osim krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti). S obzirom da pomenuti Krivični zakon u svojim odredbama ne sadrži sve institute koji su u tom vremenu bili poznati u međunarodnom konvencijskom, kao i običajnom pravu, postavilo se opravdano pitanje primjene takvih instituta prema domaćem zakonodavstvu, a što je između ostalog, za potrebe ovog rada, primjena komandne odgovornosti.

Da bismo mogli dati adekvatan odgovor, pri tome ne isključiv, već prikazan kroz stavove koji podupiru primjenu komandne odgovornosti, kao instituta koji je bio nepoznat u domaćem zakonodavstvu datog perioda, kao i stavove koji su suprotni tome, potrebno je ipak dati kratki osvrt na sam pojam takve odgovornosti i njeno mjesto, odnosno evoluciju kroz historiju.

² U tom smislu npr. Odluke Ustavnog suda BiH u predmetima: *Milorad Trbić* (AP-1240/11), *Mirko Pekez i dr.* (AP-2948/09), *Slobodan Jakovljević i dr.* (AP-4065/09 i AP-4100/09), *Ratko Bundalo i dr.* (AP-2143/11).

1. Pojam komandne odgovornosti i historijski osvrt

Komandna odgovornost je pravna doktrina o hijerarhijskoj odgovornosti koja se najprije razvila u slučaju ratnih zločina³, tačnije postupaka zabranjenih međunarodnim dokumentima kojima se regulišu pravila ponašanja u ratu. U pokušaju da se definiše sam pojam doktrine komandne odgovornosti moglo bi se reći da je to minimalni standard profesionalne pažnje koji se od svih pretpostavljenih zahtijeva u odnosu na njihove podređene, kao i mogućnost krivičnih sankcija kada se taj standard prekrši.⁴ Ako se zadržimo već na ovom mjestu faktičkog „pojmovanja“ komandne odgovornosti i određivanja njene prirode, što će biti od značaja u nastavku izlaganja primjenjivih odredbi krivičnih zakona, od bitnog je naznačiti da bi komandna odgovornost bila *sui generis* oblik odgovornosti za propuste, kojim se kažnjava grubi propust nadređenog da izvrši svoje dužnosti sprječavanja ili kažnjavanja zločina svojih potčinjenih.⁵ Ako se prihvati navedeno, onda bismo mogli reći da priroda takvog oblika odgovornosti, a ne faktičkog učešća u samom krivičnom djelu, istu odvaja od opštih instituta načina izvršenja krivičnog djela, kao što bi bilo klasično nečinjenje, zbog čega bi se mjesto ovakvog oblika odgovornosti, kao *stvarnog nemara u nošenju odgovornosti po svojoj poziciji*, trebalo tražiti u posebnim odredbama krivičnih zakona.

1.1. Evolucija prava komandne odgovornosti

Komandna odgovornost kao oblik individualne odgovornosti nadređenog je doživjela značajnu evoluciju kroz vrijeme, počevši još od vremena feudalnog društva, preko perioda Prvog i Drugog svjetskog rata, do *ad hoc* tribunala, naročito Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. (MKSJ), te naposljetku uspostave Međunarodnog krivičnog suda (MKS) i usvajanja Rimskog statuta.

Međunarodno priznanje ove doktrine datira od 1474. godine kada je poslije nezapamćenih zločina protiv civilnog stanovništva koji su izvršeni u njemačkom gradu Brajzahu, na prijedlog Francuske, Austrije, švicarskih

³ Pod navedenim pojmom se misli na šire jezičko tumačenje navedenog pojma koji bi uključivao i sve druge vrste izvršenja zločina kršenjem međunarodnog humanitarnog prava, uključujući i Zločine protiv čovječnosti, Genocid i slično. Odnosno, na sam skup krivičnih djela sa suštinski jedinstvenim objektom zaštite - krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

⁴ G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo, 2010., str. 269.

⁵ Ibid.

kantona i gradova Gornje Rajne, formiran *ad hoc* međunarodni krivični sud, sastavljen od 28 sudija iz država Svete Rimske Imperije, na kojem je guverner njemačkog grada, vojvoda od Burgundije, Peter Von Hagenbach, osuđen na smrt „zbog propusta da spriječi navedene zločine“.⁶

Prva kodifikacija ratnog prava, Haška konvencija o zakonima i običajima ratovanja na kopnu iz 1899. godine, kao i Pravilnik o zakonima i običajima ratovanja na kopnu, priložen IV Haškoj konvenciji iz 1907. godine, također sadrže odredbe koje se odnose na koncept komandne odgovornosti.⁷

Međutim, tek po završetku Drugog svjetskog rata, s Nirnberškim suđenjima i općenito procesuiranjem ratnih zločina, dolazi do razvoja i proširenja komandne odgovornosti u kontekstu međunarodnog krivičnog prava. Jedan od najpoznatijih, ali ujedno i najspornijih primjera, jeste suđenje u predmetu generala Yamashite, za kojeg se može reći da predstavlja i savremenu formulaciju komandne odgovornosti, istovremeno otvarajući brojna pitanja, posebno pitanje elementa znanja jednog komandanta. Naime, odlukom vojne komisije SAD-a iz decembra 1945. godine japanski general Tomoyuki Yamashita je osuđen na smrt radi zločina koje su počinili njemu podređeni vojnici tokom okupacije Filipina na štetu velikog broja ratnih zarobljenika i civilnog stanovništva. Mada stvarno nije znao za zločine niti je za njih mogao znati ili biti obaviješten (nalazio se u udaljenoj vojnoj bazi bez mogućnosti komunikacija koje je efektivno presjekla snažna saveznička protuofanziva), Yamashita je po stajalištu vojne komisije i Vrhovnog suda SAD-a u većinskoj instancijskoj odluci koja se oslanjala, uz ostalo, na odredbe haških konvencija iz 1907. godine, povrijedio dužnost svakog vojnog zapovjednika da osigura učinkovit nadzor nad svojim jedinicama „u skladu sa okolnostima” (*engl. as required by the circumstances*), čime je postao odgovoran za zločine koje su nesporno činili japanski vojnici i lokalni časnici koji su te zločine nadzirali⁸. Naime, utvrđeno je da je on, s obzirom na visok hijerarhijski položaj, te brojnost i raširenost zločina, „trebao znati” (*engl. should have known*) da mu podređeni čine takva zlodjela. Navedeno stajalište doživjelo je oštru kritiku, koja se zadržala do danas.

⁶ Ćosić Dedović, J., Idrizović, S., *Evolucija prava komandne odgovornosti*, Pravna misao (Sarajevo), broj 7 8/2019, str. 67. i 68.

⁷ Ibid, str. 69.

⁸ Bojanić, I., Derenčinović, D., Horvatić, Ž., Krapac, D., Seršić, M., *Teorija zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo – izazovi i kontroverze*, Akademija pravnih znanosti Hrvatske, Zagreb, 2007., str. 18. i 19., dostupno na [0https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Studija_o_zajednickom_zlocinackom_pothvatu_hrvatska_verzija.pdf](https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Studija_o_zajednickom_zlocinackom_pothvatu_hrvatska_verzija.pdf)

Sljedeći normativni instrument koji je u međunarodnom pravu formulisao princip komandne odgovornost bile su odredbe članova 86. i 87. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. VIII. 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I) od 8. VI. 1977. Prema odredbi člana 86. stav 2. Protokola I, za tešku povredu ženevskih konvencija, pored podređenog koji ju je počinio (*engl. committed by the subordinate*), odgovara i njegov komandant ako nije poduzeo sve njemu moguće mjere da ju spriječi ili kazni, premda je: (a) „znao” ili (b) „je trebao znati” (*engl. has known or should have known*) što se dogodilo. Ta odredba glasi: “2. Činjenica da je povredu Konvencija ili ovoga Protokola počinio neki potčinjeni ne oslobađa njegove pretpostavljene krivične ili, ovisno o slučaju, disciplinske odgovornosti ako su znali ili imali informacije koje su im u datim okolnostima omogućavale da zaključe da je taj potčinjeni počinio ili da će počiniti takvu povredu i ako nisu poduzeli sve moguće mjere u okviru svojih ovlasti kako bi spriječili ili suzbili tu povredu”. Pri donošenju Protokola, delegacije su se na konferenciji razišle u mišljenjima o tome šta predstavlja normativni standard pod b) da je zapovjednik „trebao znati” (*engl. should have known*) u smislu formulacije da je “imao informacije koje su mu u datim okolnostima omogućavale da zaključi...”, pa je tek prihvaćanjem narednog člana 87. Protokola, pitanje razjašnjeno tako što se tim članom preciziraju obaveze država tako da od komandanta moraju „zahtijevati” sprečavanje, suzbijanje i prijavljivanje povreda Konvencija i Protokola kao i pokretanje disciplinskog ili krivičnog postupka protiv prekršitelja. Dakle, ne samo poduzimanje preventivnih i represivnih mjera nego i prikupljanje svih važnih informacija o ponašanju podređenih koje su po prirodi stvari potrebne za poduzimanje tih mjera.⁹

Konačno, status doktrine komandne odgovornosti kao dijela običajnog prava je potvrđen eksplicitnim navođenjem elemenata komandne odgovornosti u Statutu MKSJ, član 7(3), Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (MKR), član 6(3) kao i u Rimskom statutu MKS, član 28. Da je predmetna doktrina sa aspekta međunarodnog prava priznata i u međunarodnom i u unutrašnjem oružanom sukobu, potvrđuje i Statut Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, koji eksplicitno predviđa komandnu odgovornost, uključujući teška kršenja zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, u kontekstu sukoba u Ruandi, što po definiciji predstavlja usvajanje odgovornosti nadređenog u unutrašnjem oružanom sukobu.¹⁰ O navedenom se očitovao i MKSJ, pa je tako Žalbeno vijeće u predmetu MKSJ *Hadžihasanović i drugi*, odlučujući

⁹ Ibid., str. 20-21.

¹⁰ Rangelov, I., Nicić, J., *Komandna odgovornost: Savremeno pravo*, Fond za humanitarno pravo, Beograd, 2004., dostupno na <http://www.b92.net/feedback/misljenja/fhp/komandna.php>

po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, jasno istaknulo da je komandna odgovornost bila dio međunarodnog običajnog prava koje se primjenjuje na ratne zločine počinjene tokom unutrašnjeg sukoba.¹¹ Naime, ovo pitanje je problematizirano na način da se Dopunski protokol I Ženevskih konvencija iz 1949. godine, koji u članovima 86. i 87. upućuje na doktrinu komandne odgovornosti, odnosi samo na međunarodne oružane sukobe, dok Dopunski protokol II Ženevskih konvencija iz 1949. godine, koji se odnosi na unutrašnje oružane sukobe, uopšte ne sadrži odredbe koje se tiču komandne odgovornosti.¹² S tim u vezi, Žalbeno vijeće ističe da „potvrđuje stav Pretresnog vijeća da je komandna odgovornost bila dio međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na međunarodne oružane sukobe i prije usvajanja Protokola I. Dakle, kao što je smatralo i Pretresno vijeće, članovi 86. i 87. Protokola I su u tom pogledu samo formulisali postojeće stanje, a nisu stvarali novo pravo. Slično tome, činjenica da Protokol II ne pominje komandnu odgovornost u vezi s unutrašnjim oružanim sukobima ne utiče nužno na pitanje da li je komandna odgovornost već bila dio međunarodnog običajnog prava koje reguliše unutrašnje oružane sukobe. Žalbeno vijeće smatra da, u periodu relevantnom za ovu optužnicu, ona to jeste bila, i da taj zaključak nije doveden u pitanje djelovanjem faktora koji su doveli do previda kakvi se, iz raznih razloga, ponekad dešavaju prilikom sastavljanja međunarodnih instrumenata.”¹³

Dakle, ako se uzme u obzir kratak historijski pregled razvoja doktrine komandne odgovornosti, nesporno je da je ista dio međunarodnog prava, te da je među civilizovanim narodima već indikativno dug vremenski period prepoznata kao nužan oblik nošenja odgovornosti nadređenih lica za kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Međutim, ono što će se u nastavku razmotriti jeste valjanost i mogućnost njene primjene kroz KZ SFRJ koji istu, za razliku od Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), eksplicitno ne definiše u svojim odredbama.

¹¹ Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih, *Odluka Žalbenog vijeća po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost obzirom na komandnu odgovornost od 16. VII 2003. god.*, MKSJ, IT-01-47-AR72, §31.

¹² Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih, *Odluka Žalbenog vijeća po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost obzirom na komandnu odgovornost od 16. VII 2003. god.*, MKSJ, IT-01-47-AR72, §28.

¹³ Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih, *Odluka Žalbenog vijeća po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost obzirom na komandnu odgovornost od 16. VII 2003. god.*, MKSJ, IT-01-47-AR72, §29.

2. Elementi komandne odgovornosti i mogućnost njene primjene prema KZ SFRJ

2.1. *Elementi komandne odgovornosti identifikovani kroz međunarodno pravo*

Kako smatra Sud BiH, elementi komandne odgovornosti su propisani članom 180. stav 2. KZ BiH, a jednaki su elementima koje poznaje Statut MKS-a (član 28.) i Statut MKSJ-a (član 7. stav 3.), pri čemu je najznačajnije da su suštinski identični elementima koji su bili priznati u međunarodnom običajnom pravu u vrijeme počinjenja krivičnog djela.¹⁴

U svojoj osnovi to su uslovi postojanja odgovornosti utvrđeni i pred MKSJ u slučaju *Čelebići*, gdje su identifikovana tri elementa za postojanje komandne odgovornosti, i to:

1. da je postojao odnos nadređeni – podređeni;
2. da je nadređeni znao ili imao razloga da zna da će se počiniti krivično djelo ili da je krivično djelo počinjeno; i
3. da je nadređeni propustio da preduzme razumne mjere da spriječi izvršenje krivičnog djela ili da kazni počinioca.¹⁵

KZ SFRJ, kako je to već istaknuto, eksplicitno ne predviđa komandnu odgovornost, niti u svoje odredbe inkorporira njene navedene elemente. Međutim, radi razumijevanja mogućnosti primjene iste i kroz KZ SFRJ, te davanja osvrtu na njenu (ne)povezanost sa opštim institutima tog Krivičnog zakona, potrebno je prevashodno se upustiti u razradu navedenih elemenata.

¹⁴ Predmet *Rašević i drugi*, X-KR-06/275, prvostepena presuda od 28.02.2008. godine, str. 115.

Vidi i: *Stupar i dr.*, prvostepena presuda, broj X-KR-05/24 (i drugostepena od 28.04.2010. godine); *Momčilo Mandić*, predmet broj X-KR-05/58 od 18.07.2007. godine.

¹⁵ Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda pretresnog vijeća od 16. XI 1998. god.*, MKSJ, IT-96-21-T, §346.

2.1.1 *Odnos subordinacije*

Prvi uslov, prema praksi MKSJ, a koju slijedi i MKSR, kao i Sud BiH, za postojanje komandne odgovornosti jeste da je optuženi u relevantnom razdoblju bio nadređen počinioćima krivičnih djela, odnosno da je postojao odnos subordinacije.

Da bi se utvrdilo da između optuženog i izvršioca krivičnog djela u osnovi postoji odnos nadređeni – podređeni, mora se dokazati da je optuženi imao „efektivnu kontrolu” nad izvršiocom.¹⁶ Nadređeni je osoba koja posjeduje „vlast ili ovlasti, bilo u *de facto* ili u *de jure* obliku, da spriječi počinjenje krivičnog djela od strane podređenog ili da kazni počinioće krivičnog djela”. Pri ocjeni da li postoji odnos nadređeni – podređeni, nije važno da li je optuženi bio nadređena civilna ili vojna vlast.¹⁷

Pored navedenog, što među strankama može biti i nesporno, naročito kada se radi o *de jure* zasnovanoj odgovornosti, kada postoji i materijalna dokumentacija, od krucijalnog značaja je ocjena efektivne kontrole koju možemo definisati kao vrstu materijalne mogućnosti nadređenog da kontroliše podređene s ciljem da spriječi ili kazni njihove zločine.¹⁸ Dakle, navedeno je više činjenično nego pravno pitanje i iziskuje razmatranje faktora koji pokazuju „da je optuženi imao moć da spriječi, kazni ili preduzme korake za pokretanje postupka protiv počinilaca kada je to primjereno”.¹⁹ Faktori koje treba uzeti u obzir pri ocjeni da li je nadređeni imao efektivnu kontrolu uključuju, između ostalog, (i) njegovu mogućnost da izdaje naređenja, kao i da li su ta naređenja u stvarnosti izvršavana,²⁰ (ii) da li je mogao da izriče disciplinske mjere i (iii) da li je imao moć da odlučuje o unapređenjima

¹⁶ Tužilac protiv Namera Orića, *Presuda žalbenog vijeća od 3. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-03-68-A, §20, 91; Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda žalbenog vijeća od 16. X 2007. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §59; Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §196–197, 266.

¹⁷ Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, *Presuda žalbenog vijeća od 24.III 2000. god.*, MKSJ, IT-95-14/1-A, §76; Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §195–196.

¹⁸ U tom smislu vidi prvostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 377, kao i drugostepenu presudu u istom predmetu; također i drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, par. 76.

¹⁹ Tužilac protiv Momčila Perišića, *Presuda žalbenog vijeća od 28. II 2013. god.*, MKSJ, IT-04-81-A, §87; Tužilac protiv Tihomira Blaškića, *Presuda žalbenog vijeća od 29. VII 2004.*, MKSJ, IT-95-14-A, §69; Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, *Presuda žalbenog vijeća od 24.III 2000. god.*, MKSJ, IT-95-14/1-A, §76.

²⁰ Tužilac protiv Pavla Strugara, *Presuda žalbenog vijeća od 17. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-01-42-A, §254; Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda žalbenog vijeća od 16. X 2007. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §207; Tužilac protiv Tihomira Blaškića, *Presuda žalbenog vijeća od 29. VII 2004.*, MKSJ, IT-95-14-A, §609.

i prestanku službe.²¹ *De jure* vlast nadređenog „*prima facie* predstavlja razumnu osnovu za pretpostavku da je optuženi vršio efektivnu kontrolu nad svojim podređenima”, ali je i dalje potrebno da tužilaštvo dokaže da je on vršio efektivnu kontrolu.²² Teret dokazivanja i u ovom pogledu je isključivo na tužiocu, i neosporno je da se mora dokazati na nivou standarda van razumne sumnje.

Pri ocjeni efektivne kontrole relevantno je da li “nadređeni ima stvarnu mogućnost da spriječi ili kazni krivično odgovornog podređenog”.²³ Osim toga, za svrhu utvrđivanja odgovornosti nadređenog za krivično djelo za koje je krivično odgovoran njegov podređeni, optuženi ne mora znati tačan identitet podređenog koji je izvršio krivično djelo.²⁴

U predmetu *Čelebići* detaljno i jasno je razrađeno pitanje statusa komandanta, kao i pitanje civilnih komandanata. U tom smislu se navodi da komandni položaj svakako jeste neophodni preduslov za nametanje komandne odgovornosti. No, ova se tvrdnja mora kvalifikovati tako što će se u obzir uzeti činjenica da se postojanje takvog položaja ne može utvrditi samo pozivanjem na formalni status. Naprotiv, faktor kojim se utvrđuje odgovornost za ovaj tip krivične odgovornosti jeste stvarno posjedovanje, odnosno neposjedovanje moći kontrole nad postupcima podređenih. Shodno tome, formalni naziv komandanta ne bi se smio smatrati neophodnim preduslovom za komandnu odgovornost, pošto se takva odgovornost može nametnuti bilo po osnovu *de facto* ili *de jure* položaja komandanta.²⁵

Termin „nadređeni” dovoljno je širok da bi obuhvatio položaj vlasti koji se zasniva na postojanju *de facto* moći kontrole. Isti se termin koristi u članu 86. Dopunskog protokola I, koji u članu 87. nadalje određuje da se dužnost

²¹ Tužilac protiv Momčila Perišića, *Presuda žalbenog vijeća od 28. II 2013. god.*, MKSJ, IT-04-81-A, §97; Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §190, 206.

²² Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure, *Presuda žalbenog vijeća od 22. IV 2008. god.*, MKSJ, IT-01-47-A, §21; Tužilac protiv Nasera Orića, *Presuda žalbenog vijeća od 3. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-03-68-A, §91–92; Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §197.

²³ Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §192, 195–198, 256; Tužilac protiv Nasera Orića, *Presuda žalbenog vijeća od 3. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-03-68-A, §91–92; Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda žalbenog vijeća od 16. X 2007. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §59; Tužilac protiv Fatmira Limaja i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 27. IX 2007. god.*, MKSJ, IT-03-66-A, §273.

²⁴ Tužilac protiv Blagojevića i Jokića, *Presuda žalbenog vijeća od 9. V 2007. god.*, MKSJ, IT-02-60-A, §287.

²⁵ Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda pretresnog vijeća od 16. XI 1998. god.*, MKSJ, IT-96-21-T, §370.

vojnog komandanta da spriječi kršenja Ženevskih konvencija ne proteže samo na njegove podređene, već i na „druge osobe pod njegovom kontrolom”. Taj je tip odnosa nadređeni – podređeni opisan u Komentaru Dopunskih protokola korištenjem pojma „indirektna podređenost”, za razliku od veze koju nalazimo kod „direktna podređenosti”, za koju se kaže da povezuje taktičkog komandanta i njegove vojnike.²⁶

U pogledu odgovornosti civilnih komandanta, u predmetu *Čelebići* se navodi da sudska praksa potvrđuje da civili na položajima vlasti mogu odgovarati za zločine koje su počinile osobe nad kojima je njihova formalna vlast, po domaćem zakonodavstvu, ograničena ili je uopšte nemaju. Tako valja istaći da je Tokijski sud osudio Kokija Hirotu, ministra spoljnih poslova, na osnovu komandne odgovornosti za ratne zločine, iako on, po domaćim zakonima, nije imao pravna ovlaštenja da kazni za te zločine. Sud je utvrdio da je Hirota zanemario svoju dužnost kad nije „insistirao” pred kabinetom da se smjesta preduzmu mjere kako bi se zaustavili zločini; pri čemu se koriste riječi koje ukazuju na moć nagovaranja, a ne na formalno ovlaštenje da se naredi preduzimanje mjera. Nadalje, predmet *Roehling* najbolje je tumačiti kao primjer nametanja odgovornosti nadređenog na osnovu *de facto* moći kontrole koju su imale civilne vođe. Iako su optuženi u tom predmetu proglašeni krivima, između ostalog i za to što nisu ništa preduzeli protiv zlostavljanja prisilne radne snage od strane pripadnika Gestapoa, nigdje se ne sugerije da su optuženi imali ikakva formalna ovlaštenja da izdaju naređenja osoblju pod komandom Gestapoa. Umjesto toga, u presudi se koristi fraza „dovoljna” ovlaštenja, riječ koja se obično ne koristi u vezi sa formalnim komandnim ovlaštenjima, već za opisivanje određenog stepena (neformalnog) uticaja.²⁷

Dakle, mogućnost vršenja efektivne kontrole je nužna da bi se konstatovala komandna ili odgovornost nadređenog, odnosno za potrebe pripisivanja odgovornosti nadređenog ne stoji da status *de facto* mora biti ekvivalentan statusu *de iure*.²⁸ Dok god nadređeni ima efektivnu kontrolu nad podređenima, u toj mjeri da ih može spriječiti da počine krivična djela ili ih kazniti nakon što su ih počinili, smatrat će se odgovornim za počinjenje krivičnih djela ako nije iskoristio svoju mogućnost kontrole.²⁹

²⁶ Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda pretresnog vijeća od 16. XI 1998. god.*, MKSJ, IT-96-21-T, §371.

²⁷ Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda pretresnog vijeća od 16. XI 1998. god.*, MKSJ, IT-96-21-T, §376.

²⁸ Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §197.

²⁹ Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §198.

Također, u kontekstu navedenog, bitno je napomenuti da efektivna kontrola treba imati i poveznicu sa uslovom uzročne povezanosti, odnosno da je nečinjenje komandanta, za kojeg je dokazana i efektivna kontrola nad podređenim licima, uzrok ratnog zločina koji je uistinu počinjen.³⁰

2.1.2. *Mens rea: nadređeni je znao ili je bilo razloga da zna*

Da bi se optuženi mogao smatrati odgovornim prema članu 7. stav 3. Statuta MKSJ (odgovornost nadređenog za zanemarivanje dužnosti u pogledu

³⁰ U predmetu MKSJ *Čelebići* (Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih) postavilo se pitanje nečinjenja komandanta kao uzrok ratnog zločina koji je uistinu počinjen. Drugim riječima, iznesena je tvrdnja da postoji zaseban uslov kauzalnosti, odnosno da se komandant ne može smatrati krivično odgovornim za djela svojih podređenih ukoliko to što je nadređeni propustio nešto učiniti nije prouzrokovalo izvršenje krivičnih djela. Također, iznesen je i argument da to važi i za propust komandanta da kazni nekog za prekršaj, ako bi se tvrdilo da je komandantovo nečinjenje, u vidu propusta da kazni, uzrok budućih prekršaja.

Pretno vijeće, nakon detaljnog analiziranja pitanja uzročno-posljedične veze, iznosi zaključke da, bez obzira na centralnu ulogu koju u krivičnom pravu ima princip uspostave kauzalnog odnosa, on nije tradicionalno postuliran kao *conditio sine qua non* za nametanje krivične odgovornosti nadređenima za to što nisu spriječili ili kaznili krivična djela koja su počinili njihovi podređeni. Međutim, pretno vijeće pravi određenu distinkciju po pitanju primjene principa kauzaliteta u slučajevima kada se radi o odgovornosti nadređenih za to što nisu spriječili zločine svojih podređenih u odnosu na odgovornost nadređenog da kazni zločine koje su počinili njegovi podređeni. Pa tako, u kontekstu propusta nadređenog da preduzme mjere u okviru svojih ovlaštenja da spriječi zločine podređenih može se smatrati da je uspostavljena kauzalna veza između nadređenog i krivičnog djela njegovog podređenog, odnosno da postojanje kauzalnog odnosa inherentno u pogledu propusta nadređenog da spriječi, zbog toga što, da on nije propustio izvršiti svoju dužnost da preduzme mjere, njegovi podređeni ne bi počinili djela. Za razliku od toga, dok je kauzalna veza između propusta komandanta da kazni prošle zločine koje su počinili njegovi podređeni i vršenja takvih zločina u budućnosti ne samo moguća, već i vjerovatna, Pretno vijeće ističe da takva kauzalna veza nipošto ne može postojati između krivičnih djela koja je počinio podređeni i kasnijeg propusta nadređenog da kazni počinioца tog istog prekršaja. Samo postojanje principa odgovornosti nadređenog za propust kažnjavanja pokazuje da ne postoji uslov kauzaliteta kao zasebni element doktrine odgovornosti nadređenog.

Također, prethodno navedeno po pitanju principa kauzaliteta odgovornosti nadređenog i počinjenih krivičnih djela njegovog podređenog uvijek treba sagledavati i cijeliti u kontekstu samog karaktera komandne odgovornosti kao krivične odgovornosti *sui generis*, odnosno da komandna odgovornost jeste odgovornost za nečinjenje, za propust komandanta da spriječi zločine počinjenih i da ih kazni. Drugim riječima, komandant nema istu odgovornost kao i njegovi podređeni koji su počinili zločine, nego da za zločine koje su počinili njegovi podređeni komandant treba snositi odgovornost za nečinjenje. Pripisivanje odgovornosti komandantu za povredu ove dužnosti treba odvagnuti u odnosu na zločine podređenih. Komandant nije odgovoran kao da je sam počinio zločin, nego se njegova odgovornostrazmatrasrazmjernotežinipočinjenihzločina.

krivičnih djela podređenih³¹), on je morao znati ili imati razloga da zna da će podređeni izvršiti ili da je već izvršio krivično djelo.³²

Zaključak o znanju može se posredno izvesti na osnovu posrednih dokaza,³³ ali se moraju ocijeniti konkretne okolnosti svakog predmeta i voditi računa o „konkretnoj situaciji nadređenog u vrijeme događaja”.³⁴

Da bi se dokazalo da je optuženi imao razloga da zna za počinjena krivična djela, mora se dokazati da su mu bile dostupne informacije na osnovu kojih je bio upozoren na protivpravna djela svojih podređenih koja su već počinjena ili će tek biti počinjena.³⁵ U vezi s tim se „mora utvrditi da li je, s obzirom na okolnosti datog predmeta, on raspolagao informacijama koje su dovoljno alarmantne da bi bile razlog za dalju istragu”.³⁶ Te informacije ne moraju sadržavati iscrpne i konkretne podatke o protivpravnim djelima koja su već počinjena ili će tek biti počinjena.³⁷ Propust optuženog da kazni podređene za već izvršena krivična djela može biti relevantan za određivanje da li je on „posjedovao informacije koje su bile dovoljno alarmantne da ga upozore na rizik da bi njegovi podređeni mogli kasnije izvršiti slična djela i da opravdaju daljnju istragu”.³⁸

³¹ Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda pretresnog vijeća od 16. XI 2005. god.*, MKSJ, IT-01-48-T, §54; Tužilac protiv Namera Orića, *Presuda žalbenog vijeća od 3. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-03-68-A, §293.

³² Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, *Presuda žalbenog vijeća od 17. XII 2004. god.*, MKS, IT-95-14/2-A, §839; Tužilac protiv Namera Orića, *Presuda žalbenog vijeća od 3. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-03-68-A, §18; Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §222.

³³ Tužilac protiv Stanislava Galića, *Presuda žalbenog vijeća od 30. XI 2006. god.*, MKSJ, IT-98-29-A, §171, 180–184.

³⁴ Tužilac protiv Milorada Krnojelca, *Presuda žalbenog vijeća od 17. IX 2003. god.*, MKSJ, IT-97-25-A, §156; Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §239.

³⁵ Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §238, 241; Tužilac protiv Tihomira Blaškića, *Presuda žalbenog vijeća od 29. VII 2004.*, MKSJ, IT-95-14-A, §62.

³⁶ Tužilac protiv Pavla Strugara, *Presuda žalbenog vijeća od 17. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-01-42-A, §297-301; Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure, *Presuda žalbenog vijeća od 22. IV 2008. god.*, MKSJ, IT-01-47-A, §28.

³⁷ Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure, *Presuda žalbenog vijeća od 22. IV 2008. god.*, MKSJ, IT-01-47-A, §28; Tužilac protiv Stanislava Galića, *Presuda žalbenog vijeća od 30. XI 2006. god.*, MKSJ, IT-98-29-A, §184; Tužilac protiv Milorada Krnojelca, *Presuda žalbenog vijeća od 17. IX 2003. god.*, MKSJ, IT-97-25-A, §155; Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, *Presuda žalbenog vijeća od 20. II 2001. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §238.

³⁸ Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure, *Presuda žalbenog vijeća od 22. IV 2008. god.*, MKSJ, IT-01-47-A, §30–31; Tužilac protiv Milorada Krnojelca, *Presuda žalbenog vijeća od 17. IX 2003. god.*, MKSJ, IT-97-25-A, §155.

Dakle, standard znanja, „znao ili imao razloga da zna“, primjenjuje se na sve kategorije nadređenih, a pored *ad hoc* tribunala Ujedinjenih nacija, ovakav standard za *mens rea* usvojili su, između ostalih, i Specijalni sud za Sijera Leone, Specijalni paneli za teške zločine u Istočnom Timoru, te vanredna vijeća sudova u Kambodži. Za razliku od *ad hoc* tribunala, Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda kad je u pitanju *mens rea* značajno odstupa od stava međunarodnog običajnog prava. Naime, članom 28. Rimskog statuta predviđen je dvojni režim odgovornosti nadređenog, ovisno o prirodi ovlaštenja koje je optuženi ostvarivao u datom vremenskom periodu. Ako je u pitanju „nevojni nadređeni“ mora se ustanoviti da je optuženi „znao ili svjesno zanemario informacije koje su jasno ukazivale da su njegovi podređeni izvršavali ili se spremali da izvrše takve zločine, koja *mens rea* u principu ne odstupa značajnije od standarda *mens rea* koji važi za sve nadređene po međunarodnom običajnom pravu. Međutim, ako se radi o optuženom koji je bio „vojni nadređeni“ ili „osoba koja je efektivno postupala kao vojni komandant“ dokazivanje njegove *mens rea* je formulisano na način da je „znao ili, s obzirom na okolnosti datog perioda trebao znati“ da su njegovi vojnici izvršili ili se spremaju da izvrše zločine.

2.1.3. *Nužne i razumne mjere*

Da bi se optuženi smatrao odgovornim po osnovu komandne odgovornosti, mora se dokazati da nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi ili kazni počinjenje krivičnih djela za koja se tereti.³⁹ Utvrđivanje koje su mjere nužne i razumne da bi se spriječila ili kaznila krivična djela koja su počinili podređeni nije pitanje materijalnog prava, nego činjenica.⁴⁰ Stepenn efektivne kontrole može se upotrijebiti pri utvrđivanju koje su „nužne i razumne mjere u okviru ovlaštenja nadređenog“.⁴¹

„Nužne“ mjere su “one odgovarajuće mjere koje nadređeni treba preduzeti da bi ispunio svoju obavezu” da spriječi ili kazni krivično djelo u osnovi, dok su

³⁹ Tužilac protiv Namera Orića, *Presuda žalbenog vijeća od 3. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-03-68-A, §18.

⁴⁰ Tužilac protiv Tihomira Blaškića, *Presuda žalbenog vijeća od 29. VII 2004.*, MKSJ, IT-95-14-A, §72; Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure, *Presuda žalbenog vijeća od 22. IV 2008. god.*, MKSJ, IT-01-47-A, §33.

⁴¹ Tužilac protiv Boškosi i Tarčulovski, *Presuda žalbenog vijeća od 19. V 2010. god.*, MKSJ, IT-04-82-A, §230–231; Tužilac protiv Pavla Strugara, *Presuda žalbenog vijeća od 17. VII 2008. god.*, MKSJ, IT-01-42-A, §297–301; Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda žalbenog vijeća od 16. X 2007. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §63; Tužilac protiv Tihomira Blaškića, *Presuda žalbenog vijeća od 29. VII 2004.*, MKSJ, IT-95-14-A, §72.

„razumne” mjere „one mjere koje objektivno spadaju u okvir stvarnih ovlasti nadređenog”.⁴² Razumne i nužne mjere mogu uključivati i to da se stvar prijavi nadležnim vlastima u slučaju kada će takva prijava vjerovatno dovesti do otvaranja istrage ili pokretanja disciplinskog ili krivičnog postupka,⁴³ provođenje efektivne istrage radi utvrđivanja činjeničnog stanja,⁴⁴ izdavanje naređenja kojima se izričito zabranjuju ili obustavljaju kažnjive aktivnosti i obezbjeđivanje da se ta naređenja izvrše,⁴⁵ protest protiv neke zločinačke akcije ili njeno kritikovanje i preduzimanje disciplinskih mjera protiv počinitelja zločina.⁴⁶

Dužnost da se neko djelo spriječi razlikuje se od dužnosti da se za neko djelo kazni, jer te dužnosti „podrazumijevaju različita ponašanja u različitim trenucima”.⁴⁷

2.2. *Da li se institut komandne odgovornosti može primijeniti prema KZ SFRJ?*

Sve navedeno je od značaja u kontekstu razmatranja prakse Suda BiH po pitanju komandne odgovornosti i da li ima komandne odgovornosti po Krivičnom zakonu SFRJ, kao važećem zakonu u vrijeme počinjenja krivičnih djela ratnog zločina na području BiH u periodu od 1992. do 1995. godine.

⁴² Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda žalbenog vijeća od 16. X 2007. god.*, MKSJ, IT-01-48-A, §63.

⁴³ Tužilac protiv Boškosi i Tarčulovski, *Presuda žalbenog vijeća od 19. V 2010. god.*, MKSJ, IT-04-82-A, §230, 234; Tužilac protiv Blagojevića i Jokića, *Presuda pretresnog vijeća od 17. I 2005. god.*, MKSJ, IT-02-60-T, §793; Tužilac protiv Tihomira Blaškića, *Presuda pretresnog vijeća od 3. III 2000. god.*, MKSJ, IT-95-14-T, §335;

⁴⁴ Tužilac protiv Fatmira Limaja i drugih, *Presuda pretresnog vijeća od 30. XI 2005. god.*, MKSJ, IT-03-66-T, §529; Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda pretresnog vijeća od 16. XI 2005. god.*, MKSJ, IT-01-48-T, §97, 100; Tužilac protiv Pavla Strugara, *Presuda pretresnog vijeća od 31. I 2005. god.*, MKSJ, IT-01-42-T, §376.

⁴⁵ Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda pretresnog vijeća od 16. XI 2005. god.*, MKSJ, IT-01-48-T, §74, 89; Tužilac protiv Pavla Strugara, *Presuda pretresnog vijeća od 31. I 2005. god.*, MKSJ, IT-01-42-T, §374.

⁴⁶ Tužilac protiv Sefera Halilovića, *Presuda pretresnog vijeća od 16. XI 2005. god.*, MKSJ, IT-01-48-T, §89; Tužilac protiv Pavla Strugara, *Presuda pretresnog vijeća od 31. I 2005. god.*, MKSJ, IT-01-42-T, §374.

⁴⁷ Tužilac protiv Momčila Perišića, *Presuda žalbenog vijeća od 28. II 2013. god.*, MKSJ, IT-04-81-A, §88; Tužilac protiv Namera Orića, *Presuda pretresnog vijeća od 30. VI 2006. god.*, MKSJ, IT-03-68-T, §326.

Komandna odgovornost, kako je to višestruko pomenuto, nije direktno inkorporirana u KZ SFRJ, tačnije za krivična djela zaštićena međunarodnim humanitarnim pravom je propisano da će odgovarati samo onaj ko naredi ili ko počini krivično djelo. Međutim, o istoj se raspravljalo čak i u predmetima u kojim je primijenjen KZ BiH, koji istu inkorporira u svoju odredbu člana 180. stav 2. KZ BiH, a u cilju razjašnjenja da li su optuženi podlijegali međunarodnom običajnom pravu *tempore criminis*, iz čega se može crpiti odgovor i na pitanje da li komandne odgovornosti ima u slučaju primjene KZ SFRJ.

U tom smislu, možda bi adekvatnije pitanje, a i traženje odgovora na isto, bilo da li je komandna odgovornost kao takva bila predvidiva u vremenu počinjenja krivičnih djela 1992- 1995. godine, bez obzira na to koji se krivični zakon primjenjuje?⁴⁸

Ako razmatranje nastavimo na ovom tragu, a za potrebe davanja pozitivnog odgovora o primjenjivosti koncepta komandne odgovornosti za dati vremenski period ratnih dešavanja koji se procesuiraju pred pravosuđem u BiH, a uzimajući u obzir i ranije dat historijski pregled razvoja iste, činjenicu dužeg vremenskog perioda poznavanja takvog koncepta, kao i elemenata koji su doživljavali svoju evoluciju, ali su u svojoj suštini zasnovani na istim temeljima minimalnih standarda pažnje nadređenog, možemo dati detaljniji osvrt na predmet koji je vođen pred Sudom BiH – *Rašević i dr.* Pri tome napominjemo da je isti predmet suđen prema KZ BiH, koji u svojim odredbama ima inkorporiranu komandnu odgovornost, ali da je isto faktički irelevantno, s obzirom na prethodno navedeno da je od značaja predvidivost⁴⁹ takvog koncepta *tempore criminis*, bez obzira na primjenjivi zakon, s obzirom da i kada se sudi za krivična djela prema KZ BiH, uvijek se postavlja i analizira isto pitanje – primjenjivost određenog instituta ili krivičnog djela *tempore criminis* bez obzira na kasniju inkorporaciju u odredbe krivičnih zakona.

U predmetu *Rašević i dr.*, Sud BiH je istaknuo da se u skladu sa načelom zakonitosti optuženi ne mogu smatrati odgovornim u skladu sa teorijom odgovornosti koja nije postojala u vrijeme izvršenja krivičnih djela, zbog čega je potrebno utvrditi da li su optuženi podlijegali pravu odgovornosti nadređenog *tempore criminis*.

⁴⁸ Navedeno iz razloga što i kada se sudi za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti po KZ BiH, u čijim odredbama i postoji, daje se obrazloženje o njegovom postojanju u međunarodnom pravu tokom vremena izvršenja krivičnog djela.

⁴⁹ *Predvidivost* u ovom kontekstu se ima tumačiti u smislu razumne procjene svijesti nadređenog o mogućim posljedicama zbog zločina njegovih podređenih.

Kada se pogleda ranije dat historijski pregled doktrine komandne odgovornosti, prve kodifikacije i uspostavljanje konkretnih elemenata iste, onda se potpuno opravdanim čini zaključak pretresnog vijeća u pomenutom predmetu, a koji je u skladu i sa drugostepenom presudom u predmetu *Kunarac* (pred MKSJ), da je međunarodno običajno pravo, a samim tim i komandna odgovornost kao njen dio, davno, prije 1992. godine, bila „sastavni dio domaćih zakona“, što je bilo prihvaćeno od strane svih pravnih sistema.

Da su potencijalno kasnije optužena lica u vrijeme počinjenja krivičnih djela (1992.–1995.) mogli razumno predvidjeti krivičnu odgovornost prema načelu komandne odgovornosti svjedoči i činjenica da je to načelo bilo izričito ugrađeno u Dopunski protokol I od 1978. godine⁵⁰, pri čemu činjenice njegove neprimjenjivosti na civilne nadređene iste ne ekskulpira odgovornosti, obzirom da je načelo komandne odgovornosti bilo dovoljno dostupno kroz postojeće ugovorno pravo, na osnovu čega su optuženi, za predmetne optužnice ratnih zločina, u relevantnom periodu mogli biti svjesni da je to vrsta aktivnosti u kojoj njihovo učešće nosi izvjesne krivične posljedice.

Potkrepu predvidivosti odgovornosti nadređenih za krivična djela počinjena od strane njemu podređenih lica, nalazimo i u samoj kodifikaciji običajnih pravila međunarodnog humanitarnog prava (uz Hašku konvenciju iz 1907. godine), gdje je u pravilu 153. navedeno: *Zapovjednici i drugi nadređeni su krivično odgovorni za ratne zločine koje počine njihovi podređeni ukoliko su znali, ili su imali razlog da znaju, da su se njihovi potčinjeni spremali počinuti ili su već počinili takve zločine, i nisu poduzeli sve potrebne i razumne mjere u njihovoj moći kako bi se spriječilo njihovo činjenje, ili ako su takvi zločini počinjeni, da se kazne odgovorne osobe.*⁵¹ I prema citiranom izvoru je precizirano da je ovakvo pravilo primjenjivo i u međunarodnim i nemeđunarodnim sukobima, zbog čega je označeno oznakom IAC/NIAC (strana 198. citiranog izvora), a isto je kao takvo prepoznato i u praksi MKSJ-a u predmetima *Hadžihasanović, Brđanin, Strugar*.

Pored navedenog, bivša Jugoslavija i njene zemlje nasljednice su potpisnice sporazuma o međunarodnom humanitarnom pravu, uključujući Ženevske konvencije iz 1949. godine, kao i oba Dopunska protokola, dok je u članu 210. Ustava SFRJ bila propisana direktna primjena međunarodnog ugovornog prava. U tom pogledu, od značaja je podsjetiti i na odredbu iz člana 21. Uputstva o primjeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama

⁵⁰ Vidjeti ranije navode o primjenjivosti na međunarodne i unutrašnje sukobe (predmet *Hadžihasanović*).

⁵¹ *Međunarodna revija Crvenog križa/krsta*, Običajno pravo, Sveska 87, broj 857, mart 2005. godine, str. 211.

iz 1988. godine u kojoj su implementirane odredbe iz Ženevskih konvencija i Dopunskog protokola 1. i u kojoj je izričito utvrđena komandna odgovornost u tadašnjoj JNA (Jugoslovenskoj narodnoj armiji).⁵²

Dakle, sumirajući navedeno, mogao bi se podržati stav da se komandna odgovornost mogla razumno predvidjeti kao krivična odgovornost u datom vremenskom periodu 1992-1995. godine. Kako je to zaključilo pretresno vijeće u pomenutom predmetu Rašević i dr.: *optuženi su bili svjesni da mogu krivično odgovarati u skladu sa principima međunarodnog humanitarnog prava u vrijeme kada su krivična djela počinjena*.

Ako ostanemo na tragu pitanja da li je komandna odgovornost bila predvidiva sa aspekta primjenjivosti međunarodnog prava u vremenskom periodu ratnih dešavanja devedesetih godina prošlog stoljeća, svakako da bismo potkrijepu pozitivnog odgovora mogli naći i u analizama predmeta vođenih zbog Zločina protiv čovječnosti u kojem je takvo pitanje problematizirano i u odlukama Ustavnog suda BiH (predmet *Zoran Babić*⁵³), kao i odlukama ESLJP (predmet *Šimišić*⁵⁴), a koje daju izričitu uputu za primjenu svih onih instituta koji su *tempore criminis* bili primjenjivi prema međunarodnom pravu, dok domaći sud ovlašćuju da, pošto je ustanovio krivicu optuženog, odredi kaznu na osnovu unutrašnjeg krivičnog zakonodavstva, čime se faktički nadopunjuje princip zakonitosti.

Međutim, kao u konačnici i po pitanju svake teorije u pravnoj oblasti, javljaju se i kontraargumenti navedenog. Ono što se ističe kao primarni prigovor protiv primjenjivosti doktrine komandne odgovornosti u vrijeme kada ista nije bila inkorporirana u domaćem zakonodavstvu, u suštini jeste osporavanje direktne primjene međunarodnog prava. U tom kontekstu se prevashodno ističe prigovor načela zakonitosti, odnosno povreda člana 7. EKLJP, a u konačnici se ovoj doktrini prigovara i sa aspekta suprotnosti s temeljnim načelima savremenog krivičnog prava s obzirom na njenu, prema pojedinim mišljenjima, objektiviziranu prirodu odgovornosti.⁵⁵

Vjerovatno na tragu ovakvih prigovora, kao i stavova koji se na takve prigovore naslanjaju, a koji podržavaju da nije bilo potrebe niti za inkorporacijom komandne odgovornosti u kasnijim zakonima, tj. KZ BiH, kao zasebne vrste odgovornosti, s obzirom na to da se u opštim odredbama krivičnih zakona, pa i KZ SFRJ, može pronaći mogućnost primjene odredbi o zapovjednoj

⁵² Vidi str. 121. prvostepene presude *Rašević i dr.* X-KR/06/275 od 28.02.2008. godine.

⁵³ AP 1553/15 (vidjeti i AP-2457/17 od 17.07.2019. godine)

⁵⁴ Broj 51552/10 od 26.08.2010. godine

⁵⁵ Milan Romanić, *Komandna odgovornost kao oblik krivične odgovornosti*, Časopis Vještak, Volume 1 No.2, March 2015., pp. 265-268.

odgovornosti pred nacionalnim sudovima (nečinjenje iz člana 30. KZ SFRJ), u praksi postoje i određene odluke koje su u svojim pravnim kvalifikacijama uistinu pružale obrazloženje zbog čega su odgovornost nadređenog pronašli kroz *način izvršenja krivičnog djela nečinjenjem*.⁵⁶ Međutim, navedenom treba pristupiti oprezno, te ne davati isključiv zaključak o valjanosti takve pravne kvalifikacije, obzirom da je svaki krivični predmet suviše individualiziran, zbog čega se skoro pa nikada i ne može vršiti *in abstracto* procjena i primjena određenih instituta.

Ali za potrebe ovog rada, kao i otvaranja pitanja koje će izdejsstvovati konstruktivnu raspravu, a takva rasprava možda doprinijeti i konačnom zaključku, moglo bi se postaviti opravdano pitanje:

da li je ispravnije direktno primjenjivati međunarodno (humanitarno) pravo i odgovornost nadređenog kvalifikovati u onom obimu i dosegu kakvu poznaje doktrina komandne odgovornosti, ili pak tragom priklanjanja užem tumačenju principa zakonitosti istu kvalifikovati kao način izvršenja krivičnog djela nečinjenjem, koje je bilo poznato kao način izvršenja krivičnog djela prema nacionalnom zakonodavstvu u datom periodu, te preuzeti rizik stavljanja veće kriminalne količine na stranu potencijalno optuženog lica, s obzirom na to da bi ga takva kvalifikacija mogla dovesti i do izjednačavanja sa podređenim kao saizvršiocem?

Navedeno pitanje je naročito izražajno u kontekstu terećenja nadređenog za propust kažnjavanja, ali svakako da nije zanemarivo niti u dijelu njegove odgovornosti za nesprečavanje krivičnih djela, obzirom da su oba slučaja ipak posebna vrsta nemara spram pozicije koju isti obavlja, a ne vrsta učešća u samom direktnom počinjenju krivičnog djela, zbog čega i ne postoji njegov subjektivni odnos spram posljedice zločina. Potrebno je imati na umu da subjektivni element svijesti nadređenog počinje i završava spram propusta dužne pažnje u kontekstu njegovih podređenih lica, s obzirom na to da bi svaki daljnji uplet i poveznica sa učinjenim zločinom predstavljao individualnu a ne komandnu odgovornost. Svakako da sve navedeno ima konačnu posljedicu i u samoj kazni. Pravilno kvalifikovana i opisana komandna odgovornost, a kao takva i u određenom predmetu dokazana, sigurno da bi se trebala razlikovati u visini kazne (biti blaža) u odnosu na direktnog počinioaca, kao i onog nadređenog koji ima lično učešće u samom krivičnom djelu, i njegovoj posljedici, naredbom, podržavanjem ili nekom drugom vrstom pasivnog držanja koje bi u konačnici imalo aktivan i direktan uticaj na učinjenje samog zločina.

⁵⁶ U tom smislu vidjeti odluke u predmetima: *Mensur Đakić i dr.*; *Nisvet Gasal i dr.*; *Šefik Alić*.

II. SUDSKA PRAKSA

1. KRIVIČNO PRAVO

1.1. MATERIJALNO PRAVO

1.1.1. Pravna priroda rada za opšte dobro na slobodi

Član 43. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)

Rad za opšte dobro na slobodi predstavlja alternativnu sankciju, svojevrsne sui generis prirode, ali koja ipak ostaje u domenu opšteg poimanja sankcionisanja, stoga ne spada u domen načina izvršenja izrečene kazne.

Iz obrazloženja:

Kada ovako zaključuje, Apelaciono vijeće cijeni da branilac pogrešno poprima prirodu i svrhu rada za opšte dobro na slobodi, pokušavajući isti institut prikazati potpuno izolovano od svake vrste krivičnopravne sankcije, te ga smjestiti isključivo u domen načina izvršenja izrečene kazne. U tom pogledu, ovo Vijeće napominje da rad za opšte dobro na slobodi predstavlja alternativnu sankciju, svojevrsne *sui generis* prirode, ali koja ipak ostaje u domenu opšteg poimanja sankcionisanja. Navedenom svjedoče i same odredbe člana 43. KZ BiH, a naročito odredba stava 2. u kojoj se navodi: „Odluka da se kazna zatvora zamijeni radom za opšte dobro na slobodi zasniva se na ocjeni da, uzimajući u obzir sve okolnosti koje određuju vrstu i raspon kazne, izvršenje kazne zatvora ne bi bilo neophodno za ostvarenje svrhe kažnjavanja, ali istovremeno uslovna kazna ne bi bila dovoljna za postizanje opšte svrhe krivičnopravnih sankcija.⁵⁷“ Dakle, već samom *prima facie* analizom navedene odredbe očigledno je da je zakonodavac predmetni institut uporedio upravo sa krivičnopravnim sankcijama, i to smještajući ga u težu vrstu od uslovne osude. Stoga, žalbeni prigovori branioca zasnovani na stavu da se ne radi o krivičnopravnoj sankciji gube na svojoj snazi i ukazuju se kao neosnovani.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 2 K 035000 20 Kž od 07.05.2020. godine)

⁵⁷ Isticanje dodato.

1.1.2. Obaveza učinitelja kojem je izrečena uslovna osuda

Član 60. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)

U situaciji kada Sud izriče uslovnu osudu sa dodatnim uvjetima iz člana 60. stav 1. KZ BiH, isto se ne može izigrati na način da se takav uslov obezvrijedi navodnom spriječenošću za postupanje po nametnutoj obavezi, jer je očigledno da je Sud prilikom izricanja iste imao na umu da se u slučaju neizmirenja obaveze svrha izrečene krivičnopravne sankcije ne može postići, te da se treba pristupiti izricanju i izvršenju utvrđene kazne zatvora.

Iz obrazloženja:

Pri tome, a cijeneći navedeno u kontekstu samog opoziva uslovne osude, Apelaciono vijeće nalazi da je upitno da li bi objektivna nemogućnost izmirenja protivpravno stečene imovinske koristi bila prepreka za opoziv uslovne osude, obzirom da je uvjetovanost izrečene krivičnopravne sankcije odvojeno pitanje, te će obaveza o vraćanju imovinske koristi ostati i nakon izdržane izrečene kazne zatvora, obzirom da se ovakvim uvjetovanjem uslovne osude, kao dodatnom obavezom shodno članu 60. stav 1. KZ BiH, isključivo pospješuje učinak uslovne osude, te se istim, s obzirom na prirodu i sadržinu, pojačava osiguranje krivičnopravne zaštite vrijednosti zaštićenih krivičnim zakonodavstvom, pri čemu se osigurava i otklanjanje stanja i uvjeta koji mogu utjecati da učinitelj ubuduće čini krivična djela. Dakle, izdržavanjem izrečene kazne zatvora osuđeni H. se neće osloboditi obaveze vraćanja imovinske koristi, na što je upozoren jasno i izrekom pobijane presude, gdje je ponovo naznačena takva obaveza.

Kada ovako zaključuje Apelaciono vijeće ima u vidu činjenicu da u situaciji kada Sud izriče uslovnu osudu sa dodatnim uvjetima iz člana 60. stav 1. KZ BiH, da se rukovodi time da će se svrha te krivičnopravne sankcije ostvariti isključivo i izmirenjem tako dodatno postavljenog uslova, pa se isto ne može izigrati na način da se takav uslov obezvrijedi navodnom spriječenošću za postupanje po nametnutoj obavezi, jer je očigledno da Sud prilikom izricanja

iste imao na umu da se u slučaju ne izmirenja obaveze svrha izrečene krivičnopravne sankcije ne može postići, te da se treba pristupiti izricanju i izvršenju utvrđene kazne zatvora.

Stoga, cijeneći okolnosti konkretnog predmeta, te uzimajući u obzir odredbe člana 400. ZKP BiH, u vezi sa članovima 60, 63. i 64. KZ BiH, a sve dovodeći u vezu i sa članom 6. KZ BiH kojim je određena svrha krivičnopravnih sankcija, ovo Vijeće nesumnjivo zaključuje da je prvostepeni sud donio pravilnu i zakonitu odluku.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 2 K 023378 19 Kž 3 od 11.02.2020. godine)

1.1.3. Zločini protiv čovječnosti – nexus optuženog sa krivičnim djelom

Član 172. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br: 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)

Činjenica neospornog postojanja širokog i sistematičnog napada na određenom geografskom području ne znači da a priori svaki zločin počinjen na toj teritoriji ispunjava bitna obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, u slučaju kada sud utvrdi da je svijest izvršioca i kontekst razumijevanja u domenu i okviru postojanja rata, te je njegove radnje tada potrebno u takvom obimu i kvalifikovati (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ).

Iz obrazloženja:

Pri tome, Apelaciono vijeće je već ranije utvrdilo da je na području opštine Prijedor pak *tempore criminis* postojao širok i sistematičan napad. Nije sporno da (ne)postojanje oružanog sukoba ne isključuje i postojanje širokog i sistematičnog napada. Apelaciono vijeće je cijeno da oružani sukob postoji

kada god se pribjegne oružanoj sili između država ili je to produženo oružano nasilje između državnih vlasti i organizovanih naoružanih grupa ili između takvih grupa unutar jedne države, pri čemu područje na kojem se konkretno odvijaju borbe ne mora se nužno poklapati sa geografskom zonom za koju se primjenjuje ratno pravo. Ono se primjenjuje na čitavoj teritoriji zaraćenih država, odnosno u slučaju internih oružanih sukoba, na čitavoj teritoriji pod kontrolom jedne od strana, nezavisno od toga da li se na tom mjestu stvarno vode borbe, sve do zaključenja mira ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, sve dok se ne pronađe mirno rješenje. Dakle, kršenje zakona i običaja ratovanja mogu se počinuti u vrijeme i na mjestu gdje se ne vode nikakve borbe, pri čemu mogu biti direktno povezane sa nesporno uopšte postojećim ratnim stanjem, kao i oružanim sukobima na određenim drugim teritorijama države koja je proglasila ratno stanje, bez obzira što se na mjestu počinjenja djela dešava i širok i sistematičan napad. Kako je to prethodno obrazloženo, nesporno postojanje širokog i sistematičnog napada od strane jedne strane, automatski svakog njenog pripadnika i njegovo počinjeno djelo, bez segmenta dokazanog znanja za isti, ne podvodi pod inkriminaciju Zločina protiv čovječnosti. Ali isto to djelo počinioaca može, i veže, za postojanje rata, što implicira primjenu ratnog prava. Zbog toga je u konkretnom predmetu, utvrđena tijesna veza između inkriminacije optuženog P. kao pripadnika VRS, i postojanja rata u vremenu postavljenom optužbom. Navedena veza postoji čak i ako zločini nisu počinjeni u vrijeme aktuelnih borbi ili na samom mjestu njihovog odvijanja, obzirom da je takav uslov zadovoljen sve dok su zločini u tijesnoj vezi sa neprijateljstvima koja su se odvijala na drugim dijelovima teritorije pod kontrolom strana u sukobu.

Stoga, ako se uzme u obzir da iz dokazne građe nesporno proizilazi da je u inkriminisano vrijeme i na inkriminisano području postojalo ratno stanje, koje u sebi sublimira skup oružanih sukoba na različitim teritorijama države, što nesumnjivo proizilazi iz Odluke Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine, „Sl. list RBiH”, broj 07/92 od 20. juna 1992. godine (T-22), kojom je proglašeno ratno stanje, te koje je trajalo do decembra 1995. godine (T-23: Odluka o ukidanju ratnog stanja), a da optuženi S. P. predmetnu inkriminaciju poduzima kao pripadnik VRS, koja jeste strana u sukobu u kontekstu uopšte postojanja rata, onda je nesporna poveznica njegovog djelovanja. Ratni zločin nije nužno neko planirano djelo niti plod neke politike. Ne traži se uzročno-posljedična veza rata, oružanog sukoba i počinjenja zločina, ali se u najmanju ruku traži da je postojanje rata, oružanog sukoba u znatnoj mjeri utjecalo na sposobnost počinioaca (o čemu će u nastavku biti dato obrazloženje) da poćini

zločin, njegovu odluku da ga počini, način počinjenja zločina ili cilj s kojim je počinjen. Stoga je za zaključak da je konkretno krivično djelo usko povezano s ratom, dovoljno ako se utvrdi, kao što je ovdje slučaj, da je počinitelj djelovao za vrijeme rata. Zaključak Apelacionog vijeća o tom pitanju nije sporan.⁵⁸ Apelaciono vijeće zaključuje da optuženi S. P. djeluje i čini zločin za vrijeme dok se odvija i širok i sistematičan napad na području opštine Prijedor, ali takvo djelo ne poduzima kao dio napada, već njegova svijest i kontekst razumijevanja ima domet u okviru postojanja rata na teritoriji Bosne i Hercegovine, kako je to nesporno utvrđeno, zbog čega su njegove radnje u takvom obimu i kvalifikovane.

Stoga, nesporno je da je u konkretnom slučaju ispunjeno postojanje rata – ratnog stanja kao jednog od alternativnih opštih elemenata krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, a na koje ispunjenje se naslanja i sljedeći uslov predmetnog krivičnog djela kako ga je kvalifikovalo ovo Vijeće.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 1 K 026570 19 Kžk od 16.07.2020. godine)

1.1.4. Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela „krijumčarenje migranata”

Član 189.a Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)

Za postojanje krivičnog djela Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela „krijumčarenje migranata“ iz člana 189.a KZ BiH za koje je optuženi oglašen krivim nije od značaja da li je optuženi, kao organizator grupe, lično ostvario određenu imovinsku korist, bitno je da je radnja izvršenja preduzeta iz koristoljubivih pobuda.

Iz obrazloženja:

⁵⁸ O iznijetim stavovima ovog elementa krivičnog djela vidjeti: *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, predmet broj: IT-96-23 & IT-96-23/1-A; Odluka MKSJ br. IT-94-1-SR72 od 02.10.1995. godine, presuda Suda BiH, broj S1 1 K 003426 10 KrI (X-KR-10/948 od 15.04.2011. godine)

Vijeće nalazi da se neosnovano u žalbi branioca optuženog ukazuje kako prvostepeni sud nije utvrdio da kod optuženog nije postojao motiv koristoljublja, jer iz obrazloženja pobijane presude nesumnjivo proizilazi da je krivičnopravne radnje za koje je oglašen krivim optuženi preduzeo radi sticanja imovinske koristi, dakle iz koristoljublja, pri čemu za postojanje krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim nije od značaja da li je imovinska korist i ostvarena, odnosno da li je optuženi lično kao organizator grupe ostvario određenu imovinsku korist. Stoga, a suprotno drugačijem prigovoru iz žalbe, pravilnost ovakvog utvrđenja nije dovedena u sumnju odlukom suda o odbijanju prijedloga Tužilaštva za oduzimanje imovinske koristi od optuženog, sa obrazloženjem da Tužilaštvo nije ponudilo dokaze iz kojih bi se pouzdano moglo utvrditi da je optuženi izvršenjem krivičnog djela stekao određenu imovinsku korist i u kojem iznosu.

Dakle, vijeće nalazi ispravnim zaključak prvostepenog suda da je nesumnjivo utvrđeno da je krivičnopravne radnje za koje je oglašen krivim optuženi preduzeo iz koristoljublja, te da je sticanje imovinske koristi bilo dogovoreno ili obećano, a što su potvrdili i sami saslušani svjedoci/migranti. Prema stavu ovog vijeća za postojanje ovog krivičnog djela potrebno je da je radnja izvršenja preduzeta iz koristoljublja, dakle, radi ostvarenja finansijske ili druge materijalne koristi, te da se navedena korist može steći sebi ili drugim licima. U tom smislu, na osnovu provedenih dokaza, vijeće je utvrdilo da je optuženi A. A. navedene radnje preduzeo iz koristoljublja, odnosno da je taj motiv ustvari i osnovni razlog izvršenja krivičnog djela, gdje je sticanje imovinske koristi bilo unaprijed dogovoreno ili obećano, te samom činjenicom da su optuženi djelovali kao grupa, upućuje da nije neophodno da je optuženi svojim radnjama ostvario ličnu imovinsku korist, nego je za postojanje ovog djela dovoljno je da je takva korist ostvarena i za drugog. Da je motiv koristoljublje i da je grupa kao cjelina ostvarila veliku imovinsku korist, ukazuju upravo dokazi koji se odnose na uplate putem Western Uniona i drugih sistema (prilikom pretresa prostorija koje koristi lice pod imenom W. H. je pronađeno više desetina uplatnica sa različitim novčanim iznosima u KM i euro valuti) i to adresirane na imena više različitih osoba, od kojih je u najvećem broju upravo lice po imenu W., koji je boravio u stanu koji su koristili upravo organizatori U. A., ali i prema podacima u spisu i optuženi A. A., i koja osoba se pojavljuje u presretnutim komunikacijama, između ostalog i sa optuženim A. A., te i sa drugim pripadnicima grupe, prilikom organizacije i realizacije krijumčarenja.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 2 K 031414 20 Kž 9 od 07.07.2020. godine)

1.2. PROCESNO PRAVO

1.2.1. Funkcionalna nadležnost prvostepenog suda

Ne postoji bilo kakva zakonska prepreka da prvostepeni sud odlučuje o kažnjavanju za uvrede upućene tom sudu kroz žalbu na meritornu odluku o kojoj će odlučivati drugostepeni sud.

Iz obrazloženja:

Naime, prvostepeni sud je pravilno istaknuo da rješenje o kažnjavanju do slanja predmeta Apelacionom vijeću donosi sudija pojedinac ili Vijeće, kao i da o žalbi na navedeno rješenje odlučuje Apelaciono vijeće⁵⁹, pri čemu podsjećamo da je takvo postupanje *in favorem* tužioca u konkretnom slučaju, obzirom da isti na rješenje doneseno od strane prvostepenog suda ima pravo ulaganja žalbe, što je i koristio, kako nakon prvodonesenog rješenja, tako i sada, a koje pravo ne bi imao da je ovo Apelaciono vijeće primarno rješavalo o žalbi u smislu procjene da li se istom vrijeđa sud. Dakle, gledano u ukupnosti zagarantovanih prava tužioca, kao svojevrsnog subjekta ovog dijela postupka, njegova prava su višestruko osigurana upravo priznavanjem funkcionalne nadležnosti prvostepenog suda da u prvoj instanci odluči o tome da li se radi o podnesku kojim se vrijeđa sud.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 1 K 020481 19 Krž 5 od 15.01.2020. godine)

⁵⁹ Komentar ZKP BiH, strana 475.

1.2.2. Prenošenje vođenja postupka

Član 27. Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Odluku o prenošenju nadležnosti za vođenje krivičnog postupka u fazi istrage po zahtjevu tužioca Tužilaštva BiH, Sud BiH će donijeti pod uslovom da se radi o krivičnom djelu iz nadležnosti Suda BiH i ako za to postoje važni razlozi.

Iz obrazloženja:

Međutim, ovo Vijeće je uzelo u obzir i faze krivičnog postupka, te njihovu prirodu, a koja je u konkretnom slučaju – faza istrage, koju karakteriše princip akuzatornosti u punom opsegu. Već u svjetlu ovako označene prirode faze istrage, potpuno opravdanim se čini zaključak prvostepenog suda da se pokretanjem istrage od strane tužioca Tužilaštva BiH opredjeljuje nadležnost Suda BiH, pa ukoliko tužilac tokom vođenja iste, dođe do spoznaje da se ne radi o krivičnom djelu iz nadležnosti ovog Suda, nema nikakvih zakonskih smetnji da takav predmet ustupi nadležnom entitetskom tužilaštvu.

Ovo Vijeće podsjeća da je pitanje činjeničnog supstrata kojim se označavaju bitna obilježja krivičnog djela, a na osnovu kojeg opisa proizilazi sama pravna kvalifikacija, odnosno zakonski naziv tog krivičnog djela, u fazi istrage, u isključivoj tužilačkoj domeni procjene inkriminisanog događaja, pa ukoliko tužilac smatra da uopšte ne postoje uslovi za gonjenje, ili pak da postoje uslovi za krivični progon iz nadležnosti entitetskog nivoa organa gonjenja, isti po tome može i postupiti bez traženja sudske odluke po istom.

Konačno, kada ovako zaključuje, Apelaciono vijeće nalazi da bi sudska odluka bila neophodna u slučaju da tužilac traži ustupanje predmeta koje je prema tvrdnji tužioca i dalje iz nadležnosti ovog Suda, ali da postoje razlozi iz člana 27. ZKP BiH. Međutim, takvu procesnu situaciju je potrebno posmatrati odvojeno od predmetne, kada je sam tužilac, nakon pribavljenih dokaza, utvrdio da ne postoji krivično djelo iz krivičnog zakonodavstva na državnom nivou.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 2 K 034226 20 Kž 2 od 12.10.2020. godine)

1.2.3. Posebne istražne radnje

Član 116. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003– ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Kada se do određenih informacija o učinjenju određenog krivičnog djela dođe putem „slučajnih nalaza“ tokom provođenja posebnih istražnih radnji, pa se isto to djelo kasnije i formalno uvede u naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji, od tog momenta takvi dokazi prestaju biti „slučajni nalaz“, te se vrši detaljna provjera uslova iz člana 116. u vezi sa članom 118. ZKP BiH.

Iz obrazloženja:

Prva naredba o provođenju posebnih istražnih radnji izdata je 12.05.2017. godine⁶⁰, ista se ticala krivičnog djela Krijumčarenja ljudi, a kao bitno lice za ovaj predmet javlja se N.H.. Navedena Naredba nije sporna u kontekstu njene zakonitosti i valjanosti, kao niti naredbe izdate dana 22.05.2017. godine⁶¹ i 09.06.2017. godine⁶². Također, nije sporno niti da se na temelju tako provedenih posebnih istražnih radnji moglo doći do saznanja o potencijalnoj inkriminaciji ovog krivičnog djela kao tzv. slučajnog nalaza, obzirom da isto potpada pod kategoriju krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, kako to poznaje član 117. ZKP BiH.

Međutim, ono što se pojavilo kao sporno, to je činjenica da se pitanje krivičnog djela Neovlaštenog prometa opojnim drogama u momentu formalnog uvođenja u predmetnu krivičnu stvar, i to naredbom od 04.07.2017. godine, čini na manjkav način. Naime, Naredbom Suda BiH o provođenju posebnih istražnih radnji, broj S1 2 K 025190 17 Krn 4 od 04.07.2017. godine, a očigledno nakon spoznaje o slučajnom nalazu o inkriminacijama u vezi sa

⁶⁰ S1 2 K 025190 17 Krn.

⁶¹ S1 2 K 025190 17 Krn 2.

⁶² S1 2 K 025190 17 Krn 3.

neovlaštenim prometom opojnom drogom⁶³, posebne istražne radnje se zvanično proširuju kako i, pored H.N., na lice S.B., tako i na način da se u osnovama sumnje *paušalno* konstatuje navodno postojanje neovlaštenog prometa opojnim drogama, dok se u dijelu obrazloženja zašto se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, ostaje isključivo na nivou obrazlaganja sa aspekta ranijih inkriminacija u vezi međunarodnog krijumčarenja ljudi, dok se u odnosu na pitanje međunarodne trgovine drogom ne daje nikakvo obrazloženje u kontekstu opravdanosti zadiranja u osnovna ljudska prava i opravdane neophodnosti za istim.

Dakle, pitanje navodne neovlaštene trgovine drogom od Naredbe od 04.07.2017. godine, prestaje biti slučajni nalaz prema kojem se cijeni valjanost ranijih naredbi koje se odnose na drugo krivično djelo, te je bilo neophodno od tog momenta provjeru istih inkriminacija kroz posebne istražne radnje uvesti na zakonit i valjan način, obrazlaganjem uslova iz člana 116. u vezi sa članom 118. ZKP BiH upravo u odnosu na konkretizaciju tih radnji sa aspekta osnova sumnje i otežanosti primjena klasičnih istražnih radnji.

Također, ovo Vijeće je primjetilo da je djelovanje prikrivenog istražioca u periodu od 09.06.2017. godine do 11.07.2017. godine, sa aspekta izdatih naredbi ostalo u domenu krivičnog djela Krijumčarenja ljudi, iako je pomenutom naredbom od 04.07.2017. godine krivično djelo Neovlaštenog prometa opojnim drogama formalno uvedeno u ovu posebnu vrstu istražnih radnji. U tom kontekstu, Apelaciono vijeće ukazuje da se pitanje istog krivičnog djela ne može u istom vremenskom periodu (04.07. – 11.07.2017. godine) cijeliti dvojako – i kao „slučajni nalaz“ po ranije važećoj naredbi, te i kao formalno uvedeno krivično djelo koje se istražuje na osnovu nove naredbe i proširenja istrage.

Stoga, ovo Vijeće je zaključilo da se svi dokazi koji su proizašli iz posebnih istražnih radnji, i to od momenta manjkave naredbe od 04.07.2017. godine, imaju oglasiti kao nezakoniti, u skladu sa doktrinom „plodova otrovne voćke“. Kada tako zaključuje, Apelaciono vijeće ima u vidu da zakonitost određenog dokaza presudno određuje zakonitost prethodnih radnji kojim su ti dokazi prikupljeni.

⁶³ Izvješće prikrivenog istražioca od 19.06.2017. godine.

Ovo Vijeće cijeni da bi razdvajanje radnji dokazivanja izolovano od njihove očigledne hronologije, koja upućuje da su ranije provedene radnje, a čija je zakonitost upitna, dovele i do kasnijih, možda i zakonito provedenih radnji, bilo izigravanje cjelokupnog sistema lanca dokazivanja koji zahtjeva kontinuiranu zakonitost. Na ovakvo stanovište upućuje i samo poimanje doktrine „plodova otrovne voćke“ koja uslovljava zakonitost prethodno pribavljenog dokaza, odnosno saznanje na osnovu kojeg je određen dokaz i proistekao. Dakle, radi se o širenju ekskluzije dokaza ne samo na one dokaze koji su dobiveni na zakonit način, već i na one dokaze koji su uzročno-posljedično proizilaze iz tih nezakonitih dokaza, a sve u svrhu onemogućavanja upotrebe dokaza dobivenih povredom Ustava (ljudskih prava) i krivičnog postupka.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 K 025190 19 Kžk od 14.02.2020. godine)

1.2.4. Odnos mjera obezbjeđenja prisustva i drugih mjera nadležnih organa

Potrebno je razgraničiti pitanje mjera koje donose drugi organi u cilju zaštite života i zdravlja stanovništva, od primjene mjera obezbjeđenja prisustva i uspješnog vođenja postupka u krivičnim predmetima.

Iz obrazloženja:

U tom kontekstu Apelaciono vijeće podsjeća da je potrebno razgraničiti pitanje mjera koje donose drugi organi u cilju zaštite života i zdravlja stanovništva, od primjene mjera obezbjeđenja prisustva i uspješnog vođenja postupka u krivičnim predmetima, pri čemu je bitno još jednom naglasiti da navedene mjere ne predstavljaju jedne drugima alternativu u primjeni. Pored istaknute neutemeljene uporedivosti navedenih mjera, bitno je ukazati i na dnevno promjenjivu situaciju u vezi mjera koje se tiču trenutno vanrednih okolnosti koje vladaju radi pandemije virusa COVID-19, zbog čega iste tim prije ne mogu biti nikakav garant u krivičnom postupku, naročito u ovom momentu kada se radi na popuštanju istih i postepenom otvaranju granica te dozvoli kretanja stanovništva.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 2 K 034393 20 Kž 2 od 02.06.2020. godine)

1.2.5. Kažnjavanje stranke/subjekta u krivičnom postupku i član 6. Evropske konvencije

Rješenje o kažnjavanju stranke ili subjekta u krivičnom postupku radi uvreda izrečenih sudu ne potpada pod puni aspekt primjene člana 6. EKLJP, s obzirom na to da se ne radi o rješavanju krivične optužbe na način koji zahtijeva neophodnost ispunjavanja standarda iz člana 6. EKLJP, naročito ako se uzme u obzir da ponašanje (uvreda) zbog koje se određeno lice kažnjava u nacionalnom zakonodavstvu nije označeno kao krivično djelo.

Iz obrazloženja:

Nadalje, neosnovani su i prigovori tužioca kojima bitnu povredu pronalazi u navodnoj povredi člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), ističući da mu nije bilo poznato šta mu se stavlja na teret, obzirom da mu je traženo izjašnjenje na 9 uvreda, da bi bio kažnjen u prvom rješenju za 16 a sada za 15 uvreda. Ne ulazeći u suštinsko matematičko prebrojavanje navedenog, ovo Vijeće je istaknuti prigovor sagledalo uopšte u kontekstu primjenjivosti člana 6. EKLJP, te zaključilo da se u konkretnom slučaju ne radi o krivičnoj optužbi na način koji zahtijeva neophodnost ispunjavanja standarda iz člana 6. EKLJP u kontekstu upoznavanja lica sa djelom koje mu se stavlja na teret, naročito ako se uzme u obzir da ponašanje za koje je tužiocu izrečena novčana kazna nije u nacionalnom zakonodavstvu označeno kao krivično djelo. Predmetna novčana kazna je izrečena na osnovu odredbe člana 150. ZKP BiH (procesnog zakona), pri čemu se ista ne unosi niti u kaznenu evidenciju, te u pogledu svoje prirode predstavlja djelo koje u svojoj osnovi ima prijeko potrebne ovlasti suda da kroz uspostavu pravila i sankcija osigura pravilno i uredno funkcionisanje postupka pred istim, zbog čega je takva mjera srodnija izvršavanju disciplinskih ovlasti nego izricanju kazne za počinjenje krivičnog djela.⁶⁴ Da nema mjesta isticanju prigovora o tome da li je tužilac trebao biti ranije (prije donošenja pobijanog rješenja) detaljno upoznat o tome šta mu se stavlja na teret, govori i činjenica da sam ZKP i ne predviđa bilo kakva prethodna izjašnjenja o navodnim uvredama od

⁶⁴ Odluka ESLJP, Kovač protiv Hrvatske, zahtjev broj 49910/06 od 23. augusta 2011..

strane lica koje je isto počinilo. U konkretnom slučaju su izjašnjenja tražena iz razloga što je bilo nejasno ko je potpisnik žalbe, odnosno ko istu zastupa, a ne suštinski u kontekstu traženja izjašnjenja u pogledu okolnosti pojedino citirane uvrede. S tim u vezi, Apelaciono vijeće podsjeća da procjena suda o tome da li se radi o uvredljivosti i ne ovisi od bilo kakvih dodatnih pojašnjenja, obzirom da se podnesak sa uvredljivim sadržajem ne može vraćati niti na bilo kakav vid ispravke, kako bi se sačinio podnesak bez uvredljivih riječi, jer je u tom slučaju uvreda već nanesena sudu i ne može se sanirati novim podneskom ili dodatnim pojašnjenjima. Kažnjavanje novčanom kaznom nekog od procesnih subjekata je obligatorno u svim slučajevima kada u podnesku ili usmenoj riječi vrijeđaju sud, a momenat definisanja onoga što se subjektu, konkretno tužiocu, stavlja na teret u tom kontekstu, jeste donošenje rješenja u čijoj se izreci mora eksplicitno navesti koji su to dijelovi, riječi ili rečenice podneska ili usmene riječi zbog kojih su utvrđene uvrede po sud, što je prvostepeni sud i ispoštovao, obzirom da izreka pobijanog rješenja daje jasan i nesporan pregled dijelova pismenih podnesaka koji imaju uvredljiv karakter, iz čega je tužiocu potpuno jasno zbog čega je odluka o kažnjavanju donesena.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 1 K 020481 19 Krž 5 od 15.01.2020. godine)

1.2.6. Pravo zakonskih nasljednika na naknadu troškova krivičnog postupka

Član 189. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Pravo na naknadu troškova krivičnog postupka, donošenjem rješenja o obustavi postupka, nakon smrti optuženog, kao imovinsko pravo prelazi na njegove zakonske nasljednike.

Iz obrazloženja:

Dakle, nesporno je da u slučaju obustave postupka, osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo na naknadu troškova iz tačke b) stava 2. člana 185. ZKP BiH . Nadalje odredbom člana 189. ZKP BiH naložena je obaveza sudu da u slučaju obustave krivičnog postupka ,donese odluku kojom svi troškovi navedeni u stavu 1. istog člana padaju na teret budžetskih sredstava. Međutim zakonodavac ne pravi razliku u pogledu razloga obustave krivičnog postupka, pa se navedena zakonska odredba odnosi i na slučaj obustave krivičnog postupka uslijed smrti optuženog. Nadalje, nakon smrti optuženog ovo pravo, kao imovinsko pravo, prelazi na njegove zakonske nasljednike, zbog čega po ocjeni Apelacionog vijeća, ne postoji zakonska zapreka da to pravo nasljednici ostvaruju i u krivičnom postupku.

Pri ovome, Apelaciono vijeće je imalo u vidu i zakonsku odredbu iz člana 189. stav 4. ZKP BIH, kojom odredbom je utvrđen rok od tri mjeseca u kome je Sud dužan odlučiti povodom zahtjeva za naknadu nužnih izdataka optuženog i branioca i nagrade branioca. Kako su nasljednici optuženog, prema kojem je obustavljen krivični postupak, u zakonskom roku podnijeli zahtjev za naknadu troškova krivičnog postupka, koji se odnose na podvozne troškove optuženog, to je sud bio u obavezi da o istom zahtjevu odluči vodeći računa o svim troškovima koje je optuženi ima tokom trajanja krivičnog postupka u koje svakako ulaze i troškovi prevoza optuženog. Cijeneći navedeno Vijeće naposljetku primjećuje da je u konkretnom slučaju očigledna intencija zakonodavca bila i na poštivanju načela ekonomičnosti kako budžetska sredstva ne bi bila nepotrebno trošena i na dodatne troškove parničnog postupka⁶⁵.

Stoga, Apelaciono vijeće nalazi osnovanim žalbene prigovore kojim se ukazuje na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, odnosno da prvostepeni sud nije pravilno primijenio odredbu člana 189. ZKP BiH, što je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke, zbog čega je predmetnu žalbu valjalo uvažiti, ukinuti pobijano rješenje i predmet vratiti na ponovno odlučivanje.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 1 K 019303 20 Krž 2 od 03.02.2020. godine)

⁶⁵ Komentar Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Vijeće Evrope/Evropska komisija, str.540, 4 pasus

1.2.7. Troškovi postupka u slučaju oslobađajuće presude

Član 189. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Kada se optuženo lice nalazi u internom odnosu formalne odbrane s braniocem (izabrani branilac), opšte je pravilo da nagradu i nužne izdatke branioca plaća zastupana osoba, a da se ti troškovi u situaciji iz člana 189. stav 1. ZKP BiH faktički refundiraju optuženom koji je oslobođen od optužbe.

Iz obrazloženja:

Naime, Apelaciono vijeće nalazi da u predmetnom spisu, pored zahtjeva advokata J.Č., postoji i zahtjev tada optuženog J.S. koji uključuje i potraživanja za nagradu i naknadu koju je isti imao prema istom advokatu. Stoga, u takvoj situaciji, a cijeneći da se radilo o tome da je advokat J.Č. bio izabrani branilac, te da je isti bio u internom odnosu formalne odbrane sa tada optuženim S., kao i da je opšte pravilo da nagradu i nužne izdatke branioca plaća zastupana osoba, a da se ti troškovi u situaciji iz člana 189. stav 1. ZKP BiH faktički refundiraju optuženom koji je oslobođen od optužbe, a da ovaj Sud nema mehanizme provjere potencijalnih uplata advokatu od strane zastupane osobe, prvostepeni sud je mogao jedino da postupi shodno odredbi člana 189. stav 1. ZKP BiH, te objedini potraživane troškove spram J. S. i iste isplati na njegov račun, odnosno račun osobe koju je isti opunomoćio. Da li je J. S. zaista i izmirio svoje obaveze prema braniocu, i u kom obimu, nije u nadležnosti ovog Suda, te isto eventualno može biti predmetom nekog drugog postupka, u koja razmatranja i mogućnosti ovaj Sud ne ulazi niti ima za to ovlaštenja.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 2 K 020482 20 Kž 3 od 12.10.2020. godine)

1.2.8. Primjena Odluke o naknadi troškova krivičnog postupka prema ZKP BiH

Član 192. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

U postupcima pred Sudom BiH u pogledu isplate troškova krivičnog postupka isključivo se primjenjuje Odluka o naknadi krivičnog postupka prema ZKP BiH („Sl. glasnik BiH”, broj 44/05), te se nagrada i naknada dodjeljuju uz primjenju odredbi definisanih istom.

Iz obrazloženja:

Konačno, a u vezi prigovora advokata Č. kojima se u rješavanje pitanja troškova pokušava uvesti i primjena advokatske tarife, ovo Vijeće zaključuje da je prvostepeni sud potpuno ispravno naglasio da se u postupcima pred ovim Sudom isključivo primjenjuje Odluka, te da se nagrada i naknada dodjeljuju uz primjenju odredbi definisanih istom, što je i u skladu sa odlukama Ustavnog suda BiH u predmetima AP-1757/18 od 19.02.2020. godine, kao i AP-5556/17 od 23.04.2018. godine, a u kojima je ukazano da se istrajavanja advokata na primjeni advokatske tarife, spram Odluke koja je donesena na osnovu ZKP BiH (član 192.), ne nalazi u domeni prava na pravično suđenje i prava na imovinu. Iz navedenih odluka Ustavnog suda, jasno je da je pitanje primjene Odluke isključivo pitanje primjene pozitivno-pravnog propisa, na što je Sud jedino i ovlašten, te da se primjenom Odluke i pozivanjem na istu, ne radi o bilo kakvoj proizvoljnosti u zaključivanju i primjeni, zbog čega su svi prigovori usmjereni ka istom samo rezultat nezadovoljstva advokata u vezi finalnog rezultata postupka u kojem je donesena osporena odluka.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 2 K 020482 20 Kž 3 od 12.10.2020. godine)

1.2.9. Prikupljanje dokaza i dobrovoljna predaja predmeta

Član 219. stav 1. u vezi sa članom 63. i 65. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Nije neophodno postojanje naredbe suda za privremeno oduzimanje predmeta u slučaju dobrovoljne predaje predmeta ovlaštenim službenim licima, o kojim radnjama je sačinjen zapisnik.

Iz obrazloženja:

U pogledu prigovora odbrane da materijal sa videonadzora koji je korišten kao dokaz u toku postupka nije oduzet na propisan način, odnosno da je oduzet bez naredbe suda ili tužilaštva, vijeće nalazi da u konkretnom slučaju, nasuprot prigovoru odbrane, nije bilo neophodno postojanje naredbe suda ili tužilaštva, obzirom da je videomaterijal sa nadzornih kamera od strane odgovornih lica, uposlenika pravnih lica na čijim objektima se nalazio videonadzor, dobrovoljno predat ovlaštenim službenim licima Granične policije, a o kojim radnjama je sačinjen zapisnik.

Nasuprot žalbenim prigovorima da je ovakvim postupanjem došlo do povreda članova 63. i 65. ZKP BiH, vijeće ističe da ovdje nije riječ o oduzimanju predmeta na osnovu naredbe za pretresanje, već se radi o predmetima koji su ovlaštenim službenim licima Granične policije BiH od strane određenih pravnih lica dobrovoljno predati u sklopu vršenja njihovih ovlaštenja u skladu sa odredbom člana 219. stav 1. ZKP BiH, te stoga za njihovu predaju nije trebala posebna naredba. Inače, kada je u pitanju privremeno oduzimanje predmeta, to predstavlja radnju dokazivanja kojom se oduzimaju predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, odnosno oni predmeti koji mogu poslužiti za utvrđivanje važnih činjenica, pa je najčešći, ali i najsigurniji način dolaska do predmeta koji će se kasnije koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, privremeno oduzimanje predmeta uz izdatu naredbu nadležnog suda. Iako ZKP BiH nije posebno regulisao postupak dobrovoljne predaje predmeta, pa samim tim ovakvo postupanje ne zabranjuje, krivičnopravna teorija smatra da se ovakvim načinom dolaska do predmeta

ne zadire u bilo koje pravo ili slobodu neke osobe, ta da se privremeno oduzimanje predmeta može izvršiti i dobrovoljnom predajom, za što nije potrebna određena intervencija suda. Međutim, po mišljenju ovog vijeća ono što je potrebno uraditi u pravcu zakonitosti pribavljanja takvih predmeta je od strane ovlaštenih službenih osoba sačiniti zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, u kojem će se naznačiti ko dobrovoljno predaje predmete, koje predmete i gdje se oni nalaze, obzirom da je odredbom člana 151. stav 1. ZKP BiH propisano da ovlaštene službene osobe za svaku preduzetu radnju trebaju sačiniti zapisnik, te nakon toga izdati potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta ukoliko se radi o predmetima za koje je obzirom na njihove specifikacije moguć opis. U konkretnom slučaju, kada je u pitanju za odbranu sporni video materijal, vijeće nalazi da je pribavljanje istog izvršeno na osnovu dobrovoljne predaje od strane vlasnika, odnosno operatera na sistemu videonadzora, i o kojim radnjama su službenici Granične policije sačinili odgovarajuće zapisnike o dobrovoljnoj predaji predmeta, koji čine sastavni dio dokazne građe dostavljene uz optužnicu.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 2 K 031414 20 Kž 9 od 07.07.2020. godine)

1.2.10. Korištenje zapisnika o prikupljenim izjavama ovlaštenih službenih lica

Član 219. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Prilikom prikupljanja izjava od svjedoka tokom istrage, sama konstatacija na zapisniku da je svjedok upoznat sa pravima i obavezama iz člana 84. i 86. ZKP BiH nije dovoljna, stoga ovlaštena službena lica svjedoka moraju u sadržinskom smislu upoznati sa njegovim pravima i obavezama iz člana 84. i 86. ZKP BiH i ta činjenica mora biti na jasan način naznačena u zapisniku, te se samo u tom slučaju zapisnici mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, u skladu sa članom 219. stav 3. ZKP BiH.

Iz obrazloženja:

Iz prezentiranja zapisnika na grafoskopu u sudnici i izjašnjenja stranaka na ročištu održanom dana 12.09.2019. godine da se zaključiti da ovi zapisnici o saslušanju umrlih osoba sadrže samo formalnu pouku o pozivanju na član 86. ZKP BiH. Odredba ovog člana propisuje cjelokupni tok saslušanja svjedoka i uključuje upozorenje svjedoku da je dužan govoriti istinu, da ne smije ništa prešutjeti, i da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo. Zatim će se svjedok upozoriti da nije dužan odgovarati na pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. Također, ova odredba propisuje da će se ovo upozorenje unijeti u zapisnik. Sama konstatacija u zapisniku o uzimanju izjava svjedoka S.D i D.J da su upoznati sa članom 86. ZKP BiH, nije dovoljna. Ovi svjedoci su prilikom saslušanja morali biti u sadržinskom smislu upoznati sa navedenim pravima i obavezama tokom saslušanja, i ta činjenica treba biti na jasan način naznačena u zapisniku o saslušanju svjedoka, jer se samo u tom slučaju ovi zapisnici mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, u skladu sa članom 219. stav 3. ZKP BiH.

Tokom trajanja prvostepenog postupka Tužilaštvo BiH nije ponudilo dokaze iz kojih se može nesporno zaključiti da su ova lica prilikom svog svjedočenja zaista u sadržinskom smislu upoznati sa pravima i obavezama svjedoka iz člana 86. i 84. ZKP BiH. Ni podnijetom žalbom nisu ponuđeni bilo kakvi dokazi radi razrješenja ove situacije. Stoga je prvostepeno vijeće ispravno postupilo kada nije prihvatilo ove dokaze, jer nisu ispunjene pretpostavke iz člana 219. stav 3 ZKP BiH.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 2 K 031501 20 Kž od 13.07.2020. godine)

1.2.11. Izuzeci od neposrednog sprovođenja dokaza

Član 273. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018);

Nisu ispunjene zakonske pretpostavke za čitanje zapisnika iz istrage kao dokaza na glavnom pretresu, ukoliko se zaključak o nemogućnosti

neposrednog saslušanja na glavnom pretresu zasniva na okolnostima koje samo ukazuju na potencijalnu nemogućnost pronalaska svjedoka ili na okolnostima na osnovu kojih prvostepeni sud samo konstatuje da je mogućnost njihovog pronalaska otežana, zbog čega za navedene zakonske izuzetke mora postojati konkretna i demonstrirana okolnost koja prevazilazi domen pretpostavke i koja predstavlja rezultat opredmećenog pokušaja.

Iz obrazloženja:

Razlozi koji su opredijelili odluku prvostepenog suda da se prihvati prijedlog Tužilaštva, i postupi u skladu sa zakonom propisanim izuzetkom od člana 273. ZKP-a BiH, nisu dodatno elaborirani, osim što je navedeno da se njihovo čitanje dozvoljava, da je iz sadržaja vidljiva njihova namjera da se prebace u države zapadne Evrope, što prema stavu prvostepenog suda podržava tezu Tužilaštva da je njihovo lociranje otežano. Također je navedeno da će se o njihovoj dokaznoj snazi naknadno odlučiti.

Vijeće će podsjetiti na odredbe člana 273. stav 2. ZKP BiH koja glasi:

“(2) Izuzetno od stava 1. ovog člana, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu se po odluci sudije, odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitana lica ..., ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka.”

Dakle, odredba omogućava izuzetak od neposrednog sprovođenja dokaza, kada postoje neki od navedenih razloga u izuzetnim slučajevima. Ali u konkretnom slučaju, prvostepeni sud je prihvatio prijedlog za čitanjem iskaza na osnovu pretpostavki koje je Tužilaštvo predočilo, a koje se odnose na potencijalnu nemogućnost da se zna gdje se trenutno svjedoci nalaze.

Vijeće nalazi da odbrana osnovano prigovara, budući da nije učinjena niti jedna radnja koja bi bila usmjerena na pokušaj pronalaska ovih lica. Razlozi kojima se rukovalo Tužilaštvo o nemogućnosti pronalaska migranta, ostali su samo u domenu pretpostavke o nemogućnosti, pri čemu nije niti od strane Tužilaštva, niti od strane Suda demonstriran pokušaj da se stupi u kontakt sa tim licima.

Zakon jasno propisuje da je izuzetak moguć kada se “*ne mogu pronaći*”, “*dolazak je ‘nemoguć’*” ili “*znatno otežan iz važnih razloga*”. Tumačenjem

ove odredbe, dolazi se do zaključka da za svaki od navedenih slučajeva, mora postojati konkretna i demonstrirana okolnost koja prevazilazi domen pretpostavke i koja predstavlja rezultat opredmećenog pokušaja.

Nadalje, prvostepeno vijeće opravdanje za svoj stav nalazi i u tvrdnji da bi dobijanje podataka putem međunarodne pravne pomoći bilo dugotrajno, zaboravljajući pri tome da Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima⁶⁶ u članu 3. daje mogućnost da se u hitnim slučajevima zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć mogu dostavljati i primati putem Eurojusta- Agencije Evropske unije za policijsku i pravosudnu saradnju u krivičnim stvarima.

U konkretnom slučaju, prvostepeni sud je prihvativši navode Tužilaštva, prihvatio i apstraktnu nemogućnost pronalaska svjedoka, bez konkretnog napora da se isti pronađu, iako su njihove adrese i lični podaci i Sudu i Tužilaštvu bili poznati. To ukazuje da je odbrana osnovano prigovorila kada je navela da odstupanje od neposrednog izvođenja ovog dokaza nije bilo opravdano niti na zakonu utemeljeno, bez obzira kakvu će dokaznu snagu u konačnici i imati ovakvi dokazi.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH o ukidanju prvostepene presude broj: S 1 2 K 030941 19 Kž od 09.01. 2020.godine)

1.2.12. Odustanak tužioca od pojedinih tačaka optuženja

Član 283. tačka b) u vezi sa članom 275. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018);

U slučaju odustanka tužioca od pojedinih tačaka optuženja, bez obzira što je isto učinjeno kroz podnošenje izmijenjene optužnice, u takvom slučaju se ima procijeniti da li promjene u optužnom aktu ukazuju na odustanak od pojedinih tačaka koje predstavljaju samostalne krivičnopravne radnje, te će se, slijedom toga, donijeti presuda kojom se optužba odbija.

⁶⁶ Službeni glasnik BiH broj 58/2013.

Iz obrazloženja:

U tom pogledu, prevashodno u vezi obaveze prvostepenog suda da u slučaju odustanka tužioca od pojedinih tačaka optuženja donese odbijajuću presudu, bez obzira što je isto učinjeno kroz podnošenje izmijenjene optužnice, Apelaciono vijeće ukazuje da se u takvom slučaju ima procijeniti da li promjene u optužnom aktu ukazuju na odustanak od pojedinih tačaka koje predstavljaju samostalne krivičnopravne radnje. Kada se ovakav test primjeni na konkretan slučaj, nesporno se može zaključiti da je izmijenjena optužnica od 26.02.2019. godine, nesporno ukazivala na, između ostalog, tužiočev odustanak od 4 tačke optuženja koje predstavljaju potpuno samostalne krivičnopravne radnje. Stoga, podnošenje izmijenjene optužnice se u konkretnom slučaju nije moglo tretirati isključivo u kontekstu člana 275. ZKP BiH, već i kao odustanak o krivičnog gonjenja za pojedine tačke. Procesni zakon predviđa mogućnost izmjene optužnice u toku glavnog pretresa od strane Tužilaštva za slučaj da dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, što u konkretnom jeste bio slučaj u pojedinim činjeničnim dijelovima, ali se odustanak u pogledu kompletnih samostalnih tačaka – 10, 11, 14 i 15 prvobitne optužnice od 27.01.2016. godine, ima cijeliti u okviru odredbe člana 35. u vezi sa članom 38. i 283. tačka b) ZKP BiH i donijeti presuda kojom se optužba odbija.

Apelaciono vijeće nalazi da se propustom prvostepenog suda da za pomenute tačke donese presudu kojom se optužba odbija šteti optuženom licu, obzirom da nema traga o tome da je za iste tačke ikada bio gonjen ili suđen, što u konačnici, obzirom da iste čine samostalne krivičnopravne radnje, optuženog može potencijalno izložiti ponovnom krivičnom progonu za iste, što nije u skladu sa načelom *ne bis in idem*, kao u konačnici ni sa širim aspektom tumačenja prava na pravično suđenje.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 1 K 020481 19 Krž 4 od 27.12.2019. godine)

1.2.13. Promjena lica od koga se oduzima predmet nakon pravosnažnog oduzimanja predmeta

Kada se nakon pravosnažnosti presude donese rješenje kojim se samo mijenja identitet lica od kojeg se oduzima već pravosnažno oduzet predmet,

osuđeni i oštećeni nisu ovlašteni na korištenje pravnog lijeka, obzirom da su isti već iscrpili (imali mogućnost da iscrpe) prilikom žalbe na presudu.

Iz obrazloženja:

Vršeci uvid u spis predmeta, ovo Vijeće je utvrdilo da je prvostepena presuda u predmetnoj krivičnoj stvari donesena dana 28.06.2018. godine, pod brojem S1 3 K 027402 18 K, te da je istom određeno da se na osnovu člana 189. stav 6. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa u vezi sa članom 74. KZ BiH, trajno oduzimaju predmeti upotrebljeni za izvršenje krivičnog djela i to: VW tip „Passat“ reg. oznaka ... vlasništvo R.Č. iz C..., sa kojim predmetom će se nakon pravomoćnosti presude postupiti u skladu sa zakonskim propisima.

Protiv citirane presude žalbu su izjavili tada optuženi M.Č., putem svog branioca, kao i R.Č., putem svog punomoćnika, te je Apelaciono vijeće postupajući po istima, donijelo presudu, broj S1 3 K 027402 18 Kž od 05.09.2018. godine. Naime, predmet navedenih žalbi, kao i suština donošenja navedene presude Apelacionog vijeća, kojom su navedene žalbe odbijene kao neosnovane, bila je upravo pitanje oduzimanja predmetnog vozila koje se pominje i u pobijanom rješenju.

Stoga, cijeneći da su osuđeni M.Č., kao i tada oštećeno lice R.Č., iscrpili svoje pravo na korištenje pravnog lijeka, te da je za njih o spornom pitanju oduzimanja predmetnog vozila donesena pravosnažna odluka, to isti nisu ovlašteni da podnose žalbu kako su to učinili protiv pobijanog rješenja, kojim je samo izmijenjeno lice od kojeg se već pravosnažno oduzet predmet faktički oduzima, a zbog novonastalih okolnosti preprodaje takvog vozila.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 3 K 027402 20 Kž 2 od 17.03.2020. godine)

1.2.14. Preinačenje prvostepene presude u slučaju odustanka tužioca od pojedinih tačaka optuženja

Član 314. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004,

63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018);

Član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama;

U slučaju kada prvostepeni sud propusti da nakon odustanka tužioca od pojedinih tačaka optuženja donese presudu kojom se optužba odbija, ne radi se o klasičnom (ne)rješavanju optužbe sa aspekta bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH, te se isto može riješiti preinakom u skladu sa članom 314. ZKP BiH.

Iz obrazloženja:

Tužilaštvo je ovakvom propustu prvostepenog suda prigovorilo kroz navodno postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz tačke h) člana 297. stav 1. ZKP BiH – da nije riješen predmet optužbe. Međutim, ovo Vijeće nalazi da se ovdje ne radi o klasičnom (ne)rješavanju predmeta optužbe koji bi zahtijevao provođenje pretresa pred Apelacionim vijećem, obzirom da se o spornim tačkama optuženja više i ne može raspravljati, jer je tužilac od istih odustao, već se za iste samo ima konstatovati da se optužba odbija. Zbog navedenog, ne bi bilo svrsishodno niti sa aspekta načela ekonomičnosti i efikasnosti krivičnog postupka voditi pretres pred Apelacionim vijećem, jer se po navedenim tačkama više ne može donijeti meritorna odluka, pa se istaknuti propust prvostepenog suda može otkloniti i preinakom prvostepene presude, obzirom da se takvim postupanjem u potpunosti osigurava pravilna primjena prava na način koji ne šteti niti jednoj od strana u postupku, pri čemu se istovremeno poštuje i princip pravičnog suđenja u smislu člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP).

Apelaciono vijeće je u kontekstu iznesenog cijenilo i pozitivan stav Tužilaštva da ukaže na propust suda da donese presudu kojom se optužba odbija, obzirom da takva okolnost ide u prilog optuženog lica i njegove zaštite od budućeg progona, čime je tužilac ispoštovao odredbu člana 14. stav 2. ZKP BiH koja obavezuje na podjednaku procjenu činjenica koje terete optuženog i onih koje mu idu u korist.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 1 K 020481 19 Krž 4 od 27.12.2019. godine)

1.2.15. Primjena odredbe člana 324.a ZKP-a BiH – nepravo ponavljanje krivičnog postupka

Član 324.a Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018);

U slučaju kada je protiv osuđenog vođen jedan krivični postupak zbog jednog krivičnog djela i donijeta osuđujuća presuda kojom je izrečena kazna zatvora i novčana kazna, kao sporedna kazna, pa novčana kazna bude naknadno zamijenjena kaznom zatvora, nema uslova za primjenu odredbe o nepravom ponavljanju krivičnog postupka iz člana 324.a ZKP BiH.

Iz obrazloženja:

Ispravno je zaključeno prvostepenim rješenjem da bi se pravosnažna presuda mogla preinačiti u smislu člana 324.a. ZKP BiH, samo ukoliko je u dvjema ili više presuda, pravosnažno izrečeno više kazni, a nisu primijenjene odredbe o odmjeravanju jedinstvene kazne za djela u sticaju.

Dakle, da bi se primijenila odredba o nepravom ponavljanju krivičnog postupka neophodno je da je protiv istog osuđenog vođeno više krivičnih postupka, zbog počinjenja više krivičnih djela, koji postupci su rezultirali donošenjem dviju ili više presuda, sa utvrđenim kaznama za koje se može izreći jedinstvena kazna, prema pravilima o stjecaju iz člana 53. KZ BiH. U konkretnom slučaju protiv osuđenog je vođen jedan krivični postupak, zbog jednog krivičnog djela, koji je okončan donošenjem jedne presude i osudom na kaznu zatvora i sporednom novčanom kaznom. Činjenica da osuđeni nije platio novčanu kaznu koja je zamijenjena kaznom zatvora i dalje ne dovodi u pitanju zaključak da se radi o jednom krivičnom djelu osuđenog i jednoj osuđujućoj presudi. Stoga je pravilan zaključak prvostepenog vijeća ta u takvoj situaciji nisu ispunjene zakonske pretpostavke za nepravo ponavljanje krivičnog postupka.

Tvrđnja žalbe da se ipak radi o dvije zatvorske kazne i pozivanje na praksu Ustavnog suda BiH, jer se radi o nepreciznosti zakonske norme, nema osnova. Odredba člana 324a ZKP BiH jasno propisuje uslove za nepravo ponavljanje

postupka. Prihvatanjem prijedloga osuđenog, on bi imao na raspolaganju mogućnost predviđenu članom 47. stav 4. KZ BiH da sporednu novčanu kaznu koja je zamijenjena kaznom zatvora u svakom trenutku isplati u cijelosti ili u njenom dijelu i time se oslobodi te kazne, dok to u slučaju objedinjavanja kazni koje su izrečene neposredno, ne može.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH - S1 2 K 032532 20 Kž od 13.07. 2020. godine)

1.3. MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ

1.3.1. Član 6. stav 2. i 3. Ugovora o izručenju između Crne Gore i Bosne i Hercegovine

Član 6. Ugovora o izručenju između Crne Gore i Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori, br. 10/13);

Primjena stava 3. člana 6. Ugovora o izručenju između Crne Gore i BiH moguća je samo u pogledu presuda, odnosno krivičnih djela, za koje se izručenje traži istovremeno istom molbom, dok se naknadno podnesena molba cijeni samostalno u pogledu ispunjavanja pretpostavki za izručenje.

Iz obrazloženja:

U tom pogledu, preispitujući zakonske pretpostavke za izručenje⁶⁷, te dovodeći u vezu iste sa zaključcima prvostepenog suda, ovo Vijeće je također utvrdilo da bi davanje naknadne saglasnosti, u konkretnom slučaju, bilo protivno članu 6. stav 2. predmetnog Ugovora⁶⁸. Naime, ovo Vijeće je

⁶⁷ Pitanje obostrane kažnjivosti očigledno nije sporno, zbog čega se o istom u ovom rješenju neće ni davati detaljnije obrazloženje.

⁶⁸ (2) Izručenje radi izvršenja pravosnažno izrečene kazne zatvora ili mjere koja uključuje lišenje slobode, dozvolit će se samo za krivična djela koja su kažnjiva prema pravu obje države ugovornice i ako trajanje kazne zatvora ili mjere koja uključuje lišenje slobode ili njihov ostatak koji se treba izvršiti, iznosi najmanje četiri mjeseca.

pri tome pak cijeni i stav 3. člana 6. istog Ugovora⁶⁹, ali je zaključilo da bi se isti imao primijeniti samo u situaciji da je u datom momentu kada je bila podnesena molba povodom presude K br. 52/17 od 18.07.2017. godine (zbog koje je potraživana i izručena jer su bile ispunjene pretpostavke), istovremeno predmetom takve molbe bila i presuda broj K br. 138/18 od 16.10.2018. godine, zbog koje je podnesen naknadni zahtjev. Međutim, kako je molba države moliteljice povodom presude broj K br. 138/18 od 16.10.2018. godine, podnesena naknadno, ista se ima cijeliti samostalno u pogledu ispunjavanja pretpostavki za izručenje, a koje očigledno ne ispunjava, jer se radi o izrečenoj kazni zatvora ispod minimalno propisanog praga od 4 (četiri) mjeseca, kako je to pravilno navedeno u prvostepenom rješenju, kao i izjašnjenju tužioca.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 3 K 036754 20 Kž od 16.11.2020. godine)

1.3.2. Pretpostavke za izručenje-zastarjelost krivičnog gonjenja

Član 34. tačka f) Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 53/2009 i 58/2013);

U slučaju kada država moliteljica ne dostavi zakonske odredbe o zastari povodom krivičnog djela za koje se potraživani tereti, bilo bi neopravdano primijeniti strogo reduciran pristup pitanju zastare i isto vezivati samo za formalni aspekt dostave takvih podataka, kada je prima facie očigledno da ista nije mogla nastupiti.

Iz obrazloženja:

Konačno, a u vezi pitanja potencijalne zastarjelosti predmetnog krivičnog djela, ovo Vijeće ukazuje da su takvi prigovori branioca neutemeljeni, te da nemaju bilo kakvo činjenično niti logično potkrepljenje, obzirom da se radnja izvršenja krivičnog djela, kako se to u ovom momentu sumnja, smješta u vremenski period od početka 2019. godine pa do 29. maja 2020. godine,

⁶⁹ (3) Ako se molba za izručenje odnosi na više krivičnih djela koja su po pravu države moliteljice kao i po pravu zamoljene države kažnjiva zakonom ili mjerom koja uključuje oduzimanje slobode, ali neka od njih ne ispunjavaju uslove u pogledu visine krivične sankcije propisane u stavovima (1) i (2) ovog člana, izručenje se može dozvoliti i za ta krivična djela.

zbog čega ne postoji niti najmanji stepen vjerovatnoće, shodno univerzalnim krivičnim postulatima, da je nastupila zastara od krivičnog gonjenja. Stoga bi bilo neopravdano primijeniti strogo reduciran pristup navedenom pitanju, te aspekt zastare vezivati samo za formalni aspekt dostave relevantnih zakonskih odredbi o zastarjelosti, kada je *prima facie* očigledno da ista nije mogla nastupiti.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 3 K 036225 20 Kž od 04.11.2020. godine)

1.3.3. Pretpostavke za izručenje - obostrana kažnjivost

Član 34. tačka d) Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 53/2009 i 58/2013);

Prilikom ispitivanja uslova obostrane kažnjivosti, kao generalnog načela međunarodne pravne pomoći, potrebno je voditi računa o intenciji uopšte postojanja istog, a to je da li je određena vrsta ponašanja/događaja uopšte inkriminisana/protivpravna po pravu obje države – moliteljice i zamoljene države, s obzirom na to da se ponekad radi i o potpuno različitim tradicijama i pravnim sistemima na kojima države počivaju, a ne da se zahtijeva procjena svakog bitnog elementa bića krivičnog djela ponaosob.

Iz obrazloženja:

Naime, Apelaciono vijeće također podsjeća da je prilikom ispitivanja ovog uslova kod pružanja međunarodne pravne pomoći, potrebno voditi računa o intenciji uopšte postojanja istog, što zasigurno nije većinsko onemogućavanje ispunjavanja takvog uslova, a do čega bi došlo, ukoliko bi se isti uslov restriktivno tumačio kako to odbrana potraživane u konkretnom predmetu čini. Dakle, uslov obostrane kažnjivosti je zasigurno ispunjen kada činjenični opis djela koje je predmetom zatražene ekstradicije ima elemente protivpravnosti kroz krivični zakon/zakone zamoljene države, u bilo kom obliku, bez da je neophodno da se radi o identičnim bitnim obilježjima. Iako je i prvostepeni sud ukazao da institut obostrane kažnjivosti nije isto što i identitet norme, ovo Vijeće na isto također podsjeća, ukazujući da je suština obostrane kažnjivosti upravo u domenu uopšte protivpravnosti određenog ponašanja,

što je daleko od zahtjeva da se traži procjena svakog bitnog elementa bića krivičnog djela ponaosob. Dakle, radi se o tome da je potrebno isključiti mogućnost izručenja kada se određena vrsta ponašanja/događaja ne smatra inkriminisanim/protivpravnim po pravu obje države – moliteljica i zamoljena država, obzirom da se ponekad radi i po potpuno različitim tradicijama i pravnim sistemima na kojima države počivaju. Ali takav institut se ne bi smio zloupotrebljavati na način da se ide do krajnjih granica preispitivanja, odnosno preko postavljenog praga, koji je, kako je to navedeno, u domenu obostrane kažnjivosti, protivpravnosti, a ne identiteta svakog obilježja krivičnog djela ponaosob.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 3 K 036157 20 Kž od 25.09.2020. godine)

2. GRAĐANSKO PRAVO

2.1. MATERIJALNO PRAVO

2.1.1. Odgovornost države za štetu u vezi sa privremenim oduzimanjem novčanih sredstava

Član 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni glasnik BiH" 2/92, 13/93 i 13/94);

Nema osnova odgovornosti za štetu države, primjenom člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, ukoliko su njeni organi donijeli odluku o privremenom oduzimanju novčanih sredstava, kada postupanje u okviru nadležnosti ispunjava kriterije zakonitosti i pravilnosti, služi legitimnom cilju i zaštiti javnog interesa, te ako je okončano u razumnom roku koji nije u dužem vremenskom periodu na imao sredstava stavio prevelik teret.

Iz obrazloženja:

I prema zaključku drugostepenog vijeća nema osnova za odgovornost tužene primjenom člana 172. stav 1. ZOO za štetu koju tužba označava da je u vezi sa radnjama organa tužene preduzetih povodom privremenog oduzimanja novčanih sredstava čiji promet je imao karakter sumnjive transakcije. Ovo iz razloga jer se radi o opravdanom miješanju države u promet novčanih sredstava koje ispunjava kriterije zakonitosti sa svrhom nadzora nad finansijskim prometom. Ovaj nadzor služi legitimnom cilju propisanom u Zakonu o sprječavanju pranja novca i finansiranju terorističkih aktivnosti koji u cilju mjera otkrivanja i sprječavanja navedenih radnji u članu 4. za obveznike provođenja radnji propisuje širok spektar pravnih lica koja se bave prometom novca kao i lica koja u obavljanju profesionalnih djelatnosti mogu steći takva saznanja. Citirani zakon navođenjem predmeta zakona u članu 1., jasnim i preciznim definisanjem pojmova u članu 2. i 3., već pomenutim članom 4., te preostalim odredbama ukazuje na više nego očigledan javni interes države u namjeri da kontrolom u finansijskom i nefinansijskom sektoru spriječi i otkrije pranje novca i finansiranje terorističkih aktivnosti.

Pri ostvarivanju legitimnog cilja koji služi javnom interesu, u konkretnom slučaju organi tužene izvršili su privremeno oduzimanje samo novčanih sredstva za koje postojala sumnja na izvršenje krivičnog djela pranja novca. Za vrijeme trajanja mjere cijenjeno je da se odnosi na poslovni račun pravnog lica, da su organi tužene sve radnje preduzeli u razumnom roku i kompletan postupak do ukidanja privremene obustave transakcije zbog nepostojanja elementa krivičnog djela pravosnažno okončali za 4 mjeseca. Proizlazi da

donesena mjera nije u dužem vremenskom periodu tužitelja ostavila lišenog novčanog iznosa koji mu je nakon davanja naloga za uplatu na dva računa u inostranstvu preostao na njegovom računu.....

.....Pri tome drugostepeno vijeće zaključuje da su organi tužene postupali u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja države i u javnom interesu kod vršenja nadzora i nad iznosom zadržanim na računu tužitelja jer je postojao osnov sumnje da potiče iz nedozvoljene aktivnosti. Organi tužene koji su postupali u krivičnom postupku cijenili su da se mjera odnosi na finansijska sredstva koja potiču iz poslovanju, te kada se cijeni vremenski period u kome je mjera bila na snazi proizilazi da tužitelj nije podvrgnut proizvoljnom tretmanu u dužem vremenskom periodu. Stoga je vijeće zaključilo da nastala šteta za tužitelja nije bila veća od one koja je bila nužna da bi se postigao legitiman cilj kod opravdanog miješanja države u imovinska prava fizičkih i pravnih lica.

Drugostepeno vijeće ne nalazi osnovanim ukazivanje žalbe da je postupanjem tužene tužitelju povrijeđeno pravo garantovano članom 1. iz Protokola 1. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima. Tužitelj se poziva na pravo na neometano uživanje svoje imovine propisano u stavu 1 citiranog člana. Međutim, zanemaruje da navedena odredba propisuje i mogućnost lišenja imovine u javnom interesu, pod uslovima predviđenim zakonom, u javnom interesu i po opštim načelima međunarodnog prava, te u stavu 2. pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi nadziralo korištenje imovine u skladu sa opštim interesima. Upravo izuzeci od prava na nesmetano uživanje imovine ostvarili su se u konkretnom sporu iz razloga navedenih u obrazloženju odluke, pa se tužitelj kod ostvarivanja prava na naknadu štete neosnovano poziva na povredu prava na uživanje imovine.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 P 0326501 20 Pž od 11.05.2020. godine)

2.1.2. Odgovornost podnosioca krivične prijave za štetu koju pretrpi prijavljeni

Član 154. stav 1. u vezi sa članom 158. Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni glasnik BiH" 2/92, 13/93 i 13/94);

Činjenica da je tužena Uprava za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine, u skladu sa zakonskim ovlašćenjima, podnijela krivičnu prijavu protiv odgovornog lica pravnog lica -tužitelja, sama po sebi, ne može biti osnov za naknadu eventualne štete zbog narušenog ugleda i izmakle dobiti tužitelja.

Iz obrazloženja:

Tužitelj smatra da je, usljed vođenja predmetnog krivičnog postupka, trpio materijalnu štetu u vidu izgubljene dobiti, kao i nematerijalnu štetu u vidu narušavanja poslovnog ugleda firme u spornom periodu 31.12.2010. – 24.10.2014. godine, a sve zbog neosnovano podnesene krivične prijave od strane tužene.

Pravilan je zaključak prvostepenog suda da tužitelj nije dokazao pretpostavke za naknadu štete koje se odnose na postojanje uzročne veze između radnje tužene i štetne posljedice nastale po tužitelja.

I pored činjenice da je tužena podnijela prekršajnu i krivičnu prijavu protiv odgovornog lica tužitelja, po shvatanju drugostepenog vijeća nema elemenata za odgovornost tužene u smislu odredbi člana 154. stav 1. u vezi sa članom 158. Zakona o obligacionim odnosima jer tužitelj nije dokazao vezu između navedenih radnji tužene i nastalih štetnih posljedica. Krivična prijava sama po sebi ne može prouzrokovati štetu, s obzirom da nakon podnesene krivične prijave nadležno Tužilaštvo ispituje uslove za vođenje postupka svojim preduzetim radnjama i ovlaštenjima iz člana 16. i 17. Zakona o krivičnom postupku BiH.

Naime, tužena je preduzimala radnje kao nadležni organ za provođenje propisa o indirektnom oporezivanju iz člana 7. stav 1. Zakona o upravi za indirektno oporezivanje, a obavezna je postupiti i po članu 213 Zakona o krivičnom postupku pred Sudom BiH u pogledu prijavljivanja krivičnog djela. Krivica za štetu, u smislu odredbe člana 158. Zakona o obligacionim odnosima, postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namjerno ili nepažnjom.

Konačno, tužitelj tokom postupka nije dokazao da mu je vođenjem isključivo krivičnog postupka protiv odgovorne osobe, nanesena šteta koju potražuje u ovom sporu, pri čemu prenebregava činjenicu vođenja prekršajnog postupka za iste nezakonite radnje, u kojem postupku je pravosnažno utvrđena odgovornost kako tužitelja tako i odgovornog lica u istom.

Iz stanja spisa proizlazi da je protiv odgovorne osobe pravnog lica - tužitelja podignuta i optužnica zbog postojanja osnovane sumnje da je počinilo krivično djelo porezne utaje ili prevare iz člana 210. stav 3. u vezi sa članom 54. KZ BiH, ali to nije dovoljno da se iz toga izvede zaključak da je tužena postupala nezakonito. Upravo, nezakonito je postupao tužitelj i odgovorno lice tužitelja, a njihova odgovornost je utvrđena u pravosnažno okončanom prekršajnom postupku.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 P 020266 17 Pž od 26.07.2017. godine).

2.1.3. Solidarna odgovornost imalaca motornih vozila za štetu koju pretrpe treća lica i pravo regresa imaoaca jednog motornog vozila prema drugom

Član 178. Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni glasnik BiH" 2/92, 13/93 i 13/94);

Pravosnažno utvrđena solidarna odgovornost imalaca motornih vozila prema trećoj oštećenoj osobi, u smislu člana 178. stav 4. Zakona o obligacionim odnosima, ne utiče na pravo regresiranja jednog imaoaca prema drugom, s obzirom da ovo pravo, u regresnoj tužbi, ovisi isključivo od njihove subjektivne odgovornosti, odnosno krivice.

Iz obrazloženja:

Naime, žalba osnovano ukazuje da sama činjenica da su stranke u konkretnom parničnom postupku obavezane na naknadu štete trećem, oštećenom licu, ne podrazumijeva njihovu zajedničku niti solidarnu odgovornost. Ovo iz razloga što, kako se to pravilno žalbom ukazuje, vlasnici motornih vozila u saobraćaju, prema trećim oštećenim licima, odgovaraju prema pravilima o objektivnoj odgovornosti, dok jedni prema drugima odgovaraju prema subjektivnoj odgovornosti, odnosno krivici.

U prilog ovako zauzetom stanovištu drugostepenog vijeća govori i odredba člana 178. Zakona o obligacionim odnosima, čija primjena je obligatorna i nužna u cilju rješavanja predmetne pravne stvari. Odredbom citiranog člana Zakona regulisana je upravo odgovornost u slučaju udesa izazvanog motornim vozilima u pokretu, na način da je u stavu (1) određeno da u slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu, koji je prouzrokovan isključivom krivicom jednog imaoaca, primjenjuju se pravila o odgovornosti po osnovu krivice, dok je stavom (2) određeno da ako postoji obostrana krivica, svaki imalac odgovara za ukupnu štetu koju su oni pretrpjeli srazmjerno stepenu svoje krivice, te stavom (3) ako nema krivice ni jednog, imaoaci odgovaraju na ravne dijelove, ako razlozi pravičnosti ne zahtijevaju što drugo. U odnosu na štetu koju su, u slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu, pretrpjela treća lica, stavom 4. iste odredbe decidno je regulisano da „za štetu koju pretrpe treća lica, imaoaci motornih vozila, odgovaraju solidarno“.

Nakon analize i tumačenja citirane zakonske odredbe, vijeće nalazi za shodno da primarno podsjeti da je u prethodno vođenom postupku, koji je i pravosnažno okončan (pod poslovnim brojem S1 3 P 019679 15 P), Sud pravilno odlučio kada je, primjenom stava 4. navedene zakonske odredbe, obavezao imaoce motornih vozila, a koji su bili učesnici u saobraćaju i štetnom događaju, da solidarno nadoknade štetu prouzrokovanu navedenim štetnim događajem.

Međutim, kada se uzmu u obzir i ostali stavovi iste zakonske odredbe, a u odnosu na činjenično stanje u konkretnom parničnom spisu, vijeće zaključuje da utvrđena solidarna odgovornost prema trećoj, oštećenoj osobi, u smislu odredbe citiranog člana ne utiče na pravo regresiranja jednog imaooca prema drugom, s obzirom da ovo pravo, u regresnoj tužbi, ovisi isključivo od njihove subjektivne odgovornosti, odnosno krivice.

Naime, kako se pravilno žalbom ukazuje, u regresnom postupku, Sud nije vezan odlukom o solidarnoj obavezi, u cilju označenja visine prava regresiranja. Ovo posebno kada se ima u vidu da se odgovornost u ova dva postupka određuje prema različitim pravilima subjektivne i objektivne odgovornosti. *In concreto*, odgovornost tužene prema tužitelju je zasnovana na subjektivnoj odgovornosti, usljed čega se osnov za određivanje iste nalazi samo u krivici tužene, kao imaooca motornog vozila.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 P 028120 18 Pž od 05.03.2019. godine)

2.1.4. Naknada štete iz osnova radnog odnosa zbog nezakonitosti akta poslodavca

Član 154. i 189. Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni glasnik BiH" 2/92, 13/93 I 13/94)

Član 70. stav 6. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 26/2004, 7/2005, 48/2005, 50/2008 - dr. zakon, 60/2010, 32/2013 i 93/2017);

Član 45. Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12 i 93/17);

U parnici za naknadu štete zbog izgubljene dobiti zaposlenik ne može zasnivati odgovornost (krivicu) poslodavca na nezakonnosti akta-rješenja poslodavca, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obavezama, kada zaposlenik nije pobijao navedeni akt žalbom u postupku pred poslodavcem tako i tužbom u postupku pred sudom.

Iz obrazloženja:

Po shvatanju drugostepenog vijeća, tužiteljica u parnici za naknadu štete zbog, eventualno, nezakonitog postupanja tužene-poslodavca, ne može dokazivati krivicu poslodavca kada je postupanje poslodavca zasnovano na aktima-rješenjima, koje tužiteljica nije pobijala žalbom u postupku pred poslodavcem, odnosno tužbom pred sudom.

Naime, tužiteljica nije ni postavila tužbeni zahtjev za utvrđivanje nezakonnosti rješenja tužene o prijevremenom vraćanju iz DKP-a u Ministarstvo, pa je bez pravnog osnova i tužbeni zahtjev za naknadu štete u vidu izgubljene dobiti u vidu razlike plata koje bi ostvarila da je svo vrijeme radila u DKP i plata koje je ostvarila u istom periodu dok je radila u Ministarstvu, a nakon prijevremenog vraćanja iz DKP. Rješenje od 02.10.2017. godine, kojim je tužena prijevremeno povukla tužiteljicu iz DKP-a sa danom 31.03.2018. godine, tužiteljica nije pobijala kako u postupku pred poslodavcem, tako ni u postupku pred sudom, što znači da je isto postalo konačno i pravosnažno i njegova zakonitost se ne može cijeliti u ovom postupku za naknadu štete u vidu izgubljene dobiti, niti se na navedenom postupanju poslodavca može zasnivati krivica – odgovornost za eventualnu štetu.

Pravna je pretpostavka da je rješenje o prijevremenom vraćanju tužiteljice iz DKP, koje nije pobijala žalbom ni tužbom sudu, pravilno i zakonito i kao takvo ne može biti osnov za naknadu štete u vidu izgubljene dobiti u smislu odredbi člana 154. i 189. Zakona o obligacionim odnosima, te odredbi člana 70. stav 6. Zakona o radu u institucijama BiH u vezi sa odredbom člana 45. Zakona o državnoj službi u institucijama BiH.

Osim toga, tužiteljica nije sa sigurnošću ni dokazala postojanje, odnosno visinu štete u vidu izgubljene dobiti u vidu razlike plata. Veća plata zaposlenih u DKP-u u odnosu na platu zaposlenih koji rade u Ministarstvu (u zemlji) u prvom redu je rezultat većih troškova života u inostranstvu, koje tužiteljica nije ni imala nakon povratka u zemlju, pa se i ne može govoriti o šteti u vidu izgubljene dobiti.

Sami tužbeni i žalbeni navodi, da organi tužene nisu postupali u skladu sa propisima, te da je prilikom donošenja spornih odluka u vezi prijevremenog vraćanja tužiteljice iz DKP-a i njenog penzionisanja, bilo određenih nepravilnosti, nisu dovoljni za ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva i naknadu štete.

Shodno navedenom, svi istaknuti žalbeni navodi kojima se ukazuje na redosljed donošenja svih naprijed navedenih rješenja tužene, kao i na učinjene nepravilnosti prilikom provođenja prethodnih radnji utvrđivanja ispunjenosti uslova za penzionisanje tužiteljice, po ocjeni drugostepenog vijeća, nisu relevantni. Ovo iz razloga, a kako je to pravilno zaključio prvostepeni sud, što tužbeni zahtjev nije opredijeljen na preispitivanje zakonitosti i pravilnosti odluka tužene kojima je odlučivano o prijevremenom vraćanju tužiteljice iz DKP-a, već isključivo na naknadu štete, ali koja je nastala upravo radnjama tužene koje se ogledaju kroz donošenje akata, čija zakonitost i pravilnost, u ovom postupku, nije ni utvrđivana.

(Presude vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 031819 20 Gž od 15.06.2020. godine)

2.1.5. Naknada štete profesionalnom vojnom licu

Član 154. stav 2., član 173. i 174. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni glasnik BiH" br. 2/92, 13/93 i 13/94)

Član 70. stav 6. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 26/2004, 7/2005, 48/2005, 50/2008 - dr. zakon, 60/2010, 32/2013 i 93/2017);

Šteta koju profesionalno vojno lice – pripadnik Oružanih snaga Bosne i Hercegovine pretrpi uslijed povređivanja na sportskom terenu prilikom vršenja planirane obavezne fizičke obuke u vidu fudbalske utakmice, smatra se štetom koja potječe od opasne djelatnosti za koju poslodavac odgovara po pravilima objektivne odgovornosti.

Iz obrazloženja:

..... šteta koju je tužitelj pretrpio uslijed povređivanja na sportskom terenu, prilikom fizičke obuke – igre fudbala, prema shvatanju ovog vijeća, smatra

se štetom od opasne djelatnosti (povećana opasnost od povređivanja), pa za nju poslodavac odgovara po pravilima objektivne odgovornosti.

Prema odredbi člana 173. Zakona o obligacionim odnosima, šteta nastala u vezi sa opasnom djelatnošću smatra se da potiče od te djelatnosti, izuzev ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete. Kod činjenice da je do povrede tužitelja došlo prilikom vršenja planirane obavezne vježbe u vidu fudbalske utakmice na sportskom terenu, kada je tužitelj pao i pretrpio povredu, ovo vijeće nalazi da je ostvarena pretpostavka uzročnosti. Ovo iz razloga jer naznačene aktivnosti predstavljaju opasnu djelatnost zbog brzine kretanja, naglih promjena tijela, te neminovnih padova kao sastavnih elemenata konkretne aktivnosti. Sve to čini da takva aktivnost nosi povećan rizik od povređivanja, pa za slučaj povrede prilikom vršenja opisane djelatnosti zaposlenog, odgovornost snosi njen organizator, a to je ovdje tužena. S obzirom da tužena strana nije oborila naznačenu pretpostavku uzročnosti, postoji njena građansko-pravna odgovornost i shodno tome, obaveza da tužitelju nadoknadi štetu.

Neosnovano žalba tužene ističe da je povreda tužitelja nastala isključivo nepažnjom tužitelja i da postoji doprinos tužitelja u nastaloj šteti, jer je do pada tužitelja došlo u toku redovne i obavezne sportske aktivnosti. Naime, iz saglasnih iskaza svjedoka proizilazi da se navedena aktivnost provodila na sportskom terenu, a samoj igri je prethodilo uobičajeno zagrijavanje po odgovornoj osobi, kako bi se izbjeglo pojedinačno zagrijavanje. Do povređivanja je došlo na način da je tužitelj tokom igre, u nastojanju da prihvati dodanu loptu, načinio nagli pokret tijela, koji je izazvao nastalu povredu koljena desne noge.

Slijedom svega navedenog, drugostepeno vijeće je paušalne žalbene navode kojima se ukazuje na doprinos tužitelja, odbilo kao neosnovane, utvrdivši da nisu ispunjeni uslovi propisani odredbama člana 177. stav 2. kako to tužena neosnovano ističe.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 P 030554 19 Gž od 04.09.2019. godine).

2.1.6. Posljedice povrede principa transparentnosti na zakonitost postupka unapređenja policijskih službenika po internom oglasu

Član 2. stav 2. tačka d) Pravilnika o proceduri unapređenja policijskih službenika u policijskim organima Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 60/09);

Onemogućavanjem učesniku internog oglasa uvida u obrasce o ocjenjivanju kandidata i podatke o stručnoj spremi i relevantnom iskustvu, povređuje se princip transparentnosti kao jedan od osnovnih principa propisanih u članu 2. Pravilnika o proceduri unapređenja policijskih službenika u policijskim organima BiH, koja povreda je od uticaja na zakonitost provedene procedure u cjelini.

Iz obrazloženja:

Na osnovu činjenice da tužitelju nije omogućen traženi uvid, prvostepeni sud je zaključio da je postupak unapređenja bio nezakonit pošto je tužena narušavanjem načela transparentnosti povrijedila član 2. stav 2. Pravilnika o proceduri unapređenja policijskih službenika u policijskim organima BiH. Ovakav zaključak prvostepeni sud je zasnovao na činjenici da je uskraćen traženi uvid, kao i tome da je u predmetu broj S 1 3 P 30383 19 Gž od 16.10.2019. godine pokrenutom povodom istog internog oglasa utvrđena nezakonitost u provedenoj proceduri na koju ukazuje tužitelj.

Drugostepeno vijeće prihvata sve zaključke prvostepenog suda o nezakonitosti osporavane odluke o žalbi, jer proizilaze iz provedenih dokaza i primijenjenih odredbi navedenog Pravilnika.

Naime, pravilnost zaključka da je tužitelju onemogućen uvid u obrasce o ocjenjivanju kandidata i podatke o stručnoj spremi i relevantnom iskustvu, proizilazi iz svih provedenih dokaza, što nije bio ni sporno među parničnim strankama tokom prvostepenog postupka, niti se dovodi u sumnju navodima žalbe. Nadalje, Pravilnik o proceduri unapređenja policijskih službenika u policijskim organima BiH (Sl. glasnik BiH br. 60/09) u članu 2. propisuje osnovne principe među kojima u stavu 2. tačka d) navodi transparentan proces unapređenja. Ovaj princip podrazumijeva svim učesnicima u postupku dostupnost podataka vezanih za postupak internog oglašavanja. Od poštovanja principa propisanih u članu 2. Pravilnika zavisi zakonitost

provedene procedure u cjelini, koja se mora ispoštovati kako u postupku pred komisijom za unapređenje tako i u žalbenom postupku.

U konkretnom slučaju, osporavanoj odluci o žalbi prethodila je povreda jednog od osnovnih principa postupka, što je Odbor za žalbe policijskih službenika propustio utvrditi prilikom odlučivanja o žalbi tužitelja. Iz navedenih razloga prvostepeni sud je donio pravilnu i zakonitu odluku kada je poništio osporavanu odluku tužene, pri čemu su bili irelevantni navodi žalbe tužne koji se odnose na pravilnost ocjenjivanja po pojedinom kriteriju. Nezakonitost odluke o žalbi ne ogleda se u dodijeljenim ocjenama po pojedinim kriterijima, nego u činjenici da je ovoj odluci prethodio postupak koji nije bio transparentan što je uticalo na ostvarivanje tužiteljevog prava na žalbu u punom kapacitetu i onemogućilo ocjenu objektivnosti metoda i kriterija koji princip pri razmatranju prijava je propisan tačkom e) stava 2. člana 2. Pravilnika.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 P 030374 20 Gž od 26.08.2020. godine)

2.1.7. Pravne posljedice ništavosti ugovora o radu na isplaćene plate

Član 104. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni glasnik BiH" 2/92, 13/93 I 13/94);

Posljedice ništavnosti ugovora o radu nemaju dejstva na isplaćene plate u situaciji kada je za vrijeme trajanja ugovora rad izvršavan, niti se po tom osnovu primljene plate smatraju neosnovano isplaćenim, budući da pripadaju i za sam faktički rad.

Iz obrazloženja:

Upravo činjenica da lica koje je zaključilo sa tužiteljem predmetne ugovor o radu nije bilo ovlašteno da preduzme bilo kakve radnju u pravnom prometu za vrijeme trajanja upisa u promjenu u registar, ukazuje da su predmetni ugovori protivni prinudnim propisima, a time i ništavi shodno članu 103. stav 1. ZOO. U konkretnom slučaju nema mjesta primjeni stava 2. citiranog člana na koju žalba ukazuje jer nedostatak ovlaštenja za zaključenje pravnog posla ima za posljedicu apsolutnu ništavnost ugovora.....

.....Protivtužbenim zahtjevom potraživana je isplata kao posljedica ništavnosti, a ne utvrđenje činjenice da tužitelj-protivtuženi nije ispunjavao svoje ugovorne obaveze. Stoga nije bilo razloga za primjenu člana 124. ZOO koju prvostepeni sud citira u obrazloženju.

Nadalje, plate koje su predmet protivtužbenog zahtjeva za isplatu stečenu su iz osnova radnog odnosa zaključenog na osnovu ugovora o radu na određeno vrijeme, za koji se utvrdilo da su zaključeni protivno prinudnim propisima. Ništavnost ugovora ne mijenja činjenicu da je potraživani iznos stečen iz osnova rada. Ugovor o radu je *sui generis* ugovor radnog zakonodavstva i ne može se u svemu podvesti pod norme obligacionog prava koje se supsidijarno primjenjuju. Plata koja se isplaćuje iz osnova radnog odnosa predstavlja naknadu za obavljeni rad. Ova naknada pripada zaposleniku za obavljeni rad i kada ugovor nije zaključen, dakle, pripada i za faktički rad. Pravo na platu kao sva druga prava iz rada ne stiže se zaključenjem ugovora nego stupanjem na rad, shodno odredbi člana 12. stav 5. Zakona o radu u institucijama BiH (*Sl. glasnik BiH br. 26/04 sa izmjenama*). Stoga je prvostepeni sud pogrešno primijenio član 104. stav 1. ZOO kada obavezao tužitelja usvajanjem protivtužbe da tuženoj isplati iznose plata primljene na osnovu ugovora o radu za koje je utvrđeno da su ništavi. Naime, sud je propustio cijeniti da posljedice ništavnih ugovora o radu, iz naprijed navedenih razloga, nemaju dejstvo na isplaćene plate, niti je tužena-protivtužitelj u postupku dokazivala da za vrijeme trajanja ugovora rad nije obavljan.

Iz navedenih razloga valjalo je žalbu tužitelja-protivtuženog djelimično usvojiti i nakon otklanjanja propusta u primjeni materijalnog prava, prvostepenu presudu preinačiti u dijelu odluke o protivtužbi i odbiti zahtjev za obavezivanje tužitelja-protivtuženog da tuženoj-protivtužitelju na ime neosnovano isplaćenih plata isplati iznos od 10.307,15 KM sa zakonskim zateznim kamatama.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 P 031848 19 Gž od 21.10.2019. godine)

2.1.8. Pravni osnov za isplatu dodatka na platu za obavljanje složenijih poslova

Član 26. stav 2. Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 50/08, 35/09, 75/09, 12/09, 32/12, 42/12, 50/12, 32/13, 87/13, 75/15, 88/15, 16/16, 94/16, 72/17, 25/18);

Pravo na dodatak na platu za obavljanje složenijih poslova zaposlenika u institucijama Bosne i Hercegovine utvrđuje se pojedinačnom odlukom Vijeća ministara BiH prema odredbi člana 26. stav 2. Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH, na koje pravo se ne primjenjuje princip ista plata za isti posao.

Iz obrazloženja:

Cijeneći navedene propise i relevantne činjenice prvostepeni sud je utvrdio da tužiteljica obavlja složene informatičko-aplikacijske poslove, da ispunjava zakonske uslove za ostvarivanje dodatka na platu, da ispunjava sve kriterije iz Odluke Vijeća ministara za ostvarivanje dodatka na platu, da ima pribavljeno mišljenje Ministarstva finansija i trezora BiH i da je na usvajanje dostavljen obrazloženi prijedlog. Prvostepeni sud je utvrdio da je tužbeni zahtjev neosnovan zbog izostanka odluke Vijeća ministara BiH, a koja odluka predstavlja uslov i pravni osnov za isplatu dodatka na platu.

Zaključak prvostepenog suda o neosnovanosti tužbenog zahtjeva zasnovan je na pravilnoj primjeni materijalnog prava. Ovo iz razloga jer se pravo na dodatak na platu zbog obavljanja složenih informacijsko-aplikativnih poslova, utvrđuje pojedinačnom odlukom Vijeća ministara BiH, kako to proizilazi iz odredbe člana 26. stav 2. Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH. Bez odluke Vijeća ministara BiH o utvrđivanju prava na dodatak na platu, izostaje pravni osnov za isplatu, što je pravilno zaključio prvostepeni sud.

Ukazivanje žalbe na princip ista plata za isti posao ne može se primijeniti kod dodatka na platu jer ovo pravo ne ostvaruju svi zaposlenici raspoređeni na ista radnja mjesta nego samo oni koji ispunjavaju zakonom propisne uslove i kriterije propisane Odlukom. Konačno propisivanje ovog prava nije predviđeno u istom procentu što potvrđuje da ukazani princip iz žalbe nije primjenjiv.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 P 028895 19 Gž od 21.05.2019. godine)

2.1.9. Uvećanje plate za prekovremeni rad, rad u vrijeme neradnih dana i dana državnih praznika

Član 36. Zakona o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 50/08, 35/09, 75/09, 12/09, 32/12, 42/12, 50/12, 32/13, 87/13, 75/15, 88/15, 16/16, 94/16, 72/17, 25/18);

Zaposleniku pripada naknada osnovne plate srazmjerno vremenu trajanja prekovremenog rada, rada u vrijeme neradnih dana i državnih praznika, uvećana za propisani postotak u skladu sa odredbom člana 36. Zakona o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine, pa i kada je zaposleniku za vrijeme trajanja prekovremenog rada, rada u vrijeme neradnih dana i državnih praznika, poslodavac isplaćivao dnevnice za službeno putovanje.

Iz obrazloženja:

Odredbom člana 36. Zakona o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine, propisano je, da u slučaju prekovremenog rada, rada u neradne dane, noćnog ili rada u dane državnih praznika, zaposleni u institucijama Bosne i Hercegovine, ima pravo na naknadu osnovne plate srazmjerno vremenu trajanja toga rada, uvećanom za postotak kako slijedi: a) prekovremeni rad 25%; b) rad u neradne dane 25%; c) noćni rad 30% i d) rad nedjeljom i rad u dane državnih praznika 35%.

Odredbom člana 6. Ugovora o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, koji je zaključen između tužitelja i tužene, ugovoreno je da će tužitelj poslove svog radnog mjesta obavljati u punom radnom vremenu, u trajanju 40 (četrdeset) sati sedmično, raspoređenih u pet (5) radnih dana sedmično, osam (8) sati dnevno.

Iz nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke, te priloženih isprava, proizlazi, da je radno vrijeme tužitelja, kao zaposlenika tužene, regulisano Ugovorom o radu u institucijama Bosne i Hercegovine i da je raspoređeno u pet radnih dana sedmično. Iz službenih evidencija (šiht listi), kao i platnih listi tužitelja, proizlazi da je tužitelj u spornom razdoblju od 01.03.2015. godine do 28.02.2018. godine, imao evidentiran rad subotom

Nadalje je utvrđeno, da je tužitelj imao evidentiran i rad nedjeljom tokom rada, koje tužena nije obračunala niti isplatila

Tužitelju za sporo razdoblje nije obračunat i isplaćen rad u dane državnih praznika...

S obzirom na ovako utvrđeno činjenično stanje, koje nije dovedeno u sumnju ni žalbenim navodima tužene, tužitelju, i po shvatanju drugostepenog suda, pripada naknada osnovne plate, srazmjerno vremenu trajanja prekovremenog rada, rada u vrijeme neradnih dana i državnih praznika, uvećanom za propisani postotak, u skladu sa odredbom člana 36. Zakona o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine, sve u iznosima kako je to vještak obračunao, a na koji obračun stranke nisu imale primjedbi.

Neosnovano tužena u žalbi ističe da tužitelju ne pripada navedena naknada iz razloga što mu je tužena za vrijeme prekovremenog rada, rada u neradne dane i državne praznika, isplaćivala dnevnice za službeno putovanje.

Naime, dnevnice za službeno putovanje se isplaćuju zaposlenom kao naknada za povećane troškove koje zaposleni ima tokom službenog putovanja (troškovi ishrane i smještaja), pa njihova isplata ne isključuje pravo tužitelja na naknadu uvećane osnovne plate, za rad u neradne dane i dane državnih praznika.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 028038 19 Gž od 16.09.2019. godine)

2.1.10. Uslovi za izbor, sadržaj prijave i disciplinska odgovornost nosilaca pravosudnih funkcija

Član 21. i 22. Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 25/04, 93/05, 48/07, 15/08);

Član 57. tačka 19. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine;

Tačka 4. Kodeksa tužilačke etike ("Službeni glasnik BiH", br. 13/06, 32/15 i 94/18);

Prijavni obrazac za mjesta sudija, tužilaca i stručnih saradnika, a koji kandidat u konkursnoj proceduri popunjava, mora sadržavati i informaciju o ranijoj osuđivanosti, uključujući i brisane osude, što potpada pod kriterij podobnosti kandidata za nosioca pravosudne funkcije, koji za svrhu ima

ostvarivanje legitimnog cilja u svrhu zaštite prava drugih, kao i provjere ispunjavanja zakonskih uslova za obavljanje dužnosti sudije, tužioca, sa posebnim fokusom zaštite funkcionisanja pravosudnog sistema u cjelini.

Dužnost je svih kandidata da u konkursnoj proceduri za nosioca pravosudne funkcije, u prijavne obrasce unesu sve tražene informacije koje moraju biti istinite i tačne, te da ih na taj način učine dostupnim Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

U odnosu na žalbene navode u pogledu karaktera akta „prijavnog obrasca“, ovaj sud je mišljenja da je Savjet pravilno zaključio da je obrazac zasnovan na Zakonu o VSTV-u BiH. Naime, u članu 35. Zakona o VSTV-u BiH, propisano je da Vijeće svojim Poslovníkom o radu uređuje postupak imenovanja i može zahtijevati korištenje standardnog prijavnog materijala. Članom 35. Poslovníka o radu VSTV-a BiH propisano je da Vijeće utvrđuje sadržaj obrasca za prijavu, koji je dostupan na internet stranici Vijeća.

Jedna od osnovnih nadležnosti Vijeća, prema odredbama Zakona o VSTV-u BiH, je provođenje objektivnog postupka izbora najkvalitetnijih kandidata za pozicije nosilaca pravosudnih funkcija i njihovog imenovanja, pod uslovima utvrđenim tim zakonom i Poslovníkom VSTV-a BiH, među kojima, pored opštih uslova (član 21. Zakona o VSTV BiH), kandidati moraju ispunjavati uslove iz člana 22. Zakona o VSTV BiH, u pogledu profesionalne nepristrasnosti, visokih moralnih kvaliteta i dokazanih stručnih sposobnosti, jer se na tim osnovama grade temeljne postavke ne samo individualnog nego i institucionalnog koncepta pravosudnog sistema uopšte i ostvarenja ključnih uloga koje pravosuđe u cjelini ima u ostvarivanju koncepta vladavine prava i provođenja pravde.

Kako bi Savjet izvršio svoju zakonsku obavezu, dužan je da tokom provođenja konkursne procedure traži od kandidata da dostavljaju dokaze i informacije o ispunjavanju uslova za poziciju za koju se prijavljuju, dakle, ne samo informacije o obrazovanju, stručnim kvalifikacijama, radnom iskustvu, već i podatke o ranijoj osuđivanosti, a u cilju pravilnog utvrđivanja svih relevantnih činjenica za donošenje zakonite i pravilne odluke o izboru.

U skladu sa Zakonom o VSTV BiH, Vijeće je na sjednici održanoj 11. i 12. jula 2012. godine usvojilo sadržaj prijavnog obrazaca za mjesta sudija, tužilaca i stručnih saradnika, a koje je žalilac kao kandidat u konkursnoj proceduri popunjavao. Informacija o ranijoj osuđivanosti, uključujući i brisane osude

u navedenom obrascu potpada pod kriterij podobnosti kandidata za nosioca pravosudne funkcije, koji za svrhu ima ostvarenje legitimnog cilja u svrhu zaštite prava drugih, kao i provjere ispunjenja zakonskih uslova za obavljanje dužnosti sudije ili tužioca, sa posebnim fokusom zaštite funkcionisanja pravosudnog sistema u cjelini.

U tom smislu, potrebno je istaći da osobe koje se kandiduju za dužnost nosioca pravosudne funkcije moraju ispunjavati uslove najvišeg standarda u pogledu ugleda, poštenja i iskrenosti, jer se tako gradi povjerenje javnosti u pravosudni sistem u cjelini. Dakle, dužnost svih kandidata u konkursnoj proceduri za nosioca pravosudne funkcije, pa samim tim i dužnost žalioaca je bila da u prijavnne obrasce unese sve tražene informacije koje moraju biti istinite i tačne, te ih na taj način učini dostupnim VSTV-u BiH. Žaliocu je moralo biti poznato da su zahtjevi u pogledu ugleda i morala za nosioce pravosudnih funkcija znatno stroži u odnosu na druge profesije posebno u slučajevima krivične osude, te da su iz tog razloga i izričito tražene informacije o brisanim osudama.

Žalilac osporava namjeru davanja lažnih informacija o ranijoj osuđivanosti u prijavnem obrascu jer je smatrao da treba da postupi po zakonu imajući u vidu da je u pitanju brisana krivična osuda. Nesporna je činjenica da se žalilac četiri puta prijavljivao na pozicije u pravosuđu odnosno konkurse koje je objavljivao VSTV BiH i svaki put svjesno zanemario jasnu naznaku u prijavnem obrascu da se trebaju navesti i brisane osude. Ovakvo ponavljanje radnje ukazuje na svjesno i namjerno davanje netačnih podataka. Naknadno otkrivanje informacija zbog kojih je žalilac razriješen dužnosti ukazuje na činjenicu da je žalilac popunjavajući prijavni obrazac davao lažne i obmanjive informacije. Prilikom popunjavanja prijavnog obrasca žalilac je ujedno potpisao i izjavu kojom se obavezao da će ispraviti svaku netačnu informaciju, što nije učinio, te da može biti razriješen sudijske ili tužilačke funkcije ukoliko se ustanovi da neki od podataka koje je sam dostavio nije tačan ili navodi na pogrešno zaključivanje što se u konkretnom slučaju i dogodilo.

U odnosu na žalbene navode da ovakvo postupanje VSTV-a BiH predstavlja posrednu diskriminaciju, ovaj sud ističe da nosilac pravosudne funkcije mora biti visokih moralnih načela i svi kandidati koji se prijavljuju su u tom smislu jednaki jer njihovo izdvajanje u odnosu na ostale profesije ima legitiman cilj. Poređenje sa ostalim osuđenim licima za koje je brisana osuda nema smisla jer oni nisu i ne mogu biti u istoj poziciji kao lica za koje je brisana osuda a obavljaju sudsku ili tužilačku funkciju.

Ovakvim ponašanjem kandidata u konkursnoj proceduri za nosioca pravosudne funkcije kandidati demonstriraju odsustvo temeljnih moralnih

načela i shvatanja, koje trebaju odlikovati nosioca pravosudne funkcije, pa je samim tim u smislu ocjene dostojnosti obavljanja pravosudne funkcije, ovakvo ponašanje veći problem čak i od samog krivičnog djela za koje je osuđen.

Koliko važnost u jednoj državi i društvu imaju tužioci ukazuju i međunarodni dokumenti koji govore o uslovima obavljanja funkcije tužioca – Smjernice UN-a o ulozi tužioca, usvojene na Osmom kongresu UN-a o prevenciji zločina i postupanju prema prestupnicima, Havana, Kuba 27. augusta – 07. septembra 1990. godine i Preporuka (2000) 19 Vijeća ministara državama članicama o ulozi javnog tužilaštva u krivično-pravnom sistemu. Smjernica 3. propisuje da „Tužioci kao osnovni akteri u dijeljenju pravde, dužni su u svakom trenutku čuvati čast i dostojanstvo svoje profesije“, dok član 1. Preporuke Vijeća ministara utvrđuje da 1. „Javni tužioci“ su javni organi koji, u ime društva i u interesu javnosti, osiguravaju provođenje zakona u slučajevima u kojima kršenje zakona podliježe krivičnoj odgovornosti, uzimajući pritom u obzir i prava pojedinca i potrebu postojanja djelotvornog krivičnog pravnog sistema.

Krivične osude za obavljanje određenih profesija su izuzetno važne i na to ukazuje i presuda Evropskog suda za ljudska prava, u predmetu *Jankauskas protiv Litve* (br. 2), zahtjev broj 50446/09 od 27.6.2017. godine. U navedenom predmetu je podnosilac apelacije podnio zahtjev advokatskoj komori Litve za upis u imenik advokatskih pripravnika. U zahtjevu podnosilac prijave nije spominjao svoju raniju osudu koja je brisana iz evidencije. Nakon što su kasnije izašle na vidjelo informacije o osudi, podnosilac je odlukom suda časti advokatske komore izbrisan s popisa advokatskih pripravnika zbog toga što je zatajio informacije relevantne za ocjenu njegove dostojnosti za obavljanje advokature. Evropski sud je utvrdio da u konkretnom slučaju nije bilo kršenja člana 8. Evropske konvencije (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), na šta se apelant pozivao u kontekstu njegovog prava da nakon brisane osude bude izjednačen sa ostalim građanima, jer je miješanje u prava pojedinca bilo u skladu sa zakonom u pogledu ostvarivanja legitimnog cilja te je bilo nužno u demokratskom društvu kako bi se taj cilj ostvario. „Isključenje je provedeno s ciljem zaštite prava drugih, a u skladu s propisanim obavezama advokata te zbog zaštite pravosudnog sistema u cjelini“ jer „advokati igraju vrlo važnu ulogu u provođenju pravde“. Evropski sud se u navedenoj presudi posebno osvrnuo i na činjenicu da podatke o ranijoj osuđivanosti apelant nije naveo prilikom podnošenja prijave komori. „Sud je smatrao da je podnosilac zahtjeva morao shvatiti zbog čega je to trebao učiniti.“ Sud je u navedenoj presudi „istaknuo da su zahtjevi u pogledu ugleda i morala za državne advokate i sudije još stroži.“

Sud Bosne i Hercegovine je već raspravljao o ovim pitanjima i u svojoj odluci, broj: S1 3P 007111 11 Gž od 04.11.2011. godine, konstatovao sljedeće: „da bi VSTV BiH pravilno primijenio odredbu člana 22. Zakona o VSTV BiH opravdan je dalji rezon prvostepene disciplinske komisije, koji je prihvaćen i u pobijanoj odluci, da je tuženi u prijavu za mjesto sudije ili tužioca trebao unijeti i podatke o osuđivanosti bez obzira što su izrečene osude brisane.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 P 033973 19 Gž od 27.11.2019. godine)

2.1.11. Otpremnina za odlazak u penziju

Član 46. Zakona o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH”, br. 50/08, 35/09, 75/09, 12/09, 32/12, 42/12, 50/12, 32/13, 87/13, 75/15, 88/15, 16/16, 94/16, 72/17, 25/18);

Član 31. Pravilnika o platama, dodacima i naknadama osoblja u diplomatsko konzularnim predstavništvima Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH” br.98/08 i 84/14);

Pravilnikom se ne može smanjiti obim prava lica na koja se primjenjuje a koja su radniku data zakonom.

Iz obrazloženja:

Po ocjeni drugostepenog vijeća, smisao odredbe člana 46. Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH je u tome da se zaposlenom u institucijama BiH, koji odlazi u penziju, prizna pravo na otpremninu zavisno od njegove plate koja mu je faktički isplaćena, a ne poređenjem sa platom koju bi ostvario za istu ili sličnu vrstu posla u sjedištu MVP BiH, pa je odredba člana 31. Pravilnika u direktnoj suprotnosti sa Zakonom koji je to pravo regulisao kako je to naprijed navedeno. Svako drugačije tumačenje, ne samo da bi bilo suprotno smislu i svrsi odredaba Zakona, nego bi značilo da se primat daje Pravilniku, a ne zakonu, tj. da se jedan podzakonski akt rangira iznad zakona, što je suprotno pravnoj prirodi Pravilnika i normama koje može da sadrži, a koje moraju biti u saglasnosti sa zakonom.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 031769 20 Gž od 20.07.2020. godine)

2.2. PROCESNO PRAVO

2.2.1. Presuđena stvar (*res judicata*)

Član 34. stav 1. tačka 4. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16);

Neosnovan je prigovor presuđene stvari kada zaposlenik, nakon što mu je poslodavac po pravosnažnoj presudi u postupku prinudnog izvršenja isplatio dugovane plate, podnio novu tužbu sa tužbenim zahtjevom za uplatu doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje za isti period.

Iz obrazloženja:

Za odluku da li je tužena obavezna uplatiti doprinose za utuženi period odlučna činjenica je da je tužena za isti period presudom Opštinskog suda u Sarajevu, broj: Pr 146/99-A od 05.07.2004. godine, koja je potvrđena presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj: Gž-116/06 od 25.04.20007. godine, obavezana da tužitelju isplati razlike plata, što je i izmirila u postupku prinudnog izvršenja.

Odbijajući prigovor presuđene stvari prvostepeni sud je pravilno primijenio citirane odredbe Zakona o doprinosima („Sl. novine FBiH“, broj: 35/98, 54/00, 16/01, 37/01, 1/02, 17/06, 14/08) na osnovu kojih proizilazi da je zakonska obaveza poslodavca koji isplaćuje platu da uplati i obavezne doprinose. Kako je tužena tužitelju isplatila razliku plate za utuženi period, ne može se pozivati da se radi o presuđenoj stvari, jer tužitelj u ovom sporu potražuje uplatu pripadajućih doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje na isplaćene iznose plata za navedeni period, na koje tužena nije obavezana pravosnažnom presudom Opštinskog suda u Sarajevu, broj: Pr146/99- A od 05.07.2004. godine. Iz citiranih zakonskih odredbi proizilazi daljnja obaveza tužene da pri isplati dosuđene razlike plate uplati i doprinose za PIO u korist tužitelja, pa je pravilan zaključak prvostepenog suda da ovu obavezu nije morala sadržavati izreka odluke kojom su dosuđene razlike plate. Međutim, kako presuda o dosuđenim razlikama plate nije sadržavala i tužbeni zahtjev za isplatu doprinosa, neosnovan je prigovor presuđene stvari budući da u ova dva spora nema identiteta tužbenih zahtjeva.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 P 031214 19 Gž od 15.07.2019. godine)

2.2.2. Nedožvoljenost žalbe

Član 180. stav 3. i član 319. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16);

Razlozi koji su se trebali istaći u propisanoj žalbi na procesnu odluku ne mogu se koristiti kod pobijanja meritorne odluke.

Iz obrazloženja:

Drugostepeno vijeće je prije svega raspravilo osnovanost navoda žalbe o postojanju procesnih povreda koje su bile od uticaja na pravilnost i zakonitost prvostepene presude. Neprihvatljivo je ukazivanje žalbe o postojanju povrede procesnih odredbi jer je prvostepeni sud, bez ispunjavanja zakonskih uslova, donio rješenje o prekidu parničnog postupka. Primjenom člana 319. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, parničnim strankama je pripadalo pravo na izjavljivanje žalbe na rješenje kojim je određen prekid parničnog postupka, pa se razlozi koji su se trebali istaći u dozvoljenoj žalbi na procesnu odluku ne mogu koristiti kod pobijanja meritorne odluke. Pored istaknutog, žalilac je zanemario da je sud odredio prekid parničnog postupka na njegov prijedlog i da nema pravnog interesa da stranka čijem zahtjevu je udovoljeno pobija odluku što takvu žalbu čini nedozvoljenom i shodno članu 180. stav 3. citiranog zakona.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 P 026637 19 Gž od 10.05.2019. godine)

2.2.3. Ponavljanje postupka

Član 222. tačka 3. i 4. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16);

Kada se ponavljanje postupka traži na osnovu tvrđenja da je ranija odluka zasnovana na falsifikovanoj ispravi, odnosno da je tužilac u postupku zastupan na osnovu falsifikovane punomoći, sud može dozvoliti ponavljanje postupka samo ako stranka dokaže da je činjenica falsifikovanja isprave – punomoći, odnosno njena neistinita sadržina, utvrđena u krivičnom postupku.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je pravilno odbio prijedlog za ponavljanje konkretnog pravosnažno okončanog postupka, ali je za svoju odluku dao pogrešne razloge.

Naime, prvostepeni sud se bavi činjenicom da je zastupnik tužioca bio uredno obaviješten da mu je otkazana punomoć od strane advokata M. M., te iz toga izvodi zaključak da je tužilac ovlastio advokata S. D., te da su irelevantne tvrdnje da potpis na punomoći za advokata S. D., nije autentičan.

Sve i ako je tačno da je zakonski zastupnik tužioca bio obaviješten o otkazivanju punomoći od strane advokata M. M. (što tužilac i žalbom osporava), to ne znači i da je tužilac dao punomoć advokatu S. D., a što izričito u prijedlogu za ponavljanje postupka, kao i u žalbi, osporava. Tužilac, nakon otkazivanja punomoći od strane advokata, ne mora dati punomoć drugom advokatu. Kada tužilac, nakon obavještenja suda o otkazu punomoći, ne obavijesti sud da je ovlastio drugog punomoćnika, sud će pozive za rasprave i sva druga pismena dostaviti neposredno tužiocu, odnosno zastupniku tužioca.

Također, pogrešno je shvatanje prvostepenog suda da, kada se traži ponavljanje postupka iz razloga navedenih u odredbi člana 222 tačka 3 Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, da stranka mora učiniti vjerovatnim da bi u ponovljenom postupku za nju mogla biti donesena povoljnija odluka. Ovaj uslov mora biti ispunjen samo u slučaju kada se ponavljanje postupka traži zbog novih činjenica i novih dokaza u smislu tačke 9 člana 222 Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine. Naime, prema odredbi člana 176 stav 2 tačka 7 Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, povreda odredaba parničnog postupka uvijek utiče na donošenje zakonite i pravilne presude ako stranku, koja je pravno lice, nije zastupalo ovlašćeno lice.

Kao razloge za ponavljanje postupka iz odredbe člana 222 tačka 3 Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH (ZPP BiH), tužilac je naveo da advokat, S. D., nije imao potrebno ovlaštenje za vođenje predmetne parnice, odnosno ovlaštenje direktora tužioca koji je jedini zakonski zastupnik istog, te da je punomoć koju je imao advokat S. D., falsifikovana.

Odredbom člana 222 tačka 3 Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, propisano je, između ostalog, da se pravosnažno okončani postupak može ponoviti na prijedlog stranke ako stranku koja je pravno lice nije zastupalo ovlašćeno lice.

Tužilac tvrdi da ga je, kao stranku u ovom postupku, zastupao advokat S. D., koji za to nije bio ovlašćen od tužioca, odnosno da je punomoć koju je

imao advokat S. D., falsifikovana, na koje okolnosti prilaže nalaz i mišljenje grafologa.

Međutim, po shvatanju ovog apelacionog vijeća, kada se ponavljanje postupka traži na osnovu tvrdjenja da je ranija odluka zasnovana na falsifikovanoj ispravi, odnosno da je tužilac u postupku zastupan na osnovu falsifikovane punomoći, sud može dozvoliti ponavljanje postupka samo ako stranka dokaže da je činjenica falsifikovanja isprave - punomoći, odnosno njena neistinita sadržina, utvrđena u krivičnom postupku, a što u konkretnom nije slučaj.

S obzirom na navedeno valjalo je žalbu tužioca odbiti kao neosnovanu, ali ne iz razloga koje je dao prvostepeni sudija, već iz razloga koje je dalo apelaciono vijeće, te prvostepeno rješenje potvrditi.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 P 006687 19 Gvlž od 23.12.2019. godine)

2.2.4. Pravo na naknadu troškova sastava zahtjeva za vansudsku nagodbu

Član 433 stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018);

Tužiocu pripada pravo na naknadu parničnih troškova za sastav obaveznog zahtjeva Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine za naknadu štete.

Iz obrazloženja:

Tužiocu pripada pravo na naknadu parničnih troškova za sastav obaveznog obrazloženog zahtjeva Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine za naknadu štete, jer se radi o zahtjevu tužioca za pokušaj vansudske nagodbe koja je u vezi sa nematerijalnom štetom a cijeni se isključivo kroz troškove postupka koje je tužitelj imao povodom tužbe, jer je i nagrada za podneseni zahtjev propisana i dosuđuje se u skladu sa važećom advokatskom tarifom. Ove troškove u iznosu od 60,00 KM, tužilac je zahtijevao u tužbi.

Naime, u pitanju je obaveza tužitelja propisana odredbom člana 433. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. Troškovi podneska sa obrazloženim odštetnim zahtjevom, prema odredbi člana 2. tačka 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, računaju se u visini 50% od nagrade iz člana 12. Tarife.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 P 030732 19 Gž od 03.06.2019. godine)

2.2.5. Troškovi parničnog postupka

Član 320. stav 2. i član 324. stav 2. Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16);

Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata (Sl. novine FBiH, broj: 22/04);

Advokatu pripada nagrada i za pristup na pripremno ročište i za pristup na ročište za glavnu raspravu i kada je glavna rasprava održana odmah nakon pripremnog ročišta, jer se nagrada daje za svaku obavljenju radnju koja je propisana Tarifom.

Iz obrazloženja:

Osnovano se žalbom tužioca pobija prvostepena presuda u odluci- rješenju o troškovima parničnog postupka. Prvostepeni sud je pogrešno primijenio Tarifu o nagradama i naknadi troškova za rad advokata (Sl. novine FBiH, broj: 22/04) kad je punomoćniku tužioca dosudio jedinstven iznos na ime nagrade za pristup na pripremno ročište i ročište za glavnu raspravu, umjesto da mu dosudi posebne iznose za svaku od navedenih radnji. Naime, osnovano žalba tužioca smatra da je punomoćniku tužioca – advokatu trebalo dosuditi posebno nagradu za pristup na pripremno ročište a posebno nagradu za pristup na ročište za glavnu raspravu, pri čemu je irelevantno što je ročište za glavnu raspravu održano odmah po završetku pripremnog ročišta. Advokatu pripada nagrada i za pristup na pripremno ročište i za pristup na ročište za glavnu raspravu i kada je glavna rasprava održana odmah nakon pripremnog ročišta,

jer se nagrada daje za svaku obavljenu radnju za koju je nagrada propisana Tarifom.

(Presude vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 P 033077 20 Gž od 17.02.2020. godine).

3. UPRAVNO PRAVO

3.1. MATERIJALNO PRAVO

3.1.1. Pravo na pristup informacijama

Član 4. i 11. Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj 28/00, 45/06, 102/09, 62/11 i 100/13);

Zahtjev za pristup informacijama, u smislu Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini, zadovoljava uslov pismene forme i kada je podnesen elektronskom poštom.

Iz obrazloženja:

Po nalaženju apelacionog vijeća ovog suda, osnovano se u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke ističe da je osporeno rješenje tužene, koje je kao pravilno i zakonito ocijenilo vijeće za upravne sporove ovog suda, zasnovano na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju i povredama odredaba postupka.

Odredbom člana 4. Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj 28/00 do 100/13) propisano je da svako fizičko i pravno lice ima pravo pristupa informacijama koje su pod kontrolom javnog organa, a svaki javni organ ima odgovarajuću obavezu da objavi takve informacije. Ovo pravo pristupa podliježe samo formalnim radnjama i ograničenjima, kako je utvrđeno u ovom Zakonu. Odredbom člana 11. istog Zakona, propisan je postupak podošenja zahtjeva, gdje su, između ostalog, u stavu 2.) navedenog člana, propisani formalni uslovi koje zahtjev mora ispunjavati, te je propisano da zahtjev za pristup informacijama, mora biti u pisanoj formi, napisan na jednom od zvaničnih jezika Bosne i Hercegovine, zatim sadržavati dovoljno podataka o prirodi i/ili sadržaju informacija, kako bi se omogućilo da javni organ provede redovne aktivnosti u cilju pronalaženja zahtijevanih informacija i uključiti ime podnosioca zahtjeva, kao i adresu podnosioca zahtjeva.

Vodič za pristup informacijama Ministarstva inostranih poslova Bosne i Hercegovine, koji se primjenjivao u vrijeme podnošenja zahtjeva za pristup informacijama, a koji se primjenjuje i sada, u tački 4 stav 1. alineja četvrta, propisuje da se zahtjev predaje lično u pisarnicu Ministarstva, ili poštom na adresu Musala br. 2, Sarajevo, odnosno putem redovne pošte, elektronske pošte ili faksom.

U smislu navedenih odredbi, po shvatanju apelacionog vijeća, suprotno shvatanju vijeća za upravne sporove, zaključak tuženog broj: 10/2-1-37-1-29530/18 od 19.09.2018. godine, je nepravilan i nezakonit, a samim tim i nezakonito je i konačno rješenje tuženog kojim je odbijena (u rješenju pogrešno stoji „odbačena“) žalba tužioca protiv navedenog rješenja.

Navedeni zaključak ne sadrži valjano obrazloženje u smislu člana 211. stav 4. ZUP-a, jer ne objašnjava koje to formalne uslove zahtjev ne ispunjava, niti se žalilac njime poučava (pomoć neukoj stranci, član 12) kako zahtjev da ispravi, a sve to žalica, ovdje tužioca, sprečava da ostvari pravo na djelotvoran pravni lijek, pošto ne može valjano da pobija zaključak koji je neobrazložen i koji ne može da razumije, a što ga sprečava da ostvari pravo na pristup informacijama i da formira mišljenje o radu javnih organa. Dakle, pobijani zaključak sadrži nedostatke koji sprečavaju ocjenu njegove zakonitosti.

Nadalje, odredbom člana 18. navedenog Zakona je utvrđena dužnost pomaganja, odnosno da je svaki javni organ dužan preduzeti sve potrebne mjere pomoći svakom fizičkom ili pravnom licu koje traži da ostvari bilo koje pravo u smislu ovog zakona.

Neprihvatljivo je i obrazloženje konačnog akta, rješenja tuženog broj: 10/2-1-37-1-29530-2/18 od 26.10.2018. godine, da je podnosilac zahtjeva informisan, usmeno u telefonskom razgovoru, a nakon toga i pismeno navedenim zaključkom MVP BiH, da uredi svoj zahtjev na način da se na istom potpiše i pošalje u formi kako to propisuje član 11 stav 2 Zakona, te u skladu sa članom 3 Vodiča za pristup informacijama Ministarstva inostranih poslova Bosne i Hercegovine, koji pored ostalog precizira da se „zahtjev predaje lično u pisarnicu Ministarstva, ili poštom na adresu tuženog, odnosno putem faksa“.

Naime, tuženi se u konačnom rješenju o odbijanju žalbe poziva na Vodič, broj:10/2-2-50-1-34273/12 od 3.10.2012. godine, koji je prestao da se primjenjuje donošenjem Vodiča od 28.10.2013. godine, koji daje mogućnost da se zahtjev za pristup informacijama podnosi i putem elektronske pošte.

Osim toga, obaveza potpisivanja podnosioca zahtjeva postoji samo kada se radi o zahtjevu fizičkog lica za pristup ličnim informacijama (stav 3. člana 11. Zakona), što ovdje nije slučaj.

Po ocjeni apelacionog upravnog vijeća, zahtjev tužioca za pristup informacijama ispunjava sve formalne uslove koje propisuje odredba člana 11. stav 2. Zakona o slobodi pristupa informacijama BiH. Sadrži ime i adresu podnosioca – tužioca, kao i dovoljno podataka o prirodi i sadržaju traženih informacija (ukoliko ne sadrži, onda je pobijani zaključak protivan odredbi člana 12. stav 2. navedenog

zakona, jer žalioca ne upućuje kako da precizira zahtjev), na srpskom je jeziku, te je u pisanoj formi, pošto je i elektronska pošta pisana forma-elektronska pisana forma, a ne štampana pisana forma, ali zakon ne postavlja kao formalni uslov materijal na kojem zahtjev treba da bude podnesen, pa i iz odredbe člana 2. Zakona (pristup u najvećoj mogućoj mjeri bez odlaganja i po najnižoj prihvatljivoj cijeni) i odredbe člana 4. Zakona (pravo pristupa podliježe samo formalnim ograničenjima kako je utvrđeno tim zakonom) ali i iz odredbe člana 4. stav 3. Konvencije CETS 205 (u obrazloženju Konvencije se izričito navodi da ova odredba podrazumijeva i pravo da se zahtjev podnese elektronskom poštom) i člana V stav 2. Preporuke R (2002) 2, proizilazi da se zahtjev može podnijeti i elektronskom poštom.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 031451 20 Uvp od 03.09.2020. godine)

3.1.2. Sadržaj obrasca uvjerenja o kretanju EUR.1

Član 17. stav 1. i stav 4. tačka c), 213. stav 2. Zakona o carinskoj politici BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 57/04, 51/06, 93/08, 54/10, 76/11);

Član 48. stav 6., 7. i 8. Odluke o provedbenim propisima zakona o carinskoj politici BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 63a/04, 60/06 i 57/08);

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane („Službeni glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori, broj: 10/08);

Regionalna konvencija o pan-euro-mediteranskim preferencijalnim pravilima o porijeklu robe („Službeni glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori, broj: 15/14);

Uvjerenje o kretanju EUR.1, čini materijalni dokaz za primjenu preferencijalnog tretmana, na carinskim organima BiH ili zemlje izvoznice – članice Zajednice leži odgovornost da preduzmu sve neophodne korake radi provjere porijekla proizvoda i drugih navoda u uvjerenju. U cilju provjere da li su ispunjeni zakonski uslovi za primjenu preferencijalnog tretmana, carinski organi BiH ili zemlje izvoznice – članice Zajednice imaju pravo da zatraže sve materijalne dokaze ili izvrše sve provjere, koje smatraju neophodnim.

Iz obrazloženja:

Pravilima o preferencijalnom porijeklu robe koja se određuje u skladu za zaključenim sporazumima, propisuju se uslovi za dobijanje porijekla robe koje roba mora ispuniti da bi imala pogodnosti predviđene zakonom. Takav sporazum je i Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane („*Službeni glasnik BiH*“ – *Međunarodni ugovori, broj: 10/08*) i Regionalna konvencija o pan-euro-mediteranskim preferencijalnim pravilima o porijeklu robe („*Službeni glasnik BiH*“ – *Međunarodni ugovori, broj: 15/14*). Naime, Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje Evropska unija-Bosna i Hercegovina je 09.12.2016. godine donijelo Odluku br. 1/2016 o zamjeni Protokola 2 o definiciji pojma “proizvodi s porijeklom” i načinima administrativne saradnje uz Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane (“*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, broj 1/17*”, tako da se Protokol 2 uz Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica i BiH, o definiciji pojma „proizvodi sa porijeklom“ i načinima administrativne saradnje zamjenjuje tekstom prevedenim u aneksu navedene Odluke na način da se za potrebe sprovođenja ovog Sporazuma primjenjuje Prilog I i odgovarajuće odredbe Priloga II uz Regionalnu konvenciju o pan-euro-mediteranskim preferencijalnim pravilima o porijeklu robe.

Članom 15. Priloga I o definiciji pojma „proizvod sa porijeklom“ i načinima administrativne saradnje propisano je da će se proizvod sa porijeklom iz Zajednice kod uvoza u BiH uvesti sa povlasticom uz predočenje potvrde o kretanju robe EUR.1 ili izjave na računu, koju izvoznik unosi u račun, dostavnicu ili bilo koji drugi komercijalni dokument, koji dovoljno detaljno opisuje proizvode o kojima je riječ i tako omogućava njihovu identifikaciju. Odredbom člana 32. Priloga I, propisana je mogućnost naknade provjere dokaza o porijeklu i to na način da će se naknadna provjera obaviti nasumice ili kada god carinske vlasti uvoznice posumnjaju u autentičnost takvih dokumenata. Provjeru vrše carinske vlasti zemlje izvoznice, a rezultati moraju jasno pokazati jesu li dokumenti autentični i mogu li se uvezeni proizvodi smatrati proizvodima sa porijeklom iz EZ. Osim toga odredbom člana 33. Priloga 1., propisano je da će za potrebe provođenja provjere dokaza o porijeklu, vlasti zemlje uvoznice vratiti potvrdu o kretanju EUR 1 i račun, ako je bio podnesen, izjavu na računu ili kopiju tih dokumenata, carinskim vlastima zemlje izvoznice, uz navod razloga za provjeru, gdje je to potrebno. Svi prijavljeni dokumenti i podaci koji ukazuju da je podatak u potvrdi o porijeklu netačan bit će dostavljen kao dokaz zahtjevu za provjeru. Provjeru će obaviti carinski organi zemlje izvoznice. U tu svrhu oni će imati pravo

da zahtijevaju bilo koji dokaz te da obave bilo kakvu inspekciju izvoznih računa ili bilo koju drugu provjeru koju smatraju potrebnom. Carinske vlasti koje traže provjeru bit će obaviještene o rezultatima te provjere što prije. Ti rezultati moraju jasno pokazivati da li su dokumenti autentični i mogu li se odnosni proizvodi smatrati proizvodima sa porijeklom iz Zajednice, Bosne i Hercegovine ili iz jedne od zemalja ili teritorija navedenih u članu 3.i 4.da li ispunjavaju uslove iz ovog protokola. Iz svega navedenog nedvojbeno proizilazi da nije teret dokazivanja samo na tužitelju kao uvozniku, nego i na tuženom, koji je po Protokolu uz Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, da zatraži od zemlje izvoznice da izvrši kontrolu izvezeno robe, putem inspekcijskog nadzora računa ili bilo koju drugu provjeru, kako bi se utvrdilo da li je izvezena roba proizvedena u Zajednici, odnosno da li izvezena roba po svom sastavu ispunjava uslove povlaštenog tj. preferencijalnog statusa, odnosno da li je proizvedena u članicama Zajednice.

Zakonom o carinskoj politici BiH je propisano da, u situaciji kada se preferencijalni status robe utvrđuje na temelju sistema administrativne saradnje u koji su uključeni organi druge zemlje, izdavanje uvjerenja od strane tih organa, ako se pokaže netačnim, predstavlja pogrešku koja se objektivno nije mogla otkriti. Međutim, izdavanje netačnog uvjerenja ne predstavlja pogrešku kada se uvjerenje temelji na netočnom prikazivanju činjenica od strane izvoznika, osim kada je očigledno da su organi koji su ga izdali znali ili su trebali znati da roba nije ispunila zahtjeve propisane za pravo na preferencijalno postupanje. Osoba koja podliježe obavezi plaćanja može se braniti time da je postupala u dobroj namjeri kada može dokazati da je za vrijeme tih trgovinskih radnji vodila računa o tomu da svi uvjeti za preferencijalno postupanje budu ispoštovani. Osoba koja podliježe obavezi plaćanja, međutim, ne može se braniti time da je postupala u dobroj namjeri, ako je u Službenom glasniku objavljeno da postoje osnovi sumnje u vezi s pravilnom primjenom preferencijalnih aranžmana od strane zemlje korisnice

Ovo sudsko vijeće razmatralo pravno shvatanje Evropskog suda pravde u predmetu broj C- 47/16 16.03.2017. godine, u kojem se Sud bavio pitanjem primjene odredbe člana 220. stav 2. tačka b) Uredbe Vijeća (EEZ) br. 2913/92 od 12. oktobra 1992.godine o Carinskom zakoniku zajednice, odnosno, dao odgovor na pitanje da li se uvoznik, može pozivati na legitimno očekivanje na temelju navedene odredbe Carinskog zakonika zajednice, a kako bi osporio naknadnu naplatu uvoznih dažbina ističući dobru vjeru. Razmatrajući okolnosti konkretnog slučaja povodom spora nastalog između Poreske uprave Latvije i društva Veloserviss SIA u vezi sa naplatom uvoznih carina i PDV-a sa zateznim kamatama, Evropski sud pravde je mišljenja da se temeljem citirane odredbe uvoznik može pozivati na legitimno očekivanje, i to samo ako su ispunjena 3 kumulativna uslova. Prvi uslov je da carina nije naplaćena zato

što su nadležni organi počinili grešku, zatim da je greška takva da je osoba u razumnoj vjeri razumno nije mogla uočiti i konačno da je osoba poštovala sve odredbe na snazi u pogledu svoje carinske deklaracije. U okolnostima konkretnog slučaja, zaključuje Evropski sud pravde, je načelno na carinskim organima države uvoza da dokažu, pomoću dodatnih dokaza, da se to što su carinska tijela države izvoza izdala netačnu potvrdu o porijeklu može pripisati tome što je izvoznik netačno predočio činjenice. Međutim, kada carinski organi države uvoza nisu u mogućnosti podnijeti navedeni dokaz, na uvozniku je, ako je to potrebno, da dokaže da je potvrda donesena na osnovu tačnog prikazivanja činjenica od strane izvoznika. Dakle, u navedenoj presudi Sud je zauzeo stanovište da je teret dokazivanja podijeljen između carinskih organa države uvoza i uvoznika, na način da je, u pravilu teret dokazivanja na carinskim organima da je izvoznik pogriješio prilikom izdavanju Uvjerenja o kretanju EUR 1. Tek u situaciji ako carinski organi to ne mogu dokazati, a posebno, ako se radi o nepažnji koja se može pripisati izvozniku, onda je na uvozniku, ako je to potrebno, da dokaže da je potvrda donesena na temelju tačnog prikazivanja činjenica od strane izvoznika.

(Presuda Vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine broj SI 3 U 032842 19 U od 15.10.2020. godine)

3.1.3. Utvrđivanje carinske vrijednosti na osnovu raspoloživih podataka

Član 26, 27. i 28. Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 57/04, 51/06, 93/08, 54/10, 76/11);

Carinski organ je ovlašten da carinsku vrijednost utvrdi na osnovu raspoloživih podataka uz korišćenje prihvatljivih sredstava u skladu sa principima i općim odredbama Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine, kada se ne može utvrditi transakcijska vrijednost.

Iz obrazloženja:

Vijeće za upravne sporove je ispravno postupilo kada je prihvatilo konačno utvrđenje upravnih – carinskih organa, da vrijednost navedena na fakturi broj: 20120270 od 31.07.2012. godine nije prihvatljiva kao stvarno plaćena vrijednost za predmetno vozilo, zbog čega je, na osnovu člana 28. Zakona

o carinskoj politici BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 57/04, 51/06, 93/08, 54/10, 76/11) carinska vrijednost predmetne robe utvrđena na iznos od 11.061,40 KM.

Naime, Poglavljem III Zakona o carinskoj politici BiH uređuje se način i sistem određivanja vrijednosti robe za carinske svrhe, između ostalog članom 26. je propisana transakcijska vrijednost kao prvi metod carinskog vrednovanja, koja predstavlja stvarno plaćenu ili plativu cijenu za robu prilikom prodaje za izvoz u carinsko područje BiH. Ukoliko se carinska vrijednost ne može odrediti na osnovu prethodno citiranog člana, onda se ista utvrđuje temeljem člana 27. Zakona o carinskoj politici BiH, a u slučaju kada se carinska vrijednost ne može utvrditi ni prema članu 27., ni prema članu 28., onda se ista utvrđuje na osnovu raspoloživih podataka u BiH, korištenjem prihvatljivih sredstava koja su u skladu s principima i općim odredbama, kako je to propisano članom 28. istog Zakona.

U konkretnom slučaju, prvostepeni organ – Regionalni centar Sarajevo je, u ponovljenom postupku, postupajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 016940 14 U od 13.01.2016. godine, još jedanput zatražio stručnu pomoć Grupe za tarifu, vrijednost i porijeklo robe, koja se odnosi na utvrđivanje carinske vrijednosti rabljenog putničkog motornog vozila uvezenog po carinskoj prijavi IM4 C-3453 od 14.08.2012. godine. Na temelju provedenih analiza činjeničnog stanja koje je izvršila Grupa za tarifu, vrijednost i porijeklo robe, tužena je potvrdila ranije utvrđenje carinskih organa, da postoji opravdana sumnja da vrijednost navedena na fakturi broj: 20120270 od 31.07.2012. godine predstavlja transakcijsku vrijednost, odnosno stvarno plaćenu ili plativu cijenu, kako je to predviđeno gore citiranim članom 26. Zakona o carinskoj politici BiH. Ovo iz razloga što tužitelj, ni nakon pozivanja carinske komisije, nije dostavio niti jedan dokaz o izvršenom plaćanju uvezenog rabljenog vozila, koje se može izvršiti gotovinski, bezgotovinski, prebijanjem, prenosom potraživanja na drugo lice i sl, a što je bio u obavezi učiniti naročito kada se ima u vidu da je, prema odredbama Zakona o carinskoj politici BiH i Sporazumu Svjetske trgovinske organizacije o primjeni člana VII Opšteg sporazuma o tarifama i trgovini, teret dokazivanja carinske vrijednosti uvezene robe na uvozniku. Nadalje, poštujući redosljed metoda o utvrđivanju carinske vrijednosti, Grupa za tarifu, vrijednost i porijeklo robe je, u svrhu određivanja vrijednosti robe prema odredbi člana 27. stav 2. tačka a), b), c) i d) Zakona o carinskoj politici BiH, ponovo izvršila pretragu SQL baze podataka na statističkom serveru Uprave za indirektno oporezivanje, kojom nije identifikovano carinjenje

identične ili slične robe u približno isto vrijeme – vrijeme od 90 dana, iz iste zemlje uvezeno u Bosnu i Hercegovinu. S tim u vezi, obzirom da se carinska vrijednost u predmetnom slučaju nije mogla utvrditi temeljem člana 26. i 27. Zakona o carinskoj politici BiH, carinski organi Bosne i Hercegovine su ispravno postupili kada su carinsku vrijednost utvrdili na osnovu člana 28. Zakona o carinskoj politici BiH, odnosno na osnovu raspoloživih podataka uz korištenje prihvatljivih sredstava, a u skladu sa principima i općim odredbama, i to na ukupni iznos od 11.061,40 KM.

Neosnovan je prigovor tužitelja, da je drugostepeni organ u žalbenom postupku pribavljao dokaze, a da tužitelju nije dao mogućnost da se upozna sa njihovim sadržajem i da se očituje na iste. Naime, konkretno se radi o aktu Sektora za carine broj: 03/1-18-3-43-213-1/18 od 13.09.2018. godine, dostavljenom drugostepenom upravnom organu na njegov zahtjev, a koji se u svom sadržaju oslanja na već ranije dato stručno mišljenje Grupe za tarifu, vrijednost i porijeklo robe od 29.09.2016. godine, sa kojim mišljenjem je tužitelj blagovremeno bio upoznat. Navedeni akt imenovanog sektora ne predstavlja dokaz s kojim je tužitelj trebao biti upoznat, nego samo stručno mišljenje dato u svrhu dodatnog pojašnjenja postojećih razloga za neprihvatanje transakcijske vrijednosti uvezenog vozila, zbog čega su irelevantni navodi tužitelja da su takvim postupanjem tužene povrijeđene odredbe Zakona o upravnom postupku.

Zbog svega navedenog apelaciono vijeće smatra da je tuženi organ ispravno zaključio, a vijeće za upravne sporove ovog suda potvrdilo zaključak, da se carinska vrijednost uvezenog rabljenog vozila nije mogla utvrditi na osnovu člana 26. i 27. Zakona o carinskoj politici BiH, zbog čega su opravdano primijenili odredbu člana 28. istog zakona kada su carinsku vrijednost predmetne robe utvrdili na iznos od 11.061,40 KM.

(Presuda vijeća Apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 031060 20 Uvp od 1.9.2020. godine)

3.1.4. Kad poreska obaveza postaje dug

Član 2. stav 3., član 3. stav 4., član 5. stav 4., član 9. stav 1. i član 11. st. 1. i 2. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza („Službeni glasnik BiH“, br. 89/05 i 62/11);

Pravilnik o provedbi Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza („Službeni glasnik BiH“, 21/06);

Uputstvo o prinudnoj naplati („Službeni glasnik BiH“, br 1/07 i 58/09);

Ukoliko poreski obveznik utvrđenu obavezu razreza indirektnih poreza za određeni poreski period, ne izvrši u roku za dobrovoljno izmirenje, tada utvrđena poreska obaveza postaje dug koji se naplaćuje putem Naloga za prinudnu naplatu.

Iz obrazloženja:

Postupak prinudne naplate indirektnih poreza, ostalih prihoda i taksi u nadležnosti je Uprave za indirektno oporezivanje BiH, a provodi se na način i pod uslovima propisanim odgovarajućim odredbama Zakona o postupku indirektnog oporezivanja („Službeni glasnik BiH“ broj: 89/05), Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza („Službeni glasnik BiH“ broj 89/05 i 62/11), Pravilnika o provedbi Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza („Službeni glasnik BiH“, broj 21/06 – u daljem tekstu *Pravilnik*) i Uputstva o prinudnoj naplati („Službeni glasnik BiH“, broj 01/07 i 58/09). Postupak prinudne naplate se pokreće i vrši po službenoj dužnosti, a postupak počinje kada se dužniku uruči nalog za prinudnu naplatu, koji ima istu pravnu snagu kao rješenje o izvršenju koje donosi sud, kako je to propisano članom 5. stav 4. i članom 11. stav 1. i 2. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza. Članom 3. stav 4. istog Zakona, propisano je da početak perioda prinudne naplate povlači za sobom potraživanje zatezne kamate, naknadnog tereta prinude i ako postoje, troškova postupka. Članom 2. stav 3. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza propisano je da se principi i rješenja koja su propisana Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja primjenjuju na postupke prinudne naplate kada se smatra potrebnim i saglasno ovom Zakonu, dok je stavom 4. propisano da se Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02 do 41/13) i opšte odredbe upravnih propisa BiH ne primjenjuju na postupke prinudne naplate.

U konkretnom slučaju nesporno je da je Grupa za reviziju i kontrolu, Odsjeka za poreze RC Tuzla je izvršila kontrolu pravilnosti obračuna i plaćanja indirektnih poreza kod tužitelja, te donijela rješenje broj: 04/5-2/IV-17-1-38-3-553/16 od 13.05.2016. godine kojim je za tužitelja utvrđen razrez indirektnih poreza u iznosu od 4.411,00 KM za određeni poreski period, koji je u smislu odredbe člana 33. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja, tužitelj bio dužan da utvrđenu obavezu izmiri do 15- tog u mjesecu nakon isteka mjeseca

u kojem je razrez izvršen. Kako tužitelj nije platio utvrđenu obavezu u skladu sa članom 137. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja, to je utvrđena obaveza nakon isteka roka za dobrovoljno izmirenje postala dug. Na osnovu člana 3. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza, Grupa za prinudnu naplatu RC Tuzla je na osnovu izvještaja o dugu izdala Naloge za prinudnu naplatu u cilju naplate duga u iznosu od 4.411,00 KM, utvrđenog rješenjem o razrezu indirektnih poreza Odsjeka za poreze RC Tuzla i to nakon što je utvrdila da tužitelj nije ispunio obavezu uplate duga u roku od 10 dana od dana uručjenja naloga za prinudnu naplatu od broja 02/6-2/IV-16-16-100-6038/16 do broja 02/6-2/IV-16-16-100-6067/16, svi od 27.06.2016. godine.

Kako tužitelj, u zahtjevu, ne navodi, niti dostavlja nove dokaze i činjenice, osim što osporava sam postupak kontrole tužitelja i utvrđivanja dodatne poreske obaveze te navodi da tuženi organ nije u ponovnom postupku prije donošenja rješenja ispitao sve činjenice važne za donošenje rješenja i da mu nije omogućeno da učestvuje u ponovnom postupku a što je bila obaveza tuženog u skladu sa uputama drugostepenog organa, na koje prigovore je jasno odgovorilo vijeće za upravne sporove pravilno ih ocijenivši nedopuštenim a sve iz razloga što se postupak kontrole vodio neovisno od predmetnog postupka prinudne naplate. U tom pravcu je pravilno zaključilo da je predmetni dug proistekao iz postupka kontrole koji je konačno okončan rješenjem direktora UIO broj: 01/4-2-UP-II-305/16 od 15.01.2018. godine, protiv kojeg rješenja je tužitelj, kako tvrdi, kod Suda BiH pokrenuo upravni spor, te da će ti prigovori, ukoliko su eventualno istaknuti, biti predmet preispitivanja u tom upravnom sporu.

Vijeće za upravne sporove je pravilno ukazalo da je odredbom člana 9. stav 1. Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza propisno da se postupak prinudne naplate trajno obustavlja po službenoj dužnosti ako: a) strana dokaže da se zahtjev za naplatu odnosi na lice koje ne podliježe plaćanju ili je napravljena greška u obračunu poreskog duga, b) dužnik dokaže da je dug plaćen, c) nalog za prinudnu naplatu nije donesen ili uručen dužniku, te pravilno zaključilo da su navodi tužitelja, koji se i u zahtjevu ponavljaju, bez pravnog osnova i da tužitelj nije dokazao niti jedan od uslova koji su propisani navedenom zakonskom odredbom.

(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 U 028411 20 Uvp od 24.4.2020. godine)

3.2. PROCESNO PRAVO

3.2.1. Sadržaj pismenog otppravka presude kod ocjene podataka sa oznakom tajnosti

Član 39. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 19/02 , 88/07, 83/08 i 74/10);

Odlučujući o zakonitosti odluke koja je zasnovana na podacima sa oznakom tajnosti, sud nije samo obavezan izvršiti uvid u spis, nego je u obrazloženju pismenog otppravka presude dužan dati razloge na osnovu kojih je utvrdio da osporavana rješenja nisu donesena na osnovu proizvoljnih zaključaka.

Iz obrazloženja:

Član 39. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (*Sl. glasnik BiH br. 19/02 sa izmjenama*) propisao je da se u presudi moraju cijeliti svi navodi tužbe. Preispitujući konkretnu presudu, u odnosu na citiranu odredbu utvrđeno je da je vijeće za upravne sporove raspravilo sve navode tužbe osim ukazivanja da su osporavana rješenja zasnovana jedino na informaciji nadležne obavještajne agencije koja predstavlja dokaz koji je kontradiktoran u odnosu na ostale dokaze iz upravnog postupka.

Na ovaj propust vijeća za upravne sporove osnovano ukazuje tužitelj u zahtjevu za vanredno preispitivanje odluke navodeći da od strane suda nije provjerena opravdanost i nužnost otkazivanja njegovog boravka i izricanje mjere protjerivanja.

Iz spisa predmeta jasno proizlazi da je Obavještajno-sigurnosna agencija Bosne i Hercegovine vijeću za upravne sporove dostavila spis sa oznakom povjerljivo koji sadrži informacije koje su cijanjene prilikom donošenja osporavanih rješenja. Nadalje, proizilazi da je vijeće za upravne sporove izvršilo uvid u spis i uz popratni akt nakon uvida, isti vratilo Obavještajno-sigurnosnoj Agenciji. Međutim, u obrazloženju presude upravno vijeće ne navodi radnju neposrednog uvida u informacije nadležne Agencije, niti pravilnost utvrđenja činjenica i primijenjenog materijalnog prava u osporavanim rješenjima dovodi u vezi sa utvrđenjima stečenim neposrednim uvidom u relevantni spis.

Dakle, propust vijeće za upravne sporove kod izrade pismenog opravka presude nije u činjenici da nije pribavljen spis Obavještajno sigurnosne Agencije BiH, nego u tome što u obrazloženju nisu dati razlozi na osnovu kojih je utvrđeno da osporavana rješenja nisu donesena na osnovu proizvoljnih zaključaka nadležne agencije. Raspravljajući ove činjenice zahtjevano je navodima tužbe, pa time je obaveza sudu, u okviru ocjene zakonitosti pobijanih konačnih akata, da cijeni postojanje osnova sumnje za zaključak da tužitelj predstavlja prijetnju javnom poretku ili sigurnosti BiH.

Kako navodi zahtjeva za preispitivanje sudske odluke osnovano ukazuju na nepravilnost učinjenu od strane vijeća za upravne sporove, to je zahtjev uvažen i pobijana presuda ukinuta i predmet vraćen na ponovno odlučivanje primjenom odredbe člana 54. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH,, broj: 19/02, 88/07 i 83/08).

U ponovnom postupku vijeće za upravne sporove će, u smislu člana 54. stav 3. Zakona o upravnim sporovima BiH, raspraviti pitanja pobijanja osporavanih odluka zbog zasnivanja na proizvoljnim zaključcima nadležne agencije, u kojem cilju će preispitati saznanja stečena neposrednim uvidom u spis nadležne agencije, a kod obrazlaganja ovih zaključaka imati u vidu da informacije potiču iz spisa sa oznakom tajnosti.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj:Sl 3 U 033856 20 Uvp od 24.02.2020. godine)

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

4.1. Prijevremeni prestanak mandata izabranom članu organa vlasti

Član 1.10 (1) tačka 4. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13 i 7/14, 31/16 i 41/20);

Izabranom članu organa vlasti na svim nivoima prestaje mandat prije isteka vremena na koje je izabran, danom pravosnažnosti sudske presude kojom je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci ili duže.

Na prestanak mandata nije od uticaja činjenica da je pravosnažno izrečena kazna zatvora kasnije zamijenjena novčanom kaznom.

Rok za donošenje odluke o prestanku mandata „ne duži od 15 dana“ od dana saznanja za neki od propisanih osnova za prestanak, nije prekluzivni rok protekom kojeg Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine ne bi mogla donijeti odluku o prestanku mandata.

Iz obrazloženja:

Odredbom člana 1.10 (1) tačka 4. Izbornog zakona propisano je da izabranom članu organa vlasti na svim nivoima prestaje mandat prije isteka vremena na koje je izabran danom pravosnažnosti sudske presude kojom je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci ili duže.

Nadalje, odredbom stava 2. istog člana Izbornog zakona propisano je da izabranom članu organa vlasti na bilo kom nivou prestaje mandat danom nastupanja nekog od razloga propisanih stavom 1., u kojem slučaju tužena donosi odluku o prestanku mandata izabranom članu organa vlasti u roku koji ne može biti duži od 15 dana od dana kada su nastupili razlozi za prestanak mandata, odnosno od saznanja o razlogu za prestanak mandata i o tome obavještava organ vlasti u kojem je izabrani član imao mandat.

Odredbom člana 2.9 Izbornog zakona, određene su nadležnosti Centralne izborne komisije BiH, pa je tako, između ostalog, tačkom 14. iste odredbe propisano da CIK donosi odluku o prestanku mandata izabranog zvaničnika na svim nivoima neposrednih i posrednih izbora u Bosni i Hercegovini obuhvaćenih ovim Zakonom, a vodi i prethodni postupak, gdje je potrebno, o utvrđivanju činjeničnog stanja (u slučaju kada je izabrani zvaničnik podnio ostavku, da je to učinio svojom voljom);

Imajući u vidu naprijed citirane odredbe Izbornog zakona BiH, kao i činjenično stanje utvrđeno uvidom u spis i dostavljenu materijalnu dokumentaciju, za ovo vijeće nije sporno da je Centralna izborna komisija postupala u okviru svojih nadležnosti, u zakonom propisanim rokovima.

Naime, nesporno je da je zakonom propisan rok za donošenje oduke o prestanku mandata iz taksativno određenih razloga, definisan zakonskom formulacijom “ne dužem od 15 dana” računajući od dana saznanja za neki od propisanih osnova prestanka. Međutim, jednako je nesporno zakonsko pravo tužene da, u slučaju donošenja odluke o prestanku mandata, provodi prethodni postupak utvrđivanja tačnosti činjenica, pa samim tim i ispunjenosti uslova za donošenje odluke o prestanku mandata, a koji postupak, primjenom naprijed citirane zakonske odredbe, nije vremenski ograničen. Samim tim, pritom imajući u vidu da je Centralna izborna komisija, prije nego je donijela odluku kojom je odlučeno o prestanku mandata žalitelja, kod jedinog ovlaštenog organa (Opštinskog suda u Livnu) izvršila provjeru svih pravno relevantnih činjenica, koje kao takve prihvata i ovo vijeće, pobijana odluka je pravilna i zakonita. Samim tim, vijeće prihvata kao pravno relevantan momenat za računanje roka za donošenja odluke o prestanku mandata žalitelju dan kada je cjelokupan postupak provjere završen, odnosno kada je tužena, dopisom Opštinskog suda u Livnu od 19.09.2019. godine, obaviještena da žalitelj u paricionom roku nije izvršio uplatu novčane kazne koja je prethodno bila određena kao zatvorska, a koja je korištenjem zakonske mogućnosti propisane odredbom člana 43 a Zakona o krivičnom postupku FBiH, zamijenjena u novčanu.

Nužno je istaći da rok za donošenje oduke o prestanku mandata iz taksativno određenih razloga, definisan zakonskom formulacijom “ne dužem od 15 dana” računajući od dana saznanja za neki od propisanih osnova prestanka, nije prekluzivni rok nakon kojeg CIK ne može donijeti odluku o prestanku mandata. Navedeni rok je instruktivni za organ – CIK, kako se ne bi dešavalo bezrazložno odgađanje donošenja odluke o prestanku mandata.

Na drugačiju odluku ovog vijeća ne utiče ni izvršena uplata novčane kazne, koju je žalitelj izvršio 27.09.2019. godine, odnosno 3 (tri) dana nakon donošenja pobijane odluke tužene. Ovo posebno iz razloga što je odredbom člana 1.10 tačka 4. Izbornog zakona BiH decidno propisano da je izrečena kazna zatvora u trajanju 6 mjeseci ili duže, osnov za prestanak mandata, pa sve naknadne promjene u vidu zamjene kazne zatvora novčanom kaznom, kao niti činjenica uplate ove kazne, Izborni zakon BiH ne prepoznaje kao osnov za drugačije odlučivanje.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 Iž 033701 19 Iž od 08.10.2019. godine)

4.2. Mijenjanje kandidatske liste povlačenjem kandidature

Član 4.21 stav 3 i 4 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13 i 7/14, 31/16 i 41/20);

Politički subjekti ne mogu mijenjati kandidatsku listu, niti kandidat može povući kandidaturu nakon ovjere kandidatske liste.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju CIK BiH je utvrdila da je žalitelj podnio dana 10.12.2019. godine, zahtjev za povlačenje kandidature. U postupku utvrđivanja činjeničnog stanja, CIK BiH je utvrdila da je žalitelj kandidat koji se nalazi na četvrtom mjestu ovjerene kandidatske liste kandidata političkog subjekta Saveza nezavisnih socijaldemokrata – SNSD za Narodnu skupštinu Republike Srpske – izborna jedinica 4. Ova kandidatska lista je ovjerena konačnom i izvršnom Odlukom CIK-a BiH broj: 06-1-07-3-109/18 od 19.07.2018. godine. Imajući u vidu da je odredbom čl. 4.21 st. 3. Izbornog zakona BiH propisano da nakon ovjere kandidatskih listi, sve do isteka mandata organa, politička stranka, koalicija ili lista nezavisnih kandidata ne mogu mijenjati kandidatsku listu, niti kandidat može povući kandidaturu, te da je st. 4. navedenog člana propisano da nakon ovjere kandidatskih lista pa do početka štampanja glasačkih listića, politička stranka, koalicija i lista nezavisnih kandidata ima pravo da zamijeni kandidata na listi samo u slučaju smrti kandidata ili ako su u tom vremenu nastupili razlozi iz čl. 1.10 st. 1. tač. 5. ovog Zakona, CIK BiH je donio odluku kojom je odbacio kao nedopušten zahtjev za povlačenje kandidature.

Članom 4.21 stav (3) Izbornog zakona Bosne i Hercegovine je propisano da nakon ovjere kandidatskih listi, sve do isteka mandata organa, politička stranka, koalicija ili lista nezavisnih kandidata ne mogu mijenjati kandidatsku listu, niti kandidat može povući kandidaturu.

Stavom (4) navedenog člana, propisano je da nakon ovjere kandidatskih listi, pa do početka štampanja glasačkih listića, politička stranka, koalicija i lista nezavisnih kandidata ima pravo da zamijeni kandidata na listi samo u slučaju smrti kandidata, ili ako su u tom vremenu nastupili razlozi iz čl. 1.10 st. (1) tač. 5 . ovog Zakona.

Iz navedene zakonske odredbe proizilazi jasna zabrana povlačenja kandidature i to u periodu od ovjere kandidatskih listi pa sve do isteka mandata. CIK BiH je uvidom u službene evidencije utvrdio da je podnositelj žalbe kandidat koji se nalazi na četvrtom mjestu ovjerene kandidatske liste kandidata političkog subjekta Saveza nezavisnih socijaldemokrata – SNSD za Narodnu skupštinu Republike Srpske – izborna jedinica 4, te da je ova kandidatska lista ovjerena konačnom i izvršnom Odlukom CIK-a BiH broj: 06-1-07-3-109/18 od 19.07.2018. godine, a da mandat Narodne skupštine Republike Srpske još uvijek traje.

Navedena zabrana je propisana iz razloga pravne sigurnosti i tumačenje odredaba Zakona na način kako to radi podnositelj žalbe bi anuliralo smisao, cilj i karakter pune stranačke liste, ugrozilo interese političkih subjekata koji su na listama i kandidatima na njoj učestvovali na izborima i onemogućilo bi kontinuirano popunjavanje predstavničkih tijela, ako iz razloga predviđenih Izbornih zakonom nekome od izabраниh zvaničnika prestane mandat, a u kojim slučajevima se mandat dodjeljuje narednom kandidatu sa liste tog političkog subjekta u skladu sa čl. 9.10 Izbornog zakona BiH. U slučaju nepostojanja navedene zabrane i omogućivanja slobodnog povlačenja kandidature, bilo bi potrebno provoditi prijevremene, parcijalne izbore, za što nema zakonskih uslova.

Isto tako, odredbom čl. 4.24 st. (2) Izbornog zakona BiH, propisano je da kandidatska lista za kompenzacijske mandate sadrži samo imena kandidata koji se već nalaze na redovnim kandidatskim listama koje je podnijela politička stranka ili koalicija za jednu ili višečlanih izbornih jedinica. Kandidati koji se nalaze na kandidatskoj listi za kompenzacijske mandate mogu biti sa liste bilo koje višečlane izborne jedinice jednog entiteta i za isti izborni nivo. Svaka kandidatska lista za kompenzacione mandate uključuje mandate muškog i ženskog spola koji su ravnopravno zastupljeni. Ravnopravna zastupljenog spolova postoji u slučaju kada je jedan od spolova zastupljen sa najmanje 40% od ukupnog broja kandidata na listi. Kandidati manje zastupljenog spola raspoređuju se na kandidatskoj listi za kompenzacione mandate na sljedeći način: najmanje jedan kandidat manje zastupljenog spola među prva dva kandidata, dva kandidata manje zastupljenog spola među prvih pet kandidata, tri kandidata manje zastupljenog spola među prvih osam kandidata itd.

Ukoliko bi se dozvolilo povlačenja kandidature, bila bi ugrožena i ravnopravna zastupljenost kandidata muškog i ženskog spola, što je u suprotnosti sa naprijed citiranim odredbama Izbornog zakona BiH.

Dakle, odredba čl. 4.21. st. (3) Zakona je pravilno primijenjena u konkretnom slučaju iz razloga što je ista jasna i ne ostavlja nikakvu dilemu u pogledu

pravilnosti tumačenja iste. Nije sporno da je zahtjev za povlačenje kandidature podnesen nakon ovjere kandidatskih listi i to je osnovni razlog zbog kojeg je žalba žalitelja neosnovana, a njegovi navodi kojima ukazuje da se navedena norma trebala tumačiti na drugačiji način, nisu od uticaja na drugačije odlučivanje u konkretnom slučaju.

(Rješenje Apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj SI 3 Iž 034471 20 Iž od 6.1.2020. godine)

4.3. Pravni lijekovi u postupku izbornih žalbi

Član 6.9 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH”, br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13 i 7/14, 31/16 i 41/20);

Član 76. i 82. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH” 19/02, br. 88/07, 83/08 i 74/10);

Protiv rješenja vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, donesenog u postupku izbornih žalbi, nisu dozvoljeni vanredni pravni lijekovi.

Iz obrazloženja:

Po shvatanju ovog suda, u postupku zaštite izbornog prava nisu uopšte dozvoljeni vanredni pravni lijekovi, propisani Zakonom o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10).

Naime, postupak zaštite izbornog prava kao i pravni lijekovi za zaštitu izbornog prava propisani su Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine (Poglavlje 6) i Uputstvom o procedurama za rješavanje po prigovorima i žalbama podnesenim Centralnoj izbornoj komisiji BiH i izbornim komisijama („Službeni list BiH“, broj: 37/10, 53/10 i 61/12), kao posebnim propisima.

Prema odredbi člana 6.1 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13/14 i 31/16), zaštitu izbornog prava osiguravaju izborne komisije i Apelacioni odjel Suda Bosne i Hercegovine. Članom 6.2 stav 1. navedenog zakona propisan je prigovor

izbornim komisijama kao redovno pravno sredstvo za zaštitu izbornog prava, dok je članom 6.6 stav 2. navedenog zakona propisana žalba Centralnoj izbornoj komisiji kao redovni pravni lijek protiv odluka izbornih (opštinskih) komisija. Prema odredbi člana 6.9 navedenog zakona, Apelaciono odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine je nadležno da rješava po žalbama na odluke Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine.

Sudski postupak po izbornim žalbama propisan je odredbama člana 76. do 82. citiranog Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine. Odredbom člana 76. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine propisano je da se protiv odluke Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine (Izborna komisija) ili Izbornog vijeća za prigovore i žalbe kojom se krši Izborni zakon Bosne i Hercegovine i propisi koje donosi Izborna komisija na osnovu zakona, može uložiti žalba Apelacionom odjeljenju. Članom 82. navedenog zakona je propisano da je odluka Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, po žalbi uloženoj zbog povrede izbornog prava, konačna i obavezujuća.

Iz navedenih odredbi proizilazi da protiv konačne, obavezujuće i pravosnažne odluke koju donese vijeće Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine po žalbi uloženoj zbog povrede izbornog prava, nisu uopšte dozvoljeni vanredni pravni lijekovi.

Odredbom člana 40. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine propisani su samo vanredni pravni lijekovi u upravnom sporu, i to: Zahtjev za ponavljanje postupka, Zahtjev za zaštitu zakonitosti i Zahtjev za preispitivanje sudske odluke.

U ovom predmetu vijeće Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine je odlučivalo u postupku po izbornim žalbama, a ne o zakonitosti konačnog upravnog akta u upravnom sporu.

Odredbom člana 49. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („*Službeni glasnik BiH*“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) propisano je da se zahtjev za preispitivanje sudske odluke može podnijeti protiv konačne odluke Upravnog odjeljenja suda i konačne odluke najvišeg suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

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

Bosne i Hercegovine.

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

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: SI 3 IŽ 036394 20 IŽ 2 od 08.10.2019. godine).

4.4. Nedozvoljena žalba

Član 6.2 stav 1. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH”, br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13 i 7/14, 31/16 i 41/20);

Izborni zakon Bosne i Hercegovine obezbjeđuje zaštitu biračima i političkim subjektima koji su ovjerili učešće na izborima i stoga kantonalno Vijeće nacionalnih manjina nije ovlašteno za podnošenje izborne žalbe, niti se u postupku po izbornih žalbama može preispitivati zakonitost opšteg akta poslovanja iz nadležnosti Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine.,

Iz obrazloženja:

Izborni zakon Bosne i Hercegovine (*Sl. glasnik BiH br. 23/01 sa izmjenama*) odredbom 6.1 propisuje da zaštitu izbornog prava osiguravaju izborne komisije i Apelacioni odjel Suda Bosne i Hercegovine. Ova zaštita je obezbjeđena biračima i političkim subjektima čije je pravo ustanovljeno ovim zakonom povrijeđeno putem prigovora opštinskoj izbornoj komisiji prema članu 6.2 stav 1., prigovora ili žalbe Centralnoj izbornoj komisiji shodno članu 6.6 stav 1. i 2. i konačno žalbom na odluku Centralne izborne komisije BiH o kojoj prema članu 6.9. stav 1. Izbornog zakona BiH odlučuje Apelaciono odjeljenje Suda BiH.

Citirane odredbe propisane su u poglavlju 6. naslovljenom kao Zaštita izbornog prava, pa nesumnjivo proizilazi da se ova zaštita obezbjeđuje biračima i političkim subjektima, da samo ove kategorije uživaju zaštitu po odredbama navedenog zakona i ovlaštene su za podnošenje izborne žalbe.

Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u Unsko-sanskom kantonu (*Sl. glasnik USK, broj 4/12*) u članu 23. propisao je osnivanje Vijeća nacionalnih manjina Kantona kao posebno savjetodavno tijelo Skupštine Kantona, koje sačinjavaju predstavnici pripadnika udruženja nacionalnih manjina iz člana 3 ovog zakona, koja imaju sjedište u Kantonu. Zakon u članu 26. propisuje da nadležnost Vijeća nacionalnih manjina Kantona je da prati stanje i primjenu propisa, zauzima stavove, daje prijedloge i preporuke organima vlasti u Kantonu po svim pitanjima koja su od značaja za položaj i ostvarivanje prava pripadnika svih nacionalnih manjina u Kantonu, delegira u komisije kada se raspravlja o stanju ljudskih prava u Kantonu, uključujući i prava pripadnika nacionalnih manjina ili se razmatraju predstavke i žalbe pripadnika nacionalnih manjina i druga pitanja od značaja za ostvarivanje prava i obaveza pripadnika nacionalnih manjina.

Proizilazi da podnosilac žalbe nije politički subjekt u smislu člana 1. stav 1. tačka 1. Izbornog zakona BiH koji je ovjerio učešće na izborima da bi ostvario pravo na zaštitu primjenom odredbi citiranog zakona. Žalitelj zahtijeva preispitivanje opšteg akta poslovanja iz nadležnosti Centralne izborne komisije BiH, koje ne može biti predmet postupka po odredbama propisanim za postupanje po izbornim žalbama, pa oba istaknuta razloga izjavljenu žalbu čine nedopuštenom.

Iz sadržaja žalbe nesumnjivo proizilazi interes podnosioca žalbe da obezbijedi nacionalnim manjinama na teritoriji Opštine Cazin pravo na zastupljenost u Opštinskom vijeću. Međutim, žalilac kao savjetodavno tijelo, nije ovlašten za podnošenje izborne žalbe, niti je osporavajući opšti akt pokrenuo odgovarajući postupak u zaštiti kolektivnog interesa nacionalnih manjina. Iz navedenog razloga utvrđeno je da je žalba nije dopuštena.....

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 IŽ 036662 20 IŽ od 21.08.2020. godine).

