

Novine u jurisprudenciji Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

Pripremio: Zlatan Kavazović, Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

Uvod

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kao najviši sud Distrikta, od ovog broja će dostavljati svoje odluke za potrebe časopisa *Pravna hronika*, a sve u cilju razvoja ujednačene sudske prakse na nivou Bosne i Hercegovine. U Apelacionom sudu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine radi osam sudija, koji su raspoređeni u četiri sudska odjeljenja: Krivično-prekršajno odjeljenje, Građansko-privredno-upravno odjeljenje, Statutarno odjeljenje i Odjeljenje za sudska praksu. Tokom 2017. godine kao i ranijih godina poseban naglasak u radu je bio na realizaciji Plana rješavanja starih predmeta kako bi se što više ispoštovali optimalni i predvidivi rokovi. Rezultati na kraju izvještajnog perioda, u tom pravcu, pokazuju efikasnost ovog suda obzirom da realizacija Plana rješavanja starih predmeta za 2017. godinu iznosi 95%, dok je prosječno trajanje postupka riješenih predmeta 98 dana, tako da je 95 % svih riješenih predmeta (1341 predmet) u 2017. godini završeno u optimalnim odnosno predvidivim rokovima.

Za ovaj broj časopisa *Pravna hronika* Apelacioni sud BD BiH izdvojio je pet odluka iz druge polovine 2017. godine, i to dvije odluke iz oblasti krivičnog prava (rješenje broj 96 o K 107296 17 Kž i rješenje broj 96 o K 1029895 17 Kvl), dvije odluke iz oblasti građanskog prava (presuda broj 96 o P 004068 17 Rev i rješenje broj 96 o P 098464 17 Rev), te jedna odluka iz oblasti upravnog prava (presuda broj 96 o U 076791 17 Už 2).

Predmet broj 96 o K 107296 17 Kž - Laka tjelesna povreda - član 170 stav 1 Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, prečišćen tekst 33/13, 26/16 i 13/17); odlučivanje o optužnici - član 228 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, prečišćen tekst 34/13, 27/14)

Činjenice i žalbeni navodi

Rješenjem sudije za prethodno saslušanje Osnovnog suda BD BiH odbijena je optužnica Tužilaštva BD BiH podignuta protiv osumnjičenog zbog krivičnog djela Laka tjelesna povreda iz člana 180 stav 1 Krivičnog zakona.

Protiv navedenog rješenja žalbu je u zakonskom roku izjavilo Tužilaštvo BD BiH zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i u žalbi u bitnom ukazuje da je prvostepeni sud pravilno i potpuno sagledao dokaze dostavljene uz optužnicu, prije svega iskaz oštećenog dat u Policiji Brčko distrikta, kao i nalaze i mišljenja vještaka medicinske struke iz Brčkog i Tuzle, da bi tada sa dovoljnim stepenom pouzdanosti mogao utvrditi postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo *Laka tjelesna povreda* iz člana 170 stav 1 Krivičnog zakona i došao bi do drugačijeg zaključka od onog koji je naveden u pobijanom rješenju.

Odluka

Žalba Tužilaštva BD BiH nije osnovana. Naime, Tužilaštvo BD BiH zanemaruje činjenicu da je oštećeni, osim izjave koju je dao na službenu zabilješku u Policiji Brčko distrikta od 27.08.2017. godine i izjave koju je dao dežurnom u Policiji Brčko distrikta prilikom prijavljivanja počinjenja krivičnog djela (razbojništvo) od 27.08.2017. godine oko 21,00 sat, dao i izjavu u svojstvu svjedoka u policiji BD BiH na zapisnik od 29.08.2017. godine, u kojoj na različite načine opisuje sam događaj, kao i vrstu i brojnost povreda koje je zadobio od osumnjičenog. Osim toga, u fotodokumentaciji koju su sačinila službena lica Policije BD BiH neposredno nakon počinjenja krivičnog djela koje je oštećeni prijavio, fotografisane su sve navodne povrede koje je oštećeni zadobio, odnosno dijelove tijela gdje je zadobio navodne povrede od strane osumnjičenog, kao i lokacija na kojoj je došlo do povređivanja oštećenog, uključujući i razbijeni mobitel, a jedino nije fotografisana sporna povreda na lijevoj ruci oštećenog. Takvu povredu prilikom specijalističkog pregleda od 26.08.2017. godine, nije na pouzdan način utvrdio i opisao, niti ljekar Zdravstvenog centra Brčko, specijalista hirurrg u svom specijalističkom nalazu, u kojem je, u povodu povrede lijeve šake na čiju bolnost se oštećeni i žalio, decidno naveo „ne uočavam svježe povrede“, uz opasku „zadebljanje u predjelu radijusa (moguća stara povreda)“. U takvim okolnostima, činjenica da se oštećeni prilikom prijema žalio da je napadnut od druge osobe i na „bol u glavi lijevo temporalno, u predjelu lijeve šake i bolnost u desnoj preponskoj regiji i desnom kuku“, kod toga da RTG snimci tih dijelova tijela nisu ukazivali na postojanje medicinski prihvatljivih povreda, onda se i bolnost same lijeve šake može pripisati subjektivnom osjećaju oštećenog, ali ne i medicinski prihvatljivom lakom tjelesnom povređivanju. Stoga je nejasno na osnovu čega je vještak medicinske struke mogao zaključiti da se u slučaju lijeve šake oštećenog radilo o „blažem otoku ili ugruvotini lijeve šake koja je mogla nastati bilo kontaktiranjem sa nekim čvrstim predmetom ili pak pri padu na tlo“, ako takvu vrstu povređivanja pri direktnom pregledu oštećenog nije uočio i opisao specijalista hirurrg, ljekar Zdravstvenog centra u Brčkom, a niti je takva povreda prikazana u fotodokumentaciji policije BD BiH od 04.09.2017. godine. Naprotiv, navedeni ljekar je uočene promjene na lijevoj šaci oštećenog definisao kao „zadebljanje u predjelu radijusa“ sumnjajući na moguću staru povredu, pri tom decidno navodeći „ne uočavam svježe povrede“. Kod takvog stanja dokaznog materijala priloženog uz optužnicu Tužilaštva BD BiH, pravilan je zaključak prvostepenog suda da na osnovu dostavljenih dokaza uz optužnicu nije bilo moguće pouzdano utvrditi postojanje osnovane sumnje, kao uslova za potvrđivanje optužnice kako je ona definisana članom 20 stav 1 tačka m) Zakona o krivičnom postupku, pa se takav zaključak ne temelji na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, u smislu člana 299 Zakona o krivičnom postupku, kako se to neosnovano prigovara u žalbi Tužilaštva BD BiH.

Pored toga, kada bi se prihvatilo utvrđenim da je oštećeni zadobio laku tjelesnu povredu kako je ona definisana u *Nalazu* i mišljenju vještaka iz Tuzle i iskazu oštećenog, iz dokaznog materijala priloženog uz optužnicu proizilazi da je ona nastala kao sekundarna posljedica djelovanja osumnjičenog (uslijed pada oštećenog na lijevu ruku). U takvim okolnostima se opravdano postavlja pitanje postojanja krivičnog djela iz člana 170 stav 1 Krivičnog zakona, s aspekta subjektivnog odnosa optuženog prema djelu, obzirom na njegovu zakonsku definiciju „tko drugog lako tjelesno povrijedi“ koja ukazuje na direktni umišljaj optuženog. Kako eventualna povreda oštećenog u vidu zadebljanja kože lijeve šake nije rezultat primarnog djelovanja osumnjičenog šamarom u predjelu lijeve strane lica, onda je upitno da li se ta povreda, kao sekundarna posljedica može pripisati umišljaju optuženog, a odredba člana 170 Krivičnog zakona, ne predviđa kažnjivost za nehatno lako tjelesno povređivanje drugoga. Dakle, prikupljeni dokazi dostavljeni uz optužnicu ne upućuju na zaključak da je laka tjelesna povreda nastupila kao direktna posljedica radnje počinjenja opisane u optužnici („fizički napao oštećenog na način da mu je zadao udarac otvorenom šakom u predjelu lica, uslijed kojeg udarca je oštećeni pao na tlo te se dočekao na lijevu ruku“), već uslijed pada oštećenog na lijevu ruku. Stoga je pravilan zaključak prvostepenog suda da u konkretnom slučaju nije utvrđeno postojanje osnovane sumnje. Radi svega navedenog odlučeno je kao u izreci rješenja.

Predmet broj 96 O K 102895 17 Kvl - nepravo ponavljanje krivičnog postupka - član 324. a. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, prečišćen tekst 34/13, 27/14)

Činjenice i žalbeni navodi

Rješenjem prvostepenog suda odbijen je kao neosnovan zahtjev za nepravo ponavljanje krivičnih postupaka osuđenog.

Protiv prvostepenog rješenja žalbu je blagovremeno izjavio osuđeni i u istoj u bitnom naveo da je prvobitno „svojom greškom“ podnio zahtjev za nepravo ponavljanje krivičnog postupka drugom sudu, koji je odbio njegov zahtjev, pa je stoga ponovni zahtjev podnio Osnovnom sudu BD BiH, jer je to sud koji je izrekao najvišu kaznu u pogledu presuda povodom kojih je „zahtjev za ujedinjenje kazni podnesen“, zbog čega smatra da su ispunjeni zakonski uslovi da mu se „ujedine kazne“.

Odluka

Naime, tačno je da je članom 324a stav 2 Zakona o krivičnom postupku, između ostalog, propisano da je za donošenje nove presude nadležan prvostepeni sud koji je sudio u stvari u kojoj je izrečena najstrožija vremenska kazna, a što je u konkretnom slučaju Osnovni sud BD BiH, a ne O. S. L. koji je svojim rješenjem odbio kao neosnovan prijedlog osuđenog za nepravo ponavljanje postupka. Međutim, činjenica da je u povodu molbe za izricanje jedinstvene kazne osuđenog u tom slučaju odlučivao nenadležni sud, nema nikakvog značaja za pravilnost pobijanog rješenja Osnovnog suda BD BiH. Jer, odredbom člana 324a stav 1 Zakona o krivičnom postupku propisano je da se pravosnažna presuda može preinačiti i bez ponavljanja krivičnog postupka, ako je u dvjema presudama ili u više presuda protiv istog osuđenog pravosnažno izrečeno više kazni, a nisu primijenjene odredbe o odmjeravanju jedinstvene kazne za krivična djela u sticaju. Primjena navedene zakonske odredbe mora se dovesti u direktnu vezu s članom 56 Krivičnog zakona BD BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, prečišćen tekst 33/13, 26/16 i 13/17), koja uređuje „odmjeravanje kazne osuđenoj osobi“ i kojom je, između ostalog, propisano da će sud izreći jedinstvenu kaznu zatvora za sva krivična djela primjenom odredaba člana 54 Krivičnog zakona (sticaj krivičnih djela), ako se osuđenoj osobi sudi za krivično djelo učinjeno prije nego što je započela izdržavanje kazne po ranijoj osudi, što u povodu *molbe* osuđenog nije slučaj. Ovo stoga što se uvidom u pravosnažnu presudu O. S. L. može zaključiti da je osuđeni krivičnopravne radnje za koje je oglašen krivim tom presudom preduzeo u periodu od 06.03. do 21.07.2014. godine, a da je u to vrijeme prema aktu Kazneno-popravnog zavoda zatvorenog tipa u Zenici već izdržao kaznu zatvora po pravosnažnoj presudi Osnovnog suda BD BiH. Dakle, u slučaju pravosnažne presude O. S. L. osuđenom se nije sudilo za krivično djelo učinjeno prije nego što je započeo sa izdržavanjem kazne po ranijoj osudi, nego za krivična djela koja je počinio gotovo pune tri godine nakon što je izdržao kaznu po ranijoj osudi. U takvim okolnostima, nisu se stekle procesne pretpostavke iz člana 324a stav 1 Zakona o krivičnom postupku da se udovolji *molbi* osuđenog, pa je stoga valjalo njegovu žalbu u cijelosti odbiti kao neosnovanu.

Predmet broj 96 O P 004068 17 Rev - upotreba tuđe stvari u svoju korist (versio in rem)- član 219 Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, broj 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89)

Činjenice i revizijski navodi

Predmet raspravljanja i odlučivanja u ovoj parnici je zahtjev tužitelja da mu tuženi zbog korištenja njegove nekretnine plati naknadu u visini zakupa u mjesečnom iznosu od 4.000,00 KM počev od

08.05.2008. godine do presuđenja, zajedno sa zakonskom zateznom kamatom prema dospijeću svakog pojedinog mjesečnog iznosa.

Prvostepeni sud je, kod utvrđene činjenice u postupku da još od 1948. godine predmetna nekretnina vodno zemljište i to dio lociran u vodnom priobalnom dijelu, a preostali dio je kosina obale i pripada koritu rijeke Save, zaključio da je sticanjem statusa dobra u opštoj upotrebi po sili zakona prestalo pravo vlasništva tužitelja i njegovih prednika na spornoj nekretnini, pa kako je osnovni uslov za primjenu instituta obligacionog prava iz odredbe člana 219 Zakona o obligacionim odnosima *versio in rem*, a što predstavlja pravni osnov tužbenih zahtjeva, da je „okorišteno lice neovlašteno koristilo tuđu stvar“, sudio je kao u izreci svoje presude, odnosno nije prihvatio tužbeni zahtjev.

Drugostepenom presudom žalba tužitelja je odbijena u dijelu kojim je pobijao odluku o glavnoj stvari i u tom dijelu prvostepena presuda potvrđena, dok je u dijelu kojim je pobijao odluku o troškovima postupka njegova žalba uvažena, prvostepena presuda u odluci o troškovima ukinuta i predmet u tom dijelu vraćen prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

Tužitelj revizijom pobija odbijajući dio odluke drugostepenog suda zbog povrede odredaba parničnog postupka učinjenih u postupku pred drugostepenim sudom i pogrešne primjene materijalnog prava i u reviziji u bitnom navodi da je njegovo pravo vlasništva zemljišta za koje traži naknadu upisano u *Katastru nepokretnosti*, a da nije upisano kao dobro u opštoj upotrebi i da su zbog toga nižestepeni sudovi trebali zaključiti da je on vlasnik tog zemljišta i da mu pripada „naknada zbog nemogućnosti korištenja“.

Odluka

Revizijsko vijeće drži da nižestepeni sudovi, u okviru tužbenog prijedloga, činjenica navedenih u tužbi i činjenica utvrđenih u postupku, za koje je vezan revizijski sud, nisu povrijedili pravila od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahtjeva, kada tužitelju nisu pružili zahtijevanu pravnu zaštitu. Naime, institut upotrebe tuđe stvari u svoju korist *versio in rem* propisan odredbom člana 219 Zakona o obligacionim odnosima, što jeste pravni osnov tužbenog zahtjeva, postoji kad neko tuđu stvar upotrijebi u svoju korist i u tom slučaju postoji obaveza na naknadu koristi koju je imao od takve upotrebe (ovdje je to zahtjev tužitelja da mu tuženi naknadi zakupninu), dakle, uslov je da je u pitanju neovlašteno *protivpravno* korištenje tuđe stvari. A, to podrazumijeva da je stvar, ne samo po pravnim osobinama, već i po svojim prirodnim osobinama sposobna biti predmet stvarnog prava, odnosno sposobna biti objektom prava vlasništva, što ovdje nije slučaj. Ukoliko stvar po svojim prirodnim osobinama nije sposobna biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava, onda je riječ o dobru u opštoj upotrebi, za koje je u odredbi člana 13 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima BD BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07) propisano da su to, između ostalog, rijeke i obale i da ne mogu biti u vlasti fizičkih i pravnih osoba, već da o njima vodi brigu i upravlja Distrikt ukoliko posebnim zakonom nije drugačije propisano. Budući da na dobru u opštoj upotrebi ne mogu postojati nikakva subjektivna stvarna prava, tako ni pravo vlasništva, pa stvarna prava koja su postojala na stvari do gubitka sposobnosti, odnosno da stvar zbog gubitka prirodnih osobina bude predmetom stvarnih prava, prestaju. Ali, to ne znači da bivšim vlasnicima ne pripada pravo na naknadu za stvar, koja je po prirodi ili prirodnim djelovanjem postala dobro u opštoj upotrebi. Međutim, u ovoj parnici u kojoj je predmet spora naknada koristi od upotrebe tuđe stvari u svoju korist, tužitelj ne može ostvariti naknadu, već u postupku u kojem treba utvrditi naknadu u skladu s propisima o eksproprijaciji u iznosu koji ne smije biti manji od tržišne vrijednosti konkretne nekretnine u momentu plaćanja naknade (odredba člana 21 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Slijedom iznesenog, revizija tužitelja je odbijena kao neosnovana.

Predmet broj 96 O P 098464 17 Rev - revizija protiv rješenja - član 362 stav 1 Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 8/09, 52/10 i 27/14)

Činjenice i revizijski navodi

Rješenjem prvostepenog suda, prekinut je postupak u ovoj pravnoj stvari i određeno da će se nastaviti nakon pravosnažnog okončanja postupka 96 O P 098450 16 P ili kada sud ustanovi da više ne postoje razlozi da se čeka na njegov završetak, dok je rješenjem drugostepenog suda žalba tužiteljice odbijena i prvostepeno rješenje potvrđeno.

Protiv drugostepenog rješenja tužiteljica je blagovremeno izjavila reviziju zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava.

Odluka

Odredbom člana 362 Zakona o parničnom postupku u stavu 1 dato je ovlaštenje strankama da izjave reviziju protiv procesnih rješenja drugostepenog suda kojima je postupak pravosnažno završen i to su rješenja kojima se tužba odbacuje zbog apsolutne nenadležnosti (član 16 stav 2 Zakona o parničnom postupku), zbog neurednosti tužbe kad nedostatak nije otklonjen (član 74 stav 3 Zakona o parničnom postupku), zbog nedostataka u pogledu stranačke sposobnosti i zastupanja kad nedostatak nije uklonjen (član 44 stav 4 Zakona o parničnom postupku), kao i u slučaju drugih procesnih smetnji koji sprečavaju vođenje postupka, a to su rješenja kojima nastupa fikcija povlačenja tužbe (član 74 stav 3 Zakona o parničnom postupku) i rješenja drugostepenog suda kojima se odbacuje neblagovremena, nepotpuna ili nedozvoljena žalba (članovi 334 i 344 Zakona o parničnom postupku), te kojima se ukida prvostepena presuda i tužba odbacuje (član 333 stav 4 Zakona o parničnom postupku). Dakle, revizija protiv rješenja donesenog u drugom stepenu dopuštena je samo kada se parnični postupak završi nekim od gore navedenih procesnih rješenja. Kako se pobijano rješenje protiv kojeg je tužiteljica izjavila reviziju ne odnosi ni na jedno od naprijed navedenih drugostepenih procesnih rješenja, kojima se parnični postupak pravosnažno završava i protiv kojeg stranke mogu izjaviti reviziju, to je reviziju tužiteljice valjalo odbaciti kao nedopuštenu.

Predmet broj 96 O U 076791 17 Už 2 - novi dokazi u upravnom sporu - član 29 stav 1 Zakona o upravnim sporovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 4/00 i 1/01)

Činjenice i žalbeni navodi

Rješenjem Apelacione komisije BD BiH odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv rješenja prvostepenog upravnog organa Poreske uprave Direkcije za finansije BD BiH kojim je tužitelju, kao poreskom obvezniku, naloženo da izvrši uplatu poreza na usluge i zakup pokretnih stvari. Pobijanom presudom uvažena je tužba tužitelja i predmet vraćen prvostepenom upravnom organu na ponovno rješavanje uz obrazloženje da iz dokaza koje je tužitelj priložio uz tužbu, a koje bez svoje krivice nije mogao blagovremeno izvesti tokom upravnog postupka koji je prethodio ovom upravnom sporu, proizlazi da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku.

Tužena žalbom pobija pravilnost i zakonitost prvostepene presude i navodi da je tužitelj nove dokaze, odnosno zahtjevi za nižu poresku stopu, oslobađanje od poreza ili povrat poreza na prihode od usluga, kamata i autorskih prava pribavio naknadno, što nije u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima.

Odluka

Po ocjeni drugostepenog suda tužena žalbom nije dovela u pitanje pravilnost presude prvostepenog suda. Naime, prema odredbi člana 29 stav 1 Zakona o upravnim sporovima, sud rješava spor, po pravilu, na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku, a to između ostalog znači da tužitelj u tužbi kojom pokreće upravni spor može iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze ako oni nesumnjivo ukazuju da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku, ali samo pod uslovom da pruži dokaze da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti, odnosno predložiti tuženom organu do završetka ranije vođenog upravnog postupka. U konkretnom slučaju ispunjeni su navedeni uslovi da sud u upravnom sporu prihvati i cijeni nove dokaze koje je tužitelj dostavio uz tužbu, jer neizvođenje tih dokaza tokom upravnog postupka ne može se pripisati krivici tužitelja, imajući u vidu da je organima uprave ukazivao na činjenicu da je pred nadležnim poreskim organima stranih država u toku postupak ovjere dokumentacije neophodne za izbjegavanje dvostrukog oporezivanja, odnosno da mu u vrijeme izjavljivanja žalbe protiv prvostepenog upravnog akta nadležni poreski organi stranih država nisu odgovorili na zahtjev za ovjeru dokumentacije. Kada je to tako, pravilno je postupio prvostepeni sud kada je ocjenom dokaza priloženih uz tužbu zaključio da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku, jer je prvostepeni organ uprave oporezovao tužitelja porezom po odbitku u pogledu prihoda isplaćenih stranim pravnim licima, koji prema dokumentaciji ovjerenoj od strane nadležnih poreskih organa stranih država (i u skladu sa zaključenim međunarodnim ugovorima o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja) podliježu oporezivanju u tim državama (a ne u BD BiH). Slijedom iznesenog, žalba tužene je odbijena.