



АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ  
THE BAR ASSOCIATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

# АДВОКАТУРА

ИНФОРМАТИВНО – СТРУЧНИ ЧАСОПИС АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ РС



24

БАЊА ЛУКА  
октобар 2019. године

**Власник и издавач:**

АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ  
Федерика Гарсије Лорке 3, Бања Лука  
[www.advokatskacomora.ba](http://www.advokatskacomora.ba)

**Главни и одговорни уредник:**

Славица Граорац, адвокат из Бање Луке

**Уређивачки одбор:**

Александра Метлић, адвокат из Бање Луке  
Биљана Радуловић, адвокат из Бијељине  
Бранислав Цвијановић, адвокат из Бање Луке  
Ђорђе Димитријевић, адвокат из Бање Луке  
Милош Стевановић, адвокат из Бијељине  
Предраг Ристић, адвокат из Бијељине  
Саво Марковић, адвокат из Бијељине  
Стеван Димитријевић, адвокат из Бање Луке  
Тања Дукић-Чичић, адвокат из Бање Луке  
Тања Савић, адвокат из Бијељине

**Лектор:**

Исидора Граорац-Штркић, проф. српског језика и књижевности

**Превод:**

Славица Граорац, стални судски тумач за енглески језик, адвокат из Бање Луке

**Графичка припрема и штампа:**

Атлантик ББ Бања Лука

**Тираж:**

600 примјерака

---

# Садржај

Ријеч уредника	5
Разговор са Мелихом Филиповић, адвокатом из Бање Луке	6
<b>ГРАЂАНСКО ПРАВО</b>	
Бојана Перковић Заложно право и намирење тражиоца извршења у извршном поступку, вриједност заложене ствари или продајна цијена?	10
<b>ПРИВРЕДНО ПРАВО</b>	
mr Недељко Милијевић Одбор повјерилаца	25
<b>КРИВИЧНО ПРАВО</b>	
Нина Кисић Посебне истражне радње са посебним освртом на геолокаторе	31
mr sc Мирна Делалић Татјана Савић Кориштење доказа који нису предложени уз оптужницу у кривичном поступку	38
Раденко Керовић Другостепени поступак у кривичним предметима у Републици Српској	49
<b>ЧЛАНЦИ</b>	
Зоран Булатовић Претходни приговори на оптужницу – одлуке суда по претходним приговорима –	55
Селма Шаћировић Уређење међе	59
ma Антоније Живковић Закључци из монографије „(Не)оправданост декриминализације кривичних дјела клевете и увреде у кривичном законодавству Босне и Херцеговине, Србије и сусједних земаља”	66
Александра Метлић Стручна едукација адвоката у 2019. години	74
Стеван Димитријевић Конференција Међународне асоцијације адвокатских комора, Будимпешта, мај 2019. године	77

Вања Павловић HELP – помоћ која нам је на дохват руке	81
Закључци XVIII савјетовање из кривичноправне области „Примјена материјалних и процесних одредби кривичних закона у Босни и Херцеговини” Неум, хотел „Зенит”, 09. – 12. јуни/ липањ 2019. године	86
Ђорђе Димитријевић Извјештај о раду Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске	92
Славица Граорац Заједничка сједница Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске и Управног одбора Адвокатске коморе Србије	96
<b>СУДСКА ПРАКСА</b> .....	
Бојана Глумичић Судска пракса	99

---

# Ријеч уредника

Писање о праву има веома важну улогу у стварању права.

Језик и правничка терминологија коју користе судије, адвокати, тужиоци у судницама, својим одлукама и поднесцима, су врло формални, ограничени нормама и законима. Писање о праву, са друге стране, не мора да има таква ограничења. Аутори у својим радовима могу да пишу о актуелним питања, али да пишу и о прошлости или о будућности, могу да анализирају и предлажу могућа рјешења. Ауторски радови ограничени су једино њиховом одважношћу, проницљивошћу, понекад и храброшћу да одређено питање ставе под лупу свог рада. Објективно, ограничени су једино интересом уређивачког одбора да ли да објави рад или не.

Писање о праву представља алат којим се указује на проблеме, којим се посредује, упоређује, мудрује. Чак и она рјешења која понуде аутори и која не одражавају захтјеве практичног, већ садрже и потпуно непрактичне идеје, имају своју инструменталну вриједност. Аутори дефинишу границе права.

Стога, драге колегинице и колеге, пишите. Својим радом можете надахнути, потакнути, утицати на измјену норме и на примјену права у судницама. Правна теорија и правна пракса једнако су важне и међусобно се допуњају и моја жеља је да овај часопис допринесе међусобном разумијевању праксе и теорије, са циљем стварања норми и правног система којим ће се на најбољи начин уредити односи у нашем друштву. Уређивачки одбор нашег часописа потиче истраживачки приступ свим темама из области права, те вам, драги читаоци, упућујемо стално отворени позив за достављање радова.

Бања Лука, октобар 2019. године  
Славица Граорац, адвокат  
Главни и одговорни уредник

---

Славица Граорац, адвокат из Бање Луке

# Разговор са Мелихом Филиповић, адвокатом из Бање Луке



Мелиха Филиповић је прва жена адвокат у Бањој Луци.

Иза адвоката Мелихе Филиповић је 59 година каријере, од чега је 48 година провела у адвокатури. И данас се активно бави адвокатуром. Признати је адвокат не само у Бањој Луци и Босни и Херцеговини, већ и шире. За часопис „Адвокатура” Мелиха говори о свом животу, богатом искуству у адвокатури, свом раду, животном геслу, те даје савјет младим адвокатима.

Рођена је 15.12.1935.године у Бањој Луци као посљедње, четврто и једино женско дијете. Са животним потешкоћама породица Филиповић се суочила већ првих дана Другог свјетског рата, када им је у бомбардовању, већ од прве бачене бомбе, срушена кућа у којој су живјели, у којој је радила и кафана, коју су издавали у закуп. Породица се преселила у другу кућу, претходно отказавши закуп закупцима, оставши тако без икаквих прихода. Најстарији брат Махмут био је у то вријеме студент архитектуре у Београду, када бива одведен у Њемачку, да би се успио вратити кући тек 1944.године, када је и цијела породица избјегла из Бање Луке у Сански Мост. Прудружује се партизанима, али убрзо умире, од пјегавца. Мајка никада није прежалела смрт најстаријег сина, дуго је скрхана од боли била непокретна, те је и по окончању рата и по повратку у Бању Луку, дуго боловала. Мелиха се са родитељима и другим братом Сафетом вратила у Бању Луку, у кућу, коју су им додијелили, а у којој није било ничега. Отац јој убрзо умире, а трећи брат, који је за вријеме рата био заробљен у Хрватској, по окончању рата се сели у Војводину. Породица није имала никаквих прихода. Мелиха је уписала Гимназију и већ тад, као средњошколка, проналази начин да прехрани породицу, изнајмљујући земљу на којој су имали кућу, недалеко од градске пијаце, па би јој сељаци, који су ту остављали кола, давали новац, некада јаја, сир....Ово је дуго времена породици био једини извор прихода. Године 1954. уписала је Правни факултет у Загребу, као стипендиста Општине Бања Лука. Са стипендијом од 3.000,00 динара и 3.000,00 динара које јој је слала мајка, а које је добијала на име породичне пензије иза погинулог сина, Мелиха је једва покривала трошкове хране и смјештаја. Завршила је студиј, каже, у једној сукњи и двије весте, па препричава анегдоту из студентских дана када ју је један колега упитао када ће промијенити сукњу, одговорила му је: „Ако смета, могу доћи у сукњи или без сукње.”

И данас, адвокатика Филиповић, скромна, а богата духом, кроз смијех и са таман довољном дозом хумора, прича о својим почецима, о својој богатој пракси, споровима, односима са колегама, старим и новим временима. Надамо се да ћемо вам овим чланком успјети пренијети са каквом лакоћом смо причали са адвокатиком Филиповић и да ћете у овим редовима осјетити њену енергију.



На Правном факултету у Загребу дипломирала је 28.11.1959.године, а у Општини Бања Лука се запошљава у јануару 1960.године. У то вријеме у Општини су радила само три правника, а она добија реферат у Одсјеку за стамбена питања. Иако тек свршени студент, била је уважавана, па каже како би начелник Бање Луке, Војо Митров, сваки пут устао када би она ушла у његову канцеларију. Радо се сјећа и радног колеге из тог периода, Мире, свршеног гимназијалца још из периода Краљевине Југославије, који је био изузетан, вриједан и поштен радник, који јој је пренио многа знања из области стамбених права, а сам је живио у трошној босанској кући у бањалучком насељу Долац. У његово име је поднијела захтјев за рјешавање његовог стамбеног питања, па су сви мислили да су у посебној вези, иако то није било тачно. Мелиха је само жељела да помогне колеги јер је тако било исправно. Овиме се водила и кроз свој цијели живот, приватно и у адвокатури, помоћи другоме у невољи, праведно и без икаквих „лоповлука”, како то воли истаћи у свом маниру, свима једнако, по закону. Радила је тако рјешење и за рјешавање стамбеног питања, свог шефа, секретара Општине, па кад му је однијела рјешење на потпис, он се изненади и упита је како то да је и њему ставила услов да мора радити 10 година у служби, те да у супротном мора вратити стан. Њен одговор је био, свима исти услови, по закону, и да она никада неће изградити другачије рјешење, па је такво рјешење и потписано.

У Одсјеку за стамбене послове радила је 3 године, након тога још 2 године на реферату утврђивања стажа на основу учешћа у рату, а потом у служби за правну помоћ. Желећи да што више научи, молила је секретара да је једном седмично шаље у суд, јер тада нису постојала ограничења у заступању, па је ту стекла прва знања пред судом заступајући неуке странке. А у служби за правну помоћ радило се од 07:00 часова, са странкама од 08:00 часова, а када би она дошла на посао, портир би већ подијелио све бројеве, а она никада није отишла са посла да није примила све странке које су добили број за тај дан. „Никад не остављај за сутра оно што можеш завршити данас” је гесло који јој је пренио отац, док је још била дјевојчица и тиме се водила цијели живот. Увијек је пуно радила, па каже, како су други увијек мислили да она толико пуно ради због новца, а у ствари, она и данас, са „оволишно” година, како сама каже, ради по учењу свог оца, да ништа не оставља за сутра што може данас завршити. Сутра је већ нови дан....

Након земљотреса 1969. године била је обавезна да два пута седмично одлази у Челинац и даје правне савјете у оквиру посебне сарадње двије општине. Убрзо послѣје полаже правосудни испит у Сарајеву и 1971. године се уписује у адвокатски именик, као прва жена адвокат у Бањој Луци.



Канцеларију је уредила у породичној, рушевној кући од земљотреса. Скромну и једноставну канцеларију по уређењу адвокатица Филиповић има и сада, али њени предмети су богати знањем и великим искуством. Њена прва сарадница, с којом је радила још у Општини, устројила је њену канцеларију, и данас се све у канцеларији води по том систему. Мелиха каже да никада није памтила имена странака, то је знала њена сарадница, а она је добро знала „зашто се ко свађа”.

А њене странке су се претежно „свађале” око имовинских права. И том об-

ласти се адвокатица Филиповић углавном бавила цијели свој радни вијек. Вољела је, каже и добро знала Закон о национализацији најамних зграда и грађевинском земљишту из 1959. године. Ишла је, каже, и у Београд у Савезно извршно вијеће, „у ону велику зграду рину”, кад се расправљало о том закону. Добро га је знала, ишчитавала, пратила и знала судску праксу и ставове и тако је добијала спорове. „Кажу Мелиха добар адвокат, какав добар адвокат, мене је тај закон интересовао”, признаје адвокатица Филиповић. Урадила је, каже, преко 1000 уговора о купопродаји и никад јој се ниједан није вратио као непроводив. Само би је питали да ли је то њен уговор и то је било довољно. Њен рад је био цијењен. У имовинским споровима је заступала и Српску православну цркву, Исламску заједницу и Католичку цркву, као и сваког обичног човјека који би је тражио да га заступа. А опет, спорови у којима је сама странка дуго су трајали и трају, да ли због спорости институција или њене упорности да истраје у заштити својих права и оног што је „по закону”.

Када смо је питали да нам да свој осврт на некадашње прописе из области имовинских права и данашње, одговорила нам је у свом маниру у једној реченици, да, кад је добила Закон о премјеру и катастру и прочитала да се власништво утврђује на основу катастра, посједа, оставила је Закон и никада га више није цијелог прочитала, изузев кад јој треба поједина одредба, па узме и прочита. „Прихватљиво, али несхватљиво”, каже адвокатица Филиповић, и додаје како су катастарски подаци до овог закона били само основ за разрез пореза, те је закон проблематичан, а поврх свега, новим измјенама дозвољава се ретроактивна примјена, што је апсурд, али нама је опет радити „по закону”.

И адвокатура је некад била цјењенија, људи су били коректнији, а данас су нека друкчија правила. У њеној канцеларији су се обучавали многи приправници, а она се трудила да им поред правничког знања пренесе и неке друге вриједности, животне. Када се неко определијели да учи за адвоката, то већ значи да никада не смије да престане да ради на себи. Сада ради заједно са младим колегом Мирзом Бајровићем, којем је рекла да канцеларија „нема неки ниво”, да њу то не интересује, али да је добродошао ако хоће да ради. И сада јој увелико олакшава посао, својим знањем модерних технологија, прибавља прописе, судску праксу, а она и даље ради по свом систему, већ 60 година. А тај систем, као савјет младим колегиницама и колегама,

значи да прије свега, морају знати материју и да се поштено односе према странкама. Дobar адвокат мора бити храбар, мора стоички издржати неугодности, које су присутне у овом послу, али зато треба бити професионалан, побиједити страхове, ширити добру енергију, јер се она вишеструко враћа.

Мелиха Филиповић са својих непуних 85 година и данас шири добру енергију и ниједан разговор с њом, па и испред суднице, не може да не заврши са смијехом и којим добрим савјетом искусног адвоката.

# Заложно право и намирење тражиоца извршења у извршном поступку, вриједност заложене ствари или продајна цијена?

## Сажетак

Од раних времена су неповјерљиви повјериоци тражили начин да се заштите. Не зна се тачно када се у Риму појавило заложно право, али нема сумње да је оно врло старо. Већ и сам легисакциони поступак *per pignoris capionem* (путем узимања залоге) који је познавао Закон 12 таблица говори о томе како су Римљани рано дошли на идеју залоге. Већ су Египат и Месопотамија пронашли веома домашљате начине за обезбјеђење потраживања о чему свједоче и клаузуле као што су: 'Ако не вратим дуг, нека ме прождере лав', што је по свој прилици била врста клетве.<sup>1</sup>

Циљ овог рада је да се кроз анализу важеће законске регулативе у Републици Српској, Босни и Херцеговини и региону укаже на неколико важних питања из области намирења тражиоца извршења у извршном поступку пред судом, те да се осврне на поједина рјешења из судске праксе којима би се евентуално могле превазићи несавршености важећих прописа у поступку извршења на покретној и непокретној имовини извршеника.

Колико су се односи снага заложног дужника и заложног повјериоца измијенили од свог постанка па до данас, или се и даље, одјевени у рухо важеће законске регулативе суштински, свде на своје основне поставке, на који начин се данас намирује тражилац извршења у извршном поступку пред судом када су предмети извршења заложене покретне или непокретне ствари, у ком обиму се може задирати у уставом загарантована права на имовину извршеника приликом спровођења принудног извршења и да ли евентуално постоји потреба разраде појединих важећих законских прописа из области извршног поступка и њиховог усклађивања са материјално-правним прописима из области стварних права, питања су којима се овај рад бави.

*Кључне ријечи:* залога, уговорна залога, судска залога, намирење, сразмјера између намирења и висине потраживања, права загарантована Уставом

---

<sup>1</sup> Обрад Станојевић, *Римско право*, Центар за публикације: Досије, Београд, 1997 стр. 217

## Summary

Since the early days, distrustful creditors sought to secure their own investment. It is not known exactly when the right of pledge appeared in the ancient Rome, but there is no doubt that it dates back into the early days of civilization. The ancient process called 'per pignoris capionem' ((action of law) by seizure of pledge) recognized by the Law of the 12 Tables witnesses how early the Romans came to the idea of pledge. Even before that, ancient Egypt and Mesopotamia had found very clever ways of securing claims as evidenced by the clauses such as: 'If I fail to repay the debt, may I be devoured by a lion', which most likely, seems to have been a sort of curse.

By analyzing the current legislation in the Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina, this paper aims at identifying several important issues in the field of settlement of claims within the court enforcement proceedings, as well as reflecting on individual resolutions from the case law that could possibly assist in overcoming imperfections of the existing regulations in the area of court enforcement proceedings regarding personal and real property.

The extent of change of the balance of power between the pledgee and the pledger compared to the ancient times, or they may rely on their fundamental principles even today, disguised as contemporary legislation; in which manner is the settlement of claim being enforced before the courts when the object of enforcement is personal or real property; what is the extent to which the enforcement can interfere with the constitutional rights and is there a necessity for harmonization of positive legislation from the field of court enforcement proceedings with the substantive legal legislation from the field of property law. These are the questions that this paper seeks to answer.

*Key words:* the right of pledge, pledge based on a contract, pledge based on a court decision, settlement of claim, proportion between settlement and debt, constitutional rights

### 1. ЗАШТИТА ЗАЛОЖНОГ ДУЖНИКА КОД УГОВОРА О ЗАЛОЗИ

Већ су у римском праву постојали периоди забране антихрезе (*anti* - против, насупротив, *hresis* - коришћење), из разлога што се сматрало да право заложног повјериоца да употребљава заложу ствар води искоришћавању дужника, јер дужник позајмљено потроши, а повјерилац има опипљиве користи од дужниковог воћњака или њиве.<sup>2</sup> Сличну судбину доживио је и институт лех цоммиссориа или комисорна клаузула који се огледао у праву повјериоца да сам прода ствар коју је примио у залогу и да наплати из цијене добијене продајом. Комисорна клаузула је такође забрањивана и онда, као и данас, јер је ствар која се даје у

залогу веће вриједности од самог дуга – иначе је повјерилац не би ни прихватио, па би њоме дужник био оштећен.<sup>3</sup>

Овакве одредбе биле су забрањене и у правилима нашег предратног права. Према §1371 став 1. Аустријског грађанског законика: 'Неважни су сви услови и споредни уговори, противни природи уговора о зајму и залози, као што су да повјериоцу припадне заложена ствар по истеку рока плаћања тражбине, да повјерилац може залогу отуђити по својој вољи или по цени унапред већ одређеној или да је може за себе задржати.' Слично правило је садржано у §843 став 2 Србијанског грађанског законика.<sup>4</sup>

У савременом праву, забране уговарања клаузула на штету заложног дужника прописане

<sup>2</sup> Ибид.стр. 219

<sup>3</sup> Ибид.стр. 220

<sup>4</sup> Коментар закона о облигационим односима, II Књига, друго издање, Редактори: проф. др Борислав Т. Благојевић, проф др Врлета Круљ, Савремена администрација, Београд, 1983, стр. 2073.

су у неколицини закона, па је тако, према одредби члана 973. Закона о облигационим односима Републике Српске<sup>5</sup>, ништава одредба уговора о залози да ће заложена ствар прећи у својину повјериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспјелости (*lex commissoria*), као и одредба да ће у том случају повјерилац моћи по унапријед одређеној цијени продати заложену ствар или је задржати за себе. Али, ако је у залогу дата ствар чија је цијена прописана, уговарачи се могу споразумјети да ће повјерилац моћи продати заложену ствар по прописаној цијени или је по тој (цијени) задржати за себе. То истовремено значи да у начелу, заложни повјерилац своје потраживање из заложене ствари може намирити једино судским путем, тј. да би могао реализовати своје потраживање из вриједности заложене ствари, заложни повјерилац треба да се обрати суду и да затражи јавну продају.<sup>6</sup> Закон о стварним правима РС<sup>7</sup> у свом члану 147. ст. 3. прописује да су ништаве одредбе уговора о преласку залога у повјериочево својину ако дуг не би био плаћен у одређено вријеме, док је у ставу 4. истог члана прописано да су ништаве одредбе уговора да повјерилац може по својој вољи или по унапријед одређеној цијени отуђити залог или га задржати за себе, осим ако залог има прописану цијену или ако је одређена на основу процјене вјештака.

Све предње цитиране одредбе заправо представљају ограничења или забране уговарања таквих клаузула у уговору о залози које су супротне природи заложног права. Оне су у тренутку закључивања уговора о залози неповољне за дужника, а дужник је у том тренутку из нужде или лакомислености спреман да пристане на њих, несвјестан да би у коначници такве клаузуле потенцијално могле резултирати стварањем несразмјере између висине дуга, односно потраживања обезбијеђеног залогом и користи коју би заложни повјерилац могао имати из заложене ствари чија је вриједност у правилу знатно

већа од дугованог (што је уопште случај код зеленашких уговора).

Међутим, ако се уговорници споразумију о оваквој побочној одредби, али не у тренутку закључења уговора, него послје закључења уговора о залози, наведене погодбе *lex commissoria* су пуноважне, дужник није више у онако неповољној ситуацији као што је био у тренутку закључења уговора. Он неће и не мора пристати на погодбу која би за њега била неповољнија од редовног пута којим се намирује заложни повјерилац, па дужник може послје доспјелости дуговања залог препустити повјериоцу намјесто исплате дуга. Такав каснији уговор не би припадао под санкцију ништавости из §1371, који има у виду побочне уговоре којима дужник пристаје на такве услове плаћања зајма којима се пружа могућност лихварског искоришћавања, па унапријед изјављује да ће заложена ствар припасти вјеровнику ако дужник не плати о доспјелости дуг. Таква опасност не постоји послје доспјелости дуга када дужник може слободно да одлучи да ли да зајам врати или на други начин ликвидира дуговање.<sup>8</sup>

## 2. ПРОДАЈА ЗАЛОЖЕНЕ СТВАРИ КОД УГОВОРА О ЗАЛОЗИ

Закон о облигационим односима у свом члану 980. прописује да повјерилац може захтијевати од суда одлуку да се ствар прода на јавној продаји, или по текућој цијени (кад ствар има берзанску или тржишну цијену) ако повјериочево потраживање не буде намирено о доспјелости. Ако би трошкови јавне продаје били несразмјерно високи према вриједности заложене ствари, суд може одлучити да повјерилац прода ствар по цијени утврђеној процјеном стручњака или да је, ако хоће, задржи за себе по тој цијени.

Залогопримац има право да се наплати из вриједности заложене ствари, ако његово по-

<sup>5</sup> Закон о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89), ("Службени лист РБиХ", бр. 2/92, 13/93 и 13/94), ("Службени гласник РС", бр. 17/93 и 3/96)

<sup>6</sup> (Вс БиХ, Гвл. 30/88, од 27. 10. 1988. - Билтен Вс БиХ 1/89 - 23)

<sup>7</sup> Закон о стварним правима Републике Српске («Службени гласник Републике Српске» бр: 12/08, 3/09, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16)

<sup>8</sup> Коментар закона о облигационим односима, оп. цит. стр. 2075

траживање не буде намирено о доспјелости. Сва остала права служе остварењу овог залого-примчевог права. Према владајућем схватању, залогопримац треба да подигне тужбу против дужника којом ће захтијевати исплату дуга. Правоснажна одлука суда којом се осуђује дужник да исплати дуг служи залогопримцу као извршна исправа на основу које он може захтијевати од суда одлуку да се заложена ствар прода на јавној продаји у извршном поступку ради намирења потраживања обезбијеђеног залогом. Правило је да се ствар продаје на јавној продаји, али ако ствар има берзанску или тржишну цијену суд неће наредити јавну продају него ће одредити да се ствар прода по текућој цијени. Ако би трошкови јавне продаје били несразмјерно велики, суд може одлучити да се цијена утврди процјеном стручњака. У том случају ствар се продаје по тој цијени, а повјерилац је, ако хоће може задржати за себе по тој цијени.<sup>9</sup>

### **3. НАМИРЕЊЕ ЗАДРЖАВАЊЕМ СТВАРИ И ПРЕНОСОМ ПРАВА СВОЈИНЕ НА СТВАРИ**

Одредбом члана 33. Оквирног закона о залози БиХ<sup>10</sup> прописано је сљедеће: Након повреде обавезе из уговора о залогу, заложни повјерилац може лицу које има право на обавјештење на основу члана 29. наведеног закона (заложни дужник, други заложни повјериоци и лица за која се зна да имају одређена права на залог) предложити да задржи осигурање у циљу намирења потраживања или дијела потраживања које је осигурано залогом. Уколико је обавјештење о одбијању приједлога достављено заложном повјериоцу у року од 15 дана од дана пријема приједлога из става 1. овог члана, заложни повјерилац не може задржати осигурање и мора га продати у складу са одредбама тог закона. Уколико није достављено обавјештење о одбијању приједлога заложном повјериоцу у року од 15 дана од дана пријема приједлога из става 1. овог члана, сматра се да је заложни повјерилац

неопозиво изабрао право да задржи ствар у циљу намирења потраживања у складу са својим приједлогом. У овом случају заложни повјерилац стиче право власништва на ствари која тиме постаје ослобођена од било каквих права лица којима је приједлог био упућен.

Из наведене одредбе је видљиво да тражилац извршења (заложни повјерилац) у поступку извршења на залогу као специфичној врсти извршног поступка који се покреће на основу потврде о регистрацији залогова, има могућност да изабере право да задржи предмет залогова у циљу намирења потраживања за шта није потребан изричит пристанак заложног дужника, која одредба на извјестан начин приближава намирење у извршном поступку пред судовима у Републици Српској одредабама заложног права, уз напомену да повјерилац неће имати ову могућност уколико неко од лица која имају право на обавјештење из члана 29. тог закона изричито одбије такав повјериоцев приједлог у прописаном року. Такође, треба напоменути, да код регистарског заложног права заложни повјерилац нема право на државину ствари (чл. 158. ст. 4)) ЗОСП-а), те да се у пракси покретна ствар, која је предмет залогова уписане у посебан регистар, обично не налази у државини тражиоца извршења, па би у том смислу можда било пожељно извршити извјесне корекције законске формулације која гласи: ‘да задржи ствар у циљу намирења потраживања’.

Институт намирења преносом права својине на непокретности предвиђен је Законом о извршењу и обезбеђењу Републике Србије<sup>11</sup>, који у члану 184. прописује право избора извршног повјериоца последице неуспјеха другог јавног надметања, према коме ће, ако друго јавно надметање не буде успјело, јавни извршитељ одмах позвати извршног повјериоца да у року од 15 дана изабере намирење продајом непокретности непосредном погодбом или преносом права својине на непокретности. Чланом 190. истог закона је прописано сљедеће: ‘Ако уговор о продаји непокретности непосредном погодбом по избору извршног повериоца не буде закључен у року који је одређен закључ-

<sup>9</sup> Коментар закона о облигационим односима, оп. цит. стр. 2079

<sup>10</sup> Оквирни закон о залози БиХ (<Службени гласник БиХ> бр. 28/04)

<sup>11</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Србије (<Службени гласник РС> бр. 106/15, 106/16, 113/17, 54/19)

ком о продаји ствари непосредном погодбом по избору извршног повериоца, или ако цена не буде плаћена у року који је одређен, јавни извршитељ утврђује да непокретност није продата непосредном погодбом по избору извршног повериоца. Извршни поверилац позива се да у року од осам дана захтева намирење преносом права својине на непокретности или да предложи друго средство и предмет извршења, а ако пропусти рок, извршни поступак се обуставља. Поверилац се намирује преносом права својине на непокретности и ако после неуспеха јавног надметања изабере намирење преносом права својине на непокретности (члан 184. став 1).<sup>12</sup>

Наведеним законским рјешењем у Републици Србији предвиђено је, дакле, право избора тражиоца извршења да у случају неуспјеха другог јавног надметања по слободној вољи оптира између два начина намирења: продајом непокретности непосредном погодбом или преносом права својине на непокретности, а у случају да не буде закључен уговор о продаји непосредном погодбом или не буде уплаћена купопродајна цијена у прописаном року, тражилац извршења поново има право избора, и то, да захтијева намирење преносом права својине на непокретности или да промијени предмет и средство извршења.

Могло би се закључити да задржавње заложене ствари умјесто наплате и институт преноса права својине на заложеној ствари није непознаница ни у одређеним сегментима права Републике Српске, нити у правним системима држава региона. Иако ови институти нису експлицитно прописани одредбама важећег закона о извршном поступку Републике Српске, у свјетлу одлука Уставног суда БиХ бр. У-3/16 од 01.12.2016. године и бр. 4380/13 од 22.12.2016. године, о којима ће касније бити ријечи, могло би се закључити да је њихова примјена под одређеним условима у извршном поступку ипак могућа.

#### 4. НАЧЕЛО ЗАШТИТЕ ДУЖНИКА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Одредбом члана 5. Закона о извршном поступку СФРЈ<sup>12</sup> било је прописано да се извршење ради остварења новчаног потраживања не може спровести на стварима или правима који су неопходни за задовољење основних животних потреба дужника и лица које је он по закону дужан да издржава или за вршење самосталне дјелатности која је дужников извор средстава за живот. При спровођењу извршења и обезбјеђења ће се водити рачуна о достојанству личности дужника, као и о томе да извршење и обезбјеђење буду што мање неповољни за дужника.

Начело социјалности, односно заштите дужника као једно од основних начела ранијег извршног поступка, према којем се приликом спровођења извршења мора пазити на достојанство дужника и извршење спроводити на начин који је најмање неповољан за дужника, радикално је напуштено у новом извршном поступку. Нови закон о извршном поступку Републике Српске (у даљем тексту: 'ЗИП')<sup>13</sup> не садржи чак ни генералну норму о заштити извршеника и његовог достојанства приликом извршења. На судовима ће бити да извршење у пракси спроводе уз заштиту достојанства дужника с позивом на општа правна начела, у недостатку конкретне законске норме<sup>14</sup>.

Дакле, најновијим измјенама закона, извршеник се налази у неповољнијем положају у односу на ранија законска рјешења. Међутим, ово не би требало да значи да извршеник више нема право да се у току поступка води рачуна о достојанству његове личности и да суд нема обавезу да води рачуна о томе да се извршење дозволи само у оном обиму који је сразмјеран циљу извршног поступка, јер извршеник и даље ужива сва права загарантована Уставом БиХ као кровним законом, обавезујућим за све учеснике у извршном поступку и онда када њихова заштита није експлицитно прописана законом.

<sup>12</sup> Закон о извршном поступку СФРЈ («Службени лист СФРЈ» бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91), («Службени гласник РС» 17/93 и 14/94)

<sup>13</sup> Закон о извршном поступку Републике Српске («Службени гласник Републике Српске» 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, 66/18)

<sup>14</sup> Коментари Закона о извршном поступку у Федерацији БиХ и Републици Српској / [ауторски тим Асаф Дауповић... [et.al.] – Сарајево : Савјет Европе : Европска комисија, стр. 244.

## 5. ОБИМ ИЗВРШЕЊА

У основи одредбе да се извршење спроводи само у обиму који је потребан за намирење потраживања (члан 65.), односно да не може представљати неправедан и прекомјеран захват у дужникову имовину ипак стоји начело заштите дужника. Ова одредба, коју закон конкретизује код појединих врста извршења је императивног карактера и ствара обавезу суду да по службеној дужности пази како приликом дозволе извршења тако у току читавог поступка да се извршење не спроводи у обиму већем од оног који је неопходан за намирење лица која се намирују у погледу главног дуга, споредних потраживања и трошкова поступка. Тако закон о извршном поступку прописује обим пљенидбе покретних ствари (члан 121), обим извршења на потраживању дужника (члан 140). Такође, у основним одредбама је прописано да суд може у случају да је предложено више предмета и средстава извршење ограничити само на неке од тих средстава или предмета, ако су довољни за остваривање потраживања (члан 8). Код покретних ствари и потраживања је извршена конкретизација ове опште одредбе, али то није учињено када је у питању извршење на непокретностима, гдје се управо, у вези са обимом извршења постављају одређена питања. Наиме, закон не предвиђа рјешење за ситуацију када је као предмет извршења предложена само једна непокретност знатно веће вриједности од потраживања чије се намирење тражи. Може ли суд одбити приједлог за извршење на таквој непокретности за потраживање које је несразмјерно мање вриједности?<sup>15</sup>

Закон о извршном поступку РС не даје конкретан одговор на наведено питање, па се може закључити да је на судовима задатак да по слободном судијском увјерењу, у сваком конкретном случају процијене да ли је предложено извршење по свом обиму сразмјерно висини потраживања тражиоца извршења (односно, када је ријеч о извршењу на покретним и непокретним стварима, да ли постоји

очигледна несразмјера између вриједности ствари на којој се предлага извршење и висине потраживања чија се принудна наплата захтијева) и о томе донесу одлуку у смислу члана 65. уз аналогну примјену члана 8. ст. 2) ЗИП-а<sup>16</sup>.

Видљиво је да одредба члана 65. ЗИП-а није у потпуности разрађена у закону, на начин да се јасно пропишу параметри према којима би се суд водио приликом утврђивања стандарда «довољности за остварење потраживања», а што би олакшало постизање сразмјере између захвата у извршеникову имовину и висине потраживања тражиоца извршења. У том смислу би било пожељно извршити и детаљнију разраду члана 8. ст. 2) ЗИП-а уз евентуално прописивање законског минимума висине потраживања испод којег не би било дозвољено извршење на непокретној имовини извршеника.

## 6. НАМИРЕЊЕ ТРАЖИОЦА ИЗВРШЕЊА

Чланом 97. ЗИП-а прописано је следеће: *‘1) Из продајне цијене намирују се тражиоци извршења на чији приједлог је одређено извршење, заложни повјериоци и кад нису пријавили своја потраживања и лица која имају право на накнаду за личне служности; 2) Вишак продајне цијене који преостане након намирења лица из става 1. овог члана предаће се извршенику ако за то нема сметњи.’*

Првенствено намирење из износа добијеног продајом и његов редослијед прописани су у члану 98. ЗИП-а, док је у члану 89. истог закона прописана продајна цијена, па је одређено да се на првом рочишту за јавно надметање непокретност не може продати испод половине утврђене вриједности, а на другом рочишту непокретност не може бити продата за мање од једне трећине вриједности утврђене закључком о продаји, док члан 135. прописује да се одредбе о извршењу на непокретности на одговарајући начин примјењују и у поступку

<sup>15</sup> Коментари Закона о извршном поступку у Федерацији БиХ и Републици Српској / [ауторски тим Асаф Дауповић... [et.al – Сарајево : Савјет Европе : Европска Комисија, стр. 244, стр. 245.

<sup>16</sup> Члан 8. ст. 2) ЗИП-а: *‘Ако је предложено више средстава или више предмета извршења, суд може ограничити извршење само на неке од тих средстава или предмета, ако су довољни за остварење потраживања,’*

извршења на покретним стварима, уколико тим законом није друкчије прописано.

Хипотетички примјер: Утврђена вриједност непокретне или покретне ствари у извршном поступку износи 90.000,00 КМ, потраживање тражиоца извршења на које је дозвољено извршење износи 40.000,00 КМ (у који износ су укључени и трошкови извршног поступка и камате). Ствар се примјеном одредбе члана 89. ЗИП-а прода на првом рочишту за јавно надметање за износ од 45.000,00 КМ трећем лицу (које није ни тражилац извршења нити заложни повјерилац). У наведеном хипотетичком случају, из износа добијеног продајом тражилац извршења (или заложни повјерилац који се по реду првенства намирају прије њега – члан 98.) намирају се за износ од 40.000,00 КМ, а вишак купопродајне цијене који је преостао након намирења и који износи 5.000,00 КМ примјеном одредбе става 2. члана 97. ЗИП-а, предаје се извршенику. Тражилац извршења би у овом случају био у цјелости намирен из продајне цијене, а извршни поступак би био обустављен. Уколико би ствар била продата трећем лицу тек на другом рочишту за износ од 30.000,00 КМ, тражилац извршења био би само дјелимично намирен за износ од 30.000,00 КМ, а за ненамирени дио потраживања у износу од 10.000,00 КМ имао би право да тражи наставак извршног поступка на другом предмету извршења у складу са законом.

У горе описаном хипотетичком случају, ЗИП је јасно дефинисао начин намирења тражиоца извршења из цијене добијене продајом.

Међутим, како се намирају тражилац извршења (или други заложни повјерилац) у ситуацији када се он појави на рочишту за јавно надметање као једини купац заложене покретне или непокретне ствари? Ако се у обзир узме одредба члана 21. ЗИП-а која прописује да се на материјалноправне претпоставке и посљедице спровођења извршног поступка на

одговарајући начи примјењују одредбе закона којима се уређују стварна права, односно облигациони односи и други прописи, те да је тражилац извршења уписом забиљежбе односно пљенидбеним пописом стекао заложно право на предмету извршења, да ли одредба члана 97. ЗИП-а има <скривени недостатак> јер не прави дистинкцију између трећих лица као купаца заложене ствари и тражиоца извршења који по свему судећи има положај заложног повјериоца у смислу одредаба Закона о стварним правима РС, а нарочито: одредбе члана 139. тог закона који прописује да се заложни повјерилац намирају из вриједности заложене ствари<sup>17</sup>, затим одредбе члана 147. ст. 4) из које произилази аргументум а контратио који гласи да се може уговорити, да у случају неплаћања дуга у уговореном року, повјерилац има право да задржи залог за себе под условом да је цијена залог одређена на основу процјене вјештака, те одредбе члана 980. Закона о облигационим односима, према којој у поступку јавне продаје залог, по тужби заложног повјериоца због неизмирења дуга о доспјелости, суд може одлучити да, умјесто продаје, заложни повјерилац задржи ствар по цијени утврђеној процјеном стручњака ако он то жели?

Уколико би у горе наведеном хипотетичком примјеру ствар чија је процијењена вриједност 90.000,00 КМ била продата тражиоцу извршења (или другом заложном повјериоцу) на другом рочишту за износ од 30.000,00 КМ, да ли би требало узети да је тражилац извршења (или други заложни повјерилац) само дјелимично намирен за износ од 30.000,00 КМ, а да за ненамирени дио потраживања у износу од 10.000,00 КМ има право да тражи наставак извршног поступка на другом предмету, без обзира на то што је тражилац извршења на основу судске одлуке стекао судско заложно право на ствари<sup>18</sup>?

Да ли се тражилац извршења као једини купац на рочишту за продају, намирају из цијене

<sup>17</sup> Члан 139. ст. (1) ЗОСП: 'Заложно право је ограничено стварно право на одређеној ствари или праву (залогу) које даје овлашћење свом носиоцу (заложном повјериоцу) да одређено потраживање, уколико му не буде испуњено након доспјећа, **намира из вриједности ствари**, а власник ствари (заложни дужник) дужан је то да трпи.'

<sup>18</sup> Члан 145. ст. 1) ЗОСП: 'Заложно право заснива се на одређеној ствари или праву као залогу на основу правног посла (добровољно заложно право), судске одлуке (судско заложно право) или закона (законско заложно право).'

постигнуте продајом ствари у складу са одредбом члана 97. ст. 1. ЗИП-а<sup>19</sup> (на чију висину, напомене ради, он директно утиче тако што не учествује на лицитацији на првом рочишту, а у случају да је та цијена мања од његовог потраживања, он има право да настави извршни поступак против извршеника на другом предмету извршења) или он има положај заложног повјериоца, који се у смислу одредаба ЗОСП-а користи својим правом да задржи односно да узме ствар у својину (јер је овдје у питању бездржавинска судска залога)?

Да ли неадекватна примјена одредбе члана 97. ЗИП-а под одређеним условима може довести до претјераног захвата у дужникову имовину у мјери да се тиме прекрше уставом загарантована права на имовину?

#### **7. ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА БиХ број У-3/16 од 01.12.2016. године и број АП 4380/13 од 22.12.2016. године**

Приликом оцјене компатибилности члана 97. ст. 1. ЗИП-а, тј. његове усклађености са Уставом гарантованим правом на имовину и Протоколом број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права И основних слобода (у даљем тексту: 'ЕКЉП'), Уставни суд БиХ, у својој одлуци број **У-3/16 од 01.12.2016.** године, донио је закључак да је наведена одредба ЗИП-а, сама по себи компатибилна са Уставом БиХ И ЕКЉП, и да не производи непропорционалан однос између права извршеника и јавног интереса да се заложеном некретнином осигура потраживање тражиоца извршења према извршенику.

Међутим, истовремено у меритуму наведене одлуке Уставни суд износи мишљење, да упркос томе што је текст наведене одредбе у закону дат 'неутрално' и што спорна одредба експлицитно не прописује ситуацију када се на лицитацији за продају извршеникове имовине појављује само тражилац извршења тј. кад тражилац извршења преузима заложу

некретнину (постаје њен власник), оспорена одреба 'не спрјечава судове да направе разлику између те ситуације и оне када на лицитацији треће лице купи заложу некретнину', да спорна одредба 'не спрјечава судове да закључе да се тражилац извршења има сматрати у цјелости намиреним у ситуацији када након лицитације постане власник заложене некретнине чија је процијењена вриједност већа од висине његовог потраживања према извршенику', те да се одредбе члана 68. и 97. ЗИП-а које говоре о 'продајној цијени' 'никако не могу тумачити на начин да се занемари да је тражилац извршења постао власник некретнине чија је процијењена вриједност већа од његовог потраживања', и да би супротно тумачење релевантних одредаба укључујући и оспорену одредбу управо водило повреди загарантованог права на имовину, јер би се извршеник на тај начин нашао у 'неограниченом дужничком односу'.

У својој одлуци број АП **4380/13 од 22.12.2016.** године, Уставни суд БиХ је закључио да је дошло до повреде апелантовог права на имовину из члана ИИ/3.к Устава БиХ и члана 1. Протокола број 1 уз Конвенцију 'због произвољне примјене члана 98. Закона о извршном поступку јер су судови (супротно стварном значењу и смислу наведене законске одредбе) 'сматрали да повјерилац има право да настави са извршењем против апеланта, сљедствено томе и јемаца, иако је повјерилац у извршном поступку постао власник некретнине које је апелант заложуо ради осигурања дуга према повјериоцу, док је вриједност предметних некретнина процијењена на износ који је неколико пута виши од износа који повјерилац потражује од апеланта.'

'Према члану ВИ/5 Устава БиХ, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.'

<sup>19</sup> Члан 97. ст. 1) ЗИП-а: 'Из **продајне цијене** намирују се тражиоци извршења на чији приједлог је одређено извршење, заложни повјериоци И кад нису пријавили своја потраживања И лица која имају право на накнаду за личне служности.'

## 8. ПРИМЈЕНА ПРИНЦИПА НАМИРЕЊА ТРАЖИОЦА ИЗВРШЕЊА ИЗ ВРИЈЕДНОСТИ СТВАРИ У ПРАКСИ

Принцип намирења тражиоца извршења из процијењене вриједности ствари, а не из продајне цијене, примијењен је између осталог и у рјешењу о намирењу Основног суда у Бијељини број 80 о И 080850 18 Ком 2 од 14.11.2018. године, коју одлуку је, поступајући по жалби тражиоца извршења, потврдио Окружни суд у Бијељини 14.03.2019. године својим рјешењем број 80 о И 080850 19 Гж, прихватајући у цјелости разлоге првостепеног суда за доношење овакве одлуке.

Наведеном одлуком, првостепени суд је примијенио закључке и меритум горе наведених одлука Уставног суда БиХ и на случајеве у којима је извршење одређено на покретним стварима извршеника.

На бази горе наведених одлука Уставног суда БиХ, а у вези са чланом 21. ЗИП-а, проистиче да не постоје законске препреке у примјени члана 97. ст. 1) ЗИП-а на начин да се приликом намирења у извршном поступку, поступак одвија у два правца у зависности од тога да ли је заложена ствар на рочишту за продају <купио> или боље речено <узео> тражилац извршења у својину, или је ствар продата трећем лицу, а нарочито имајући у виду да су наведене одлуке, у смислу члана VI/5 Устава БиХ коначне и обавезујуће.

Поставља се питање, на који начин се у пракси може спровести намирење тражиоца извршења (или другог заложног повјериоца) из вриједности заложене ствари у извршном поступку (а не из цијене остварене продајом), а да се у исто вријеме тиме не повриједи важеће одредбе ЗИП-а, укључујући и одредбу члана 97. тог закона, која би само била примијењивана у контексту обавезујућих цитираних одлука Уставног суда БиХ на један флексибилнији начин, насупрот досадашњој рестриктивној примјени, истовремено водећи рачуна о принципу пропорционалности између висине тражиоцевог потраживања и обима задирања у извршеникову имовину, а самим тим и о правима извршеника загарантованим Уставом БиХ?

Да ли се на бази закључака Уставног суда БиХ садржаних у горе наведеним одлукама, а који се односе на ситуацију кад тражилац извршења као једини купац на рочишту за продају постане власник ствари која је веће вриједности од износа на који је дозвољено извршење (одвојено од прописа који се тичу заложних права) може узети да би предњи захтјеви могли бити испуњени поступањем на један од доле наведених начина?

Код извршења на покретним стварима, уз претходно јасно дефинисан обим пљенидбеног пописа који одговара стандарду 'онолико ствари колико је потребно за намирење тражиоцевог потраживања' (члан 121. ст. 1) ЗИП-а), разликујемо неколико могућих исхода продаје на првом или другом рочишту у зависности од тога да ли је износ на који је дозвољено извршење мањи или већи од укупне процијењене вриједности и од тога да ли је ствар на рочишту продата трећем лицу или тражиоцу извршења (односно неком другом заложном повјериоцу).

а) кад је износ на који је дозвољено извршење мањи од укупне процијењене вриједности покретних ствари (као у горе наведеном хипотетичком примјеру), а

1. тражилац извршења купи све пописане покретне ствари

У овом случају се тражилац извршења сматра намиреним у цјелости из вриједности ствари без обзира на излицитирану цијену - јер је његово потраживање мање од укупне процијењене вриједности. Извршни поступак се обуставља јер је остварен циљ извршног поступка – тражилац извршења је у потпуности намирен и нема право да тражи наставак извршног поступка јер је у власништво стекао ствар која вриједи више него што је било његово потраживање према дужнику. Не може се узети да се тражилац неосновано обогатио на рачун извршеника (јер је у власништво добио ствар која <вриједи> више од износа потраживања), јер ако је законом прописано да у извршном поступку ствар може бити продата за 1/3 процијењене вриједности (па се још и настављати извршни поступак ако та 1/3 вриједности по којој је ствар продата

не покрива цијело потраживање) онда се не може узети да се тражилац извршења обогатио на рачун извршеника јер је добио у својину нешто што вриједи три пута више од његовог потраживања. Самим тим није дошло ни до претјераног задирања у дужникову имовину, под претпоставком да се приликом пљенидбеног пописа водило рачуна да се попише <онолико колико је довољно да се намири тражиочево потраживање>. На овом мјесту је значајно поменути предња разматрања која се тичу обима извршења и ограничења извршења и евентуално покушати дефинисати наведени стандард.

Објективно посматрајући, а све под претпоставком да дужник има покретну имовину која би могла бити предмет извршења, било би довољно да се попишу ствари чија вриједност је једнака потраживању (укључујући и камате и трошкове). Међутим, у том случају би у ситуацији да на лицитацији треће лице купи ствар за  $\frac{1}{2}$  или  $\frac{1}{3}$  вриједности, и тражиоцу припадне само излицитирани износ, извршни поступак морао бити настављен, јер тражилац извршења не би био у цјелости намирен, па произилази да то није <довољно> за намирење тражиочевог потраживања. Стога, ако се узме да је  $\frac{1}{3}$  процијењене вриједности доња граница прописана законом по којој се ствар може продати (члан 131. ЗИП-а), могло би се закључити да је за намирење тражиочевог потраживања потребно заплијенити ствари у вриједности троструког износа потраживања, тј. да би троструки износ потраживања испуњавао стандард <довољности> из члана 121. ЗИП-а (јер би у случају куповине на другом рочишту од стране трећег лица,  $\frac{1}{3}$  укупне вриједности пописаних ствари могла намирити цијело потраживање, чиме би се избјегао наставак извршног поступка и додатни трошкови, а с друге стране, ако ствари узме тражилац извршења у власништво, сматраће се у цјелости намиреним. За извршеника је исход исти, остао је без цијеле ствари, коме год да она припадне, а на основу члана 131. ЗИП-а). Дакле, стандард <довољно да се намири тражиочево потраживање> је у корелацији са доњом границом прописаном законом (израженим у разломку или проценту) по којој се ствар може продати на јавној продаји. Ако

би примјера ради, законом било прописано да на другом рочишту ствар не може бити продата испод  $\frac{1}{2}$  процијењене вриједности, онда би стандард <довољности> био испуњен запленим двоструког износа тражиочевог потраживања.

б) кад је износ на који је дозвољено извршење већи од укупне процијењене вриједности покретних ствари, а

1. тражилац извршења купи све пописане покретне ствари

У овој ситуацији би се тражилац извршења сматрао дјелимично намиреним и то у износу процијењене вриједности цијеле залоге (а не излицитиране цијене) - јер је његово потраживање веће од укупне процијењене вриједности цијеле залоге. Извршни поступак се наставља на приједлог тражиоца извршења, на другом предмету извршења, и то за разлику између износа на који је дозвољено извршење и процијењене вриједности купљених ствари (а не излицитиране цијене) које је узео у власништво;

2. тражилац извршења стави понуду да купи само неке, а не све пописане ствари.

Имајући у виду начело недјељивости залогe, те циљ извршног поступка, не постоји оправдан разлог да се тражиоцу извршења као купцу на јавној продаји, продају само неке, а не све покретне ствари које су заплијењене (осим уколико вриједност тако купљених ствари не покрива тражиочево потраживање у цјелости). Ово из разлога што би тражиоцима извршења у том случају била пружена могућност да манипулишу поступком, у смислу да се дјелимично намирују из вриједности ствари, а онда да траже наставак извршног поступка на другом предмету извршења. Дакле, дјелимична продаја би се могла дозволити само ако збир вриједности покретних ствари које тражилац жели да купи намирују цијело потраживање (у прилог овоме је и чињеница да је промјена предмета и средства извршења дозвољена само када извршење на првобитно одређеном предмету и средству није могуће, па ако је било довољно покретних ствари чија вриједност покрива цијели износ на који је дозвољено извршење, онда је извршење на

покретним стварима могуће, а сходно томе приступа се продаји до потпуног намирења).

3. да треће лице купи све или дио заплијењених ствари

У овом случају: у зависности од висине излицитиране цијене, тражиоцу извршења припада излицитирани износ у новцу. Уколико је тај износ мањи од тражиочевог потраживања, он има право да тражи наставак извршног поступка, на другом предмету извршење и то у износу који одговара разлици између износа потраживања на које је дозвољено извршење и излицитиране цијене. Уколико је излицитирани износ већи од тражиочевог потраживања, тражиоцу извршења припада износ на који је дозвољено извршење, а извршенику се примјеном члана 97, ст. 2 ЗИП-а и 168. ст. 5) ЗОСП<sup>20</sup> враћа вишак остварен продајом.

Треба поменути и то да дистинкција случајева у којима се тражилац извршења појављује као купац ствари на рочишту за продају, од ситуације у којима се треће лице појављује као купац, такође иде у прилог начелима хитности и економичности у извршном поступку, јер се на тај начин поступак скраћује и избјегавају додатни трошкови извршења.

## 9. ЗАКЉУЧАК

У свјетлу раније поменутих одлука Уставног суда БиХ, оспорена одредба члана 97. Ст 1) ЗИП-а *‘не спрјечава судове да закључе да се тражилац извршења има сматрати у цјелости намиреним у ситуацији када након лицитације постане власник заложене некретнине чија је процијењена вриједност већа од висине његовог потраживања према извршенику’*, те да се одредбе члана 68. и 97. ЗИП-а које говоре о *‘продајној цијени’* никакo не могу тумачити на начин да се занемари да је тражилац извршења постао власник некретнине чија је процијењена вриједност већа од његовог потраживања, и да би супротно тумачење релевантних одредаба,

*укључујући и оспорену одребу управо водило повреди загарантованог права на имовину јер би се извршеник на тај начин нашао у ‘неограниченом дужничком односу’.*

Имајући у виду наведено, поставља се питање да ли би се онда могло закључити да се у извршном поступку у сваком случају када је процијењена вриједност заложене ствари већа од тражиочевог потраживања има сматрати да је тражилац извршења постао власник ствари и да је у цјелости намирен ако је он купи на рочишту за продају као једини купац - јер како би је иначе могао узети у својину кад ЗИП РС не познаје институт преноса права својине на заложеној ствари? Али, који је смисао лицитације у том случају? Шта ако је извршење дозвољено на некретнини чија је процијењена вриједност вишеструко већа од висине потраживања па тако и излицитирана цијена вишеструко превазилази износ потраживања? Да ли би и тражилац извршења морао вратити разлику вишка цијене? Да ли је за преузимање ствари у својину потребан пристанак дужника? С друге стране, да ли је настављање извршног поступка у износу који одговара разлици између висине тражиочевог потраживања и излицитираног износа супротан природи залоге и циљу извршног поступка, уколико је тражилац извршења стекао у својину ствар вриједности веће од његовог потраживања? Постоји ли корелација између комисиорне клаузуле из уговорног заложног права и *‘стављања извршеника у неограничен дужнички однос’* рестриктивном примјеном одредбе члана 97. ст. 1), а истовремено флексибилном примјеном одредбе члана 65. ЗИП-а?

Можда би одговори на наведена питања евентуално могли лежати у прецизнијој разради члана 65. ЗИП-а, на начин да се јасно пропишу параметри према којима би се суд водио приликом утврђивања стандарда *‘довољности за остварење потраживања’*, а што би олакшало боље постизање сразмјере између захвата у извршеникову имовину и висине потраживања тражиоца извршења, а тиме и заштиту

<sup>20</sup> Члан 168. ст. 5) ЗОСП-а: *‘Ако заложни повјерилац захтијева намирење из вриједности залога, али не успије у цјелости продајом залога намирити своје потраживање, дужник му остаје дужан разлику коју ће намирити из остале имовине дужника. Ако се залог прода за већи износ од повјериочевог потраживања, остварени вишак припада дужнику.*

права извршеника загарантованих Уставом. У вези с тим, прописивање минимума износа потраживања испод којег не би било законом дозвољено извршење на некретнинама, обавезну процјену вриједности некретнине прије одлуке о дозволи извршења, јасно дефинисање да ли се ради о двострукој, трострукој или у неком другом омјеру израженој вриједности потраживања која се сматра 'довољном за намирење тражиочевог потраживања'? Ако је законом прописана доња граница испод које се у поступку не може продати извршеникова ствар, да ли би било сувишно прописати и горњу границу у одређеној сразмјери са висином потраживања преко које се не може вршити заплена и дозволити извршење, што би директно разјаснило питање ограничења извршења из члана 8. ст. 2). ЗИП-а. Постоји ли могућност допуне члана 97. ЗИП-а одредбом о преносу права својине на тражиоца извршења и да ли би тиме дилема везана за однос цијене и вриједности ствари у потпуности била елиминисана, а цјелокупан систем извршења уређенијим?

Остаје да се види.

## 10. ПРИЈЕДЛОГ НАЧИНА НАМИРЕЊА ТРАЖИОЦА ИЗВРШЕЊА ИЗ ВРИЈЕДНОСТИ СТВАРИ У ПРАКСИ

Горе поменути одлукама Уставног суда БиХ, наиме, одредба члана 97. Ст 1) ЗИП-а *'не спречава судове да закључе да се тражилац извршења има сматрати у цјелости намиреним у ситуацији када након лицитације постане власник заложене некретнине чија је процијењена вриједност већа од висине његовог потраживања*. Међутим, поставља се питање да ли ће то увијек бити случај кад је потраживање мање од вриједности ствари, без обзира на висину потраживања и висину процијењене вриједности ствари?

У недостатку прецизнијих упута за поступање судова, у наставку је садржан приједлог за примјену принципа намирења тражиоца из-

вршења из процијењене вриједности ствари у пракси.

Прије него што се приступи намирењу, било би пожељно најприје дефинисати стандард који аутор у сврху овог рада назива стандардом 'максималног оптерећења дужникове имовине' у извршном поступку, који иначе може бити изведен из постојећих законских прописа.

Обим захвата у дужникову имовину који је тренутно прописан ЗИП-ом РС, без улажења у то да ли је прописани омјер престрого постављен у закону или не, износи троструку вриједност потраживања. Наиме, да би се тражилац извршења у цјелости намирио у извршном поступку након другог рочишта за јавну продају, неопходно је да цијена по којој је треће лице купило ствар на другом рочишту одговара пуном износу потраживања, а како је то заправо  $1/3$  процијењене вриједности цијеле залоге, произилази да је неопходно пљенидбеним пописом обухватити троструки износ потраживања да би се тражилац намирења намирио **из цијене** излицитиране на другом рочишту (потраживање=4.000, процијењена вриједност 12.000, друго рочиште:  $12.000/1/3=4.000$ ) Произилази да је максимално оптерећење дужникове имовине у извршном поступку заправо троструки износ тражиочевог потраживања, те да се ни под којим условима, извршењем не би требало обухватити више од тога, било да је ствар продата трећем лицу или тражиоцу извршења као 'купцу на рочишту за јавно надметање' с тим што се тражилац извршења у првом случају намирује из цијене, а у другом из вриједности ствари. Такође, треба узети и то да је важећим одредбама ЗИП-а прописано да се ствар на првом рочишту не може продати испод  $1/2$ , а на другом испод  $1/3$  процијењене вриједности, што не значи да се ствар не може продати изнад  $1/2$ , односно  $1/3$  вриједности, а испод укупне процијењене вриједности.

Слиједом наведеног, у пракси би се извршење могло провести на сљедећи начин:

## Потраживање (са трошковима и каматама)

Потраживање 4.000	Потраживање 4.000	Потраживање 4.000	Потраживање 4.000	Потраживање 4.000
Вриједност <b>15.000***</b>	Вриједност <b>12.000</b>	Вриједност <b>9.000</b>	Вриједност <b>6.000</b>	Вриједност 3.000
<p>Овдје се ради о ситуацији када је процијењена вриједност ствари већа од троструког износа потраживања (остатак 3.000).</p> <p>Ако ствар купи 3. лице на првом рочишту за 7.500, тражилац се намирује за 4.000 у новцу, а извршенику се враћа вишак цијене остварен продајом у износу од 3.500 КМ.</p> <p>(15.000-3.500=11.500&lt;12.000)</p> <p>Али, ако би ствар купило 3. лице на другом рочишту за 5.000, тражилац би се намирио за 4.000 у новцу, а извршенику би се вратио вишак остварен продајом од 1.000 КМ. Међутим, овакав начин продаје би прешао лимит <u>троструког оптерећења имовине дужника за 2000 (15.000-1.000=14.000&gt;12.000)</u></p> <p>Важећим одредбама ЗИП-а је прописано да се ствар на првом рочишту не може продати испод 1/2, а на другом испод 1/3 процијењене вриједности, а то не значи да се ствар не може продати изнад 1/2, односно 1/3 вриједности, а испод процијењене вриједности.</p> <p>Овдје суд директно примјењује одредбу члана 8. ст. 2 ЗИП-а која предвиђа могућност да суд <u>ограничи извршење</u> (на онолико колико је довољно за остварење потраживања), на следећи начин:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Утврђује се вишак вриједности преко троструког износа потраживања, а то је у овом случају 3.000 (15.000-12.000)</li> <li>2. На тај износ додаје се износ потраживања 4000. Све заједно износи 7.000 (3.000+4.000)</li> <li>3. Одређује се да је <u>износ од 7.000 цијена испод које се ствар не може продати на другом рочишту.</u></li> </ol> <p>На тај начин, ако 3. лице купи ствар на другом рочишту за 7.000, тражилац се намирује за 4.000, а извршенику се враћа вишак вриједности у износу 3.000. Као резултат, тражилац је намирен из цијене, а извршеникова имовина није продата преко законског максимума (15.000-3.000=12.000)</p> <p>Под истим условима ствар може узети и тражилац извршења.</p>	<p>Ако ствари купи 3. лице на првом рочишту за 6.000, тражилац се намирује за 4.000 у новцу, а извршенику се враћа вишак цијене остварен продајом у износу од 2.000 КМ.</p> <p>Ако ствар купи 3. лице на другом рочишту за 4.000 тражилац извршења је у цјелости намирен.</p> <p>У оба случаја тражилац извршења је у цјелости намирен из цијене, а поступак се обуставља.</p> <p>-----</p> <p>Ако се деси да тражилац извршења жели да купи ствар на првом рочишту за јавну продају, мора вратити разлику између цијене (цијена =1/2 = 6.000) и висине свог потраживања, значи мора вратити извршенику вишак цијене у износу од 2.000.</p> <p>Ако ствар купи тражилац извршења на другом рочишту за 4.000, у цјелости је намирен из цијене.</p> <p>У оба случаја, тражилац је у цјелости намирен из цијене, а поступак се обуставља.</p> <p>Сажето: 4&lt;12=12.000 (неважно је да ли је купац тражилац или не, намирује се из цијене)</p>	<p>Ако ствари купи 3. лице на првом рочишту за 4.500, тражилац се намирује за 4.000 у новцу, а извршенику се враћа вишак цијене остварен продајом у износу од 500 КМ.</p> <p>Ако ствари купи 3. лице на другом рочишту за 3.000, тражилац извршења је дјелимично намирен за 3000, остатак дуга износи 1.000, а <u>извршни поступак се наставља за тај износ.</u></p> <p>Ако би у наставку поступка, пленидба ствари може се вршити највише до троструког износа потраживања а то је 3.000.</p> <p>Ако максимално оптерећење дужника за потраживање у висини 4.000 износи 12.000, а већ је продата имовина извршеника у вриједности 9.000, онда наредна заплена ствари по вриједности <u>не може прећи</u> износ од 3.000 (12.000-9.000).</p> <p>Али, ако се заплијене ствари преко максималног износа, нпр. у износу од 3.600, суд ће закључком утврдити да се ствар на <u>првом рочишту не може продати испод 1.600.</u></p> <p>Тражилац се намирује за 1.000, а извршенику се враћа вишак вриједности од 600.</p> <p>Ако се заплијени ствар у вриједности максималног износа од 3.000 и опет ствар купи треће лице, за 1.000, тражилац је у цјелости намирен из цијене и извршни поступак се обуставља.</p> <p>Ако се заплијене ствари вриједности мање од 3.000, нпр. 1.200 па ствар купи треће лице за 400, тражилац <u>има право да тражи наставак поступка за 600 КМ по горњим правилима</u> и тако даље све док збир вриједности свих ствари извршеника које су продате у оквиру тог извршног поступка не досегне максимални износ од 12.000, када се продајна цијена коригује у складу са ограничењем.</p> <p>Ако тражилац извршења предложи наставак поступка на новчаним потраживањима, врши се заплена и пренос 600 КМ, с тим што се поступак обуставља и сматра се намиреним у цјелости, ако укупан збир вриједности свих ствари и новца</p>	<p>Ако ствари купи 3. лице на првом рочишту за 3.000, тражилац извршења је дјелимично намирен за 3.000, остатак дуга износи 1.000, а извршни поступак се наставља за тај износ.</p> <p>Ако ствари купи 3. лице на другом рочишту за 2.000, тражилац извршења је дјелимично намирен, остатак дуга 2.000, а извршни поступак се наставља за тај износ.</p> <p>Ако би у наставку поступка опет било предложено извршење на стварима пленидба ствари може се вршити највише до троструког износа потраживања а то је 12.000. Ако је већ извршенику продата имовина у вриједности 6.000, онда наредна заплена ствари по вриједности не може прећи износ од 6.000.</p> <p>Али, ако се заплијене ствари преко максималног износа, нпр. 6.600 суд ће закључком утврдити да се <u>ствар на првом рочишту не може продати испод 2.600. Тражилац се намирује за 2.000, а извршенику се враћа вишак вриједности од 600.</u></p> <p>Ако се заплијене ствари у вриједности максималног износа од 6.000 и опет ствар купи треће лице за 2.000, тражилац је намирен у цјелости из цијене.</p> <p>Ако се заплијене ствари вриједности мање од 6.000, нпр. 3.000, па ствар купи треће лице за 1000. Тражилац има право да тражи наставак поступка за 1.000 КМ по предњим правилима и тако даље све док збир вриједности свих ствари извршеника које су продате у оквиру тог извршног поступка не досегне максимални износ од 12.000, када се продајна цијена коригује у складу са ограничењем.</p> <p>Ако се тражи наставак на новчаним потраживањима, врши се заплена и пренос 2000 КМ, с тим што се поступак обуставља и сматра се намиреним у цјелости, ако укупан збир вриједности свих ствари и новца досегне троструки износ потраживања.</p> <p>-----</p> <p>Ако се деси да тражилац извршења жели да купи ствар на првом рочишту за јавну продају (цијена = 3000), потраживање = 4.000), <u>сматраће се у цјелости намиреним из вриједности ствари</u></p>	<p>Ако ствари купи 3. лице на првом рочишту за 1.500, тражилац извршења је дјелимично намирен за 1.500, остатак дуга износи 2.500, а извршни поступак се наставља за тај износ.</p> <p>Ако ствари купи 3. лице на другом рочишту за 1.000</p> <p>Тражилац извршења је дјелимично намирен, остатак дуга је 3.000, а извршни поступак се наставља за тај износ.</p> <p>Ако је опет предложено извршење на стварима, пленидба ствари може се вршити највише до троструког износа потраживања а то је 12.000. Ако је већ извршенику продата имовина у вриједности 3.000, онда наредна заплена ствари по вриједности не може прећи износ од 9.000.</p> <p>Ако се заплијене ствари у вриједности максималног износа од 9.000 и опет купи ствар треће лице за 3.000, тражилац је намирен из цијене.</p> <p>Ако се заплијене преко 9.000, суд ограничава продајну цијену.</p> <p>Ако се заплијене ствари испод 9.000, тражилац је намирен из цијене, а за остатак дуга се поступак наставља.</p> <p>Остало по истим правилима</p> <p>-----</p> <p>Ако се деси да тражилац извршења жели да купи ствар на првом или на 2, рочишту за јавну продају, тражилац извршења је дјелимично намирен за износ од 3.000 (из вриједности), остатак дуга износи 1.000, а извршни поступак се наставља за тај износ по предњим правилима.</p> <p>Сажето: 4&gt;3&lt;12 (тражилац извршења се као купац дјелимично намирује из вриједности ствари и има право да тражи наставак поступка за разлику између висине потраживања и процијењене вриједности ствари.)</p>

<p>Могуће да очигледна висине потраживања и процијенене вриједности постоји већ на првом рочишту. Ако би нпр. потраживнаје износило 4.000, а процијенена вриједност 27.000, половина вриједности би прелазила максимум од 12.000. У том случају ће суд на првом рочишту, примјеном правила о ограничењу извршења одредити да вишак вриједности износи 15.000, томе додати износ потраживања од 4.000 и закључком о продаји одредити да се ствар на првом рочишту не може продати испод износа од 19.000. Ако ствар купи 3. лице на првом рочишту, тражилац се намирује за 4.000, а извршенику се враћа вишак вриједности у износу од 15.000. (27.000-15.000=12.000)</p> <p>Под истим условима ствар може узети и тражилац извршења.</p> <p>У оба случаја, тражилац извршења је у цјелости намирен из цијене, а поступак се обуставља.</p> <p>Овакве ситуације су могуће, али их треба избјегавати, тако што ће се приликом дозволе извршења водити рачуна о предложеном обиму извршења (највише троструко).</p> <hr/> <p>Ако се деси да <u>тражилац извршења</u> жели да купи ствар на првом рочишту за јавну продају, мора вратити разлику између цијене (цијена = 1/2 вриједности = од 7.500) и висине свог потраживања, значи мора вратити извршенику вишак цијене у износу 3.500</p> <p>Али, ако ствар одлучи да узме тражилац на другом рочишту у својину, важи <u>ограничење максималног оптерећења дужникове имовине до висине троструког износа потраживања</u>, па тражилац, на другом рочишту умјесто исплате у својину узима ствар (у вриједности 12.000), а извршенику враћа разлику до пуне вриједности ствари у износу од 3.000.</p> <p>У овом случају, тражилац је у цјелости намирен из вриједности ствари, а поступак се обуставља.</p> <p>Сажето: 4&lt;15&gt;12 (неопходно ограничење кроз корекцију продајне цијене)</p>		<p>досегне троструки износ потраживања,</p> <hr/> <p>Ако се деси да тражилац извршења жели да купи ствар на првом рочишту за јавну продају мора вратити разлику између цијене (4.500) и висине свог потраживања (4.000), значи мора вратити извршенику вишак цијене у износу 500.</p> <p>Али ако ствар одлучи да узме тражилац на другом рочишту у својину (цијена=3.000, потраживање =4.000), <u>сматраће се у цјелости намиреним из вриједности ствари (9.000) и нема право да тражи наставак извршног поступка.</u> <u>Извршни поступак се обуставља.</u></p> <p>3.000+9.000=12.000 Сажето: 4&lt;9&lt;12 (тражилац извршења се намирује из вриједности ствари на 2. рочишту и нема право да тражи наставак поступка.</p>	<p><u>6000) и нема право да тражи наставак извршног поступка.</u> <u>Извршни поступак се обуставља.</u></p> <p>6.000+6.000=12.000</p> <p>Ако ствар одлучи да узме тражилац на другом рочишту у својину (цијена=2.000, потраживање =4.000), <u>сматраће се у цјелости намиреним из вриједности ствари (6.000) и нема право да тражи наставак извршног поступка.</u> <u>Извршни поступак се обуставља</u></p> <p>Сажето: 4&lt;6&lt;12 (тражилац извршења се намирује из вриједности ствари и на 1. и на 2. рочишту и нема право да тражи наставак поступка)</p>	
---	--	---	---	--

Ако би се увело напријед предложено **‘ограничење максималног оптерећења имовине дужника’** на начин да се у поступку принудног извршења новчаног потраживања имовина дужника може оптеретити највише до висине троструког износа потраживања на које је дозвољено извршење, при чему се урачунаваће код покретних и непокретних ствари врши према њиховој вриједности процијењеној у новцу, могло би се узети да је на тај начин извршење спроведено у складу са ЗИП-ом, уз уважавање закључака одлука Уставног суда БиХ, да постоји сразмјера (1:3) између потраживања и имовине дужника обухваћене извршењем, а да самим тим није дошло до претјераног захвата у имовину дужника и повреде његових Уставом загарантованих права. Што је можда и најважније, у одсуству начела заштите дужника, оваквим поступањем би дужник приликом задуживања имао јасну представу о томе шта је највише што може изгубити у вриједности своје имовине, ако не плати дуг о доспјелости (у свјетлу предњих разматрања о забрани и дозволи комисорне клаузуле и Марцијанског пакта код уговорне залог), а тражилац извршења би се могао намирити из вриједности ствари, према општим правилима заложног права без икакве штете по његове интересе, јер у сваком случају добија најмање онолико колико је дао.

## ИЗВОРИ

- Обрад Станојевић, Римско право, Центар за публикације: Досије, Београд, 1997
- Устав Босне и Херцеговине Чл. II/3.к<sup>21</sup>
- Протокол број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода<sup>22</sup>
- Одлука Уставног суда БиХ број У-3/16 од 01.12.2016. године
- Одлука Уставног суда број АП 4380/13 од 22.12.2016. године
- Закон о облигационим односима (“Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89), (“Службени лист РБиХ”, бр. 2/92, 13/93 и 13/94), (“Службени гласник РС”, бр. 17/93 и 3/96)
- Закон о стварним правима Републике Српске (<Службени гласник Републике Српске> бр: 12/08, 3/09, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16)
- Закон о извршном поступку СФРЈ (<Службени лист СФРЈ> бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91), (<Службени гласник РС> 17/93 и 14/94)
- Закон о извршном поступку Републике Српске (<Службени гласник Републике Српске> 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, 66/18)
- Коментари закона о извршном поступку у Федерацији БиХ и Републици Српској / [ауторски тим Асаф Дауповић...[et al.] – Сарајево: Савјет Европе: Европска комисија,
- Коментар закона о облигационим односима, II Књига, друго издање, Редактори: проф. др Борислав Т. Благојевић. проф др Врлета Круљ, Савремена администрација, Београд, 1983,
- Оквирни закон о залозима БиХ (<Службени гласник БиХ> бр. 28/04)

<sup>21</sup> Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и слободе из става 2. овог члана што укључује: (...) к) Право на имовину»

<sup>22</sup> Члан 1. Протокола, (**Заштита имовине**): ‘Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права; Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примјенује законе које сматра потребним да би регулисала кориштење имовине у складу са општим интересима или да би обезбиједила наплату пореза или других дажбина или казни.

# Одбор повјерилаца

## Сажетак

У раду је обрађена материја везана за органе стечајног поступка, посебно одбора повјерилаца. Одбор повјерилаца има савјетодавну и контролну функцију у стечајном поступку. Објашњен је начин избора и разрешења чланова овог органа, надлежности и поступак доношења одлука. Посебно су представљени односи овог органа и стечајног судије, стечајног управника и скупштине повјерилаца. Појашњен је положај овог органа у земљама у окружењу.

*Кључне ријечи:* одбор, члан одбора, стечајни управник, повјериоци, скупштина повјерилаца, суд, стечајни судија,

## Summary

This work deals with matters related to bodies of bankruptcy proceedings, especially the creditors' committee. The creditors' committee has an advisory and controlling role in the bankruptcy proceedings. The way of appointment and dismissal of members of this body is explained, as well as responsibilities and decision-making process. Relations between this body and the judges, the bankruptcy trustee and the assembly of creditors are particularly represented. This work also explains the position of the authorities in the neighboring countries.

*Keywords:* board, board member, bankruptcy trustee, creditors, assembly of creditors, court, bankruptcy judge,

## Увод

Поред ск упштине повјерилаца, повјерилачки орган је и одбор повјерилаца. Одбор повјерилаца је орган стечајног поступка који се формира ради заштите интереса повјерилаца.<sup>1</sup> Бира га скупштина из реда повјерилаца чија су потраживања призната и утврђена. Одбор повјерилаца је савјетодавни и контролни орган стечајног управника и стечајног поступка уопште. Према Закону о стечају, у даљем тексту ЗОС,<sup>2</sup> одбор повјерилаца је факултативни орган стечајног

поступка. Наиме, скупштина повјерилаца може из круга повјерилаца изабрати одбор повјерилаца.<sup>3</sup> Овај орган је као факултативан постојао према ранијем Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, у даљем тексту, ЗППСЛ<sup>4</sup>. Наиме, тим законом била је предвиђена могућност формирања одбора повјерилаца, као савјетодавног органа, што значи да он није имао надзорну функцију. Стечајни закон Краљевине Југославије из 1930 године, у даљем тексту СЗКЈ предвиђао је одбор повјерилаца као факултативно тијело стечајног поступка.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> М. Велимировић, Стечајно право, Нови Сад, Symbol 2004. стр. 6.

<sup>2</sup> Члан 77. став 1. ЗОС.

<sup>3</sup> Члан 77. став 1. ЗОС.

<sup>4</sup> Члан 53. став 2. ЗППСЛ

<sup>5</sup> Према параграфу 95. СЗ КЈ “Скупштина повјерилаца на првом или доцнијем вјеровничком збору изабрати вјеровнички одбор. Он се састоји из три, а највише пет чланова и потребног броја њихових замјеника. Ако буде потребно, извршит ће се нови избор или попунити упражњена мјеста.”

Скупштина повјерилаца на извјештајном рочишту одлучује да ли ће формирати одбор повјерилаца да заступа интересе повјерилаца или ће сама скупштина доносити одлуке из надлежности скупштине и одбора повјерилаца.<sup>6</sup> По правилу, одбор повјерилаца се формира у стечајним поступцима са великим бројем повјерилаца и знатним износом стечајне масе. Уколико је стечајни поступак мале вриједности, нема потребе оснивати одбор повјерилаца и тиме повећавати трошкове стечајног поступка.

### 1. Привремени одбор повјерилаца

Ради заштите интереса повјерилаца, стечајни судија може до избора одбора повјерилаца, уколико је потребно, поставити привремени одбор повјерилаца. Чланове привременог одбора повјерилаца скупштина повјерилаца може промијенити.<sup>7</sup> У пракси се то ријетко дешава. Рецимо, стечајни судија би могао именовати привремени одбор повјерилаца, уколико би било нужно наставити пословање стечајног дужника у претходном поступку, а органи дужника не функционишу. Или, у ситуацији када је отворен стечајни поступак, а није могуће у потребном року одржати скупштину или на скупштини повјериоци не могу изабрати одбор, а његово постојање је нужно.

Метода рада и одлучивања привременог одбора повјерилаца је иста као и чланова одбора повјерилаца, које изабере скупштина повјерилаца на извјештајном рочишту.

### 2. Избор чланова одбора повјерилаца

Како смо већ навели, скупштина повјерилаца на првом извјештајном рочишту одлучује да ли ће формирати одбор повјерилаца, те уколико се одлучи да формира одбор, врши избор чланова одбора. У одбору повјерилаца морају бити заступљене сљедеће групе повје-

рилаца: стечајни повјериоци са највишим потраживањима, стечајни повјериоци са малим потраживањима, представници радника стечајног дужника и различни повјериоци.<sup>8</sup> За чланове одбора могу се поставити и лица која нису повјериоци стечајног дужника ако би својим стручним знањем могла допринијети раду одбора. Одбор повјерилаца се састоји од непарног броја чланова, који није већи од седам.<sup>9</sup> Скупштина мора изабрати непаран број чланова одбора повјерилаца, и то највише седам чланова, што значи најмање три, а највише седам чланова. Стечајни судија може формирати привремени одбор повјерилаца.<sup>10</sup>

Нека стечајна законодавства предвидјела су одбор повјерилаца као обавезан орган, нека, као и наш законодавац, предвидјели су овај орган као факултативан. Одбор повјерилаца (вјеровнички одбор) предвиђао је и СЗ КЈ.<sup>11</sup>

Такође, различите су надлежности ових органа, као и њихов утицај на стечајни поступак.

Чланови одбора повјерилаца бирају се из свих структура повјерилаца и у правилу су стручни и способни људи, јер је скупштини повјерилаца у интересу да у одбор изабере таква лица, која ће бити у току са стечајним поступком, редовно разматрати извјештаје стечајног управника, учествовати у доношењу одлука, итд.

### 3. Надлежност одбора повјерилаца

Дјелокруг рада одбора повјерилаца је сљедећи: прво, одбор повјерилаца даје стечајном управнику сагласност за предузимање важних радњи за стечајну масу и повјериоце (преузимање обавеза, отуђење и стицање некретнина друштва, покретање и вођење парница, заступање у парницама, одлука о прекидању пословања дужника и др); друго, разматра извјештаје стечајног управника о току стечајног поступка и стању стечајне масе; треће, савјетодавно, учествује у изради стечајног плана и даје мишљење о прихватљивости истог; чет-

<sup>6</sup> Члан 77. став 1. ЗОС

<sup>7</sup> Члан 77. став 1. ЗОС.

<sup>8</sup> Члан 77. став 4. ЗОС.

<sup>9</sup> Члан 77. став 7. ЗОС

<sup>10</sup> Члан 77. став 2. ЗОС.

<sup>11</sup> Параграф 95. СЗ КЈ

врто, одлучује и о другим важним питањима која на њих пренесе скупштина повјерилаца (одређивање најниже цијене код продаје имовине стечајног дужника, доношења одлука о дјелимичним диобама итд).<sup>12</sup>

У неким системима шира је надлежност одбора повјерилаца, па се иста протеже и на приједлоге за избор и смјену стечајног управника, приговоре и жалбе на рад стечајног судије и др. Стечајни судија чак не може присуствовати сједници одбора повјерилаца.

У пракси дјелокруг питања о којима расправља и одлучује одбор повјерилаца је различит у зависности од самог стечајног поступка. У стечајним поступцима са великом вриједношћу стечајне масе поступак по правилу траје дуже, те је веће ангажовање одбора повјерилаца, посебно, у погледу питања начина уновчења имовине стечајног дужника, парница које ће се покренути, начина намирења повјерилаца итд.

Имајући на уму наведено, било би цјелисходно законом прописати већа овлаштења одбора повјерилаца, јер исти заступа интересе повјерилаца због којих се и води стечајни поступак, нпр. тако што би се одбор овластио да одређује најнижу цијену код продаје имовине. Обавеза стечајног управника у овом случају је транспарентна продаја имовине под тим условима. Такође, суд нема утицаја на рад повјерилачких органа.<sup>13</sup> Изузетак је доношење одлука од стране повјерилачких органа у супротности са ЗОС и другим позитивним законским прописима.

#### 4. Начин одлучивања одбора повјерилаца

Стечајни судија заказује прву сједницу одбора повјерилаца.<sup>14</sup> На тој сједници се конституише

одбор повјерилаца и бира предсједник одбора. Сви чланови могу предложити неког од чланова за предсједника одбора. О приједлогу гласају сви присутни чланови одбора и изабран је онај кандидат који добије највећи број гласова. Касније сједнице одбора заказује предсједник одбора по службеној дужности или на приједлог других чланова одбора повјерилаца, стечајног судије, стечајног управника или на приједлог најмање пет повјерилаца који имају најмање једну петину укупно признатих потраживања.<sup>15</sup> Предсједник одбора повјерилаца утврђује дневни ред сједнице, непосредно или путем службе стечајног управника који доставља члановима одбора повјерилаца, стечајном судији и стечајном управнику, уколико исти није припремао материјале, позив и материјале за сједницу.

По нашем мишљењу, предсједник одбора повјерилаца морао би заказати сједницу када то затражи стечајни судија, рецимо, у случајевима када је одбор обавезан да се изјасни о неким важним питањима или да дā сагласност за поједине радње стечајног управника, а то не затраже стечајни управник, потребан број повјерилаца или чланови одбора. На сједници одбора повјерилаца предсједник одбора повјерилаца дужан је увијек позвати стечајног судију.<sup>16</sup> Кад се расправља о неким питањима везаним за рад стечајног управника, одбор може искључити његово присуство сједници. У појединим земљама, као нпр. у Србији, Закон о стечају, у даљем тексту ЗОС РС даје шира овлаштења одбору у односу на стечајног судију који не може да присуствује сједницама одбора повјерилаца.<sup>17</sup>

На сједницама одбора чланови одбора разматрају извјештаје и друге материјале које припреми стечајни управник, те доносе одлуке у

<sup>12</sup> Члан 80. став 1. ЗОС

<sup>13</sup> Члан 39. став 6. ЗОС РС

„Суд нема никаквог утицаја на рад скупштине и одбора повјерилаца. Стечајни поступак се води у интересу повјерилаца и они преко својих органа, скупштине и одбора повјерилаца одређују адекватан начин путем којег ће остварити своје имовинске и друге интересе. Било би у супротности са Законом о стечајном поступку да се стечајни судија или стечајно вијеће мијешају у рад скупштине и одбора повјерилаца.” Д. Слијепчевић, С. Спасић, Коментар Закона о стечајном поступку, ЦЕС МЕСОН, Суботица 2006. стр. 101.

<sup>14</sup> Члан 79. став 1 ЗОС

<sup>15</sup> Члан 79. став 3. ЗОС

<sup>16</sup> Члан 79. став 13. ЗОС

<sup>17</sup> Члан 39. став 5. ЗОС РС

вези са уновчењем имовине стечајног дужника и намирење повјерилаца, као и друга питања важна за стечајни поступак. Сједница одбора повјерилаца може се одржати ако сједници присуствује натполовична већина чланова одбора.

Чланови одбора повјерилаца одлуке доносе већином присутних чланова. Према одредбама раније важећег Закона о стечајном поступку, у даљем тексту ЗСП, ако је резултат изједначен, а то се дешава кад сједници присуствује паран број чланова, гласао је и стечајни судија и сматрала се усвојеном одлука за коју је гласао стечајни судија.<sup>18</sup> Међутим, по ЗОС одлуке на сједници одбора повјерилаца доносе се већином гласова присутних чланова, а ако су гласови подијељени, одлучује стечајни судија да ли ће наложити заказивање нове сједнице одбора повјерилаца или ће заказати сједницу скупштине повјерилаца.<sup>19</sup> Другачије је регулисано ЗОС РС, гдје се одлуке доносе већином укупног броја чланова одбора, ако је резултат подијељен, одлучујући је глас председника одбора повјерилаца. Дакле, у тим случајевима настала блокада рада одбора разрјешава се гласом председника одбора.<sup>20</sup>

## 5. Одговорност чланова одбора повјерилаца

Чланови одбора повјерилаца дужни су накнадити штету учесницима проузроковану скривљеном повредом обавеза које имају у складу са законом.<sup>21</sup> Учесници у стечајном поступку могу бити: странке, повјериоци (излучни, разлучни, стечајни, повјериоци стечајне масе, акционари, власници удјела, солидарни дужници, јемци, гаранти итд.

Одговорност чланова одбора повјерилаца у хрватском праву сужена је и они су дужни накнадити штету разлучним и стечајним повјериоцима ако својом кривњом повриједи коју од

својих законских дужности.<sup>22</sup> По србијанском стечајном праву<sup>23</sup>, чланови одбора повјерилаца одговарају осталим повјериоцима за штету ако су је проузроковали намјерно или крајњом непажњом. Повреда обавезе чланова одбора повјерилаца може се састојати у доношењу неке одлуке која може изазвати штету за учеснике у поступку, као и за стечајну масу. Како у закону није дефинисано ко утврђује да ли је члан одбора повјерилаца скривљено повриједио своје обавезе, као и да ли је повреда изазвала штетну посљедицу, поставља се питање ко утврђује те чињенице. Мишљења смо да у стечајном поступку те приговоре могу ставити повјериоци и други учесници у поступку, о истим може расправљати одбор и скупштина повјерилаца, али чињенице утврђује стечајни судија, који може разријешити члана одбора повјерилаца. Право на накнаду штете странке могу остваривати у парничном поступку.

## 6. Разрјешење чланова одбора повјерилаца

Стечајни судија може смијенити члана одбора повјерилаца. Прије него што донесе одлуку о смјени члана одбора повјерилаца, стечајни судија треба саслушати члана одбора повјерилаца кога смјењује. Смијењени члан одбора повјерилаца има право жалбе на одлуку стечајног судије. Жалба у овом случају не одлаже извршење одлуке.<sup>24</sup>

Законом није прописано из којих разлога стечајни судија може смијенити члана одбора повјерилаца. Мишљења смо да стечајни судија може смијенити члана одбора повјерилаца уколико не долази на сједнице одбора повјерилаца, не учествује активно у раду одбора, злоупотребљава своје чланство у одбору и др. Такође, поставља се питање због чега та овлаштења има стечајни судија, посебно у случају кад чланове одбора повјерилаца бира скупштина повјерилаца, а не стечајни судија.

<sup>18</sup> Члан 33. став 10. ЗСП.

<sup>19</sup> Члан 79. став 15. ЗОС

<sup>20</sup> Члан 39. став 4. ЗОС РС

<sup>21</sup> Члан 82. ЗОС.

<sup>22</sup> Члан 100. СЗ РХ.

<sup>23</sup> Члан 41. став 5. ЗОС РС.

<sup>24</sup> Члан 81. став 1. и 2. ЗОС.

Мишљења смо да би овлаштење да смијени члана одбора повјерилаца требало да има скупштина повјерилаца из разлога што су повјериоци највише заинтересовани за рад одбора повјерилаца. Судија би могао интервенисати и разријешити члана одбора повјерилаца, па и све чланове одбора повјерилаца, уколико исти грубо повриједи одредбе овог закона и нанесу штету повјериоцима. Стечајни судија би у том случају требало да именује нове чланове одбора повјерилаца, чији мандат би у правилу трајао до наредне сједнице скупштине повјерилаца која може изабрати друге особе за чланове одбора повјерилаца. Стечајни судија би у случају смјене већег броја чланова одбора повјерилаца требало да хитно сазове сједницу скупштине повјерилаца и упозна скупштину о смјени чланова одбора повјерилаца, разлозима смјене, те позове скупштину повјерилаца да изабере нове чланове одбора повјерилаца. Према ЗОС РС одбор повјерилаца може кооптирати члана одбора повјерилаца, ако је ранији члан разријешен дужности од стране стечајног судије или је поднио оставку на чланство у одбору. Кооптирани члан одбора остаје на дужности до наредне сједнице скупштине повјерилаца која ће извршити избор новог члана одбора.<sup>25</sup>

## 7. Накнаде за рад

Накнада за чланове одбора повјерилаца, као и за чланове привременог одбора повјерилаца Суд одређује у складу са правилником којим се прописују накнаде и награде за рад стечајног управника<sup>26</sup> Висину награде рјешењем одређује стечајни судија, и то по одржаној сједници, с тим да је награда виша уколико се ради о сложеном предмету са великим обимом стечајне масе.

## ОДНОС ОДБОРА ПОВЈЕРИЛАЦА ПРЕМА ДРУГИМ ОРГАНИМА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

### 1. Однос према стечајном судији

Стечајни судија је судски орган стечајног поступка. Он води и управља стечајним поступком, врши правни надзор над радом стечајног управника и на неки начин координира рад свих органа стечајног поступка.

Одбор повјерилаца је орган повјерилаца који има савјетодавну и надзорну улогу над радом стечајног управника. Надлежност и дјелокруг овлаштења органа стечајног поступка уређена је ЗОС.

Заједничко је да оба органа надзиру рад стечајног управника. За неке одлуке стечајног управника (мисли се на важније одлуке), потребна је сагласност одбора повјерилаца. С друге стране, стечајни судија доноси одлуке којима управља поступком, али и одлуке којима потврђује одлуке скупштине повјерилаца, одбора повјерилаца, као нпр. рјешење о давању сагласности на главну диобу, рјешење о потврди стечајног плана и др. Стечајни судија има одређена овлаштења према члановима одбора повјерилаца. Може именовати чланове привременог одбора повјерилаца, може смијенити члана одбора повјерилаца или цијели одбор, одређује накнаде и награде за чланове одбора повјерилаца.

Стечајни судија предједава првом сједницом одбора повјерилаца и предсједник одбора је обавезан позвати стечајног судију на сваку своју сједницу. С друге стране, члан одбора повјерилаца има само право да изјави жалбу на рјешење о разрјешењу. Дакле, ова два органа су самостална у доношењу одлука из своје надлежности. Међутим, стечајни поступак је судски поступак, а стечајни судија је одговоран за његово законито вођење и остваривање права странака у овом поступку и на неки начин стечајни судија је главни стечајни орган. У неким законодавствима одбор повјерилаца

<sup>25</sup> Члан 38. став 14. ЗОС РС.

<sup>26</sup> Правилник о накнадама и наградама за рад стечајног управника и чланова одбора повјерилаца, Службени гласник Републике Српске број 30/18.

је потпуно независан орган, чијим сједницама стечајни судија нема право присуствовати<sup>27</sup>. Мишљења смо да већој самосталности одбора повјерилаца треба тежити и наш законодавац, с тим да судија треба да обезбиједи услове за несметан рад одбора и координира активности свих органа стечајног поступка.

## 2. Контрола рада стечајног управника

Одбор повјерилаца је установљен да врши контролу рада стечајног управника. У том правцу он може савјетодавно утицати на управника приликом спровођења радњи и доношења одлука из надлежности управника. Међутим, далеко је значајнија контрола коју врши одбор повјерилаца. Одбор повјерилаца мора имати потпун увид у рад стечајног управника. Управник је дужан о свим значајнијим радњама редовно информисати управника, а у одређеним случајевима тражити мишљење и сагласност за своје одлуке.

Такође, морамо имати на уму да је стечајни управник органа стечајног дужника и да је његово поступање уређено законом, те да он има одређену самосталност у односу на стечајног судију и органе повјерилаца. Дакле, он мора поступати по закону и онда када други органи који углавном контролишу његов рад мисле и захтијевају другачији приступ послу и другачију одлуку.

## 3. Сарадња одбора повјерилаца са скупштином повјерилаца

Оба органа су органи повјерилачке аутономије, с тим да скупштину повјерилаца чине сви повјериоци чија потраживања су утврђена основаним, а одбор повјерилаца је уже тијело чије чланство чине све структуре повјерилаца. Скупштина повјерилаца доноси стратешке одлуке у стечајном поступку и бира одбор повјерилаца чији је задатак да контролише стечајног управника и доноси одређене одлуке које имају карактер пословних одлука, у вези са уновчењем имовине и намирењем повјери-

лаца. Скупштина повјерилаца је виши орган повјерилачке аутономије и на неки начин је надређена одбору повјерилаца, одлукама које доноси одређује смјернице поступка и поступања одбора повјерилаца, а може пренијети на одбор повјерилаца и неке послове из своје надлежности.

Такође, законом је разграничена њихова надлежност, тако да је одбор искључиво надлежан за давање сагласности за важније одлуке стечајног управника.

## ЗАКЉУЧАК

Поред стечајног судије, као судског органа и стечајног управника, као органа стечајног дужника у стечајном поступку учествују и повјерилачки органи и то скупштина повјерилаца, као обавезни орган и одбор повјерилаца, као необавезни орган стечајног поступка. Међутим, то што је одбор повјерилаца факултативни орган стечајног поступка не значи да је мање присутан и мање важан орган стечајног поступка. Одбор повјерилаца с обзиром на своје надлежности, посебно контролу рада стечајног управника, има значајну улогу у заштити права повјерилаца.

Ново стечајно законодавство у Републици Српској проширило је надлежности овог органа и истом дало већи значај у односу на раније важеће прописе.

По нашем мишљењу, потребно је додатно проширити надлежности овог органа и дати му већу самосталност у раду. Ово из разлога што чланове овог органа бира скупштина повјерилаца из свих структура повјерилаца и даје им у задатак да контролишу радње стечајног управника и стечајни поступак уопште, а све у циљу што бржег и бољег намирења повјерилаца, а гдје је то могуће и реорганизације стечајног дужника. Законом би требало предвидјети обавезност овог органа у већим и сложенијим стечајним поступцима и обезбиједити већу самосталност органа у односу на стечајног судију и скупштину повјерилаца.

<sup>27</sup> Велимировић, Чоловић, Спасић, Милијевић - "Актуелна питања стечајног права" Удружење правника Републике Српске, Бањалука 2008. стр. 54.

# Посебне истражне радње са посебним освртом на геолокаторе

## Сажетак

Овај рад анализира посебне истражне радње и њихову законитост у свјетлу законских одредби у БиХ, у вези судске праксе Уставног суда БиХ и ЕСЉП, а све са посебним освртом на геолокаторе.

*Кључне ријечи:* Посебне истражне радње – законитост - судска пракса Уставног суда БиХ и ЕСЉП - геолокатори;

## Summary

This article is an analysis of the special investigative measures and their legality in context of legal provisions in BiH, and jurisprudence of the Constitutional Court of BiH and ECHR, with special focus on GPS.

*Key words:* Special investigative measures-legality-jurisprudence of the Constitutional Court of BH and ECHR-GPS

Стање у цијелом свијету до којег је дошло у задњих 20 година, са великим бројем терористичких напада, а током којег је истовремено дошло и до јединственог напретка технологије,<sup>1</sup> је ставило у први план питање надзора, контроле, чувања и прикупљања података грађана од стране државних тијела.<sup>2</sup> Одмах након догађаја од 11. септембра 2001. године, прикупљање електронски доступних података грађана се чинило прихватљивим, имајући у виду веће добро - борбу против тероризма. Како год, након 2013. године и података које је

о размјерама надзора објавио Едвард Сноуден, академици и судови су у цијелом свијету све више посвећени ограничењу у законске окви-ре надзора над електронским и технолошким подацима грађана. Управо је ово разлог зашто је тема овог чланка ГПС, односно геолокатори, као један од начина прикупљања података о локацији неке особе.

Када је ријеч о БиХ, посебне истражне радње су ЗКП БИХ прописане у првој верзији из 2003. године, те су након тога одредбе које уређују ове истражне радње дорађиване у

---

<sup>1</sup> Са овим је у уској вези и развој друштвених мрежа, попут Facebook-а, Twitter-а и Instagram-а, који су такођер подвргнути критици: укључујући истраживање које је показало да Facebook прикупља податке из других апликација корисника паметних телефона; прикупљају се подаци са циљем циљаног рекламирања, на начин прикупљања података путем App Event-а (укључујући екстремно приватне податке који се тичу здравственог стања корисника, питања плодности, потенцијалну заинтересованост за куповину некретнина и сл.);

<sup>2</sup> Као и чување и размјену ових података, што није тема овог чланка;

измјенама и допунама. Посљедње измјене и допуне које се тичу посебних истражних радњи у ЗКП БиХ су усвојене 2018. године, као резултат одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине 5/16. Иако ове измјене донекле прилагођавају одредбе ЗКП БиХ стандардима људских права, како су исти конкретизовани у одлуци Уставног суда БиХ У 5/16, постоји простор за озбиљна побољшања.

Посебне истражне радње представљају посебну врсту метода истраге, који су од потенцијално великог утицаја на разне аспекте људских права гарантованих Уставом БиХ и Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода. Циљ овог чланка је представити стручној јавности, са посебним нагласком на законодавца, само једну од бројних примјећених празнина у процесним законима у БиХ, која може послужити као илустративан примјер начина како законодавство не прати развој технике, метода истраге, а што може имати посљедице како по лица директно укључена у ове поступке, тако и по све грађане и грађанке БиХ.

У вези са овим, мора се нагласити и да закони о кривичном поступку у БиХ на било који начин не третирају права трећих лица или „случајних жртва“ (чак и) законитих посебних истражних радњи. Лица против којих посебне истражне радње нису одређене, лица која се не могу довести у везу са евентуалним разлогом одређених посебних истражних радњи, у ситуацији су да је њихова приватност нарушена.<sup>3</sup> Ово је само још један аспект у којем би закони о кривичном поступку у БиХ морали бити дорађени.

**Законски оквир:**

У БиХ ову област уређују чланови 116.-122. ЗКП БиХ (130.-136. ЗКП ФБИХ и 234.-240. ЗКП РС). ЗКП БиХ је измијењен 2018. годи-

не, након одлуке Уставног суда БиХ У 5/16 од 01.06.2017. године и Одлуке о примјени Одлуке У 5/16 од 31.05.2018. године. У вези са овим, вриједи примјетити да су одредбе ЗКП ФБИХ и ЗКП РС у принципу идентичне одредбама ЗКП БиХ прије измјена из 2018. године<sup>4</sup> (упркос у принципу козметичким измјенама ЗКП РС из 2018. године).

Када је ријеч о Уставу БиХ, у овом контексту се могу разматрати чланови II.3.е) и II.3.ф), односно, одговарајући чланови ЕКЉП: 6. и 8.<sup>5</sup> Иако први инстинкт упућује на анализу члана II.3.е) Устава БиХ, односно, члана 6. ЕКЉП, у судској пракси се одлуке у принципу вежу са чланом II.3.ф) Устава БиХ, односно, члана 8. ЕКЉП.

Иако сам текст чланова 6. и 8. ЕКЉП нуди значајну заштиту људских права, ЕСЉП је значајно развио права гарантована самим текстом Конвенције.

У вези члана 8. ЕКЉП, неопходно је узети у обзир да је опсег заштите који исти нуди значајно проширен и развијен у судској пракси ЕСЉП у задњих 15 година.

Мјеродавни дио Препоруке Рец (2005) 10 Одбора министара државама чланицама о „посебним истражним методама“ у односу на тешка кривична дјела, укључујући тероризам од 10. априла 2005. године гласи:

„Поглавље I. - Дефиниције и опсег - За потребе ове препоруке израз „посебне истражне методе“ подразумијева методе које примјењују надлежна тијела у контексту кривичних истрага у сврху откривања и истраге тешких кривичних дјела и осумњиченика с циљем прикупљања информација на начин који о томе неће обавијестити циљане особе. За потребе ове препоруке израз „надлежна тијела“ подразумијева правосудна, истражна и тијела кривичног прогона која су укључена у одлучивање, надзирање или упорабу посебних

<sup>3</sup> Чак и да неке комуникације не буду од интереса за кривични поступак, овлаштена службена лица имају приступ истима; надаље, нису уређени механизми (ни рокови) уништавања одређених прикупљених података, начини чувања итд.

<sup>4</sup> бр. 65/18 бр. 65/18

<sup>5</sup> Право на поштивање приватног и породичног живота 1. Свако има право на поштивање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. 2. Јавна власт се не мијеша у уживање овог права, осим ако је такво мијешање предвиђено законом, и ако је то нужна мјера у демократском друштву, у интересу националне сигурности, јавне сигурности и економске добробити земље, спрјечавања нереда или спрјечавања злочина, заштите здравља и морала, или заштите права и слобода других.

истражних метода у складу с националним законодавством.

Поглавље II. - Употреба посебних истражних метода на националној разини а. Општа начела 1. Државе чланице требају, у складу са захтјевима Конвенције за заштиту људских права и темељних слобода (ЕТС бр. 5), у својим националним законодавствима дефинисати околности и услове под којима надлежна тијела имају овласти посегнути за употребом посебних истражних метода. 2. Државе чланице требају подузети одговарајуће законске мјере како би, у складу са ставом 1., допустиле употребу посебних истражних метода с циљем да их учине доступним својим надлежним тијелима у оној мјери у којој је то нужно у демократском друштву те се сматра прикладним за учинковито провођење кривичне истраге и кривичног прогона. 3. Државе чланице требају подузети одговарајуће законодавне мјере како би осигурале одговарајућу контролу над провођењем посебних истражних метода од стране правосудних тијела или других независних тијела помоћу претходног овлаштења, надзора за вријеме истраге или ех пост фацто прегледа.

Судска пракса Уставног суда БиХ и ЕСЉП:

- Опћенито

Како је већ наглашено, сами текстови Устава БиХ и конвенције се морају анализирати и примјењивати у складу са судском праксом Уставног суда БиХ и ЕСЉП. Имајући у виду фокус овог чланка, а то је примјена геолокатора у контексту посебних истражних радњи у БиХ, у наставку ћемо се концентрисати на судску праксу Уставног суда БиХ и ЕСЉП која се тиче члана II.3.ф) Устава БиХ, односно, члана 8.ЕКЉП, а која може бити од помоћи

при свестраној анализи ове посебне методе истраге.

ЕСЉП није никада понудио јасну и прецизну дефиницију појма приватног живота: то је по његовом мишљењу широк појам, који није могуће исцрпно дефинисати.<sup>6</sup>

Циљ права на поштовање преписке је заштита тајности приватних комуникација грађанина, и оно је тумачено тако да гарантује право на непрекидну и нецензурисану комуникацију с другим лицима. Праг заштите је висок, будући да не постоји никакво де минимис начело да би дошло до ометања: отварање једног писма је довољно.<sup>7</sup>

ЕСЉП је редовно узимао у обзир технолошки напредак у области комуникација (за разлику од законодаваца БиХ) и усвојио развојно тумачење речи преписка. Поред класичне преписке на папиру (писама), слједећи су идентификовани, те се имају сматрати „преписком” за сврхе члана 8 ЕКЉП:

Поред класичне преписке на папиру, слједећи се сматрају „преписком” за сврхе члана 8:

- а) старији облици електронске комуникације као што су телекси;<sup>8</sup>
- б) телефонски разговори,<sup>9</sup> укључујући информације које се односе на њих, као што су њихов датум и трајање, и бројеви који су бирани;<sup>10</sup>
- в) поруке на папиру;<sup>11</sup>
- д) електронске поруке (е-мејлови), као и подаци који потичу из праћења личног коришћења интернета;<sup>12</sup>
- е) приватне радијске комуникације,<sup>13</sup> али не када су обављане на јавним таласним дужинама па друга лица могу да им приступају;<sup>14</sup>

<sup>6</sup> пресуда **Костело-Робертс против Уједињеног Краљевства** од 25. марта 1993. године;

<sup>7</sup> Наринен против Финске, бр. 45027/98, ст. 36., од 1. јуна 2004. године;

<sup>8</sup> Кристи против Уједињеног Краљевства

<sup>9</sup> Малов против УК, Оп.Цом.Серија Б, вол.67, пар.121., п.48; Маргарета и Роџер Андерсон против Шведске, пресуда од 25. фебруара 1992. године, Серија А, вол.226, пар.75;

<sup>10</sup> П.Г. и Ј.Х. против Уједињеног Краљевства, 25. септембар 2001. године;

<sup>11</sup> Тејлор-Сабори против Уједињеног Краљевства, Апликација број 47114/99, пресуда од 22. октобра 2002. године;

<sup>12</sup> Копланд против Уједињеног Краљевства, Апликација 62617/00, пресуда од 03.04.2007. године;

<sup>13</sup> Камензинд против Швајцарске, 16. децембар 1997. године;

<sup>14</sup> Б.Ц. v. Швајцарске (одл.), бр. 21353/93, Одлука Комисије од 27. фебруара 1995 (одлука). Слично томе, у предмету Мусцио против Италије (одлука), Суд је објаснио да мада се примање „spam” нежељених порука електронском поштом своди на ометање права на поштовање приватног живота, корисници електронске поште који су спојени с интернетом се свесно излажу опасности да примају такве поруке

- f) преписка пресретнута током пословних активности или из пословних просторија;<sup>15</sup>
- g) електронски подаци одузети током претраге адвокатске канцеларије;<sup>16</sup>
- h) пакети одузети од стране царинских службеника.<sup>17</sup>

ЕСЉП је у одређивању примјенљивости члана 8.ЕКЉП чињеницу да је за пресретнуте комуникације коришћен канцеларијски телефон прогласио ирелевантном.<sup>18</sup>

Садржај преписке није од значаја за питање ометања:<sup>19</sup> оно што члан 8 штити је средство или метод, а не предмет комуникације. ЕСЉП редовно у својој судској пракси одбацује аргументе држава да је, на примјер, телефонски разговор у вези са криминалним радњама па као такав не може бити заштићен чланом 8, мада би такви могли да буду релевантни када се примењује клаузула о дерогацији.

Дерогација:

Када је установљено да је дошло до ометања од стране јавних власти, задатак ЕСЉП је да одлучи да ли је то ометање оправдано по ставу 2. Будући да су клаузулом о дерогацији омогућена ограничења права зајемчених ЕКЉП, њена област примјене мора да буде строго дефинисана. ЕСЉП примјењује узак приступ: изузеци су таксативно побројани, а њихово тумачење мора да буде строго. У складу са општим начелом које је једногласно потврђено у пракси ЕСЉП, било какво ограничење заштите омогућене ЕКЉП мора да буде изричито дозвољено или оправдано самом ЕКЉП. Према члану 18 ЕКЉП, ограничења могу да буду примјењена једино за сврху за која су прописана

Веза са предвидљивошћу законске одредбе.

ЕСЉП мора да размотри текст закона, област коју покрива и број и статус оних на које се

односи, како би процијенио јасност и прецизност закона. Овај услов се може дефинисати као „приступачност” закона

- У предмету **Хјуитсон против Уједињеног Краљевства**<sup>20</sup>, полиција је поставила тајни прислушни уређај у гаражу подносиоца представке и све што је на тај начин снимљено било је коришћено као доказни материјал против подносиоца представке у кривичном поступку. ЕСЉП је истакао да није постојао никакав законски систем којим би се регулисала употреба такве опреме. Сходно томе, ово мешање није било "у складу са законом", те је представљало кршење члана 8.
- У предмету **Ивеж против Француске**<sup>21 (1990)</sup><sup>22</sup>, Суд је сматрао да прислушкивање и други облици надзирања телефонских разговора представљају веома озбиљно мешање у приватни живот и преписку. Сходно томе, ЕСЉП је закључио да закони којима се такво мјешање регулише морају бити "посебно прецизни"; од суштинског је значаја имати јасна, детаљна правила у вези са овом темом, посебно, с обзиром на то да технологија која се у те сврхе може користити непрестано постаје све напреднија. ЕСЉП је истакао да домаћи судови сматрају да Закон о кривичном поступку представља статутарну основу за прислушкивање; у том контексту ЕСЉП је сматрао да не треба пренебрегнути постојећу судску праксу, чак ни пред судовима континенталних система. Међутим, Суд је утврдио да Закон о кривичном поступку не садржи никакве мјере заштите; прије би се могло рећи да су оне формулисане свака понаособ, у пресудама изрицаним током година, тек пошто су се подносиоци представки жалили на пресецање разговора. Неке од тих мјера заштите још нису изричито разматране у судској

<sup>15</sup> Коп против Швајцарске, 25.март 1998.године, парс.66-75; Халфорд против Уједињеног Краљевства, 25.06.1997.године;

<sup>16</sup> Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH против Аустрије, 16.октобар 2007.године, по. 74336/01, § 65, ECHR 2007-XI;

<sup>17</sup> Х против Уједињеног Краљевства (одлука), 12. октобра 1978. године

<sup>18</sup> Халфорд против Уједињеног Краљевства, 25.06.1997.године;

<sup>19</sup> Фрерот против Француске, 70204/01, чл. 47.-48., 12. јуна 2007. године.

<sup>20</sup> (No. 500151/99) 27.маја 2003.године;

<sup>21</sup> Хувиг v. Француска (1990), (No. 11105/84) 24.априла 1990.године;

<sup>22</sup> Видјети такође Крислен против Француске (Kruslin), пресуда од 24. априла 1990.године

практи. Тужена држава их је изводила из општих прописа или начела или на основу аналогног тумачења законодавних одредаба и судских одлука које су се односиле на претресе и заплену имовине. ЕСЉП је сматрао да таква екстраполација не пружа довољну правну сигурност; из тих разлога, није било "у складу са законом".

- У предмету **Валенсуела Контрерас против Шпаније (1998)**, прислушкивање телефона који је припадао лицу М. наложио је истражни судија и оно се темељило на уставној одредби у којој је наведено да су "комуникације, посебно поштанске, телеграфске и телефонске повјерљиве, сем уколико суд не одлучи другачије". Редовни суд је истакао да је истражни судија покушао да обезбиди максималну заштиту и да је уложио напоре како би се поштовао члан 8. Међутим, ЕСЉП је саопштио да је налог истражног судије изведен из једне широке конструкције законских одредаба и судских одлука, а није непосредно слиједио из формулације садржане у уставној одредби, нити из законских одредаба које је судија разматрао када је доносио одлуку о издавању налога. Из тих разлога, ЕСЉП је закључио да ова мјера није била у складу са законом.

Чланак 23. Кривичноправне конвенције о корупцији Вијећа Еуропе (ЕТС бр. 173, 27. јануара 1999.) прописује да свака држава потписница мора усвојити законске и друге мјере, укључујући оне које допуштају употребу посебних истражних техника, које су нужне како би се олакшало прикупљање доказа у овом подручју.

Геолокатори:

Овај конкретни рад се бави врло уским сегментом посебних истражних радњи, који се редовно користи у истрагама у БиХ, а то су популарно познати ГПС, односно, геолокатори.

Глобални положајни систем (акроним ГПС) је сателитски радионавигацијски систем за одређивање положаја на Земљи или у њезиној близини. Систем омогућује кориснику одређивање свих 3 координата његова тренутачног положаја у јединственом свјетском

(глобалном) координатном систему. Глобални положајни систем чине: скупина умјетних сателита у орбитама око Земље који стално (континуирано) одашиљу кодирани радиосигнале с подацима о свом тренутачном положају и времену одашиљања (сателитски сегмент система), земаљске станице које прецизним мјерењима утврђују положај сателита и прате њихов рад (контролни сегмент) те пријамници корисника који, најчешће у компактном кућишту, садржавају антену, радиопријамник и компјутер (кориснички сегмент).

Друга фаза структурираног приступа ЕСЉП у погледу оправдања ометања подразумијева откривање правног основа којим је ограничење озакоњено. Уколико је ометање у складу са законом, понашање на које се подносилац жали је сагласно са чланом 8 (али се у каснијој фази не мора сматрати неопходним или сразмјерним).

ЕСЉП процјењује сљедеће:

- постојање домаћих прописа,
- разумљивост и прецизност формулације прописа, и
- циљ коме теже.

У БиХ, сам члан 2. став 2. ЗКП БИХ прописује да особа може бити ограничена у својим слободама и правима само у складу са законом. Сви закони, други прописи, као и поступци носилаца власти морају бити засновани на закону, односно на законом заснованом пропису. Додатно, законодавац у члану 10 ЗКПБиХ (законитост доказа) прописује забрану заснивања судске одлуке на доказима прибављеним повредама људских права и слобода прописаним Уставом и међународним уговорима, као и на доказима који су прибављени повредама овог закона.

Уставни суд БиХ је у пар. 55 Одлуке У 5/16 закључио: Дакле, према стандардима Европског суда, домаћи закон мора бити довољно јасан и посебно прецизан како би се појединцу јасно указало на то у којим околностима и под којим увјетима тијела јавне власти могу одредити посебне истражне радње. Будући да се ради о тајним мјерама које нису подложне преиспитивању од стране лица на која се оне

односе или шире јавности, било би супротно владавини права да се законска дискреција додијељена извршној власти или судији читује у облику неограничених овлаштења, тако да закон мора довољно јасно прописивати обим такве дискреције додијељене надлежним тијелима, те начин њеног остваривања који појединцу јамчи одговарајућу заштиту од произвољног мијешања.

Израз „у складу са законом” на темељу члана 8. става 2. у начелу захтијева, прво, да спорна мјера има одређени темељ у домаћем пропису; такођер се односи и на квалитету предметног прописа који треба бити у складу са владавином права те доступан особи на коју се односи која мора, штовише, моћи предвидјети посљедице за себе, те да мјера мора бити у складу са владавином права (види, примјерице, Круслин против Француске, 24. априла 1990. године, став 27, Серија А бр. 176-А). Домаћи закон мора бити довољно јасан у свом изрицају како би се појединцу јасно указало на то у којим околностима и под којим увјетима тијела јавне власти имају овласти посегнути за таквим мјерама (види, примјерице, Малоне, цитирано горе, став 67; Хувиг против Француске, 24. априла 1990, став 29, Серија А бр. 176-Б; Валензуела Контрерас против Шпањолске, 30. јула 1998, став 46., Извјештаји о пресудама и одлукама 1998-В; Вебер и Саравиа против Њемачке (одлука), бр. 54934/00, став 93., ЕСНХР 2006 XI; и Буков против Русије [ВВ], бр. 4378/02, став 76, 10. марта 2009. године).

Конкретно, будући да спровођење мјера тајног надзора комуникације у пракси није подложно преиспитивању од стране особа на које се оно односи или шире јавности, било би супротно владавини права да се законска дискреција додијељена извршној власти или суцу читује у облику неограничених овласти. Посљедично, закон мора довољно јасно про-

писивати опсег такве дискреције додијељене надлежним тијелима те начин њена остваривања који појединцу јамчи одговарајућу заштиту од произвољног мијешања (види Буков, цитирано горе, став 78, и Блај, цитирано горе, став 128).

ЕСЉП је 2010. године донио своју прву пресуду која се тичала надзора уз помоћ ГПС система у контексту кривичних истрага.<sup>23</sup> У предмету Узун<sup>24</sup> је ЕСЉП нагласио, да осим уобичајених критерија, законитости и легитимног циља, мјешање у права из члана 8. може бити оправдано само у кратким периодима (3 мјесеца) уколико су усмјерени само на особу од интереса. У том је предмету ЕСЉП био задовољан тиме што су успостављене адекватне мјере заштите како би се спријечила произвољна употреба таквих метода.

Кључни предмет у којем је ЕСЉП донио одлуку прошле године, а који се тиче геолокатора је Бен Фаиза против Француске.<sup>25</sup> У конкретном предмету се радило о наредби суда за уградњу геолокатора током истраге предмета организованог криминала који се тичао међународне трговине дрогом. ЕСЉП је у конкретном предмету нашао да је дошло до повреде члана 8. из разлога што национално право није садржавало прописе који би уређивали ову конкретну посебну истражну радњу.<sup>26</sup>

ЕСЉП је у предмету Бен Фаиза установио да у релевантно вријеме (односно, прије усвајања новог закона од 28.03.2014. године) француски закон није прописивао са довољном јасноћом предметну тематику. ЕСЉП је примјетио да је ГПС (геолокатор) омогућио властима да прате кретање г. Бена Фаизе у стварном времену. Ова мјера је била праћена инсталирањем и додатног уређаја, који је омогућавао и примање и снимање разговора лица у возилу. Доносећи ову одлуку, ЕСЉП је поновио свој став из предмета Круслин против Француске<sup>27</sup> и Хувиг

<sup>23</sup> Узун против Њемачке, Апликација број 35623/05;

<sup>24</sup> Предмет Узун се тичао надзора сумњивих терориста (Тероризам, Вијеће Европе, ЕСЉП, 2016.) ([https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks\\_Terr\\_Talk\\_HRV.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Terr_Talk_HRV.PDF))

<sup>25</sup> Апликација број 31446/12;

<sup>26</sup> У истом предмету је одбијена апелација у дијелу који се тиче наредбе суда издане оператеру телекомуникација ради доставе базних станица на којима је регистрован телефон г. Бена Фаиза са циљем накнадног утврђивања његовог кретања;

<sup>27</sup> Круслин против Француске, 24. април 1990, §§ 34-36, Series A no. 176-A;

против Француске<sup>28</sup>, а који се оба тичу недовољне предвидљивости. ЕСЉП је примијетио и да је, након овог предмета, Француска усвојила закон од 28.03.2014. године, којим је прописала употребу геолокатора и јачање права на приватност.

Приликом пресуђивања ЕСЉП је указао на разлике између оспорене мјере и других, мање наметљивих, визуелних и слушних начина вршења надзора, на које се примјењују мање строги заштитни механизми. У цјелини гледано, пракса ЕСЉП наглашава хитну потребу да се избјегну произвољна ометања. Из тога слиједи да свака домаћа одредба о том питању мора да буде довољно јасна да појединцима да одговарајућу назнаку о околностима у којима јавне власти имају право да примијене такве мјере. Поред овог заједничког захтјева, ЕСЉП је навео и друге минималне заштитне механизме. Домаћи режими морају да наведу кривична дјела која могу да оправдају налог за пресретање, субјективна ограничења на одређене категорије људи, хронолошка ограничења вршења надзора, поступак који ће се користити у испитивању, коришћењу, дијелењу и складиштењу прикупљених података, мјере безбједности које ће се примјењивати приликом давања тих података трећим странкама, околности у којима се подаци могу брисати или уништавати,<sup>29</sup> и увођење претходних или ех пост фацто преиспитивања од стране судије или другог стварно (објективно и субјективно) непристрасног органа, чињенично и хијерархијски независног од тијела које је задужено за наметање мјера, овлашћеног да потврди да су снимци вјеродостојни и поуздани. Уколико би из домаћег права недостајали неки

од поменутих елемената, ЕСЉП ће своју процјену проширити на праксу домаћих судова која би могла да буде релевантна за заштиту појединаца. Међутим, у свим околностима је приступ ЕСЉП прилично крут, будући да хетероинтеграција националног права не може да испуни све одлучујуће празнине у релевантним законским прописима.<sup>30</sup>

Што се тиче „криминалног” саставног дијела циља, мора се напоменути да постоји значајна разлика између спречавања и откривања криминала. Мјере које предузима држава могу да буду оправдане само у мјери у којој теже да избјегну извршење кривичног дјела. Након што је дјело извршено, држава мора да се ослони на друга оправдања. Међутим, у пракси разлика може да буде мала. На примјер, у предмету С. и Марпер је ЕСЉП заузео став да је систем прикупљања узорака ДНК и отисака прстију служио циљу спречавања криминала, мада несразмјеран у поређењу с циљем коме је тежио.

Кључна забринутост која се мора истаћи у овом контексту је забринутост да неки судски налог представља тек одобрење за тражење информација наслијепо (енгл. fishing expedition), односно, да не постоји основ сумње да је нека особа починила неко кривично дјело.

У коначници, а у вези са анализом судске праксе ЕСЉП у вези са чланом 8. ЕКЉП генерално, те судске праксе у вези са геолокаторима конкретно, чини се да је ово још једно поље у којем је неопходна интервенција законодавца, како би се избјегла незаконита нарушавања приватности држављана с једне стране, те одговорност БиХ за иста са друге стране.

<sup>28</sup> Хувиг против Француске, 24. Април 1990, §§ 33-34, Series A no. 176-B

<sup>29</sup> Вебер и Саравиа против Немачке (одлука); Association for European Integration i Human Rights и Ekimdzhiiev против Бугарске; Liberty and other organisations против Уједињеног Краљевства.

<sup>30</sup> П.Г и Ј.Х.

# Кориштење доказа који нису предложени уз оптужницу у кривичном поступку

## САЖЕТАК

Оптужница као акт тужилаштва којим се покреће кривични поступак пред надлежним судом мора садржавати приједлог доказа које треба извести на главном претресу, као и попис доказа којима се потврђују наводи оптужнице. Поступак оптужења је изузетно битан са аспеката поука које се дају осумњиченом, односно оптуженом, те кориштења његовог права на одбрану, а првенствено права да буде упознат са свиме што му се ставља на терет, што подразумијева и доказе који га терете, као и да има право изнијети одбрану и побијати доказе тужилаштва. Редослијед извођења доказа у првостепеном кривичном поступку је прописан процесним законима, тако да је предвиђена главна фаза извођења доказа оптужбе, а ради се о доказима предложеним уз оптужницу, затим доказа одбране, након чега је странкама и бранитељу омогућено да доказе спроводе у фази реплике и дублике. Ово питање није детаљно уређено процесним законима у Босни и Херцеговини, иако је пракса указала на потребу његовог регулисања. Међутим, Међународни кривични суд за бившу Југославију је већ детаљно расправљао о овом питању, те су утврђени јасни стандарди за кориштење таквих доказа. С друге стране, судска пракса судова у Босни и Херцеговини је различита. Овај рад ће указати на проблеме до којих може доћи приликом кориштења доказа који нису предложени уз оптужницу, без јасно утврђених критеријума, а посебно ће указати на проблеме који утичу на осигурање правичног суђења осумњиченим и оптуженим у кривичном поступку, али ће понудити и рјешења таквих проблема, руководећи се већ успостављеном судском праксом међународних судова.

*Кључне ријечи:* докази, оптужница, право на одбрану, право на правично суђење

## SUMMARY

Indictment, as an act initiating a criminal proceeding before a competent court must contain proposal of evidence to be presented at trial and evidence supporting the charges. Issuing of an indictment is very important phase on the basis of informing the suspect/accused and his/her right to defence. First of all, accused has a right to be informed of all the charges against him including the evidence that incriminate him/her and he/she has a right to make a statement regarding facts and evidence refuting evidence of the prosecutor. Order of presentation of evidence during the first instance criminal proceeding is regulated by the Criminal Procedure Codes providing the following: evidence of the prosecution, which means evidence proposed in the indictment, then evidence of the defence, after which,

the parties and the defence counsel are able to propose rebuttal and rejoinder evidence. However, this issue is not regulated by the laws in Bosnia and Herzegovina in detail, even though the practice indicated such a need. Nevertheless, the International Criminal Court for the former Yugoslavia has already discussed this issue in detail and established clear standards for use of such evidence. On the other hand, case-law in Bosnia and Herzegovina is divers. This article intends to address the problems that may occur when using evidence that was not proposed in the indictment without previously established clear criteria. This article is especially going to address the problems that affect fair trial during criminal proceeding and offer solutions to such problems being guided by established case-law of international courts.

*Key words:* witness, indictment, right to defense, right to fair trial

## УВОД

Основни аспект права на правично суђење подразумева да кривични поступак, укључујући и елементе таквог поступка који се односе на процедуру, треба да буде акузаторни и да постоји једнакост у оружју између тужилаштва и одбране.<sup>1</sup> Ово је став Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) заузет у пресуди *Ров и Дејвис против Уједињеног Краљевства*, али и у другим пресудама. О поштовању ових начела и осигурању правичности кривичног поступка свакако да се мора водити рачуна и приликом оцјене о прихватању приједлога странака за извођење доказа.

Сва четири закона о кривичном поступку који су на снази у Босни и Херцеговини на истовјетан начин регулишу питање извођења доказа. Докази се на главном претресу изводе сљедећим редом: а) докази оптужбе, б) докази одбране, ц) реплика, д) дуплика, е) докази чије је извођење наредио судија, односно вијеће, ф) сви докази релевантни за изрицање кривично-правне санкције. Неспорно је да је дозвољена измјена овог редослиједа, али само под условом да судија, односно вијеће (предсједник вијећа) у интересу правде одреде другачији редослијед.<sup>2</sup>

Предмет овог рада је проблематика кориштења доказа који нису предложени уз оптужницу. Наиме, саставни дијелови сваке оптужнице су приједлог доказа које треба извести и докази који поткрепљују наводе оптужнице.<sup>3</sup> Није спорна могућност извођења доказа предложених уз оптужницу, уз испуњење свих других законом прописаних услова у вези са законитошћу таквих доказа, те извођење доказа одбране. Проблем се јавља приликом предлагања других доказа, посебно у главној фази извођења доказа тужилаштва, а који нису предложени од стране тужилаштва уз оптужницу. С друге стране, у односу на доказе реплике и дуплике јавља се проблем законске неуређености, односно одсуство законског стандарда прихватљивости ових доказа. Управо наведена два проблема чине и фокус овог рада.

Ова питања су кључна и са аспекта правичности суђења и поштовања права на одбрану. Наиме, процесно законодавство у Босни и Херцеговини прописује да се оптужница не може подићи ако осумњичени није био испитан.<sup>4</sup> С тим у вези је неопходно цијенити чињеницу да је основно право осумњиченог, односно оптуженог да му се мора омогућити

<sup>1</sup> ЕСЉП, *Ров и Дејвис против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 16.02.2000.године, став 60..

<sup>2</sup> Члан 261. Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљем тексту: ЗКП БиХ); члан 267. Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине (у даљем тексту: ЗКП ФБиХ); члан 276. Закона о кривичном поступку Републике Српске (у даљем тексту: ЗКП РС), члан 261. Закона о кривичном поступку Брчко Дистрикта босне и Херцеговине (у даљем тексту: ЗКП БД БиХ).

<sup>3</sup> Члан 227. ЗКП-а БиХ; члан 242. ЗКП-а ФБиХ; члан 242. ЗКП-а РС; члан 227. ЗКП-а БД БиХ.

<sup>4</sup> Члан 225. став 3. ЗКП-а БиХ; члан 240. став 3. ЗКП-а ФБиХ; члан 233. став 3. ЗКП-а РС; члан 225. став 3. ЗКП-а БД БиХ.

да се изјасни о свим чињеницама и доказима који га терете, као и да изнесе све чињенице и доказе који му иду у корист.<sup>5</sup> Дакле, да би осумњичени, односно оптужени уопште био упознат са свиме што му се ставља на терет и да би био у могућности припремити одбрану, он мора бити упознат и са свим доказима који га терете и то најкасније у фази подизања оптужнице. Свакако се може аргументовати да је то неопходно учинити и раније, с обзиром на законску обавезу испитивања осумњиченог прије подизања оптужнице. Касније извођење доказа, који терете оптуженог, а нису били предложени уз оптужницу, може довести до нарушавања права на одбрану, као и правичности самог кривичног поступка.

### **1. Кориштење доказа који нису предложени уз оптужницу у главној фази спровођења доказа тужилаштва**

Како је уводно већ и наведено, процесним законима у Босни и Херцеговини је прописано да се у кривичном поступку прво спроводе докази тужилаштва. Иако закон не прописује тачно који су то докази, цијенећи све друге одредбе, посебно оне које регулишу садржај оптужнице, произлази да су то докази који су предложени уз оптужницу са којима оптужени мора бити упознат још у фази оптужења и на које има право одговорити. Одредбама процесних закона који су на снази у Босни и Херцеговини, није прописано да тужилаштво има могућност у фази извођења доказа тужилаштва предлагати нове доказе, које није предложило уз оптужницу. Поставља се питања шта чинити у ситуацији када тужилаштво ипак предложи извођење доказа који нису предложени уз оптужницу у фази извођења доказа тужилаштва.

Ову проблематику је неопходно сагледати у контексту захтјева правичног суђења и основних начела кривичног поступка.

Прихватањем и извођењем таквих доказа омогућава се тужилашству да током главног претреса и даље води истрагу и прикупи доказе, те поправља своје пропусте из истраге.

Таквим поступањем се може аргументовати да се изигравају одредбе процесних закона које прописују да оптужени мора бити упознат са свим што му се ставља на терет, те да се оптужница не може подићи уколико осумњичени није био испитан, као и да оптужница мора садржавати све доказе на којима се заснива. Заправо би таквим поступањем и увођењем те могућности кроз судску праксу дошло до ситуација у којима би се подизале оптужнице по основу неколико доказа, док би се на главном претресу изводили преостали докази.

Посљедишно томе би се избјегла и контрола законитости и доказне вриједности тих нових доказа од стране судије за претходно саслушање приликом потврђивања оптужнице. Практично би то значило да би оптужница била потврђена на основу доказа предложених уз оптужницу, док би на главном претресу били извођени други докази, а што би довело до опасности од злоупотребе процесних права, али и избјегавања свестраног и потпуног одлучивања о оптужници од стране судије за претходно саслушање, без којег оптужница не би могла бити потврђена.

Прихватањем таквог поступања довела би се у питање уопште и сврха одредби о неопходности упознавања осумњиченог, односно оптуженог са свим што му се ставља на терет, давања свих претходних саопштења оптуженом, затим могућност изношења његове одбране, могућност изјашњења на оптужницу у виду претходних приговора, као и могућност давања уводног излагања.

Поред тога, омогућавањем извођења доказа који нису предложени уз оптужницу у фази извођења доказа тужилаштва би се озбиљно довело у питање право на одбрану, посебно право на адекватну припрему одбране, у смислу члана 6. став 3. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (у даљем тексту: ЕКЉП). Наиме, сврха доказа одбране је у основи да се њима побију докази тужилаштва. У том смислу се и сва истрага одбране до почетка главног претреса и из-

<sup>5</sup> Члан 6. ЗКП-а БиХ; члан 6. ЗКП-а ФБиХ; члан 6. ЗКП-а РС; члан 6. ЗКП-а БД БиХ.

вођења доказа тужилаштва заснива на доказима који су предложени уз оптужницу, а све у циљу побијања таквих доказа. У ситуацији када би се тужилаштву омогућило извођење других доказа који нису били предложени уз оптужницу још у фази извођења доказа тужилаштва, тиме би право на довољно времена за спровођење истраге одбране у циљу оспоравања доказа тужилаштва за које је одбрана сазнала нпр. тек на главном претресу, било озбиљно угрожено. Поред тога, дошло би до угрожавања и спровођења „стратегije” одбране која се заснива на анализи доказа предложених уз оптужницу и побијања истих.

С тим у вези треба нагласити да је ЕСЉП у бројним пресудама нагласио значај обавјештења оптуженог о оптужбама које га терете, у смислу одредби члана 6. став 3. ЕКЉП, како о чињеницама које чине то дјело, тако и о правној квалификацији дјела, као и повезаност права на обавјештење о оптужбама са правом на одбрану, у смислу остваривања права на правично суђење. Тако је ЕСЉП у предмету *Пенев против Бугарске* нашао „да одредбе става 3.(а) члана 6. Конвенције указују на потребу да се посебна пажња посвети обавјештењу оптуженог о <оптужбама>. Појединости дјела имају круцијалну улогу у кривичном поступку, а то је да је оптужени од тренутка уручења формално, писмено обавјештен о чињеничној и правној основи оптужби против њега”.<sup>6</sup> Сасвим је извјесно да такво обавјештење подразумијева и обавјештење о доказима који га терете.

Пракса судова у Босни и Херцеговини је различита по овом питању. На нивоу Суда Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Суд БиХ) је готово јединствена пракса да се у главној фази извођења доказа оптужбе не дозвољава спровођење доказа који нису предложени уз оптужницу. Разлози из којих вијећа одбијају такве приједлоге су, првенствено, процесне природе, с обзиром на то да се у фази извођења доказа оптужбе изводе управо они докази који су предложени уз оптужницу, а с друге стране и опасност од повреде права на одбрану, односно омогућавања оптуженом

да користи та права. Нпр. уколико би дошло до ситуације да се тужилаштво приликом подизања оптужнице не позове на одређене доказе, не објелодани их одбрани, а касније му се омогући кориштење тих доказа током извођења доказа оптужбе, тиме би претходна обавјештења које се дају осумњиченом, односно оптуженом (поред обавјештења о дјелу и доказима за које се терети, омогућавање довољно времена и могућности за припремање одбране, поука да није дужан износити одбрану, одговарати на постављена питања, могућност изјашњења о свим чињеницама и доказима који га терете, изношење чињеница и доказа који му иду у корист и сл.) била непотпуна, усљед чега оптуженом не би било омогућено да ужива право на одбрану. Уколико Тужилаштво приликом подизања оптужнице „скрива” одређене доказе и омогући му се кориштење тих доказа током извођења доказа оптужбе, јасно је да наведена претходна обавјештења нису потпуна, што значи да није омогућено право оптуженог на одбрану. Управо из наведеног разлога Суд Босне и Херцеговине је у предмету број: С1 1 К 019571 16 Кри на главном претресу одбио приједлог Тужилаштва да се у фази извођења доказа оптужбе изведе доказ саслушањем свједока који нису били саслушани током истраге.

Да приликом извођења доказа оптужбе не би требало да буде дозвољено извођење доказа који нису садржани у оптужници, а посебно оних који су били доступни тужилаштву у вријеме подизања оптужнице, потврђује и став судске праксе Међународног кривичног суда за бившу Југославију (у даљем тексту: МКСЈ), а који се односи на питање дозвољености додатних доказа оптужбе. Једна од основних пресуда у којој је вијеће МКСЈ-а расправљало о овом питању јесте тзв. предмет *Челебићи*, у којем је заузет став да докази који су *ab initio* доступни Тужилаштву, који нису *ex improviso* постали релевантни, а који исправљају неки недостатак у предмету Тужилаштва неће уопштено говорећи бити прихваћени. Такав став је касније постао општеприхваћен у одлукама МКСЈ-а.

<sup>6</sup> Члан 6. ЗКП-а БиХ; члан 6. ЗКП-а ФБиХ; члан 6. ЗКП-а РС; члан 6. ЗКП-а БД БиХ.

Постоји много животних ситуација, које није могуће све прописати, тако да је могуће и да се појаве неки докази за које тужилаштво уопште није знало приликом подизања оптужнице. Међутим, и у том случају је неопходно првенствено спровести доказе који су предложени уз оптужницу, а тек касније у додатним доказима евентуално дозволити спровођење тих доказа. С друге стране, уколико се ради о доказима који су били доступни тужилаштву и у вријеме подизања оптужнице, а нису предложени уз оптужницу, тада је извјесно да би њихово спровођење, посебно у фази спровођења доказа оптужбе, могло довести до нарушавања права на одбрану. О овом питању ће у наставку рада бити више говора.

Како одредбама процесних закона у Босни и Херцеговини није прописано да тужилаштво има могућност да у фази извођења доказа тужилаштва предлаже и изводи нове доказе, а које није предложило уз оптужницу, ово право није изричито прописано ни за одбрану. Међутим, тумачењем процесних закона у духу основних начела, свих других одредби процесних закона, а првенствено права на правично суђење и права на одбрану, неспорно је да одбрана има право побијати доказе тужилаштва, сљедствено чему има право нпр. приликом саслушања свједока или вјештака тужилаштва на главном претресу, исте суочавати са доказима који нису садржани у оптужници, а до којих је одбрана дошла приликом спровођења властите истраге. Такви докази јасно не морају бити предложени уз оптужницу, него их одбрана сасвим сигурно може користити као доказе одбране, под условом да су испуњени сви други законом прописани услови.

## **2. Докази након главне фазе извођења доказа одбране**

Како је претходно већ и наведено, након извођења доказа тужилаштва, изводе се докази одбране, и неспорно је да ти докази

нису, односно не морају бити предложени уз оптужницу. Нису непознате ситуације да тужилаштво уз оптужницу предложи доказе од којих одустане, па их касније одбрана изводи као своје. Ипак, по природи ствари, докази одбране су они који нису садржани у оптужници и којима се, заправо, побијају докази оптужбе. Такве доказе одбрана прикупља спровођењем властите истраге, која подразумева и увид у списе и доказе тужилаштва, а које је дужно све доказе објелоданити одбрани након подизања оптужнице и омогућити одбрани увид у све списе предмета.

Процесним законима је предвиђена и могућност извођења доказа реплике и дуплике. Међутим, изузев навода да се код реплике ради о доказима оптужбе којима се побијају наводи одбране, а код доказа дуплике о доказима који представљају одговор на претходно побијање, није специфицирано шта су то докази реплике и дуплике и када може бити дозвољено њихово извођење. Ниједан од процесних закона који су на снази у Босни и Херцеговини ово питање детаљније не регулише, на који начин изостаје законски стандард за прихватљивост ових доказа, што доводи до ситуација да се често као докази реплике уводе нови докази, или да се уводе тзв. кумулативни докази, којим се странама даје за право да појачају своје тезе, да „исправе” пропусте и грешке које су направили у току главног извођења доказа (оптужбе или одбране).<sup>7</sup>

Ипак, анализирају ли се одредбе којима је допуштено извођење доказа реплике и дуплике, може се основано закључити да су странке и бранилац приликом предлагања доказа реплике, односно дуплике, дужне указати на основаност својих приједлога. Конкретно, приликом предлагања доказа реплике тужилаштво је дужно тачно прецизирати које то наводе одбране таквим доказима побија, док је одбрана приликом предлагања доказа дуплике дужна прецизирати свој одговор на такво побијање. Ово образложење је нужно како би се омогућило другој страни у поступку

<sup>7</sup> *ОКО Репортер о ратним злочинима*, бр. 14, Зима 2011., Одсјек Кривичне одбране, „Докази реплике и дуплике кроз судску праксу”, стр. 21.

да се изјасни на такав приједлог за извођење доказа реплике, односно дуплике, те да би суд могао донијети одлуку о прихватљивости извођења таквих доказа, водећи рачуна како о свим условима за њихову прихватљивост, али и о начелу економичности и ефикасности кривичног поступка.

С обзиром на то да процесни закони у Босни и Херцеговини не регулишту детаљније ово питање, у циљу свеобухватне анализе овог питања, неопходно је консултовати друге изворе, а који могу помоћи при разјашњењу недоумица у вези са питањем извођења доказа реплике и дуплике.

У правцу начина и услова за извођење доказа реплике, сасвим сигурно предњачи судска пракса МКСЈ-а, а која је примјењива на процесно уређење овог питања како је постављено домаћим законима. Наиме, правило 85. Правилника о поступку и доказима МКСЈ-а на готово идентичан начин прописује редослијед извођења доказа у првостепеном кривичном поступку, као и процесни закони у Босни и Херцеговини. С обзиром на то да је и Правилник о поступку и доказима МКСЈ-а у том правцу без детаљнијег регулисања услова за извођење доказа реплике и дуплике, основна одлука на којој је заснована сва будућа судска пракса МКСЈ-а је била у предмету *Тужилац против Муџића и др.* (тзв. предмет *Челебићи*), а у којој се наводи: „Претресно вијеће је сматрало да је *«бит извођења доказа у поступку побијања да се позову свједоци који ће оповргнути одређене доказе које је извела одбрана»*, и зато су такви докази *«ограничени на питања која непосредно и конкретно произлазе из доказа одбране»*. [...] Жалбено вијеће се слаже да је овај стандард – да се докази у склопу поступка побијања морају односити на неко значајно питање које директно произилази из доказа одбране и које се није реално могло очекивати - исправан. Управо у том контексту Жалбено вијеће и схвата дицтум Претресног вијећа, изнијет касније у одлуци по захтјеву за додатно извођење

доказа *Тужилаштва*, да *«докази који су аб инитио доступни Тужилаштву, који нису ех импровисо постали релевантни, а који исправљају неки недостатак у предмету Тужилаштва неће уопштено говорећи бити прихваћени»*.<sup>8</sup>

У наставку ове одлуке Жалбено вијеће МКСЈ-а је заузело важан став у вези са прихватљивошћу доказа реплике, потврђујући став Претресног вијећа које је одбило такав приједлог доказа, сматрајући да је доказе у том конкретном случају било правилније карактерисати као нове доказе. У том правцу се у одлуци Жалбеног вијећа МКСЈ-а наводи: „Жалбено вијеће се слаже да је било оправдано сматрати да ти докази нису примјерени за поступак побијања. Као прво, вриједи запозити да је у свом захтјеву за извођење тих доказа *Тужилаштво* те доказе испрва описало као *«нове доказе који раније нису били доступни Тужилаштву»* и само укратко описало на који начин ти докази побијају доказе одбране. Речено је да ће се тим доказима побити свједочење свједока *«који су сви изјавили да Зејнил Делалић као командант Тактичке групе 1 није имао нити власт де фацто, нити икакву другу власт»* над логором *Челебићи*. Дакле, тим се доказима заиста намјеравало показати да Делалић јесте имао такву власт. Стога се овдје ради о питању које је кључни елемент теза које је оптужба требала доказати у односу на тачке по члану 7(3). Такви докази требали би се изводити у склопу главног извођења доказа оптужбе, а не у склопу поступка побијања. Као што је Претресно вијеће исправно примјетило, ако се желе увести докази који *«сами по себи доказују кривицу оптуженога, и кад оптужба разумно може предвидјети да постоји празнина у доказима о кривици које је она извела, а коју треба попунити»*, није примјерено да се уврштење тих доказа дозволи у склопу поступка побијања, а оптужба **«не може да изводи додатне доказе само зато што су изведени докази који оповргавају већ изведене доказе оптужбе»**.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> МКСЈ, *Тужилац против Муџића и др.*, пресуда Жалбеног вијећа од 20.02.2001. године, став 273.

<sup>9</sup> Ибид. став 275.

Коначно, Жалбено вијеће је закључило да: „Ако такви докази нису могли бити изведени у склопу главног извођења доказа оптужбе јер у то вријеме нису били у рукама Тужилаштва, то их не чини прихватљивима за поступак побијања. Чињеница да је неки доказ тек прибављен не чини тај доказ прихватљивим за поступак побијања ако он не задовољава стандард за прихватање доказа у склопу поступка побијања. То га напросто смјешта у категорију нових доказа за које се примјењује другачији стандард прихватљивости”.<sup>10</sup>

Анализом одлуке у предмету *Челебићи*, може се доћи до неколико ставки које се морају узети у обзир приликом одлучивања о захтјеву за извођење побијајућих доказа:

- бит доказа реплике је да се оповргну докази одбране и стога су ограничени само на питања која непосредно произлазе из доказа одбране;
- докази у склопу поступка побијања се морају односити на неко значајно питање које директно произлази из доказа одбране и које се реално није могло очекивати;
- докази који се односе на кључне елементе тезе коју оптужба настоји доказати се морају изводити у склопу главног извођења доказа оптужбе, а не у додатним доказима или доказима реплике;
- ако се желе увести докази који „сами по себи доказују кривицу оптуженог, и кад оптужба разумно може предвидјети да постоји празнина у доказима о кривици које је она извела, а коју треба попунити”, није примјерено да се уврштење тих доказа дозволи у склопу поступка побијања;
- оптужба „не може да изводи додатне доказе само зато што су изведени докази који оповргавају већ изведене доказе оптужбе”;

- ако такви докази нису могли бити изведени у склопу главног извођења доказа оптужбе, јер у то вријеме нису били у рукама тужилаштва, то их не чини прихватљивима за поступак побијања – чињеница да је неки доказ тек прибављен не чини тај доказ прихватљивим за поступак побијања, ако он не задовољава стандард за прихватање доказа у склопу поступка побијања.<sup>11</sup>

Претходно наведене ставове у предмету *Челебићи*, МКСЈ је поновио и прихватио и у другим предметима.

Тако је у предмету *Тужилац против Орић Насера* Претресно вијеће нашло да се према Правилу 85 захтјева да, осим када је то у интересу правде, докази Тужилаштва којим се побијају докази одбране, морају слиједити доказе одбране. Према пракси МКСЈ-а, докази који се односе на питања која су темељни дио случаја који Тужилаштво доказује у вези са оптужбама из оптужнице, морали би бити изнесени као дио тужиоачевог главног извођења доказа, а не кроз побијање доказа одбране.<sup>12</sup>

Надаље, према судској пракси МКСЈ-а, Тужилаштво је у обавези навести све доказе којима доказује кривицу оптуженог и то до краја свог случаја, дакле у току свог главног извођења, и само уколико се неко ново питање појави у вези са доказима одбране, Тужилаштво је дозвољено пред МКСЈ-ом извести доказе побијања. Према стандарду допуштености побијајућих доказа, такви докази се морају односити на значајна питања која су директно произашла из доказа одбране, а која разумно није могло предвидјети или обрнуто. Треба нагласити да Тужилаштво не може додати доказе само због тога што су изведени докази одбране у супротности са већ изведеним доказима оптужбе. Поред тога, само докази велике доказне вриједности у вези са значајним питањима као одговор на доказе одбране, а не само докази који

<sup>10</sup> Ибид. став 276.

<sup>11</sup> ОКО Репортер о ратним злочинима, бр. 14, Зима 2011., Одсјек Кривичне одбране, „Докази реплике и дуплике кроз судску праксу”, стр. 22.

<sup>12</sup> МКСЈ, *Тужилац против Орића Насера*, Претресно вијеће, Одлука по захтјеву тужиоца за извођење доказа побијања према Правилу 85 (А) (иш) од 09.02.2006. године, стр. 4 – 5.

оснажују или попуњавају рупе тужиочевог случаја, дозвољени су за побијање, а докази око периферних и контекстуалних питања били искључени.<sup>13</sup>

Претходно побројани стандарди су поновљени и у другим предметима МКСЈ-а, нпр. *Тужилац против Галић Станислава*<sup>14</sup>, затим *Тужилац против Халиловић Сефера*<sup>15</sup>, *Тужилац против Кунарац Драгомира и др.*<sup>16</sup>, као и *Тужилац против Благојевић Видоја*<sup>17</sup>.

Што се тиче судске праксе домаћих судова, она је по том питању неуједначена.

У предметима који се воде пред Судом БиХ често долази до ситуација када се предлаже извођење доказа реплике и дуплике. Судска пракса је показала разноликост у погледу прихватања таквих доказа. Тако је нпр. Првостепено вијеће Суда БиХ у предмету *Тужилац против Кличковић Гојка* након извођења доказа одбране одбило приједлог тужиоца за извођење доказа реплике саслушањем свједока, с обзиром на то да одбрана током поступка није ни спорила да су се злочини десили, него је само оспоравано учешће оптужених, односно њихова одговорност за почињене злочине. С друге стране, одбило је извођење других доказа са образложењем да је Тужилаштво у поступку саслушало већи број свједока на исту околност, па је Вијеће закључило да саслушање додатна два свједока неће у битном промијенити чињенично стање које су описали раније саслушани свједоци.<sup>18</sup>

Правила прихватљивости доказа о којима је било ријеч у односу на доказе реплике имају се примијенити и у односу на доказе дуплике, који представљају доказе одбране као одговор

на побијање, односно као одговор на реплику. Стога није спорно да се управо докази дуплике вежу за побијање какво је Тужилаштво изнијело кроз своје доказе реплике.

У судској пракси врло често долази до ситуација да се и докази дуплике одбијају од стране судије, односно вијећа, под образложењем под којим се одбијају и докази реплике. Тако је Првостепено вијеће Суда БиХ у предмету *Тужилац против Марковић Миодрага* одбило доказе које је предложила одбрана под образложењем да „околности на које се предлаже саслушање наведеног свједока нису релевантне за конкретни догађај из оптужнице јер се односе на период који није обухваћен предметном оптужницом”, док је у односу на друге доказе нашло како је „прихватило став Тужилаштва које је потврдило и учинило неспорним чињеницу да у евиденцији (...) не постоји евидентиран преглед оштећене (...) из тих разлога непотребно је одуговлачити поступак тражењем материјалне документације која не постоји”, те да Тужилаштво није оспоравало одређене чињенице, „чиме је извођење и овог конкретног доказа постало ирелевантно”. С тим у вези је Вијеће нагласило своју обавезу старања за свестрано претресање предмета, али и отклањање свега „што одуговлачи поступак, а не доприноси разјашњењу ствари”.<sup>19</sup>

Коначно, посебно је питање тзв. „додатних” доказа, који нису прописани одредбама процесних закона у Босни и Херцеговини. Међутим, оправдано се јавља питање, како поступити у ситуацији уколико се појаве докази за које једна од страна није знала нити је

<sup>13</sup> *ОКО Репортер о ратним злочинима*, бр. 14, Зима 2011., Одсјек Кривичне одбране, „Докази реплике и дуплике кроз судску праксу”, стр. 22.

<sup>14</sup> МКСЈ, *Тужилац против Галић Станислава*, Претресно вијеће Одлука о доказима у поступку побијања од 02.04.2003. године, стр. 3.

<sup>15</sup> МКСЈ, *Тужилац против Халиловић Сефера*, Одлука по захтјеву Тужилаштва за извођење доказа у поступку побијања од 21.07.2005. године, стр. 2 – 3.

<sup>16</sup> МКСЈ, *Тужилац против Кунарац Драгомира и др.*, Одлука по захтјевима одбране за извођење доказа реплике на побијање од 31.10.2000. године, стр. 7.

<sup>17</sup> МКСЈ, *Тужилац против Благојевић Видоја и др.*, Одлука по захтјеву Тужилаштва за прихватање доказа у поступку одбијања од 13.09.2003. године, стр. 3 – 20.

<sup>18</sup> Суд БиХ, *Тужилац против Кличковић Гојка*, Претресно вијеће, пресуда број: Х-КР-06/213 од 05.11.2010. године, стр. 15.

<sup>19</sup> Суд БиХ, *Тужилац против Марковић Миодрага*, Претресно вијеће, пресуда број: С1 1 К 003426 10 Крл (Х-КР-10/948) од 15.04.2011. године, стр. 7.

могла знати раније? Одговор и на ово питање се може пронаћи у судској пракси МКСЈ-а, посебно имајући у виду да је Правилном 85 Правилника о поступку и доказима МКСЈ-а на готово идентичан начин регулисан редослијед извођења доказа у првостепеном кривичном поступку као и процесним законима у Босни и Херцеговини.

С тим у вези је Жалбено вијеће МКСЈ-а потврдило став Првостепеног вијећа у предмету *Челебићи* да ако одређени докази „нису могли бити изведени у склопу главног извођења доказа оптужбе јер у то вријеме нису били у рукама Тужилаштва, то их не чини прихватљивима за поступак побијања. Чињеница да је неки доказ тек прибављен не чини тај доказ прихватљивим за поступак побијања, ако он не задовољава стандард за прихватање доказа у склопу поступка побијања. То га напросто смјешта у категорију нових доказа, за које се примјењује другачији стандард прихватљивости”.<sup>20</sup> Претресно вијеће је у предмету *Челебићи* у својој одлуци по захтјеву за додатно извођење доказа оптужбе, а након што је размотрило основ по којем се докази могу уврстити у поступку побијања уважило могућност да се оптужби такође „може дозволити да додатно извођење доказа како би извела доказе који јој раније нису били доступни”, при чему је цијенило да такви „нови докази исправно се дефинишу не напросто као докази који де факто нису били у посједу Тужилаштва у вријеме закључивања предмета, него као докази које оптужба ни уз сву дужну марљивост није могла да прибави у том тренутку. Терет доказивања да су докази који се желе извести ове врсте у потпуности лежи на оптужби”. У том предмету су идентификовани и фактори за које је Претресно вијеће сматрало да су релевантни за вршење његова дискреционог права да прихвати нове доказе.

Ради се о следећим:

- „поодмакла фаза суђења”, тј. чињеница да што је суђење даље одмакло у тренутку подношења молбе, то је мања вјероватноћа да ће докази бити прихваћени;
- могуће одуговлачење због додатног извођења доказа оптужбе, те примјереност могућег одгађања у укупном контексту суђења; и
- доказна вриједност доказа који се желе извести.<sup>21</sup>

Жалбено вијеће МКСЈ-а је у предмету *Челебићи* нагласило да се слаже „да је главни момент који треба узети у обзир при рјешавању захтјева за додатно извођење доказа ради уврштења нових доказа питање да ли су ти докази уз дужну ревност могли бити идентификовани и изведени у склопу главног извођења доказа стране која је поднијела захтјев. Ако се покаже да докази ни уз дужну ревност нису могли бити пронађени прије краја, Претресно вијеће ће се послужити својим дискреционим правом да одлучи хоће ли прихватити доказе, размотривши њихову доказну вриједност и колико је прихватање доказа у тако касној фази поступка правично према оптуженом. Може се сматрати да ови потоњи фактори потпадају под опште дискреционо право Вијећа, садржано у правилу 89(Д) Правилника, да искључи доказе ако потреба да се осигура правично суђење увелико надмашује доказну вриједност”.<sup>22</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Анализирајући одредбе процесних закона у Босни и Херцеговини неспорно је да се њима регулише редослијед извођења доказа током првостепеног кривичног поступка, те се поред главног извођења доказа оптужбе и одбране, омогућава и извођење доказа реплике и дуплике.

<sup>20</sup> МКСЈ, Тужилац против Муцића и др., Жалбено вијеће, пресуда од 20.02.2001. године, став 275 – 276.

<sup>21</sup> *Ибид*, став 279 – 280.

<sup>22</sup> *Ибид*, став 283.

Међутим, самим одредбама процесних закона није прецизирано да ли је и у којој фази дозвољено извођење доказа који нису предложени уз оптужницу, нити је довољно прецизирано када и под којим условима се дозвољава извођење доказа реплике и дуплике, односно није законом успостављен стандард прихватљивости таквих доказа. Поред тога, јавља се и проблем тзв. „додатних” доказа, односно оних доказа који се не могу сматрати ни доказима реплике или дуплике, али се ради о доказима који поред дужне пажње нису могли бити прибављени током истраге од стране тужилаштва, односно приликом главног извођења доказа оптужбе и одбране.

Код извођења доказа у кривичном поступку ради се о изузетно битном питању, које има директне посљедице по правичност цјелокупног кривичног поступка, те остварење права на одбрану, са свим пратећим елементима, затим начела једнакости страна и др.

Сваки недостатак законског уређења процесних питања оставља могућност и бојазан од злоупотреба. У циљу избјегавања и саме могућности злоупотреба у вези са предлагањем и извођењем доказа у кривичном поступку, али и осигурања правичног суђења, може се закључити да ово питање захтијева детаљније законско уређење или, минимално, уједначавање судске праксе на подручју цијеле Босне и Херцеговине, како би се осигурала једнака права свим особама у кривичним поступцима на подручју цијеле Босне и Херцеговине.

## ЛИТЕРАТУРА

1. *Правни лексикон*, Лексикографски завод Мирослава Крлеже, Загреб, 2007;
2. *ОКО Репортер о ратним злочинима* бр. 14, Зима 2011, Одсјек Кривичне одбране, „Докази реплике и дуплике кроз судску праксу”, 2011. године;
3. *Коментари кривичних / казних закона у Босни и Херцеговини*, Савјет / Вијеће Европе и Европска комисија, Сарајево, 2005;
4. *Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине* (Службени гласник Босне и Херцеговине, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/005, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18);
5. *Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине* (Службене новине ФБиХ, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 74/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14);
6. *Закон о кривичном поступку Републике Српске* (Службени гласник РС, бр. 53/12, 91/17, 66/18);
7. *Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине* (Службени гласник БД БиХ, бр. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14);
8. ЕСЉП, *Ров и дејвис против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 16.02.2000. године;
9. ЕСЉП, *Пенев против Бугарске*, пресуда од 07.01.2001. године;
10. МКСЈ, *Тужилац против Муџића и др*, Жалбено вијеће, пресуда број: ИТ-96-21-А од 20.02.2001. године
11. МКСЈ, *Тужилац против Орић Насера*, Претресно вијеће, Одлука по захтјеву тужиоца за извођење доказа побијања према Правилу 85 (А) (иии) од 09.02.2006. године;
12. МКСЈ, *Тужилац против Галић Станислава*, Претресно вијеће, Одлука о доказима у поступку побијања од 02.04.2003. године;
13. МКСЈ, *Тужилац против Халиловић Сефера*, Претресно вијеће, Одлука по захтјеву Тужилаштва за извођење доказа у поступку побијања од 21.07.2005. године;
14. МКСЈ, *Тужилац против Кунарац Драгомира и др*, Претресно вијеће, Одлука по захтјевима одбране за извођење доказа реплике на побијање од 31.10.2000. године;

15. МКСЈ, *Тужилац против Благојевић Ви-доја и др*, Претресно вијеће, Одлука по захтјеву Тужилаштва за приhvатање до-каза у поступку одбијања од 13.09.2003. године;
16. Суд БиХ, *Тужилац против Кличковић Гојка*, Претресно вијеће, пресуда број: X-КР-06/2013 од 05.11.2010. године;
17. Суд БиХ, *Тужилац против Марковић Миодрага*, Претресно вијеће, пресуда број: С1 1 К 003426 10 Крл (X-КР-10/948) од 15.04.2011. године.

# Другостепени поступак у кривичним предметима у Републици Српској

## САЖЕТАК

Тема рада је поступак у кривичним стварима пред другостепеним судом у Републици Српској. Рад обрађује поступак другостепеног суда по жалби, одржавање сједница вијећа, одлуке другостепеног суда по жалби, одржавање претреса пред другостепеним судом, шему претреса пред другостепеним судом, жалбу на одлуку другостепеног суда, поступак по жалби на рјешење. Рад пролази кроз све фазе другостепеног поступка, које обухватају поступак и процесне радње које се обављају ван сједнице вијећа, поступак у сједници вијећа, са врстама сједница вијећа, да ли су то нејавне или јавне сједнице вијећа, доношење рјешења о одржавању претреса пред другостепеним судом, поступак пред другостепеним судом са доказним поступком и оцјеном доказа, одлуке другостепеног суда по жалби, образложење одлуке другостепеног суда и повраћај списка првостепеном суду, нови главни претрес пред првостепеним судом, услове и овлашћења лица за изјављивање жалбе на одлуку другостепеног суда.

*Кључне ријечи:* Другостепени суд, жалба, одлуке другостепеног суда по жалби, сједница вијећа, жалба на рјешење.

## SUMMARY

This paper's topic is procedure in criminal matters before the Second instance courts in Republic of Srpska. This paper particularly deals with proceedings of the Second instance courts following the submission of appeal against verdict, the session of the court panel, decisions of the courts in second instance, a hearing before an appellate court, an appeal against the decision of the appellate court, proceedings following the submission of an appeal against court decisions. This paper goes through all the stages of the proceedings in second instance including procedure and procedural actions undertaken outside of the panel session, proceedings at the panel session including types of sessions such as public or closed sessions, issuing a decision on holding the trial before the court of Second instance, presentation of evidence in court, reviewing evidence, decisions of the courts in second instance, reasoning of the decisions, returning of the court case back to the first instance courts, new trial before the First instance court, conditions and authorizations for the appeal filing.

*Key words:* Second instance court, appeal, decisions of the courts in second instance, session of the court panel, appeal against the court decisions.

## 1. Појам

Главни поступак, као стадијум кривичног поступка, сам је по себи незаобилазан, а главни претрес је његова централна фаза без кога није могуће изрећи пресуду. Цјелокупна активност у главном поступку се састоји у суђењу, а садржи и елементе истраживања. На претресу се истражује стање ствари, а у самом истраживању активно учествују странке.

Првостепени поступак почиње ступањем оптужнице на правну снагу, а завршава се доношењем одлуке у виду пресуде или рјешења.

Поступак пред другостепеним судом почиње кад жалба пристигне у другостепени суд, па се овај поступак назива и поступак по правном лијеку.

У поступку прије сједнице вијећа, кад жалба стигне у другостепени суд, одређује се судија извјестилац који проучава спис, како би могао да реферише на сједници вијећа. Судија извјестилац може, по потреби од првостепеног суда прибавити извјештај о повредама одредаба кривичног поступка, а може и провјерити наводе жалбе у погледу нових доказа и нових чињеница или прибавити потребне извјештаје или списе.

## 2. Сједница вијећа

Кад судија извјестилац прими спис, предсједник вијећа ће заказати сједницу вијећа.<sup>1</sup>

О сједници вијећа биће обавијештен тужилац, оптужени и његов бранилац, оштећени, лице од којег је одузет предмет и лице од којег је одузета имовинска корист прибављена кривичним дјелом, који су у жалби или у одговору на жалбу тражили да буду обавијештени о сједници вијећа. Предсједник вијећа или вијеће може одлучити да о одржавању сједнице вијећа буду обавијештене странке и када то нису захтијевале, ако би њихово присуство било корисно за разјашњење ствари.

Ако се оптужени налази у притвору или на издржавању казне, а тражио је да буде обавијештен о сједници вијећа, обезбојећује се

његово присуство, а тужилац и бранилац ће у том случају увијек бити обавијештени о сједници вијећа.

Сједница вијећа може бити нејавна и јавна.

Нејавна сједница вијећа је таква у којој је јавност искључна, а њој присуствују само странке. За искључење јавности морају бити испуњени услови предвиђени у закону, али увијек кад је то у интересу државне безбједности или ако је то потребно ради чувања државне, војне, службене или важне пословне тајне, чувања јавног реда, заштите морала у демократском друштву, личног и интимног живота оптуженог или оштећеног или заштите интереса малолетника или свједока. У случају кад је искључена јавност, сва лица у поступку дужна су да чувају све оно што су на претресу сазнали, а одавање тајне представља кривично дјело.

Јавна сједница вијећа је таква сједница којој поред странака могу присуствовати и заинтересована лица.

Сједница вијећа почиње излагањем подносиоца жалбе, а након тога друга странка излаже одговор на жалбу. Вијеће може од странака и браниоца који присуствују сједници затражити потребна објашњења у вези са жалбом и одговором на жалбу. Странке и бранилац могу предложити да се прочитају поједини списи и могу, по дозволи предсједника вијећа, дати потребна објашњења за своје ставове из жалбе, односно одговора на жалбу, не понављајући оно што је садржано у објашњењима.

Недолазак странака и браниоца који су уредно обавијештени, не спречава одржавање сједнице вијећа.

Записник о сједници вијећа прикључује се списима.

Другостепени суд доноси одлуку у сједници вијећа или на основу одржаног претреса.

Да ли ће се одржати претрес одлучује другостепени суд у сједници вијећа.

Другостепени суд испитује пресуду у оном дијелу у којем се побија жалбом, а по служ-

<sup>1</sup> Види чл. 317. и 318. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС” број 53/12, 91/17 и 65/18).

беној дужности да ли је на штету оптуженог повријеђен кривични законик

Ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не смије измијенити на његову штету.

Ако другостепени суд поводом било чије жалбе утврди да су разлози због којих је донио одлуку у корист оптуженог од користи и за којег од саоптужених који није изјавио жалбу или је није изјавио у том правцу, поступиће по службеној дужности као да таква жалба постоји.

Жалба због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због повреде кривичног закона изјављена у корист оптуженог садржи у себи и жалбу због одлуке о кривичној санкцији и одузимању имовинске користи.

### 3. Одлуке другостепеног суда по жалби<sup>2</sup>

Другостепени суд може одбацити жалбу као неблагоприятну или као недопуштenu или одбити жалбу као неосновану и потврдити првостепену пресуду или преиначити првостепену пресуду, или укинути ову пресуду и упутити предмет првостепеном суду на поновно суђење или одредити одржавање претреса пред другостепеним судом.

Жалба ће се одбацити рјешењем као неблагоприятна ако се утврди да је поднесена послије законског рока за њено подношење.

Жалба ће се одбацити рјешењем као недопуштена ако се утврди да је жалбу изјавило лице које није овлашћено за подношење жалбе или лице које се одрекло права на жалбу или ако се утврди одустанак од жалбе или да је послије одустанка поново изјављена жалба или ако жалба по закону није допуштена.

Другостепени суд ће пресудом одбити жалбу као неосновану и потврдити првостепену пресуду када утврди да не постоје разлози због којих се пресуда побија жалбом.

Другостепени суд ће, уважавајући жалбу, пресудом преиначити првостепену пресуду ако

сматра да су одлучне чињенице у првостепеној пресуди правилно утврђене и да се с обзиром на утврђено чињенично стање, по правилној примјени закона, треба донијети другачија пресуда, а према стању ствари и у случају повреде у виду: суд повриједио прописе кривичног поступка о постојању одобрења надлежног органа, суд донио пресуду, а није био стварно надлежан или ако је неправилно одбио оптужбу због стварне ненадлежности, кад је оптужба прекорачена, пресудом повријеђена забрана *reformatio in peius*.

Другостепени суд ће, уважавајући жалбу, рјешењем укинути првостепену пресуду и вратити предмет на поновно суђење ако утврди да:

- а) постоји битна повреда одредаба кривичног поступка,
- б) је због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања потребно одредити нови главни претрес пред првостепеним судом.

Другостепени суд може наредити да се нови главни претрес одржи пред другим судијом, односно пред потпуно измијењеним вијећем.

Другостепени суд може и само дјелимично укинути првостепену пресуду, ако се поједини дијелови пресуде могу издвојити без штете за правилно суђење.

Ако се оптужени налази у притвору, другостепени суд ће испитати постоје ли још разлози за притвор и донијеће рјешење о продужењу или укидању притвора. Жалба против овог рјешења не одгађа његово извршење.

### 4. Претрес пред другостепеним судом

У току реформе кривичног поступка, 2003. године у Босни и Херцеговини, у законима о кривичном поступку, у све законе уведена је једна одредба која гласи „Одредбе за претрес у првостепеном поступку, сходно се примјењују и у другостепеном поступку”.<sup>(3)</sup> Аналогним тумачењем одредаба закона главни претрес пред другостепеним судом би почињао читањем оптужнице.

<sup>2</sup> Види 319.- 329. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС” број 53/12, 91/17 65/18).

<sup>3</sup> Види члан 317. став 1. ЗКП БиХ („Сл. гласник БиХ” бр.3-3/03-72/13), као и одредбе ЗКП ФБиХ и ЗКП БД

У Републици Српској у току 2012. године, ове одредбе<sup>4</sup> су промијењене, па су уведена посебна правила за претрес пред другостепеним судом.

За претрес пред другостепеним судом се може примијенити следећа шема:

1. Извјештај извјестиоца,
2. Читање ожалбене пресуде или дијела пресуде или записника,
3. Ријеч жалиоца или противника,
4. Доказни поступци,
5. Завршна ријеч странака.

Дакле, у претресу пред другостепеним судом оптужица се не чита. Чита се пресуда на коју је изјављена жалба.

Излагање стања ствари значи излагање дотадашњег поступка, чињенице случаја, уколико је то потребно ради оцјене жалбе, повреде закона. Извјестилац мора испитати да ли постоје какве повреде кривичног поступка. Извјестилац не даје мишљење. По потреби ће се прочитати дио ожалбене пресуде или записник. Жалилац, уколико је присутан, образлаже жалбу, а ако није, суд се задовољава изводом који је дао извјестилац. Жалилац на претресу не може истицати нове жалбене разлоге. По потреби ће се извести нови докази или ће се поново извести раније докази.

Пресуда се може заснивати само на оним доказима изведним на главном претресу.

Тужилац има могућност да одустане од жалбе или дијелова жалбе, а има могућност да до завршетка претреса одустане од оптужбе.

## 5. Нови претрес пред првостепеним судом

Након што добије другостепену одлуку, првостепени суд ће поново заказати главни претрес, а основ је оптужница, која је егзистирала до краја главног претреса, пред првостепеним судом.

Главни претрес почиње изнова, с тим што се на њему суди по свим овлашћењима са којима се судило први пут, али само по укинутим дијеловима пресуде, са ограничењима да се на том претресу не може расправљати о питању надлежности, ако је то питање расправио другостепени суд, уколико се на главном претресу не измијени чињенично стање.<sup>5</sup>

На новом претресу странке имају пуну слободу вршења својих законских права, па тако јавни тужилац може измијенити или проширити оптужницу или пак у потпуности одустати од дијелова или цјелокупне оптужнице.

Обавеза је првостепеног суда да изведе све процесне радње и расправи сва питања на које је указао другостепени суд.

## 6. Жалба на пресуду другостепеног суда<sup>6</sup>

Против пресуде другостепеног суда допуштена је жалба у случају ако је:

- а) другостепени суд изрекао казну дуготрајног затвора или потврдио пресуду првостепеног суда којим је изречена таква казна,
- б) другостепени суд преиначио првостепену пресуду којом је оптужени ослобођен од оптужбе и изрекао пресуду којом се оптужени проглашава кривим, односно ако је поводом жалбе на првостепену пресуду којом је оптужени проглашен кривим изрекао пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе и
- в) другостепени суд поводом жалбе на ослобађајућу пресуду на претресу донио пресуду којом се оптужени проглашава кривим, односно ако је поводом жалбе на осуђујућу пресуду на претресу донио пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе.

О жалби против другостепене пресуде одлучује трећестепено вијеће Врховног суда, сходно одредбама које важе за поступак у другом степеноу. Пред овим вијећем не може се одржати претрес.

<sup>4</sup> Види одредбе члана 332. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС” број 5/12, 91/17 и 65/18)

<sup>5</sup> Кривично процесно право, Проф. др. Миодраг Н. Симовић, Правни факултет Српско Сарајево, 2001.

<sup>6</sup> Види члан 332. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС” број 53/12, 91/17 и 65/18)

## 7. Жалба на рјешење<sup>7</sup>

Против рјешења суда донесеног у првом степену, странке, бранилац и лица чија су права повријеђена могу изјавити жалбу увијек када у овом закону није изричито одређено да жалба није допуштена. Против рјешења донесеног у току истраге није допуштена жалба, ако овим законом није другачије одређено. Рјешења која се доносе ради припремања главног претреса и пресуде могу се побијати само у жалби на пресуду.

Против рјешења Врховног суда жалба није допуштена, ако овим законом није другачије одређено.

Жалба се подноси суду који је донио рјешење.

Ако законом није другачије одређено, жалба на рјешење подноси се у року од три дана од дана достављања рјешења.

Ако у закону није другачије одређено, подношењем жалбе на рјешење одгађа се извршење рјешења против кога је изјављена жалба. Ово представља суспензивно дејство рјешења.

О жалби против рјешења првостепеног суда одлучује другостепени суд на сједници вијећа, ако законом није другачије одређено. О жалби против рјешења донесеног у првом степену пред Врховним судом одлучује вијеће у другом саставу.

О жалби против рјешења судије за претходни поступак, односно судије за претходно саслушање одлучује вијеће истог суда из члана 24. став 5. овог закона, ако законом није другачије одређено.

Одлучујући о жалби, суд може рјешењем одбацити жалбу као неблагоприятну или као недозвољену, одбити жалбу као неосновану или уважити жалбу и рјешење преиначити или укинути и, по потреби, предмет упутити на поновно одлучивање.

На поступак по жалби на рјешење сходно ће се примјењивати одредба о жалби на првостепену пресуду, то значи да је може одбацити као неблагоприятну, недозвољену, а може је одбити као неосновану или уважити а у том

случају првостепено рјешење може преиначити или укинути и по потреби предмет може упутити на поновно одлучивање.

## 8. Резиме

Поступак пред другостепеним судом или поступак по правним лијековима је даљи степен кривичног поступка. Из рада је видљиво да је другостепени поступак у Републици Српској мало другачији од оног у другим дијеловима Босне и Херцеговине, посебно је то карактеристично за главни претрес пред другостепеним судом који је умногоме скраћен, поједностављен, па је самим тим и ефикаснији. Посљедњим измјенана Закона о кривичном поступку, објављеним у „Службеном гласнику РС” бр. 65/18 уведено је да другостепени суд може неограничено пута укинути првостепену пресуду, као што је то било прописано у Закону о кривичном поступку РС, који је важио до 01.07.2003. године. Дакле, у цјелости је враћен другостепени поступак, који је важио до тада. Након овакве измјене закона, исто рјешење је било на оцјени у Уставном суду БиХ. Уставни суд БиХ је својом одлуком У-18/18 утврдио да овакво законско рјешење” не представља кршење принципа непристрасности и независности суда, равноправности страна у поступку, нити права на суђење у разумном року, односно права на правично суђење уопштено”.

Након оваквог законског рјешења у суштини цјелокупан другостепени поступак се свео на припремање сједнице вијећа, и њено одржавање.

У зависности од одлуке донесене на сједници вијећа, слиједи даља фаза поступка.

Уколико другостепени на сједници вијећа, одбије жалбу као неблагоприятну или недозвољену, потврдиће пресуду првостепеног суда. То ће исто учинити и ако сматра да је жалба неоснована.

Ако утврди да је жалба основана донијеће одлуку да предмет врати првостепеном суду, да отвори нови главни претрес, ако се недоста-

<sup>7</sup> Види одредбе члана 334-339 истог закона

ци у пресуди не могу отклонити одржавањем претреса пред другостепеним судом.

Другостепени суд може и преиначити пресуду првостепеног суда, на основу доказа у спису, чиме другостепени суд доноси коначну и мериторну одлуку.

Код жалбе на рјешење, видљиво је ко су субјекти жалбе, рок за подношење, кад се она изјављује, коме се подноси, ко о њој одлучује, као и одлуке по жалби, као и то у којим случајевима жалба има суспензивно дејство.

Према томе, из рада је видљива сва сложеност поступка по жалби на пресуду, као и по жалби на рјешење.

## Литература

1. Кривично процесно право, проф. др. Миодраг Н. Симовић, Правни факултет Српско Сарајево, 2001,
2. Коментар закона о кривичном поступку СФРЈ, проф. др Тихомир Васиљевић, проф. др Момчило Грубач, пето измијењено и допуњено издање, „Савремена администрација” а.д. НШП Београд, 1995. година,
3. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС” број 5/12, 91/17 и 65/18)
4. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Сл. гласник БиХ” бр.3/03-63/18),
5. Уставни суд БиХ, Одлука број У-18/18

# Претходни приговори на оптужницу – одлуке суда по претходним приговорима –

Уводна разматрања-постављање проблема:

Одредбе Закона о кривичном поступку РС, које се односе на претходне приговоре против оптужнице су врло штуре, нејасне и у пракси изазивају бројне дилеме.

Довољно је рећи да само једна одредба ЗКП РС (чл.248) говори о претходним приговорима против оптужнице ,да се оваква тврдња аргументовано и потврди?

Одредба чл. 248 ЗКП РС прописује разлоге због којих се претходни приговори могу поднијети,ко о њима одлучује и у којем року, те да жалба на ту одлуку суда није допуштена.

Закон ни у овој,а нити ни у другим одредбама, не говори којом врстом акта суд одлучује о претходним приговорима, које и какве одлуке доноси када одлучује о неком од приговора ,иако су те одлуке различите и зависе о врсти претходних приговора који су уложени против оптужнице, затим шта се дешава са оптужницом у том случају итд.

У пракси судови поступају на различите начине, па тако усвајају претходне приговоре и „укидају оптужницу”, други опет усвајају претходне приговоре и „стављају ван снаге рјешење о потврђивању оптужнице” итд.

Судска пракса је шаролика у таквој мјери да се стиче дојам да одлуке судова долазе из различитих правних система, а не једног те истог, оног који је у Републици Српској прописан законом!

Због свега тога налазимо за неопходно да се ово питање додатно обради и то баш под рад-

ним насловом насловом „одлуке суда поводом претходних приговора на оптужницу”.

Када говорио о претходним приговорима морамо знати:

1. Да суд, о претходним приговорима ,увијек одлучује рјешењем, као врстом процесног акта, било да се претходни приговори на оптужницу усвајају или да се, као неосновани, одбијају.
2. Рјешењем се претходни приговори одбацују као неблагоприятни, ако су изјављени након протека рока од 15 дана (чл. 243 ст.5 ЗКП РС).
3. Рјешењем се приговори одбацују као недопуштени ,ако су изјављени од лица које нема право на подношење претходних приговора или су приговори изјављени због разлога због којих се не могу поднијети (нпр. Изјављени због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања)
4. О приговорима увијек одлучује судија за претходно саслушање, а то не може бити судија за претходни поступак.  
Судија за претходно саслушање је након тога изузет од суђења у том предмету.
5. Судија за претходно саслушање ће увијек одржати рочиште на коме ће расправити претходне приговоре, а нарочито када су уложени због незаконито прибављених доказа или добијених признања оптужених лица

6. Судија за претходно саслушање одлучује увијек једним рјешењем без обзира колико има оптужених лица и због којих су све разлога претходни приговори уложени
7. Против рјешења судије за претходно саслушање којим се одлучује о претходним приговорима жалба није дозвољена

Разлози за претходне приговоре:

Претходни приговори против оптужнице се могу поднијети из разлога који су таксативно набројани у одредби чл. 248 ст.1 тч.а - њ ЗКП РС и то:

- а) Оспорава надлежност суда
- б) Истичу околности из чл. 232 ст.1 тч.г ЗКП РС
- в) Указује на формалне недостатке у оптужници
- г) Оспорава законитост доказа
- д) Захтијева спајање или раздвајање поступка
- ђ) Оспорава се одлука о одбијању захтјева за постављање браниоца на основу чл. 54 ст.1 ЗКП РС

Како суд одлучује о претходним приговорима?

Претходним приговорима се прије свега може оспоравати надлежност суда.

Поставља се питање која врста надлежности суда се уопште може оспоравати претходним приговорима?

Па наравно ,оспоравати се може само стварна надлежност суда ,јер се мјесна надлежност не може оспоравати након потврђивања оптужнице(чл. 34 ст.3 ЗКП РС ).

Уколико судија за претходно саслушање усвоји претходни приговор у погледу стварне надлежности суда, доноси рјешење, којим тај суд проглашава стварно ненадлежним и спис уступа у надлежност другом, стварно надлежном суду.

Против овог рјешења судије за претходно саслушање жалба није дозвољена!

Рјешење се доставља странкама, а цио спис потом доставља стварно надлежном суду.

Суд коме се спис уступа ће провести поступак и донијети одлуку на основу већ потврђене

оптужнице (оптужница се не потврђује поново)!

Уколико се претходни приговори подносе због застаре, амнестије или помиловања или неке друге сметње која искључује кривично гоњење, суд ће, ако нађе да су основани, уважити претходне приговоре, те рјешењем ставити ван снаге рјешење судије за претходни поступак о потврђивању оптужнице и оптужницу вратити у фазу истраге, гдје ће тужилац својом Наредбом обуставити истрагу (због застаре кривичног гоњења,или због дате амнестије или помиловања и сл).

Оптужница се може оспоравати због формалних недостатака, уколико не садржи све податке из чл. 242 ЗКП РС.

Уколико усвоји претходне приговоре по овом основу (нпр. у оптужници није означено мјесто или вријеме извршење кривичног дјела ,нису наведени основни генералијски подаци за оптуженог и сл.) суд ће поступити у складу са одредбом чл. 59 ЗКП РС, односно позваће тужиоца да у одређеном року исправи недостатке, односно допуни оптужницу (вратиће оптужницу на исправку и допуњу).

Уколико тужилац не поступи по упутама суда у остављеном року ,оптужница се, као и сваки други неуредан поднесак, рјешењем одбацује (чл.59 ст.3 ЗКПРС).

Претходни приговори којима се оспорава законитост доказа тичу се законитости свих доказа који су изведени/прибављени у току истраге, било да су прибављени путем радњи доказивања или посебних истражних радњи.

Када се у претходним приговорима укаже на незаконит доказ и суд утврди да је тај доказ прибављен на незаконит начин, издвојиће га у посебну коверту, затворити и чувати одвојено од осталих доказа.

Оптужница, у том случају, остаје да се темељи на преосталим доказима и уколико тужилац сматра да са тим доказима може потврдити/доказати наводе оптужнице ући ће с таквом оптужницом на главни претрес, а уколико сматра да ти докази нису довољни ,повући ће оптужницу, образложеним приједлогом суду (судији за претходно саслушање).

Одлука о спајању или раздвајању поступка се може донијети до завршетка главног претреса и по службеној дужности.

Практично, тужилац може предложити спајање или раздвајање поступка приликом подизања оптужнице, а оптужени и његов бранилац могу захтијевати спајање или раздвајање поступка подношењем претходних приговора против оптужнице! Према томе, претходни приговори су правно средство, прије свега, намијењено одбрани оптуженог, да већ ту предложи спајање или раздвајање поступка.

Претпоставке за спајање или раздвајање поступка су:

- постојање двије или више оптужница против истог лица оптуженог за више кривичних дијела (субјективни конекситет)
- постојање двије или више оптужница против више лица због једног кривичног дјела (објективни конекситет)
- постојање двије или више оптужница против више лица за више кривичних дијела (мјешовити конекситет)

Приликом доношења одлуке о спајању или раздвајању поступка судија за претходно саслушање мора да води рачуна о међусобној повезаности кривичних дијела „доказа, оптужених и оштећених, као и околности да се спајање врши у истој процесној ситуацији (сви оптужени су признали или сви оптужени су негирали кривицу) итд.

Углавном одлука суда о спајању или раздвајању поступка не смије штетити самом поступку и праву оптуженог на суђење без одгађања:

ђ) Претходним приговорима се може оспоравати и одлука о одбијању захтјева за постављање тзв „сиротињског браниоца” ,односно бесплатна одбрана оптуженог који због свог имовног стања не може да сноси трошкове одбране.

Практично, предмет овог претходног приговора је одлука судије за претходни поступак ,који је одбио захтјев осумњиченог да му се још у фази истраге постави бранилац.

Према томе, по претходним приговорима није могуће, јер то закон уопште не предвиђа као могућност, укинути оптужницу ,а како су то судије за претходно саслушање учиниле у више предмета Окружног јавног тужилаштва Бањалука и на тај начин затворарале могућност наставка поступка у том предмету, обзиром да тужилац није имао право на жалбу или неко друго дјелотворно правно средство у том предмету.

У којим ситуацијама судија за претходно саслушање обично доноси овакво рјешење којим укида оптужницу?

У свим до сада евидентираним случајевима (у пракси ОЈТ Бањалука) претходни приговори су подношени из разлога погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања у истрази, а судија за претходно саслушање који је одлучивао о тим претходним приговорима се упуштао у оцјену прибављених доказа у истрази и изводио закључак да тим доказима није потврђено постојање основане сумње као основног предуслова за подизање оптужнице, па је због тога доносио одлуку да ту оптужницу укине?!

Укидањем оптужнице судија за претходно саслушање је изашао из оквира својих законских овлаштења, како смо то напријед образложили, а усвајањем оваквих претходних приговора је директно прекршио своја законска овлаштења, која кажу да ће суд ОДБАЦИТИ претходне приговоре који су поднесени из разлога због којих се не могу поднијети ,а један од основних је погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање у истрази. У ситуацији када анализира доказе прикупљене у истрази судија за претходно саслушање суди прије суђења, врши анализу доказа у рјешењу којим одлучује о претходним приговорима, умјесто у пресуди?

Према томе, када нађе да су претходни приговори основани, суд ће поступити на један од напријед образложених начина имајући у виду да не може дирати у оптужницу на начин да је „укине” или „обустави поступак”, него само стави ван снаге рјешење о потврђивању оптужнице и оптужницу врати у стадијум прије поврђивања.

Свака другачија одлука судије за претходно саслушање није у складу са законом!!

Налазимо за сходно да укажемо на још неколико веома важних чињеница везаних за претходне приговоре на оптужницу:

Наиме, сама чињеница да се претходни приговори изјављују против оптужнице која је претходно потврђена, говори о једној апсурдној процесној ситуацији,

која не само да захтијева додатну аргументацију, него и интервенцију законодавца у овом дијелу процесног закона

Наиме, у моменту када је оптужница потврђена беспредметно је, по нашем мишљењу, улагати претходне приговоре на оптужницу и на тај начин оспоравати оптужницу која је стала на правну снагу?!

Сматрамо да је много боље законско рјешење да се оптужница прво достави оптуженом и његовом браниоцу, с упутством на право изјављивања претходних приговора, па уколико оптужени и његов бранилац исте уложе, а њихови приговори буду одбијени или уколико протекне рок за изјављивање претходних приговора, а оптужени или његов бранилац их не уложе, да оптужница у том моменту

стаје на правну страну и тада се упућује у даљу законску процедуру.

Тренутно законско рјешење је обрнуто и због тога сматрамо да је лоше.

Рјешења у којима судови данас одлучују о претходним приговорима против оптужнице су различита од суда до суда и углавном излазе ван закона како је то напријед већ детаљно образложено. Како жалба против рјешења судије за претходно саслушање није дозвољена, то се овим рјешењем судије поступак фактички и завршава. Одлуком судије за претходно саслушање се мериторно рјешава ствар?

Ово је друго спорно питање за које сматрамо да је лоше законско рјешење, гдје би законодавац морао хитно реаговати измјенама и допунама ЗКП РС омогућујући тужиоцу/странкама право жалбе на ово рјешење судије за претходно саслушање.

Обзиром да ЗКП, а како смо напријед јасно образлагали, не садржи ни поднаслов, ни одредбе о одлукама које суд доноси по претходним приговорима, мислим да би законодавац измјенама и допунама ЗКП РС и ово морао унијети у процесни закон, који би таквим допунама био јаснији и прецизнији, а бројне дилеме биле би отклоњене.

# Уређење међе

У смислу Закона о премјеру и катастру некретнина, основна просторна јединица катастра некретнина је катастарска честица, која представља дио подручја катастарске општине, омеђен границама које одређују правни однос на земљишту. Међа представља линију, односно правац који раздваја двије сусједне некретнине. У геодетском смислу то је црта на катастарском плану која раздваја двије катастарске честице. Међе, односно границе катастарских честица означавају се међашким знацима (зидови, ограда, живице и сл). Будући да је земљиште подијељено на честице (парцеле) које су у власништву различитих особа, неминовно је да ће у одређеним тренуцима долазити до преклапања и колизије права власника сусједних честица, односно некретнина. Да би те колизије биле што рјеђе, успостављен је институт сусједских права, са сврхом стварања односа равнотеже између правних власти већег броја субјеката, а као једно од тих сусједских права појављује се и међа.

Законом о стварним правима је регулисано уређење међе и оно спада у судску надлежност.

Чл. 69 Закона о стварним правима („Службени гласник РС” број 124/08):

- (1) Аку су међашки знакови између двије непокретности због било којих околности толико оштећени да би се могло десити да се међа неће моћи распознати или ако се међе више не распознају или су спорне, онда сваки од сувласника има право да захтијева да суд у ванпарничном поступку (поступку уређења међа) обнови или исправи међу.
- (2) Суд ће на лицу мјеста означити међу међашким знаковима и обновити или исправити међу према споразуму сусједа чија је међа у питању, а ако не буде постигнут споразум, према посљедњој мир-

ној државини, а у случају да је не успије утврдити, по правичности.

- (3) Међа на грађевинском земљишту уређује се у складу са просторнопланском документацијом у судском ванпарничном поступку.
- (4) Од тренутка кад је суд међу означио међашким знаковима сматра се да постоји својина до те међе, а ко тврди супротно, треба то и да докаже.
- (5) Након што је суд у поступку уређења међа обновио или исправио међу, свако може у парници доказивати својину и захтијевати да се у складу с тим означи међа.
- (6) Сусјед који је учествовао у поступку уређења међе не може захтијевати заштиту након што прође рок од 6 мјесеци од дана правоснажности одлуке донесене у поступку уређења међе.

Уколико дође до ситуације да међашки знаци постану непрепознатљиви (због протока времена, климатских услова и слично), међу је потребно уредити, односно обновити је или исправити, зависно о степену оштећења и препознатљивости међашких знакова, те о томе је ли спорна или није.

Уређење међе се врши по правилима ванпарничног поступка, трошкове поступка сноси она страна које је својим понашањем допринијела да се поступак покрене, односно кад се ради о имовнском праву суд одлуку о трошковима доноси на основу чл.27. Закона о ванпарничном поступку.

У поступку уређења међа суд уређује међу између сусједних некретнина кад су међашки знаци уништени, оштећени или помјерени. Према одредбама ванпарничног поступка није дозвољено уређивање међе између парцела истог сопственика, односно корисника.

За уређење међа претпоставка је да оне постоје или су постојале, тако да када се обнављају међе буду видљиве, с тим да постоји опасност да ће протеком времена постати невидљиве, док се код исправљања међе исте не могу распознати или су пак видљиве, али спорне.

Поступак уређења међе се води кад сусједи не могу споразумно да утврде границу.

Може се десити да се покрене парнични поступак око права својине или неког другог стварног права на земљишту, а да се у суштини ради о захтјеву за уређење међе између сусједних парцела, те су странке сагласне да им убудуће буде она граница како то суд уз помоћ вјештака геометра на лицу мјеста утврди. У том случају парнични суд треба да обустави поступак и да предмет достави надлежном ванпарничном суду да га оконча по правилима ванпарничног поступка.

У поступку уређења међа суд уређује међу између сусједних непокретности кад су међашки знаци толико оштећени или се неће моћи распознати или су спорни. Законом о стварним правима је регулисано уређење међе и оно спада у судску надлежност независно од тога да ли се ради о градском грађевинском земљишту или неком другом земљишту. Уређење међе на градском грађевинском земљишту је према ранијим прописима спадало у надлежност органа управе.

У смислу одредби важећег Закона о ванпарничном поступку РС („Службени гласник РС”, број 36/09) није дозвољено уређивање међе између парцеле истог сопственика, односно корисника, а поступак уређења међе води се кад сусједи не могу споразумно да утврде границу. У складу са чл.180 наведеног закона приједлог може поднијети сваки од сувласника. Сваки од сувласника је овлаштен без учешћа осталих сувласника остваривати јаче право на међашкој површини, ради заштите права власништва на цијелој површини.

Приједлог за уређења међа између сусједних земљишних парцела може поднијети сваки од сувласника, односно посједника тих парцела, а кад је то законом одређено и овлашћени орган (нпр. јавни правобранилац када је у питању непокретност у државној својини).

Приједлог мора да садржи податке о власницима односно посједницима сусједних парцела, земљишним парцелама између којих се међа уређује, са ознакама тих парцела из земљишних и катастарских књига, разлоге због којих се поступак покреће, као и вриједност спорне међашке површине. Ако је ванпарничном суду поднесена тужба ради рјешавања спора који се тиче међа, са њом се поступа као са приједлогом у ванпарничном поступку, јер је за уређење међа изричито предвиђен ванпарнични пут заштите. Приједлог се подноси основном суду на чијем се подручју предмета некретнина налази (форум реи ситае). Уколико се некретнина налази на подручју више судова, за спровођење поступка уређења међе надлежан је сваки од њих, а предлагач може бирати којем ће од тих судова поднијети приједлог.

Власници сусједних парцела имају у поступку уређање међа процесни и материјални положај нужних супарничара, тако да, на примјер, жалба једног противника предлагача дјелује на начин као и да су остали предлагачи поднијели жалбу. За уређење међе искључиво је прописан ванпарнични поступак, тако да ако се деси да је покренут парнични поступак тужбом којом се тражи уређење међе, са тужбом ће се поступати као са приједлогом за уређење међе у ванпарничном поступку.

Уређење међе подразумијева утврђење постојећег облика и површине грађевинске парцеле без промјене облика и површине сусједних међашких катастарских парцела утврђених актом органа управе односно регулационим планом.

Сувласник сусједне честице може сам, без учествовања осталих сувласника, захтијевати уређење међе. Уколико противник предлагача негира потребу обнављања међе, суд ће по службеној дужности испитати да ли постоји опасност да ће постојећи међашки знаци постати невидљиви. Ако се негира само потреба обнављања већ и исправност постојеће међе, онда се ради о случају исправљања међе. Када се међа исправља, најприје се установи права међа, а ако је то немогуће, спорна земља ће се узети као заједничка међашка земља, затим ће се подијелити. Тако установљена права

међа или диобом спорне земље установљена међа, учиниће се видљивом постављањем међашких знакова. Исправљање међа разликује се од власничке тужбе по томе што се код исправљања међе не ради о власништву земљишта него о његовој међи. Односно претпоставља се да је странка која захтијева исправљање међе и власник тог земљишта. Истина, може се догодити и да је власништво спорно, а не само међа, али у том случају власништво ће се рјешавати у парничном поступку, на основу власничке тужбе (*rei vindicatio*).

### ОБАВЕЗНОСТ РОЧИШТА

По пријему приједлога суд може (а не мора) заказати рочиште у суду на које ће позвати учеснике ради покушаја споразумног уређења међа. Ако се учесници не споразумију, суд ће заказати рочиште на лицу мјеста. Ово рочиште је обавезно и на њега се позивају учесници, вјештак геодетске струке, односно одговарајуће струке а по потреби и предложени свједоци. Уз позив за рочиште учесници се позивају да понесу све исправе, скице и друге доказе од значаја за уређење међа. Позив треба да садржи и упозорење учесницима на посљедице њиховог недоласка на рочиште.

Ако предлагач не дође на рочиште, а уредно је позван, рочиште ће се одржати ако то предложи противник предлагача. У случају да нико не предложи одржавање рочишта, сматраће се да је приједлог повучен.

На рочишту за уређење међа суд ће на лицу мјеста утврдити међу између земљишних парцела учесника и обиљежити је трајним и видљивим мађашким знацима.

О радњама преузетим на овом рочишту саставља се записник у који се уноси нарочито: опис затеченог стања и садржај изјава учесника, вјештака и свједока. У записник се прилаже и скица затеченог стања и скица стања успостављеног рјешењем о уређењу међе.

Обавеза суда је да на лицу мјеста донесе рјешење о уређењу међа, означи међу међашким знацима, односно исту обнови или исправи.

Међа се може уредити према споразуму странака, гдје се странке могу споразумјети да се

међа уреди према важећем катастарском оперативном односно према катастарском мапама. У том споразуму мора стајати да је то споразум странака, те вјештак геометар мора показати међу према мапама, странке треба да изјаве да пристају на тако показану међу.

Међа се уређује према посљедњем мирном посједу, ако странке не постигну споразум да се међа уређује према катастарским мапама. Када суд уређује међу према посљедњем мирном посједу, онда се чињеница посљедњег мирног посједа утврђује према одредбама Закона о стварним правима.

По правичности међа се уређује када се посљедњи мирни посјед не успије успоставити.

У рјешењу суд описује међу између земљишних парцела учесника, позивајући се на скицу успостављеног стања која је саставни дио овог рјешења.

Суд неће уређивати међу на грађевинском земљишту на којем постоји право својине, осим у случајевима ако није извршена парцелација земљишта према одредбама Закона о просторном уређењу („Службени гласник РС” 84/02,14/03,112/06 и 53/07). Ово је старо законско рјешење, а ЗАКОН О СТВАРНИМ ПРАВИМА („Службени гласник РС” број 124/08), у члан 69. регулише уређење међе. У цитираној одредби стоји да ако су: ” Међашки знаци између двије непокретности због било каквих околности толико оштећени да би се могло догодити да се међа неће моћи распознати или ако се међа више не познаје или је спорна, сваки од сусједа има право да захтијева да суд у ванпарничном поступку обнови или исправи међу. Суд ће на лицу мјеста означити међу међашким знаковима и обновити међу према споразуму сусједа чија је међа у питању, ако не буде постигнут споразум према посљедњој мирној државини, а у случају да га не успије успоставити према правичности....” Према овој одредби међа на грађевинском земљишту уређује се у складу са просторнопланском документацијом у судском ванпарничном поступку. Ставом три наведене одредбе прописано је да се међа на грађевинском земљишту уређује у складу са просторнопланском документацијом у суд-

ском ванпарничном поступку, за разлику од ранијег правила, када је уређење међе на овој врсти земљишта спадало у надлежност органа управе који су одлучивали у управним поступцима на начин прописан одредбама Закона о управном поступку („Службени гласник РС” број 13/02). Надлежни орган за уређење међе на градском грађевинском земљишту које је приведено намјени у складу са просторним планом била је Служба за имовинско-правне послове, у складу са чл.2 Закона о грађевинском земљишту. Одредбама овог става извршена је промјена у вези са надлежношћу, тако да је и за уређење међе на градском грађевинском земљишту сада искључиво надлежан суд у ванпарничном поступку. Будући да наведено законско рјешење не слиједи Закон о ванпарничном поступку РС, који чл. 185. одређује да се неће уређивати међа на грађевинском земљишту на коме постоји право својине, осим у случају ако није извршена парцелација, старо законско рјешење, неопходна је измјена и тог закона, односно његово усклађивање са Законом о стварним правима.

Од тренутка када је суд међу означио међашким знаком сматра се да постоји својина те међе, онај ко тврди супротно треба то и да докаже.

Након што је суд у поступку уређења међе обновио или исправио међу, свако може у парници доказивати својину и захтијевати да се у складу с тим означи међа.

### **ВЛАСНИШТВО ДО МЕЂЕ**

Сусјед који је учествовао у поступку уређења међа не може захтијевати заштиту након што прође рок од шест мјесеци од дана правоснажности одлуке донесене у поступку уређења међе. Закон је прописао претпоставку да постоји власништво до међе, односно да се право власништва сваког од сусједа протеже до међе, коју је суд означио и то од тренутка када је суд међу означио међашким знацима, па уколико сматра и жели да утврди супротно мора исто доказати у парници. Према томе, иако је суд у ванпарничном поступку утврдио међу, заинтересована странка може у парничном поступку доказивати власништво и

тражити да се међа одреди и усклади према томе. Уколико се успије са предметном тужбом, правоснажна пресуда ће оборити претпоставку о власништву до међе, која је била резултат правоснажности рјешења о уређењу међа. Значи поступак уређења међа није спор о власништву каквог земљишног дијела, него о међи тог дијела земљишта. Чињеница да је предлагач власник тог земљишта је претпоставка, а не предмет поступка.

Самим тим што је суд провео поступак уређења међа, те обновио или исправио међу, не представља сметњу за доказивање својине на земљишту до и преко међа, што је Закон о стварним правима и дао овлаштење да свако може исто доказивати у парници и затијевати да се међа потом означи у складу с тим. Ограничења у погледу заштите су успостављена овом одредбом на начин да сусјед који није учествовао у поступку уређења међа више нема могућности да захтијева заштиту, по протеклу од шест мјесеци, који је повезан са правоснажношћу судске одлуке донесене у поступку уређења међа. Ако у ванпарничном поступку за уређење међа није расправљано о јачем праву, сваком учеснику припада право да у парници, унутар предвиђеног рока, доказује јаче право. Уколико би странка поднијела тужбу након прописаног рока рачунајући од дана правоснажности рјешења, радило би се о пресуђеној ствари.

### **ИЗ СУДСКЕ ПРАКСЕ**

„У конкретном случају предлагач је у приједлогу за уређење захтијевао уређење међе у складу са важећим катастарским плановима, тврдећи да је она између његове парцеле и парцеле противника предлагача помјерена на парцелу предлагача. Дакле, предлагач у приједлогу тврди да међа на лицу мјеста постоји, али да предлагач није задовољан са таквом међом, из разлога што није у складу са важећим катастарским плановима, па хоће да са тим плановима буде усклађена. Како међу странкама није било споразума да се међа успостави по катастарским плановима, нити је било каквог другог споразума међу њима за успостављање другачије међе у односу на

постојећу, те како предлагач није нудио доказе за утврђење његовог посљедњег стања државине на спорном земљишту, то првостепени суд није има основа да међу уреди по том стању, нити да спорну површину подијели по правичноости, имајући у виду да на лицу мјеста међу између парцела предлагача и противника предлагача чини ограда, за коју се не зна кад је постављена, те да предлагач није ни указивао на стање ствари које би давало основу за одлуку по правичности.

Приговор предлагача да изреком побијеног рјешења није одлучено о његовом приједлогу који је на рочишту од 28.03.2011. године измијењен тако што је тражено да се утврди међа између парцеле предлагача означене као к. број 1092/3 и парцеле означене као к. ч. број 1070 к.о. Бијељина ИИ, нема основаности с обзиром на то да побијено рјешење садржи образложење неоснованости приједлога за уређење међе, имајући у виду управо те двије парцеле.

(Окружни суд у Бијељини број :80 о В 015983 12 Гж од 05.03.2012. године)

„Из истакнутих навода жалбе се види да предметна правна ствар по својој природи представља спорни однос који се не рјешава у поступку уређења међе, односно види се да се овдје не ради о могућности уређења међе између сусједних парцела због уништења или помјерања међашких знака, већ да предлагатељица и својим приједлогом за уређење међе, те и сада жалбом терети противника предлагача да је он заузео путно земљиште као јавно добро, без да у посједу држи њене парцеле. Према томе, истакнути жалбени наводи су без утицаја на законитост и правилност првостепеног рјешења у овој правној ствари.”

(Окружни суд у Бијељини Број 80 о В 010647 10 ГЖ од 29.01.2010. године )

„Правилно је судио првостепени суд када је приједлог за уређење међе одбацио, јер према подацима списка произилази да је на рочишту одржаном на лицу мјеста, 11.04.2005. године суд наложио предлагачу да у року од осам дана искрчи живицу и шибље како би се могло при-

ступити мјерењу и уређењу међе и да о томе обавијести суд, јер је установљено да је пут у нарави шири него у геодетском елаборату, а на штету предлагача, те да предлагач није поступио по налогу суда у остављеном року, а ни жалбом не указује да је живицу и шибље искрчио.”

(Окружни суд у Бијељини број Гж-516/05 од 18.07.2009. године)

„Из напријед наведеног слиједи да је ради мериторног одлучивања у овој правној ствари од стране ожалбеног суда било неопходно обавити увиђај на лицу мјеста, а зашто је било потребно да предлагач претходно предујми трошкове изласка на лице мјеста, што му је суд у пар наврата налагао, по чијим налозима предлагач није поступио.

Стога је суд сходно одредбама Закона о парничном поступку, који се у овом поступку супсидијарно одредбама чл. 1 Закона о ванпарничном поступка примјењује, донио одлуку о повлачењу приједлога предлагача односно ожалбену одлуку, којом је обустављен овај поступак.”

(Окружни суд у Бијељини, Број 012-0-ГЖ-07-000 707 од 24.10.2007. године)

„Одредбом чл.185 Закона о ванпарничном поступку прописано је да суд неће уређивати међу на грађевинском земљишту на којем постоји право својине, осим у случају ако није извршена парцелација земљишта по одредбама Закона о просторном уређењу – пречишћен текст („Сл. гласник РС” број 84/02,14/03,112/06 и 53/79). Када је то тако, а суд каже да је на спорном земљишту извршена парцелација и да постоји регулациони план, што значи да се облик и површине катастарске парцеле не могу мијењати без измјене акта урбанистичке регулативе, па није било услова за уређење међе у конкретном случају, због чега је имајући у виду одредбе чл. 229 став 1 те т.4 ЗПП-а, а у вези са чл. 235. ста 1 т.3 ЗПП-а, рјешење првостепеног суда преиначио те одлучио као у изреци ове одлуке.”

(Окружни суд у Бијељини број 80 В 006721 09 ГЖ од 11.11.2009. године.)

„Код оваквог стања чињеница, правилно је судио првостепени суд када је странке обавезао да сnose подједнако трошкове поступка, јер се ради о имовинском праву странака и њиховом обостраном интересу да се уреди међа, а што је регулисано одредбом чл. 27. Закона о ванпарничном поступку (Службени гласник РС бр. 36/09). Одредбом чл. 179. истог закона, између осталог, прописано је у којим случајевима суд уређује међу, а чињеница недоласка противпредлагача на заказана рочишта, није представљала протестну сметњу за вођење конкретног спора, због чега наводи жалбе да противпредлагач није хтио да се међа уреди вансудским путем, јер није ни морао на то пристати, а и недоласка противпредлагача на заказана рочишта, у ком случају је суд поступао као да је он био присутан, није од утицаја на другачију одлуку суда о трошковима поступка управо из напријед наведених разлога”.

(Окружни суд у Бијељини 80 о В 036271 13 Гж од 15.01.2013. године)

„Суд се позвао на правичност сходно одредби чл. 69 став ИИ Закона о стварним правима (Службени гласник РС бр. 124/08 И 95/11), јер међу странкама није постигнут споразум, а посљедња мирна државина се не може утврдити, а уколико предлагач сматра да постоји изузеће од стране противника у површини од 30 м<sup>2</sup>, власничком тужбом у парничном поступку може остварити то своје право, захтјевом за предају у посјед истог.”

(Окружни суд у Бијељини бр. 80 о В 031714 12 Гж од 11.05.2012. године)

„Након што је суд утврдио да на лицу мјеста постоје међашки знаци у дужини међе од 32,05 м (од тачке 1-2) и да у тој дужини у потпуности одговара премјеру из 1981. године и да је обиљежена бетонским парапетом са мрежастом жицом и жељезним стубовима тј. да међашки знаци у овој дужини међе нису оштећени тј. препознатљиви су, те након што је утврдио да на спорном дијелу међе у дужини од 16,40 м тј. на међашком земљишту и на земљишту предлагача је противник предлагача исто заузео изградивши шталу, (од тачке 2-3, како је то назначио вјештак геомерет), те

након што странке нису прихватиле да се међа уреди према важећем геодетском елаборату, то је суд правилном примјеном чл. 179. Закона о ванпарничном поступку РС одбио као неоснован приједлог предлагача, упутивши предлагача да у посебном парничном поступку може тужбом тражити заштиту својих власничких/ посједовних права на заузетој површини, коју површину предметне парцеле је заузео противник предлагача на напријед описан и назначен начин.

Чињенично и правно утврђење ожалбеног суд прихваћа, што ожалбено рјешење чини правно ваљаним, а жалбу предлагача неосновану.”

(Окружни суд у Бијељини бр. 80 о В 030159 11 Гж од 21.10.2011. године)

„Неоснован у својој жалби противник предлагача наводи да међашка линија која се уређује у овом спору, није никада ни постојала, јер се ради о плацу оца учесника у поступку, који плац је увијек био у комаду. Ово је из разлога што је вјештак међу уредио у складу са успостављеном спорном међом на основу фото-скице, а из ожалбеног рјешења слиједи да је противник предлагача изјавио да је међу још 1980. године уредио заједнички отац учесника у поступку.

Неоснован у својој жалби противник предлагача оспорава обавезу сношења једне половине трошкова првостепеног поступка, наводећи да су се учесници у овом поступку, а као брат и сестра, могли договорити и вансудским путем уредити међу. Ово из разлога што противник предлагача у поступку пред ожалбеним судом није оспорио наводе предлагатељице да исти недозвољава помјерање спорне међе, а из понашања противника предлагача како пред првостепеним судом, тако и из жалбених навода слиједи да он оспорава постојање међе.

Овај суд је увјерења да је одлука ожалбеног суда о трошковима поступка у дијелу обавезивања противника предлагача на сношење 1/2 трошкова поступка правилна и у складу са чл. 27. став 2. Закона о ванпарничном поступку РС”

(Окружни суд у Бијељини бр. 80 о В 02160910 Гж од 22.12.2010. године)

„Суд је приједлог одбио на основу чл. 69 Закона о стварним правима („Службени гласник РС” бр.124/08) јер ће суд на лицу мјеста означити међу међашким знаковима и обновити или исправити међу према споразуму сусједа чија је међа у питању, ако не буде постигнут споразум према посљедњој мирној државини, а у случају да га не успије утврдити по пра-

вичности а у конкретном случају међа није повријеђена а све у вези са чл. 183. Закона о ванпарничном поступку („Службени гласник РС” бр. 36/09), јер међа у конкретном случају није повријеђена”.

(Окружни суд у Бијељини бр. 80 о В 035589  
12 Гж од 31.12.2012. године)

# Закључци из монографије “*(Не)оправданост декриминализације кривичних дјела клевете и увреде у кривичном законодавству Босне и Херцеговине, Србије и сусједних земаља*”

Дана 13.03.2019. године на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци промовисана је монографија “*(Не)оправданост декриминализације кривичних дјела клевете и увреде у кривичном законодавству Босне и Херцеговине, Србије и сусједних земаља*” које сам аутор. Издавач монографије је Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, а резензенти су проф. др Зоран Стојановић и доц др Иван Ђокић са Правног факултета Универзитета у Београду, те проф др. Иванка Марковић са Правног факултета Универзитета у Бањој Луци. Саставни дио ове монографије представљају научни/стручни радови: 1) „*Да ли је углед и част у Босни и Херцеговини неопходно заштити кривичним законодавством? I део*”, 2) „*Да ли је углед и част у Босни и Херцеговини неопходно заштити кривичним законодавством? II део*” оба у „Избору из судске праксе”, научном, стручном и информативном часопису, Београд, број 11 и број 12, новембар

и децембар 2017. године 3) „*Кривична дјела против части и угледа у кривичном законодавству Републике Хрватске*”, Часопис Министарства унутрашњих послова Републике Српске, „Безбједност полиција и грађани”, Бања Лука, број 2/17, новембар 2017.год. и 4) „*Декриминализација кривичног дјела клевете у кривичном законодавству Републике Србије*”, Часопис за друштвена и политичка питања „Аргументи”, година XII, број 33, Бања Лука, април 2018. године.

У монографији је анализирана проблематика увреде и клевете кроз историјски и упоредноправни метод, позитивно законодавство, правну теорију и судску праксу у Босни и Херцеговини, Србији, Црној Гори, Македонији, Хрватској, Словенији, Њемачкој, Аустрији и Швајцарској, на начин да су давани аргументи за и против декриминализације клевете и увреде (pro et contra).

Основни елементи људског достојанства су част и углед. Заштита наведених вриједности на један свеобухватан начин представља императив сваке савремене правне државе и демократског друштва. Са друге стране, давање све више простора праву на слободу изражавања, као једног од основних постулата демократског друштва и остваривања основних људских права и слобода, нужно доводи до повреде части и угледа. Као два таса на ваги римске богиње правде Јустичије, управо проналазак правичности између права на заштиту части и угледа и неопходности све веће слободе изражавања кроз законско регулисање наведених вриједности представља и основни задатак сваког ко се бави овом проблематиком. Свакако је потребно истаћи да и само поимање части и угледа је различито у зависности не само од правних норми, већ и од нивоа свијести и саме друштвене средине. Стога је могуће да се увреда и клевета различито третира и у дијеловима исте земље, што проблематику увреде и клевете чини још комплекснијом.<sup>1</sup>

Клевета и увреда, као основна кривична дјела против части и угледа, деценијама су у нашем праву, као и у већини европских држава, била прописана кривичним правом. Тако су кривична дјела увреде и клевете била прописана у Кривичном законнику Краљевине Југославије, Закону о штампи из 1925. године, Кривичном законнику Федеративне Народне Републике Југославије из 1951. године, те коначно и у кривичном законодавству у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији након доношења Устава из 1974. године, те су и након настанка самосталних држава на простору бивше СФРЈ кривични законици самосталних држава првобитно су сви садржавали кривична дјела клевете и увреде (сво наведено законодавство детаљно је анализирано у мојој горе поменутој монографији).

Дакле, правна заштита части и угледа постиже се на два начина. Први је прописивањем кривичних дјела против части и угледа, прије

свега увреде и клевете као основних кривичних дјела из ове групе. Други начин је признавање права оштећеном на накнаду штете. Такав традиционални приступ заштити части и угледа доведен је у питање декриминализацијом клевете и/или увреде. Наиме, постоје мишљења да кривичноправна заштита од клевете учињене путем медија или јавне клевете (изношење неистиних тврдњи који су у стању да повриједу част и углед појединца путем медија) у европском културном и правном простору није пожељна. По овим схватањима, прописивање кривичног дјела клевете је преоштра врста државне реакције која спутава слободу медија, те је друштвени значај медија и независно новинарство превладало над кривичноправном заштитом части и угледа. У складу са горе наведеним, Скупштина Савјета Европе је усвојила 2007. године Резолуцију о декриминализацији клевете. Дјеловање међународних организација и Комисије ЕУ утицало је на Србију и неке сусједне земље да изврше декриминализацију клевете, док су неке друге земље са простора бивше СФРЈ увреду и клевету задржале у свом кривичном законодавству, али је извршена депенализација као облик компромиса.<sup>2</sup>

Своју анализу наведене проблематике почећу од кривичног законодавства **Србије**. Наиме, и поред мишљења истакнутих професора, стручњака, експерата кривичног материјалног и кривичног процесног права, да је кривичноправна заштита части и угледа нужна и неопходна, зато што се њом штити право на човјеково достојанство и поштовање његове личности, да њу не може замијенити грађанскоправна заштита, те да за брисање кривичног дјела клевете из Кривичног законика Србије нема никаквог ваљаног оправдања, Законом о измјенама и допунама Кривичног законика Србије из 2012. године извршена је декриминализација клевете, док је увреда задржана као кривично дјело. Иако упоредно-правни преглед кривичног законодавства европских земаља не иде у прилог таквом

<sup>1</sup> Антоније Живковић, „Неоправданост декриминализације кривичних дјела клевете и увреде у кривичном законодавству Босне и Херцеговине, Србије и сусједних земаља”, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2019. године, стр.17-18.

<sup>2</sup> Ибид. стр.153-154.

ставу, ипак са неубједљивим објашњењем да се кривичним дјелом клевете ограничава слобода медија, заштита од клевете је остала само у домену грађанског права. Став еминентних експерата кривичног права јесте да је законодавац могао унијети у законски опис кривичног дјела клевете услов да је учинилац знао да је оно што износи или проноси неистинито чиме би усмјерио судску праску у другом смјеру. Становишта која су се базирала на аргументима да је грађанскоправна заштита клевете адекватна и довољна, не дјелују ни убједљиво, па чак ни озбиљно. Имајући у виду да је кривично право *ултима ратио* и да је супсидијарно у односу на остале гране права, код већине кривичних дјела постоје и други видови правне заштите, али су они недовољни и не дају довољну гаранцију заштите, што је случај и са повредом части и угледа код клевете. Аргумент растерећења правосуђа и кориштење његових капацитета за гоњење и вођење поступака против учиниоца тежих кривичних дјела, који је легитиман и оправдан аргумент који иде у прилог декриминализацији клевете, није се чуо у расправама, те се на крају и истиче да се озбиљна расправа у стручним круговима о том питању није ни водила. Коначно, истакнути стручњаци и теоретичари кривичног права истичу још један додатни приговор, иако је приликом декриминализације тежина кривичног дјела представља само један од критеријума, очигледно је да је извршена декриминализација тежег кривичног дјела против части и угледа (клевете), док је лакше (увреда) задржано у кривичном законодавству.<sup>3</sup>

Сличне измјене и допуне кривичног законодавства учињене су и у **Црној Гори**. Наиме, доношењем Закон о измјенама и допунама Кривичног законика Црне Горе из 2011. године („Службени лист Црне Горе”, број 32/2011-1.) чланови 195. (увреда) и 196. (клевета) су брисани из кривичног законодавства чиме је извршена декриминализација и увреде и клевете. Заштита части и угледа остала је само у домену грађанског права односно накнаде штете у парничном поступку. Тако су Црна

Гора и Србија извршиле декриминализацију клевете и придружили се **Босни и Херцеговини** (у даљем тексту: БиХ) која је још 2001. године у Републици Српској и 2002. године у Федерацији БиХ усвојили посебне законе о заштити од клевете. Србија, Црна Гора и Босна и Херцеговина су се оваквим дјеловањем сврстале у групе земаља које су избрисале клевету из кривичног законодавства у које спадају: Грузија, Молдавија, Кипар, Украјина, Естонија, Ирска, Велика Британије, Русија. Можемо да закључимо да је овим дошло до супремације слободе изражавања над кривичноправном заштитом части и угледа. Будући да је Законом о заштити од клевете регулисан парнични поступак за накнаду штете због клеветничког изражавања, једини правни основ за накнаду штете због увреде у БиХ остао је Закон о облигационим односима. Један од спорних питања представља и *онлине* увреда и клевета, која у савременим условима модерних технологија, друштвених мрежа и блогова оставља спорна многа питања, од проналажања особе која је одговорна за клевету (властник домена), до контролисања проношења или изношења увредљивог и клеветничког изражавања и коначно до (не)могућности подношења захтјева за исправку. Мој приједлог је да уколико већ клевета и увреда није инкримисана кривичним законодавством, да би сва наведена спорна питања требало нормативно регулисати новим Законом о измјенама и допунама Закона о заштити од клевете или још најбоље рјешење да се донесе посебан пропис односно закон којим би се на једном темељан начин као *lex специалис* регулисао не само клевете и увреду, већ и онлине клеветничко и увредљиво изражавање (*де леге ференда*). Реформа кривичног законодавства на сличан начин десила се и у **Македонији**. Наиме, доношењем Закона о измјенама и допунама Кривичног законика Македоније („Службен весник на Република Македонија” број 142/12 ) бришу се чланови 172. (клевета) и 173. (увреда), те се овим рјешењем Македоније придружила БиХ, Црној Гори и Србији као кругу земаља насталих на простору бивше СФРЈ које су декриминализовале клевету и/

<sup>3</sup> Ибид, стр.154.155.

или увреду. Насупрот наведеном схватању и рјешењу у кривичним законодавствима поменутих земаља, кривично дјело клевете („obrekovanje” члан 159. став 1.) је задржано у **Казенском законнику Словеније из 2008. године** („Урадни лист РС”, 55/08) и за њу је прописана алтернативно новчана казна или казна затвора до шест мјесеци. Осим наведених, у групи кривичних дјела против части и угледа инкриминисана су увреда („razžalitev” члан 158.) и увредљиво оптуживање или срамоћење („žaljiva obdolžitve” члан 160). У **Казненом закону Републике Хрватске** који се примјењује од 01.01.2013. године, клевета (члан 149.) је задржана у групи кривичних дјела против части и угледа и за њу се може изрећи само новчана казна, не и казна затвора. Осим клевете, у овој групи кривичних дјела предвиђени су и кривично дјеле увреде (члан 147.) и кривично дјело тешког срамоћења (члан 148.). Аутори радова упоредног права су става да „*укидање клевете се не може правдати правним, него само (криминално) политичким разлозима.*” Будући да стандарди Савјета Европе које се односе на слободу изражавања и мишљења морају једнако да се уважавају у свим држава – чланицама, Хрватска, Словенија, па и Њемачка са разлогом су сматрала да у њиховом законодавству и правосудној пракси кажњавање за кривично дјело клевете (прим. аут. и увреде) није препрека за остваривање права на слободу медија у пуном капацитету. Инкриминација кривичног дјела увредљивог оптуживања из Казенског законика Словеније послужило је Радној групи за изразу Хрватског Казненог законика као узор што је и резултирало клеветом и срамоћењем као посебним кривичним дјелима у хрватском кривичном законодавству. Као узор за кривично законодавство Хрватске и Словеније послужили су Кривични законици Њемачке, Аустрије и Швајцарске.<sup>4</sup>

У **Кривичном законнику Савезне Републике Њемачке (Strafgesetzbuch)** од 1871. године, одсјек четрнаести носи назив „Увреда” („*Beledigung*”) који, између осталих, садржи

следећа кривична дјела: увреда (параграф 185.), оговарање (параграф 186.), клеветање (параграф 187.), оговарање и клеветање личности из политичког живота (параграф 187. а.). Кривични законик СР Њемачке из 1871. је преточен у Кривични законик од 13.11.1998. (БГБл, И С. 3322) са каснијим измјенама и допунама од којих су последње објављене у савезном службеном гласилу од 21.01.2013. године (БГБл, И С. 95). **Кривични законик Аустрије (Strafgesetzbuch)** од 1974. године, са каснијим измјенама и допунама у четвртој Глави која носи назив „Кривична дјела против части”, између осталих, садржи кривична дјела „Оговарање” (члан 111.) и „Увреда” (члан 115.). **Кривични законик Швајцарске** из 1937. године, са измјенама и допунама из 1951. године (у даљем тексту – КЗ Швајцарске), у глави III, са називом „Преступи против части”, предвиђа три кривична дјела против части и угледа: увреду, клевету и оговарање. Узимајући у обзир да упоредноправно законодавство земаља које имају богату правну традицију као што су Њемачка, Аустрија и Швајцарска, те Словенија и Хрватска које су као узор имале наведене земље у свом кривичном законодавству садрже кривична дјела увреде и клевете, оправдано се поставља питање о (не)оправданости декриминализације клевете и/или увреде у Србији, Црној Гори, БиХ и Македонији.<sup>5</sup>

Кривично дјело клевете, као теже кривично дјело од увреде, могло се задржати у кривичном законодавству Србије уз одређене законодавне корекције које би ограничења права на слободу изражавања свела на минимум. У том контексту могу да апострофирам на више него добар приједлог угледног професора кривичног права Зорана Стојановића да се наведено могло остварити уношењем основа искључења постојања кривичног дјела у случају да је новинар или одговорни уредник поступао поштујући обавезу новинарске пажње. Наведени приједлог има упориште и у упоредном законодавству земаља које имају богату правну традицију. Уколико би

<sup>4</sup> Ибид, стр.155-157.

<sup>5</sup> Ибид, стр.157-158.

се прихватио наведени приједлог угледног професора, мој приједлог јесте да се на један темељан начин законски дефинише институт „новинарске пажње” како би се испоштовало начело законитости кроз одређеност кривичноправних норми („*lex certa*”). О неопходности инкримисања увреде и клевете говори и чињеница да су одређена кривична дјела „опстала” у кривичном законодавству и након спроведених реформи, а спорно је да ли је друштвена опасност односно законодавни мотив инкримисања већи него код кривичних дјела увреде и клевете. Као примјер можемо узети Кривични закон Републике Српске („*Службени гласник Републике Српске*” бр. 49/03, 70/06, 73/10 – у даљем тексту КЗ Републике Српске) који у својим одредбама садржавао кривична дјела којим се штити слобода изражавања (члан 180. повреда слободе изражавања мисли). Такође, инкриминисана су и одређена кривична дјела којим се штити част и углед (повреда људског достојанства злоупотребом службеног положаја или овлашћења члан 359. и повреда угледа суда члан 370.). Коначно, КЗ Републике Српске садржавао је кривична дјела чија је спорна друштвена опасност као законодавни мотив инкриминисања (члан 400. коцкање). Судија Суда БиХ истиче да декримализација кривичних дјела клевете и увреде отворило је простор за масовну јавну дискредитацију, прије свега јавних личности. Наведени судија апострофирајући да је потребан нови приступ овој проблематици (са посебним освртом на заштиту части и угледа судије) истиче да проналазак баланса између независног и непристрасног суда, као друштвене вриједности коју треба штитити и слободе медија, као друштвене вриједности која ужива уставну заштиту, ће осигурати да се ове двије вриједности међусобно не угрожавају. Народна скупштина Републике Српске је 13.07.2017. године донијела нови Кривични законик РС („*Службени гласник Републике Српске*”, број 64/17) који у својим одредбама не прописује кривична дјела клевете и увреде, али прописује сва горе наведена кривична дјела (члан 161. повреда слободе изражавања мисли, члан 329. повреда људског достојан-

ства злоупотребом службеног положаја или овлашћења, члан 340. повреда угледа суда и члан 368. коцкање). Можемо закључити да је новим Кривичним закоником Републике Српске задржано претходно рјешење у погледу заштите части и угледа.<sup>6</sup>

Оно што бих да истакнем јесте да је у земљама у којима су клевете и увреде прописана као кривична дјела, гоњење се предузима по приватној тужби у кривичном поступку. Могућност приватних тужби и у нашем кривичном законодавству за одређена кривична дјела би било добро рјешење и може да представља приједлог за нове реформе кривичног законодавства. Са друге стране, могућност злоупотребе уколико нема могућност приватне тужбе у кривичном поступку већ је покретање истраге и подизање оптужнице искључиво у надлежности окружних јавних тужилаца постоји за свако кривично дјело који прописује кривично законодавство, како за она која су друштвено опаснија, тако и за она која су мање друштвено опасна, као што је на примјер кривично дјело коцкање. Наведено не може бити једини аргумент који би посматрајући са аспекта друштвене опасност клевету сврстало у групу противправних понашања која „не заслужују” да буду заштићена кривичним законодавством.

Чињеница да има све више тужби за накнаду штете у парничном поступку због клеветничног изражавања говори да је част и углед на овим просторима објективно угрожена. Сходно наведеном, поставље се питање да ли је новчана сатисфакција од неколико хиљада конвертибилних марака колико судови досуђују довољна сатисфакција за оштећеног којег могу задесити веома тешке посљедице ако је жртва тешких неистина код најтежег облика клевете путем средстава информисања које се могу манифестовати у губитку посла, разводу брака или чак самоубиство оштешеног?! У сваком случају неопходно је донијети нови Закон о заштити од клевете и увреде у Републици Српској, Федерацији БиХ и Брчком дистрикту у којем би на један темељан начин регулисао посебан парнични

<sup>6</sup> Ибид, стр.159-160.

поступак за накнаду штете због увредљивог и клеветничког изражавања. Неопходност наведеног се огледа у чињеници да се увредљиво и клеветничко изражавање најчешће врши како путем штампаних и електронских медија, тако и путем друштвених мрежа које представљају доминантно средство изражавања и комуникације у ери информационих технологија у којој живимо.

Поставља се питање како то у Њемачкој, Аустрији, Швајцарској, па и у Хрватској и Словенији, прописивања кривичних дјела клевете и увреде не представља институционалну цензуру нити угрожава слободу изражавања, док у Босни и Херцеговини, Србији, Црној Гори, и Македонији наведено представља угрожавање слободе изражавања. Врло интересантан је примјер и Румуније која је прије уласка у ЕУ извршила декриминализацију клевете, да би након што је постала чланица ЕУ Румунија вратила клевету у своје кривично законодавство.

Поједини аутори истичу да перцепција о поштовању части, угледа и достојанства других, субјективног осјећаја појединца у погледу сопствене увређености и објективног става друштвене средине о свему наведеном, битно је различит на овим просторима у поређењу са западним земљама као што су Њемачка и Аустрија. Тако у једној стручној расправи о томе да ли се увреда и клевета требају штити кривичним или прекршајним правом тадашњи декан Факултета за пословно право у Београду Владимир Воденилић истиче да у западним земљама (Њемачка, Аустрија) политичар се нађе увређен ако му је речено да је „обичан опортуниста”, што је по наведеном аутору у једном примјеру довело и до судског поступка пред Европским судом за људска права. Наведени аутор даље истиче да просјечни српски политичар наведено неће доживјети као увреду будући да је код нас поштовање части, угледа и достојанства на изузетно ниском нивоу што све говори у прилог да је наведене вриједности потребно штитити кривичноправним нормама. Демократичност једног друштва цијени се, између осталог, по

степену културе дијалогу у медијском простору, степену друштвене свијести и да ли се за сваку изговорену ријеч, која има увредљиви и клеветнички карактер, одговора. Из наведених разлога, степен заштите људских права и слобода оцјењује се и са аспекта заштите људског достојанства правним нормама и функционисања правне државе. Ипак, требамо имати на уму да су „закони јаки (квалитетни) људи онолико колико су јаки (квалитетни) људи који их проводе”, те да би прописивање високих казних затвора за увреду и клевету би могло довести до злоупотреба наведених института. Са друге стране, давање већих права на слободу изражавања и недовољна заштита части и угледа од увредљивих и клеветничких изражавања може довести до повреде људског достојанства.<sup>7</sup>

**Слобода изражавања** (самим тим и слобода медија) загарантована је у највишим правним актима тј. уставу у Србији, БиХ, Црној Гори, Хрватској и осталим сусједним земљама. Правна струка апострофирала је изреку америчког новинара Ебота Џозефа Либлинга, који истиче да је „слобода штампе загарантована само онима који су њени власници” (енгл., *Freedom of the press is guaranteed only to those who own on*). Са друге стране, о значају и посљедицама које доноси широка слобода штампе говори и чињеница да у Сједињеним Америчким Државама слободна штампа се понекад назива и „четвртом граном власти или четвртим сталезом”. У страниој литератури можемо видјети и ставове да због ризика и неизвјесности утврђивања и презентовања истине, пријетња казном за изношење неистина може довести до цензуре новинарства у смислу да се из тих разлога не изнесу информације и чињенице које су у суштини истините. Апострофирана је одлука Врховног суда Сједињених Америчких Држава (у даљем тексту: САД) у којој је донесен став да је Закон о заштити од клевете („*the common law of libel*”) инкомпатибилан са Првим амандманом на Устав САД који гарантује слободу говора и штампе. Ипак, други аутори истичу да иако први амандман гарантује слободу говору, он се не односи на

<sup>7</sup> Ибид, стр. 161-162.

увредљиве и клеветничке тврдње. Наведени став нема оправдања ако се узме у обзир чињеница да ризик изношења или проношења неистиних чињеница може довести до тешких посљедица по оштећеног које се манифестују у *губитку посла или разводу брака*. Наведена опасност је још више изражена у савременим условима модерних технологија и онлине увреде и клевете која се све чешће врши путем друштвених мрежа и блогова. Друштвене мреже и блогове се све више користе за обрачун и дискредитацију политичких противника којим се неријетко износе и проносе (не)истине, увредљиве и клеветничке тврдње. Овакво противправно понашање све чешће остаје некажњено. Као примјер можемо узети законодавство БиХ у којем су прописани посебни закони заштите од клевете, док је једини правни основ за постојање увреде остао ЗОО који, по мом мишљењу, не дефинише на један темељан начин заштиту од изношења и проношења увредљивог изражавања. Овим долази до недовољне заштите људског достојанства на уштрб слободе изражавања и медија. Управо у наведеним цитатима можемо видјети и опасност давања већег права слободе штампе на штету заштите части и угледа. У складу са горе наведеним, истакнуте судије са вишегодишњим искуством истичу да управо системе, у којима су част и углед заштићени и кривичним и другим правним нормама, карактерише стабилност, традиција и демократија. Промјене Кривичног законика морају да буду такве да сам Кривични законик мора бити примјенљив одмах у вријеме доношења, а да при том систематски мора изражавати и неке нове тенденције у савременом кривичном законодавству, те као такав бити актуелан, примјенљив у наредном периоду што је дуже могуће.<sup>8</sup>

Декриминализација подразумјева да одређено понашање више није друштвено опасно у оној мјери које би оправдало његово инкриминисање. Главни задатак приликом дефинисања кривичноправне заштите јесте што потпуније и тачније упознавање друштвене стварно-

сти и доношење закључка о објекту који се штити кривичним правом посматрајући кроз призму друштвене опасности која пријети. Да би декриминализација остварила своју сврху и била легитимна, она би требала да буде дуготрајни процес паралелног увођења, ширења и јачања алтернативних мјера. Наука кривичног права истиче да, иако су ријетки примјери проналажења алтернативних мјера у кривичном законодавству, релативно често долази до пребацивања кривичних дјела у категорију прекршаја. Оно што је најопасније да се одређеном добру не пружи заштита у довољној мјери, а то је када се замјена кривичног права врши другим, мање прихватљивим формама репресије. Коначно, поставља се и питање да ли ће законодавац бити спреман да дјелује у интересу друштва инкриминишући као друштвено опасна само она понашања која се на основу њеног вредновања и емпиријске грађе указују опасним за већину чланова друштва или ће границе кривичноправне заштите првенствено одређивати интересе владајуће класе, а понекад чак и интересе још ужих група које имају фактичку политичку власт. *Анализирајући упоредно прекршајно законодавство Србије и сусједних земаља*, долазимо до закључка да у свим законима о јавном реду и миру прописана је специфична врста увреде са готовом идентичним описом за коју је у појединим земљама прописана и казна затвора. У законодавствима гдје су декриминализовани увреда и клевета (или чак само клевета као што је примјер Србије), увреда као лакши облик противправног понашања заштићена је прекршајним и грађанским правом. Са друге стране, клевета, као друштвено опасније понашање, заштићена је само грађанским правом. Овакво рјешење, посматрајући са аспекта степена друштвене опасности и ширине правне заштите, оправдано доводи у сумњу легитимност и оправданост оваквог законског регулисања.<sup>9</sup>

На крају, још једном се намеће закључак о релативности појмова части и угледа у оквирима држава које су настале и повукле наслеђе истог

<sup>8</sup> Ибид, стр. 161-163.

<sup>9</sup> Ибид, стр. 163-164.

југословенског правног система и кривичног законодавства, као и о различитој ширини заштите која се пружа овим несумњиво значајним вриједностима за појединца и друштво. Све ово говори у прилог томе да су појмови части и угледа релативни, чак и у оквиру различитих дијелова исте државе. Проналазећи најправичније рјешење за законско регулисање увреде и клевете у корелацији са правом на слободу изражавања, сасвим је легитимно и могуће да Србија, Босна и Херцеговина и

сусједне земље имају различито рјешење за наведену проблематику како би се за сваку државу засебно испоштовали обичаји, морал, степен друштвене свијести и поимања друштвене средине о наведеним вриједностима. Што би наш народ рекао: *”Човјек се веже за ријеч, а во за рогове.”*

На крају бих апострофирао мисли француског филозофа, књижевника и историчара из епохе просветитељства Волтера: *„Мало је изгубљено, ако је част сачувана”*.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ибид, стр. 164.

# Стручна едукација адвоката у 2019. години

Након новогодишњих и божићних празника те сумирања пословних резултата из 2018. године са едукацијом адвоката настављено је тек у марту мјесецу 2019. године.

У оквиру USAID-овог „Програма оснаживања независности медија” (ИМЕР) имплементираних од стране Центра за промоцију цивилног друштва и Отворене мреже одржана је радионица «Говор мржње» и то 19.03.2019. године у Мостару, 22.03.2019. године у Сарајеву и 27.03.2019. године одржана је у Бања Луци. Иста радионица имала је за циљ покренути дијалог о слободи изражавања, говору мржње као друштвено неприхватљивом јавном дијалогу, стандардима новинарског извјештавања, разликама између клевете и говора мржње, механизмима борбе против говора мржње у јавним комуникацијама, правосудним процесима у вези са говором мржње.

У организацији Центара за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској (у даљем тексту: ЦЕСТ) у оквиру заједничке активности са Центром за едукацију судија и тужилаца у Федерацији Босне и Херцеговине и Правосудном комисијом Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, а у сарадњи са Друштвом психолога Републике Српске у оквиру пројекта под називом „Јачање свеобухватног системског приступа заштите најбољих интереса дјетета у контакту са законом” у партнерству са UNICEF БиХ, организован је семинар намијењен за адвокате, главне тужиоце, предсједнике судова, стручне сараднике, психологе и стручне савјетнике на тему: „Системски приступ заштите најбољих интереса дјетета у контакту са законом”. Семинар је одржан у Бања Луци 4. и 5. априла 2019. године.

На основу Програма почетне обуке и стручног усавршавања за 2019. годину, ЦЕСТ у сарадњи са Пројектом „Јачање тужилачких капацитета у систему кривичног правосуђа” који имплементира Високи судски и тужилачки савјет БиХ, уз подршку Владе Швајцарске и Владе Норвешке, организује семинар за јавне тужиоце, а нарочито јавне тужиоце који раде на предметима корупције, на тему: „Квалитет оптужнице” који је одржан 8. априла 2019. године у Добоју. За 10 адвоката Адвокатске коморе РС обезбјеђено је учешће у предметној едукацији, а едукатори на овом семинару је била госпођа Свјетланка Бијелић, републички тужилац Републичког јавног тужилаштва Републике Српске – Посебно одјељење за сузбијање корупције, организованог и најтежих облика привредног криминала.

Такође, у организацији ЦЕСТ-а организован је семинар из привредноправне области, намијењен првенствено судијама привредних судова, али и другим заинтересованим судијама и јавним тужиоцима на тему: „Одговорност правног лица за штету коју проузрокује његов орган и злоупотреба правног лица (пробијање правне личности)” који је одржан 28. марта 2019. године у просторијама Центра за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској те је такође обезбјеђено учешће у семинару и за адвокате Адвокатске коморе РС. Едукатори на овом семинару су били Сташа Томић, судија Окружног привредног суда у Бањалуци и др Јована Пушац, адвокат из Бањалуке.

17. априла 2019. године одржан је семинар из привредноправне области на тему: „Функционисање тржишта хартија од вриједности и пословање инвестиционих фондова у Републици

Српској” у организацији Центара за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској као и 24. априла 2019. године семинар на тему: „Стицање права својине у Републици Српској” и „Претварање права кориштења, управљања или располагања” (примјена члана 324. Закона о стварним правима Републике Српске). Еукатор на овом семинару био је проф. др Душко Медих, судија Уставног суда Републике Српске.

На Правном факултету у Зеници одржана је конференција «Међудржавни односи и рјешавање спорова у вези власничких права, права мора и граница» у организацији Правног факултета Универзитета у Зеници и Правобранилаштва БиХ дана 15. и 16. априла 2019. године.

За представника Адвокатске коморе РС обезбјеђено је било учешће на Округлом столу који је организовала агенција «TRIAL International», а који се одржао дана 07. маја 2019. године у Сарајеву на тему «Кажњавање ратног сексуалног насиља и смјернице за сузбијање недоследности приликом одмјеравања казни». Циљ Округлог стола је била расправа учесника о задатој теми и идентификовање закључака с препорукама који су даље дистрибуирани и користит ће се као заговорачки алат за унапређење тренутне казнене политике у предметима ратног сексуалног насиља.

Савјет Европе је у сарадњи са Адвокатском комором РС организовао едукацију за 20 адвоката из области Истанбулске конвенције и презентацију HELP програма. Едукација је одржана у Бања Луци дана 10.05.2019. године.

Агенција “Експерт” је и ове 2019 године, а у сарадњи са осигуравајућим друштвима из Србије, Црне Горе, БиХ, Словеније, Македоније, Хрватске одржала научно-стручно Савјетовање на тему: „Саобраћајне незгоде”. Савјетовање је одржано у периоду од 16.05-18.05.2017. године на Златибору. Чланови Адвокатске коморе РС су и ове године били присутни на савјетовању, а теме које су се обрађивале односиле су се на процјену штета насталих у саобраћајној незгоди, анализе саобраћајних незгода, проблеми који се јављају

како приликом обраде одштетних захтјева у вансудском поступку тако и у судском, као и спречавање осигураничких превара.

20. маја 2019. године у Требињу је одржан семинар на тему: “Међународни стандарди и законодавство Републике Српске у вези са остваривањем права на слободу мирног окупљања”. Организатор семинара је био OSCE, а за чланове Адвокатске коморе РС омогућено је учешће за десет адвоката.

ЦЕСТ је организовао семинар на тему: „Статусне промјене привредног друштва и посебне (фидуцијарне) дужности према друштву”, који је одржан 28. маја 2019. године у Бања Луци, такође у сарадњи са невладином организацијом TRIAL International организовао је семинар намијењен за судије, јавне тужиоце, адвокате и стручне сараднике који раде на предметима ратних злочина, а и за остале заинтересоване, на тему: „Стереотипи и стигматизација жртава ратног сексуалног насиља током кривичног поступка” који се одржао 5. јуна 2019. године у Бањалуци као и семинар на тему: „Форма облигационих уговора и правне посљедице повреде битне форме уговора” који је одржан 18. јуна 2019. године.

Адвокатска комора РС добила је позив за учешће њених чланова на пројекту „Twinning of Lawyers” који се одржао од 05.-06. јула 2019. године у Гдањску. Циљ пројекта је промовисање европског концепта правне професије као самосталног, независног тијела у одбрани грађанских права и основних слобода, јачање мреже адвоката са истока и запада, олакшавање размјене искустава и професионалних контаката. Пројект је био организован од стране Европске асоцијације адвоката (АЕА-ЕАЛ) у сарадњи са Адвокатском комором Гдањска (Пољска).

Министарство правде БиХ, Одсјек за едукацију у казним ставрима пред судом у БиХ у оквиру пројекта «Унапређење рада на предметима ратних злочина у БиХ 2013», организовао је семинар континуираног стручног усавршавања на тему «Командна одговорност: анализа војних структура, стратегија одбране и вјештине заступања» у Сарајеву дана 06. јуна 2019. године.

У периоду од 09.06.-12.06.2018. године одржано је XVIII Савјетовање из кривичноправне области у Неуму. За 25 чланова Адвокатске коморе РС иста је извршила плаћање котизације те тиме олакшала учешће својих чланова на овом квалитетном и јако посјећеном Савјетовању на коме су предавачи, између осталих, били и чланови Адвокатске коморе РС.

ЦЕСТ је у сарадњи са Адвокатском комором Републике Српске организовао семинар намијењен судијама, адвокатима и стручним сарадницима извршног реферата, на тему: „Пракса Европског суда за људска права у области извршног поступка с посебним освртом на извршење на непокретним стварима и могућношћу примјене инструмената ЕУ на БиХ” дана 21. јуни 2019. године у Бањалуци. Едукатор је био господин Небојша Пејовић, судија Основног суда у Бањалуци.

Дана 21. јуна 2019. године на Палама у организацији ЈЗУ «Завод за форензичку психијатрију Соколац» организовао је Други форензички сусрети Соколац 2019. на тему: «Урачунљивост – медицински и кривичноправни аспекти». Сусретом на Палама спроведена је едукација адвоката за прву половину 2019. године.

У септембру 2019.године, одржано је неколико семинара у организацији Центра за обуку

судија и тужилаца РС, и то на тему „Актуелна питања из области регистрације пословних субјеката”, одржан 9. септембра 2019. године, затим на тему „Актуелна питања из извршног поступка”, Рад судских извршитеља”, 19. септембра 2019. године, те на тему „Закон о мјеници Републике Српске” Мјенично-правни послови-искуства из праксе, одржан 16. септембра 2019. године.

Национални Центар за државне судове - Уред у БиХ (NCSC), у склопу SLP („Student Law Practicum”) пројекта, одржао је Конференцију под називом „Практично учење о вјештинама заступања у кривичном поступку на правним факултетима у БиХ”. Конференција је одржана 19. септембра 2019. године у Сарајеву. Transparency International БиХ је у Сарајеву, дана 27.септембра 2019.године одржао конференцију под називом „Приступ информацијама од јавног значаја између праксе и закона”.

На основу Програма почетне обуке и стручног усавршавања за 2019. годину, „ЦЕСТ” је у сарадњи са Гендер центром - Центром за једнакост и равноправност полова Владе Републике Српске, почетком октобра 2019.године организовао семинар из кривичноправне области на тему: „Мултисекторски одговор на насиље над женама и насиље у породици” који се одржао у хотелу „Кардиал”, Теслић.



Програм почетне обуке и стручног усавршавања за 2019. годину – Теслић, октобар, 2019.године



Конференција Савјета Европе, JUFREX, Сарајево

# Конференција Међународне асоцијације адвокатских комора, Будимпешта, мај 2019. године

На конференцији Међународне асоцијације адвокатских комора (International Bar Association) (у даљем тексту **ИВА**; догађај је у даљем тексту означен као **Конференција**), која је одржана у Будимпешти, Мађарска нашу комору смо заступали колега Ђорђе Васић, адвокат из Бијељине и ја.

Конференција је мјесто гдје се наша комора представља редовно, још почев од 2015. године када смо постали чланови, па до данас – а с обзиром на то да ИВА има два велика годишња скупа, гдје се одржавају и скупштинске сесије на којој су заступљене све чланице, у мају-јуну сваке године, и септембру-октобру у истим размацима.

Конференција је имала практично два дијела: први који се састојао од предавања и семинара на различите теме (22. и 23. мај), и други дио који се састојао од посјете Адвокатској комори Будимпеште и цијеле Мађарске и, сутрадан, сједнице скупштине чланица ИВА (24. и 25. мај).

Прије одласка у Будимпешту, ја (Стеван Димитријевић) сам боравио и у Женеви, пошто сам од почетка ове године именован за члана Комисије за међународну размјену код пружања правних услуга при ИБА („ИВА Committee for International Trade in Legal Services (ITLS)”, а у оквиру које радимо на питањима која су актуелна са становишта отворености тржишта за размјену адвокатских услуга, а посебно су значајна за земље у развоју, каква је наша.

Ово посебно из разлога што Босна и Херцеговина (**БХ**) још није постала чланица Свјетске трговинске организације („World Trade Organization”, у даљем тексту означен као **СТО**), гдје се ова питања расправљају, а све у циљу отварања тржишта за несметан проток роба, услуга и становништва. У Женеви смо имали сједницу у оквиру СТО пред заступницима – преговарачима већег броја земаља при СТО, као и презентацију ове комисије ИВА.

## Боравак у Женеви

У припреми за одлазак у Женеву информисао сам се о статусу преговора БХ са СТО. Ми смо земља кандидат. Добио сам информацију у оквиру ових припрема, гдје сам се распитивао у којој су фази преговори везано за размјену услуга, па и у вези са адвокатском дјелатношћу као професионалном службом.

У Женеви сам боравио у понедељак и уторак, 20. и 21. маја 2019. године.

Након успјешно одржане презентације при СТО, и након цјелодневног састанка Комисије ИВА која се бави овим питањима прекограничне размјене адвокатских услуга, мој је закључак да наши представници пред СТО из надлежног министарства односно министарстава треба да буду додатно обавијештени о посебном статусу адвокатске професије у оквиру преговора, за шта се стиче утисак да није довољно покривено до сада. У закључцима

након боравка, одредићемо се и са прецизним приједлогом.

Боравак у Женеви и припреме били су прилика да се упознамо са низом аутономних аката – „меких правила”, које је усвојила ИБА а тичу се ове области у вези са прекограничном сарадњом адвоката, како слиједи:

- ИВА одлука о подршци система терминологије у сектору правних услуга\_2003
- ИВА одлука о примјени правила СТО у подручју рачуноводства за правну струку\_2003
- ИВА принципи о преносу вјештина и либерализацији размјене правних услуга\_2008
- ИВА одлука о регулисању правне струке (темељне вриједности)\_1998
- ИВА оснивање\_1998
- ИВА одлуке, стандарди и критеријуми за признавање квалификација правника\_2001

Посебно истичем значај да се наша комора упозна са садржајем свега наведеног. Ови акти садрже смјернице и добру праксу у оквиру имплементације правила која је наша комора већ почела да примјењује уводећи уписнике А и Б при именицима адвоката, који се одржавају за стране адвокате, и по нама не само користан већи и нужан је наставак, односно контекст у коме ова правила треба сагледавати и развијати. Ово у циљу заштите струке, професионализма, али и изласка у сусрет трендовима који су актуелни и неизбјежни. Као такве пожељно их је препознати, нормирати, а не бити изненађен њиховом појавом, што може знатно отежати положај наше струке у периодима који су пред нама (отварања тржишта, приступања СТО и слично).

У Женеви смо имали прилике да се упознамо и са врло корисним приручником за примјену GATS уговора („General Agreement on Trade in Services”), који је и нама актуелан.

Рад у оквиру ове комисије ИВА наставиће се и даље, а у оквиру тог рада ја ћу се заузети за што већу информисаност наших надлежних органа, па и наше коморе, о овим питањима, с обзиром на значај питања и иначе присуство и рад страних адвокатских канцеларија у земљи и региону.



### Семинари у Будимпешти

Први дан су теме биле у вези са професионалним осигурањем и како се обучавају млади правници (правници који имају мање од пет година радног искуства у струци) да развијају „меке вјештине”, односно оне вјештине које су потребне нашој професији а нису директно у вези са струком – као што је умијеће разговора, разумијевања клијената, преговора, убјеђивања на суду, односа са надлежним органима и слично.

Тема обавезног осигурања је била изузетно занимљива. Информисани смо да у Сједињеним Америчким Државама осигурање од професионалне одговорности није обавезно, што је све изненадило. Ипак се тамо у пракси пуно адвоката осигурава. У Европи у већини земаља осигурање је обавезно. Практика показује да када адвокатске коморе преговарају услове, добијају повољније услови од осигуравајућих кућа. Наводно је могуће добити покриће и до 250.000 евра за премију од око 50 евра. Када је ријеч о одштетним захтјевима, у САД се око 95% спорова, захтјева према адвокатима, рјешава на нивоу трошка од око 250.000 долара. Такође се расправљало и на тему да ли је потребно посебно осигурати средства клијената која се налазе на рачуну адвоката.

Излагање колеге из Израела било је занимљи-

во, јер је указало и на проблеме у складу са GATS уговором, гдје се њима десило нагло отварање тржишта, што су они рјешавали тако што су обавезивали стране адвокате да ради сигурности положе значајније износе готовине као гаранцију у случају оштећења клијената у Израелу.

У вези са тренингом за „меке вјештине”, добили смо препоруку адвокатске коморе из Одесе по којој су они успјели да се финансирају од донација и обезбиједи изузетно занимљиве обуке за своје адвокате, и то не само млађу генерацију, већ све чланове њихове коморе, првенствено у областима начина комуникације адвоката и клијента, адвоката и судова, адвоката са другим адвокатима и адвоката са јавношћу. Ријеч је о платформи [www.tomorrowlawyer.org](http://www.tomorrowlawyer.org), гдје се може видјети више о овоме. Питања обуке су нас само подсјетила на нужност континуираног обучавања у оквиру наше коморе, што дијелимо као циљ и вриједности. То додатно доприноси постизању циља у подизању сваког нивоа наше струке.

Други дан је покривао питања међународне размјене адвокатских услуга, што је на тој јутарњој сесији само потврдило потребу да се овим питањем треба бавити и у нашој комори. Даље сесије су покривале питања сексуалног узнемиравања и мобинга на послу, што се

показује као актуелна тема на све више мјеста на свијету, па и у нашој професији.

Посебно је била занимљива посљедња тема другог дана, која се бавила питањем менталног здравља адвоката, и како се и то показује као све актуелнија тема данас, посебно због намећања врло захтјевних стандарда у компетитивним условима рада – како по питању количине рада и залагања, тако и по питању рокова и слично. Закључак је да по анонимним анкетама, изузетно пуно адвоката има проблеме са злоупотребом супстанција (алкохол, дроге, дозвољена стимулативна средства такође...), тако да је нпр. од 16.000 чланова Коморе баристера у Великој Британији, сваки четврти одговорио да има проблема са својим менталним статусом. Потребно је да се и овоме посвети одговарајућа пажња у мјери у којој коморе имају капацитете, али свакако је добро стећи свијест о овој проблематици и предуприједити озбиљније проблеме, лијечења или опадање здравствених и општих радних способности.

### Други дио скупа

У петак, 24. маја, били смо у посјети Адвокатској комори Будимпеште и цијеле Мађарске, гдје се организовао провизорни округли сто о полној равноправности у струци. Овај дио



скупа смо колега Ђорђе и ја искористили да код уводног представљања и у дискусији адекватно представимо нашу комору.

У петак поподне био је одржан Форум за руководиоце адвокатских комора, гдје је дат извјештај Управног одбора „Комисије за питање адвокатских комора” („Bar Issues Commission”). Овдје смо искористили прилику да промовишемо допис који смо упутили ИБА у вези са проблемима фискализације у Дистрикту Брчко (допис наше коморе број 364/2019 од 3. маја 2019. године, а у складу са закључком Извршног одбора број ИО-12-04-3-4/2019, од 12. априла ове године).

У суботу, 25. маја, одржана је полугодишња скупштина ИВА. Једна од тема је већ дуже вријеме тзв. „Берлински папир” – који представља иницијативу која се претворила у активну платформу у ИВА за иновирање начина управљања овом организацијом, и њој је посвећен дио излагања. Остало су биле махом текуће теме.

Интерни акти ИВА нису ни овог пута мијењани.

### Социјални програм

У четвртак увече приступили смо вечери на којој су присуствовали скоро сви учесници скупа, гдје смо у неформалним разговорима представили нашу комору учесницима и представницима других комора присутних на скупу. Дуже смо се задржали са представником Адвокатске коморе Словеније, адвокатом г. Романом Завршеком и представницима српске и хрватске коморе, адвокатима г. Дејаном Николићем и г. Јосипом Шурјаком. Са колегом Николићем смо посебно разматрали сарадњу из домена рада дисциплинског тужилаштва, с обзиром на то да је он главни дисциплински тужилац Адвокатске коморе Београда.

### Предстојеће активности и скупови

У предстојећем периоду, скупови који су од значаја за нашу комору су:

- Годишња скупштина и годишњи скуп ИВА у Јужној Кореји, Сеул, септембар 2019. године;

- Полугодишња скупштина и сесија адвокатских комора ИВА у Литванији, Виљнус, мај 2020. године

### Закључци

Инспирисани садржајем рада у овој седмици посвећеној ИВА, слободни смо да предложимо следеће:

1. Уважавајући повећану информисаност и доступност различитих врста едукација, размотрити да се интерне едукације у нашој комори устале и редовно организују, те да се што прије уведе систем обавезне едукације који би био приступачан свима (бодовања да буде засновано на реалној основи и доступности семинара, у земљи или региону), при чему би се предвидјела и дисциплинска одговорност за непридржавање овим обавезама;
2. Адвокатска комора Републике Српске, најмање сви њени извршни органи, али и по могућности шире чланство, да се информишу о постајању свих ИВА аката, да се обезбиједи њихови преводи и разматрање имплементације у неке од аутономних аката наше коморе или барем као добра пракса; ово у вези са прекограничном размјеном адвокатских услуга,
3. Потребно је упутити допис свим надлежним министарствима у вези са овим актима ИВА и да се ургира да се адвокатске коморе укључе у преговоре са СТО и ради приступа Европској унији; све ово ради заштите адвокатске професије од поистовјећења са сваком другом комерцијалном услугом и ради развијања тржишта, тако да се обучен и образован кадар развија и у нашој земљи, кроз обавезно дијељење „know how”-а и иначе интегрисање наших локалних адвоката у савремене трендове.

### Закључак

Била нам је част да заступамо Адвокатску комору Републике Српске на овом скупу.

Остајем на располагању за сваки даљи извјештај о раду и праћење и спровођење активности у оквиру рада ИВА.

# HELP – помоћ која нам је на дохват руке

Савјет Европе кроз различите програме пружа подршку својим земљама чланицама у правцу јачања њихових капацитета за заштиту људских права и слобода. Један од тих програма, а који се већ неколико година спроводи и у Босни и Херцеговини, јесте едукација правних стручњака, међу којима посебну улогу имају адвокати.

## ШТА ЈЕ HELP?<sup>1</sup>

Као сто сама ријеч говори, HELP је европски програм едукације правних стручњака из области људских права (The European Programme for Human Rights Education for Legal Professionals). Ради се о програму Савјета Европе чији је циљ подршка земљама чланицама у имплементацији Европске конвенције о људским правима на националним нивоима.

То се постиже јачањем капацитета судија, тужилаца и адвоката у свих 47 држава чланица, како би примјењивали Европску конвенцију о људским правима у свом свакодневном послу. Наиме, управо ови професионалци су стубови заштите људских права, укључујући и заштиту права жртава и управо зато је њима обука најпотребнија, а како би били у току са примјеном стандарда и судске праксе Европског суда за људска права. Стога им (нама) HELP такву обуку и пружа.

Своје циљеве HELP остварује кроз три различита али међусобно повезана сегмента и то кроз мрежу представника центара за обуку судија и тужилаца и адвокатских комора у свих 47 земаља чланица, затим кроз платформу

за е-учење о људским правима, те тренинг методологију о људским правима за правне стручњаке.

Кроз мрежу представника, коју мрежу уназад неколико година чине и представници Адвокатске коморе Републике Српске, HELP програм Савјета Европе промовише потребу сталне обуке правних стручњака о стандардима и пракси Европске конвенције о људским правима, те обезбјеђује материјале и методологију за те обуке.

На онлајн платформи за учење, доступан је велики број курсева<sup>2</sup> из разних области заштите људских права, који курсеви су претежно доступни свим корисницима који се региструју на платформу, док су само поједини затвореног типа и доступни само лицима која се на националном нивоу пријаве за похађање одређеног курса, као сто је то нпр. био случај с курсем на тему насиља у породици, о којем ће касније бити више ријечи. Осим курсева, на платформи је доступно и много других материјала, приручника и сл. који адвокатима могу бити од знатне користи у свакодневном раду.

Већина курсева и материјала је доступна на неком од БХС језика, тако да за кориштење платформе нашим адвокатима није неопходно познавање страних језика.

Оно сто је значајно нагласити када је о тренинг методологији ријеч јесте да је она прилагођена многобројним обавезама и недостатку слободног времена правних стручњака, те да води рачуна о специфичним потребама сваког појединца - учесника едукације. Другим рије-

<sup>1</sup> <https://www.coe.int/en/web/help/about-help>

<sup>2</sup> <http://help.elearning.ext.coe.int/course/index.php?categoryid=356>

чима, наставни програми се израђују по мјери, удовољавајући специфичним потребама обуке и темпу учења, омогућавајући максималну флексибилност.

Све наведено је више него довољно разлога због којих би адвокати требало да у већој мјери користе све предности које им овај систем учења пружа.

Све своје активности у Босни и Херцеговини, HELP спроводи кроз пројекат HELP на Западном Балкану (HELP In the Western Balkans<sup>3</sup>), којим руководи госпођа Валентина Боз, са којом Адвокатска комора Републике Српске остварује одличну сарадњу.

Након што смо се укратко осврнули на HELP програм у цјелини, потребно је да нешто кажемо о HELP онлајн курсу о насиљу над женама и насиљу у породици, намијењеном адвокатима у Босни и Херцеговини, а конкретно реализованог у оквиру пројекта под називом Јачање институционалних капацитета за превенцију и борбу против насиља над женама и насиља у породици у Босни и Херцеговини<sup>4</sup>.

Овај пројекат, у којем је један од партнера била и Адвокатска комора Републике Српске и који је трајао од 1. фебруара до 31. јула 2019. године, ојачао је институционалне капацитете Босне и Херцеговине за борбу против насиља над женама и насиља у породици, доприносећи унапређењу квалитета прикупљања података, те кроз додатне обуке за правне стручњаке по питању рјешавања случајева који се тичу насиља над женама и насиља у породици.

## **HELP ОНЛАЈН КУРС - НАСИЉЕ НАД ЖЕНАМА И НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ<sup>5</sup>**

Током маја, јуна и јула текуће године, двадесетак адвоката из Републике Српске, те отприлике исто толико њих из Федерације Босне и Херцеговине, ставило је са стране мноштво других пословних и приватних обавеза, како

би се у оквиру шестонедељног онлајн курса Савјета Европе на тему насиља у породици и насиља над женама едуковали о овој, веома значајној теми. Овај курс је организован од стране Савјета Европе, у сарадњи са адвокатским коморама Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине и представља својеврсну промоцију Истанбулске конвенције тј. Конвенције Савјета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици.

Као што је свима нама познато насиље над женама је тешко кршење људских права и облик дискриминације жена које је најжалост у Републици Српској и Босни и Херцеговини веома распрострањено, те обухвата низ различитих облика насиља. Насиље над женама је и узрок и посљедица неједнаких односа моћи између жена и мушкараца и ограничава потпуно напредовање жена. Стога се морају предузети све разумне мјере за спречавање, истрагу и кажњавање свих облика насиља над женама, укључујући насиље у породици. Насиље над женама је сложено питање, посебно када се дешава у кући, што се може компликовати и одговорима власти којима се жене обраћају за помоћ. Како се насиље у породици и насиље над женама дешава у свакој земљи чланици Савјета Европе, то HELP курс о насиљу над женама и насиљу у породици интерактивно обухвата кључне појмове, међународни и европски правни оквир и судску праксу који регулишу превенцију и заштиту жена и дјевојака од насиља, посебно усредсређујући се на Конвенцију Савјета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција)<sup>6</sup>. Даље, курс пружа правним стручњацима практична средства за бављење случајевима насиља над женама и насиља у породици користећи приступ који је усмјерен на људска права и жртве, те нуди детаљан и свеобухватан наставни план и програм за побољшање квалитета правосуд-

<sup>3</sup> <https://www.coe.int/en/web/help/help-in-the-western-balkans>

<sup>4</sup> <https://www.coe.int/bs/web/sarajevo/raising-bih-institutional-capacity-to-prevent-and-combat-violence-against-women-and-domestic-violence>

<sup>5</sup> <https://www.coe.int/en/web/help/-/new-help-course-on-violence-against-women-and-domestic-violence-presented-at-the-european-parliament>

<sup>6</sup> <https://rm.coe.int/1680464e6e>

не реакције у случајевима насиља над женама и подршку приступу правди за жртве насиља.

Према ријечима тудора овог курса за адвокате у Босни и Херцеговини, Џенане Радончић, вишег асистента на Правном факултету у Зеници, и правног аналитичара организације цивилног друштва Центар женских права, те Душке Андрић-Ружичић, чланице и активисткиње Центра женских права, циљеви курса, иначе базираног на андрагошким принципима, били су тројако постављени, с једне стране циљ је био направити одговарајући стучни увод у тему насиља над женама, потом, још важније, допринијети сензибилизовању значајне групе правних професионалаца за комплексну тему родно заснованог насиља над женама, и коначно, популаризовати методе учења/усавршавања на даљину (тзв. онлине учење). Ретроспективно, тутори постављене циљеве сматрају начелно оствареним.

Како кажу, група полазника (44 активних од укупно 53 пријављена, од тога 50 адвоката) демонстрирала је различите степене упућености у проблематику насиља над женама, што је и било очекивано, будући да се ради о полазном, базичном курсу. Курс је трајао два мјесеца и био је подијељен на модуле (тематске цјелине), а курс су успјешно окончала 33 адвоката. На састанцима за представљање курса (тзв. *sick-off* састанци), одржаним у Сарајеву и Бањалуци почетком маја, тутори су се упознали са полазницима, њиховим професионалним ангажманима, претходним искуствима на предметима насиља над женама, очекивању од курса, те су у складу с тим извршиле прилагођавање курса националном контексту али и специфичним потребама групе полазника.

Тутори сматрају нарочито важним прилагођавање и имплементацију курса међу адвокатима, зато што се адвокати појављују као правни савјетници, заступници/пуномоћници у великом броју предмета који могу на различите начине бити повезани са темом насиља над женама, од кривичних поступака гдје се жена појављује као жртва/оштећена, преко домаћих грађанских судских поступака (бракоразводних парница, подјеле брачне имовине, одлучивање о родитељском старању и режиму виђања са малољетном дјецом, накна-

де штете/имовинскоправни захтјев), па све до спорова са прекограничним елементом (попут међународних отмица дјете или остваривања обавезе издржавања у иностранству). Сви наведени спорови/предмети потенцијално имају везе са темом насиља над женама (физичко, психолошко, економско, са или без инструментализације дјете) због чега препознавање родно заснованог насиља, препознавање његове појавности и динамике даје адвокати-ма потребни сензибилитет који употпуњује њихов професионалан приступ прилагођен клијентици и њеном положају особе која је преживјела насиље, али и доприноси успостављању и даљем унапређивању ефикасног и адекватног система заштите од насиља над женама у цјелини.

Тутори су, како кажу, у неколико наврата били изузетно пријатно изненађени приступом полазника/ица, који су, анонимно, дијелили своја лична и професионална искуства повезана са темом курса. Искуства која су полазници дијелили су се тицала превасходно одговора институција, што је у сваком случају корисно за разумијевање перспективе адвоката и добијања још једне потврде о (не)функционалности система, омогућавајући боље прилагођавање будућих курсева на ову тему.

Курсу се, након отварања корисничког рачуна на HELP платформи (<http://help.elearning.ekt.coe.int/login/>), може приступити путем линка <http://help.elearning.ekt.coe.int/course/view.php?id=2112>.

Као што је већ речено, курс се претежно темељи на Истанбулској конвенцији, односно Конвенцији Савјета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, коју конвенцију је Босна и Херцеговина ратификовала 2013. године и од тада је у обавези да је примјењује.

## ИСТАНБУЛСКА КОНВЕНЦИЈА – АЛАТ КОЈИ (НЕ) КОРИСТИМО?

Конвенција Савјета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици је међународни уговор састављен под окриљем Савјета Европе који е потписан 11. маја 2011. у Истанбулу, због чега је

познат још и као Истанбулска конвенција. Конвенција има за циљ спречавање насиља, заштиту жртава и „окончавање некажњивости починитеља”. До јануара 2018. године ову конвенцију, која је ступила на снагу 1. августа 2014. године, потписало је 46 држава Савјета Европе. За надзор над спровођењем конвенције задужено је независно тијело стручњака названо GREVIO (енг. *Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence*, срп. *Скуп стручних лица за дјеловање против насиља над женама и насиља у породици*).

Босна и Херцеговина је у новембру 2013. године постала 6. земља чланица Савјета Европе која је ратификовала Конвенцију, а са нама је то урадило још 11 земаља чланица. Овим се БиХ обавезала на предузимање законодавних и других мјера ради осигурања правног, институционалног и организационог оквира за превенцију насиља над женама, заштиту жртава насиља, те кажњавање починитеља насиља.

Истанбулска конвенција први је правно обавезујући инструмент који «ствара свеобухватни правни оквир и приступ борби против насиља над женама». Конвенција означава насиље над женама као кршење људских права и облик дискриминације.

Сходно одредбама Конвенције<sup>7</sup>, **насиље над женама** - представља «кршење људских права и облик дискриминације жена и подразумева све поступке на основу пола који доводе или би могли довести до тјелесне, сексуалне, психолошке или економске штете или патње жене укључујући пријетње таквим дјелима, присиљавање или самовољно лишавање слободе, било да се догађа у јавном или приватном животу», **насиље у породици** - «сва дјела тјелесног, сексуалног, психолошког или економског насиља које се јављају у породици, домаћинству или између бивших или садашњих супружника или партнера, без обзира на то да ли починитељ дијели пребивалиште са жртвом или не»,

**род** - «друштвено изграђене улоге, понашања, активности и атрибути које одређено друштво сматра прикладним за жене и мушкарце», а **родно условљено насиље над женама** - «насиље које је усмјерено против жене јер је жена или које несразмјерно погађа жене».

Оно што је за нас адвокате посебно значајно, када је ријеч о одредбама ове конвенције, јесте увођење одговорности државе за штету коју је жртва претрпјела усљед неефикасног одговора државе на насиље у породици, односно одговорност због непружања ефикасне заштите жртви од насилника.

Колико нас је до сада, у ових скоро шест година од ратификовања Истанбулске конвенције од стране Босне и Херцеговине, искористило ову могућност у правцу заштите интереса наших клијената/жртава насиља у породици или насиља над женама?

Осим поменутих активности у оквиру HELP програма, Адвокатска комора је путем својих представника Славице Граорац и Вање Павловић, адвоката из Бањалуке, учествовала и на годишњој HELP конференцији у Стразбуру.

## HELP КОНФЕРЕНЦИЈА

Дана, 4 и 5. јула 2019. године, у сједишту Савјета Европе, у Стразбуру, Француска, одржана је годишња HELP NETWORK конференција<sup>8</sup>, која је окупила око 200 представника националних институција за обуку судија и тужилаца и адвокатских комора и асоцијација из цијеле Европе, као и представнике дугогодишњих партнера програма HELP, као што су Европска комисија, Европска мрежа за обуку судија (ejtn), Савјет друштава за адвокатска права и адвокатска удружења у Европи (CCBE), Агенција Европске уније за основна права (FRA), UNHCR и многе друге партнерске институције/организације. Конференција је организована под покровитељством француског предсједавања Комитетом министара Савјета Европе, те су на њој презентована

<sup>7</sup> <https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/images/pdf/Publikacija%20Konvencija%20Vije%20C4%87a%20Europe%20o%20spre%20C4%8Davanju%20i%20oborbi%20protiv%20onasilja%20nad%20C5%BEenama%20i%20onasilja%20u%20obitelji.pdf>

<sup>8</sup> <https://www.coe.int/en/web/help/help-network-conference>

постигнућа HELP програма у претходној години, као и планови за наредне године, а радне групе посебно формиране за сваки регион су донијеле низ закључака, заснованих управо на специфичним проблемима и потребама сваког региона понаособ, који закључци ће бити од великог значаја у будућој реализацији HELP програма још боље прилагођеног специфичним националним потребама сваке земље чланице.

Конференцију, којој су присуствовале и напријед поменуте чланице Адвокатске коморе Републике Српске, обиљежила је 70. го-

дишњица Европске конвенције о људским правима, као и 60 година рада Европског суда за људска права.<sup>9</sup>

Током пленарног дијела Конференције као и кроз рад у радној групи HELP на западном Балкану, оне су биле у прилици видјети колики је заиста допринос HELP програма и његових курсева заштити људских права у Европи и подизања свијести о Европској конвенцији о људским правима, на националним нивоима.

Јесмо ли вам дали довољно разлога да почнете користити овај програм?



Извор: <https://www.coe.int/en/web/help/-/2019-help-annual-network-conference-help-celebrated-the-70th-anniversary-of-the-council-of-europe>

<sup>9</sup> <https://www.coe.int/en/web/help/-/2019-help-annual-network-conference-help-celebrated-the-70th-anniversary-of-the-council-of-europe>

# Закључци XVIII савјетовање из кривичноправне области „Примјена материјалних и процесних одредби кривичних закона у Босни и Херцеговини,,

Неум, хотел „Зенит”, 09. – 12. јуни/ липањ 2019. године

## **I ХАРМОНИЗАЦИЈА КРИВИЧНОГ И ДРУГОГ ЗАКОНОДАВСТВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ И ПОТРЕБА ДОНОШЕЊА НОВИХ ЗАКОНА ЗА НЕУРЕЂЕНЕ ОБЛАСТИ**

Позивају се представници законодавне, извршне и судске власти у Босни и Херцеговини, чланови Високог судског и тужилачког вијећа БиХ, да предузму, сваку из своје надлежности, енергичне активности у циљу успјешног процесуирања кривичних ђела и њихових извршилаца везаних за борбу против корупције, организованог криминала, укључујући кривична ђела трговине људима и кријумчарење људима, као и кривичних ђела ратног злочина. У том правцу нужно је омогућити услове и наставити са хармонизацијом законодавства на свим нивоима законодавне власти у Босни и Херцеговини, као једином гаранту спречавања неједнакости грађана пред законом.

**Предлажемо конкретне мјере побољшања нормативног оквира, и то:**

## **II**

### **II/1 Хитно доношење и усвајање:**

- а) Закона о измјенама и допунама Закона о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине или доношење новог Закона о Високом и судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине.
- б) Након доношења Одлуке Уставног суда БиХ у предмету У 5/16 од 01.06.2017.године, било је потребно хитно приступити хармонизацији процесних закона у Босни и Херцеговини, што је закључено и на Савјетовању које је одржано у од 06-09.јуна/липња.2018. године. Како није поступљено по наведеној Одлуци Уставног суда Босне и Херцеговине, учесници савјетовања поновно су указали на потребу хитне хармонизације процесних закона. До сада предузете радње показале су различите политичко-правне аспирације и разумијевања кривично процесног права, његових начела и института код нас као и других законских рјешења.

ц) Потребно је формирати тијело које ће пратити стање у кривичном законодавству и правосуђу и указивати на потребе мијењања законских рјешења и њихово усаглашавање са међународним документима као и на унутрашњем плану. Само је то исправан пут како би се реализовале заштитне функције кривичног (материјалног и процесног) законодавства и усагласили материјални и процесни закони у БиХ, како у међусобном поређењу („унутрашње компаративно право”), тако и у свјетлу хармонизације са међународним правом.

д) У Босни и Херцеговини је потребно прописати кривична дјела специфична за област јавних набавки (у пракси већ препозната као кривична дјела Злоупотреба у поступку јавних набавки и Незаконито погодовање) на свим нивоима надлежности, ради унапријеђења кривичноправне заштите у овој области.

е) У односу на Нацрт Закона о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама у БиХ” препоручујемо:

1. раздвојити кривична дјела из члана 121г. у складу са уобичајеном праксом при прописивању таквих кривичних дјела (став 1-4. од става 5-7.) и дати им одговарајуће називе;

2. ријешити питање могућег сукоба овог закона са већ постојећим инкриминацијама на осталим нивоима надлежности у БиХ.

ф) Закона о одузимању имовинске користи стечене кривичним дјелом за ниво Босне и Херцеговине.

С обзиром да је у Босни и Херцеговини у оквиру четири кривично-правна система материја одузимања имовинске користи уређена уз одређене разлике у појединим концепцијама, нарочито у погледу проширеног одузимања, потребно је осигурати што већи степен хармонизације између важећих прописа, али и међународног-правног оквира, те свеобухватно и прецизно сагледати поједина питања која захтијевају модернизацију и прецизирање (обим примјене, кључни појмови, дефиниција странака, финансијске истраге, рокови

трајања појединих мјера, садржај тужилачких и судских аката у поступцима за одузимање, одузимање користи стечене прекршајима, управљање са привремено и трајно одузетом имовином и др.); те је неопходно осигурати потпуну и ефикасну заштиту права свих особа према којима се примјењују прописи о одузимању имовинске користи прибављене кривичним дјелима (осумњичени, оптужени, повезане и треће особе), за што је најприје потребно осигурати да су важећи прописи по том питању прецизни, правични и дјелотворни за заштиту права одбране у поступку;

г) Хитно донијети неопходне законске и подзаконске акте везане за ДНА анализе и одговарајуће базе података, што укључује и предвиђене параметре везане за међународну размјену података, те по потреби извршити хармонизација прописа на нивоу држава и оба ентитета, те Брчко Дистрикта БиХ.

## **II/2 Измијенити и допунити одредбе процесних Закона Босне и Херцеговини, и то:**

а) Успоставити разлику између тужитељске функције кривичнога прогона и тужитељске улоге у кривичном поступку.

б) У законима је неопходно прописати положај окривљеника/оптуженика - сурадника или како се то у међународним Конвенцијама наводи „Сурадник правосуђа” или „Сурадник у истрази” одвојено од привилегије свједока да не одговара на поједина питања.

Неодрживост постојања двојности статуса (свједок-осумњиченик), указао је и Уставни суд БИХ, у тачки 33. број Одлуке У-5/16 од 01.06.2017. године, наводећи да се у оспореним одредбама члана 84. Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине ради о свједоку, дакле о особи за коју не постоје докази да је учинио кривично дјело.

ц) У односу на могућност измјене оптужнице на главном претресу, обима измјене исте и процедуре у поступању, укључујући и улогу суда.

Обзиром да је тужилац „дужан” измијенити чињенични основ оптужнице, утврдити

(не) могућност да суд, још у току претреса, не одобри или „не прихвати” измјену оптужнице и тако се мијеша у процесну функцију тужиоца, те одређено прописати како ће суд поступити ако је измијењеном оптужницом оптуженом стављено на терет друго кривично ђело које се односи на други догађај или други заштитни објект у односу на кривично ђело из потврђене оптужнице.

На тај начин би се отклониле дилеме и уједначила судска пракса у односу на измјене оптужнице у току главног претреса.

- д) Потребно је допунити постојеће правне норме које се односе на поступање суда и странака везано за поднесене приговоре приликом испитивања свједока на главном претресу, који садашњим кривично процесним законодавством нису одређено регулисани, што за посљедицу има неуједначену судску праксу.
- е) Неопходно је одредбама процесних закона у Босни и Херцеговини које регулишу редослијед извођења доказа током првостепеног кривичног поступка, прецизирати у којој фази је дозвољено извођење доказа који нису предложени уз оптужницу те одређено прецизирати када и под којим условима се дозвољава извођење доказа реплике и дуплике, односно законом успоставити стандард прихватљивости таквих доказа.
- ф) Неопходно утврдити извођење тзв. „додатних” доказа односно оних доказа који се не могу сматрати доказима реплике и дуплике али се ради о доказима који поред дужне пажње нису могли бити прибављени током истраге од стране тужилаштва односно приликом главног извођења доказа оптужбе и одбране.
- г) Анализа судске праксе ЕСЉП у вези са чланом 8. ЕКЉП генерално, те судске праксе у вези са геолокаторима конкретно указује да је ово још једно поље у којем је неопходна интервенција законодавства, како би се избјегла незаконита нарушавања приватности држављања с једне стране, те одговорности БиХ за иста са друге стране.

### **II/3 Учесници савјетовања су позвали представнике извршене и законодавне власти:**

- а) да се кроз ванредне или редовне буџетске ставке осигура нормално функционирање ДНА лабораторије у оквиру Центра за форензичка испитивања, вјештачења и истраживања – Федералне управе полиције, првенствено кроз набавку адекватне опреме, редовног сервисирања, набавку адекватних и у довољним количинама неопходних реагенса и китова итд. Ово тим прије, што Центар за форензичка испитивања, вјештачења и истраживања (у склопу којег је и лабораторија за ДНА анализе) обавља послове вјештачења за све судове и тужилаштва у БиХ, све полицијске агенције и то бесплатно. Само на овај начин моћи ће се наставити успјешан и стандардизира рад, омогућити увођење нових метода (нпр. МТДНА), окончати процес акредитирања, судске поступке учинити много бржим, те олакшати доношење коначне пресуде.
- б) Учесници савјетовања су позвали представнике јавних органа власти да се уздрже од прејудицирања исхода суђења, тј. да уздржавајући се од давања јавних изјава - потврђују кривицу оптуженог. Медији би требали избјежавати извјештавање којим би умањили пресумпцију невиности.

Констатовано је да је пресумпција невиности једно од темељних начела правде које има двојну димензију – владавину доказа и заштиту против преурањеног кажњавања. Она користи свакоме ко је оптужен за кривично ђело - док се не докаже да је крив у складу са законом. Односи се не само на кривицу, већ и на све друге елементе који стоје у међусобној вези у појму кривичног ђела (радња извршења, противправност или кажњивост).

### **II/4 На свим нивоима Босне и Херцеговине и њених институција:**

- Потребно је ојачати форензичке капацитете, како у техничком тако кадровском смислу, у полицијским агенцијама, које имају ођељења која се баве високотехнолошким криминалом, ради што успјешнијег откри-

вања кривичних ђела високотехнолошког криминала.

- Позивају се: ВСТВ БиХ, надлежни тужиоци у Федерацији Босне и Херцеговине и Републике Српске те Центри за едукацији у Федерацији Босне и Херцеговине и Републике Српске и правосудна комисија Брчко Дистрикта БиХ да предузму мјере на континуираној едукацији тужилаца и судија не тему високотехнолошког криминала.
- Од Министра правде Босне и Херцеговине, затражити да одреди једног службеника, који би био задужен за међународну сарадњу, код високотехнолошког криминала, а који би био савјетоодавац, тужиоцима и судијама, при састављању замолница, по међународних правној помоћи, везано за високотехнолошки криминал

### **III ВИСОКО СУДСКО И ТУЖИЛАЧКО ВИЈЕЋЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ**

#### **Позива се ВСТВ БиХ да:**

- хитно имплементира закључке XV Конференције предсједника судова и главних тужилаца у Босни и Херцеговини,
- предузму мјере и активности у оквиру своје надлежности ради враћања повјерења јавности у правосуђе Босне и Херцеговине

#### **СУДОВИ И ТУЖИЛАШТВА**

##### **Позива се правосудна заједница да:**

- уложи максималне напоре у сврху испуњавања препорука Пеер Ревиењ препорука и свих других европских стандарда у области владавине права;
- унаприједи квалитет судских одлука,
- примјењује видео-конференције у сврху саслушања свједока у земљи и иностранству, када не постоји друга могућност да се обезбиједи лично присуство свједока приликом саслушања током истраге, односно приликом свједочења на главном претресу, на који начин се обезбјеђује да недоступни свједоци постану доступни, чиме се истовремено утиче и на ефикасност кривичног поступка, уз постизање значајних

уштеда материјалних трошкова, а имајући у виду да је Високи судски и тужилачки савјет БиХ, кроз пројекте финансиране из средстава Европске уније, имплементирао видео-конференцијски систем у правосуђе Босне и Херцеговине, те да су испуњени технички услови за успостављање видео-конференцијске везе и са правосудним институцијама у иностранству.

- Потребно је и даље радити на развијању капацитета тужилаштва и судова да ефикасно процесуирају случајеве трговине људима свих облика, радне експлоатације, присилног криминалитета и трговине људима унутар мијешаних и масовних миграционих токова.
- Потребно је и даље радити на развијању капацитета тужилаштва и судова да јасно праве разлику између кривичних ђела трговине људима и сличних и повезаних кривичних ђела попут посредовања у проституцији, занемаривања родитељских обавеза, кријумчарења миграната.
- Потребно је развијати капацитете тужилаштва и судија да током процесуирања кривичних ђела трговине људима имају приступ усмјерен према заштити жртве и њене добробити без стварања околности које доводе до даљег трауматизирања жртве те да ефикасно примјењују институт обештећења жртве дођељивањем имовинско-правног захтјева у кривичном поступку.
- Позивају се надлежна тужилаштва да приступе процесуирању кривичних дијела у вези са стечајем и злоупотребима у процесу приватизације која су регулисана кривичним законима у Босни и Херцеговини.
- Судови у Босни и Херцеговини требају преиспитати казнену политику, а посебно у предметима кривичних ђела ратних злочина, корупције и организованог криминала, кривичних дијела трговине људима и осталих кривичних ђела. При образлагању одлука о казнама дужни су у довољној мјери изложити околности значајне за избор врсте и мјере казни посебно при изрицању или утврђивању ублажених казни и образлагању одлуке о ублажавању казне као и

образлагању појединачне казне, а ријетко образлажу околности које су утјецале на одмјеравање јединствене казне.

#### **IV ЕДУКАЦИЈСКА ПОДРШКА РАДУ ЈУ ЦЕНТРА ЗА ЕДУКАЦИЈУ СУДИЈА И ТУЖИЛАЦА У ОБА ЕНТИТЕТА И ПРАВОСУДНОЈ КОМИСИЈИ БРЧКО ДИСТРИКТА БИХ**

##### **IV/1**

Указујући на потребу континуиране едукације носилаца правосудне функције, адвоката, те полиције и других агенција које проводе закон, учесници савјетовања су позвали центре за едукацију судија и тужилаца у Босни и Херцеговини као и друга тијела која се баве едукацијом адвоката, завода/уред за пружање правне помоћи те овлашћених службених особа у агенцијама које проводе законе, да у годишње програме обуке и стручног усавршавања обавезно уврсте сљедеће теме:

- а) едукација везана за кривична ђела почињена из трговине људима, питања миграната и азиланата, мржње, злоупотребе вјере укључујући и изразу оптужница и пресуде;
- б) израде првостепених пресуда у предметима ратних злочина;
- ц) кривично ђела злоупотреба положаја или овлашћења – законска обиљежја кривичног ђела: својство учинитеља, радња учињења и посљедица; чињенице и околности у којима се огледа кршење бланкетних прописа у случајевима оптуживања и оглашавања оптуженог кривим за прекорачење службеног положаја или овлашћења или необављање службене дужности односно да се наведу чињенице и околности из којих произилази искориштавање службеног положаја или овлашћења укључујући изразу оптужнице и изразу пресуде;
- д) истраживање и доказивање кривичних ђела у вези са стечајем и приватизацијом са посебним освртом на законску регулативу и примјере из праксе;
- е) истраживање и доказивање кривичних ђела везаних за злоупотребе у поступку јавних набавки и незаконито погодовање);

- ф) кривична ђела учињена путем интернета;
- г) измјена оптужнице на главном претресу - дилеме и различита примјена у пракси;
- х) приговори приликом испитивања свједока на главном претресу;
- и) кориштење доказа који нису предложени уз оптужницу у кривичном поступку.

##### **IV/2**

Наставити едукацију у области примјене Закона о одузимању имовине и с тим у вези и проширеног одузимања имовине како би се осигурала ђелотворна заштита оштећеног у правцу остварења имовинско-правног захтјева, нарочито у контексту права и дужности тужитеља и одговарајућих тужилачких аката које се упућују према судовима, а све са циљем унапријеђења судске праксе и реафирмације ресторативне правде и потпуне заштите жртава кривичних ђела;

##### **IV/3**

Израдити практичну публикацију везану за примјену етике и правде у судској пракси.

#### **V МЕЂУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОЋ**

У вези пружања међународне кривичноправне помоћи у складу са одредбама Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, измјенама и допунама у 2012. години и закључених одговарајућих међународних уговора који регулишу област пружања међународне правне помоћи са већином држава, са којима постоји потреба за овом врстом правне помоћи, учесници савјетовања су указали на потребу истраживања примјене институт признања и извршења страних судских одлука у кривичним стварима у Босни и Херцеговини, као и у укупној међународној правној помоћи у кривичним стварима.

#### **VI СУРАДЊА НА ЛОКАЛНОМ И МЕЂУНАРОДНОМ НИВОУ**

Учесници савјетовања подржали су сурадњу између органа откривања и гоњења како на локалном тако и на регионалном нивоу и шире са захтјевом да се брже имплементирају

међународне обавезе које је преузела Босна и Херцеговина, посебно у области борбе против тероризма и борбе против организованог криминала, укључујући и превентивно ђеловање путем медија и невладиног сектора и у сарадња са министарством за образовања на свим нивоима.

## **VII СУРАДЊА УДРУЖЕЊА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ**

Истакнута је потреба да се Удружења судија и тужилаца као и стручних сарадника у Босни и Херцеговини активније укључе у активности везане како за властито положај, враћање повјерења јавности у рад правосуђа тако и у области владавине права и потребних у процесу приступања Босне и Херцеговине Европској унији и с тим у вези заједнички ђелују, те да у циљу остваривања својих статутарних обавеза остварују континуирану сарадњу са сталном Комисијом за ефикасност и квалитет судова и представницима највиших судских инстанци.

### **Захвалница**

Учесници и организатор савјетовања посебно се захваљују ЦПРЦ – Центру за истраживање политике супротстављања криминалитету, АИРЕ Центре, РАИ (Регионална Антикорупцијска Иницијатива) који су били носитељи панел теме „Међународни и регионални правни оквири и искуства у одузимању имовинске користи остварене кривичним ђелима”, Програм за развој, помоћ и едукацију тужилашта-

ва у прекоморским земљама Министарства правосуђа САД (ДоЈ/ОПДАТ) који је био носитељ панела „Актуелни изазови у борби против трговине људима и кријумчарења миграната у Босни и Херцеговини” као и Судској полицији Федерације Босне и Херцеговине на подршци у осигурању савјетовања.

Након расправе на завршном засједању учесници савјетовања прихватили су закључке које је изнијела предсједница Организационог одбора.

Предсједница се захвалила свим учесницима у раду савјетовања као и члановима Организационог одбора, а посебно ЈУ Центрима за едукацију судија и тужилаца у Федерацији БиХ и ЈУ Центрима за едукацију судија и јавних тужилаца Републике Српске, Удружење судија Републике Српске, Удружење судија Босне и Херцеговине, Удружење судија Суда Босне и Херцеговине, Удружење тужилаца/ тужитеља Федерације Босне и Херцеговине, Удружење тужилаца Републике Српске, Удружењем тужилаца Босне и Херцеговине, Адвокатска комора Федерације Босне и Херцеговине, Адвокатска комора Републике Српске и Правосудној комисији Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, уз позив свим учесницима да узму учешће у раду сљедећег ХВИХ савјетовања из кривично правне области које ће се одржати у првој половини мјесеца јуна 2020. године у Неуму.

Неум, 12.06.2019. године  
За Организациони одбор савјетовања  
Предсједница  
Вилдана Хелић с.р.

# Извјештај о раду Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске

У току 2019. године одржано је укупно шест сједница Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске („**Извршни одбор**”). У наставку дајемо пресјек најзначајнијих питања о којима је одлучивао Извршни одбор.

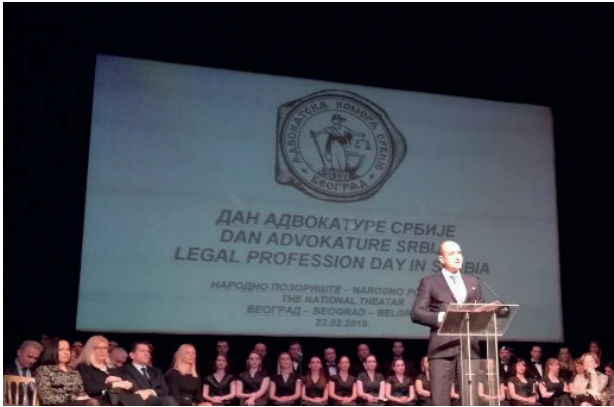
На сједници Извршног одбора одржаној 30. марта 2019. године за новог предсједника Извршног одбора изабран је колега Миљкан Пуцар, адвокат из Бање Луке, а након што је колегиница Ирена Пузић-Обрадовић, адвокат из Добоја, поднијела оставку на ту функцију.

На четвртој сједници Извршног одбора одржаној 12. априла 2019. године у Бањалуци:

- верификовано је право на упис у Именике Адвокатске коморе РС за једног адвоката, једног стручног сарадника за правне послове и два адвоката приправника;
- утврђено је да су се стекли услови за брисање из Именика једног адвоката, два адвоката приправника, те је утврђена и промјена сједишта једне адвокатске канцеларије;
- усвојен је приједлог плана прихода и расхода Адвокатске коморе РС за 2019. годину, као и извјештај о раду Извршног одбора за 2018. годину;
- усвојен је Правилник о спречавању прања новца и финансирања терористичких активности Адвокатске коморе РС;
- донесена је Одлука о подршци организовању протеста свих адвоката који имају сједиште у Брчко Дистрикту БиХ за генералну обуставу рада свих адвоката из Републике

Српске и Федерације БиХ пред судовима и органима управе Брчко дистрикта БиХ, због уведене фискализације у адвокатској дјелатности, почев од 26. априла 2019. године, под пријетњом дисциплинске одговорности адвоката из Републике Српске у случају поступања супротно донесеној одлуци;

- заузет је став Извршног одбора и донесено је аутентично тумачење у погледу питања одређивања максималног броја бодова који припадају адвокату у процјенљивим предметима и слиједом тога, закључак да је о истом тумачењу потребно обавијестити све судове у Републици Српској;
- донесен је закључак којим се адвокати који су активни у органима Адвокатске коморе РС приоритетно бирају и шаљу на све скупове на којима ће Адвокатска комора РС узимати учешће у будућем периоду;
- донесен је закључак којим се усваја приједлог адвоката Синише Лопандића за одржавање ванредне (тематске) Скупштине Адвокатске коморе РС, која би уједно била редовна и изборна Скупштина. Приједлог датума одржавања Скупштине је 15.06.2019. године;
- расправљано је о писменом приједлогу активности упућеном од Адвокатској/Одвјетничкој комори Федерације БиХ у циљу анализе и унапређења института одбране по службеној дужности, као и о приједлогу Меморандума о разумијевању Министарства правде РС о начину измирења дуго-



Дан адвокатури Србије, фебруар, 2019. године



Дани адвокатури Адвокатске коморе Војводине, мај 2019. године

вања адвокатима за одбране по службеној дужности;

- одлучено је о уплати 25 котизација за 25 адвоката чланова Адвокатске коморе РС за учешће на ХВИИИ савјетовању из кривичноправне области која ће се одржати у Неуму од 09.-12. јуна 2019. године, као и о именовању представника Адвокатске коморе РС на конференцији Међународне асоцијације адвокатских комора (ИБА), у Будимпешти, у мају 2019. године.

На петој сједници Извршног одбора одржаној 14. јуна 2019. године у Бањалуци:

- верификовано је или одлучено да право на упис у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске има 10 кандидата, и то: Срђан (Миодраг) Којић, дипломирани правник из Бијељине, Иван (Петар) Васић, дипломирани правник из Бијељине, Александар (Дарко) Јокић, дипломирани правник из Бања Луке, Сретен (Драгомир) Мркобрада, дипломирани правник из Лакташа, Ђана (Славко) Бабић, дипломирани правник из Бања Луке, Сениша (Симо) Бећаревић, дипломирани правник из Дервенте, Срђан (Сњежан) Лаловић, дипломирани правник из Пала, Аљоша (Жељко) Васиљевић, дипломирани правник из Бијељине, Јелена (Ненад) Петровић, дипломирани правник из Бијељине и Стојан (Раде) Вукајловић, дипломирани правник из Бања Луке;
- утврђено је да су испуњени услови за утврђивање престанка права на бављење адвокатуром за адвоката Радивоја (Владо)

Шућура из Козарске Дубице, на лични захтев. За преузиматеља адвокатске канцеларије је именован Ранко Тривић, адвокат из Козарске Дубице;

- верификоване су или донесене одлуке о промјени сједишта адвокатских канцеларија, и то за Огњена (Момчило) Лојовића, адвоката из Требиња, ново сједиште адвокатске канцеларије адвоката Огњена Лојовића је у Требињу, у ул. Стари Град број 3, Јована (Драгана) Готовца, адвокат из Зворника, ново сједиште адвокатске канцеларије адвоката Јована Готовца је у Зворнику, у ул. Светог Саве број 1, Горана (Милоша) Бабића, адвокат из Бања Луке, ново сједиште адвокатске канцеларије адвоката Горана Бабића је у Бања Луци, у ул. Алеја Св. Саве број 34, Јанка (Живаљ) Николића, адвокат из Зворника, ново сједиште адвокатске канцеларије је у Шековићима, у ул. Краља Петра 6б, Бошка (Давид) Чегара, адвокат из Пала, ново сједиште адвокатске канцеларије у Палама, у ул. Српских ратника број 47 и Џавида (Каплана) Сламника, адвокат из Добоја, ново сједиште адвокатске канцеларије је у Добоју, у ул. Филипа Вишњића број 72;
- донесена је одлука којом се утврђује листа кандидата за избор чланова органа и носилаца функција у Адвокатској комори Републике Српске које бира Скупштина Републике Српске, на основу претходне Одлуке Изборне комисије Адвокатске коморе Републике Српске број И.к.02-02/2019 од 28.05.2019. године;

- усвојен је Правилник и програм сталне опште и посебне обуке адвоката, стручних сарадника за правне послове и адвокатских приправника Адвокатске коморе Републике Српске;
- именована је посебна Комисија за спровођење и контролу стручне обуке адвоката, стручних сарадника за правне послове и адвокатских приправника Адвокатске коморе Републике Српске, на мандатни период од четири године;
- донесена је одлука којом је утврђена новчана накнада у износу од 30 КМ на име трошкова прикупљања и достављања трећим лицима свих података којима располаже Адвокатска комора Републике Српске, а која накнада чини приход Адвокатске коморе Републике Српске, затим одлука о покретању извршних поступака против адвоката којима је првостепени дисциплински суд Адвокатске коморе Републике Српске изрекао новчане казне, а које нису плаћене у остављеном року, као и одлука о обавези свих предсједника Зборова адвоката Адвокатске коморе Републике Српске да до наредне сједнице Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске доставе појединачне писмене приједлоге о начину већег активирања и успјешнијег рада својих Зборова адвоката;
- Лазо Радић, адвокат из Бања Луке је именован за координатора испред Адвокатске коморе Републике Српске у организационо/научни одбор научно стручног скупа под називом „Конференција о стварним правима и евиденцијама о непокретностима” који ће се одржати почетком априла 2020. године у Бања Луци;
- Расправљано је о тренутном стању на подручју Брчко Дистрикта БиХ након уведене фискализације у адвокатској дјелатности на подручју Брчко Дистрикта и донесена је одлука о подршци приједлогу доношења Одлуке Скупштине Адвокатске коморе Републике Српске о исплати износа од по 500,00 КМ из Фонда солидарности адвокатима са подручја Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, мјесечно, док траје протест са обуставом рада у поступцима пред судовима и органима управе Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, и истовремено је одлучено да се ослобађају плаћања чланарине Адвокатској комори Републике Српске сви адвокати који имају сједиште адвокатске канцеларије у Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине због уведене фискализације у адвокатској дјелатности на подручју Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, почев од 26.04.2019.године, за све мјесеце док траје протест;



Дани словенских одвјетника, октобар 2019. године



Заједничка сједница, Тузла, септембар, 2019. године

- Предсједник Извршног одбора, адвокат Миљкан Пуцар, и предсједник Адвокатске коморе Републике Српске адвокат Бранислав А. Ракић су упознали чланове Извршног одбора о заједничкој посјети Адвокатске коморе Републике Српске и Адвокатске/Одвјетничке коморе Федерације Босне и Херцеговине Адвокатској комори Републике Словеније у вези са куповином софтвера за адвокатске коморе у Босни и Херцеговини;
- чланови Извршног одбора су информисани о поднесеним приједлозима за оцјену уставности од стране Адвокатске коморе Републике Српске који се односе на оцјену уставности Закона о нотарима Републике Српске и других закона у Републици Српској, као и оцјену уставности и законности

Смјерница Окружног суда и Основног суда у Бијељини за поступање у парничном поступку, из марта 2019. године;

- изнесен је приједлог одржавања заједничке сједнице Адвокатске коморе Републике Српске и Адвокатске коморе Републике Србије у текућој години;
- расправљано је о организацији и припремама за одржавање Дана адвокатури Адвокатске коморе Републике Српске која је заказана за 8. новембар 2019. године у Бијељини.

На шестој сједници Извршног одбора одржаној 24. августа 2019. године донесен је Правилник о веб страници и дозвољеном начину представљања адвоката Адвокатске коморе РС.

# Заједничка сједница Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске и Управног одбора Адвокатске коморе Србије

Представници Адвокатске коморе Републике Српске, предсједник, чланови Извршног одбора и главни и одговорни уредник часописа „Адвокатура”, одржали су дана 7.9.2019.године, у Београду, прву заједничку сједницу са представницима Адвокатске коморе Србије, предсједником, члановима Управног одбора, те главним и одговорним уредником часописа „Бранич”.



На сједници се расправљало о питањима будуће сарадње двије коморе, о питањима одбране по службеној дужности, са посебним освртом на искуство Адвокатске коморе Србије при реализацији пројекта ангажовања адвоката Адвокатске коморе Србије у одбранама по службеној дужности, формирања кол центра при Адвокатској комори Србије као начину

избора адвоката за одбране по службеној дужности, заштите адвокатуре од сталних напада на адвокатску професију-дисциплинска одговорност адвоката обје коморе, те о сарадњи и заједничким активностима Адвокатске коморе Србије и Адвокатске коморе Републике Српске у издавању стручних часописа „Адвокатура”, „Бранич” и „Адвокат”.

У разговору са Виктором Гостиљцем, предсједником Адвокатске коморе Србије, о позицији адвокатуре и Коморе у друштву данас, указао нам је да је потребно промијенити перцепцију о адвокатури у друштву, да је потребно радити на очувању угледа адвоката. То је часна професија, те да треба занемарити ставове о адвокатима исткануте у новинским натписима, већ да поштовање треба да се тражи међу другим, релевантним факторима у друштву. Мишљења је да ту постоји другачија перцепција, да су адвокати моћни и да једино још они могу, по неким битним питањима, нешто да ураде, јер су независни. Са друге стране, ово може представљати предимензионирање наше снаге, али тај утисак о снази адвоката треба да се његује и да идемо напријед. У Србији се мишљење адвоката тражи, те нас је упознао како је Комора Србије у претходном периоду, успјела да, у преговорима са Министарством правде, сачува, свој уставно-правни положај. Успјели су

да добију, након 15 година, Закон о бесплатној правној помоћи, који је донијет у потпуности у складу са њиховим сугестијама. Успјели су да повуку из законске процедуре Закон о услугама који је, у предложеном облику, био неприхватљив за адвокатуру. Успјели су да сачувају порески положај адвоката и на трагу су договора о успостављању трајног модела опорезивања који ће бити прихватљив за све колеге. Успјели су да сачувају ингеренције Коморе над контролом примјене Закона о прању новца. Ријешили су један од дугогодишњих проблема, а то је систем постављања бранилаца по службеној дужности који је до сада био потпуно нетранспарентан и који је био плодно тле за коруптивне радње и који окривљенима често није обезбеђивао дјелотворну одбрану. Све ово не би успјело да адвокати нису узимали за озбиљног саговорника.

Адвокатска комора Србије је потписала Протокол са Министарством правде, Врховним касационим судом и Републичким јавним тужилаштвом, те је дана 18. фебруара, 2019. године, отпочео је са радом „Call Centar” Адвокатске коморе Србије за постављање бранилаца по службеној дужности на цијелој територији Републике Србије. На одржаној заједничкој сједници у Београду, предсједник Адвокатске коморе Београда, Југослав Тинтор, је изложио поступак успостављања овог центра, начин организовања, дјеловања и функционисања софтверске апликације, организоване при Адвокатској комори Србије, који је непрекидно на услузи судовима, тужилаштву и полицији код ангажовања адвоката за одбране по службеној дужности, са посебним освртом на методологију избора адвоката при кориштењу уграђених софтверских рјешења, (не)могућности злоупотребе истог, евидентне предности таквог рјешења за ангажовање адвоката за одбране по службеној дужности, начин сарадње са грађанима и државним институцијама у том дијелу, као и евентуалне могућности надоградње постојећих софтверских апликација уважавајући животне потребе грађана и институција приликом кориштења постојећег система. Технички, сваки адвокат ће бити позван за одбрану, по реду који утвђује програм, тако да према процјенама, у току једне године, можете добити позив четири

пута. Овлаштено лице надлежног органа зове број „Call centra”, након чега оператер зове адвоката, два пута узастопно. Сваки позив траје довољно дуго (звони 9 пута), али не постоји могућност повратног позива према оператеру, уколико сте пропустили позив. Уколико адвокат не одговори ни на поновљени позив, програм се пребацује на следећег адвоката. Више информација можете добити на страници Адвокатске коморе Београда, на линку <https://akb.org.rs/vesti/pocetak-rada-kol-centra-advokatske-komore-za-dodeljivanje-branilaca-po-sluzbenoj-duznosti/?script=lat>

Адвокатска комора Србије је изразила спремност за пружање пуне подршке у реализацији и примјени њиховог рјешења одабира бранилаца по службеној дужности, кориштене методологије и искустава при евентуалној будућој реализацији такве врсте пројекта у Адвокатској комори Републике Српске. Предсједник Адвокатске коморе Републике Српске, Бранислав А. Ракић је истакао да Комора Републике Српске наступа као важан саговорник са представницима Министарства правде Владе Републике Српске, да је резултат тих разговора издејствовано рјешење да се први пут у Буџету Републике Српске уврсти као ставка исплата наканда адвокатима по основу службених одбрана, и да су исплате извршене, односно да се нада да ће до краја ове године бити исплаћени сви заостаци из ранијих година. Предсједник Ракић је истакао да Адвокатска комора Републике Српске жели да унаприједи свој рад, да се разматрају пројекти који су се у коморама у региону показали као врло ефикасни, те да је Комора заинтересована да се упозна са пројектом обезбјеђивања одбрана по службеној дужности путем „Call centra”.



На заједничкој сједници је дискутовано и о тренутном стању и проблемима у адвокатској професији у обје коморе, појединачним нападима на адвокате и адвокатску професију и начину поступања и супротстављања адвоката и институција у таквим случајевима. Представници Управног одбора Адвокатске коморе Србије су изнијели досадашње искуство у вези са тренутним законским рјешењима која се односе на кривичноправну одговорност у заштити адвоката, њихове недостатке, начине примјене, ставу средстава јавног информисања, јавности уопште и надлежних институција у вези са нападима на адвокате, као и приједлоге законских рјешења са посебним освртом на тешка кривична дјела учињена против адвоката у вршењу адвокатске професије.

„Ако говоримо о ономе што тишти адвокате у овом погледу, поновићемо да се од 55 случајева напада на адвокате у последњих десет година, на прсте једне руке могу набројати они који су добили судски епилог. Увидом у тих 55 предмета ми смо утврдили да је проблем у функционисању тужилаштва и полиције, односно да тужилаштво, као орган који руководи истрагом, не показује довољно иницијативе и не користи она овлашћења према полицији која има према Закону о кривичном поступку. Наравно, желим јасно да истакнем и то да је Министарство правде у својим саопштењима подржало адвокатуру, што је можда и први пут да је неки представник државне власти оценио адвокатуру као један од стубова правне државе и рекао да је напад на адвокате напад на правни систем”, истакао је Виктор Гостиљац.



Предсједник Адвокатске коморе Републике Српске адвокат Бранислав А.Ракић и предсједник Адвокатске коморе Србије адвокат Виктор Гостиљац на заједничкој сједници у Београду су потписали Закључке који се односе на покретање иницијатива код надлежних за послове правосуђа за закључивање уговора између Републике Србије и Републике Српске о међународној правној помоћи у грађанским, кривичним и другим поступцима, којим ће се омогућити рад адвоката и заступање клијената пред судовима и другим надлежним државним органима уговорница, под истим условима који су прописани за домаће адвокате на територији сваке уговорне стране.

Договорено је да се са заједничким сједницама Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске и Управног одбора Адвокатске коморе Србије настави и убудуће, како би се сарадња интензивирала и адвокатура унаприједила, али и заштитила од сталних напада.

Главни и одговорни уредници стручних часописа „Адвокатура” у издању Адвокатске коморе Републике Српске и „Бранич” у издању Адвокатске коморе Србије, Славица Граорац и др Мирослав Пауновић су на заједничкој сједници упознали присутне са традицијом и потребом стручне јавности за таквом врстом часописа, о начину издавања часописа, објављивања и избора тема унутар појединих издања, уз међусобне договоре о будућој сарадњи ове коморе у издавању својих часописа. Очекујемо да ће већ у наредном броју ова сарадња бити реализована и да ће адвокати у Републици Српској читати одабране радове колега из Србије о актуелним питањима.



# Судска пракса

## Подобност нотарске исправе за извршење

**(чл. 23. став 1. тачка 3) и члан 27. став 1. Закона о извршном поступку “Сл. гласник Републике Српске”, бр. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14 и 66/18)**

ИЗВРШНА ИСПРАВА ЈЕ ПОДОБНА ЗА ИЗВРШЕЊЕ АКО ЈЕ У ЊОЈ ОДРЕЂЕН ОБИМ ИСПУЊЕЊА, КОЈИ УСЛОВ МОРА ДА ИСПУЊАВА СВАКА ИЗВРШНА ИСПРАВА, ПА И НОТАРСКИ САЧИЊЕНА И ОВЈЕРЕНА ИСПРАВА, А АКО ТИ УСЛОВИ НИСУ ИСПУЊЕНИ РАДИ СЕ О ИСПРАВИ КОЈА НИЈЕ ПОДОБНА ЗА ИЗВРШЕЊЕ У ИЗВРШНОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ, ЧИЈИ НЕДОСТАЦИ СЕ НЕ МОГУ ОТКЛАЊАТИ У ТОМ ПОСТУПКУ ТИМЕ ШТО БИ СЕ ОД ИЗВРШНОГ СУДА ТРАЖИЛО ДА, ПА И ВЈЕШТАЧЕЊЕМ, УТВРЂУЈЕ ОБИМ ИСПУЊЕЊА КАКО У ПОГЛЕДУ ГЛАВНОГ ТАКО И СПОРЕДНОГ ПОТРАЖИВАЊА, ЈЕР БИ СЕ У ТОМ СЛУЧАЈУ ИЗВРШНИ СУДСКИ ПОСТУПАК ИЗВРГАО У СВОЈУ СУПРОТНОСТ И, У БИТНОМ, ПРЕТВОРИО У ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК, ШТО НИЈЕ НИТИ СМИЈЕ БИТИ СВРХА ИЗВРШНОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА.

*Из образложења:*

Наиме, тражилац извршења је уз приједлог за извршење доставио уговор о дугорочном кредиту, број ... од 07.10.2009. године, закључен између његовог правног предника („...”), као даваоца кредита, и предузећа „...” д.о.о. Градишка као корисника кредита. Такође је уз приједлог достављен и нотарски овјерен цесиони уговор, број ОПУ-1309/2014 од 10.11.2014. године, закључен између тражиоца извршења и његовог правног предника, којим је уговорено да правни предник у цијелости уступа тражиоцу извршења своје потраживање из

наведеног уговора о кредиту од 07.10.2009. године. Међутим, тај кредитни уговор, као и хипотекарни уговор, без обзира што су нотарски овјерени, су такве исправе из чијег садржаја произлази да немају тачно одређен обим како главног дуга, тако ни камате. Наиме, у наведеном уговору о кредиту (чл. 2. и 3. уговора) уговорено је да правни предник тражиоца извршења одобрава кредит поменутом кориснику кредита у износу од 20.000 КМ, да се на тај износ уговара промјенљива каматна стопа, шестомјесечни еурибор одређен на дан 31.07.2009. године и заокружен на сљедећу већу четвртину, што износи 1,25% увећано за каматну маржу у износу од 8,15%, а да ће се отплата кредита вршити у периоду од пет година, у 60 мјесечних ануитета, почев од 01.11.2009. године. Ни у предметном хипотекарном уговору није тачно одређен обим главног дуга ни камате, јер се и у том уговору (тачка И) само понавља да је одобрен наведени кредит у износу од 20.000 КМ са промјенљивом каматном стопом од 1,25%, увећан за каматну маржу од 8,15% годишње, уз мјесечни обрачун камате, на рок отплате до пет година, односно 60 мјесечних ануитета. Предметним приједлогом за извршење тражилац извршења је предложио да се проведе извршење ради наплате дуга, тврдећи да тај дуг на дан 09.04.2015. године износи 27.922,44 КМ, али се из тог приједлога и свих наведених прилога достављених уз њега не може поуздано утврдити како је тражилац извршења дошао до тог износа, што је последица чињенице да исправе на које се позива у том приједлогу и које је доставио уз њега (поменути уговор о дугорочном кредиту од 07.10.2009. године, хипотекарни уговор од 12.10.2009. те цесиони уговор од 10.11.2014. године у чијем члану 2.

уступилац и пријемник уговарају да потражи-  
вање износи 26.825,73 КМ) немају тачно од-  
ређен обим како главног дуга, тако ни камате.

*(Рјешење Округног суда у Бањалуци, број 72  
о И 049746 19 Гж од 16.04.2019. године)*

## Исплата дуга

**(чл. 17. Закона о облигационим одно-  
сима „Сл. лист СФРЈ” број 29/78; 39/85;  
46/85, те „Сл. гласник РС” број 17/93;  
3/96; 39/03; 74/04)**

КАКО ОДРЕДБА ЧЛАНА 17 ЗОО, У СМISЛУ  
ОСНОВНОГ НАЧЕЛА ИСКАЗУЈЕ ПРАВИЛО  
ДА ЈЕ ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОС ТАКАВ ДА  
ЈЕДНА СТРАНА (ПОВЈЕРИЛАЦ) МОЖЕ ЗАХ-  
ТИЈЕВАТИ ОД ДРУГЕ СТРАНЕ (ДУЖНИК)  
ДА ОВА ИЗВРШИ СВОЈУ ОБАВЕЗУ ЗА КОЈУ  
ЈЕ ДУЖНА ДА ЈЕ ИСПУНИ И ОДГОВОРНА ЈЕ  
ЗА ЊЕНО ИСПУЊЕЊЕ, ТО ЈЕ ПРАВИЛНО  
ПРВОСТЕПЕНИ СУД ТУЖБЕНИ ЗАХТЈЕВ  
ПРИХВАТИО КАО ОСНОВАН И ТУЖЕНУ  
ОБАВЕЗАО ДА ТУЖИОЦУ ВРАТИ НОВЧАНЕ  
ИЗНОСЕ КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА ТРОШКОВЕ  
ОБУКЕ, ЗАТИМ ТРОШКОВЕ ПУТА И ДНЕВ-  
НИЦА КОЈИ ЈЕ ТУЖИЛАЦ СНОСИО.

*Из образложења:*

Током предметног парничног поступка је ут-  
врђено да су тужилац и тужена закључили у  
писаној форми, 17.11.2014. године, 11.12.2014.  
године и 22.5.2015. године уговоре којим су  
регулисали међусобна права и обавезе у вези  
упућивања тужене на обуку и стручно усавр-  
шавање. Наведеним уговорима тужилац се  
обавезао да ће туженој омогућити одлазак на  
обуку ради њеног стручног усавршавања и  
да ће сносити трошкове, као и обезбиједити

одсуствовање с рада уз накнаду плате. Наве-  
дене обавезе из уговора тужилац је испунио,  
а што тужена и не спори. Тужена се обавеза-  
ла да ће након обуке доставити сертификат  
о завршеној обуци, да ће осталим запосле-  
ним пренијети знања и искуства стечена на  
стручном усавршавању и да ће по завршетку  
обуке и стручног усавршавања остати у рад-  
ном односу код тужиоца уговорени период.  
Наведене обавезе тужена није испунила, а  
што и сама не спори јер је раскинула радни  
однос са тужиоцем прије истека рока на који  
се обавезала предметним уговорима. Према  
горе наведеном произилази да су тужилац  
и тужена закључивањем предметних Угово-  
ра, како правилно закључује и првостепени  
суд, ступили су облигациони правни однос уз  
прихватање обавезе да се придржавају наче-  
ла тог правног односа, те тако и дужности из  
члана 17. став 1. ЗОО, да своју обавезу изврше  
јер су одговорне за њезино испуњење... Стога,  
без обзира на врсту и начин исплате накнаде  
у вријеме обуке и стручног усавршавања, ту-  
жилац и тужена су правне односе регулисали  
закљученим уговором о упућивању на обуку  
као облигационо-правним уговором, те су по  
наведеном уговору као судионици биле дужне  
и поступати.

*(Пресуда Округног суда у Бањалуци, број 71  
о Рс 230938 17 Рсж, 30.05.2018. године)*

## Право на приступ суду ради заштите од клевете и трошкови парничног поступка

**(члан 6. Европске конвенције о заштити  
људских права и основних слобода)**

КОД ЧИЊЕНИЦЕ ДА ЈЕ ТУЖИЛАЦ У ПОТ-  
ПУНОСТИ УСПИО У ОВОЈ ПАРНИЦИ У ПОГ-  
ЛЕДУ ПРАВНЕ ОСНОВАНСТИ ЗАХТЈЕВА

КОЈИМ ЈЕ ТРАЖИО ДА СЕ УТВРДИ ДА СУ  
ТУЖЕНИ ПРЕДМЕТНИМ ТВРДЊАМА ЈАВ-  
НОСТИ ИЗНИЈЕЛИ НЕИСТИНЕ О ЊЕМУ  
И ТИМЕ ГА ОКЛЕВЕТАЛИ, А ИМАЈУЋИ У  
ВИДУ ДА ЈЕ САМО У ПОГЛЕДУ ВИСИНЕ

ТУЖБЕНОГ ЗАХТЈЕВА ИСТИ ДЈЕЛИМИЧНО УСВОЈЕН, ОБАВЕЗИВАЊЕ ТУЖИОЦА ДА НАДОКНАДИ ТРОШКОВЕ ТУЖЕНИМА У БИЛО КОМ ДИЈЕЛУ НИЈЕ ПРАВНО ОСНОВАНО, ЈЕР БИ ТИМЕ У СУШТИНИ БИЛА ОБЕСМИШЉЕНА ПРАВНА ЗАШТИТА ОД КЛЕВЕТЕ ТЕ ПОВРИЈЕЂЕНО ТУЖИОЧЕВО ПРАВО НА ПРИСТУП СУДУ И ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ИЗ ЧЛАНА 6. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА.

*Из образложења:*

Захтјев тужених за накнаду трошкова састава жалбе и судске таксе на жалбу ваљало је одбити из сљедећих разлога. Према важећој Тарифи, вриједности спора и постављеном трошковнику тужених (4.984 КМ + 702 КМ за састав жалбе = 5.686 КМ), туженима би, с обзиром на 20% успјеха тужиоца, припало 4.548,80 КМ (5.686 КМ x 80%). Међутим, чињеница је да је тужилац у потпуности успио у овој парници у погледу захтјева да се

*утврди да су тужени предметним тврдњама јавности изнијели неистине о њему и тиме га оклеветали.* Код таквог стања ствари, а имајући у виду да је само у погледу висине тужбеног захтјева исти дјелимично усвојен (тужиоцу је досуђена накнада штете од 2.000 КМ), обавезивање тужиоца да надокнади трошкове туженима у било ком дијелу није правно основано, јер би тиме у суштини била обесмишљена правна заштита од клевете те повријеђено тужиочево право на приступ суду и правично суђење из члана 6. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, с обзиром на то да је тужилац због понашања тужених био принуђен на подношење тужбе у овој парници, у којој је, како је речено, у цијелости успио у погледу захтјева да се утврди да су тужени предметним тврдњама јавности изнијели неистине о њему и тиме га оклеветали.

*(Пресуда Окружног суда у Бањалуци, број 71 о П 183582 18 Гж 2, 05.11.2018. године)*

## Платежна способност стечајног дужника

**(члан 6. Закона о стечајном поступку „Сл. гласник РС”, број 26/10)**

СТЕЧАЈНИ ДУЖНИК ЈЕ ПЛАТЕЖНО НЕСПОСОБАН УКОЛИКО НИЈЕ У СТАЊУ ИЗВРШАВАТИ СВОЈЕ ДОСПЈЕЛЕ И ПОТРАЖИВАЊЕ ОБАВЕЗЕ ПЛАЋАЊА, А ОКОЛНОСТ ДА ЈЕ СТЕЧАЈНИ ДУЖНИК ПОДМИРИО ИЛИ ДА МОЖЕ ПОДМИРИТИ У ЦЈЕЛОСТИ ИЛИ ДЈЕЛИМИЧНО ПОТРАЖИВАЊЕ НЕКИХ ПОВЈЕРИЛАЦА САМА ПО СЕБИ НЕ ЗНАЧИ ДА ЈЕ ПЛАТЕЖНО СПОСОБАН.

*Из образложења:*

Пресудом Окружног привредног суда у Бањој Луци, број 57 о Пс 009697 02 Пс, од 25.2.2014. године, којом је утврђена обавеза стечајног дужника да исплати предлагачу дуг у износу од 70.963,28 КМ, са законским затезним каматама у року 30 дана, предлагач је учинио вјероватним постојање свог потраживања, а Изводом из јединственог регистра рачуна пословних субјеката од 13.03.2015.

године, којим се од стране АПИФ потврђује да стечајни дужник нема отворених рачунау пословним банкама, и платежну неспособност стечајног дужника, чиме је доказао правни интерес за покретање и вођење стечајног поступка у смислу одредбе члана 4. став 2. и 3. ЗСП, да наплати своје потраживање у стечајном поступку. Ради утврђења чињенице да ли постоји стечајни разлог за отварање стечајног поступка, односно да ли је стечајни дужник платежно неспособан, првостепени суд је извео доказ вјештачењем по вјештаку економско-финансијске струке, те на основу налаза вјештака, његовог исказа датог на рочишту за утврђивања услова за отварање стечајног поступка, као и извјештаја и исказа привременог стечајног управника на том рочишту, утврдио да је стечајни дужник платежно неспособан и да није у могућности да измирује доспјеле новчане обавезе, што је разлог за отварање стечајног поступка прописан чланом 6. ЗСП.... Према одредби члана

8. став 1. Закона о унутрашњем платном промету („Службени гласник Републике Српске” број 52/12, даље: ЗУПП) пословни субјекти су дужни да за потребе плаћања отворе рачуне код овлашћених организација и да сва новчана средства држе на тим рачунима, као и да врше плаћања преко рачуна, а могу имати имати отворене рачуне код више овлашћених организација, према властитом избору (члан 12. став 1. ЗУПП). Слиједом тога, произлази да је стечајни дужник, који није имао отворен

ни један рачун код пословних банака није могао располагати било каквим новчаним средствима, нити је могао наплатити дуг по пресудама које је у току поступка наводио и истицао (а на које се позива и у ревизији), нити је могао испуњавати плаћање по својим редовним обавезама, платежно неспособан у смислу одредбе члана 6. ЗСП.

*(Рјешење Врховног суда Републике Српске, број 570 Ст 113131 19 Рев, 06.06.2019. године)*

## Отказ Уговора о раду

### Члан 18. Закона о раду („Сл. гласник РС” бр. 55/07-Пречишћени текст)

УГОВОР О РАДУ СЕ НЕ ПРЕКИДА ЗА ВРИЈЕМЕ КОРИШЋЕЊА ГОДИШЊЕГ ОДМОРА, ПРИВРЕМЕНЕ СПРИЈЕЧЕНОСТИ ЗА РАД ЗБОГ БОЛЕСТИ, ПОРОЂАЈНОГ ОДСУСТВА, УДАЉЕЊА С ПОСЛА, ПЕРИОДА ИЗМЕЂУ ДВА ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ У ДАТУМА ВРАЋАЊА НА ПОСАО ПО ОДЛУЦИ СУДА ИЛИ ДРУТОГ ОРГАНА, КАО И ЗА ВРИЈЕМЕ ДРУГИХ ОПРАВДАНИХ ОДСУСТВОВАЊА С РАДА КОЈЕ РАДНИК КОРИСТИ НА ОСНОВУ ЗАКОНА, КОЛЕКТИВНОГ УГОВОРА И ПРАВИЛНИКА О РАДУ, АЛИ ТО НЕ ЗНАЧИ ДА СЕ НЕ МОЖЕ ОТКАЗАТИ УГОВОР О РАДУ АКО СУ ЗА ТО ИСПУЊЕНИ ЗАКОНОМ ПРОПИСАНИ УСЛОВИ.

#### *Из образложења:*

Одредбом члана 137. став 1. ЗР прописано је да послодавац може отказати уговор о раду раднику уз истовремену понуду за закључење уговора о раду под измијењеним условима. Ову одредбу треба схватити тако да послодавац, у току трајања запослења, може раднику отказати постојећи уговор о раду и понудити му друго радно мјесто (што подразумијева закључење новог уговора о раду), ако радник не може успјешно извршавати радне обавезе на дотадашњем радном мјесту, ако то захтјева процес рада, организационе промјене у процесу рада, економске тешкоће, помјерање радника због потребе посла, напредовање радника у послу, боља искоришћеност произ-

водних, радних и људских капацитета којима послодавац располаже и слично. Ако радник прихвати понуду послодавца за закључење уговора о раду под измијењеним условима, задржава право да код надлежног суда оспорава допуштеност такве измјене (члан 137. став 3. ЗР). У конкретном случају тужитељица није прихватила закључење уговора о раду под измијењеним условима, нити је против рјешења (од 01.9.2014. године) којим јој је то понуђено и којим је разрјешена са дотадашње функције, изјавила било какав правни лијек. Она је тек по добијању рјешења о отказу уговора о раду покренула овај спор тражећи поништење само тог рјешења. Због тога, како прописује члан 137. став 2. ЗР, ваља испитати законитост одлуке о отказу уговора о раду примјеном одредби ЗР које уређују отказивање уговора о раду од стране послодавца (члан 126. ЗР).... Тужитељица је поред напријед изложеног захтјева (у случају да се он не усвоји) ставила и евентуални захтјев (о којем говори одредба члана 55. став 4. ЗПП) – да се обавезе тужени да јој, на име разлике отпремнине и на име разлике плате, за период од 11. мјесеца 2014. године до маја мјесеца 2015. године, исплати одговарајуће новчане износе са припадајућом затезном каматом. Код таквог стања ствари, када је удовољено примарно постављеном тужбеном захтјеву, није се требало ни могло одлучивати о евентуално стављеном захтјеву и одбити га. Због тога је нижестепене пресуде ваљало преиначити и у овом дијелу, те удовољити евентуалном захтјеву у цјелини, на

темељу налаза и мишљења вјештака економске струке (који је израчунао разлику плате коју је тужени требао исплатити тужитељици за наведени период и оне која јој је стварно

исплаћена, као и разлику отпремнине) којем странке нису приговарале.

*(Пресуда Врховног суда Републике Српске, број 85 о Рс 055254 19 Рев, 06.9.2019. године)*

## Одређивање накнаде за експроприсану непокретност

**(члан 2. и члан 12. став 1. Закона о експропријацији «Сл. гласник РС», бр. 112/06, 37/07, 110/08, 2/15, 79/15)**

ТРЖИШНА ВРИЈЕДНОСТ НЕПОКРЕТНОСТИ ИДЕНТИЧНА ЈЕ СА ЊЕНОМ ПРОМЕТНОМ ВРИЈЕДНОСТИ, ЗА КОЈУ СЕ ПОДАЦИ ПРИБАВЉАЈУ ОД НАДЛЕЖНИХ ОРГАНА ПОРЕСКЕ УПРАВЕ, А УКОЛИКО НА ПОДРУЧЈУ ЕКСПРОПРИСАНИХ НЕКРЕТНИНА НЕМА ПРОМЕТА, ТАДА СЕ ТРЖИШНА ЦИЈЕНА УТВРЂУЈЕ ПРЕМА ПОДАЦИМА О ПРОМЕТНОЈ ВРИЈЕДНОСТИ НЕКРЕТНИНА НА СУСЈЕДНОМ ПОДРУЧЈУ, АКО СЕ (С ОБЗИРОМ НА КАРАКТЕРИСТИКЕ ЕКСПРОПРИСАНЕ НЕПОКРЕТНОСТИ) ОЦИЈЕНИ ДА ТАКВА ПРОМЕТНА ВРИЈЕДНОСТ ОДГОВАРА ПРОМЕТНОЈ ВРИЈЕДНОСТИ НА ПОДРУЧЈУ ЕКСПРОПРИСАНИХ НЕПОКРЕТНО-

СТИ. АКО ЗБОГ НЕПОСТОЈАЊА ПРОМЕТА НИ НА СУСЈЕДНОМ ПОДРУЧЈУ НЕ ПОСТОЈЕ ПОДАЦИ О ПРОМЕТНОЈ ВРИЈЕДНОСТИ НЕПОКРЕТНОСТИ, ЗА УТВРЂИВАЊЕ ТРЖИШНЕ ЦИЈЕНЕ ЕКСПРОПРИСАНЕ НЕПОКРЕТНОСТИ, КАО ЈЕДАН ОД ПАРАМЕТАРА, МОГУ СЕ КОРИСТИТИ СПОРАЗУМИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНЕ НЕКРЕТНИНЕ, А У СЛУЧАЈУ ДА НЕ ПОСТОЈЕ ПОДАЦИ НИ О ЗАКЉУЧЕНИМ СПОРАЗУМИМА, ОВА НАКНАДА СЕ МОЖЕ ОДРЕДИТИ НА ОСНОВУ КОРИСТИ КОЈУ МОЖЕ ДАТИ ЕКСПРОПРИСАНА НЕКРЕТНИНА РЕДОВНИМ ИСКОРИШТАВАЊЕМ ИЛИ КОРИСТИ КОЈУ ЈЕ РАНИЈИ ВЛАСНИК ИМАО ОД ТЕ НЕКРЕТНИНЕ.

*(Рјешење Врховног суда РС, број 85 о В 038180 19 Рев, 19.07.2019. године)*

## Кондемпнадорни и деклараторни тужбени захтјев

**(члан 2. Закона о парничном поступку «Сл. гласник РС», бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09, 61/13; члан II/3. е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6. став 1. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, члан II/3. к) Устава Босне и Херцеговине и члан 1. Протокола бр. 1. уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода)**

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА НЕ ПОСТОЈИ КРШЕЊЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ИЗ ЧЛАНА II/3. Е) УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ЧЛАНА 6. СТАВ 1. ЕВРОСПКЕ КОНВЕНЦИЈЕ, КАО НИ ПРАВА НА ИМОВИНУ ИЗ ЧЛАНА II/3. К) УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ЧЛАНА 1.

ПРОТОКОЛА БРОЈ 1. УЗ ЕВРОПСКУ КОНВЕНЦИЈУ КАДА ЈЕ ВРХОВНИ СУД О КОНДЕМНАТОРНОМ ТУЖБЕНОМ ЗАХТЈЕВУ ЗА УТВРЂЕЊЕ СПОРНОГ ПОТРАЖИВАЊА У ПОСТУПКУ СТЕЧАЈА ОДЛУЧИО КАО О ДЕКЛАТОРНОМ ТУЖБЕНОМ ЗАХТЈЕВУ, С ОБЗИРОМ НА ВЕЗАНОСТ СУДА ЗА ЧИЊЕНИЧНИ ОСНОВ ЗАХТЈЕВА, А ТАКВО ОБРАЗЛОЖЕЊЕ, СУПРОТНО АПЕЛАНТИЊИНИМ ТВРДЊАМА, НЕ ИЗЛАЗИ ИЗ ОКВИРА ЧЛАНА 2. ЗПП-а.

*Из образложења:*

Уставни суд запажа и да је Врховни суд, позивајући се на релевантне одредбе Закона о стечајном поступку, истакао да се поступак за утврђење потраживања оспоре-

ног у поступку стечаја покреће тужбом за утврђење, наглашавајући да тужба с кондемпнаторним захтјевом увијек садржи и захтјев за утврђење спорног потраживања, те стога сматра да другостепени суд није судио ван постављеног тужбеног захтјева (члан 2 ЗПП) будући да је одлуку засновао на истом чињеничном основу захтјева... Међутим, Уставни суд подсјећа да је суд везан за чињенични основ тужбеног захтјева, те је овлашћен и дужан да о основаности тужбеног захтјева, на основу утврђеног чињеничног стања, одлучи примјеном правила за које он сматра да је мјеродавно за конкретан случај, независно од тога да ли је тужилац и како квалификовао правни основ свог захтјева. Према оцјени Уставног суда, наведено упућује на закључак да суд не може одбити тужбени захтјев као неоснован

све док, имајући у виду чињенични правни основ и утврђено чињенично стање, усвајање тужбеног захтјева омогућава примјена било које одредбе материјалног права. Имајући у виду правила парничног поступка која суду намећу обавезу везаности за чињенични основ тужбеног захтјева, Уставни суд у образложењу оспорене пресуде Врховног суда да тужба с кондемпнаторним захтјевом увијек садржи и захтјев за утврђење спорног потраживања, те да је оспореним одлукама о потраживаном износу одлучено као о деклараторном тужбеном захтјеву, не уочава произвољност, те сматра да Врховни суд на тај начин није поступао ван оквира члана 2 ЗПП.

*(Одлука Уставног суда БиХ, број АП 2669/17, 11.06.2019. године)*

## Незаконит притвор

**(члан II/3. д) Устава Босне и Херцеговине и члан 5. став 3. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода)**

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ПОСТОЈИ КРШЕЊЕ ПРАВА ИЗ ЧЛАНА II/3. Д) УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ЧЛАНА 5 СТАВ 3 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ КАДА АПЕЛАНТ, КАО ЛИЦЕ ЛИШЕНО СЛОБОДЕ, НИЈЕ ИЗВЕДЕН ПРЕД „СУДИЈУ” РАДИ САСЛУШАЊА НА ОКОЛНОСТИ РАЗЛОГА НА ОСНОВУ КОЈИХ СЕ ПРИТВОР ОДРЕЂУЈЕ.

*Из образложења:*

Апелант наводи да му је повријеђено право на слободу и безбједност из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5. став 1. тачка ц) у вези са чланом 5. став 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), јер му након лишавања слободе „није био предочен основ сумње, нити је изведен пред суд, нити му је дата могућност да се изјасни на приједлог тужилаштва за

одређивање мјере притвора”. У вези с тим је навео да је рјешењем Општинског суда од 11. децембра 2018. године њему као осумњиченом одређен притвор у трајању од мјесец дана рачунајући од дана лишавања слободе, да се 22. фебруара 2019. године предао органима гоњења и да се од тог тренутка налази у притвору. Даље је указао да суд није донио ново рјешење о притвору, нити одржао рочиште на инсистирање његовог браниоца, те да, стога, не постоји одлука која би се оспоравала предметном апелацијом. При томе апелант истиче да су у конкретном случају истекли сви рокови за његово извођење пред суд. Стога, апелант наводи да се он налази у незаконитом притвору, без законског основа и законите одлуке, а да му чак ни ранија одлука није уручена. Због наведеног, апелант сматра да, осим доношења привремене мјере пуштања на слободу, не постоји други начин да се отклони његов незаконити боравак у притвору.

*(Одлука Уставног суда БиХ, број 898/19, 11.06.2019. године)*

## Право на одбрану

**(члан 311. став 1. тачка г) Закона о кривичном поступку Републике Српске „Сл. гласник Републике Српске” број 53/12, 91/17 и 60/18)**

КАКО ЈЕ ИСКАЗ СВЈЕДОКА ПРОЧИТАН НА ГЛАВНОМ ПРЕТРЕСУ, У СМISЛУ ЧЛАНА 288. СТАВ 2. ЗКП РС, ЈЕР ЈЕ ЊЕГОВ ДОЛАЗАК ПРЕД СУД БИО НЕМОГУЋ, КАКО СЕ ТО ОБРАЗЛАЖЕ У ПОБИЈАНОЈ ПРЕСУДИ И КАКО ТАЈ ИСКАЗ НИЈЕ ЈЕДИНИ ДОКАЗ НА КОЈЕМ ЈЕ ЗАСНОВАНА ПОБИЈАНА ПРЕСУДА, ТО АРГУМЕНТИ ИЗ ЖАЛБЕ, КОЈИМА СЕ УКАЗУЈЕ НА НЕМОГУЋНОСТ ИСПИТИВАЊА ОВОГ СВЈЕДОКА У УСЛОВИМА НЕПОСРЕДНОСТИ И ТИМЕ НА ПОВРЕДУ ПРАВА НА ОДБРАНУ КАО БИТНУ ПОВРЕДУ ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ИЗ ЧЛАНА 311. СТАВ 1. ТАЧКА Г) ЗКП РС, СУ БЕЗ ОСНОВА.

*Из образложења:*

Цијенећи наведено, садржај цјелокупне доказне грађе изведене током главног претреса,

према правилном образложењу и закључку побијане пресуде, исказ оптуженог карактерише неприхватљивим, а наведени искази свједока одбране не дају му алиби у времену релевантном у односу на извршење дјела, нити основа за формирање закључка да се ради само о фотографији на којој је оптужени сликан са аутоматском пушком, јер такве тврдње, у ком правцу су суштински аргументи из жалбе, немају подлогу у изведеним доказима. Слиједом наведеног, правилном анализом и оцјеном спроведених доказа, појединачно и у међусобној повезаности, на начин како то прописује одредба члана 295. став 2. ЗКП РС, првостепени суд је правилно утврдио све одлучне чињенице и извео правилан закључак да је оптужени починио радње, на начин како је то описано у изреци побијане пресуде, које су правилно квалификоване као кривично дјело разбојништво из члана 233. став 2. у вези са ставом 1. КЗ РС.

*(Пресуда Врховног суда РС, број 12 о К 004563 19 Кж, 06.6.2019. године)*







АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ  
THE BAR ASSOCIATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA