

**Sudska praksa**

*Datum prijema rada:*  
8. maj 2013.

*Datum prihvatanja rada:*  
15. jun 2013.

*Doc. dr*

**Slobodan Stanišić**

*docent, Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet "Apeiron", Banja Luka*

# Sudska praksa

**I. KRIVIČNO MATERIJALNO I PROCESNO PRAVO****Načelni stavovi i zaključci iz krivičnog prava****PRODUŽENO KRIVIČNO DELO - STAROSNA DOB UČINIHOCA**

U slučaju produženog krivičnog dela kod koga su neke radnje izvršene u vreme kad je učinilac bio maloletan, a druge u vreme kad je bio punoletan postupak se sprovodi po opštim odredbama Zakona o krivičnom postupku, a ako se sudi mlađem punoletnom licu (lice koje u vreme suđenja nije starije od 21 godine) primenjuju se odredbe sadržane u čl. 454, 455, 456. i 471. Zakona o krivičnom postupku.

**Obrazloženje:**

U Zakonu o krivičnom postupku ne nalazi se izričit odgovor na pitanje da li će se u slučaju produženog krivičnog dela kod koga su neke radnje izvršene u vreme kad je učinilac bio maloletan, a druge u vreme kad je bio punoletan, postupak sprovesti po opštim odredbama ili će se primeniti posebno odredbe o maloletnicima sadržane u XXVII glavi od čl. 452. do 492.

Zakon u čl. 457. stav 1. u načelu rešava procesnu situaciju kad maloletnik učestvuje u izvršenju krivičnog dela zajedno sa punoletnim licem na način da propisuje da će se postupak prema maloletniku izdvojiti i sprovesti po odredbama XXVII glave. U stavu 2. istog člana propisano je da se postupak prema maloletniku može spojiti sa postupkom protiv punoletnog lica i sprovesti po opštim odredbama zakona samo ako je spajanje postupka neophodno za svestrano razjašnjenje stvari. Rešenje o tome donosi veće za maloletnike nadležnog suda, na obrazloženi predlog javnog tužioca.

Radi obezbeđenja primene mera propisanih u krivičnim zakonima koje se odnose na maloletne učinioce krivičnih dela u stavu 3. istog člana propisano je da se u pogledu maloletnika primenjuju odredbe čl. 454, 455, 456, 459, 460, 462, 471, 473, 475. st. 1. i 2, 482, 483 i 490. Osim toga, u pomenutoj odredbi navedeno je da se primenjuju i ostale odredbe o postupku prema maloletnicima ako nisu u suprotnosti sa vođenjem spojenog postupka.

Prema tome, član 457. predviđa zajedničko vođenje krivičnog postupka samo kad je maloletnik učestvovao u izvršenju krivičnog dela zajedno sa punoletnim licem. Jasno je da se u ovakvoj procesnoj situaciji prema maloletniku mogu izreći samo one sankcije koje su propisane za maloletnike.

Član 458. Zakona o krivičnom postupku rešava procesnu situ-

aciju u slučaju kad jedno lice u isto vreme odgovara za krivično delo koje je učinilo kao maloletnik i krivično delo koje je učinilo kao punoletno lice. Tada se postupak obavezno spaja i teče po oštım odredbama Zakona o krivičnom postupku. U vezi sa ovom procesnom odredbom su i materijalne odredbe sadržane u čl. 48. stav 4. i 49. stav 2. Krivičnog zakona SFRJ. Ovim odredbama rešeno je pitanje odmeravanja kazne u slučajevima ako se punoletnom licu sudi za više krivičnih dela od kojih je neka izvršilo kao stariji maloletnik a druga kao punoletnik, pa mu sud za dela izvršena u doba maloletstva utvrdi kazne maloletničkog zatvora, a za dela izvršena u doba punoletstva kazne zatvora i drugo pitanje odmeravanja kazne kad lice koje izdržava kaznu maloletničkog zatvora izvrši kao punoletnik krivična dela za koja mu je utvrđen zatvor (čl. 48. stav 4. i 49. stav 2). U ovakvim slučajevima kao jedinstvena kazna izriče se zatvor, primenom pravila o izricanju jedinstvene kazne zatvora koja su sadržana u članu 48. stav 2. tač. 2. do 4. Za razliku od slučaja kad je postupak prema maloletniku spojen sa postupkom protiv punoletnog lica, ovde se izriču sankcije koje su propisane za punoletne učinioce krivičnog dela.

Određbu o produženom krivičnom delu nalazimo samo u članu 404. stav 1. tačka 6. Zakona o krivičnom postupku, koja se odnosi na ponavljanje krivičnog postupka. Kako se, prema tome, o produženom krivičnom delu u zakonu izuzetno govori, nije rešeno ni procesno pitanje primene Zakona o krivičnom postupku (opštih ili posebnih), kao ni materijalno pitanje izricanja sankcija (koje važe za maloletne ili punoletne učinioce) kad neko izvrši više krivično-pravnih radnji pre i posle punoletstva koje sve zajedno predstavljaju produženo krivično delo.

U pravnoj teoriji i praksi prihvaćeno je da se uzrast učinioca koji je od značaja za njegovu odgovornost i primenu krivične sankcije za produženo krivično delo, utvrđuje prema vremenu kada je preduzeta poslednja radnja koja je ušla u sastav produženog krivičnog dela.

Polazeći od rešenja sadržanih u napred navedenim procesnim i materijalnim odredbama, kao i stanovišta prihvaćenih u pravnoj teoriji i praksi, koja se odnosi na konstrukciju produženog krivičnog dela, opravdano je prihvatiti rešenje da se u slučaju produženog krivičnog dela kod koga su neke radnje izvršene u vreme kad je učinilac bio maloletan, a druge u vreme kad je bio punoletan, postupak sprovodi po opštım odredbama Zakona o krivičnom postupku, u kom slučaju se primenjuju materijalne odredbe koje se odnose na punoletne učinioce krivičnih dela.

Kako su, međutim, mlađa punoletna lica posebna kategorija učinilaca krivičnih dela, prema kojima se pod uslovima propisanim u članu 82. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ mogu izreći i vaspitne mere, opravdano je prema licima koja u vreme suđenja nisu starija od 21 godine primeniti odredbe o maloletnicima sadržane u članu 454. (zabrana suđenja u odsustvu), 455. (organizovanje odbrane), 456. (obaveza svedočenja o ličnosti) i 457. (prikupljanje podataka o ličnosti maloletnika).

*(Zaključak br. 2/85 - Savetovanje krivičnih odeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda - 26. mart 1985. godine)*

### **Trajanje pritvora prema maloletnicima**

Trajanje pritvora prema maloljetnicima od najduže tri meseca odnosi se samo na pritvor određen i produžen u pripremnom postupku.

Trajanje pritvora prema maloljetnicima posle završenog pripremnog postupka i postupka prema maloljetniku koji je spojen sa postupkom protiv punoljetnog lica nije vremenski ograničeno.

### **Obrazloženje:**

Pritvor prema maloljetnicima može se izuzetno odrediti. Postojanje razloga za određivanje pritvora mora se krajnje strogo i objektivno cijeniti, kao što se mora cijeniti i koji su to "opravdani razlozi" na osnovu kojih vijeće za maloljetnike može produžiti pritvor.

Odredbe o pritvoru prema maloljetnicima sadržane su samo u članu 474. Zakona o krivičnom postupku (ZKP). Prema ovoj odredbi na osnovu rješenja o pritvoru koje je donio sudija za maloljet-

nike pritvor može trajati najviše mjesec dana. Vijeće za maloljetnike istog suda može iz opravdanih razloga produžiti pritvor najduže za dva mjeseca.

Kako su ovo jedine odredbe o pritvoru u postupku prema maloljetnicima i nalaze se u odjeljku koji se odnosi na pripremni postupak, u praksi se postavlja pitanje da li se navedeno ograničenje trajanja pritvora do tri mjeseca odnosi samo na pripremni postupak ili na cijeli postupak prema maloljetnicima do njegovog okončanja.

U praksi sudova u Saveznoj Republici Jugoslaviji postoje različita shvatanja o tom pitanju.

Prema stanovištima izraženim u odlukama pojedinih sudova proizlazi da se navedeno zakonsko ograničenje, u pogledu trajanja pritvora do tri mjeseca odnosi samo na pripremni postupak, a ne i na fazu postupka posle podnošenja predloga za suđenje i da pritvor može da traje sve do završetka postupka. Izraženo je mišljenje da je posle predaje predloga sudu, vijeće za maloljetnike dužno da vrši kontrolu osnovanosti trajanja pritvora u smislu čl. 199. stav 2. ZKP, tj. dvomjesečnu kontrolu, odnosno drugo mišljenje da je to dug razmak za izuzetno hitan postupak, pa bi tu kontrolu trebalo vršiti shodno članu 433. stav 3. ZKP.

Postoje odluke sudova u kojima je izraženo stanovište da se navedeno ograničenje trajanja pritvora do tri mjeseca odnosi ne samo na pripremni postupak, nego i na cijeli tok postupka tj. da pritvor u postupku prema maloljetnicima može najviše trajati do tri mjeseca i da se taj rok ne može produžavati. Ovo zbog toga što bi duže trajanje pritvora moglo negativno da se odrazi na ličnost maloljetnika. Osim toga, odredbe člana 474. ZKP određuju trajanje pritvora do tri mjeseca, a kako su to jedine odredbe o pritvoru u postupku prema maloljetnicima, to se odnose na pritvor u čitavom postupku. Da je zakonodavac htio da pritvor prema maloljetniku traje i duže od tri mjeseca to bi izričito bilo regulisano zakonskim odredbama. To u sadašnjem ZKP nije učinjeno, pa se ograničenje odnosi ne samo na pripremni, nego i na čitav postupak.

U praksi sudova u posljednje vrijeme preovladava stanovište da se trajanje pritvora od najviše tri mjeseca odnosi samo na pritvor određen i produžen u pripremnom postupku. U prilog ovakvom stavu navodi se, pored već naprijed navedenog, da je prema članu 457. stav 2. ZKP moguće spajanje postupka prema maloljetniku sa postupkom prema punoljetnom licu, ako su punoljetno i maloljetno lice krivično delo izvršili zajedno, a spajanje postupka je neophodno za svestrano razrješenje stvari. U tom slučaju određeno je da će se postupak sprovesti po opštim odredbama ZKP. Pri tome se ističe da su u stavu 3. navedenog člana taksativno navedene odredbe iz postupka prema maloljetnicima koje će se uvijek primjenjivati u spojenom postupku radi zaštite ličnosti maloljetnika. U ove odredbe nije unijeta odredba člana 474. ZKP, što znači da nije ograničeno trajanje pritvora prema maloljetniku do tri mjeseca, što dalje znači da zakonodavac nije računao na primjenu te odredbe van pripremnog postupka.

Iz navedenih razloga na savjetovanju je jednoglasno prihvaćen stav izražen u Zaključku broj 2/94.

*(Zaključak br. 2/94 - Savetovanje krivičnih odeljenja Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda, Vrhovnog suda Srbije i Vrhovnog suda Republike Crne Gore - 27. i 28. oktobar 1994. godine)*

### **Saslušanje maloletnika uz pomoć stručnog lica**

1. Pomoć stručnog lica predviđena u odredbi člana 168. stav 9. Zakona o krivičnom postupku može se koristiti u pretkrivičnom postupku i u istrazi, a u kasnijim fazama krivičnog postupka samo kad su u pitanju radnje koje u suštini predstavljaju istražne radnje (npr. čl. 284, 330, 331. i član 370. stav 4. Zakona o krivičnom postupku).

Pomoć stručnog lica predviđena u članu 240. stav 1. Zakona o krivičnom postupku može se koristiti u svim fazama krivičnog postupka kad se vrši uviđaj ili rekonstrukcija.

Stručnu pomoć predviđenu u odredbama člana 168. stav 9. i član 240. stav 1. Zakona o krivičnom postupku može pružiti jedno ili više stručnih lica.

Ispitivanje maloletnika prema kome se vodi postupak i saslušanje maloletnika kao svedoka uz pomoć pedagoga ili drugog stručnog lica može se obavljati u svim fazama krivičnog postupka.

2. Na stručna lica se ne primenjuju odredbe člana 242. stav 1, člana 243. stav 2. i člana 245. stav 1. i 2. Zakona o krivičnom postupku koje se odnose na veštake.

3. Ako su prilikom davanja obaveštenja odnosno pružanja pomoći od stručnog lica stranke prisutne, sud će ih upoznati sa svojstvom stručnog lica. U zapisniku o sprovođenju procesne radnje treba zabeležiti prisutnost stručnog lica (član 80. stav 1. Zakona o krivičnom postupku), kao i njegova objašnjenja na pitanja stranaka, a po potrebi i druga objašnjenja.

4. Stručno lice može se saslušati kao svedok, a izuzetno se može odrediti da izvrši veštačenje pod uslovima iz člana 242. stav 2. do 4. Zakona o krivičnom postupku.

5. Odredba člana 44. stav 1. Zakona o krivičnom postupku o izuzeću stručnih lica odnosi se i na stručna lica kad sudu pružaju pomoć u smislu člana 240. Zakona o krivičnom postupku.

*(Načelni stav br. 6/79 - Zajednička sednica Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda - 25. i 26. oktobar 1979. godine)*

### **Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi**

U postupku za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (ili lečenja na slobodi), koji se vodi protiv neuračunljivog izvršioca krivičnog dela, sve dok se taj postupak pravosnažno ne okonča, okrivljeni može neposredno vršiti svoja procesna prava i u slučaju kada je u isto vreme na snazi druga odluka kojom je okrivljeni lišen poslovne sposobnosti i na osnovu koje je stavljen pod starateljstvo.

Okrivljeni je ovlašćen da lično podnese zahtev za ponavljanje postupka protiv pravosnažnosti rešenja kojim mu je, kao neuračunljivom izvršiocu krivičnog dela, izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (ili lečenja na slobodi), a sud će u takvom slučaju doneti odluku.

#### **Obrazloženje:**

Postupak za primenu mere bezbednosti iz člana 63. KZ SFRJ polazi od pretpostavke da je okrivljeni u vreme izvršenja krivičnog dela bio neuračunljiv. Zakon o krivičnom postupku određuje da molodjetnik ili lica lišena poslovne sposobnosti, privatni tužilac i oštećeni kao tužilac, svoja prava u postupku vrše preko svojih zakonskih zastupnika (član 54. stav 1, član 64. stav 1. i dr.). U zakonu nema takve odredbe u pogledu okrivljenog, čak ni u delu gde se uređuje posebna procedura za primenu ove mere bezbednosti (čl. 493-498). On poznaje "staraoca okrivljenog" (član 360. stav 1), ali ih ne ovlašćuje da odgovarajuće procesne radnje preduzimaju umesto, već pored okrivljenog. Tu zastupanja u pravom smislu te rieči i nema. Prema odredbi člana 494. stav 5. ZKP okrivljeni ima pravo da izjavi žalbu protiv prvostepenog rešenja o izricanju ove mere, a to znači da mu se ova odluka mora lično dostaviti itd. Prema tome, sama pretpostavka da je okrivljeni neuračunljiv ne može ograničiti pravo okrivljenog da u ovom postupku neposredno preduzima procesne radnje. Isto tako, činjenica da je okrivljeni u vreme kad se ovaj postupak vodi, već lišen poslovne sposobnosti i drugom odlukom stavljen pod starateljstvo (sa drugačijim konkretnim osnovom), ne može imati nikakvog uticaja na ovaj postupak, bar ne u sektoru koji pokriva pitanje o kojem se raspravlja. Okrivljeni u ovoj situaciji stvarno ima zakonskog zastupnika, ali zakon ovom ne daje ovlašćenje da umesto okrivljenog preduzima procesne radnje (staralac okrivljenog ima pravo da bude obavešten o pretresu prema odredbi člana 494. stav 2. ZKP, a zakonski zastupnik okrivljenog može izjaviti žalbu protiv prvostepenog rešenja prema odredbi člana 494. stav 5. u vezi sa članom 360. stav 1. ZKP, ali zakonski zastupnik u ovim situacijama ne istupa umesto okrivljenog već pored njega). Pored toga, postojanje odluke o

lišenju poslovne sposobnosti ne eliminiše potrebu da se u postupku za primenu ove mere utvrđuje činjenica da je okrivljeni u vreme izvršenja dela bio neuračunljiv. Ta odluka nema nikakav značaj za ovaj postupak, niti ona može imati uticaja na pravo okrivljenog da preduzima procesne radnje.

Nadalje, s obzirom da se procesna prava ne mogu deliti na postupak do pravnosnažnosti presude i postupak po vanrednim pravnim lekovima, to se okrivljenom koji je neuračunljiv ne može uskratiti ni pravo na preduzimanje radnji za ponavljanje postupka.

Prema tome okrivljeni u postupku ove mere, iako je neuračunljiv, može vršiti svoja procesna prava kako do pravnosnažnosti presude, tako i kod vanrednog pravnog leka ponavljanja krivičnog postupka.

*(Načelni stav br. 1/84 - zajednička sednica Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i vrhovnog Vojnog suda - 17. i 18. maja 1984. godine)*

### **Načelo zabrane - reformatio in peius**

Povređeno je načelo zabrane "reformatio in peius" (član 378. ZKP) u slučaju kada prvostepeni sud na novom glavnom pretresu osudi optuženog po strožem krivičnom zakonu, nakon što je drugostepeni sud, povodom žalbe nadležnog tužioca izjavljene samo zbog odluke o krivičnoj sankciji, po službenoj dužnosti (zbog bitne povrede određaba krivičnog postupka) ukinuo prvostepenu presudu.

#### **Obrazloženje:**

Povod za razmatranje ovog pitanja su nejasnoće odredbe člana 378. ZKP, koje su se pojavile u njenoj primeni.

Zabrana preinačenja na gore (zabrana "reformatio in peius") predstavlja zaštitu okrivljenog od preinačenja prvostepene odluke na njegovu štetu, ako je samo u njegovu korist izjavljen pravni lek. U krivično-procesno pravo ovaj pravni institut je ušao prvenstveno iz razloga pravičnosti, branjen argumentima od okrivljenog, koji nezadovoljan sudskom odlukom ne sme strahovati da li će njegovo obraćanje sudu višeg stepena imati pozitivno dejstvo ili će mu pogoršati položaj, ako viši sud preinači takvu odluku na njegovu štetu. Iako na prvi pogled izgleda logično da se okrivljenom moraju pružiti procesne garancije da u slučaju upotrebe pravnog leka ne pogorša svoj položaj, o ovom pravnom institutu ne postoji jedinstveno mišljenje, kako u pogledu njegovog zakonodavnog konstituisanja, tako i u pogledu obima zaštite koju okrivljenom treba obezbediti.

Mišljenja o ovom pravnom institutu kreću se od onih koji smatraju da je dovoljno samo postojanje žalbe nadležnog tužioca na štetu okrivljenog da bi se presuda mogla izmeniti na njegovu štetu, pa do onih koji smatraju da se ni u jednom delu ožalbena presuda ne može izmeniti, ako u tom pravcu ne postoji žalba ovlašćenog tužioca.

Dosadašnja praksa sudova ukazuje da je prilikom primene člana 378. ZKP u većini slučajeva preovladalo mišljenje da se po žalbi izjavljenoj na štetu optuženog može doneti odluka na njegovu štetu samo u pogledu dela presude koji se žalbom pobija i samo iz razloga iz kojih se pobija.

Različita mišljenja prisutna su i kada je u pitanju primena zabrane "reformatio in peius" na novom glavnom pretresu, posle ukidanja prvostepene presude i donošenja nove presude, kao i u pogledu uticaja žalbe ovlašćenog tužioca na novu presudu.

Prema jednom stanovištu nije povređeno načelo zabrane "reformatio in peius" u slučaju kada prvostepeni sud na novom glavnom pretresu osudi optuženog po strožem krivičnom zakonu nakon što je drugostepeni sud, povodom žalbe nadležnog tužioca izjavljene samo zbog odluke o krivičnoj sankciji, po službenoj dužnosti (zbog bitne povrede određaba krivičnog postupka), ukinuo prvostepenu presudu.

Suprotno stanovište je izraženo u dispozitivu načelnog stava.

Radi potpunijeg sagledavanja ovog instituta potrebno je poći od osnova zbog kojih se presuda može pobijati i s tim u vezi od granice ispitivanja presude.

U smislu člana 363. ZKP presuda se može pobijati zbog: bitne povrede određaba krivičnog

zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, krivične sankcije i dr.

Ako je protiv presude izjavljena žalba, presuda će se ispitati u onom delu u kojem se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti (član 376. tač. 1. i 2. ZKP) sud mora ispitati: prvo, da li postoji povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 364. stav 1. tač. 1, 5, 6, 8. do 11, da li je glavni pretres protivno odredbama zakona održan u odsustvu optuženog, a u slučaju obavezne odbrane i u odsustvu njegovog branioca, i drugo, da li je povređen krivični zakon na štetu optuženog (član 365. ZKP).

Kao što se vidi, granice ispitivanja presude su zakonom jasno određene.

Iz zakonske formulacije člana 376. stav 1. ZKP, da drugostepeni sud ispituje presudu u onom delu u kojem se pobija žalbom, proizilazi da se na štetu okrivljenog odluka može izmeniti samo u pogledu dela presude koji se žalbom pobija i to isključivo u onom pravcu u kom se pobija i samo iz onih razloga koji su u žalbi istaknuti. Žalba izjavljena na štetu okrivljenog može imati pravnog dejstva samo u domenu u kojem je izjavljena, pa se i položaj okrivljenog može pogoršati isključivo u tom domenu, a ne i izvan domašaja žalbe. Pri tome, nije od značaja da li je odluka koja se ispituje, doneta u ponovljenom postupku, nakon ukidanja prvostepene presude, niti da li je prvobitna odluka ukinuta po službenoj dužnosti ili usvajanjem žalbe ovlašćenog tužioca.

Prema tome, kada je prvostepeni sud, na novom glavnom pretresu, osudio okrivljenog po stozem krivičnom zakonu nakon što je drugostepeni sud, po službenoj dužnosti povodom žalbe nadležnog tužioca, izjavljene samo zbog odluke o krivičnoj sankciji, ukinuo prvostepenu presudu, povredio je načelo zabrane "reformatio in peius".

U skladu sa iznetim razlozima zajednička sednica donela je načelni stav izražen u dispozitivu.

*(Načelni stav br. 16/87 - Zajednička sednica saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda - 17. i 18. jun 1987. godine)*

#### **POVREDA ZABRANE „REFORMATIO IN PEIUS” - ČLAN 378. ZKP**

##### **NAČELNI STAV**

Povređeno je načelo zabrane „reformatio in peius” (član 378. ZKP) u slučaju kada prvostepeni sud na novom glavnom pretresu osudi optuženog po strožem krivičnom zakonu, nakon što je drugostepeni sud, povodom žalbe nadležnog tužioca izjavljene samo zbog odluke o krivičnoj sankciji, po službenoj dužnosti (zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka) ukinuo prvostepenu presudu.

*(Zajednička sednica Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 27. i 28. V 1985)*

#### **SUDSKA PRAKSA SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI**

##### **1. Stavovi opšte sjednice Suda Bosne i Hercegovine**

Prije donošenja rješenja o određivanju pritvora, sudija za prethodni postupak će preispitati osnovanost zahtjeva o određivanju pritvora i u skladu sa članom 5.3. Evropske konvencije o ljudskim pravima saslušati osumnjičenog i razmotriti sva pitanja u vezi lišenja slobode.

*(Zaključak Opšte sjednice od 07.10.2004. godine)*

Kada u smislu člana 231. (3) ZKP-a, sudija za prethodno saslušanje razmatra sporazum o priznanju krivnje, u slučaju prihvatanja sporazuma, izreći će i presudu u smislu člana 231. (5) ZKP-a.

*(Zaključak Opšte sjednice od 07.10.2004. godine)*

Kada u toku glavnog pretresa odbrana stavi prijedlog da optuženi svjedoči u svoju korist, optuženi će se saslušati u svojstvu svjedoka i biti ispitan direktno i unakrsno, ukoliko se dobrovoljno odrekao prava na šutnju i kada odluči dati informacije u pogledu činjenica i okolnosti koje se odnose na predmet suđenja.

*(Zaključak Opšte sjednice od 26.04.2005. godine)*

U skladu sa članom 14. ZKP-a BiH i članom 6. (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima, (ravnopravnost stranaka-postavka da svaka strana u postupku treba imati iste mogućnosti da izloži svoje argumente i pravo na informaciju o činjenicama i navodima suprotne strane), sud mora, prije

donošenja odluke, osigurati da se kopije podnesaka dostavljenih u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku (žalbe na rješenja, zahtjevi i prigovori jedne strane u postupku po kojima je sud obavezan odlučiti), dostave drugoj strani na odgovor, osim u slučajevima podnošenja zahtjeva ovlaštenog tužioca za određivanje pojedinih istražnih radnji i posebnih istražnih radnji.

*(Zaključak Opšte sjednice od 24.05.2005. godine)*

U smislu člana 34. ZKP-a BiH, odredbe o izuzeću sudija shodno se primjenjuju i na tužitelja i osobe koje su na osnovu zakona ovlaštene da ga zastupaju u postupku, ali to ne znači da će u vezi sa prijedlogom za izuzeće tužitelja, u smislu člana 29. tačka f) ZKP-a BiH, sudija ili raspravno vijeće obustaviti svaki rad na predmetu obzirom da tužitelj, čije se izuzeće zahtjeva, do donošenja odluke Kolegija tužitelja o izuzeću, može preduzimati radnje za koje postoji opasnost od odlaganja. Pri tome, treba imati u vidu da se, u smislu člana 297. stav 1. tačka b) ZKP-a BiH, predviđa bitna povreda odredaba krivičnog postupka samo u slučaju da je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, što je razumljivo kada se ima u vidu da sud sudi, a tužitelj je stranka u postupku.

U svakom slučaju, sudiji odnosno vijeću ostavlja se na ocjenu, u vezi sa okolnostima slučaja, potreba prekida postupka.

*(Zaključak Opšte sjednice od 30.06.2005. godine)*

## **2. Sudska praksa ostalih sudova u Bosni i Hercegovini**

Član 366. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine

Za postojanje krivičnog djela nesavjestan rad u službi iz člana 366. Stav 1. Krivičnog zakona federacije bosne i hercegovine nije potrebna trajnost i sistematičnost u neurednosti vršenja službe, a niti ocjena ukupnog djelovanja učinitelja u njegovom poslovanju kao službene osobe, već je dovoljno samo jedno činjenje ili nečinjenje koje ima karakter očigledno nesavjesnog postupanja u vršenju dužnosti u službi u smislu ovog krivičnog djela.

### ***Iz obrazloženja:***

Na utvrđeno činjenično stanje prvostepeni sud je pravilno primijenio krivični zakon kada je našao da je okrivljeni, na način opisan u izreci pobijane presude, učinio krivično djelo iz čl. 366. st. 1. KZ FBiH, jer i ovaj sud nalazi da je on, iz razloga detaljno navedenih u obrazloženju pobijane presude, kao službena osoba svjesnim kršenjem zakona očigledno nesavjesno postupio u vršenju dužnosti, uslijed čega je nastupila povreda prava drugog. Neosnovan je navod u žalbi branioca okrivljenog, istican i u toku postupka, a koji prvostepeni sud pravilno nije prihvatio, da je za postojanje očigledno nesavjesnog rada u službi potrebno da postoji izvjesna trajnost, pa i sistematičnost u neurednosti u službi i da bi u svakom konkretnom slučaju trebalo obuhvatiti čitavo djelovanje učinioaca u njegovom poslovanju kao službene osobe da bi se mogao donijeti zaključak da se radi o očigledno nesavjesnom postupanju. Naime, i jedno činjenje ili nečinjenje može imati karakter očigledno nesavjesnog postupanja u vršenju dužnosti, a ponašanje okrivljenog u konkretnom slučaju, i po ocjeni ovog suda, ima takav karakter, jer priroda službene dužnosti okrivljenog, s obzirom da od njenog savjesnog vršenja zavisi uspješnost procesa povratka, zahtijevala je posebnu pažnju, tako da je i prvostepeni sud pravilno našao, a i ovaj sud nalazi, da se u radnjama okrivljenog iz izreke pobijane presude stiču sva obilježja krivičnog djela iz čl. 366. st. 1. KZ FBiH. Takav zaključak ne dovodi u pitanje ni žalbeni navod da, zbog toga što je G. J. u upravnom postupku imala mogućnost i ostvarivala svoja prava (i na kraju ih i ostvarila), nema jednog od bitnih obilježja krivičnog djela za koje je okrivljeni oglašen krivim, jer se pravo ostvareno u tom postupku može smatrati samo otklanjanjem već učinjene povrede prava, a ni u kom slučaju ne ukazuje da zbog toga nema jednog od bitnih obilježja krivičnog djela iz čl. 366. st. 1. KZ FBiH u radnjama okrivljenog. Stoga ne stoji ni žalbeni osnov povrede krivičnog zakona.

*(Presuda Kantonalnog suda u Tuzli, broj: Kž-595/02 od 22. 04. 2003. godine)*

Član 35. tačka 5. Zakona o krivičnom postupku

Sudija koji je kao član vijeća sudjelovao u donošenju drugostepene presude, koja je po žalbi okrivljenog ukinuta rješenjem suda u trećem stepenu, može ponovo sudjelovati u donošenju odluke drugostepenog suda, jer ta okolnost da je ranije već sudjelovao u donošenju drugostepene presude nije razlog za njegovo izuzeće.

### ***Iz obrazloženja:***

U odredbi člana 35. tačka 5. ZKP propisano je da sudija ne može vršiti sudsku dužnost ako je u istom predmetu sudjelovao u donošenju odluke nižeg suda ili ako je u istom sudu sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom. Iz tako koncipirane zakonske odredbe jasno proizilazi, da je njezin ratio legis u tome da sudija ne može sudjelovati u odlučivanju o odluci koju je donio kao sudija pojedinac ili u sastavu vijeća. Dakle, naprijed citirana zakonska odredba se ne može tumačiti na način kako to smatraju branioci okrivljenog I.B. u podnesenom zahtjevu za izuzeće odnosno ona ne zabranjuje da nakon ukidanja presude ponovo odlučuje vijeće u istom sastavu. Da je ovo zaista tako može se zaključiti i iz odredbe člana 378. stav 2. ZKP /koju da je trebalo primijenio bi Vrhovni sud Federacije rješavajući u trećem stepenu na temelju ovlaštenja iz člana 384. stav 2. ZKP). U toj zakonskoj odredbi je propisano da drugostepeni sud može narediti, da se novi glavni pretres održi pred potpuno izmijenjenim vijećem. To bi shodno takvom zakonskom određenju značilo da je i u konkretnom slučaju Vrhovni sud Federacije odlučujući u trećem stepenu mogao odrediti da se drugostepeni postupak provede pred novim vijećem. Postojanje takve odredbe bi bilo apsurdno, kada bi zakonska osnova iz koje branioci okrivljenog I.B. traže izuzeće i razlozi koje su naveli onemogućavala da u ponovnom odlučivanju učestvuje vijeće u istom sastavu koje je donijelo raniju drugostepenu odluku koja je ukinuta. Imajući sve naprijed izloženo u vidu, mora se zaključiti da zahtjev branilaca okrivljenog I.B. za izuzeće sudije Vrhovnog suda Federacije I.D. nije osnovan.

*(Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: Su-422/02 od 6. 11. 2002. godine)*

### **Član 183. stav 1. tačka 4. Zakona o krivičnom postupku**

Ako su ispunjeni opći i posebni uvjeti za određivanje (produženje) pritvora u smislu člana 183. Stav 1. Tačka 4. Zkp za neko od taksativno nabrojanih krivičnih djela, pritvor se može odrediti odnosno produžiti i za njihov kvalifikovani oblik (koji se ne navodi u zakonu) primjenjujući princip logičnog tumačenja pravne norme, argumentum a minore ad maius (zaključivanjem da je nešto dopušteno za teži slučaj, kada je dopušteno u lakšem slučaju).

### ***Iz obrazloženja:***

Prema shvatanju ovog suda primjena navedene tačke 4. zahtijeva određeno tumačenje, koje ima za cilj utvrđivanje smisla navedene zakonske odredbe metodom logike. Evidentno je da je zakonodavac propisivanjem odredbe tačke 4. stav 1. člana 183. ZKP-a, za određena, najteža krivična djela, u određenim okolnostima determinisanim načinom izvršenja ili posljedicama izvršenja tog djela, želio utvrditi poseban osnov za određivanje mjere pritvora. Pri tome je zakonodavac u pravnoj normi precizirao i krivična djela u odnosu na koja se po tom, specifičnom, osnovu mjera pritvora može odrediti, međutim prema shvatanju ovog suda primjena navedenog osnova zahtijeva logičko tumačenje pravne norme principom argumentum a minore ad maius (zaključivanjem da je nešto dopušteno za teži slučaj, kada je dopušteno u lakšem slučaju). Tačka 4. navedenog člana kao jedno od krivičnih djela u odnosu na koje je moguće primijeniti taj propis predviđa krivično djelo ubistva iz člana 171. stav 1. KZ FBiH. Međutim, ta odredba se odnosi na osnovni oblik krivičnog djela ubistva dok su u članu 172. stav 2. KZ FBiH predviđeni kvalifikovani oblici ubistva. Pri tome je bitno ukazati da kvalifikovani oblik krivičnog djela ubistva u sebi uvijek sadrži i osnovni oblik tog krivičnog djela, zakonski tekst kvalifikovanih oblika uvijek u sebi sadrži definiciju osnovnog oblika djela - "ko drugog liši života", pa je stoga ovaj sud mišljenja da član 183. stav 1. tačka 4. ZKP-a može biti osnov i za određivanje mjere pritvora kada je u pitanju krivično djelo ubistva iz člana 171. st. 2. tačka 5. KZ FBiH, te

se suprotno tvrđenje u žalbi ukazuje kao neosnovano.

*(Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: Kž-430/03 od 10. 09. 2003. godine)*

Član 358. stav 2. ZKP u vezi sa članom 276. stav 3. ZKP i članom 6. stavom 3. (b) i (c) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Postavljanje optuženom branioca po službenoj dužnosti neposredno pred početak glavnog pretresa na kojem je donijeta presuda, bez ostavljanja mogućnosti braniocu da se upozna sa spisima u konkretnom predmetu i da sa svojim branjenikom obavi razgovor o načinu odbrane, predstavlja povredu prava optuženog na odbranu učinjenu na glavnom pretresu koja je mogla biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

#### ***Iz obrazloženja:***

S obzirom na navedenu sadržinu spisa u ovom predmetu i sadržinu zapisnika o glavnom pretresu, ovaj sud nalazi tačnom žalbenu tvrdnju okrivljenog V.S. da mu je branilac po službenoj dužnosti postavljen neposredno pred početak glavnog pretresa na kojem je donijeta presuda, a kako u spisu ne postoje podaci koji bi ukazivali da se, nakon što je postavljen za branioca po službenoj dužnosti okrivljenom V.S. advokat H.S. upoznao sa spisima u konkretnom predmetu, a niti da je obavio razgovor sa svojim branjenikom, ovaj sud nalazi i da je na taj način povrijeđena odredba člana 6. stava 3. (b) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojom je određeno da svako ko je optužen za krivično djelo ima, između ostalih prava u okviru prava na odbranu, i pravo da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje odbrane. To pravo osobe optužene za krivično djelo mora se posmatrati zajedno sa pravom na branioca, ustanovljenim članom 6. stavom 3. (c) Konvencije, tako da ono obuhvata i pravo da se i braniocu osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje odbrane, a što svakako podrazumijeva i pružanje braniocu mogućnosti uvida u spise predmeta i razgovora sa njegovim branjenikom u cilju pripremanja odbrane. Stoga se osnovano žalbom okrivljenog V.S. ukazuje da je navedenim postupanjem prvostepenog suda na glavnom pretresu povrijeđeno njegovo pravo odbrane, a, s obzirom na sadržinu same povrede, i da je to moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude, te da je na taj način učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 358. stava 2. u vezi sa članom 276. stav 3. ZKP i članom 6. stav 3. (b) i (c) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

*(Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: Kž-623/01 od 26. 08. 2003. godine)*

#### **Član 394. stav 1. Zakona o krivičnom postupku**

Pravomoćno rješenje o obustavi kaznenog postupka doneseno u smislu člana 394. Stav 1. Zkp ne spada u kategoriju neopozivih sudskih odluka i pored toga što je steklo formalnu pravnu snagu, ovo zbog toga jer ta rješenja ne mogu steći i materijalnu pravnu snagu, s obzirom da je u toj zakonskoj odredbi propisano da se na zahtjev ovlaštenog tužitelja može dozvoliti ponavljanje kaznenog postupka ako podnese nove dokaze na osnovu kojih se sud može uvjeriti da su se stekli uvjeti za ponovno pokretanje postupka, stoga je prvostupanjski sud pogriješio kada je nasuprot tome izveo zaključak, da se u tom slučaju radilo o presuđenoj stvari (res iudicata) i samo na temelju toga rješenjem odbacio zahtjev nadležnog tužitelja za ponovno pokretanje kaznenog postupka.

#### ***Iz obrazloženja:***

Iz stanja spisa predmeta se vidi, da je pravomoćnim rješenjem prvostupanjskog suda broj K-90/96 od 06. 08. 1996. godine protiv okrivljenog E. Č. obustavljen kazneni postupak iz razloga što je Predsjedništvo Republike Bosne i Hercegovine donijelo Odluku broj 02-248-591/96 od 29. 07. 1996. godine o njegovoj aboliciji za predmetno kazneno djelo. Nakon toga kantonalni tužitelj u Sarajevu (tada viši javni tužitelj u Sarajevu) nije izjavio žalbu, pa je navedeno rješenje postalo pravomoćno, ali je naknadno podnio zahtjev za nastavak kaznenog postupka koji je prvostupanjski sud

pobijanim rješenjem odbacio iz određenih razloga.

Protiv tog rješenja žalbu je izjavio kantonalni tužitelj u Sarajevu zbog povrede odredaba kaznenog postupka i povrede kaznenog zkona (u obrazloženju vrlo detaljno iznio shvatanja da odlukom Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine okrivljenom nije mogla biti data abolicija, s obzirom da se radi o kaznenom djelu ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 142. bivšeg kaznenog zakona.

U obrazloženju pobijanog rješenja prvostupajnski sud smatra da je, prethodno rješenje toga suda o obustavi kaznenog postupka pravomoćno i da njegovo dejstvo nije privremenog karaktera. Također je u tom rješenju navedeno, da u procesnim odredbama nije predviđena mogućnost za nastavak kaznenog postupka i da se u ovom kaznenom predmetu radi o presuđenoj stvari, pa je zbog svega toga nižestupajnski sud odbacio podneseni zahtjev Kantonalnog tužitelja u Sarajevu.

Prije davanja relevantnih odgovora na žalbene prigovore Kantonalnog tužitelja u Sarajevu valjalo je prije toga ocijeniti da li prethodno pravomoćno rješenje prvostupajnskog suda o obustavi kaznenog postupka (protiv koga je tada viši javni tužitelj u Sarajevu propustio izjaviti žalbu) daje snagu presuđene stvari u odnosu na predmetno kazneno djelo ili se radi o rješenju za koje je izričito propisano da se sud po zahtjevu ovlaštenog tužitelja može na njega vratiti i opozvati ga bez obzira što je okrivljenom priznato neko pravo. Odgovor na ovo pitanje očigledno ovisi od ocjene da li je rješenje o obustavi kaznenog postupka pored formalne steklo i materijalnu pravomoćnost, što je bitni preduvjet za zaključak da se radi o presuđenoj stvari (*res iudicata*). Prilikom davanja odgovora na to pitanje ovaj sud je imao u vidu da prema procesnim odredbama postoji veliki broj rješenja u pogledu kojih je sud ovlašten ili dužan da se na njih vraća i pored toga što je nastupila njihova formalna pravomoćnost, a što samo po sebi ima značenje da ona nisu stekla materijalnu pravnu snagu. Imajući sve to u vidu, te uzimajući u obzir sa jedne strane da je nižestupajnski sud pravomoćno rješenje o obustavi kaznenog postupka donio prije početka glavne rasprave - pretresa i sa druge strane da odredba članka 394. stavak 1. ZKP između ostalog propisuje da ako je kazneni postupak rješenjem pravomoćno obustavljen prije početka glavne rasprave - pretresa, da se onda u tom slučaju može na zahtjev ovlaštenog tužitelja dozvoliti ponavljanje kaznenog postupka ako se podnesu novi dokazi na temelju kojih se sud može uvjeriti da su se stekli uvjeti za njegovo ponovno pokretanje, onda ovaj kao drugostupajnski sud nije mogao prihvatiti naprijed navedeno zaključivanje u pobijanom rješenju (da se radi o presuđenoj stvari).

*(Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: Kž-427/01 od 7. 02. 2003. godine)*

## II. GRAĐANSKO MATERIJALNO I PROCESNO PRAVO

### 1. Sudska praksa Suda Bosne i Hercegovine

#### **Član 176. i član 13. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH**

Revizijsko vijeće je dužno raspraviti i prigovore revizije koji se odnose na činjenično stanje, ako su ti prigovori u vezi sa članom 176. i članom 13. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH.

Tužiocu pripada pravo na isplatu plaća i drugih naknada ako mu je isplata nezakonito obustavljena u slučaju kada je tužilac faktički radio na radnom mjestu na koje je raspoređen ili na drugom (u konkretnom slučaju na radno mjesto radnika u Ambasadi BiH u Parizu), sve dok je radio i dok mu radni odnos nije prestao po rješenju o prestanku radnog odnosa poslodavca ( u konkretnom slučaju tužene).

#### ***Iz obrazloženja***

Drugostepeno građansko vijeće je postupilo u skladu sa materijalnim i procesnim zakonom kada je uvažilo činjenično stanje utvrđeno u presudi prvostepenog parničnog vijeća Suda BiH broj P- 49/05 od 20. 04. 2006. godine, kao i materijalnopravne propise na koje se to vijeće u navedenoj presudi pozvalo, te odbilo žalbu tužene kao neosnovanu i prvostepenu presudu potvrdilo. Za takvu

odluku drugostepeno građansko vijeće je u pobijanoj presudi navelo potpune i pravilne razloge, kako u pogledu činjeničnog stanja, tako i u pogledu materijalno-pravnih i procesnih propisa, koje u cijelosti usvaja i revizijsko vijeće. Revizijsko vijeće ukazuje da se prigovori revidenta, uglavnom, odnose na pobijanje činjeničnog stanja utvrđenog u prvostepenoj presudi parničnog vijeća, koje je prihvaćeno i od drugostepenog građanskog vijeća, iako se revizija ne može izjaviti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (član 207. stav 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH), ali je revizijsko vijeće raspravilo i neke od ovih prigovora i to one koje revident dovodi u vezu sa članom 176. i članom 13. navedenog zakona, dok druge nije razmatralo, niti je imalo za to zakonsko ovlaštenje.

Drugostepeno građansko vijeće je pravilno postupilo kada je prihvatilo činjenično utvrđenje i ocjenu dokaza prvostepenog parničnog vijeća, a odbilo žalbene prigovore tužene, prema kojem činjeničnom stanju, iz provedenih dokaza, koji su u prvostepenoj presudi detaljno navedeni i pravilno cijenzani u skladu sa članom 13. navedenog zakona, a iz kojih, i po ocjeni revizijskog vijeća, proizilazi da je tužilac dana 31. 03. 1999. godine rješenjem tužene od 07. 04. 1999. godine privremeno raspoređen na radno mjesto konzularnog radnika u Ambasadi BiH u Parizu, te je po tom rješenju, za rad koji je obavljao, primao plaću i druge naknade, kao i naknadu za iznajmljeni stan u Parizu sve do kraja januara 2001. godine, kada mu je isplata plaće i naknada obustavljena, iako mu je radni odnos po rješenju tužene prestao tek 24. 06. 2001. godine, do kada je tužilac i proveo na radu u Ambasadi u BiH u Parizu. Pobijanom presudom je, nadalje, pravilno prihvaćena i visina dosudnih naknada utvrđena od strane prvostepenog vijeća na osnovu nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke Hodžić Abida, koji je izvršio obračun na osnovu Pravilnika o plaćama i drugim primanjima i naknadama osoblja DKP BiH i Odluke Vijeća ministara o načinu obračuna plaća i ostalih materijalnih prava zaposlenih u Vijeću ministara, ministarstvima i drugim organima BiH, kojem ni tužena nije prigovorila, izuzev što je istakla prigovor na obračun zakupnine za iznajmljeni stan u Parizu. Pobijanom presudom drugostepenog građanskog vijeća pravilno je riješen i prigovor tužene koji se odnosio na radni odnos tužioca, uz navodjenje da tužena ni jednim dokazom nije dokazala da je tužiocu prestao radni odnos prije donošenja rješenja tužene dana 24. 06. 2001. godine.

Revizijsko vijeće je odbilo kao neosnovan prigovor revidenta da su pobijanom presudom povrijeđene odredbe člana 176. i 13. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, jer je drugostepeno građansko vijeće, kako je to već navedeno u ovoj, a i u pobijanoj presudi, u cijelosti prihvatilo činjenično stanje koje je utvrdilo prvostepeno parnično vijeće u presudi P- 49/05 od 20. 04. 2006. godine, kao i ocjenu dokaza kojim je to činjenično stanje utvrđeno, pa tako i ocjenu izvedenog dokaza uvidom u rješenje MVP-a broj 10921-02-3-12999/01 od 10. 07. 2001. godine, na osnovu kojeg je utvrdio da je tužiocu prestao radni odnos u MVP-a sa danom 24. 06. 2001. godine i to iz razloga što je tužilac tada odbio da radi na novim poslovima na koje je raspoređen i od tada više nije dolazio na posao. Radilo se o poslovima tehničkog sekretara- korespondenta u Ambasadi BiH u Švedskoj, na koje je raspoređen po rješenju broj 10921-02-10330/00 od 12. 07. 2000. godine, a na koju dužnost tužilac nije nikad stupio, ali mu iz tog razloga ni tada ni kasnije nije prestao radni odnos, nego tek po rješenju MVP-a od 10. 07. 2001. godine sa gore navedenim datumom. Isto se odnosi i na činjenično stanje vezano za Instrukciju MVP-a broj 10921-01-16680/00 od 16. 11. 2000. godine o povratku radnika iz DKP najkasnije do 01. 12. 2000. godine, koje je drugostepeno građansko vijeće takodje prihvatilo usvajajući sve, pa i ocjenu tog dokaza provedenog u prvostepenom postupku i činjenično stanje utvrđeno u vezi te Instrukcije, prema kojem je tužilac, i nakon datuma donošenja navedene Instrukcije, nastavio da radi u Ambasadi BiH u Parizu, utvrdivši da je ambasador te Ambasade dopisom od 04. 12. 2000. godine ukazao MVP-a na specifičnost situacije konzularnog odjeljenja u Ambasadi, te određeno tražio da tužilac nastavi sa radom u toj Ambasadi, što se ne može smatrati samovoljnim postupanjem tužioca, iz čega prvostepeno parnično vijeće zaključuje, a drugostepeno građansko vijeće pravilno prihvata, da se MVP složilo sa daljnjim radom tužioca u navedenoj Ambasadi i otkazao mu radni odnos tek sa 24. 06. 2001. godine, iako je imalo mogućnost da to učini

i ranije, a ovo pogotovo što je tužiocu i nakon 01. 12. 2000. godine dva mjeseca isplaćivana plaća i druge naknade, što se svakako ne bi činilo da tužilac nije nastavio da radi, a tek je od 01. 02. 2001. godine isplata prestala. To, i po ocjeni revizijskog vijeća, znači, da je tužilac sve do zvaničnog prestanka radnog odnosa, nastavio da radi u Ambasadi BiH u Parizu, te da je, u svojstvu konzularnog radnika u toj Ambasadi, izvršio i primopredaju dužnosti dana 29. 06. 2001. godine, kada je predao zalihe pasoških knjižica, bazu podataka i dr. sve navedeno u dopisu Ambasade BiH u Parizu broj 208-04-164 od 29. 06. 2001. godine, pa je revizijsko vijeće prigovore revidenta i u ovom pogledu odbilo kao neosnovane, jer tako ne bi bilo postupljeno da je tužilac primopredaju izvršio samoinicijativno, niti bi MVP-a uvažilo tu primopredaju.

Suprotno navodima revidenta, drugostepeno građansko vijeće je, pravilno cijeneći dokaze provedene u prvostepenom parničnom postupku, prihvatilo i odluku prvostepenog vijeća da tužiocu za utuženi period pripada pravo kako na plaću, tako i na naknadu za topli obrok i izdatke učinjene na ime stanarine (zakupnine) za iznajmljeni stan u Parizu. Mjesečna visina stanarine je utvrđena iz platnih lista priloženih za period za koji su mu isplaćivane (do 01. 02. 2001. godine) u iznosu od 1.731,34 KM mjesečno, čija ukupna visina je utvrđena nalazom i mišljenjem pomenutog vještaka, kao i visina plaće u mjesečnom iznosu od 2.746,09 KM i toplog obroka u iznosu od 4,00 KM dnevno. Logičan je i zaključak drugostepenog građanskog vijeća naveden u pobijanoj presudi, da tužilac, za kojeg je utvrđeno da je radio u Ambasadi BiH u Parizu sve do prestanka radnog odnosa (24. 06. 2001. godine), boraveći i radeći u Parizu, morao da ima i odgovarajući smještaj kao i do tada, te da plaća zakupninu, prihvatajući kao dokaz u tom pogledu i iskaz tužioca saslušanog u svojstvu stranke, pa su prigovori revidenta istaknuti i u tom pravcu odbijeni kao neosnovani.

S obzirom na iznijete razloge, revizijsko vijeće je ocijenilo da je revizija tužene neosnovana, pa ju je odbilo primjenom člana 215. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, jer je utvrdilo da ne postoje razlozi zbog kojih je revizija izjavljena (i zbog kojih se može izjaviti), kao ni razlozi na koje revizijsko vijeće pazi po službenoj dužnosti.

*(Presuda revizijskog vijeća Suda BiH broj Rev- 16/07 od 18. 12. 2007. godine)*

### **Nespojivost obavljanja poslova inspekcijskog nadzora carinjenja sa poslovima špeditera koji se bavi uvozom robe**

Tužiocu koji je prilikom prijema na rad u carinsku ispostavu raspoređen na određeno radno mjesto, s tim da se uslijed povećanja obima poslova i dr. unutar sektora odnosno odjeljenja u koje je raspoređen, zbog potrebe posla, može rasporediti i na poslove nadzora nad zakonitošću rada u oblasti obrta ili samostalne profesionalne djelatnosti prestaje radni odnos ako se utvrdi da on ili član njegove uže porodice (roditelj, braćni drug ili djeca) u mjestu življenja obavlja samostalnu profesionalnu djelatnost, odnosno vlastiti obrt ili ima vlastito preduzeće.

#### ***Iz obrazloženja:***

Revizijsko vijeće je ispitalo pobijanu presudu drugostepenog građanskog vijeća u smislu odredbi člana 208. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH („Službeni glasnik BiH„, broj 36/04), tj. u granicama razloga navedenih u reviziji, pazeći po službenoj dužnosti na primjenu materijalnog prava i povrede odredbi parničnog postupka koje se odnose na stranačku sposobnost i zastupanje, pa je odlučilo kao u izreci ove presude iz sljedećih razloga:

Drugostepeno građansko vijeće je postupilo u skladu sa zakonom kada je, prihvatajući činjenično stanje utvrđeno u prvostepenoj presudi, kao i odgovarajuće materijalnoppravne i procesnoppravne norme, što je sve u pobijanoj presudi u glavnim crtama i citiralo, dajući pravilna tumačenja materijalnopravnih propisa, te odbilo žalbu tužioca izjavljenu protiv prvostepene presude i tu presudu potvrdilo, odbijajući žalbene prigovore tužioca kao neosnovane, uz navodjenje razloga zbog kojih je tako odlučilo.

Odbedom člana 10. stav 1. Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave

FBiH („Službene novine FBiH“, broj 13/98), koja je bila osnov za donošenje rješenja o prestanku radnog odnosa tužiocu sa danom 06. 12. 1999. godine, propisano je da se ne može primiti u radni odnos, niti biti u radnom odnosu lice koje samo ili član njegove uže porodice (roditelj, bračni drug ili djeca) u mjestu življenja tog lica obavlja samostalnu profesionalnu djelatnost, odnosno koje obavlja vlastiti obrt ili ima vlastito preduzeće, ako se prima na radno mjesto za obavljanje inspeksijskog nadzora ili nadzora nad zakonitošću rada u oblasti obrta, odnosno djelatnosti tog preduzeća. Nižestepena vijeća su u svojim presudama, polazeći od odredbi Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji Carinskih uprava u FBiH od 01. 10. 1996. godine, koji je bio na snazi u vrijeme nastanka ovog spornog odnosa, a na osnovu kojeg je tužilac raspoređen i koje poslove obavlja, uz obavezu da vrši i druge poslove koje odredi šef ispostave, a koja obaveza je utvrđena za sve radnike Carinske uprave u Federaciji BiH u skladu sa članom 37. navedenog pravilnika, te odredbe člana 16. tog pravilnika, u kojoj je određeno da carinska ispostava vrši i poslove carinskog nadzora i carinjenja robe, te prima robu pod carinski nadzor i izdaje je ispod carinskog nadzora, kao i druge poslove pobježe navedene u tom članu, kao i odredbe člana 40. istog pravilnika, koja propisuje da se u pojedinoj carinarnici usljed povećanja obima poslova i dr. unutar pojedinog sektora, odnosno odjeljenja, može vršiti preraspodjela radnika povećanjem, odnosno smanjenjem broja izvršilaca u pojedinim odjeljenjima, izvode pravilan zaključak da se i tužilac, zavisno od potrebe poslova, u svakom momentu mogao rasporediti na poslove koje mu šef ispostave naredi, što je potvrdila i svjedokinja Safeta Šemdin, pa i one koji uključuju i poslove nadzora nad zakonitošću rada u oblasti djelatnosti koju obavlja preduzeće tužiočevog sina. Naime, prema utvrđenju nižestepeni vijeća, tužiočev sin obavlja špeditersku djelatnost, a špediter kod uvoza robe nastupa u ime i za račun uvoznika (nalogodavca), a postupak carinjenja uvezene robe vrše radnici Carinske uprave, uglavnom carinici - samostalni referenti, koju dužnost je tužilac obavljao. Carinici, takodje, vrše nadzor i kontrolu onoga što su špediteri uradili, prateći da li su postupili u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima, zbog čega se prigovori revidenta istaknuti u ovom pravcu ukazuju neosnovanim.

Revizijsko vijeće, stoga, smatra, da je u pobijanoj presudi pravilno zaključeno da ono što tužilac radi i ono što mu se može staviti u radni zadatak, smatra poslovima nadzora nad zakonitošću rada u oblasti djelatnosti kojom se bavi njegov sin (špediterska djelatnost), te da je zato pravilno primijenjena odredba člana 10. Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u Federaciji BiH. Pravilan je i stav nižestepeni vijeća, koji se revizijom pobija, da mišljenje Ministarstva pravde BiH nema obavezujući karakter, jer se radi samo o mišljenju tog ministarstva, a autentično tumačenje daje Parlament FBiH.

Drugostepeno građansko vijeće, kao i prvostepeno parnično vijeće, u svojim presudama su se pravilno izjasnili i o eventualnoj povredi Ustava BiH i Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava, koje razloge usvaja i revizijsko vijeće, pa su prigovori revidenta i u tom pravcu odbijeni kao neosnovani i nedokazani.

Ostali prigovori revidenta predstavljaju prigovore na pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja, zbog kojih se revizija ne može izjaviti (član 207. stav 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH), pa ih revizijsko vijeće nije posebno ni razmatralo.

*(Presuda revizijskog vijeća Suda BiH broj Rev- 9/07 od 01. 10. 2007. godine)*

## **2. SUDSKA PRAKSA OSTALIH SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI**

### **OBLIGACIONO PRAVO - OPĆI DIO**

#### **Član 56. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima**

Ništav je ugovor o doživotnom izdržavanju zaključen od lica koje zbog demencije nije bilo sposobno da shvati značaj ugovora koji potpisuje.

**Iz obrazloženja:**

Neosnovane su revizione tvrdnje da se iz pobijane odluke ne vidi da li sud prihvata da je sporni ugovor o doživotnom izdržavanju, zaključen 02.04.1997. godine između tužene i majke stranaka, apsolutno ili relativno ništav.

Tačno je da se drugostepeni sud pogrešno pozvao na odredbe člana 111. i 112. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) umjesto na odredbe člana 56. stav 1. ZOO, na koje se pozvao prvostepeni sud.

No, iz izreke prvostepene presude i činjeničnog obrazloženja obje nižestepene presude nesumnjivo slijedi da sudovi utvrđuju da je sporni ugovor ništav, a ne rušljiv. Prvostepeni sud tužbenom zahtjevu tužitelja udovoljava, a drugostepeni sud takvu presudu potvrđuje, s obrazloženjem da majka stranaka u vrijeme zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju dana 02.04.1997. godine (umrla je 11.10.1997. godine u 75. godini života) nije bila sposobna da shvati značaj ugovora. Do ovakvog zaključka nižestepeni sudovi su došli na osnovu nalaza i mišljenja saslušanog vještaka medicinske struke - neuropsihijatra koji je izričit da majka stranaka uslijed demencije izazvane moždanim udarom, epilepsijom i šećernom bolesti nije mogla da zna šta potpisuje i shvati značaj ugovora koji potpisuje.

Ne mogu se prihvatiti revizioni prigovori da je nalaz vještaka suprotan svim drugim dokazima - izjavama stranaka i svjedoka, a posebno svjedoka H. I. - koja je kao sudija ovjerila sporni ugovor (član 120. stav 2. Zakona o nasljeđivanju).

I po mišljenju ovog suda jedino je vještak medicinske struke, odnosno neuropsihijatar, bio kompetentan da na osnovu medicinske dokumentacije da stručno mišljenje o stanju svijesti i psihičkom stanju nekog lica kod koga je, kako se vještak izjasnio, u početku "očuvana fasada ličnosti koja ponekad može da zavede laika".

Prema činjeničnom utvrđenju u nižestepenom postupku majka stranaka u vrijeme zaključenja spornog ugovora nije bila sposobna da shvati značaj ugovora koga potpisuje, a to znači da nije imala poslovnu sposobnost koja se traži za zaključenje takvog ugovora. Bez obzira što joj poslovna sposobnost nije bila oduzeta, postojale su činjenične i pravne pretpostavke za potpuno oduzimanje poslovne sposobnosti. To je dovoljno da ugovor koji je u takvom stanju zaključila, bude ništav po odredbi člana 56. stav 1. ZOO. Stoga drugostepeni sud nije pogrešno primijenio materijalno pravo, iako se pogrešno pozvao na odredbe člana 111. i 112. ZOO koje govore o rušljivosti ugovora zbog mana volje.

*(Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Rev-06-001289 od 26. 06. 2007. godine)*

**Član 189. stav 2. i član 277. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima**

Zatezna kamata na naknadu nenovčane materijalne štete dosuđena u novcu prema cijenama u vrijeme presuđenja, teče od dana donošenja prvostepene presude kojom je visina naknade određena.

Ako je oštećeni sam otklonio štetu prije donošenja sudske odluke, zatezna kamata teče od dana kada je šteta otklonjena, odnosno kad su učinjeni troškovi radi otklanjanja štete.

*(Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Rev-06-000470 od 24. 05. 2007. godine)*

Načelni stav - Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine 3/87

Članovi 154. stav 1., 155., 158. i 279. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima

Član 175. Zakona o izvršnom postupku

Član 1. stav 2. preuzetog Zakona o visini stope zatezne kamate

Član 1. stav 2. federalnog Zakona o visini stope zatezne kamate

Banka odgovara za štetu prouzrokovanu tražitelju izvršenja pogrešnim obračunom kamata.

Suspenzija primjene odredbe člana 279. Stav 1. Zakona o obligacionim odnosima prestala je 15.07.1994. Godine primjenom zakona o promjeni vrijednosti dinara kada je domaća valuta postala stabilna.

**Iz obrazloženja:**

U ovoj pravnoj stvari tužitelj je podnio tužbu protiv tužene radi naknade štete po odredbi člana 175. Zakona o izvršnom postupku, jer da tužena nije postupila u skladu sa rješenjem Općinskog suda T. broj Ip-269/01 od 15.08.2001. godine pogrešno obračunavši kamatu na glavni dug od 1,10 KM, te je dužnika iz tog rješenja obavezala da tužitelju, kao povjeriocu, isplati zateznu kamatu na taj dug za period od 23.01.1992. do 21.12.2001. godine u iznosu od samo 16,59 KM. Tužitelj je, nakon finansijskog vještačenja, svoj tužbeni zahtjev precizirao na iznos od 17.784, 82 KM smatrajući da obračunata kamata na glavni dug za sporni period iznosi upravo toliko.

I po mišljenju ovog suda nižestepeni sudovi su pravilno primijenili materijalno - odredbe člana 175. ZIP-a u vez odredbama člana 154. stav 1., 155. i 158. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) kad su ocijenili da je tužena odgovorna za materijalnu štetu nastalu tužitelju pogrešnim obračunom zatezних kamata prilikom izvršenja rješenja o izvršenju Općinskog suda T. broj Ip-269/01.

Tačna je reviziorna tvrdnja da odredbe člana 279. stav 1. ZOO ne dozvoljavaju da na dospjele, a neisplaćene zatezne kamate teče zatezna kamata odnosno da se ta kamata pripisuje glavnici te i na nju, uz glavnici, obračunava zatezna kamata.

Međutim, u periodu iz koga potiče dug izvršenika po rješenju o izvršenju pa sve do 15.07.1994. godine zbog perioda velike inflacije koja je obezvrjeđivala domaću valutu, naša sudska praksa je suspendirala primjenu odredbe člana 279. stav 1. ZOO, te je jedinstveno prihvaćeno da se svakomjesečno obračunata kamata po odredbama člana 1. stav 2. tada važećeg preuzetog Zakona o visini stope zatezne kamate ("Službeni list SFRJ", broj 57/89) pripisuje glavnici i daljnji obračun kamata vrši na tako uvećanu glavnici, kako bi se na taj način glavnica revalorizovala i tako donekle zadržala svoju realnu vrijednost.

No, kad je stupio na snagu, odnosno kada se od 15.07.1994. godine počeo primjenjivati Zakon o promjeni vrijednosti dinara ("Službeni list RBiH", broj 16/94 i 33/94) i domaća valuta (BH dinar, a od 11.08.1997. godine konvertibilna marka) postala stabilna valuta, nije više bilo potrebe za suspendizijom člana 279. stav 1. ZOO. Od tog datuma odredbe člana 279. stav 1. ZOO su se ponovo počele primjenjivati. Konformni pak metod obračuna zatezних kamata, propisan odredbom člana 1. stav 2. preuzetog saveznog Zakona o visini stope zatezne kamate, ostao je u primjeni do 01.10.1996. godine kad je stupio na snagu federalni Zakon o visini stope zatezne kamate ("Službene novine FBiH", broj 18/96) koji je konformni metod obračuna zatezne kamate, na novčane obaveze iz ugovora u privredi, zadržao samo za razdoblje obračuna kraće od godinu dana.

Iz pismenog nalaza finansijskog vještaka, u koji su nižestepeni sudovi vršili uvid, se vidi da je vještak u varijanti pod brojem 2. obračun zatezних kamata na glavni dug izvršio upravo primjenom tada važećih odredaba Zakona o visini stope zatezne kamate ("Službeni list SFRJ", broj 57/89, te "Službene novine FBiH", broj 18/96 i 27/98). Vještak finansijske struke, saslušan u nižestepenom postupku, je za period od 23.01.1992. godine pa do 15.07.1994. godine kamatu pripisivao glavnici, od 15.07.1994. godine kamatu više ne pripisuje glavnici ali koristi konformni metod obračuna kamata sve do 01.10.1996. godine, od kada kamatu obračunava prostim kamatnim računom sve do 21.12.2001. godine kad je tužena postupila po rješenju o izvršenju broj Ip-269/01, ali sa obračunatom kamatom na glavni dug u ukupnom iznosu od samo 16,59 KM, umjesto u iznosu od 17.784, 82 KM.

Ne mogu se prihvatiti revizijski prigovori da drugostepeni sud ne cijeni odredbe novog Zakona o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja, jer je taj zakon stupio na snagu 24.10.2004. godine ("Službene novine FBiH", broj 56/04, 68/04 i 29/05), dok je prvostepena presuda, čiju je zakonitost cijenio drugostepeni sud, donijeta 18.06.2004. godine, dakle, prije stupanja na snagu tog zakona.

*(Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Rev-06-000779 od 06. 09. 2007. godine)*

Član 262. Zakona o obliigacionim odnosima

Član 5. stav 1. poglavlje IX Ustava Federacije BiH

Član 60. stav 1. Zakona o putevima

Član 18. stav 1. Uredbe o cestama HZ HB

Za štetu u saobraćajnom udesu nastalu zbog zaleđenog kolovoza odgovaraju solidarno preduzeće za održavanje puteva i direkcija cesta federacije bosne i hercegovine.

### ***Iz obrazloženja:***

U nižestepenom postupku je utvrđeno da je tužitelj dana 12.01.2002. godine u saobraćajnom udesu na dijelu magistralne ceste M-6 u mjestu D., Općina Č. oko 2.30 časova pretrpio totalnu štetu na svom vozilu kad je neočekivano naletio na zaleđenu površinu desne strane kolovoza u dužini od 12 m, uslijed čega je izgubio kontrolu nad vozilom, sletio sa ceste i udario u zaštitnu ogradu i stub. Pri tome je pretrpio materijalnu štetu na vozilu te tužbom traži da mu tu štetu solidarno naknade prvotuženi i drugotuženi.

Prvostepeni sud je svojom odlukom tužbeni zahtjev tužitelja za naknadu materijalne štete zbog uništenog vozila u odnosu na prvotuženog odbio smatrajući da je za konkretnu štetu odgovorna drugotužena primjenom odredbi tada važećeg Zakona o putevima ("Službeni list SRBiH", broj 10/90, te "Službeni list RBiH", broj 21/92, 13/94 i 33/95), te je drugotuženu Direkciju cesta FBiH obavezao da tužitelju naknadi kompletnu štetu u iznosu od 36.052,48 KM sa kamatama i troškovima spora.

Drugostepeni sud, međutim, prvostepenu presudu preinačava i na naknadu štete u istom iznosu obavezuje prvotuženog pozivom na odredbe člana 18. Uredbe o cestama HZHB koja je na području gdje se šteta desila bila na snazi od travnja 1993. godine ("Narodni list HZHB", broj 8/93 i 18/94).

Ovaj sud nalazi da drugostepeni sud, donoseći pobijanu presudu, nije pogrešno primijenio materijalno pravo, kako to neosnovano smatra revizija prvotuženog, i to zbog sljedećeg:

Tačna je reviziona tvrdnja prvotuženog da je odredbom člana 60. stav 1. Zakona o putevima predviđeno da Direkcija puteva FBiH odgovara za štetu korisnicima koja nastane zbog neizvršenja potrebnih radova i mjera u održavanju i zaštiti puteva. Međutim, nije tačna reviziona tvrdnja da tužitelj svoj tužbeni zahtjev nije mogao usmjeriti i prema prvotuženom i to pozivom na odredbe Ugovora o zimskom održavanju magistralnih cesta u Federaciji BiH koji je prvotuženi kao izvođač radova dana 14.11.2001. godine zaključio sa drugotuženom kao naručiocem. Radovi na koje se prvotuženi tim ugovorom obavezao nabrojani su u članu 3. ugovora, a između ostalih, to je i obaveza spriječavanja klizavosti zbog poledice te nabavka, preuzimanje i deponovanje abrazivnog materijala i soli za posipanje. U članu 10. tog ugovora predviđeno je da nastale štete prouzrokovane neispunjenjem tog ugovora od strane izvođača radova padaju na teret izvođača, bez obzira da li se radi o direktnim ili indirektnim štetama za naručioca ili trećeg lica. Dakle, prvotuženi je potpisivanjem tog ugovora pristao da i sam odgovara za štetu trećim licima nastalu neizvršenjem radova iz ugovora. Sem toga, u vrijeme štetnog događaja na području gdje se šteta desila važila je Uredba o cestama HZHB iz 1993. godine, pa je prvotuženi tužitelju odgovoran za nastalu štetu i po odredbi člana 18. stav 1. te Uredbe sve da nije potpisao ugovor od 14.01.2001. godine.

Odredbe ove Uredbe nisu u suprotnosti sa odredbama Zakona o putevima iz 1990. godine, jer taj zakon na naknadu štete zbog neodržavanja magistralnih cesta obavezuje Direkciju cesta FBiH, a Uredba o cestama HZHB - Javno preduzeće "Ceste HZHB" (čiji je sljednik prvotuženi). Stoga je tužitelj mogao birati koga će od ova dva pravna lica tužiti za štetu, a mogao je tužiti i oba, jer u članu 72. Uredbe o cestama stoji da se primjenjuju i zakoni i drugi propisi RBiH koji se odnose na oblast cestovnog prometa, a nisu u suprotnosti sa tom Uredbom.

Neosnovani su revizionari prigovori da se u konkretnom slučaju nisu mogle primijeniti odredbe Uredbe o cestama, jer prema odredbi člana 5. stav 1. poglavlja IX Ustava Federacije BiH, koji je stupio na snagu 30.03.1994. godine, svi zakoni i drugi propisi koji su na snazi u Federaciji na dan stupanja na snagu tog ustava ostaće na snazi u mjeri u kojoj nisu u suprotnosti sa tim ustavom dok nadležni organi vlasti ne odluče drukčije. Uredba o cestama nije proglašavana neustavnom, a organi

vlasti su odlučili da je stave van snage tek stupanjem na snagu novog Zakona o cestama Federacije BiH dana 22.02.2002. godine kad je u članu 108. stav 1. tog zakona propisano da danom stupanja na snagu tog zakona na teritoriji Federacije prestaje primjena zakona i drugih propisa iz oblasti cesta, koji su se primjenjivali na teritoriji Federacije do dana stupanja na snagu tog zakona.

Stoga činjenica što su tuženi ugovor o zimskom održavanju magistralnih cesta zaključili pozivom na član 59. Zakona o putevima ne znači da se na konkretan slučaj nisu mogle primijeniti i odredbe Uredbe o cestama, jer je u vrijeme štetnog događaja na području gdje se udes desio Uredba važila.

Dakle, prvotuženi je, uz Direkciju cesta FBiH koja je za štetu odgovorna po odredbi člana 60. stav 1. Zakona o putevima, i sam odgovoran tužitelju, ali po drugom osnovu - članu 18. stav 1. Uredbe o cestama HZHB te odredbi člana 10. ugovora o održavanju magistralnih cesta koji je zaključio sa drugotuženom. No, kako je drugostepenom odlukom tužbeni zahtjev tužitelja u odnosu na drugotuženu Direkciju cesta odbijen, a tužitelj je od svoje revizije na tu presudu odustao, to se zakonitost pobijane odluke u odbijajućem dijelu u odnosu na drugotuženu nije mogla cijeniti na osnovu revizije prvotuženog.

Konačno, ne mogu se prihvatiti ni revizioni prigovori prvotuženog da je tužitelj sam odgovoran za nastalu mu štetu (član 192. Zakona o obligacionim odnosima) jer da nije blagovremeno reagirao na upravljački mehanizam vozila i nije koristio pogodnosti ABS uređaja. Odgovor zašto ovaj revizionni prigovor nije osnovan dali su već nižestepeni sudovi - prvostepeni sud na strani petoj svoje odluke, a drugostepeni sud na strani drugoj pobijane odluke. Ovaj sud prihvata zaključke nižestepenih sudova da je iznenadna i nepredviđena pojava leda na do tog mjesta suhom kolniku neposredni i isključivi uzrok nastanka prometne nezgode dana 12.01.2002. godine.

*(Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-O-Rev-06-000659 od 10. 07. 2007. godine)*

Član 568. Zakona o obligacionim odnosima

Član 34. stav 1. i 2., 35., 36. i 37. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija

Pismena opomena zakupodavca zbog neplaćanja ugovorene zakupnine kojom se traži od zakupoprimca i predaja u posjed poslovnog prostora ima karakter izjave o odustanku od ugovora.

### ***Iz obrazloženja:***

Zbog neizvršenja obaveze iz ugovora, neplaćanja ugovorene zakupnine, tužitelj je prvotuženom dana 2.9.2003. godine poslao opomenu kojom od njega traži predaju u posjed predmetnog poslovnog prostora.

Smatrajući navedenu opomenu izjavom o odustanku, nižestepeni sudovi pravilno zaključuju da je do prestanka ugovora o zakupu poslovnih prostorija došlo na osnovu odustanka zakupodavca od ugovora o zakupu poslovnih prostorija jer zakupac nije platio dospjelu zakupninu, a kako je propisano članom 34. stav 1. tačka 2., članom 35, 36. i 37. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija.

Navedena opomena zakupodavca se može tumačiti i otkazom ugovora o zakupu u smislu odredbi člana 26., 27. i 28. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija jer je do donošenja presude istekao i otkazni rok od šest mjeseci određen članom 28. navedenog zakona.

Neovisno od toga na koji od načina predviđenih zakonom je došlo do prestanka ugovora o zakupu poslovnih prostorija (sud nije vezan za pravni osnov tužbenog zahtjeva - član 53. stav 3. Zakona o parničnom postupku), nižestepeni sudovi su pravilno odlučili kada su polazeći od navedenih činjeničnih utvrđenja udovoljili tužbenom zahtjevu tužitelja.

*(Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-O-Rev-06-000654 od 19. 06. 2007. godine)*

Član 209. i 229. stav 1. tačka 3. Zakona o parničnom postupku

Drugostepeni sud je počinio povredu odredaba parničnog postupka kad je na sjednici vijeća, bez otvaranja rasprave, izvršio drugačiju ocjenu dokaza - saslušanja svjedoka, te tužitelja kao par-

nične stranke.

### ***Iz obrazloženja:***

Iz obrazloženja prvostepene presude slijedi da sud utvrđuje da je tužitelj povređen padom sa konja koji je uzrokovan susretom sa medvjedom na utvrđenom uzgojnom području u šumi M. - I. "K.". Okolnosti povređivanja i nastanka štete prvostepeni sud utvrđuje na osnovu iskaza tužitelja i svjedoka A. Š. i D. Š. koje je tužitelj sreo neposredno nakon povređivanja i štetnog događaja i kojima je ispričao kako je povređen, koji svjedoci su potvrdili njegov iskaz, te na osnovu mišljenja vještaka veterinara koji se izjasnio o reakcijama konja tužitelja. Na utvrđeno činjenično stanje prvostepeni sud je pravilno primijenio odredbe člana 58. stav 2. Zakona o lovstvu ("Službeni list SR BiH", broj 7/77 i 30/90) kada je obavezao tužene da tužitelju naknade štetu zbog pretrpljenih fizičkih bolova, straha i umanjenja životne aktivnosti u ukupnom iznosu 8.500,00 KM.

Po žalbi tuženog drugostepeni sud je prvostepenu presudu preinačio i tužbu odbio.

Po ocjeni drugostepenog suda izvedenim dokazima tužitelj nije dokazao da je do nezgode i štete došlo na način kako tvrdi, odnosno da tužitelj nije dokazao uzročno-posljedičnu vezu između štete radnje i nastale štete. Drugostepeni sud zaključuje da tužitelj ničim nije dokazao da je jašući na konju kroz šumu ugledao medvjeda, da se konj uplašio medvjeda i da je zbog toga prilikom pada sa konja zadobio teške tjelesne povrede zbog kojih potražuje naknadu nematerijalne štete od tuženih.

Iz navedenog obrazloženja drugostepenog suda slijedi da drugostepeni sud ne prihvata iskaz tužitelja i saslušanih svjedoka, da vrši drugačiju ocjenu dokaza. S obzirom da je pobijanu odluku drugostepeni sud donio u sjednici vijeća, a ne na osnovu održane rasprave, drugostepeni sud nije mogao drugačijom ocjenom iskaza parnične stranke i svjedoka utvrditi drugačije činjenično stanje nego što je utvrdio prvostepeni sud. Na taj način drugostepeni sud je povrijedio odredbu člana 229. stav 1. tačka 3. Zakona o parničnom postupku kojom je propisano da će drugostepeni sud na osnovu održane rasprave preinačiti prvostepenu presudu ako na osnovu novih dokaza ili ponovnog izvođenja već izvedenih dokaza utvrditi drugačije činjenično stanje nego što je ono u prvostepenoj presudi. Tačkom 2. stava 1. člana 229. Zakona o parničnom postupku propisano je ovlaštenje drugostepenog suda da preinači prvostepenu presudu ako u sjednici vijeća nađe da je prvostepeni sud pogrešno ocijenio isprave i posredno izvedene dokaze. Uslov za primjenu ove odredbe je da prvostepeni sud nije neposredno izvodio niti jedan drugi dokaz sem čitanje isprava i zapisnika o posredno izvedenim dokazima, a što u konkretnom predmetu nije slučaj, jer je drugostepeni sud drugačijom ocjenom neposredno izvedenih dokaza utvrdio drugačije činjenično stanje odnosno izveo zaključak da tužitelj nije dokazao činjenični osnov nastanka štete od medvjeda.

*(Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Rev-06-001064 od 23. 08. 2007. godine)*

### **Prenos trajnog prava korišćenja građevinske parcele na kojoj je izgrađen građevinski objekat sa više suvlasnika – način i obim prenosa i upis prava u zemljišnu knjigu.**

Član 18. stav 1. i 3. ranije važećeg Zakona o građevinskom zemljištu u društvenoj svojini ("Službeni list SRBiH", br. 13/74)

Član 40. stav 1. i član 42. stav 1. Zakona o građevinskom zemljištu ("Službeni list SRBiH", br. 34/86, 1/90, 25/90, te ("Službeni glasnik RS, br. 29/94 i 23/98).

### ***Iz obrazloženja:***

Kada na građevinskom zemljištu u društvenoj (državnoj) svojini postoje građevinski objekti sa više suvlasnika, pravo korišćenja zemljišta koje služi redovnoj upotrebi tih objekata ne može se izražavati u idealnim dijelovima obzirom na veličinu idealnog dijela na objektima, jer je to pravo zajedničko i nedjeljivo. Trajno pravo korišćenja zemljišta vezano je uz pravo vlasništva na zgradi (ovdje na porodičnoj kući i štali) koja je na njemu izgrađena i dijeli sudbinu tog vlasništva. Prenosom prava vlasništva u zemljišnoj knjizi na zgradi koja je izgrađena na građevinskom zemljištu u društvenoj (državnoj) svojini prenosi se i trajno pravo korišćenja građevinske parcele, bez posebnog upisa u

toj knjizi član 11. stav 1. i 3. Zakona o građevinskom zemljištu u društvenoj svojini – “Službeni list SRBiH”, br. 13/74 koji je bio na snazi u vrijeme izvršene diobe, a sada član 40. stav 1. i član 42. stav 1. Zakona o građevinskom zemljištu “Službeni list SRBiH”, br. 34/86, 1/90, 25/90, te “Službeni glasnik RS, br. 29/94 i 23/98). Ono se u zemljišnoj knjizi ne upisuje na određenog vlasnika zgrade, već na neodređenog odnosno svakog vlasnika zgrade, tako da se na svako lice koje upisom u zemljištu knjigu postane vlasnik zgrade, automatski prenosi i upis trajnog prava korišćenja zemljišta pod zgradom i koje služi njezinom normalnoj upotrebi.

*Vrhovni sud Republike Srpske, Rev-177/2000 od 23.03.2001. godine*

**Sticanje bez osnova** – pravo na naknadu za rad u kući i na imanju trećeg lica – pravne pretpostavke za ostvarenje tog prava

Član 210. Zakona o obligacionim odnosima.

Kada neko lice obavlja rad u kući i na imanju trećeg lica sa kojim nije sklopljena ni izričito ni inače pogodba o radu za platu – onda to lice ne može iz najamnog odnosa potraživati naknadu za takav rad. U ovakvom slučaju to lice ima pravo da u skladu sa odredbom iz člana 210. Zoo potražuje naknadu onog novčanog iznosa za koji se druga strana neosnovano obogatila njegovim radom. Mogućnost postavljanja ovakvog materijalnog zahtjeva postoji pod pretpostavkom da je višak vrijednosti takvog rada koristio drugoj stranci u jednom od ova dva pravca: 1. U pravcu uvećanja imovine druge stranke i 2. Ako uvećanja ima – u pravcu očuvanja imovine druge stranke.

### ***Iz obrazloženja:***

U ovoj parnici tužioc traži da mu tuženi naknadi iznols koristi kojim se tuženi obogatio njegovim radom uloženi u imovinu tuženog.

Činjenično stanje, kako ga je uzeo utvrđenim prvostepeni sud, a prihvatio i drugostepeni sud, jeste slijedeće: tužioc je od 1980. godine pa do 1989. godine, kada je otišao na odsluženje vojnog roka, a iza toga u Vojsku Republike Srpske, živio sa tuženim koji mu je stric, i za ovo vrijeme je pohađao školu, a i istovremeno “obavljao sitnije poslove” na imanju tuženog. Za ovo vrijeme tužioc se hranio, odijevao i povremeno stanovao u kući tuženog. Tužioc nije učestvovao u izgradnji bilo kakvih građevinskih objekata u korist tuženog. Između stranaka nije postignut ni izričito ni inače bilo kakav sporazum o radu uz naknadu. Na osnovu ovakvog činjeničnog stanja, a imajući u vidu rodbinske odnose između stranaka, nižestepeni sudovi su zaključili da tužiocu ne pripada naknada iz najamnog odnosa, niti iz drugog osnova – sticanje bez osnova, da je tužioc za svoj rad na imanju tuženog dobio adekvatnu naknadu u besplatnoj ishrani, odijevanju, pomoći u školovanju i drugoj pomoći od strane tuženog i da ovakav njegov rad nije doveo do uvećanja imovine tuženog, te da je time isključen njegov reparacioni zahtjev po bilo kome pravnom osnovu, pogotovo što je tužioc, s obzirom na njegove rodbinske odnose sa tuženim u okolnostima konkretnog slučaja izvršavao moralne dužnosti za koje mu u smislu člana 213. Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO) ne pripada naknada za takav rad, pa su sudili tako što su odbili tužbeni zahtjev.

Ovo su u bitnom razlozi nižestepeni presuda.

Presude nižestepeni sudova nije moguće sa sigurnošću ispitati u pogledu pravilnosti i zakonitosti njenih odluka.

Prema činjeničnom stanju, utvrđenom u nižestepeni presudama, kako ga prikazuju i obje strane, među njima nije sklopljena ni izričito ni inače pogodba o radu za platu, pa tužioc ne može iz najamnog odnosa potraživati naknadu za rad u kući i na imanju tuženog, kako to ispravno uzimaju nižestepeni sudovi. Tužioc ima pravo, u skladu sa odredbom iz člana 210. Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO), na naknadu onog iznosa za koji se tuženi neosnovano obogatio njegovim radom.

U konkretnom sporu odlučno je bilo utvrditi ne samo vrijednost tužiteljevog rada u kući i na imanju tuženog i vrijednost koristi koju je on dobijao, nego i utvrditi da li je i u čemu imovina tuženog uvećana odnosno ako uvećanja nema da li je i u čemu imovina tuženog očuvana – šta je to što

bi tuženi izgubio da je izostao tužitelj rad. Činjenica da je tužioc radio u kući i na imanju tuženog i da je postojao višak vrijednosti tužiočevog rada u odnosu na koristi koje je on time dobijao u vidu ishrane, odijevanja i druge slične koristi, sama za sebe, ne može da opravda tužiočev pravni zahtjev iz sticanja bez osnova. Mogućnost postavljanja ovakvog materijalnog zahtjeva postojala bi samo pod pretpostavkom da je višak vrijednosti tužiočevog rada koristio tuženom u jednom od ova dva iznijeta pravca. Sama činjenica da su stranke u rodbinskom odnosu ne isključuju mogućnost postavljanja zahtjeva prema tuženom pod pretpostavkom da se tuženi tužiočevim radom obogatio, ali to obogaćenje treba da postoji i treba da se u postupku utvrdi. U konkretnom slučaju, naime, tužioc, nije po ocjeni Vrhovnog suda, izvršavao prema tuženom neku moralnu dužnost koja je na njemu ležala kao posljedica nekog moralnog pravila, pogotovu ako je opstojana tvrdnja tužioca, koju nižestepeni sudovi nisu uzeli u obzir, da je sve poslove u kući i na imanju tuženog obavljao u očekivanju da će mu tuženi, jer da je tako obećao, prenijeti u svojinu određene nepokretnosti, a pokazalo se da to obećanje nije ispunjeno. Zato nije bilo mjesta odbijanju tužbenog zahtjeva pozivom na odredbu iz člana 213. ZOO.

Prema tome, za rješenje stvari je od bitnog značaja bilo potrebno uzeti u obzir odnos u cjelini i ispitati odnose stranaka ne samo u pravcu uvećanja, nego i u pravcu održavanja imovine tuženog. Za razjašnjenje ovog pitanja u stvari u cjelini, bilo je potrebno utvrditi pod kakvim sve okolnostima je tuženi prihvatio tužioca u svoju kuću i da li mu je obećao prenijeti u svojinu dio svoje imovine, te uslijed čega je došlo do prekida odnosa među strankama, zatim utvrditi koliki je bio posjed tuženog, koliki je bio obim poslova na njegovom imanju, ko je sve te poslove i u kom obimu obavljao i da li je tuženi, da nije bilo tužiočevog rada morao angažovati tuđu radnu snagu. Dok se u ovom pravcu stanje stvari ne raščisti ne može se sa sigurnošću suditi da li je zakonita izreka drugostepene i prvostepene presude. Nižestepeni sudovi nisu ovako posmatrali stvar i nižestepene presude ne sadrže potrebno obrazloženje iz kojega bi se moglo vidjeti da tužiocu ne pripada pravo da u odnosu na tuženog ističe pravni zahtjev iz sticanja bez osnova predviđen odredbom iz člana 210. ZOO. Nedostatak nižestepenih presuda u ovom pravcu predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka označenu u članu 354. stav 2. tačka 13. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP) na koju revizija osnovano ukazuje i koja predstavlja dovoljan razlog da se obje nižestepene presude ukinu i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje (član 394. stav 1. ZPP).

U ponovljenom postupku prvostepeni sud će otkloniti nedostatke na koje je ukazao ovaj sud, te nakon toga prema konačnom rezultatu rasprave, donijeti odgovarajuću odluku.

*Vrhovni sud Republike Srpske, Rev-172/2001*

**Povreda nužnog nasljednog dijela** – redukcija ugovora o poklonu zbog povrede nužnog dijela – vraćanje poklona od poklonoprimčevog univerzalnog nasljednika.

Član 29. stav 1., 30., 37., 38. i 41. Zakona o nasljeđivanju.

Kad je poklonom u cjelini povrijeđen nužni nasljedni dio – nužni nasljednik može u smislu člana 37. Zakona o nasljeđivanju (dalje: zn) tražiti vraćanje poklona i od poklonoprimčevog univerzalnog nasljednika bez obzira što je poklonoprimac umro prije ostavioca (poklonodavca), bez obzira što nije in concreto, zbog svoje smrti prije ostavioca, pozvan na naslijeđe.

### ***Iz obrazloženja:***

U ovoj parnici tužitelji traže da se izvrši redukcija ugovora o poklonu zbog povrede njihovog nužnog nasljednog dijela na zaostavštini njihovog oca pok. N.G.

Utvrđujući da je sada pok. N.G. (dalje: ostavitelj) na osnovu ugovora o poklonu ovjerenim kod Osnovnog suda u B. pod poslovnim brojem Ov-2028/84 od 26.6.1998. godine sporne nekretnine poklonio svojoj supruzi iz drugog braka N.G. (majci tuženih), da su ove nekretnine, kao ostavinsku movinu njihove majke koja je umrla prije ostavitelja, naslijedile tužene, svaka sa po 1/2 dijela, da je ostavitelja na osnovu ugovora o poklonima ovjerenim od Osnovnog suda u B. pod poslovnim brojevima Ov-299/98 od 25.7.1980. godine i Ov-301/80 od 25.7.1980. godine poklonio svome sinu

sada pok. N.D. i svojoj kćeri – prvotuzenoj određene nekretnine, da je navedenim raspolaganjima ostavitelj rasporedio cijelu svoju zaostavštinu, zbog čega je ostavinski sud rješenjem O-516/96 od 28.2.1997. godine odlučio da se ne raspravlja zaostavština, da su tužitelji, jednako kao i tužene, nužni nasljednici, jer su svi djeca ostavitelja, da ostavitelj za života nije ništa dao tužiteljima na ime njihovog nasljednog dijela, niti im na bilo koji drugi način (testamentom, legatom) ostavio individualno određene ostavinske predmete – prvostepeni sud je zaključio da je tužiteljima navedenim raspolaganjem u cjelini povrijeđen nužni dio, i to svakom od po 1/10 dijela, i da se poklon koga je ostavitelj učinio majci tuženih ima smanjiti radi namirenja nužnog dijela tužitelja, te pozivom na odredbe iz člana 28. stav 1. i 29. stav 2. i 41. Zakona o nasljeđivanju – prečišćen tekst ("Službeni list SRBiH", br. 7/80 - dalje: ZN) sudio tako što je usvojio tužbeni zahtjev.

Okružni sud je djelimično uvažio žalbu tuženih, preinačio prvostepenu presudu i tužbeni zahtjev odbio. Drugostepeni sud se složio sa činjeničnim stanjem koje je našao prvostepeni sud, međutim, smatra da je prvostepeni sud pogrešno primijenio omaterijalno pravo jer da se "prema stanoštvu sudske prakse u postupku utvrđivanja vrijednosti ostavine radi izračunavanja nužnog dijela u račun ne uzima poklon koji je ostavilac prije nastupanja posljednje godine života dao licu koje nije pozvano na naslijeđe iako to lice spada u krug zakonskih nasljednika prema članu 9. ZN". Kako je ostavilac na osnovu ugovora, čiju redukciju traže tužitelji, sporne nekretnine poklonio svojoj supruzi iz drugog braka, a majci tuženih, prije nastupanja posljednje godine svoga života i kako ona nije mogla biti pozvana na naslijeđe, jer je umrla prije ostavioca, drugostepeni sud smatra da ne postoje uslovi da se vrijednost poklona učinjenog majci tuženih "doda vrijednosti zaostavštine ostavioca G.", pa je sudio tako što je odbio tužbeni zahtjev tužioca da se izvrši redukcija navedenog ugovora o poklonu radi povrede njihovog nužnog nasljednog dijela.

### **Stanovište drugostepenog suda nije pravilno.**

Svrha je ustanove nužnog dijela da spriječi da ostavitelj zavještanjem ili besteretnim zaživotnim raspolaganjem ugrozi materijalni položaj njemu najbližih lica, nužnih nasljednika. to je razlog zašto je zakonodavac u članu 29. stav 1. ZN, koji se analogno primjenjuje u ovom sporu u skladu sa odredbom člana 12. Ustavnog Zakona za sprovođenje Ustava Republike Srpske ("Službeni glasnik RS, br. 21/92) odredio da nužni nasljednici imaju pravo na dio zaostavštine kojim ostavilac ne može raspolagati i koji se naziva nužni dio. Pravo na nužni dio je nasljedno pravo (član 30. ZN), a nužni nasljednik je nasljednik u pravom smislu. On je univerzalni sukcesor i u pravilu mu pripada alikvotni dio zaostavštine koji odgovara njegovom nužnom dijelu. Za sticanje prava na nužni dio potrebno je da nužni nasljednik preživi ostavioca (član 133. ZN) i da je dostojan za nasljeđivanje (član 129. ZN). Nužni nasljednik nema pravo na nužni dio ako je opravdano isključen iz naslijeđa (član 45. ZN) ili ako se za života odrekao nasljedstva, kada je takvo odricanje po zakonu dopušteno (član 138. ZN).

U konkretnom slučaju je nesporno: da su tužitelji i tuženi, kao djeca ostavioca, nužni nasljednici, a pored njih još i unuk ostavioca N.M., od ranije preminulog sina D. (član 28. ZN), da je tužiteljima u cjelini povrijeđen nužni dio jer im nije pripala nikakva vrijednost ni iz zaostavštine, ni od ostaviočevih poklona, da tužitelji nisu isključeni iz naslijeđa i da se nisu odrekli nasljedstva. U žalbi protiv prvostepene presude tužene su istakle prigovor da su tužitelji nedostojni za nasljeđivanje, jer da su se teže ogriješili o obavezi izdržavanja prema ostaviocu. Takođe je nesporno da je ostavilac za života rasporedio cijelu zaostavštinu na osnovu tri ugovora o poklonu koji su ovjereni kod Osnovnog suda u B. pod poslovnim brojevima Ov-299/80 i Ov-301/80, oba od 25.7.1980. godine, te Ov-2028/84 od 25.6.1998. godine, učinjeni sada pok. sinu D., prvotuzenoj i bračnom drugu G. – majci tuženih. I konačno je nesporno da su nekretnine koje je ostavilac poklonio bračnom drugu G. po osnovu ugovora ovjerenim pod poslovnim brojem Ov-2028/84 od 25.6.1984. godine, čija se redukcija traži, naslijedile njene kćeri – tužene, svaka sa po 1/2 dijela.

Prema tome ostavilac je u konkretnom slučaju besplatnim raspolaganjem inter vivos u cjelini povrijedio nužni nasljedni dio tužitelja, jer je raspolagao i sa dijelom imovine sa kojom nije mogao

raspolagati, uslijed čega tužitelji, pod uslovom da su dostojni za nasljeđivanje, imaju pravo da u cjelini zahtijevaju vrijednost svojih nužnih nasljednih dijelova. Kako je ostavilac rasporedio cijelu zaostavštinu odnosno obračunsku vrijednost zaostavštine poklonima to se onda ne primjenjuje pravilo sadržano u članu 31. ZN prema kome se utvrđuje obračunska vrijednost zaostavštine tj. ona vrijednost koja služi kao osnovica za izračunavanje vrijednosti nužnog dijela svakog pojedinog nasljednika, a samim tim i za utvrđivanje ukupnog nužnog raspoloživog dijela nego se odmah pristupa izračuna vanju i utvrđenju da li je i za koliko nekom nužnom nasljedniku povrijeđen nužni dio.

Ovdje je poklon, čija se redukcija traži, učinjen pred smrt ostavioca i to licu koje je u vrijeme učinjenog poklona imalo kvalifikaciju zakonskog nasljednika in abstracto, a tužene su zakonski nasljednici poklonodavca, jednako kao i tužitelji. Ovim poklonom tužitelji<sup>8</sup>ma je u cjelini povrijeđen nužni nasljedni dio uslijed čega mogu u smislu člana 37. ZN tražiti vraćanje poklona i od poklonoprimčevog univerzalnog nasljednika (ovdje od tuženih) bez obzira što je poklonoprimac (ovdje majka tuženih) umro prije ostavioca, odnosno što nije in concreto, zbog svoje smrti prije ostavioca, pozvan na naslijeđe. Svako drugačije rezonovanje vodilo bi izigravanju nužnog dijela i prava na nužni dio. U pitanju je, naime, imperativna zakonska odredba po osnovu koje se u vezi sa ranije navedenim zakonskim propisima ostvaruje pravo na nužni dio koji pripada nužnim nasljednicima i sa kojim ostavilac ne može raspolagati na bilo koji način, jer je on garantovan nužnom nasljedniku (član 29. stav 1. ZN).

Kad je povrijeđen nužni dio, prvo se smanjuju raspolaganja testamentom, pa ukoliko nužni dio time ne bi bio namiren, vraćaju se pokloni (član 38. ZN). U konkretnom slučaju, kao što je rečeno, nužni dio tužitelja povrijeđen je u cijelosti besplatnim raspolaganjem ostavioca – poklonom. U ovakvoj situaciji ZN je u članu 41. odradio vraćanje poklona radi namirenja nužnog dijela (tzv. restitucija). Prvo se vraća poklon učinjen neposredno pred smrt ostavioca, a zatim ostali idući redom ka onom koji je najprije poklonjen. Restitucijom proces se zaustavlja na onom poklonu čija je vrijednost konačno dovoljna da se nužni dio u potpunosti namiri, a ako je više lica istovremeno primilo poklone, oni se vraćaju srazmjerno njihovoj vrijednosti (stav 2. član 41. ZN).

Drugo je, međutim, pitanje da li su se tužioci koji traže da se izvrši redukcija predmetnog ugovora o poklonu zbog povrede nužnog dijela teže ogriješili o obaveze izdržavanja ostavioca, što su tvrdili tuženi u žalbi protiv prvostepene presude odnosno da li su tužitelji dostojni za nasljeđivanje. Drugostepenii sud zbog pogrešnog pravnog stava da tužiteljima ne pripada pravo da zahtijevaju redukciju ugovora o poklonu nisu ocijenili ovaj žalbeni prigovor iako je od odlučnog značaja za odluku o sporu.

*Vrhovni sud Republike Srpske, Rev-75/2001 od 20.11.2001. godine*