

SUD BOSNE I HERCEGOVINE

BILTEN SUDSKE PRAKSE

BROJ: 11/2021

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 Minka Kreho

Sudija Šaban Maksumić

Sudija Zvezdana Antonović

Sudija Sreto Crnjak

Sudija Jadranka Brenjo

Sudija Željka Krmek

SEKRETAR UREĐIVAČKOG ODBORA

Lejla Džaferbegović, pravna savjetnica Pravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine

Tehnički saradnici Uređivačkog odbora:

Emira Hodžić, registrar Suda Bosne i Hercegovine

Elma Čorbadžić, pravna savjetnica Pravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, krivična oblast

Ena Granić Čizmo, stručna saradnica Suda Bosne i Hercegovine, krivična oblast

Milica Pranjić, pravna savjetnica Sekretarijata Suda Bosne i Hercegovine, upravna oblast

Una Pelak, pravna savjetnica – asistentica Sekretarijata Suda Bosne i Hercegovine, građanska oblast

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.

S A D R Ž A J

I - STRUČNI RADOVI

II - SUDSKA PRAKSA

1. KRIVIČNO PRAVO

- 1.1. Materijalno pravo**
- 1.2. Procesno pravo**
- 1.3. Međunarodna pravna pomoć**

2. GRAĐANSKO PRAVO

- 2.1. Materijalno pravo**
- 2.2. Procesno pravo**

3. UPRAVNO PRAVO

- 3.1. Materijalno pravo**
- 3.2. Procesno pravo**

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

I - STRUČNI RADOVI

Dr Miloš Babić, profesor Pravnog fakulteta i sudija Suda Bosne i Hercegovine, u penziji

Lejla Džaferbegović, pravna savjetnica Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine

INSTITUT ZASTARJELOSTI

1. Pojam i krivično-pravna priroda

Zastarjelost je institut krivičnog prava koji se sastoji u **gašenju državnog prava na kažnjavanje**. Riječ je o zakonom ustanovljenom osnovu putem kojeg država odustaje od kažnjavanja učinioca krivičnog djela nakon proteka određenog vremena. Pri tome, zakon razlikuje dvije vrste zastarjelosti: zastarjelost krivičnog gonjenja i zastarjelost izvršenja krivičnih sankcija. U prvom slučaju, protekom predviđenog vremena isključena je mogućnost krivičnog gonjenja, a u drugom izvršenja izrečene kazne ili mjere bezbjednosti.

U vezi s pitanjem pravne prirode ovog instituta u današnjem krivičnom pravu pretežno su zastupljene mješovite teorije prema kojima ovaj institut predstavlja funkcionalno jedinstvo materijalnog i procesnog krivičnog prava, jer se u njemu prepliću i jedni i drugi elementi. Međutim, ako se ima u vidu da su materijalni elementi ovog instituta *kazna*, odnosno *kažnjivost i njeno gašenje*, jasno je da se radi o elementima konstitutivnog karaktera koji opredjeljuju njegovu pravnu prirodu. Njegova procesnopravna strana sastoji se uglavnom u donošenju formalne presude kojom se optužba odbija, što je samo nužna posljedica gašenja materijalnih elemenata, tj. kazne i mogućnosti njene primjene. Dakle, imajući u vidu ono što je kod ovog instituta od suštinskog značaja, a to je njegovo djelovanje na kaznu i kažnjivost, onda ne bi trebalo biti sporno da je zastarjelost primarno materijalnopravni institut.

Kriminalno-politička osnova gašenja prava na primjenu krivičnog prava i njegovih sankcija je protek određenog vremena od izvršenja krivičnog djela ili pravnosnažnosti sudske odluke, nakon čega krivično gonjenje ili izvršenje krivičnih sankcija gube svoj legitimitet. Pri tome se ističe da protekom dužeg perioda, učinjeno krivično djelo pada u zaborav, a istovremeno slabi i društveni zahtjev za gonjenjem i kažnjavanjem učinioca. Pored toga, krivično gonjenje ili izvršenje krivične sankcije znatno gube svoju funkciju i krivičnopravni smisao, pa stoga ostvarivanje svrhe kažnjavanja u takvim slučajevima više nije ni aktuelno ni neophodno. Kod krivičnog gonjenja navodi se i dodatni razlog koji se sastoji u otežanom vođenju krivičnog postupka, jer protekom dužeg vremena dokazivanje krivičnog djela postaje sve teže, a i ranije prikupljeni dokazi mogu izgubiti na svom značaju, čime se znatno otežava ili čak onemogućava donošenje valjane sudske odluke. U tom smislu bi se zastarjelost mogla shvatiti i kao jedna vrsta sankcije za nadležne

organe zbog nepreduzivanja procesnih radnji u toku određenog perioda. Zbog toga sve to može djelovati stimulativno u pravcu efikasnog i blagovremenog preduzivanja određenih procesnih radnji u cilju otkrivanja i hvatanja učinilaca krivičnih djela. Najzad, od značaja je i pitanje pravne sigurnosti, jer se učinilac ne može trajno držati u stanju neizvjesnosti u pogledu vođenja krivičnog postupka ili izvršenja izrečene kazne.

Iako je navedena argumentacija uglavnom osnovana, valja imati u vidu da postoje i ozbiljni argumenti kojima se osporava legitimnost ove ustanove. Posebno se naglašava da se njenom primjenom podrija zaštitna funkcija krivičnog prava, slabi njegova generalna prevencija, te da je ona suprotna načelu pravednosti, jer *neopravdano pogoduje* učiniocima krivičnih djela, a *zanemaruje njihove žrtve i ostvarenje pravde*. Upravo je zaštita interesa žrtve jedna od slabijih strana zastarjelosti, nasuprot njenim efektima u odnosu na učinioca djela prema kojem se trajno gasi mogućnost kažnjavanja. Iako navedena argumentacija nije ozbiljno ugrozila poziciju ove ustanove u krivičnom pravu, ona je uticala na neke izmjene koje se ogledaju u sve većem i češćem produženju rokova za njeno nastupanje ili njeno potpuno isključenje u odnosu na određena krivična djela (npr. teška ubistva i neka druga teška djela), kao i različita ograničenja u njenom nastupanju kod određenih djela (npr. djela kod kojih su žrtve maloljetna lica itd.). I prema apsolutnim teorijama o svrsi kažnjavanja zastarjelost je suprotna pravednosti, jer favorizuje učinioce krivičnih djela. Prema ovim teorijama, načelo apsolutne pravednosti nalaže bezuslovno kažnjavanje.

Zastarjelost u našem krivičnom pravu je opšti institut i odnosi se na sva krivična djela i sve krivične sankcije. Izuzetak su neka krivična djela protiv međunarodnog prava na koja se odredbe o zastarjelosti ne odnose. Nezastarijevanje navedenih krivičnih djela predviđeno je Konvencijom o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti (usvojena u UN 1968. godine; ratifikovana od strane SFRJ 1970. godine; preuzeta na osnovu člana 12. Ustavnog zakona i člana 2. Aneksa 2. Ustava BiH). Takvu odredbu sadrži i član 29. Rimskog statuta kojim se predviđa da krivična djela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda ne zastarijevaju. Odredbe o zastarjelosti ovih krivičnih djela nalaze se u Krivičnom zakonu BiH u kojem su i regulisana ova krivična djela. Tako je u odredbi člana 19. KZ BiH predviđeno da krivično gonjenje i izvršenje kazne ne zastarijeva za krivična djela genocida, zločina protiv čovječnosti, te ratnih zločina, kao ni za krivična djela za koja po međunarodnom pravu zastarjelost ne može nastupiti.

Sudovi i drugi organi koji učestvuju u krivičnom postupku o zastarjelosti vode računa po službenoj dužnosti u svakoj fazi krivičnog postupka. Zastarjelost nastupa automatski i učinilac ili osuđeni ga se ne mogu odreći. Ako u vremenu koje je predviđeno kao rok zastarjelosti za određeno krivično djelo ne bude donesena pravnosnažna sudska odluka, krivični postupak se obustavlja, odnosno donosi presuda kojom se optužba odbija. Ako bi sud donio osuđujuću, a ne odbijajuću presudu u slučajevima kada je nastupila zastarjelost, učinio bi povredu krivičnog zakona. U tom smislu se u jednoj odluci Vrhovnog suda Makedonije naglašava da je povrijeđen zakon kada drugostepeni sud, iako je tokom žalbenog postupka nastupila zastarjelost gonjenja,

nije donio presudu kojom se odbija optužba, već je svojom presudom potvrdio prvostepenu presudu (*VSM, Kzz, br. 17/2000*).

Za ovakve situacije u nekim krivičnim zakonodavstvima predviđena je mogućnost produženja roka zastarijevanja na određeno vrijeme, kako bi se omogućilo donošenje drugostepene odluke. Tako se prema članu 81. stavu 3. KZ Hrvatske rok zastarijevanja produžava za dvije godine kada je prvostepena presuda donesena pri kraju roka zastarijevanja (rješenje preuzeto iz krivičnih zakona Njemačke i Švajcarske), kako bi se obezbijedilo potrebno vrijeme žalbenim sudovima za donošenje pravnosnažne presude prije isteka roka zastarijevanja. Tako je u jednom predmetu u kojem je prvostepena presuda donesena 28. 2. 2013. godine, a zastarijevanje nastupala 5. maja iste godine, sud odlučio da se primjenjuje navedena odredba i rok zastarijevanja produžava još za dvije godine (*VSH, I Kž 278/13-4*). Primjena ovakvog rješenja ipak bi se morala ograničiti samo na izuzetne slučajeve u kojima prvostepeni postupak iz objektivnih razloga nije mogao biti okončan. U suprotnom, ovim bi se otvorile mogućnosti za eventualne zloupotrebe, ali bi se pogodovalo i neažurnosti prvostepenih sudova, podrivala osnovna pravila koja se odnose na zastarijevanje, a time i pravna sigurnost.

2. Zastarijevanje krivičnog gonjenja i izvršenja kazne prema KZ Republike Srpske

U Krivičnom zakoniku Republike Srpske rokovi zastarijevanja su kraći nego u većini drugih evropskih krivičnih zakonodavstava. To se posebno odnosi na KZ iz 2017. godine u kojem su ovi rokovi dodatno skraćeni, što je učinjeno na osnovu amandmana Vlade RS. U Prijedlogu KZ, koji je sačinila Radna grupa, ti rokovi su bili znatno duži. Pri tome su se potkrali i ozbiljni propusti, pa je tako rok zastarijevanja novčane kazne kao sporedne bio mnogo duži nego kada je izrečena kao glavna, a što je bilo još gore rok zastarijevanja ove kazne kao glavne je bio kraći od roka njenog izvršenja. Navedeni propusti su otklonjeni ZID KZ/2021 godine i ponovo su prihvaćeni rokovi zastarijevanja koji su bili predloženi od Radne grupe za KZ iz 2017. godine. U pogledu trajanja ovi rokovi su nešto duži od rokova u drugim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini. Osim toga, postoje određene razlike i u odnosu na zastarijevanje kod krivičnih djela kod kojih posljedica nastupa kasnije (tzv. *distanciona krivična djela*), zatim krivičnih djela protiv polnog integriteta, braka i porodice kada su učinjena na štetu djeteta, te krivičnih djela za koja je propisana kazna doživotnog zatvora (o tome više u narednim izlaganjima). Najzad, kod prekida zastarijevanja zbog izvršenja nekog drugog krivičnog djela, KZ RS ne postavlja nikakve posebne uslove, dok ostali zahtijevaju da se radi o „istom ili težem krivičnom djelu“.

2.1. Zastarijevanje krivičnog gonjenja

Odredbama o zastarjelosti krivičnog gonjenja regulisani su rokovi u kojem se može goniti za određeno djelo. Protekom tih rokova isključena je mogućnost krivičnog gonjenja. Rokovi zastarjelosti iz člana 95. KZ, kako je već navedeno, prihvaćeni su ZID KZ iz 2021. godine, a bili su predloženi i za tekst KZ iz 2017. godine. Dodate su samo odredbe koje se odnose na doživotni zatvor, odnosno nezastarijevanje krivičnog gonjenja za krivična djela za koja je propisana ova kazna (st. 3.). Prethodni rokovi zastarjelosti iz KZ/2017. godine prihvaćeni su na osnovu amandmana Vlade RS prema kojem su ovi rokovi znatno skraćeni u odnosu na one koji su bili u Nacrtu, odnosno Prijedlogu KZ. Ovakvo mijenjanje rješenja ovog veoma značajnog krivičnog pitanja koje je bilo predloženo od Radne grupe izazvalo je različite komentare u stručnoj javnosti, pri čemu je isticano da su u osnovi toga stajali i određeni personalni razlozi. U svakom slučaju, valja imati u vidu da je ovakvo rješenje, pored ostalog, bilo suprotno savremenim tendencijama u evropskom krivičnom pravu i rješenjima u savremenim krivičnim zakonodavstvima u kojima su ovi rokovi, kako je navedeno, mnogo duži i redovno se još više produžavaju. Ovakvo rješenje je već izazvalo određene štetne posljedice, jer je u mnogim slučajevima nastupila zastarjelost i takvi predmeti su arhivirani, a u nekim slučajevima zastarjelost je nastupala i prije podizanja optužnica.

U odredbama člana 95. određeni su rokovi zastarjelosti krivičnog gonjenja i protekom predviđenog vremena krivično gonjenje se ne može preduzeti (st. 1.). Vrijeme nakon čijeg isteka nastupa zastarjelost krivičnog gonjenja određuje se u zavisnosti od težine kazne propisane za krivično djelo. Kreću se od četrdeset godina za krivična djela za koja je propisana kazna preko dvadeset godina, do pet godina za djela za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna (st. 1. tač. 1. do 7.).

Ako je za krivično djelo propisano više kazni, rok zastarjelosti se određuje prema najtežoj propisanoj kazni (st. 2.). Isto tako, ako su kazne propisane alternativno, rok zastarjelosti se određuje prema težoj propisanoj kazni, a ako su propisane kumulativno, mjerodavna je ona kazna koja se smatra glavnom. Kada je krivično djelo ostalo u pokušaju, za računanje roka zastarijevanja mjerodavna je kazna koja je propisana za to djelo. Ako su u pitanju krivična djela u sticaju, rok zastarjelosti se računa za svako krivično djelo posebno.

Prema odredbi iz stava 3., krivično gonjenje za krivična djela za koja je propisana **kazna doživotnog zatvora ne zastarijeva.**

2.2. Tok i prekid zastarjelosti krivičnog gonjenja

Početak roka zastarjelosti krivičnog gonjenja počinje teći od dana kada je djelo izvršeno, *a ukoliko posljedica prouzrokovana tim djelom nastupi kasnije, zastarjelost krivičnog gonjenja teče od dana kada je posljedica nastupila* (čl. 96. st. 1.). Izuzetno vezivanje početka zastarjelosti za vrijeme nastupanja posljedice odnosi se na tzv. **temporalna ili distanciona krivična djela** kod kojih posljedica može da nastupi nakon protoka relativno dužeg vremena od preduzete radnje.

Ako bi se i u ovakvim slučajevima prihvatilo osnovno pravilo da rok zastarjelosti teče od vremena preduzete radnje, zastarjelost može da nastupi i prije nego je posljedica nastupila, tj. i prije nego je krivično djelo dovršeno. Ovo pogotovo ako se radi o nehatnim oblicima određenih krivičnih djela kod kojih je taj rok dosta kratak radi manje propisane kazne (npr. kod krivičnog djela stvaranje opasnosti nepropisnim izvođenjem građevinskih radova iz člana 395. stava 2. za nehatni oblik predviđena je kazna zatvora do tri godine, a za djelo iz stava 3. od šest mjeseci do pet godina, iako se može raditi i o smrtnim posljedicama). Stoga je opravdano zakonsko rješenje iz stava 1. prema kojem kod ovakvih krivičnih djela zastarjelost krivičnog gonjenja počinje da teče, ne od vremena kada je preduzeta radnja nego od vremena kada je posljedica prouzrokovana tim djelom nastupila, što zapravo znači kada je krivično djelo otkriveno. Takvo rješenje prihvaćeno je iz ZID KZ/2013. godine, a prihvaćeno je i u nekim drugim krivičnim zakonima (npr. Njemačke i Srbije). Kako **krivična djela nečinjenja** nisu dovršena sve dok traje dužnost na činjenje, zastarjelost krivičnog gonjenja kod tih djela počinje da teče od momenta kada je prestala dužnost na činjenje. Isto tako, kod krivičnih djela s alternativno određenim radnjama izvršenja koje se nekada preduzimaju i u većim vremenskim razmacima (npr. radnja stavljanja u pravni saobraćaj falsifikovane isprave koja je sačinjena prije), zastarjelost počinje da teče od momenta posljednje radnje njene upotrebe u pravnom saobraćaju (vid. i: *Komentar KZ SFRJ, 609*).

Kod **trajnih krivičnih djela** rok zastarjelosti se računa od momenta prestanka protivpravnog stanja (st. 2.) imajući u vidu da navedena djela nisu dovršena momentom dovršenja radnje izvršenja, već tek momentom prestanka radnjom prouzrokovanog protivpravnog stanja koje nekada može da traje i duže vrijeme. Tako npr. krivična djela protivpravnog lišenja slobode (čl. 151.) ili vanbračne zajednice sa maloljetnim licem (čl. 184.) nisu dovršena za sve vrijeme trajanja lišenosti slobode ili vanbračne zajednice s tim licem. Slično je i kod krivičnog djela prevare kod kojeg se nekada kontinuirano čine radnje kojima se lažnim prikazivanjem činjenica obnavlja ili produžava zabluda kod drugog, tj. održava već stvoreno protivpravno stanje (npr. upotrebom lažnih isprava) koje nije dovršeno sve dok traje protivpravno stanje stvoreno radnjom izvršenja krivičnog djela i zastarjelost počinje da teče tek kada to stanje prestane. Slično je i kod produženog krivičnog djela kod koga je relevantno vrijeme dovršenja posljednje radnje, odnosno djela koje ulazi u tu konstrukciju, pa bi i početak zastarjelosti trebao da se računa od toga vremena (vid. komentar čl. 19, a za produženo krivično djelo i komentar čl. 57.). Ako nije utvrđeno tačno vrijeme izvršenja krivičnog djela, već samo godina njegovog izvršenja ili vršenja, tada se kao rok zastarjelosti uzima 1. januar te godine, jer je to najpovoljnije za učinioca.

Kod *krivičnih djela protiv polnog integriteta, braka i porodice*, koja su **učinjena na štetu djeteta**, zastarjelost počinje da teče od dana punoljetstva žrtve (st. 3.). I ova odredba je prihvaćena Novelom KZ iz 2013. godine. Ovo rješenje u novije vrijeme prihvata većina krivičnih zakonodavstava.

U Srbiji je Zakonom o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima – tzv. *Marijin zakon* (*Sl. glasnik RS, 32/13*), predviđeno da *krivično gonjenje i izvršenje kazne za ta krivična djela ne zastarijeva* (čl. 5. st. 3.). U odredbi iz

stava 3. taksativno su navedena sva ta krivična djela iz KZ Srbije kada su izvršena prema maloljetnim licima. Ovaj zakon se ne primjenjuje na maloljetne izvršioce tih krivičnih djela (st. 2.). Prema istoj odredbi isključena je i mogućnost ublažavanja kazne za učinioce tih krivičnih djela (st. 1.), kao i mogućnost uslovnog otpuštanja (st. 2.).

Kada su u pitanju **radnje saučesnika**, već je navedeno da je vrijeme njihovog izvršenja u teoriji sporno, a samim tim i vrijeme početka roka zastarjelosti. KZ RS ovo pitanje nije posebno riješio, za razliku od nekih zakonodavstava prema kojima je za ove radnje mjerodavno vrijeme kada je saučesnik radio ili bio dužan da radi, bez obzira na vrijeme kada je preduzetu radnju izvršio glavni izvršilac (tako npr. u čl. 16. st. 2. KZ Srbije; § 8. KZ Njemačke). Na taj način je istovremeno riješeno i pitanje momenta od kojeg teče rok zastarjelosti. Smatra se da je ovo rješenje prihvatljivije, pored ostalog i radi toga što ono ne diskriminiše saučesnike u odnosu na izvršioce, jer omogućava primjenu i na njih istih pravila vremenskog važenja koja važe za izvršioce. Međutim, ozbiljna slabost ovog rješenja odnosi se upravo na pitanje zastarjelosti, jer je moguće da zastarjelost krivičnog gonjenja saučesnika nastupi prije nego što je došlo do krivičnog gonjenja izvršioca, a s druge strane njegovo krivično gonjenje nije ni moguće prije nego što je krivično djelo učinjeno. Ovo drugo rješenje vrijeme saučesničkih radnji zasniva na pravilu akcesornosti saučesništva i vrijeme preduzimanja tih radnji vezuje za vrijeme izvršenja djela, s obzirom na to da je *djelo saučesnika uslovno*; ono postaje *kažnjivo* tek preduzimanjem radnje izvršioca koji ostvaruje krivično djelo. Sve do tog momenta saučesničke radnje ostaju van kažnjive zone, pa su one u krivičnopravnom smislu irelevantne, te stoga do krivičnog gonjenja saučesnika ne može ni doći prije nego je glavni izvršilac svojom radnjom ušao u kažnjivu zonu, odnosno izvršio ili pokušao krivično djelo, pa otuda ne može ni zastarijevati nešto što još nije kažnjivo. Dakle, radi se o rješenju koje je, ne samo u odnosu na pitanje zastarjelosti prihvatljivije, već je i krivičnopravno ispravnije imajući u vidu pravilo akcesornosti koje se odnosi na saučesničke radnje. Pored toga, ovo rješenje uopšte ne diskriminiše saučesnike u odnosu na učinioce; to se prije može reći za prethodno rješenje prema kojem se radnje saučesnika čine kažnjivim prije nego što to jesu, tj. prije radnje glavnog izvršioca za čiju kažnjivost su vezane. Takvo rješenje može proizvesti i dodatne probleme koji nastaju u slučaju da se eventualno pokaže, nakon provedenog krivičnog postupka protiv glavnog izvršioca, da ne postoji krivično djelo na koje su bile upravljene saučesničke radnje. Kako to nije predviđeno kao osnov za ponavljanje krivičnog postupka, saučesnici ostaju u kaznenoj evidenciji, iako glavnog krivičnog djela nema. Slično se dešava u sudskoj praksi kod sporazuma o krivici kada saučesnici priznaju djelo, a glavni izvršilac ne prizna i na kraju se utvrdi da krivično djelo ne postoji (nekoliko takvih slučajeva je bilo u praksi Suda BiH).

Pravilo je da se zastarijevanje računa po kalendarskom vremenu. To znači da zastarjelost nastupa onog kalendarskog dana koji odgovara početnom danu zastarijevanja, što znači da, ako taj dan pada u neradni dan, to ne utiče na nastupanje zastarjelosti: ako npr. pada u nedelju ne prenosi se na prvi naredni radni dan. Protekom predviđenog roka, zastarjelost nastupa i krivično gonjenje se ne može preduzeti, a ako je preduzeto, obustavit će se.

Zastarjelost ne teče za vrijeme za koje po zakonu gonjenje ne može početi ili se ne može nastaviti (st. 4.). U pitanju je **obustava zastarjelosti** krivičnog gonjenja, što znači da zastarjelost ne teče u slučajevima u kojima nije moguće započeti ili produžiti krivično gonjenje zbog postojanja određenih zakonskih smetnji. Prema tome, dejstvo obustave zastarjelosti sastoji se u tome što za vrijeme dok postoji smetnja koja je dovela do obustave, rok zastarjelosti krivičnog gonjenja ne teče. Nakon prestanka zakonskih smetnji, rok zastarjelosti nastavlja da teče od momenta u kojem je obustavljen, odnosno kada je nastupila smetnja koja je dovela do obustave. Obustava zapravo produžava rok zastarjelosti za ono vrijeme koliko je obustava trajala, jer se to vrijeme ne uračunava u vrijeme zastarjelosti. Smetnje koje dovode do obustave mogu biti *pravne* ili *stvarne*. Naše krivično zakonodavstvo uvažava samo pravne smetnje. Tako će biti npr. u slučaju kada je kod učinioca krivičnog djela nastupila privremena duševna bolest ili poremećenost uslijed koje se ne može voditi krivičnih postupak. Ukoliko je u izvršenju krivičnog djela učestvovalo više lica, obustava zastarjelosti se odnosi samo na onog učesnika kod kojeg navedene smetnje postoje. Smetnje stvarne ili faktičke prirode po svom karakteru mogu biti dosta različite, kao što su npr. elementarne nepogode, nepoznato boravište, oružani sukobi itd.

Pored obustave zastarjelosti, predviđena su i dva slučaja u kojima se **zastarjelost prekida**. U prvom slučaju zastarijevanje se prekida svakom procesnom radnjom koja je preduzeta radi gonjenja učinioca zbog izvršenog krivičnog djela (st. 5.). Dakle, osnov prekida zastarjelosti jeste svaka procesna radnja preduzeta od nadležnog organa, a koja je u vezi sa zasnivanjem ili odvijanjem procesnog odnosa, odnosno pokretanja ili nastavljanja krivičnog postupka za određeno krivično djelo. Bitno je, dakle, da ove radnje imaju karakter *procesnih radnji*, da su preduzete od ovlaštenog organa krivičnog gonjenja, odnosno lica koje je ovlašteno na preduzimanje procesne radnje u datom slučaju. U teoriji procesnog prava, pod pojmom procesne radnje podrazumijevaju se radnje procesnih subjekata ovlaštenih za njihovo vršenje koje imaju neposredni uticaj na zasnivanje, tok i okončanje procesnog odnosa. Takvim radnjama se smatraju radnje kao što su npr. pozivanje okrivljenog, izdavanje potjernice, naredbe za dovođenje, rješenje o pritvoru i sl. S druge strane, pod procesnom radnjom se ne smatraju radnje prijavljivanja krivičnog djela građana ili državnog organa, prijave oštećenog lica ili davanja odobrenja za krivično gonjenje i sl.

U praksi se javljaju znatne teškoće u vezi s pitanjem koje sve radnje predstavljaju procesne radnje koje dovode do prekida zastarjelosti. Zbog toga neka krivična zakonodavstva u posebnoj odredbi predviđaju koje sve radnje spadaju u radnje koje imaju karakter procesnih radnji (npr. čl. 78. KZ Njemačke).

Sporno je da li se ovim radnjama zastarjelost prekida u slučajevima kada su one preduzete prema nepoznatim učiniocima, što uključuje i saučesnike u krivičnom djelu. Ima mišljenja da se zastarjelost tada ne prekida (tako: *Bačić-Pavlović, Komentar kaznenog zakona Hrvatske, Zagreb 2004, 70.*). Ovo je sporno, jer je prema odredbi iz stava 1. zastarijevanje vezano prvenstveno za izvršenje krivičnog djela i stoga bi i u takvim slučajevima radnje upravljene na otkrivanje djela trebalo da prekidaju zastarijevanje. To je i logično i pravedno, jer se postavlja pitanje zašto bi ove

radnje prekidale zastarjelost u odnosu na one koji ne izbjegavaju pravdu, a ne i u odnosu na one koji je nastoje izbjeći.

Zastarjelost se prekida i ako učinilac u vrijeme dok teče rok zastarjelosti izvrši novo krivično djelo (st. 6.). U tom slučaju zastarijevanje ne nastupa sve dotle dok i za to novo krivično djelo ne istekne rok zastarijevanja.

Za razliku od obustave, dejstvo prekida zastarjelosti sastoji se u tome što nakon prekida ponovo teče novo vrijeme zastarjelosti. Prema tome, prekidom zastarjelosti, vrijeme koje je proteklo do nastupanja prekida se poništava, tako da nakon svakog prekida, vrijeme zastarijevanja počinje ispočetka (st. 7.). Dakle, vrijeme koje je proteklo do momenta nastupanja prekida ne uračunava se u rok zastarjelosti.

Imajući u vidu da bi prekidanjem i obustavom, ustanova zastarjelosti mogla biti posve delegitimisana i obesmišljena, predviđeno je da zastarjelost krivičnog gonjenja u svakom slučaju nastupa kad protekne dvostruko vremena koliko se po zakonu traži za zastarjelost krivičnog gonjenja, bez obzira na obustave i prekide njenog toka (st. 8.). U pitanju je **apsolutna zastarjelost** koja nastupa kad protekne duplo vrijeme koje je inače potrebno za nastupanje zastarjelosti krivičnog gonjenja, a koja se uobičajeno označava kao **relativna zastarjelost**. Tako npr. ako je za krivično gonjenje za određeno djelo relativna zastarjelost pet godina, apsolutna zastarjelost nastupa kada protekne deset godina od izvršenja krivičnog djela, bez obzira koliko je trajalo vrijeme obustave, odnosno prekida zastarjelosti. Apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja može da nastupi sve do pravnosnažnosti presude.

2.3. Zastarjelost izvršenja kazne

Zastarjelost izvršenja kazne sastoji se u tome da se poslije proteka određenog vremena, računajući od dana pravnosnažnosti presude, više ne može izvršiti izrečena kazna. Za zastarijevanje izvršenja kazne mjerodavna je kazna izrečena u pravnosnažnoj sudskoj odluci, a ne propisana kazna. Dakle, zastarjelost izvršenja kazne uvijek pretpostavlja postojanje pravnosnažene presude kojom je ona izrečena. Zastarjelost gonjenja i zastarjelost izvršenja međusobno se dopunjuju; zastarjelost gonjenja se proteže do pravnosnažnosti izreke o kazni, a od tog momenta počinje da teče zastarjelost izvršenja.

Rokovi zastarjelosti izvršenja kazne predviđeni u odredbi člana 97. KZ RS kreću se od četrdeset godina za izrečenu kaznu zatvora preko dvadeset godina, do pet godina ako je izrečena kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna. Kod novčane kazne vrijeme zastarijevanja je isto, bez obzira u kojem je iznosu izrečena, što je loše rješenje. Vrijeme zastarijevanja iz ove odredbe odnosi se samo na glavnu kaznu, dok su rokovi zastarjelosti koji se odnose na sporedne kazne i

mjere bezbjednosti predviđeni u odredbi člana 98. Protekom navedenih rokova, mogućnost izvršenja kazne se gasi.

Nastupanjem zastarjelosti izvršenja kazne, gasi se samo pravo na izvršenje izrečene kazne, ali osuda na kaznu ostaje. To znači da se zastarjelošću ne briše presuda iz kaznene evidencije niti ona utiče na pravne posljedice osude. Ovo proizilazi iz zakonskog određivanja rokova za brisanje osude, odnosno za trajanje pravne posljedice osude koja se sastoji u zabrani sticanja određenih prava, jer rokovi počinju teći od dana kada je kazna zastarjela. Kao i kod zastarjelosti krivičnog gonjenja, zastarjelost izvršenja kazne nije moguća kada su u pitanju kazne izrečene za krivično djelo genocida, zločina protiv čovječnosti te ratnih zločina, kao i za krivična djela za koja po međunarodnom pravu zastarjelost ne može nastupiti (vid. čl. 19. KZ BiH).

U vezi s ovim rokovima u slučajevima *smanjenja kazne amnestijom, pomilovanjem* ili nekim od vanrednih pravnih lijekova, zakonska rješenja su različita, kao i mišljenja u teoriji. I u našoj ranijoj sudskoj praksi stavovi su bili podijeljeni. Tako je nekadašnji Savezni sud u vezi s ovim zauzeo stav koji je na liniji rješenja prema kojem je za rok zastarjelosti mjerodavna kazna izrečena u pravosnažnoj presudi, te da bi se u suprotnom, osuđeni neopravdano dovodio u znatno povoljniji položaj (tako i: *Bačić-Pavlović, ibid., 72.*). Nasuprot tome, Vrhovni sud Srbije je mišljenja da je smisao odredaba o zastarjelosti izvršenja kazne da se ona zasniva na definitivnoj, odnosno stvarnoj kazni. Navedenu dilemu je razriješio KZ Republike Srbije u kojem je u posebnoj odredbi predviđeno da se u takvim slučajevima rokovi zastarjelosti računaju prema kazni koja je smanjena amnestijom, pomilovanjem ili vanrednim ublažavanjem kazne (čl. 107. st. 2.). KZ takvu odredbu ne sadrži, pa bi se moglo zaključiti da je za ove rokove mjerodavna kazna izrečena pravosnažnom presudom. To proizilazi i iz ove odredbe koja ove rokove vezuje za izrečenu kaznu. To i radi toga što u osnovi mijenjanja izrečenih kazni navedenim aktima uglavnom stoje vankrivičnopravni razlozi. U tom smislu i Vrhovni sud Hrvatske u jednoj svojoj odluci ističe da se „duljina zastarnog roka izvršenja kazne određuje prema visini kazne koja je izrečena prvomoćnom sudskom odlukom, pri čemu kasnije izmjene u smislu sniženja kazne aktom amnestije ili pomilovanja, nisu od uticaja na duljinu prvobitno utvrđenog zastarnog roka (*VSH, I Kž-839/1994*). Kada su u pitanju vanredni pravni lijekovi, za rok zastarijevanja je mjerodavna kazna izrečena nakon ponovljenog krivičnog postupka. Prema stavu 3. izvršenje kazne doživotnog zatvora ne zastarijeva (*ZID KZ/2021*).

U zakonima se uglavnom izričito ne predviđa koje pravilo o zastarijevanju izvršenja kazne vrijedi u slučaju kada *osuđeni pobjegne sa izdržavanja kazne zatvora*. Ima mišljenja da se tada odstupa od opšteg pravila i da zastarjelost počinje da teče od dana bjekstva osuđenog. Ovo pravilo bi vrijedilo i u slučajevima kada se osuđeni ne vrati s odobrenog odsustva koje je provodio van kaznene ustanove i tada bi rokovi trebalo da teku od dana kada je osuđeni bio obavezan da se vrati, odnosno javi u ustanovu u kojoj je izdržavao kaznu (tako: *Lazarević, Komentar KZ Srbije, Beograd 2006, 319.*). Ako se ima u vidu da osuđeni može pobjeći odmah na početku izdržavanja kazne zatvora, bilo bi ispravnije da u ovakvim slučajevima *izvršenje kazne ne zastarijeva*. Takvo rješenje sadrži KZ Republike Slovenije (čl. 94. st. 3.) u odnosu na bjekstvo osuđenog sa

izdržavanja kazne, što bi trebalo da uključuje i slučajeve kada je osuđeni na odobrenom odsustvu, tj. kada se krije ili je u bjekstvu. Takvih prijedloga je bilo i kod nas.

2.4. Zastarjelost izvršenja sporednih kazni i mjera bezbjednosti

U ovim odredbama člana 98. predviđeni su rokovi zastarijevanja *sporednih kazni i mjera bezbjednosti*. Prema KZ iz 2017. godine rok zastarijevanja novčane kazne kao sporedne bio je duži od ove kazne kada je izrečena kao glavna, što je ZID KZ/2021 godine ispravljeno i on kod obje kazne nastaje kada *protekne pet godina od dana pravnosnažnosti presude* kojom je kazna izrečena. I ovo je bila posljedica uloženog *amandmana* kojom je rok zastarijevanja novčane kazne kao glavne smanjen na dvije godine, pri čemu se zaboravilo na rok koji je predviđen za tu kaznu kao sporednu. Pored toga, opšte je pravilo da vrijeme zastarijevanja kazni zavisi prvenstveno od težine, ali i prirode izrečene kazne, pa bi trebalo rokove zastarijevanja ove kazne postaviti shodno njenoj visini, jer je neprihvatljivo da je vrijeme zastarijevanja isto kad je novčana kazna izrečena u iznosu od nekoliko stotina ili nekoliko stotina hiljada ili više KM. Takvo rješenje je prihvaćeno u nekim krivičnim zakonodavstvima.

Za razliku od ranijeg rješenja, novi KZ u odnosu na rokove zastarjelosti mjera bezbjednosti više ne pravi razliku između pojedinih mjera bezbjednosti, već za sve predviđa isto vrijeme koje nastupa kada protekne pet godina od dana pravnosnažnosti odluke kojom je mjera bezbjednosti izrečena (st. 2.).

2.5. Tok i prekid zastarijevanja izvršenja kazne

Prema odredbi člana 99. stava 1. zastarijevanje izvršenja kazne počinje da teče od dana kada je presuda kojom je kazna izrečena postala pravnosnažna. Kod opozvane uslovne osude zastarijevanje počinje od dana kada je odluka kojom je opozvana uslovna osuda postala pravnosnažna. Zastarijevanje počinje da teče narednog dana od dana pravnosnažnosti presude. Za razliku od slučajeva kada je uslijed amnestije ili pomilovanja izrečena kazna smanjena, u slučajevima kada je navedenim aktima dato potpuno ili djelimično oslobođenje od izvršenja kazne, pod kaznom se podrazumijeva kazna izrečena pravnosnažnom presudom.

Kao i kod krivičnog gonjenja, zastarijevanje ne teče za vrijeme za koje se po zakonu izvršenje kazne ne može preduzeti (st. 2.). Riječ je o **obustavi** ili **mirovanju zastarjelosti** izvršenja kazne, jer je zastarijevanje obustavljeno i ono ne teče kada postoje zakonske smetnje za izvršenje. Koje sve okolnosti mogu dovesti do obustave izvršenja ovih krivičnih sankcija predviđeno je u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija i samo te okolnosti mogu biti osnov obustave zastarijevanja izvršenja. Tako se odlukom suda može odložiti izvršenje kazne zbog teže akutne bolesti, smrtnog

slučaja u užoj porodici, završavanja školovanja, radi obavljanja sezonskih poljoprivrednih radova i sl. Odlukom suda može biti odloženo izvršenje kazne i na zahtjev javnog tužioca podnesenog na osnovu zakonskog ovlašćenja. Kako se za to vrijeme zastarjelost obustavlja, to vrijeme se ne uračunava u rok zastarjelosti. Kad prestanu razlozi koji su osnov za obustavu zastarjelosti, rok zastarjelosti se nastavlja i u njega se računa i vrijeme koje je proteklo do momenta nastupanja obustave.

I kod izvršenja kazne **zastarijevanje se prekida svakom radnjom nadležnog organa** koja se preduzima radi izvršenja kazne (st. 3.). Takvim radnjama se smatraju radnje kao što je izdavanje potjernice za osuđenim licem koje se krije, opomena licu kojem je izrečena novčana kazna da istu plati i sl. To znači da se vrijeme koje je proteklo do preduzimanja radnje nadležnog organa radi izvršenja krivične sankcije ne uračunava u rok zastarijevanja, već nakon svakog prekida, rok zastarijevanja počinje ponovo da teče (st. 4). Prema tome, obustava i prekid zastarjelosti imaju isto dejstvo kod izvršenja kao i kod krivičnog gonjenja.

Kao i kod zastarjelosti krivičnog gonjenja, predviđeno je da zastarjelost izvršenja kazne nastupa kad protekne dvostruko vremena koliko se po zakonu traži za zastarjelost izvršenja kazne, bez obzira na obustave i prekide izvršenja (st. 5.). U pitanju je **apsolutna zastarjelost** koja nastupa kad protekne dvostruko vrijeme koje je inače potrebno za nastupanje zastarjelosti izvršenja kazne (**relativna zastarjelost**). Tako npr. ako je zakonom predviđeno da zastarjelost izvršenja kazne nastupa nakon proteka dvije godine od pravnosnažnosti presude kojom je izrečena kazna zatvora do jedne godine, apsolutna zastarjelost izvršenja nastaje protekom četiri godine, bez obzira na obustavu i prekid zastarjelosti.

Sporno je da li apsolutna zastarjelost može nastupiti i u **vrijeme izdržavanja kazne zatvora**. Mišljenja u vezi s ovim pitanjem su različita. Vrhovni sud Hrvatske je u jednom slučaju zauzeo stav da se izvršenjem kazne prekida relativna zastarjelost, ali da apsolutna teče i dalje (pravno shvatanje *Kaznenog odjela VSRH* od 10. 11. 2000, Izbor 1/2001, 17.). To znači da će se uvijek kada tokom izvršenja kazne protekne vrijeme apsolutne zastarjelosti, dalje izvršenje kazne zatvora obustaviti. U prilog takvom shvatanju navodi se da se ni krivični postupak ne može dalje voditi ako je nastupila apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja. Međutim, teško je prihvatiti da je opravdano da istovremeno teče izvršenje i zastarjelost izvršenja kazne. Isto tako, ni poređenje apsolutne zastarjelosti izvršenja kazne s apsolutnom zastarjelošću krivičnog gonjenja nije osnovano, jer se ipak radi o različitim situacijama. Kod krivičnog gonjenja apsolutna zastarjelost se zasniva na prestanku prava na primjenu krivičnog prava, gašenju prava na kažnjavanje, a time i vođenje postupka i izricanje kazne. Situacija je drugačija kada je zastarjelost nastupila u kasnijoj fazi, kada je krivično pravo već primijenjeno i kazna već izrečena i započelo njeno izvršenje, tj. kada je u toku proces ostvarivanja svrhe zbog koje je kazna izrečena, pa je radi njenog ostvarivanja potrebno kaznu u cijelosti izvršiti. U suprotnom, takva kazna bi izgubila svaki smisao, pa je zato pravilnije uzeti da je apsolutna zastarjelost izvršenja isključena kada je izvršenje kazne započelo prije njenog nastupanja (u tom smisu: *Novoselec, Kazнено pravo, op.dio, Zagreb 2009, 130; isto tako i: A. Garačić, Kazneni zakon u sudskoj praksi, op. dio, Zagreb 2006, 68-73;*

i prema stavu *Vrhovnog suda Slovenije* zastarjelost izvršenja kazne zatvora prestaje da teče kada je započelo izvršenje kazne (vid. *Novoselec, ibid, 130, fusn. 96*). Dakle, *apsolutna zastarjelost ne može nastupiti ako je izvršenje kazne započelo prije njenog nastupanja*, bez obzira što je od momenta pravnosnažnosti presude kojom je kazna izrečena proteklo dvostruko vrijeme koje se po zakonu traži za zastarjelost izvršenja kazne.

U KZ Srbije je predviđeno da apsolutna zastarjelost može nastupiti i u toku izdržavanja kazne (čl. 107. st. 7.), što je na liniji već navedenog shvatanja Vrhovnog suda Hrvatske. U našim krivičnim zakonima ovo pitanje nije posebno regulisano.

Kada je u **pitanju jedinstvena kazna izrečena za krivična djela u sticaju**, zastarjelost izvršenja se računa u odnosu na tu kaznu i teče od momenta pravnosnažnosti presude kojom je ta kazna izrečena, a ne pojedinačno utvrđenih kazni, jer one time prestaju krivičnopravno postojati kao samostalne kazne, tj. one gube svoju samostalnu krivičnopravnu egzistenciju (u tom smislu i: *VKS, Kzz 918/2016, vid. Sudska paksa, odluka pod 18., kao i pod 16.*). U vezi s ovim pitanjem Vrhovni sud Hrvatske je mijenjao svoje stavove. Prvo je u postupku nepravog ponavljanja krivičnog postupka u jednoj svojoj ranijoj odluci zauzeo stav da se vrijeme apsolutne zastarjelosti računa prema jedinstvenoj kazni (*VSH, I Kž-56/82*), da bi u jednoj kasnijoj odluci po istom pitanju zauzeo stav da se apsolutna zastarjelost izvršenja kazne vezuje za vrijeme pojedinačnih kazni, a ne protekom vremena predviđenog za jedinstvenu kaznu (*VSRH, I Kž-269/01, vid. i: HLJKPP, 1/2005, 213*). Jednak stav izražen je i u odluci Suda Bosne i Hercegovine (S1 3 K 007674 12 Kž 2 od 25. 4. 2012.) u kojoj je utvrđeno da presuda donesena u tzv. nepravom ponavljanju krivičnog postupka, kojom je izrečena jedinstvena kazna objedinjavanjem kazni iz više pravosnažnih presuda, ne može uticati na vrijeme apsolutne zastare izvršenja pojedinačnih kazni.

U praksi se postavilo pitanje i o nastupanju zastarjelosti za krivična djela učinjena u sastavu zločinačke organizacije, te je u vezi s ovim pitanjem Vrhovni sud FBiH zauzeo stav da s gledišta odredaba o sticaju takva krivična djela gube svoju individualnost i autonomnost, pošto postaju konstitutivna obilježja lakšeg ili težeg oblika krivičnog djela organizovani kriminal iz člana 342. st. 1. i 3. KZ FBiH, te se moraju podvrgnuti novoj pravnoj ocjeni. U situaciji kada se radi o pravnom institutu zastarjelosti krivičnog gonjenja, onda se zastarjelost mora računati prema krivičnom djelu u koje su ugrađena sva druga krivična djela, a ne izvršiti njihova izdvajanja, pa samostalno ocijeniti u odnosu na svako od njih da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja. (VS FBiH broj: 09 0 K 001427 09 Kž 11 od 22. 4. 2010.)

Ako je **neplaćena novčana kazna zamijenjena kaznom zatvora**, ta okolnost ne daje mogućnost za računanje novog roka zastarjelosti, jer u KZ nisu predviđene okolnosti koje bi, za razliku od relativne, mogle da prekinu tok apsolutne zastarjelosti izvršenja kazne (u tom smislu i: *Zaključak Krivičnog odjeljenja Vrhovnog kasacionog suda Srbije (VKS) od 13. 9. 2010.*).

Odredbe o obustavi i prekidu zastarijevanja izvršenja kazne shodno se primjenjuju i na **zastarijevanje izvršenja mjera bezbjednosti** (st. 6.). To znači da se zastarijevanje i ovih mjera

obustavlja za vrijeme za koje se po zakonu nije moglo pristupiti izvršenju određene mjere bezbjednosti. Isto tako, do prekida zastarjelosti ovih mjera dolazi svakom radnjom nadležnog organa preduzetom u cilju izvršenja određene mjere bezbjednosti (na taj način i: *Kantonalni sud u Tuzli, Kž-87/00*, vid. Sudska praksa, pod 11.).

3. Zastarjelost i retroaktivna primjena krivičnog zakona

Poseban problem vezan za zastarjelost odnosi se na pitanje *retroaktivne primjene zakona* u slučajevima kada su izmjenama krivičnog zakona rokovi zastarjelosti produženi, a zastarjelost nije bila nastupila. Radi se o spornom pitanju u vezi s kojim postoje različita teorijska shvatanja. Pitanje retroaktivne primjene odredaba koje se odnose na zastarjelost posebno je aktuelno onda kada se često mijenjaju rokovi zastarjelosti. Osim rijetkih izuzetaka, ovo pitanje krivični zakoni uglavnom izričito ne rješavaju. Dakle, ono je prepušteno teoriji i praksi, a u njima su u tom pogledu mišljenja podijeljena, posebno u odnosu na neke slučajeve u kojima se ono može javljati. Neke od tih situacija nisu ili ne bi trebale biti posebno sporne. Tako, ako je do promjene rokova zastarjelosti došlo ne direktnom promjenom samih odredaba o zastarjelosti, već posredno povećanjem kazni za određena krivična djela, tada se novi zakon ne može primijeniti, ne zbog rokova zastarjelosti, već zbog propisane kazne koja taj zakon čini strožim i nepovoljnijim za učinioca. Isto tako, ne bi trebale biti sporne ni situacije kada su po novom zakonu rokovi zastarjelosti skraćeni, jer je jasno da je u takvim slučajevima novi zakon povoljniji, pogotovo ako je po tom zakonu zastarjelost već nastupila (tako i *Vrhovni sud RS, 71 0 K 151365 18 Kž 2*). To jednako vrijedi i onda kada je zastarjelost nastupila prije stupanja na snagu novog zakona, jer novi zakon ne može oživjeti već nastupjelu zastarjelost.

Dakle, teškoće i nedoumice nastaju kada u trenutku stupanja na snagu novog zakona kojim se *rokovi zastarjelosti produžavaju, zastarjelost po starom zakonu nije bila nastupila*. U vezi s ovim pitanjem u teoriji i praksi postoje dva različita shvatanja. Prema prvom, u takvim slučajevima treba primijeniti novi krivični zakon bez obzira što se njime rokovi zastarjelosti produžavaju. Pristalice ovog shvatanja polaze od stava da se time ne povređuje načelo zakonitosti ako se primjenjuje novi zakon koji je produžio rokove zastarjelosti, budući da taj zakon ne čini težom kaznu koja se primjenjuje prema zakonu iz vremena izvršenja djela. Isto tako, ističe se da produženje roka zastarjelosti u takvim slučajevima ne dira ni u kakva prava učinioca, jer je zastarjelost institut uveden iz razloga oportuniteta, a ne kao privilegija za učinioca.

Prema drugom shvatanju, novi zakon s produženim rokovima zastarjelosti ne može se nikako primijeniti, jer bi to značilo *retroaktivnu primjenu novog strožeg zakona*, što predstavlja kršenje osnovnog principa vremenskog važenja krivičnog zakona. Ovakvo shvatanje je prihvaćeno i u KZ Švajcarske (§ 389.) prema kojem rokovi zastarjelosti koji su na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela važe i nakon njihove izmjene, osim ako su blaži za izvršioca. Prema tome, ovaj

krivični zakon pitanje retroaktivnosti i u odnosu na rokove zastarjelosti rješava jednako kao i u odnosu na druga pitanja, pa stoga isključuje mogućnost primjene novih (produženih) rokova zastarjelosti, a obavezuje sud na primjenu novog zakona samo ako promjena takvih rokova ide u korist učiniocu.

Navedena mišljenja se u osnovi zasnivaju na shvatanju pravne prirode ustanove zastarjelosti, pa se u zavisnosti od toga rješava i pitanje retroaktivnosti. Ako se zastarjelost tretira kao procesni institut, odnosno norme o zastarjelosti smatraju procesnim, tada je primjena produženih rokova zastarjelosti moguća, a ako se odredbe o zastarjelosti smatraju materijalnopравnim, tada bi se radilo o povredi načela zabrane retroaktivnosti (u tom smislu i **ESLJP u predmetu Coeme i dr. protiv Belgije** iz 2000. godine; prema mišljenju Venecijanske komisije povodom zahtjeva *Ustavnog suda Gruzije iz 2009. godine* „(...) **retroaktivno dejstvo produženih rokova nije dopušteno**“). U vezi s ovim pitanjem u današnjem krivičnom pravu pretežno su *zastupljene mješovite teorije* prema kojima ovaj institut predstavlja funkcionalno jedinstvo materijalnog i procesnog krivičnog prava, jer se u njemu prepliću i jedni i drugi elementi. Međutim, ako se ima u vidu da se dejstvo zastarjelosti primarno odnosi na *kaznu*, odnosno *kažnjivost i njeno gašenje*, onda ne bi trebalo biti sporno da se radi o materijalnim elementima koji opredjeljuju njegovu pravnu prirodu. Njegova procesnopravna strana sastoji se u donošenju formalne presude kojom se optužba odbija, što je samo nužna posljedica gašenja materijalnih elemenata, tj. kazne i mogućnosti njene primjene. Čak i ako se prihvati da je ovaj institut procesnog karaktera, pitanje je da li je i tada opravdana primjena procesnog pravila (*tempus regit actum*) ili materijalnopравnog (*lex mitior*). Dakle, imajući u vidu ono što je kod ovog instituta od suštinskog značaja, a to je njegovo djelovanje na *kažnjivost i njeno gašenje*, onda ne bi trebalo biti sporno da je zastarjelost primarno materijalnopравni institut i da je u slučaju izmijenjenih rokova zastarjelosti koja nije nastupila opravdana primjena materijalnog pravila povoljnijeg zakona (*lex mitius*). U suprotnom, primjena navedenog procesnog pravila bi značila kršenje pravila koje važi za slučajeve konkurencije dva zakona u njihovoj primjeni u kojima bi se morao primijeniti onaj zakon koji je povoljniji za učinioca (pravilo *in dubio mitius*) koje ima svoj pandan u procesnom pravilu *in dubio pro reo*.

Ono što je ovdje od ključnog značaja je to što je *kažnjivost* za određeno djelo uslovljena postojanjem ili nepostojanjem zastarjelosti, čime se zastarjelost zapravo javlja kao njena pretpostavka (njenim nastupanjem gasi se državno pravo na kažnjavanje), te je u tom smislu i treba cijeniti kod rješavanja pitanja retroaktivnosti. Dakle, ovdje nije *bitna nominalno postavljena kazna*, koja se, istina, ne čini *nominalno težom* produženjem rokova zastarjelosti kasnijim zakonom, već je *bitna kažnjivost* i njeno vremensko proširenje na indirektan način (a time i *pooštavanje*), a upravo to učinioca stavlja u *nepovoljniju poziciju*, što previđaju zagovornici prvog shvatanja, odnosno zagovornici primjene novih produženih rokova zastarjelosti. Slična je situacija i u slučaju proširenja *kažnjivosti* npr. kod pokušaja, jer se ni tada kazna nominalno ne čini težom, ali se poštuje zabrana retroaktivne primjene. Ovo sve govori da se pitanja

retroaktivnosti, odnosno primjena novog blažeg zakona ne može svoditi samo na pitanje nominalno postavljene kazne, već je bitna *ukupna krivično-pravna pozicija učinioca*.

Iz navedenog proizilazi da se *retroaktivno ne može primijeniti* onaj krivični zakon kojim se *produžava već započeti rok zastarijevanja*, ili drugim riječima, produženi rokovi zastarjelosti mogu se odnositi i primijeniti samo na krivična djela izvršena nakon stupanja na snagu zakona s takvim promjenama, a *nikako retroaktivno na krivična djela ili već izrečene kazne*. Drugačije shvatanje bi predstavljalo izigravanje smisla principa zabrane povratnog djelovanja zakona, odnosno odredbe iz člana 9, imajući u vidu da se u njoj ne govori samo o kazni i njenoj strogoći, već o *blažem* ili preciznije *najblažem zakonu*, tj. da li novi zakon, imajući u vidu i sve druge odredbe koje se, kako je već rečeno, odnose na predmetni slučaj (što, dakle, uključuje i odredbe o zastarjelosti) učiniocu omogućava povoljniji ishod ili ne. Navedeno stanovište ima svoje utemeljenje i u *garantivnoj funkciji* krivičnog prava koja, pored ostalog, podrazumijeva zabranu nedozvoljene retroaktivne primjene krivičnih zakona, tj. zakona koji učinioca stavljaju u nepovoljniju poziciju u odnosu na raniji zakon.

U vezi s uticajem rokova zastarjelosti na retroaktivnu primjenu krivičnog zakona, Vrhovni sud Republike Srpske nema jasno definisan stav. U nekim svojim odlukama, polazeći od toga da je zastarjelost „primarno procesnog karaktera“ i da „nije nikakva privilegija za počinioca nego je to institut donesen zbog oportuniteta“, Vrhovni sud zauzima stav da se „pitanje primjene blažeg zakona ne postavlja u odnosu na zastarijevanje izvršenja kazne“. U tom smislu se naglašava da, ako zastarjelost „nije nastupila do časa odlučivanja, apsolutna zastarjelost se cijeni prema novom zakonu koji je na snazi (...) čije zastarne rokove treba primjenjivati“ (VS RS, 12 O K000806 17). Iz navedenog može da se zaključi da zastarjelost i retroaktivna primjena krivičnog zakona nisu u međusobnoj krivičnopravnoj vezi, tj. da izmijenjeni rokovi zastarjelosti ne utiču na pitanje primjene krivičnog zakona, pa se zakon koji je na snazi u vrijeme suđenja, odnosno odlučivanja, primjenjuje u svakom slučaju, dakle i onda kada su rokovi zastarjelosti u novom zakonu produženi. Međutim, u nekim drugim slučajevima, kada su rokovi skraćeni, Vrhovni sud ipak naglašava da rokovi zastarjelosti utiču na pitanje retroaktivne primjene krivičnog zakona, odnosno na ocjenu koji zakon je blaži, pri čemu se čak ističe da je zastarjelost „jedno od opšteprihvaćenih pravila“, odnosno da su zastarjelost i propisana kazna „opšteprihvaćena pravila“ za ocjenu koji zakon je blaži (npr. u presudi broj: 71 O K 193737 18; kao i u presudi broj: 95 O K 0435522 18).

Vrhovni kasacioni sud Srbije u vezi s ovim pitanjem je u jednoj svojoj odluci zauzeo stanovište koje je na liniji drugog shvatanja. Naime, odlučujući o tome da li će primijeniti zakon koji nije važio ni u vrijeme izvršenja djela ni u vrijeme suđenja (međuzakon), ali je povoljniji u odnosu na zastarjelost i od jednog i od drugog, zauzeo stav da se „shodno odredbi člana 5. stava 2. KZ o obaveznoj primeni najblažeg zakona, na okrivljenog i njegovo delo ima primeniti taj zakon u pogledu nastupanja zastarjelosti krivičnog gonjenja“ (VKS, Kzz 991/2016). Dakle, ovaj sud je mišljenja da rokovi zastarjelosti utiču na pitanje retroaktivne primjene krivičnog zakona, pa se

stoga neće moći primjenjivati novi krivični zakon, tj. zakon vremena suđenja koji je produžio rokove zastarjelosti i time je nepovoljniji za učinioca.

Već je navedeno da KZ Švajcarske pitanje zastarjelosti i retroaktivnosti krivičnog zakona rješava prema opštim pravilima i rokovi zastarjelosti koji su na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, važe i nakon njihove izmjene, osim ako su blaži za izvršioca (§ 389.). Prema tome, ovaj krivični zakonik isključuje mogućnost primjene novih (produženih) rokova zastarjelosti i obavezuje sud na primjenu novog zakona samo ako promjena takvih rokova ide u korist učiniocu. I ovo pokazuje da je u ocjeni pravne prirode zastarjelosti relevantno njegovo dejstvo na kažnjivost određenog krivičnog djela, radi čega je ovaj institut primarno materijalnopravnog karaktera.

Rijetka su zakonska rješenja prema kojima se, ukoliko zastarjelost nije nastupila, rokovi zastarjelosti cijene prema novom zakonu (npr. KZ Republike Hrvatske, čl. 86. – shvatanje koje je svojevremeno zastupao B. Zlatarić).

4. Pitanje zastarjelosti kod produženog krivičnog djela

U krivičnopravnoj teoriji i sudskoj praksi nema jedinstvenog stava ni u odnosu na pitanje zastarjelosti u vezi s produženim krivičnim djelom, pogotovo otkada je ova krivičnopravna konstrukcija i zakonski definisana. Radi boljeg razumijevanja ovog pitanja, potrebno je prvo ukazati i na pitanje vremena izvršenja produženog krivičnog djela. To je neophodno radi toga što zastarjelost teče od dana izvršenja ili dovršenja krivičnog djela, a postoje različiti stavovi o tome kada je produženo krivično djelo, odnosno djela koja ga čine izvršenim. Iako se pod vremenom izvršenja produženog krivičnog djela podrazumijeva sve vrijeme vršenja djela koja ga čine, za pitanje njegovog dovršenja mjerodavno je vrijeme dovršenja posljednjeg djela, odnosno radnje koja ulazi u njegov sastav. To nije sporno ako se ima u vidu da sve preduzete radnje, zbog načina njihovog vršenja i drugih međusobno povezujućih elemenata, predstavljaju „**jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu**” koja sva ta djela, prema zakonskoj definiciji, uključuje u jedno **jedinstveno (produženo) krivično djelo** u kome ona gube svoju samostalnu krivičnopravnu egzistenciju (u tom smislu i: *Stojanović, Komentar KZ Srbije, Beograd, 2021, 408*; slično i *Novoselec, ibid., 375*). Sada je to i zakonski riješeno, jer u odredbi o vremenu izvršenja krivičnog djela stoji da je vrijeme izvršenja krivičnih djela kod kojih se radnja izvršenja sastoji iz više radnji, vrijeme izvršenja posljednje radnje, tj. vrijeme dovršenja poslednjeg djela (čl. 19. st. 1.). To istovremeno znači da se na produženo krivično djelo primjenjuje krivični zakon koji je važio u vrijeme njegovog dovršenja, bez obzira da li je stroži ili povoljniji od krivičnog zakona koji je važio u vrijeme vršenja prethodnih krivičnih djela. Dakle, ovakvi slučajevi ne predstavljaju ništa novo u primjeni pravila vremenskog važenja, jer i za produženo krivično djelo važe naprijed navedena pravila koja se odnose na ostale složene konstrukcijske modele krivičnih djela.

Ako se produženo krivično djelo tretira kao jedno krivično djelo u odnosu na vrijeme izvršenja, onda to isto pravilo treba da vrijedi i kada je u pitanju zastarjelost, jer ona počinje da teče upravo od vremena izvršenja krivičnog djela (čl. 96.). Iako je dosta specifično kao jedinstveno krivično djelo, na njega se primjenjuju pravila koja važe i za druga složena krivična djela. Zato je razumljivo da i vrijeme zastarjelosti počinje da teče od momenta dovršenja posljednje radnje, jer je ono dovršeno tek tada (u tom smislu: *Roxin, AT II, 874*, kao i: *Triffterer, AT, 458*; nav. prema: *I. Vukoviću, Krivično pravo, op.deo, Beograd, 2021, 362.*). Stoga ranije shvatanje sudske prakse da se apsolutna zastarjelost računa posebno za svako krivično djelo više nije odgovarajuće. U novije vrijeme i u sudskoj praksi Srbije se bilježe odstupanja od takve prakse u odnosu na slučajeve kada je ukupni novčani iznos ostvaren pojedinačnim djelima *obuhvaćen jedinstvenim umišljajem*. To se čini u odnosu i na neka druga krivična djela kao što je krivično djelo poreske utaje kod kojeg rok zastarjelosti teče od dana posljednje radnje, odnosno djela koje ulazi u sastav produženog krivičnog djela (takav stav je zauzet u jednoj presudi *Apelacionog suda u Beogradu, Kž1.751/2017* od 27. 6. 2017. kojom je okrivljeni oglašen krivim da je u periodu od 1. 10. 2005. do 10. 9. 2007. godine davao lažne podatke koji su od uticaja na utvrđivanje obaveze plaćanja poreza, a koja je potvrđena i odlukom *Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Kzz. 1278/2017.* od 14. 12. 2017. III, vid. i: *Bilten VKS, 2/2018, 99-100*).

Ako se ima u vidu da je subjektivna strana kod ove konstrukcije u svakom slučaju jedinstveni ili produženi umišljaj, onda je opravdano navedeni stav primjenjivati na sve slučajeve produženog krivičnog djela. To je i sasvim logično, jer zašto bi se iz takve kontinuirane i jedinstvene kriminalne djelatnosti, koja predstavlja i u prirodnom i krivičnopravnom smislu jedinstvenu kriminalnu cjelinu i koja je često unaprijed planirana i smišljena, bilo koje od tih djela izdvajalo iz te cjeline i u odnosu na njega primjenjivalo *posebno pravilo koje važi samo za zastarjelost*, što je dodatna privilegija samo za umišljajne učinioce. Stav da se apsolutna zastarjelost odnosi na pojedinačna krivična djela ovdje nije prihvatljiv, jer ta djela kod ove konstrukcije gube svoju krivičnopravnu samostalnost i stoga se, poput vremena izvršenja, ni zastarjelost ne može vezivati za njih, već samo za djelo u cjelini kao jedinstveno krivično djelo.

Najzad, ako kod pravog sticaja pojedinačna krivična djela i za njih utvrđene kazne gube svoju krivičnopravnu samostalnost i rokovi zastarijevanja se računaju od pravnosnažnosti presude kojom je izrečena *jedinstvena kazna*, zašto bi se u ovom slučaju *prividnog sticaja* koji već sam krivični zakon tretira kao *jedno jedinstveno krivično djelo*, u kome su pojedinačna djela izgubila svoju krivičnopravnu autonomiju, prihvatilo drugačije rješenje. U tom smislu i *Vrhovni kasacioni sud Srbije* u već navedenoj presudi ističe da su „pojedinačne kazne iz pravosnažnih presuda koje su uzete kao utvrđene u postupku izricanja jedinstvene kazne izgubile samostalnu pravnu egzistenciju, a zastarjelost izvršenja tako izrečene jedinstvene kazne počinje da teče od dana kada je presuda postala pravosnažna (*VKS, Kzz 918/2016*). Prema tome, ako ovakvo shvatanje u vezi s pitanjem zastarjelosti ima osnova u situaciji realnog sticaja veoma različitih krivičnih djela, između kojih ne mora postojati bilo kakva funkcionalna, odnosno objektivna ili subjektivna veza, zašto onda ista ova logika ne bi imala osnova i u slučajevima u kojima se radi o tako homogenom

konstrukcijskom modelu jedinstvenog krivičnog djela koje čine ista ili istovrsna djela i koje sam zakon ustanovljava kao jedno produženo krivično djelo. U suprotnom, zapadalo bi se u sasvim paradoksalnu situaciju, s obzirom na to da bi umišljajni učinioci time bili *dodatno favorizovani*, imajući u vidu da bi se za njih kažnjivost gasila istekom roka zastarjelosti za svako pojedinačno krivično djelo, dok bi u slučaju sticaja nehatnih krivičnih djela, vezujući rok zastarjelosti za jedinstvenu kaznu, nehatni učinioci bili *dodatno diskriminirani*, s obzirom na to da je u odnosu na njih već isključena i mogućnosti korištenja privilegije produženog krivičnog djela.

U vezi s pitanjem zastarjelosti u ovakvim slučajevima, isto shvatanje postoji i u našoj sudskoj praksi u odnosu na neke druge, slične konstrukcijske modele složenih krivičnih djela, koja se također u osnovi zasnivaju na sticaju više različitih krivičnih djela. U tom smislu je Vrhovni sud Federacije BiH u već navedenom slučaju krivičnog djela organizovani kriminal (čl. 342. KZ FBiH) zauzeo stav da krivična djela koja su učinjena u sastavu ovog djela, tj. zločinačke organizacije, gube svoju individualnost i autonomnost pošto postaju konstitutivni elementi toga krivičnog djela, pa u situaciji kada se radi o zastarjelosti krivičnog gonjenja, ona se računa prema krivičnom djelu u čijem se sastavu nalaze, a ne samostalno u odnosu na svako od njih. (VS FBiH broj 09 0 K 001427 09 Kž 11 od 22. 4. 2010.)

5. Pitanje zastarjelosti mjere oduzimanja imovinske koristi

Odluka o oduzimanju imovinske koristi *postaje izvršna danom dostavljanja pravnosnažne odluke* kojom je ova mjera izrečena (čl. 89. st. 2. ZKP). Ovo je potrebno imati u vidu, jer sudovi ponekad određuju rokove za njeno izvršenje, zaboravljajući da ova mjera nema karakter krivične sankcije. Ima i slučajeva u kojima se to određuje čak i u ratama, pa onda osuđeni ulažući žalbu odugovlači izvršenje, u nastojanju da i kod ove mjere iskoristi blagodeti ustanove zastarjelosti. U tom smislu valja imati u vidu da se u odredbama o zastarjelosti u KZ ova mjera uopšte ne navodi. Ima mišljenja da bi u odnosu na zastarjelost ove mjere trebale da vrijede opšte imovinskoppravne odredbe o zastarijevanju potraživanja utvrđenim sudskim odlukama. Ipak, ako se ima u vidu priroda ove mjere iz koje jasno proizilazi da osuđeni u odnosu na imovinsku korist koja se oduzima nema nikakvo pravo, na izvršenje ove mjere ne bi se mogli primjenjivati rokovi zastarjelosti. U tom smislu i jedna odluka *Vrhovnog suda Austrije* u kojoj je taj Sud zauzeo stav da se ova mjera, u posebnom postupku, može primijeniti i nakon što je već nastupila zastarjelost za krivično djelo.

Ako se sve to ima u vidu, onda ne bi trebala biti sporna opravdanost i njene *retroaktivne primjene*. Princip zabrane retroaktivne primjene krivičnih sankcija je zasnovan na tome što takva primjena učinioca u njegovim pravima pogađa teže od sankcija koje su postojale u vrijeme izvršenja krivičnog djela, što kod ove mjere nije slučaj, jer se njome oduzima ono što učiniocu uopšte ne pripada.

Sudska praksa

1. Kad osuđeni nakon pravnosnažnosti presude pobjegne u inostranstvo i postane nedostupan sudskim organima, time je došlo do prekida zastarjelosti izvršenja kazne i od tada zastarijevanje ne teče, jer shodno članu 115. stav 2. KZ RS, zastarijevanje ne teče za vrijeme za koje se po zakonu izvršenje kazne ne može preduzeti (VS RS, 12 0 K 005631 16 Kž).

2. Molbama koje je osuđeni podnosio radi odlaganja izvršenja kazni ne prekida se zastarelost izvršenja kazni, ali se prekida svakom radnjom koju nadležni organ preduzima radi izvršenja kazne, pa i odlukama radi odlaganja izvršenja kazne (OSB, Kž.2342/95).

3. Kada između dana kada je raspisana poternica i dana kada je učinilac pritvoren, prođe relativan rok zastarelosti za to delo, ne može se smatrati da je nastupio i apsolutni rok zastarelosti, jer preduzete radnje od strane organa unutrašnjih poslova po raspisanoj poternici predstavljaju kontinuiranu radnju sve do njene realizacije, odnosno poternica predstavlja kontinuiranu radnju sve do njene realizacije (OSB, Kž.543/96).

4. Kada se na glavnom pretresu ili u žalbenom postupku izmeni pravna kvalifikacija krivičnog dela (sa teže na lakše i obratno) smatra se da su sve ranije, od strane ovlašćenog lica preduzete procesne radnje radi krivičnog gonjenja istog učinioca, prekidale zastarevanje krivičnog gonjenja i u odnosu na krivično delo po izmenjenoj pravnoj kvalifikaciji, ukoliko se krivično delo odnosi na isti krivičnopravni događaj. (Zaključak sa Savjetovanja krivičnih odeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i VVS održanog 23. 11. 1990. godine).

5. Tokom izdržavanja kazne zatvora ne teče relativno zastarevanje izvršenja kazne. Ukoliko dođe do prekida izdržavanja kazne zatvora iz bilo kog razloga, relativno zastarevanje počinje ponovo da teče i to od dana prekida. U tom slučaju apsolutno zastarevanje računa se od dana kada je presuda postala pravnosnažna (Zaključak XXXVI Zajedničke sednice Saveznog, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i VVS od 17. maja 1988. godine).

6. Nemogućnost izvršenja kazne zbog toga što se osuđeni nalazi u inostranstvu, gdje mu je boravište nepoznato, ne predstavlja smetnju pravne prirode, koju ima u vidu odredba čl. 83. st. 2. KZ za koje vrijeme zastarijevanje ne bi teklo, već je to smetnja faktičke prirode kad zastarjelost teče (VSH, Kž-449/1968).

7. Protekom vremena za zastarelost država gubi pravo na izvršenje kazne, pa okolnost da je novčana kazna u postupku izvršenja zamenjena kaznom zatvora ne daje mogućnost za računanje novog roka zastarelosti, jer KZ ne predviđa okolnosti koje bi, za razliku od relativne zastarelosti,

mogle prekinuti tok apsolutne zastarelosti izvršenja kazne (Zaključak usvojen na sednici Krivičnog odeljenja VKS na sednici koja je održana 13. 9. 2010).

8. U situaciji kada javni tužilac na glavnom pretresu izmeni pravnu kvalifikaciju krivičnog dela, sve do tada preduzete procesne radnje radi krivičnog gonjenja prekidaju zastarevanje krivičnog gonjenja i u odnosu na krivično delo iz izmenjenog optužnog akta, pod uslovom da se izmenjena optužba odnosi na istog učinioca, isto vreme i mesto izvršenja dela, kao i iste krivičnopravne radnje (ASK, Kž1 446/2016).

9. Izrečena kazna pravomoćnom sudskom odlukom je osnova za određivanje roka zastare i u slučaju kad je osuđeniku aktom amnestije ili pomilovanja dano djelimično oslobođenje od izvršenja kazne. Duljina zastarnog roka izvršenja kazne određuje se prema visini kazne koja je izrečena pravomoćnom sudskom odlukom, pri čemu kasnije izmjene u smislu sniženja kazne aktom amnestije ili pomilovanja, nisu od uticaja na duljinu prvobitno utvrđenog zastarnog roka (VSH, I Kž-839/94).

10. Prilikom preinačenja pravomoćnih presuda bez obnove k.p. po čl. 401. st. 1. t. 1. ZKP uzimaju se kao utvrđene kazne zatvora neovisno o primjeni Zakona o amnestiji, jer je tim zakonom osuđenik samo djelomično oslobođen izvršenja pojedinačnih kazni, dok one nisu izmijenjene (VSH, I Kž-583/91).

11. Zastarjelost izvršenja mjere sigurnosti zabrane upravljanja motornim vozilom ne prekida se radnjom suda kojom je dostavljena ta odluka policijskoj upravi radi izvršenja izrečene mjere, jer se ne radi o radnji organa nadležnog za izvršenje mjere sigurnosti zabrane upravljanja motornim vozilom, ali se prekida radnjom nadležne policijske uprave kojom se vrši pozivanje osuđenog da se javi u policijsku upravu radi upisa te mjere u njegovu vozačku dozvolu, jer je to radnja nadležnog organa preduzeta radi izvršenja te mjere (KST, Kž-87/00).

12. Činjenica da se prema maloletnim učiniocima krivičnih dela može izreći maksimalna kazna zatvora u trajanju od 10 godina, nema uticaja na nastupanje apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja u postupku koji se vodi prema punoletnom licu koje je u vreme izvršenja krivičnog dela bilo maloletno, pa se ona računa prema odgovarajućim odredbama Krivičnog zakonika koje se primenjuju na sve učinioce krivičnih dela (VKS, Kzz 1422/2016).

13. Kada dan i mjesec izvršenja krivičnog dela nije moguće utvrditi, a poznata je samo godina, kao datum izvršenja krivičnog dela, ima se smatrati onaj datum koji je za okrivljenog najpovoljniji, a to je u konkretnom slučaju 1. januar i od toga dana počinje teći zakonski rok za zastarelost (OSB, Kž. 106/92 i Peti opštinski sud u Beogradu, K. 1028/90).

14. Radnja kojom se prekida zastarjelost krivičnog gonjenja upućivanje sudu podneska punomoćnika privatnih tužilaca sa predlogom da se zakaže glavni pretres, predstavlja procesnu radnju ovlašćenog procesnog subjekta kojom se prekida zastarjelost krivičnog gonjenja (VKS, Kzz 70/201).

15. Prema tome, unošenjem zastare kao mogućnosti obveznog odbijanja izvršenja europskog uhidbenog naloga u ZPSKS-EU, nije izmijenjen karakter instituta zastare i njegova vezanost za postojanje kaznenog djela i kazne, već je samo kod kaznenih djela kod kojih se primjenjuje načelo dvostruke kažnjivosti, postao osnov za obvezno, a ne fakultativno odbijanje izvršenja uhidbenog naloga (VSH, Kv.eun 2/14).

16. U procesnoj situaciji kada je pravnosnažnim rešenjem suda utvrđeno da je nastupila apsolutna zastarelost izvršenja kazne zatvora u trajanju od jedne godine i šest meseci i obustavljen postupak njenog izvršenja, navedena kazna se ne može izvršiti, iako je tim rešenjem povređen zakon u korist okrivljenog, jer mu je prethodila presuda kojom je okrivljeni osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od devet godina i jedanaest meseci i kojom je obuhvaćena i napred navedena kazna zatvora, koja je izricanjem jedinstvene kazne izgubila samostalnu pravnu egzistenciju (VKS, Kzz 918/2016).

17. Iako je u činjeničnom opisu vrijeme izvršenja navedenog krivičnog djela određeno tako da su radnje izvršenja krivičnog djela započete tačno neutvrđenog datuma, ali je protivpravno stanje, odnosno radnje izvršenja trajale do 7. novembra 2013. godine, pa stoga ne stoji žalbeni prigovor da nije navedeno vrijeme izvršenja krivičnog djela, niti se može prihvatiti prigovor u pogledu zastarjelosti, jer zastarjelost izvršenja krivičnog djela u konkretnom slučaju bi tekla od dana kada je izvršena posljednja radnja koja u sebi sadrži elemente krivičnog djela, odnosno 7. novembra 2013. godine, kako je i navedeno u činjeničnom opisu izreke pobijane odluke (AS BDBiH, 96 0 K 072686 17 Kž 5).

18. Pojedinačne kazne iz pravnosnažnih presuda koje su uzete kao utvrđene u postupku izricanja jedinstvene kazne izgubile su samostalnu pravnu egzistenciju, a zastarelost izvršenja tako izrečene jedinstvene kazne počinje da teče od dana kada je presuda postala pravnosnažna (VKS, Kzz 918/2016).

19. Kada se po odredbi člana 49. KZJ odmerava kazna osuđenom licu, kao utvrđena kazna uzima se izrečena kazna po pravosnažnoj presudi, a ne po rešenju u amnestiji, jer se amnestijom ne može menjati pravnosnažna presuda (VSS, Kž. 1277/01).

20. Presuda koja je donesena u tzv. nepravom ponavljanju krivičnog postupka kojom je izrečena jedinstvena kazna objedinjavanjem kazni iz više pravosnažnih presuda za pojedina krivična djela, ne može uticati na vrijeme apsolutne zastare izvršenja pojedinačnih kazni (Sud BiH, S1 3 K 007674 12 Kž 2 od 25. 4. 2012.)

21. U vrijeme podizanja optužnice već je nastupila apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja što ukazuje da se krivično gonjenje protiv optuženog nije ni moglo poduzeti i da je prvostepeni sud propustio da konstatuje tu činjenicu, čime je načinio povredu krivičnog zakona u smislu člana 298. tačka c) ZKP BiH. (Sud BiH, S1 3 K 024035 18 Kž 2 od 15. 5. 2018.)

22. *Kada u činjeničnom opisu djela u optužnici vrijeme učinjenja djela nije tačno određeno, nego je naznačeno da je ono učinjeno u toku određene godine, pri utvrđenju da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, u pogledu vremena učinjenja djela, mora se uzeti ono što je najpovoljnije za optuženog, tj. da je ono učinjeno 1. januara te godine. (VS FBiH broj 09 0 K 017153 15 Kž od 29. 11. 2017. godine)*

23. *U postupku egzekviture (ispitivanja uslova za priznanje i izvršenje inozemne pravomoćne krivične presude) i prilikom donošenja presude domaćeg suda nije moguće ispitivati da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja osuđenice, jer takav postupak egzekviture predstavlja akt pravne pomoći koju država Bosna i Hercegovina kao zamoljena država pruža državi moliteljici u odnosu na izvršenje sankcije koju je u pravomoćnoj i izvršnoj krivičnoj presudi izrekao sud u toj državi. (VS FBiH broj Kž-06-000314 od 19. 4. 2007.)*

24. *Krivična djela učinjena u sastavu zločinačke organizacije s gledišta odredaba o stjecaju gube svoju individualnost i autonomnost, pošto postaju konstitutivna obilježja lakšeg ili težeg oblika krivičnog djela organizirani kriminal iz člana 342. st. 1. i 3. KZ FBiH, te kada se radi o pravnom institutu zastarjelosti krivičnog gonjenja, onda se zastarjelost krivičnog gonjenja takvih djela mora računati prema krivičnom djelu u koje su ugrađena (VS FBiH broj 09 0 K 001427 09 Kž 11 od 22. 4. 2010.)*

Hilmo Vučinić, sudija Apelacionog odjeljenja Suda BiH

Ena Granić Čizmo, stručna saradnica Apelacionog odjeljenja Suda BiH

Krivično djelo: Primanje/davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem

Korupcija je nesumnjivo prisutna u Bosni i Hercegovini, s tendencijom rasta, te njena široka rasprostranjenost kroz sve pore društva predstavlja jedan od najznačajnijih problema u BiH koji narušava provođenje suštinskih reformi koje bi dovele do uspostave funkcionalne i samoodržive zemlje. Razlozi za loše rezultate pravosuđa u procesuiranju koruptivnih krivičnih djela kreću se od same prirode fenomena korupcije, koja je obavijena velom tajne zbog interesa učesnika, uslijed čega ju je teško otkriti, do nedovoljno dobrih institucionalnih i pravnih rješenja.¹

Jedan od načina poduzimanja koruptivnih aktivnosti jeste upravo trgovina utjecajem, koja je sama po sebi vrlo teško dokaziva. Naime, može se raditi o klasičnoj „trampi“ usluge za uslugu, što je vrlo teško dokazivo, jer se odvija interno, među sudionicima istog, koje veže tzv. koruptivni savez.

Krivičnopravna konvencija o korupciji², koja je donesena sa ciljem ostvarivanja koordiniranih aktivnosti na uspostavi inkriminacija koje bi suzbijale koruptivna ponašanja potpisnica, njihove međusobne saradnje u procesuiranju ovih djela te efikasnog mehanizma praćenja primjene Konvencije, između ostalog, uvodi trgovinu utjecajem kao posebno krivično djelo. Krivični zakoni u Bosni i Hercegovini također

¹ Bejtović Janušić, A., *Ključni problemi u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini: materijalnopravni aspekti*, Osvrt, 1/2018, dostupno na: <https://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/Klju%C4%8Dni%20problemi%20u%20procesuiranju%20korupcije%20-%20osvrt.pdf>, strana 7.

² Krivičnopravna konvencija o korupciji od 27. 1. 1999, 111 Savjet Evrope, Evropski ugovori, broj 173, Strasbourg

inkriminišu isto, koje odredbe su inkorporirane izmjenama i dopunama krivičnih zakona, te se mogu pronaći u sljedećim zakonskim članovima: 219. i 219.a KZ BiH³, 382. i 382.a KZ FBiH⁴, 321. KZ RS⁵, te 376. i 376.a KZ BDBiH⁶.

³ Krivični zakon BiH

- Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem
Član 219.

(1) Ko posredno ili neposredno zahtijeva ili zaprimi ili prihvati nagradu ili kakvu drugu korist ili obećanje nagrade ili kakve druge koristi, za sebe ili drugog, da korištenjem svog stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa posreduje da službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ko posreduje, koristeći svoj službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, da službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

(3) Ako je počinitelj za počinjenje krivičnog djela iz stava (2) ovog člana zahtijevao ili primio ili prihvatio nagradu ili kakvu drugu korist za sebe ili drugoga, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

(4) Primita nagrada ili kakva druga korist bit će oduzeta.

- Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem
Član 219.a

(1) Ko posredno ili neposredno licu koje ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status učini ili ponudi ili obeća nagradu ili kakvu drugu korist da posreduje da službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ko posredno ili neposredno, na zahtjev lica koje ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, počini krivično djelo iz stava (1) ovog člana i prijavi krivično djelo prije njegovog otkrivanja ili prije saznanja da je djelo otkriveno, može se osloboditi kazne.

(3) Primita nagrada ili kakva druga korist bit će oduzeta, a u slučaju iz stava (2) ovog člana može se vratiti licu koje je dalo nagradu ili kakvu drugu korist.

⁴ Krivični zakon FBiH

- Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem
Član 382.

(1) Ko posredno ili neposredno zahtijeva ili zaprimi ili prihvati nagradu ili kakvu drugu korist ili obećanje nagrade ili kakve druge koristi za sebe ili drugog, da korištenjem svog stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa posreduje da službena ili odgovorna osoba u Federaciji ili strana službena osoba ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ko posreduje, koristeći svoj službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, da službena ili odgovorna osoba u institucijama u Federaciji ili strana službena osoba ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

(3) Ako je učinitelj za učinjenje krivičnog djela iz stava (2) ovog člana zahtijevao ili primio ili prihvatio nagradu ili kakvu drugu korist za sebe ili drugog, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od jedne do 10 godina.

(4) Primita nagrada ili kakva druga korist bit će oduzeta.

- Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem
Član 382.a

(1) Ko posredno ili neposredno osobi koja ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status učini ili ponudi ili obeća nagradu ili kakvu drugu korist da posreduje da službena ili odgovorna osoba u Federaciji ili strana službena osoba ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ko posredno ili neposredno, na zahtjev osobe koja ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, učini krivično djelo iz stava (1) ovog člana i prijavi krivično djelo prije njegovog otkrivanja ili prije saznanja da je djelo otkriveno, može biti oslobođen kazne.

Kao što se može uočiti već na prvi uvid u pomenute inkriminacije, to je da ova krivična djela imaju sličnosti s krivičnim djelima primanja i davanja mita. Kao i kod tih krivičnih djela, i kod ovog krivičnog djela njegovo propisivanje za cilj ima suzbijanje određenih oblika korupcije.

(3) Primljena nagrada ili kakva druga korist bit će oduzeta, a u slučaju iz stava 2. ovog člana može se vratiti osobi koja je dala nagradu ili kakvu drugu korist.

⁵ Krivični zakonik RS

- Trgovina uticajem

Član 321.

(1) Ko zahtijeva ili primi nagradu ili neku drugu korist za sebe ili drugog, neposredno ili preko trećeg lica, da korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja, posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, kazniće se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

(2) Ko drugom neposredno ili preko trećeg lica ponudi ili da nagradu ili neku drugu korist da, korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja, posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, kazniće se kaznom zatvora do tri godine.

(3) Ko koristeći svoj službeni ili društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljeni uticaj posreduje da se izvrši službena radnja koja se ne bi smjela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti, kazniće se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(4) Ko drugom neposredno ili preko trećeg lica obeća, ponudi ili da nagradu ili neku drugu korist da, koristeći svoj službeni ili društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljeni uticaj, posreduje da se izvrši službena radnja koja se ne bi smjela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(5) Ako je za posredovanje iz stava 3. ovog člana zahtijevana ili primljena nagrada ili neka korist, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina.

(6) Strano službeno ili odgovorno lice koje učini djelo iz st. 1. do 4. ovog člana kazniće se za to djelo.

(7) Nagrada ili imovinska korist stečena izvršenjem djela iz ovog člana oduzeće se.

⁶ Krivični zakon Brčko distrikta BiH

- Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem

Član 376.

(1) Ko posredno ili neposredno zahtijeva ili zaprimi ili prihvati nagradu ili kakvu drugu korist ili obećanje nagrade ili kakve druge koristi, za sebe ili drugoga, da korištenjem svog stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa posreduje da službeno ili odgovorno lice u institucijama Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ko posreduje, koristeći svoj službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, da službeno ili odgovorno lice u institucijama Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši službenu radnju koju ne bi smio izvršiti ili ne izvrši službenu ili drugu radnju koju bi morao izvršiti, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

(3) Ako je počinitelj za počinjenje krivičnog djela iz stava 2. ovog člana zahtijevao ili primio ili prihvatio nagradu ili kakvu drugu korist za sebe ili drugoga, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

(4) Primljena nagrada ili kakva druga korist bit će oduzeta.

- Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem

Član 376.a

(1) Ko posredno ili neposredno licu koje ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status učini ili ponudi ili obeća nagradu ili kakvu drugu korist da posreduje da službeno ili odgovorno lice u institucijama Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ko posredno ili neposredno, na zahtjev lica koje ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, počini krivično djelo iz stava 1. ovog člana i prijavi krivično djelo prije njegovog otkrivanja ili prije saznanja da je djelo otkriveno može se osloboditi kazne.

(3) Primljena nagrada ili kakva druga korist bit će oduzeta.

Za razliku od Krivičnog zakonika Republike Srpske u kojem je kod krivičnog djela pod nazivom trgovina utjecajem (član 321.) propisan i aktivni i pasivni oblik, u krivičnim zakonima BiH, FBiH, BD BiH propisana su pojedinačna krivična djela, kao aktivni oblici i kao pasivni oblici: primanja dara ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem i davanja dara za trgovinu uticajem ili drugog oblika koristi, što je slično rješenje kao kod propisivanja krivičnih djela primanja dara ili drugog oblika koristi i davanja dara ili drugog oblika koristi.

Izvršilac ovih krivičnih djela može biti lice koje ima određeni službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, odnosno službeni ili društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljeni uticaj.

Radnja izvršenja osnovnog oblika ovog krivičnog djela sastoji se u zahtijevanju ili primanju nagrade ili kakve druge koristi za sebe ili drugog u cilju posredovanja da se (neposredno ili preko trećeg lica) izvrši ili ne izvrši neka službena radnja. Za svršeno krivično djelo nije neophodno da je posredovanje učinjeno, odnosno dovoljno je primanje nagrade ili druge koristi da bi se posredovalo. U praksi se u vezi s načinom izvršenja može postaviti pitanje da li se može raditi o lancu posrednika, te da li isti odgovaraju kao saizvršiocu ili pak drugo lice može imati i svojstvo pomagača. Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije, u presudi broj Kzz 366/2015 od 22. 4. 2015. godine⁷ daje naznake u vezi s definisanjem radnje izvršenja krivičnog djela trgovine uticajem, te značaja primanja same nagrade bez obzira na preduzimanje posredovanja, kao i njegovog ishoda. Također, značajan je stav da se sam način posredovanja može izvršiti i posredno i neposredno, tako da je bez uticaja na postojanje krivičnog djela trgovine uticajem da li bi se posredovanje izvršilo direktno prema službenom licu koje je ovlašteno da poduzima određenu radnju, ili bi se to učinilo posrednim putem (drugih lica). Pri tome, zauzet je stav da je bez uticaja na postojanje krivičnog djela trgovine uticajem da li je optuženi oštećenog doveo u zabludu u pogledu svoje namjere da zaista posreduje ili u pogledu postojanja svog stvarnog uticaja, već je dovoljno da je nagrada primljena u cilju posredovanja.

⁷ Dostupna na: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-3662015>

Posredovanje treba da se ostvari korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja, te iako za osnovni oblik ovog krivičnog djela nije potrebno da je došlo do samog posredovanja, mora postojati mogućnost korištenja službenog ili društvenog položaja ili utjecaja da bi se radilo o ovom krivičnom djelu.

Kada je u pitanju službeni položaj, taj pojam se relativno precizno može odrediti. Međutim, društveni položaj ili uticaj jeste pojam koji je širok i neprecizan. Mora se raditi o takvom društvenom položaju ili uticaju koji može biti odlučujući prilikom posredovanja da se neka službena radnja izvrši ili ne izvrši. Društveni položaj ili uticaj koji bi se mogao iskoristiti za protivzakonito posredovanje može biti vrlo različit. Nije od značaja da li neko obavlja neku društvenu ili političku funkciju, ili zbog svog društvenog ugleda ima takav uticaj koji može da bude relevantan. Ovako široko postavljena definicija mogućnosti izvršenja krivičnog djela i lica koje isto čini može biti uzrok loših statističkih podataka o (ne)procesuiranju ovog krivičnog djela. Niz je poteškoća s kojima se organi gonjenja mogu susreti prilikom procesuiranja istog, i to naročito upravo u ovom dijelu, posebno u licu koje krivično djelo čini.

Ovo krivično djelo ima i svoj teži oblik koji se od osnovnog djela razlikuje u kontekstu vrste službene radnje u pogledu čijeg se izvršenja ili neizvršenja posreduje, kao i u pogledu radnje izvršenja. Naime, potrebno je da se posreduje sa ciljem vršenja službene radnje koja se ne bi smjela izvršiti ili se posreduje da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti. U pogledu radnje izvršenja po ovim oblicima, za razliku od osnovnog oblika djela, potrebno je da je došlo do posredovanja, tj. radnja izvršenja se sastoji u protivzakonitom posredovanju. Razlika je i u tome što kod ovog oblika nije potrebno da je izvršilac primio nagradu ili kakvu drugu korist za posredovanje. Ako bi se pravila analogija s primanjem mita, ovo bi bilo pravo protivzakonito posredovanje, dok bi ono iz osnovnog oblika (stava 1. svih zakona) bilo nepravo protivzakonito posredovanje. Konačno, najteži oblik ovog krivičnog djela postoji kada je počinitelj zahtijevao ili primio ili prihvatio nagradu ili kakvu drugu korist za sebe ili drugog.

Ovo krivično djelo može se izvršiti samo s umišljajem.

Kao i kod krivičnog djela, tzv. „mita“, potrebno je praviti razliku između krivičnog pojma „dar“, odnosno „nagrada“, od *uobičajenih znakova pažnje*. U

tom smislu je izražajan stav da „nagrada“ mora biti podobna da dovede službenu ili odgovornu osobu, odnosno drugu uticajnu osobu, u položaj da se ponaša suprotno uspostavljenim pravilima. S obzirom na to da tačno utvrđena vrijednost nagrade nije određena da bi se isto smatralo objektom izvršenja krivičnog djela, vrijednost istog mora biti predmetom ocjene u svakom konkretnom slučaju u smislu da li ta vrijednost može, odnosno da li je dovela do inkriminisanog ponašanja. Ali ne sa aspekta visine iste, u strogo kvantitativnom smislu.

Krivični zakoni ne prave razliku u odnosu na visinu primljene/dane nagrade niti po vrsti koristi zbog koje se trguje uticajem, pa se zaključuje da ne može postojati krivičnopravna konstrukcija beznačajnog djela u smislu predmetnog krivičnog djela, što je opravdano, jer bi se devalvirala ova negativna društvena pojava u njenoj cjelini kada bi se vršila procjena nagrade/koristi kao elementa od kojeg bi zavisio zaključak o ispunjenosti elemenata krivičnog djela. Vrhovni sud RS je u svojoj presudi broj 11 0 K 017881 16 Kž od 27. 9. 2016. godine⁸, ukazao na sljedeće: „Krivična djela protiv službene dužnosti po prirodi zaštitnog objekta ne mogu biti u zanemarljivoj mjeri opasna zbog svog malog značaja i zbog neznatnosti ili odsutnosti štetnih posljedica, jer ista djela predstavljaju takva djela čijim izvršenjem se ugrožava zakonito i pravilno vršenje službe i nezakonito sticanje imovinske koristi s druge strane, te se njihovim izvršenjem dovodi u pitanje autoritet službe i povjerenje građana u vršenju javne vlasti.“

Niz je pitanja o kojima se treba voditi računa prilikom procesuiranja ovog krivičnog djela, kako nevaljanost činjeničnih opisa ne bi bila uzrok oslobađajućih presuda. S tim u vezi, neophodno je voditi računa o valjanosti izreke presude, odnosno optužnice na temelju koje se izreka presude i formuliše, te u tom pogledu obratiti pažnju na⁹:

- a) vrijeme izvršenja krivičnog djela (period),
- b) mjesto izvršenja krivičnog djela,
- c) subjektivna obilježja krivičnog djela (umišljaj koji podrazumijeva svijest počinioca da prima nagradu ili kakvu drugu korist radi posredovanja kod službenog lica da učini

⁸ Dostupna na: https://pravosudje.ba/unosOdluka/faces/pdfservletvijesti?p_id_doc=39209

⁹ Bijelić S., Sarajlija S., *Priručnik za izradu pojedinih elemenata optužnice za koruptivna krivična djela*, Sarajevo 2019. godine, strana 18. Dostupno na: <https://csd.pravosudje.ba/vstvfo/B/142/article/98317>

zakonitu, odnosno da posreduje kako se ne bi izvršila radnja koju službeno lice i onako ne bi izvršilo, dok kod težeg oblika djela potrebno da kod umišljaja postoji svijest izvršioca da se posreduje radi izvršenja nezakonite radnje),

d) predmet nagrade (novac, hartije od vrijednosti, druge pokretne stvari, oprostaj duga, činjenje neke protivusluge),

e) opis službenog ili odgovornog položaja, odnosno društvenog uticaja,

f) radnja počinjenja – opis načina posredovanja, načina uticanja (intervencije) i načina primanja nagrade,

g) opis posljedice krivičnog djela (imovinska korist, od čega zavisi i postojanje kvalifikovanih oblika).

Korupcijski savez

Navedena krivična djela, kao i djela primanje i davanje dara/drugih oblika koristi podrazumijevaju sklapanje izričitog ili prešutnog sporazuma (korupcijski savez) o nedopuštenoj razmjeni između davaoca i primaoca. Ova vrsta sporazuma je bitno određenje za navedena krivična djela. Korupcijska namjera kao obilježje bića ovog krivičnog djela mora postojati na obje strane, kako kod davaoca tako i kod primaoca, jer bez nje nema ni navedenog sporazuma koji je u suštini ovog krivičnog djela. Iz navedenog se zaljučuje da je nužno sudjelovanje više osoba od kojih svaka ima status počinioaca tog djela i svaka se kažnjava za to djelo kao počinilac. Tako da je u praksi moguće da se vodi jedinstven krivični postupak za krivična djela i primanja i davanja nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem.

Međutim, kako su ova krivična djela po zakonskom opisu samostalna djela, pri čemu dokazanost izvršenja radnje jednog nije uslov za postojanje drugog krivičnog djela, to nema formalno-pravnih prepreka da se krivični postupci vode ili odvojeno za navedena krivična djela ili za samo jedno od ovih djela, ne ulazeći u oborivu pravnu pretpostavku neraskidivog saveza između istih, što ukazuje da je moguće kazniti primaoca koji posreduje bez krivične odgovornosti davaoca nagrade i obratno. Navedeno naročito ako se uzme u obzir da davalac nagrade može po izvršenju krivičnog djela izvršiti prijavu istog te se dovesti u mogućnost oslobađanja od odgovornosti. U teoriji se postavilo

pitanje opravdanosti propisivanja fakultativnog oslobađanja od kazne učinitelja koji nakon što je dao nagradu ili neku drugu korist, na zahtjev službene ili odgovorne osobe. Iako je zakonodavac vjerovatno imao u vidu da će navedeni način propisivanja predstavljati podstrek za osobe koje su dale nagradu u svrhu trgovine uticajem radi daljnjeg posredovanja, da to isto i prijave, ipak, imajući u vidu svrhu kažnjavanja, konstrukcija fakultativnog propisivanja blažeg kažnjavanja bi bila svrsishodnija.

Konačno, zanimljiv je odnos ovog krivičnog djela sa srodnim koruptivnim djelima. Pa se tako može postaviti pitanje njegovog razgraničenja s radnjom izvršenja posredovanja u izvršenju krivičnih djela primanju/davanju dara i drugih oblika koristi.

U praksi se spornim ukazalo i pitanje da li između krivičnog djela zloupotreba položaja ili ovlaštenja i drugih krivičnih djela iz ove glave Zakona, u koja ulazi upravo trgovina utjecajem, može doći do sticaja. Prema jednoj grupi autora, trebalo bi uzeti da postoji sticaj, dok u sudskoj praksi preteže stanovište da je i ovdje sticaj prividan po osnovu specijaliteta. Tako u slučaju da su ostvarena obilježja nekog drugog krivičnog djela iz ove glave zakona, postojat će samo to drugo krivično djelo, iako u praksi nerijetko dolazi do situacije da se uzima da postoji samo krivično djelo zloupotreba položaja ili ovlaštenja, ne upuštajući se detaljno u pitanje da li su ostvareni elementi bića drugog krivičnog djela. Prema drugom stavu, sticaj krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja i npr. krivičnog djela primanje dara ili drugih oblika koristi postoji uvijek kada je službena ili odgovorna osoba primila dar / drugu vrstu koristi, a nakon toga je obavila službenu ili drugu radnju koju nije smjela obaviti ili nije obavila radnju koju je morala obaviti kojom radnjom je sebi/drugom pribavila kakvu korist.

Kada se radi o faktičkom korištenju položaja ili uticaja na obavljanje ili neobavljanje određene službene radnje, riječ je o krivičnim djelima primanje/davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem koje, kako je već rečeno, zbog supsidijarnosti ne može biti u sticaju s krivičnim djelom davanja odnosno primanja dara.

Na kraju, bitno je ukazati da su zakoni ranije poznavali krivično djelo protivzakonitog posredovanja. Pa se postavlja pitanje da li se brisanjem istog i uvođenjem krivičnog djela trgovine utjecajem radi o dekriminalizaciji ranijeg djela ili pak samo o novoj, proširenoj i unaprijeđenoj, shodno društvenim pojavama, pravnoj kvalifikaciji.

Apelaciono vijeće Suda BiH je u svojoj odluci, broj S1 2 K 039401 21 Kž od 11. 3. 2021. godine, ukazalo da je izmjenama i dopunama KZ FBiH iz 2016. godine, predmetno krivično djelo (protivzakonito posredovanje) nije dekriminalizirano kao negativna društvena pojava, već je ranija zakonska odredba samo zamijenjena drugom, moglo bi se reći i potpunijom zakonskom odredbom, s dodatnim bitnim obilježjima istog, što predstavlja potpuno drugu pravnu situaciju od one koju odbrana poprima ističući prigovor primjene blažeg zakona.

Literatura:

- Bejtović Janušić, A., *Ključni problemi u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini: materijalno-pravni aspekti*, Osvrt, 1/2018, dostupno na: <https://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/Klju%C4%8Dni%20problemi%20u%20procesuiranju%20korupcije%20-%20osvrt.pdf>
- Bijelić S., Sarajlija S., *Priručnik za izradu pojedinih elemenata optužnica za koruptivna krivična djela*, Sarajevo, 2019. godine, dostupno na: <https://csd.pravosudje.ba/vstvfo/B/142/article/98317>;
- Kralj T., Dragičević Pretnjača M., *Korupcijska kaznena djela protiv službene dužnosti – s analizom prijedloga njihovih izmjena*, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/87211>;
- Miodrag N. Simović, Dragan Jovašević, Vladimir M. Simović, *Zloupotreba službenog položaja i ovlašćenja u pravu Republike Srpske*, dostupno na: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/795737.pdf>
- *Priručnik za suzbijanje privrednog kriminaliteta i korupcije*, Beograd, 2017., dostupno na: <https://www.osce.org/sr/mission-to-serbia/372551>
- Publikacija: *Procesuiranje predmeta korupcije i terorizma pred Sudom Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2017, dostupno na: <http://www.sudbih.gov.ba/stranica/53/pregled>
- Sijerčić-Čolić, H., *Uočene slabosti u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini – procesnopravni i organizacionopravni aspekti*, Osvrt 3/2018, dostupno na: <https://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/Slabosti%20u%20suzbijanju%20korupcije%20-%20osvrt%20Hajra.pdf>;
- *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, izdavač: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005.

Dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine

**PRIMJERENA GRAĐANSKO-PRAVNA SANKCIJA ZBOG POVREDE
PRAVA LIČNOSTI**

Prava ličnosti su apsolutna građanska prava i kao takva su nematerijalna, neprenosiva, ne prestaju odricanjem ili nevršenjem, ne mogu zastarjeti niti se prinudno izvršavati. Od Jeringa je rašireno shvatanje da se subjektivna građanska prava ne mogu svesti samo na imovinske vrijednosti, nego da obuhvataju i čovjekovu ličnost. Građansko pravo stoga ne štiti samo imovinske (materijalne) već i neimovinske (nematerijalne) interese sadržane u pravima ličnosti. Profesor Slobodan Perović je isticao korektivni karakter prirodnog prava što omogućuje da se ide korak ispred zakona, ali ne bez zakona. To znači da se u određenim slučajevima dozvoli primjena prirodnopravne pravičnosti, ukoliko bi se primjena pozitivno-pravnih normi, u konkretnom slučaju, ogriješila od standard pravičnosti. Tako je ozakonjen standard pravičnosti kao korektivni osnov odgovornosti u dva slučaja propisan odredbom člana 169. ZOO (odgovornost po osnovu pravičnosti).

U slučaju nastanka štete povredom ugleda, časti, slobode i ostalih prava ličnosti, ZOO dozvoljava podizanje tužbe na naknadu nematerijalne štete ukoliko su nastali duševni bolovi. Iz ovoga proizilazi da, pored nenovčanih oblika zahtjeva za popravljjanje povreda prava ličnosti postoji i naknada štete u novčanom iznosu. Prema stanju *de lege lata* proizilazi da je dosuđivanje novčane naknade moguće samo ako su duševni bolovi nastali povredom ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti bili takvog intenziteta i trajanja da ove okolnosti opravdavaju popravljjanje nematerijalne štete pomoću novčane naknade. Znači da je dosuđivanje novčane naknade za povredu prava ličnosti moguće samo ako je povreda izazvala kod oštećenog takve duševne bolove pravno relevantnog intenziteta i trajanja. Oštećeni, tužilac, koji zahtijeva novčanu naknadu za pretrpljenu nematerijalnu štetu zbog povrede prava ličnosti, dužan je dokazati povredu prava ličnosti i duševne bolove kao posljedicu. Ukoliko bi se oštećeni opredijelio da zahtijeva popravljjanje povrede nastale povredom ličnih prava, u nekom od nenovčanih oblika,

dovoljno je da dokaže samo povredu prava ličnosti, a nije dužan dokazivati posljedicu, tj. iz povrede ličnog dobra proistekle duševne bolove, odnosno patnje.

Novčanim davanjem na ime naknade nematerijalne štete teško je uspostaviti ranije stanje. Zbog toga pravni pisci ističu da je naknada samo satisfakcija. Tako bi trebalo biti i zakonom propisano. S druge strane, adekvatno zadovoljenje je moguće u slučajevima povrede prava ličnosti (časti, ugleda i slično). Kako što je navedeno, adekvatna sankcija je povlačenje izjave, javno izvinjenje, objavljivanje presude o kažnjavanju prekršioaca na njegov teret, objavljivanje ispravke i sl. Na taj način se poništava kompromitacija povrijeđenog u očima ljudi, a ličnost restaurira raniji ugled, dostojanstvo i sl., te o njoj ostaju podaci i činjenice koje su od ranije bile prisutne u javnom mnijenju. U ovim slučajevima nađena je adekvatna i dovoljna sankcija i nije potrebno u zadovoljavanju povrijeđenog dalje ići. Svrha satisfakcije je postignuta bez davanja novčanog iznosa (čl. 199. ZOO).

Kada je u pitanju dosuđivanje i odmjeravanje naknade za pretrpljenu nematerijalnu štetu *de lege lata*, prioritet u primjeni prava na slučajeve povređivanja integriteta ljudske ličnosti, ličnog i porodičnog života i drugih prava ličnosti ima sudska odluka kojom se naređuje prestanak radnje kojom se povreda nanosi, pod prijetnjom plaćanja izvjesnog novčanog iznosa, određene ukupno ili po jedinici vremena u korist povrijeđenog (član 157. ZOO). Objavljivanje presude ili ispravke, povlačenje izjave ili nešto drugo čime se postiže svrha analogna naknadi štete, jeste nenovčana adekvatna sankcija za saniranje povrede ličnih prava (član 199. ZOO). Tek ako se pokaže, odnosno utvrdi da je, u konkretnom slučaju, za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda časti, slobode ili prava ličnosti, nenovčana naknada (sankcija, satisfakcija) nedovoljna, moguće je, ako to okolnosti slučaja opravdavaju, primijeniti dijelove odredbe člana 200. ZOO, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete ili u njenom odsustvu. Pravilna primjena materijalnog prava i u ovom domenu je složena i delikatna aktivnost suda, koju praksa počesto pojednostavljuje i do rješenja dolazi lakšim i bržim putem, što ne doprinosi vladavini prava.

Neotuđivost ličnih dobara uslovljena je njihovom neraskidivom povezanošću s ličnosti, tako da nikome drugom ne mogu pripadati. Uprkos tome, prava ličnosti se komercijalizuju, jer se u praksi, kao dominantno građansko-pravno, odnosno opšte pravno sredstvo zaštite ličnih prava afirmiše pravična novčana naknada u slučaju njihove povrede. Opšte pravo ličnosti je pravo čovjeka da se smatra licem iz kojeg izvire pojedinačna prava ličnosti zavisno od toga koje je dobro ili vrijednost povrijeđena od strane drugoga. Ljudska prava i prava ličnosti se povremeno sadržinski poklapaju, mada se uređuju u različitim propisima, a nekada se njihovo propisivanje prepliću u istim ustavnim aktima. Razlikovati je moguće ljudska prava od prava ličnosti prema sredstvima zaštite. Ako se radi o javno-pravnim sredstvima zaštite, riječ je o ljudskim pravima, a ako su u prvom planu građansko-pravna sredstva zaštite, nalazimo se u domenu prava ličnosti. Da je bliskost ličnih prava, kao privatno-pravne ustanove i ljudskih prava, kao javno-pravne, ustavno-pravne, odnosno međunarodno-pravne kategorije, svjedoči aktuelna hijerarhija sudske prakse. Ustavni sud Bosne i Hercegovine nastupa kao vrhovni sud i vrši ocjenu i kasaciju sudske prakse vrhovnih sudova, pa tako i odluka redovnih sudova o naknadi nematerijalne štete s aspekta povreda odredaba EKLJP. Počesto ih ocjenjuje, između ostalog, da su proizvoljno primijenili materijalno pravo. Ova spirala procesno-pravne hijerarhije se produžava i na nju se nadovezuje praksa ESLJP koji, također, odlučuje, između ostalog, i u predmetima naknade nematerijalne štete zbog povrede ličnih (ljudskih) prava i dosuđuje tužiocima, eventualno, pravičnu novčanu naknadu, ako su ih odbili nacionalni sudovi.

Kao pomoćni alat sudiji kod ocjene i dosuđivanja pravične novčane naknade nematerijalne štete nude se tzv. orijentacioni kriteriji i mjerila. Ovakav dokument, bez zakonskih ovlaštenja, donose opšte sjednice ili sjednice građanskih odjeljenja vrhovnih sudova, podvodeći ga pod odrednicu pravnog stava suda ili odjeljenja. Povrh toga, donesen je i entitetski propis koji razrađuje, slično orijentacionim kriterijima, iznose naknade nematerijalne štete za posljedice povrede ličnih prava na području osiguranja od odgovornosti za štete u saobraćaju. Kao orijentacioni kriteriji tako i propis o osiguranju od odgovornosti nude problematična rješenja. Nedostatak je u tome što nude svojevrzne cjenovnike ličnih dobara koja su, po svojoj individualnoj prirodi, za svaku

ljudsku ličnost zasebna i individualna. Takav, uniformni i mehanički, pristup novčanoj naknadi nematerijalne štete je i *contra legem*, jer zanemaruje pravni standard pravičnosti kod odmjeravanja visine iznosa pravične novčane naknade nematerijalne štete. Prema tome, zakonsko ovlaštenje je da sud donosi odluku po pravičnosti uzimajući u obzir zakonske kriterije i mjerila, od slučaja do slučaja, kao što sudija u krivičnom suđenju vodi računa o individualizaciji kazne.

Lična prava su pravno zaštićene nematerijalne vrijednosti... Uprkos svojoj prirodi pravni poredak propisuje da se ona novčano repariraju mada im se ne može pouzdano utvrditi novčani ekvivalent. Takvu nezavidnu ulogu dobili su sudovi kada trebaju odmjeriti pravičnu novčanu naknadu za povrede ličnih prava koje su nazvane nematerijalna šteta i naknada nematerijalne štete. Pravnim teoretičarima je primjereno da lična prava označavaju kao najveću pravnu vrijednost i da predlažu najviši stepen njihove pravne zaštite. Ali, u sudskoj praksi, zadatak suda nije nimalo jednostavan. Zakonodavstvo je uprostilo ove vrste povreda nazvavši ih šteta (nematerijalna, neimovinska, moralna) i pozvalo sud da dosuđuje pravičnu novčanu naknadu za takvu štetu. Ali, prije svega, trebalo je podesiti terminologiju, suptilnije izabrati pojmove i učiniti termine i pojmove primjerenijim nematerijalnim dobrima koja se štite. Da je to tako, ne bi se unificirano govorilo o šteti nego naprimjer, oduzimanju života, ugrožavanju zdravlja, povredi fizičkog integriteta, duševnim bolovima, oduzimanju nečije slobode, vrijeđanju ljudskog dostojanstva, uvredi i kleveti kao nasrtaju na čast i ugled ličnosti, zavirivanju u privatnost, krađu i prisvajanju tuđih autorskih, umjetničkih i intelektualnih dijela i sl.

Oba koncepta, sadržana u Zakonu o obligacionim odnosima i Zakonu o obveznim odnosima, koja propisuju ustanovu novčane naknade nematerijalne štete sadrže nedostatke koje nije moguće logički prihvatiti. Prema važećem konceptu, naknada nematerijalne štete, zbog povrede taksativno navedenih ličnih dobara ili vrijednosti, može se ostvariti samo ako je nastala posljedica. Ta posljedica se naziva šteta. Takav koncept gubi iz vida da je lično pravo apsolutno pravo koje nije moguće novčano izraziti niti razmijeniti. Stoga je dosuđivanje izvjesne sume novca za povredu ličnog prava na ime naknade štete zapravo vještačka konstrukcija, a samo dosuđivanje je stvar

slobodnog sudijskog uvjerenja bez jasno utvrđenih kriterija i mjerila. Jedina mjerila su težina povrede i stepen krivice, ali ona izlaze iz zakonskog okvira. Stoga sudiji predstoji težak zadatak da odmjeri nešto što je neodređeno. U tom smislu su ponuđena orijentaciona mjerila i kriteriji koji daju okvir u pogledu visine naknade i predstavljaju paušalnu naknadu.

Drugi koncept, zastupljen u ZOO/RH, po kojem je povreda ličnog prava osnov odgovornosti za prouzrokovanu štetu, sadrži nedostatak u tome što je povreda ličnog prava atak na apsolutno zaštićeno pravo a ne napad na dobro koje se može novčanim ekvivalentom izraziti. S druge strane, povrede zaštićenih ličnih dobara, koja su taksativno navedena u odredbi člana 200. stav 1. ZOO odnosno članu 1100. ZOO/RH, nisu kriteriji nego su navedena lična dobra kojima ZOO pridaje takvu važnosti da zavređuju i sankciju označenu kao “naknada nematerijalne štete.”

Stoga je nezaobilazna odredba člana 200. stav 2. ZOO koja ukazuje sudiji da se nalazi na osjetljivom terenu gdje mora postupati s naročitom obzirnošću kod odlučivanja o osnovanosti zahtjeva za naknadu nematerijalne štete kao i prilikom odmjeravanja visine novčane naknade, te da mora voditi računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada ali i o tome da se dosuđivanjem opredjeljenog iznosa naknade ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njenom prirodom i društvenom svrhom.

Na kraju, kao ilustraciju navodimo zanimljiv slučaj sudbine najbolje teniserke iz Srbije, Monike Seleš. Kako se navodi u novinskom izvještaju: “Monika Seleš je prije 19. rođendana osvojila sedam grend slemova. Da nije bilo mentalno poremećenog navijača Štefi Graf – Gintera Parhea – koji ju je za vreme jednog meča u Hamburgu (30. aprila 1993), naočigled 6.000 gledalaca, napao i povredio nožem, Selešova bi verovatno držala sve najprestižnije rekorde u ovom sportu.” Kako dalje novinar navodi, “(...) da je jedini motiv bio da se Selešova povredi da bi tako Štefi Graf mogla da bude najbolja teniserka na svetu. Parhe je uspeo u svojoj nameri.” A prema riječima same Selešove: “čovjek koji me je ranio nožem, izvući će se bez i jedne noći u zatvoru. Ljudi koji su ukrali paketić žvakaće gume dobijali su teže kazne od njegove” – jadala se Selešova u svojoj autobiografiji: “Novine (nemačke, prim. aut) više nisu tražile da pravda pobedi; radije

su se bavile slikom Parhea kao izgubljene duše, samotnjaka koji nije imao život i nije želeo da me zaista povredi. Da dodamo malo soli na ranu: nisam uspela ni u tužbi protiv organizatora turnira zbog propusta u osiguranju. Tužba je odbačena, a meni je naloženo da platim pravne troškove, koji su prešli milion dolara. Moj osećaj za pravdu i moj novčanik podneli su značajne udarce. Dodajte na to rastuću sumu novca koji sam izgubila od sponzora i proizvođača opreme nakon pauze zbog napada. Moji finansijski gubici mogu da se saberu (do osmociifrenog broja), ali emotivne i fizičke povrede koje sam pretrpela, ne mogu.”

Radi svega iznesenog rasprava o pronalaženju adekvatnih građansko-pravnih sankcija radi zaštite ličnih prava još je otvorena, a stranputice kojim se još kreće pravna teorija, zakonodavstvo i sudska praksa su još prisutne i podsjećaju na staru izreku – da je često i put u pakao popločan dobrim namjerama.

II - SUDSKA PRAKSA

1. KRIVIČNO PRAVO

1.1. MATERIJALNO PRAVO

1.1.1. Zamjena kazne zatvora novčanom kaznom

Član 42.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)

Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom u postupku njenog izvršenja, ne predstavlja izricanje novčane kazne kao nove kazne, tako da zakonodavac ne predviđa postupak u kojem bi se kontradiktorno raspravljalo o odnosima koji bi mogli biti relevantni za odlučivanje o zahtjevu osuđenog i mogućnostima postizanja svrhe novčanog kažnjavanja.

Iz obrazloženja:

Pored navedenog, valja naglasiti i to da je u konkretnom slučaju, pobijanim rješenjem odlučivano o **zamjeni izrečene kazne** zatvora u postupku njenog izvršenja, u skladu s odredbama ZKP, **a ne izricanju novčane kazne**, kao neke nove kazne, kako to žalba implicira. Svaka kazna se izriče samo presudom. Izricanje kazne zatvora pravosnažnom presudom i način njenog izvršenja tako što će se zamijeniti za novčanu kaznu su prema odredbama ZKP BiH dvije odvojene stvari, koje se ne mogu poistovjećivati.

Također, s obzirom na navode žalbe i istaknute prigovore, valja ukazati da iz sadržaja žalbe proizilazi pogrešno viđenje i tumačenje odredbe člana 42.a KZ BiH ili pak zanemarivanje izmijenjenog sadržaja te odredbe (izmjene i dopune KZ BiH objavljene u *Službenom glasniku BiH*, broj 40/15). Imajući u vidu iznesene žalbene navode, evidentno je da žalba smatra da je primjena odredbe člana 42.a KZ BiH fakultativne prirode, pri čemu bi sudovi odlučujući o zahtjevima osuđenih ponovo preispitali prirodu krivičnog djela i njegovu težinu, te cijenili da li se svrha kažnjavanja može postići novčanom kaznom. Međutim, ranija odredba člana 42. stav 1. KZ BiH, u kojoj je korištena formulacija „**sud može**“ je izmijenjena još 2015. godine¹⁰, te sada glasi: „*Izrečena kazna zatvora do jedne godine, će se, **na zahtjev osuđenog**, zamijeniti novčanom kaznom koja se plaća u jednokratnom iznosu u roku od 30 dana.*“ Dakle, ne

¹⁰ Izmjene i dopune KZ BiH objavljene u Službenom glasniku BiH broj 40/15;

radi se više o mogućnosti zamjene po ocjeni suda, nego imperativnoj odredbi – obavezi suda da izvrši zamjenu ukoliko osuđeni podnese takav zahtjev. Osim da se radi o kazni zatvora do jedne godine, nikakvi drugi uslovi tom odredbom nisu postavljeni niti je sudu ostavljeno da cijeni svrhu i cilj kažnjavanja, te u zavisnosti od toga donosi odluku o zahtjevu, kako to proizilazi iz žalbe. Zakonski osnov da sud vrši *ocjenu opravdanosti zamjene* pravosnažno izrečene kazne zatvora do jedne godine, novčanom kaznom i da eventualno odbije zahtjev osuđenog, više ne postoji niti da cijeni prirodu i težinu djela za koju mu je izrečena kazna zatvora, srazmjernost novčane kazne s učinjenim djelom i mogućnost postizanja svrhe kažnjavanja tom kaznom.

Iz navedene odredbe člana 42. stav 1. KZ BiH proizilazi da je zakonodavac zamjenu kazne zatvora do jedne godine novčanom kaznom, uslovio jedino zahtjevom osuđenog, tj. prepustio je njegovom vlastitom izboru, te ukoliko osuđeni zatraži zamjenu izrečene kazne zatvora do jedne godine novčanom kaznom, da sud, suprotno stavu žalbe, upravo po automatizmu, donosi rješenje kojim se zamjenjuje izrečena kazna zatvora novčanom kaznom. Pri tome se sudu jedino ostavlja da cijeni koji je od dva modela utvrđenja novčanog iznosa primjereniji datoj situaciji (po dnevnim iznosima ili po principu 100 KM po danu).

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 2 K 039823 21 Kž 4 od 6. 10. 2021. godine)

1.1.2. Zamjena kazne zatvora radom za opće 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)

Istovremeno, po izricanju kazne zatvora do jedne godine, uz ispunjenje određenih uslova, kazna zatvora se može zamijeniti radom za opće dobro na slobodi, stoga zahtjev za zamjenu kazne zatvora radom na opće dobro na slobodi, ne može se uputiti sudu nakon što predmet postane pravosnažan i nalazi se u fazi izvršenja.

Iz obrazloženja;

Ovo vijeće nalazi pravilnim tumačenje odredbe člana 43. stav 1. KZ BiH prvostepenog suda, kao i argumentaciju iz pobijanog rješenja, pa shodno tome naglašava da pojam „istovremeno“ zaista i znači da se istovremeno, odmah po izricanju kazne zatvora do jedne godine, uz ispunjenje određenih uslova, ista može zamijeniti radom za opće dobro na slobodi. U konkretnom slučaju, široko tumačenje navedene zakonske odredbe branioca da se i pravosnažna kazna zatvora može zamijeniti radom za opšte dobro na slobodi je neosnovano.

Naime, osuđeni je imao na raspolaganju mogućnost da već prilikom pregovora o sporazumu o priznanju krivice, tužioca upozna sa svojom namjerom o korištenju instituta iz člana 43. KZ BiH, te da se isto, uz saglasnost tužioca, potencijalno inkorporira u odredbe sporazuma, pa da sud, na osnovu tako jasno postignute saglasnosti stranaka, donese konačnu odluku. Nasuprot tome, osuđeni je nakon što je predmet postao pravosnažan i nalazi se u fazi izvršenja, neosnovano uputio zahtjev za zamjenu kazne zatvora radom za opće dobro na slobodi.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 2 K 28342 21 Kž 3 od 4. 5. 2021. godine)

1.1.3. Brisanje osude iz kaznene evidencije po osnovu odredbe člana 121. stav 1. tačka d) KZ BiH

Član 121. 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)

Brisat će se osuda iz kaznene evidencije na osnovu člana 121. stav 1. tačka d) KZ BiH, po isteku roka od pet godina, nakon izdržane kazne zatvora, i u situaciji kada osuđenom licu za vrijeme trajanja tog roka bude izrečena nova osuđujuća presuda, ali za krivičnopravne radnje koje je počinio u isto vrijeme kada i radnje iz presude Suda čije se brisanje traži.

Iz obrazloženja:

Članom 121. stav 1. tačka d. KZ BiH je propisano da se osuda na kaznu zatvora preko jedne do tri godina briše iz kaznene evidencije po isteku roka od pet godina od dana izdržane, zastarjele ili oprostene kazne, ako za to vrijeme osuđeni ne počinu novo krivično djelo. Činjenica je da je G. M. nakon donošenja presude ovog Suda pravosnažno osuđen presudom Osnovnog suda u P., broj 78 0 018084 16 K2 od 2. 11. 2017. godine zbog krivičnog djela napad na službeno lice u vršenju službene radnje iz člana 387. stav 2. KZ RS, na kaznu zatvora u trajanju od jedan (1) mjesec. Međutim, uvidom u dostavljenu optužnicu i presudu Okružnog suda u B.L., Sud je utvrdio da su krivičnopravne radnje zbog kojih je osuđen presudom Osnovnog suda u P. počinjene 2. 2. 2013. godine, kada i krivičnopravne radnje koje čine obilježje bića krivičnog djela krivotvorenje novca iz člana 205. stav 1. u vezi s članom 54. Krivičnog zakona BiH i krivičnog djela krivotvorenje isprave iz člana 377. stav 1. KZ RS, za koje je pravosnažno osuđen presudom ovog Suda.

(Rješenje sudije Suda BiH, broj S1 3 K 012360 21 Kbs od 3. 3. 2021. godine)

1.1.4. Brisanje osude iz kaznene evidencije u skladu s odredbom člana 121. stav 3. KZ BiH

Član 121. 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)

Prilikom odlučivanja o brisanju osude, u skladu s odredbom člana 121. stav 3. KZ BiH, sud je pored činjenice da je protekao propisani rok nakon izvršene, zastarjele ili oproštene kazne u kojem osuđeni ne počini novo krivično djelo, obavezan utvrditi i sve okolnosti koje se tiču vladanja i ponašanja osuđenog nakon izdržane kazne, čije brisanje se traži.

Iz obrazloženja:

Po ocjeni ovog vijeća, a imajući u vidu sadržaj citirane odredbe 121. stav 1. tačka d) i stav 3. istog člana KZ BiH, žalba osnovano ukazuje da je prvostepeni sud prilikom odlučivanja o prijedlogu osuđenog za brisanje osude, bio u obavezi pored proteka roka iz tačke d) voditi računa o okolnostima i činjenicama koje su od značaja za ocjenu opravdanosti brisanja osude koje se odnose na vrijeme nakon što je osuđeni izdržao kaznu zatvora, tj. nakon 1. 5. 2014. godine, a ne onima koji se odnose na vrijeme izvršenja djela za koja je prije toga osuđen i za koja je već izdržao kaznu.

Dakle, da bi se na prijedlog osuđenog lica donijelo sudsko rješenje o brisanju osude, sud je pored činjenice da je protekao propisani rok nakon izvršene, zastarjele ili oproštene kazne u kojem osuđeni ne počini novo krivično djelo, u skladu s odredbom člana 121. stav 3. KZ BiH obavezan utvrditi i sve okolnosti koje se tiču vladanja i ponašanja osuđenog nakon izdržane kazne, čije brisanje se traži. U procesu utvrđivanja tih okolnosti, sud može u skladu s odredbom člana 404. stav 4. ZKP BiH zatražiti i izvještaj policijskog organa o ponašanju osuđenog, a takav izvještaj se može tražiti i od uprave u kojoj je osuđeni izdržavao kaznu.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 2 K 007149 21 Kž od 5. 3. 2021. godine)

1.1.5. Krivično djelo krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav 2. KZ BiH

Član 189. 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)

Da bi se radilo o krijumčarenom licu u skladu s odredbom člana 189. stav 2. KZ BiH, pored toga što se zahtjeva da se radi o njegovom nezakonitom ulasku i boravku, mora se zadovoljiti još jedan element, a to je da je tu „nezakonitost ulaska i boravka” stranog državljanina/migranta omogućila neka treća osoba u cilju ostvarenje neke koristi za sebe ili drugog. Okolnosti nezakonitog ulaska i boravka mogle bi upućivati, odnosno biti indicije da se radi o krijumčarenom licu, međutim bez dokaza na koji način je ta osoba ušla, odnosno da li je taj njen nezakoniti ulazak produkt „krijumčarenja”, ne mogu se smatrati dovoljno dokazanim u smislu ovog objektivnog elementa predmetnog krivičnog djela.

Iz obrazloženja:

Prije svega, kada su u pitanju žalbeni navodi da je sud donio pogrešan zaključak da nije dokazano da se radi o krijumčarenim licima, vijeće nalazi da se krivično djelo za koje se optuženi izmijenjenom optužnicom tereti (član 189. stav 2. ZKP BiH) može počinuti samo u odnosu na krijumčareno lice, što je bitni element bića ovog krivičnog djela, pa samim tim i osnov za utvrđivanje krivice optuženog.

Stoga je u konkretnom slučaju Tužilaštvo bilo u obavezi dokazati da su lica koja je optuženi prevezio (tačka 1. optužnice), odnosno kojima je obezbijedio smještaj (tačka 2. optužnice) krijumčarena lica, kako se to i navodi u činjeničnom opisu optužnice.

Kod razmatranja pojma „krijumčarene osobe“, ovo vijeće nalazi pravilnim pozivanje prvostepenog vijeća na definiciju iz odredbe člana 3. tačka a) Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojim se dopunjava Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta (a koji Protokol, odnosno njegov član 6. je ustvari bio osnov inkriminacije člana 189. KZ BiH), u kojoj se navodi da „krijumčarenje migranata” znači priskrbliivanje, kako bi se ostvarila, direktno ili indirektno, finansijska ili druga materijalna korist, od nezakonitog ulaska neke osobe u stranu državu čiji ona nije državljanin ili stalni stanovnik, dok je tačkom b) istog člana definisano da „nezakoniti ulazak” znači prelazak granica bez poštivanja neophodnih uslova za zakonit ulazak u državu koja ih prima.

Dakle, analizirajući navedeni objektivni element ovog krivičnog djela kroz prizmu ove definicije, vijeće nalazi da je Tužilaštvo moralo dokazati da su u ovom slučaju strani državljanin/migranti koji su pronađeni u automobilu optuženog (tačka 1. optužnice)/ odnosno u objektu porodične kuće (tačka 2. optužnice), ustvari krijumčarena lica, odnosno da su nezakonito „prokrijumčareni“ od strane nekih trećih lica koja su u tim

radnjama (njihovog nezakonitog ulaska) imala za cilj ostvarivanje neke koristi, kako to zahtijeva pomenuti Protokol.

Tužilaštvo, po ocjeni ovog vijeća, pojam „krijumčarene osobe” pogrešno percipira, te iz analize žalbe proizilazi da Tužilaštvo smatra da je to ustvari ona osoba čiji je ulaz u BiH nezakonit, odnosno osoba koja nema validne dokumente za boravak u BiH i nezakonito boravi na teritoriji BiH. Prema stavu ovog vijeća, činjenica da je neka osoba nezakonito ušla, te da nelegalno boravi na području države čiji ona nije državljanin ili stalni stanovnik, ne znači automatski da se radi i o krijumčarenom licu. Da bi se radilo o tom licu pored toga što se zahtijeva da se radi o njegovom nezakonitom ulasku i boravku, mora se zadovoljiti još jedan element, a to je upravo da je tu „nezakonitost ulaska i boravka” stranog državljanina/migranta omogućila neka treća osoba u cilju ostvarenje neke koristi za sebe ili drugog. Istina ovakve okolnosti nezakonitog ulaska i boravka mogle bi upućivati, odnosno biti indicije da se radi o krijumčarenom licu, međutim bez dokaza na koji način je ta osoba ušla, odnosno da li je taj njen nezakoniti ulazak produkt „krijumčarenja”, kako je to naprijed navedeno, ne mogu se smatrati dovoljnim u smislu ovog objektivnog elementa predmetnog krivičnog djela.

S obzirom na navedeno, a imajući u vidu sadržaj dokaza koji su provedeni na glavnom pretresu, vijeće nalazi pravilnim zaključak prvostepenog suda da Tužilaštvo nije ponudilo nijedan dokaz u odnosu na način dolaska navedenih lica na teritorij Bosne i Hercegovine, te da je samim tim ostala nepoznanica da li su ta navedena lica (bilo ona koje je optuženi prevezio ili koja su pronađena u stambenom objektu) granicu BiH prešla samostalno kao ilegalni migranti ili su ista prokrijumčarena od strane trećih lica. Jedini dokazi koji su ukazivali na te okolnosti su iskazi svjedoka stranih lica, koje je prvostepeni sud pravilno cijenio kao nezakonite, odnosno službene zabilješke sačinjene od strane ovlaštene službene osobe, koja je sud pravilno cijenio kao nevjerodostojan dokaz (s obzirom na to da je razgovor vođen na engleskom jeziku bez sudskog tumača), dok izjave lica koja su pronađena u stambenom objektu nisu ni uzimane, zbog čega su tvrdnje optužbe da se radi o krijumčarenim licima, u potpunosti ostale nedokazane.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S1 3 K 031880 21 Kž od 4. 6. 2021. godine)

1.1.6. Krivično djelo primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem

Član 382. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Sl. novine FBiH, br. 36/2003, 21/2004 – ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017)

Kada se zakonska odredba kojom je propisano krivično djelo protivzakonito posredovanje, izmijeni novom zakonskom odredbom kojom se mijenja zakonski

naziv krivičnog djela s dodatnim bitnim obilježjima, ne znači da se radi o dekriminalizaciji ranijeg zabranjenog ponašanja.

Iz obrazloženja:

Cijeneći istovrsnost osnova pod kojim je istaknuto, ovo vijeće smatra neophodnim istovremeno ukazati na neosnovanost prigovora u pogledu primjene blažeg zakona u vezi s pravnom kvalifikacijom iz člana 382. KZ FBiH, nalazeći da su neosnovane tvrdnje da je kasniji zakon blaži zakon jer isto djelo više ne postoji. Naime, izmjenama i dopunama KZ FBiH iz 2016. godine, predmetno krivično djelo nije dekriminalizovano kao negativna društvena pojava, već je ranija zakonska odredba samo zamijenjena drugom, moglo bi se reći i potpunijom zakonskom odredbom istog, što predstavlja potpuno drugu pravnu situaciju od one koju odbrana poprima ističući prigovor primjene blažeg zakona.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 2 K 039401 21 Kž od 11. 3. 2021. godine)

1.1.7. Primjena odredbe člana 7. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine

Član 7. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 49/2009 - prečišćen tekst, 74/2009 – ispravka i 97/2009)

Kod razmatranja primjene člana 7. Zakona o Sudu BiH, isto se ne može svoditi na široko tumačenje pojedinačno ustanovljenih prava subjekata krivičnog postupka, bez da su ispunjeni drugi uslovi koji bi ukazivali da se radi o ugrožavanju suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH ili, pak, narušavanju ugleda iste ili pričinjavanju druge štete državi BiH u njenoj cjelini.

Iz obrazloženja:

U tom smislu, Apelaciono vijeće naglašava da je potrebno razjasniti okvir u kome bi bila prihvatljiva nadležnost ovog Suda zbog drugih štetnih posljedica za Bosnu i Hercegovinu, polazeći pri tome od hijerarhije vrijednosti koje je zakonodavac nabrojao (suverenitet, teritorijalni integritet, politička nezavisnost, nacionalna sigurnost, štetne posljedice po privredu BiH...), pa se zbog toga izvodi zaključak da druge štetne posljedice moraju, barem približno, odgovarati značaju prethodno nabrojanih fundamentalnih vrijednosti države kao političkog i ekonomskog subjekta, te se ne može svesti na široko tumačenje pojedinačno ustanovljenih prava subjekata krivičnog postupka, za čiju zaštitu postoje, kako je već navedeno, drugi adekvatni mehanizmi zaštite.

Dakle, bez obzira što je neosporno da je osnovna jedinica svakog društva pojedinac, kako to odbrana naglašava, isto u kontekstu primjene predmetne zakonske odredbe i značaja preuzimanja predmeta i zasnivanja nadležnosti Suda BiH, ne prevladava nad nedostacima objektivne prirode i uslova neophodnih za isto, a to je da predmetno krivično djelo u svojoj prirodi, kao i načinu izvršenja, te subjektivnom odnosu počinioca prema istom očigledno nema za cilj ugrožavanje suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH, kao ni narušavanje ugleda iste, niti pričinjavanje druge štete državi BiH u njenoj cjelini. Predmetno krivično djelo, kroz radnju izvršenja, u konkretnom slučaju, ne ukazuje na nesumnjiv zaključak da postoje okolnosti koje potkrepljuju stav da se radi o djelu koje izaziva poseban rizik od nanošenja nenadoknadivih štetnih posljedica po međunarodni ugled i pravni poredak Bosne i Hercegovine. Uostalom, o istom niti odbrana ne polaže adekvatne argumente, već insistira na zaštiti pojedinačnih ljudskih prava, te kroz isto pokušava ukazati na neophodnost zasnivanja nadležnosti Suda BiH, što je očigledno u suprotnosti s razlogom postojanja člana 7. Zakona o Sudu BiH.

Na kraju, apelaciono vijeće naglašava da se odredbom člana 7. Zakona o Sudu BiH, daju ovaštenja, ali i stvara obaveza Suda BiH da prilikom primjene ove odredbe pažljivo vodi računa o svakom pojedinom slučaju uz poštivanje principa pravne sigurnosti, jednakosti pred zakonom, te uvažavanja sistema sudske vlasti kroz različite nivoe i hijerarhiju, kao neodvojivim elementima principa vladavine prava.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj SI 1 K 040026 21 Krž od 4. 5. 2021. godine)

1.2. PROCESNO PRAVO

1.2.1. Održavanje ročišta povodom prijedloga za produženje pritvora bez prisustva osumnjičenog

Ne postoje zakonske smetnje za održavanje ročišta i razmatranja prijedloga za produženje pritvora bez prisustva osumnjičenog ukoliko je osumnjičeni neopravdano odbio da pristupi na zakazano ročište o kome je uredno i blagovremeno obaviješten, pri čemu isti ima branioca koji će zastupati njegove interese na navedenom ročištu, s obzirom na to da se takvim postupanjem osumnjičeni svjesno odrekao prava da se neposredno izjasni u odnosu na (ne)osnovanost prijedloga Tužilaštva BiH.

Iz obrazloženja:

Povodom prijedloga Tužilaštva BiH, dana 15. 4.2021. godine održana je javna sjednica, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Ć. H., osumnjičenog M. E. i njegovog branioca A.

L., advokata iz S., branioca osumnjičenog Š. H., S. A. D., advokata iz S., osumnjičenih B. R. i M. A., te njihovog branioca advokata B. Dž. B., u zamjeni za B. H., advokata iz T., a u odsustvu uredno pozvanog osumnjičenog Š. H.. Naredba za dovođenje osumnjičenog Š. H., jednako kao i na sjednicu Vijeća povodom prethodnog produženja pritvora, nije realizovana iz razloga jer je isti odbio da pristupi na ročište. Ovo iz razloga jer se, kako to osumnjičeni navodi u dopisu od 15. 4. 2021. godine, protivi njegovom detaljnom pretresu koji prethodi realizaciji naredbe za dovođenje. Vijeće nalazi da ova činjenica ne predstavlja smetnju za održavanje ročišta i razmatranje prijedloga za produženje pritvora s obzirom na to da je osumnjičeni neopravdano odbio da pristupi na zakazano ročište o kome je uredno i blagovremeno obaviješten, pri čemu isti ima branioca koji će zastupati njegove interese na navedenom ročištu. Dakle, razlozi sadržani u dostavljenom dopisu osumnjičenog, prema ocjeni vijeća, ne predstavljaju razloge zbog kojih bi bilo opravdano odložiti održavanje ročišta u okviru vremenskog trajanja mjere pritvora slijedom čega se ima smatrati da se osumnjičeni navedenim postupanjem svjesno odrekao prava da se neposredno izjasni u odnosu na (ne)osnovanost prijedloga Tužilaštva BiH koji je, prema stanju u spisu, istom lično uručen prilikom dostavljanja poziva za ročište. Dakle, imajući u vidu navedeno, a posebno činjenicu da Sud, u okviru svojih procesnih ovlaštenja, nije u mogućnosti precizirati/naložiti način na koji će se realizovati naredba za privođenje osumnjičenog, kao pritvorenika, Sud je donio odluku da se ročište povodom prijedloga Tužilaštva BiH provede u njegovom odsustvu.

(Rješenje vijeća Krivičnog odjeljenja Suda BiH, broj S1 3 K 039586 21 Kv 3 od 16. 4. 2021. godine)

1.2.2. Naknada troškova izabranom braniocu koji u istom predmetu zastupa dvije osobe

Član 185. 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)

Odluka o naknadi troškova krivičnog postupka prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ne predviđa da advokat, u slučaju da u istom predmetu zastupa dvije osobe, na ime naknade za zastupanje obračuna i naplati po 100% nagrade od obje osobe, upravo član 35. Odluke propisuje da se naknada uvećava za po 20% za drugog i svakog narednog klijenta kojeg advokat zastupa.

Iz obrazloženja:

Pri ovome treba imati u vidu činjenicu da odredbe ZKP BiH ne prave nikakvu razliku između branilaca po službenoj dužnosti i izabranih branilaca u pogledu njihovih prava i obaveza, što upućuje na logičan zaključak da nema razloga ni da se ta razlika pravi kada je u pitanju obračun naknade troškova krivičnog postupka, posebno imajući u vidu odredbu člana 185. stav 2. tačka h) ZKP BiH, koja govori o tome šta obuhvataju troškovi krivičnog postupka, u koje spadaju i „*nagrada i nužni izdaci branitelja*.“ Pri tome se ne precizira da li se radi o braniocima po službenoj dužnosti ili izabranim braniocima, tako da branioci po službenoj dužnosti i izabrani branioci imaju ista zakonska prava i obaveze, a jedno od tih prava jeste i pravo na nagradu i nužne izdatke.

U konkretnom slučaju, izabrani branilac je zastupao dvojicu optuženih, za obojicu je dolazio na ročišta uz iste nužne izdatke, preduzimao identične radnje u zastupanju (uz određene radnje koje je preduzeo isključivo za jednog od optuženih, koje su jasno naznačene u pobijanom rješenju), ulagao isti trud u analizu činjenica i dokaza i pripremu odbrane, te je logično da je zakonodavac to imao u vidu kada je odredio da se za takvo zastupanje nužni izdaci i nagrada uvećavaju za 20%.

Osim toga, ni Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokatima Federacije Bosne i Hercegovine, ne predviđa da advokat u slučaju da u istom predmetu zastupa dvije osobe na ime naknade za zastupanje obračuna i naplati po 100% nagrade od obje osobe, već Tarifa u članu 27. propisuje da se naknada uvećava za po 20% za drugog i svakog narednog klijenta kojeg advokat zastupa, s tim da to povećanje ne može biti veće od 100% nagrade koja predstavlja osnov za uvećanje.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj SI 1 K 019187 21 Krž 3 od 2. 3. 2021. godine)

1.2.3. Iscrpljen zakonski osnov za produženje roka za žalbu na presudu

Član 292. 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)

Ne može se na zahtjev optuženog produžiti rok za žalbu na presudu, u situaciji kada je rok već produžen ranije po osnovu zahtjeva branioca optuženog, a koji produženi rok za žalbe se odnosi i na ostale učesnike u postupku.

Iz obrazloženja:

Dakle, imajući u vidu izneseno, činjenicu da je prvostepeni sud prihvatio zahtjev branioca optuženog, i to upravo u pogledu produženja roka za izjavljivanje žalbe u odnosu na branioca, tako i u odnosu na Tužilaštvo BiH i optuženog, Apelaciono vijeće zaključuje da je takvim postupanjem, iscrpljen zakonski osnov propisan članom 292. stav 2. ZKP BiH, kako je to pravilno prvostepeni sud i zaključio. Kod donošenja ovakvog zaključka, Apelaciono vijeće napominje da je upravo ovakvu zakonsku mogućnost zakonodavac imao u vidu kada je propisao, da ukoliko sud ocjeni da je podneseni zahtjev za produženje roka opravdan, onda odobrenje za produženje roka mora obuhvatiti sve stranke u postupku što je pravilno i učinjeno prvostepenom odlukom ovog suda. Navedena zakonska mogućnosti pospješuje cjelovito očuvanje supstance krivičnoprocesnih načela ravnopravnosti i efikasnosti, kako se ne bi došlo u situaciju da se po različitim molbama u različito vrijeme, rokovi unedogled produžavaju, što nije interes optuženog spram suđenja u razumnom roku i prava efikasnog i djelotvornog pravnog lijeka.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH S1 1 K 020200 21 Krž 2 od 20. 4. 2021. godine)

1.2.4. Dopuštenost žalbe na presudu osobama čiji je predmet oduzet ili od kojih je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom

Član 293. 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)

Pored subjekata za žalbu navedenih u članu 293. stav 1. ZKP BiH, žalbu na presudu može podnijeti i osoba čiji je predmet oduzet ili od koje je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom.

Iz obrazloženja:

Član 293. stav 1. ZKP BiH dakle kao subjekte žalbe označava optuženog i tužioca, branitelja optuženog i oštećenog, ali odredba stava 5. ostavlja mogućnost da žalbu uloži i osoba čiji je predmet oduzet ili od koje je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom. Osnovni motiv zakonodavca da pravo na žalbu da i tim trećim osobama u situaciji kada je sudskom odlukom oduzet njihov predmet ili imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, jeste njihov pravni interes da štite svoje pravo na imovinu, koje pravo im je garantovano i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

1.2.5. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH

Član 297. 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)

Prvostepeni sud izreku presude neće učiniti protivrječnom njenom obrazloženju, kada u izreci presude navede da je predmetna inkriminacija preduzeta s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi, koja se u konačnici od optuženog ne oduzima.

Iz obrazloženja:

Kada ovako zaključuje, ovo vijeće podsjeća da je kod krivičnog djela primanja dara i drugog oblika koristi dovoljna sama izražena spremnost na učinjenje istog. Navedeno djelo je formalno krivično djelo, što znači da je dovršeno u trenutku izražavanja spremnosti za počinjenje povrede službene dužnosti, odnosno zahtijevanja dara ili primanju obećanja dara ili koristi, pa isto čak ne ekskulpiraju niti bilo kakve kasnije poduzete radnje – npr. povrat novca, s obzirom na to da su uslijedile nakon već dovršenog krivičnog djela, a mogu samo eventualno imati uticaj na visinu kazne. Kada se navedeno dovede u vezu s konkretno istaknutim prigovorom, neosporno je da kasnija raspodjela dobivene koristi između optuženog Š. i njegovog saizvršioca, već osuđenog N., nije od uticaja niti na postojanje djela niti izreku presude, čini protivrječnom njenom obrazloženju, kada je sud naznačio da utvrđenu imovinsku koristi ipak neće oduzeti od optuženog, s obzirom na to da je ista već u cijelosti oduzeta od saizvršioca u drugom postupku. Ovakvim postupanjem prvostepeni sud ne da nije počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka nego je pak postupao u skladu s pravilima procesnog zakona, poštujući prava optuženog, protkana i kroz načelo *in dubio pro reo*, kao i kroz obavezu da se optuženom ne stavi na teret više od onoga što jeste. S tim u vezi, prvostepeni sud je pravilno naznačio da se u konkretnom slučaju radi o preduzetoj inkriminaciji, s ciljem koristoljublja, ali za postojanje djela i odgovornosti optuženog Š., nije od značaja da ista korist bude i oduzeta od njega lično, naročito u situaciji kada je očigledno ista već oduzeta u drugom postupku po istom činjeničnom događaju, čime je zadovoljena svrha uspostave stanja prije nego je djelo počinjeno. Dakle, prvostepeni sud je idući u prilog optuženom, pravilno odredio da se imovinska korist od istog neće

oduzeti, pri čemu takvim postupanjem nije doveo u pitanje njegovu van razumne sumnje utvrđenu koruptivnu namjeru, niti na isto može imati uticaja podjela pribavljene koristi između saizvršilaca.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 2 K 031124 20 Kž od 22. 2. 2021. godine)

1.2.6. 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)

Nakon što je u potpunosti izdržao kaznu zatvora po ranijoj osudi, osuđeni nema zakonskog osnova da zahtijeva nepravo ponavljanje krivičnog postupka i odmjeravanje jedinstvene kazne zatvora primjenom odredbi o sticaju.

Iz obrazloženja:

S obzirom na to da je osuđeni K., kako se osnovano zaključuje u pobijanom rješenju kaznu zatvora u trajanju od tri (3) godine i dva (2) mjeseca izrečenu pravomoćnom presudom Okružnog suda u Beogradu broj K.P: broj 13/06 od 26. 5. 2008. godine već izdržao, a da je nakon toga pravosnažnom presudom Suda BiH broj: S1 2K 015384 17 Kž 13 od 22. 5. 2017. godine osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 15 (petnaest) godina (nakon što je u potpunosti izdržao kaznu zatvora po prethodnoj presudi Okružnog suda u Beogradu), to i prema ocjeni ovog vijeća, nisu ispunjeni uslovi za nepravo ponavljanje krivičnog postupka i odmjeravanje jedinstvene kazne zatvora primjenom odredbi o sticaju. U konkretnom slučaju je sasvim jasno da se preinačenjem pomenutih presuda i izricanjem jedinstvene kazne zatvora po pravilima sticaja, ne bi ostvarila svrha kažnjavanja, s obzirom na to da je kazna zatvora po pravosnažnoj presudi Okružnog suda u Beogradu, već izdržana, a da je osuđeni i nakon nje nastavio s činjenjem krivičnih djela za koja je osuđen na 15 godina zatvora.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 2 K 015384 21 Kž 31 od 18. 8. 2021. godine)

1.3. MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ

1.3.1. Trajanje mjera zabrane u ekstradicionom postupku

Član 97. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 53/2009 i 58/2013)

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima nije propisao rok trajanja izrečenih mjera zabrane, odnosno rok u kojem se ekstradicioni postupak mora okončati, te se shodno članu 97. istog Zakona, u tom slučaju primjenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku, konkretno odredba člana 126.b stav 5. ZKP BiH, kojom je propisana mogućnost primjene mjera zabrane do pravosnažnog okončanja postupka, odnosno do momenta donošenja konačne odluke ministra pravde BiH kada će Sud u zavisnosti od konačne odluke imati osnov da eventualno ukine mjere zabrane potraživanom.

Iz obrazloženja:

Nadalje, kako je to obrazloženo i u ranijim odlukama Suda kojim je izvršena kontrola izrečenih mjera zabrane (posebno odluke od 14. 12. 2020. godine), ne postoje procesnopravne smetnje da se održe na snazi ranije izrečene mjere zabrane bez obzira na relativno duži vremenski period od njihovog trajanja. Ovo posebno, iz razloga jer Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima nije decidirano, posebnom odredbom, rok trajanja izrečenih mjera zabrane odnosno, rok u kojem se ekstradicioni postupak mora okončati. Dakle, evidentno je da se radi o svojevrsnoj „pravnoj praznini“ koja se, u konkretnom slučaju mora rješavati zakonskom analogijom na što upućuje i odredba člana 97. Zakona koja propisuje: *na pitanja koja nisu posebno regulisana ovim Zakonom (...) shodno primjenjivati odredbe zakona o krivičnom postupku*. Imajući u vidu izloženo, prilikom odluke o daljem trajanju mjera zabrane Sud je osnov za dalju egzistenciju izrečenih mjera zabrane prema potraživanom crpio iz odredbe člana 126.b stav 5. ZKP BiH koja propisuje da *mjere zabrane mogu trajati dok za tim postoji potreba, a najduže do pravomoćnosti presude ako toj osobi nije izrečena kazna zatvora i najkasnije do upućivanja na izdržavanje kazne ako je toj osobi izrečena kazna zatvora*.

Dakle, sam procesni zakon BiH omogućava primjenu mjera zabrane do pravosnažnog okončanja postupka što bi, s obzirom na specifičnost postupka koji se vodi protiv potraživanog, odgovaralo momentu donošenja konačne odluke ministra pravde Bosne i Hercegovine kada će Sud, u zavisnosti od konačne odluke, imati osnov da eventualno ukine mjere zabrane potraživanom.

(Rješenje sudije za prethodni postupak Suda BiH, broj S1 3 K 035304 20 Eks 2 od 4. 3. 2021. godine)

1.3.2. Pretpostavke za izručenje – član 34. tačka b) ZMPP

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

Nije ispunjena pretpostavka za izručenje po članu 34. tačka b) ZMPP, budući da postupak traženja azila nije pravosnažno okončan, sve dok nadležni sud ne odluči po podnijetoj tužbi za upravni spor ili dok ne protekne rok za podnošenje tužbe za upravni spor, u vrijeme podnošenja molbe za izručenje.

Iz obrazloženja:

Potraživani I. M. žalbom ukazuje na neispunjenost pretpostavke za izručenje propisane odredbom člana 34. tačka b) ZMPP u krivičnim stvarima, da je u postupku razmatranja zahtjeva za azil izostalo lično dostavljanje rješenja Ministarstva sigurnosti BiH, Sektora za azil od 6. 11. 2020. godine kojim je potraživanom licu odbijen zahtjev za azil, što je potraživanog onemogućilo da pred Sudom BiH pokrene upravni spor, pa se osnovano postavlja pitanje ispunjenosti ove zakonske pretpostavke za izručenje.

Naime, jedna od pretpostavki za izručenje jeste da lice čije se izručenje traži ne uživa pravo azila u Bosni i Hercegovini, odnosno da nije u postupku traženja azila u vrijeme podnošenja molbe za izručenje, što je predviđeno članom 34. stav b) ZMPP u krivičnim stvarima. Izvršenim uvidom u spis da se zaključiti da je potraživani zahtjev za azil podnio prije molbe za izručenje, te da je od strane nadležnog organa dana 6. 11. 2020. godine donijeto rješenje kojim se odbija zahtjev za azil potraživanog. Na ovo rješenje potraživani ima pravo pokretanja upravnog spora u roku od 15 dana od dana prijema rješenja, pri čemu podnijeta tužba odgađa izvršenje rješenja.

Apelaciono vijeće stoga zaključuje, da sve dok se ne odluči po eventualno podnijetoj tužbi za upravni spor ili protekom roka za podnošenje tužbe za upravni spor, postupak traženja azila nije pravosnažno okončan. Budući da u konkretnom slučaju, pobijanim rješenjem ova pretpostavka nije ni utvrđivana, žalba osnovano ukazuje da postupak traženja azila još nije okončan, te se dovodi u sumnju zaključak pobijanog rješenja o ispunjenosti ove pretpostavke za izručenje. Pri takvom stanju stvari je neophodno pobijano rješenje ukinuti, te predmet uputiti prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, u skladu s članom 321. stav 3. ZKP.

U ponovnom postupku će se utvrditi da li je i kada potraživani primio rješenje o odbijanju zahtjeva za azil, da li je protekao rok za pokretanje upravnog spora, odnosno

da li je podnijeta tužba radi pokretanja upravnog spora kod nadležnog suda, te da li je u tom slučaju upravni spor okončan, nakon čega će prvostepeno vijeće biti u mogućnosti da na pravilan način ispita ispunjenost svih uslova za izručenje u odnosu na potraživano lice.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: SI 3 K 036364 20 Kž od 9. 12. 2020. godine)

2. GRAĐANSKO PRAVO

2.1. MATERIJALNO PRAVO

2.1.1. Uslov odgovornosti države za štetu u vezi s mjerom privremenog oduzimanja imovine

Član 75. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 36/03 s izmjenama)

Član 185. stavovi 1. i 2. Zakona o obligacionim odnosima

Kod zakonito donesene mjere privremenog oduzimanja predmeta u krivičnom postupku, uslov odgovornosti države nije postupanje njenih organa u vezi s donošenjem mjere, nego u propuštanju preduzimanja potrebnih radnji kada prestanu zakonski uslovi za oduzimanje predmeta, a to propuštanje je u uzročnoj vezi s nastalom štetom.

Iz obrazloženja:

Nakon donošenja odluke o obustavljanju istrage, Tužilaštvo BiH bilo je u obavezi primjenom člana 75. ZKP BiH vratiti tužitelju privremeno oduzete predmete, jer nije postojao zakonski osnov za zadržavanje. Obavijest o obustavljanju istrage koja je neuspješno upućena tužitelju, nije dovoljna da se tužena oslobodi odgovornosti za štetu koja je nastala zbog dužine zadržavanja imovine tužitelja. Tužena se ove odgovornosti može osloboditi jedino ukoliko je njen organ preduzeo sve potrebne radnje za koje je ovlašten, što bi u konkretnom slučaju podrazumijevalo da je Tužilaštvo BiH s danom obustave istrage podnijelo zahtjev Sudu Bosne i Hercegovine za donošenje odluke o vraćanju privremeno oduzetih predmeta, jer je taj sud i odluku o oduzimanju donio na prijedlog Tužilaštva BiH. U takvom slučaju posljedice nepreuzimanja odluke o povratu privremeno oduzetih predmeta i neiskazanog interesa za postupak koji se vodi i oduzetu imovinu pao na teret tužitelja, a tužena bi dokazala da je šteta u uzročnoj vezi s protekom vremena oduzimanja, nastala bez njene krivice.

Budući da se privremeno oduzeti predmeti u krivičnom postupku moraju vratiti vlasniku kada se ispune zakonski uslovi, proizilazi da organi, nadležni za postupanje ove radnje, moraju preduzeti po službenoj dužnosti, što je nesumnjivo izostalo u ovom slučaju, jer su vraćeni vlasniku tri godine nakon obustavljanja istrage. Dakle, osnov odgovornost za

nastalu štetu tužene ne ogleda se u postupanju njenih organa u vezi s donošenjem mjere privremeno oduzimanja predmeta u krivičnom postupku, nego u propuštanju preduzimanja potrebnih radnji kada su prestali zakonski razlozi za oduzimanje predmeta, a to propuštanje je u uzročnoj vezi s nastalom štetom.

Proizilazi da su organi tužene u dužem vremenskom periodu, bez zakonskog osnova propustima u svom postupanju tužitelja neopravdano lišili njegove imovine nakon odluke o obustavljanju istrage i prestanku zakonskih razloga za zadržavanje oduzetih predmeta. Pored činjenice da su organi tužene dužni postupati po službenoj dužnosti, bez značaja je ukazivanje žalbe da tužitelj nije podnio zahtjev za povrat privremeno oduzetih predmeta. Ukoliko su organi tužene dužni postupati po službenoj dužnosti, vezivanje povrata stvari isključivo za zahtjev imaoca za njega prestavlja neopravdan i prevelik teret koji nije dužan da podnosi.

Na osnovu istaknutog, drugostepeno vijeće je utvrdilo da je pravilan zaključak prvostepenog suda o odgovornosti tužene za utuženu štetu i njenoj obavezi da, primjenom člana 185. stav 1. i 2. ZOO, uspostavi prijašnje stanje isplatom naknade u novcu u iznosu od 2.000,00 KM koliko je vještak utvrdio da je ekvivalent vrijednosti telefona i procesora istih karakteristika privremeno oduzetim predmetima.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S 1 3 P 032208 21 Gž od 22.04.2021. godine)

2.1.2. Sticanje bez osnova i pravosnažnost upravnog akta

Član 210. Zakona o obligacionim odnosima

Zakon o postupku prinudne naplate indirektnih poreza (Sl. glasnik BiH, broj: 89/05 i 62/11)

Pravilnik o provođenju Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza (Sl. glasnik BiH, broj: 21/06)

Sud u parničnom postupku je vezan za konačne i pravosnažne odluke upravnih organa kojima je u upravnom postupku odlučeno o pravima i obavezama stranke.

U parničnom postupku po tužbi za sticanje bez osnova, sud nije ovlašten cijeliti zakonitost konačnih, pravosnažnih i izvršnih upravnih akata tužene koja su se mogla osporavati ili su bezuspješno osporavana u pravnom sporu.

Iz obrazloženja:

Tužilac svoj tužbeni zahtjev za isplatu po osnovu sticanja bez osnova zasniva na vođenom upravnom postupku utvrđivanja, naplate i kontrole indirektnih poreza, u kom postupku je tužena donijela rješenje, broj: 04/4-1/I-17-1-79-349.1/15 od 4. 12. 2015. godine, te konačno rješenje, broj: 01/4-2-UP/II-41/16 od 7. 3. 2016. godine, kao i postupku prinudne naplate indirektnih poreza koji postupak tužena provodi po odredbama Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza (*Sl. glasnik BiH*, broj: 89/05 i 62/11), čije odredbe se primjenjuju kao *lex specialis*, te odredbama Pravilnika o provođenju Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza (*Sl. glasnik BiH*, broj 21/06) i Uputstva o prinudnoj naplati (*Sl. glasnik BiH*, broj 1/07).

Prvostepeni sud je nesporno utvrdio da zakonitost i pravilnost konačnog rješenja – upravnog organa tužene, broj: 01/4-2-UP/II-41/16 od 7. 3. 2016. godine, nije ispitivana u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine, jer tužilac nije pokrenuo upravni spor, pa je istekom zakonskog roka od 60 dana za pokretanje upravnog spora, navedeno konačno rješenje postalo i pravosnažno i izvršno.

S obzirom na ovako utvrđeno činjenično stanje, koje nije dovedeno u sumnju ni žalbenim navodima tužitelja, pravilan je zaključak prvostepenog suda da tužena, nije stekla bez osnova tužbom potraživani iznos, jer je isti naplatila na osnovu pravosnažnog i izvršnog rješenja donesenog u upravnom postupku, pri tom postupajući u skladu sa svojim zakonskim ovlaštenjima.

Neosnovano tužilac svoj tužbeni zahtjev zasniva na paušalnim tvrdnjama o nezakonitosti upravnih akata organa tužene, kojim je tužiocu naložena obaveza za plaćanje po osnovu poreza na dodatnu vrijednost. Rješenje – upravni akt, kojim je utvrđena i naložena obaveza plaćanja PDV-a, postalo je izvršno i pravosnažno, a zakonitost tog rješenja cijinjena je u postupku odlučivanja po žalbi tužioca izjavljenoj na predmetno rješenje.

Pravosnažnim rješenjem tužene, broj: 04/4-1/I-17-1-79-349.2/15 od 4. 12. 2015. godine, tužena je utvrdila propuste kod tužitelja, koji se ogledaju u izostanku fakturisanja i plaćanja PDV-a, tako da je predložila razrez dodatnih obaveza indirektnih poreza u iznosu od 2.318.974,00 KM, za period 1. 5. 2012. - 31. 8. 2015. godine, pa je prema tome jasno da je takvim postupanjem za tužitelja nastala obaveza koja ima za krajnju posljedicu prelazak njegove imovine u imovinu tužene.

Neosnovano se žalbom tužitelja ističe da je rješenjem, broj: 04/4-1/I-17-1-81-144.2/17 od 11. 5. 2017. godine, sama tužena priznala vlastite propuste i neosnovanost

rješenja broj: 04/4-1/I-17-1-79-349.2/15 od 4. 12. 2015. godine, pa je tako, dakle, tužena sama priznala da se neosnovano obogatila od tužitelja pogrešnim utvrđenjem iz rješenja od 4. 12. 2015. godine. U tom smislu, prvostepeni sud je pravilno zaključio da je rješenjem tužene, broj: 04/4-1/I-17-1-81-144.2/17 od 11. 5. 2017. godine, utvrđen razrez indirektnih poreza tužitelju za period od 1. 12. 2015. do 31. 1. 2017. godine, dok je pravosnažnim i izvršnim rješenjem tužene, broj: 04/4-1/I-17-1-79-349.2/15 od 4. 12. 2015. godine, utvrđen razrez indirektnih poreza tužitelju za period 1. 5. 2012. - 31. 8. 2015. godine.

I po shvatanju drugostepenog suda, predmetna rješenja se odnose na dva različita perioda za koja je vršena kontrola plaćanja indirektnih poreza, pa je samim tim neosnovan žalbeni navod da je rješenjem iz 2017. godine, tužena praktično priznala neosnovanost rješenja iz 2015. godine.

Sud u parničnom postupku vezan je za konačne i pravosnažne odluke upravnih organa, pa nije ovlašten ni da cijeni zakonitost i pravilnost konačnog, pravosnažnog i izvršnog rješenja tužene, broj: 04/4-1/I-17-1-79-349.2/15 od 4. 12. 2015. godine, jer se predmetno rješenje moglo osporavati samo u upravnom sporu, tako da predmetom žalbe ne mogu biti dileme oko pravne prirode prometa između navedena tri pravna subjekta ili da li je tužitelj mogao ili nije mogao steći pravo na odbitak ulaznog PDV-a i dr. Kako predmetno konačno rješenje nije osporeno tužbom u upravnom sporu, isto je steklo svojstvo pravosnažnosti, pa, i po shvatanju drugostepenog suda, novim rješenjem tužene, broj: 04/4-1/I-17-1-81-144.2/17 od 11. 5. 2017. godine, kojim je kontrolisan rad tužitelja za potpuno drugi period, nije ni praktično, a pogotovo suštinski, utvrđena neosnovanost rješenja iz 2015. godine. Ne upuštajući se u meritornu ocjenu predmetnih rješenja, nužno je ukazati da ni činjenični osnov u pogledu postojanja/izdavanja faktura tužitelja u vrijeme kontrolisanja za navedena dva rješenja nije identičan, pa je samim tim, logična posljedica takvog činjeničnog stanja drugačije utvrđenje konačne obaveze uplate indirektnih poreza.

Prema tome, i u konkretnom parničnom postupku po tužbi za sticanje bez osnova, tužitelj ne može osporavati zakonitost pravosnažnog i izvršnog upravnog akta, kojim mu je utvrđena obaveza plaćanja PDV-a za kontrolisani period poslovanja, jer je zakonitost tog akta – rješenja tužene, broj: 04/4-1/I-17-1-79-349.1/15 od 4. 12. 2015. godine, cijenjena u naprijed navedenim postupcima, iz čega proizilazi da je izostao pravni osnov da se udovolji tužbenom zahtjevu za isplatu po osnovu sticanja bez osnova u smislu odredbi člana 210 Zakona o obligacionim odnosima.

Organi tužene su, na osnovu pravosnažnog i izvršnog upravnog akta od 4. 12. 2015. godine, koji niti je ukinut niti poništen kasnijim aktom od 11. 5. 2017. godine, provodili postupak prinudne naplate u skladu s propisima kojima je regulisana prinudna naplata indirektnih poreza (*Službeni glasnik BiH*, broj: 27/12), te naplatili dugovane iznose koje je tužilac naveo u tužbi.

(Iz presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 P 027939 19 Pž od 3. 9. 2019. godine)

2.1.3. Utvrđivanje postojanja diskriminacije kod ostvarivanja prava iz rada

Član 2. stav 1, član 3. stav 1. i 2. i član 5. Zakona o zabrani diskriminacije (Sl. glasnik BiH, br. 59/09 i 66/13)

Različito postupanje u ostvarivanju prava iz rada cijeni se prema tome da li je poslodavac određeno pravo obezbijedio zaposlenicima na jednak način, u jednakom obimu, na osnovu istih propisa i primjenom istih mjerila za utvrđivanje relevantnih činjenica za ispunjavanja uslova za ostvarivanje tog prava.

Iz obrazloženja:

Za osnovanost tužbenog zahtjeva iz osnova diskriminacije, mora se utvrditi da je do stavljanja u nejednak položaj došlo zbog jednog od zabranjenih osnova (član 2. stav 1. i član 5. ZZD). Zaštićeni osnovi, dakle, predstavljaju ključni element diskriminacije i različito tretiranje lica postaje diskriminacija, samo ukoliko se zasniva na jednom od zaštićenih osnova (po osnovu rase, jezika, vjere, etničke pripadnosti, političkog ili drugog mišljenja i ubjeđenja i drugo) ili ako se dokaže da je navodna žrtva diskriminacije, zbog neke svoje zaštićene karakteristike, morala biti drugačije tretirana kako ne bi bila dovedena u nepovoljan položaj.

Pravilno, drugostepeno vijeće prihvata zaključke prvostepenog suda da iz provedenih dokaza nesumnjivo proizlazi da je tužena o pravima tužitelja i uporedne grupe profesionalnih vojnih lica primijenila iste propise kojom prilikom je odbila zahtjev tužitelja za navedene troškove prevoza i odvojenog života jer isti ne ispunjava propisani uslov da mu je mjesto rada udaljeno od mjesta stanovanja preko 80 km (njegova udaljenost je 79,40 km). Pitanje metoda utvrđivanja udaljenosti mjesta rada od mjesta stanovanja profesionalnim vojnim licima u cilju ostvarivanja prava na predmetne naknade, prvostepeni sud je utvrdio na osnovu profesionalnih dosijea uporedne grupe profesionalnih vojnih lica, iskaza svjedoka A. D., S. Ž., A. J. i tužitelja. Cijeneći navedene dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, prvostepeni sud je izveo zaključak da je konačna odluka o udaljenosti mjesta rada i mjesta prebivališta, koja je bila osnov za utvrđenje predmetnih prava, donesena na osnovu mjerenja koje je izvršila komisija tužene koja je za uporednu grupu profesionalnih vojnih lica sačinila Izvještaj broj 16-14-17-19-50-968-2/18 od 5. 4. 2018. godine, a za tužitelja Zapisnik broj 16-14-17-05-34-7-105-1038/16 od 19. 12. 2016. godine. Bez obzira na to što je kod

pojedinih profesionalnih lica na koje ukazuje tužitelj (Ž. S. i J. A.), nakon mjerenja udaljenosti od strane komisije, izvršena korekcija u kilometraži, korigovane udaljenosti su bile i dalje preko 80 km, što je bio razlog da im se prizna pravo na navedene naknade. Kod tužitelja je bila obrnuta situacija jer je isti uz zahtjev za naknadu troškova prevoza i odvojenog života priložio potvrdu BIHAMK-a iz koje proizlazi da je udaljenost od mjesta rada do mjesta stanovanja 83 km.

Revizijsko vijeće prihvata u cijelosti zaključak drugostepenog vijeća da je tužena dokazala da prema tužitelju nije postupala na diskriminatorski način prilikom odlučivanja o njegovim pravima na troškove prevoza i naknadu odvojenog života, budući da je odlučivala na osnovu istih propisa i primjenom iste metode kao i kod uporedne grupe profesionalnih vojnih lica. Uslovljavanje ostvarivanja prava za propisanu udaljenost mjesta rada i mjesta zaposlenja ne odnosi se samo na profesionalna vojna lica nego na sve zaposlenike u institucijama BiH. Strogo propisana udaljenost u kilometrima može biti nepravična za zaposlenike koji prelaze manju udaljenost, ali putem lošije kategorije za koje treba više vremena ili one čije prebivalište je na ulazu u naseljeno mjesto u odnosu na one na izlazu iz razruđenog naselja. Međutim, parnični sud nije ovlašten da raspravlja o svrsishodnosti propisanih uslova, nego u postupku zaštite od diskriminacije utvrđuje da li se ti uslovi primjenjuju na jednak način na tužitelja u odnosu na druge zaposlenike.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S1 3 P 032524 21 Rev od 28. 9. 2021. godine)

2.1.4. Otkaz ugovora o radu zbog neopravdanog izostanka sa posla

Član 71. stav 1. tačka f) alineja 1. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH, br. 26/04 sa izmjenama)

Izostanak sa posla da bi bio osnov prestanka radnog odnosa mora jasno izražavati svijest i volju zaposlenika da više ne želi da radi.

U slučaju sumnje u mogućnost zaposlenika da upravlja svojim postupcima i da je svjestan posljedica, poslodavac, ukoliko mu je poznato zdravstveno stanje zaposlenog, treba sa izvjesnošću utvrditi voljni element da bi otkazni razlog bio valjan.

Iz obrazloženja:

U konkretnoj parnici nema spora da je tužitelj relevantnim dokazima potvrdio da je otvorio bolovanje od 16. 1. 2019. godine do daljnjeg, da je dostavio doznake za period od 16.1. do 31. 1. 2019. godine, te da je tužena pokušavala doći u kontakt s tužiteljem koji nakon 1. 3. 2019. godine nije dostavio doznake za bolovanje. Iz razloga nedostavljanja doznaka, tužena je 16. 4. 2019. godine uputila tužitelju upozorenje o pokretanju procedure otkaza ugovora o radu i ostavila rok od pet dana za izjašnjenje koje je tužitelj uputio dana 23. 4. 2019. godine i u čijem sadržaju je naveo zakonske odredbe na kojima je zasnovana njegova privremena spriječenost za rad i koje ga štite kao pacijenta.

Medicinska dokumentacija u koju je izvršen uvid pred prvostepenim sudom ukazuje da je tužitelju dijagnosticirano više psihijatrijskih oboljenja pod šifrom F32.3, F33.1 i F60.3, a iz izvještaja o privremenoj spriječenosti za rad od 24. 1. 2019. godine tvrđeno je da su navedene dijagnoze bile osnov za otvaranje bolovanja.

Prvostepeni sud je detaljno obrazložio činjenice koje je utvrdio iz nalaza i mišljenja ljekara specijaliste neuropsihijatra Centra za mentalnu rehabilitaciju od 17. 1. 2019. godine, od 17. 2. 2019. godine i od 8. 5. 2019. godine, nalaza sa Psihijatrijske klinike od 30. 5. 2019. godine i tužiteljevog zdravstvenog kartona opšte medicine JU Doma zdravlja Kantona Sarajevo.

Ponovnim uvidom u ove posredno provedene dokaze vijeće je utvrdilo da nalazi specijaliste iz Centra za mentalno zdravlje datiraju prije otvaranja bolovanja i s kontrolnog pregleda, dakle, za vrijeme koje je pokriveno doznakama, a sljedeći nalaz sačinjen je nakon donošenja rješenja o otkazu ugovora o radu. Nalaz sa psihijatrijske klinike također datira nakon donošenja rješenja o otkazu ugovora o radu. Iz tužiteljevog zdravstvenog kartona opšte medicine proizilazi da se tužitelj javio sa danom otvaranja bolovanja 17. 1. 2019. godine, da je pristupio na kontrolni pregled 07. 2. 2019. godine, da se na sljedeći kontrolni pregled nije javio i da se tek javio ljekaru 8. 5. 2019. godine gdje je u kartonu navedeno da dolazi da obnovi bolovanje.

Proizilazi da tužitelj u sporno vrijeme za koje se navodi da poslodavcu nije opravdao izostanak s posla uslijed bolovanja, tri se mjeseca nije javljao nadležnom ljekaru. Kada se ova činjenica dovede u vezu s time da je tužitelju dijagnosticirano više psihijatrijskih oboljenja, tada se kao ključno postavlja utvrđenje da li je tužitelj prema tadašnjoj zdravstvenoj situaciji bio u stanju shvatiti posljedice propusta dostavljanja doznaka, a ne da li je trebao sigurno biti na bolovanju.

Naime, izostajanje s posla, kao osnov za prestanak radnog odnosa, mora da bude takvo da izražava svijest i volju radnika da više ne radi, koja se procjenjuje prema objektivno ispoljenim voljnim elementima i postupcima koji se očekuju od radnika u uobičajenim okolnostima. Otkazni razlog, da bi bio valjan mora se sa izvjesnošću pripisati volji zaposlenika. U slučaju sumnje u mogućnosti zaposlenika da upravlja svojim postupcima i da je svjestan posljedica koje mogu nastati iz određenog ponašanja, poslodavac kome je poznato zdravstveno stanje zaposlenika, trebao ovu činjenicu ispitati. Na to ga obavezuje i načelo materijalne istine iz člana 9. Zakona o u pravnom postupku (*Sl. glasnik BiH*, 29/02 sa izmjenama) čija primjena je predviđena članom 82. stav 3. Zakona o radu u institucijama BiH.

Prvostepeni sud je zakonitost osporavanog rješenja cijenio iz drugih razloga i zasnovao na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, a koji propust je bio od uticaja na donošenje zakonite i pravilne odluke. Nedostatak prvostepene presude drugostepeno vijeće nije moglo otkloniti bez povrede prava stranaka na pristup sudu u žalbenom postupku što je bio razlog da se, primjenom člana 194. stav 1. tačka 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, žalba tužene uvaži, prvostepena presuda ukine i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

(Iz presude vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: SI 3 P 033964 21 Gž od 27. 5. 2021. godine)

2.1.5. Aktivna legitimacija sindikalne organizacije u parničnom postupku

Član 42. stav 3. Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, broj: 29/2002, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16)

Član 15. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (Sl.glasnik BiH, broj: 19/02, 88/07, 83/08 u 74/10)

Sindikalna organizacija nema aktivnu legitimaciju da u parničnom postupku, u svoje ime, kao tužilac zahtijeva poništenje akata disciplinskih organa kojim je u disciplinskom postupku utvrđena disciplinska odgovornost njenog člana - službenika ili radnika u organu uprave ili instituciji koja ima javna ovlaštenja.

Iz obrazloženja:

Tužilac, Sindikat službenika Centralne banke Bosne i Hercegovine, tužbom, između ostalog, zahtijeva poništenje, kao nezakonitih odluke Prvostepene disciplinske komisije kojom je utvrđena disciplinska odgovornost njenog člana i predsjednika, S. S. i odluke Drugostepene disciplinske komisije, kojom je odbijena žalba tužioca, Sindikata službenika Centralne banke Bosne i Hercegovine, izjavljena protiv odluke Prvostepene disciplinske komisije o utvrđenoj disciplinskoj odgovornosti i kažnjavanju njenog člana, S. S., službenika Centralne banke Bosne i Hercegovine.

Po shvatanju drugostepenog vijeća ovog suda, pravilno je prvostepeni sud odbio tužbeni zahtjev tužioca, Sindikat službenika Centralne banke Bosne i Hercegovine, za poništenje navedenih odluka disciplinskih organa, ali je za svoju odluku prvostepeni sud dao pogrešne razloge. Prvostepeni sud se upustio u meritorno odlučivanje o tužbenom zahtjevu, iako je trebao odbiti tužbeni zahtjev zbog nedostatka aktivne legitimacije na strani tužioca, međutim, posljedica je ista, odbijanje tužbenog zahtjeva.

Pravilan je stav prvostepenog suda da sindikalna organizacija u smislu odredbe čl. 42. st. 3. Zakona o upravnom postupku BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 29/2002, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), može biti stranka u upravnom postupku, ako se upravni postupak odnosi na kakvo pravo ili pravni interes državnog službenika u organima uprave, kao i radnika u instituciji koja ima javna ovlaštenja, dok je odredbom čl. 21. st. 1. tačka h) Pravilnika o disciplinskoj i materijalnoj odgovornosti službenika Centralne banke Bosne i Hercegovine, između ostalog, propisano da službenik protiv kojeg je pokrenut disciplinski postupak, ima pravo da pozove na javnu raspravu i predstavnika Sindikata službenika Centralne banke Bosne i Hercegovine, čiji je član.

Međutim, prvostepeni sud nije imao u vidu odredbu člana 15. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, kojom je propisano da kada je građanin učlanjen u neku društvenu organizaciju ili u udruženje građana, koje, prema svojim pravilima (statut), ima zadatak da štiti određena prava i interese svojih članova, konačnim upravnim aktom povrijeđeno koje takvo pravo ili interes, ta društvena organizacija, odnosno udruženje građana može, **po pismenom pristanku svog člana, u njegovo ime podnijeti tužbu** i voditi upravni spor protiv takvog upravnog akta. Organizacija, odnosno udruženje iz stava 1. ovog člana može u svakom stadiju postupka, **s pravom sporednog umješaača**, stupiti u već pokrenuti spor na strani takvog građanina i u njegovu korist preduzimati sve radnje i upotrebljavati sva pravna sredstva, ukoliko to nije u suprotnosti sa izjavama i postupcima samog građanina.

Po shvatanju drugostepenog vijeća ovog suda, sindikalna organizacija koja može imati status stranke u upravnom postupku, nema aktivnu legitimaciju da u parničnom postupku, **u svoje ime**, kao tužilac zahtijeva poništenje akata disciplinskih organa kojima je u disciplinskom postupku utvrđena disciplinska odgovornost njenog člana, odnosno službenika ili radnika u organu uprave ili instituciji koja ima javna ovlaštenja. Dakle, sindikalna organizacija - udruženje građana, može samo uz saglasnost svoga člana podnijeti tužbu za poništenje akata disciplinskih organa kojima je odlučeno o disciplinskoj odgovornosti njenog člana, ali samo u ime svoga člana, a ne i u svoje ime, odnosno ime sindikalne organizacije.

Nužno je istaći da je S. S., službenik Centralne banke Bosne i Hercegovine i sam, po punomoćniku advokatu, podnio ovom sudu posebnu tužbu kojom u parničnom postupku pobija zakonitost navedenih odluka disciplinskih organa kojima je utvrđena njegova odgovornost za teže povrede službene dužnosti. Dakle one su predmet posebnog parničnog postupka, koji se vodi pod brojem: S1 3 P 033457 19 P.

(Presuda apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 032556 20 18 Gž od 26. 2. 2021. godine)

2.1.6. Ponovni zahtjev stranke o čijem zahtjevu je ranije riješeno u upravnom postupku

Član 116. stav 3. Zakona o upravnom postupku (Službeni glasnik BiH, broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 40/16)

Kad upravni organ utvrdi da je stranka podnijela zahtjev koji se zasniva na istom pravnom i istom ili sličnom činjeničnom osnovu, povodom kojeg je postupak po zahtjevu iste stranke u toku pred tim organom ili po čijem zahtjevu je ranije riješeno, upravni organ će zaključkom odbaciti zahtjev.

Iz obrazloženja:

Odlučujući o ponovljenom zahtjevu tužitelja, tuženi je zaključkom od 4. 1. 2019. godine, odbacio tužiteljev zahtjev za priznavanje prava na naknadu za odvojeni život, jer se zahtjev zasniva na istom pravnom i činjeničnom osnovu povodom kojeg je ranije odlučeno, te je pobijanim rješenjem broj: UP II 16-15-08-34-7-3-2/19 od 21. 2. 2019. godine, odbijena kao neosnovana žalba tužitelja protiv navedenog zaključka.

Prvostepena presuda kojom je odbijen tužbeni zahtjev zasnovana je na utvrđenju da su pobijani zaključak od 4. 1. 2019. godine, kojim je odbačen tužiteljev zahtjev, i rješenje tužene od 21. 2. 2019. godine, kojim je odbijena žalba tužitelja, pravilni i zakoniti, jer je tužena već ranije konačnim rješenjem odlučila o tužiteljevom zahtjevu koji se zasniva na istom činjeničnom i pravnom osnovu.

Navedena utvrđenja koja prihvata i ovo vijeće, nisu dovedena u sumnju navodima žalbe, jer je prvostepeni sud, cijeniivši provedene dokaze, pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje na koje je pravilno primijenio materijalno pravo.

Naime, pravilan je zaključak prvostepenog suda da se tužiteljjev zahtjev za priznavanje prava na naknadu za odvojeni život od 1. 7. 2016. godine, te ponovljeni zahtjev od 17. 12. 2018. godine, zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu, jer se i prvim i drugim zahtjevom potražuje utvrđenje prava na naknadu za odvojeni život nakon što je tužitelj promijenio mjesto prebivališta (L., ...), čime je udaljenost njegova mjesta rada i prebivališta postala veća od 80 km, što je uslov za ostvarenje prava na odvojeni život.

Stoga je, pravilnom primjenom odredbe člana 116. stav 3. Zakona o upravnom postupku (*Službeni glasnik BiH*, broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 40/16), kojom je propisano da, ako organ utvrdi da je stranka podnijela zahtjev koji se zasniva na istom pravnom i istom ili sličnom činjeničnom osnovu, povodom kojeg je postupak po zahtjevu iste stranke u toku pred tim organom ili po čijem zahtjevu je ranije riješeno, upravni organ će zaključkom odbaciti zahtjev, Ministarstvo odbrane BiH donijelo pravilnu i zakonitu odluku – zaključak od 4. 1. 2019. godine, kojim je predmetni zahtjev odbačen uz valjano obrazloženje da je o istom već odlučeno.

Samim tim pravilna je i odluka kojim je žalba tužitelja na navedeni zaključak odbijena kao neosnovana.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 032106 20 Gž od 11. 6. 2020. godine i presuda broj S1 3 P 032106 20 Rev od 16. 3. 2021. godine)

2.1.7. Naknada štete

Član 70. stav 6. Zakona o radu u institucijama BiH (Sl. glasnik BiH, broj 26/04 do 93/17)

Član 154. i 178. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima

Okolnost da je tužitelj doživio saobraćajnu nezgodu na autoputu za vrijeme putovanja radi obavljanja policijskih poslova, ima značaja samo kod ostvarivanja prava iz propisa o zdravstvenoj zaštiti i penzijskom i invalidskom osiguranju, u kom slučaju se uzima da je povreda nastala na poslu, bez odgovornosti poslodavca.

U slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu koji je prouzrokovan isključivo krivicom jednog imaoaca, primjenjuju se pravila o odgovornosti po osnovu krivice.

Iz obrazloženja:

Iz provedenih dokaza nesumnjivo proizilazi da je tužitelj pretrpio nematerijalnu štetu kao žrtva saobraćajnog udesa na autoputu. Okolnost da je do udesa došlo na

službenom putu tužitelja preduzetom radi obavljanja policijskih poslova, ima značaja samo kod ostvarivanja prava iz propisa o zdravstvenoj zaštiti i penzijskom invalidskom osiguranju, u kom slučaju se uzima da je povreda nastala na poslu.

Odredbom člana 70. stav 6. Zakona o radu u institucijama BiH (*Sl. glasnik BiH*, broj 26/04 do 93/17), propisano je da ako zaposlenik pretrpi štetu na radu ili u vezi s radom, poslodavac je dužan zaposleniku naknaditi štetu po opštim propisima obligacionog prava.

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

Prema odredbama člana 154. i 178. ZOO, naknadu štete duguje samo onaj ko je štetu prouzrokovao, a to su u konkretnom slučaju imoci vozila, te su oni kao takvi pasivno legitimisani u parnici za naknadu štete. Odgovornost imalaca motornih vozila jednog prema drugome rešava se na planu subjektivne, a ne objektivne odgovornosti. Ona, dakle, zavisi od krivice za udes. Ako je do udesa došlo isključivom krivicom jednog imaooca, on sam snosi svoju štetu i duguje naknadu drugom imaoocu.

Dakle, u svakom slučaju, odgovorni su osiguravajuće društvo i vozači po osnovu krivice, ali ne i tuženi kao poslodavac.

Neosnovano se u žalbi ističe da se odgovornost tužene zasniva na principima objektivne odgovornosti za štetu iz razloga što je policijska djelatnost, koju je tužitelj obavljao u momentu nezgode, po svojoj tehničkoj naravi i načinu obavljanja opasna djelatnost.

Po shvatanju drugostepenog vijeća, suprotno navodima žaliooca, ne može se prihvatiti da policijska djelatnost, u suštini, predstavlja opasnu djelatnost. Samo pojedini poslovi u okviru policijske djelatnosti, odnosno izvršavanje određenih zadataka u okviru policijske djelatnosti, mogu biti poslovi, odnosno radni zadaci s povećanom opasnošću. Sve i kada bi se uzelo da je policijska djelatnost opasna djelatnost, u konkretnom slučaju ne bi bilo odgovornosti tužene za štetu koju je pretrpio tužitelj iz razloga što šteta u konkretnom slučaju nije nastala u obavljanju konkretnih policijskih poslova i izvršavanju konkretnih policijskih zadataka iz nadležnosti, odnosno djelatnosti kojom se bavi tužena, već je posljedica saobraćajne nezgode na autoputu, čijim opasnostima su jednako izloženi svi učesnici u saobraćaju na autoputu. Irelevantno je što se nezgoda na

autoputu, u kojoj je tužitelj doživio povredu, desila u vrijeme službenog putovanja tužitelja.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 034644 20 Gž od 5. 4. 2021. godine)

2.1.8. Opasna djelatnost uzrokovana radnom sredinom

Član 173. i 174. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima

Obavljanje radnih zadataka na nepristupačnom, neuređenom terenu, kao i terenu obraslom bujnom vegetacijom, ima karakter opasne djelatnosti.

Iz obrazloženja:

Iz provedenih dokaza proizilazi da je do povređivanja tužitelja došlo tokom upravljanja deminerskom mašinom na daljinsko upravljanje na način da je tužitelju pala grana na glavu koja je prouzrokovala povredu *vulnus l.c. captitis so.1.0*. Nesumnjivo da povređivanje tužitelja nije u vezi s upravljanjem deminerskom mašinom, međutim ova činjenica ne mijenja zaključak da je do povređivanja došlo u vrijeme postupka deminiranja. Postupak deminiranja sam po sebi predstavlja opasnu djelatnost, ne samo zbog činjenice uklanjanja minsko-eksplozivnih materija, nego i zbog okolnosti da se obavlja u nepristupačnom i neuređenom terenu, često obraslim gustim rastinjem. Element okoline, konfiguracija terena i bujna vegetacija u kome se deminiranje odvija predstavlja okolnost koja postupku deminiranja daje dodatni karakter opasne djelatnosti. Upravo ova okolnost ostvarila se u konkretnom slučaju uslijed čega je ovo vijeće prihvatilo zaključak prvostepenog suda o postojanju objektivne odgovornosti tužene kao poslodavca da tužitelju nadoknadi nematerijalnu štetu iz osnova povrede na radu.

(Presuda vijeća Apleacionog odjeljenja, broj: S1 3 P 035234 21 Gž od 7. 7. 2021. godine)

2.2. PROCESNO PRAVO

2.2.1. Pravo na žalbu Sudu Bosne i Hercegovine protiv odluke Visokog sudskog i tužilačkog vijeća o razrješenju sudije ili tužioca od dužnosti

Član 58. stav 1., član 60. stav 7. tačke a) i b) i član 88. Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine

Podnošenje žalbe Sudu Bosne i Hercegovine dozvoljeno je samo protiv odluke Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine kojom je sudiji izrečena disciplinska mjera razrješenja od sudijske dužnosti, što se ne odnosi na predsjednika suda koji je premješten sa mjesta predsjednika na mjesto sudije (smijenjen) i koji nastavlja da obavlja sudijsku dužnost u istom sudu.

Iz obrazloženja:

Odlučujući o žalbi na odluku Drugostepene disciplinske komisije, na sjednici održanoj 16. 9. 2020. godine, Vijeće je, u skladu sa čl. 17. tačka (5) i 60. stav (6) Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine (VSTV BiH), a u vezi s odredbama člana 103. Poslovnika VSTV BiH, odluku ispitivao u dijelu koji se odnosi na izrečenu disciplinsku mjeru i u cijelosti je prihvatilo razloge koje je u obrazloženju odluke navela Drugostepena disciplinska komisija, te je donijelo odluku broj: 04-07-7-1133-12/2020 kojom se žalba žaliteljice odbija kao neosnovana i potvrđuje odluka Drugostepene disciplinske komisije broj: 04-07-6-1133-7/2020 od 23. 6. 2020. godine, te donio Odluku o prestanku mandata žaliteljice kao predsjednice Opštinskog suda u M. broj: 04-07-2-2387-1/2020 s danom 16. 9. 2020. godine zbog izrečene disciplinske mjere iz člana 58. stav (1) tačka e) Zakona o VSTV BiH – premještanje s mjesta predsjednika suda na mjesto sudije, a shodno tome i Odluku o imenovanju vršioca dužnosti predsjednika Opštinskog suda u M. broj: 04-07-2-2371-1/2020, za obavljanje poslova predsjednika suda od 17. 9.2020. godine, do imenovanja novog predsjednika.

Članom 60. Zakona o VSTV BiH regulisano je vođenje disciplinskog postupka od strane prvostepenih i drugostepenih komisija Vijeća, te su propisani razlozi za podnošenje žalbe Vijeću kao cjelini, odnosno Sudu Bosne i Hercegovine.

Prema stavu (6) ovog člana, žalba Vijeću se može uložiti protiv odluke Drugostepene disciplinske komisije samo u pogledu izrečene disciplinske mjere, a Vijeće može izreći drugu disciplinsku mjeru predviđenu zakonom samo ako ne potvrdi mjeru razrješenja.

Stav (7) tačke a) i b) ovog člana propisuju da sudija ili tužilac koji je razriješen dužnosti odlukom Vijeća može uložiti žalbu Sudu Bosne i Hercegovine jedino na osnovu jednog ili oba dolje navedena razloga:

- a) da je Vijeće, prilikom vođenja disciplinskog postupka nakon kojeg je uslijedila odluka o mjeri razrješenja dužnosti, učinilo materijalnu povredu pravila postupka predviđenih ovim zakonom;
- b) da je Vijeće prilikom vođenja disciplinskog postupka nakon kojeg je uslijedila odluka o mjeri razrješenja dužnosti, pogrešno primijenio zakon.

Po shvatanju ovog Suda navedenom odredbom je predviđen izuzetak u pogledu osporavanja disciplinskih odluka Vijeća kao cjeline, koje su konačne, na način da je podnošenje žalbe Sudu Bosne i Hercegovine dozvoljeno samo u pogledu odluke Vijeća kojom je **sudiji** izrečena disciplinska **mjera razrješenja od sudijske dužnosti**, što se ne odnosi na predsjednika suda koji je premješten sa mjesta predsjednika suda na mjesto sudije (smijenjen) i koji nastavlja da obavlja sudijsku dužnost u istom sudu.

Vrste disciplinskih mjera koje se mogu izreći sudiji propisane su odredbom člana 58. stav (1) Zakona o VSTV BiH, između ostalog tačkom e) premještanje s mjesta predsjednika suda na mjesto sudije, te tačkom f) razrješenje od dužnosti, dok se stavom (3) propisuje da sva prava i privilegije koje proističu iz radnog odnosa sudije, predsjednika suda, glavnog tužioca, zamjenika glavnog tužioca odnosno tužioca koji je razriješen dužnosti na osnovu provedenog disciplinskog postupka, prestaju njegovim smjenjivanjem od strane Vijeća, te sudiji ili tužiocu koji je prema ovoj odredbi razriješen dužnosti nije dozvoljeno da dalje vrši dužnost sudije ili tužioca.

Po shvatanju ovog Suda, „razrješenje od dužnosti“ je posebna disciplinska mjera kojom prestaju i sva prava i privilegije obavljanja dužnosti sudije, te u konkretnom postupku, u kojem je žaliteljici izrečena disciplinska mjera „premještanje s mjesta predsjednika suda na mjesto sudije“ i kojom joj je prestao mandat predsjednika suda kao rukovodne funkcije na koju je imenovana iz reda sudija konkretnog suda, izrečena mjera nije i razrješenje njene dužnosti sudije.

Navedeno je i u skladu s članom 88. Zakona o VSTV BiH, kojim se uređuje prestanak mandata za vršenje dužnosti sudije, a gdje je jasno precizirano stavom (3) da u slučaju prestanka mandata predsjednika suda, glavnog tužioca ili zamjenika glavnog tužioca, on bez obzira na to, nastavlja vršiti dužnost sudije ili tužioca u istom sudu ili tužilaštvu.

Odluke Vijeća, donesene u konkretnom disciplinskom predmetu, kao i one koje su posljedica konačnih i pravosnažnih odluka disciplinskih odluka, su konačne i ne postoji pravni osnov za njihovo osporavanje podnošenjem žalbe Sudu Bosne i Hercegovine, zbog čega je istu valjalo odbaciti kao nedopuštenu i odlučiti kao u izreci primjenom odredbi člana 191. stav 1. tačka 1 Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine (*Sl. glasnik BiH*, broj: 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16).

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 037157 20 Gž od 23. 12. 2020. godine)

2.2.2. Sudsko preispitivanje odluka Odbora državne službe za žalbe Bosne i Hercegovine

Član 63. stav 3. tačka a) Zakona o državnoj službi Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH, broj:19/02 do 40/12)

Član 2. stav 1. tačka 3. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH, broj: 10/02,88/07, 83/08 I 74/10)

Odluke Odbora državne službe za žalbe Bosne i Hercegovine su konačne i sudski se preispituju u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine, a ne u građanskom parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

U konkretnoj pravnoj stvari tužbeni zahtjev se odnosio prvenstveno na poništenje konačnog upravnog akta – rješenja Odbora državne službe za žalbe Bosne i Hercegovine, broj: 01-3-07-2-15/3-18 od 27.02.2018. godine i prvostepenog rješenja Ministarstva spoljnih poslova Bosne i Hercegovine, broj: 09/1-21-34-1-3160/18 od 31. 1. 2018. godine, kao i da se zbog nezakovitosti navedenih rješenja tužena obaveže da tužiocu na ime naknade štete zbog izgubljene zarade, za period od 1. 5. 2018. godine do 17. 2. 2020. godine, isplati ukupno 86.769,28 KM sa zakonskim zateznim kamatama na svaki mjesečni iznos razlike plata počev od dospijeća pa do isplate, kako je to detaljno specificirano tužbenim zahtjevom.

Uputom o pravnom lijeku tužilac – državni službenik je poučen da protiv navedenog konačnog upravnog akta može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine.

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

Odredbom člana 2. stav 1. tačka 3. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (*Službeni glasnik BiH*, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10), propisano je da pravo pokretanja upravnog spora, između ostalog, imaju i državni službenici ako je konačnim upravnim aktom povrijeđeno njihovo pravo iz radnog odnosa.

Prema odredbi člana 13. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, u upravnom sporu može se tražiti i povrat oduzetih stvari, kao i naknada štete koja je tužiocu nanesena izvršenjem konačnog upravnog akta koji se pobija.

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

Navedeno je imalo za posljedicu i da je prigovor blagovremenosti tužbe pogrešno cijenjen primjenom odredbi člana 83. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, umjesto primjenom odredbi Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine i Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine.

Osim toga, pri ocjeni blagovremenosti tužbe, sudija u prvostepenom parničnom postupku je samo naveo odredbe zakona, ali u obrazloženju nije dao ocjenu blagovremenosti tužbe i razloge o odlučnim činjenicama.

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

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

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

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

Naime, odredbom člana 3. ZPP BiH je propisano da sud do pravosnažnosti odluke, po službenoj dužnosti, pazi da li rješavanje spora spada u sudsku nadležnost i vodi računa o svojoj stvarnoj nadležnosti. Ovu odredbu treba shvatiti tako da svaki sud, pa i

drugostepeni, mora paziti na svoju stvarnu nadležnost dok odluka o glavnoj stvari ne postane pravosnažna.

(Iz rješenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 P 031670 21 Gž od 10. 5. 2021. godine)

2.2.3. Naknada troškova braniocu u disciplinskom postupku

Primjena načela krivičnog postupka u disciplinskom postupku ne podrazumijeva i pravo na nagradu i naknadu troškova braniocu u disciplinskom postupku u visini koja je propisana Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u krivičnom postupku.

Iz obrazloženja:

Po shvatanju drugostepenog vijeća, suprotno shvatanju prvostepenog suda, tužiocu ne pripadaju troškovi disciplinskog postupka u većem iznosu od 635,00 KM, koliko mu je tužena priznala rješenjem, broj: DP-26-2/19 od 27. 4. 2020. godine.

Prvostepeni sud je, primjenom načela krivičnog postupka, obračunao i dosudio tužiocu naknadu troškova disciplinskog postupka prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad advokata Federacije BiH, i to u dijelu kojim je propisana nagrada i naknada troškova za postupanje advokata u krivičnom postupku.

Po shvatanju drugostepenog suda, primjena načela krivičnog postupka u disciplinskom postupku, ne znači da se i visina nagrade i naknade troškova braniocu u disciplinskom postupku utvrđuje prema Tarifi kojom je propisana visina nagrade i naknade troškova branilaca u krivičnom postupku. Krivični postupak zbog krivičnih djela koji provodi sud, je mnogo stroži i složeniji od disciplinskog postupka koji provodi poslodavac zbog povreda radne odnosno službene dužnosti. Posljedično tome, pri određivanju visine troškova na ime nagrade braniocu – advokatu za odbranu okrivljenog u disciplinskom postupku ne odgovara primjena Tarife koja se odnosi na propisanu nagradu u krivičnom postupku. Prema shvatanju drugostepenog vijeća, visina nagrade advokatu za odbranu u disciplinskom postupku odgovarala bi, eventualno, visini nagrade propisane odredbama Tarife o visini nagrade braniocu u prekršajnom postupku, koja je manja od nagrade propisane u krivičnom postupku.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 P 036607 21 Gž od 27. 5. 2021. godine)

2.2.4. Nedopuštenost revizije

Član 204. stav 3. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. od 36/04 do 34/21)

Kada je revizija podnesena zbog pravnog pitanja od značaja za primjenu prava, revizijsko vijeće se ne može upuštati u ispitivanje osnovanosti revizijskih razloga kao povodom redovne revizije, ukoliko revident nije jasno naveo pravno pitanje zbog kojeg je revizija podnesena.

Iz obrazloženja:

Tužena je u ovoj pravnoj stvari izjavila reviziju radi povrede odredba parničnog postupka iz člana 176. ZPP-a pred Sudom BiH i zbog pogrešne primjene materijalnog prava, pozivajući se i na primjenu odredbe člana 204. stav 3. Zakona o parničnom postupku navodeći kao razlog da se kod suda vodilo više predmeta o istoj pravnoj stvari, u kojima su zauzimani različiti pravni stavovi. Iz revizionih navoda jasno proizilazi da tužena ovako postavljenim pravnim pitanjima nije postavila nikakvo pravno pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, odnosno zbog kojeg bi revizija bila dopuštena. Naprotiv, revizija je sastavljena kao da se radi o redovnoj reviziji iz člana 204. stav 2. Zakona o parničnom postupku, pri čemu se navodi izneseni u reviziji uglavnom svode na obrazlaganje revizijskog razloga pogrešne primjene materijalnog prava. Revident u reviziji samo navodi da su nepravilno primijenjene odredbe Zakona o upravnom postupku, a što ne predstavlja niti materijalnopravno niti procesnopravno pitanje u smislu odredbi člana 204. stav 3. i člana 204. stav 4. Zakona o parničnom postupku.

U odgovoru na reviziju pravilno se ukazuje da ovo pitanje, pored navedenog nema nikakvog značaja za uspostavu jedinstvene primjene prava, jer se revident vodio onim što je regulisano u njegovom internom Pravilniku o disciplinskoj odgovornosti i dovođenjem istog u vezi s odredbama ZUP-a, te raspravljanje o istom ni na koji način ne bi moglo donijeti jedinstvenoj primjeni prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

Konačno, netačan je navod revidenta da je su u prethodnim sličnim postupcima, odnosno pravnim pitanjima u vezi s disciplinskom odgovornošću zaposlenika zauzimao različit stav po pitanju supsidijarne primjene načela ili principa odnosno odredbi jednog procesnog zakona, a što, upravo suprotno tvrdnjama revidenta proizilazi iz citiranih odluka.

Stoga se revizijsko vijeće ne može na isti način, kao povodom redovne revizije iz člana 204. stav 2. Zakona o parničnom postupku, upuštati u ispitivanje osnovanosti revizijskih razloga pogrešne primjene materijalnog prava i povrede odredaba postupka u situaciji kada revident propusti u reviziji određeno i jasno navesti, odnosno naznačiti pravno (materijalnopravno i procesnopravno) pitanje zbog kojeg je vanredna revizija u konkretnom slučaju podnesena. To iz razloga što je odredbom člana 208. stav 2. istog Zakona propisano da u povodu revizije iz člana 204. stav 3., revizijsko vijeće ispituje pobijanu presudu samo u dijelu u kojem se pobija revizijom i samo zbog pitanja koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, zbog kojeg je podnesena i koje je u njoj određeno, naznačeno kao takvo uz pozivanje na propise i druge izvore prava koji se na to pitanje odnose. Nije dužnost ovog suda da iz navoda u reviziji sam postavlja pravno pitanje, već je to dužnost same stranke koja jasno i određeno treba postaviti pravno pitanje, a to se nikako ne odnosi na pitanje pravilne primjene određene odredbe zakona.

Radi izloženog, odlučeno je kao u izreci rješenja primjenom odredbe člana 214. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S1 3 P 033457 21 Rev od 20. 10. 2021. godine)

2.2.5. Prekoračenje tužbenog zahtjeva

Član 7. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br od 36/04 do 34/21)

Odlučivanjem o drugačijem tužbenom zahtjevu od onog koji je tužitelj postavio, sud je prekoračio granice tužbenog zahtjeva i odlučio o suštinski drugom zahtjevu.

Iz obrazloženja:

Preispitujući dosuđujući dio pobijane odluku o zahtjevu za naknadu materijalne štete drugostepeno vijeće je zaključilo da žalba tužene osnovano ukazuje da je sud prekoračio granice tužbenog zahtjeva čime je postupio protivno članu 7. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH.

Naime, prekoračenje tužbenog zahtjeva postoji kada sud dosudi više od onoga što je stranka tražila ili dosudi nešto drugo od onoga što je tužbom traženo. U konkretnom slučaju tužitelj je zahtijevao dosuđenje inflatorne štete na određeni iznos novca za određeni period, a dosuđene su mu zakonske zatezne kamate za dio utuženog perioda. Prema zaključku drugostepenog vijeća odlučeno je o drugom tužbenom zahtjevu u odnosu na onaj koji je tužitelj postavio jer se ne radi o samo o drugačijem pravnom

osnovu nego sasvim drugačijoj pravnoj prirodi zahtjeva, suštinski drugačijem zahtjevu iz koga proizilazi drugačija pravna posljedica, različitim načinom utvrđenja i dokazivanja.

Odredba člana 277. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima propisuje da dužnik koji zadocni u ispunjenju svoje obaveza duguje pored glavnice i kamatu čija visina je regulisana odredbama Zakona o visini stope zakonske zatezne kamate. Prema odredbi člana 278. stav 1. ZOO povjeriocu pripada pravo na zatezne kamate bez obzira na to da li je pretrpio štetu dužnikovom docnjom. Iz ovih odredbi jasno proizilazi da kamata predstavlja zakonom propisanu sankciju za zadocnjenje u ispunjenju utvrđene obaveze. Kamata je satisfakcija povjeriocu kome obaveza nije izvršena u utvrđenom roku i kako nije u vezi s umanjnjem imovine, nema karakter štete u smislu člana 155. ZOO.

Inflatorna šteta nastaje u uslovima visoke inflacije i dovodi do umanjnja vrijednosti novca uzrokovanom dužnikovom docnjom. Ovu štetu predviđa odredba člana 278. stav 2. ZOO propisujući da ukoliko je šteta koju je povjerilac pretrpio zbog dužnikove docnje veća od iznosa koji je dobio na ime zakonskih zatezних kamata, povjerilac ima pravo zahtijevati razliku do potpune naknade štete. Šteta koja se nadoknađuje do potpune naknade citiranom odredbom u svom pravnom osnovu ne sadrži zakonske zatezne kamate kako je to pogrešno zaključio prvostepeni sud kod utvrđenja da se radi o istom tužbenom zahtjevu. Kod inflatorne štete došlo je do umanjnja imovine povjerioca zbog obezvređivanja vrijednosti novca u vrijeme docnje dužnika, a iznos obračunatih zakonskih zatezних kamata služi za utvrđenje visine štete.

Dakle, nesumnjivo je da se ne radi o istom tužbenom zahtjevu kada se potražuje isplata zakonskih zatezних kamata i kada se za isti iznos potražuje isplata inflatorne štete. Obavezivanjem tužene da tužitelju isplati zakonske zatezne kamate na iznos sredstava privremeno oduzetih u krivičnom postupku od dana obustave krivičnog postupka do dana vraćanja prvostepeni sud je prekoračio tužbeni zahtjev čiji predmet je bila isplata inflatorne štete. Pored toga, odluka o usvajanju tužbenog zahtjeva protivna je praksi ovog suda u kojoj je zauzet pravni stav da zakonske zatezne kamate pripadaju tek od isteka roka utvrđenog pravosnažnom odlukom o povratu novčanih sredstava, a kakav stav je zauzeo i Ustavni sud BiH preispitujući odluke ovog suda u apelacijama broj AP-2357/17 od 25. 10. 2017. godine i Ap-574/19 od 10. 11. 2020. godine.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: SI 3 P 032577 21 Gž od 7. 7. 2021. godine)

3. UPRAVNO PRAVO

3.1. MATERIJALNO PRAVO

3.1.1 Dokazivanje profesionalnog propusta u postupcima javnih nabavki

Član 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, broj 39/14)

U svrhu dokazivanja teškog profesionalnog propusta ne zahtijeva se postojanje pravosnažne presude nadležnog suda, već je dozvoljeno ugovornim organima da prekršaj dokažu na bilo koji način, odnosno bilo kojim sredstvima

Iz obrazloženja:

Članom 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama (*Službeni glasnik BiH*, broj 39/14) u okviru kvalifikacije kandidata i ponuđača, odnosno ocjene lične sposobnosti, propisano je da se zahtjev za učešće ili ponuda odbija ako je kandidat, odnosno ponuđač, bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine.

U citirani Zakon o javnim nabavkama inkorporirane su gotovo sve odredbe Evropskih direktiva, između ostalog i Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. 3. 2004. godine. Poglavlje VII Odjeljak 2. navedene Direktive, koji se odnosi na kriterije za kvalitativni odabir – ličnu situaciju kandidata ili ponuđača, u članu 45. stav 2. tačka (d) propisuje da svaki privredni subjekt može biti isključen iz učestvovanja u ugovoru ako je taj privredni subjekt bio kriv za težak profesionalni propust koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način. Dakle, suprotno navodima tužitelja, ni Zakon o javnim nabavkama BiH, kao ni citirana Direktiva, ne zahtijevaju postojanje pravosnažne presude nadležnog suda u svrhu dokazivanja profesionalnog propusta, štaviše, dozvoljavaju ugovornim organima da prekršaj dokažu na bilo koji način, odnosno bilo kojim sredstvima. Nadalje, Sud pravde Evropske unije je u presudi broj: **C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact sp. Z.o.o. protiv Poczta, Poljska**, presuda od 13. 12. 2012. godine, stavovi 3-5 i 22-41, a na koju se i sam tužitelj poziva u svom zahtjevu, konstatovao da se članom 45. stav 2. tačka (d) Direktive 2004/18 ne zahtijeva pravosnažna presuda da bi se dokazao profesionalni prekršaj, da se ozbiljni prekršaj mora shvatiti kao nešto što se obično odnosi na ponašanje privrednog subjekta koje podrazumijeva nezakonitu namjeru ili ozbiljan nemar, kao i da se, da bi se utvrdilo

postojanje ozbiljnog prekršaja, mora provesti posebna i pojedinačna ocjena postupanja datog privrednog subjekta.

S tim u vezi, u konkretnom slučaju, ugovorni organ je na pravilan način proveo ocjenu postupanja ponuđača „Brković SM“ d.o.o., Zavidovići, kada je utvrdio da je isti prilikom izvršavanja ugovorne obaveze po ugovoru broj: 54-EDSA/17 uslijed nemara počinio težak profesionalni propust koji je za posljedicu imao smrt jednog radnika i tešku povredu drugog radnika JP Elektroprivrede BiH d.d., Sarajevo, Podružnice „Elektrodistribucija“, Sarajevo, a što je dokazao zapisnikom o izvršenom uviđaju nesreće na radu Kantonalne uprave za inspeksijske poslove, Inspektorat rada, zaštite na radu i socijalne zaštite broj: UP-1-14-09-34-07715/18-09/08 od 7. 5. 2018. godine.

(Iz presude Apelacionog upravnog vijeća, broj: S1 3 U 031221 20 Uvp)

3.1.2 Izmjene i dopune tenderske dokumentacije

Član 53. stav 6. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, broj 39/14)

Ugovorni organ je u obavezi da izmijenjenu tendersku dokumentaciju dostavi svim zainteresovanim kandidatima, odnosno ponuđačima u postupku javne nabavke.

Iz obrazloženja:

Članom 53. stav 6. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ može napraviti izmjene i dopune tenderske dokumentacije pod uslovom da se one dostave zainteresovanim kandidatima/ponuđačima istog dana, a najkasnije pet dana prije isteka utvrđenog roka za prijem zahtjeva za učešće ili ponuda. Nadalje, članom 56. stav 1. istog Zakona određeno je da zainteresovani kandidati/ponuđači mogu u pisanoj formi tražiti od ugovornog organa pojašnjenje tenderske dokumentacije blagovremeno, ali najkasnije deset dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda, dok je stavom 2. određeno da je ugovorni organ dužan odgovoriti u pisanoj formi, a odgovor s pojašnjenjem dostaviti svim kandidatima/ponuđačima koji su otkupili tendersku dokumentaciju ili za koje ima saznanje da su je preuzeli na jedan od načina iz člana 55. ovog Zakona, u roku od tri dana, a najkasnije pet dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda. S tim u vezi, imajući u vidu da je ugovorni organ odgovor

s pojašnjenjem tenderske dokumentacije, a koji je u konkretnom slučaju doveo i do izmjene tenderske dokumentacije, objavio samo na portalu javnih nabavki, i to preko Izvještaja o pitanjima i odgovorima u vezi s tenderskom dokumentacijom, umjesto da je dostavio svim zainteresiranim ponuđačima, to je ispravan zaključak vijeća za upravne sporove ovog suda o postupanju ugovornog organa suprotno citiranom članu 53. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Prethodno navedeno za posljedicu je imalo to da tužitelj svoju ponudu nije uskladio sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom, tačnije u Aneksu 3 – Obrazac za cijenu ponude nije upisao riječi „ili izvorska“, a što ni sam ne spori, zbog čega je njegova ponuda s razlogom ocijenjena kao neprihvatljiva.

(Iz presude apelacionog upravnog vijeća, broj: S1 3 U 031976 20 Uvp)

3.1.3. Zakonski uslovi za odbitak ulaznog poreza PDV-a

Član 32. Zakona o PDV-u (Službeni glasnik BiH, br. 9/2005, 35/2005, 100/2008 i 33/2017)

Obveznik ima pravo na odbitak PDV-a koji je obavezan da plati ili ga je platio prilikom kupovine dobara ili usluga od drugog obveznika ili prilikom uvoza dobara, pod uslovom da ta dobra, odnosno usluge koristi za promet dobara i usluga koji podliježe plaćanju PDV-a.

Iz obrazloženja:

Pobijanom presudom je pravilno zaključeno da tužitelj neosnovano osporava obračun ulaznog PDV-a u iznosu od 19.456,00 KM, koji se odnosi na ulazni PDV na ulaznim fakturama ispostavljenim od dobavljača B., B.L. K., B.L., notara S. i B., advokata Đ. L., pri čemu se sve usluge koje su navedeni dobavljači pružili tužitelju odnose na procjenu vrijednosti imovine za potrebe povećanja osnivačkog uloga, reviziju finansijskih izvještaja, notarske obrade ugovora vezanih za donošenje odluke o povećanju osnivačkog uloga u formi zemljišta i drugih usluga u vezi sa zemljištem, te na pružanje advokatskih i konsultantskih usluga radi povećanja osnovnog kapitala nenovčanim ulozima u vidu nepokretnosti. Naime, u postupku kontrole poreski organi su utvrdili da tužitelj, prema Obavještenju Republičkog zavoda za statistiku RS-a br. 32385 od 18. 9. 2013. godine, obavlja djelatnost: upravljanje nekretninama uz naplatu ili na osnovu ugovora, pri čemu je tokom čitavog kontrolisanog perioda u podnesenim prijavama

evidentirao samo ulazni PDV, osim poreskih perioda 1508 (prijavljena obaveza za plaćanje u iznosu od ...) i 1512 (prijavljena obaveza za plaćanje u iznosu od ...). S tim u vezi, i po zaključku ovog apelacionog vijeća, u postupku kontrole pravilno je utvrđeno da tužitelj nema nikakvih prihoda ostvarenih od registrovane poslovne djelatnosti, da nema zaposlenih, odnosno da u kontrolisanom periodu nije obavljao nikakvu poslovnu djelatnost, nije vršio oporezive isporuke dobara i usluga, niti je imao ostvarenih oporezivih prihoda, osim što je u navedenim poreskim periodima u 2015. godini (1508 i 1512) izvršio promet kancelarijskog namještaja (koji je knjižen kao dobit od prodaje osnovnih sredstava), pri čemu je u 2018. godini prijavio ukupni poreski kredit (za cjelokupan kontrolisani period) u iznosu od ..., te zahtijevao povrat istog na način da je obilježio polje 80 PDV prijave sa „H“ .

Vijeće za upravne sporove je pravilno postupilo kada je akceptiralo navode iz osporenog rješenja da se pravilno pozvalo na odredbu člana 32. stav 1. i 2. Zakona o PDV-u, kojem je propisano da je ulazni porez u vezi s poreskim obveznikom, iznos PDV-a koji mu je obračunat na promet dobara ili usluga i PDV koji plati ili treba da plati prilikom uvoza dobara, gdje se (u oba slučaja) radi o dobrima ili uslugama koje koristi ili treba da koristi u svrhu poslovanja koje vrši. Obveznik ima pravo da odbije PDV koji je obavezan da plati ili ga je platio prilikom kupovine dobara ili usluga od drugog obveznika ili prilikom uvoza dobara, pod uslovom da ta dobra, odnosno usluge koristi ili treba da koristi u svrhu poslovanja koje vrši. I po zaključku ovog apelacionog vijeća pravilno je zaključeno da tužitelj nije obavljao svoju registrovanu djelatnost, a radi čega ni nabavke usluga koje je evidentirao u svom knjigovodstvu nije koristio za promet dobara i usluga koji podliježe plaćanju PDV-a, zbog čega nema pravo na odbitak ulaznog PDV-a, shodno odredbi člana 32. stav 1. i 2. Zakona o PDV-u.

(Iz presude apelacionog upravnog vijeća, broj: S1 3 U 033499 21 Uvp)

3.1.4. Uslovno oduzimanje dozvole za obavljanje kolektivnog ostvarivanja prava autora muzičkih djela

Član 12. i 13. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava (Službeni glasnik BiH, broj: 63/10)

Ako kolektivna organizacija ne otkloni nepravilnosti koje je Institut za intelektualno vlasništvo BiH ustanovio, institut može izreći upravnu mjeru - uslovno oduzimanje dozvole za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava autora muzičkih djela.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju Institut je, u skladu s ovlaštenjima iz citiranog člana 12. Zakona izvršio kontrolu poslovanja tužitelja, izvršio kontrolu njegovog poslovanja kojom prilikom je uočio niz nepravilnosti u radu, te rješenjem broj: 04-47-5-233/19VT od 14. 3. 2019. godine, a zatim i rješenjem broj 04-47-5-741-10/19VT od 1. 4. 2019. godine, naložio tužitelju da u roku od 60 dana, odnosno u roku od 90 dana, od dana prijema rješenja otkloni nepravilnosti u radu koje su taksativno pobrojane u izreci rješenja. Kako tužitelj nije postupio po ovim rješenjima, to je Institut primjenom odredbe člana 13. stav 2. tačka d) Zakona izrekao upravnu mjeru – uslovno oduzimanje dozvole tužitelju za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava autora muzičkih djela.

Pitanje zakonitosti naložene mjere uslovnog oduzimanja dozvole tužitelju za obavljanje kolektivnog ostvarivanja prava autora muzičkih djela je uređeno odredbama člana 13. i 14. Zakona. Naime, odredba člana 13. stav 2. tačka d) propisuje mjere koje Institut za intelektualno vlasništvo može preduzeti u slučaju uočenih nepravilnosti u radu kolektivne organizacije, dok odredba člana 14. određuju način i uslove za uslovno oduzimanje dozvole. Stoga nemaju osnova navodi tužitelja da je Institut za intelektualno vlasništvo BiH kao i da će prema članu 13. stav 2. tačka d) Zakona, Institut izreći mjeru oduzimanja dozvole u taksativno propisanim slučajevima, a pod tačkom d) te odredbe propisano je da se dozvola oduzima u slučaju kada kolektivna organizacija učini težu povredu odredaba ovog Zakona.

Donoseći navedeno rješenje, Institut je skladu sa svojim zakonskim ovlaštenjima primjenom odredbe člana 14. Zakona donio rješenje kojim je uslovno oduzeo dozvolu tužitelju za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava autora muzičkih djela utvrdivši da je tužitelj počinio težu povredu, čime je ublažio pravne posljedice oduzimanja dozvole i istom omogućio da u periodu od 12 mjeseci od dana oduzimanja dozvole otkloni sve nepravilnosti i sanira učinjenje povrede koje su utvrđene u postupku nadzora nad radom A., te da u tom roku ne učini novu povredu koja bi bila osnov za oduzimanje dozvole. Iz navedenog proizlazi da je osporeno rješenje o uslovnom oduzimanju dozvole tužitelju doneseno nakon što je Institut naredio kolektivnoj organizaciji da otkloni ustanovljene povrede. Osim toga tuženi organ je uvažavajući vanredne okolnosti u zemlji, izazvane virusom COVID-19, uvažio zahtjev tužitelja za produženje roka na koji se uslovno oduzima dozvola, te donio zaključak broj: 04-47-5-456-2/20VT od 21. 7. 2020. godine, o produženju roka na period od 12 mjeseci od isteka roka iz rješenja Instituta broj: 04-47-5-591/19VT od 27. 8. 2019. godine.

(Iz presude apelacionog upravnog vijeća, broj: S1 3 U 033911 21 Uvp)

3.1.5. Zakonske obaveze kontrolora ličnih podataka kod uspostavljanja video-nadzora

Član 11, 17. i 21.a Zakona o zaštiti ličnih podataka (Službeni glasnik BiH, broj 49/06, 76/11 i 89/11)

Kontrolor video-nadzora – tehničkog sredstva za zaštitu ljudi i imovine, dužan je donijeti odluku o pravilima obrade, korištenja i prijenosa osobnih podataka, radi zaštite prava na privatnost i osobnog života posjetitelja i njegovih radnika.

Iz obrazloženja:

Odredbe koje se odnose na sigurnost ličnih podataka sadržane u članu 11. Zakona, koji u stavu 1. propisuje da kontrolor podataka brine o sigurnosti podataka, te preduzima sve tehničke i organizacione mjere i utvrđuje pravila postupaka koji su neophodni za provođenje Zakona o zaštiti ličnih podataka i drugih propisa u vezi sa zaštitom i tajnošću podataka, čijim stavom 2. je propisano da je kontrolor dužan preduzeti mjere protiv neovlaštenog ili slučajnog pristupa ličnim podacima, mijenjanja, uništavanja ili gubitka podataka, neovlaštenog prijenosa, drugih oblika nezakonite obrade podataka, kao i mjere protiv zloupotrebe ličnih podataka.

Što se tiče činjenice davanja ličnih podataka trećoj strani, odredba člana 17. stav 1. navedenog Zakona propisuje da kontrolor podataka ne može dati lične podatke trećoj strani prije nego što o tome obavijesti nosioca podataka. Dakle, kontrolor je ovlašten dati lične podatke na korištenje trećoj strani samo na osnovu pisanog zahtjeva treće strane, ako je to potrebno radi obavljanja poslova u okviru zakonom utvrđene nadležnosti ili ostvarivanja zakonitih interesa treće strane, kako to propisuje stav 2. istog člana, dok je stavom 3. istog člana propisano da pisani zahtjev mora sadržavati svrhu i pravnu osnovu za korištenje ličnih podataka, te vrste ličnih podataka koji se traže. Kontrolor podataka mora voditi posebnu evidenciju o ličnim podacima koji su dati na korištenje trećim stranama i svrsi za koju su lični podaci dati, kako je to propisano stavom 5. istog člana.

U konkretnom slučaju, podnosioci prigovora M. Č. i A. P. iz B.L. su snimljeni sistemom video-nadzora na parkingu društva F., V., jer je zaposlena osoba tog društva imala pristup sistemu video-nadzora, načinila fotografiju i predala je trećim licima bez saglasnosti nosioca podatka ili kontrolora, a koje činjenice nisu sporne i proizilaze jer su potvrđene izjavom zaposlenog radnika koji je načinio fotografiju i proslijedio je trećim licima.

I po shvatanju apelacionog vijeća, pravilna je odluka tužene kojom se nalaže društvu F., V.da donese odluku kojom će propisati pravila obrade u cilju poštivanja prava na zaštitu privatnosti i ličnog života nosioca podataka. Na osnovu dokumentacije iz spisa ove upravne stvari, proizlazi da su Odluka o pravilima obrade, korištenja i prenosa osobnih podataka od 17. 8. 2015. godine i Plan sigurnosti osobnih podataka od 17. 8. 2015. godine donesene formalno, kako je pravilno zaključilo i vijeće za upravne sporove, jer suštinski ne sadrže odredbe nužne za zaštitu prava na privatnost osoba snimljenih video-nadzorom i organizacijske mjere za zaštitu osobnih podataka.

Kako video-nadzor predstavlja tehničko sredstvo zaštite ljudi i imovine, to je tužitelj, s obzirom na to da nema zakonsku obavezu za njegovu uspostavu, u smislu člana 21.a stav 2. navedenog Zakona bio dužan donijeti odluku koja će sadržavati pravila obrade u cilju poštivanja prava na zaštitu privatnosti i osobnog života posjetitelja i radnika tužitelja. Po shvatanju ovog apelacionog vijeća, takva Odluka je pravno valjana ako su njome propisana pravila obrade, kako bi se zaštitilo pravo na privatnost posjetitelja i radnika tužitelja, što ovdje nije bio slučaj.

U konkretnom slučaju, tužitelj je donio Odluku od 17. 8. 2015. godine koja se odnosi na sistem video-nadzora u sjedištu tužitelja i na video-nadzor u svim njegovim poslovnicaama na teritoriji Republike Srpske i Federacije BiH. Pobijanim rješenjem je pravilno naloženo da se za svaku poslovnicu i sjedište donese zasebna odluka u kojoj će se navesti broj instaliranih kamera u poslovnici/sjedištu, te pristup pohranjenim snimcima video-nadzora, omogućiti radniku ovlaštenom od direktora tužitelja ili voditelja poslovnice, upotrebom jedinstvenih korisničkih podataka. Uvidom u u Odluku od 17. 8. 2015. godine vidi se da tužitelj nije naveo broj instaliranih kamera, dok je u članu 7. Odluke navedeno da se radnicima Službe unutarne zaštite omogućava pristup, a istovremeno strogo zabranjuje da prenose, kopiraju ili na bilo koji drugi način koriste lične podatke trećih osoba, izuzev ukoliko je to dozvoljeno zakonom; da je radnik dužan obavijestiti svoje nadređene ukoliko postoji zahtjev za dostavu ličnih podataka, te ukoliko zaštitar samovoljno i bez zakonskog odobrenja izvrši prijenos ličnih podataka, da isti snosi svu odgovornost. Zbog manjkavosti Odluke od 17. 8. 2015. godine došlo je do povreda prava na privatnost podnositelja prigovora, te se iz tog razloga i može konstatovati da je Odluka donesena formalno.

(Iz presude apelacionog upravnog vijeća, broj: S1 3 U 033248 21 Uvp)

3.1.6. Oslobađanja od plaćanja uvoznih dažbina

Član 176. stav 5. Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH, broj: 57/04, 51/06, 93/08 i 54/10)

Član 2. stav 2. i član 3. Odluke o postupku ostvarivanja prava na oslobađanje od plaćanja uvozne dažbine na opremu koja se stavlja u promet za organe civilne zaštite i vatrogastva (Sl. glasnik BiH, broj: 77/10)

Član 3. i 4. Zakona o porezu na dodatu vrijednost (Sl. glasnik BiH, 9/05)

U postupku kontrole plaćanja uvoznih dažbina Uprava za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine ne može obavezati uvoznika na plaćanje uvoznih dažbina samo iz razloga što uvoznik na fakturi nije naveo odredbe zakona koje su osnov oslobađanja od plaćanja uvoznih dažbina, kada je uvoznik na fakturi naveo broj pravosnažnog rješenja nadležnog organa Uprave za indirektno oporezivanje kojim je oslobođen plaćanja carine i poreza na dodatu vrijednost na uvezenu robu.

Iz obrazloženja:

Iz stanja spisa proizlazi da je je tužitelju za poreski period od 1. 9. 2013. – 31. 12. 2016. godine, utvrđen razrez indirektnih poreza u ukupnom iznosu od ..., jer je u postupku kontrole utvrđeno da je tužitelj izvršenim uvozom dva rovokopača i ispostavljanjem faktura za iste, svojim kupcima Opština N.G. i Opština I., izvršio oporezivu isporuku dobara na teritoriji BiH uz naknadu, u skladu s članom 3. i 4. Zakona o PDV-u. Nadalje, poreski organi zaključuju da je neosnovano pozivanje tužitelja na rješenja od 17. 3. 2016. godine i rješenja od 27. 9. 2016. godine, a kojim rješenjima se tužitelj oslobađa plaćanja carine i PDV-a za uvoz predmetne robe, odnosno rovokopača, iz razloga što prema njihovom utvrđenju navedena rješenja ne predstavljaju osnov za oslobođenje od obaveze plaćanja indirektnih poreza na promet usluga koji je izvršen na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Po shvatanju apelacionog vijeća, navedeni zaključci poreskih organa, koji su prihvaćeni i od vijeća za upravne sporove ovog suda, nisu pravilni.

Pravilno je u postupku kontrole utvrđeno da je tužitelj dana 25. 3. 2016. godine, izvršio prodaju rovokopača – JCB 4CX 14HFWM i za istu kupcu Opštini N. G. ispostavio fakturu broj: 098 BSP160006, u ukupnom iznosu od ..., bez obračunatog PDV-a, pri čemu se na fakturi nije pozvao na odredbu Zakona o PDV-u po kojoj bi se navedeni

promet smatrao oslobođenim od plaćanja PDV-a, nego se pozvao na rješenje šefa Grupe za carinske postupke broj: 03/6-2/11-UP/I-18-3-810/16 od dana 17. 3. 2016. godine, te da je u postupku kontrole priložio navedeno rješenje Grupe za carinske postupke RC S., prema kojem je uvezao i kao uvoznik (naveden u polju 8 JCI), za korisnika Služba civilne zaštite Opštine N. G., prijavio za carinjenje rovokopač JCB 4CX 14HFWM po JCI IM4 broj C-21057 od 14. 3. 2016. godine kod CI S.. Također, u postupku kontrole je pravilno utvrđeno da je tužitelj, dana 28. 9. 2016. godine, izvršio prodaju rovokopača – JCB 4CX 14HFWM i kupcu Opštini I. ispostavio fakturu broj: 098 BSP160037, u ukupnom iznosu od ..., bez obračunatog PDV-a, pri čemu se na fakturi nije pozvao na zakonsku odredbu po kojoj bi se navedeni promet smatrao oslobođenim od plaćanja PDV-a, nego se pozvao na rješenje šefa Grupe za carinske postupke broj: 03/6-2/11-UP/I-18-3-2667/16 od dana 27. 9. 2016. godine, koje je i priložio i prema kojem je tužitelj uvezao i kao uvoznik (naveden u polju 8 JCI), za korisnika Službu civilne zaštite Opštine I., prijavio za carinjenje rovokopač JCB 4CX 14HFWM.

U konkretnom slučaju, poreski organi su, prije svega, propustili primijeniti opšta načela upravnog postupka, koja se primjenjuju i na konkretan postupak, a čija primjena nije bila, niti je mogla biti ograničena Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja. Naime, u članu 5. Zakona o upravnom postupku (*Službeni glasnik BiH*, broj: 29/02 do 93/09) u okviru opštih odredbi, propisano je načelo zaštite prava i sloboda građana i zaštita javnog interesa, prema kojem su organi uprave i institucije koje imaju javna ovlaštenja prilikom postupanja dužni strankama omogućiti da što lakše zaštite i ostvare svoja prava. Prema stavu 2. navedenog člana, kad službena osoba koja rješava neku upravnu stvar, s obzirom na postojeće činjenično stanje, sazna ili ocijeni da određena stranka ima osnova za ostvarenje nekog prava, upozorit će je na to.

Također, poreski organi su u cilju utvrđivanja materijalne istine (načelo materijalne istine, član 9. Zakona o upravnom postupku BiH), dužni utvrditi stvarno stanje stvari i sve činjenice od uticaja za rješenje upravne stvari.

U tom smislu apelaciono vijeće nalazi da su poreski organi bili u obavezi, da tužitelju omoguće da što lakše ostvari svoja prava, ne da kao ključan imaju u vidu formalni propust tužitelja što na ispostavljenim fakturama nije naveo odredbu Zakona o PDV-u po kojoj bi se navedeni promet smatrao oslobođenim od plaćanja PDV-a. Poreski organi, kao i vijeće za upravne sporove su u potpunosti zanemarili rješenja Grupe za carinske postupke RC S., koje je tužitelj i u predmetnom postupku priložio, te su po shvatanju ovog apelacionog vijeća, pogrešno ocijenili da je tužitelj bio dužan da na ispostavljenim fakturama izvrši obračun PDV-a, shodno članu 55. Zakona o PDV-u.

Pravosnažna rješenja u kojima su primijenjene zakonske odredbe o oslobađanju plaćanja indirektnih poreza predstavljaju suštinu, odnosno osnov za oslobođenje od obaveze plaćanja PDV-a na promet usluga koji je izvršen na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Za apelaciono vijeće neprihvatljivo je shvatanje organa tužene, koje prihvata i prvostepeni sud, da jaču pravnu snagu ima navođenje na fakturi odredbe zakona koja je osnov oslobađanja plaćanja indirektnih poreza od navođenja konkretnog rješenja organa tužene kojim je to zakonsko pravo, u konkretnom slučaju, pravosnažno utvrđeno. Samo navođenje na fakturi odredbi zakona koje daju osnov za oslobađanje indirektnih poreza, nije garancija da to pravo u svakom konkretnom slučaju i pripada. To pravo utvrđuje nadležni upravni organ tužene, što je navedenim rješenjima i utvrđeno.

Po shvatanju apelacionog vijeća, iz obrazloženja predmetnih rješenja Grupe za carinske postupke RC S. od 17.03.2016. godine i 27.09.2016. godine, nesporno proizilazi da je tužitelj kao uvoznik za korisnika Služba civilne zaštite Opštine N.G., odnosno korisnika Opština I. – Služba civilne zaštite, oslobođen od plaćanja carine i PDV-a, za naprijed označenu robu, prijavljenu za carinjenje za potrebe organa civilne zaštite i vatrogastva kod CI S.. Nesporno je da je uz zahtjev za oslobađanje od plaćanja uvoznih dažbina, po članu 176. stav (5) Zakona o carinskoj politici BiH i Odluke o postupku ostvarivanja prava na oslobađanje od plaćanja uvozne dažbine na opremu koja se stavlja u promet za organe civilne zaštite i vatrogastva, tužitelj priložio predmetne JCI i uvozne dispozicije, Ugovore zaključene sa označenim opštinama, kao i njihove anekse, obrasce za cijene ponude robe i ovjerene specifikacije robe po tarfinim oznakama i naimenovanjima iz Carinske tarife BiH uz označavanje količine, pojedinačne i ukupne vrijednosti. Tužitelj je u konkretnom slučaju angažovan kao pravno lice koje je registrovano za obavljanje djelatnosti trgovine na velikostrojevima za rudarstvo i građevinarstvo koje je izvršilo uvoz mašina s obzirom da krajnji korisnici – Službe civilnih zaštita opština N.G, S. i I., ne mogu vršiti uvoz dobara. Poreski organi, po shvatanju apelacionog vijeća, pogrešno smatraju da tužitelj ne podliježe poreskom oslobađanju, s obzirom da je uvoz predmetne robe – rovokopača bio oslobođen plaćanja carine i PDV-a, u smislu rješenja Grupe za carinske postupke RC S. od 17.3. 2016. godine i 27. 9. 2016. godine.

(Iz presude apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 030813 20 Uvp od 25. 3. 2021. godine)

3.2. PROCESNO PRAVO

3.2.1. Početak roka za podnošenje tužbe u upravnom sporu u slučaju ispravke rješenja

Član 10. stav 4. Zakona o žigu (Službeni glasnik BiH, broj 53/10)

Član 209. stav 1. Zakona o upravnom postupku (Službeni glasnik BiH, broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16)

Rok za podnošenje tužbe u upravnom sporu počinje teći narednog dana od dana prijema konačnog upravnog akta, a ne od dana prijema zaključka kojim je taj upravni akt ispravljen.

Iz obrazloženja

Rješavajući po tužbi tužitelja, podnesenoj protiv rješenja tuženog, broj: IP-03-47-4-04673/17MM od 28. 4. 2017. godine, vijeće za upravne sporove je donijelo rješenje kojim je istu odbacilo kao neblagovremenu primjenom odredbe člana 10. stav 4. Zakona o žigu (*Službeni glasnik BiH*, broj 53/10), kojim je propisano da se protiv odluke Komisije za žalbe Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema odluke. Razlog za takvu odluku vijeće je zasnovalo na pravilnom utvrđenju da je tužitelj osporeno rješenje zaprimio dana 9. 5. 2017 godine, što je vidljivo iz potpisane povratnice uložene u upravni spis tuženog, dok je tužbu Sudu podnio preporučenom pošiljkom dana 9. 6. 2017. godine, koji datum je otisnut na poledini koverta, na štambilju Pošte Sarajevo.

Dakle, u skladu s navedenim, a prema citiranoj odredbi člana 10. stav 4. Zakona o žigu, tužitelju je rok od 30 dana počeo teći dana 10. 5. 2017. godine, iz čega jasno proizilazi da je tužbu mogao podnijeti Sudu najkasnije dana 8. 6. 2017. godine, koji je bio posljednji dan zakonom propisanog roka.

Neosnovan je prigovor tužitelja da se u konkretnom slučaju blagovremenost mora računati od dana prijema zaključka kojim je ispravljen osporeno rješenje, a ne od prijema samog rješenja. Naime, u upravnom postupku koji je prethodio pokretanju ovog upravnog spora, Komisija za žalbe Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine je donijela rješenje kojim je uvažila žalbu žalitelja i istovremeno potvrdila umjesto poništila rješenje Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine protiv kog je žalba i izjavljena. Navedena očigledna pogreška ispravljena je zaključkom od 11. 5. 2017. godine kada je u izreci pobijanog rješenja riječ „potvrđuje se“ zamijenjena riječju „poništava se“. U obrazloženju zaključka jasno je navedeno da isto čini sastavni dio pobijanog rješenja, što je u skladu s članom 209. stav 1. Zakona o

pravnom postupku (*Službeni glasnik BiH*, broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), kojim je propisano da ispravka greške proizvodi pravni učinak od dana od koga proizvodi pravni učinak rješenje koje se ispravlja.

Dakle, s obzirom na to da je zaključak o ispravci rješenja sastavni dio osporenog rješenja, to se blagovremenost podnošenja tužbe mora računati od dana prijema rješenja, a ne od dana prijema zaključka kojim je ispravljeno osporeno rješenje.

(Iz rješenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 025458 18 Uvp od 25. 4. 2019. godine).

3.2.2. Pravni lijekovi u postupku zaštite sloboda i prava građana zagarantovanih ustavom Bosne i Hercegovine

Član 49. stav 1., članovi 68-70 i članovi 19-40 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, broj 19/02, 88/07, 83/88 i 74/10)

Protiv odluke vijeća Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine donesene u postupku zaštite sloboda i prava građana zagarantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine nisu dozvoljeni vanredni pravni lijekovi.

Iz obrazloženja:

Odredbom člana 49. stav 1. Zakona o upravnim sporovima BiH (*Službeni glasnik BiH*, broj 19/02, 88/07, 83/88 i 74/10) propisano je da se protiv konačne odluke Upravnog odjeljenja Suda BiH i konačne odluke najvišeg suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine donesene u upravnom sporu može podnijeti zahtjev za preispitivanje sudske odluke. Iz ove zakonske odredbe slijedi da se zahtjev za preispitivanje sudske odluke može podnijeti samo ako je odluka donesena u upravnom sporu.

U konkretnom slučaju, pobijana odluka nije donesena u upravnom sporu, nego u posebnom postupku čije su odredbe sadržane u Poglavlju VIII navedenog Zakona – Postupak zaštite sloboda i prava građana zagarantovanih ustavom, bilo da su slobode i prava građana povrijeđene konačnim pojedinačnim aktom institucije (član 67) ili radnjom službenog lica u instituciji (član 69), pri čemu ovo vijeće ukazuje da o navedenim zahtjevima, u skladu s propisom odredbi člana 68. i 70. tog Zakona, odlučuje vijeće Upravnog odjeljenja Suda, a na postupak po navedenim zahtjevima, shodno se primjenjuju odredbe Poglavlja IV – Postupak, član 19-40 ovog Zakona.

Kako su vanredni pravni lijekovi, među kojima i zahtjev za preispitivanje sudske odluke, propisani u Poglavlju V, članovi od 40. do 60. navedenog Zakona, to znači da, protiv odluke donesene u postupku zaštite sloboda i prava građana zagantovanih Ustavom, nije dozvoljen nikakav vanredni pravni lijek, pa ni zahtjev za preispitivanje sudske odluke.

(Iz presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 U 035531 20 Uvp od 6. 7. 2020. godine)

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

4.1. Zabranjeno vođenje izborne kampanje

Član 16.14 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 23/01 do 41/20)

Poziv upućen javnosti za praćenje sopstvene Facebook stranice od lica koje nije kandidat na izbornoj listi ne dovodi do odgovornosti političkog subjekta za zabranjeno vođenje izborne kampanje čije lice je član.

Iz obrazloženja:

Prema odredbama člana 16.14. stav 3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (*Službeni glasnik BiH*, broj: od 23/01 do 32/10): „zabranjeno je vođenje plaćene izborne kampanje putem elektronskih i printanih medija ili kojeg bilo oblika plaćenog javnog oglašavanja, osim održavanja internih skupova organa i statutarnih tijela političkih subjekata, u periodu od dana raspisivanja izbora do dana službenog početka izborne kampanje“.

Pema stanju spisa, Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine (CIK BiH) je utvrdila da je politička stranka S. – M. D. odgovorna za kršenje člana 16.14 stav 3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (Izborni zakon), jer je S. R., predsjednik Glavnog izbornog štaba S. za Lokalne izbore 2020. godine, putem društvene mreže F., vodio plaćenu izbornu kampanju prije službenog početka izborne kampanje, jer je u konkretnom slučaju na spornoj Facebook objavi navedeno da je ista sponzorisan što je nesporan dokaz plaćene izborne kampanje. Nadalje, pored slike S. R. istaknut je i sam naziv političkog subjekta S., zbog čega su prema shvatanju Centralne izborne komisije BiH, neosnovani navodi žalioca da Facebook stranica „S. R.“ nije ni institucionalno ni finansijski povezana s političkim subjektom S. – M. D.

Po ocjeni apelacionog vijeća ovog Suda, Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine je iz utvrđenih činjenica izvela pogrešan zaključak o postojanju odlučnih činjenica, te je pogrešno primijenila i materijalno pravo kada je S. – M. D., oglasila odgovornim za povrede odredbi člana 16.14. stav 3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine i izrekla mu novčanu kaznu.

U konkretnom slučaju, odlučna je činjenica da gospodin S. R. nije kandidat na Lokalnim izborima 2020. godine, te da je predmetnom objavom na osnovu koje je donesena pobijana odluka Centralne izborne komisije, pozvao na praćenje sopstvene Facebook stranice, a ne službene stranice političkog subjekta S. – M. D.

Naime, smisao odredbe člana 16.14. stav 3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine je zabrana vođenja javne izborne kampanje, prije službenog početka izborne kampanje, političkim strankama, nezavisnim kandidataima, koalicijama i kandidatima političkih stranaka i koalicija. S. R. nije kandidat na Lokalnim izborima 2020. godine pa njegovim pozivom na praćenje sopstvene Facebook stranice, odnosno njenim promovisanjem,

politički subjekt S. – M. D., nije ni mogao počinuti povrede odredbi člana 16.14. stav 3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, jer se ne radi o medijskom predstavljanju, odnosno oglašavanju političkog subjekta S. – M. D., niti predstavljanju kandidata tog političkog subjekta. Irelevantno je što je S. R. predsjednik Glavnog izbornog štaba S. za Lokalne izbore 2020. godine i što se u pozadini njegove fotografije nalazi logo navedene stranke.

(Iz obrazloženja rješenja apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 038692 20 IŽ od 11. 11. 2020.)

4.2. Utvrđivanje i objavljivanje izbornih rezultata u slučaju smrti prvorangiranog kandidata

Član 1. 3 a st. 3, 4.21 st. 4, 5.29, 5.30, 5.32, 13.7 Izbornog zakona BiH, (Službeni glasnik BiH, br. 23/01 do 41/20)

U slučaju smrti prvorangiranog kandidata na izborima nema pravnog osnova za dodjelu mandata drugorangiranom kandidatu.

Iz obrazloženja

Iz predmeta spisa proizilazi da je ožalbenom odlukom Centralna izborna komisija utvrdila i objavila rezultate Lokalnih izbora u Bosni i Hercegovini 2020. godine na svim nivoima vlasti, među kojima su i rezultati za 119 načelnika opština u Bosni i Hercegovini. U izbornoj jedinici T., za nivo načelnik opštine između pet kandidata ovjerenih političkih subjekata, za M. P., političkog kandidata S., koji je na dan održavanja izbora preminuo, utvrđeno je i objavljeno da je dobio najveći broj glasova. Nadalje, proizilazi da je drugorangirani kandidat za načelnika Opštine T. kandidat žalioca – G. P.

Da bi se cijenila pravilnost i zakonitost odluke o utvrđivanju i objavljivanju rezultata glasanja potrebno je cijeniti u kojoj fazi izbornog procesa su nastale okolnosti koje proizilaze iz predmeta spisa i od kakvog su uticaja na ožalbenu odluku.

Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine na osnovu člana 5.29 Izbornog zakona BiH (*Sl. glasnik BiH*, br. 23/01 sa izmjenama) utvrđuje rezultate svih neposrednih i

posrednih izbora obuhvaćenih zakonom, istekom roka za ponošenje prigovora žalbe, odnosno nakon pravosnažnosti odluke.

Utvrđeni i objavljeni izborni rezultati u ožalbenoj odluci daju ovlaštenje organima, tijelima i fizički i pravnim licima navedena u odredbi člana 5.30 citiranog Zakona da u pojedinim izbornim jedinicama od CIK-a BiH zahtijevaju ponovno brojanje glasačkih listića, da bi tek po izvršenom ponovnom brojanju ili istekom roka za podnošenje žalbe, odnosno nakon pravosnažnosti odluke Centralna izborna komisija BiH potvrdila izborne rezultate za organe na svakom pojedinom nivou vlasti, kako je to regulisano u članu 5.32 Izbornog zakona.

U konkretnom slučaju nije zahtijevano ponovno brojanje glasačkih listića u izornoj jedinici Travnik, ali kako je jedna politička partija čiji kandidat je učestvovao u izboru za načelnika, izjavila žalbu, u nedostatku pravosnažne odluke, nije potvrđen izbor na mjestu načelnika Travnika preminulog M.P., kandidata političkog subjekta S.

Činjenica da je kandidat koji je osvojio najviše glasova na lokalnim izborima preminuo na dan održavanja izbora, nema karakter nepravilnosti koja se odvijala za vrijeme glasanja ili brojanja glasačkih listića, a koja je od uticaja na rezultate izbora. Stoga, a suprotno navodima i žalbenom prijedlogu, nije bilo osnova u odredbi člana 2.10 da Centralna izborna komisija BiH poništi izbore za gradonačelnika u Izornoj jedinici T.

Ožalbena odluka stavila je javnosti na raspolaganje egzaktni podatak o tome koliko su, voljom glasača, pojedini kandidati osvojili glasova. Važeći materijalni propisi koji regulišu izborni proces i način izbora opštinskih načelnika, nisu normirali postupanje u situaciji kada je kandidat preminuo ne samo nakon štampanja glasačkih listića nakon čega politički subjekt nema pravo mijenjati kandidata ni u slučaju njegove smrti – član 4.21 stav 4. Izbornog zakona), nego u toku odvijanja glasanja. Stoga Centralna izborna komisija BiH nije postupala protivno odredbama Izbornog zakona kada je ispunila svoju zakonsku obavezu i utvrdila i objavila izborni rezultat za načelnika u Izornoj jedinici T. i za preminulog kandidata.

Odredbe člana 1.3 a stav 3. Izbornog zakona propisuju dužnost izabranog nosioca mandata na neposrednim i posrednim izborima da potpiše izjavu kojom prihvata ili odbija mandat. Proizilazi da i pored činjenice da je Centralna izborna komisija BiH potvrdila izborni rezultat, dodijeljeni mandat proizvodi pravne posljedice tek potpisivanjem izjave kandidata da mandat prihvata. Slijedom ovog zaključka za kandidata koji je osvojio najviše glasova za načelnika Opštine T., uslijed smrti, mandat neće početi ni teći, pa je neprihvatljiv žalbeni navod o prestanku mandata primjenom člana 1.10 stav 1. tačka 3. Međutim, pitanje mogućnosti ispunjavanja dužnosti potpisivanja izjave o prihvatanju mandata nema uticaja na izborni rezultat, a time i na zakonitost ožalbene odluke. Ovo pravno pitanje treba riješiti Centralna izborna komisija

BiH u odluci o potvrđivanju izbornih rezultata, na koju će svi nezadovoljni politički subjekti koji su registrovali učešće na izborima za nivo gradonačelnika imati pravo izjavljivanja pravnog lijeka.

Na osnovu iznesenog, apelaciono vijeće je zaključilo da žalba političkog subjekta H.Bosne i Hercegovine nije osnovana. Također je neosnovan i žalbeni prijedlog da sud izmjeni ožalbenu odluku u dijelu koji se odnosi na izbor i potvrdu osobe kojoj se utvrđuje izabrani mandat načelnika i utvrdi izbor osobe s najvećim brojem glasova koja taj mandat može primiti. Prije svega ožalbenom odlukom nije potvrđen izbor prvorangiranog kandidata nego je utvrđen i objavljen broj glasova koje je osvojio, a potom prijedlog da se izmjenom odluke utvrdi izbor sljedećeg kandidata za načelnika koji je osvojio najviše glasova protivan je odredbi člana 13.7 Izbornog zakona koja propisuje način izbora opštinskog načelnika.

(Iz obrazloženja rješenja apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj SI 3 IŽ 039104 20 IŽ od 14. 12. 2020. godine)

4.3.Poništavanje izbora radi uočenih izbornih nepravilnosti

Član 17.2 Izbornog zakona BiH (Službeni glasnik BiH, br. od 23/01 do 41/20; čl. 176. st. 1. ZUP BiH)

Radi poništavanja izbora zbog izbornih nepravilnosti CIK BiH po službenoj dužnosti donosi zaključak kada postoji osnovana sumnja da su narušena pravila izbornog procesa i povrijeđena izborna prava radi postupka pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja stvari.

Iz obrazloženja:

Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine je zaključkom broj: 05-1-07-5-1281/20 od 19. 11. 2020. godine, po službenoj dužnosti, pokrenula postupak zbog osnovane sumnje da su povrijeđena pravila izbornog procesa i izborna prava na biračkim mjestima u Osnovnoj izbornoj jedinici D.j, na dan održavanja Lokalnih izbora 2020. godine, tj. u nedjelju 15. 11. 2020. godine.

Nakon ocjene svih izvedenih dokaza i utvrđenih činjenica pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine je ocijenila da se postupak glasanja na 89 redovnih biračkih mjesta za izbornu jedinicu D. nije odvijao u skladu s odredbama Izbornog zakona Bosne i Hercegovine i Pravilnika o

provođenju izbora u Bosni i Hercegovini te da utvrđene nepravilnosti mogu uticati na rezultate izbora za nivo gradonačelnika Grada D. i Skupštinu Grada D., što je rezultiralo donošenjem ožalbene odluke.

Naime, s obzirom na informacije s kojima je raspolagala Centralna izborna komisija u konkretnom slučaju, da potpisi na izvodima iz Centralnog biračkog spiska nisu potpisi birača čije je ime na navedenom izvodu, što je mogućnost glasanja jednog lica umjesto drugog birača, a nakon pregleda izvoda iz Centralnog biračkog spiska i konstatacije da su pojedini potpisi toliko slični i identični u rukopisu, pravilno je Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine ocijenila da jedini način da bi se bilo kakve sumnje otklonile i utvrdilo pravilno činjenično stanje u ovom postupku da se izvrši izvođenje vještačenja u predmetu broj: 05-1-07-5-1281/20 od 19. 11. 2020. godine, za vještačenje dokumenata i potpisa odnosno potpisa u izvodu iz Centralnog biračkog spiska za biračka mjesta u Osnovnoj izbornoj jedinici D. i angažuje vještak s Liste stalnih sudskih vještaka iz oblasti kriminalističke struke (*Službene novine Federacije BiH*, br. 49/05 i 38/08), o čemu je donesen zaključak broj: 05-1-07-5-1281/20 od 1. 12. 2020. godine, kao i naredba broj: 07-5-1281/20 od 1. 12. 2020. godine.

Utvrđene razlike potpisa u Preliminarnom nalazu vještaka prikazane su za 122 lica gdje su sporni potpisi s biračkih mjesta ispisani brže i kvalitetnije od komparativnih potpisa iz baze IDDEAA na isto ime i prezime (što implicira da su te potpise ispisali isti skripteri), a pogotovo što se radi samo o licima starosti iznad 70 godina, a najčešće su izdvojena lica u 80-im i 90-im godinama života, a kao najispoljeniji primjer je kvalitetniji sporni potpis za jedno od potpisanih lica a koje je u 99. godini života; - prikazano je i da se u 64 slučaja utvrdilo da je jedno lice potpisalo za dva ili više potpisnika, a najispoljenije je da je jedno lice potpisalo čak za šest lica jedno iza drugog; - prikazano je da se u svoje ime potpisalo 27 lica, a koja su zvanično u bazi IDDEAA nepismena, i pohranjenog potpisa sa XX; - prikazano je da se u svoje ime potpisalo 25 lica, a koja zvanično ne postoje u dostavljenoj bazi IDDEAA, što dokazuje da nemaju validna dokumenta BiH; - prikazano je da su u 12 slučajeva potpisana lica, a čiji sporni potpis iako je čitljiv nije pravo ime ili prezime tog lica (lice na spisku je žensko ZORA - a potpisana je kao ZORAN, lice je u spisku potpisano kao ADANA, a lice se zove ADNA).

Neosnovani su i bez uticaja žalbeni navodi „da je rješenje paušalno iz razloga što su u istim poništeni izbori za 89 biračkih mjesta u D. a nisu navedeni razlozi za poništenje na svakom biračkom mjestu nego se za 66 tih biračkih mjesta uopšteno navode nepravilnosti, dok se preostala 23 biračka mjesta uopšte ne spominju, da Centralna izborna komisija BiH na osnovu Zapisnika o radu biračkih odbora tvrdi da Gradska izborna komisija D. na 37 biračkih mjesta nije vršila rotaciju posmatrača, da u osnovnoj izbornoj jedinici D. ima 106 biračkih mjesta, te da navedenih 37 biračkih mjesta nije dovoljno da se izvede generalni zaključak u vezi cijele Izborne jedinice, kao i da nije

navedeno kako bi eventualni propust Gradske izborne komisije D. da vrši rotaciju posmatrača uticao na rezultate izbora, da Centralna izborna komisija BiH nije utvrdila kojim posmatračima i ispred kojih političkih subjekata na 66 biračkih mjesta je bio onemogućen ulazak na biračko mjesto i da se u odluci ističu biračka mjesta na kojima su utvrđene nepravilnosti koje nisu unesene u Zapisnike o radu biračkih odbora, ali se ne navodi na čemu se zasnivaju tvrdnje, te da nije cijenjeno izjašnjenje Gradske izborne komisije D. s pripadajućim odlukama po prigovorima, kao ni dostavljena izjašnjenja predsjednika i članova biračkih odbora.

Naime iz spisa proizilazi da je Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine, analizom Zapisnika o radu biračkih odbora, utvrdila da su na 37 biračkih mjesta evidentirane primjedbe u Zapisnike o radu biračkih odbora (ZARBO), a da su pojedini posmatrači kojima je bilo dozvoljeno posmatranje izbornog procesa na biračkom mjestu bili prisutni u cijelom periodu glasanja i brojanja. Navedenim su opovrgnute tvrdnje Gradske izborne komisije D. da je zbog epidemiološke situacije, između ostalog vršena rotacija posmatrača, s obzirom na to da je utvrđeno prisustvo istih posmatrača od ranih jutarnjih sati po otvaranju biračkih mjesta, pa do kasnih jutarnjih sati nakon zatvaranja biračkih mjesta.

Posebno je značajna činjenica da je nestranačkim posmatračima udruženja ispred Koalicije „Pod lupom“, kao i akreditovanim posmatračima političkih subjekata (i to isključivo istim političkim subjektima: PDP, SDS, DNS, SP, SDA- SBIH-HB i Narodni pokret „Banja Luka zove“), pravo na posmatranje uskraćeno ujutru u vrijeme od 6,00 do 7,00 sati, dakle u vrijeme kada se broje zaduženi glasački listići, vrši kontrola glasačke kutije (pokazuje posmatračima da je glasačka kutija prazna) i vrši njeno pečaćenje.

Suprotno žalbenim navodima, i po shvatanju Suda, Centralna izborna komisija BiH, epidemiološku situaciju nije mogla prihvatiti kao izgovor za sistemsko onemogućavanje prava na posmatranje izbora, naročito imajući u vidu činjenicu da je epidemiološka situacija bila jednako složena u svakom dijelu BiH, te da je izborna administracija širom BiH, izbore organizovala pod jednakim ili sličnim okolnostima, s tim da niti u jednoj izbornoj jedinici, osim u D., navedeni problem nije eskalirao na navedeni način, posebno imajući u vidu strukturu posmatrača kojima je onemogućeno posmatranje, a koji su akreditovani ispred opozicionih političkih subjekata, koji su zbog navedenog i podnijeli zahtjeve za ponavljanje izbora u D..

Indikativno je da je ubjedljivo najveći broj posmatrača, kojima je bilo dozvoljeno prisustvo na biračkom mjestu, bio akreditovan ispred političkih subjekata koji su osvojili nula glasova. Ogroman broj zaprimljenih prigovora za Osnovnu izbornu jedinicu D., jedan je od pokazatelja da su na dan održavanja Lokalnih izbora 2020. godine učinjene brojne nepravilnosti.

U vezi s navodima podnosioca žalbe „da je Centralna izborna komisija BiH pogrešno utvrdila i vrijeme potrebno za glasanje, jer pojedina biračka mjesta imaju veći broj kabina za glasanje i glasačkih kutija“ nužno je istaći da je Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine, na osnovu izvještaja o odazivu na dan izbora, koji je dostavila Gradska izborna komisije D., zaključila da je u izbornoj jedinici D. zabilježen rekordan odziv birača, preko 70%, dok se isti na određenim biračkim mjestima kreće preko 95% (prosječna je izlaznost u Republici Srpskoj bila je oko 55%). Odziv birača u D. sam po sebi ne ukazuje na sumnju, ali iz istog proizilazi da je u prvih četiri sata na izborni dan, prema podacima o odzivu do 11 sati (240 minuta) na jednom broju biračkih mjesta zabilježen odziv od 370 birača, što znači da je jednom biraču bilo potrebno 50 sekundi da obavi glasanje. Naime, cijeneći vrijeme potrebno za dezinfekciju ruku birača na biračkom mjestu, identifikaciju birača i njegov pronalazak u izvodu iz Centralnog biračkog spiska (bez obzira na broj kabina, samo je jedan član biračkog odbora zadužen za identifikaciju birača), potpisivanje birača u izvod pored svoga imena identično kao na identifikacionom dokumentu, izdavanje glasačkih listića, postupak glasanja na dva glasačka listića od kojih je na jednom ogroman broj subjekata, te ubacivanje pojedinačnih glasačkih listića u glasačku kutiju, ali i prisustvo na biračkom mjestu samo onoliko birača koliko ima kabina u jednom momentu, proizilazi da se cijeli ovaj postupak uz sve podnesene prigovore, primjedbe i prijave koje se odnose na neregularnosti postupka glasanja u osnovnoj izbornoj jedinici D., ne može prihvatiti kao nešto uobičajeno i objektivno izvodivo. Iz navedenog, gdje je do 11 sati zabilježen enormno velik odziv birača, je proizašla nesporna sumnja u validnost potpisa u izvodima iz Centralnog biračkog spiska što je još jedan od razloga iz kojih je bila potreba za angažovanje vještaka.

(Iz obrazloženja Rješenja apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 Iž 039623 21 Iž od 26. 1. 2021)

4.4. Poništavanje izbora na biračkim mjestima

Član 5.5, 5.7, 5.8, 5.22, 5.28, 6.6 Izbornog zakona BiH, (Službeni glasnik BiH, br. 23/01 do 41/20); član 176, 179. i 180. ZUP BiH (Službeni glasnik BiH, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16)

Centralna Izborna komisija Bosne i Hercegovine ima zakonsko ovlaštenje da poništi rezultate izbora na pojedinim biračkim mjestima po službenoj dužnosti ako postoji osnovana sumnja u regularnost utvrđenih izbornih rezultata.

Iz obrazloženja:

Prema stanju u spisu predmeta Centralna izborna komisija BiH je u skladu sa svojim zakonom utvrđenim nadležnostima za Izbornu jedinicu S., na osnovu člana 6.2, a u vezi s članom 6.6 po službenoj dužnosti i osnovane sumnje da su povrijeđena pravila izbornog procesa i izbornih prava na biračkim mjestima u ovoj izbornoj jedinici na dan 15. 11. 2020. godine (dan održavanja Lokalnih izbora 2020. godine), po Zaključku Centralne izborne komisije BiH broj: 05-1-07-5-1288/20 od 19. 11. 2020. pokrenula postupak utvrđivanja činjeničnog stanja u pogledu odvijanja izbornog procesa na biračkim mjestima u Osnovnoj izbornoj jedinici S.

Nadalje, kako proizilazi iz spisa predmeta, Centralna izborna komisija BiH je zaključkom broj: 05-1-07-5-1288/20 od 4. 12. 2020. godine, po službenoj dužnosti, pokrenula postupak protiv izborne administracije zbog osnovane sumnje da su povrijeđena pravila izbornog procesa i izborna prava na biračkim mjestima u Osnovnoj izbornoj jedinici S., na dan 15. 11. 2020. godine, dan održavanja Lokalnih izbora 2020. godine.

Prema stanju u spisu predmeta Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine je po izjavama i prigovorima političkih subjekata, birača i akreditovanih posmatrača, te analizom Zapisnika o radu biračkih odbora konstatovala da su evidentirane primjedbe u Zapisnike o radu biračkih odbora (ZARBO), o nepravilnostima koje se odnose na: dodavanje glasačkih listića iz jedne kutije u drugu (105B003A), glasanje s nevažećom ličnom kartom – istekao rok važenja (105B003B), dopisivanje u izvod iz Centralnog biračkog spiska od člana BO I glasanje odvijano na način da su glasački listići ubacivani u glasačku kutiju koja nije bila zapečaćena (105B005), u toku glasanja pronađeni u glasačkoj kabini nepopunjeni glasački listići.

Na osnovu izvedenih istražnih radnji pravilno je utvrđeno činjenično stanje da je od navedenih 28 biračkih mjesta u stavu (1) a) dispozitiva pobijane odluke na 26 redovnih biračkih mjesta: 105B000 za glasanje lično, 105B001, 105B002, 105B003A, 105B003B, 105B003C, 105B004, 105B005, 105B006, 105B007A, 105B007B, 105B008, 105B009, 105B010, 105B012A, 105B012B, 105B012BC, 105B013, 105B014, 105B015, 105B016, 105B017, 105B018, 105B020, 105B021, 105B022, te na dva biračka mjesta 079A501 i 025A501 za glasanje u odsustvu iz drugih osnovnih izbornih jedinica za Osnovnu jedinicu S. utvrđena manipulacija ili krivotvorenje potpisa u izvodu iz Centralnog biračkog spiska.

Pravilan je zaključak CIK BiH da je povredom ove zakonske odredbe, utvrđeno grubo nepoštovanje jednog od najvažnijih pravila za rad biračkog odbora, kao jednog od garanta pravilnog i zakonitog postupka glasanja i brojanja glasačkih listića, te, s tim u vezi, pravilnosti preliminarne rezultata izbora. Pravilno je Centralna izborna komisija BiH izvela zaključak da se 91 izjava članova biračkih odbora nisu mogle cijeniti kao vjerodostojne s obzirom na to da su njihove izjave imale identično izjašnjenje „da nijedno lice nije ostvarilo biračko pravo s nevažećim identifikacionim dokumentom”. Pogotovo kada se ima u vidu

provjera identifikacionih dokumenata kod nadležnog organa (IDDEEA) i utvrđenja da je 50 birača glasalo bez validnog identifikacionog dokumenta na 17 biračkih mjesta.

Osim toga, CiK BiH je radi potpunog i pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, pribavila nalaz i mišljenje vještaka broj: 28-II/2020 godine od 11. 12. 2020. godine o fizikalno grafološkom vještačenju potpisa na dokumentima u elektronskom obliku u izvodima iz Centralnog biračkog spiska iz biračkih mjesta u Izornoj jedinici S. koji osnovano i dokumentovano ukazuje da su na redovnim biračkim mjestima u Osnovnoj izornoj jedinici S. učinjene nepravilnosti koje mogu uticati na pravilno utvrđivanje izbornih rezultata u ovoj izornoj jedinici.

Vještak kriminalističke struke, čija je podoblast vještačenje novca, dokumenata i rukopisa, je dostavio Centralnoj izornoj komisiji Bosne i Hercegovine mišljenje u kojem je naveo da je utvrđena manipulacija i/ili krivotvorenje potpisa u izvodu iz Centralnog biračkog spiska u osnovnoj izornoj jedinici S. na 26 redovnih biračkih mjesta i to: 105B000 za glasanje lično, 105B001, 105B002, 105B003A, 105B003B, 105B003C, 105B004, 105B005, 105B006, 105B007A, 105B007B, 105B008, 105B009, 105B010, 105B012A, 105B012B, 105B012C, 105B013, 105B014, 105B015, 105B016, 105B017, 105B018, 105B020, 105B021, 105B022, kao i na dva biračka mjesta 079A501 i 025A501 za glasanje birača u odsustvu drugih osnovnih izbornih jedinica za Osnovnu jedinicu S.

Nalaz i mišljenje vještaka su pravilno cijenjeni kao objektivan dokaz da je krivotvorenje vršeno u najvećem dijelu na način: krivotvorenje sličnih ili istih potpisa od strane jednog skriptera, a za potpise ispisane u više rubrika na različita imena; ispisivanje i/ili krivotvorenje potpisa od strane jednog skriptera na isto ime, a za više rubrika; krivotvorenje od strane skriptera za potpise lica koji zbog starosti nisu u mogućnosti ispisivati brze, sigurne i kontinuirane potpise i krivotvorenje potpisa ispisivanih kao inicijali od dva slova u više rubrika na različita imena.

Sama činjenica da je prema nalazu vještaka izvršena manipulacija i/ili krivotvorenje naprijed navedenog broja potpisa, pored drugih navedenih utvrđenih nepravilnosti, neregularnost potpisa birača između 10% i 20% nesporno ukazuje da ostvareni izborni rezultat svih političkih subjekata koji su učestvovali na Lokalnim izborima 2020. godine u Izornoj jedinici D. ne predstavljaju vjerodostojan rezultat slobodno izražene volje birača.

Na osnovu navedenog, a ocjenom svih činjenica pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, ovo vijeće Suda Bosne i Hercegovine potvrđuje da je Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine pravilno utvrdila da se postupak glasanja na 28 biračkih mjesta za Izornu jedinicu S. nije odvijao u skladu s odredbama Izbornog zakona Bosne i Hercegovine i Pravilnika o provođenju izbora u Bosni i Hercegovini i da utvrđene nepravilnosti mogu uticati na rezultate izbora za nivo načelnika Opštine S. i Skupštinu

Opštine S.

S obzirom na to da je prema odredbi člana 5.22 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine brojanje glasova birača koji su glasali u odsustvu, birača koji su glasali putem mobilnog tima i posebnog mobilnog tima, birača koji su glasali putem pošte i glasove birača koji su glasali nepotvrđenim glasačkim listićima završeno u Glavnom centru za brojanje u Sarajevu i to shodno članu 5.28 Izbornog zakona BiH i članu 31. Pravilnika o provođenju izbora u Bosni i Hercegovini, a nakon završenog procesa verifikacije glasačkih listića prema odredbama Pravilnika o organizaciji rada (*Službeni glasnik BiH*, broj 73/20), te cijeneći da Centralna izborna komisija BiH na dva redovna biračka mjesta nije uočila takve nepravilnosti koje bi uticale na rezultate izbora, Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine je u skladu s članom 2.10 Izbornog zakona i članom 78. Pravilnika o provođenju izbora u Bosni i Hercegovini pravilno i zakonito odlučila da se ponište izbori na 26 redovnih biračkih mjesta u Izbornoj jedinici S. i dva biračka mjesta 079A501 i 025A501 za glasanje birača u odsustvu iz drugih osnovnih izbornih jedinica (Ž. i G.) za Osnovnu izbornu jedinicu S., kako bi onemogućila da se potvrde rezultati bazirani na nizu manipulacija, koje nesumnjivo utiču na izborni rezultat.

(Iz obrazloženja rješenja apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 Iž 039627 21 Iž od 26. 1. 2021. godine)

4.5. Aktivna legitimacija za izjavljivanje izborne žalbe

Član 6.2 st. 1, čl. 6.6 st. 4. Izbornog zakona BiH (Službeni glasnik BiH, br. 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, 7/14, 31/16 i 41/20); član 213. st. 1. ZUP BiH (Službeni glasnik BiH, od 29/02 do 93/09).

Žalba predsjednika skupštine opštine smatra se izjavljenom od neovlaštenog lica ako uz žalbu nije priložen akt skupštine opštine kojim je odlučeno o pokretanju žalbenog postupka protiv odluke Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja

Odredbom člana 213. stav 1. Zakona o upravnom postupku BiH (*Službeni glasnik BiH*, broj: od 29/02 do 93/09) propisano je da protiv rješenja donesenog u prvom stepenu

stranka ima pravo žalbe. U konkretnom slučaju, prema shvatanju apelacionog vijeća, žalba protiv osporenog rješenja CIK BiH broj 06-1-07-1-367/21 od 15. 7. 2021. godine je izjavljena od strane neovlaštenog lica, kako to proizlazi iz odredbe člana 6.2 stav (1) u vezi s članom 6.6 stav (4) Izbornog zakona BiH (*Službeni glasnik BiH*, br. 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, 7/14, 31/16 i 41/20).

Naime, iz stanja spisa proizlazi da je žalbu podnio predsjednik Skupštine Opštine R., N. P., i da je ista ovjerena pečatom Skupštine Opštine R.. Uz žalbu nije priložen akt Skupštine Opštine R. iz kojeg bi se moglo utvrditi da je na sjednici Skupštine Opštine R. odlučivano o pokretanju žalbenog postupka protiv pobijane odluke Centralne izborne komisije, tako da imenovani nema ovlaštenje da predmetnu žalbu podnosi u ime Skupštine Opštine R..

(Iz obrazloženja rješenja apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 Iž 040983 21 Iž od 2. 8. 2021. godine)

4.6. Zloupotreba biračkog prava za glasanje izvan Bosne i Hercegovine

Član 3.15, 5.18 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, (Službeni glasnik BiH, br. od 23/01 do 41/20)

Povreda biračkog prava zloupotrebom ličnih isprava tokom prijavljivanja za glasanje iz inostranstva pretpostavlja ispravak podataka.

Iz obrazloženja:

Prema stanju u spisu, Centralna izborna komisija BiH je, prije donošenja ožalbene odluke, a prilikom razmatranja prijave dostavljene dana 1. 9. 2020. godine putem elektronske pošte s adrese ... utvrdila da je dostavljen obrazac prijave za glasanje izvan BiH uz koji je dostavljena kopija važeće lične karte za imenovanog. S obzirom da je prijava ispunjavala sve uslove propisane odredbom člana 3.15 Izbornog zakona BiH, žalitelj D. Đ. se nalazi na izvodu iz Centralnog biračkog spiska za glasanje izvan BiH iz Srbije.

Uz žalbu izjavljenu putem elektronske adrese žalitelja nisu dostavljeni dokazi o činjenicama navedenim u žalbi i svojeručni potpis, to se neosnovanom ukazuje i žalba.

Naime, u konkretnoj situaciji nesumnjivo se radi o zloupotrebi biračkog prava, međutim, Centralna izborna komisija BiH na osnovu raspoloživih činjenica nije bila u mogućnosti utvrditi ko je počinio zloupotrebu biračkog prava za glasanje izvan BiH, jer je zloupotreba mogla biti učinjena, kako od strane žalioca tako i od strane trećih lica. Međutim, u svakom slučaju žalitelj će biti u mogućnosti da iskoristi svoje biračko pravo i da po želji glasa na svom redovnom biračkom mjestu u opštini u kojoj ima prijavljeno prebivalište.

Ukoliko na dan Lokalnih izbora 2020. godine, žalitelj dođe na redovno biračko mjesto određeno prema njegovom mjestu prebivališta, bit će mu omogućeno da glasa nepotvrđenim kovertiranim glasačkim listićima (član 5.18 Izbornog zakona BiH) koji će biti potvrđeni i prebrojani u Glavnom centru za brojanje, s tim što će Centralna izborna komisija BiH u Glavnom centru za brojanje izuzeti glasački materijal dostavljen eventualno i iz inostranstva na ime žalioca i isti neće biti ponovo prebrojan, a sve u cilju sprečavanja zloupotreba biračkog prava i omogućavanja ostvarivanja biračkog prava biračima kojima ono zaista pripada.

Prema odredbi člana 5.18 Izbornog zakona BiH, ako se ime birača ne nalazi na izvodu iz Centralnog biračkog spiska zato što se birač upisao u Centralni birački spisak da glasa izvan zemlje, a vratio se da glasa lično u Bosni i Hercegovini, njegovo ime dodaje se na poseban obrazac koji sadrži sve podatke kao i izvod iz Centralnog biračkog spiska. Birač se potpisuje na izvod i ima pravo glasati nepotvrđenim – kovertiranim glasačkim listićem, u skladu s odredbama ovog Zakona.

S obzirom na navedeno, apelaciono vijeće je ocijenilo da se pobijanom odlukom Centralne izborne komisije BiH ne povređuje biračko pravo žalioca.

(Iz obrazloženja rješenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 3 IŽ 038083 20 IŽ)