



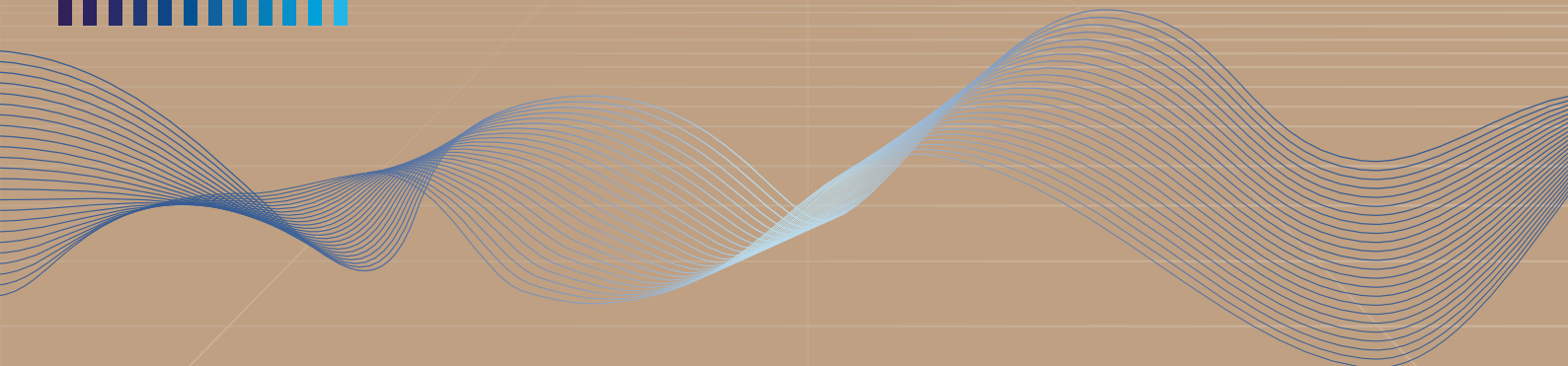
Finansira Evropska unija



Implementira Visoko sudsko
i tužilačko vijeće BiH

Teret dokazivanja u parničnom postupku

Goran Nezirović
sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine



Teret dokazivanja u parničnom postupku

Autor: Goran Nežirović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Sarajevo, 2023.

Teret dokazivanja u parničnom postupku

AUTOR

Goran Nezirović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

STRUČNI TIM

Osoblje angažovano uz podršku Evropske Unije (IPA 2019)

Maja Kadribašić, pravna savjetnica za sudsku praksu, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

Mirela Adžajlić-Hodžić, pravna savjetnica za sudsku praksu, Apelacioni sud Brčko distrikt

Ivona Trboglav, pravna savjetnica za sudsku praksu Vrhovni sud, Republike Srpske

Vildana Abaz Hadžić, pravna savjetnica za sudsku praksu, Sud Bosne i Hercegovine

Osoblje angažovano uz podršku Vijeća Evrope

Armin Džebo, pravni savjetnik, Odjeljenje za evidenciju sudske prakse

Tarik Velić, pravni savjetnik Odjeljenje za evidenciju sudske prakse

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

Emina Čaušević, pravna savjetnica, Odjeljenje za evidenciju sudske prakse

KOORDINATOR IZRADE PUBLIKACIJE

Odjel za sudsku dokumentaciju i edukaciju Sekretarijata Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine

LEKTURA

Rade Marković

IZDAVAČ

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine uz finansijsku podršku Evropske unije

ŠTAMPA

Blicdruk d.o.o. Sarajevo

Ćemaluša br. 8

71 000 Sarajevo

TIRAŽ

160

GODINA IZDAVANJA

Sarajevo, 2023

Sadržaj

POZDRAVNA RIJEČ PREDSEDNIKA VSTV-a BiH	4
PRETHODNE NAPOMENE	5
1. ISTINA U SUDSKOM POSTUPKU	6
1.1 Filozofske teorije istine	6
1.2 Istina u domaćoj pravnoj teoriji	8
1.3 Istina u stranoj pravnoj teoriji i praksi	9
1.4 Istina u zakonskom tekstu	11
1.5 Zaključak	12
2. STANDARDI DOKAZIVANJA (DOKAZA)	13
2.1 Zaključak	16
3. TERET DOKAZIVANJA	18
3.1 Non liquet situacija	18
3.2 Subjektivni i objektivni teret dokazivanja	19
3.3 Osnovno negativno pravilo o teretu dokazivanja	19
3.4 Pravila o teretu dokazivanja	20
3.5 Pravna priroda pravila o teretu dokazivanja	22
3.6 Primjeri podjele tereta dokazivanja u pravnoj teoriji	22
3.7 Teret dokazivanja u sudskoj praksi	25
3.8 Zaključak	79
4. TERET DOKAZIVANJA U ANTIDISKRIMINACIJSKIM SPOROVIMA	81
4.1 Uvod	81
4.2 Pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja	82
4.3 Činjenice koje dokazuje tužilac	86
4.4 Činjenice koje dokazuje tuženi	93
4.5 Dokazna sredstva u antidiskriminacijskim postupcima	96
4.6 Sudska praksa	102
4.7 Zaključak	143
OSVRT NA PUBLIKACIJU „TERET DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU“	146

Pozdravna riječ predsjednika VSTV-a BiH

Poštovani čitaoci,

Pred vama se nalazi publikacija „Teret dokazivanja u parničnom postupku“ izrađena u okviru projekta “EU podrška reformama pravosudnog sistema u BiH – IPA 2019”, aktivnost 1.2.1. “Jačanje odjeljenja za sudsku praksu”. Namjera Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine za pokretanje izrade ove, ali i drugih publikacija sa sudskom praksom u okviru istog projekta je da se u saradnji sa partnerskim sudovima, odnosno sudovima najviše instance u Bosni i Hercegovini prikaže pregled novije sudske prakse u određenim, aktuelnim pitanjima sa kojima se sudovi susreću u svakodnevnom radu.

Za izradu ove publikacije, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine je odredio sudiju Gorana Nezirovića, sudiju Građanskog odjeljenja ovog suda, koji je dao svoj osvrt na teoretska razmatranja tereta dokazivanja u evropskoj kontinentalnoj pravnoj tradiciji, uzimajući u obzir činjenicu da su u Bosni i Hercegovini, u skladu sa njenom ustavnom strukturom, u primjeni četiri zakona o parničnom postupku, koja su sadržajno u visokoj mjeri harmonizovana.

Centralni i ključni dio publikacije je pregled i analiza sudske prakse Bosne i Hercegovine u primjeni instituta tereta dokazivanja u parničnom postupku, te ista ima potencijal da bude vodilja građanima i profesionalnoj zajednici u razumijevanju i primjeni ovog značajnog pravnog instituta. U radu su također obrađeni i drugi instituti procesnog parničnog prava koji imaju dodirne tačke sa institutom tereta dokazivanja. Imajući u vidu značaj prevencije diskriminacije u Bosni i Hercegovini, ovaj rad posebno analizira koncept tereta dokazivanja

u antidiskriminacijskim parnicama. Sudske odluke citirane u publikaciji su objavljene putem centralne Baze sudskih odluka VSTV-a BiH kojoj možete pristupiti putem *web* stranice <https://csd.pravosudje.ba>, te su na taj način dostupne za članove profesionalne i akademske zajednice i ostalu zainteresovanu javnost.

Ovom prilikom želim da se zahvalim svim učesnicima u procesu izrade publikacija. Naročito se zahvaljujem autoru koji je uložio značajan napor da u relativno kratkom periodu obradi kompleksna pitanja i čija će promišljanja i analize unaprijediti primjenu ovog instituta i doprinijeti većem kvalitetu sudskih postupaka i odluka.

Također se zahvaljujem članovima VSTV BiH koji su dali svoje osvrte na kvalitet, aktuelnost i korisnost publikacija, kao i osoblju Odjela za sudsku dokumentaciju i edukaciju Sekretarijata VSTV BiH i pravnim savjetnicima angažovanim kroz Jedinicu za podršku procesu harmonizacije sudske prakse IPA 2019, koji su kontinuirano saradivali na prikupljanju sudske prakse i koordinirali prateće aktivnosti do finalizacije samih publikacija.

U narednim godinama, nastojat ćemo podržavati izradu novih publikacija sudske prakse na temu čiju aktuelnost utvrde sudovi najviše instance u Bosni i Hercegovini u saradnji sa VSTV-om BiH.

Halil Lagumdžija

Predsjednik VSTV-a BiH



PRETHODNE NAPOMENE

Primarni predmet ovog rada je pregled i analiza sudske prakse u Bosni i Hercegovini u primjeni instituta tereta dokazivanja u parničnom postupku.

Teret dokazivanja nije samo jedan od značajnih instituta procesnog parničnog prava, već je i procesni institut koji svoje postojanje duguje pravnoj teoriji, koja i dalje vrši značajan uticaj na primjenu ovog instituta u sudskoj praksi. Stoga će ovaj rad, u nužnoj mjeri, sadržavati i osvrt na teoretska razmatranja tereta dokazivanja u evropskoj kontinentalnoj pravnoj tradiciji.

Ukratko će biti obrađeni i neki koncepti i instituti procesnog parničnog prava koji imaju određene dodirne tačke sa institutom tereta dokazivanja i koji omogućuju njegovo potpunije razumijevanje.

U posebnom poglavlju bit će obrađen koncept tereta dokazivanja u antidiskriminacijskim parnicama.

Budući da su u Bosni i Hercegovini, zbog njene specifične ustavne strukture, u primjeni četiri zakona o parničnom postupku koji su sadržajno u visokoj mjeri harmonizovani, u ovom radu će se, radi jednostavnijeg izlaganja, za normativni okvir koristiti odredbe Zakona o parničnom postupku Federacije BiH¹, odnosno Zakona o parničnom postupku Republike Srpske². U fusnotama će se, kada je to neophodno, upućivati na odgovarajuće odredbe Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH³ i Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta BiH⁴, ukoliko su one drugačije numerisane u odnosu na entitetske zakone o parničnom postupku.

Ovaj rad duguje zahvalnost Maji Kadribašić i Emini Čaušević, pravnim savjetnicama Vrhovnog suda Federacije BiH, na njihovoj svesrdnoj pomoći u prikupljanju izložene sudske prakse.

¹ „Službene novine F BiH“, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15

² „Službeni glasnik RS“, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08-odluka US, 45/09-odluka US, 49/09, 16/13 i 109/21

³ „Službeni glasnik BiH“, broj 36/04, 84/07, 58/13, 94/16 i 34/21

⁴ „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj: 25/18 i 6/21

1. ISTINA U SUDSKOM POSTUPKU

Zadatak je parničnog suda da u zakonito provedenom postupku pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje, da to činjenično stanje podvede pod relevantne norme materijalnog prava, te da nakon toga odluči o osnovanosti zahtjeva tužitelja za pružanje pravne zaštite određenog sadržaja. Ukoliko ovaj, potpuno pojednostavljeni, postupak sudskog odlučivanja posmatramo kao oblik logičkog deduktivnog zaključivanja, koji se sastoji od dvije pretpostavke i jednog zaključka, onda donju pretpostavku sudskog zaključivanja (silogizma) predstavlja saznanje o činjenicama, gornju pretpostavku saznanje o apstraktnoj pravnoj normi, a zaključak izreka o osnovanosti tužbenog zahtjeva.

Da bi sudska presuda bila zakonita i pravilna, neophodno je da obje ove pretpostavke, iz kojih je izvedena, budu pravilne, pri čemu je „istinitost“ prije svega kvalitet donje pretpostavke sudskog zaključka, odnosno pretpostavke o relevantnom činjeničnom stanju na kojem je sud zasnovao svoju odluku.

Vjerovatno da ne postoji sudija parničar koji nije u obrazloženju svoje odluke upotrijebio riječ „istina“ ili pridjev „istinit“ (ili riječi „sigurnost“, „izvjesnost“, „uvjerenje“), ali je teško ustanoviti šta sudije podrazumijevaju pod istinom. Sigurno je da sudije mogu i znaju tokom postupka i u svojim odlukama utvrditi ono što pod istinom podrazumijevaju, pa i kada to svoje praktičko znanje nisu sposobni izraziti u teorijskim kategorijama⁵.

Dakle, šta je to istina i kako se do nje dolazi? Da li je istina uopće pravna vrijednost kojoj sudski postupak treba težiti?

1.1 Filozofske teorije istine

Filozofske teorije istine najčešće nemaju neposrednu vezu s aspektima pravne problematike utvrđenja

činjenica u postupku, ali s druge strane mnoge od tih teorija mogu biti upotrijebljene za rasvjetljavanje nekih manje jasnih aspekata sudskog postupka⁶. Pored toga, te su teorije vršile uticaj na pravnu teoriju, a preko nje i na sudsku praksu, prilikom razmatranja kvaliteta činjeničnih utvrđenja u sudskom postupku i istine kao vrijednosti sudskog postupka.

Najstarija i najraširenija filozofska teorija istine je korespondencijska teorija. Prema navedenoj teoriji, istina je svojstvo koje se ne može pripisati stvarima, već samo ljudskom govoru, budući da se mišljenje izražava govorom (slaganje našeg govora o svijetu sa svijetom).

Dakle, korespondencijska teorija istine određuje istinu kroz specifičnu relaciju subjekt–objekt, tako da istina predstavlja odgovaranje (podudaranje) mišljenja (govora) i „onog što jeste“, odnosno saglasnost mišljenja subjekta koji spoznaje sa predmetom spoznaje⁷.

Osnovni nedostatak korespondencijske teorije istine je u tome što ona ne daje odgovor na pitanje kako se dolazi do istine, odnosno kako da utvrdimo kada neka tvrdnja odgovara stvarnosti.

Kroz kritiku korespondencijske istine nastale su sve savremene teorije istine, koje se mogu svrstati u tri osnovne grupe, sa više podgrupa, i to objektivističke teorije istine, subjektivističke teorije istine i intersubjektivne teorije istine.

Objektivističke teorije istine iz relacije subjekt–objekt odstranjuju subjektivnu komponentu, odnosno čovjeka i njegovu spoznajnu aktivnost. Prema zastupnicima ove teorije, istinu treba definisati nezavisno od čovjeka, jer ona postoji prije i izvan ljudskog svijeta, kao svojstvo bitka po sebi⁸. Nezavisni „objektivitet“ (svijet ili priroda) važniji je od svoje odgovarajuće ili neodgovarajuće reprodukcije u ljudskim spoznajama, tako da istinu treba os-

⁵ A. Uzelac, *Istina u sudskom postupku*, Zagreb, 1997, str. 173

⁶ *Ibid.*, str. 11

⁷ *Ibid.*, str. 11 i 12

⁸ *Ibid.*, str. 30

loboditi „ljudskog faktora“. Uticaj objektivističkih teorija istine na pravničke diskusije o istini moguće je, između ostalog, naći u teorijskim zastupanjima teze da je najvažniji zadatak sudskog postupka dohvaćanje objektivne istine, te u nekim karakteristikama kontinentalnog sudskog sistema (izraženi aktivizam sudija i strogo hijerarhizovana organizacija sudskog sistema)⁹.

Subjektivističke teorije istine, za razliku od objektivističkih, iz relacije subjekt–objekt izbacuju objekt (predmet spoznaje), budući da poriču mogućnost spoznaje „objektivne stvarnosti“, te istinu pokušavaju definisati isključivo kroz spoznajnu aktivnost čovjeka. Formalni kriterij istine prema ovoj teoriji je saglasnost suda sa zakonima mišljenja¹⁰.

Osnovne podgrupe subjektivističke teorije istine su evidencijske, koherencijske i pragmatičke teorije istine¹¹.

Prema evidencijskoj teoriji istine, istinito je ono saznanje koje je praćeno našim osjećanjem neposredne izvjesnosti ili očiglednosti. Osnovna slabost ove teorije je u relativnosti evidentnosti (ono što je očigledno jednoj osobi ne mora biti očigledno i drugoj) te u nepouzdanosti naših čula.

Za teoriju koherentnosti istina je objektivna neprotivječnost, odnosno logička skladnost mišljenja. Tvrđnje su istinite ako su međusobno usaglašene i neprotivječne i ako slijede jedna iz druge (istina je svojstvo cijelog sistema i može se pripisati pojedinim stavovima samo ako su oni koherentan dio cjeline). Slabost ove teorije ogleda se u tome što neprotivječnost nije dovoljan kriterij istinitosti, jer je moguće da sistem tvrdnji bude koherentan, ali ipak neistinit.

Prema verifikacijskoj (pragmatičkoj) teoriji, saznanje je istinito ako je iskustveno provjerljivo. Međutim, ni empirijska provjerljivost nije dovoljan i kompletan kriterij istinitosti.

Teze subjektivističkih teorija mogu se pronaći i u teoriji i praksi sudskog postupka¹².

Kategorija „očiglednosti“, i to ne samo u vezi sa pojmom tzv. „notornih činjenica“, u praksi sudskog postupanja i obrazloženja sudskih odluka ima ponekad preširoku i neopravdanu primjenu. Isto tako, vrlo proširena pravnička definicija istine kao najveće moguće izvjesnosti do koje se može doći u sudskom postupku može imati subjektivističku interpretaciju (relativističku i skeptičku) jer se istina definisana na ovakav način može interpretirati kao psihička kategorija (izraz unutrašnjeg stanja sudije). Takođe, argumentacija u obrazloženjima sudskih odluka je ponekad subjektivistička (voluntaristička i proizvoljna) u slučajevima kada sudija svoju odluku opravdava njenom „očiglednošću“, „nespornošću“ utvrđenja ili prostim navođenjem da su tvrdnje stranke „neprihvatljive“. I kontrola takvih odluka ne svodi se na njihovo poređenje sa „stvarnošću“, nego na kontrolu konzistentnosti i obuhvatnosti njihovih obrazloženja; kontroliše se primijenjena metoda, a ne njen rezultat (saglasnost sa stvarnošću), tako da i sama ima određena subjektivistička obilježja.

Najnovije intersubjektivističke teorije istine nastoje konstituisati pojam istine koji bi bio zasnovan u specifično ljudskom načinu komunikacije, ali pri tome i imun na prigovore skepticizma i voluntarizma¹³. I ova teorija ima različite podgrupe, od kojih ćemo izdvojiti konsenzualnu (diskursnu) teoriju istine.

Konsenzualna teorija istine kao osnovnu odrednicu istine navodi njeno određenje kao „zahtjeva za važenjem“¹⁴. U svakoj tvrdnji egzistira pretenzija za istinitošću, a suprotstavljeni zahtjevi za važenjem razrješavaju se posredstvom razmjene argumenata, kroz konsenzus. Konsenzus u okviru ove teorije je takav u kojem bi „bilo tko, tko bi se mogao upustiti u razgovor sa mnom, pripisao isti predikat istom predmetu“¹⁵. Da bi mogao služiti kao kriterij istine, konsenzus mora počivati na „racionalnom opravdanju“, na „snazi argumenata“, a ne „snazi prisile“, odnosno imati „zajamčenu potvrdljivost“ (intersubjektivnu važnost)¹⁶.

⁹ Ibid., str. 34 i 35

¹⁰ Ibid., str. 37

¹¹ Ibid., str. 38 i 41

¹² Ibid., str. 42 i 44

¹³ Ibid., str. 47

¹⁴ Ibid., str. 54

¹⁵ Ibid., str. 55

¹⁶ Ibid., str. 56



Intersubjektivističke teorije (naročito konsenzualna), prema stavu prof. Alana Uzelca, predstavljaju najadekvatniji okvir za tumačenje istine u pravu, jer se ograničavaju na izgradnju teorije koja bi bila najprimjerenija upotrebi riječi „istina“ i „istinito“ u stvarnim kontekstima¹⁷.

Na kraju, čini se da bi zadovoljavajuća teorija istine morala biti sintetička i obezbjeđivati u sebi različite kriterije istinitosti kao što su neprotivječnost, dosljednost, dokazivost, konciznost, jednostavnost, ali i odgovaranje saznanja predmetu, očiglednost i provjerljivost.

1.2 Istina u domaćoj pravnoj teoriji

Načelo tzv. „materijalne istine“ je zakonodavac u Zakonu o parničnom postupku SFRJ¹⁸, koji je stupio na snagu 01.07.1977. godine, izrazio u članu 7. na sljedeći način:

(1) „Sud je dužan da potpuno i istinito utvrdi sporne činjenice od kojih zavisi osnovnost zahtjeva.“

(3) „Sud je ovlašten da izvede i dokaze koje stranke nisu predložile ako su ti dokazi od značaja za odlučivanje.“

Domaća (jugoslovenska) teorija građanskog sudskog postupka, do momenta zakonskog napuštanja načela materijalne istine i propisivanja dominantnog raspravnog načela, pri određivanju pojma istine zastupala je uglavnom neke od varijanti korespondencijske istine¹⁹.

Navest ćemo samo neke definicije istine u radovima domaćih teoretičara:

a) „Istina je potpuna saglasnost naše predstave, odnosno našeg saznanja o toj činjenici s onim kako ona u stvarnosti postoji ili kako je u stvarnosti postojala.“ (Grubiša)

b) „Istina je kvalitet ljudske spoznaje. Spoznaja je istinita kad odgovara objektivnoj stvarnosti. Istina kao istinita spoznaja ne postoji nezavisno od čovjekove svijesti. Istina nije svojstvo objektivne stvarnosti. Stvarnost postoji i prije i nezavisno od ljudske spoznaje.“ (Triva)

c) „Istina je podudarnost sudijine predstave o spornoj činjenici sa stvarnim stanjem. Ovako shvaćena, ona ima objektivni karakter.“ (Poznić)²⁰

Za sve korespondencijske definicije²¹ zajedničko je da se pod istinom podrazumijeva izvjestan odnos (saglasnost, podudarnost) nekog subjektivnog elementa i vanjskog objekta (objektivne stvarnosti, stvarnog događaja, stanja, činjenica). Subjektivni element u navedenim definicijama se određivao različito, bilo kao svijest, predodžba, spoznaja, uvjerenje, sud, stav ili zaključak.

Napuštanjem načela „materijalne istine“ i propisivanjem dominantnog raspravnog načela izmijenjena je fizionomija parničnog procesnog prava i građanskog sudskog postupka, budući da je, u pravilu, isključivo na strankama dužnost prikupljanja procesne građe.

Stoga, prema prof. Mihajlu Diki, zadatak sudije je ograničen na „saznanje istine o onim dijelovima stranačkih odnosa koji su one spremne iznijeti pred sud“, tako da sud zapravo utvrđuje „istinu o prikazu slike o stvarnosti“, a ne o stvarnosti kakva je ona zaista bila ili još jeste²². Neposredna zadaća suda, prema Diki, nije provjeriti jesu li tvrdnje stranaka istinite, već utvrditi postoji li ili ne postoji ono za što je utvrđeno da postoji ili ne postoji. Sudija se ne izjašnjava o istinitosti tvrdnji već o postojanju ili nepostojanju onoga za što je utvrđeno da postoji ili ne postoji. Tek posredno, izjašnjavajući se o postojanju ili ne-

¹⁷ Ibid., str. 58 i 59

¹⁸ „Službeni list SFRJ“, br. 4/77, 36/77, 36/80 i 69/82

¹⁹ Ibid., str. 54

²⁰ Ibid., str. 132

²¹ Bez obzira na korespondencijsko definisanje istine, istina u sudskom postupku, prema mišljenju domaćih teoretičara, nije apsolutna i objektivna, što je otvorilo pitanje kada neku spoznaju možemo u sudskom postupku priznati za dovoljno „saglasnu“ ili „odgovarajuću“ sa stvarnošću da bismo joj mogli priznati kvalitet istinitosti. Stoga su domaći teoretičari subjektivnoj komponenti istine (uvjerenju) počeli pridavati objektivne karakteristike, definišući istinu kao „najveći stepen izvjesnosti što se može postići u sudskom postupku“ Tendencija objektiviziranja „sudijskog uvjerenja“ nametnula je, potom, potrebu kvantitativnog i kvalitativnog razlikovanja između izvjesnosti i vjerovatnosti, te se izvjesnost definisala kao najviši stepen vjerovatnosti, odnosno kao takvo uvjerenje suda koje „isključuje svaku razboritu sumnju“, Ibid., str. 56 i 58 te str. 204

²² S. Triva, M. Dika, Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine d.d. Zagreb, 2004., str. 161

postojanju činjenica koje je utvrđivao, sud se izjašnjava o istinitosti tvrdnji koje su o njima iznesene. Zato sud svoje utvrđenje o postojanju ili nepostojanju činjenica ne uspoređuje s objektivnom stvarnošću, jer to ne može učiniti, budući da bi to značilo da sud zna kakva je objektivna stvarnost. Sud samo može reći da je više ili manje uvjeren u postojanje ili nepostojanje onoga što je utvrđivao²³.

Inspirisan intersubjektivnim teorijama istine (naročito konsenzualne teorije), Uzelac se zalaže za uspostavljanje tzv. procesne teorije istine²⁴. Ovaj autor prethodno izlaže kritici „objektivizam“ korespondencijske teorije (istina kao odraz stvarnosti), ukazujući da upravo praksa sudskog postupka najbolje pokazuje iluzornost zahtjeva za postizanje takve „objektivne istine“. Takva „objektivnost“ mogla bi se postići samo kada bi se cjelokupna „stvarnost“ mogla izmjeriti i izraziti u matematičkim i fizikalnim kategorijama, što nije moguće, jer su sva sredstva za utvrđivanje istine u postupku prožeta „subjektivnošću“ (npr. svjedoci istog događaja daju različite verzije događaja; uviđaj sam po sebi ne može, u pravilu, nadomjestiti potrebu za izvođenjem drugih dokaza; ni vještačenje, koje objektivizira postupak utvrđivanja istine, ne obezbjeđuje objektivnu istinu jer se ocjene vještaka mogu od osobe do osobe razlikovati i sl.).

Prema Uzelcu, iznoseći tvrdnje u postupku, stranke iznose i zahtjev da se njihova tvrdnja prizna za njihovo lično uvjerenje (zahtjev za subjektivnim važenjem), ali i istovremeno i zahtjev za općim važenjem – zahtjev da se ta tvrdnja prizna za potencijalno uvjerenje svake razumne osobe (zahtjev za intersubjektivnim važenjem), te najzad da ta tvrdnja proizvede željeni učinak – zaključak suda o osnovanosti zahtjeva (zahtjev za ispravnnošću). Kao kriterij istine autor navodi konsenzus. Mjesto na kojem se konsenzus ostvaruje jeste upravo sudska rasprava, a bit rasprave je argumentacija (dijalog), tako da je „pravi“ konsenzus samo onaj koji je rezultat slobodne i otvorene argumentacije u kojoj je sva-

koj stranki omogućeno da se izjasni o stavovima i argumentima druge strane. Za dohvaćanje istine u sudskom postupku ključno je načelo saslušanja stranaka, načelo kontradiktornosti i načelo otvorenog pravosuđa. Poopćivost i utemeljenost sudske odluke garantovano je upravo slijedećem konačnog niza argumentacijskih koraka izloženih u obrazloženju sudske odluke, te će rezultati sudske odluke imati intersubjektivnu uvjerljivost jedino ako su ponovljivi i preispitljivi (verifikacija na osnovu preispitivanja odluke po pravnim lijekovima). Dakle, jemstvo istinitosti nalazi se unutar sudskog postupka, u okviru kojeg se istina ne samo utvrđuje već i konstituiše.

1.3 Istina u stranoj pravnoj teoriji i praksi

U evropskim kontinentalnim pravnim sistemima, diskusija oko istine uglavnom je bila koncentrisana oko ograničenja postavljenih prilikom izvođenja i ocjene dokaza (tzv. vezane ocjene dokaza i tzv. slobodne ocjene dokaza, kao dvije metode utvrđivanja istine u postupku²⁵). Dilema između propisivanja svih elemenata dokazivanja, a posebno dokazne snage pojedinih dokaza, s jedne strane, i prepuštanja diskreciji individualnog sudije, s druge strane, obilježava čitavu istoriju kontinentalnog sudskog postupka.

U sistemu legalne (vezane) ocjene dokaza zakon unaprijed propisuje metode, izbor dokaznih sredstava i njihovu dokaznu snagu, zbog čega se ova metoda naziva još i sistemom traženja tzv. formalne istine, a njen rezultat formalna istina. Suprotno tome, u sistemu slobodne ocjene dokaza sud odlučuje slobodno o izboru sredstava dokazivanja i njihovoj dokaznoj snazi. Sud je slobodan od formalnih zakonskih pravila, ali ne i slobodan od zakona logike, psihologije, nauke i iskustva uopće.

U savremenom zapadnoevropskom kontinentalnom modelu sudskog postupka, sistem slobodne ocjene dokaza postao je općeprihvaćen, ali time

²³ M. Dika, O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka (1991) Br. 1, Rijeka 2015., str. 37 i 38

²⁴ A. Uzelac, Istina u sudskom postupku, str. 204–215

²⁵ A. Uzelac, Teret dokazivanja, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1998., str. 132



nisu razriješene sve nedoumice u vezi pravnog sadržaja tog procesnog instituta. Nesporan je bio samo negativni značaj sistema slobodne ocjene dokaza (sloboda od zakonskih dokaznih pravila), ali je ostalo pitanje kada prema slobodnoj ocjeni sud treba uzeti neku činjeničnu tvrdnju za dokazanu, odnosno za istinitu (Šta je kriterij istinitosti tvrdnji u postupku, ako to nije zakon?)²⁶.

O prirodi „slobodnog sudijskog uvjerenja“ sudska praksa je davala različite odgovore u različitim vremenskim periodima²⁷. Tako npr., za raniju sudsku praksu u Njemačkoj reprezentativna je odluka prvog civilnog vijeća Vrhovnog suda Njemačke od 14. januara 1885. godine, u kojoj se navodi:

„Zbog ograničenja sredstava ljudske spoznaje niko ne može (čak ni u slučaju vlastitog neposrednog opažanja događaja) dospjeti do apsolutno sigurnog znanja o egzistenciji nekog činjeničnog stanja. Apstraktna mogućnost neegzistencije uvijek se može zamisliti. Onaj ko je spoznao ograničenja ljudske spoznaje neće nikad smatrati da bi mogao nesumnjivo biti uvjeren u egzistenciju nekog događaja, da je greška apsolutno isključena. Stoga za istinu u praktičnom životu važi visok stepen vjerovatnosti, koji nastaje na osnovu koliko god je to moguće iscrpne i savjesne primjene postojećih sredstava spoznaje, a svijest spoznajućeg subjekta o postojanju tako dobijene visoke vjerovatnosti kao uvjerenje o istini.“

Dakle, insistiralo se na tome da se na osnovu cjelokupnog rezultata postupka dođe do uvjerenja o „vjerovatnosti koja graniči s izvjesnošću/sigurnošću“, koja je manje više objektivna i podložna provjeri višeg suda.

Poslijeratna praksa Vrhovnog suda Njemačke je izgleda uvidjela da se ne može principijelno raspoznati ta „granična“ izvjesnost, te se pokrenula prema njenom subjektiviranju, smatrajući da „visoka vjerovatnost“ služi samo kao podloga za stvaranje ličnog uvjerenja sudije koje isključuje

svaku konkretnu sumnju: Tako se u odluci Saveznog suda od 17.2.1970. godine (predmet Anastasia²⁸) navodi: „Riječ je o vlastitom uvjerenju sudije koji odlučuje, čak i ako bi drugi mogli u to sumnjati ili doći do različitih shvatanja“. Dakle, kriterij istine je subjektivna izvjesnost i odsutnost sumnji, koji zastupaju njemački redovni sudovi u radnim i finansijskim sporovima, snižavajući ponekad taj kriterij i na visoku ili pretežnu vjerovatnoću.

Sličan smjer razmišljanja slijedila je i evropska procesna literatura²⁹.

Jedan pravac u toj literaturi zauzimao je stav o subjektivnoj graničnoj vjerovatnosti/izvjesnosti i insistira na ličnom uvjerenju i savjesnosti prvostepenog suda (model uvjerenja), dok drugi pravac insistira na objektivnoj graničnoj vjerovatnosti, odnosno na potrebi provjeravanja racionalnosti činjeničnih utvrđenja prvostepenog suda (model kontrole od strane trećeg).

Treći pravac zastupaju skandinavski teoretičari građanskog postupka, koji odbacuju definisanje slobodne ocjene dokaza posredstvom subjektivnog uvjerenja i ističu da se pri ocjeni dokaza uvijek radi o izvjesnom stepenu objektivne vjerovatnosti (model pretežne vjerovatnosti³⁰).

Skandinavski teoretičari smatraju da je istina uvijek granična vrijednost, identična s najvišim stepenom vjerovatnosti, te da svaka sudska ocjena dokaza stoga u osnovi predstavlja kalkulaciju vjerovatnosti.

Najviša vjerovatnost koja graniči sa izvjesnošću traži se za krivični postupak, a u građanskom postupku je često dovoljna i natpolovična vjerovatnost. Skandinavski teoretičari navode da subjektivnost pojedinačnog sudije nije, kako se to često misli, ponos, već slabost suda. Ističu da zaključak o istinitosti jedne činjenice treba pri pažljivom odmjeravanju svih okolnosti biti identičan, bez obzira na to ko sudi.

²⁶ A. Uzelac, Istina u sudskom postupku, str. 75

²⁷ A. Uzelac, Istina u sudskom postupku, str. 75

²⁸ Slučaj tužiteljice Ane Manaham, koja je tvrdila da je princeza Anastasia, kći posljednjeg ruskog cara Nikolaja II Romanova, A. Uzelac, Teret dokazivanja, str. 132-135

²⁹ A. Uzelac, Istina u sudskom postupku, str. 77

³⁰ A. Uzelac, Teret dokazivanja, str. 117-126

Savremeni autori teže sintetičnosti te smatraju da se ne možemo odreći pojma „stvarnosti“, ali istovremeno priznaju da je pitanje „vanjske stvarnosti“, za svakodnevnu praktičnu upotrebu (za pitanje kako izbjeći greške pri utvrđivanju činjeničnog stanja) posve irelevantno. Kao kriterij istinitosti, korespondencija ne igra gotovo nikakvu ulogu, već se pojavljuju elementi drugih teorija istine, kao što su evidencija, subjektivna uvjerenost, objektivna vjerovatnost i intersubjektivnost.

1.4 Istina u zakonskom tekstu

Zakon o parničnom postupku F BiH/RS, koji je stupio na snagu 5.11.2003. godine, napustio je načelo „materijalne istine“ i uspostavio dominantno raspravno načelo.

Odredba člana 7. aktuelnog ZPP F BiH/RS glasi:

„(1) Stranke su dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.

(2) Sud će razmotriti i utvrditi samo činjenice koje su stranke iznijele i odrediti izvođenje samo onih dokaza koje su stranke predložile, ako zakonom nije drugačije određeno.

(3) Sud je ovlašten utvrditi i činjenice koje stranke nisu iznijele i naložiti izvođenje dokaza koje stranke nisu predložile ako iz rezultata rasprave i dokazivanja proizlazi da stranke idu za tim da raspoložu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (član 3. stav 2.)³¹“

Dakle, citirane zakonske odredbe više ne sadrže riječ „istinito“ (sud više nije dužan „istinito“ utvrditi sporne činjenice od kojih zavisi osnovanost zahtjeva).

U osnovnim odredbama tekstova važećih entitetskih zakona o parničnom postupku, riječ „istina“ pominje se samo u odredbi člana 9., koja propisuje dužnost stranaka da pred sudom govore istinu³². Međutim, i pored ove načelne

odredbe o obavezi stranaka da govore istinu, zakon u daljim odredbama nalaže strankama samo da „iznesu sve činjenice“ (član 102. stav 1. ZPP F BiH/RS), priznajući posredno da te činjenice ponekad(i to sasvim legitimno) neće biti istinite³³. Naime, zaključiti da svaka protivrječnost ili netačnost predstavlja lažan iskaz (svjedočenje) vodila bi kriminalizaciji slabosti ljudske percepcije. Greške se dešavaju i kod poštenih i savjesnih stranaka i svjedoka uslijed nesavršene ljudske percepcije.

Tekstovi entitetskih zakona o parničnom postupku spominju riječi „istina“ i „istinit“ i u pogledu obaveze svjedoka (član 143. stav 2. ZPP F BiH/RS) i vještaka (član 161. ZPP F BiH/RS) da govore istinu, kao i u vezi sa dokaznom snagom javnih isprava (član 132. ZPP F BiH/RS), te u slučaju posebne deklaratorne tužbe radi utvrđenja istinitosti ili neistinitosti neke isprave (član 54. stav 1. i 2. ZPP F BiH/RS).

Naravno, odredbe parničnih procesnih zakona, i bez izričitog navođenja riječi „istina“, sadrže cijeli niz instituta koji trebaju doprinijeti istinitom (pravilnom i potpunom) utvrđivanju činjeničnog stanja (načela kontradiktornosti, usmenosti, javnosti i slobodne ocjene dokaza, pravila o obrazloženju sudske odluke, o pravu na pravni lijek zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, o ovlaštenju instancionog suda da kontroliše pravilnost zaključka prvostepenog suda o relevantnom činjeničnom stanju, donošenje odluke drugostepenog suda na osnovu održane rasprave zbog sumnje u pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja i sl.).

Istovremeno, zakoni sadrže i odredbe koje ograničavaju mogućnost traženja istine (ograničenja u pogledu prava na slobodan izbor dokaznih sredstava – izvode se samo oni dokazi koje predlože stranke; ograničenje u pogledu upotrebe određenog dokaznog sredstva – uskraćivanje iskaza; odbijanje odgovora; ograničenje prava na slobodnu ocjenu dokazne snage dokaznih sredstava u pogledu zakonskih

³¹ Član 12. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine

³² Član 14. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine

³³ A. Uzelac, Istina u sudskom postupku, str. 178

presumpcija; odustanak od izvođenja dokaza za čije izvođenje stranka nije položila iznos; kvantifikacija visine zahtjeva po slobodnoj ocjeni suda; ograničenja u pogledu iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza; ograničenja pravnih lijekova u pogledu žalbenog razloga pogrešno ili nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja; disponiranje³⁴ zahtjevima od strane stranaka).

1.5 Zaključak

Negdje je zabilježeno da je svojevremeno tadašnji član rukovodstva Konsultativnog vijeća evropskih sudija izjavio da sudska zaštita mora biti brza, a kvalitetna koliko je to moguće.

Naravno, stara je mudrost da je zakašnjela pravda isto što i nepravda. Pravo na efikasnu pravnu zaštitu je opće načelo prava Evropske unije, koje je kodifikovano u članu 47. i dalje Povelje osnovnih prava Evropske unije³⁵.

Međutim, pored brzine (efikasnosti), element kvaliteta sudske zaštite je i istinitost (kao i zakonitost i sigurnost)³⁶. Te elemente kvaliteta sudske zaštite zakonodavac mora optimalno i izbalansirano ugraditi u parnično zakonodavstvo i tako izbjeći njihovu neravnotežu koja bi imala za posljedicu ne samo zakašnju pravdu, već i brzu nepravdu.

Istina nije krajnji cilj postupka, niti je više centralno pitanje postupka, ali sudska odluka ne može biti zakonita i pravilna ako je njena donja pretpostavka neistinita, odnosno ukoliko je utvrđeno činjenično stanje nepravilno ili nepotpuno. Istina, shvaćena kao pravilno i potpuno

utvrđenje činjenica u okviru stranačke teme raspravljanja, jeste pravna vrijednost kojoj sudski postupak treba težiti i prema kojoj se treba upravljati i sudija u konkretnim slučajevima i zakonodavac prilikom normiranja parničnog postupka, praveći nužni kompromis sa drugim elementima kvaliteta sudske zaštite i pravnim vrijednostima.

Eventualne modalitete unapređenja balansa između osnovnih elemenata kvaliteta sudske zaštite treba razmotriti u procesu buduće novelacije procesnog parničnog zakonodavstva, za koju je već utvrđena potreba kako od strane profesionalne zajednice, tako i od strane akademske zajednice.

Mislim da bi trebalo prihvatiti korištenje termina „procesna istina“, sa sadržajem koji mu daju Dika i Uzelac. Taj termin je u teorijskom smislu adekvatniji od termina „formalna istina“, kojeg praktičari, ali i pojedini komentatori, uglavnom koriste u posljednje dvije decenije (nakon uklanjanja načela materijalne istine). Naime, termin „formalna istina“ u procesnoj teoriji je vezan uz procesni institut tzv. „legalne (vezane) ocjene dokaza“ i ne odgovara sistemu slobodne ocjene dokaza.

Ocjena dokaza i kvalitet zaključaka o relevantnom činjeničnom stanju ostaje i dalje jedna od ključnih slabosti sudijskog rada i odlučivanja. Na ovaj problem ukazala je i analiza kvaliteta obrazloženja sudskih odluka, koja je izvršena u periodu mart–septembar 2020. godine, u okviru implementacije Projekta unapređenja kvaliteta pravosuđa, kojeg je VSTV BiH započeo u toku 2019. godine³⁷.

³⁴ „Htjeti i nakon dopuštene dispozicije još uvijek utvrđivati činjenično stanje koje je dispoziciji prethodilo, znači usmjeriti aktivnost na činjenice koje više nisu važne. Istina o tim činjenicama može biti zanimljiva, ali nema pravnog značenja u parnici. Zadatak je suda da istražuje (utvrđuje) istinu o činjenicama o kojima ga stranke izvještavaju i to dokaznim sredstvima koje one sudu nude. Dozvoljena dispozicija stranaka oduzima značaj činjeničnom stanju koje je prethodilo njenom poduzimanju. Naravno, ovo se ne odnosi na dispoziciju koje suštinski vrijeđaju pravni poredak, kad su upravljene na izigravanje pravnih pravila ili na povredu morala.“ – S. Triva i M. Dika, Građansko parnično procesno pravo, str. 172

³⁵ Službeni list EU 2010, C83/02

³⁶ J. Čizmić, Komentar zakona o parničnom postupku F BiH, Sarajevo, 2009., str. 48

³⁷ Priručnik za izradu sudske odluke u parničnom postupku (2021), str. 106 i 109



2. STANDARDI DOKAZIVANJA (DOKAZA)

Standard dokazivanja vezan je za proces dokazivanja, kao skup procesnih radnji stranaکا i suda čija je svrha da se prikupi i obrazuje činjenična podloga za odluku suda.

Standard dokazivanja (dokaza) odnosi se na pitanje stepena koji se treba postići pojedinim dokazom da bi sud određenu činjenicu smatrao za dokazanu.

Utvrđiti činjenice znači formirati o njihovom postojanju ili nepostojanju zaključak koji bi trebao odgovarati za to zahtijevanoj mjeri uvjerenosti, odnosno utvrđenosti³⁸.

Metoda utvrđivanja činjenica u parničnom postupku propisana je odredbom člana 8. ZPP F BiH/RS koja glasi: *Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud na temelju slobodne ocjene dokaza. Sud će savjesno i pozorno ocijeniti svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno*³⁹.

Međutim, odredba člana 8. ZPP F BiH/RS ostavlja otvorenim pitanje mjere utvrđenosti koja treba

biti ostvarena da bi sud smio zauzeti stav o dokazanosti neke činjenice, odnosno pitanje potrebne mjere uvjerenosti suda u njihovo postojanje.

Prag koji dokaz mora prijeći da bi se pojedina činjenica smatrala utvrđenom bilo u pozitivnom, bilo u negativnom smislu, jugoslovenski i postjugoslovenski teoretičari stepenovali su, uglavnom, na skali: izvjesnost (sigurnost), višoka vjerovatnoća i pretežna vjerovatnoća⁴⁰.

Prema Diki, stepen uvjerenosti u postojanje ili nepostojanje neke činjenice, do koje sud treba doći dokazivanjem (mjeru njihove utvrđenosti) određuje odredba člana 126. ZPP F BiH/RS.

Prema navedenoj odredbi, *ako sud na osnovu ocjene izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju te činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja*⁴¹.

Dakle, sigurnost je opća mjera utvrđenosti činjenica odlučnih za primjenu materijalnopравnih normi, odnosno za meritorno odlučivanje.

³⁸ M. Dika, O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka (1991.) Br. 1, Rijeka 2015., str. 2

³⁹ Član 13. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine

⁴⁰ Juhart, prema stepenu podudarnosti sudijskog zaključka s činjenicama, razlikuje izvjesnost, uvjerenost i vjerovatnost. Izvjesnost je najviši stepen intenzivnosti svijesti o istini, odnosno podudarnost predodžbe s činjenicama, kod koje bi bila isključena svaka mogućnost sumnje (apsolutna istina). Uvjerenost predstavlja takav visok stepen istinitosti-podudarnosti predodžbe s činjenicama da u nju ne bi sumnjala niti jedan razumna, u životnim odnosima iskusna osoba. Pošto se u građanskoj parnici dokazuje ili sadašnje stanje predmeta ili historijski događaj, potpuna bi se izvjesnost o istini mogla dobiti o sadašnjem stanju predmeta, dok bi o proteklim događajima u građanskoj parnici bila dovoljna uvjerenost. Vjerovatnost bi bila najniži stepen podudarnosti predodžbe o činjenicama i ona postoji kada su razlozi za istinitost jači i brojniji nego razlozi koji bi govorili za neistinitost. Sudija bi smio činjenice materijalnog prava uzeti kao istinite samo ako bi o tome imao potpuno uvjerenje, dok bi vjerovatnost bila iznimno dovoljna, kao u slučaju naknade štete zbog izgubljene koristi. Sumnja bi postojala onda kada su razlozi koji govore za istinitost ili neistinitost neke činjenice u ravnoteži.

Poznić razlikuje dva stepena dokazanosti, i to uvjerenje u istinitost i dovođenje do vjerovatnosti. Uvjerenje u istinitost mora kod suda postojati da bi se uzela kao dokazana činjenica koja je sama od značaja za meritornu odluku ili je dokazivana kao indicija. Vjerovatnost postoji kad kod suda preteže dojam da je postojanje činjenice koja je bila predmet dokazivanja moguće, odnosno da ima više argumenata za postojanje određenih činjenica, nego protiv.

Triva razlikuje dva stepena kvaliteta uvjerenosti suda u postojanje ili nepostojanje činjenica koje treba utvrditi – izvjesnost i vjerovatnost. Izvjesnost definiše kao uvjerenje suda o relevantnoj činjenici koje je takvo da isključuje svaku razumnu sumnju u njegovu pravilnost i istinitost, dok vjerovatnost definiše kao stepen uvjerenja koje bi postojalo kad ima više argumenata koji govore u prilog uvjerenju o postojanju relevantne činjenice nego onih koji govore protiv. Ude razlikuje četiri stepena materijalne istine – izvjesnost, uvjerenost, vjerovatnost i sumnja. Izvjesnost predstavlja potpunu podudarnost subjektivne predodžbe s postojećim činjenicama; uvjerenost kad o istinitosti činjenice ne dvoji niti jedan iskusna čovjek, vjerovatnost kad su razlozi koji govore o postojanju neke činjenice jači od razloga koji govore protiv njezina postojanja dok se o sumnji govori onda kada su razlozi koji govore u prilog postojanja neke činjenice u ravnoteži sa onima koji govore protiv njezina postojanja.

Zobec otklanja teoriju korespondencije i težište stavlja na proceduru i kriterije na kojima je ona utemeljena. Kao najviši stepen dokazanosti ovaj autor navodi takvo argumentovanje činjeničnih tvrdnji pri kojem će biti isključena svaka razumna sumnja, odnosno da o istinitosti tih tvrdnji ne bi dvoumio niti jedna razumna, u životnim odnosima iskusna osoba, te iako ti argumenti budu i kod trećih osoba izazvali uvjerenje da bi razumni ljudi pri poštovanju istih kriterija došli do istog zaključka. Navedeni dokazni standard potreban je za meritorno odlučivanje (za upotrebu materijalnog prava), dok je za odlučivanje o pitanjima procesnopravne prirode u pravilu dovoljan niži dokazni standard odnosno vjerovatnost, koji je ostvaren onda kad su razlozi koji govore u prilog određenoj tvrdnji uvjerljiviji od onih koji govore protiv nje. S. Dika, O standardima utvrđenosti, str. 10–26

⁴¹ Dika, prije iznošenja vlastitog stava o potrebnoj mjeri dokazanosti činjenica u parničnom postupku, definiše pojmove „uvjerljivost“, „uvjerenost“ i „utvrđenost“.

Uvjerljivost bi bila podobnost (sposobnost) nekog sredstva utvrđivanja činjenica da doprinese formiranju stava o postojanju ili nepostojanju nečega na određenom stepenu uvjerenosti, dok bi uvjerenost bila subjektivan kvalitet stava onog koji ga treba da formira o postojanju ili nepostojanju nečega na određenom stepenu izglednosti, mogućnosti njegove istinitosti.

Utvrđenost bi bio objektivna kvaliteta zaključka onoga koji nešto vrednuje o postojanju ili nepostojanju toga nečega na zahtijevanom stepenu izglednosti, mogućnosti njegove istinitosti. Ibid., str. 31



U prilog navedenom zaključku Dika iznosi, između ostalih, i argument da norme materijalnog prava nastupanje određenih pravnih posljedica vežu za postojanje ili nepostojanje određenih činjenica, a ne za njihovu vjerovatnost.

Izuzetno, vjerovatnost (visoka ili pretežna) može biti mjera utvrđenosti meritorno relevantnih činjenica kada je to propisano odredbama zakona (npr. sporovi u vezi zahtjeva da se ukloni opasnost štete – član 156. stav 1. ZOO; sporovi u vezi zahtjeva za naknadu izmakle koristi – član 189. stav 3. ZOO i sporovi za naknadu buduće štete – član 203. ZOO).

Prema Diki, kada je u pitanju zahtjev da se ukloni opasnost štete, postojanje određenog „izvora opasnosti od koga prijeti znatnija šteta“, odnosno „djelatnosti od koje proizlazi uznemiravanje ili opasnost štete“ potrebno je utvrditi na nivou sigurnosti, dok je okolnost da je taj izvor opasnosti, odnosno da je ta djelatnost ugrožavajuća dovoljno učiniti vjerovatnom. Vjerovatnim će biti dovoljno dokazati u uznemiravanje ili opasnost štete (visoka vjerovatnost). Također, postojanje neposredne opasnosti povrede prava i nužnost da se ona otkloni preduzetim radnjama treba utvrđivati na nivou vjerovatnosti.

U sporovima za naknadu štete s naslova izgubljene koristi, kao i za naknadu buduće nematerijalne štete, dužnikovo ponašanje (štetnu radnju) i protivpravnost radnje treba utvrditi na nivou sigurnosti. Postojanje uzročne veze između ponašanja štetnika i izmakle koristi bi bilo dovoljno utvrditi sa stepenom vjerovatnosti, koja bi trebala biti barem pretežnija. Kada je riječ o budućoj nematerijalnoj šteti, njeno trajanje u budućnosti trebalo bi utvrditi sa stepenom visoke vjerovatnosti⁴².

U situacijama kada zakon „zadržava“ ostatke legalne ocjene dokaza (npr. pravila o pravomoćnosti ili o neoborivim presumpcijama odnosno dokaznoj snazi određenog dokaza), tada se mjera utvrđenosti činjenica postiže primjenom tih formalnih metoda dokazivanja.

U slučajevima kada činjenice nisu utvrđivane dokazivanjem, već primjenom drugih zakonom propisanih pravila utvrđivanja činjenica (npr. pravila o notornim činjenicama, pravila o priznanju činjenica), mjera utvrđenosti se postiže primjenom tih pravila.

Kad donosi procesne odluke kojim se postupak okončava, sud bi, u načelu, činjeničnu podlogu za njihovo donošenje trebao utvrditi na nivou sigurnosti⁴³.

Zakonski nije definisan ni pojam sigurnosti sudijskog uvjerenja (kao ni pojam vjerovatnosti) što znači da je taj zadatak prepušten sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Dika naglašava da je pri određivanju pojma sigurnosti nužno imati u vidu:

- da apsolutna (matematička, naučna) sigurnost u postojanje ili nepostojanje činjenica u pravilu nije moguća (eventualno je moguće ako je sporni događaj snimljen kamerom čija je ispravnost van sumnje ili u slučaju neposrednog opažanja predmeta uviđaja ili pri određenim vještačenjima);
- da prema odredbama procesnog zakona sudija svoje uvjerenje formira na osnovu savjesne i temeljite ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno; da to uvjerenje treba, u pravilu biti na nivou sigurnosti; da sud treba obrazložiti svoju ocjenu; da je ta ocjena podložna kontroli, što zahtijeva određenu objektiviziranost argumentacije i ocjene; da drugostepeni sud može na osnovu održane rasprave ispitati pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja.

Sigurnost bi stoga, prema Diki, imajući u vidu važeći zakonodavni okvir, postojala kada bi sudija o onome što treba utvrditi stekao uvjerenje koje bi isključivalo razumnu-opravanu sumnju u njegovu pravilnost, pri čemu bi pojam razumne sumnje trebalo shvatiti, najprije, kao razumnu sumnju sudećeg sudije, ali i kao razumnu sumnju onih koji su ovlašteni kontrolisati pravilnost sudijskog uvjerenja, dakle sudija višeg stepena koji odlučuju u povodu pravnih lijekova.

⁴² M. Dika, O standardima utvrđenosti činjenica..., str. 44 i 45

⁴³ Ibid., str. 37

Vjerovatnost znači uvjerenost u mogućnost postojanja neke činjenice u prilog koje mogućnosti govore određeni argumenti koji je čine više ili manje izglednom, dakle takvu uvjerenost u nešto koja ne isključuje razumnu sumnju u mogućnost postojanja nečeg drugog. Od vjerovatnosti treba razlikovati samu mogućnost postojanja, odnosno nepostojanja neke činjenice⁴⁴.

U evropskoj pravnoj doktrini, u bitnom, mogu se prepoznati tri teorijska pravca u pogledu mjere uvjerenosti sudije u postojanje ili nepostojanje činjenica do koje treba doći na osnovu slobodne ocjene dokaza⁴⁵.

Relativno starija doktrina (tzv. teorija uvjerenosti u istinu) smatrala je da je dokaz postignut kad sudija postigne potpuno uvjerenje o postojanju činjenice o kojoj je u postupku iznesena tvrdnja ili koju treba utvrđivati po službenoj dužnosti. Radi se o sigurnosti koja graniči sa izvjesnošću.

Novija doktrina (njemačka i austrijska), ne poričući subjektivne elemente stvaranja sudijskog uvjerenja, polazi od objektivne teorije o dokaznoj mjeri i zadatak sudijskog vrednovanja dokaza od početka vidi samo u utvrđivanju vjerovatnosti (tzv. teorija uvjerenosti u vjerovatnost). Polazi se od spoznaje da činjenično stanje u građanskoj parnici sud ne može nikada s apsolutnom sigurnošću utvrditi; da je i sudija osoba sa ograničenim čulnim sposobnostima opažanja i samo subjektivnim spoznajnim sposobnostima, naročito ako se ima u vidu da je u postupku redovno riječ o istorijskom činjeničnom stanju (relativna istina).

Prema austrijskim i njemačkim teoretičarima uvjerenosti u vjerovatnost, redovnu dokaznu mjeru ne bi činila bilo kakva vjerovatnost (pa ni pretežna vjerovatnost), već visoka vjerovatnost. Takvo gledište prihvata i austrijska sudska praksa, koja pretežnu vjerovatnost dozvoljava kao mjeru dokazanosti samo ukoliko je zakon izričito propisuje.

Skandinavski teoretičari⁴⁶, kao predstavnici trećeg teorijskog pravca (uvjerenost u pretežnu

vjerovatnost) izlažu kritici kriterij „sudijskog uvjerenja“ shvaćenog kao subjektivan stav jedinog sudije o istinitosti neke tvrdnje. Ta kritika slijedi ovu liniju argumentacije: da je „uvjerenje“ određeno duševno stanje, te se postavlja pitanje kako se odnose objektivni dokazi prema tom stanju; da se pod „uvjerenjem“ podrazumijeva „odsutnost svake sumnje“, pa je potencijalno moguće da sudija nikada ne bude uvjeren jer je sumnja načelno uvijek moguća; da ako se i uzme da postoji određen prag razlikovanja između „izvjesnosti“ i „vjerovatnoće“, hoće li taj prag biti različit kod različitih sudija.

Za švedske teoretičare, kriterij, odnosno standard dokazivanja nije unutrašnja, lična uvjerenost, već vjerovatnost koja je mjerljiva i provjerljiva i koja može svaki dokaz svrstati na određeno mjesto na skali vjerovatnoće. Ispravnost zaključka o svakom pojedinom elementu u dokaznom lancu zasniva se na pravilima iskustva, koja su u osnovi empirijskog karaktera. Riječ je o pravilima dobijenim logičkom metodom (indukcijom) koja omogućava generalizaciju prema kojoj se iz onoga što se dogodilo u dosada posmatranim slučajevima izvodi opće pravilo koje bi trebalo važiti i u drugim slučajevima. Induktivna pravila mogu imati veći ili manji stepen pouzdanosti. Npr., daktiloskopska metoda identiteta može dovesti samo do utvrđenja visoke vjerovatnoće, ali pošto je ta vjerovatnoća tako visoka da bi u praktične svrhe bilo neosnovano dovoditi je u pitanje, mogu se njeni rezultati smatrati sigurnim (izvjesnim), a izvedeni zaključak istinitim. Element vjerovatnosti je, međutim, mnogo prisutniji u drugim pravilima iskustva koje sudije koriste u zaključivanju, jer su naučne metode (grafološko vještačenje, utvrđivanje očinstva) utvrđivanja činjenica u sudskom postupku izuzetak, a ne pravilo. Stoga smatraju da sudijska ocjena dokaza predstavlja kalkulaciju vjerovatnosti, koju je ispravnije smatrati kriterijem za ocjenu dokaza, nego „sudijsko uvjerenje“. Primjeren kriterij dokaza određene činjenice nije, prema skandinavskim teoretičarima, vjerovanje sudije da neka činjenica postoji, već postojanje dokaza koji tu činjenicu čine u dovoljnoj mjeri vjerovatnom.

⁴⁴ Ibid., str. 39

⁴⁵ Ibid., str. 3 do 6

⁴⁶ A. Uzelac, Teret dokazivanja, str. 120 i 121

Istovremeno tvrde da je traženi stepen vjerovatnosti različit u različitim situacijama (npr., u ugovornom i odštetnom pravu dovoljna je pretežna vjerovatnost⁴⁷).

Pretežnija vjerovatnost, kao standard koji odgovara skandinavskoj tradiciji, prema mišljenju Dike, ne bi se još uvijek smjela prihvatiti kao opći i osnovni kriterij za formiranje sudijskog uvjerenja jer:

1. to ne dopuštaju norme mjerodavnog prava, koje nastanak, promjenu ili prestanak nekog prava, u pravilu, vežu za postojanje ili nepostojanje određenih činjenica, a ne za njihovu vjerovatnost;
2. za to nedostaje zakonsko uporište, jer je odredbom člana 126. ZPP standard sigurnosti izričito propisan;
3. zamjenom sigurnosti kao zakonski normirane mjere utvrđenosti-dokazanosti bitno bi se izmijenilo i praktično značenje pravila o teretu dokazivanja, jer se ta pravila više ne bi primjenjivala u slučajevima u kojima se sa sigurnošću ne bi uspjelo utvrditi neku činjeničnu pretpostavku, već kada bi bilo podjednako vjerovatno da ono što treba utvrditi postoji ili ne postoji;
4. smanjenjem zahtjeva u pogledu stepena uvjerenosti pogodovalo bi „opuštanju“ sudija prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja i „omekšavanju“ njihove odgovornosti u utvrđivanju tog stanja.

Promjena u traženim standardima utvrđivanja činjenica svakako bi bila praćena i bitno drukčijim ishodom sporova u praksi. Mnogi sporovi koji se sada gube zato što se u njima nije dokazalo na nivou sigurnosti-visoke vjerovatnosti-postojanje pretpostavki od kojih zavisi prihvatanje tužbe, odnosno prigovora protivne stranke, u izmijenjenim uslovima bi se dobijali, pošto je lakše dokazati pretežniju vjerovatnost postojanja tih pretpostavki od sigurnosti ili visoke vjerovatnosti njihova postojanja.

Ipak, Dika konstatuje da je, posebno u nekim pravnim područjima, primjetno „otvaranje“ prema neposrednom ili posrednom prihvatanju kriterija pretežne vjerovatnosti⁴⁸.

2.1 Zaključak

Sigurnost, shvaćenu kao utvrđenost koja isključuje razumnu sumnju u postojanje nečeg drugog, treba smatrati standardom dokaza (mjerom utvrđenosti) pravno relevantnih činjenica, od kojih zavisi donošenje meritornih sudskih odluka, jer je taj standard dokazanosti propisan odredbom člana 126. Zakona o parničnom postupku F BiH/RS⁴⁹.

Izuzetno, vjerovatnost (visoka ili pretežna) može biti mjera utvrđenosti meritorno relevantnih činjenica kada je to propisano primarnim odredbama materijalnih zakona. S tim u vezi, mišljenja sam da bi sudovi trebali prihvatiti i dosljedno primjenjivati stav pravne teorije o snižavanju standarda dokazivanja kada se radi o sporovima radi uklanjanja izvora opasnosti štete, naknadi štete s naslova izgubljene koristi, te naknadi buduće nematerijalne štete. Čini se da je sudska praksa u navedenim slučajevima ponekad isuviše kruta i da zbog insistiranja na standardu sigurnosti, tužbeni zahtjevi u navedenim sporovima često predstavljaju samo puko nadanje ili iluzorno očekivanje.

Sigurnost treba biti potrebna mjera utvrđenosti i onih činjenica od kojih zavisi donošenje određenih procesnih odluka kojima se parnični postupak okončava.

Zakon o parničnom postupku F BiH/RS propisuje vjerovatnost kao mjeru utvrđenosti činjenica (u pravilu pretežnu), kada se radi o procesnim odlukama kojima se postupak ne okončava (npr. ocjenjivanje nadležnosti – čl. 15. stav 2.; isticanje više tužbenih zahtjeva u jednoj tužbi – čl. 55. stav 2. i 3.; objektivna preinaka tužbe – čl. 57. stav 2. i 4.; protivtužba – čl. 74. stav 2.; svrsishodna

⁴⁷ M. Dika, O standardima utvrđenosti činjenica..., str. 42

⁴⁸ Član 93. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, odnosno član 246. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta BiH

⁴⁹ Ibid., str. 122-124



delegacija – čl. 50; odlaganje započetog ročišta – čl. 112. stav 1. tačka 1.; posljedice nepostupanja stranke po zahtjevu suda za podnošenje isprave ili poricanje posjedovanja isprave – čl. 135. stav 5.; osiguranje dokaza – čl. 169. stav 1.; iznošenje novota na glavnoj raspravi – čl. 102. stav 2.; određivanje mjere osiguranja – čl. 269. stav 1. tačka 1. i 2.; određivanje privremene mjere – čl. 278. stav 1.; postavljanje privremenog zastupnika – čl. 296. stav 1.; utvrđivanje vrijednosti spora – čl. 321. stav 3., izuzeće – čl. 357. stav 2.).

Od toga koliko je standard tereta dokazivanja visoko ili nisko postavljen (sigurnost, visoka vjerovatnost, pretežna vjerovatnost) zavisi hoće li uopće doći do primjene pravila o teretu dokazivanja ili će se činjenice i bez tih pravila smatrati utvrđene dokazivanjem. Što je viši standard dokazivanja postavljen, tim je potencijalno širi broj situacija u kojima se može govoriti o primjenljivosti pravila o teretu dokazivanja i obratno⁵⁰.

⁵⁰ A. Uzelac, Teret dokazivanja, str. 249



3. TERET DOKAZIVANJA

Teret dokazivanja je poseban institut procesnog prava koji daje odgovor na pitanje koje činjenice neka od stranaka treba dokazivati radi uspjeha svojih zahtjeva, te koja od stranaka snosi štetne posljedice nedokazanosti svojih tvrdnji.

„Ko postavlja neku tvrdnju, treba je i dokazati“, pravilo je koje se čini jednostavnim i samorazumljivim. Međutim, kada se u postupku suočimo sa pitanjima ko, kada, na koji način i kojim sredstvima treba ili mora dokazati određenu činjenicu, stvari više ne izgledaju tako jednostavne.

Jugoslavenski teoretičari građanskog procesnog prava uglavnom nisu poklanjali veliku pažnju institutu tereta dokazivanja, pa stoga nisu ni izgradili sistematičnu teoriju o teretu dokazivanja.

Razlog tome su bili specifično razumijevanje načela „materijalne istine“, inkvizitorna ovlaštenja suda u prikupljanju procesne građe te spoznajni optimizam, što je posredno imalo za posljedicu težnju (ili nametanje imperativa) za „sigurnim“ utvrđenjima. Takvo stanje počelo se mijenjati tek od polovine 70-tih godina prošlog vijeka.

Trendove u pravnoj teoriji pratila je i sudska praksa. Sudovi su veoma rijetko svoje odluke donosili primjenom pravila o teretu dokazivanja, već su na osnovu slobodne ocjene dokaza gotovo redovno dolazili do sigurnih činjeničnih utvrđenja, iako provedeni dokazni postupak nije uvijek omogućavao takav rezultat. Dakle, svoje odluke sudije nisu opravdavali pravim razlozima⁵¹.

S druge strane, germanska pravna misao izgradila je jedinstvenu teoriju o teretu dokazivanja, koja je i sada „reprezentativan uzorak šireg evropsko-kontinentalnog poimanja tereta dokazivanja“. Taj sistem izvršio je, a i dalje vrši, uticaj ne samo na pravnu teoriju, već i na sudsku praksu.

3.1 *Non liquet* situacija

Na osnovu prethodnog izlaganja o standardima dokazivanja moglo se zaključiti da taj procesni institut ima dodirne tačke sa institutom tereta dokazivanja (različiti, ali komplementarni koncepti). Za razliku od standarda dokazivanja, koji se odnosi na postupak dokazivanja, teret dokazivanja se odnosi na posljedice neuspjeha tog postupka.

Šema pravnog silogizma podrazumijeva da sudiji stoje na raspolaganju obje pretpostavke za donošenje odluke o osnovanosti tužbenog zahtjeva, što podrazumijeva da je tokom postupka utvrđeno postojanje, odnosno nepostojanje činjenica koje će predstavljati donju pretpostavku sudske odluke. Međutim, ocjena dokaza nema uvijek određen rezultat. U određenim slučajevima, sud na osnovu ocjene izvedenih dokaza ne može steći potrebno uvjerenje o postojanju ili nepostojanju određene pravno relevantne činjenice. Dakle, rezultat dokaznog postupka može biti trojak: dokazano, nedokazano, sumnjivo (ili: očigledno da jeste, očigledno da nije, nejasno).

Situacija u kojoj sudu ni nakon izvođenja svih dokaza činjenično stanje nije jasno (razjašnjeno) naziva se u germanskoj teoriji o teretu dokazivanja latinskim terminom *non liquet*, prema skraćenom obliku formule *sibi non liquere* (činjenično stanje nije jasno). Radi se o formuli u skladu sa kojom je rimski pretor mogao u slučaju nejasnog činjeničnog stanja „uskratiti“ svoju odluku, odnosno izreći da ne može suditi.⁵²

Međutim, savremenom sudiji ta mogućnost ne stoji na raspolaganju, jer prema odredbi člana 2. stav 2. ZPP F BiH/RS, *sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu za koji je nadležan*. Pravo stranaka na pravnu zaštitu obavezuje sud da donese odluku, jer ga na to obavezuje opće pravilo

⁵¹ Ibid., str. 279

⁵² Ibid., str. 57 (vidi S. Triva, Građansko procesno pravo, Zagreb, 1964., str. 408, ili B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, Građansko procesno pravo, Beograd, 2010., str. 318)

o zabrani samopomoći, kao i konvencijsko pravo stranaka da o njihovim građanskim pravima i obavezama u razumnom roku odluči nezavisno, nepristrasno i zakonom ustanovljeni sud na osnovu pravične i javne rasprave (član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda).

3.2 Subjektivni i objektivni teret dokazivanja

Subjektivni teret dokazivanja predstavlja dužnost stranke da tokom parnice ponudi dokaze koji će potkrijepiti njene činjenične tvrdnje. Pitanje od kojeg polazi koncepcija subjektivnog tereta dokazivanja je „koja stranka treba dokazati činjenicu opisanu u pravnoj normi“, odnosno ko je nosilac tereta dokazivanja. Nosioci tereta dokazivanja u sistemu u kojem dominira raspravno načelo, izuzev u slučaju zakonom propisanih oficijoznih ovlaštenja suda, su stranke. Pod subjektivnim teretom dokazivanja treba razumjeti procesni teret stranke da pruži sudu dokaze, odnosno da označi i izvede dokazna sredstva koja će kod suda stvoriti uvjerenje u istinitost njihovih navoda. Radi se o distribuciji dokaznih aktivnosti stranaka.

Zakon o parničnom postupku određuje da su stranke dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice i da će sud razmotriti i utvrditi samo činjenice koje su stranke iznijele i odrediti izvođenje samo onih dokaza koje su stranke predložile, ako zakonom nije drugačije određeno (član 7. stav 1. i 2. ZPP F BiH/RS). Prema odredbi člana 123. stav 1. ZPP F BiH/RS, svaka stranka je dužna dokazati činjenice na kojima temelji svoj zahtjev⁵³.

Objektivni teret dokazivanja rješavanja pitanje distribucije rizika nedokazanosti, odnosno u korist koje od stranaka treba odlučiti u slučaju nemogućnosti potpune spoznaje o činjenicama. Objektivna definicija tereta dokazivanja, dominantna na evropskom kontinentu, polazi od pretpostavke da teret dokazivanja igra ulogu tek na kraju dokaznog postupka, kada su iscrpljeni svi

dokazi, i to samo u slučajevima kada sud na osnovu dokaznog materijala nije mogao izvesti zaključak o postojanju činjenica koje su stranke nastojale dokazati, odnosno kada nije uspio formirati donju pretpostavku sudskog zaključka. Objektivni teret dokazivanja odgovara na pitanje „šta treba učiniti sud ako određena činjenica ostaje nedokazana, bilo u pozitivnom bilo u negativnom smislu“, odnosno kome sudija treba pokloniti povjerenje ako činjenično stanje ne bude moguće razjasniti.

Pravilo o objektivnom teretu dokazivanja sadržano je u odredbi člana 126. ZPP F BiH/RS koja glasi: „Ako sud na osnovu ocjene izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju te činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja.“

3.3 Osnovno negativno pravilo o teretu dokazivanja

Osnovno (opće) negativno pravilo o teretu dokazivanja sadržano u članu 126. ZPP F BiH/RS daje odgovor na pitanje kako da sudija prevlada činjeničnu neizvjesnost. Navedenu neizvjesnost sudija prevladava pomoću fikcije, koja ga ovlašćuje da u slučaju sumnje fingira izvjesnost, odnosno da odlučuje kao da sumnje nema. Negativno osnovno pravilo ovlašćuje sudiju da u slučaju sumnje odlučuje kao da je utvrđeno da činjenica koja se dokazuje ne postoji, dakle da činjenicu utvrdi na štetu stranke koja je činjenicu trebala dokazati (gledano iz perspektive subjektivnog tereta dokazivanja), odnosno stranke koja snosi rizik nedokazanosti (gledano iz perspektive objektivnog tereta dokazivanja). Iako postoji mogućnost da nerazjašnjena tvrdnja stranke o postojanju ili nepostojanju relevantne činjenice bude istinita ili neistinita, sud donosi odluku, iz razloga pravne sigurnosti, kojom takve tvrdnje stranke smatra neistinitim (svejedno je ne postojati ili ne biti dokazano). Stoga utvrđivanje činjenica primjenom pravila o teretu dokazivanja predstavlja svojevrsnu supsidijarnu metodu za utvrđivanje činjenica⁵⁴

Međutim, kako utvrditi koja će stranka snositi rizik nedokazanosti, odnosno koja će od njih

⁵³ Član 246. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta BiH, odnosno član 93. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine

⁵⁴ J. Čizmić, Komentar Zakona o parničnom postupku F BiH, str. 306



izgubiti parnicu ako sud nije došao do određenog zaključka o postojanju sporne činjenice. Odgovor na ovo pravno pitanje daje zakon. Problem je u tome što zakon ne daje uvijek određen odgovor na navedeno pitanje.

3.4 Pravila o teretu dokazivanja

U nekim zakonima pojedine odredbe daju izričit odgovor na pitanje kako se teret dokazivanja dijeli na stranke u apstraktnim činjeničnim situacijama koje te odredbe propisuju kao uslov za nastanak, promjenu ili prestanak određenog prava. Npr., vlasnik opasne stvari, da bi se oslobodio odgovornosti za štetu, dužan je dokazati da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili trećeg lica, koju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti (član 177. stav 2. ZOO).

Međutim, odredbe materijalnih zakona najčešće ne sadrže konkretnu raspodjelu tereta dokazivanja činjenica odlučnih za njihovu primjenu, jer bi to dovelo do enormnog povećanja broja normi u zakonima⁵⁵.

Stoga se do pravila o teretu dokazivanja dolazi interpretacijom odgovarajuće norme materijalnog prava. U toj interpretaciji sudska praksa se mora osloniti na pravnu teoriju, u okviru koje je najuticajnija tzv. teorija norme.

Teorija norme, čiji je osnivač njemački pravni teoretičar Leo Rosenberg, dobila je svoje ime po polaznoj tezi svoga tvorca da se norme pravnog poretka nalaze jedna prema drugima u različitim odnosima, da se međusobno upotpunjavaju i podržavaju ili dokidaju i isključuju, tako da se iz njihovog međusobnog odnosa mogu izvesti zaključci o raspodjeli tereta dokazivanja. Stoga se pravne norme jednog pravnog sistema, prema ovoj teoriji, mogu klasifikovati u nekoliko grupa: u norme koje zasnivaju subjektivno pravo na kome se zahtjev temelji (konstitutivne norme); norme koje sprečavaju njegov nastanak (impeditivne norme); norme koje subjektivno pravo koje je nastalo ukidaju (ekstinktivne norme) te norme koje daju pasivnoj stranci pravo na pozivanje na

okolnosti koje isključuju pravo na zahtjev (eliminatorne norme).

Navedena klasifikacija predstavlja osnovu za podjelu tereta dokazivanje između tužitelja i tuženog. Tužitelj snosi teret tvrdnje i dokazivanja za konstitutivne činjenice, a tuženi za radnje koje izravno negiraju ispunjenje materijalnopравnih pretpostavki konstitutivne norme ili radnje koje priznaju postojanje konstitutivnih činjenica, ali ističu druge okolnosti usljed kojih se polazna norma ne može primijeniti. Dakle, kriteriji raspodjele tereta dokazivanja vezani su za *ratio legis* materijalnog prava čiji su elementi ostali nedokazani.

Navedene kategorije normi Rosenberg ilustruje na primjeru ugovora o zajmu na sljedeći način:

- konstitutivna norma-osnovna norma: „Ko primi kao zajam novac ili druge zamjenljive stvari, dužan je vratiti novac ili stvari iste vrste, količine i kvaliteta“;

protivnorma (norme koje na različite načine isključuju primjenu polazne norme):

- impeditivne norme: odredbe o poslovnoj sposobnosti – npr. ako je jedan od ugovarača maloljetan, njegove izjave volje neće imati učinak; u tom slučaju osoba koja je primila zajam neće biti obavezna vratiti ga; pravo na povrat predviđeno polaznom normom neće ni nastati;

- ekstinktivne norme: odredbe o ispunjenju, o oprost, prebijanju i sl.; – obaveza povrata koja je bila nastala i bila valjana gasi se usljed čega zajmodavac nema više pravo zahtijevati vraćanje pozajmljenog novca;

- eliminatorne norme: odredbe o zastari, odredbe o pravu na poništenje ugovora zbog mana volje; pravo na kompenzaciju i sl. – u ovu grupu ubrajaju se uglavnom prigovori koji daju drugoj stranci pravo na preduzimanje radnji koje će imati materijalnopравni učinak na oblikovanje uzajamnih prava i obaveza u tom smislu što će onemogućiti ili ograničiti realizaciju postavljenog zahtjeva⁵⁶.

⁵⁵ Njemački pravnik Baumgart je izradio priručnik tereta dokazivanja u privatnom pravu i taj priručnik, samo u svom prvom svesku, na više od hiljadu i po stranica analizira član po član građanskog zakonika (opći dio i obvezno pravo), A. Uzelac, Teret dokazivanja, str. 262

⁵⁶ Ibid., str. 105

Ovo je samo pojednostavljena slika odnosa u kojem norme stoje i koji može biti daleko složeniji, kao što je daleko složenija i sama Rosenbergova teorija norme koja je za potrebe ovog rada izložena samo u najgrubljim crtama.

Osnovno pravilo koje je Rosenberg formulisao glasi: „Ona stranka čija bi nastojanja u postupku ostala bez uspjeha bez primjene određene odredbe nosi teret tvrdnje i teret dokazivanja za to da su se činjenične pretpostavke te odredbe ostvarile u životu“, ili kraće: „Svaka stranka treba u postupku navesti i dokazati da su ispunjene pretpostavke za primjenu njoj povoljne norme (norme čiji učinci idu njoj u korist).“

Prema Rosenbergovoj teoriji, čisto negiranje činjeničnih navoda protivnika nema uticaj na teret dokazivanja. Ovo se odnosi i na tvrdnje koje na prvi pogled unose nove elemente u sklopu spornih činjenica u postupku. Npr., ako tuženi u ranijem primjeru povodom ugovora o zajmu prizna da je primio novac, ali tvrdi da mu je novac darovan, njegova će tvrdnja, u Rosenbergovoj interpretaciji, u svojoj biti predstavljati „indirektno poricanje“, čija je svrha negiranje postojanja konstitutivnih činjenica za zasnivanje zajma, te tuženi neće biti dužan svoju tvrdnju dokazivati, tako da je teret dokazivanja i dalje na tužitelju. Drugačija situacija nastaje ukoliko se zajmoprimac ne ograničava samo na poricanje konstitutivnih činjenica, već ističe prigovore impeditivne, ekstinktivne ili eliminatorne prirode⁵⁷.

Prve kritike teorije norme pojavile su se 70-tih godina prošlog vijeka, ukazujući na teškoće u razlikovanju konstitutivnih i impeditivnih činjenica⁵⁸.

Međutim, „omekšana teorija norme“ je i dalje najuticajnija teorija o raspodjeli tereta dokazivanja, te je svakako korisna i produktivna, ali ne može uvijek dati odgovore u individualnim slučajevima⁵⁹.

Dakle, prema općem pravilu o raspodjeli tereta dokazivanja, svaka stranka snosi teret dokazivanja činjenice koja, po materijalnom pravu, ide njoj u prilog⁶⁰. Stranka koja ističe jedno subjektivno pravo kao postojeće (redovno tužilac) snosi teret dokazivanja u pogledu onih činjenica koje materijalnopravna norma propisuje kao pretpostavke za nastanak tog prava. I obratno, na stranku koja osporava postojanje jednog prava (redovno za tuženog) pada teret dokazivanja činjenice koja je spriječila nastanak tog prava ili usljed koje je ono prestalo postojati, odnosno činjenice koja sprečava mogućnost ostvarenja tog prava. Ako joj ne pođe za rukom da ubijedi sud u postojanje takve činjenice, meritorna odluka će glasiti u korist protivnika⁶¹.

Pravila o teretu dokazivanja, u suštini, izražavaju stare procesne maksime: 1. Ako tužitelj ne dokaže istinitost svojih tvrdnji, zahtjev će biti odbijen; 2. Prigovarajući, tuženi postaje tužitelj; i 3. Teret dokazivanja je na onome ko tvrdi da neka činjenica postoji, a ne na onome koji poriče⁶².

⁵⁷ Ibid., str. 106

⁵⁸ Naime, ekstinktivne činjenice je relativno lako razlikovati od konstitutivnih, jer se radi o okolnostima koje vremenski nastupaju kasnije, dovodeći do prestanka prava, dok su konstitutivne činjenice već nastale, tako da ih razlikuje vremenski kriterij (pitajući se „bi li, bez ove činjenice, samo pravo postojalo“). Ekstinktivne činjenice je relativno lako raspoznati i u tekstu zakona jer se uglavnom označavaju riječima da pojedino pravo ili obaveza „prestaje“, „gasi se“ ili „dužnik se oslobađa obaveze“ (Ibid., str. 104). Međutim, negativne konstitutivne činjenice i impeditivne činjenice je mnogo teže razlikovati. Rosenberg na ova pitanja nudi odgovor putem diobe impeditivnih činjenica u dvije grupe. Zajednički element prve grupe činjenica je da one nastaju onda kada je dio činjenica propisanih za nastanak prava već nastao, premda pravni učinci još nisu nastupili (npr. uskraćena propisanog odobrenja ili saglasnosti; prekid vremenskog razdoblja potrebnog za nastupanje dosjelnosti; opoziv ponude prije njenog prihvata). Sve ove činjenice bi trebalo smatrati impeditivnim, pa bi prema Rosenbergu njihovo dokazivanje teretilo osobu koja osporava učinak pravnog posla ili odnosa, dakle tuženog. Kod druge skupine impeditivnih činjenica razlikovanje je teže izvesti, jer i te činjenice nastaju ili postoje istovremeno sa konstitutivnim činjenicama. Vremenskih razlika nema, a iz zakona je teško razlikovati da li te činjenice stvaraju pravo ili sprečavaju njegov nastanak. Stoga su protivnici podjele norme i na impeditivne nudili jednostavnije rješenje: sve uslove za nastanak pravnog učinka, uključujući i impeditivne činjenice, treba dokazati onaj ko na navedenim činjenicama zasniva svoj zahtjev. Za navedeni problem Rosenberg nudi rješenje „u odnosu pravila i iznimke“, što ilustruje sljedećim primjerom: „već je i jezično sasvim drugačija smisao, ako Građanski zakonik kaže: ko ima pokretnu stvar u svom isključivom posjedu 10 godina stiče vlasništvo, osim ako njegov posjed nije bio u dobroj vjeri, ili ako odredi „vlasništvo stječe onaj ko 10 godina u dobroj vjeri ima u isključivom posjedu pokretnu stvar“. Prva formulacija ukazivala bi po Rosenbergu na odnosu pravila i izuzetka, tako da bi posjed u toj prvoj formulaciji bio konstitutivan za dosjedanje, a nesavjesnost posjeda bi bila impeditivna činjenica koju bi morao dokazivati onaj koji tvrdi da posjednik nije vlasnik, dok bi u drugoj formulaciji savjesnost posjeda bila konstruktivan element, te bi je morao dokazivati posjednik (str. 15). Savremeni Rosenbergovi sljedbenici priznaju da je nesporno da se podjela na konstitutivne i impeditivne činjenice u materijalnom smislu, nezavisno od pitanja podjele tereta dokazivanja, ne može provesti, str.113-116.

⁵⁹ Ibid., str. 172, 262 i 274

⁶⁰ B. Poznić, V. Rakić-Vodinec, Građansko procesno pravo, Savremena administracija ad Beograd 2010., str. 319

⁶¹ B. Poznić, Građansko procesno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1987., str. 256

⁶² G. Stanković, R. Rančić, Parnično procesno pravo, 2008., str. 378

Jednom kada je pravo nastalo, pretpostavlja se njegovo daljnje postojanje, a teret dokazivanja leži na onome koji se poziva na promjenu pravne situacije.

Pojedine zemlje zakonski propisuju opće pravilo o teretu dokazivanja (npr. Srbija, Belgija, Holandija, Španija, Italija, Švicarska, Grčka). Tako npr., u članu 231. stav 2. Zakona o parničnom postupku Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 72/11 i 18/20) propisano je da „stranka koja tvrdi da ima neko pravo, snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak ili ostvarivanje prava, ako zakonom nije drugačije određeno“, dok je stavom trećim istog zakonskog člana propisano da „stranka koja osporava postojanje nekog prava, snosi teret dokazivanja činjenice koja je spriječila nastanak ili ostvarivanje prava ili usljed koje je pravo prestalo da postoji, ako zakonom nije drugačije propisano“. Odredba člana 231. stav 1. Zakona o parničnom postupku Republike Srbije identična je po svom sadržaju odredbi člana 126. ZPP F BiH/RS.

3.5 Pravna priroda pravila o teretu dokazivanja

Formulacija osnovnog negativnog pravila o teretu dokazivanja spada u sferu procesnog prava, dok konkretne odredbe o raspodjeli tereta dokazivanja spadaju u područje materijalnog prava, odnosno onog područja materijalnog prava čije su zakonske pretpostavke ostale nedokazane. Još od Rosenbergove teorije pravne norme, pravilo o raspodjeli tereta dokazivanja se smatra materijalnopравnim pitanjem, jer se odgovor na pitanje o tome kojoj od stranaka jedna odlučna činjenica ide u prilog dobija tumačenje materijalnopравne odredbe koju treba primijeniti.

Stoga, ukoliko stranka u pravnom lijeku (žalbi ili reviziji) ističe da je sud pogrešno rasporedio teret dokazivanja među strankama, ona tada izjavljuje pravni lijek iz razloga pogrešne primjene materijalnog prava. O pravilnoj primjeni materijalnog prava, prema odredbama naših procesnih zakona, žalbeni sud, kao i revizijski, vode računa po službenoj dužnosti, što za revizijski sud može značiti i svojevrsnu nužnost razmatranja činjeničnih pitanja spora.

3.6 Primjeri podjele tereta dokazivanja u pravnoj teoriji

Prije nego što pređemo na prikaz sudske prakse u primjeni pravila o teretu dokazivanja, izložit ću, zapravo citirati, neke primjere podjele tereta dokazivanja kako su oni navedeni u pravnoj teoriji.

„Za podjelu tereta dokazivanja u sporovima iz pravnih poslova, treba usvojiti niže navedena pravila: Tužilac mora da dokaže da je ponuda jedne strane prihvaćena blagovremeno i bez rezerve od druge strane i da je izjava o prihvatanju stigla onome kome je upućena; (uopće, stranka koja se poziva na jednu izjavu, namijenjenu određenom licu, mora dokazati da je izjava stavljena do znanja adresatu); ako je sporno da li je pismena forma određena sporazumno, tu činjenicu dokazuje stranka koja se na takav sporazum poziva; teret dokazivanja autentičnosti potpisa na ugovoru pada na stranku koja iz ugovora izvodi svoje pravo (isto važi i za svaku drugu situaciju u kojoj stranka zasniva svoj procesni stav na sadržini potpisane izjave); ugovaranje dužeg roka dokazuje tuženi, a ugovaranje kraćeg tužilac; na tuženog pada teret da dokazuje da je ponuda ili prihvatanje blagovremeno opozvano; on dokazuje činjenice koje ugovor čine nepunovažnim (činjenice koje sprječavaju nastupanje dejstva), kao npr.: da je tužilac, koristeći stanje nužde drugog lica ili njegovo teško materijalno stanje, nedovoljno iskustvo, lakomislenost ili zavisnost, ugovorio za sebe ili nekog trećeg korist koja je u očiglednoj nesrazmjeri s onim što je on drugom licu dao ili učinio; da je tuženi zaključio ugovor u zabludi ili pod prijetnjom ili da je prilikom zaključenja ugovora bio žrtva prevare. U slučaju ništavosti jedne ugovorne odredbe tužilac dokazuje da je ugovor ipak punovažan zato što ta odredba nije bila uslov ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor sklopljen.

Navedeni primjeri odnose se na nastanak ugovora i njegovo dejstvo (punovažnost). Sljedeći slučajevi tiču se njegove sadržine. Prije svega, bitne sastojke ugovora dokazuje onaj ko iz ugovora izvodi jedno pravo, a to je tužilac. No, moguće je da tuženi ne poriče postojanje ugovora, nego



tvrdi da ovaj u nekim bitnim tačkama drugačije glasi ili da sadrži neke odredbe koje tužilac nije iznio (kvalifikovano priznanje). Pitanje na koga pada teret dokazivanja činjenice koju tuženi takvom odbranom ističe, diskutuje se samo ako se nastanak činjenice vremenski poklapa sa zasnivanjem ugovornog odnosa (postojanje odredbe koja je naknadno dodata dokazuje tuženi). Pri tome treba razlikovati dva slučaja. Prvo, moguće je da tuženi drugačije prikazuje one činjenice koje je tužilac naveo kao osnov svog zahtjeva. Tako, npr. tuženi tvrdi da je ugovorena roba drugog kvaliteta, da je ugovorena cijena niža nego što je u tužbi navedeno, da mu roba nije prodana, nego data u komisijon i sl. Pošto takve tuženikove tvrdnje ne mogu da opstanu uz činjenične pretpostavke na kojima je zasnovan tužbeni zahtjev, to na tužioca pada teret da vjerodostojnost tih tvrdnji obori. Ovakav stav nije ništa drugo nego dosljedno provođenje pravila da *essentialia negotii* dokazuje tužilac. Druga mogućnost kvalifikovanog priznanja sastoji se u tome da tuženi ističe postojanje i takvih ugovornih odredaba, usljed kojih se tužiočevo traženje pokazuje kao neosnovano. Kao primjer, može se navesti tuženikova odbrana da je u ugovoru predviđen odložni uslov ili neko odstupanje od dispozitivne zakonske norme. Po jednom mišljenju, koje treba usvojiti, takvu činjenicu dokazuje tuženi, zato što ona ne spada u osnov tužbe, nego predstavlja pretpostavku za primjenu norme koja tuženom daje pravo na prigovor, te on snosi teret dokazivanja da ta činjenica postoji (tzv. teorija prigovora). Suprotno učenje, koje svoju argumentaciju razvija naročito na primjeru odložnog uslova uzima, naprotiv, da tuženi ovom odbranom osporava postojanje tužbenih činjenica, te tužilac treba da uvjeri sud da ugovor takvu odredbu ne sadrži (tzv. teorija poricanja). U pogledu raskidnog uslova, u teoriji vlada saglasnost: dokazivanje da on postoji i da je ispunjen tereti tuženog.

Dalje, na tužioca pada teret da dokazuje vrstu pravnog posla; obim činidbe koju potražuje, posebno visinu primjerene cijene, zakupnine ili zastupničke nagrade, u slučaju kada tuženi prigovara visini traženog iznosa; činjenicu da je sa svoje strane učinio potrebnu specifikaciju kupljene stvari; postojanje sporazuma o ugovornoj kazni, ako je tužbom traži; postojanje

punomoćja za zaključenje ugovora iz koga traži (kako na jednoj, tako i na drugoj strani). Tuženi dokazuje ugovorno pravo na odustanak od ugovora i zadržanu svojinu u slučaju prodaje.

Ispunjenje obaveze dokazuje tuženi ako sud treba da izrekne osudu na ispunjenje. I obratno: povodom prigovora da ugovor nije ispunjen, tužilac dolazi u položaj dužnika koji dokazuje da je svojoj obavezi odgovorio. Po tužbi za naknadu štete zbog neispunjenja, na tuženog pada teret dokazivanja da je ugovor ispunio. No, od ovog posljednjeg pravila postoje izuzeci. Tako, npr. ako se obaveza sastoji u nečinjenju, tužilac koji traži naknadu štete zbog povrede ove obaveze mora da dokazuje da se dužnik ponašao protivno obavezi.

Suprotno negativnoj, pozitivnu povredu ugovora dokazuje povjerilac. On treba da ubijedi sud da dužnikova činidba, onako kako je izvršena, ne odgovara onome što je ugovoreno (sa ovim pitanjem ne treba miješati pitanje dokazivanja krivice). Povodom odštetnog zahtjeva za stvar koju je organizacija PTT saobraćaja primila ali izgubila, tužilac-pošiljalac dokazuje predaju, a organizacija treba da dokaže uredno uručenje primaocu, dakle ispunjenje obaveze, pošto se radi o negativnoj povredi obaveza. Ako, međutim, pošiljalac zasniva svoju tužbu na tome da je stvar oštećena poslije predaje organizaciji, a prije dostavljanja primaocu, onda on treba da dokaže razliku u stanju u kome se stvar nalazila i u jednom i u drugom trenutku.

U sporovima za naknadu ugovorene štete važi pravilo da dužnik dokazuje odsustvo svoje krivice. Ono se primjenjuje kako u slučaju kada je dužnik pao u docnju, tako i u slučaju kad je ispunjenje njegove obaveze postalo nemoguće. Ovaj teret dužnik snosi i kad se radi o pozitivnoj promjeni ugovora.

O teretu dokazivanja koji se tiče prouzrokovanja vanugovorne štete i krivice za takvu štetu ZOO sadrži izričitu odredbu.

Dužnik dokazuje početak i istek roka zastarijevanja, a povjerilac činjenicu uslijed koje je zastarijevanje prekinuto ili je spriječen njegov tok. Slično je i sa materijalnopravnim – prekluzivnim rokom: na dužnika pada teret da dokazuje da je

rok počeo teći i da je istekao. Tužilac onda mora da dokazuje da je tužbu podnio pre isteka roka. Isto pravilo se primjenjuje i na materijalno-pravni rok za neku drugu radnju, npr., na rok koji jedna ugovorna strana ostavlja drugoj za ispunjenje ugovora ili za otklanjanje jednog nedostatka.

Osnovni princip nauke u pogledu podjele tereta dokazivanja primjenjuje se i na procesne činjenice: svaka stranka treba da dokaže postojanje pretpostavki za uspjeh svog procesnog prijedloga.

Zakonske pretpostavke i podjela tereta dokazivanja

Zakonska pretpostavka je pravilo po kome je sud dužan da jednu činjenicu uzme kao postojeću (pretpostavljena činjenica) ako postoji druga, zakonom određena činjenica (osnov pretpostavke, baza). Valja primijetiti da se ovdje imaju u vidu samo pretpostavke koje dopuštaju dokaz o protivnom (oborive). Slučajevi koji su u starijoj nauci nazvani neoborivim pretpostavkama nemaju uopće smisao pretpostavki, nego predstavljaju jednu vrstu fikcija. Od zakonskih pretpostavki treba strogo razlikovati upotrebu stavova iskustva u vidu logičkih pretpostavki kojima sud dolazi do zaključka o postojanju jedne činjenice. Najzad, nema značaja zakonskih pretpostavki dispozitivne norme kojima se izričito kaže da se primjenjuju ako stranke svojim sporazumom što drugo ne predvide za određeni slučaj. Ono što ovdje navodi na pomisao da se radi o zakonskoj pretpostavci, to je redakcija zakonskog teksta. Takve odredbe često imaju dikciju „ako stranke šta drugo ne odrede, pretpostavlja se (smatra se) ...“ ili „dok se suprotno ne dokaže, smatra se da su stranke ...“ ili „u slučaju sumnje, uzima se da su stranke ...“

Značaj zakonske pretpostavke sastoji se u tome što se pretpostavljena činjenica ne dokazuje. Umjesto toga, stranka koja je oslobođena dokazivanja te činjenice treba da dokazuje osnov pretpostavke ako njegovo postojanje bude sporno. Npr.: u slučaju u kojem je povjerilac izdao priznanicu za određeni obrok kamata ili drugog periodičnog davanja, pretpostavlja se da su ranije dospjeli obroci iz istog osnova izmireni (član 321.

ZOO). Prema tome, dužnik koji se brani tvrdnjom da je platio obrok za koji je tužen ne snosi teret dokazivanja te činjenice (pretpostavljena činjenica) ako mu je izdata priznanica za neki kasniji obrok (baza). U slučaju u kojem tužilac osporava da je izdao priznanicu, na tuženog pada teret da ovu činjenicu dokazuje, što mu neće biti teško ako tu ispravu ima u rukama. Zakonska pretpostavka, dakle, pomjera teret dokazivanja sa pretpostavljene činjenice na osnov pretpostavke i time olakšava dokazivanje stranci kojoj pretpostavka ide u prilog. No, protivna stranka može istinitost pretpostavljene činjenice osporavati, uprkos tome što je osnov pretpostavke ispunjen. Za takvu stranku se kaže da obara primjenu zakonske pretpostavke pomoću dokaza o protivnom. U navedenom primjeru povjerilac može dokazivati da raniji obrok nije plaćen iako je za kasniji obrok izdata priznanica. Drugi primjeri zakonskih pretpostavki: kad je dužniku vraćena obveznica, pretpostavlja se da je obveznica ispunjena (član 323. ZOO); u sporu po paulijanskoj tužbi pretpostavlja se da je trećem licu bila poznata namjera dužnikova da pravnim poslom ošteti svoje povjerenice ako je treće lice bračni drug ili bliski srodnik dužnikov (član 281. ZOO); smatra se da je dijete rođeno u braku ako je rođeno za vrijeme trajanja braka ili u roku od 30 dana od prestanka braka.

Osujećenje upotrebe dokaznog sredstva

Može se dogoditi da jedna stranka osujeti ili oteža upotrebu jednog dokaznog sredstva kojim je trebalo da bude potvrđena neka činjenica nepovoljna po nju. Kao primjer, može se navesti slučaj u kojem je stranka uništila jednu ispravu, ili je uticala na svjedoka da posvjedoči neistinu ili da izjavi kako mu o spornoj činjenici ništa nije poznato. Po jednom gledištu, na stranku koja je tako postupila prelazi teret dokazivanja o protivnom. Drugi pisci uzimaju da pokušaj osujećenja dokaza nema uticaja na podjelu tereta dokazivanja. Tako ponašanje stranke sud treba da cijeni slobodno, te može, uzimajući u obzir ostale okolnosti, doći do zaključka da je sporna činjenica istinita. S obzirom na način na koji je u zakonu izraženo načelo slobodne ocjene dokaze, drugo shvatanje je bliže našem pravu.⁶³

⁶³ B. Poznić, Građansko procesno pravo, str. 255–260



3.7 Teret dokazivanja u sudskoj praksi

1. Svaka stranka treba dokazati istinitost tvrdnje o postojanju činjenica koje su za nju povoljne i na kojima zasniva svoj zahtjev, pa ako to ne uspije, sud će odlučiti primjenom pravila o teretu dokazivanja.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 57 0 Ps 100532 20 Rev od 29.5.2020. godine

2. Pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP obavezuje sud da uzme kao nedokazanu činjenicu za čije postojanje stranka koja se poziva na tu činjenicu u svoju korist nije predložila sudu dovoljno odgovarajućih dokaza.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 29 0 P 000392 17 Rev od 27.4.2017. godine

3. Pravilo tereta dokazivanja zahtijeva da svaka stranka dokaže činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev, a sud cijeni da li su izvedeni dokazi dovoljnog kvaliteta da potvrde činjenice koje stranke iznose.

Iz obrazloženja:

Pored toga, odredbom člana 7. stav 1. ZPP propisano je da su stranke dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da izvedu dokaze kojima se utvrđuju te činjenice; tom odredbom propisano je raspravno načelo parničnog postupka koje podrazumijeva isključivu obavezu stranaka da prikupljaju činjeničnu građu za donošenje odluke suda o njihovom zahtjevu. Ovu obavezu propisuje i odredba člana 123. stav 1. ZPP po kojoj je svaka stranka dužna dokazati činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev, pa proizlazi da teret dokazivanja svojih tvrdnji snosi svaka stranka. Dakle, prema navedenim zakonskim odredbama, stranka je dužna da predloži dokaze kojima se utvrđuju njene tvrdnje, da te dokaze izvede i njima dokaže svoje tvrdnje. Izuzetno, stranka ne mora dokazivati činjenice koje je druga stranka priznala, čije postojanje zakon pretpostavlja i koje su općepoznate (član 125. ZPP).

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 79 0 P 002888 21 Rev od 14.9.2021. godine

4. Mada sud u toku cijelog postupka po službenoj dužnosti pazi da li je stvar pravosnažno presuđena, on tu činjenicu mora utvrditi, što znači da je stranka koja se na nju poziva mora dokazati.

Iz obrazloženja:

Pogrešno tužiteljica – protivtužena smatra da je trebalo zaključiti da se radi o presuđenoj stvari. Mada sud u toku cijelog postupka po službenoj dužnosti pazi da li je stvar pravosnažno presuđena, on tu činjenicu mora utvrditi, što znači da je stranka koja se na nju poziva mora dokazati. Tužiteljica-protivtužena, na kojoj je teret dokazivanja tvrdnji da je stvar pravosnažno presuđena, nije dostavila niti predlagala da se presuda suda u Š. izvede kao dokaz, pa se o sadržaju te presude, a time i o tome da li je istom, osim razvoda braka među strankama riješeno i pitanje imovine, ne može zaključiti.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 80 0 P 100271 21 Rev od 23.03.2022. godine

5. Prebacivanje na tuženog tereta dokazivanja negativne činjenice (da mu tužitelj nije isplatio ugovoreni novčani iznos) predstavlja, u okolnostima predmetnog slučaja, pretjeran teret za tuženog.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, broj: Ap-3773/18 od 20.5.2020. godine



6. Dokazivanje negativne činjenice za tuženog predstavlja pretjerani teret, pa se tako ne može tražiti da tuženi dokazuje da nije prisvojio novac koji se potražuje tužbom.

Iz obrazloženja:

U predmetnoj parnici tužitelj od tuženog potražuje isplatu određenog iznosa navodeći u tužbi da je gotovinski naplatio pružene usluge i novac zadržao, čime mu je nanesena šteta u iznosu od 62.383,82 KM.

Pravilno prvostepeni sud nalazi osnov odgovornosti u odredbama člana 154. i 158. ZOO, dok je drugostepeni sud pogrešno za pravni osnov uzeo sticanje bez osnova (član 210. ZOO). Međutim pogrešno označenje materijalnopravnog propisa je bez značaja za pravilnost i zakonitost odluke ako utvrđene činjenice ukazuju da je zahtjev trebalo usvojiti pa nekom drugom osnovu, što ovdje nije slučaj.

Dakle, da bi se tužbeni zahtjev mogao usvojiti, tužitelj je imao obavezu dokazati da je tuženi uzimao gotov novac od clijenata za pružene usluge i da je taj novac (u utuženom iznosu) zadržao za sebe, a morao je biti položen u blagajnu.

Teret dokazivanja (član 123. stav 1. ZPP) ovih činjenica, van svake sumnje, nalazi se na strani tužitelja.

Tuženi ne može dokazivati negativnu činjenicu, tj. da utuženi iznos nije prisvojio jer bi u okolnostima konkretnog slučaja to za njega predstavljalo *probatio diabolica* i pretjeran teret.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 310561 22 Rev od 25.8.2022. godine

7. Ne može se tužitelju staviti na teret da dokazuje činjenice koje bi tužbeni zahtjev činile neosnovanim.

Iz obrazloženja:

Nije osnovan ni revizijski prigovor povrede odredbe člana 102. stav 1. ZPP kroz revizijski navod kojim se osporava zaključak drugostepenog suda da je na tuženom bio teret dokazivanja činjenice da je nekretnine, vlasništvo tužitelja, držao u posjedu po valjanom pravnom osnovu. Tužitelj je pasivnu legitimaciju tuženog zasnivao na činjeničnoj tvrdnji da je tuženi u utuženom periodu (1982–1985. godina) držao njegove nekretnine u posjedu bez valjanog pravnog osnova, što je i dokazao u postupku. Na tuženom je bio teret dokazivanja činjenica koje bi isključile njegovu pasivnu legitimaciju, pa i da je predmetne nekretnine u utuženom periodu držao po valjanom pravnom osnovu, jer su to činjenice koje idu njemu u korist. Ne može se tužitelju staviti na teret da dokazuje činjenice koje bi tužbeni zahtjev činile neosnovanim. Nije prema tome osnovan revizijski razlog povrede odredaba parničnog postupka (član 240. stav 1. tačka 1. ZPP).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 23 0 P 003798 14 Rev od 5.2.2015. godine

8. Neosnovano se tvrdi revizijom da tužilac ne treba dokazivati činjenice koje protivna stranka nije osporila, jer je članom 125. stav 1. ZPP propisano da ne treba dokazivati činjenice koje je stranka priznala pred sudom u toku parnice, tako da činjenice koje se odnose na dokazivanje visine primanja koje bi tužilac imao da nije bilo štetnog događaja ne spadaju u krug priznatih, pa je ostao teret dokazivanja na tužiocu, pošto je tuženi već u odgovoru na tužbu osporio tužbeni zahtjev.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 070606 16 Rev od 31.8.2017. godine

9. Samo poricanje činjeničnih navoda ne utiče na teret dokazivanja, s obzirom da raspravno načelo nalaže da stranke tokom postupka iznose činjenice, predlažu i izvode dokaze, a sve u skladu sa odredbama člana 215. i 236. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta BiH.

Iz obrazloženja:

Stoga, kada je u toku postupka pred prvostepenim sudom za dokaz osnovanosti tužbenog zahtjeva tužitelj izveo dokaze, dok tuženi osim što je u odgovoru na tužbu izrazio protivljenje tužbenom zahtjevu, navodom da se „u cijelosti protivi navodima iz tužbe i u cijelosti osporava postavljeni tužbeni zahtjev“, i da će „sve dokaze dostaviti na pripremnom ročištu“, a da u prilog tome, tokom (parničnog) postupka, nije izveo niti jedan dokaz (tuženi tek sada u žalbi iznosi određene tvrdnje i prilaže određene dokaze), u takvoj procesnoj situaciji prvostepeni sud nije niti mogao izvesti zaključak da je neosnovan tužbeni zahtjev, a u skladu s tim donijeti drugačiju odluku (odbiti tužbeni zahtjev). Jer, tuženi ničim nije dokazao da je njegovo protivljenje tužbenom zahtjevu osnovano, a kod pravila o teretu dokazivanja, nedokazanost ide na štetu onog koji nešto dokazuje, odnosno osporava. Samo poricanje činjeničnih navoda tužitelja (jedino što je tuženi učinio u datom odgovoru na tužbu) ne utiče na teret dokazivanja, s obzirom da raspravno načelo u našem pravu kao osnovno načelo parničnog postupka nalaže da stranke iznose činjenice, predlažu i izvode dokaze (tokom postupka), a sve sukladno odredbama člana 215. i člana 236. Zakona o parničnom postupku. Dakle, pošto tuženi radi utvrđivanja činjenice da dug ne postoji nije predložio niti jedan dokaz, odnosno pobio dokaze tužitelja kojim je utvrđena osnovanost tužbenog zahtjeva, prvostepeni sud tu činjenicu (tvrdnju tuženog da dug ne postoji) nije mogao uzeti utvrđenom, jer sam ne može određivati i izvoditi dokaze u tom pravcu. A, pravilo o teretu dokazivanja iz odredbe člana 239. Zakona o parničnom postupku obvezuje sud da uzme nedokazanom tvrdnju za čiju istinitost stranka koja se na tu činjenicu poziva u svoju korist nije predložila i izvela relevantne dokaze. Pa, s obzirom da je tužitelj predloženim i izvedenim dokazima dokazao da dug tuženog postoji (da mu je tuženi dužan platiti dug u iznosu od 261.000,00 KM), opravdava ocjenu i zaključak prvostepenog suda o osnovanosti tužbenog zahtjeva i o ovlastima tužitelja od tuženog zahtijevati isplatu dugovanog iznosa, a obvezi tuženog taj iznos platiti tužitelju (odredba člana 262. Zakona o obligacionim odnosima na koju se pozvao prvostepeni sud).

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 108879 19 Gž od 4.10.2019. godine

10. Tužitelj je dužan dokazati ne samo osnov, već i visinu svog potraživanja.

Iz obrazloženja:

Suprotno pravnom rezonovanju revidenta, nižestepeni sudovi su pravilno primijenili pravilo o teretu dokazivanja iz član 126. ZPP kada su odbili tužbeni zahtjev. Tužitelj je u predmetnom postupku bio dužan dokazivati činjenice koje predstavljaju stvarnu osnovu tužbe, i to kako u pogledu osnova, tako i u pogledu visine tužbenog zahtjeva. Budući da je tužitelj propustio tokom postupka izvesti dokaz finansijskim vještačenjem radi dokazivanja visine zahtjeva, to je isti dužan snositi štetne posljedice svoga neadekvatnog angažmana u parnici.

Neosnovano revident primjeni pravila o teretu dokazivanja u predmetnom slučaju suprotstavlja tvrdnju da nižestepeni sudovi nisu smjeli uvažiti raspolaganja tuženog koja su protivna prinudnim propisima, uslijed čega su nižestepene presude zahvaćene povredom odredaba parničnog postupka iz člana 209. u vezi sa članom 3. stav 2. i članom 124. ZPP.

Suprotno pravnom rezonovanju revidenta, u ovoj pravnoj stvari se radi o dispozitivnom sporu u kojem se odluka suda može zasnovati samo na onim pravno relevantnim činjenicama koje su stranke



dobrovoljno iznijele i na dokazima koje su stranke predložile i izvele, tako da sud utvrđuje procesnu istinu za koju su se stranke opredijelile. Samo u imperativnim sporovima sud nije vezan za stranačku temu raspravljanja, pa je ovlašten da utvrđuje i one pravno relevantne činjenice koje stranke nisu iznijele i da u odnosu na te činjenice naloži strankama da izvedu dokaze koje nisu predložile (član 3. stav 2. u vezi sa članom 124. ZPP). Pri tome revident pogrešno tumači pojam nedozvoljenih raspolaganja iz člana 3. stav 2. ZPP, poistovjećujući taj pojam sa činjenicom da je tuženi raspolagao njegovim novčanim sredstvima po pravnom osnovu koji je naknadno otpao.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 23 0 P 005662 13 Rev od 3.4.2014. godine

11. Kad sud ne ocijeni dokaze koje je tužitelj izveo, nije ovlašten odbiti tužbeni zahtjev pozivajući se na pravila o teretu dokazivanja.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 64 0 P 000503 09 Rev od 23.11.2010. godine

12. Da bi sud mogao odlučiti primjenom pravila o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP, moraju biti ispunjene dvije pretpostavke, i to prva, da je sud izveo predložene dokaze i druga, da na temelju izvedenih dokaza sa sigurnošću ne može utvrditi neku odlučnu činjenicu.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 51 0 P 142826 20 Rev od 4.11.2021. godine

13. Ne može drugostepeni sud preinačiti prvostepenu presudu i odbiti tužbeni zahtjev primjenom pravila o teretu dokazivanja, a da prethodno ne izvrši ocjenu svih izvedenih dokaza. Postoji povreda odredaba parničnog postupka ako prvostepeni sud propusti ocijeniti neki od izvedenih dokaza kojim se utvrđuje odlučna činjenica, a drugostepeni sud u žalbenom postupku propusti otkloniti povredu člana 8. ZPP i donese drugačiju odluku primjenom pravila o teretu dokazivanja.

Iz obrazloženja:

Osnovano se u reviziji ukazuje da je drugostepeni sud pogrešno primijenio odredbe člana 8. i 126. ZPP, i da je to bilo od uticaja na donošenje pravilne i zakonite presude.

Naime, pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP se primjenjuje u slučaju kad sud na osnovu ocjene izvedenih dokaza neku činjenicu ne može sa sigurnošću utvrditi. U ovom slučaju je to bila činjenica koju je dužan dokazati tužitelj, a tužitelj je predložio dokaze kojima se ta činjenica utvrđuje, koje je i izveo na glavnoj raspravi. Kako su i u obrazloženju presude drugostepenog suda izostali razlozi koji se temelje na ocjeni tih dokaza, proizvoljan je i zaključak tog suda da tužitelj nije dokazao činjenice koje je bio dužan dokazati.

Shodno navedenom, obrazloženje drugostepene presude po svom sadržaju ne odgovara zahtjevu koji je u tom pogledu postavljen odredbom člana 191. stav 4. ZPP i odredbom člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja podrazumijeva i obavezu sudova da daju adekvatno obrazloženje za svoje odluke (ESLJP, H. protiv Belgije), iz kojeg treba biti vidljivo da je sud sa potrebnom pažnjom saslušao argumente stranaka i razmotrio predložene dokaze (ESLJP, Ruiz Torija protiv Španije, Hiro Balani protiv Španije).

Naime, bitan segment prava na pravično suđenje čini brižljiva i savjesna ocjena dokaza i činjenica utvrđenih u postupku pred redovnim sudovima, zbog čega odredba člana 8. ZPP i propisuje da će sud odlučiti koje će činjenice uzeti kao dokazane na osnovu slobodne ocjene dokaza, tako što će savjesno i brižljivo ocijeniti svaki dokaz zasebno i sve dokaze zajedno. Shodno tome, obaveza svakog redovnog



suda je da u obrazloženju presude opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovođenja svakog ocijenjenog dokaza u vezu sa drugim dokazima i donošenja zaključka o dokazanosti određene činjenice, jer u protivnom postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije (Ustavni sud BiH, AP-886/06).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 Ps 071424 22 Rev od 26.1.2023. godine

14. U svjetlu pravila o teretu dokazivanja, ukoliko neka stranka onemogućí upotrebu dokaza, sud bi trebao da cijeni tu okolnost na teret strane koja je onemogućila upotrebu dokaza. Zanimarivanje činjenice da je tužena onemogućila upotrebu dokaza ima za posljedicu neproporcionalno nametanje procesne obaveze tereta dokazivanja isključivo na tužitelja.

Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj: Ap-3174/20 od 11.5.2022. godine

15. U obrazloženju presude (strana 7., pasus 5 i 6) prvostepeni sud je naveo da je saslušanjem tužiteljice M.N. „zaključio da je sve nekretnine Đ.S. stekao u braku sa svojom suprugom“. Navedeni zaključak je u suprotnosti sa zaključkom sudova da tužitelji nisu dokazali da predmetne nekretnine predstavljaju bračnu stečevinu njihove pravne prednice, što obrazloženja nižestepjenih presuda čini nejasnim i kontradiktornim (član 191. stav 4. ZPP u vezi sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda).

Stoga zaključak nižestepjenih sudova o neosnovanosti tužbenog zahtjeva, sveden na obrazloženje da je prvostepeni sud primjenom pravila o teretu dokazivanja uzeo da tvrdnje tužitelja nisu utvrđene u mjeri izvjesnosti ne pruža, za sada, neophodnu osnovu za kontrolu pravilnosti odluka nižestepjenih sudova. Drugostepeni sud je propustio da sankcioniše nepravilnu primjenu odredbe člana 8. ZPP od strane prvostepjenog suda te je na taj način i sam preuzeo tu povredu i podigao je na rang revizijskog razloga.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 51 0 P 156118 21 Rev od 20.1.2022. godine

16. Ne može drugostepeni sud svoju odluku zasnovati na činjenici koja nije bila predmet raspravljanja pred prvostepenim sudom i na kojoj stranke nisu zasnivale svoje zahtjeve.

Iz obrazloženja:

Osnovano revident ukazuje u reviziji da je drugostepeni sud svoju odluku zasnovao na činjenici (postojanje nove vodoprivredne dozvole) koja nije bila predmet raspravljanja pred prvostepenim sudom i na kojoj stranke nisu temeljile svoje zahtjeve, što je suprotno pravilima raspravnog načela (član 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP⁶⁴).

Iz obrazloženja drugostepene presude proizlazi da je drugostepeni sud odluku o odbijanju tužbenog zahtjeva donio primjenjujući pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP, zaključujući da tužitelj tokom postupka nije dokazao da je u vrijeme nastanka štetnog događaja posjedovao novu vodoprivrednu dozvolu. Pravila o teretu dokazivanja po svojoj prirodi su dominantno materijalnoppravna, a tek pravila o pravnim posljedicama neuspjeha da se dokaže istinitost određene tvrdnje, propisana članom 126. ZPP, spadaju u područje procesnog prava. Ovo, između ostalog, i stoga što stranka koja ističe određeno pravo kao postojeće snosi teret dokazivanja onih činjenica koje materijalnoppravna norma propisuje kao pretpostavke za nastanak tog prava, dok na tuženog pada teret dokazivanja onih činjenica koje sprečavaju nastanak tog prava, odnosno uslijed kojih je to pravo prestalo postojati.

⁶⁴ Zakon o parničnom postupku, „Službene novine F BiH“, broj 53/03, 73/05 i 19/06



Sporna činjenica (posjedovanje nove vodoprivredne dozvole), na koju je drugostepeni sud primijenio pravilo o teretu dokazivanja, ne stvara po materijalno-pravnim normama (član 154., 173. i 174. ZOO) pravo tužitelja na naknadu štete, već ta činjenica postojanja tog prava eventualno negira, pa je i teret dokazivanja te činjenice bio na tuženima.

Iz sadržaja spisa proizlazi da su tuženi tokom prvostepenog postupka osnovanost tužbenog zahtjeva osporavali tvrdnjama da tužitelj nije dokazao svoje pravo vlasništva na predmetnim objektima kao da je šteta posljedica više sile, ali ne i osnovom tvrdnje da tužitelj ne posjeduje vodoprivrednu dozvolu.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 P 023235 10 Rev od 12.5.2011. godine

17. Pravilna primjena člana 127. ZPP, osnovom kojeg je prvostepeni sud kvantifikovao po svojoj ocjeni visinu materijalne štete, isključuje primjenu pravila o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP.

Iz obrazloženja:

Kvantifikaciji zahtjeva za naknadu materijalne štete „po slobodnoj ocjeni“, a ne po slobodnoj ocjeni izvedenih dokaza u smislu člana 8. ZPP, prethodila su dva zaključka prvostepenog suda i to prvi, da iz ocjene izvedenih dokaza proizlazi osnovanost zahtjeva za naknadu materijalne štete i drugi, da bi se visina materijalne štete mogla utvrditi samo s nesrazmjernim teškoćama „jer tužitelji u tom pravcu nisu sudu prezentirali niti jedan materijalni dokaz“.

Pravilnost navedenih zaključaka prvostepenog suda tuženi je u svojoj žalbi mogao uspješno pobijati samo prigovorima kojima bi ukazao na nepravilnu primjenu odredaba članova 8. i 127. ZPP, odnosno iz razloga povrede odredaba parničnog postupka iz člana 209. ZPP, ali na tom žalbenom razlogu tuženi nije zasnovao svoju žalbu niti se radi o povredama postupka na koje drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti (član 208. stav 1. u vezi sa članom 221. ZPP).

Stoga je drugostepeni sud prekoračio svoje ovlaštenje iz člana 221. ZPP kada je, odlučujući mimo razloga žalbe, našao da prvostepeni sud nije mogao odlučivati o visini materijalne štete po svojoj slobodnoj ocjeni, čime je zapravo zaključio da je prvostepeni sud nepravilno primijenio odredbu člana 127. ZPP iako žalba nije bila izjavljena iz razloga povrede odredaba parničnog postupka.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 P 033056 10 Rev od 13.9.2011. godine

18. Kad sud odlučuje o visini naknade štete prema svojoj ocjeni u smislu člana 127. ZPP, tada se u pogledu visine štete ne primjenjuje pravilo o teretu dokazivanja.

Iz obrazloženja:

Ne mogu se prihvatiti tvrdnje tuženog da drugostepeni sud kad je rješavao njegovu žalbu propustio sankcionisati pogrešnu primjenu čl. 127. ZPP kroz navode da na okolnosti visine štete tužitelji nisu provodili dokaze i da je osnovom pravila o teretu dokazivanja prema čl. 126. ZPP tužbeni zahtjev za štetu na ime tuđe njege i pomoći trebalo odbiti.

Protivno tome, drugostepeni sud je izveo pravilan zaključak da je bilo mjesta da o visini naknade te štete prvostepeni sud odluči prema svojoj ocjeni, osnovom ovlaštenja iz čl. 127. ZPP. Tada u pogledu visine iznosa isključuje se primjena pravila o teretu dokazivanja (čl. 126. ZPP), a kojem bi inače bilo mjesta da nema ovlaštenja iz čl. 127. ZPP.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 P 043889 13 Rev od 21.11.2014. godine



19. Ukoliko tuženi tokom postupka nije izričito osporio određenu odlučnu činjenicu, ali je nije ni priznao, a teret dokazivanja te činjenice je na tužitelju, pri čemu je tuženi osporavao osnovanost tužbenog zahtjeva u cijelosti, nema mjesta zaključku o konkludentnom priznanju navedene odlučne činjenice.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 070-0-Rev-09-000462 od 4.5.2010. godine

20. Ukoliko je direktor javne ustanove prilikom saslušanja priznao visinu duga, sud ne može odbiti tužbeni zahtjev primjenom pravila o teretu dokazivanja ocjenjujući da je visinu duga tužitelj bio dužan dokazati isključivo finansijskim vještačenjem.

Iz obrazloženja:

Na temelju navedenog činjeničnog utvrđenja, a s obzirom na materijalno pravo na koje se tužitelj poziva, prvostepeni sud zaključuje da tužitelj izvedenim dokazima je dokazao osnov, ali ne i visinu tužbenog zahtjeva, jer po stavu prvostepenog suda iskazima parničnih stranaka se nije mogla dokazivati visina duga, nego da je na te okolnosti bilo potrebno provesti vještačenje, pa primjenom pravila o teretu dokazivanja pozivom na odredbu člana 126. ZPP donosi presudu kojom tužbeni zahtjev odbija.

Odlučujući o izjavljenoj žalbi tužitelja na navedenu presudu, drugostepeni sud pobijanom presudom u cijelosti prihvata činjenična utvrđenja i pravni zaključak prvostepenog suda, te još obrazlaže da tužitelj tokom postupka nije iskazom direktora tužene dat u svojstvu parnične stranke mogao dokazati visinu duga iako isti u tom dijelu nije u suprotnosti sa ostalim izvedenim dokazima, jer po stavu drugostepenog suda činjenice u pogledu visine duga je samo mogao priznati pravobranilac kao zakonski zastupnik tužene, a ne i sama parnična stranka, zbog čega žalbu tužitelja odbija i prvostepenu presudu potvrđuje.

Osnovan je navod revizije da je ovakav zaključak nižestepeni sudova nepravilan i da nema uporišta u provedenim dokazima niti u odredbi člana 165. stav 1. i 2. ZPP, jer iskaz parnične stranke je dokazno sredstvo koje ima istu dokaznu snagu kao i sva ostala dokazna sredstva, tako što je podložno ocjeni suda, na isti način kao i druga dokazna sredstva shodno članu 8. ZPP samo za sebe i u vezi sa ostalim dokazima i sa rezultatima cijelog postupka, jer odredbama člana od 130. do 168. ZPP propisana su dokazna sredstva kojim se vrši dokazivanje istaknutih činjenica, i to uviđaj, isprave, svjedoci, vještaci i saslušanje stranaka.

To što je direktor tužene u svom iskazu datom u svojstvu parnične stranke priznao činjenice na kojim je tužitelj temeljio svoj tužbeni zahtjev, te iste svojim iskazom učinio nespornim, nisu imale dejstvo niti za posljedicu priznanje tužbenog zahtjeva kako to pogrešno zaključuje drugostepeni sud (član 294. stav 1. ZPP), zbog čega i nije imao osnova u odredbi člana 11. Zakonu o pravobranilaštvu Bosansko-podrinjskog kantona Goražde („Službene novine BPK“, broj 1/06, 14/08 i 11/10), a niti u odredbi člana 294. stav 1. ZPP, za zaključak da je samo pravobranilac mogao priznati te činjenice, jer to navedeni zakoni ne propisuju, a niti takva ograničenja u iskazivanju parnične stranke postavljaju.

Naprotiv, ZPP u odredbama člana 165. stav 1. i 2. propisuje da se umjesto zakonskog zastupnika može saslušati i sama stranka, a njeno saslušanje provodi se po odredbama koje regulišu saslušanje svjedoka, član 168. ZPP.

Međutim kada se ove odredbe o saslušanju stranke dovedu u vezu i uporede sa odredbom člana 294. stav 1. ZPP koja reguliše parnične radnje zakonskog zastupnika, tada proističe da u samom Zakonu o parničnom postupku nema propisanog ograničenja na iskazivanje činjenica kako parnične stranke, tako ni zakonskog zastupnika, nego samo na priznanje tužbenog zahtjeva kada je za tu parničnu radnju potrebno posebno ovlaštenje (a koje odredbe sadrži i Zakon o pravobranilaštvu), zbog čega u konkretnom slučaju od strane nižestepeni sudova za primjenu odredbe člana 294. stav 1. ZPP na saslušanje parnične stranke, nije bilo.

Stoga je pravno osnovan prigovor revidenta da iskaz direktora tužene, kao parnična radnja izvođenja dokaza predložena od tužitelja, nije bila radnja sa učinkom radnji zakonskog zastupnika tužene, nego je bila radnja parnične stranke koju je poduzeo direktor ustanove kao njegov organ u granicama svojih ovlaštenja propisanih zakonom, zbog čega je ista imala učinak sa tog aspekta, jer prema Zakonu o osnivanju javne ustanove Dom za stara i iznemogla lica Goražde („Službene novine BKP Goražde“, broj 10/97 i 8/99) i člana 32. Zakona o ustanovama („Službeni list R BiH“, broj 6/92 i 13/94), direktor je taj koji organizuje i rukovodi radom ustanove, zastupa i predstavlja ustanovu prema trećim licima i odgovoran je za zakonitost rada ustanove.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 45 0 Ps 027961 14 Rev od 4.4.2017. godine

21. Na stranci koja izvodi dokaz uvidom u privatnu ispravu, u slučaju da protivna strana osporava istinitost neke činjenice, je teret dokazivanja istinitosti te činjenice, dok u slučaju izvođenja dokaza uvidom u javnu ispravu, teret dokaza neistinitosti neke činjenice je na onom ko osporava tu činjenicu.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 075702 18 Rev od 17.4.2018. godine

22. Sve isprave su dokazi, ali javne isprave dokazuju istinitost onog što je u njima izneseno, pa je teret dokaza da neka činjenica iz te isprave nije istinita uvijek na strani koja to tvrdi. S druge strane, kod privatnih isprava, ako se osporavaju činjenice iz tih isprava, teret dokaza o istinitosti tih činjenicama je na onom ko tu ispravu predlaže kao dokaz.

Iz obrazloženja:

Prema članu 132. ZPP, svaka isprava (javna ili privatna) je dokaz, a razlika postoji samo u dokaznoj snazi, kao i teretu dokazivanja da neke činjenice iz isprave nisu istinite. Kod javnih isprava teret dokaza je uvijek na strani koja činjenice iz takve isprave osporava, a kod privatnih isprava teret dokaza o činjenicama iz te isprave je na onom ko podnosi tu ispravu kao dokaz. Tuženi u postupku nije osporavao činjenice koje su naveden u dokazima, već je paušalnim prigovorima osporavao zakonitost dokaza. Međutim, u građanskom pravu, za razliku od krivičnog prava (član 11. ZKP F BiH), procesni zakoni ne poznaju pojam „zakonitog“ dokaza, pa su ovi prigovori odbijeni kao neosnovani.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 Ps 084588 20 Rev 2 od 19.5.2020. godine

23. Izvod iz vjerovnikove kartice dugovanja nije u pogledu dokazne snage izjednačen sa javnom ispravom.

Iz obrazloženja:

Cijeneći izvod iz tužiteljeve kartice dugovanja, prvostepeni sud utvrđuje postojanje tuženikove obveze plaćanja naknade tužitelju za odvoz smeća.

Tuženi opravdano u žalbi prigovara da sud na takav način nije mogao pravilno utvrditi visinu njegovog dugovanja, sve kada bi ono i postojalo, jer tužitelj izvod iz kartice dugovanja nije javna isprava i nema snagu kvalifikovanog dokaza. Naime, taj izvod iz kartice dugovanja je privatna tužiteljeva isprava, a za takve isprave nema zakonske odredbe o presumpciji dokazne snage njihovog sadržaja. Stoga je prvostepeni sud bio dužan drugim dokaznim sredstvima provjeriti istinitost takvog sadržaja, vodeći računa da kada tuženik u toku prvostepenog postupka nije priznao autentičnost i istinitost sadržaja tužiteljeva izvoda, a u žalbi ga još i osporio, na tužitelju je teret dokaza istinitosti sadržaja njegove isprave.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: Pž-131/97 od 19.8.1997. godine



24. Stranka koja tvrdi da knjižna obavijest nije validna jer nema originala, a ona je spornu obavijest drugoj strani dostavila putem svoje mail adrese, ima obavezu dokazati tvrdnje da knjižna obavijest nije validna.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 59 0 Ps 033388 21 Rev od 27.10.2021. godine

25. Teret dokazivanja tvrdnji da se isprava nalazi kod protivne stranke je na stranci koja se na tu ispravu poziva. Sud nije ovlašten po službenoj dužnosti izvoditi dokaze radi utvrđivanja činjenice da li se sporne isprave nalaze kod protivne stranke.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 53 0 Ps 055833 21 Rev od 29.11.2021. godine

26. Nepotpunost nalaza i mišljenja vještaka ne može se pripisati u krivicu stranke koja je taj dokaz predložila, tako da se o osnovanosti njenog zahtjeva ne može samo zbog toga odlučiti primjenom pravila o teretu dokazivanja, već je sud u takvoj situaciji dužan, nakon izjašnjenja stranaka, odrediti novo vještačenje.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 64 0 P 000503 09 Rev od 23.11.2010. godine

27. Kada stranka u pravnom lijeku ukazuje da je sud pogrešno rasporedio teret dokazivanja odlučnih činjenica, ona tada ističe prigovor pogrešne primjene materijalnog prava. Ovo stoga što se odgovor na pitanje na kojoj od stranaka je u postupku teret dokazivanja određenih odlučnih činjenica nalazi u normama materijalnog prava, dok procesna odredba iz člana 126. ZPP daje odgovor na pitanje kakve su procesne posljedice propuštanja stranke da dokaže te odlučne činjenice.

Na tužiteljima je bio teret dokaza činjenica koje su stvarna osnova tužbe, pa su u konkretnoj parnici upravo oni bili dužni dokazati pojedinačna novčana ulaganja na račune i štedne knjižice ostavitelja, te dokazati tvrdnju da se radilo o zajedničkim sredstvima.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 29 0 P 000392 17 Rev od 27.4.2017. godine

28. Pravila o teretu dokazivanja su materijalnopravne prirode bez obzira što su sadržana u procesnom zakonu (čl. 126. ZPP), pa je u okviru revizijskog razloga pogrešne primjene materijalnog prava valjalo ocijeniti da drugostepeni sud nije pravilno primijenio član 50. novog Granskog kolektivnog ugovora kada je rješavajući žalbu tužene potvrdio prvostepenu presudu u dijelu zahtjeva od 12.12.2006. godine do 07.05.2008. godine za iznos od 5.146,60 KM. Stoga je djelimičnim uvažavanjem revizije valjalo preinačiti obje nižestepene presude i odlučiti kao u prvom stavu izreke ove presude primjenom odredbe iz člana 250. stav 1. ZPP.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 70 0 Rs 000246 09 Rev od 29.3.2011. godine

29. Na tuženoj općini je teret dokazivanja visine troškova uklanjanja bespravno sagrađenog objekta radi njihovog odbijanja od iznosa prouzrokovane štete tužitelju.

Iz obrazloženja:

Naime, neprihvatljiv je pravni stav drugostepenog suda o nemogućnosti primjene odredaba člana 18. stav 1. ZOO u ovoj pravnoj stvari. Prouzrokovanje štete samostalno je vanugovorni izvor nastanka



obligacije. Obaveza naknade štete može nastati u okviru već postojećeg obligacionog odnosa, ali i kada, kao u ovoj pravnoj stvari, između subjekata do tada nije postojao nikakav obligacioni odnos. Šteta, kao samostalni izvor obligacije, može nastati i u uslovima obavljanja zakonskih ovlaštenja javne vlasti, kao što je nesporno ovlaštenje na uklanjanje bespravno sagrađenih objekata.

Kako je u pitanju rušenje bespravno sagrađenog objekta, čije se rušenje provodi prinudnim putem u postupku administrativnog izvršenja na osnovu valjanog izvršnog naslova, tada to rušenje treba obaviti sa pažnjom dobrog domaćina, odnosno tako da za vlasnika nastane što je moguća manja šteta. Troškovi takvog rušenja padaju na teret vlasnika pod uslovom da ne prevazilaze vrijednost samog objekta (tužena općina nije u skladu sa odredbama člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP iznosila tvrdnje ni predlagala dokaze na okolnost visine troškova takvog uklanjanja radi njihovog uračunavanja, odnosno odbijanja od iznosa štete).

Time što tužiteljica nije sama, po nalogu tužene općine, srušila objekat ili iznijela svoje pokretnine, ne oslobađa tuženu općinu odštetne odgovornosti za ovaj vid štete, ako prilikom rušenja nije postupala sa pažnjom dobrog domaćina te sama, i u granicama mogućeg, sačuvala imovinu tužiteljice.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 22 0 P 004593 13 Rev od 7.10.2014. godine

30. Za usvajanje tužbenog zahtjeva za isplatu nagrade i naknade troškova za zastupanje tužitelj je morao dokazati da je sa tuženima u ugovornom odnosu, što izvedenim dokazima nije dokazao.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 298284 21 Rev od 27.09.2022. godine

31. U slučaju kada tuženi istakne prigovor da se na ugovoru ne nalazi njegov potpis, teret dokazivanja činjenice da je tuženi svojeručno potpisao ugovor je na tužitelju, a ne na tuženom, jer se radi o činjenici (postojanje ugovora) na kojoj tužitelj zasniva svoj zahtjev. Teret dokazivanja pozitivne činjenice da je tuženi svojeručno potpisao ugovor leži na tužitelju, jer tuženi ne može dokazivati tvrdnju koja predstavlja tzv. negativnu činjenicu.

Iz obrazloženja:

Tuženi je žalbu uložio zbog povrede materijalnog prava, i to zbog pogrešne preraspodjele tereta dokazivanja odlučne činjenice za presuđenje – konkretno potpisa tuženog na spornom Ugovoru. Tuženi smatra da je teret dokazivanja takve činjenice bio na tužitelju, a ne na njemu kao tuženom, pri čemu je od prijema tužbe osporavao činjenicu da je u bilo kakvom ugovornom odnosu sa tužiteljem. Tuženi također ukazuje na povredu odredaba parničnog postupka, konkretno člana 8. ZPP, koji se odnosi na ocjenu dokaza i u vezi sa tim osporava zaključak prvostepenog suda da je svojeručno potpisao isprave za zasnivanje pretplatničkog odnosa sa tužiteljem.

Osnovano se žalbom prigovara pogrešnoj primjeni materijalnog prava u prednjem pravcu. Naime, članom 7. ZPP je propisano da su stranke dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice. Članom 126. ZPP je propisano da ukoliko sud, na osnovu ocjene izvedenih dokaza, ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, tada će o postojanju te činjenice zaključiti primjenom pravila o teretu dokazivanja. Dakle, tek ako se ocjenom provedenih dokaza ne mogu sa sigurnošću (kao potrebnim standardom dokaza) utvrditi odlučne činjenice, pristupit će se primjeni pravila o teretu dokazivanja. Pravila o teretu dokazivanja, inače, spadaju u domen materijalnog prava.

U konkretnom sporu, prvostepeni sud je ocjenom dokaza tužitelja zaključio da je tuženi svojeručno potpisao Ugovor iz kojeg tužitelj izvodi svoje pravo, premda tuženi to od početka raspravljanja spori.



Pored činjenica koje je prvostepeni sud utvrdio ocjenom dokaza tužitelja, istaknuo je da tuženi nije dokazao suprotno, odnosno da tuženi nije dokazao da nije potpisao sporni Ugovor.

Činjenica da li je tuženi potpisao sporni Ugovor je odlučna u konkretnoj pravnoj stvari i od nje zavisi osnovanost zahtjeva tužitelja. Radi se, dakle, o pozitivnoj činjenici iz koje tužitelj izvodi svoje pravo. Stoga, u slučaju kada tuženi istakne prigovor da se na Ugovoru ne nalazi njegov potpis (kao niti na Zahtjevu za zasnivanje pretplatničkog odnosa), teret dokazivanja da je na istim ispravama zaista svojeručni potpis tuženog je na tužitelju, a ne na tuženom, jer tuženi ne dokazuje negativne činjenice.

S obzirom da sud nema stručnog znanja da utvrđuje svojeručnost potpisa na ugovoru, to se žalbom osnovano prigovara i da je prvostepeni sud povrijedio odredbu člana 8. ZPP utvrđujući ocjenom isprava da se na istima nalazi svojeručni potpis tuženog. Prvostepeni sud je pri tome pravilno utvrdio da se lični podaci tuženog koje je uzeo na ročištu za glavnu raspravu od 06. aprila 2016. godine slažu sa podacima iz spornog Zahtjeva i Ugovora u pogledu matičnog broja; međutim, zanemaruje da je različit broj lične karte i da je nova lična karta tuženom izdata nedugo nakon datuma na Zahtjevu i Ugovoru, što sve dovodi do toga da ocjenom isprava tužitelja prvostepeni sud nije mogao sa sigurnošću utvrditi odlučne činjenice, nego je morao prilikom odlučivanja primijeniti pravilo o teretu dokazivanja, koje je pogrešno raspodijelio kako je naprijed navedeno.

Imajući u vidu prednje, ovaj sud je žalbu tuženog usvojio, te je prvostepenu presudu preinačio primenom člana 229. ZPP.

Kantonalni sud u Sarajevu, broj: 65 0 Mal 254300 16 Gž od 9.7.2019. godine

32. Na tužitelju, koji iz ugovora o građenju izvodi svoje pravo na naknadu vrijednosti izvedenih radova, je teret dokazivanja činjenice da je ugovor zaključen, tačnije, u konkretnom slučaju, da je ugovor odobren od strane osnivača tuženog.

Ugovor koji je direktor tuženog zaključio prekoračivši svoja ovlaštenja može biti odobren ne samo izričito, već i konkludentnim radnjama.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Ps 509156 22 Rev od 26.1.2023. godine

33. Tužitelji koji traže utvrđenje ništavosti ugovora dužni su dokazati činjenicu da punomoćnik poklonodavca nije imao ovlaštenje da potpiše i ovjeri ugovor u ime poklonodavca.

Iz obrazloženja:

Tužitelji nisu predložili da se na glavnoj raspravi pročita punomoć A.K. (poklonodavca) data G.V. i S.K. naznačena u uvodnom dijelu ugovora o poklonu i prilikom ovjere tog ugovora kod prvostepenog suda, iako su u tužbi i tokom postupka razloge za ništavost ugovora temeljili na tvrdnji da G.V. nije imao ovlaštenje da potpiše i ovjeri ugovor u ime poklonodavca.

Iz predmetnog ugovora proizlazi da je isti u ime poklonodavca potpisao G.V. na osnovu punomoći date od poklonodavca ovjerene kod Osnovnog suda Banjaluka pod brojem OV-11386/03 od 11.6.2003. godine. Tužitelji nisu predložili čitanje ove punomoći, niti provođenje drugih dokaza kojim bi potvrdili svoje navode iz tužbe, a od saslušanja svjedoka S.K. i G.V. predloženog na pripremnom ročištu naknadno su odustali, to i po ocjeni ovog suda tužitelji provedenim dokazima nisu dokazali činjenice na kojima su temeljili svoj zahtjev (član 7. stav 1. u vezi sa članom 123. ZPP).

Tako imajući u vidu dokaze provedene od strane tužitelja, odnosno predmetni ugovor o poklonu (jer osim tog ugovora i uvid u Pl. broj 149/04 druge dokaze nisu proveli), te načelo neposrednosti

sadržano u članu 4. ZPP, u smislu kojeg presuda mora biti zasnovana samo na dokazima koji su izvedeni na ročištu za glavnu raspravu, to sporna punomoć, iako se nalazila u spisima predmeta, nije mogla biti predmet ocjene od strane prvostepenog suda, zbog čega su neosnovani navodi revidenata da nižestepeni sudovi nisu mogli da ne vide zabranu ovom punomoćniku za potpis i ovjeru ugovora. Sve navedeno ukazuje da su nižestepeni sudovi postupili shodno pravilima o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP kada su odbili tužbeni zahtjev tužitelja kao neosnovan.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 069870 14 Rev od 12.5.2016. godine

34. Pravni sljednici primaoca izdržavanja, koji su podnijeli tužbu za utvrđenje ništavosti ugovora o doživotnom izdržavanju, dužni su dokazati da primalac izdržavanja u momentu zaključenja ugovora nije bio sposoban za rasuđivanje i za zaključenje ugovora.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 33 0 P 071520 21 Rev od 27.1.2022. godine

35. Da bi postojala zabluda kao osnov za utvrđenje ništavom zaključene sudske nagodbe u vanparničnom predmetu, na tužitelju je teret dokazivanja da je treće lice (koje nije punomoćnik tuženog) znalo ili moglo znati da je punomoćnik tužitelja izašao van okvira ovlaštenja za zastupanje i poduzimanje pravnih radnji, kao i njegovih uputstava, pa je suprotno tome, došlo do zaključenja sudske nagodbe.

Iz obrazloženja:

Da bi u konkretnom postojala zabluda kao osnov za utvrđenje ništavom zaključene sudske nagodbe u vanparničnom predmetu, na tužitelju je bio teret dokazivanja da je treće lice (koje nije punomoćnik tuženog I.K.) znalo ili moglo znati da je punomoćnik tužitelja izašao van okvira ovlaštenja za zastupanje i poduzimanje pravnih radnji, kao i njegovih uputstava, pa je suprotno tome, došlo do zaključenja sudske nagodbe, a koje dokaze, u tom pravcu, tužitelj nije niti u tužbi, niti na pripremnom ročištu predlagao, pa tako niti izvodio. Identičnog stajališta je i vijeće Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine koje je iskazano u presudi na koju se tužitelj pozvao, a u kom je razmatrana zabluda, odnosno prevarna radnja eventualno učinjena od strane kupca (kao trećeg lica) pri zaključenju kupoprodajnog ugovora sa punomoćnikom tužitelja.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 145772 22 Gž od 8.2.2023. godine

36. Na tužitelju, koji zahtijeva poništenje ugovora, je teret dokazivanja činjenice da je bio u bitnoj zabludi u odnosu na bitna svojstva predmeta, kao i u odnosu na okolnosti koje se po običajima u prometu smatraju odlučnim jer, u protivnom, ne bi zaključio takav ugovor.

Općinski sud u Sarajevu, broj: P-1111/96 od 4.3.1998. godine

37. Ako je treće lice znalo ili moralo znati da je punomoćnik prešao granice datog mu ovlaštenja ili postupio protivno datim mu uputstvima, obavljeni pravni posao neće imati dejstvo prema vlastodavcu, tj. neće se smatrati njegovim i neće ga obavezivati. Teret dokazivanja tih činjenica je na vlastodavcu.

Međutim, ako treće lice nije znalo niti je moglo znati da je punomoćnik prešao granice ugovorenih, odnosno datih mu ovlaštenja i uputstava, obavljeni pravni posao doveo bi do zasnivanja pravnog odnosa između vlastodavca i trećeg lica. Vlastodavac će taj pravni posao morati priznati za svoj i



preuzeti obaveze i prava koji za njega proizlaze iz ovog pravnog posla. Vlastodavcu ostaje na raspolaganju samo pravo da zahtijeva naknadu štete od punomoćnika koja mu je na taj način prouzrokovana.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 041666 14 Rev od 12.5.20015. godine

38. Revidentica tokom prvostepenog postupka nije ni navela koje odredbe ugovora o izvođenju građevinskih radova smatra spornim, pa u odsustvu nejasnih, dvosmislenih ili spornih odredaba nema mjesta primjeni teorije volje u tumačenju ugovora iz člana 99. stav 2. ZOO, budući da se jasne ugovorne odredbe primjenjuju i izvršavaju onako kako glase.

Revidentica je tokom postupka zapravo iznosila tvrdnju da je ugovor o izvođenju građevinskih radova, kao i okončana situacija, zaključen samo za slučaj kontrole rada tužitelja od strane nadležnih inspekcija. Iznošenjem navedene tvrdnje, revidentica je zapravo istakla prigovor prividnosti ugovora o izvođenju građevinskih radova (član 66. ZOO). Međutim, revidentica tokom postupka nije u skladu sa diktatom iz člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP dokazala svoje tvrdnje da ugovor, kao i okončana situacija, nije sklopljen saglasnošću volja ugovornih strana, već da je nastao saglasnošću njihovih volja da se samo kod trećih lica ili državnih organa (inspekcija) stvori privid sklopljenog ugovora.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 28 0 P 002343 11 Rev od 21.5.2012. godine

39. Tužitelj, koji zahtijeva utvrđenje ništavosti ugovora zaključenog između trećih lica, mora u postupku dokazati postojanje svog pravnog interesa za isticanje takvog zahtjeva.

Iz obrazloženja:

Činjenica što je odredbom člana 109. stav 1. ZOO propisano da ništavost može isticati svako zainteresovano lice, na šta se tužitelj tokom postupka pozivao, ne znači automatski postojanje njegovog pravnog interesa, jer tužitelj je u konkretnom postupku morao dokazati postojanje svog pravnog interesa za utvrđivanje ništavosti predmetnog ugovora, zaključenog između tuženih. Pravni interes, u smislu odredbi člana 109. ZOO i člana 54. ZPP, podrazumijeva da će tužitelj uspjehom u parničnom postupku kroz tužbu za utvrđenje moći da ostvari neka svoja prava. Smisao tužbe za utvrđenje je da spriječi povredu subjektivnog prava ili pravnog ovlaštenja tužitelja, odnosno da ukloni neizvjesnost i stvori pravnu sigurnost kako bi tužitelj mogao da odredi svoja buduća pravna ponašanja.

Međutim, u konkretnom postupku tužitelj nije dokazao da ima takav pravni interes, kako su to pravilno i zaključili nižestepeni sudovi, za koji zaključak su kroz obrazloženje svojih presuda dali pravilne i potpune razloge, koje u svemu prihvata i ovaj sud.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 P 045191 14 Rev od 31.5.2016. godine

40. Na tužitelju, koji zahtijeva poništenje ugovora, je teret dokazivanja činjenica od kojih zavisi rušljivost ugovora o prodaji.

Iz obrazloženja:

Kada je u pitanju žalbeni razlog pogrešno utvrđeno činjenično stanje iz člana 328. stav (1) tačka b) ZPP, ovaj sud nalazi da nema mjesta žalbenom navodu tužitelja da je prvostepeni sud propustio utvrditi činjenicu da je na njegovoj strani, u momentu zaključenja ugovora o prodaji, postojala mana volje i to da će ga „tužena voditi u Njemačku i da će živjeti zajedno da li u bračnoj ili

vanbračnoj zajednici“. Ovo iz razloga što je prvostepeni sud, kada je u pitanju predmetna odlučna činjenica, na stranici 10. drugi pasus obrazloženja žalbene odluke, dao jasne i argumentovane razloge, zbog čega nalazi da tužitelj nije dokazao ove činjenične tvrdnje, a koje razloge i ovaj sud prihvata kao pravilne. Prije svega, ni tužitelj u žalbi ne konkretizira na temelju kojih dokaza cijeni da su predmetne činjenične tvrdnje dokazane, nego samo paušalno navodi da tužena neosnovano tvrdi da mu nije obećavala zajednički život i rad u SR Njemačkoj (pri čemu tužitelj gubi iz vida da je u činjenicama na kojima je zasniva svoj tužbeni zahtjev, između ostalog naveo da su „parnične stranke bile u kvazivanbračnoj zajednici“), pa u situaciji kada se ne radi o nespornim činjenicama među strankama (tužena sve vrijeme spori ove činjenične navode iz tužbe), onda je prvostepeni sud, pravilnom primjenom pravila o teretu dokazivanja iz članka 249. ZPP, zaključio da je teret dokazivanja ovih činjenica od kojih bi zavisila rušljivost ugovora o prodaji upravo na tužitelju i da iste nije dokazao izvedenim dokazima.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 135011 22 GŽ od 19.12.2022. godine

41. Postojanje elemenata zelenaškog ugovora dužna je dokazati ugovorna strana koja se na elemente zelenaštva poziva.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: Pž.66/99 od 27.4.1999. godine

42. Da bi postojao zelenaški ugovor, kako je on definisan navedenom odredbom, potrebno je da su ispunjeni sljedeći uslovi: da između davanja ugovornih strana u vrijeme zaključenja ugovora postoji očigledna nesrazmjera, da je jedna ugovorna strana iskoristila nepovoljan položaj u kojem se našla druga strana (njeno stanje nužde ili teško materijalno stanje, nedovoljno iskustvo, lakomislenost ili zavisnost) i da je iz toga proistekla očigledna nesrazmjera između uzajamnih davanja, kao i da je strana koja koristi stanje nužde znala ili mogla znati da se druga strana nalazi u takvoj situaciji.

Izuzev uslova svoje loše materijalne situacije, tužitelj nije dokazao postojanje niti jednog drugog zakonskog uslova za postojanje zelenaškog ugovora, a prije svega postojanje uslova očigledne nesrazmjere uzajamnih davanja, jer tokom postupka nije ni činjenično ni dokazno supstancirao vrijednost svoje opreme i robe koju je tužena bez njegove saglasnosti unijela u svoje preduzeće, da bi se ta vrijednost nakon toga mogla uporediti sa obavezom tužene iz spornog ugovora. Pri tome svakako treba naglasiti i činjenicu da tužitelj tokom postupka nije osporio tvrdnju tužene, koja je našla svoje mjesto i u odredbama spornog ugovora, da mu je u periodu od sredine 1992. godine do 1995. godine isplatila značajna novčana sredstva na ime preuzete robe i opreme, kojoj činjenici su pravilan pravni značaj dali i nižestepeni sudovi.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 070-0-Rev-08-001142 od 17.12.2009. godine

43. Po pravilu o presumiranoj krivnji iz člana 154. stav 1. ZOO, presumira se samo najblaži stepen krivnje (obična nepažnja) učinioca štete. Teži stepeni krivnje (gruba nepažnja i namjera) presumiraju se samo ako je takva presumpcija zakonskim pravilima izričito utvrđena ili ako iz smisla, odnosno zakonskog pravila to nedvojbeno proizlazi. Izvan tih slučajeva, stepen krivnje dokazuje se prema općim pravilima parničnog postupka. – Zaključak XV sjednice Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i pokrajina, Beograd 26.3.1980. godine

Bilten Vrhovnog suda BiH, broj: 1988/2–38

44. Za štetu pričinjenu poslodavcu radnik odgovara po principu dokazane krivice. Teret dokazivanja krivice radnika pada na oštećenog poslodavca.

Iz obrazloženja:

Odredbom člana 154. stav 1. ZOO prihvaćen je opći princip pretpostavljene subjektivne odgovornosti, tako što je propisano da se postojanje krivice štetnika pretpostavlja, pa je oštećeno lice ne treba dokazivati, ali zato štetnik može obarati ovu pretpostavku dokazivanjem da do njega nema krivice. Pri tome se pretpostavlja samo najblaži oblik krivice, odnosno tzv. obična nepažnja (Zaključak Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ, usvojen na zajedničkoj sjednici održanoj 25. i 26.3.1980. godine).

Materijalna odgovornost zaposlenika za štetu pričinjenu poslodavcu propisana je odredbama članova 81. i 82. Zakona o radu.

Odredbom člana 81. stav 1. Zakona o radu propisano je da je zaposlenik, koji na radu ili u vezi sa radom namjerno ili zbog krajnje nepažnje prouzrokuje štetu poslodavcu, dužan tu štetu naknaditi.

Dakle, za razliku od općeg principa iz člana 154. stav 1. ZOO, prema odredbi člana 81. stav 1. Zakona o radu, krivica zaposlenika se manifestuje u vidu namjere ili krajnje nepažnje. Zaposlenik koji je pričinio štetu na radu ili u vezi sa radom običnom nepažnjom ne može biti materijalno odgovoran i poslodavac od njega ne može tražiti naknadu štete. U tom slučaju posljedice štetne radnje snosi poslodavac. To istovremeno, u skladu sa naprijed navedenim Zaključkom od 25. i 26.3.1980. godine, znači da se namjera i krajnja nepažnja zaposlenika ne pretpostavljaju već dokazuju, tako da zaposlenik za štetu pričinjenu poslodavcu odgovara po principu dokazane krivice, a teret dokazivanja krivice pada na oštećenog poslodavca.

Ovaj revizijski sud, za razliku od pravnog stava revidenta, mišljenja je da se osnovne pretpostavke za postojanje odgovornosti zaposlenika za štetu koju prouzrokuje poslodavcu, utvrđene odredbom člana 81. stav 1. Zakona o radu, primjenjuju i na odgovornost sindikata, kao oblika udruženja zaposlenika, za štetu pričinjenu poslodavcu organizovanjem nezakonitog štrajka, odnosno da sindikat odgovara po principu dokazane krivice.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 Ps 011472 12 Rev od 4.4.2013. godine

45. Odredbom člana 189. ZKP propisano je da kad se obustavi krivični postupak ili kad se donese presuda kojom se optuženi oslobađa optužbe ili kojom se optužba odbija, izreći će se u rješenju, odnosno presudi da troškovi krivičnog postupka iz člana 185. stava 2. tačke a. do f. ovog zakona, kao i nužni izdaci optuženog i nužni izdaci i nagrada branitelja padaju na teret budžetskih sredstava, a stavom 4 istog člana propisano je da ako zahtjev za naknadu nužnih izdataka i nagrade iz stava 1. ovog člana ne bude usvojen ili Sud o njemu ne donese odluku u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva, optuženi i branitelj imaju pravo da potraživanja ostvaruju u parničnom postupku protiv Bosne i Hercegovine.

Tužitelj, na kome je teret dokazivanja u smislu pravnih pravila o teretu dokazivanja, a prema članu 90. u vezi sa članom 12. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, u toku postupka pred sudom nije dokazao da je podnio zahtjev za naknadu predmetnih troškova u krivičnom postupku, o kojem sud uopće nije odlučio ili je pak podnijeti zahtjev odbio, u kom slučaju bi tužitelj mogao potraživati naknadu troškova iz krivičnog postupka u parničnom postupku, a sve u smislu citirane odredbe člana 189. stav 4. ZKP BiH. Uslijed čega je tužbeni zahtjev tužitelja za naknadu materijalne štete, odnosno za troškove prevoza u iznosu od 3.743,00 KM i troškove smještaja u iznosu od 672,00 KM, Sud odbio kao neosnovan.

Sud Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 010764 12 P od 20.12.2013. godine



46. Notar je dužan nadoknaditi štetu drugom po općim pravilima o naknadi štete samo ako postoji uzročna veza između povrede njegove službene dužnosti i nastale štete. Postojanje te uzročne veze dužan je dokazati tužitelj-oštećeni.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 170103 17 Rev od 20.7.2018. godine

47. Konkretna ljekarska greška mora biti uslov bez kojeg šteta ne bi nastala, tako da tužilac treba dokazati da je šteta nastala upravo zbog ljekarske greške.

Iz obrazloženja:

Lice koje se podvrgava medicinskoj intervenciji snosi rizik od objektivnih posljedica te intervencije. Svaki nepovoljni ishod bolesti i liječenja ne dovodi automatski do građansko-pravne odgovornosti, jer je medicinska djelatnost nezamisliva bez rizika štete.

Odgovornost zdravstvene organizacije je subjektivne, a ne objektivne prirode. Stoga ona odgovara za štetu prouzrokovanu pacijentu ako njeni ljekari i drugo medicinsko osoblje nisu postupali u skladu sa pravilima medicinske nauke i sa odgovarajućom pažnjom, odnosno odgovaraju za one posljedice intervencije koje nastanu uslijed nestručnog, nepažljivog ili nepropisnog rada njenih radnika.

Ljekar je dužan da postupa prema pravilima struke, da primjenjuje stručna znanja i opće priznata medicinska dostignuća i samo postupajući na suprotan način on čini ljekarsku grešku.

Ocjenom izvedenih dokaza, nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da između postupanja ljekara tuženog i predmetne štete ne postoji uzročna veza, odnosno da u konkretnom slučaju od strane ljekara K. dr. V. nije došlo do zanemarivanja dijagnostičkih i terapijskih pravila, za koji zaključak su kroz obrazloženje svojih odluka nižestepeni sudovi dali potpune i pravilne razloge koje u svemu prihvata i ovaj revizijski sud.

Revident ni u svojoj reviziji ne navodi koja su to pravila struke i nauke koja je u konkretnom slučaju trebalo primijeniti, a od kojih je postupajući ljekar odstupio, dok iz nalaza vještaka medicinske struke proizlazi da je postupajući ljekar sve preduzete radnje obavio u skladu sa pravilima medicinske nauke i struke i sa potrebnom pažnjom.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 32 0 P 091661 11 Rev od 21.5.2012. godine

48. U konkretnoj pravnoj stvari nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da tužitelj provedenim dokazima nije dokazao postojanje takve uzročne veze, tačnije da nije dokazao da je organizam njegove vanbračne supruge, zbog zadobijenih povreda u saobraćajnoj nezgodi i dugotrajnog mirovanja i ležanja, oslabio i postao neotporan, što je pogodovalo razvoju upale pluća ili neke druge komplikacije koja je dovela do smrtnog ishoda, u kom slučaju bi postojao potrebnii kontinuitet predvidivih medicinskih uzroka i posljedica.

Naprotiv, vještak medicinske struke je u svome iskazu naveo da bi takav zaključak o uzroku smrti, imajući u vidu sve raspoložive podatke, bio u sferi nagađanja, pa su nižestepeni sudovi pravilno primijenili odredbu člana 126. ZPP kada su tužbeni zahtjev odbili.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 33 0 P 001236 09 Rev od 18.1.2011. godine

49. Postojanje adekvatne uzročnosti između postupka ljekara, odnosno medicinskog osoblja i štete uvijek dokazuje tužitelj, odnosno oštećeni.



Iz obrazloženja:

Medicinska greška podrazumijeva nesavjesno postupanje ljekara, medicinske sestre, farmaceuta, zdravstvenih terapeuta i drugih koji se brinu o zdravstvenoj zaštiti pacijenata odnosno građana. Pitanje odgovornosti za ovakve vrste štete se prosuđuje uz primjenu odredbe člana 137. stav 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti F BiH u vezi sa članovima 154. stav 1. i 170. ZOO.

Dakle, suprotno pravnom rezonovanju revidentice, prema kojem zdravstvena ustanova odgovara po principu uzročnosti, odnosno objektivne odgovornosti, zdravstvena ustanova odgovara za štetu samo kada u njenom postupanju, odnosno postupanju njenih radnika postoji krivica, odnosno po osnovu subjektivne odgovornosti. Zdravstvena ustanova koja vrši medicinsku intervenciju može odgovarati samo za one posljedice intervencije koje nastanu usljed nestručnog, nepažljivog i nepropisnog rada njenih radnika, dakle, za posljedice koje se mogu pripisati u krivicu ljekarima i drugom osoblju zbog postupanja koje nije bilo u skladu sa pravilima medicinske struke.

Da bi postojala građanskopravna odgovornost za naknadu štete zbog učinjene ljekarske greške, potrebno je da se utvrdi postojanje općih pretpostavki subjektivne odgovornosti za štetu, a prije svega postojanje ljekarske greške kao štetne radnje, postojanje uzročno-posljedične veze između ljekarske greške i štete te krivica ljekara, odnosno medicinskog osoblja za učinjenu grešku. Kako je u konkretnom slučaju utvrđeno da je prilikom vakcinacije i liječenja tužiteljice u svemu postupano po pravilima medicinske struke, to nema osnova za zaključak o postojanju odštetne odgovornosti tuženih.

Mnogi medicinski tretmani, bilo zbog načina liječenja bilo zbog upotrebe lijekova, predstavljaju određen rizik za pacijentovo zdravlje, ali ukoliko je takvo liječenje prihvaćeno u medicini, onda zbog mogućnosti nastupanja štetnih posljedica ne može zdravstvena ustanova odgovarati po načelu objektivne odgovornosti, bez obzira na svoju krivicu.

Postojanje adekvatne uzročnosti između postupka ljekara, odnosno medicinskog osoblja i štete uvijek dokazuje tužitelj odnosno oštećeni, pa je neprihvatljiv stav revidentice da je teret dokazivanja postojanja te adekvatne uzročne veze, zbog težine i složenosti njenog dokazivanja, trebalo prebaciti na tužene.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 019379 13 Rev od 23.3.2015. godine

50. Kada stranka izgubi pravo da se vrati na posao po osnovu izvršne isprave – presude zbog advokatovog (punomoćnikova) propusta podnošenja prijedloga za izvršenje u zakonom propisanom roku, odštetna odgovornost advokata zbog navedene pogreške (propusta) u zastupanju postoji samo ako bi stranka uspjela u izvršnom postupku da je prijedlog pravodobno podnesen, jer se samo u tom slučaju može govoriti o postojanju uzročne veze između propusta advokata i štete koja je nastala kao posljedica nepravilnog zastupanja.

Iz obrazloženja:

Budući da je tužitelj, na kojem leži teret dokaza, uspio dokazati da bi uspio u izvršnom postupku da je bio blagovremeno podnesen, to onda za štetu koja je uzrokovana gubitkom prava povrata na posao, a time i uspostave radnopravnog odnosa i prava na plaću postoji odgovornost osiguranika tuženog za naknadu iste.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 111863 16 Rev od 18.1.2019. godine

51. Vlasnik nekretnine koja je izložena negativnim uticajima sa susjedne nekretnine (smanjenje osunčanosti i preglednosti) ima pravo na naknadu štete samo u slučaju ako dokaže da ti uticaji po svom intenzitetu u znatnoj mjeri ograničavaju njegova vlasnička prava, odnosno prelaze uobičajene granice. Pod štetom koja prelazi uobičajene granice, kada je u pitanju porodična kuća, podrazumijevaju se takvi slučajevi štetnih posljedica koje pod konkretnim okolnostima djeluju tako da ugroženi objekat za vlasnika gubi svoju upotrebnu vrijednost ili znatno smanjuje njegovu prometnu vrijednost.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj 070-0-Rev-09-000477 od 01.07.2010. godine

52. Zbog toga su irelevantni činjenični prigovori revidenta da je netačan zaključak nižestepeni sudova da je oštećenje kolovoza posljedica loše izvedenih radova od strane Telekomunikacijskog centra Č., odnosno da je oštećenje kolovoza posljedica preopterećenosti vozila tužitelja i da je materijalna šteta previsoko utvrđena. Navedene činjenične tvrdnje, kao i hipotetičku revizijsku tvrdnju da je tužitelj možda naplatio materijalnu štetu od osiguravajućeg društva, tuženi je u skladu sa raspravnim načelom (član 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP), kao i pravilima o teretu dokazivanja (član 126. ZPP), bio dužan dokazati tokom prvostepenog postupka.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 P 038374 12 Rev od 3.3.2014. godine

53. Tužilac, koji je obolio za vrijeme služenja vojnog roka, dužan je dokazati postojanje adekvatne uzročno-posljedične veze između služenja vojnog roka i pojave njegove duševne bolesti kao jednog od općih uslova odgovornosti za štetu.

Iz obrazloženja:

Služenje vojnog roka po redovnom toku stvari ne može se smatrati opasnom djelatnošću u smislu odredbi člana 173. ZOO, niti se bolest tužitelja može smatrati povredom na radu, za koju bi po objektivnoj odgovornosti odgovarala tužena kao poslodavac.

Stoga se o odgovornosti tužene u ovom slučaju može prosuđivati samo primjenom općih odredbi o odgovornosti za štetu po principu pretpostavljene krivice iz člana 154. stav 1. ZOO, a ne po principu uzročnosti, kako su to pravilno zaključili i nižestepeni sudovi.

Dakle, odštetna odgovornost tužene u ovoj pravnoj stvari može postojati samo pod uslovom da je ista svojim ponašanjem (radnjama ili propuštanjima) doprinijela nastanku tužiočevog oboljenja, odnosno samo u slučaju postojanja adekvatne uzročno-posljedične veze između tužiočeva služenja vojnog roka i pojave njegove duševne bolesti, kao jednog od općih uslova odgovornosti za štetu.

Polazeći od utvrđenja da se duševno oboljenje kod tužitelja pojavilo u toku služenja redovnog vojnog roka, ali da u tom vremenu tužitelj nije doživio neku traumu ili stresni događaj koji bi se mogao dovesti u vezu s njegovim oboljenjem, pravilno su nižestepeni sudovi primijenili materijalno pravo kada su odbili tužbeni zahtjev, zaključivši da ne postoji nijedna štetna radnja tužene koja bi zasnivala njenu odgovornost za nastanak štetnog događaja.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 39 0 P 002222 14 Rev od 10.7.2014. godine

54. Za radnju izdavanja novih putnih isprava i poništenja ranije izdatih putnih isprava odgovoran je službenik koji navedenu službenu radnju poduzima, koji je zadužen za rješavanje po konkretnom zahtjevu stranke, a kako je jedino tužena bila u neposrednom kontaktu sa putnim ispravama, ona provela radnju izdavanja novih putnih isprava, ona izvršila poništenje starih putnih isprava, te ona vratila poništene putne isprave strankama, to je neosnovana tvrdnja i ukazivanje tužene na sumnju da to nije učinila ona. To što tužena negira činjenicu da je ona poništila putne vize, ali ne i putne



isprave, kod naprijed iznesenog da je tužena bila zadužena za postupanje po 5 podnesenih zahtjeva, da je provela sve službene radnje vezano za izdavanje novih i poništenje starih putnih isprava, na nju (tuženu) prelazi teret dokazivanja da je to učinilo neko drugo lice, a ne ona sama.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 141307 22 Gž od 16.01.2023. godine

55. Oštećeni nije dužan dokazati postojanje namjere ili grubu nepažnju tijela organa uprave, jer niti jedna odredba našeg pozitivnog prava, pa tako ni odredba člana 172. ZOO, ne propisuje namjeru ili grubu nepažnju kao posebnu pretpostavku za postojanje nezakonitog ili nepravilnog rada tijela organa uprave.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 53 0 P 006887 13 Rev od 15.7.2014. godine

56. U konkretnom slučaju, tužitelj je trebao dokazati činjenice koje predstavljaju stvarnu osnovu njegove tužbe, odnosno postojanje adekvatne uzročno-posljedične veze između propuštanja tuženih da očiste lokalnu cestu i time omogućće dopremanje goriva za zagrijavanje staklenika, s jedne strane, i rušenja staklenika, s druge strane, što isti nije uspio učiniti, kako su to pravilno zaključili i nižestepeni sudovi.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Ps 044783 15 Rev od 20.2.2017. godine

57. Pravilno revident ukazuje u reviziji da su nižestepeni sudovi pogrešno rasporedili teret dokazivanja u ovoj pravnoj stvari.

U slučaju vanugovorne odgovornosti za štetu od opasnih stvari postoji zakonska pretpostavka uzročnosti (član 173. ZOO), što znači da se pretpostavlja da je nastala šteta posljedica štetnog djelovanja opasne stvari, dok se suprotno ne dokaže. Ova pretpostavka uzročne veze između dejstva opasne stvari i nastale štete je u pravilu relativnog karaktera, što znači da je imaocu opasne stvari ostavljena mogućnost obaranja ove pretpostavke. Imalac opasne stvari, ako želi da se oslobodi odgovornosti, snosi teret dokazivanja da uzročna veza između djelovanja opasne stvari i nastale štete ne postoji, jer se uzrok nastanka štete nalazi van sfere djelovanja opasne stvari i potiče od nekog vanjskog ili nepredvidivog uzroka čije se dejstvo nije moglo izbjeći ili otkloniti, ili je šteta nastala isključivo radnom oštećenog ili trećeg lica koju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao isključiti ili otkloniti (član 177. ZOO). Dakle, na tuženoj je u konkretnoj parnici bio teret obaranja pretpostavke uzročne veze između dejstva opasne stvari (električna energija, odnosno niskonaponska mreža), i nastale štete, pa je pogrešan pravni stav drugostepenog suda da je na tužitelju bio teret dokazivanja postojanja navedene uzročne veze. Na tužitelju je, suprotno rezonovanju drugostepenog suda, samo teret dokazivanja postojanja štete, postojanja opasnih dejstava stvari, te činjenice da je opasna stvar materijalno učestvovala u nastanku štete.

Da je električna energija, odnosno niskonaponska mreža tuženog, kao opasna stvar, materijalno učestvovala u nastanku štete (izbijanje požara), proizlazi iz nalaza vještaka. Stoga je tužena bila dužna tokom postupka dokazati postojanje razloga za oslobađanje od odštetne odgovornosti prema članu 177. ZOO.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 64 0 P 000503 12 Rev 2 od 14.1.2013. godine

58. Tužena tokom postupka nije u skladu sa odredbom člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP dokazala da ona nije imalac automatske puške kao opasne stvari kojom je prouzrokovana šteta.

Tužena, tokom postupka nije tvrdila da joj je ta puška oduzeta na protivpravan način, pa da bi se njena odgovornost mogla isključiti u smislu člana 175. ZOO.

Nema mjesta oslobađanju tužene od objektivne odgovornosti ni po članu 177. stav 2. ZOO, jer se D.K. ne može smatrati trećim licem (član 177. stav 5. ZOO).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 070-0-Rev-09-000522 od 4.5.2010. godine

59. Uzročnost je ključna pretpostavka u činjeničnom osnovu odgovornosti za štetu od opasne stvari, odnosno djelatnosti i znači pravno relevantnu vezu između štetnog djelovanja opasne stvari, odnosno djelatnosti kao adekvatnog uzroka i nastale štete kao posljedice, koja po redovnom toku odgovara tom uzroku. U našem pravu (član 173. ZOO), u slučaju vanugovorne odgovornosti za štetu od opasne stvari i opasne djelatnosti postoji zakonska pretpostavka uzročnosti, što znači da se pretpostavlja da je nastala šteta posljedica štetnog djelovanja opasne stvari, odnosno djelatnosti, dok se suprotno ne dokaže. Oštećeni je, ipak, dužan dokazati da su opasna stvar ili djelatnost materijalno učestvovala u nastanku štete. Nakon toga za štetnika, ako želi da se oslobodi odgovornosti, nastupa teret dokazivanja da uzročna veza između djelovanja opasne stvari, odnosno djelatnosti, i nastale štete ne postoji, jer se uzrok nastanka štete nalazi van djelovanja stvari ili djelatnosti i potiče od nekog vanjskog ili nepredvidivog uzroka čije se dejstvo nije moglo izbjeći ili otkloniti, ili da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenog ili trećeg lica koju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti.

Upravo na izneseni način su i nižestepeni sudovi razmatrali postojanje odštetne odgovornosti tuženih u ovoj pravnoj stvari, pa je neosnovan prigovor revidenta da su nižestepeni sudovi nepravilno primijenili odredbu člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP, odnosno nepravilno rasporedili teret dokazivanja u ovoj pravnoj stvari.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 20 0 P 011144 14 Rev od 15.7.2014. godine

60. Kad je šteta posljedica opasne djelatnosti, štetnik odgovara po pravilu uzročnosti tako da se smatra da šteta potiče od opasne djelatnosti, izuzev ako dokaže da ona nije uzrok štete, pa oštećeni ne mora dokazivati da je štetnik kriv za štetu, već je dovoljno da dokaže da pretrpljena šteta potiče od opasne djelatnosti.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 82 0 P 011710 17 Rev od 11.4.2018. godine

61. Prihvatajući nalaz fakulteta prema kojem rudarski radovi (primarna eksploatacija uglja) nisu doveli do slijeganja ili klizanja terena, pa tako ni do oštećenja nekretnina (zemljišta i zgrada) tužitelja, drugostepeni sud pravilno zaključuje da predmetna šteta nije nastala kao posljedica štetnog djelovanja opasne djelatnosti, zbog čega ne postoje pretpostavke uzročnosti za odgovornost tuženog za štetu od opasne djelatnosti prema odredbi člana 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 32 0 P 037832 15 Rev 2 od 10.11.2015. godine

62. Neosnovan je prigovor revidenta da je predmetna šteta prouzrokovana isključivo radnjom oštećenika i trećih lica (član 177. stav 2. ZOO).

Osnov za isključenje odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti je dokaz da šteta potiče od nekog uzroka koji se nalazio van stvari, čije se dejstvo nije moglo predvidjeti, izbjeći ili otkloniti ili da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili trećeg lica koju imalac stvari nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti (član 177. stav 1. i 2. ZOO).



Dakle, isključiva radnja oštećenog ili trećeg lica je jedna od pravno relevantnih činjenica koja može oboriti pretpostavku uzročnosti u slučaju objektivne odgovornosti za štetu od opasne stvari, odnosno opasne djelatnosti. Radnja oštećenog ili trećeg lica mora biti isključiva, što znači da po svojoj atipičnosti, neotklonjivosti i nepredvidivosti isključuje u potpunosti opasna svojstva stvari ili povećanu opasnost koju stvara određena djelatnost kao uzrok nastale štete, tako da samu sebe u potpunosti uspostavlja kao uzrok štete. Pri tome, vršilac opasne djelatnosti mora dokazati da do njega, u vezi mogućnosti predviđanja, izbjegavanja ili otklanjanja štetne radnje oštećenog ili trećeg lica, nije bilo nikakvih propusta.

Postojanje takve pravno relevantne činjenice tuženi nije dokazao u ovoj parnici, pri čemu nije dokazao subjektivnu nemogućnost predviđanja dejstva radnje oštećenog i trećih lica, kao i subjektivnu nemogućnost izbjegavanja ili otklanjanja posljedica navedenih radnji, kako su to pravilno u razlozima svojih odluka naveli nižestepeni sudovi. Rizik od opasne djelatnosti je stvorio tuženi, kao njen vršilac, budući da proces rada na sječi šume i nadzor nad tim radom nije organizovao na taj način da potpuno obezbijedi sigurnost ljudi.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 032624 12 Rev od 3.9.2013. godine

63. Uzročna veza kod štete iz osiguranja vozila nije dokazana ako ne postoji podudarnost oštećenja na vozilima u odnosu na okolnosti slučaja.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Ps 184518 20 Rev od 27.10.2020. godine

64. Imaoci motornih vozila se mogu osloboditi od odštetne odgovornosti prema trećim licima samo pod uslovima propisanim odredbama člana 177. stav 1.-4. ZOO, odnosno ukoliko dokažu da je do saobraćajne nezgode došlo djelovanjem više sile, a ne djelovanjem motornog vozila kao opasne stvari, odnosno da je do štete došlo isključivo radnjom oštećenog ili isključivom radnjom trećeg lica, a djelimično se moglo osloboditi odgovornosti ako se dokaže da je oštećeno treće lice djelimično doprinijelo nastanku štete.

Pitanje srazmjere međusobne odgovornosti imalaca motornih vozila raspravlja se u regresnoj parnici i po pravilima o subjektivnoj odgovornosti za štetu.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 492056 22 Rev od 20.5.2022. godine

65. Proizvođač stvari sa nedostatkom može se osloboditi od odgovornosti za štetu od takve stvari ako dokaže: 1. da je šteta nastupila isključivo radnjom oštećenika jer stvar nije upotrijebio na uobičajen način ili se nije pridržavao uputstva o upotrebi stvari, 2. ako je oštećenik pri nabavci ili upotrebi stvari znao za nedostatak stvari koji mu može uzrokovati štetu, i uprkos tome je kupio, odnosno upotrijebio, 3. ako je do štete došlo iz uzroka koji su izvan uzroka stvari sa nedostatkom.

Pravni stav Kantonalnog suda u Sarajevu, Bilten sudske prakse Kantonalnog suda u Sarajevu broj 3/2001, str. 22

66. Iako se kvar na uređaju dogodio u okviru garantnog roka, kod toga da je tužitelj izveo dokaze da je izvršio zamjenu komunikacijske električne pločice, koja je izgorjela uslijed učestalog nestanka, te padova napona električne energije tzv. probijanja napona, teret dokazivanja da nestanak električne energije ili pad u naponu nije uzrok pregorijevanju komunikacijske električne pločice prešao je na tuženu.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 Ps 141540 22 Pž od 30.1.2023. godine

67. Pravo na naknadu štete uslijed akata nasilja ili terora pripada oštećenom u smislu člana 180. ZOO samo u slučaju da je to nasilje ili teror bilo usmjereno protiv državnog uređenja. Takva odštetna odgovornost postoji za štetu uslijed akata nasilja ili terora koji su usmjereni i prema pojedincu, ali uz uslov da su učinjeni iz političkih pobuda.

U konkretnom slučaju tužitelj nije dokazao da je nepoznato lice u predmetnom slučaju podmetnulo eksploziv iz političkih pobuda, odnosno da je takav akt imao za cilj rušenje ustavnog poretka države.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 68 1 P 003211 12 Rev od 25.2.2013. godine

68. Da bi tužitelj ostvario pravo na naknadu materijalne štete zbog izmakle dobiti (zarade), bio je dužan dokazati postojanje izmaklog dobitka koji bi osnovano mogao očekivati prema redovnom toku stvari ili posebnim okolnostima da nije bilo postupanja štetnika (tuženog), kao i visinu izmakle dobiti (član 189. Zakona o obligacionim odnosima).

Iz obrazloženja:

Prema pravilima o teretu dokazivanja, sadržanim u odredbama članova 7. i 239. Zakona o parničnom postupku, svaka stranka je dužna dokazati činjenice koje istakne u postupku, odnosno na tužitelju je bio teret dokazivanja onih činjenica od kojih zavisi nastavak utuženog prava na izmaklu dobit. Kada sud na osnovu izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju/nepostojanju iste, odlučuje primjenom pravila o teretu dokazivanja, pa ona stranka koja izvedenim dokazima ne uspije uvjeriti sud u istinitost tvrdnji na kojima zasniva svoj zahtjev i navode, snosi teret nedokazanosti i gubi parnicu, u pogledu konkretnog zahtjeva.

U pogledu ovog zahtjeva, prvostepeni sud je činjenicu da je tužitelj zaključio Ugovor o poslovnoj saradnji 01.11.2015. godine utvrdio, kao i utvrdio sadržaj ovog ugovora, a ocijenio je da tužitelja izrečene mjere zabrane nisu onemogućile da obavlja poslove koji su predmet ugovora, tim prije što je tužitelj ugovor, konkretnog sadržaja, zaključio kada su već bile na snazi mjere zabrane i kada je optužnica protiv njega potvrđena i da tužitelj, inače, nije dokazao da mu nije ni isplaćen iznos od 1.500,00 eura, koji je kao mjesečna naknada određen ugovorom.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 106599 19 GŽ od 12.12.2019. godine

69. Neosnovani su i navodi revizije kojima se ukazuje da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kada su tužbeni zahtjev za naknadu štete za izmaklu korist odbili kao neosnovan.

Pri ocjeni visine izmakle koristi, u smislu člana 189. stav 3. ZOO, uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

Tačno je da kao uslov za naknadu štete u vidu izmakle koristi zakon ne traži potpunu, apsolutnu izvjesnost mogućnosti postojanja ovog vida štete, odnosno nastanka dobitka, ali, suprotno pravnom rezonovanju revidenta, ne omogućava ni naknadu ovog vida štete samo za slučaj postojanja apstraktne, hipotetičke mogućnosti nastanka dobitka.

Sa gledišta odgovornosti za ovaj vid štete, shodno članu 189. stav 3. ZOO, potrebno je kumulativno ispunjenje sljedećih uslova: a) da korist nije ostvarena; b) da je postojala izvjesnost ostvarenja koristi po redovnom toku stvari; c) da postoji dopuštenost osnova po kome bi ta korist bila ostvarena i d) da je ostvarenje koristi spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.



Navedeni uslovi zapravo predstavljaju istovremeno i pravno relevantne činjenice koje čine stvarnu osnovu tužbe i koje je dužan u postupku dokazati tužitelj. Ukoliko on to ne učini, primjena pravila o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP obavezuje sud da te činjenice uzme za nedokazane.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 070-0-Rev-09-001202 od 6.7.2010. godine

70. Suprotno prigovoru revizije, tužitelj je u toku postupka dokazao sve činjenice od kojih zavisi pravo na naknadu štete u vidu izmakle koristi i visina te štete u smislu odredbe člana 189. stav 3. ZOO. Tužitelj je dokazao da je predmetne nekretnine obrađivao i način na koji je to činio, te kolike je prihode ostvarivao prije nego što je tuženi stupio u posjed istih, da je na isti način te nekretnine obrađivao i nakon što mu je tuženi te nekretnine predao u posjed i da ih obrađuje i u vrijeme vođenja ovog postupka, pa je sasvim izvjesno da bi to činio na isti način i ostvarivao iste prihode i za vrijeme za koje ih nije mogao obrađivati iz razloga za koje je odgovoran tuženi.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 23 0 P 003798 14 Rev od 5.2.2015. godine

71. Za ostvarenje prava na naknadu štete na ime izgubljene dobiti, u situaciji kada je poništeno objavljivanje o izboru najpovoljnijeg ponuđača u postupku javne nabavke, tužitelj mora dokazati da je on bio najpovoljniji ponuđač i da je tuženi bio dužan da sa njim zaključi ugovor.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 57 0 Ps 097926 19 Rev od 24.6.2019. godine

72. U skladu sa odredbom člana 195. ZOO, odgovorno lice dužno je da naknadi štetu licu kome je zbog tjelesne povrede ili narušenja zdravlja radna sposobnost potpuno ili djelimično smanjena ako povrijeđeni zbog toga trpi štetu u vidu izgubljene ili smanjene zarade.

Ovu zakonsku odredbu treba tumačiti tako da osnov za ostvarenje prava na naknadu ovog oblika materijalne štete postoji samo ako se utvrdi da povrijeđeni, uslijed pretrpljenih povreda ili narušenja zdravlja, ne može da ostvaruje zaradu koju je ostvarivao do povrede, odnosno zaradu koju bi ostvarivao da je zdrav i da mu nije smanjena radna sposobnost, a ne s obzirom na utvrđeni stepen smanjenja životne ili radne sposobnosti.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 63 0 P 018573 13 Rev od 20.4.2015. godine

73. Na tuženom je teret dokazivanja činjenica da vozila koja su naznačena u otpremnicama, u koje je tužitelj sipao gorivo, nisu vlasništvo tuženog, a da lica koja su potpisala otpremnice o prijemu goriva (vozači) nisu zaposlenici tuženog.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 Ps 045494 15 Rev od 17.11.2016. godine

74. Da bi tužitelj mogao osnovano potraživati naknadu troškova liječenja, dužan je u postupku dokazati da su potraživani troškovi nastali tokom liječenja kojim se otklanjaju posljedice tjelesne povrede (ili narušenog zdravlja) koju mu je prouzrokovao štetnik.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj 070-0-Rev-08-000632 od 13.10.2009. godine

75. Ukoliko je prilikom gradnje građevina došla do zadiranja u tuđi zračni prostor, uslijed čega vlasnik krivicom graditelja nije mogao koristiti svoju nekretninu u punom obimu, vlasniku pripada pra-



vo na naknadu štete zbog umanjenja vrijednosti njegove nekretnine ili zbog gubitka koristi koju bi on ostvario po redovnom toku stvari. Za postojanje izgubljene koristi nije dovoljno subjektivno predviđanje i očekivanje, već i objektivna mogućnost da bi korist, odnosno dobit nastala (član 185. u vezi sa članom 189. stav 3. ZOO).

U konkretnom slučaju, tužitelj nije dokazao postojanje štete, kako su to pravilno zaključili nižestepeni sudovi, za koji zaključak su u obrazloženju svojih odluka dali pravilne i potpune razloge koje u svemu prihvata i ovaj revizijski sud, bez potrebe za njihovim ponavljanjem.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 68 0 P 004072 13 Rev od 11.2.2014. godine

76. Tužiteljica nije dokazala da je u vrijeme štetnog događaja bila supruga poginulog Dž.H. pa joj ne pripada novčana naknada iz odredbe člana 201. stav 1. ZOO.

Kantonalni sud u Zenici, broj: Gž-1472/04 od 31.3.2005. godine

77. Na tuženom leži teret dokazivanja istinitosti onih činjenica iznesenih u informaciji koje po svom sadržaju predstavljaju grubu povredu ugleda, dostojanstva i časti tužitelja u smislu odredbe člana 6. Zakona o zaštiti od klevete Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Kako kod izloženog nisu osnovani relevantni žalbeni razlozi i navodi zbog kojih tuženi pobija prvostepenu presudu (dok se ostali žalbeni navodi, budući da nisu odlučni i da ne utiču na pravilnost i zakonitost prvostepene presude posebno ne obrazlažu), sve odlučne činjenice i okolnosti s obzirom na pomenute odredbe Zakona o zaštiti od klevete i Zakona o obligacionim odnosima po kojima se postavljani tužbeni zahtjev raspravlja i prosuđuje su na temelju pruženih dokaza pravilno i potpuno utvrđene, a rezultat su dobrovoljnog disponiranja stranaka svojim zahtjevima i prava i dužnosti prikupljati činjeničnu građu i izvoditi dokaze koji će potvrditi osnovanost njihova zahtjeva ili pobiti zahtjeve i dokaze druge strane (prema standardnim pravilima procesnog prava osoba koja treba u postupku dokazati za sebe povoljnu činjenicu ima i teret dokazivanja i sa stepenom izvjesnosti dužna je dokazati činjenicu na koju se poziva, a ukoliko joj to ne pođe za rukom, sud će primjenom pravila o teretu dokazivanja uzeti da činjenica koja nije dokazana ili nije sa sigurnošću dokazano da ne postoji), prvostepeni sud nije povrijedio pravila od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahtjeva, a nije počinio ni žalbom ukazane povrede odredaba parničnog postupka, te kako je pravilna i odluka o troškovima parničnog postupka, radi čega je valjalo žalbu tuženog odbiti kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu na osnovu odredbe člana 335. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 052515 15 Gž 3 od 24.6.2016. godine

78. Tužitelj je dužan dokazati činjenice koje su stvarna osnova tužbe, pa je u konkretnoj parnici upravo on, kao oštećeni, bio dužan, između ostalog, dokazati da su upravo tuženi bili naručilac, odnosno izvođač spornih radova. Pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da se na osnovu sadržaja izvedenih dokaza nije mogao sa sigurnošću izvesti zaključak o postojanju navedene činjenice, za koji zaključak je prvostepeni sud kroz obrazloženje svoje presude dao pravilne i potpune razloge koje u svemu prihvata i ovaj sud, bez potrebe za njihovim ponavljanjem.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 64 0 P 003141 13 Rev 2 od 14.1.2014. godine



79. Naručilac i izvođač radova su obavezni da ponude dokaze na okolnost da ne postoji uzročna veza između radova i oštećenja nekretnine.

Iz obrazloženja:

Pazeći po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog prava, ovaj revizijski sud ocjenjuje da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kada su zaključili da je na tužitelju teret dokazivanja uzročne veze između izvođenja spornih radova i nastale štete. Naručilac i izvođač odgovaraju za štetu prouzrokovanu radovima na nekretnini po načelu objektivne odgovornosti (član 207. u vezi sa članom 173. ZOO). Stoga, kada se tokom izvođenja radova na izgradnji ili rekonstrukciji puta pojave oštećenja na susjednoj nekretnini, pretpostavlja se da su oštećenja prouzrokovana ovim radovima.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 64 0 P 003141 11 Rev od 9.2.2012. godine

80. Naknada za rad članu komisije nakon isteka mandata pripada iz osnova posloводства bez naloga ukoliko dokaže da obavljeni posao nije trpio odlaganje i da je spriječio nastanak nenadoknadive štete.

Sud Bosne i Hercegovine, broj: S1 3P 025342 18 Rev od 31.9.2018. godine

81. Tužitelj ne mora dokazivati krivicu tuženog za neovlaštenu potrošnju električne energije da bi ostvario pravo na naplatu tako utrošene električne energije.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 59 0 Ps 029487 20 Rev od 20.7.2021. godine

82. Kada je u toku izvršnog postupka tuženi istakao prigovor da mu tužitelj nije vršio uslugu odvoza smeća i u prilog navedenom u parničnom postupku nije izveo niti jedan dokaz, onda tuženi ničim nije dokazao da je njegov prigovor osnovan. Primjenom pravila o teretu dokazivanja, nedokazanost ide na štetu onog koji dokazuje. Raspravno načelo, kao osnovno načelo parničnog postupka, nalaže da stranke iznose činjenice, predlažu i izvode dokaze, a sve u skladu sa odredbama člana 215. stav 1. i člana 236. stav 1. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj 8/09, 52/10 i 27/14).

Iz obrazloženja:

Stoga, kada je u toku postupka (izvršnog) pred prvostepenim sudom tuženi istakao da mu tužitelj nije vršio uslugu odvoza smeća, a da u prilog navedenom prigovoru, tokom (parničnog) postupka nije izveo niti jedan dokaz, onda prvostepeni sud nije niti mogao izvesti drugačiji zaključak, a u skladu sa tim i donijeti drugačiju odluku, jer tuženi ničim nije dokazao da je taj njegov prigovor osnovan, a kod pravila o teretu dokazivanja, nedokazanost ide na štetu onog koji dokazuje. Samo poricanje činjeničnih navoda tužioca ne utiče na teret dokazivanja. Raspravno načelo u našem pravu kao osnovno načelo parničnog postupka nalaže da stranke iznose činjenice, predlažu i izvode dokaze, sve u skladu sa odredbama člana 215. i člana 236. Zakona o parničnom postupku.

Dakle, kada tuženi sudu nije pružio niti jedan dokaz kojim bi osporio tužiteljevo potraživanje duga za izvršene usluge odvoza smeća u periodu od 31.07.2012. godine do 30.06.2014. godine, odnosno nije dokazao da tužitelj u navedenom periodu nije vršio uslugu odvoza smeća, onda tužitelj ima pravo od tuženog zahtijevati isplatu iznosa od 297,70 KM, a obaveza je tuženog (saglasno odredbi člana 262. Zakona o obligacionim odnosima) taj iznos duga platiti tužitelju, pa je pravilno prvostepeni sud sudio, kada je kod takvog stanja stvari, odlučio kao u stavu prvom (I) izreke prvostepene presude.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 Mal 086621 18 Gž od 14.2.2018. godine

83. Tužitelj koji postavlja zahtjev za pobijanje dužnikove pravne radnje mora sudu dokazati da je ista preduzeta na njegovu štetu, što znači da je na tužitelju, a ne tuženom, teret dokazivanja činjenice da je pobijana pravna radnja dužnika onemogućila tužitelja da namiri potraživanje.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 53 0 P 064648 22 Rev od 9.2.2023. godine

84. Neophodne pretpostavke pobijanja dužnikovih pravnih radnji su: dospelost i izvršnost potraživanja povjerioca, insolventnost dužnika, svijest o oštećenju povjerioca i pravna radnja kojom se umanjuje njegova imovina u korist nekog trećeg lica. Teret dokazivanja navedenih elemenata pobijanja pada na povjerioca koji podiže paulijansku tužbu.

Iz obrazloženja:

Pobijanje dužnikovih pravnih radnji je ustanova obligacionog prava putem koje povjerioci u cilju namirenja svojih potraživanja otklanjaju posljedice izvjesnih, punovažnih, imovinsko pravnih raspolaganja svog insolventnog dužnika, naplaćujući ih iz nekih vrijednosti koje više ne pripadaju dužnikovoj imovini, nego imovini trećih lica, dužnikovih pravnih sljednika na tim vrijednostima.

Neophodne pretpostavke pobijanja su: dospelost i izvršnost potraživanja povjerioca, insolventnost dužnika, svijest o oštećenju povjerioca, te pravna radnja dužnika kojom se umanjuje njegova imovina u korist nekog trećeg lica. Teret dokazivanja navedenih elemenata pobijanja pada na povjerioca koji podiže paulijansku tužbu. Uslov dospelosti za isplatu ispunjen je ako povjerilac na bilo koji način dokaže stvarnu ili i samo vjerovatnu nenaplativost tražbine, odnosno insolventnost dužnika u odnosu na tu tražbinu, koja mora postojati u vrijeme isticanja zahtjeva za pobijanje. U tom pravcu, najjači dokaz je neuspjeh potpunog namirenja utužene izvršne tražbine na dužnikovoj imovini, ali i druge okolnosti iz kojih se izvodi vjerovatna nemogućnost namirenja.

Protivnik pobijanja može da ospori ne samo potraživanje, već i izvršnu ispravu povjerioca kao takvu i da stavlja povjeriocu dužnika prigovore koji su i samom dužniku stajali na raspolaganju – da potraživanje nije dospjelo, da je djelimično ili potpuno isplaćeno, kao i prigovore po svom sopstvenom pravu – da je dužnik solventan, da ima još imovine iz koje se povjerilac može namiriti.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 60 0 Ps 027206 20 Rev od 14.4.2021. godine

85. Na povjeriocu koji podiže paulijansku tužbu je teret dokazivanja da su se stekle opće pretpostavke pobijanja da bi se moglo pristupiti pobijanju pojedinih konkretnih činjeničnih stanja koja sačinjavaju posebne pretpostavke pobijanja.

Iz obrazloženja:

Ugovor je zaključen između majke i kćerke, koje su srodnice u pravoj liniji, prvi stepen, pa se nesavjesnost tužene, kao sticaoca, pretpostavlja (član 281. stav 2. ZOO). Prema pravilnom stavu prvostepenog suda, pretpostavka iz odredbe člana 281. stav 2. ZOO je oboriva zakonska pretpostavka, pa je teret dokazivanja na onome ko tvrdi suprotno. Tužena u smislu pravila o subjektivnom teretu dokazivanja iz odredbe člana 123. stav 1. ZPP, u vezi sa navedenom odredbom materijalnog prava, nije dokazala da je u vrijeme zaključenja ugovora bila savjesna, pa je ispunjen uslov iz odredbe člana 281. stav 2. ZOO.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 193849 21 Rev od 24.5.2022. godine

86. Na temelju odredbe člana 280. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima povjerilac može pobijati i pravne radnje jemca koje su preduzete na njegovu štetu.

Iz obrazloženja:

Prema odredbi člana 280. stav 1. ZOO, svaki povjerilac čije je potraživanje dospjelo za isplatu, bez obzira kada je nastalo, može pobijati pravnu radnju svog dužnika koja je preduzeta na njegovu štetu. Pobijanje je institut obligacionog prava koji povjeriocu pruža mogućnost da u svrhu namirenja svog potraživanja, pobija valjana imovinsko pravna raspolaganja insolventnog dužnika, namirujući se iz nekih vrijednosti koja više ne pripadaju dužnikovoj, već imovini njegovih pravnih sljednika.

Tužba se podnosi protiv trećeg lica sa kojim je, ili u čiju je korist preduzeta pravna radnja koja se pobija, odnosno protiv njegovih univerzalnih pravnih sljednika (član 283. stav 2. ZOO).

Opće pretpostavke za pobijanje su: dospelost potraživanja povjerioca, inosolventnost dužnika, pravna radnja dužnika (svaki postupak dužnika kojim se umanjuje njegova imovina ili dužnik dolazi u nepovoljan imovinski položaj) i postojanje oštećenja povjerioca (potpuno onemogućeno ostvarenje potraživanja ili je ono znatno otežano). Uz opće pretpostavke, potrebno je da se ispuni i jedna od posebnih pretpostavki propisanih članom 281. ZOO i da učesnici u sporu budu aktivno i pasivno legitimisani (član 283. stav 2. i 3. ZOO).

Aktivna legitimacija na strani tužioca nije sporna jer on ima dospjelo potraživanje zasnovano na pravosnažnoj sudskoj odluci. Za aktivnu legitimaciju tužioca bez značaja je da li je potraživanje nastalo prije ili poslije po dužniku preduzete pravne radnje koja je predmet pobijanja.

Pasivno legitimisana osoba u sporu o pobijanju je treće lice s kojim je ili u čiju je korist preduzeta pravna radnja koja se pobija, univerzalni nasljednici treće osobe i singularni nasljednici treće osobe (član 283. stav 2. ZOO). Pod trećom osobom, osim dužnikovog saugovaratelja, treba razumijevati i osobu koja je izvukla kakvu korist iz pravne radnje dužnika koja se pobija, jer je odlučujuća krajnja korist za trećeg. Tužena koja je poklonoprimac po pravnom poslu koji je predmet osporavanja, ima pasivnu legitimaciju.

Odredba člana 280. stav 2. ZOO izražava pretpostavku o tome da oštećenje povjerioca postoji uvijek kada usljed izvršenja pobijane pravne radnje, dužnik nema dovoljno sredstava da namiri povjeriočevo potraživanje. Dakle, tužilac mora dokazati da je naplata njegovog potraživanja potpuno onemogućena ili znatno otežana zbog insolventnosti dužnika, jer ovaj nema imovine na kojoj bi tužilac mogao ostvariti naplatu svog potraživanja u postupku. Stvarna ili vjerovatna nemogućnost namirenja tužiočevog potraživanja mora postojati u trenutku izricanja zahtjeva za pobijanje.

Sadržaj ugovora o dugoročnom kreditu (zaključen između tužioca i „P. G.“ d.o.o. B.), naročito odredbe koje govore o obezbjeđenju kredita, i sadržaj Ugovora o solidarnom jemstvu, jasno i nedvosmisleno tužioca imenuju kao povjerioca, korisnika kredita kao dužnika, a M.R. kao jemca.

M.R. se Ugovorom o jemstvu obavezao kao jemac platac (član 1004. stav 3. ZOO), slijedom čega odgovara povjeriocu (tužiocu) na isti način i pod istim uslovima kako odgovara i korisnik kredita, i to za cijelu obavezu glavnog dužnika, a povjeriocu je ostavljeno na volju da bira da li će ispunjenje obaveze zahtijevati od glavnog dužnika, od jemca ili pak od obojice istovremeno.

Odredbom člana 1004. stav 3. ZOO je propisano: „Ako se jemac obavezao kao jemac platac, odgovara povjeriocu kao glavni dužnik za cijelu obavezu i povjerilac može zahtijevati njeno ispunjenje, bilo od glavnog dužnika bilo od jemca ili od obojice u isto vrijeme (solidarno jemstvo).“

Dakle, iz navedene odredbe slijedi da se jemac obavezuje prema povjeriocu (što je posebno bitno, jer to obvezivanje rađa obaveze za njega i prava za povjerioca), da je solidarna odgovornost jemca platca i glavnog dužnika, da povjerilac može tražiti naplatu od jednoga od njih, dakle i od samog jemca

platca ili od obojice. To obvezivanje jemca platca prema povjeriocu daje povjeriocu izvjesna prava prema jemcu, a to uključuje i pravo na pobijanje pravnih radnji koje jemac platac poduzima na štetu svoje imovine jer time možda onemogućava naplatu potraživanja povjerioca, a obavezao se da će, kao i dužnik, platiti dug povjeriocu. U pogledu obaveza prema povjeriocu zakon izjednačava položaj dužnika i jemca platca, odnosno izjednačene su njihove obaveze prema povjeriocu. Ako ne bi bilo tako, onda bi se izigrao zakonski smisao jemstva (jemac platca).

Smisao jemstva (a posebno jemac platca) je u pojačanju sigurnosti povjerioca u naplati potraživanja, od jednog ili obojice. Naplatu potraživanja može osujetiti i dužnik, ali i jemac jer i on odgovara kao i dužnik, pa u tome leži pravo i interes povjerioca da pobija pravne radnje i jemca platca, kao što bi pobijao i radnje dužnika.

Tačno je da član 280. ZOO koristi termin „dužnik“, ali kao opći pojam dužnika kao osobe koja je nešto dužna, ali druge odredbe ZOO, o kreditu i jemstvu, propisuju da je i jemac dužnik istoga duga kao i glavni dužnik.

Kako ZOO članom 1004. stav 3. propisuje da povjerilac može tražiti ispunjenje obaveze od jednoga od dužnika ili jemca platca ili istovremeno od obojice, to znači da i jemac svojim (pisanim) jamstvom pojačava sigurnost naplate potraživanja, pa ako neki od njih dovede u pitanje naplatu potraživanja na način da raspolaze svojom imovinom, to daje pravo povjeriocu da pobija te pravne radnje preduzete od strane bilo koga od njegovih dužnika.

Revident se poziva na odluku ovog suda broj 86 0 P 037516 17 Rev od 18.5.2018. godine u kojoj je, kako tačno navodi, izneseno shvatanje da se ne može pobijati pravna radnja jemca. S obzirom da je drugo vijeće u Odluci broj 77 0 P 079068 21 Rev od 18.8.2021. godine iznijelo suprotno shvatanje, tj. da se pravne radnje jemca mogu pobijati, u vezi sa tim je 24.2.2023. godine održana sjednica Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Republike Srpske i zauzet pravni stav broj 118-0-SuI-23-000 046 koji glasi: „Na osnovu odredbe člana 280. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, povjerilac može pobijati i pravne radnje jemca koje su preduzete na njegovu štetu”.

Povjerilac je dokazao da je preduzetom radnjom izvršenik M.R. otuđio svoju imovinu znatnije vrijednosti, čime je otežao položaj povjerioca u naplati potraživanja, iako je u vrijeme zaključenja spornog ugovora o poklonu znao da se od njega kao jemca platca traži naplata potraživanja za koje je jemčio.

Tužilac kao povjerilac jeste tražio, između ostalog, da se izvršenje sprovede pljenidbom $\frac{1}{2}$ plate izvršenika, ali revident nije u pravu kada tvrdi da je time povjerilac obezbijeđen u naplati svog potraživanja, jer kada se uzme u obzir iznos glavnog duga (82.200,92 KM + 14.790,27 KM = 96.991,19 KM sa zateznom kamatom koja na iznos od 82.200,92 KM teče od 30.6.2015. godine do isplate), više je nego očito da je naplata potraživanja kroz pljenidbu dijela plate znatno otežana i da je očigledno da tužilac potraživanje ne može naplatiti za radnog vijeka izvršenika.

Hipoteka kao stvarni teret opterećuje nekretninu, pa u zavisnosti od visine duga koji se obezbjeđuje hipotekom i vrijednosti poklonjene nekretnine, može se desiti da ni hipotekarni povjerilac ne može naplatiti svoje obezbijeđeno potraživanje. Međutim, to ne može biti razlog za odbijanje tužbenog zahtjeva jer se u ovoj vrsti spora utvrđuju samo činjenice koje su propisane odredbama člana 280. i 281. ZOO, a to da li će se tužilac moći naplatiti iz opterećene nekretnine nije od značaja, kako pravilno nalaze nižestepeni sudovi.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 59 0 Ps 036778 23 Rev od 28.2.2023. godine

87. Kad se tuženi pozove na spornu činjenicu da je potraživanje tužitelja prestalo kompenzacijom, tada teret dokazivanja o izvršenoj kompenzaciji leži na tuženom.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 070-0-Rev-09-000782 od 17.6.2010. godine



88. Prilikom odlučivanja o prigovoru zastarjelosti potraživanja, za pravilnu primjenu materijalnog prava, potrebno je utvrditi činjenice kada je zastarjelost počela teći, da li je bilo eventualnih zastoja zastarijevanja i kada je došlo do prekida zastarjelosti. Ove činjenice, u skladu sa pravilom o teretu dokazivanja, dužna je dokazati ona strana koja se na njih poziva.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 32 0 Ps 058210 14 Rev od 8.9.20015. godine

89. Kada tuženi ne osporava postojanje (nastanak) tužiteljevog novčanog potraživanja, ali ističe prigovor zastare tog potraživanja, onda je on dužan dokazati početak i istek roka zastarijevanja, pa i kada tužitelj u tužbi nije naveo tačan datum nastanka njegovog potraživanja.

U takvom slučaju, tužitelj je dužan samo iznijeti činjenice uslijed kojih je zastarijevanje prekinuto ili je spriječen tok zastarijevanja.

Zaključak Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH sa sjednice od 10.5.2010. godine

90. Postojanje priznanja duga dužan je dokazati povjerilac.

Iz obrazloženja:

Neosnovano revident tvrdi da sadržaj spornog Zapisnika ukazuje na postojanje volje tuženog da prizna dug jer sadržaj Zapisnika, sam po sebi, ne ukazuje na istinitost takve tvrdnje. Eventualno postojanje takve volje tuženog tužiteljica je propustila, u skladu sa odredbom člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP, dokazno supstancirati izvođenjem dokaza saslušanjem potpisnika spornog Zapisnika, pa je stoga dužna snositi štetne posljedice svog neadekvatnog angažmana u parnici.

Pravilan je pravni stav revidenta da se priznanjem duga prema odredbi člana 387. stav 2. ZOO može smatrati i priznanje učinjeno u pregovorima između dužnika i povjerioca o nagodbi, bez obzira na to da li je nagodba sklopljena ili nije. Međutim, revident tokom postupka nije dokazao da je sastanak od 13.09.2005. godine predstavljao pregovore radi postizanja nagodbe o spornom dugu, niti je ovlaštenu predstavnik tuženog na tom sastanku nudio sindikatu ili nekom od drugih učesnika sastanka bilo kakvu nagodbu u pogledu spornog duga.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 63 0 P 000967 09 Rev od 13.4.2010. godine

91. Činjenicu da je tužena priznala dug u postupku je iznio tužitelj, pa je teret dokaza na tužitelju, a ne na tuženoj, kako to pogrešno smatraju nižestepeni sudovi. Usklađivanje salda mogu učiniti i osobe koje nisu ovlaštene osobe pojedine pravne osobe, a da bi takvo usklađivanje salda moglo imati učinak priznanja duga, tada je potrebno da bude učinjeno od strane ovlaštene osobe. Radi navedenog, teret dokaza u smislu čl. 123. stav 1. ZPP bio je na tužitelju, koji je tvrdio da je tužena potpisom usaglašavanja potraživanja i obaveza priznala dug, pa je time i morao dokazati da je to učinjeno od ovlaštene osobe. Dakle, potvrđivanjem saglasnosti prometa i salda, pri čemu nije utvrđeno da je predmetno pismeno potpisano od strane zakonskog zastupnika tužene (direktora ili lica koje je ovlašteno za zastupanje tužene), to i po mišljenju ovog suda ne proizlazi da je tužena priznala dug tužitelja u smislu člana 387. stav 1. ZOO, već upravo proizlazi da se radi o knjigovodstvenoj radnji tužene, kako to pravilno zaključuju i nižestepeni sudovi. Iako nižestepeni sudovi nisu pravilno rasporedili teret dokaza, ali su izveli valjan pravni zaključak da usaglašavanje potraživanja i obaveza na dan 30.04.2014. godine ne proizvodi pravno dejstvo priznanja duga, to je po ocjeni ovog suda drugostepena presuda pravilna i zakonita.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 Ps 121510 17 Rev od 15.10.2019. godine

92. Solidarni dužnik koji je ispunio obavezu prema vjerovniku ima pravo zahtijevati od svakog drugog solidarnog dužnika da mu naknadi dio koji od isplaćenog otpada na njega (regres). To je interni međusobni odnos između solidarnih dužnika i ukoliko nije šta drugo ugovoreno ili inače ne proizlazi iz pravnih odnosa među solidarnim dužnicima, na svakog solidarnog dužnika otpada jednak dio (član 424. stav 1. ZOO).

Prema odredbi člana 424. stav 2. ZOO, ukoliko je solidarna obaveza zaključena u isključivom interesu jednog solidarnog dužnika, on je dužan naknaditi cijeli iznos obaveze sadužniku koji je namirio povjerioca.

U konkretnom slučaju, tužitelj tokom postupka nije pružio dokaze da je solidarna obaveza bila zaključena u isključivom interesu tuženog, kako je to pravilno u razlozima svoje odluke naveo i drugostepeni sud (strana četvrta, pasus drugi drugostepene presude).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 32 0 Ps 002431 14 Rev od 15.1.2015. godine

93. Ustupanje potraživanja (cesija) je pravni posao između dotadašnjeg povjerioca (cedenta) i trećeg lica (cesionara) na osnovu kojeg potraživanje prelazi na treće lice (član 436. stav 1. ZOO). Cesija je u našem pravu apstraktan pravni posao, ali ona ima svoj pravni osnov zbog kojeg se preduzima. Iz samog ugovora o cesiji se, u pravilu, ne vidi taj pravni osnov, tako da za treća lica nije poznato zbog čega je cedent ustupio cesionaru svoje potraživanje. Razlog zbog čega cedent prenosi svoje pravo na cesionara nije bitan za valjanost cesije.

Pravna osnova cesije, koja nije vidljiva prema vani, može biti različita. Cesiji prethodi neki drugi pravni posao između cedenta i cesionara. Najčešće cesionar ima već jedno potraživanje protiv cedenta, iz nekog drugog odnosa, pa mu ovaj, da bi se oslobodio svog duga, prenosi svoje potraživanje protiv svog dužnika (cezusa). Međutim, cedent može svoje potraživanje prenijeti na cesionara i iz nekih drugih razloga, kao što je darovanje, zajam, zaloga i sl.

Pravilo o teretu dokazivanja obavezuje sud da uzme za nedokazanu onu tvrdnju za čiju istinitost stranka, koja se na tu činjenicu poziva u svoju korist, nije predložila sudu dovoljno odgovarajućih sredstava. Tužitelj je dužan dokazivati one činjenice koje predstavljaju stvarnu osnovu tužbe, a u konkretnoj parnici to je njegova činjenična tvrdnja da je ugovoru o cesiji prethodio njegov dogovor sa drugotuženom da će mu ova u određenom roku ustupljeno novčano potraživanje vratiti. Suprotno prigovoru revidenta, drugostepeni sud je pravilno zaključio da se na osnovu slobodne ocjene izvedenih dokaza (član 8. ZPP) ne može van svake razumne sumnje utvrditi istinitost navedene činjenične tvrdnje.

Kako u ovoj parnici tužitelj nije dokazao da se u konkretnom slučaju radi o ustupanju potraživanja uz naknadu, odnosno nije pružio dokaze da je predmetnoj cesiji prethodio njegov ugovor sa prvotuženom o zajmu spornog novčanog iznosa ili neki drugi teretan ugovor, to je drugostepeni sud, pravilno primjenjujući pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP, izveo zaključak o neosnovanosti tužbenog zahtjeva.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 33 0 P 045397 12 Rev od 25.7.2013. godine

94. S tim u vezi, neosnovan je i prigovor revidentice da su nižestepeni sudovi nepravilno primijenili odredbu člana 126. ZPP, odnosno pogrešno rasporedili teret dokazivanja kada su zaključili da je na tužiteljici bio teret dokazivanja činjenične tvrdnje da se tuženi obavezao isplatiti joj cjelokupnu kupoprodajnu cijenu novog stana. Suprotno rezonovanju revidentice, radi se o činjenici koja ide njoj u



prilog i koja, za slučaj njenog postojanja, zasniva pravo tužiteljice na potraživanje razlike kupoprodajne cijene stana, pa je stoga teret dokazivanja te činjenice bio na njoj, a ne na tuženom.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 36 0 P 003122 11 Rev od 25.4.2013. godine

95. Odluku o odbijanju tužbenog zahtjeva nižestepeni sudovi su donijeli primjenom pravila o teretu dokazivanja, nalazeći da tužitelj tokom postupka nije dokazao da je tuženi učesnik spornog materijalnopravnog odnosa, odnosno da je on predmetno motorno vozilo kupio od tuženog, kao prodavca, pa da stoga na tuženog pada dužnost vraćanja kupoprodajne cijene.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 39 0 P 000986 10 Rev od 10.1.2012. godine

96. Odredbom člana 454. stav 1. ZOO propisano je da se ugovorom o prodaji obavezuje prodavac da stvar koju prodaje preda kupcu tako da kupac stekne pravo raspolaganja, odnosno pravo svojine, a kupac se obavezuje da prodavcu plati cijenu, dok je odredbom člana 467. stav 1. ZOO određeno da je prodavac dužan predati stvar kupcu u vrijeme i na mjestu predviđenom ugovorom.

Dakle, imajući u vidu navedene zakonske odredbe, predaja predmetne robe tuženom od strane tužitelja predstavlja odlučnu činjenicu koja čini stvarni osnov tužbe i koja stvara tužiočevo pravo da zahtijeva isplatu cijene za predatu robu.

Kako tužitelj nije van razumne sumnje dokazao da je tuženom predao spornu robu, to je drugostepeni sud pravilno primijenio odredbu člana 126. ZPP, opravdano zaključujući da navedena odlučna činjenica nije dokazana.

Pravilo o teretu dokazivanja, sadržano u odredbi člana 126. ZPP, obavezuje sud da uzme za nedokazanu onu tvrdnju za čije postojanje stranka, koja se na tu činjenicu poziva u svoju korist, nije predložila sudu dovoljno dokaza.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 070-0-Rev-08-001452 od 12.1.2010. godine

97. Kako je tuženi osporio da mu je tužitelj isporučio robu po fakturama čije plaćanje se traži, to je prema pravilu o teretu dokazivanja, na tužitelju bila obaveza da dokaže da je robu stvarno isporučio.

Iz obrazloženja:

Odlučujući o žalbi tuženog, drugostepeni sud nalazi da iz provedenih dokaza nije moguće utvrditi da li je fakturisane usluge tužitelj zaista i pružio, jer fakture koje su priložene uz tužbu ne prate tovarni list ili otpremnica. Drugostepeni sud, dalje, nalazi da je, shodno teretu dokazivanja, na tužitelju obaveza da dokaže na šta se odnose iznosi iz faktura čije plaćanje se traži, s obzirom da se u činjeničnim navodima tužbe navodi da je tužitelj tuženom u spornom periodu isporučio robu, dok je u fakturama navedeno da se radi o prevozu trupaca, kao i da tužitelj nije dokazao da su fakture dostavljene tuženom. Imajući u vidu analitičku karticu na ime tuženog, koja je čitana u dokaznom postupku pred prvostepenim sudom i koja je interni finansijski dokument tužitelja, s obzirom da iz iste nije vidljiv osnov uplata tuženog na dan 17.05.2017. i 15.12.2017. godine, drugostepeni sud zaključuje da se iz navedenog paušalnog plaćanja ne može uzeti da je dokazano na što se navedene uplate odnose, odnosno da je pogrešan zaključak prvostepenog suda da je tuženi navedenim uplatama priznao sporni dug i da je time došlo do prekida zastare potraživanja. Drugostepeni sud zaključuje da su, prema izvedenim dokazima, parnične stranke bile u poslovnom odnosu, ali da nije utvrđena priroda tog poslovnog odnosa, niti je tužitelj dokazao da je svoju obavezu iz materijalno



pravnog odnosa ispunio, a kada bi u smislu odredbe člana 262. ZOO bio legitimisan da traži plaćanje računa. Saglasno navedenom, primjenom pravila o teretu dokazivanja, izjavljenu žalbu je usvojio i prvostepenu presudu preinačio tako što je zahtjev tužitelja u cijelosti odbio.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 57 0 Ps 128463 21 Rev od 11.8.2022. godine

98. Tuženi je obavezan isplatiti tužitelju kupoprodajnu cijenu ako je tužitelj dokazao (otpremnica-ma) da je robu isporučio, a tuženi nije dokazao da je platio cijenu ili da roba i nije bila za njega nego za nekog trećeg.

Iz obrazloženja:

Tuženom je tužitelj, prema otpremnicama broj 156 i 156, isporučio određenu, taksativno navedenu robu iz svog asortimana, u periodu od 01.3. do 17.5.2016. godine. Tuženi je prijem robe potvrdio svojim potpisom i pečatom. On doduše tvrdi da navedenu robu nije primio i da ona nije bila za njega, nego je isporučena drugim kupcima – poljoprivrednim proizvođačima, pa da zato nije dužan platiti iznose od 36.498,51 KM i 25.682,73 KM, na koje glase sporni računi, sačinjeni na osnovu navedenih otpremnica. Međutim, kod činjenice da su sve otpremnice glasile na kupce – poljoprivredne proizvođače ili pravna lica kojima je roba i isporučivana (kako potvrđuje i tuženi, saslušan kao stranka na ročištu održanom 28.11.2019. godine), te da tuženi nije dokazao svoju tvrdnju da je otpremnice broj 156 i 157 potpisao, kako on kaže, zbog inspekcijskih organa, da bi tužitelj imao urednu dokumentaciju o njenom kretanju, a na njemu je, u smislu odredbe člana 7. stav 1. i 123. stav 1. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13), bio teret dokazivanja ove tvrdnje, pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da je roba isporučena njemu.

Odluka Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 57 0 Ps 124531 20 Rev od 14.9.2021. godine

99. Tačna je revizijska tvrdnja da kupac ne gubi pravo da se pozove na neki nedostatak stvari iako nije u određenom roku obavijestio prodavca o postojanju nedostatka, ako je taj nedostatak bio poznat prodavcu ili mu nije mogao ostati nepoznat (član 485. ZOO).

Drugostepeni sud je imao u vidu navedenu zakonsku odredbu, ali je zaključio da tužitelj tokom postupka nije dokazao da je materijalni nedostatak stvari bio poznat prodavcu ili da mu nije mogao ostati nepoznat (član 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 045188 12 Rev od 1.4.2013. godine

100. Teret dokazivanja tvrdnji da je dug plaćen, kao i tvrdnji o postojanju vidljivih ili skrivenih mana stvari, je na tuženom.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 68 0 P 002456 10 Rev od 12.5.2011. godine

101. Suprotno prigovorima revidenta, istinitost određene tvrdnje dokazuje, u pravilu, onaj ko tvrdi da određena činjenica postoji, a ne onaj koji poriče njeno postojanje, pa ne stoji revizijska tvrdnja da su nižestepeni sudovi pogrešno rasporedili teret dokazivanja sporne pravno relevantne činjenice koja se tiče postojanja ugovora o zajmu i visine zajma. Tvrdnja tuženog da potraživanje tužitelja ne postoji, da sa tužiteljem nije bio u ugovornom odnosu zajmodavca i zajmoprimca, pa da stoga i ne duguje tužitelju iznos koji se navodi u tužbi, nema procesni značaj iznošenja pozitivne činjenice koju je tuženi dužan dokazati, već samo ima procesni karakter osporavanja. Ovu odlučnu činjenicu da je

sa tuženim zaključio ugovor o zajmu koji ima za predmet određenu svotu novca ili drugih zamjenjivih stvari (član 557. stav 1. ZOO) vrijeme na koje je dat zajam, tužitelj nije dokazao, pa je stoga dužan trpjeti štetne posljedice svoga neadekvatnog angažmana u parnici u vidu gubitka parnice.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 51 0 P 057469 14 Rev od 5.10.2017. godine

102. Zakupac poslovne prostorije je obveznik naknade za pruženu komunalnu uslugu zagrijavanja prostorija koje koristi; na njemu, sve dok su prostorije priključene na gradsku toplotnu mrežu, leži teret dokaza da usluga nije pružena u zadovoljavajućoj mjeri.

Iz obrazloženja:

Tužena je time što se nije isključila iz sistema (mreže) gradskih instalacija za toplotno grijanje, ostala u vezi sa tužiteljem i implicite prihvatila da prima usluge grijanja kada se ostvare tehničke mogućnosti za pružanje takvih usluga. Ovo proizlazi iz odredaba člana 10 do 12. Zakona o komunalnim djelatnostima („Službeni list SRBiH“, broj 20/90), koji je bio na snazi u navedenom periodu, po kojima korisnik komunalne usluge plaća cijenu za pruženu uslugu koju utvrđuje davalac usluge, a u skladu sa odredbama skupštine općine. Zakupac poslovnog prostora je ugovorna stranka u adhezivnom ugovoru o pružanju komunalne usluge zagrijavanja prostorija, što se posredno zaključuje iz odredaba člana 16. navedenog zakona, po kojem je zakupac obveznik plaćanja i komunalne naknade za korištenje objekata i uređaja zajedničke komunalne potrošnje. Na tuženoj je obaveza (u smislu člana 221-a Zakona o parničnom postupku) da dokaže da usluga grijanja nije pružena ni u mjeri koja obezbjeđuje minimum zagrijavanja prostorija, tako da ni djelimično ne duguje cijenu za učinjenu uslugu, a prvostepeni sud je morao cijeniti da li je o toj činjenici dovoljno izjašnjenje vlasnice tužene, ili bi, saglasno odredbama odgovarajuće odluke skupštine općine i prirodi pravnog odnosa, bilo neophodno blagovremeno reklamiranje nedostataka upućeno komunalnoj inspekciji ili dispečerskoj službi tužitelja.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: Pž-136/97 od 19.8.1997. godine

103. Izvođač radova po ugovoru o građenju koji zahtijeva razliku u cijeni pod uslovima iz ugovora dužan je sudu podnijeti sve isprave potrebne radi utvrđivanja osnovanosti zahtjeva.

Iz obrazloženja:

Odredbama člana 7. stav 2. i člana 219. Zakona o parničnom postupku propisana je dužnost stranke da iznese činjenice i predloži dokaze na kojima zasniva svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivnika. U tom smislu, na tužioca pada teret dokazivanja da je došlo do nastupanja okolnosti predviđenih ugovorom koje utiču na cijenu izvedenih radova. Propuštanjem da se vještacima dostavi potrebna dokumentacija (na osnovu koje se jedino mogu utvrditi odlučne činjenice) i pored ponovljenih traženja suda i vještaka, tužilac nije omogućio sudu da o tim činjenicama obrazuje svoje uvjerenje (član 8. Zakona o parničnom postupku), pa se o zahtjevu tužioca (s obzirom da njegova osnovanost nije utvrđena ni drugim dokaznim sredstvima) ne može odlučiti ni po slobodnoj ocjeni (član 223. Zakona o parničnom postupku). U ovom slučaju tužilac snosi rizik nedokazanosti, pa gubi parnicu zato što sud nije došao do određenog zaključka o postojanju spornih odlučnih činjenica.

Vrhovni sud BiH, broj Pž. 503/87 od 23.06.1988. godine

104. Na izvođaču radova leži teret dokaza da je specijalizovana organizacija dala stručno mišljenje da je zemljište podobno za građenje.



Iz obrazloženja:

Neosnovan je žalbeni navod drugotuženog da on ne bi mogao odgovarati za nedostatke zemljišta na kojem je podignuta građevina (član 644. stav 2. ZOO), i kada ne dokaže da je specijalizovana organizacija dala stručno mišljenje da je zemljište podobno za građenje, jer je navedenom odredbom propisana odgovornost izvođača i za ove nedostatke, a izuzetke koji je otklanjaju on mora dokazati, dakle na izvođaču leži teret dokaza da je specijalizovana organizacija dala pozitivno stručno mišljenje. Sem toga, izvođač odgovara u smislu ovog propisa i kada postoji stručno mišljenje specijalizovane organizacije ako se u toku građenja pojave okolnosti koje dovode u sumnju osnovanost stručnog mišljenja.

Vrhovni sud BiH, Pž-15/87 od 25.8.1988. godine, Bilten Vrhovnog suda BiH, broj 1988/4, sentenca 79

105. Primalac stvari prilikom preuzimanja stvari dužan je prevoziocu uvijek platiti prevozne troškove, koje prevoznik zahtijeva. Teret dokaza da je prevoznik sa pošiljaocem stvari što drugo ugovorio u pogledu obaveza plaćanja vozarine i drugih naknada i visine je na primaocu, s tim što se pod plaćanjem podrazumijeva i polaganje pologa za sporni iznos kod suda. Ovo zato što prema odredbama člana 659. stav 2. u vezi sa članom 670. ZOO, ako u tovarnom listu nije navedeno da pošiljalac plaća naknadu za prevoz i ostale troškove u vezi sa prevozom, zakonska je pretpostavka (*presumptio iuris*) da je pošiljalac uputio prevoziocu da ih naplati od primaoca.

Pravni stavovi iz procesnog i materijalnog prava usvojeni na XVII koordinacionom sastanku delegacije Vrhovnih sudova Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Slovenije, Autonomne pokrajine Kosova i Autonomne pokrajine Vojvodine te viših privrednih sudova Hrvatske, Makedonije i Srbije koji je održan u Ljubljani od 5. do 7. juna 1985. godine

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, broj 3/1985.

106. Kod utvrđenja da je tužitelj angažovao više dostavljača, na tužitelju je teret dokazivanja da je tuženi vršio dostavu paketa u vezi kojih je, uslijed neurednog uručenja, za tužitelja nastala šteta.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 57 0 Ps 087126 22 Rev od 25.8.2022. godine

107. Preuzimanjem pošiljke i tovarnog lista, preuzimalac se obavezao da isplati prevozniku naknadu za prevoz, osim ako ne dokaže da je drukčije određeno u ugovoru o prevozu ili u tovarnom listu.

Iz obrazloženja:

Tuženi ne poriče da je primio robu od tužioca kao prevoznika sa prevoznim listovima u kojima je zaračunata cijena sa fakturama i da prilikom prijema nije stavio nikakve primjedbe. Primalac stvari prilikom preuzimanja robe dužan je da prevoziocu plati prevozne troškove navedene u prevoznim ispravama ako drukčije ne proizlazi iz tovarnog lista ili ugovora o prevozu. Teret dokaza da je prevoznik sa pošiljaocem stvari šta drugo ugovorio u pogledu obaveze plaćanja vozarine i drugih naknada je na primaocu. Ovo zato što prema odredbama člana 659. stav 2. u vezi sa članom 670. Zakona o obligacionim odnosima, ako u tovarnom listu nije navedeno da pošiljalac plaća naknadu za prevoz i ostale troškove u vezi sa prevozom, pretpostavlja se da je pošiljalac uputio prevozioca da ih naplati od primaoca.

Vrhovni sud BiH, broj: Pž 524/86 od 27.5.1987. godine



108. Prevoznik u željezničkom saobraćaju duguje naknadu štete po ocjenama u vrijeme predaje stvari na prevoz, a ne po cijenama u vrijeme donošenja presude o naknadi štete, ako dokaže da šteta nije prouzrokovana namjerno ili krajnjom nepažnjom.

Iz obrazloženja:

Prema razlozima nižestepenih presuda tužilac je odgovoran za svu štetu, koju je tužilac pretrpio zbog uginuća 19 ovaca, koje su prevezene željeznicom. Kako je u vrijeme predaje ovaca na prevoz tržišna cijena jedne ovce iznosila 5.000 dinara, to je na osnovu odredbe člana 71. Zakona o ugovorima o prevozu u željezničkom saobraćaju („Službeni list SFRJ“, broj 2/74), tužiocu za uginule ovce dosuđena naknada u iznosu od 95.000 dinara, sa kamatama i troškovima spora, dok je sa preostalim dijelom tužbenog zahtjeva tužilac odbijen.

Tužilac, međutim, smatra da ima pravo naknade štete po cijenama u vrijeme suđenja (član 189. stav 2. ZOO).

Odredbom člana 74. Zakona o ugovorima o prevozu u željezničkom saobraćaju propisano je da se prevoznik može pozivati na odredbu člana 71. istog zakona samo ako dokaže da štetu, nije prouzrokovao namjerno ili krajnjom nepažnjom, što znači da je teret dokazivanja da je u konkretnom slučaju prevoznik postupao u skladu sa svojim prevozničkim obavezama bila na tuženom.

Vrhovni sud BiH, broj: Rev. 655/87 od 13.10.1988. godine

109. Prevoznik u drumskom saobraćaju dužan je naknaditi štetu na robu preuzetoj na prevoz po cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke ako ne dokaže da šteta nije prouzrokovana namjerno ili krajnjom nepažnjom.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je pravilno postupio kada je vrijednost kafe izračunao po cijenama u vrijeme suđenja. Prema odredbi člana 99. stav 1. Zakona o ugovorima o prevozu u drumskom saobraćaju, iznos odštete za gubitak ili oštećenje stvari predate na prevoz određuje se prema mjestu i vrijeme otpreme. Međutim, tuženi se u smislu člana 102. istog zakona ne može pozivati na ovo ograničenje odgovornosti ako ne dokaže da šteta nije prouzrokovana namjerno ili krajnjom nepažnjom, a što je u skladu i sa odredbom stava 4. člana 265. Zakona o obligacionim odnosima. Tuženi, na kome je teret dokaza, nije dokazao da ne postoji navedeni stepen njegove odgovornosti, pa je dužan naknaditi štetu čija visina se utvrđuje u smislu člana 189. stav 2. u vezi sa članom 269. Zakona o obligacionim odnosima.

Vrhovni sud BiH, broj: Pž. 229/89 od 18.1.1990. godine

110. Primjena odredaba o nalogu moguća je jedino ako je poznat sadržaj i obim pružene usluge po ugovoru o nalogu.

Iz obrazloženja:

Tužitelj u reviziji tvrdi da je sa tuženim zaključio ugovor o nalogu u smislu odredbe člana 749. stav (1) Zakona o obligacionim odnosima, da je tuženi postupao kao nalogoprimac, zbog čega je nalog trebao izvršavati sa pažnjom dobrog privrednika i domaćina, pazeći na interese nalogodavca – u ovom slučaju tužitelja, što tuženi nije učinio jer nalogodavcu nije položio izvještaj o preduzetim radnjama i raspolaganju novčanim sredstvima. S obzirom na to da je među strankama sporan sadržaj i obim stvarno pruženih usluga, a prema utvrđenju nižestepenih sudova, tužitelj nije iznio činjenice



u prilog navedenim tvrdnjama o sadržaju i obimu pruženih usluga, niti predložio dokaze o spornim činjenicama iako je na njemu bio teret dokaza, revidentu se ukazuje da su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da nema dokaza niti o osnovanosti, niti o visini tužbenog zahtjeva. Primjena odredaba o nalogu moguća je samo ako je poznat sadržaj i obim pružene usluge po ugovoru o nalogu.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 185315 18 Rev od 21.3.2019. godine

111. Za oštećenje i propast stvari ostavoprimec odgovara po principu pretpostavljene krivice, te je on dužan dokazati da je stvar propala bez njegove krivice.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 P 047965 13 Rev od 11.4.2013. godine

112. Postoji oboriva zakonska pretpostavka da lice pod uticajem alkohola nije sposobno da bezbjedno upravlja motornim vozilom, pa ako motornim vozilom upravlja u takvom stanju, postoji regresno pravo osiguravača. Na vozaču je teret dokaza da nema uzročne veze između njegove alkoholisanosti i nastale štete.

Iz obrazloženja:

Tačno je to da su pravilima tužiteljice za kombinovano osiguranje motornih vozila iz 1969. god., koje su sastavni dio ugovora o osiguranju zaključenog između stranaka, iz osiguranja od odgovornosti isključeni odštetni zahtjevi iz saobraćajnih nezgoda prouzrokovanih pri upravljanju vozilom od strane pijanog osiguravani i da, u smislu člana 65. Zakona o osiguranju i osiguravajućim organizacijama („Službeni list SFRJ“, br. 7/67, 50/68 i 20/69), ugovor o osiguranju (polica) sadrži i rizike od kojih se osigurava. Međutim, nižestepeni sudovi su, prilikom razmatranja prava tužiteljice na regres, izgubili iz vida odredbu člana 70. stav. 1. tačka 2. istog zakona kojim je propisano da su ništavne odredbe ugovora o osiguranju kojim se predviđa gubitak prava iz osiguranja zbog povrede propisanih ili ugovorenih mjera zaštite ako njihovo preduzimanje nije bilo od uticaja od nastajanje štete. S obzirom na sadržaj te odredbe, tužiteljica bi imala pravo na regres od tuženog samo ako je njegova alkoholisanost prilikom upravljanja putničkim automobilom 5. novembra 1973. godine bila u uzročno-posljedičnoj vezi sa nastupanjem saobraćajnog udesa i štete. U cilju pravilnog rješenja ovog spora, trebalo je imati u vidu i odredbe člana 12. Osnovnog zakona o bezbjednosti saobraćaja na putevima („Službeni list SFRJ“, broj 15/70 – prečišćeni tekst), koji je bio na snazi u vrijeme saobraćajnog udesa. Tim članom je propisano da lice koje je pod uticajem alkohola i drugih sredstava ne smije upravljati vozilom u saobraćaju na putevima, niti pokušati da to učini. Smatra se, u smislu te odredbe, da je pod uticajem alkohola lice za koje se, analizom krvi ili urina, ili kojim drugim naučnim metodom mjerenja količine alkohola u organizmu, utvrdi da mu sadržina alkohola u krvi iznosi više od 0,5 promila. Ako vozač u alkoholisanom stanju upravlja motornim vozilom, čini prekršaj (član 162. istog zakona). Iz tih odredaba proizlazi da je zakonska pretpostavka da lice pod uticajem alkohola nije sposobno za bezbjedno upravljanje motornim vozilom, a iz toga proizlazi i da, ako motornim vozilom upravlja lice pod uticajem alkohola, postoji pretpostavka njegove odgovornosti za prouzrokovanu štetu, odnosno da postoji regresno pravo osiguravača, a na vozaču-osiguravniku je teret dokaza, tj. da može dokazivati da nema uzročne veze između alkoholisanosti i nastale štete.

Vrhovni sud BiH, broj: Rev. 304/83 od 19.9.1983. godine

113. Vozač koji je prouzrokovao saobraćajnu nezgodu upravljajući motornim vozilom pod dejstvom alkohola dužan je dokazati svoju tvrdnju da šteta na vozilu nije bila u obimu kako je to tužilac tvrdio i u kojem ju je isplatio u vansudskom postupku.



Okružni sud u Banja Luci, broj: 77 0 P 015471 12 Gž od 20.3.2013. godine

114. Općim uslovima za osiguranje imovine mogu se razraditi kriteriji za oslobađanje od odgovornosti osiguravača za štete uzrokovane ratnim operacijama i pobunama, ali se oslobađanje ne može proširivati na druge rizike koji se ne smatraju ratnim operacijama i pobunama.

Iz obrazloženja:

Slijedom navedenog, na tuženom je u smislu odredbe člana 931. stav 2. ZOO bio teret dokaza o tome da je predmetna šteta nastala kao posljedica ratnih operacija ili pobune. Kako iz utvrđenja prvostepenog suda nesporno proizlazi da šteta koja je nastupila na imovini tužitelja nije proistekla kao posljedica rata ili pobune, to je prvostepeni sud pravilno primijenio materijalno pravo kada je osnovom odredbe člana 931. ZOO u vezi sa članom 2. Posebnih uslova zaključio da je predmetni štetni događaj pokriven ugovorom o osiguranju zaključenim između parničnih stranaka.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 070-0-Rev-07-001549 od 10.2.2009. godine

115. Tačno je da je na tužitelju-osiguraniku teret dokazivanja činjenice da je nastupio osigurani slučaj, ali to ne znači da sud zaključak o postojanju te činjenice ne može zasnovati i na sadržaju dokaza koje je predložio i izveo tuženi.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Ps 597261 22 Rev od 23.11.2022. godine

116. Kada za područje gdje se nalazi osigurana imovina ne postoji hidrometeorološka stanica niti se za to područje bilježe mjerenja hidrometeoroloških prilika, a podaci sa najbližih mjernih stanica nisu mogli biti relevantni, osiguranik može u parničnom postupku dokazivati brzinu vjetra, odnosno nastanak osiguranog slučaja (oluja) i drugim dokaznim sredstvima, a ne isključivo izvještajem hidrometeorološke stanice.

U suprotnom, osiguranik bi unaprijed, već prilikom zaključenja ugovora, izvjesno gubio pravo iz ugovora o osiguranju u slučaju postojanja sumnje u brzinu vjetra, pa bi takva ugovorna odredba bila ništava jer je suprotna prirodi i cilju ugovora o osiguranju imovine.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Ps 597261 22 Rev od 23.11.2022. godine

117. Pravilno je drugostepeni sud u razlozima svoje odluke naveo da je, shodno odredbi člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP, na tuženim bio teret dokazivanja da je tužitelj bjanko mjenicu popunio suprotno sadržini ugovora o kreditu, što tuženi nisu učinili, niti su tokom postupka tvrdili da je mjenica popunjena većim mjeničnim iznosom od dugovanog iznosa.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 33 0 P 066761 20 Rev od 28.3.2022. godine

118. S obzirom na karakter mjenice koja je strogo formalna pismena isprava po kojoj se njen izdavalac obavezuje ovlaštenom imaocu mjenice u roku isplatiti na mjenici označenu sumu novca, na mjeničnom dužniku je teret dokazivanja da je ispunjenje mjenice izvršno protivno ovlaštenju, odnosno osnovnom poslu, a što u konkretnom slučaju nije dokazano. Ovo posebno kod toga da mjenično načelo fiksne obaveze znači da se može zahtijevati samo ispunjenje obaveze koja je naznačena u mjenici, dok načelo inkorporacije znači da se pravni posao mjenice ne može dokazivati drugim sredstvima nego samim mjeničnim pismenom, a načelo mjenične strogosti čini mjenicu potpuno nezavisnom od pravnog posla iz kojeg je nastala, pa se mjenica na taj način javlja kao apstraktna (samostalna) obaveza koja svoj jedini



osnov ima u jednostranoj izjavi mjeničnih potpisnika datoj na mjenici. To, dalje, znači da sud prilikom raspravljanja sporova nastalih iz mjenično-pravnih odnosa ne ispituje osnov iz kojeg je mjenica nastala.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 282370 21 Rev od 9.3.2022. godine

119. Na tužitelju je teret dokazivanja da je tuženi stekao mjenice zlonamjerno ili da su iste ništave, kada je ugovorom kao privrednik prihvatio odredbu na osnovu kojem je tuženom predao bjanko mjenice koje su naknadno popunjene.

Kantonalni sud u Sarajevu, broj: 65 0 Ps 504106 17 Pž od 15.09.2021. godine

120. Zaključak o odgovornosti vlasnika udjela društva sa ograničenom odgovornošću za obaveze društva mora se zasnivati na dokazanim činjenicama da je on koristio društvo za prevaru ili oštećenje svojih povjerilaca. Te činjenice dužan je dokazati tužitelj.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 195188 11 Rev od 12.07.2012. godine

121. U slučaju popunjavanja mjenice od strane tužene (povjerioca-remitenta) suprotno mjeničnoj izjavi, tužitelj može podnijeti tužbu zbog povrede sporazuma o ispunjenju mjenice jer uvijek ima pravo prigovora remitentu da mjenica nije pravilno ispunjena, odnosno da je ispunjena protivno postojećem sporazumu o izdavanju mjenice. Teret dokazivanja da je ispunjenje mjenice izvršeno protivno izričito datom ovlaštenju nalazi se na tužitelju (dužniku-izdavaocu mjenice).

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 61 0 Ps 003346 11 Rev od 19.03.2013. godine

122. Revident tokom postupka nije uspio dokazati da je tuženi mogao znati da je korisnik komisionog kredita nesiguran platac (sam revident je sa korisnikom bio u odnosu povezanih pravnih osoba) i da je stoga trebalo upozoriti tužitelja na rizik i tražiti nova uputstva ili predlagati nova sredstva obezbjeđenja. Nasuprot tome, iz činjeničnih utvrđenja nižestepenih sudova, za koja je ovaj revizijski sud vezan, proizlazi da je tuženi u realizaciji spornog ugovora u svemu postupao po primljenim uputstvima od strane tužitelja, pri čemu je, postupajući sa pažnjom dobrog privrednika, preduzeo sve mjere da kredit bude vraćen (aktiviranje akceptnih naloga i mjenica, pokretanje izvršnog postupka).

Tužitelj tokom postupka nije izveo dokaze na okolnost svojih revizijskih tvrdnji da je tuženi zaključio ništav ugovor o zalozi, odnosno da je taj ugovor propustio pohraniti u sudskom registru privrednih društava, niti je tokom postupka dokazao da je tuženi mogao ostvariti vraćanje kredita realizacijom založnog prava i da je takvo propuštanje tuženog u uzročnoj vezi sa štetom koju trpi (član 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Ps 015239 10 Rev od 21.6.2011. godine

123. Tužitelj (banka) je dužan dokazati na koji način je obračunata redovna i zatezna kamata shodno ugovoru o kreditu, visina kamatne stope, na koje iznose je obračunata, te period obračuna kamate.

Kantonalni sud u Bihaću, broj: 17 0 I 060855 16 Gž od 16.5.2017. godine

124. Pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP obavezuje sud da uzme za nedokazanu onu činjeničnu tvrdnju za čiju istinitost stranka koja se na tu činjenicu poziva u svoju korist nije predložila sudu dovoljno odgovarajućih dokaza.



U konkretnoj parnici, tužitelj je u skladu sa odredbom člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP bio dužan dokazati činjenice koje predstavljaju stvarnu osnovu tužbe, odnosno da Ugovor od 6.3.1992. godine predstavlja pojedinačni ugovor, odnosno tranšu kojim se vrši realizacija Okvirnog ugovora o kreditu broj 235/90 od 12.12.1990. godine, tako da je i potraživanje iz tog pojedinačnog ugovora obezbijeđeno založnim pravom zasnovanim povodom zaključenja okvirnog ugovora.

Tužitelj tokom postupka te činjenice nije uspio dokazati, pa su nižestepeni sudovi, pravilno primjenjujući pravilo o teretu dokazivanja, njegov tužbeni zahtjev odbili.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 070-0-Rev-09-001262 od 13.7.2010. godine

125. Ukoliko je određeni iznos novca upisan kao polog na štednu knjižicu i potvrđen pečatom banke i potpisom ovlaštenog lica, u smislu člana 1044. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, slijedi zakonska pretpostavka da je taj iznos ulagač zaista i položio. Odatle teret dokazivanja da određeni iznos na štednu knjižicu nije položen – leži na onome ko to tvrdi.

Vrhovni sud BiH, broj: Rev. 467/83 od 20.10.1983. godine

126. Prema pravnom pravilu paragrafa 947 bivšeg OGZ, darodavcu je dato pravo da može opozvati darovanje ako se nalazi u teškim materijalnim prilikama i bez sredstava za nužno izdržavanje, koje je nastalo nakon zaključenja ugovora o darovanju, a nema nikoga ko bi ga po zakonu bio obavezan izdržavati. Utvrđeno činjenično stanje, za koje je revizijski sud vezan u skladu sa odredbom člana 240. stav 2. ZPP, ne daje osnova za zaključak da su se ostvarile navedene pretpostavke iz pravnog paragrafa 947 bivšeg OGZ za jednostrano opozivanje darovanja radi oskudnosti darodavca.

Naime, tužitelj tokom postupka nije dokazao da nema sredstava za život iz razloga što je poklonio tuženima nekretnine, odnosno nije dokazao promijenjene okolnosti u odnosu na vrijeme kada je poklone učinio, niti je dokazivao svoje imovno stanje prije učinjenih poklona i nakon zaključenja ugovora o poklonu, pri čemu je prvostepeni sud utvrdio da se tužitelj i prije i nakon učinjenih poklona izdržavao od vlastite penzije, kako je to pravilno zaključio i drugostepeni sud (strana četvrta, pasus treći drugostepene presude).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 P 051883 16 Rev od 6.9.2019. godine

127. Kada tužilac svoj zahtjev za utvrđenje prava vlasništva na poslovnom prostoru zasniva na pravnom poslu – kupoprodajnom ugovoru koji je zaključio njegov pravni prednik – tada je na njemu, a ne na tuženom, teret dokazivanja činjenice da je on pravni sljedbenik preduzeća koje je zaključilo ugovor o kupoprodaji predmetnog poslovnog prostora.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, broj: Ap-1419/3 od 10.10.2016. godine

128. Na tužiocu je, a ne na tuženom, teret dokazivanja da je njegov pravni prednik ispunio obavezu iz spornog ugovora na kojem zasniva pravo vlasništva, tj. da je isplatio ugovorenu naknadu pravnom predniku tuženog.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, broj: Ap-2560/14 od 01.12.2016. godine



129. Vlasnik dobra koje je izloženo imisijama ima pravo na naknadu štete samo u slučaju ako dokaže da se radi o imisijama koje po svom intenzitetu u znatnoj mjeri ograničavaju njegovo vlasničko pravo, a ne i u slučaju kada se radi o imisijama koje su snošljive.

Pravni stav Kantonalnog suda u Sarajevu, Bilten sudske prakse Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 2001/1

130. Na tuženima je teret dokazivanja navoda tužbe da su nakon što je predmetni objekat oštećen u zemljotresu, po osnovu građenja, stekli pravo svojine na istom i da tužiteljicama, po osnovu nasljeđivanja, ne pripada pravo suvlasništva na tom objektu.

Iz obrazloženja:

Prema tome, izvedenim dokazima tuženi, koji su osporili pravo tužiteljica i na kojima je teret dokazivanja da tužiteljicama eventualno ne pripada pravo suvlasništva koje je upisano u njihovu korist, nisu u ovoj parnici dokazali da tužiteljicama ne pripada pravo suvlasništva na predmetnim nekretninama, koje pravo su tužiteljice stekle po osnovu nasljeđivanja iza svoje majke V.V., a ova po istom zakonskom osnovu iza smrti njene majke J.V.2., saglasno odredbi člana 23. stav 1. ZSP, odnosno odredbi člana 20. stav 1. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima („Službeni list SFRJ“, broj 6/80 i 36/90 i „Službeni glasnik RS“, broj 38/03), koji je bio na snazi u vrijeme donošenja rješenja O129/2004 od 29.08.2004. godine. Stoga je pravilno usvojen zahtjev tužiteljice za utvrđenje 4 da im osporeno pravo pripada, kao i zahtjev za razvrnuće suvlasništva (odredba člana 37. ZSP).

Revizioni navodi tuženih da su tužiteljice u ovoj parnici izvele dokaze samo čitanjem zk. ul., a da je njihov zahtjev usvojen se imaju cijeliti sa aspekta već obrazloženog tereta dokazivanja.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 95 0 P 058308 20 Rev od 22.4.2021. godine

131. Tužitelj koji se poziva na redovnu dosjelost dužan je dokazati ne samo savjesnost već i zakonitost svog posjeda.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 18 0 P 000021 14 Rev od 6.10.2015. godine

132. Savjesni posjed se pretpostavlja, a kao pretpostavka za sticanje prava vlasništva dosjelošću mora postojati bez prekida do isteka vremena zakonom određenog za dosjelost.

Vrhovni sud BiH, broj: Gvl-16/90 od 29.1.1991. godine, Bilten sudske prakse VS BiH, broj: 1991/1

133. Ugovarač se ne može pozivati na ništavost ugovora o diobi nepokretnosti po proteku dvadesetogodišnjeg roka propisanog za sticanje prava vlasništva dosjelošću ako ne dokaže nesavjesnost posjednika.

Vrhovni sud BiH, broj: Rev-403/91 od 20.9.1991. godine, Bilten sudske prakse VS BiH, broj: 1991/4

134. Za svaki posjed se pretpostavlja da je pošten (član 77. stav 3. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima). Nesavjesnost se treba dokazati i nije dovoljno samo poricanje savjesnosti posjeda, kako to neosnovano smatra revident.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 P 019476 14 Rev od 13.1.2015. godine



135. Ukoliko se radi o nekretnini upisanoj u zemljišnoj knjizi na ime tužioca, ne važi neoboriva, već oboriva pretpostavka da je stvar njegovo vlasništvo, tako da ko tvrdi suprotno to mora i dokazati. Tuženi može u parnici istaći prigovor da tužilac nije vlasnik, odnosno da je on sam stekao pravo vlasništva dosjelošću ili po drugom pravnom osnovu, pa se utvrđenje prava vlasništva tužioca pojavljuje tada u parnici kao prethodno pitanje.

Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 07-0-0-Rev-08-001542 od 08.09.2009. godine

(Identičan stav zauzeo je i Vrhovni sud Republike Srpske u Odluci broj: Rev 17/95 od 20.07.1995. godine.)

136. Ko podnosi vlasničku tužbu i traži predaju u posjed stvari, mora dokazati da je vlasnik stvari. Ovlaštenik prava građenja nije aktivno legitimisan za vlasničku tužbu.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 041191 14 GŽ od 4.9.2014. godine

137. Prema odredbi člana 43. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, vlasnik može tužbom zahtijevati povrat individualno određene stvari, s tim što mora dokazati da je vlasnik stvari čiji povrat traži i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog.

Dakle, tužiteljice su u ovoj parnici bile dužne dokazati da su vlasnice, odnosno suvlasnice dijelova nekretnina čije vraćanje traže, odnosno da dokažu sve pretpostavke sticanja tog prava vlasništva, bilo originarnim bilo derivativnim putem, kao i da dokažu da se dijelovi tih nekretnina nalaze u posjedu tuženog. Kada se u zemljišnoj knjizi nepokretnost vodi na imenu tužitelja tada važi pretpostavka da je tužilac njen vlasnik, a ako neko tvrdi suprotno, to mora i da dokaže.

Pravilno su nižestepeni sudovi u razlozima svojih odluka zaključili da se na osnovu ocjene dokaza koje su predložile i izvele tužiteljice ne može sa sigurnošću utvrditi postojanje činjenica koje predstavljaju materijalno-pravne pretpostavke za usvajanje tužbenog zahtjeva primjenom odredbe člana 43. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 260704 12 Rev od 17.1.2013. godine

138. Da bi ostvario stvarnopravnu zaštitu tužbom za vraćanje stvari, tužitelj mora dokazati da je vlasnik tražene stvari, da je tuženi drži u posjedu i mora tu stvar individualno odrediti-opisati po njenim osobinama ili znacima koji je razlikuju od istovrsnih stvari.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 174384 18 Rev od 11.12.2018. godine

139. Prema odredbi člana 43. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, vlasnik može tužbom zahtijevati od držaoca povrat individualno određene stvari, pri čemu tužilac mora dokazati da na stvar čiji povrat traži ima pravo vlasništva, odnosno jače pravo na posjed (tužba iz pretpostavljenog vlasništva – član 48. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima), kao i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog.

U situaciji kada tuženi osporavaju da je i prodavac (M.Š.), odnosno njegov pravni prednik (J.B.) bila vlasnik sporne nekretnine k.č. br. 1299. k.o. Lise, kako je to slučaj u ovoj parnici, činjenica da je pravni prednik tužitelja kupio predmetnu nekretninu ne daje mu, sama po sebi, nikakvo pravo prema tuženim ako ne dokaže pravni osnov i istinit način prodavčevog sticanja nekretnine.

Suprotno pravnom rezonovanju revidenta, pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da tužitelj u postupku nije dokazao vlasništvo njegovog pravnog prednika (M.Š.) na parceli k.č. br. 1299 k.o. Lise,

za koji zaključak su uz obrazloženje svojih presuda dali pravilne i potpune razloge koji u svemu prihvata i ovaj sud bez potrebe za njihovim ponavljanjem (strana 13. i 14. prvostepene presude). Stoga M.Š. nije ni mogla Izjavom od 20.11.1987. godine prenijeti na tužitelja pravo vlasništva na parceli k.č. br. 1299. k.o. ..., jer ni sama to pravo vlasništva nije stekla osnovom kupoprodajnog ugovora od 16.04.1979. godine, pa je stoga neprihvatljiv pravni stav revidenta da je osnovom pravnog posla stekao pravo vlasništva na predmetnoj parceli.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 64 0 P 013896 14 Rev 2 od 24.5.2016. godine

140. Prema odredbi člana 127. stav 1. Zakona o stvarnim pravima F BiH, da bi ostvario pravo na povrat stvari, vlasnik mora dokazati da je stvar koju zahtijeva njegovo vlasništvo i da se stvar nalazi u tuženikovom posjedu, dok je stavom 2. istog zakonskog člana propisano da vlasnik mora stvar čiji povrat traži opisati po njenim osobinama ili znacima koji je razlikuju od istovrsnih stvari.

Odredbom člana 341. stav 1. Zakona o stvarnim pravima propisano je da se osoba, koja je u zemljišnim knjigama upisana kao nosilac prava upravljanja ili korištenja ili raspolaganja nekretninom, odnosno prava korištenja na neizgrađenom građevinskom zemljištu, smatra vlasnikom nekretnine ukoliko se ne dokaže suprotno, a društveno vlasništvo nije pretvoreno u vlasništvo druge osobe.

Dakle, osnov tužbe za povrat stvari iz člana 127. stav 1. Zakona o stvarnim pravima F BiH je pravo vlasništva tužioca na određenoj stvari, koja pri tome mora biti precizno označena i individualizirana u tužbi.

Iz zemljišno-knjižnog izvatka broj 918 K.O. ... od 28.07.2011. godine proizlazi da je na parceli k.č. br. 243/1, oranica Tujica površine 11.878 m², kao organ upravljanja upisan Rudnik mrkog uglja u Zenici i to 22.10.1948. godine, ali i da je, na osnovu rješenja NOO u Zenici od 06.08.1956. godine, kao organ upravljanja upisana Šumska uprava u Zenici, dok je u C listu istog izvatka izvršena zabilježba da OOUR Elektro Zenica neće potraživati od Rudnika mrkog uglja Zenica bilo kakvu naknadu ili odštetu za štetu koja, usljed rudarskih radova, eventualno nastane na objektima koje OOUR Elektro Zenica želi podići na parcelama k.č. br. 243/1, 243/2, 158/2, 159/1 i 295/1.

Polazeći od navedenih utvrđenja, pravilno je drugostepeni sud zaključio da tužitelj nije dokazao da je vlasnik predmetne nekretnine, odnosno da nije dokazao pretpostavke za pretvorbu društvenog vlasništva na predmetnoj nekretnini.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 147148 21 Rev od 19.5.2022. godine

141. Suvlasnik može uspješno zahtijevati predaju stvari u suposjed pod uslovom da dokaže da je njen suvlasnik i da je ta stvar u posjedu tuženog.

Iz obrazloženja:

S obzirom na naprijed izneseni, zakonom određen, karakter susvojine i sudržavine (suposjeda), suvlasnik ima pravo da svoja prava štiti i temeljem odredbi člana 126. i 127. ZSP, koje govore o vlasničkoj tužbi za vraćanje stvari (predaju u posjed – državinu, odnosno u ovom slučaju za vraćanje u suposjed). Da bi uspio sa takvim zahtjevom, tužitelj mora, saglasno odredbi člana 127. ZSP, dokazati da je vlasnik ili suvlasnik stvari čiju predaju u posjed, odnosno suposjed traži i da se ta stvar nalazi u posjedu tuženog (stav 1.), pri čemu mora tu stvar opisati po njenim osobinama ili znacima koji je razlikuju od istovrsnih stvari (stav 2.). Među strankama nije sporno da je tužitelj suvlasnik kuće, sa dijelom od 1/3, čiju predaju traži u suposjed. Time je dokazan prvi uslov iz navedene odredbe člana 127. stav 1. ZSP, koji treba biti ispunjen da bi se udovoljilo zahtjevu vlasnika (u ovom slučaju suvlasnika) da mu se određena stvar vrati u posjed, odnosno suposjed. Međutim, izvedenim dokazima, tužitelj nije dokazao, iako je na njemu, saglasno odredbi člana 7. stav 1, člana 102. stav 1. i člana 123. stav 1. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik Repub-



like Srpske“, broj: 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13), bio teret dokazivanja činjenica na kojima je temeljio tužbeni zahtjev da se predmetna kuća nalazi u isključivoj državini tuženog, odnosno da je promjenom brave (kako tvrdi tužitelj, a tuženi poriče) na ulaznim vratima spriječio tužitelja da je koristi.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 263183 21 Rev od 5.7.2022. godine

142. Pravilno ukazuje revident i da su nižestepeni sudovi pogrešno rasporedili teret dokazivanja odlučnih činjenica u ovoj pravnoj stvari i time pogrešno primijenili materijalno pravo.

Pravo vlasništva je apsolutno subjektivno pravo iz kojeg vlasnik crpi ovlaštenje da stvar posjeduje, koristi i da njome raspolaze, pod uslovom da ne postoje zakonska ograničenja i tuđa prava na stvari.

Vlasnik je ovlašten svakog isključiti od protivpravnog zadiranja u predmet vlasništva, a iz tog prava izvire i subjektivno pravo na zahtjev (tužbu) radi zaštite prava vlasništva protiv svakog ko vlasnika neovlašteno uznemirava u tom pravu (*actio negatoria* – član 49. Zakona o vlasničko-pravim odnosima).

Navedenom tužbom za prestanak uznemiravanja vlasnik posjednik zahtijeva od osobe koja ga na bilo koji način, ali ne i oduzimanjem posjeda, bespravno uznemirava u izvršavanju njegovih vlasničkih ovlaštenja, te da prestane s daljim uznemiravanjem. Na podnošenje ove tužbe aktivno je legitimisan i svaki suvlasnik stvari (član 50. Zakona o vlasničko-pravim odnosima).

Čin uznemiravanja može se, između ostalog, sastojati i u svojatanju nekog prava, npr. nepripadajućeg prava stvarne služnosti. Tužitelj mora dokazati pravo vlasništva i to pravo u pravilu dokazuje zemljišno-knjižnim izvatom, a ukoliko navedene isprave nema, zaštitu od uznemiravanja može ostvariti kao pretpostavljeni vlasnik. Sa druge strane, tuženi za koga se tvrdi da je radnju uznemiravanja preduzeo, mora dokazati u postupku da mu pripada pravo na preduzimanje takve radnje.

Dakle, suprotno pravnom rezonovanju nižestepeni sudova, na drugotuženom je, a ne na tužitelju, bio teret dokazivanja da mu pripada pravo na preduzimanje radnji prolaza spornim putem pješice i putničkim vozilom, odnosno pravo ostvarivanja sadržaja prava stvarne služnosti prolaza tim putem.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 32 0 P 063523 11 Rev od 10.4.2012. godine

143. Sudsku zaštitu za predaju u posjed nekretnina pretpostavljeni vlasnik može ostvariti ako u parnici dokaže da je sporne nekretnine pribavio po valjanom pravnom osnovu i na zakonit način, te da se nalaze u posjedu tuženog bez pravnog osnova ili po slabijem pravnom osnovu, a ne pozivom na odredbu člana 95. Opšteg Zakona o zadrugama, kojom je propisan upravni postupak vraćanja imovine koja je bila vlasništvo **zadruga i zadružnih saveza poslije 1.7.1953. godine i koja je bez naknade prenesena drugim korisnicima.**

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 Ps 034770 15 Rev od 13.3.2018. godine

144. Za ostvarenje zaštite po osnovu tzv. vindikacione tužbe, tužitelj mora dokazati pravo svojine na stvari čiji povrat traži i da se ta stvar nalazi u državini tuženog. Na tuženom je teret dokazivanja da nisu ispunjeni uslovi za zaštitu po ovoj tužbi.

Iz obrazloženja:

Teret dokazivanja suprotnog, tj. da se ne nalazi u posjedu stana, leži na tuženom.

Nižestepeni sudovi isključivo na osnovu iskaza tuženog prihvataju dokazanim činjenicu da se on, počev od 1.2.017. godine, više ne nalazi u posjedu spornog stana jer je iz istog iselio i ključeve predao NJ. T. a da se sada u stanu po osnovu ugovora sa NJ. T. nalazi V. M. Tuženi nije predložio da se, radi

dokazivanja istinitosti tih navoda, kao svjedoci u postupku saslušaju NJ. T. i V. M. Prvostepeni sud je iskaz tuženog, a što bezrezervno prihvata drugostepeni sud, ocijenio „objektivnim i tačnim iz razloga što je isti u bitnim činjenicama u skladu sa materijalnim dokazima izvedenim u postupku“ (punomoć NJ.T. od 15.2.2016. godine).

U konkretnom slučaju, revident osnovano ukazuje da sudu nije mogla ostati nepoznata činjenica da se u spisu, kao njegov sastavni dio, nalazi sudska dostavnica iz koje slijedi da je tuženom na adresu spornog stana dana 18.5.2017. godine uručen poziv za ročište zakazano za 19.6.2017. godine, a po naredbi suda sa glavne rasprave održane 15.5.2017. godine. Radi se o činjenici koja proizlazi iz postupanja suda, ona sudu nije mogla ostati nepoznatom i morao ju je utvrditi pregledom stanja spisa kod kontrole ispunjavanja procesnih uslova za održavanje ročišta. Stoga se ne može prihvatiti ocjena izvedenih dokaza, a posebno značaja ove dostavnice, na način kako je obrazložio drugostepeni sud koji je teret dokaza prebacio na tužioce navodeći da „nisu predlagali izvođenje dokaza uvidom u pomenutu dostavicu“.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 92 0 P 046871 18 Rev od 23.8.2018. godine

145. Kada u momentu podnošenja revindikacione tužbe stvari čiji se povrat traži nisu u posjedu tuženog, ne može se prema tuženom postaviti ni alternativni zahtjev za plaćanje njihove novčane protivvrijednosti za koji bi u pogledu zastare važila odredba člana 43. stav 3. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima. U takvoj situaciji, prema tuženom, uz ispunjenje općih pretpostavki o odštetnoj odgovornosti, osnovano se može postaviti samo obligaciono pravni zahtjev za naknadu štete, za koju u pogledu zastarijevanja važe odredbe Zakona o obligacionim odnosima.

Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 45 0 P 003531 09 Rev od 11.2.2010. godine (identičan stav izražen u presudi Kantonalnog suda u Bihaću broj: Gž-283/03 od 4.5.2005. godine).

146. Kada tužilac, kao vlasnik poslužnog dobra, tužbom zahtijeva prestanak prava stvarne služnosti, onda je dužan dokazati da vlasnici povlasnog dobra tri uzastopne godine nisu vršili svoje pravo, odnosno da je stvarna služnost postala nepotrebna za korištenje povlasnog dobra ili da je prestao koji drugi razlog zbog kojeg je ona osnovana.

Iz obrazloženja:

Zahtjev tužitelja za obavezivanje tuženih da prestanu koristiti sporni put, čija se pravna priroda identifikuje po tužbenom prijedlogu i po činjenicama na kojima se taj prijedlog zasniva je, suprotno zaključku nižestepeni sudova, zahtjev za prestanak prava služnosti koji predviđa odredba člana 58. ZOSPO. Međutim, kako tužitelj, na kome je teret dokazivanja činjenica na kojima zasniva tužbeni zahtjev nije provodio (nije ni predlagao) dokaze za utvrđivanje činjenica odlučnih za primjenu navedene zakonske odredbe, nižestepeni sudovi nisu imali osnova za drugačiju odluku u odnosnom dijelu (član 7., 102. i 123. ZPP). Sadržaj i obim tužbenog zahtjeva određuje tužitelj (član 53. stav 2. tačka 2. ZPP) na osnovu činjeničnih navoda tužbe (tačka 3. iste odredbe). Kako tužitelj zahtjevom nije tražio naknadu štete i u tom pravcu nije provodio bilo kakve dokaze, pravilno je drugostepeni sud ocijenio žalbeni navod u kojem je tužitelj ukazao da mu tuženi korištenjem sporne parcele pričinjavaju štetu, pa navod revizije u ovom pravcu nije osnovan. Nižestepeni sudovi su pravilno primijenili materijalno pravo kada su odbili tužbeni zahtjev, pri čemu materijalno-pravne pretpostavke postojanja prava služnosti nisu „zamijenili“ sa procesno-pravnom obavezom tužitelja da dokazuje da to pravo ne postoji, na što revident neosnovano ukazuje u reviziji. Tužitelj je prema pravilu o teretu dokazivanja (član 126. ZPP) bio dužan dokazati činjenice na kojima temelji tužbeni zahtjev, a kako to nije učinio nižestepeni sudovi su pravilno postupili kada su te činjenice uzeli kao nedokazane. Sve navedeno



ukazuje da je pobijana presuda zakonita i da se ni ostalim navodima revizije tužitelja pravilnost i zakonitost iste ne dovodi u sumnju.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 87 0 P 002249 11 Rev od 18.4.2012. godine

147. Dom čine prostorije s kojima je pojedinac ostvario dovoljno jaku, stvarnu, trajnu i nepotrebnu povezanost, bez obzira na to koristi li ih zakonito ili bez ovlaštenja.

Na stranci koja tvrdi da je povrijeđeno njeno pravo na dom je teret dokazivanja da predmetni stan predstavlja njen dom.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 P 088964 22 Rev od 25.10.2022. godine

148. Nije osnovan zahtjev tužitelja za utvrđenje prava vlasništva i upis toga prava u javnu evidenciju ako izvedenim dokazima nije dokazao da je nepokretnost ekspropisana u njegovu korist u skladu sa Zakonom o eksproprijaciji.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 59 0 Ps 034097 22 Rev od 8.11.2022. godine

149. Na predlagачu je teret dokazivanja činjenica da jeste platio naknadu za dodijeljeno neizgrađeno zemljište i troškove uređenja toga zemljišta i u kojem novčanom iznosu da bi bio osnovan njegov zahtjev da mu se vrate naknada i troškovi uređenja zemljišta nakon prestanka prava korištenja zemljišta radi građenja.

Kantonalni sud u Bihaću, broj: 23 0 V 012479 17 Gž 3 od 22.5.2017. godine

150. Pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP obavezuje sud da uzme za nedokazanu tvrdnju za čije postojanje stranka koja se na tu činjenicu poziva u svoju korist nije predložila sudu dovoljno odgovarajućih dokaza.

U konkretnoj parnici, tužiteljica je u skladu sa odredbom člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP bila dužna dokazati postojanje vanbračne zajednice sa tuženim.

Postojanje ili nepostojanje vanbračne zajednice prosuđuje se prema svim okolnostima konkretnog slučaja i prema cjelokupnom odnosu vanbračnih partnera. Da bi postojala vanbračna zajednica koja vodi zajedničkom sticanju, potrebno je da između muškarca i žene koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa trećim licem postoji volja da međusobno uspostave odnose koji odgovaraju odnosima u braku i da svjesno i voljno izvršavaju ovlaštenja i dužnosti propisane za bračne drugove.

Ovaj revizijski sud ocjenjuje da su nižestepeni sudovi pravilno ocijenili da se na osnovu slobodne ocjene izvedenih dokaza ne može van svake razumne sumnje izvesti zaključak da su parnične stranke uspostavile takvu zajednicu života koja bi se mogla faktički izjednačiti sa bračnom, te da se stoga imovinski odnosi parničnih stranaka ne mogu razriješiti primjenom odredbe člana 263. Porodičnog zakona F BiH.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 33 0 P 003211 12 Rev od 1.4.2013. godine

151. Pravilno je prvostepeni sud rasporedio teret dokazivanja iz člana 126. ZPP kada je zaključio da je na revidentu bio teret dokazivanja činjenične tvrdnje o postojanju navodnog dogovora stranaka u vezi podjele zajedničke stečevine, prema kome bi predmetna porodična kuća pripala u isključivo



vlasništvo revidenta, kao što je pravilan i zaključak nižestepenih sudova da revident nije u skladu sa odredbom člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP tokom postupka dokazao istinitost te činjenične tvrdnje.

Pravno je neprihvatljiv prigovor revidenta da je „dovoljna riječ stranaka u parničnom postupku“ i da tužiteljica nije osporavala njegovu gore navedenu tvrdnju. Suprotno tome, iz iskaza tužiteljice ne proizlazi postojanje bilo kakvog dogovora stranaka o sporazumnoj podjeli zajedničke stečevine, pri čemu je tužiteljica prigovorila iskazu tuženog u dijelu koji je suprotan njenom iskazu (zapisnik sa ročišta od 28.04.2014. godine, strana peta). Šta više, revident je jasnu tvrdnju o postojanju navodnog sporazuma o podjeli zajedničke imovine naveo tek u završnoj riječi, dok je u svome iskazu, prilikom saslušanja u svojstvu parnične stranke, tvrdio da je vlasništvo nad predmetnom porodičnom kućom stekao osnovom građenja.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 23 0 P 011239 15 Rev od 16.2.2016. godine

152. Zakonska je pretpostavka da pokloni primljeni tokom trajanja bračne zajednice predstavljaju bračnu stečevinu, bez obzira kojem bračnom partneru su učinjeni, s tim da se može dokazivati suprotno. U tom slučaju, teret dokazivanja leži na stranci koja tvrdi da određena imovina stečena tokom braka po osnovu poklona predstavlja njenu posebnu imovinu.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 51 0 P 086508 16 Rev od 3.9.2019. godine

153. Oboriva je zakonska pretpostavka da svakom od supružnika pripada po ½ dijela na zajednički stečenoj imovini, a teret dokazivanja nalazi se na onoj strani koja tu pretpostavku želi da obori.

Iz obrazloženja:

Tužiteljica koja tvrdi da nekretnine iz tužbenog zahtjeva predstavljaju njenu posebnu imovinu (primarni zahtjev) jer su kupljene njenim sredstvima koje je stekla nasljeđem, odnosno sredstvima koja su stečena u bračnoj zajednici između nje i prvotuženog (eventualni zahtjev), a ne sredstvima prednika tuženih, primjenom pravila o teretu dokazivanja u obavezi je da to i dokaže.

Polazeći od utvrđene činjenice koja proizlazi iz izvedenih dokaza (kupoprodajnih ugovora) da je prednik prvotuženih kupac u svim kupoprodajnim ugovorima kojima su kupljene nekretnine obuhvaćene tužbenim zahtjevom, teret dokazivanja suprotnog jeste na tužiteljici, a ona to nije dokazala.

Stavljanje tuženima na teret da dokazuju da je njihov prednik kupac (kako to stoji u ugovorima) i da je nekretnine kupio svojim sredstvima, a ne sredstvima tužiteljice, pod navedenim okolnostima konkretnog slučaja, suprotno je pravilu tereta dokazivanja i predstavlja pretjeran teret za tužene jer oni to ne osporavaju.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 80 0 P 100185 20 Rev od 25.2.2021. godine

154. Materijalno neobezbijedenim bračnim partnerom smatra se i zaposleni bračni drug ukoliko dokaže da on zbog niske plaće ne može osigurati sebi dovoljan izvor sredstava za podmirenje najnužnijih životnih potreba.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 28 0 P 000272 09 Rev od 9.3.2010. godine



155. Sud ima obavezu da po službenoj dužnosti utvrdi sve činjenice od kojih zavisi pravilna i zakonita odluka o izdržavanju malodobne djece.

Okružni sud Banja Luka, broj: Gž-2117/07 od 30.1.2008. godine

156. Tužiteljice tokom postupka nisu u skladu sa odredbom člana 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. dokazale da zavještatelj u trenutku sačinjavanja testameta nije bio zdravstveno sposoban da isti pročita.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 41 0 P 073844 20 Rev od 26.4.2022. godine

157. Postojanje izuzetnih prilika zbog kojih testator nije bio u mogućnosti sastaviti pismeni testament dužan je dokazati potencijalni testamentarni nasljednik iz usmenog testameta.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj 39 0 P 000535 14 Rev 2 od 30.10.2014. godine

158. Tuženi nasljednik je dužan istaknuti prigovor da tužbom zahtijevani iznos prelazi vrijednost naslijeđene imovine, a nije sud dužan o tome voditi računa po službenoj dužnosti.

Iz obrazloženja:

Tokom postupka ni među parničnim strankama nije bila sporna visina duga po kreditu koji je podigao pravni prednik tužene čija je ona nasljednica. Istina je da tužena, saglasno naprijed izloženom, za ovaj dug odgovara samo do visine vrijednosti naslijeđene imovine. Međutim, visinu te vrijednosti nije trebao utvrđivati sud po službenoj dužnosti, niti je tu visinu, suprotno tvrdnji revidentice, morao dokazivati tužitelj. Tužena je, naime, morala tokom postupka isticati takav prigovor, a posljedično tome, saglasno odredbi člana 7. stav 1. i člana 123. stav 1. ZPP i dokazati njegovu osnovanost, kako jasno, logično i argumentovano obrazlažu nižestepeni sudovi, kakvo obrazloženje u svemu prihvata i ovaj sud. U odluci ovog suda broj: 71 0 P 145409 18 Rev 3 od 05.12.2018. godine, na koju se poziva revidentica, nije izražen drugačiji stav. Naprotiv, iz njenog obrazloženja se nesumnjivo može zaključiti da je teret dokazivanja visine vrijednosti naslijeđene imovine na nasljednicima kada tvrde da je ta vrijednost manja od iznosa koji se od njih potražuje na ime duga ostavioca.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 259253 21 Rev od 4.10.2022. godine

159. Na tuženim nasljednicima je teret dokazivanja činjenice kolika je visina vrijednosti naslijeđene imovine.

Pravni stav Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda F BiH, zauzet i usvojen na sjednici od 21.4.2022. godine

160. U slučaju spora o osnovanosti isključenja iz nasljedstva, teret dokazivanja da je isključenje osnovano leži na onome ko se na isključenje poziva.

Iz obrazloženja:

Stoga su bez uporišta u provedenim dokazima revizione tvrdnje da je testator odbijao kontakte sa tužiteljima, posebno kada se uzme u obzir da je sam tužitelj izjavio da je otac došao na njegov ispraćaj u vojsku iako nije bio pozvan, te da ga je posjetio u kasarni. Bez značaja je pozivanje revidentice na izjave svjedoka M.K.3. i D.S. jer su ovi svjedoci tokom postupka mijenjali svoje navode, a ti



navodi su u nekim bitnim segmentima kontradiktorni navodima samih tužitelja. Posebno valja istaći da je svjedok M.K.3., majka stranaka, u lošim odnosima sa tuženom, sa kojom ne održava bilo kakve kontakte (štaviše, nikada nije upoznala dijete tužene, tj. svoje unuča, što je i sama priznala prilikom saslušanja), pa nižestepeni sudovi opravdano nisu svoju odluku zasnovali na izjavi ovoga svjedoka, koji je očigledno bio pristrasan prilikom svjedočenja.

Tužitelji su u pravu kada navode da je teret dokazivanja u ovom sporu bio na strani tužene. Naime, u smislu člana 46. stav 3. ZN, u slučaju spora o osnovanosti isključenja iz nasljedstva, obaveza dokazivanja da je isključenje osnovano leži na onome ko se na isključenje poziva. Međutim, u konkretnom slučaju tužena je dokazala da je postojao zakonski osnov da se tužitelji isključe iz nasljedstva, što su nižestepeni sudovi pravilno zaključili. Pri tome valja imati na umu da tužitelji nisu ni osporili da duži vremenski period, tj. od razvoda svojih roditelja nisu izvršavali svoje zakonske i moralne obaveze prema ocu, ali su se pravdali da su za to postojali objektivni razlozi. Međutim, po shvatanju ovoga suda, koje je podudarno sa shvatanjima izraženim u nižestepenim presudama, ovdje se ne radi o nemogućnosti ispunjenja obaveza već o grubom zanemarivanju tih obaveza, a sama činjenica da tuženu, koja je sestra tužitelja, nikakve okolnosti nisu spriječile da se sa dužnom pažnjom stara o ocu i ukazuje mu poštovanje, ukazuje da su navedene tvrdnje tužitelja bez ikakvog osnova.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 130487 21 Rev 2 od 2.11.2021. godine

161. Isključenje iz nasljedstva zbog nedostojnosti za nasljeđivanje ima karakter sankcije zbog težeg zanemarivanja obaveza nasljednika prema ostaviocu. Postojanje uslova za isključenje iz nasljedstva dužni su dokazati nasljednici koji traže isključenje sunasljednika iz nasljedstva.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 P 081340 20 Rev od 9.12.2021. godine

162. Bračni supružnik ostavitelja, da bi ostvario pravo na uvećanje svog nasljednog dijela, mora dokazati da nema nužnih sredstava za život.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: Rev 20617/18 od 13.9.2018. godine

163. Na tužiteljici je teret dokazivanja da na strani tuženog, u vrijeme zaključenja ugovora o radu, nisu postojali objektivni razlozi za zaključenje ugovora o radu na određeno vrijeme.

Iz obrazloženja:

Nadalje, pravilno je prvostepeni sud zaključio kada je naveo da je na tužiteljici bio teret dokazivanja da objektivni razlozi za zaključenje ovih ugovora o radu na određeno vrijeme na strani tuženog, u vrijeme zaključenja svih ugovora, nisu postojali. Tužiteljica je u skladu s odredbom člana 7. i 246. stav (1) Zakona o parničnom postupku bila dužna da iznese sve činjenice na kojima zasniva svoje zahtjeve i da izvede dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, pa tako, iako tvrdi da pored tužiteljice postoji „ogromna većina radnika“ sa kojima su također zaključeni ugovori o radu na određeno vrijeme, na te okolnosti nije izvela niti jedan dokaz. Tužiteljica, u prilog svojih tvrdnji da povećanog obima rada nije bilo na strani tuženog kao poslodavca, nije izvodila dokaze u pogledu obima/kvantiteta poslovanja tuženog niti one koji ukazuju na eventualno povećanje/smanjenje ili konstantnost priliva/odliva obima posla. Nadalje, tužiteljica nije niti izvodila dokaze da je „većina radnika“, i pored konstantnosti obima posla, u radnom odnosu na određeno vrijeme, a čiji ugovori su uzastopno produžavani, nije dokazivala dužinu trajanja takvog radnog odnosa, planiranu sistematizaciju radnih mjesta zaposlenih kod tuženog, a sve kako bi prvostepeni sud mogao izvesti zaključak o stvarnom, realnom obimu poslovanja tuženog i stvarnih pokazatelja za povećanom potrebom angažmana do-



datnih uposlenika, konkretno, na poslovima prodavača, koje poslove je obavljala i sama tužiteljica. U konkretnom slučaju, tužiteljici je prestao radni odnos po sili zakona, istekom perioda na koji je zaključen, a ne usljed otkaza od strane poslodavca. Samo u toj situaciji (otkaza ugovora od strane poslodavca), tužiteljica ne bi bila obavezna dokazivati da je otkaz nezakonit, gdje teret dokazivanja postojanja opravdanog razloga za otkaz ugovora o radu pada na teret poslodavca u skladu s odredbom člana 120. Zakona o radu.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 Rs 130619 22 Rsž od 4.11.2022. godine

164. Na poslodavcu je teret dokazivanja činjenice da radnik nije koristio godišnji odmor (npr. zbog bolovanja, neplaćenog odsustva, suspenzije i sl.), te da mu stoga ne pripada pravo na regres za godišnji odmor. Radnik je dužan samo da dokaže da je u određenom periodu bio uposlen kod tuženog, odnosno da je ostvario pravo na godišnji odmor.

Ustavni sud BiH, broj: Ap-1007/21 od 8. juna 2022. godine

165. Kanton, kao osnivač ustanove-škole, koji je prema odredbi člana 41. stav (2) Zakona o ustanovama supsidijarno odgovoran za obaveze ustanove, ako aktom o osnivanju nije drugačije određeno, shodno pravilu o teretu dokazivanja dužan je dokazati postojanje okolnosti koja je za njega povoljna – da je aktom o osnivanje škole određeno da osnivač ne odgovara za njene obaveze.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Ps 421353 22 Rev od 18.10.2022. godine

166. Na poslodavcu je teret dokazivanja činjenice da je radnik vraćen na rad, odnosno da mu je omogućeno vraćanje na rad koje je radnik odbio.

Uopćeni pregovori između poslodavca i radnika o vraćanju na posao, nakon što je pravomoćnom sudskom odlukom utvrđena nezakonitost odluke o prestanku radnog odnosa i pokrenut izvršni postupak radi vraćanja radnika na rad, ne mogu se smatrati ispunjenjem obaveze vraćanja radnika na rad, niti zapisnik o tim pregovorima predstavlja nesumnjiv dokaz da je radnik vraćen na rad.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 55 0 Rs 002501 22 Rev od 26.1.2023. godine

167. Teret dokazivanja tvrdnje da tužiteljica u vremenskom periodu od nezakonitog otkaza pa do vraćanja na posao nije bila nezaposlena, odnosno da je bila zaposlena kod nekog drugog poslodavca, je na tuženom, a ne na tužiteljici, jer se radi o činjenici koja je povoljna za tuženog i koja bi, za slučaj njene istinitosti, vodila negiranju ili ograničavanju prava tužiteljice na naknadu plaća.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 55 0 Rs 002501 22 Rev od 26.1.2023. godine

168. Tužitelj je dužan dokazati da tuženog obavezuje granski kolektivni ugovor (GKU), jer istinitost određene tvrdnje dokazuje, u pravilu, onaj ko tvrdi da određena činjenica postoji, a ne onaj koji poriče njeno postojanje.

Državnom službeniku/namješteniku pripada pravo na isplatu jubilarne nagrade kada tužena strana ne dokaže nedostatak sredstava za isplatu.

Pravni stavovi usvojeni na sjednici Građanskog odjeljenja VSF BiH održanoj dana 15.3.2019. godine



169. Zaposlenik ima pravo na naknadu plaće za vrijeme neskrivljenog prekida rada, a trajanje ovog prava nije ograničeno zakonom. Neprihvatljivo je stanovište drugostepenog suda kojem stavlja tužitelju na teret da dokazuje činjenicu da nije kriv što nije dolazio na posao.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 53 0 Rs 045534 17 Rev od 10.10.2017. godine

170. Na zaposleniku je teret dokazivanja postojanja i sadržaja sporazuma između poslodavca i sindikata o visini dogovorene naknade plaća zaposlenika za slučaj prekida rada do kojeg je došlo zbog okolnosti za koje zaposlenik nije kriv.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 70 0 Rs 000246 09 Rev od 29.3.2011. godine

171. Kada je radniku dat otkaz ugovora o radu zbog teže povrede radne obaveze, teret dokazivanja se nalazi na strani tuženog.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 75 0 Rs 044116 21 Rev

172. Opravdanost ekonomskih razloga za otkaz ugovora o radu poslodavac može dokazivati, između ostalog, i izvodom iz bilansa stanja poslovanja.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 56 0 Rs 043572 20 Rev od 16.6.2020. godine

173. Tvrdnja da je neovlašteno lice donijelo odluku o otkazu ugovora o radu ne ulazi u razloge za otkaz ugovora o radu, pa je teret dokazivanja te tvrdnje na strani zaposlenog.

Okružni sud u Banja Luci, broj: Gž-45796/2010 od 31.01.2011. godine

174. Disciplinska odgovornost radnika se zasniva na njegovoj krivici koja se ne može pretpostaviti, već se mora na pouzdan način utvrditi u disciplinskom postupku.

Iz obrazloženja:

Načelo pretpostavke nevinosti sadrži pravilo da činjenice koje idu na štetu okrivljenog moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću (pravni standard „izvan razumne sumnje“), dok činjenice koje idu u korist optuženog se uzimaju za utvrđene čak i onda ako su samo vjerovatne.

Okružni sud Trebinje, Rsž2, broj: 2082/2013 (2) od 20.08.2013. godine

175. Odgovornost zaposlenika postoji ako je svojom krivicom prouzrokovao štetu poslodavcu ali je odgovoran samo za onu štetu koju je prouzrokovao namjerno ili krajnjom nepažnjom a ne i običnom nepažnjom, s tim da se krivica zaposlenog dokazuje i teret dokazivanja je na poslodavcu.

Iz obrazloženja:

Naime, prema činjeničnim navodima tužitelja u tužbi i u prvostepenom postupku u ovom sporu je riječ o zahtjevu za naknadu štete koju je zaposlenik tužitelja prouzrokovao tužitelju kao poslodavcu, pa odgovornost zaposlenika tužitelja Z.S. valja prosuđivati u smislu propisa radnog zakonodavstva, odnosno prema odredbi člana 67 stav 1 Zakona o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 7/00, 8/03, 33/04, 29/05, 19/07, 25/08, 20/13, 31/14



i 1/15) kojom je propisano da zaposlenik koji na radu ili u vezi sa radom namjerno ili zbog krajnje nepažnje prouzrokuje štetu poslodavcu, dužan je takvu štetu naknaditi. Prema navedenom članu, zaposlenik odgovara za štetu koju prouzrokuje poslodavcu na radu ili u vezi sa radom, ako su ispunjene sljedeće pretpostavke: da je šteta prouzrokovana odnosno nastala, da je zaposlenik prouzrokovao štetu namjerno ili zbog krajnje nepažnje, da postoji uzročna veza između radnje i posljedice i ako ne postoje razlozi za isključenje odgovornosti zaposlenika. Samo ukoliko su ispunjene sve navedene pretpostavke (uslovi), zaposlenik je odgovoran poslodavcu. Prvostepeni sud je zaključio da tužitelj nije dokazao da je konkretna šteta (šteta na putničkom motornom vozilu vlasništvo poslodavca odnosno tužitelja) izazvana namjerno ili krajnjom nepažnjom zaposlenika tužitelja pri radu jer se Z.S., u vrijeme kada se dogodila saobraćajna nezgoda, kretao u granicama dozvoljene brzine i da su uslovi puta bili takvi da je u pitanju suh put i bez oštećenja, te da se radilo o danu i o vedrom vremenu („bio je dan i vedro vrijeme“), što sve ukazuje da nema krajnje nepažnje zaposlenika, kao oblika krivice koji je potreban za odgovornost zaposlenika tužitelja Z.S.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 003611 19 Gž 2 od 10.7.2019. godine

176. Poslodavac koji otkazuje ugovor o radu zaposleniku obavezan je dokazati postojanje opravdanih razloga za otkaz jer je pretpostavka da raspolaže adekvatnim podacima u pogledu okolnosti koje su uticale na donošenje odluke o otkazu ugovora o radu zaposleniku.

Iz obrazloženja:

Obrazlažući žalbeni razlog povrede odredaba parničnog postupka, tuženi u žalbi navodi da su odredbe važećeg procesnog zakona povrijeđene „jer je prvostepeni sud pogrešno smatrao da je teret dokazivanja okolnosti vezanih za otkaz ugovora o radu na tuženom, pogrešno ocijenio izvedene dokaze, te propustio da izvede određene dokaze koji su bili od uticaja na donošenje zakonite odluke. Ovaj sud nalazi da tuženi neosnovano ukazuje u žalbi da je pogrešan stav prvostepenog suda u pogledu tereta dokazivanja. Naime, kada je riječ o otkazu ugovora o radu zaposleniku od strane poslodavca, obaveza da dokaže postojanje opravdanih razloga za otkaz je uvijek na poslodavcu jer je pretpostavka da poslodavac u tom slučaju raspolaže adekvatnim podacima u pogledu okolnosti koje su uticale na donošenje odluke o otkazu ugovora o radu zaposleniku. Dakle, u konkretnom slučaju, kada je ugovor o radu tuženi tužitelju otkazao zbog nastupanja privrednih okolnosti koje su se negativno odrazile na poslovanje tuženog, tuženi kao privredni subjekt je taj koji raspolaže adekvatnom dokumentacijom, odnosno ispravama iz kojih se pouzdano može utvrditi njegovo finansijsko stanje kao privrednog subjekta (ovjerene poslovne knjige, finansijski izvještaji i slične isprave), a uvidom u koje sud može steći uvjerenje o eventualnom postojanju ili nepostojanju takvih okolnosti koje su u bitnom uticale na otkaz ugovora o radu tužitelja, pa je kod toga pravilan stav prvostepenog suda u pogledu tereta dokazivanja navedenih činjenica u ovom parničnom postupku.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 Rs 051298 14 Rsž od 22.10.2014. godine

177. Nema diskriminacije zaposlenika ukoliko isti nije pozvan na rad iz razloga što poslodavac više nema potrebe za njegovim radom, odnosno iz razloga što je njegovo bivše radno mjesto ukinuto.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj 707-0-Rev-09-000180 od 16.3.2010. godine

178. Poslodavac može zaposleniku otkazati ugovor o radu ako su nastupile privredne ili tehničke okolnosti koje su se negativno odrazile na tog poslodavca i ako zbog tih okolnosti nije moguće rasporediti zaposlenika na drugo radno mjesto ili ga obučiti za druge poslove, pa je poslodavac dužan dokazati ne samo da su nastupile privredne ili tehničke okolnosti koje su se negativno odrazile na

njegovo poslovanje, nego i to da upravo zbog tih okolnosti nije mogao rasporediti tužiteljicu na drugo radno mjesto.

Iz obrazloženja:

Jer činjenica da su kod tuženog nastupile privredne i tehničke okolnosti koje su se negativno odrazile na njegovo poslovanje, suprotno navodima žalbe, sama po sebi ne opravdava odluku o otkazu ugovora o radu tužiteljici iz razloga propisanog odredbom člana 73. stav 1. tačka 1. Zakona o radu, zbog kojeg razloga joj je, prema sadržaju rješenja od 19.01.2018. godine, ugovor o radu otkazan.

Navedenom odredbom (člana 73. stav 1. tačka 1. Zakona o radu) je propisano da poslodavac može zaposleniku otkazati ugovor o radu ako su nastupile privredne ili tehničke okolnosti koje su se negativno odrazile na tog poslodavca i ako zbog tih okolnosti nije moguće rasporediti zaposlenika na drugo radno mjesto ili ga obučiti za druge poslove, pa je tuženi, jer je na njemu teret dokazivanja, bio dužan dokazati ne samo da su nastupile privredne ili tehničke okolnosti koje su se negativno odrazile na njegovo poslovanje, nego i to da upravo zbog tih okolnosti nije mogao rasporediti tužiteljicu na drugo radno mjesto. Kako tuženi u toku postupka nije niti dokazivao ispunjenost te pretpostavke, te kako u žalbi i ne ukazuje da zbog smanjenog obima poslova nije bio u mogućnosti tužiteljicu rasporediti na drugo radno mjesto, nego tu nemogućnost zasniva na činjenici da tužiteljica zbog svog zdravstvenog stanja nije mogla obavljati poslove drugog radnog mjesta (čišćenje u Domu zdravlja), a kako tužiteljici ugovor o radu nije otkazao iz tog razloga, nego zbog smanjenog obima poslova, onda je pravilna odluka prvostepenog suda o osnovanosti tužbenog zahtjeva, jer tuženi nije dokazao ispunjenost pretpostavki za donošenje odluke o otkazu ugovora o radu iz odredbe člana 73. stav 1. tačka 1. Zakona o radu.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 Rs 116062 20 Rsž od 23.4.2020. godine

179. Kako tužitelji, koji su upisali interne dionice tuženog, tokom postupka nisu sa sigurnošću dokazali da su iste otplaćivali, niti su kao dioničari evidentirani kod odgovarajućeg registra i na taj način postali vlasnici dionica, to su pravilno nižestepeni sudovi primijenili odredbe člana 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prometu i raspolaganju društvenim kapitalom u vezi sa članom 126. ZPP i njihov zahtjev odbili.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 047547 14 Rev od 14.7.2015. godine

180. Tužba za istupanje člana iz društva sa ograničenom odgovornošću je krajnje sredstvo u slučaju kada, zbog prirode i težine povrede prava člana društva, druga pravna sredstva ne mogu dati rezultate.

Teret dokazivanja postojanja nekog od opravdanih razloga za istupanje iz društva je na članu društva, odnosno tužitelju.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 329284 22 Rev od 5.7.2022. godine

181. Za odgovornost tuženog člana društva bitna je namjera da u svoju korist ili u korist drugog lica nedopuštenom radnjom umanjí imovinu preduzeća i time onemogućí izmirenje obaveza prema povjeriocu-tužiocu, pa je na tužiocu teret dokazivanja te činjenice.

Iz obrazloženja:

Načini i modaliteti zloupotrebe ili prevarnih radnji kojima vlasnici ili članovi uprave oštećuju povjrioce raspoložuci imovinom preduzeća u svoju ličnu korist, u korist srodnika ili trećih lica, su različiti:



miješanje lične imovine sa imovinom preduzeća, plaćanja novcem preduzeća za lične potrebe (npr. za kupovinu kuće, automobila), otuđenje imovine u korist srodnika ili trećih lica ili u svoju ličnu korist raspolaganjem imovinom preduzeća na druge načine u cilju izigravanja povjerilaca, pa čak i smanjenjem imovine u svoju korist ili u korist drugog lica u situaciji kada znaju da neće biti u stanju da izmire povjerioce iz preostale imovine.

Da li je zaista došlo do zloupotrebe – privida pravne ličnosti, utvrđuje nadležni sud u postupku u kojem se mora utvrditi da li su osnivači, suprotno propisima, postupali sa imovinom preduzeća kao da je u pitanju njihova imovina, pri čemu je nužno da se identifikuju postupci kojima je stvaran privid pravne ličnosti. Za odgovornost člana društva (koji ima položaj tuženog) bitna je namjera da u svoju korist ili u korist drugog lica, nedopuštenom radnjom umanju imovinu preduzeća i time onemoguću izmirenje obaveza prema povjeriocu-tužiocu, a na tužiocu je teret dokazivanja te činjenice. Ako sud utvrdi da su ispunjeni uslovi iz člana 15. ZPD, pružiće pravnu zaštitu povjeriocu.

I po ocjeni ovog suda, tužilac nije dokazao da radnja tuženog – zaključenje ugovora o prodaji predstavlja zloupotrebu privrednog društva za nezakonite ili prevarne ciljeve ili da je sa imovinom privrednog društva tuženi raspolagao kao sa sopstvenom imovinom na način kao da privredno društvo kao pravno lice ne postoji. Iz utvrđenog činjeničnog stanja ne proizlazi da pravni odnos pravnog lica – doo M.B. i tužioca (doo T.k. B.) ima dejstvo prema tuženom kao zakonskom zastupniku, vlasniku i osnivaču privrednog društva doo M.B.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 80 0 P 098942 20 Rev od 27.1.2022. godine

182. Zahtjev tužitelja koji nije izvedenim dokazima dokazao da je osnov prijavljenog potraživanja u neplaćenim porezima, kod utvrđenja da je stečajni upravnik iz osnova neplaćenih doprinosa priznao potraživanja prijavljena od strane druga dva stečajna povjerioca (Fond PIO i Fond zdravstvenog osiguranja), primjenom pravila o teretu dokazivanja je pravilno odbijen.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 57 0 Ps 131675 22 Rev

183. Kako prema sadržaju člana 18 stav 2. Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko distrikta Bosne i Hercegovine stečajni upravnik odgovara po načelu dokazane krivice, onda je u ovom sporu na tužiteljima teret dokazivanja i da im je tuženi štetu počinio s namjerom ili grubom nepažnjom, te da postoji uzročna veza između postupanja tuženog i nastanka štete.

Iz obrazloženja:

Naime, kada tužitelji u ovom sporu traže da im tuženi nadoknadi štetu prouzrokovanu time što, kao stečajni upravnik ZZ „R.“ B2 u stečaju, nije izjavio žalbu protiv rješenja stečajnog sudije broj 96 0 St 079418 14 St od 10.09.2015. godine (kojim rješenjem je zaključen stečajni postupak nad DOO „B3“ sa p.o. G.R. zbog nedovoljnosti stečajne mase, u kom postupku je stečajni upravnik DOO „B3“ sa p.o. G.R. priznao prijavu potraživanja povjerioca ZZ „R.“ B2 u stečaju u iznos od 457.748,91 KM), onda su tužitelji u ovom sporu morali dokazati postojanje pretpostavki za naknadu štete od tuženog, a prema relevantnim odredbama Zakona o obligacionim odnosima o prouzrokovanju štete i odgovornosti za štetu (po kojima se postavljene tužbeni zahtjev raspravlja i presuđuje) odnosno da, saglasno odredbama članova 154 do 209 ovog zakona, dokažu štetnu radnju tuženog, zbog koje je nastala njima šteta i uzročnu vezu između štetne radnje i štete (kao posljedice), koje pretpostavke moraju biti kumulativno ispunjene da bi postojala odgovornost za štetu (što znači da ako i jedna od navedenih pretpostavki izostane da onda nema odgovornosti za štetu), imajući u vidu i odredbu člana 18. stav 2. Zakona o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koja pro-



pisuje da stečajni upravnik, svakom učesniku u stečajnom postupku, odgovara za štetu koju nanese namjerno ili grubom nepažnjom.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 104255 18 Rev od 27.11.2018. godine

184. Kada u stečajnom postupku stečajni upravnik ospori prijavljeno potraživanje i povjerioca uputi na parnicu, na povjeriocu je teret dokazivanja ne samo visine potraživanja koje ima prema stečajnom dužniku već prvenstveno postojanja tog potraživanja, odnosno osnova na kome se temelji to potraživanje.

Iz obrazloženja:

Nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da tužitelj nije dokazao osnovanost (a time ni visinu) predmetnog potraživanja. Izvodi otvorenih stavki i analitičke kartice sami po sebi ne dokazuju osnovanost potraživanja, a u smislu odredbi člana 7. stav 1. i člana 123. stav 1. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 58/03 do 61/13), obaveza tužitelja je bila da dokaže činjenice koje se odnose na postojanje i visinu spornog potraživanja. Iz tih razloga nižestepeni sudovi su opravdano odbili tužitelja sa tužbenim zahtjevom.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 59 0 Ps 026660 17 Rev od 6.6.2018. godine

185. Zahtjev tužitelja koji nije izvedenim dokazima dokazao da je osnov prijavljenog potraživanja u neplaćenim porezima, kod utvrđenja da je stečajni upravnik iz osnova neplaćenih doprinosa priznao potraživanja prijavljena od strane druga dva stečajna povjerioca (Fond PIO i Fond zdravstvenog osiguranja), primjenom pravila o teretu dokazivanja je pravilno odbijen.

Iz obrazloženja:

Teret dokazivanja činjenice da osporeni iznos prijavljenog potraživanja od 150.187,00 KM ne predstavlja potraživanje iz osnova neplaćenih zakonskih doprinosa, što jeste izvorni prihod navedenih fondova, nego da potiče od poreza, što jeste izvorni prihod tužiteljice, saglasno odredbi člana 7. stav 1. i 123. ZPP je na strani tužiteljice, a ona te činjenice, kako pravilno cijeni drugostepeni sud, nije dokazala. Ni sada u reviziji, osim paušalnih navoda da se radi o porezima, tužiteljica ne nudi dokaz za to.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 57 0 Ps 131675 22 Rev od 6.10.2022. godine

3.8 Zaključak

Iz prikazane sudske prakse, koliko god taj prikaz bio fragmentaran, može se sa sigurnošću izvesti zaključak da je zakonsko propisivanje dominantnog raspravnog načela imalo za posljedicu znatno povećanje broja sudskih odluka donesenih primjenom pravila o teretu dokazivanja.

Sudovi u Bosni i Hercegovini u obrazloženjima svojih odluka pravilno prezentiraju opća pravila o distribuciji dokaznih aktivnosti i distribuciji rizika nedokazanosti.

Međutim, kako opće pravilo o teretu dokazivanja (da svaka stranka snosi teret dokazivanja činjenica iz kojih izvodi svoje pravo), u nedostatku posebnih pravila o teretu dokazivanja, pruža tek „vrlo općenit okvir za odlučivanje u individualnim slučajevima“⁶⁵, to je pred sudovima, u pravilu, izazov da dodatno interpretiraju i konkretizuju opće pravilo o teretu dokazivanja.

Prikazana sudska praksa pokazuje da tom izazovu sudovi ponekad ne odgovore na pravilan način. Ti propusti su relativno lako otklonjivi, bilo putem redovnih edukacijskih seminara, bilo putem objavljivanja sudskih odluka.

Mnogo značajniji, ali i teže otklonjivi problem, vezan je za ocjenu dokaza i kvalitet zaključaka o relevantnom činjeničnom stanju.

Slobodna ocjena dokaza, kao osnovni metod utvrđivanja činjenica u sudskom postupku, pojavljuje se u dvije varijante kao problem u primjeni pravila o teretu dokazivanja, kao supsidijarne metode utvrđivanja činjenica u postupku.

U prvim slučajevima sudovi „preuranjeno“ pribjegavaju „non liquet“ situaciji i posežu za pravilom o teretu dokazivanja, a da prethodno nisu pravilno ocijenili sve dokaze, odnosno pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje.

U drugim slučajevima, sudovi protežu primjenu člana 8. ZPP F BiH/RS i na „non liquet“ situaciju, odnosno izvode zaključak o izvjesnosti postojanja/nepostojanja neke odlučne činjenice, iako bi pravilna ocjena izvedenih dokaza vodila zaključku da je postojanje/nepostojanje te činjenice ostalo nerazjašnjeno.

Treba ukazati i na sudske odluke iz čijih obrazloženja se ne može zaključiti da li je sud do svojih činjeničnih zaključaka došao primjenom odredbe člana 8. ZPP F BiH/RS ili primjenom odredbe člana 126. ZPP F BiH/RS, što obrazloženje tih odluka može činiti kontradiktornim i predstavljati povredu odredaba parničnog postupka iz člana 191. stav 4. ZPP F BiH/RS.

U nekim slučajevima, istina rijetkim, prvostepeni sud primjenom člana 8. ZPP F BiH/RS utvrdi postojanje neke činjenice, ali drugostepeni sud, u sjednici vijeća, zaključi da je postojanje te činjenice ostalo nerazjašnjeno i svoju odluku zasnuje na pravilu o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP F BiH/RS. Pri tome, drugostepeni sud u obrazloženju svoje odluke navede da je prvostepenu presudu preinačio primjenom odredbi člana 229. stav 1. tačka 4. ZPP F BiH/RS, dakle smatrajući da je činjenično stanje u prvostepenoj presudi pravilno utvrđeno, ali da je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo. Međutim, zaključivši, suprotno zaključku prvostepenog suda, da iz ocjene neposredno izvedenih dokaza pred prvostepenim sudom proizlazi da je postojanje određene činjenice ostalo nerazjašnjeno, drugostepeni sud zapravo utvrđuje drugačije činjenično stanje u odnosu na ono koje je utvrđeno od strane prvostepenog suda (činjenični zaključak drugostepenog suda „nije jasno“ ne odgovara činjeničnom zaključku prvostepenog suda „očigledno da jeste“). Takav zaključak drugostepeni sud je, u skladu sa odredbom člana 229. stav 1. tačka 2. ZPP F BiH/RS, mogao izvesti samo na osnovu održane rasprave, odnosno ako je drugostepeni sud htio odstupiti od ocjene dokaza izvršene

⁶⁵A. Uzelac, Teret dokazivanja..., str. 262



od strane prvostepenog suda, morao bi sam na raspravi ponoviti dokazivanje.

Na navedenu povredu odredaba parničnog postupka revizije nisu ukazale, pa ih revizijski sud nije ni mogao sankcionisati.

Sudije moraju voditi računa o kvalitetu svojih zaključaka o relevantnom činjeničnom stanju u obrazloženju svojih presuda, odnosno o pravilnosti ocjene činjeničnog materijala prikupljenog u toku parnice. Slobodna ocjena dokaza ne smije se pretvoriti u savršenu alatku za proizvoljnost. Ključni se problem kod slobodne ocjene dokaza zapravo često svodi na pitanje kako da ono što je (često) intuitivno naslućeno (spoznato) prevede na jezik racionalne argumentacije.⁶⁶ Upravo stoga obrazloženjima naših presuda često dominira samo opis (interpretacija) sadržine izvedenih dokaza, ali izostaje njihova pravilna analiza i ocjena, odnosno suštinsko i argumentovano sučeljavanje suprotstavljenih činjeničnih tvrdnji stranaka.

Za ispravnost i uspješnost metode slobodne ocjene dokaza potrebno je da sudije imaju savjesti, istinoljubivosti i stručnog znanja. Neophodno je izmijeniti sistem ocjenjivanja sudija stavljanjem fokusa na analitičku ocjenu kvaliteta njihovog rada i odlučivanja, nastaviti edukaciju u oblasti vještine pisanja obrazloženja sudskih odluka, te periodično vršiti evaluaciju kvaliteta sudskih odluka.

Moramo stalno na umu imati kritiku koju nam je svojevremeno uputila pravna teorija:

„Obrazloženja sudskih odluka, obrazloženja ocjene dokazne snage izvedenih dokaza, u kriznim slučajevima, šablonska su i 'šuplja'... te na taj način trajno opada osjetljivost suca tokom obavljanja sudske funkcije, tj. njegov osjećaj za odgovornu i razboritu primjenu slobodne ocjene dokaza, čak i u okvirima koje određuje ZPP⁶⁷“.

⁶⁶ M. Dika, O standardima utvrđenosti..., str. 36

⁶⁷ D. Cini, O nekim ključnim točkama problematike pravila o teretu dokazivanja u građanskoj procesnoj teoriji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1990., str. 734

4. TERET DOKAZIVANJA U ANTIDISKRIMINACIJSKIM SPOROVIMA

4.1 Uvod

Prema odredbi člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije⁶⁸ (u daljem tekstu: ZZD BiH), *diskriminacijom će se, u smislu ovog zakona, smatrati svako različito postupanje, uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su sa njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invalidnosti, životne dobi, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svake druge okolnosti koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogućiti ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi prava i sloboda u svim oblastima života.*

Smatrati diskriminacijom svako različito postupanje bilo bi neopravdano i nepravično kako sa pravno-teorijskog, tako i sa praktičnog stanovišta.

Stoga je izuzetke od principa jednakog postupanja ZZD BiH propisao u odredbi člana 5., pri čemu je kao izuzetak općeg karaktera propisao postojanje zakonitog cilja i razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih mjera ili radnji i cilja koji se želi postići tim mjerama, odnosno radnjama. Kao posebne izuzetke, u okviru općeg izuzetka, odredba člana 5. ZZD BiH propisuje stvarni i određujući kriterij za zapošljavanje, opravdanje na osnovu vjeroispovijesti i uvjerenja, opravdanje po osnovu dobi, privremene posebne mjere, mjere razumnog

prilagođavanja, različito postupanje na osnovu državljanstva, te različito postupanje u pristupu pravima i obavezama iz porodičnih odnosa.

Apstraktna norma iz člana 2. stav 1. ZZD BiH za postojanje diskriminacije (pa time i za nastanak prava na zaštitu od diskriminacije) pretpostavlja postojanje više činjenica: različito postupanje; zasnovanost različitog postupanja na nekoj od zabranjenih osnova; onemogućavanje ili ugrožavanje uživanja nekog subjektivnog prava.

Ukoliko bi u antidiskriminacijskim sporovima primijenili standardno (opće) pravilo o teretu dokazivanja, izraženo u odredbama članova 7. stav 1., 123. stav 1. i 126. ZPP F BiH/RS, tada bi tužitelj (navodna žrtva diskriminacije) bio dužan dokazivati postojanje svih naprijed navedenih činjenica sa stepenom sigurnosti, dok bi tuženi bio dužan sa stepenom sigurnosti dokazati postojanje nekog od izuzetaka od principa jednakog postupanja. Međutim, primjena standardnog pravila o teretu dokazivanja znatno bi otežala dokazivanje postojanja diskriminacije, a naročito bi bilo teško dokazati da se različito postupanje zasniva na nekom od zaštićenih osnova (karakteristika) iz člana 2. stav 1. ZZD BiH. Naime, različito postupanje često proizlazi isključivo iz načina mišljenja navodnog počinitelja diskriminacije, ili „iz njegovih skrivenih politika“⁶⁹.

Žrtva diskriminacije je redovno slabija strana u određenom materijalnom odnosu povodom kojeg je zasnovana antidiskriminacijska parnica, pri čemu je tuženi, u pravilu, u posjedu relevantnih dokaza i informacija i iste kontroliše. Upravo radi zaštite slabije strane u postupku, ostvarenja načela ravnopravnosti stranaka u

⁶⁸ „Službeni glasnik BiH“, broj 59/09 i 66/16

⁶⁹ Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, Agencija EU za temeljna prava, 2010., str. 118



postupku te uspostavljanja okvira za efikasnu zaštitu od diskriminacije, evropsko antidiskriminacijsko pravo je, kroz svoje direktive⁷⁰ i sudsku praksu, odstupilo od standardnog pravila o teretu dokazivanja i propisalo posebno pravilo o teretu dokazivanja u tim parnicama (tzv. pravilo o „preraspodjeli“, „prebacivanju“ ili „okretanju“ tereta dokazivanja).

Sve direktive Evropske unije (u daljem tekstu: EU) identično određuju to pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja i propisuju: „u slučajevima kada osobe koje smatraju da im je nanesena šteta zbog neprimjenjivanja načela ravnopravnosti, pred sudom ili nekim drugim nadležnim tijelom, iznesu i utvrde činjenice na osnovu kojih se može pretpostaviti postojanje izravne ili neizravne diskriminacije, teret dokazivanja da nije bilo kršenja načela ravnopravnosti leži na tuženom“⁷¹.

Stoga pravilo o teretu dokazivanja predstavlja „srce propisa“ o zabrani diskriminacije⁷², odnosno osnovnu procesnu garanciju za efikasnu zaštitu prava na jednako postupanje.

4.2 Pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja

Preuzimajući pravo EU u domaći pravni poredak, ZZD BiH je noveliranom odredbom člana 15. stav 1. propisao: „Kada lice ili grupa lica u svim postupcima predviđenim ovim zakonom, na osnovu

njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.“

Navedena zakonska odredba ne propisuje izričito stepen vjerovatnoće (visoka ili pretežna) sa kojom žrtva diskriminacije treba dokazati postojanje diskriminacije.

U literaturi se stepen vjerovatnoće dokazivanja diskriminacije na strani tužioca vezuje za tzv. „prima facie“ dokaz⁷³. Termin „prima facie“ potiče od latinske izreke koja znači „na prvi pogled“.

Radi se dokazu koji je sam po sebi dovoljan da dokaže nečiju tvrdnju, odnosno postojanje neke činjenice. To je dokaz uz čiju pomoć se do saznanja pravno relevantnih činjenica dolazi logičkim zaključivanjem o uzročno-posljedičnoj vezi na osnovu pravila životnog iskustva⁷⁴. Kod „prima facie“ dokaza diskriminacije radi se o formiranju zaključka o postojanju diskriminacije na osnovu nekog tipičnog razvoja događaja koje, prema pravilima iskustva, životnog i onog pravne zajednice, upućuje na kauzalnu vezu s diskriminatornim ponašanjem ili na odgovornost za takvo ponašanje⁷⁵.

To bi značilo da dokaz „prima facie“ ukazuje na postojanje mogućnosti da se određene činjenice ili tvrdnje smatraju postojećim, uz mogućnost dokazivanja da takve činjenice ili tvrdnje ne postoje⁷⁶.

⁷⁰ Direktiva 2000/43/EZ o provođenju načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo; Direktiva 2000/70/EZ o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja; Direktiva 2004/113/EZ o provođenju jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u postupanju i nabavci robe, odnosno pružanju usluga i Direktiva 2006/54/EZ o provođenju načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada

⁷¹ Z. Meškić, Teret dokazivanja prema Zakonu o zabrani diskriminacije BiH u svjetlu njemačkog i evropskog prava, Zbornik radova XIV Međunarodnog savjetovanja – Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar 2016., str. 366 (isto tako A. Kadribašić, Vodič za primjenu izmijenjenog i dopunjenog ZZD, Sarajevo 2017., str. 41)

⁷² Ibid, str. 363

⁷³ „Standard vjerovatnosti koji je potrebno dokazati valja interpretirati u smislu evropskih direktiva kao tzv. prima facie dokaz, drugim riječima ono što bi osoba koja se na diskriminaciju poziva morala dokazati jest da je došlo do njenog stavljanja u nepovoljniji položaj, te da bi to bilo moguće, po redovnim pravilima iskustva i na temelju indicija u konkretnom slučaju) da je do toga došlo zbog izravne ili neizravne diskriminacije.“, Grgić, Potočnjak, Rodin, Selanec, Šimonović, Einwalter, Uzelac, Vodič uz zakon o suzbijanju diskriminacije, Ured za ljudska prava Vlade R. Hrvatske, str. 101

⁷⁴ G. Stanković, Građansko procesno pravo, sveska prva, Parnično procesno pravo, Mega-trend Univerzitet, Beograd, str. 428, citirano prema V. Boranijašević, O teretu dokazivanja u antidiskriminacijskim parnicama, Pravni život, tematski broj 12, Beograd 2016., str. 11

⁷⁵ M. Dika, Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima, str. 86, citirano prema V. Boranijašević, O teretu ..., str. 11

⁷⁶ U njemačkoj teoriji, prima facie dokaz odnosi se na tipični tok događaja i oslanja se na iskustvo pravne zajednice iz drugih predmeta odnosno slučajeva, a ne na životno iskustvo sudije. Radi se o tipičnom činjeničnom stanju za koje se vezuje određeno iskustveno pravilo. U njemačkoj sudskoj praksi, prima facie dokaz najčešće se koristi u sporovima za naknadu štete, u kojima se na temelju uobičajenog toka događaja donosi zaključak o uzročno-posljedičnoj vezi (npr. ako je prilikom skretanja lijevo došlo do sudara sa autom koje je preticalo sa lijeve strane, prima facie se radi o povredi dužne pažnje onoga koji je skretao lijevo; ili varenje izvedeno u neposrednoj prostornoj i vremenskoj blizini sa nastalim požarom, uz povredu sigurnosti pravila o varenju, prima facie dokazuje da je varenje uzrokovalo požar). Njemačka pravna teorija ističe da se, shodno njihovoj pravnoj kulturi, usvojeni pojam prima facie dokaza ne primjenjuje u antidiskriminacijskim postupcima, Z. Meškić, Teret dokazivanja... str. 370



Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Evropskog suda pravde, pa i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, također ukazuje na to da bi u slučaju diskriminacije prag za dokazivanje vjerovatnosti za tužioce trebao biti zasnovan na utvrđivanju činjenica na osnovu kojih je moguće pretpostaviti (*prima facie*) da diskriminacija postoji. Takav stav izrazio je nedavno u jednoj svojoj odluci i Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

PRIMJER:

Da bi došlo do prebacivanja tereta dokazivanja s tužitelja na tuženog, tužitelj mora dokazati prima facie (na prvi pogled) diskriminaciju. Prema pravilu o prima facie diskriminaciji, dokazivanje diskriminacije je podijeljeno u dvije faze. U prvoj fazi tužitelj treba dokazati činjenice iz kojih sud može izvesti zaključak o vjerovatnosti da ga je tuženi diskriminirao. Tada se teret dokazivanja prebacuje na tuženog koji u drugoj fazi mora učiniti izvjesnim da diskriminacije nije bilo. U tom smislu, neuspjeh dokazivanja prima facie diskriminacije ima negativnu posljedicu za tužitelja, a neuspjeh pobijanja zaključka o postojanju prima facie diskriminacije ima negativnu posljedicu za tuženog.

Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, broj: 96 0 P 144076 22 Gž od 14.11.2022. godine

U našoj pravnoj tradiciji i kulturi koncept „prima facie“ dokaza nije razvijen niti primjenjivan, pa je stoga najprimjerenije zaključiti da je stepen vjerovatnosti da je došlo do diskriminacije, koga ima u vidu odredba člana 15. stav 1. ZZD BiH, pretežna vjerovatnoća, a ne visoka vjerovatnoća.

Pretežna vjerovatnoća postoji kada se odluka (zaključak) o postojanju diskriminacije čini izglednijom od odluke da diskriminacije nije bilo, a ti izgledi se zasnivaju na dokazima na kojima se zasniva tvrdnja da je došlo do diskriminacije. Takav stepen vjerovatnoće brojčano bi se mogao izraziti sa 51%⁷⁷. Stoga sudije moraju voditi računa da u antidiskriminacijskim parnicama, prilikom primjene pravila o teretu dokazivanja, prag

vjerovatnoće ne podižu do visoke vjerovatnosti.

PRIMJER:

„U ocjeni postojanja dovoljne vjerovatnosti kao pravnog standarda suprotstavljaju se dvije logičke teze – jesu li izgledi o postojanju diskriminacije pretežniji nego izgledi da diskriminacije nije bilo, pri čemu stepen izvjesnosti mora biti takav da se u sudskom ili drugom postupku odluka o postojanju diskriminacije čini izglednijom od odluke da te diskriminacije nije bilo, a ti izgledi se zasnivaju na dokazima na kojima se zasniva postojanje vjerovatnosti da je došlo do diskriminacije. Dakle, činjenice ne bi trebalo dokazivati na nivou sigurnosti (izvjesnosti) kao što je to inače dužan da učini onaj na kome leži teret dokazivanja⁷⁸“.

PRIMJER:

Osoba koja se poziva na diskriminaciju mora učiniti vjerovratnim da je došlo do diskriminacije, te učiniti vjerovratnim (dokazati opravdanu sumnju) da bi zbog nejednakog postupanja moglo doći do diskriminacije, pri čemu teret dokazivanja činjenice da do nejednakog postupanja nije došlo zbog diskriminacije leži na protivnoj strani, odnosno na strani tuženog. Stepem vjerovatnosti mora biti takav da se odluka o postojanju diskriminacije čini izglednijom od odluke da diskriminacije nije bilo, a ti izgledi se zasnivaju na dokazima na kojima se temelji postojanje vjerovatnosti da je došlo do diskriminacije.⁷⁹

PRIMJER:

Mjera utvrđenosti postojanja ili nepostojanja navedenih činjenica u antidiskriminacijskim parnicama, shodno odredbi člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, raspoređena je tako da je na podnosiocu tužbe teret da sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokaže činjenice na osnovu kojih bi sud mogao zaključiti da ga je tuženi nejednako tretirao na nekoj zabranjenoj osnovi. Tada se teret dokazivanja prebacuje na tuženu stranu, koja je sa stepenom sigurnosti dužna uvjeriti sud da se različit tretman nije dogodio (ili nije dogodio na

⁷⁷ Z. Meškić, Teret dokazivanja..., str. 370

⁷⁸ Odluka Ustavnog suda BiH, broj: AP-190/19 od 23.07.2021. godine

⁷⁹ Sud Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 000681 18 Rev od 22.5.2018. godine



zabranjenoj osnovi), odnosno da različit tretman ima legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete radnje i posljedice (...)⁸⁰

Kada tužilac sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokaže da je do diskriminacije došlo, tada se nepovratno na tuženog prebacuje teret da sa stepenom sigurnosti/izvjesnosti dokaže da nije došlo do diskriminacije. Ako tuženi sa stepenom sigurnosti ne dokaže da diskriminacije nema, sud je dužan utvrditi da je pravo na jednako postupanje povrijeđeno („in dubio pro discriminatione“). Dakle, tačke na kojima počinje *non liquet* situacija za stranke u antidiskriminacijskoj parnici nisu iste: za tužioce ta situacija nastaje ispod tačke dokazanosti pretežne vjerovatnoće postojanja činjenica koje je on dužan dokazati, a za tuženog ispod tačke dokazanosti sigurnosti/izvjesnosti činjenica koje je on dužan dokazati u sporu.

Prema tumačenju Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, prebacivanje tereta dokazivanja u antidiskriminacijskim postupcima predstavlja jedan od temelja prava na pravično suđenje.

PRIMJER: „Na taj način redovni sudovi su postupili suprotno međunarodnim standardima koji predviđaju da kada tužilac tvrdi da je diskriminisan, a tvrdnje učini vjerovratnim, teret dokazivanja da te tvrdnje ne stoje prebacuju se na tuženog. Kako je Bosna i Hercegovina država koja teži ka integraciji u Evropsku uniju, njeni sudovi moraju tumačiti antidiskriminacijsko zakonodavstvo u duhu razumijevanja ovog pravnog koncepta kakav podržava Evropska unija, tim prije što Ustav BiH nameće najviše standarde zaštite ljudskih prava u poređenju s minimalnim standardima koje nameće Evropska konvencija. U tom smislu neophodno je spomenuti Direktivu 2000/78EC od 27.11.2000. godine, „Službeni list Evropske zajednice“, broj 303 od 02.12.2000. godine (u daljnjem tekstu: Direktiva), kojom se utvrđuje opći okvir za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja. U članu 10. Direktive definiran je ‘teret dokazivanja’, a predviđa da će države članice preduzeti nužne mjere kako bi se, u skladu sa svojim nacionalnim pravosudnim sistemima, mogle pobrinuti da, u slučajevima kada lica smatraju da im je nanesena

nepravda jer na njih nije primijenjen princip jednakog tretmana, dokažu pred sudom ili drugim nadležnim organom, činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je bilo posredne ili neposredne diskriminacije, na tuženoj je da dokaže da nije došlo do kršenja principa jednakog postupanja. Iz citiranog pravnog akta proizlazi da apelantica koja navodi diskriminaciju mora sudu prezentirati činjenice na osnovu kojih se može pretpostaviti da postoji diskriminacija, a od tog momenta se teret dokazivanja prebacuje na tuženu stranu.“⁸¹

Do izvršene novelacije odredba člana 15. stav 1. ZZD BiH je glasila: „U slučajevima kada osoba ili grupa osoba navode činjenice u postupku iz člana 12. ovog Zakona, potkrepljujući navode o tome da je zabrana diskriminacije prekršena, navodni prekršilac dužan je dokazati da nije prekršeno načelo jednakog postupanja ili zabrane diskriminacije u predmetu rasprave“.

Novelirana odredba člana 15. stav 1. ZZD BiH više na sadrži riječi „u postupku iz člana 12. ovog Zakona“, tako da treba zaključiti (i voditi o tome računa u sudskim postupcima) da se pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja primjenjuje ne samo u posebnim antidiskriminacijskim parnicama iz člana 12. ZZD BiH, već i u kolektivnim sporovima iz člana 17. ZZD BiH, kao i u tzv. incidentalnim parničnim postupcima iz člana 11. ZZD BiH, u kojima se o diskriminaciji ne raspravlja kao o glavnoj stvari, već kao o prethodnom pitanju (član 12. ZPP). Pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja primjenjuje se i u postupku radi zaštite od viktimizacije, kao posebnog oblika diskriminacije (član 18. ZZD BiH).

U literaturi koja se bavi analizom primjene pravila o teretu dokazivanja u sudskoj praksi sudova u Bosni i Hercegovini iznesen je sljedeći stav: „Kada diskriminirana osoba (potencijalni tužitelj) ima realne mogućnosti, zasnovane na općem životnom iskustvu, ali i pravnom rezonovanju, da sudu prezentira dokaze za relevantne činjenice, onda se primjenjuje uobičajeno pravilo iz Zakona o parničnom postupku: stranke su dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.“

⁸⁰ Vrhovni sud Federacije BiH, broj 65 0 Rs 414304 16 Rev od 11.9.2017. godine

⁸¹ Odluka Ustavnog suda BiH, broj: AP-1093/07 od 25.09.2009. godine

I sam ZZD BiH to sugeriše, navodeći da o antidiskriminacijskim tužbama odlučuje nadležni sud primjenjujući odredbe Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuju u BiH, ako ovim zakonom nije drugačije određeno (član 12. stav 3. ZZD BiH). Međutim, onda kada je vjerovatno da tužitelj nema uopće ili ima ograničen pristup informacijama i dokazima, opravdano je primijeniti specijalno pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja iz ZZD BiH⁸².

Mišljenja sam da je navedeni stav neprihvatljiv, jer je suprotan smislu pravila o prebacivanju tereta dokazivanja kako je ono interpretirano u direktivama EU, kao i samoj odredbi člana 15. ZZD BiH. Nije sporno da se raspravno načelo iz člana 7. stav 1. ZPP F BiH/RS primjenjuje i u antidiskriminacijskim parnicama. Međutim, pravilo iz člana 15. ZZD BiH je autonomno (samostalno) pravilo o teretu dokazivanja postojanja diskriminacije, koje sadrži u sebi zajednički i dvostepeni teret dokazivanja za obje stranke (i subjektivni i objektivni teret dokazivanja), osnovom kojeg se odlučuje u antidiskriminacijskim parnicama. To pravilo na drugačiji način reguliše teret dokazivanja u odnosu na njegovu regulaciju u zakonima o parničnom postupku. Stoga, upravo u skladu sa odredbom člana 12. stav 3. ZZD BiH, primjena pravila o teretu dokazivanja iz zakona o parničnom postupku je isključena u antidiskriminacijskim parnicama u pogledu činjenica koje se odnose na utvrđivanje diskriminacije. Ovo stoga što odredba člana 126. ZPP F BiH/RS podrazumijeva za tužitelja (žrtvu diskriminacije) drugačiji standard dokazanosti u odnosu na član 15. ZZD BiH (sigurnost, a ne vjerovatnoću).

Pretežna vjerovatnoća, kao mjera utvrđenosti činjenica u ovim parnicama, ne odnosi se na količinu i podobnost dokaza koji su raspoloživi za tužitelja, već na činjenicu postojanja diskriminacije. U suprotnom, „količina

raspoloživih dokaza“ pretvorila bi se u predmet dokazivanja u antidiskriminacijskim parnicama. „Raspoloživost dokaza“, koja se navodi u odredbi člana 15. stav 1. ZZD BiH, samo je dio konteksta zbog kojeg je uspostavljeno pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja u antidiskriminacijskim parnicama. Primjenom standardnog pravila o teretu dokazivanja iz zakona o parničnom postupku odlučuje se samo u pogledu određenih činjenica povodom zahtjeva za naknadu štete zbog počinjene diskriminacije⁸³.

Pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja propisano je u našem pravu i u pojedinim zakonima koji regulišu radne odnose.

Zakon o radu F BiH, u članu 12. stav 3. propisuje: „*Ako radnik odnosno lice koje traži zaposlenje u slučaju spora iznosi činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio suprotno tom zakonu o zabrani diskriminacije, na poslodavcu je teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije.*“

Zakon o radu Republike Srpske, u članu 25. stav 2. propisuje: „*U slučaju spora, na poslodavcu je teret dokazivanja da diskriminacije nije bilo, odnosno da je postupanje u skladu sa zakonom, ukoliko lice koje traži zaposlenje, odnosno lice koje je zaposleno, iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio protivno odredbama člana 24. stav 2. Zakona.*“

Gotovo na identičan način pravilo o teretu dokazivanja propisuje i Zakon o radu Brčko distrikta BiH u članu 11. stav 3.

U Priručniku „Sudska praksa u predmetima diskriminacije“⁸⁴ uočava se navedena terminološka razlika (strana 87), te se sadržaj pojma „opravdana sumnja“ pokušava identifikovati uz pomoć sadržaja kojem tom pojmu daje krivično pravo (strana 88).

⁸² Dž. Radončić, E. Hodžić, M. Izmirlija, Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH – zakonski okvir, politike i praksa, 2016, str. 10, Analitika-Centar za društvena istraživanja, str. 32

⁸³ Sama diskriminacija ne predstavlja još štetu, niti je za postojanje diskriminacije neophodno da nastupi šteta. Međutim, ako šteta postoji, kao i ako postoji krivica diskriminatora, žrtva diskriminacije ima pravo da od diskriminatora potražuje svu pretrpljenu štetu. Samo je za tužbu za naknadu štete važno da je diskriminator kriv i da je diskriminirani pretrpio štetu zbog diskriminacije. Ni u tom slučaju diskriminirani ne dokazuju krivicu diskriminatora pa se za svakog diskriminatora za koga se dokaže da je svojom diskriminatorском radnjom prouzrokovao štetu pretpostavlja da je kriv, pa je na njemu da dokaže odsustvo krivice. Diskriminator ne može da dokazuje da nije kriv ako je štetu prouzrokovao radnjom neposredne diskriminacije. Kad traži naknadu štete, diskriminirani dokazuje da je pretrpio štetu i u čemu se ona sastoji, da je tuženi izvršio diskriminatorскую radnju, kao i da mu je šteta prouzrokovana tom diskriminatorском radnjom, odnosno da šteta kakvu je on pretrpio uobičajeno nastupa kad se izvrši takva diskriminatorская radnja.

⁸⁴ S. Čindrak, Z. Antonović, Sudska praksa u predmetima diskriminacije VSTV BiH, Sarajevo 2022. godine

Zaključno, iznosi se stav „da je stepen dokazivosti neke činjenice koja opravdava sumnju negdje između osnova sumnje (informacija) i opravdane sumnje (prikupljeni dokazi) iz pravne teorije krivičnog prava. U tom smislu činjenice koje opravdavaju sumnju po zakonima o radu mogu se izjednačiti sa stepenom dokazivosti koji je propisan ZZD BiH da se učini vjerovatnim postojanje diskriminacije“.

Čini mi se, prije svega, spornim sadržinu pojma „opravdana sumnja“ („opravdavaju sumnju“) identifikovati pomoću krivičnopravnih definicija tog pojma. Neki od tih pojmova podrazumijevaju niži, a neki isti ili veći stepen dokazanosti od pojma „pretežna vjerovatnoća“, uključujući često u sebi i pojam namjere, koja u antidiskriminacijskim postupcima nije predmet dokazivanja.

Prema teoretičarima građanskog procesnog prava, sumnja bi postojala kada su razlozi koji govore u prilog postojanja neke činjenice u ravnoteži sa onima koji govore protiv njenog postojanja.

Mislim da riječi „opravdaju sumnju⁸⁵“, a time i pravilo o teretu dokazivanja iz našeg radnog zakonodavstva, treba jednostavno tumačiti u skladu sa direktivama EU, dakle na isti način kao i pojam vjerovatnoće iz člana 15. ZZD BiH. Obaveza naših sudova da domaći pravni okvir tumače u skladu sa evropskim pravom, odnosno direktivama EU proizlazi iz tzv. „harmonizirajuće klauzule“⁸⁶ sadržane u članu 75. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju⁸⁷, potpisanom 16.07.2008. godine između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i BiH, s druge strane, kao i iz načela lojalnosti koje proizlazi iz Sporazuma, koji je stupio na snagu 01.06.2015. godine. Nedostatke ili nedoumice koje je eventualno uzrokovao domaći zakonodavac treba otkloniti tako da se odredbe domaćeg prava tumače u skladu sa odredbama direktiva EU, ostajući pri tome „unutar najšireg mogućeg jezičkog

tumačenja zakona⁸⁸“ (ali ne i suprotno odredbi domaćeg zakona, jer za zemlje kandidatkinje ne postoji obaveza direktne primjene direktiva EU).

Ni komentatori odredbe člana 12. stav 3. Zakona o radu F BiH ne prave bilo kakvu suštinsku razliku između pravila o teretu dokazivanja u radnim sporovima i pravila o teretu dokazivanja iz člana 15. stav 1. ZZD BiH⁸⁹. U sudskoj praksi i literaturi nisam pronašao stav da odredbe o teretu dokazivanja iz našeg radnog zakonodavstva snižavaju ili podižu prag dokazanosti činjenica u odnosu na onaj koji je određen članom 15. stav 1. ZZD BiH.

Nezavisno od navedenog, o ovoj dilemi, kao i nekim drugim aspektima odnosa odredaba ZZD BiH i radnog zakonodavstva, sudska praksa i teorija bi se morale izjasniti, kako je to sugerisano i u naprijed navedenom Priručniku.

U slučajevima kada lice smatra da je snosilo posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumnog prilagođavanja, teret dokazivanja je u potpunosti na tuženoj strani (član 15. stav 3. ZZD BiH).

Dakle, pravilo iz člana 15. stav 1. ZZD BiH ima za cilj da tužiocu kao potencijalnoj žrtvi diskriminacije olakša dokazivanje, ali se pri tome otvaraju dva pitanja: na koje činjenice se odnosi olakšan dokaz (snižen standard dokaza) i u čemu se sastoji olakšan dokaz⁹⁰.

4.3 Činjenice koje dokazuje tužilac

1. Tužilac dokazuje činjenicu da posjeduje karakteristiku (zaštićenu osnovu) na osnovu koje smatra da je diskriminisan (npr. da je osoba sa invaliditetom; da je pripadnik određene etničke skupine). Za ovu činjenicu tužilac mora uspostaviti potpun dokaz (dokazati je u postupku sa stepenom sigurnosti/izvjesnosti⁹¹).

⁸⁵ U odredbi člana 30. stav 4. Zakona o ravnopravnosti spolova RH (NN 82/08) pravilo o teretu dokazivanja je formulirano na sličan način kao u našem radnom zakonodavstvu i glasi: „Ako stranka u postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje, dužna je iznijeti činjenice koje opravdavaju sumnju da je došlo do diskriminacijskog postupanja.“

⁸⁶ Dž. Radončić, E. Hodžić, M. Izmirlija, Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH, 2018, str. 10

⁸⁷ Objavljen u „Službenom glasniku BiH – Međunarodni ugovori“, broj 5/08

⁸⁸ Z. Meškić, Teret dokazivanja ..., str. 364 i 365

⁸⁹ J. Gradašević-Sijerčić, Komentar Zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, 2016., str. 75 i 76

⁹⁰ Z. Meškić, Teret dokazivanja ..., str. 367

⁹¹ Ibid, str. 367

Izuzetak od ovog pravila predstavljala bi situacija u kojoj tužitelj ne posjeduje određenu karakteristiku, ali smatra da je zbog te karakteristike diskriminisan. U tom slučaju, tužilac je svoju tvrdnju dužan dokazati sa stepenom pretežne vjerovatnoće (npr. da nije Rom, a da je tuženi bio uvjerenja da on to jeste).

2. Tužilac dokazuje činjenicu da se mjera ili radnja tuženog zbog koje je podnio tužbu zaista desila i da je tom mjerom ili radnjom on pogođen⁹² (npr. da se prijavio na konkurs, ali da je prijava odbačena/odbijena, da mu je zabranjen/uskraćen ulazak u neki javni objekt, da prima niže penzije ili plate, da je izložen verbalnom vrijeđanju, da je onemogućen u ostvarenju prava na nasljedstvo, da mu je zabranjeno nošenje vjerskih simbola, da mu je uskraćena ili ukinuta socijalna naknada). Postojanje navedene činjenice tužilac je dužan dokazati sa stepenom sigurnosti/izvjesnosti, odnosno ponuditi potpun dokaz.

3. Tužilac treba dokazati da je došlo do različitog postupanja. Antidiskriminacijsko pravo zabranjuje slučajeve različitog postupanja s osobama ili grupama u istoj situaciji, odnosno identično postupanje s osobama ili skupinama u različitoj situaciji⁹³, budući da je nepravedno različito postupati prema jednakim, ali i jednako postupati prema različitim.

Naime, Evropski sud za ljudska prava je prepoznao posrednu diskriminaciju, odnosno jednak odnos prema različitim u predmetu Thlimenos protiv Grčke (odluka br. 34369/97 od 6.4.2000. godine, paragraf 44), u kojem je navedeno:

„Sud je do sada smatrao da je pravo na slobodu od diskriminacije u uživanju prava predviđenih Konvencijom, predviđeno članom 14., prekršeno kada države članice različito tretiraju osobe u analognim situacijama, bez objektivnog i razumnog opravdanja... No, Sud smatra da to nije jedini slučaj zabrane diskriminacije iz člana 14. Pravo

na slobodu od diskriminacije u uživanju prava predviđenim konvencijom prekršeno je i onda kada države bez objektivnog i razumnog opravdanja propuste da tretiraju različito osobe čije su situacije značajno različite“.

Evropski sud za ljudska prava je u navedenom predmetu utvrdio diskriminaciju u pogledu uživanja prava na slobodu vjeroispovijesti, jer je država općim neutralnim pravilom zabranila svim licima osuđivanim za teška krivična djela da se bave profesijom ovlaštenog računovođe, a da pri tome nije napravila razliku između lica koja su osuđivana za krivična djela počinjena zbog njihovih religijskih uvjerenja (apelant je Jehovin svjedok koji je odbio mobilizaciju) i onih koja su bila osuđena zbog drugih kriminalnih djela.

Za utvrđivanje diskriminacije važno je da se različito (nepovoljno) postupanje prema određenoj osobi može uporediti s postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji, odnosno komparatorom (uporednikom). Komparator je osoba u činjenično sličnim okolnostima kao žrtva diskriminacije, s tim da je glavna razlika između njih „pravno zaštićena osnova“⁹⁴. Stoga je zadatak tužitelja da uvjeri sud da postoje osobe s kojima se povoljnije postupalo, ili bi se povoljnije postupalo, a da je pri tome jedina razlika između njih „pravno zaštićena osnova“⁹⁵.

Evropski sud pravde je u više svojih odluka izrazio stav da se šteta pretrpljena zbog trudnoće smatra direktnom diskriminacijom na osnovu spola, te da stoga nema potrebe za komparatorom⁹⁶.

I u slučajevima indirektno diskriminacije potrebno je pronalaženje komparatora kako bi se utvrdilo da li određeno pravilo, kriterij ili praksa znatno negativnije djeluje na tužitelja u odnosu na određenu osobu ili osobe u sličnoj situaciji. Kod indirektno diskriminacije se ne razlikuje postupanje diskriminatora prema različitim os-

⁹² Ibid, str. 367

⁹³ ESLJP, Hoogendijk protiv Nizozemske, Odluka br. 58641/00, 06.01.2005. godine

⁹⁴ Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, Agencija Europske unije za temeljna prava, 2010., str. 23

⁹⁵ ESLJP, Noustaquim protiv Belgije, predmet br. 12313/86 od 18.02.1991. godine, ESLJP, Luczak protiv Poljske, predmet br. 77782/01 od 27.12.2007. godine, ESLJP, Burden protiv Velike Britanije, predmet br. 13378/05 od 29.04.2008. godine

⁹⁶ ESP, Dekker protiv Stichting Vormingscentrum, predmet br. C-177/88 od 08.12.1990. godine, ESP, Webb protiv EMO Cargo (UK), predmet C-32/93, ECR I-3567 od 14.07.1994. godine



obama ili grupi osoba, već se razlikuju posljedice koje su nesrazmjerno nepovoljnije u odnosu na grupu osoba ili pojedince koji joj pripadaju (indirektna diskriminacija, za razliku od direktne, je diskriminacija posljedice, a ne diskriminacija radnje).

Tužilac treba da dokaže, sa stepenom sigurnosti, postojanje neutralnog pravila ili prakse, a sa stepenom pretežne vjerovatnoće da je to pravilo/praksa njega stavilo u nesrazmjerno nepovoljniji položaj na osnovu nekog njegovog ličnog svojstva u odnosu na druge osobe koje nemaju to svojstvo⁹⁷.

Analogna pozicija (situacija) komparatora ne mora da bude identična, već je dovoljno da se generalni položaj osobe može koristiti za poređenje s položajem potencijalne žrtve diskriminacije, a potom dokazati da je tretman žrtve diskriminacije različit u odnosu na tretman komparatora.

PRIMJER:

U slučaju Moustaqin protiv Belgije (br. 12313/86 od 18.02.1991. godine), osobu marokanskog državljanstva, osuđenu zbog nekoliko krivičnih djela, trebalo je protjerati. Marokanski državljanin žalio se da je zbog odluke o protjerivanju bio žrtva diskriminatornog postupanja, odnosno diskriminacije po osnovu državljanstva jer belgijski državljani osuđeni za krivična djela nisu podliježali protjerivanju. Evropski sud za ljudska prava odlučio je da podnositelj zahtjeva nije bio u sličnoj situaciji kao belgijski državljanin jer niti jedna država u skladu sa EKLJP ne smije protjerati svoje državljane. Stoga se protjerivanje te osobe nije moglo proglasiti diskriminatornim postupanjem.

PRIMJER:

U predmetu Evropskog suda za ljudska prava, Van der Mussele protiv Belgije (1983.) aplikant, advokatski pripravnik, tvrdio je da je tretiran nepovo-

ljnije time što je bio primoran da pruža besplatne pravne usluge u odnosu na pripadnike drugih profesija koji nisu bili dužni da rade besplatno, iako su bili u položaju koji je analogan njegovom. Sud je ovu tužbu odbacio i konstatovao da postoje fundamentalne razlike u zakonskoj regulativi kojom se uređuju različite profesije usljed čega ove situacije nisu uporedive.

PRIMJER:

U predmetu Odievre protiv Francuske (2003), aplikantica je francuska državljanka koju je njena majka ostavila i prepustila na brigu francuskim zdravstvenim vlastima neposredno pošto ju je rodila. U to vrijeme, majka je zahtijevala da podaci o rođenju budu tajni. Aplikantica je potom usvojena i odgajana u usvojiteljskoj porodici. Kada je odrasla, nastojala je da dođe do podataka o svojoj biološkoj porodici i u tom smislu se obratila francuskim sudovima tražeći da izdaju nalog za skidanje oznake tajnosti sa dokumenata u vezi sa njenim rođenjem i njenom prirodnom porodicom. Taj zahtjev je odbijen. Aplikantica se pozvala na povrede člana 14. u vezi sa članom 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Sud je smatrao da ona nije bila žrtva diskriminacije kada je riječ o porodičnim odnosima, budući da je, prvo, imala roditeljsku vezu sa svojim usvojiteljima i bila njihova moguća imovinska nasljednica, i da, drugo, nije mogla tvrditi da je njen položaj u odnosu na njenu biološku majku uporediv sa položajem djece koja imaju uspostavljene roditeljske veze sa svojom biološkom majkom.

PRIMJER:

U predmetu Richards protiv Ministarstva rada i penzijskog osiguranja (br. 423/04/2006, ECR), zahtjev je uložila osoba koja se podvrgnula operaciji promjene spola iz muškog u ženski. Željela je podnijeti zahtjev za penziju na svoj 60. rođendan, odnosno u dobi pri kojoj žene ostvaruju pravo na penziju u Ujedinjenom Kraljevstvu. Vlasti su njen zahtjev odbile tvrdeći da se s podnositeljicom nije

⁹⁷ Prvi slučaj indirektno diskriminacije zabilježen je zapravo u predmetu Vrhovnog suda SAD-a iz 1971. godine (predmet Duke Power). Praksa tuženog poslodavca je i ranije bila segregacijska. Poslodavac je donio odluku da svi zaposleni, izuzev onih koji obavljaju najniže radne poslove, moraju imati diplomu srednje škole i položena dva testa opće sposobnosti. U Sjevernoj Karolini, gdje je sjedište poslodavca, samo 12% crnačke populacije je posjedovalo diplomu srednje škole u odnosu na 34% pripadnika bijele populacije, dok je 6% crnačke populacije imalo položena dva testa opće sposobnosti u odnosu na 54% bjelačke populacije. Sud je utvrdio postojanje indirektno diskriminacije, navodeći u obrazloženju svoje odluke da osiguravanje i uživanje prava ne smije biti kao u basni o lisici i rodi, odnosno da praksa ne smije biti samo formalno pravična, a diskriminatorna na djelu.



postupalo nepovoljnije u odnosu na druge osobe u sličnoj situaciji. Vlasti su tvrdile da je u ovom slučaju pravi uporednik „muškarac“ jer je podnositeljica većinu života provela kao muškarac. Evropski sud pravde presudio je da bi ispravan uporednik trebala biti žena, jer je domaćim zakonodavstvom pojedincima omogućena promjena spola. Prema tome, prema podnositeljici se nepovoljnije postupilo nego prema drugim ženama jer joj je nametnuta viša dob penzionisanja.

PRIMJER:

U predmetu *Burden protiv Velike Britanije* (br. 13378/05 od 29.04.2008. godine), dvije su sestre zajedno živjele 31 godinu. Imale su nekretninu u zajedničkom vlasništvu i svaka je svoj dio oporučno ostavila drugoj sestri. Podnositeljice su se žalile jer bi u slučaju smrti jedna od njih, zbog više vrijednosti nekretnine od utvrđenog praga, nadživjela sestra trebala platiti porez na nasljedstvo. Žalile su se na diskriminatorno zadiranje u njihovo pravo vlasništva jer su bračni parovi i parovi u istospolnim zajednicama oslobođeni plaćanja poreza na nasljedstvo. Evropski sud za ljudska prava, međutim, zaključio je da se podnositeljice kao sestre ne mogu upoređivati s parovima koji zajednički žive te su u braku ili istospolnoj zajednici. Brak i istospolne zajednice smatraju se posebnim odnosima u koje se stupa slobodnom voljom i promišljeno, te iz kojih proizlaze ugovorna prava i dužnosti. Odnos podnositeljica, međutim, zasnivao se na krvnom srodstvu, te je stoga bio potpuno različit.

PRIMJER:

Podnositeljica predstavke je Elena Moraru, rumunska državljanka.

Slučaj se tiče navoda o diskriminaciji u procesu prijema u školu za vojnog doktora. Vlasti su 2018. godine odbile da dozvole podnositeljici predstavke da pristupi ispitu za vojno-medicinsku školu zbog činjenice da je bila visoka 150 cm i teška 44 kg. Ministarstvo narodne odbrane (MNO) je tvrdilo da zakon obavezuje svo vojno osoblje da izvrši bilo koju misiju i da to podrazumijeva da može da nosi standardnu vojničku opremu tešku oko 57 kg.

Sud je utvrdio da razlozi zbog kojih je podnositeljica predstavke bila tretirana drugačije u odnosu na

druge žene, koje su ispunile zahtjeve težine i visine, nisu bili „relevantni i dovoljni“.

Posebno, domaći sudovi su prihvatili argument MNO koji izjednačava veličinu sa snagom, bez potkrjepljivanja svojih odluka procjenom zakona ili bilo kakvim istraživanjem ili statistikom.

Iako je veličina nedavno eliminisana sa MNO-ove liste kriterija odabira i da je podnositeljica predstavke sada slobodna da se prijavi na vojnu akademiju po svom izboru, Sud je prihvatio da je ona ipak bila u nepravedno nepovoljnom položaju kada se prijavila 2018. godine.

Moraru v. Rumunija (br. 64480/19), 8.11.2022. godine

PRIMJER:

U predmetu *Pinkas i ostali protiv BiH* (Aplikacija br. 8701/21 od 04.10.2022. godine), Evropski sud za ljudska prava je utvrdio povredu člana 1. Protokola broj 12 (Zabrana diskriminacije), zbog neopravdane razlike u tretmanu, na osnovu „drugog statusa“, sudskih službenika u odnosu na sudije u pogledu perioda sticanja prava na naknade za rad. Aplikacija se odnosila na pitanje naknade za topli obrok, prevoz i odvojeni život za sudije i sudske službenike na državnom nivou. Aplikanti su bili, ili su još uvijek sudski službenici Suda Bosne i Hercegovine. Iako se Zakon o platama i drugim naknadama u sudskim i pravosudnim institucijama primjenjuje na obje kategorije (i na sudije i na sudske službenike Suda Bosne i Hercegovine), sudovi u BiH su odlučili da su sudski službenici imali pravo na navedene naknade tek od januara 2013. godine, ali da su sudije imale pravo na iste i za period prije januara 2013. godine.

Evropski sud za ljudska prava je u svojoj odluci naveo: „Osvrćući se na ovaj slučaj, Sud smatra da su sudski službenici (kategorija državnih službenika kojoj aplikanti pripadaju) i sudije državnog suda bili u relevantno sličnoj situaciji za potrebe ove aplikacije, jer se isti pravni režim primjenjuje na obje kategorije javnih službenika u pogledu naknade za topli obrok, prevoz i odvojeni život ... Činjenica da je njihov pravni status bio različit u mnogim drugim aspektima je irelevantna. Zaista, Sud je



smatrao da elementi koji karakterizuju različite situacije i određuju njihovu uporedivost moraju biti ocijenjeni u svjetlu predmeta i svrhe mjere koja pravi razliku o kojoj je riječ... Analiza pitanja da li se dvije osobe ili grupe nalaze u usporedivoj situaciji za potrebe analize različitog tretmana i diskriminacije je stoga specifična i kontekstualna (vidi Savjetodavno mišljenje o razlici u tretmanu između udruženja vlasnika zemljišta 'koja imaju priznato postojanje na dan osnivanja odobrenog općinskog udruženja lovaca' i udruženja vlasnika zemljišta osnovanih nakon tog datuma ...)"

PRIMJER:

U Odluci broj Ap-369/10 od 24.5.2013. godine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je utvrdio da odredba člana 43. Porodičnog zakona F BiH sama po sebi dovodi do različitog tretmana supružnika, odnosno muškarca i žene u odnosu na njihovo pravo na pristup sudu u smislu dozvole da se podnese tužba za razvod braka.

PRIMJER:

U predmetu Ap-534/06 od 05.06.2007. godine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je utvrdio postojanje različitog postupanja u slučaju prava na otkup stana, budući da je apelantica nesumnjivo dovedena u pravno nesiguran položaj, drugačiji od položaja drugih osoba u istoj situaciji, tj. drugih radnika tužene koji su na identičan način otkupili svoje stanove.

PRIMJER:

U odluci broj Ap-1093/07 od 25.09.2009. godine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je zaključio da je apelantica odbijanjem tužbenog zahtjeva kojim je tražila da joj tuženi omogući bez uslova povratak na radno mjesto pod uslovima i u skladu sa njenim ranijim zaposlenjem i pod jednakim uslovima koje imaju i drugi zaposlenici na sličnim radnim mjestima, dovedena u različit položaj u odnosu na ostale zaposlenike tuženog u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji.

PRIMJER:

Apelant se žalio da je redovni sud u njegovom predmetu odlučio drugačije u odnosu na iste ili slične tužbene zahtjeve za isplatu plaća. Ustavni

sud je utvrdio povredu prava na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava BiH i člana 14. EK u vezi sa pravom na pravično suđenje iz člana II3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ističući: „Apelant je, osporenom odlukom suda, nesumnjivo doveden u pravno nesiguran položaj, drugačiji od položaja drugih radnika istog privrednog subjekta u istoj situaciji, jer se on, s pravom, znajući za prethodnu sudsku praksu, i obratio sudu očekujući prihvatanje tužbenog zahtjeva, kao što je to bila sudska praksa u ranijim slučajevima.“

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, broj: AP-98/03 od 27.10.2004. godine

PRIMJER:

Komparator (uporednik) je osoba koja se nalazi u činjenično sličnim okolnostima kao žrtva diskriminacije, s tim da je glavna razlika između njih „pravno zaštićena osnova“.

Suprotno pravnom stanovištu nižestepeni sudova, ovaj revizijski sud prihvata kao pravilan revizijski stav da se tužitelj u konkretnom slučaju nalazi u analognoj situaciji sa vlasnicima stanova i individualnih stambenih objekata, jer je različit tretman napravljen isključivo s obzirom na predmet imovine, odnosno predmet prava vlasništva, te da različita namjena tih predmeta prava vlasništva ne može opravdati zaključak nižestepeni sudova da se tužitelj nalazi u sličnoj činjeničnoj situaciji samo sa drugim vlasnicima poslovnih prostora. Ovo prije svega stoga jer je svrha zbog koje se plaća komunalna naknada ista i za vlasnike poslovnih prostora i za vlasnike stambenih prostora i ogleda se u održavanju i građenju komunalne infrastrukture.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 171233 21 Rev od 3.3.2022. godine

Većinsko mišljenje u njemačkoj teoriji i sudskoj praksi zastupa tezu da je tužilac u pogledu ove činjenice (različito postupanje), za razliku od razloga za različito postupanje, dužan pružiti potpun dokaz, odnosno dokazati je sa stepenom sigurnosti/izvjesnosti. Ovaj stav se obrazlaže argumentom da tužitelj u pogledu navedene činjenice nije slabija strana i da mu u pogledu nje nije ograničen pristup dokazima i informacijama. Međutim, direktive EU ne prave ra-



zliku između različitog postupanja i razloga za različito postupanje u primjeni pravila o teretu dokazivanja, nego se pravilo o teretu dokazivanja odnosi na obje te činjenice. Sud EU do sada nije izričito izrazio stav da se pravilo o teretu dokazivanja odnosi na sve elemente diskriminacije, ali u svojim odlukama govori o teretu dokazivanja u pogledu činjenice da je do diskriminacije došlo, odnosno posmatra koncept tereta dokazivanja kao cjelinu. Stoga bi za naše pravo trebalo zaključiti da tumačenje u skladu sa direktivama zahtijeva primjenu olakšanog dokaza (stepen pretežne vjerovatnoće) kako na činjenicu različitog postupanja, tako i na razlog iz kojeg je došlo do različitog postupanja⁹⁸.

U mnogim slučajevima žrtvi neće biti teško dokazati da je do različitog postupanja došlo, kao i postojanje adekvatnog komparatora (npr. da je radno mjesto dobio neko drugi). Teškoće mogu nastati u slučaju kada ne postoji stvarni nego samo hipotetički komparator⁹⁹ (kada se samo jedna osoba javila na konkurs, a radi se o invalidu, trudnici, homoseksualcu, pripadniku manje etničke grupe i sl., koji je odbijen, odnosno nije primljen na posao). Tada se mogu pojaviti teškoće da se izvede potpun dokaz o različitom postupanju, tako da tužitelj treba samo učiniti vjerovratnim da bi bio primljen na posao da nije imao karakteristike zbog kojih smatra da je diskriminisan.

PRIMJER:

Predstavnik preduzeća za postavljanje sigurnosnih vrata izjavio je kako će zapošljavati nove ugrađivače vrata, ali kako neće zapošljavati „imigrante“, jer njihovi kupci ne bi imigrantima dozvolili pristup svojim privatnim prostorima u svrhu postavljanja vrata. Belgijski sud je odbio tužbu belgijskog tijela za promociju jednakog postupanja iz razloga što nije postojao kandidat koji nije prošao na konkursu, a koji bi se smatrao žrtvom diskriminacije. Sud EU je zaključio da je javna izjava predstavnika poslodavca dovoljna da odvrati kandidate od prijave na konkurs i da se radi o di-

rektnoj diskriminaciji, tako da konkretan kandidat nije potreban za dokazivanje diskriminacije.¹⁰⁰

Sud EU, dakle, smatra da je dovoljan ne samo hipotetički komparator, nego i hipotetička žrtva.

Kod dokazivanja ostalih oblika diskriminacije (uznemiravanje, mobing, seksualno uznemiravanje, podsticanje na diskriminaciju ili davanje naloga za diskriminaciju – član 4. ZZD BiH) važi pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja, ali predmet dokazivanja ne zahtijeva korištenje testa diskriminacije i određivanje komparatora¹⁰¹. Također, ni za dokazivanje viktimizacije (član 18. ZZD BiH), ne zahtijeva se identifikovanje komparatora, odnosno drugih osoba u odnosu na koja bi viktimizirana osoba bila nepovoljnije tretirana zbog prijave diskriminacije ili nekog drugog vida učešća u postupku u dobroj vjeri.

4. Tužilac u postupku dokazuje i da je različito postupanje zasnovano na nekoj diskriminatornoj osnovi (zabranjenoj osnovi, zaštićenoj osnovi ili karakteristikama).

Da bi se moglo utvrditi da se radi o diskriminaciji, potrebno je da postoji uzročna veza između nepovoljnog postupanja i pravno zaštićene osnove. Za zadovoljavanje tog kriterija, dovoljno je pitanje: bi li se s određenom osobom nepovoljnije postupalo da je bila drugog spola, rase, dobi ili u različitom položaju po bilo kojoj drugoj zaštićenoj osnovi? Ako je odgovor potvrđan, tada je jasno da je uzrok nepovoljnog postupanja dotična osnova¹⁰². U antidiskriminacijskim parnicama najteže je dokazati da je diskriminatorna mjera ili radnja motivisana nekom od zabranjenih osnova iz člana 2. stav 1. ZZD BiH. Zaštićeni osnov je „osnovni materijalni element“ diskriminacije i zato tužilac u pogledu njegovog dokazivanja treba imati pravo na olakšan dokaz (dokazati ga sa stepenom pretežne vjerovatnoće).

Mjera ili radnja koja je preduzeta ne mora se nužno izričito odnositi na zaštićenu osnovu.

⁹⁸ Z. Meškić, Teret dokazivanja... str. 369

⁹⁹ Hipotetički komparator može se „konstruisati“ na osnovu minimuma standarda ponašanja, npr. ponašanja uslovljenog poštivanjem ljudskog dostojanstva ili ponašanja razumnog poslodavca, B. Topić, Teret dokazivanja direktne i indirektno diskriminacije, Analitika, Sarajevo 2016., str. 3

¹⁰⁰ Sud EU, Feryn vs Belgija, C-54/07/2008

¹⁰¹ Osnovni principi i dokazivanje „ostalih oblika diskriminacije“ po Zakonu o zabrani diskriminacije, Analitika 2015., str. 2 do 4

¹⁰² Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, str. 26



Dovoljno je da se odnosi na neki uzrok koji se ne može razdvojiti od zaštićene osnove, a obuhvata i slučajeve kada žrtva diskriminacije sama nema zaštićeno obilježje¹⁰³.

PRIMJER:

U predmetu Evropskog suda pravde Coleman protiv Attridge Law i Steve Lav (br. C-303/06/2008 ECR), majka je tvrdila da se s njom nepovoljno postupalo na poslu radi invaliditeta njenog sina. Zbog njegovog invaliditeta je majka kasnila na posao, te je tražila godišnji odmor u skladu sa sinovljevim potrebama. Njeni su zahtjevi odbijeni te joj je zapriječeno otkazom, a to je popraćeno uvredljivim komentarima na račun sinovljevog stanja. Evropski sud pravde je prihvatio kao uporednike njene kolege s djecom na sličnim radnim mjestima, zaključivši da im je, kad su to tražili, bila omogućena fleksibilnost. Sud je također prihvatio da se u ovom slučaju radilo o diskriminaciji i uznemiravanju po osnovu djetetovog invaliditeta.

PRIMJER:

U predmetu Weller protiv Mađarske (br. 44399/05 od 31.3.2009. godine), Rumunka je bila udata za Mađara s kojim je odgajala svoje četvero djece od ranije, a zatim je rodila još dvoje s njim. Nije imala pravo tražiti naknadu nakon poroda, jer nije bila mađarska državljanica. Stoga je njen suprug pokušao tražiti tu naknadu, no vlasti su ga odbile navodeći da se naknada isplaćuje samo majkama državljanicama Mađarske. Evropski sud za ljudska prava je smatrao da je otac bio diskriminisan po osnovu očinstva (ne spola), jer su i usvojitelji i staratelji muškog spola, za razliku od bioloških očeva, imali pravo tražiti naknadu. Zahtjev su uložila i djeca koja su tvrdila da su diskriminirana po osnovu uskraćivanja naknade njihovom ocu, što je ESLJP također prihvatio. Djeca su dakle bila diskriminirana po osnovu statusa roditelja kao biološkog oca.

PRIMJER:

Međutim, ne može se prihvatiti kao pravilan zaključak prvostepenog suda, o kojem se drugoste-

peni sud nije izričito izjasnio, da tužitelj nije učinio vjerovatnim da je zbog vjere, rase, spola ili drugog zabranjenog osnova iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, kao vlasnik poslovnog prostora različito tretiran u odnosu na druge osobe koje se nalaze u istoj ili sličnoj situaciji (strana 13, pasus drugi prvostepene presude).

U konkretnoj pravnoj stvari, zaštićeni osnov predstavlja imovina ili imovinsko stanje, koji je kao takav izričito i naveden u odredbi člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, i o kome je Evropski sud za ljudska prava uspostavio sudsku praksu (npr. Sukhovetsky protiv Ukrajine, aplikacija broj 13716/02 od 28.3.2006. godine, paragraf 50 i dalje; Chassagnou i dr. protiv Francuske, aplikacije broj 25089/94, 28331/95 i 28443/95 od 29.4.1999. godine). Imovinsko stanje, kao zaštićeni osnov, ne obuhvata samo situacije u kojima se različit tretman zasniva na imovini koju neko ima u vlasništvu, nego može da se odnosi i na samu obavezu plaćanja određene naknade vezane za posjedovanje određene imovine. Područje imovine može pokrivati i nečiji status u odnosu na određeni predmet prava vlasništva, odnosno imovinu (npr. status zakupca, vlasnika ili nezakonitog stanara).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 171233 21 Rev od 3.3.2022. godine

Subjektivna namjera nije predmet dokazivanja u antidiskriminacijskim parnicama, jer je diskriminacija „objektivan“ koncept pa je dovoljno dokazati da je diskriminacija počinjena, bez dokazivanja subjektivnog elementa¹⁰⁴. Upravo stoga zakonodavac u odredbi člana 2. stav 2. ZZD BiH pored riječi „svrha“ navodi i riječ „posljedica“.

Također, diskriminatorni razlog ne mora biti ujedno i jedini razlog različitog postupanja (teorija „snopa razloga“), tako da je dovoljno da tužitelj sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokaže da je diskriminatorni razlog jedan od razloga na osnovu kojih je došlo do različitog postupanja. Treba prihvatiti stav njemačke teorije da se počinitelj ne oslobađa odgovornosti za različito

¹⁰³ Ibid, str. 27 i 28

¹⁰⁴ Nema potrebe za dokazivanjem da je počinitelj motivisan predrasudama (rasističkim, seksističkim) da bi se dokazala rasna ili spolna diskriminacija. Zakon ne može regulisati nečije stavove, jer su oni potpuno osobni, može jedino regulisati radnje kroz koje se takvi stavovi manifestuju. Nije nužno dokazati ni da je određeno pravilo ili praksa namjerno izazvalo različito postupanje, jer se i praksa preduzeta u dobroj vjeri (dobronamjerno), ako je njen učinak nepovoljan za osobu/grupu smatra diskriminacijom (Priručnik o evropskom antidiskriminacijskom pravu, Agencija EU za temeljna prava, 2010., str. 121)

postupanje dokazom da su postojali i drugi razlozi koji su uzrokovali različit tretman tužitelja.

Na isti način odlučio je i Vrhovni sud SAD-a u slučaju Hopkins protiv Price Waterhouse (490 U.S. 228, zauzevši stav da je tuženi u slučajevima tzv. mješovitih motiva (konkretno unapređenje tužiteljice je bilo uskraćeno zbog različitih razloga, a neki od mogućih razloga mogli su se povezati sa seksualnim stereotipima, kao što su potreba da žena bude „ženstvena“) dužan dokazati, jasnim i uvjerljivim dokazima da bi odluka bila ista da diskriminacije nije bilo, što je prema stavu Suda ostalo dvojbeno¹⁰⁵.

Razlikovanje po nekoj zaštićenoj osnovi nije uslov postojanja mobinga, kao posebnog oblika diskriminacije, pa stoga nije ni predmet dokazivanja u parnicama radi zaštite od mobinga (član 4. stav 3. ZZD BiH).

Mobing će postojati i ako je radnja uznemiravanja izvršena nenamjerno, ali to uznemiravanje, samo po sebi, predstavlja povredu dostojanstva na radu. Radnik je u postupku radi zaštite od mobinga dužan dokazati sa stepenom pretežne vjerovatnoće ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na njega, a tuženi, da bi oborio pretpostavku mobinga, mora dokazati da nije bilo kontinuiranog zlostavljanja ili da radnje koje tužitelj označava kao mobing nisu mogle imati ponižavajući efekat, odnosno da je degradacija radnih uvjeta ili profesionalnog statusa tužioca nastupila kao posljedica drugih aktivnosti¹⁰⁶. U sudskoj praksi se najčešće, kao opravdanje preduzetih radnji od strane poslodavca, navode potreba očuvanja radne discipline, pravilno i zakonito odvijanje procesa rada, nesavjestan rad, otklanjanje štete po poslodavca i pretjerano „osjetljiv“ radnik.

Koju god tužbu da podnese, pa tako i deklaratornu radi utvrđivanja diskriminacije, tužitelj (žrtva diskriminacije) ne mora dokazivati da ima pravni interes za podnošenje tužbe.

4.4 Činjenice koje dokazuje tuženi

Odredba člana 15. stav 1. ZZD BiH snižava standard dokazivanja samo za tužioca. Kada tužilac postojanje diskriminacije dokaže sa stepenom pretežne vjerovatnoće, tada teret dokazivanja prelazi na tuženog, koji bi sa stepenom sigurnosti morao dokazati da diskriminacije nema.

Tuženi dokazuje:

1. činjenicu da nije došlo do različitog postupanja, odnosno da radnja ili mjera koja se označava kao diskriminatorna nije preduzeta;
2. da se tužitelj ne nalazi u istoj ili sličnoj situaciji kao predloženi komparator;
3. da se razlika u postupanju ne zasniva na pravno zaštićenoj osnovi već na drugim objektivnim razlozima, odnosno postojanje opravdanja (legitiman cilj i proporcionalan odnos), s tim da se mora voditi računa o načelima koja uobičajeno preovlađuju u demokratskim društvima.

PRIMJER:

U predmetu Belgijska lingvistika (1968), Evropski sud za ljudska prava je postavio test za opravdanje različitog tretmana i naglasio značaj kako objektivnih ciljeva, tako i odnosa srazmjernosti (odjeljak 1B, stav 10): „Kada je riječ o ovom pitanju, Sud... smatra da je načelo jednakosti tretmana prekršeno ukoliko ne postoji objektivno i razumno opravdanje razlikovanja. Postojanje takvog (objektivnog i razumnog) opravdanja mora se cijeliti u odnosu na cilj i posljedice razmatrane mjere, s tim što valja voditi računa o načelima koja uobičajeno preovlađuju u demokratskim društvima. Razlika u tretmanu u ostvarivanju prava garantovanih Konvencijom može postojati samo ukoliko se pri tom teži ostvarenju legitimnog cilja: član 14. je... stoga prekršen onda kada se jasno utvrdi da nema nikakvog razumnog odnosa srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo.“

¹⁰⁵ M. Dika, O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku, Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2015., str. 50

¹⁰⁶ Osnovni principi i dokazivanje „ostalih oblika diskriminacije“ po Zakonu o zabrani diskriminacije, Analitika 2015., str. 2 do 4



PRIMJER:

Podnosilac predstavke je T.H., bugarski državljanin, rođen 2004. godine i živi u Sofiji. Podnositelju predstavke, koji je imao poteškoća u ponašanju, 2012. godine je dijagnosticiran hiperkinetički poremećaj (poremećaj pažnje s hiperaktivnošću) i „specifični poremećaj sposobnosti za školovanje“.

Predmet se odnosi na njegov navod da su ga u prve dvije godine osnovne škole diskriminirali nastavnici i direktor zbog invaliditeta. On je prekinuo školovanje u toj školi u drugom polugodištu drugog razreda i završio je osnovno obrazovanje u drugoj redovnoj školi.

Pozivajući se na član 14. Evropske konvencije (Zabrana diskriminacije), podnositelj predstavke navodi da ga je osoblje u njegovoj prvoj osnovnoj školi maltretiralo i tretiralo na isti način kao i učenike bez invaliditeta, jer su pretpostavljali da je njegovo ponašanje bilo zbog nedostataka u vaspitanju. U vezi s tim, on se žali da škola nije prilagodila njegovo školovanje njegovim posebnim obrazovnim potrebama.

Ocjena Evropskog suda

Ne može se reći da su direktor i nastavnik podnositelj predstavke zažmirili na njegov invaliditet i njegove posebne potrebe koje su proizašle iz njega; čini se da su napravili niz razumnih prilagođavanja za njega. U vezi s tim, treba cijiniti da je priroda poteškoća podnositelj predstavke bila takva da je uzrokovala da se ponaša na način koji je imao neposredan negativan uticaj na sigurnost i dobrobit drugih učenika i na mogućnost pružanja djelotvornog obrazovanja tim učenicima. U osmišljavanju prilagođavanja, nastavnik, podnositelj predstavke i direktor su pokušavali izbalansirati njegov interes i interes njegovih drugova iz razreda. Član 14. Konvencije zahtijeva razumno prilagođavanje, a ne sva moguća prilagođavanja koja bi se mogla izvršiti kako bi se ublažile razlike koje proizlaze iz nečijeg invaliditeta, bez obzira na njihove troškove ili praktičnost (uporedi, mutatis mutandis, Arnar Helgi Lárusson, gore citirano, st.

63–64). Evropski sud je zaključio da nije došlo do povrede člana 2. Protokola broj 1.

T.H. protiv Bugarske (br. 46519/20), 11. april 2023. godine

Kod predočavanja legitimnog cilja u slučaju različitog tretmana, tuženi mora ne samo da pokaže prirodu tog legitimnog cilja kome se teži, već mora takođe, na osnovu ubjedljivih dokaza, pokazati kako postoji veza između legitimnog cilja čijem se ostvarenju teži i različitog tretmana kojeg aplikant osporava.

PRIMJER:

U predmetu Darbi protiv Švedske (1990), švedska vlada nije nastojala da opravda diskriminatornu poresku politiku zato što se ona, u stvarnosti, nije temeljila ni na čemu drugom do na administrativnoj pogodnosti. U tom predmetu aplikant je bila osoba koja je godinama radila u Švedskoj, a da nije formalno registrovala svoj boravak. Od te osobe je traženo da plati crkveni porez za crkvu kojoj nije pripadala, dok su osobe u sličnoj situaciji, koje su prijavile boravak, bile izuzete od plaćanja poreza. Sud je zaključio da ne postoji legitimni cilj za ovaj nejednaki tretman, te da je stoga prekršen član 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Test srazmjernosti (proporcionalnosti) zahtijeva da se procijeni postoji li razumni odnos srazmjernosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo. Taj test zahtijeva da se razmotri da li je nepovoljna pozicija u koju je neka osoba stavljena zbog ostvarivanja legitimnog cilja prekomjerna, pa ukoliko se radi o prekomjernosti, srazmjernost ne postoji.

Kako bi se utvrdilo da je različito postupanje srazmjerno, sud se mora uvjeriti da nema drugog načina za postizanje cilja koji bi manje zadirao u pravo na jednako postupanje (najmanja moguća šteta nužna za postizanje cilja, te da je cilj koji se želi postići dovoljno važan da bi opravdao takvo zadiranje¹⁰⁷).

¹⁰⁷ Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, str. 44

PRIMJER:

U već navedenom predmetu Belgijska lingvistika, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da se politika koju je Belgija usvojila za promovisanje jezičkih regija može opravdati i da ona ne utiče prekomjerno na prava pojedinaca. Naglašeno je da Konvencija ne garantuje pravo roditelja da svoju djecu odgajaju na jeziku po svom izboru, jer bi takvo tumačenje člana 14. Konvencije dovelo do apsurdnih posljedica, jer bi svako mogao zahtijevati bilo koji jezik obrazovanja na bilo kojoj teritoriji države.

Evropski sud za ljudska prava predviđa opće opravdanje i u slučaju direktne i indirektno diskriminacije, a pravo EU samo u slučaju indirektno diskriminacije. Pravo EU dozvoljava konkretne izuzetke isključivo kod direktne diskriminacije, a opće opravdanje diskriminacije prihvata samo u kontekstu indirektno diskriminacije (direktna diskriminacija može se opravdati samo ako se njome ostvaruju određeni ciljevi koji su izričito navedeni u direktivama EU¹⁰⁸).

Praksa Evropskog suda za ljudska prava potvrđuje da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda dopušta preduzimanje pozitivne akcije kako bi se promovisala puna i djelotvorna jednakost. Pozitivna (afirmativna) akcija je zajednički naziv za skup raznovrsnih mjera koje se preduzimaju u korist određenih grupa (etničkih manjina, žena i sl.) i njihovih pripadnika, kako bi se spriječila njihova diskriminacija (nasilna asimilacija, zapostavljanje i sl.).

Odredbe o pozitivnoj diskriminaciji sadržane su u odredbi člana 5. ZZD BiH.

Mjere koje se preduzimaju u kontekstu afirmativnih akcija treba da su objektivno potrebne i da traju samo do postizanja cilja zbog kojeg su uvedene (pune ravnopravnosti sa ostalima).

Dakle, u antidiskriminacijskim parnicama, za uspjeh tuženog nije dovoljno da samo opovrgne dokaze tužioca na kojima je on zasnovao

pretežnu vjerovatnoću postojanja diskriminacije, već mora izvesti „potpun dokaz o suprotnom u smislu glavnog dokaza“, odnosno sa stepenom sigurnosti/izvjesnosti dokazati da diskriminacije nema. U slučaju *non liquet* situacije, tuženi gubi parnicu.

U literaturi je istaknut stav da nije prihvatljivo da tuženi dokazuje do stepena izvjesnosti da do povrede pravila o jednakom postupanju nije došlo samo zato što je tužilac učinio vjerovanim ono što tvrdi, te da stoga tuženi treba samo na nivou veće vjerovatnoće da dokaže da diskriminacije nema¹⁰⁹. Navedeni stav nije u skladu sa odredbama antidiskriminacijskih direktiva o preraspodjeli tereta dokazivanja, kao ni sa odredbom člana 15. stav 1. ZZD BiH.

Iz izloženih činjenica koje predstavljaju predmet dokazivanja u antidiskriminacijskoj parnici proizlazi i test diskriminacije kojeg bi sudovi trebali provesti odlučujući u antidiskriminacijskim sporovima.

U skladu sa tim testom, „Utvrđivanje diskriminativnog ponašanja podrazumijeva davanje odgovora na niz sukcesivnih pitanja: da li tužba zbog diskriminacije spada u oblast zaštićenog prava?; postoji li razlika u tretmanu?; da li je to razlikovanje zasnovano na nekom od zabranjenih osnova?; da li se podnosilac zahtjeva nalazi u analognoj situaciji u odnosu na drugu grupu?; da li postoji razumno opravdanje za različit tretman?; da li je različit tretman uslovljen težnjom kao ostvarenju legitimnog cilja?; da li su sredstva koja su pri tome primijenjena razumno srazmjerna legitimnom cilju?; da li razlike u tretmanu premašuju unutrašnje polje slobodne procjene države?¹¹⁰“

Evropski sud za ljudska prava je test diskriminacije, koji proizlazi iz člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, predstavio u više svojih odluka¹¹¹ na sljedeći način: postojanje slične ili podudarne grupe; koje se različito tretiraju; prema zabran-

¹⁰⁸ Ibid., str. 42

¹⁰⁹ M. Dika, O standardima utvrđenosti činjenica..., str. 48 i 49

¹¹⁰ M. Reljanović i saradnici, Kvadratura antidiskriminacijskog kruga u BiH – zakonodavni okvir, politike i prakse, Analitika, Sarajevo 2016., str. 37

¹¹¹ Npr. predmet *Lithgow protiv Velike Britanije*, 1986.



jenom osnovu; takav tretman nije opravdan, odnosno nedostaje proporcionalnost između željenog cilja i upotrijebljenih sredstava.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u svojoj odluci AP 98/03 od 27.10.2004. godine, test diskriminacije je postavio na sljedeći način:

„Ustavni sud podsjeća da postoji diskriminacija ako rezultira različitim tretmanom pojedinaca u sličnim situacijama iako taj tretman nema objektivnog ili razumnog opravdanja. Da bi bio opravdan, tretman mora težiti zakonitom cilju, te mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja koji treba ostvariti“.

U literaturi se postavlja pitanje da li „dvostepenost“ pravila o teretu dokazivanja iz člana 15. ZZD BiH treba da ima za posljedicu i dvostepenost (dvije faze) postupka dokazivanja pred sudom. Prigovara se da bez obzira na to što je zakon regulisao posebno pravilo o teretu dokazivanja, različito od onog regulisanog u ZPP-u F BiH/RS, sudovi dozvoljavaju da postupak dokazivanja izgleda identično kao u općoj parnici. Stoga se, prema mišljenju teoretičara, jedina razlika, u stepenu uvjerenja suda da je vjerovatno došlo do diskriminacije, vrlo lako može izgubiti u samom postupku. Prigovara se da tuženi, umjesto da dokaže da nije postupao protivpravno, jednostavno ima zadatak da ospori ili relativizira dokaze koje tužilac iznosi. Smatra se da redosljed izlaganja dokaza povodom diskriminacije treba da izgleda tako da najprije tužilac dokazuje postojanje tzv. „primarnih činjenica“ koje ukazuju na postojanje diskriminacije, a da potom tuženi dokazuje da njegovo postupanje nije bilo protivpravno ili nije bilo motivisano vršenjem diskriminacije, te da najzad tužilac iznosi protvdokaze na dokaze tuženog.

Ovakva procedura karakteristična je npr. za Francusku, gdje se od tužioca zahtijeva da prezentira

sve činjenice slučaja, nakon čega tuženi mora dokazati, da bi uspio u odbrani, ili da prezentirane činjenice ne odgovaraju stvarnosti ili da postoji objektivno opravdanje za njegovo ponašanje koje isključuje postojanje diskriminacije¹¹².

4.5 Dokazna sredstva u antidiskriminacijskim postupcima

Dokazna sredstva u antidiskriminacijskim parnicama nisu direktan predmet ovog rada, ali ću u najkraćim crtama dati opći osvrt na ovu temu, koja je u direktnoj vezi sa problemom tereta dokazivanja.

Diskriminacija sve češće ostaje u domeni misa-onog a neizrečenog, jer rijetko ko će danas javno reći da mrzi pripadnike neke etničke grupe ili manjine, pripadnike LGBT populacije ili invalide, jer takva retorika ne samo da više nije prihvatljiva, nego je, kroz sankcionisanje govora mržnje, i kriminalizovana¹¹³. Stoga je neposredan dokaz diskriminacije rijetkost, jer diskriminatori uglavnom pribjegavaju prikriivanju svog diskriminatornog ponašanja.

U antidiskriminacijskim sporovima koriste se, naravno, svi dokazi predviđeni odredbama Zakona o parničnom postupku F BiH/RS (isprave, vještačenje, uviđaj, svjedoci, saslušanje stranaka).

Kao isprave koriste se naročito dokumenti i izvještaji Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, nevladinih i međunarodnih organizacija te pisane ekspertize.

Dešava se, istina rijetko, da diskriminatori svojim javnim izjavama, pa i u medijima, pruže neposredni dokaz svog diskriminatornog ponašanja, tako da te javne izjave predstavljaju *prima facie* dokaz postojanja diskriminacije.

¹¹² Način dokazivanja, karakterističan za parnice povodom diskriminacije i zlostavljanja prvi put je uspostavljen u SAD-u, u predmetu McDonnell Douglas Corp vs Green 411 US 792 od 14.05.1973. godine, i to tako što najprije tužilac dokazuje postojanje tzv. „primarnih činjenica“ koje ukazuju na postojanje nezakonitog ponašanja, potom tuženi dokazuje da njegovo ponašanje nije bilo protivzakonito ili nije bilo motivisano vršenjem diskriminacije, nakon čega tužilac iznosi protvdokaze na dokaze tuženog. Da bi tužilac diskriminaciju učinio vjerovatnom, Vrhovni sud SAD-a je u navedenom predmetu ustanovio da je potrebno da dokaže sljedeće: da pripada zaštićenoj grupi; da se prijavio i da ima sve kvalifikacije za posao; da je uprkos kvalifikacijama odbijen; da i nakon odbijanja prijave, radno mjesto ostaje upražnjeno, a poslodavac traži kandidate sa kvalifikacijama koje tužilac već ima. Jednom kada su zadovoljeni ovi uslovi, na tuženom ostaje da dostavi dokaz da je odbijanje prijave za posao zasnovano na nediskriminatornim razlozima, A. Ivanković-Tomanović, Pogrešna logika dokazivanja u antidiskriminacionim predmetima: Slučaj Vrhovnog suda Federacije BiH, Analitika, Sarajevo 2015., str. 5

¹¹³ Ibid., str. 3

Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine izričito navodi kao posebna dokazna sredstva u antidiskriminacijskim sporovima statističke podatke ili baze podataka (član 15. stav 2.), situaciono testiranje (član 15. stav 4.) i preporuke Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine (član 15. stav 9.).

Statistički podaci¹¹⁴ predstavljaju vrlo značajno dokazno sredstvo u antidiskriminacijskim sporovima. Koji će statistički pokazatelji biti dovoljni za stvaranje pretpostavke o diskriminaciji i prebacivanju tereta dokazivanja na tuženog ne može se unaprijed odrediti i to pitanje zavisi od svakog konkretnog slučaja¹¹⁵. U slučaju kad podaci, npr., pokazuju da su žene ili osobe sa invaliditetom u posebno nepovoljnijem položaju, država će morati dati uvjerljivo zamjensko objašnjenje takvih pokazatelja.

PRIMJER:

*Sud drži da, tamo gdje podnositelj može dokazati, na temelju neospornih službenih statističkih podataka, da postoji prima facie indikacija da je određeno pravilo – iako formulisano na neutralan način – ustvari pogodilo značajno veći postotak žena negoli muškaraca, na tuženoj državi da pokaže da je to rezultat objektivnih faktora koji nisu povezani s bilo kakvom diskriminacijom na osnovu spola.*¹¹⁶

Prilikom razmatranja statističkih dokaza, sudovi ne utvrđuju strogo određen prag kojim bi se trebalo dokazati postojanje posebne diskriminacije. Evropski sud pravde u svojim odlukama naglašava da se mora dobiti pozamašna brojka. Sažetak prakse Evropskog suda pravde prikazan je u Mišljenju nezavisnog advokata Legera u predmetu Nolte, gdje je po pitanju spolne diskriminacije naveo: „*Da bi se smatrala diskriminatornom, mjera mora pogoditi ‘daleko veći broj žena nego muškaraca’ (Rinner-Kuhn) ili ‘znatno niži postotak muškaraca nego žena’ (Nimz, Kowalska) ili ‘daleko više žena nego muškaraca’ (De Weerd)*“.

U predmetu Rinner-Kuhn, Sud je utvrdio postojanje diskriminatorne situacije tamo gdje je udio žena bio 89%.

PRIMJER:

Predmet D.H. i dr. protiv Češke odnosio se na romske podnositelje, čiju su djecu isključili iz matičnog sistema obrazovanja i smjestili u „specijalne“ škole namijenjene onima s poteškoćama u učenju na temelju njihove romske etničke pripadnosti. Smještanje romske djece u „specijalne“ škole temeljilo se na testovima inteligencije. Uprkos toj naizgled „neutralnoj praksi“, sama priroda testova otežavala je romskoj djeci postizanje zadovoljavajućih rezultata i ulazak u matični sistem obrazovanja. Evropski sud za ljudska prava je ocijenio da je to dokazano statističkim podacima koji su u „specijalnim“ školama pokazali osobito visok udio učenika romskog porijekla. Podaci koje su podnositelji predložili, a odnose se na određene geografske regije, pokazali su da je 50 do 56% učenika „specijalne“ škole romskog porijekla, a oni ujedno predstavljaju oko 2% cjelokupne populacije učenika. Podaci iz međuvladinih izvora naveli su da je u cijeloj zemlji 80 do 90% Roma pohađalo „specijalne“ škole. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je uprkos niskoj stopi tačnosti podataka očito da je broj oštećene romske djece „nesrazmjerno visok“ u odnosu na sastav cjelokupne populacije.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava ukazuje da je moguće dokazati da je pravno zaštićena grupa nesrazmjerno oštećena čak i u slučaju kada statistički podaci nisu dostupni, ali su dostupni izvori pouzdani i podupiru tu analizu.

PRIMJER:

Predmet Opuz protiv Turske odnosi se na pojedinca s historijom porodičnog nasilnika koji je u više navrata maltretirao svoju ženu i njenu majku koju je na kraju i ubio.¹¹⁷ ESLJP je dao do znanja da je država propustila zaštititi podnositeljicu i njenu majku od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, kao i zaštititi majčin život. Također je

¹¹⁴ Prikupljanje validnih i relevantnih podataka o diskriminaciji je aktivnost od iznimnog značaja koja ima nekoliko funkcija. Prije svega, prikupljanje podataka je potrebno kako bi se utvrdio stepen prisutnosti diskriminacije u društvu, te kako bi se pristupilo kreiranju, implementaciji i evaluaciji politika i mjera za suzbijanje diskriminacije i osiguravanje dodatne zaštite ranjivim kategorijama stanovništva. Ovi podaci nalaze svoju primjenu u sudskoj praksi pri dokazivanju direktne i indirektna diskriminacije, ali i pri opovrgavanju navoda diskriminacije, Analitika, Antidiskriminacijske mjere bez mjerenja: prikupljanje podataka o diskriminaciji u BiH, Sarajevo 2016., str. 1

¹¹⁵ Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, str. 122 i 123

¹¹⁶ ESLJP, Hoogendijk protiv Nizozemske, Odluka br. 58641/00 od 6.1.2005. godine

¹¹⁷ ESLJP, Opuz protiv Turske (br. 33401/02), 9. juna 2009. godine



naveo da je država diskriminisala podnositeljice jer se izostanak odgovarajuće zaštite temeljio na činjenici da su one bile žene. Do tog je zaključka ESLJP došao na temelju podataka da su žrtve porodičnog nasilja pretežno žene, a analize pokazuju relativno ograničeni broj sudskih naloga za zaštitu žrtava porodičnog nasilja. Zanimljivo je da u predmetu nije bilo statističkih podataka koji bi pokazali da su žrtve porodičnog nasilja pretežno žene, nego je čak navedeno da Amnesty International po tom pitanju nema pouzdanih podataka. Ipak, ESLJP je prihvatio ocjenu Amnesty Internationala, renomiranog nevladinog udruženja te Odbora UN-a za ukidanje diskriminacije žena da je u Turskoj nasilje nad ženama veliki problem.

Statistički podaci nisu uvijek neophodni za dokazivanje slučajeva indirektno diskriminacije, jer u nekim slučajevima, zavisno od činjenica predmeta, mogu biti dovoljni i dokazi o radnjama i uvjerenjima drugih osoba koje pripadaju istoj pravno zaštićenoj kategoriji.

PRIMJER:

U predmetu Oršuš i dr. protiv Hrvatske radilo se o školama s posebnim razrednim odjeljenjima sa smanjenim nastavnim programom u odnosu na ostale razrede. Navedeno je da je takva odjeljenja pohađao nesrazmjerno velik broj romskih učenika, što ukazuje na posebnu diskriminaciju po osnovu etničke pripadnosti. Vlasti su tvrdile da su takvi razredi formirani na temelju nepoznavanja hrvatskog jezika i da učenici, čim ovladaju jezikom, bivaju premješteni u miješane razrede. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da, za razliku od predmeta D.H. i dr., u ovome sami statistički podaci nisu ukazivali na pretpostavku o diskriminaciji. U jednoj od škola, 44% učenika bili su Romi, a njih 73% pohađalo je razrede s isključivo romskom djecom. U drugoj, pak, školi bilo je 10% Roma, od kojih je 36% njih pohađalo etnički čiste romske razrede. Ti podaci potvrđuju da nije postojala opća politika automatskog smještanja Roma u posebne razrede. Međutim, Evropski sud za

ljudska prava je ustvrdio da je tužba zbog indirektno diskriminacije moguća i bez pozivanja na statističke podatke. Radi se o činjenici da se mjera razvrstavanja djece u posebne razrede na temelju njihovog nedovoljnog vladanja hrvatskim jezikom primjenjivala samo na romske učenike. Time se utvrdila pretpostavka da se radilo o razlici u postupanju¹¹⁸.

Iako je u ZZD BiH situaciono testiranje izričito normirano kao dokazno sredstvo, u sudskoj praksi nisam pronašao odluku u kojoj je to dokazno sredstvo primijenjeno¹¹⁹. Radi se o efikasnom dokaznom sredstvu u antidiskriminacijskim parnicama, koje predstavlja svojevrsni praktični eksperiment, odnosno provjeravanje da li diskriminator vrši radnju diskriminacije¹²⁰.

PRIMJER:

Privatno osiguranje na ulazu u klub „Akapulko“ u Beogradu nije dozvolilo da tri osobe uđu u klub. Postojale su jake indicije da su ti posjetioci vraćeni zbog toga što su Romi. Dvije osobe iz ove grupe su još ranije bile vraćene sa ulaza kluba „Akapulko“, pod izgovorom da moraju biti članovi ili da su obavezne rezervacije. Nakon ove situacije, saradnici ovih Roma odlučili su da će obaviti testiranje ne bi li utvrdili da li klub provodi rasnu diskriminaciju. Dva tima od po tri osobe pošla su u klub. U jednom timu svi članovi bili su Romi, a u drugom timu niko nije bio Rom. Svi su bili uredno obučeni i ponašali su se pristojno. Jedina razlika među njima bila je boja kože. Obratili su posebnu pažnju na to da obje grupe poštuju zahtjeve kluba po pitanju odjeće i ponašanja. Onda su obje grupe pokušale ući u klub u različitim momentima, tako da se ne primijeti da su zajedno, te da svaka grupa dobije zaseban tretman. U klub je najprije pokušalo ući troje Roma. Dva redara na ulazu pitala su ih da li imaju rezervacije, i kada su Romi odgovorili odrično, redari su im rekli da ne mogu ući. Nakon toga se tim u kojem su bili Romi udaljio od ulaza, a drugim tim je pokušao ući u klub. Redari su im dozvolili da uđu, ne pitajući ih da li imaju rezervaciju.¹²¹

¹¹⁸ ESLJP, Oršuš i dr. protiv Hrvatske (GC) br. 15766/03, 16.3.2010. godine

¹¹⁹ U uporednim zakonodavstvima, izričito normiranje situacionog testiranja kao dokaznog sredstva je izuzetak, tako da je ono predviđeno samo u Mađarskoj, Francuskoj, Belgiji, dok se u svim ostalim državama članica EU ovaj metod dopušta u skladu sa općim pravilima dokazivanja, uprkos tome što nije izričito predviđeno u zakonu, A. Hanušić, Sudska zaštita od diskriminacije u BiH: Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti, Analitika, Sarajevo 2013., str. 43 i 44

¹²⁰ U Francuskoj je kao dokaz u postupku zbog rasne diskriminacije prihvaćena snimka telefonskog razgovora između agenta za iznajmljivanje nekretnina i „namještenog svjedoka“ u kojem je agent izjavio da odgovor na pitanje je li stan već iznajmljen ili ne ovisi o tome zvuči li najmoprimčevo prezime francuski ili ne (navedeno prema: „Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povreda prava osobnosti“, Narodne novine d.d. Zagreb, I. Crnić i dr., 2007.

¹²¹ Citirano prema A. Kadribašić, Vodič za primjenu izmijenjenog i dopunjenog ZZD BiH, str. 46 i 47

U sudskoj praksi sudova u Republici Srbiji poznat je predmet „Krsmanovača“, koji se odnosi na slučaj u kojem su tužitelji, isključivo zbog pripadnosti romskoj etničkoj zajednici, u ljeto 2000. godine bili spriječeni od strane radnika tuženog da uđu na bazen sportsko-rekreativnog centra „Krsmanovača“. Vrhovni sud Republike Srbije je prihvatio kao dokaz situaciono testiranje, iako taj dokaz, u tom momentu, nije bio izričito propisan Zakonom o zabrani diskriminacije Republike Srbije.

Što se tiče preporuka Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, u literaturi je već izražen stav da bi ovim preporukama trebalo dati veći značaj, te izmjenama i dopunama zakona propisati obavezu suda da detaljno obrazloži razloge odstupanja od preporuka ombudsmena¹²². Pozitivan primjer za utvrđivanje mobinga je odluka Suda Bosne i Hercegovine u predmetu S1 3 P 022056 16 P od 6.10.2017. godine, u kojoj je sud uvažio preporuku ombudsmena i utvrdio postojanje mobinga.

U mnogim zemljama se kao dokazno sredstvo u antidiskriminacijskim sporovima koriste i audio ili video snimci. Naša novija sudska praksa još uvijek nije dala odgovor na pitanje upotrebe dokaznog sredstva do kojeg je stranka došla na nedopušten način, npr. neodobrenim audio ili video snimkom. Jedan dio teoretičara (B. Čalića, S. Krneta) smatra da bi takav dokaz bio nedozvoljen jer je pribavljen povredom prava ličnosti. Drugi teoretičari (V. Rakić-Vodinelić) smatraju da prvi stav nema uporište u zakonu, jer je potrebno razlikovati protivpravno pribavljanje dokaza od pitanja njegove upotrebe u parničnom postupku. Stranka će za ovo prvo eventualno krivično odgovarati, ali to ne treba biti smetnja za upotrebu dokaza u cilju utvrđivanja činjenica u postupku. Druga strana ne bi trebala imati mogućnost da osujeti iznošenje činjenica koje su za nju nepovoljne (odluka Vrhovnog suda BiH, ZSO 1978-3-318)¹²³.

Lično sam skloniji prihvatanju ovog drugog stava.

Problem nedostatka dokaza naročito je prisutan u slučajevima mobinga i predstavlja najveću

prepreku za uspješnost zahtjeva radnika. U vezi sa navedenim problemom u literaturi koja se bavi pitanjem mobinga navodi se, između ostalog, sljedeće:

„Najčešća sredstva koja se koriste u postupku dokazivanja mobinga su pisani dokumenti, kao i izjave svjedoka. Veoma često, međutim, poslodavac ili zaposleni koji vrše mobing neće ostaviti očigledne tragove svojih postupanja. Ponekad je veoma teško iznijeti neku činjenicu i potkrijepiti je dokazima – to je naprimjer slučaj s tzv. mobingom praznog stola, gdje poslodavac mobing vrši tako što zaposlenom uskraćuje da se uključi u proces rada. Slično će biti i sa ignorisanjem zaposlenog od strane poslodavca ili drugih zaposlenih, koje će se veoma teško dokazati. Pored toga, u postupku će postojati i neka specifična sredstva dokazivanja, odnosno potkrepljivanje činjenica sa ciljem činjenja vjerovatnim postojanje nedozvoljenog ponašanja. Tako se mnogim žrtvama mobinga savjetuje da vode dnevnik o radnjama mobinga koji svakodnevno trpe na poslu. U dnevnik se obično upisuje ko vrši mobing, u koje vrijeme i na koji način; također se upisuje kako se kasnije ova nedozvoljena radnja može dokazati (da li je ostao neki pisani trag-dokument, da li je neko od kolega prisustvovao događaju i slično). Naravno, budući da je jedna od posljedica mobinga narušavanje zdravlja žrtve, veoma često se kao dokaz koristi zdravstvena dokumentacija. Najveću težinu imaju nalazi medicine rada, posebno ukoliko postoji posebno odjeljenje specijalizovano za probleme mobinga (gdje po pravilu psiholog kroz razgovor sa žrtvom formira svoje stručno mišljenje da li ta osoba zaista smatra da je mobirana, i kako ta činjenica utiče na njeno mentalno i fizičko zdravlje).

Ukoliko se potencijalnim radnjama mobinga pristupi na analitički način, moguće je identifikovati određena sredstva dokazivanja za svaku od uočenih grupa nedozvoljenog ponašanja.¹²⁴

Ponašanja koja se odnose na nemogućnost odgovarajućeg komuniciranja i ponašanja koja mogu da dovedu do narušavanja dobrih

¹²² Dž. Radončić, E. Hodžić, M. Izmirlija, Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH, Analitika, Sarajevo 2018., str. 29

¹²³ B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, Građansko procesno pravo, str. 310

¹²⁴ Pojedinačne moguće radnje mobinga (45 radnji prema švedskom psihologu i psihijatru Hansu Leymannu) navedene su na strani 38. i 39. Priručnika „Sudska praksa u predmetima diskriminacije“, S. Čindrak, Z. Antonović

međuljudskih odnosa uglavnom se svode na neprijatan ili nekulturan odnos prema zaposlenom. Ukoliko se komunikacija odvija isključivo usmeno, kada nema prisutnih drugih zaposlenih, takav vid mobinga se veoma teško dokazuje. Kada, međutim, mober ostavi pisani trag (elektronska ili obična pošta, SMS poruke, zvanični ili nezvanični dopisi na radu i slično), kao i kada se vrijeđanje ili omalovažavanje, neopravdano ušutkivanje i slična ponašanja dešavaju pred svjedocima, svaki od ovih dokaza ili svjedoka može predstavljati dokazno sredstvo. Ukoliko se komunikacija odvija u neprimjereno doba, van radnog vremena, kao dokaz mogu poslužiti ne samo primarni podaci o komunikaciji (sadržina), već i sekundarni podaci koji nastaju u elektronskoj komunikaciji (potvrda o vremenu pozivanja, trajanju poziva i slično). Izolacija zaposlenog kao jedan od češćih načina mobiranja faktičko je stanje o kojem zaposleni ne može iznijeti konkretne dokaze (osim izjava svjedoka), ali može iznijeti tvrdnje koje će potkrijepiti činjenicama koje mu idu u prilog (naprimjer, da je premješten u izolovanu kancelariju, da nije dobio poziv za zajednički sastanak koje su dobile sve ostale kolege, da su mu neopravdano oduzeta sredstva za rad – računar, telefon i slično).

Ponašanja koja mogu da dovedu do narušavanja ličnog ugleda zaposlenog odnose se na verbalne napade na zaposlenog, ogovaranje i prenošenje neistina o zaposlenom, kao i ponižavanje i vrijeđanje zaposlenog isticanjem njegovih fizičkih karakteristika, oponašanjem glasa, pokreta i slično. Ove radnje mobiranja karakteristične su po tome što moraju biti iznijete javno – inače neće ostvariti svoju svrhu. Dakle, one se po pravilu vrše pred drugim osobama – zaposlenima, tako da će žrtvi mobinga uvijek na raspolaganju biti svjedoci, a moguće je da budu dostupna i druga dokazna sredstva (naprimjer, ukoliko se neistine o zaposlenom šire putem elektronske pošte, SMS poruka ili na sličan način).

Ponašanja koja mogu da dovedu do narušavanja profesionalnog integriteta zaposlenog spadaju u

one vrste mobiranja i za kojih po pravilu ostaje dosta raznovrsnih dokaza. Karakteristični dokazi su oni vezani za neopravdano kritikovanje zaposlenog (najčešće pisani ili elektronskim putem, ili pred svjedocima), davanje prevelikog obima radnih zadataka ili takvih zadataka za koje nije realno da ih zaposleni izvrši u kratkom roku, davanje ponižavajućih zadataka ili onih koji su ispod kvalifikacija zaposlenog, prekomjerno nadziranje rada koje nije uslovljeno vrstom poslova koje zaposleni obavlja i slično. U svim ovim situacijama će postojati ili pisani (elektronski) trag ili svjedoci ponašanja mobera, odnosno posljedice koje su nastale djelovanjem mobera (naprimjer, zaposleni je prinuđen da obavlja ponižavajuće zadatke ili ne može stići da završi sve zadatke koje mu je poslodavac zadao u kratkom roku). Kada je riječ o uskraćivanju stručnog usavršavanja i/ili obrazovanja zaposlenog, ova radnja mobinga se teško može dokazati jer je riječ o propuštanju poslodavca, dakle nečinjenju. Međutim, zaposleni može iznijeti činjenice da neopravdano nije učestvovao u takvim aktivnostima, iako su učestvovala njegove kolege, nakon čega će poslodavac morati da opravda njegovo izostavljanje.

Ponašanja koja mogu da dovedu do narušavanja zdravlja zaposlenog vezana su za prijetnje gubitka posla ili drugog sankcionisanja zaposlenog, prijetnje da će protiv zaposlenog biti upotrijebljena sila, pa i samu upotrebu sile. U svakom od ovih slučajeva, dokazivanje će se vršiti paralelnim iznošenjem dvije vrste dokaza. Sa jedne strane, zaposleni može predložiti pisane dokaze i pozvati svjedoke (ukoliko ih je bilo); sa druge strane, zaposleni može dokazivati postojanje mobinga i u slučaju da je mober bio oprezan i nije ostavio mogućnost takvog dokazivanja (usmene prijetnje i primjena sile isključivo bez prisustva drugih lica) pribavljanjem medicinske dokumentacije iz koje će se vidjeti njegova psihička i psihofizička narušenost zdravlja zbog dešavanja na poslu.¹²⁵

U literaturi se, također, ističe da nije bliže određeno minimalno trajanje radnji zlostavljanja (mobinga),

¹²⁵ M. Reljanović, Specifičnosti dokazivanja mobinga u parničnom postupku, Analitika, Sarajevo, 2015., str. 6 do 8



budući da zakonska odredba govori samo o ponavljanju radnji, tako da nije jasno o kojem vremenskom periodu je riječ. U svakom slučaju, o tome će sud voditi računa u svakom pojedinačnom slučaju, a posebno imajući u vidu i druge okolnosti (odnos zlostavljača i žrtve, vrstu i intenzitet radnji zlostavljanja, mentalni sklop žrtve i njen subjektivni doživljaj ponašanja zlostavljača i dr.¹²⁶).

Sud Bosne i Hercegovine je u Odluci broj: Rev 17351/2016 od 14.2.2017. godine naveo da je bitan element mobinga vremenski kontinuitet u kojem se ponavljaju radnje koje imaju karakter ovog oblika diskriminacije, tako da se uznemiravanje koje je u vezi sa radnom atmosferom, procesom rada, načinom obavljanja poslova i degradiranja na radnom mjestu, na relevantan način može utvrditi ukoliko se kontinuirano odvija u periodu od

šest mjeseci i ponavlja jednom mjesečno. Dakle, na osnovu vremenskog kontinuiteta zaključuje se da li se radi o pojedinačnom incidentu ili o ponašanju koje ima za svrhu ili posljedicu ugrožavanje ugleda, časti, dostojanstva ili integriteta zaposlenika i njegovo eliminisanje iz radnog okruženja ili struke. Vremenski kontinuitet od šest mjeseci, u kojem se jedanput mjesečno ponavljaju radnje koje imaju karakter mobinga, ne treba, naravno, prihvatiti kao pravnu normu i primjenjivati ga isuviše kruto. Ponekad i samo jedna agresivna radnja, sa trajnom posljedicom, može predstavljati mobing (npr. premještaj radnika u neuslovne i ponižavajuće radne prostorije).

U svakom slučaju, treba imati na umu da dokazivanje nije uvijek samo stvar zakona, već i zdravog razuma.

¹²⁶ Ibid., str. 7



4.6 Sudska praksa

1. Prvostepenom presudom je odbijen tužbeni zahtjev da se utvrdi da su tuženi diskriminirali maloljetnog tužitelja na način da su povrijedili njegovo pravo na jednako postupanje u procesu obradovanja, propustivši da u nastavno-obrazovnom procesu preduzmu mjere koje bi omogućile redovno školovanje maloljetnog tužitelja kao osobe s posebnim potrebama utvrđene Zakonom. Prilikom odlučivanja, sud je primijenio standardno pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP F BiH/RS.

Iz obrazloženja:

Da bi tužitelj dokazao da se drugotuženi ponašao diskriminatorski prema tada maloljetnom tužitelju, bilo je neophodno da tužitelj u smislu člana 123. stav i 1. u vezi sa članom 126. ZPP dokaže da se drugotuženi u istoj ili sličnoj situaciji ponašao povoljnije za nekog drugog učenika nego što se ponašao prema tužitelju. Iz ovih razloga prvostepeni sud je pravilno zaključio da se drugotuženi nije ponašao diskriminatorski prema tužitelju.

Neosnovani su navodi žalbe kojima se smatra da je prvostepeni sud trebao primijeniti član 15. Zakona o zabrani diskriminacije jer tužitelj u smislu člana 123. stav 1. ZPP nije dokazao da je bio izložen bilo kojem obliku diskriminacije iz člana 3. Zakona o zabrani diskriminacije. Iz ovih razloga, žalba tužitelja je odbijena kao neosnovana i prvostepena presuda potvrđena u ovom dijelu tužbenog zahtjeva.

Kantonalni sud u Sarajevu, broj: 65 0 P 160669 13 Gž 02 od 29.8.2013. godine

2. Prvostepeni sud je odbio zahtjev za utvrđenje diskriminacije, a iz obrazloženja presude proizlazi da je primijenjeno standardno pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP F BiH/RS.

Iz obrazloženja:

Kako tužiteljica nije dokazala da su se u aktima i radnjama tuženog stekla obilježja nezakonitog, moberskog, diskriminatornog ponašanja prema njoj, tj. obilježja nedopuštene štete, to je jasno da time nije dokazala da ovakvo ponašanje tužene predstavlja štetu.

Osnovni sud u Banja Luci, broj: 71 0 P 031766 08 od 4.4.2013. godine

3. Prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev za utvrđenje mobinga, primjenjujući standardno pravilo o teretu dokazivanja.

Iz obrazloženja:

Iz navedenog, a posebno u skladu sa odredbama čl. 24., 31. Zakona o državnoj službi F BiH („Službene novine F BiH“, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 4/12), člana 30. Uredbe o uslovima, načinu i programu za polaganje ispita opšteg znanja i stručnog ispita za kandidate za državnu službu u F BiH („Službene novine F BiH“, broj 69/06, 78/06 i 63/08), člana 2. i 3. Pravilnika o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja i postavljanje državnog službenika u organima državne službe u F BiH („Službene novine F BiH“, broj 7/05, 8/10 i 75/10), odlučeno je kao u izreci ove presude. Tužbeni zahtjev tužitelja je u cijelosti odbijen kao neosnovan, s obzirom da tužitelj tokom postupka nije dokazao postojanje diskriminacije prema tužitelju prilikom izbora kandidata za radno mjesto stručni saradnik za provođenje propisa o oružju i javnom okupljanju PS Jajce i stručni saradnik za provođenje propisa o oružju i javnom okupljanju PS G.Vakuf-Uskoplje, a što je tužitelj bio dužan do-

kazati primjenom pravila tereta dokazivanja iz čl. 126 Zakona o parničnom postupku.

Općinski sud u Novom Travniku, broj: 46 0 P 027282 14 P 2 od 3.4.2015. godine

4. Tužiteljica je tražila zaštitu od diskriminacije postavljenjem zahtjeva za poništenje Odluke tuženog o uskraćivanju saglasnosti na Odluku Upravnog odbora JU Centra za socijalni rad BPK Goražde o prijedlogu izbora i imenovanja kandidata za mjesto direktora, na koji način je tuženi, po mišljenju tužiteljice, izvršio diskriminaciju i povrijedio njeno pravo na jednako postupanje u oblasti zapošljavanja zbog njenog političkog uvjerenja i političkog mišljenja.

Iz obrazloženja:

Kada je u pitanju prigovor pogrešne „preraspodjele“ tereta dokazivanja, koji revidentica ponavlja i u podnesenoj reviziji, ovaj sud prihvata pravilnim revizijsko tumačenje odredbe člana 15. ZZD, čijim bi se dosljednim tumačenjem izveo zaključak o „okretanju“ dokaza sa tužiteljice na tuženog. Međutim, u ovim slučajevima tužiteljica (žrtva eventualne diskriminacije) je morala uvjeriti sud da je tuženi izvršio radnju zbog koje je protiv njega podnesena tužba i učiniti vjerovatnim da donošenje sporne Odluke predstavlja akt direktne ili indirektne diskriminacije, odnosno da je zbog njenih političkih opredjeljenja na njenu štetu učinjena neka razlika u odnosu na drugu osobu ili zaštićenu grupu. Dakle, na tužiteljici je „ležao“ teret dokazivanja da postoje određene činjenice na kojima se može utemeljiti presumpcija o postojanju izravne ili posredne diskriminacija na koji način je došlo do povrede jednakog postupanja. Nakon toga, teret dokaza je na tuženom koji mora dokazati da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja.

Tužiteljicin stav o potrebi ukidanja, odnosno zadržavanja prava radnika Centra za socijalni rad na naknadu iz osnova starateljstva, koji je predstavljalo razlog njene ostavke na funkciju ministrice i što je po shvatanju ovog suda dovelo i do donošenja sporne Odluke o nedavanju saglasnosti za njeno imenovanje na mjesto direktora Centra za socijalni rad, ne predstavlja političko mišljenje, odnosno političko uvjerenje u smislu člana 2. u vezi sa članom 6. st. 1., tč. a ZZD, već lični, odnosno profesionalni stav tužiteljice po tom pitanju, zbog čega tužiteljici ne pripada pravo na zaštitu u smislu čl. 12. Zakona o zabrani diskriminacije.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 45 0 P 021035 13 Rev od 8.5.2014. godine

5. U predmetu broj: 43 0 P 077313 12 P od 13.12.2014. godine, Općinski sud u Zenici je utvrdio diskriminaciju maloljetnog tužitelja koji je osoba s posebnim potrebama, tako što su tuženi povrijedili njegovu pravo na jednako postupanje u procesu obrazovanja jer mu nisu omogućili pristupačnost školi bez arhitektonskih barijera. Pored toga, sud je utvrdio da tužitelj ima veće oštećenje na desnoj strani tijela, da mu je gotovo nemoguće da drži šestar, kao i da izvršava zadatke na časovima tehničkog, likovnog i tjelesnog odgoja, te da mu je iz tih predmeta potrebna pomoć. Stoga je sud usvojio zahtjev tužitelja da mu se omogući školovanje prilagođeno njegovim individualnim potrebama, uz učešće asistenta koji će biti prisutan za vrijeme redovne nastave u skladu sa individualnim programom.

Navedena odluka je značajna jer je sud, pozivom na Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom, prihvatio invaliditet kao zaštićeni osnov, iako isti kao takav nije bio izričito propisan u osnovnom tekstu ZZD BiH, pravilno primjenjujući „otvorenu listu“ zaštićenih osnova iz člana 2. stav 1. ZZD BiH¹²⁷.

¹²⁷ Citirano prema A. Kadribašić, Vodič za primjenu izmijenjenog i dopunjenog Zakona o zabrani diskriminacije BiH, Sarajevo, 2017., str. 44

6. Prvostepenom presudom utvrđeno je postojanje diskriminacije u konkursnoj proceduri po osnovu etničke pripadnosti kandidata.

Iz obrazloženja:

Međutim, sud smatra da je u konkretnom slučaju, a na osnovu izvedenih dokaza, tužitelj učinio vjerovatnim da je tuženi putem Školskog odbora kao organa upravljanja tuženog povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje. Naime, sama po sebi pobijana odluka Školskog odbora tužene od 13.3.2013. godine kojom je poništen dio konkursa za prijem zaposlenika u radni odnos i to za radno mjesto profesor sporta, jedan izvršilac na određeno vrijeme do 15.8.2013. godine, formalno je neutralna. Ali, iz iskaza saslušanih svjedoka, kao i iz zapisnika sa sjednica školskog odbora, sud je zaključio da su članovi Školskog odbora tužene M.B., S.T. i F.M. prilikom razmatranja žalbi ostalih prijavljenih kandidata na prijem tužitelja u radni odnos po raspisanom konkursu za radno mjesto profesor sporta donijeli odluku o poništenju dijela konkursa isključivo iz razloga što tužitelj dolazi i njegova diploma je stečena u Srbiji. (...)

Kada član Školskog odbora izjavi, a što je potvrđeno izjavama svjedoka i elektronskom poštom S.P. od 8.4. i 14.4.2013. godine, da neće u radni odnos primiti osobu iz agresorske države, a većina članova ga u tome podrži, a imajući u vidu gore navedeno, sud smatra da je tužitelj u konkretnom slučaju stavljen u nepovoljniji položaj zbog svoje etničke i nacionalne pripadnosti, kao i zbog činjenice da je diplomu stekao van teritorije BiH i da se radi o diskriminaciji po navedenom osnovu. U konkretnom slučaju, donesena je formalno neutralna odluka o poništenju konkursa, ali imajući u vidu razloge i motive njenog donošenja, ona je diskriminatorna. (...)

Postupajući na ovakav način, Školski odbor je povrijedio odredbu člana 5. stav 2. Zakona o srednjem obrazovanju („Službene novine KS“, KS 23/10) kojom je propisano da je u srednjim školama zabranjena svaka vrsta diskriminacije zasnovane na spolu, rasi, seksualnoj orijentaciji, fizičkom ili drugom nedostatku, bračnom stanju, boji kože, jeziku, religiji ili vjerovanju, uslovima upošljavanja, napredovanju, političkim ili drugim uvjerenjima, nacionalnom, etničkom ili socijalnom porijeklu, vezi s nekom nacionalnom zajednicom, imovini, rođenju ili na nekom drugom statusu, kao i odredbu člana 119. istog Zakona kojom je propisano da nosioci funkcija u tijelima srednje škole te nastavno, stručno i drugo osoblje imaju naglašenu društvenu odgovornost. Prema mišljenju suda, naglašena društvena odgovornost svakako nije provođenje diskriminacije bilo kojeg oblika. Nosioci funkcija u tijelima srednjih škole te nastavno, stručno i drugo osoblje imaju dužnost da se ponašaju u skladu sa Ustavom BiH, zakonima, kao i međunarodnim konvencijama i budu primjer poštivanja istih, a ne da ih krše, što je u konkretnom slučaju učinjeno.

Prema odredbi člana 15. ZZD, tužitelj nije dužan dokazati diskriminaciju sa stepenom sigurnosti, već je dovoljno da učini vjerovatnim da je do diskriminacije došlo, a tuženi je dužan dokazivati da nije prekršio princip jednakog postupanja ili zabrane diskriminacije u predmetu rasprave. Ako tuženi sa stepenom sigurnosti ne dokaže da diskriminacije nema, sud je dužan utvrditi da je pravo na jednako postupanje povrijeđeno („in dubio pro discriminatione“). Standard vjerovatnosti koji je tužitelj dužan dokazati podrazumijeva dokazanost činjenice da je došlo do njegovog stavljanja u nepovoljniji položaj, te da bi bilo moguće da je do toga došlo zbog direktne ili indirektno diskriminacije. Znači, vjerovatnost postoji ukoliko se u sudskom postupku odluka o postojanju diskriminacije čini izglednijom od odluke da diskriminacije nije bilo, a ti izgledi se zasnivaju na dokazima na kojima se temelji postojanje vjerovatnosti da je došlo do diskriminacije. U konkretnom slučaju, sud je na osnovu izjava gore navedenih svjedoka te materijalnih dokaza, iz gore navedenih razloga utvrdio da je tužitelj dokazao vjerovatnost da je stavljan u nepovoljniji položaj zbog svoje nacionalne i etničke pripadnosti, dok nasuprot tome tuženi nije dokazao da diskriminacije nije bilo. Sud je u konkretnom slučaju otklonio diskriminatorno ponašanje na način da je poništio odluku Školskog odbora, pa je primjenom odredbi člana 2. stav 1. i 15. Zakonu o zabrani diskriminacije odlučio kao u stavu I izreke presude.

Općinski sud u Sarajevu, broj: 65 0 Rs 361153 13 Rs od 13.5.2015. godine

7. Postavljenim tužbenim zahtjevom tužitelj je tražio da se utvrdi da je diskriminisan u postupku prijema u radni odnos, na način što je tuženi, umjesto njega, u radni odnos primio zaposlene istog profila, dajući im prednost bez ikakve zakonske osnove. Sudovi su odbili tužbeni zahtjev kao neosnovan, a Vrhovni sud Federacije BiH je u svojoj odluci, u bitnom, naveo:

„Iz navedenog bi slijedilo da nezavisno od vrste podnesene antidiskriminatorske tužbe, tužitelj je dužan dokazati da je tuženi izvršio radnju zbog koje je tužen, a što bi primijenjeno na konkretan slučaj značilo da je tužitelj trebao učini vjerovatnim da iz razloga što nije blizak političkim krugovima kojima pripadaju članovi Upravnog odbora tužene i novoprimiti zaposlenici, on diskriminisan zbog svog političkog uvjerenja. Nakon toga, na tuženom bi bio teret dokaza da tom radnjom (izborom Lj.G. i M.B.) nije povrijeđeno načelo jednakosti u zapošljavanju tužitelja na radno mjesto inženjera elektrotehnike. U konkretnom slučaju tužitelj je morao učiniti vjerovatnim da je do diskriminacije došlo i sudu na te okolnosti prezentirati činjenice. Samo paušalnom tvrdnjom ‘da su primiti zaposlenici bliski sa određenim političkim strankama’, ne navodeći čak ni o kojim se to političkim opcijama radi, tužitelj nije uvjerio sud da je tuženi izvršio radnju zbog koje je protiv njega podnesena tužba i učinio vjerovatnim da donošenje Odluka o prijemu u radni odnos na neodređeno vrijeme naprijed navedenih lica predstavlja akt direktne ili indirektno diskriminacije u odnosu na njega. Dakle, tužitelj je trebao da dokaže postojanje određenih činjenica na kojima se može utemeljiti presumpcija o postojanju izravne ili posredne diskriminacije, što je dovelo do povrede jednakog postupanja. Nakon toga teret dokaza je na tuženom koji mora dokazati da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja.“

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 P 11783 15 Rev od 10.2.2015. godine

8. Nejednak tretman zasnovan na etničkoj pripadnosti u postupku unapređenja po internom oglasu imat će obilježje diskriminacije iz člana 2. stav 1. ZZD BiH samo ukoliko je tužena bez zakonskog i objektivnog opravdanja dala prednost zaposleniku druge nacionalnosti koji je u istoj poziciji kao i tužitelj u pogledu stručne spremlje, opisa poslova i sposobnosti potrebnih za radno mjesto koje se popunjava.

Sud Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 009838 15 Rev od 3.3.2015. godine

9. Prvostepenom presudom Općinskog suda u Zenici¹²⁸ utvrđeno je da je tuženi diskriminirao tužiteljicu, odnosno povrijedio pravo tužiteljice na jednako postupanje te pravo na rad na način što sa tužiteljicom nije produžio ugovor o radu na određeno vrijeme za radno mjesto „pravnik za zastupanje“ nego je izvršio odjavu sa PIO sa danom 19.7.2014. godine dok je tužiteljica bila na trudničkom bolovanju, dok je istovremeno drugim zaposlenicama, koje nisu bile na trudničkom bolovanju, produžio ugovore o radu. Vrhovni sud je odbio reviziju tuženog.

Iz obrazloženja:

Razmatrajući pravila o teretu dokazivanja u sporovima koji se odnose na zaštitu zaposlenika i koji su podvrsta antidiskriminacijskih sporova, prema shvatanju ovog suda valja poći od toga da su diskriminirane osobe kao žrtve diskriminacije najčešće slabija strana pa im je zbog prirode stvari otežano dokazivanje izloženosti diskriminaciji ili uznemiravanju. Zbog toga, kod zaštite diskriminacije je u

¹²⁸ Navedena prvostepena presuda je u literaturi označena kao primjer dobre prakse u zaštiti radnopravnog statusa trudnica i porodilja, Dž. Radončić, E. Hodžić, M. Izmirlija., Kvadratura antidiskriminacijskog trougla, Analitika, Sarajevo 2018., str. 35



pogledu tereta dokazivanja Zakon o radu i Zakon o zabrani diskriminacije uredio da je dovoljno da zaposlenik iznese činjenice koje opravdavaju diskriminaciju kada se teret dokaza prebacuje na poslodavca koji je dužan dokazati da spornih postupaka ili nije bilo ili nisu bili diskriminirajući.

U ovom predmetu, sadržaj tužbenog zahtjeva na zaštitu od diskriminacije, koja pretpostavlja postojanje neke zakonske osnove na koju se tužiteljica jasno i određeno poziva, i to na Zakon o radu F BiH (član 5., član 53.), Zakon o zabrani diskriminacije BiH, Konvenciju o zaštiti materinstva, Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima (1948.), Konvenciju Ujedinjenih nacija o eliminaciji svih oblika diskriminacija nad ženama (1979.), Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989), Pekinšku deklaraciju i platformu za akciju (1995), Deklaraciju Međunarodne organizacije rada o jednakosti mogućnosti i tretmanu žena radnica (1975), Deklaraciju Međunarodne organizacije rada o temeljnim principima i pravima na radu i njihovom praćenju (1998), kao i međunarodne konvencije preporuka o radu namijenjene osiguranju jednakosti mogućnosti i tretmana muških i ženskih radnika, a posebno Konvencije u vezi radnika s porodičnim odgovornostima (1981). Dakle, razmatrajući sadržaj odredbe čl. 15. st. 1. Zakona o zabrani diskriminacije treba reći da bi prema shvatanju ovog suda bilo primjereno tu odredbu tumačiti na način da na zaposleniku bar leži dužnost iznošenja činjenica (dakle postupaka) na kojima počiva tužba, odnosno okolnosti na kojima se temelji tvrdnja da je zabrana diskriminacije prekršena kada se teret dokaza prebacuje na poslodavca koji bi trebao dokazati da nije prekršio princip jednakog postupanja ili zabrane diskriminacije.

Naime, bez takvih navoda tužiteljice, činjeničnu osnovu tužbe u tom pravcu ne bi bilo moguće identifikovati, a svakom tuženom treba dati mogućnost da zna sadržajno činjeničnu osnovu predmeta spora kako bi je mogao osporavati.

Polazeći od izloženog, a imajući na umu da se u ovom predmetu zahtijeva utvrđenje da je došlo do diskriminacije, to bi u konačnici značilo da bi tužiteljica zaposlenica trebala precizno označiti sve postupke za koje tvrdi da je bila diskriminirana, uzročnu vezu i štetu, dok po režimu presumirane krivnje poslodavac treba dokazati da nema protivpravnosti štetne radnje, dakle da je štetna radnja bila zakonita, odnosno propuštanje, dakle dokazati da nije kriv, a mogao bi naravno i dokazivati da nema same štetne radnje.

Dakle, imajući na umu sve prethodno rečeno, tuženi je u ovom sporu trebao dokazati da tužiteljicina trudnoća nije razlog da joj ne produži ugovor o radu i da na njemu nema krivnje, odnosno bio je dužan dokazati da je manji obim poslova razlog da se tužiteljici ne produži ugovor, a kako to isti tvrdi. Zatim je trebao dokazati razlog produženja ugovora o radu s drugim zaposlenicima kojima je produžio ugovore o radu. Tuženi svoju tvrdnju u pogledu obima poslova nije dokazao, nego šta više iz dokaza koji je tužiteljica provela proizlazi da je povećan broj predmeta kod ovog suda u periodu kada tužiteljici nije produžen ugovor o radu i to za 3.835 predmeta do 30.06.2014. godine, a u sedmom mjesecu 2014. godine za 61 predmet. Dalje, da obim posla nije razlog neproduženja ugovora ukazuje i činjenica da je samo dva dana nakon što je tužiteljici istekao ugovor o radu, tuženi primio novog zaposlenika koji je obavljao poslove identične kao i tužiteljica. Zatim, produženje ugovora drugim zaposlenicima koje su bile u identičnom radnopravnom statusu kao tužiteljica kod tuženog sa zaključenim ugovorima o radu na određeno vrijeme ukazuje da se ni u kom slučaju ne radi o smanjenju obima poslova. Konačno, i radnopravni status zaposlenice tuženog S.M. koja je bila na porodiljskom odsustvu i kojoj je ponuđeno da se nakon isteka istog vrati na poslove pravnik za zastupanje, a koja je našla drugo zaposlenje, ukazuje da je tuženi povrijedio pravo tužiteljice na jednako postupanje. Tuženi u toku ovog postupka nije dokazao razlog produženja ugovora o radu s drugim zaposlenicima kojima je produžio ugovore o radu, što je bio dužan dokazati.

Prema praksi Ustavnog suda BiH koja je iskazana u brojnim odlukama, „postoji diskriminacija ako rezultira različitim tretmanom pojedinca u sličnim pozicijama i ako taj tretman nema objektivno ili ra-



zumno opravdanje“. Da bi bio opravdan, tretman mora težiti zakonitom cilju, te mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja koji se treba ostvariti (Evropski sud za ljudska prava, Marckx protiv Belgije, stav 33.). Stoga je potrebno ustanoviti da li se prema apelantici postupalo drukčije nego prema drugima u istim ili sličnim situacijama. Svako različito postupanje se ima smatrati diskriminacijom ako nema razumno i objektivno opravdanje, tj. ako ne stremljeva legitimnom cilju ili ako nema razumnog odnosa. Imajući u vidu naprijed navedeno, prema shvatanju ovog suda u konkretnom slučaju postoji diskriminacija tužiteljice koja je rezultat različitog postupanja tuženog kao njenog poslodavca da sa njom ne produži ugovor o radu, a koje produženje nema objektivno opravdanje u situaciji kada drugim zaposlenicama produžava ugovor o radu koje su bile u identičnim pozicijama kao i tužiteljica, a šta više, zaključuje i novi ugovor o radu s zaposlenikom T.A. samo dva dana nakon isteka ugovora o radu s tužiteljicom. Ovakav tretman tužiteljice nije opravdan, ne teži zakonitom cilju, te ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja koji se treba ostvariti. Dakle, prema tužiteljici kao zaposlenici tuženog u trenutku prestanka ugovora o radu postupalo se drugačije nego prema drugim zaposlenicima koji su bili u istoj poziciji vezano za radnopravni status i imali su zaključene ugovore o radu na određeno vrijeme koji su im produženi, a tužiteljici nisu. Slijedom prednjeg zaključka suda, utvrđeno je da je tuženi diskriminisao tužiteljicu na način da je povrijedio pravo na jednako postupanje, te pravo na rad na način da tužiteljici nije produžio ugovor o radu na određeno vrijeme kao što je to učinio sa drugim zaposlenicima.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 Rs 113133 14 Rs od 22.1.2016. godine

10. Da bi se dokazala diskriminacija, potrebno je da postoji mogućnost poređenja, tj. potrebno je naći dokaze da je grupa ili lice koje se nalazi u istoj ili sličnoj situaciji bila ili mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od nekog drugog lica ili grupe lica u sličnim situacijama.

Okružni sud u Trebinju, broj: Rsž 40934/16 (2) od 26.5.2016. godine

11. Prvostepenom presudom utvrđeno je da je radnjama tuženog kantona povrijeđeno pravo tužitelja, kao pripadnika srpske nacionalnosti, na jednako postupanje pri zapošljavanju, tako što je tuženi provođenjem procedure javnog oglasa za radno mjesto viši referent-administrator u Odsjeku upravnih poslova u Policijsku stanicu Bosansko Grahovo bitno povrijedio ustavni princip zastupljenosti konstitutivnih naroda i ostalih u oblasti zapošljavanja u organima uprave. Kao dokaz korišteni su i statistički podaci.

Iz obrazloženja:

Prema članu 15. ZZD, žrtva eventualne diskriminacije nije dužna dokazati diskriminaciju sa stupnjem sigurnosti, već je dovoljno da učini vjerovatnim da je do diskriminacije došlo.

Tužitelj je podnio materijalne dokaze kojim je sudu učinio vjerovatnim da je došlo do diskriminacije a to je dokaz akt MUP-a Livno broj 02-1-29- 8750/15 od 27.7.2015. godine upućen tužitelju, akt MUP broj: 02-1-29-8381/15 od 20.8.2015. godine upućen tužitelju iz kojih nesporno proizlazi da je u Odsjeku upravnih poslova Drvar i Bosansko Grahovo 75% uposlenih hrvatske nacionalnosti, a 25% uposlenih je srpske nacionalnosti, a imajući u vidu da je prema popisu iz 1991. godine 95% stanovništva srpske nacionalnosti proizlazi da je tužitelj prilikom zapošljavanja stavljan u nepovoljniji položaj prilikom izbora kandidata po Javnom oglasu, konkretno osobe Marijane Janković koja je hrvatske nacionalnosti.

Kako tuženi nije vodio računa o nacionalnoj zastupljenosti konstitutivnih naroda prema popisu iz 1991. godine, došlo je do povrede prava na jednako postupanje. Tuženik, na kojem je teret dokaza,



nije ponudio dokaze da su se prilikom izbora prijavljenih kandidata primjenjivale odredbe članka 20. stavak 2. navedenog Zakona o namještenicima u organima državne službe u F BiH, pa je sud utvrdio da je radnjama tuženog povrijeđeno pravo tužitelja na jednako postupanje pri zapošljavanju, a iz razloga diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti, nacionalnog porijekla, jezika i vjere.

Kako tuženik u konkretnom slučaju nije ponudio dokaze da je MUP Livno, kao organ državne službe prilikom odlučivanja o prijemu novih namještenika u radni odnos vodio računa da se prijemom osigura proporcionalna zastupljenost konstitutivnih naroda, to je udovoljeno tužbenom zahtjevu pod stavkom I (postavljenom sukladno čl. 12 st. 1. točka a) Zakona o zabrani diskriminacije) kao utemeljenom.

Općinski sud u Livnu, broj: 68 0 P 028664 16 P 2 od 11.5.2017. godine

12. Predmet spora¹²⁹ relevantan za ovu fazu postupka je zahtjev tužiteljice za utvrđenje diskriminacije u postupku prijema u radni odnos, poništenje Odluke o izmjenama i dopunama Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i načinu rada prvotuženog kao nezakonite, te nalog prvotuženom za poduzimanje radnji u skladu sa Zakonom o predškolskom obrazovanju, kao i poništenje Odluke o otkazu ugovora o radu sa ponudom izmijenjenog ugovora o radu broj 112/15 od 01.04.2015. godine, zaključen između prvotuženog JU Dječije obdanište „Pčelica“ Jablanica i I.R.

Iz utvrđenja nižestepenih sudova proizlazi da je tužiteljica u periodu od 2006. godine zaključno sa 2015. godinom zaključila 19 ugovora o djelu, u različitom periodu trajanja, po kojim ugovorima je obavljala poslove odgajatelja kod prvotuženog, a od 02.02.2009. godine je zaključila ugovor o radu na određeno vrijeme na istim poslovima, tako da je u radničkoj knjižici upisan staž kod tužene od ukupno 2 godine i 4 mjeseca. Upravni odbor prvotuženog, svojim dopisom broj 66/15 od 19.02.2015. godine, uputio je načelniku Općine Jablanica zahtjev za saglasnost za izmjene i dopune Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i načinu rada, a koja izmjena podrazumijeva da se iza člana 17. doda novi član 17a., koji glasi: „Zaposleniku koji se u toku rada obrazuje i stekne uslove za obavljanje drugog radnog mjesta može se bez objavljivanja javnog konkursa ponuditi izmijenjeni ugovor o radu, ukoliko za to postoji potreba i ukoliko zaposlenik ispunjava uslove konkretnog radnog mjesta, izuzev u pogledu radnog iskustva“, a istovremeno je zatražena saglasnost za izmjenu odredbe člana 23. i to tabelarnog dijela, stava 1. istog člana i to da za radno mjesto broj 3. u koloni 6., umjesto riječi „dvije godine“, treba da stoji „jedna godina“, te i u opisanom dijelu istog člana kod radnog mjesta „odgajatelja“ radno iskustvo, umjesto riječi „dvije godine“, treba da stoji „jedna godina“. Općinski načelnik je dopisom broj 01-05-484-2/15 od 09.03.2015. godine dao saglasnost na Odluku o izmjenama i dopunama Pravilnika prvotuženog od 05.03.2015. godine. Direktorica prvotuženog B.N. je dopisom broj 103/15 od 22.03.2015. godine od Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta HNK/Ž-Inspektorat, zatražila mišljenje da li se odredbe dopunjenog člana 17.a. mogu primijeniti na popunu radnog mjesta „odgajatelja“. Inspektor Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta HNK/Ž, rješavajući po zahtjevu direktorice prvotuženog, te po prijavi tužiteljice zbog kršenja Zakona od strane prvotuženog, nakon utvrđenja da nisu uočene nezakonitosti u radu prvotuženog, dana 28.04.2015. godine donosi zaključak o obustavi postupka. Odlukom o popuni radnog mjesta „odgajatelja“ broj 112/15 od 01.04.2015. godine zaposleniku I.R. raspoređenoj na poslove i radne zadatke „higijeničara“ otkazuje se Ugovor o radu zaključen sa direktoricom prvotuženog 27.02.2006. godine, a po istoj odluci poslodavac nudi zaposleniku zaključivanje ugovora o radu sa izmijenjenim uslovima, koji I.R. potpisuje, te počinje raditi na poslovima „odgajatelja“ kod prvotuženog. Iz akta Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta HNK/Ž od 18.02.2008. godine, koji je uslijedio kao odgovor

¹²⁹ Navedena odluka je u literaturi označena kao doprinos transparentnijoj proceduri zapošljavanja u javnoj službi, sa ciljem da budu odabrani oni kandidati koji su najsposobniji za obavljanje datog posla, Ibid., str. 35



na pismenu molbu tužiteljice za rješavanje radnopravnog statusa, utvrđeno je da se menadžment prvotuženog obraćao osnivaču za povećanje sredstva, da su ta povećanja bila neznatna i nedovoljna da se uposli odgajatelj na neodređeno vrijeme.

Prvostepeni sud je, odlučujući o postavljenom tužbenom zahtjevu, utvrdio da postoji diskriminacija jer je prvotuženi postupajući po Izmjenama Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i načinu rada (član 17 a), u daljem tekstu Izmjene Pravilnika, stavio u nepovoljniji položaj tužiteljicu u odnosu na zaposlenike prvotuženog sa istim kvalifikacijama, čime je povrijedio prava tužiteljice. Kako je ovakvo postupanje protivno odredbi člana 30. Zakona o predškolskom odgoju („Službene novine HNK“, broj 5/00) da se odgajatelji i stručni saradnici biraju na osnovu javnog konkursa, poništava navedene Izmjene Pravilnika, jer su suprotne zakonu. Prvostepeni sud nalazi i da odredba člana 97. Zakona o radu („Službene novine F BiH“, broj 43/99, 32/00 i 29/03) po svojoj sadržini predstavlja otkaz ugovora o radu i ponudu novog izmijenjenog ugovora o radu u situaciji kada zaposlenik ne pristaje na izmjenu samog ugovora o radu, tako da ne podrazumijeva prijem na odgovarajuće radno mjesto kako je prvotuženi izvršio prijem zaposlenice I.R. na radno mjesto odgajateljice, te poništava navedenu odluku, po kojoj odluci I.R. počinje raditi na poslovima „odgajatelja“ kod prvotuženog.

Drugostepeni sud, odlučujući o žalbi prvotuženog protiv prvostepene presude, ocijenio je da se u konkretnom slučaju nije radilo o prijemu u radni odnos, pa da bi predstojala obaveza prvotuženog za raspisivanje javnog konkursa iz člana 30. Zakona o predškolskom odgoju, već da se radilo o premještanju već zaposlene osobe kod prvotuženog u smislu člana 97. Zakona o radu F BiH. Nadalje, drugostepeni sud smatra da na temelju Izmjena i dopuna Pravilnika je izvršen premještaj uposlenika prvotužene I.R. na mjesto odgajatelja, te da se radi o zakonitim mjerama i radnjama, te da se ne smatraju diskriminacijom, a zasnovane su na legitimnom cilju i objektivnoj i razumnoj opravdanosti, iz razloga što prvotuženog finansira osnivač, pa prvotuženi ne može stvarati obaveze bez finansijske potpore osnivača prema istom.

Osnovano tužiteljica u reviziji ukazuje da je odluka drugostepenog suda o odbijanju tužbenog zahtjeva zasnovana na nepravilnoj primjeni odredaba člana 30. Zakona o predškolskom odgoju, te odredbi člana 1. Pravila prvotuženog od 28.11.2006. godine, koja obavezuje prvotuženog da odgajatelje bira na osnovu javnog konkursa.

Odredbom člana 30. Zakona o predškolskom odgoju regulisano je da se odgajatelji i stručni saradnici biraju na osnovu javnog konkursa, a da javni konkurs raspisuje upravni odbor u dnevним sredstvima informisanja. Također i po Pravilima prvotužene od 28.11.2006. godine, prvotuženi je bio obavezan raspisati konkurs. Ova obaveza prvotuženog proizlazi i iz kaznenih odredbi navedenog zakona, kojim se propisuje kao prekršaj prijem zaposlenika protivno postupku koji je propisan zakonom i određuje novčana kazna, kako za dječiji vrtić, tako i za odgovornu osobu u dječijem vrtiću. Utvrđeno je da je I.R. zasnovala po prvi put radni odnos na upražnjeno radno mjesto odgajatelja, bez raspisanog konkursa, iako se po Zakonu o predškolskom odgoju (član 30.) odgajatelj prima na temelju javnog konkursa.

Suprotno stanovištu drugostepenog suda, ne postoji objektivno ni razumno opravdanje za postupanje prvotuženog, jer upravo navedena odredba garantuje isti tretman svim osobama koje ispunjavaju propisane uslove za radno mjesto odgajatelja na temelju zakona i općeg akta i neraspisivanjem javnog konkursa, tužiteljica je onemogućena da se javi na poslove za koje je iskazana potreba prvotuženog.

Navedenom odredbom člana 17.a. Izmjena Pravilnika, kao podzakonskog akta, koji je donijet na temelju člana 27. Zakona o ustanovama i člana 55. Zakona o predškolskom odgoju, suspendovana je primjena navedenih zakonskih odredbi na osnovu kojih se vrši prijem odgajatelja i stručnih saradnika, i omogućeno da se zaobiđu zakonska pravila procesa prijema u javnu službu. Naime, odredbama Zakona o predškolskom odgoju potvrđuje se načelo impersonalnosti i legalnosti, odnosno jed-

nake dostupnosti radnih mjesta u javnoj službi, a dječiji vrtići predstavljaju javne ustanove kojima se ostvaruje djelatnost javne službe koja podrazumijeva trajno i nesmetano obavljanje djelatnosti predškolskog odgoja u javnom interesu općina i kantona (član 2. Zakona). Odsustvo provođenja javnog konkursa značilo bi odsustvo objektivnih kriterija za prijem u javnu službu, koji se izbor obavlja na temelju stručnih sposobnosti, vještina, kao i radnog iskustva stečenog u struci.

Zapošljavanje u javnoj službi podrazumijeva jednakost i odabir kandidata koji su po svojim profesionalnim i stručnim znanjima najsposobniji za obavljanje određenog posla i to nakon provedenog postupka, koja pravila moraju biti jasna, transparentna i dostupna svima pod jednakim uvjetima. Takav postupak, a to je javni konkurs, upravo mora osigurati izbor najboljeg kandidata, gdje predviđeni opći i posebni uvjeti zapošljavanja su jasno regulisani, a izuzeci od tih pravila dopušteni su samo ako su zakonom izričito propisani i ako se mogu objektivno i racionalno opravdati. Takav izuzetak predviđen je odredbom čl. 32 navedenog zakona, da odgajatelj koji se nalazi u radnom odnosu na neodređeno vrijeme u slučaju opravdanih razloga može ugovorom o sporazumnom preuzimanju biti preuzet u drugi vrtić i zasnovati radni odnos bez javnog konkursa.

Slijedom navedenog, odredba člana 17.a. Izmjena Pravilnika, koja dozvoljava mogućnost prijema u javnu službu, u konkretnom slučaju na mjesto odgajatelja, bez objavljivanja javnog konkursa zaposlenika koji u toku rada se obrazuje i stekne uslove za obavljanje drugog radnog mjesta, nesumnjivo dovodi u privilegovan položaj zaposlenike prvotuzene u odnosu na prijem u javnu službu svih drugih osoba, pri čemu ne postoje, po ocjeni ovog suda, opravdani razlozi. Prijemom zaposlenice prvotuzene I.R. na upražnjeno radno mjesto odgajatelja i raspisivanjem oglasa za radno mjesto higijeničara koje je do tada obavljala, ostaje nejasan zaključak drugostepenog suda o objektivnoj i razumnoj opravdanosti sa stanovišta finansiranja tužene, jer niti su ovakvim postupanjem izvršene uštede, niti bi prijemom osobe po javnom konkursu na već upražnjeno mjesto bile stvorene nove obaveze.

Nadalje, pravilno prvostepeni sud zaključuje, suprotno stanovištu drugostepenog suda, da odredba člana 97. stav 1. Zakona o radu ne daje mogućnost poslodavcu da vrši prvi put prijem u radni odnos, već mogućnost promjene uslova rada iz zaključenog ugovora o radu, a prema potrebama organizacije posla.

Iz navedenih razloga ovaj sud smatra da su odredbom člana 17.a. Izmjena Pravilnika derogirana načela na kojima se temelji prijem zaposlenika u javnu službu, te jednako postupanje i jednaka pravila prijema u javnu službu, iz kojih razloga je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je poništio Odluku o izmjenama Pravilnika, te ispitujući pravilnost i zakonitost provedene procedure tuženog u kojoj je donijeta konačna odluka o prijemu na radno mjesto odgajateljice zaposlenice I.R. poništio i Odluku o otkazu ugovora o radu s ponudom izmijenjenog Ugovora o radu broj 112/15 od 01.04.2015. godine.

U dijelu odluke kojom je prvostepeni sud utvrdio da je prvotuzeni izvršio diskriminaciju prema tužiteljici kao nezaposlenoj osobi, ovaj sud smatra da je došlo do povrede prava na prijem u radni odnos u javnu službu, pod općim i jednakim uslovima, međutim po ocjeni ovog suda nije dokazan zabranjeni osnov koji bi opravdao tvrdnju da se radi o diskriminaciji iz člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije (ZZD). Naime, kako nije postupljeno u skladu sa procedurom izbora odgajatelja propisanom čl. 30 Zakona o predškolskom odgoju, radi čega je postupanje prvotuzenog nelegitimno u pogledu načina izbora, došlo je do povrede prava i slobode isključivanjem i davanjem prednosti koja nema osnova u zakonu. Međutim, ovaj sud nije mogao donijeti odluku da se utvrdi postojanje diskriminacije i da se zabrani dalja diskriminacija na način kako je tužiteljica zahtijevala, jer ne radi se o takvim karakteristikama povezanim s nekom od osnova iz člana 2. st. 1 ovoga ZZD, pa da su predstavljali stvarni i odlučujući uvjet za postupanje prvotuzenog.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 56 0 P 051404 17 Rev od 9.5.2017. godine

U sljedeća dva primjera sudovi su utvrdili postojanje mobinga. Vrhovni sud je odbio revizije tuženih.

13. Iz obrazloženja:

Predmet spora je zahtjev tužiteljice za utvrđenje diskriminacije u vidu uznemiravanja i mobinga i naknade nematerijalne štete, koji zasniva na tvrdnji da je nju tuženi različito tretirao u odnosu na druge zaposlene ljekare u procesu zapošljavanja, rada i radnih uslova, uključujući napredovanje u službi i otpuštanja sa posla, stalno stručno usavršavanje, što ju je tuženi kontinuirano i u dužem vremenskom periodu vrijeđao, ponižavao i omalovažavao, prijetio joj otkazom i dovodio tužiteljicu u nepovoljniji položaj u odnosu na ostale ljekare-specijaliste na Klinici... JZU

Neprihvatljiv je prigovor revidenta da su nižestepeni sudovi pogrešno obrazložili primjenu pravila o teretu dokazivanja, koje je odredbom člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije (*lex specialis*) drugačije regulisano u odnosu na opće pravilo iz Zakona o parničnom postupku.

Obaveza tužiteljice u sudskom postupku u kojem se zahtijeva zaštita od mobinga kao posebnog vida diskriminacije je da učini sa stepenom pretežne vjerovatnoće da je bila žrtva mobinga, dok teret dokazivanja sa stepenom sigurnosti da do mobinga nije došlo, kao negativne činjenice, leži na suprotnoj strani, tj. tuženom. U ovom slučaju, nižestepeni sudovi su svoju odluku zasnovali na zaključku da je tužiteljica u ovom postupku dokazala da je nad njom izvršen mobing, odnosno da je ponašanje tuženog kao načelnika Klinike za zarazne bolesti imalo za cilj ili za posljedicu degradaciju radnih prava tužiteljice ili njenog profesionalnog statusa. Budući da je zaključak nižestepenih sudova o osnovanosti tužbenog zahtjeva donesen na osnovu pravilne primjene člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije, to nije ostvaren ni revizijski prigovor povrede pravila o teretu dokazivanja.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 32 0 Rs 179659 17 Rev od 23.10.2017. godine

14. Predmet spora je zahtjev tužiteljice za utvrđenje da su joj tuženi diskriminirajućim postupanjem povrijedili dostojanstvo, čast i ugled za vrijeme rada, zahtjev za naknadu nematerijalne štete na ime duševne boli zbog navedenog mobinga od strane tuženih, nalog da tuženi prestanu sa mobingom tako što će se utvrditi da su nezakonita i da se ponište rješenja o rasporedu tužiteljice na druge poslove, kao i zahtjev za isplatu razlike plaće koju bi tužiteljica ostvarila da je nastavila raditi na ranijem radnom mjestu, uz uplatu razlike doprinosa na razliku plaće.

U konkretnom slučaju, tužiteljica je sa dovoljnim stepenom vjerovatnoće dokazala činjenice da je drugotužena nazivala nezalicom i neradnicom, ljenčugom, kvalifikujući njen rad kao nezakonit, te šireći priče po institucijama vlasti ... o tome, da joj je postavljala zahtjeve za pismeno izjašnjavaње u vezi sa obavljanjem radnih poslova, te da je dala ovlaštenje tehničkom sekretaru da je u odsutnosti zamjenjuje umjesto tužiteljice, kako je određeno zakonom, što je sve uticalo na fizičko i mentalno zdravlje tužiteljice i predstavlja mobing.

Ovakvim postupanjem drugotužene, kao direktora Agencije, tužiteljica je bila žrtva mobinga, koji je trajao duži vremenski period, što je kod tužiteljice dovelo do narušavanja zdravlja, ličnog ugleda i profesionalnog integriteta, za što postoji direktna odgovornost drugotužene, ali i prvotuženog jer je bio odgovoran da obezbijedi zdravu i profesionalnu radnu sredinu i uslove rada za svakog zaposlenog. Iz navedenih razloga pravilan je zaključak nižestepenih sudova da je izvršen mobing, za koji su solidarno odgovorni tuženi, koji provedenim dokazima nisu dokazali suprotno.

Suprotno navodima revizije drugotužene njeni postupci nisu se kretali u okviru zakonskih ovlaštenja i na dozvoljenoj osnovi i isti su, kako proizlazi iz provedenih dokaza, poduzimani u cilju ugrožavanja radnog mjesta tužiteljice, njenog dostojanstva i ličnosti, radi stvaranja za nju ponižavajuće i uvredljive radne sredine.

Iz svega naprijed iznesenog proizlazi da su nižestepeni sudovi pravilnom primjenom odredbe iz člana 4. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije utvrdili da je radnjama tuženih izvršen mobing, te



primjenom odredbe iz člana 2. c) Zakona o zabrani diskriminacije i člana 200. Zakona o obligacionim odnosima obavezali tužene na isplatu iznosa navedenog u izreci prvostepene presude, po osnovu naknade nematerijalne štete, koju je tužiteljica pretrpjela.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 45 0 P 030377 17 Rev od 14.12.2017. godine

15. U ovom predmetu sudovi su odbili zahtjev za utvrđenje mobinga. Vrhovni sud je odbio reviziju tužitelja¹³⁰.

Iz obrazloženja:

Predmet ovog spora je zahtjev tužitelja za ostvarivanje sudske zaštite u smislu odredaba Zakona o zabrani diskriminacije. Tužbom se traži da sud utvrdi da tuženi nad tužiteljima vrši diskriminaciju u obliku mobinga, te da mu se naloži da prestane sa mobingom i da tužiteljima naknadi nematerijalnu štetu zbog povrede prava ličnosti, ugleda i časti.

Nižestepeni sudovi su, na osnovu nespornih činjenica i dokaza koji su izvedeni na glavnoj raspravi, utvrdili da su tužitelji zaposlenici tuženog i da obavljaju poslove inkasanta. Među parničnim strankama je bilo sporno da je tuženi vršio mobing nad tužiteljima, tako što je zakonska zastupnica tuženog na razne načine na tužitelje vršila psihički pritisak u svrhu naplate naknade za odvoz smeća od domaćinstava u gradu M., lično pozivajući tužitelje na njihove mobilne telefone i zahtijevajući od njih da se posebno potrude tokom vikenda i naplate potraživanja u što većem iznosu, a od tužiteljica E. Z., F. H. i J. Š., kao ženskih osoba, i da se posebno srede i dotjeraju kako bi izgledale ljepše, jer će u suprotnom ostati bez posla, a što je kod tužitelja stvorilo osjećaj nelagode, nemoći, poniženja, prijatni i straha za radno mjesto. U pogledu tih činjenica, nižestepeni sudovi su utvrdili da ponašanje zakonske zastupnice tuženog nije imalo za cilj degradaciju prava tužitelja ili njihovog profesionalnog statusa, nego da se radilo o nastojanju direktora preduzeća koje obavlja uslužnu djelatnost, da poboljša radnu disciplinu i radni efekat tužitelja, a sve u funkciji ostvarivanja većeg prihoda preduzeća. (...)

Revident pravilno primjećuje da je drugostepeni sud u ovom predmetu pogrešno obrazložio primjenu pravila o teretu dokazivanja, koje je odredbom člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije (*lex specialis*) drugačije regulisano u odnosu na opće pravilo iz Zakona o parničnom postupku.

Obaveza tužitelja u sudskom postupku u kojem se zahtijeva zaštita od diskriminacije je da učini vjerovatnim da je u njegovom slučaju došlo do diskriminacije, dok teret dokazivanja da do diskriminacije nije došlo, kao negativne činjenice, leži na suprotnoj strani, tj. tuženom. U ovom slučaju je drugostepeni sud svoju odluku zasnovao na zaključku da tužitelji u ovom postupku nisu dokazali da je nad njima izvršen mobing, odnosno da je ponašanje direktorice imalo za cilj ili za posljedicu degradaciju radnih prava tužitelja ili njihovog profesionalnog statusa. Međutim, drugačija primjena pravila o teretu dokazivanja od strane drugostepenog suda nije bila od uticaja na pravilnost i zakonitost donesene presude, budući da je zaključak prvostepenog suda o neosnovanosti tužbenog zahtjeva donesen na osnovu pravilne primjene člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije.

Zaključak nižestepenih sudova je da tužitelji nisu diskriminirani, odnosno uznemiravani na radnom mjestu, jer postupci direktorice tuženog i radnje koje je ona preduzimala nisu imale za cilj degradaciju radnih uslova ili profesionalnog statusa tužitelja. Sudovi su, naime, utvrdili da je direktorica tuženog tražila od tužitelja da se maksimalno angažuju na poslu, ali da je to bilo sa ciljem da se poboljša radna disciplina i radni efekat tužitelja. Tužitelji su dobili i opomene pred raskid ugovora o radu zbog neizvršavanja obaveza iz radnog odnosa, i to je kod njih izazvalo opravdan strah od gubitka

¹³⁰ Ova odluka je u literaturi izložena kritici. Smatra se da je ovakvim obrazloženjem poslana poruka da dok god se radnje mobinga čine u ime unapređenja poslovanja privrednog društva, dakle sa najboljim utilitarističkim namjerama poslodavca, takve radnje se ne mogu kvalificirati kao radnje mobinga, jer preteže korisnost nasuprot degradaciji i poniženju radnika, *ibid.*, str. 20



posla, ali su, po ocjeni nižestepenih sudova, opomene uslijedile s namjerom da se promijeni odnos tužitelja prema radu i njihovi rezultati, a ne s ciljem povrede njihovog dostojanstva. U konkretnom slučaju se, po ocjeni nižestepenih sudova, radilo o donošenju odluka zakonskog zastupnika u okviru njegovih zakonskih ovlaštenja, koje su se jednako odnosile na sve zaposlenike, a ne o odlukama koje su donesene sa ciljem ugrožavanja radnog mjesta pojedinih zaposlenika, u konkretnom slučaju tužitelja, ili stvaranja za njih neprijateljske, ponižavajuće i uvredljive radne atmosfere.

Pravilna je ocjena nižestepenih sudova da postupci rukovodioca, odnosno odgovornog lica u privrednom subjektu, čija je svrha bila poboljšanje rezultata rada svih zaposlenika, u konkretnom slučaju ne predstavljaju uznemiravanje na radnom mjestu, niti mogu imati ponižavajući efekat za određenog pojedinca ili grupu. Upozoravanje zaposlenika na obavljanje radnih dužnosti i davanje naloga zaposlenicima da u okviru postojećeg rasporeda radnog vremena pokušaju na optimalan način izvršiti posao naplate potraživanja od korisnika usluga, kako je to u konkretnom slučaju činila direktorica tuženog, je pravilno ocijenjeno kao redovno postupanje direktorice u okviru zakonom propisanih ovlaštenja, koje uključuje i mogućnost donošenja odluke o otkazu zbog neizvršavanja radnih obaveza. U takvom postupanju, nižestepeni sudovi nisu uočili niti jedan element diskriminacije u odnosu na tužitelje. Nasuprot tvrdnjama tužitelja da je nad njima izvršena diskriminacija, sudovi su na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja izveli zaključak da su svi zaposlenici tuženog bili isto tretirani u pogledu izvršavanja svojih obaveza, a da su sporne opomene pred otkaz uslijedile nakon što je uočeno da određeni zaposlenici svoje obaveze ne izvršavaju.

Činjenica da je kod svih tužitelja strah od egzistencijalne ugroženosti izazvao neprijatne i negativne emocije, a što je utvrđeno vještačenjem po vještaku neuropsihijatru, ni po ocjeni ovog suda nije dovoljna za zaključak da se radi o posljedicama izvršenog mobinga, jer su te negativne emocije karakteristične i prisutne kod svih zaposlenika zbog teške ekonomske situacije i straha za egzistenciju, i nisu svojstvene samo tužiteljima.

Imajući u vidu činjenično stanje koje su utvrdili nižestepeni sudovi, ovaj sud je ocijenio, da i pored toga što je drugostepeni sud pogrešno obrazložio primjenu pravila o teretu dokazivanja, u konkretnom slučaju nije došlo do pogrešne primjene materijalnog prava.

Sagledavajući cjelokupno utvrđeno činjenično stanje, za koje je vezan revizijski sud, ni ovaj sud u istom nije našao elemente različitog postupanja prema tužiteljima, odnosno isključivanje ili ograničavanje njihovih prava u obliku mobinga, kao oblika nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu, koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenih.

Radnje koje je preduzimao poslodavac, odnosno njegov zakonski zastupnik, u cilju efikasnije organizacije posla i radne discipline, i koje su se odnosile na sve zaposlenike, ni po ocjeni ovog suda ne predstavljaju mobing. Ni činjenica da su tužitelji dobili opomene pred otkaz zbog neizvršavanja radnih obaveza, ukoliko su iste date u skladu sa zakonskim ovlaštenjima, a što u ovom postupku nije osporavano, ne mogu se smatrati oblikom diskriminacije, osim ako za cilj imaju ugrožavanje radnog mjesta tužitelja, ili imaju sistematski i ponižavajući karakter, što u ovom postupku nije utvrđeno.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 Rs 092256 17 Rev od 6.4.2017. godine

16. Radnje koje preduzima poslodavac, odnosno njegov zakonski zastupnik, u cilju efikasnije organizacije posla i radne discipline, a koje se odnose na sve zaposlenike, ne predstavljaju mobing. Isto tako, ni činjenica da su tužitelji dobili opomene pred otkaz zbog neizvršavanja radnih obaveza, ukoliko su date u skladu sa zakonskim ovlaštenjima, ne mogu se smatrati oblikom diskriminacije, osim ako za cilj imaju ugrožavanje radnog mjesta tužitelja ili imaju sistemski i ponižavajući karakter.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 58 0 Rs 092256 17 Rev od 6.4.2017. godine

17. Kako rasporedu radnika koji su ostali na radu kod tuženog nije prethodilo sačinjavanje pisanih kriterija na temelju kojih bi jedino bilo moguće utvrditi da li su radnici koji su ostali na poslu objektivno imali prednost u odnosu na tužitelja, narušen je princip ravnopravnosti i jednakog postupanja, odnosno postupanje tuženog se svodi na svojevrsan vid diskriminacije.

Vrhovni sud Republike Srpske, Rev 237835/2017(2) od 31.5.2018. godine

18. Sudovi nižeg stepena su odbili tužbeni zahtjev za utvrđenje diskriminacije primjenjujući standardno pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP. Vrhovni sud je odbio reviziju tužitelja, ocjenjujući da bi primjenom pravila o teretu dokazivanja iz člana 15. ZZD BiH valjalo donijeti istu odluku.

Iz obrazloženja:

Ne stoji ocjena revizije mldb. tužitelja da je drugostepeni sud počinio povredu odredaba parničnog postupka iz člana 209. ZPP time što je pogrešno prerasporedio pravila o teretu dokazivanja smatrajući da mldb. tužitelj nije dokazao da je bio diskriminiran od strane tuženih, pozivom na odredbu člana 123. stav 1. u vezi sa članom 126. ZPP. Tačno je da je Zakonom o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BH“, broj 59/09 i 66/16) na drugačiji način izvršeno preraspoređivanje tereta dokazivanja tako da žrtva eventualne diskriminacije nije dužna dokazivati diskriminaciju sa stepenom sigurnosti, već je dovoljno da učini vjerovatnim da je do diskriminacije došlo. Ako se taj uslov ispuni, navodni diskriminator je dužan dokazati da nije prekršio princip jednakog postupanja ili zabrane diskriminacije u predmetu rasprave (član 15. stav 1. navedenog zakona). Shodno tome, nije bilo osnova za pozivanje na odredbu člana 123. stav 1. i 126. ZPP jer se imao primijeniti član 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije. Međutim, i pored toga, to nije imalo uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude jer su tuženi sa sigurnošću dokazali da nisu prekršili princip jednakog postupanja prema mldb. tužitelju s obzirom da se prema njemu nisu ponašali drugačije nego što su to činili prema drugim učenicima istog statusa, a isto je utvrđeno iskazom direktorice drugotužene.

Kada se pravilno primijeni odredba člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, onda se može zaključiti da nije bilo diskriminacije prema mldb. tužitelju i da je pravilnom primjenom materijalnog prava odbijen prvi dio tužbenog zahtjeva. Drugotužena je dokazala da je donošenjem odluke od 24.06.2010. godine, o polaganju ispita mldb. tužitelja iz šest predmeta za koje nije imao ocjene, učinila to u najboljoj namjeri da mldb. tužitelj ne bi automatski morao da ponovi prvi razred, i pored toga što nije bilo zahtjeva roditelja (član 89. Zakona o srednjem obrazovanju Kantona Sarajevo). Bez donošenja takve odluke, mldb. tužitelj bi morao da ponovi prvi razred, pa bi tek tada postupanje drugotužene bilo nejednako prema mldb. tužitelju u odnosu na učenika sa zdravstvenim problemima kome su omogućili uspješno polaganje ispita i upis u drugi razred.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 160669 14 Rev od 11.05.2017. godine (apelacija protiv navedene odluke odbijena je odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj Ap-3401/17 od 11.06.2019. godine

19. Tužiteljica je zahtjev za utvrđenje diskriminacije zasnivala na tvrdnji da ju je tuženi različito tretirao u odnosu na druge članove sindikata, uskraćujući joj pravo na pravnu podršku u sudskom postupku, kojeg je vodila protiv svog poslodavca, kao i finansijsku pomoć za potrebe liječenja.

Iz obrazloženja:

Prema usvojenom testu diskriminacije, za postojanje diskriminacije neophodno je utvrditi različito tretiranje nekog lica ili grupe lica, prema zabranjenim osnovama iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani



diskriminacije, u odnosu na lice ili grupu koje se nalaze u sličnoj ili podudarnoj situaciji i kojima je uživanje spornog prava omogućeno, te da takav različit tretman nema legitiman cilj, odnosno da nedostaje proporcionalnosti između željenog cilja i upotrijebljenih sredstava.

Pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da revidentica tokom postupka nije iznijela i dokazala dovoljno činjenica na kojima se sa pretežnom vjerovatnoćom mogao utemeljiti zaključak o postojanju diskriminacije.

Prije svega, revidentica tokom postupka nije navela zbog kojih ličnih karakteristika joj je uskraćeno pravo na pravnu podršku odnosno finansijsku pomoć, a bez postojanja određene ili određive zabranjene osnove za različit tretman diskriminacija ne postoji.

U pogledu motiva za različit tretman, tužiteljica je u tužbi navela samo jednu rečenicu, navodeći da je došla do saznanja da se predsjednik tuženog sastajao sa njenim poslodavcem, kojeg je ona prijavila za korupciju i kriminal te podnijela tužbu zbog mobinga. Prilikom saslušanja u svojstvu parnične stranke revidentica čak ni tu tvrdnju nije ponovila, niti ju je dokazivala tokom postupka. Revidentica tek u reviziji iznosi tvrdnje o mogućoj viktimizaciji uslijed činjenice da je bila prvi zaštićeni prijavitelj korupcije u institucijama BiH, ali tu tvrdnju tokom prvostepenog postupka nije učinila vjerovatnom.

Nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da revidentica nije učinila vjerovatnim ni različit tretman kada je u pitanju ostvarivanje prava na profesionalnu podršku, a iz sadržaja izvedenih dokaza utvrđeno je da ni jedan član tuženog to pravo nije nesmetano uživao.

Tužiteljica tokom postupka nije učinila vjerovatnim ni da se nepovoljan tretman povodom zahtjeva za pružanje profesionalne podrške ne bi desio drugim osobama koje nemaju lične karakteristike zbog kojih je njoj ta pomoć uskraćena.

Tačno je da je supruzi jednog, odnosno djetetu drugog člana Upravnog odbora tuženog dodijeljena finansijska pomoć za potrebe liječenja. Međutim, revidentica nije učinila vjerovatnom postojanje uzročno-posljedične veze između neke njene lične karakteristike i nepovoljnog tretmana, odnosno činjenice da je njen zahtjev za novčanu pomoć odbijen. S druge strane, tuženi je tokom postupka pružio zadovoljavajuće objašnjenje da njegovo odbijanje zahtjeva revidentice nije bilo motivisano nekom od zabranjenih osnova diskriminacije, već prije svega okolnošću da se u navedena dva slučaja pružanja novčane pomoći radilo o izuzetno teškim oblicima bolesti.

Neosnovano revidentica insistira u reviziji na tvrdnji da je neprihvatljiv zaključak suda da joj tuženi nije mogao pružiti finansijsku pomoć za liječenje i zbog činjenice da nije bio donesen Pravilnik o utrošku finansijskih sredstava, budući da taj argument, u sklopu činjeničnih i pravnih zaključaka na kojima je sud zasnovao odluku o odbijanju zahtjeva, nije bio od odlučujućeg značaja.

Najzad, nenamjensko ili netransparentno trošenje novčanih sredstava, samovolja i bahato ponašanje predsjednika tuženog, na koje ukazuje revidentica, može predstavljati nepravilan ili nezakonit rad, ali ne nužno i istovremeno i diskriminaciju.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Rs 414304 16 Rev od 11.9.2017. godine

20. U parnicama za utvrđenje i otklanjanje diskriminacije, za prelazak tereta dokazivanja sa tužitelja na tuženog, neophodno je da je tužitelj učinio barem vjerovatnim postojanje radnji kojima je prekršena zabrana diskriminacije.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 71 0 P 184192 17 Rev od 22.11.2018. godine



21. U ovom predmetu tužitelj je tražio utvrđenje diskriminacije po osnovu životne dobi. Sudovi su odbili tužbeni zahtjev.

Iz obrazloženja:

Prema odredbi člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije kod dokazivanja postojanja diskriminacije postoji princip podjele tereta dokazivanja između tužitelja i tuženog. Obaveza tužitelja, žrtve diskriminacije je da dokaže činjenice na osnovu kojih se može zaključiti da je došlo do diskriminacije, odnosno mora dokazati da je došlo do različitog tretmana, dok tuženi, osoba za koju se tvrdi da je izvršila diskriminaciju može pobiti postojanje iste na dva načina i to da tužitelj nije u istoj ili sličnoj situaciji sa osobom sa kojom se poredi i da se različit tretman ne zasniva na osnovu za koji se tvrdi da se zasniva.

Iz navedenog proizlazi da je tužitelj kao žrtva eventualne diskriminacije bio u obavezi da uvjeri sud da je tužena izvršila radnju zbog koje je protiv nje podnesena tužba i učiniti vjerovatnim da donošenjem spornih rješenja predstavlja akt direktne ili indirektno diskriminacije, odnosno da zbog njegovih godina starosti na njegovu štetu učinjena neka razlika u odnosu na drugu osobu ili zaštićenu grupu. Na tužitelju je ležao teret dokazivanja da postoje određene činjenice na kojima se može utemeljiti presumpcija o postojanju izravne ili posredne diskriminacije na koji je način došlo do povrede jednakog postupanja. Nakon toga teret dokaza je na tuženoj koja mora dokazati da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja.

Po mišljenju ovog suda, osnovom izvedenih dokaza tuženi je dokazao da nije bilo različitog ili nepovoljnog tretmana tužitelja kod donošenja rješenja da se istom neće produžavati licenca jer je napunio ... godina starosti nije postupio protivno odredbama člana 2. st. 1. i čl. 4. st. 6. Zakona o zaštiti o diskriminacije, odnosno nije diskriminirala tužitelja po osnovu starosne dobi niti je povrijedio tužiteljevo pravo na rad, budući da su navedena rješenja donesena na osnovu čl. 221. stav 1. alineja 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, Statutu tuženog i Pravilnika o utvrđivanju zajedničkih kriterija za licenciranje članova Lj. k. F BiH i članova kantonalnih ljekarskih komora kojim su utvrđeni zajednički kriteriji na osnovu kojih kantonalne ljekarske komore izdaju, obnavljaju i oduzimaju odobrenje za samostalan rad – licence, da suprotno tome tužitelj nije dokazao da je došlo različitog tretmana odnosno do diskriminacije, jer činjenica da je tužitelju nije produžena licenca za rad nakon navršenih ... godina života u skladu sa zakonom, po shvatanju ovog suda nije dokaz da je tužena postupajući na taj način povrijedila njegovo pravo, zbog čega mu ne pripada pravo na zaštitu u smislu odredbe člana 12. ZZD.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 Rs 139960 18 Rev od 7.8.2018. godine

U primjerima 22–25 sudovi su odbili tužbene zahtjeve za utvrđenje mobinga. Vrhovni sud je odbio revizije.

22. Iz obrazloženja:

Iz činjeničnog stanja koje su utvrdili nižestepeni sudovi proizlazi da je tužiteljica u spornom periodu bila zaposlenica tuženog, na osnovu zaključenih ugovora o radu od ... godine i ... godine, te da je radila na radnom mjestu samostalni istraživač, a zatim odgovorni istraživač/projektant. Ugovorima o radu je tužiteljici utvrđen koeficijent složenosti poslova od 3,00 uz uvećanje od 5% za zvanje magistra, odnosno 3,70 za radno mjesto odgovornog projektanta, koje je tužiteljica obavljala prije pretrpljene povrede na radu (nakon godine). Dalje je utvrđeno da je tužiteljica dana godine, na povratku sa posla doživjela saobraćajnu nesreću, u kojoj je zadobila teške tjelesne povrede zbog kojih joj je

priznat status invalida II kategorije, sa fizičkom onesposobljenošću od 40%. Pored toga je utvrđeno da je tužiteljica u periodu od ... do ... godine bila odsutna sa posla, jer je obavljala funkciju poslanika u Skupštini ..., te da se na posao vratila dana ... godine.

Naime, prvostepeni sud je, prema pravilnoj ocjeni drugostepenog suda, ocijenio sve dokaze koji su izvedeni na okolnost ponavljanog nefizičkog uznemiravanja tužiteljice na radnom mjestu, i to iskaz tužiteljice kao parnične stranke, iskaze saslušanih svjedoka, te nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke – neuropsihijatra, i pojedinačno i u međusobnoj vezi. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja, sud je zaključio da sporne radnje zaposlenika tuženog i uprave tuženog u vezi sa osiguranjem uslova rada tužiteljici nisu bile vršene s ciljem degradacije profesionalnog statusa tužiteljice, odnosno da su psihičke smetnje zbog kojih se tužiteljica liječi rezultat njenog zdravstvenog stanja, i ne mogu se vezati za dešavanja na poslu.

Naime, tuženi je u ovom postupku dokazivao da okolnosti i uslovi u kojima je tužiteljica nakon povratka na posao radila nisu bile usmjereni na ponižavanje, niti bilo kakav drugi oblik nefizičkog uznemiravanja tužiteljice na radnom mjestu, nego je tuženi, u skladu sa trenutnim mogućnostima u pogledu kancelarijskog prostora i kancelarijskog namještaja, kao i zdravstvenog stanja tužiteljice, osigurao tužiteljici uslove za obavljanje posla, te joj je pokušavao riješiti i pitanje radnog statusa u okolnostima kada njeno ranije radno mjesto nije bilo predviđeno sistematizacijom. Budući da u radnjama zaposlenika tuženog nije utvrđena nikakva namjera da se tužiteljica kao zaposlenik degradira, a posebno ne u mjeri koja bi se u smislu odredaba Zakona o zabrani diskriminacije smatrala mobingom, kao oblikom diskriminacije, odnosno nejednakog postupanja, te kako je utvrđeno da se uzrok štete koju tužiteljica trpi u vidu psihičkih smetnji ne nalazi u postupanju tuženog, nego u njenom zdravstvenom stanju, proizlazi da je drugostepeni sud pravilno primijenio materijalno pravo na utvrđeno činjenično stanje kada je potvrdio presudu prvostepenog suda kojom je tužbeni zahtjev za naknadu štete zbog diskriminacije odbijen kao neosnovan.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 32 0 Rs 150751 18 Rev od 8.1.2019. godine

23. Iz obrazloženja:

Sporno pravno pitanje vezano za tužbeni zahtjev tužiteljice i u ovoj, revizijskoj, fazi postupka, je pitanje vršenja mobinga nad tužiteljicom od strane tuženih radnjama koje opisuje tužiteljica, a koje se odnose na zaključavanje ordinacije broj ... u kojoj je tužiteljica radila kao specijalista ... i premještanje tužiteljice u ordinaciju broj ... koja služi kao ordinacija hitne pomoći. Navedeno pitanje je označeno sa a) stava I tužbenog zahtjeva tužiteljice.

Za radnje opisane u stavu I b), zabrana izdavanja i korištenja liječničkih recepata i zabrana usmene komunikacije sa direktorom prvotuzene, u drugostepenom postupku je utvrđeno da se ne mogu smatrati mobingom, jer su tuženi dokazali da prezentirane činjenice ne odgovaraju realnosti, da su svi ljekari dobijali isti broj recepata, a u periodu kada nije bilo recepata, recepte nije dobijao niko, a ne samo tužiteljica. Za pismenu komunikaciju između tužiteljice i tuženog direktora utvrđeno je da se dešavalo da komuniciraju na taj način kada je direktor reagovao na ponašanje tužiteljice, kašnjenje na posao i odlazak sa posla ranije (nepoštivanje radnog vremena), zadržavanje izvan radnog prostora u kafeteriji dok su pacijenti čekali, što po ocjeni drugostepenog suda, a koji zaključak prihvata i ovaj sud, ne predstavlja radnje koje za tužiteljicu imaju ponižavajući efekat i čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova.

Polazeći od utvrđenog činjeničnog stanja, pravilno je drugostepeni sud primijenio materijalno pravo, navedenu odredbu Zakona o zabrani diskriminacije, kada je zaključio da radnje koje je drugotuzeni preduzima prema tužiteljici nemaju ponižavajući efekat i da njihova svrha ili posljedica nije bila degradacija radnih uslova tužiteljice ili njenog profesionalnog statusa.

I po mišljenju ovog revizijskog suda ne mogu se smatrati mobingom aktivnosti poslodavca koje su opravdane zbog efikasnije organizacije posla ili unapređenja radne discipline. Postupci tuženog u konkretnom slučaju su se kretali u okviru njegovih zakonskih ovlaštenja, a ne u cilju ugrožavanja radnog mjesta tužiteljice ili radi ostvarenja za nju neprijateljske, ponižavajuće ili uvredljive radne sredine. Poduzete aktivnosti direktora, premještaj tužiteljice u drugu ordinaciju ne mogu se tretirati kao aktivnosti usmjerene na izoliranje žrtve, nego kao radnje u okviru ovlaštenja direktora uzrokovane ponašanjem tužiteljice, a sve radi efikasnije organizacije posla ili unapređenja radne discipline.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 46 0 Rs 043566 19 Rev od 6.8.2019. godine

24. Iz obrazloženja:

U iznesenoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev zaključivši, u bitnom, da tužitelj nije u skladu sa članom 15. stav (1) u vezi sa članom 2. stav (1) i članom 3. Zakona o zabrani diskriminacije učinio vjerovatnim da je bio različito tretiran od ostalih uposlenika tuženog koji su se nalazili u istoj ili sličnoj situaciji, niti je tokom postupka konkretno ukazao na temelju koje zabranjene osnove je eventualno bio različito tretiran. Zaključuje da radnje koje su tuženi poduzimali prema tužitelju nemaju degradirajući i ponižavajući efekat, niti su zasnovane na zabranjenoj osnovi, niti da je njihova svrha ili posljedica bila degradacija radnih uslova tužitelja ili njegovog profesionalnog statusa, pa primjenom odredbi član 4. stav (1) i (3) te člana 12c) Zakona o zabrani diskriminacije odbija tužbeni zahtjev.

Drugostepeni sud je prihvatio kao pravilne pravne zaključke prvostepenog suda, zbog čega žalbu tužitelja odbija i prvostepenu presudu potvrđuje.

Prema odredbi člana 4. stav (3) Zakona o zabrani diskriminacije mobing je oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog.

Po mišljenju ovog suda, tužitelj na kojem je bio teret dokazivanja osnovom izvedenih dokaza nije učinio vjerovatnim da postoje određene činjenice na kojima se može zasnovati presumpcija o postojanju diskriminacije na koji način da je došlo do nejednakog postupanja, a koje predstavljaju radnje mobinga, a koje bi imale za cilj ili posljedicu pogoršanje radnih uslova na način koji šteti pravima i dostojanstvu zaposlenog, koje utiču na njegovo fizičko i mentalno zdravlje ili dovode u pitanje profesionalnu budućnost zaposlenog.

Tužitelj radnje mobinga zasniva na nepriznavanju tužitelju reprezentativnosti legalnog sindikalnog predstavnika, uskraćivanje prava da on kao predstavnik... bude prisutan na sjednici predsjedništva, uskraćivanjem prava na godišnji odmor za dan godine, neisplaćivanjem cjelokupnog iznosa plaće za mjesec godine, te što po pravomoćnoj presudi broj ... od ... godine od tuženog nije vraćen na radno mjesto na kojem je bio raspoređen prije otkaza.

Revident u tužbi, a niti tokom postupka, nije naveo zbog kojih ličnih karakteristika je njemu uskraćeno pravo na reprezentativnost u sindikatu, prisustvu sjednici sindikata, isplati dijela plaće, korištenja jednog dana godišnjeg odmora, povrata na posao po izvršnoj ispravi presudi, a bez postojanja određene ili odredive zabranjene osnove za različit tretman diskriminacija ne postoji.

Isto tako, u pogledu motiva za različit tretman tužitelj u tužbi, a niti tokom postupka nije naveo postojanje i jednog motiva, koji da je u odnosu na njega postojao, a da je zasnovan na zabranjenoj osnovi, a koji da je doveo do nejednakog postupanja od strane tuženih.



Suprotno navodima revizije naprijed navedeni postupci tuženog potvrđuju da su se isti kretali u okviru zakonskih ovlaštenja i na dozvoljenoj osnovi i isti nisu poduzimani u cilju ugrožavanja radnog mjesta tužitelja, njegovog dostojanstva i ličnosti, niti radi stvaranja za njega ponižavajuće i uvredljive radne sredine, a što je potvrđeno i iskazima saslušanih svjedoka. Nijedan saslušani svjedok, a radi se o svjedocima uposlenim kod tuženog nisu potvrdili tačnost navoda tužitelja – da je različito tretiran na nekoj zabranjenoj osnovi, a sam tužitelj tokom postupka nije ponudio dokaze koji bi potvrdili njegove tvrdnje da je bio žrtva mobinga na radu, jer neodobravanje odsustva sa posla, uspostavu radno pravnog odnosa po presudi broj ... od ... godine, davanje izjašnjenja tuženog na disciplinske prijave, ne mogu se smatrati mobingom jer u okolnostima predmetnog slučaja čine dozvoljene aktivnosti radi efikasnije organizacije posla i unapređenja radne discipline i zakonom su dozvoljene i opravdane.

Stoga, nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da revident nije učinio vjerovatnim postojanje diskriminacije u vidu mobinga, pa su nižestepeni sudovi pravilno odbili njegov zahtjev za utvrđenje diskriminacije iz odredbe člana 12. stav 1a) Zakona o zabrani diskriminacije u vezi sa odredbom člana 8. Zakona o radu.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 46 0 P 077695 20 Rev od 3.3.2020. godine

25. Iz obrazloženja:

Tužiteljica je zaposlenica službe ... po ugovorima o radu od godine, godine i godine na poslovima daktilografa, te na drugim poslovima po nalogu šefa ili direktora, a tuženi je u periodu od do godine bio na poziciji direktora K..

Tužiteljica je prvobitno radila na poslovima daktilografa za direktora neposredno do godine, kada je raspoređena u drugu kancelariju u Odjeljenje ... i u tom periodu je bila jedini daktilograf u K..

- FZ ... je K. dostavio obavijest i upozorenje godine da svi zaposlenici budu osposobljeni i educirani za korištenje novih računarskih tehnologija, na osnovu kojeg je godine i godine tuženi uputio prema šefovima sektora, odjeljenja i voditeljima nalog za osposobljavanje i samostalno rukovanje novim tehnologijama, što je dovelo do smanjenja posla za tužiteljicu kao daktilografkinju.

... godine tuženi je u svojstvu rukovodioca dao pismeni nalog pod nazivom „Zabrana korištenja električnih grijalica u poslovnim prostorijama“, kojim je zabranjeno svim uposlenicima K. držanje i korištenje predmeta za zagrijavanje prostorija.

.... godine protiv tužiteljice je proveden disciplinski postupak zbog korištenja grijalice protivno zabrani direktora, kojim je utvrđena teža povreda radne obaveze i izrečeno pismeno upozorenje.

Tužiteljica je bila evidentirana na spisku za ispraćaj P. B. u penziju godine, proslave Ramazanskog bajrama iz ... godine, Kurban bajrama iz godine, uvođenja centralnog grijanja u Dž. iz godine, spiska zaposlenika koji žele da daju svoj doprinos u pomoći H. K. iz godine, povodom druženja u Motelu ... iz godine, učešća u zakuski za Bajram godine, ali da na istim spiskovima tužiteljica nije stavila svoj potpis.

Prema službenoj zabilješki od godine konstatovano je da je tužiteljica odbila da učestvuje u organizaciji Bajrama godine.

Radi povećanja obima posla, tuženi je izdao 6 radnih naloga za obavljanje poslova od godine, godine, godine, godine i godine.

Dana godine Institucija ombudsmena BiH je provela postupak zbog diskriminacije i mobinga na radnom mjestu po prijavi tužiteljice i T.H. protiv tuženog, da je Ured utvrdio postojanje mobinga prema podnosiocima zahtjeva, dao više preporuka generalnom direktoru FZ... među kojim je preporuka za donošenje nedostajućih akata kojim će se urediti interne procedure, da riješe problem u skladu sa nalazom Komisije od ... god., te da obavijeste Ured ombudsmena o poduzetim mjerama.

Tužiteljica svojom tužbom traži da se utvrdi da je tuženi vršio diskriminaciju prema njoj kao direktor, i to mobing, na način da je tužiteljici u periodu od godine indirektno zabranio da obavlja poslove kucanja (tzv. sindrom praznog stola), oduzeo joj štampač kao sredstvo za rad, izolovao je od učešća iz zajedničkih događaja u radnom kolektivu, a korištenje električne grijalice kvalifikovao kao težu povredu radne discipline, zbog čega je disciplinski kažnjena, da joj je u više navrata davao poslove koji nisu u opisu poslova daktilografa bez stimulacije za obim posla (tzv. sindrom punog stola), da je primao u radni odnos druge zaposlenike iako je tužiteljica mogla te poslove raditi, što je sve narušilo međuljudske odnose, profesionalni integritet tužiteljice i narušilo zdravlje tužiteljice, pa osim utvrđenja traži i zabranu mobinga.

Pravosnažnom presudom odbijen je tužbeni zahtjev u cijelosti, jer nije utvrđen mobing kao oblik diskriminacije, a time nije usvojen i zahtjev za zabranu mobinga u budućnosti.

Sudovi pri tome nalaze da je tuženi dokazao da je smanjenje obima poslova daktilografa nastupilo zbog uvođenja novih tehnologija, da je oduzimanje štampača bilo zato što su se obavljali poslovi koji nisu u opisu njenih radnih zadataka, da je tužiteljica bila pozivana na zajednička druženja ali da je ista to odbijala, te da je disciplinski postupak protiv tužiteljice pokrenut kada je ista koristila električnu grijalicu suprotno pismenom nalogu direktora koji je dat za sve zaposlenike, a nalog je dat zbog sprečavanja eventualnih troškova i štetnih posljedica, da tuženi i nije imao ovlaštenja da daje stimulacije za rada preko uobičajenog, niti je upošljavao druge zaposlenike.

Članom 5. Zakona o radu propisano je da lice koje se zaposli ne može biti stavljeno u nepovoljniji položaj zbog rase, boje kože, pola, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja ili kakve druge okolnosti, članstva ili nečlanstva u političkoj stranci, sindikatu, tjelesnih i duševnih poteškoća, u pogledu angažovanja, obrazovanja, unapređenja, uvjeta i zahtjeva rada, otkazivanja ugovora o radu ili drugih pitanja koja proističu iz radnog odnosa.

Iz ovakve formulacije odredbe koja štiti zaposlenika od diskriminacija, proizlazi postojanje razlike između onoga ko smatra da je diskriminiran u odnosu na druga također zaposlena lica iz navedenih osnova.

U konkretnom slučaju, tužiteljica, iako navodi postupanja i radnje koje smatra da predstavljaju mobing, kao jedan oblik diskriminacije iz člana 4. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije¹³¹, u osnovi nije u postupku dokazala vjerovatnost istog, iako je u postupku predočila Preporuku Ureda ombudsmena, iz koje se vidi da je proveden cijeli postupak te institucije za zaštitu od diskriminacije, po odredbama čl. 7. Zakona o zabrani diskriminacije i da je ta institucija, iako je utvrdila mobing tuženog u nekim postupcima, dala preporuke u smislu donošenja internih akata i rješavanja pitanja i problema konstatovanih na zapisniku Komisije od godine, a koje se odnose na narušene međuljudske odnose svih zaposlenika i tuženog, te da se preporučuje tuženom kao direktoru da se riješe međusobni odnosi u skladu sa poslovima iz ugovora o radu i drugih akata FZ...

¹³¹ „Službeni glasnik BiH“, broj 59/09 i 66/16



S druge strane, tuženi je dokazao da radnje koje su se poduzimane prema tužiteljici odnosile i na druge zaposlenike, zbog čega pravilno sudovi zaključuju da se odnos tuženog prema tužiteljici nije zasnivao na namjeri njenog individualnog ponižavanja, već da je to bila posljedica ukupnih narušenih odnosa tuženog sa svim zaposlenicima, zbog čega je generalnom direktoru data i preporuka da se riješi problem utvrđen od strane Komisije.

Naime, mobing je oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu, koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu, čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog. U konkretnom slučaju, tuženi je dokazao da je tužiteljica kao zaposlenica na radnom mjestu daktilografa bila sa smanjenim radnim angažmanom u jednom periodu iz organizacijskih razloga, budući da su u K. bile uvedene nove tehnologije rada, koje su podrazumijevale da se i ostali zaposlenici uključe u aktivnosti rada na računarima, čime je zapravo došlo do smanjenja obima posla za samu tužiteljicu kao daktilografa, koje ona naziva „sindrom smanjenog posla“. Tuženi je u postupku također dokazao da je tužiteljica kao zaposlenica bila pozivana na sva javna događanja koja su bila organizovana od strane K., ali da je ista odbijala da potpiše pristupanje tim događajima, što je u postupku dokazivano saslušanjem iskaza svjedoka, tj. da ista nije željela u tome učestvovati, a ne i da istoj to bilo zabranjeno sa ciljem ponižavajućih efekata.

Tuženi je dokazao da je i njegov nalog za zabranu korištenja električnih grijalica bio u cilju unutrašnje organizacije i smanjenja troškova potrošnje električne energije i sprečavanja štetnih posljedica i da se kao takav odnosio na sve zaposlenike, a da tužiteljica nije ispoštovala tu zabranu, zbog čega je protiv nje i pokrenut disciplinski postupak.

Tačno je da je Ured ombudsmena BiH po prijavi tužiteljice i drugih zaposlenika utvrdio postojanje propusta u postupku provođenja disciplinskih postupka, te da je dao preporuku da K. donese akte kojim će urediti tu oblast, međutim taj čin ne predstavlja mobing u odnosu na samu tužiteljicu, niti radnju koja sama po sebi predstavlja mobing, jer se odnosio na propust rukovodioca u organizaciji posla, i to u odnosu na sve zaposlenike, a ne samo na tužiteljicu.

Dakle, nasuprot revizijskim navodima u postupku, tuženi je dokazao da nije počinio mobing prema tužiteljici u radnjama koje ona navodi, niti je dokazano bilo kakvo postojanje različitog ponašanja u odnosu na druge zaposlenike, a tužiteljica čak i ne navodi iz koji razloga je postojalo to različito postupanje iz čl. 2. st. 1. u vezi sa čl. 4. Zakona o zabrani diskriminacije u vezi čl. 5. Zakona o radu, zbog čega je prigovor pogrešne primjene materijalnog prava revizijski sud ocijenio neosnovanim.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 51 0 P 122504 19 Rev od 5.12.2019. godine

26. Iz obrazloženja:

Predmet spora je zahtjev tužitelja za utvrđenje diskriminacije u vidu uznemiravanja i mobinga i naknade nematerijalne štete, koju zasniva na tvrdnji da je njega tuženi različito tretirao u odnosu na druge zaposlene ljekare u procesu zapošljavanja, rada i radnih uslova, uključujući napredovanje u službi i otpuštanja sa posla, stručno usavršavanje, što je tuženi kontinuirano i u dužem vremenskom periodu stvorio takvu radnu sredinu da su ga zaposleni doktori na tom odjelu na viziti, sjednicama vrijeđali, ponižavali i omalovažavali, da je to činjeno i pred pacijentima, da je tuženi kontinuiranim prijavama i disciplinskim kaznama prijetio mu otkazom, izricao otkaze, novčane kazne i dovodio tužitelja u nepovoljniji položaj u odnosu na ostale ljekare – Klinike ...

Suprotno od drugostepenog suda, pravilno je prvostepeni sud zaključio da je revident tokom postupka iznio i dokazao dovoljno činjenica na kojima se sa pretežnom vjerovatnoćom mogao utemeljiti zaključak o postojanju mobinga kao oblika diskriminacije, vršenog u kontinuiranom periodu čija je žrtva bio tuženi.



Sudska praksa je stava da mobing podrazumijeva zlostavljanje od strane poslodavca, a zlostavljanjem se smatra svako aktivno ili pasivno ponašanje od strane poslodavca, usmjereno na dostojanstvo i psihički integritet ličnosti zaposlenog kroz nepristojno i grubo ponašanje, te namjerno izolovanje i zapostavljanje (neopravdana fizička izolacija zaposlenog iz radne okoline, neopravdano oduzimanje zaposlenom sredstva potrebnih za obavljanje posla, neopravdano nepozivanje na zajedničke sastanke, zabrana komuniciranja sa zaposlenim, kao i druga istovrsna ponašanja, verbalno napadanje, ismijavanje, ogovaranje, neopravdane stalne prijetnje (npr. raskidom radnog odnosa, odnosno otkazom ugovora o radu ili drugog ugovora) i pritisci kojima se zaposleni drži u stalnom strahu, prijetnja da će se protiv zaposlenog primijeniti fizička sila, fizičko uznemiravanje koje nema elemente krivičnog djela, namjerno izazivanje konflikata i stresa, što bi moglo dovesti do narušavanja zdravlja zaposlenog.

U postupku je utvrđeno da učestali otkazi, disciplinski postupci, disciplinske prijave, umanjenje plaće, uvrede, omalovažavanje, ogovaranje pred pacijentima, stvaranje izolacione sredine za tužitelja u radnom okruženju, uskraćivanje posla skidanjem tužiteljevih pacijenata sa programa operacije, onemogućavanje obavljanja posla na fakultetu što je u sklopu redovnih radnih obaveza, te operativnih zahvata nagomilavanjem tada drugog posla, nisu se kretali u okviru zakonskih ovlaštenja i na dozvoljenoj osnovi, da su isti poduzimani u cilju stvaranja za njega ponižavajuće i uvredljive radne sredine, a što je potvrđeno i iskazima saslušanih svjedoka, te materijalnim dokazima, prijavama, inspekcijskim izvještajima, sudskim presudama, kada za pravilnim proizlazi zaključak prvostepenog suda da svojim ponašanjem tuženi je stvorio takvu radnu sredinu i okruženje, koja je imala za posljedicu izolaciju tužitelja, da u cilju izbjegavanja konfliktnih situacija i poniženja ne prisustvuje sastancima i kolektivnim vizitama, a što je tuženi opet koristio kao razlog izricanja disciplinskih mjera i mjera otkaza ugovora o radu tužitelju, mada za isto u zakonu i Pravilniku tuženog nije imao osnova, jer i po iskazu svjedoka dr. E.B., uposlenika tuženog, takva obaveznost prisustva tim vizitama i sastancima ničim nije bila propisana kod tuženog, pa time ni kao povreda radne obaveze.

Stoga i po mišljenju ovog suda, tužitelj na kojem je bio teret dokazivanja osnovom izvedenih dokaza učinio je vjerovatnim da postoje određene činjenice na kojima se može utemeljiti presumpcija da je bio žrtva mobinga kao oblika diskriminacije na koji način je došlo do nejednakog postupanja, a koje se ogleda u učestalom, dugotrajnom i neopravdanom izricanju disciplinskih mjera kojim se zaposleni drži u stalnom strahu da će ostati bez posla, nagomilavanjem radnih zadataka (fenomen punog stola), a potom uskraćivanjem radnih zadataka (skidanje sa liste operativnih zahvata), uskraćivanjem edukacije, ismijavanjem, vrijeđanjem i omalovažavanjem pred kolegama i pacijentima, što je dovelo do izolacije tužitelja, eskalacije manjih konflikata, onemogućavanja tužitelja da iznese svoje mišljenje, napredovanja u službi, a poslodavac propušta da uoči šta se događa i da ukloni neprijatno, ponižavajuće i uvredljivo radno okruženje koje traje i ponavlja se duži vremenski period, što sve predstavlja radnje mobinga, a koje su imale za cilj ili posljedicu pogoršanje radnih uslova na način koji šteti pravima i dostojanstvu zaposlenog, koje utiču na njegovo fizičko i mentalno zdravlje ili dovode u pitanje profesionalnu budućnost zaposlenog.

Tužitelj, u okviru svoje individualnosti i izvršavanja svojih zadataka, da u radnom okruženju zadrži pravo da bude individua koja misli i želi da iskaže svoje stavove, da uputi kritiku, postao je zbog toga od ... godine žrtva mobinga. Njegova kritika na nestručno postupanje prema pacijentima (na klinici preminulo ... pacijenata u ... godine, na što je reagovao) okarakterisana je kao reagovanje na neprimjeren način u cilju isticanja samo njegove stručnosti, koja reakcija se javlja kada rukovodilac ili grupa radnika se osjećaju ugroženim zbog njegove individualnosti i koji nisu spremni prihvatiti pravo na razliku. Zbog toga je uslijedio nekorektan i neprofesionalan odnos kako od strane poslodavca tako i grupe prema tužitelju (koja grupa se priklonila poslodavcu), učestalo u dužem vremenskom periodu, koje nije imalo legitiman cilj, koje je bilo surovo, grubo, ponižavajuće, uvredljivo i intenzivno, što je kod tužitelja dovelo do produženog stresa uslijed nepodnošljivog radnog okruženja, do zamora i iscrpljenosti, narušavanja zdravlja, ličnog ugleda i profesionalnog integriteta.



Da tužitelj nije različito tretiran, tuženi tokom postupka nije ponudio dokaze koji bi potvrdili njegovo sporenje da se njegove aktivnosti – svakodnevni otkazi, disciplinske kazne i prijave, nagomilavanje tužitelju radnih zadataka (fenomen punog stola), uskraćivanje radnih zadataka, skidanje pacijenata sa programa operacije, uskraćivanje edukacije, vrijeđanje i omalovažavanje od grupe i pojedinaca što je imalo za posljedicu nametanje izolacije i izolaciju, ogovaranje pred pacijentima, ne mogu smatrati mobingom i da čine dozvoljene aktivnosti radi efikasnije organizacije posla i unapređenja radne discipline i da su zakonom dozvoljene i opravdane.

Dokazivanjem činjenica da je tuženi nejednako tretirao tužitelja na nekoj zabranjenoj osnovi i po stavu ovog suda tužitelj je teret dokazivanja prebacio na tuženu stranu, koja je tada sa stepenom sigurnosti bila dužna uvjeriti sud da se različit tretman nije dogodio (ili nije dogodio na zabranjenoj osnovi), odnosno da različit tretman ima legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete radnje i posljedice.

Kao poslodavac tuženi je bio odgovoran da obezbijedi zdravu i profesionalnu radnu sredinu i uslove rada za svakog zaposlenog. Svojim ponašanjem i radnjama direktnim i indirektnim tuženi je doveo do pogoršanja uslova rada i kršenja ljudskih prava i dostojanstva tužitelja kao radnika, što je dovelo do oštećenja fizičkog i psihičkog zdravlja tužitelja, pa je za isto i odgovoran.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 P 106515 19 Rev od 2.7.2019. godine

27. Iz obrazloženja:

Neprihvatljivi su prigovori u revizijama da su nižestepeni sudovi pogrešno obrazložili primjenu pravila o teretu dokazivanja, koje je odredbom člana 15. ZZD, kao *lex specialis*, drugačije regulisano u odnosu na opće pravilo iz člana 123. ZPP.

Obaveza tužiteljice u sudskom postupku, u kojem se zahtijeva zaštita od mobinga, kao posebnog vida diskriminacije, je da učini sa stepenom pretežne vjerovatnoće da je bila žrtva mobinga, dok teret dokazivanja sa stepenom sigurnosti da do mobinga nije došlo, kao negativne činjenice, leži na suprotnoj strani, tj. tuženima. U ovom slučaju, nižestepeni sudovi su svoju odluku zasnovali na zaključku da je tužiteljica u ovom postupku dokazala da je ponašanjem trećetužene diskriminirana temeljem uznemiravanja i mobinga na njenom radnom mjestu tako što joj je trećetužena svojim radnjama povrijedila dostojanstvo lica, stvorila zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće i uvredljivo okruženje, te nefizičkim uznemiravanjem na radnom mjestu tužiteljici degradirala radne uslove i profesionalni status. Budući da je zaključak nižestepenih sudova o osnovanosti tužbenog zahtjeva donesen na osnovu pravilne primjene člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije, to nije ostvaren ni revizijski prigovor povrede pravila o teretu dokazivanja.

Zakonskom definicijom nije određeno koliko puta ili u kojem vremenskom periodu se radnje mobinga trebaju ponoviti, tako da se u svakom pojedinačnom slučaju mora procjenjivati da li se radi o kontinuiranom ponašanju koje je proizvelo neku od navedenih posljedica koje se mogu okarakterisati kao mobing na radu. Zbog toga su, po ocjeni ovog suda, bez osnova revizijski prigovori da je za utvrđenje postojanja mobinga potrebno da se ponavljanje događalo u kontinuitetu od najmanje šest mjeseci uzastopno, uz pozivanje na pravni stav izražen u presudi Suda BiH broj S1 3 P 017351 16 Rev od 14.2.2017. godine.

U konkretnom slučaju, tužiteljica je učinila sa dovoljnim stepenom vjerovatnoće činjenice da je drugotužena nazivala pogrđnim imenima, govorila joj da je nepismena, neškološana, da je pjevačica, kada je trebala s njom razgovarati da je nije zvala po imenu, već je zvala P. jer je tužena radila poslove na protokolu kod poslodavca, da je tužena neosnovano i zlonamjerno optužila tužiteljicu da je ukrala



kancelarijski materijal zbog čega je bila pokrenuta istraga protiv tužiteljice, ali je obustavljena jer je utvrđeno da nije ništa ukrala, da je tužena lupala šakom od sto, da je prijetila tužiteljici da će po nju doći SIPA i odvesti je, da je takvo ponašanje tužene trajalo u određenim vremenskim razmacima od ..., u ..., ... i godine, ali da je najizraženije takvo ponašanje bilo kontinuirano oko ... u ljeto godine, što je sve uticalo na fizičko i mentalno zdravlje tužiteljice i predstavlja mobing.

Ovakvim postupanjem trećetužene, kao suvlasnika prvobitno označene prvotužene i člana uprave, a sada vlasnika novooznačenog prvotuženog, tužiteljica je bila žrtva mobinga, koji je trajao duži vremenski period, što je kod tužiteljice dovelo do narušavanja zdravlja, ličnog ugleda i profesionalnog integriteta, za što postoji direktna odgovornost trećetužene, ali i prvotuženog kao pravnog sljednika ranijeg poslodavca U... – F... kada su učinjene radnje mobinga jer je poslodavac odgovoran da obezbijedi zdravu i profesionalnu radnu sredinu i uslove rada za svakog zaposlenog. Iz navedenih razloga pravilan je zaključak nižestepenih sudova da je izvršen mobing za koji su odgovorni tuženi, o čemu su dali jasne razloge u obrazloženju svojih odluka (prvostepeni sud na stranama 27–30, a drugostepeni sud na strani 4 obrazloženja) koje ovaj sud u cijelosti prihvata kao pravilne, pa nema potrebe da se isti ponavljaju i u ovoj revizijskoj presudi.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 P 044231 19 Rev od 21.11.2019. godine

28. Kod dokazivanja postojanja diskriminacije postoji princip podjele tereta dokazivanja između tužitelja i tuženog. Obaveza tužitelja, žrtve diskriminacije, je da dokaže činjenice na osnovu kojih se može zaključiti da je došlo do diskriminacije, odnosno mora dokazati da je došlo do različitog tretmana, dok tužena, lice za koje se tvrdi da je izvršilo diskriminaciju može pobiti postojanje iste na dva načina i to da tužitelj nije u istoj ili sličnoj situaciji sa osobom sa kojom se poredi i da se različit tretman ne zasniva na osnovu za koji se tvrdi da se zasniva.

Iz navedenog proizlazi da je tužitelj kao žrtva eventualne diskriminacije bio u obavezi da uvjeri sud da je tužena izvršila radnju zbog koje je protiv nje podnesena tužba i učini vjerovatnim da nedonošenjem sporne Odluke o izboru kandidata, predstavlja akt direktne ili indirektno diskriminacije. Na tužitelju je ležao teret dokazivanja da postoje određene činjenice na kojima se može utemeljiti presumpcija o postojanju izravne ili posredne diskriminacije na koji je način došlo do povrede jednakog postupanja. Nakon toga, teret dokaza je na tuženoj koja mora dokazati da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja.

Suprotno tvrdnjama revidenta, osnovom izvedenih dokaza tužena je dokazala da nije bilo različitog ili nepovoljnog tretmana tužitelja kod izbora kandidata za radno mjesto nastavnika matematike, kao i da je Školski odbor tužene kod donošenja odluka o prijemu M.S. na radno mjesto nastavnika matematike na određeno vrijeme postupio u skladu sa ovlaštenjima koja proizlaze iz Zakona o osnovnom školstvu ... i Statuta škole - izmjena i dopuna Statuta br. 04/I-38-171/16, kao i da je postupanje tužene bilo opravdano sa stanovišta njenih općih interesa iz razloga jer nastava ne trpi odgađanja, da suprotno tome tužitelj nije dokazao da je došlo do različitog tretmana, odnosno do diskriminacije, jer činjenica da tužena nije izabrala tužitelja za radno mjesto nastavnika matematike, po shvatanju i ovog suda, nije dokaz da je tužena postupajući na taj način povrijedila njegova prava budući da tužitelj nije ispunjavao uslove propisane zakonom, zbog čega tužitelju ne pripada pravo na zaštitu u smislu odredbe člana 12. ZZD.

Iz navedenih razloga, ovaj sud, prihvatajući u svemu pravilne i potpune razloge drugostepenog suda o neosnovanosti tužbenog zahtjeva tužitelja, nalazeći da su sve revizijske tvrdnje tužitelja koje se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava lišene valjanog pravnog osnova, pa ih kao takve i odbija.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 68 0 Rs 040884 18 Rev od 7.2.2019. godine

29. Apelanti su tužbom tražili da sud utvrdi da im je zbog neuvođenja nacionalne grupe predmeta i propuštanja zapošljavanja nastavnika povratnika na tim predmetima onemogućeno i ugroženo priznavanje, uživanje i ostvarivanje, na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u oblasti obrazovanja, odnosno da im je prekršeno pravo na jednako postupanje. Apelanti su također tražili da se tuženima naloži da „solidarno izvrše radnje kojima će se ukloniti diskriminacija i njene posljedice“.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je svojom odlukom ukinuo presudu Vrhovnog suda Republike Srpske broj 73 0 P 018311 17 Rev od 27. aprila 2017. godine, kojom je odbijena revizija apelanata protiv odluke Okružnog suda u Banja Luci broj 73 0 P 018311 16Gž 3 od 09.11.2016. godine, kojom je odbijena žalba apelanata i potvrđena prvostepena presuda kojom je odbijen tužbeni zahtjev. U relevantnom dijelu za ovaj rad, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u svojoj odluci naveo:

„Budući da su apelanti dokazali da nema uvedene nacionalne grupe predmeta, te da postavljanjem zahtjeva za uvođenje te grupe predmeta implicitno smatraju da nastavni plan i program koji se koristi ne zadovoljava njihove potrebe u smislu poštivanja i njegovanja njihove tradicije i kulture, na tuženu je prebačen teret dokazivanja da to nije tako. Drugim riječima, da bi se tuženi uspješno odbranili od navoda da diskriminiraju apelante, moraju sa sigurnošću dokazati da nastavni planovi i programi ispunjavaju sve one visoke standarde i principe koje sadrži Zakon o obrazovanju i Okvirni zakon. U vezi s tim, Ustavni sud naglašava da je Zakonom o zabrani diskriminacije propisano da kada tužitelj ‘na osnovu njemu dostupnih dokaza učini vjerovatnim’ da je diskriminiran, tuženi je taj koji mora sa sigurnošću dokazati da to nije tako. Ovo je procesno pravilo čije kršenje vodi i kršenju prava na pravično suđenje...“

Osim toga, Ustavni sud zapaža da sudovi nisu razmotrili ni pitanje eventualne indirektno diskriminacije koja postoji kada naizgled neutralna norma, kriterij ili praksa ima diskriminirajuće efekte na lica koja pripadaju nekoj grupi koja ima zaštićene karakteristike, u ovom slučaju etničku pripadnost. U slučajevima indirektno diskriminacije se, dakle, ne radi o različitom tretmanu u odnosu na druge u istoj ili sličnoj situaciji, već o jednakom tretmanu onih koji bi morali, zbog neke svoje zaštićene karakteristike, biti drugačije tretirani kako ne bi bili dovedeni u nepovoljan položaj, a ta se vrsta diskriminacije otklanja ‘razumnim mjerama prilagođavanja’ (vidi Evropski sud, D.H. i drugi protiv Češke, presuda od 13. novembra 2007. godine, aplikacija broj 57325/00 i Oršuš i drugi protiv Hrvatske, presuda od 16. marta 2010. godine, aplikacija broj 15766/03). U takvim slučajevima, teret dokazivanja se prebacuje na tuženog uvijek kada ‘lice smatra da je snosilo posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumnog prilagođavanja’, kako to propisuje član 15. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije. Sudovi nisu ništa naveli o tome zašto nisu ispitali eventualnu indirektnu diskriminaciju u konkretnom slučaju, odnosno jesu li tužene dokazale da nisu propustile da prilikom donošenja nastavnih planova i programa primijene razumne mjere prilagođavanja kako bi se izbjegla diskriminacija apelanata“.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, broj: Ap-3174/17 od 19.9.2019. godine

30. Predmet spora je zahtjev tužitelja za utvrđenje diskriminacije po osnovu nacionalne pripadnosti. Sudovi su odbili tužbeni zahtjev.

Iz obrazloženja:

Mjera utvrđenosti postojanja ili nepostojanja navedenih činjenica u antidiskriminacijskim parničama, shodno odredbi člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije raspoređena je tako da je na podnosiocu tužbe teret da sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokaže činjenice na osnovu kojih bi sud mogao zaključiti da ga je tuženi nejednako tretirao na nekoj zabranjenoj osnovi. Tada se teret dokazivanja prebacuje na tuženu stranu, koja je sa stepenom sigurnosti dužna uvjeriti sud da se različit

tretman nije dogodio (ili nije dogodio na zabranjenoj osnovi), odnosno da različit tretman ima legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete radnje i posljedice (tj. tužitelj ima teret da sudu dokaže da je tuženi izvršio radnju zbog koje je tužen i da učini vjerovatnim da je zbog njegovog ličnog svojstva na njegovu štetu učinjena razlika u odnosu na druge osobe, dok je na tuženom da dokaže da tom radnjom nije povrijeđeno načelo jednakosti).

Protivno stanovištu revidenta, nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da tužitelj provedenim dokazima sa pretežnom vjerovatnoćom nije dokazao da ga je tužena kao službenika nejednako tretirala po osnovu njegovog nacionalnog porijekla u popuni predmetnog radnog mjesta unapređenjem u službi, pa je odluka o odbijanju tužbenog zahtjeva zasnovana na pravilnoj primjeni materijalnog prava.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 Rs 155123 19 Rev od 18.2.2019. godine

U sljedećem predmetu sudovi su utvrdili postojanje mobinga.

31. Iz obrazloženja:

Tužiteljica je učinila s dovoljnim stepenom vjerovatnoće činjenice da ju je drugotužena nazivala pogrđnim imenima, govorila joj da je nepismena, neškolovana, da je pjevačica, kada je trebala s njom razgovarati, da je nije zvala po imenu, već je zvala „Protokol“ jer je tužena radila poslove na protokolu kod poslodavca, da je tužena neosnovano i zlonamjerno optužila tužiteljicu da je ukrala kancelarijski materijal zbog čega je bila pokrenuta istraga protiv tužiteljice, ali je obustavljena jer je utvrđeno da nije ništa ukrala, da je tužena lupala šakom od stol, da je prijetila tužiteljici da će po nju doći SIPA i odvesti je, da je takvo ponašanje tužene trajalo u određenim vremenskim razmacima od januara 2012. godine, u julu, avgustu i oktobru 2012. godine, ali da je najizraženije takvo ponašanje bilo kontinuirano oko dva mjeseca u ljeto 2012. godine, što je sve uticalo na fizičko i mentalno zdravlje tužiteljice i predstavlja mobing.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 P 044231 19 Rev od 21.11.2019. godine

(Apelacija protiv navedene presude odbijena je odlukom Ustavnog suda BiH AP-577/20 od 5.10.2021. godine.)

32. Predmet spora je zahtjev za utvrđenje da je tuženi povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje u pogledu uslova za zapošljavanje i izbor kandidata, diskriminirajući ga na način što je sa svim drugim zaposlenicima istog radnog mjesta koje ima i tužitelj ponovno zaključio ugovore o radu pod istim uslovima, osim sa tužiteljem.

Iz obrazloženja:

I ovaj sud smatra da tuženi, na kome je u smislu člana 15. stav 1. ZZD bio teret dokazivanja, ni na koji način nije dokazao da nije prekršio princip jednakog postupanja ili zabrane diskriminacije u ovom konkretnom predmetu, nasuprot čemu je tužitelj, iako na to nije bio obavezan, mnogobrojnim dokazima izvan svake sumnje dokazao da je tuženi jedino prema njemu, u postupku produženja ugovora o radu na određeno vrijeme, postupao nejednako u odnosu na sve ostale zaposlenike koji su bili u potpuno identičnom radno pravnom statusu, čime ga je očigledno diskriminirao, onemogućujući mu ostvarivanja prava iz radnog odnosa. O svemu tome nižestepeni sudovi iznose valjana i zakonita obrazloženja u svojim odlukama i to prvostepeni na strani 24. i 25., a drugostepeni na strani 4., 5. i 6., prihvatljivo i za ovaj sud, te se u ovom dijelu revident, umjesto iznošenja posebnog obrazloženja, upućuje na navedene dijelove nižestepenih presuda.



Neprihvatljiv je prigovor da se tuženom nisu mogle nametati obaveze iz izreke prvostepene presude. Naime, članom 12. ZZD uređena su pitanja posebnih tužbi za zaštitu od diskriminacije, te je tako u stavu 1. određeno šta ovlašteni podnosilac zahtjeva za zaštitu od diskriminacije može tužbom tražiti (utvrđenje izvršene diskriminacije, zabrana preduzimanja radnji kojima se vrši diskriminacije, zahtjev da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija, naknadu nematerijalne i materijalne štete, te objava presude u medijima).

Smisao uređivanja pitanja diskriminacije na ovakav način je da se, ukoliko se u sudskom postupku dokaže diskriminacija, sudskom odlukom otklone sve posljedice koje je diskriminacija proizvela. U konkretnom slučaju jedino na način kako je izrekom svoje presude odlučio prvostepeni sud biće otklonjene sve posljedice diskriminacije koju je tuženi izvršio prema tužitelju. To znači, da tuženi ima obavezu, između ostalog, i da sa tužiteljem zaključi ugovor o radu pod istim uslovima kao i sa ostalim zaposlenicima istog radnog mjesta za period ... godine pa nadalje, te da mu naknadi materijalnu štetu u visini izmakle plaće koju bi ostvario da je radio. Jedino na ovaj način će se otkloniti sve posljedice nejednakog postupanja tuženog prema tužitelju, te su neprihvatljivi svi prigovori kojima se ova prava tužitelja osporavaju.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 36 0 Rs 045754 19 Rev od 18.2.2020. godine

33. Suprotno tvrdnjama revidenta, osnovom izvedenih dokaza tužena je dokazala da nije bilo različitog ili nepovoljnog tretmana tužitelja kod izbora kandidata za radno mjesto po raspisanom internom oglasu, kao i da je direktor tužene kod donošenja odluka o privremenom rasporedu tužitelja na drugo radno mjesto i premještanje u C., postupao u skladu sa ovlaštenjima koja proizlaze iz Zakona o radu, Pravilnika o radu i aktima Sistematizacije radnih mjesta tužene, da suprotno tome tužitelj nije dokazao da je došlo do različitog tretmana, odnosno do diskriminacije, jer činjenica da tužena nije izabrala tužitelja za radno mjesto po raspisanom internom oglasu nije povrijedila njegovo pravo budući da tužitelj za ta radna mjesta nije ispunjavao uslove propisane zakonom, kao i činjenica da je premješten i raspoređen na drugo radno mjesto, a da je pri tome zadržao sva prava koja su proizlaze iz radnog mjesta na kojem je do tada radio, po shvatanju i ovog suda, nije dokaz da je tužena postupajući na taj način povrijedila njegova prava, zbog čega tužitelju ne pripada pravo na zaštitu u smislu odredbe člana 12. ZZD.

Iz navedenih razloga, ovaj sud, prihvatajući u svemu pravilne i potpune razloge nižestepeni sudova o neosnovanosti tužbenog zahtjeva tužitelja, nalazeći da su sve revizijske tvrdnje tužitelja koje se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava lišene valjanog pravnog osnova, pa ih kao takve i odbija.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 Rs 072157 20 Rev od 19.5.2020. godine

34. Vrhovni sud je usvojio reviziju i preinačio presude nižestepeni sudova, utvrdivši postojanje diskriminacije tužitelja po osnovu obrazovanja.

Iz obrazloženja:

Osnovano revizija prigovara pogrešnoj primjeni materijalnog prava, jer pogrešno su nižestepeni sudovi interpretirali i primijenili odredbe članova 2. stav (1) i 15. Zakona o zabrani diskriminacije kada su u cijelosti odbili tužbeni zahtjev tužitelja. Prema naprijed navedenom Zakonu, za postojanje diskriminacije neophodno je utvrditi različito tretiranje nekog lica ili grupe lica, prema zabranjenim osnovama iz člana 2. stav (1) Zakona o zabrani diskriminacije, u odnosu na lice ili grupu koje se nalaze u sličnoj ili podudarnoj situaciji i kojima je uživanje spornog prava omogućeno, te da takav



različit tretman nema legitiman cilj, odnosno da nedostaje proporcionalnosti između željenog cilja i upotrijebljenih sredstava.

Mjera utvrđenosti postojanja ili nepostojanja navedenih činjenica u antidiskriminacijskim parnicama, shodno odredbi člana 15. stav (1) Zakona o zabrani diskriminacije, raspoređena je tako da je na podnosiocu tužbe teret da sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokaže činjenice na osnovu kojih bi sud mogao zaključiti da ga je tuženi nejednako tretirao na nekoj zabranjenoj osnovi. Tada se teret dokazivanja prebacuje na tuženu stranu, koja je sa stepenom sigurnosti dužna uvjeriti sud da se različit tretman nije dogodio (ili nije dogodio na zabranjenoj osnovi), odnosno da različit tretman ima legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete radnje i posljedice.

Odluka S. tuženog kojom on iznosi stav o diplomama stečenim na privatnim visokoškolskim ustanovama da se neće po automatizmu priznavati (što suprotno znači da će se diplome sa državnih visokoškolskih ustanova po automatizmu priznavati), po ocjeni ovog revizijskog suda, predstavlja postupanje zbog kojeg bi neka osoba (koja ima stečenu diplomu na privatnoj visokoškolskoj ustanovi kao što su tužitelji) mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe (osobe sa diplomom stečenom na visokoškolskoj državnoj ustanovi) u uporednoj situaciji (zapošljavanja), dakle, takvom odlukom počinjena je neposredna diskriminacija u smislu odredbi člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Zakona o zabrani diskriminacije.

Navedeno potvrđuje da su podnosioci tužbe (tužitelji) sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokazali činjenice na osnovu kojih bi sud mogao zaključiti da ih je tuženi nejednako tretirao na zabranjenoj osnovi. Tuženi nije sa stepenom sigurnosti uvjerio sud da se različit tretman nije dogodio ili nije dogodio na zabranjenoj osnovi, odnosno da različit tretman ima legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete radnje i posljedice.

Naime, tvrdnja tuženog da je S. odluku donio kako bi zaštitio autoritet Univerziteta, kvalitet nastave, akademskog osoblja, da je njeno donošenje bilo neophodno, nema uporišta u zakonu (član 34., 35., 53. i 54. Okvirnog Zakona o visokom obrazovanju BiH¹³²), jer nijedna odredba Okvirnog zakona o visokom obrazovanju, te Zakona o visokom obrazovanju Unsko-sanskog kantona ne propisuje nejednakost u priznavanju diploma stečenih na državnim i privatnim visokoškolskim ustanovama, niti da se konkurencija u kvalitetu i vrednovanju stečenog znanja na privatnim ili državnim visokoškolskim ustanovama može vrednovati na prednji način. Očuvanje rejtinga univerziteta, kvaliteta nastave, pridržavanja plana i programa u izvođenju iste, legitimnost diploma regulišu prednje navedeni zakoni kroz svoje norme kontrolom kroz inspekcijske nadzore, nalaganjem otklanjanja nepravilnosti, izricanjem zabrane rada, ali nijedna odredba ne daje za pravo bilo kojoj visokoškolskoj ustanovi (privatnoj ili državnoj), da svojom odlukom može odbiti priznanje diplome po automatizmu drugoj visokoškolskoj ustanovi ili da joj da niži rang od one diplome stečene na toj ili drugoj visokoškolskoj ustanovi. Status stečene diplome sa privatnog i državnog univerziteta, kao visokoškolskih ustanova po Okvirnom zakon o visokom obrazovanju je izjednačen. Takvu jednakost propisuje i Zakon o visokom obrazovanju USK. Navedeni zakoni ne propisuje mogućnost da ove visokoobrazovne ustanove međusobno ne priznaju diplome po automatizmu, niti bilo koji propis propisuje nejednakost ovih diploma po bilo kom osnovu, pa ni u postupku kod njihovog predočavanja u zapošljavanju. Odlukom S. tužene dat je različit tretman diplomama stečenim na državnoj i privatnoj akreditovanoj visokoškolskoj ustanovi, što zakon ne propisuje, pa je taj tretman na zabranjenoj osnovi.

Isto tako ne može se prihvatiti ni stav tuženog da je takav tretman imao legitiman cilj i da je donesena odluka proporcionalna između poduzete radnje i posljedice jer kvalitet kandidata i njegova stručnost, te znanje ne provjeravaju se činjenicom da li je diploma stečena na privatnoj ili državnoj

¹³² „Službeni glasnik BiH“, broj 59/09 i 66/16

visokoškolskoj ustanovi, nego pokazanim znanjem kandidata kroz pravila koja su transparentna, pravična i dostupna (član 54. Okvirnog zakona o visokom obrazovanju BiH). Sam kvalitet nekog kandidata u određenoj oblasti po osnovu stečenog zvanja VSS ne može se vrednovati i mjeriti samo po tome da li je diploma stečena na privatnoj ili državnoj visokoškolskoj ustanovi kako to tužena u postupku odabira kandidata po raspisanim konkursima čini, kada u zakonu za to nema utemeljenja, pa niti u odredbama člana 34. i 35. Okvirnog Zakona o visokom obrazovanju BiH, a na koje su se pozvali nižestepeni sudovi. Prema odredbi člana 48. Okvirnog zakona o visokom obrazovanju, Agencija za ... je nadležna za utvrđivanje jasnih, transparentnih i pristupačnih kriterija za akreditaciju visokoškolskih ustanova i donošenja normi kojima se određuju minimalni standardi u oblasti visokog obrazovanja, a ne tuženi. Članom 54. istog zakona je propisano da nadležni državni organi, te drugi organi i organizacije u Bosni i Hercegovini će, u svrhu zaposlenja ili javne funkcije, priznavati samo one akademske stepene i diplome koje izdaju akreditovane visokoškolske ustanove. Da diplome tužitelja nisu izdate od akreditovane i licencirane visokoškolske ustanove tuženi i ne tvrdi, niti spori, što potvrđuje da u zakonu nije imao osnova za degradaciju diploma tužitelja, kroz odluku S. da njihove diplome ne prizna po automatizmu pri zaposlenju kao diplome stečene na državnim visokoškolskim ustanovama.

Vijeće ministara BiH je donijelo Odluku o usvajanju osnova kvalifikacijskog okiva¹³³, kojom odlukom, a koja je usklađena sa Lisabonskom konvencijom, su regulisani ciljevi i data načela osnova kvalifikacijskog okvira, prema kojoj odluci izabrana komisija samo može dati nivo postignuća u bilo kojoj oblasti obrazovanja i obuke, bez obzira na način obrazovanja (bilo na privatnoj ili državnoj obrazovnoj ustanovi), upoređujući tako kvalifikacije na osnovu istog sistemskog vrednovanja, pri tom dajući objektivnost u ocjenjivanju postignuća obrazovanja i stečenog akademskog zvanja bilo na privatnoj ili državnoj obrazovnoj ustanovi, a ne tuženi.

Članom 66. stav (2) Zakona o visokom obrazovanju Unsko-sanskog kantona je propisano da student može da osporava odluku ili radnju organa ustanove, kojom je povrijeđeno neko od njegovih zakonom, statutom ili drugim aktom utvrđenih prava pred nadležnim sudom, pa analogno tome, suprotno stavu tužene i tužitelji mogu tražiti zaštitu svojih prava po osnovu diskriminacije u oblasti obrazovanja i zapošljavanja saglasno odredbi člana 6. Zakona o zabrani diskriminacije, u situacijama kada je aktom tužene povrijeđeno njihovo zakonom zaštićeno pravo u oblasti obrazovanja i zapošljavanja.

Da poslovna politika koja favorizuje jednu, a degradira drugu grupu, je diskriminirajuća, izraženo je i u pravnim shvatanjima Evropskog suda za ljudska prava, kroz primjer u slučaju F. (glavni direktor belgijske kompanije F. javno je iznio da njegova kompanija nije sklona zapošljavanju migranta na radno mjesto zaposlenika koji instaliraju garažna vrata, a razlog takve poslovne politike je nepovjerenje klijenta prema toj grupi zaposlenika). Stav je Evropskog suda za ljudska prava da je ovakvom poslovnom politikom kompanija F., te izraženom predrasudom u procesu zapošljavanja migranata, počinila neposrednu diskriminaciju u zapošljavanju, iako nije bilo pojedinačne kolateralne štete, niti direktnog komparatora, što u predmetnom slučaju ima.

Odluka S. tužene, onako kako je koncipirana i u koju svrhu je donesena, može na diskriminaciju podstaknuti i druge prema kojima S. nema položaj hijerarhijske nadležnosti kao kod tuženog i može biti podsticaj drugim poslodavcima da prema osobama koje su završile privatni univerzitet i na istim stekle visoko obrazovanje postupaju sa predrasudama, kako je to u konkretnom slučaju učinio sam tuženi.

Takva odluka tuženog odvrća kandidate sa privatnih visokoškolskih ustanova da uopće konkurišu kod tuženog, jer unaprijed data takva predrasuda o diplomama stečenim na privatnim visokoškolskim

¹³³ „Službeni glasnik BiH“, broj 31/11



ustanova i politika njihovog nevoljnog zapošljavanja narušava kredibilitet ne samo tužitelja, nego i drugih kandidata u konkursnoj proceduri sa privatnih visokoškolskih ustanova. Tužitelji su izravna kolateralna šteta obrazovnog sistema u BiH i njegovog vrednovanja, a komparativni faktor toj šteti su kandidati sa diplomama stečenim na državnim visokoškolskim ustanovama, a razlog takvog odnosa tužene je upravo nepovjerenje prema tim diplomama stečenim na privatnim visokoškolskim ustanovama, iako ih Okvirni zakon o visokom obrazovanju stavlja u jednak položaj i daje mogućnost osnovom istih jednak tretman pri zapošljavanju.

Stoji da tuženi ima diskreciono pravo, kao poslodavac, da raspiše konkurs i postavi opće i posebne uvjete za izbor kandidata i da bira, ali nema pravo da u postupku zapošljavanja zbog svojih predrasuda o privatnom obrazovanju, javno degradira diplome stečene na privatnim visokoškolskim ustanovama svojom odlukom da u postupku zapošljavanja – neće po automatizmu priznavati diplome sa privatnih visokoškolskih ustanova (što suprotno znači da će se diplome sa državnih visokoškolskih ustanova po automatizmu priznavati).

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 17 0 Rs 075491 19 Rev od 11.11.2020. godine

35. Kada lice ili grupa lica, u postupku kod suda, učini vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

Iz obrazloženja:

Članom 15. stav 1. ZZD propisano je, da u slučajevima kada osoba ili grupa osoba u svim postupcima predviđenim ovim zakonom, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

Pravilno nižestepeni sudovi zaključuju da iz izvedenih dokaza proizlazi da su članovi Komisije jednoglasno konstatovali da nijedan od prijavljenih kandidata (pa ni tužilac) ne ispunjava uslove konkursa, tako da ne proizlaze tvrdnje tužioca o stavljanju u nejednak položaj i diskriminaciju učesnika tog konkursa od strane komisije koja je ocjenjivala pristigle aplikacije, odnosno njenih pojedinih članova, na koju se poziva.

Takođe, tužilac se pozivao da je u nejednak položaj stavljen i u odnosu na druga lica koja su bila učesnici drugih konkursa kod tuženog, konkretno u odnosu na lice L.R. po konkursu koji je objavljen 03.10.2012. godine, na kome tužilac nije ni bio učesnik.

Tužilac je u tom pogledu dostavio Izvještaj komisije po navedenom konkursu od 03.10.2012. godine, čija pravilnost se ne može ocjenjivati u ovoj parnici, niti se po ocjeni ovog suda iz tog Izvještaja može zaključiti o postojanju diskriminacije u odnosu na tužioca koji i nije bio učesnik tog konkursa 2012. godine, jer se prije svega radi o neadekvatnom komparatoru.

Kako tužilac nije učinio vjerovatnim da je, i na koji način, došlo do diskriminacije tužioca radnjama koje su poduzete od strane tuženog, pravilno su nižestepeni sudovi odbili tužbeni zahtjev, jer proizlazi da tužilac nije učinio vjerovatnim da je diskriminiran, dok je tuženi je dokazao da je pri donošenju spornog rješenja o otkazu ugovora o radu primijenio zakonsku normu.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 89 1 Rs 036082 21 Rev od 18.8.2021. godine

36. Ako osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije učini te tvrdnje vjerovatnim, teret dokazivanja da diskriminacije nema leži na suprotnoj strani.



Iz obrazloženja:

Naime, odredbama člana 15. stav 1. i 3. Zakona o zabrani diskriminacije je propisano, da kada lice ili grupa lica u svim postupcima predviđenim ovim zakonom, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani (stav 1.). U slučaju kada lice smatra da je snosilo posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumnog prilagođavanja, teret dokazivanja leži na protivnoj strani (stav 3.).

Iz prednjeg proizlazi da Zakon o zabrani diskriminacije podrazumijeva uvođenje novih koncepata, koji se, prema evropskim standardima ogledaju u tome, da lice koja se poziva na diskriminaciju mora učiniti vjerovatnim (dokazati opravdanu sumnju) da je došlo do diskriminacije usljed nejednakog postupanja, čime se teret dokazivanja, da nije došlo do diskriminacije usljed nejednakog postupanja, prenosi na protivnu stranu, tj. tuženu. Drugim riječima, činjenice se ne dokazuju na nivou izvjesnog, kao što je to dužan da učini onaj na kojem je teret dokazivanja, već na način da se nameće standard dovoljne vjerovatnosti, gdje se u konkurencijskom odnosu postojanja, odnosno nepostojanja diskriminacije, daje prednost da diskriminacija postoji.

Kako iz pobijane odluke drugostepenog suda proizlazi da tužioci nisu učinili vjerovatnim da su isti diskriminirani na način pobliže opisan u tužbi, odnosno da prema njima nije postupano protivno Ustavu Republike Srpske i Zakonom o osnovnom obrazovanju i vaspitanju koji se primjenjuje u Republici Srpskoj, ima se uzeti da je drugostepeni sud propustio da pravilnom primjenom odredaba člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije cijeni postojanje diskriminacije s aspekta opravdane sumnje, odnosno dovoljne vjerovatnosti o postojanju diskriminacije, te da je samim tim onemogućio da se teret dokazivanja, da do diskriminacije nije došlo nejednakim postupanjem, prebaci na tuženu.

Vrhovni sud Republike Srpske, broj: 82 0 P 012368 21 Rev 2 od 11.8.2021. godine

37. U ovom predmetu, Vrhovni sud je standard utvrđenosti činjenica koje u postupku dokazuje tužitelj podigao na stepen „velike vjerovatnoće“¹³⁴

Iz obrazloženja:

Iz navedenog proizlazi da je tužitelj kao žrtva eventualne diskriminacije bio u obavezi da učini vjerovatnim da je postupanje prvotuzenog bilo takvo da onemogućava tužitelju ostvarivanje određenih prava, što predstavlja akt direktne ili indirektne diskriminacije. Dakle, na tužitelju je ležao teret dokazivanja da postoje određene činjenice na kojima se može zasnovati presumpcija po postojanju izravne ili posredne diskriminacije na koji je način došlo do povrede jednakog postupanja. Nakon toga, teret dokaza je na tuženom koji mora dokazati da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja.

U konkretnom slučaju, po ocjeni ovog suda, tužitelj nije dokazao sa velikom vjerovatnoćom da je postupanjem prvotuzenog došlo do različitog ili nepovoljnog tretmana pripadnika romske nacionalne manjine smještenih u navedenom kampu u odnosu na druge osobe u istom položaju. Naime, tužitelj nije učinio vjerovatnim da je kamp, koji je služio za smještaj socijalno ugroženog stanovništva, napravljen na navedenoj lokaciji da bi se pripadnici romske nacionalne manjine izolovali od ostatka stanovništva, posebno kada se ima u vidu činjenica da se u konkretnom slučaju radi o naseljenom mjestu, gdje borave i drugi stanovnici u svojim stambenim jedinicama osim pripadnika romske nacionalne manjine.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 177741 21 Rev od 9.2.2022. godine

¹³⁴ Niti u jednom drugom predmetu Vrhovnog suda Federacije BiH, pa ni u predmetima u kojima je odlučivalo revizijsko vijeće koje je donijelo navedenu odluku, nije za tužitelja uspostavljen stepen visoke vjerovatnoće. Stoga se može osnovano pretpostaviti da se radi isključivo o nedovoljnoj pažnji prilikom pisanja obrazloženja odluke.



38. Predmet spora je zahtjev za utvrđenje diskriminacije, koji tužitelj zasniva na tvrdnjama da je on, kao vlasnik poslovnog prostora, putem dvije radnje, odnosno mjere tuženih stavljen u neravno-pravan položaj u odnosu na vlasnike stambenih prostora i garaža u primjeni Odluke o građevinskog zemljištu Grada Zenica i Odluke o komunalnim djelatnostima zajedničke potrošnje, tačnije u pogledu plaćanja naknade za korištenje građevinskog zemljišta i komunalne naknade.

Iz obrazloženja:

Kao prvu diskriminatornu radnju tužitelj je naveo postojanje osnovane sumnje da tuženi, bez pravnog osnova, kategoriji obveznika „stambeni prostori“ u toku 2014. godine, a kategoriji obveznika „garaže“ u periodu od 2013. do 2017. godine, nisu izdavali rješenja i vršili naplatu naknade za korištenje građevinskog zemljišta, čime su u neravnopravan i diskriminatoran položaj doveli obveznike iz kategorije „poslovni prostori“, na čiji teret je palo prikupljanje ovih javnih sredstava.

Kao drugu diskriminatornu mjeru tužitelj je naveo da su članom 11. Odluke o izmjenama Odluke o komunalnim djelatnostima zajedničke potrošnje iz decembra 2017. godine vlasnici stambenih prostora privremeno oslobođeni plaćanja komunalne naknade.

Pravilan je stav prvostepenog suda da zaštićeni osnovi predstavljaju ključni element diskriminacije, jer različito tretiranje osoba postaje diskriminacija ukoliko se razlikovanje zasniva na jednom od zaštićenih osnova iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, pri čemu navedena zakonska odredba počiva na „otvorenoj listi“ zaštićenih osnova.

Međutim, ne može se prihvatiti kao pravilan zaključak prvostepenog suda, o kojem se drugostepeni sud nije izričito izjasnio, da tužitelj nije učinio vjerovatnim da je zbog vjere, rase, spola ili drugog zabranjenog osnova iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, kao vlasnik poslovnog prostora različito tretiran u odnosu na druga lica koja se nalaze u istoj ili sličnoj situaciji (strana 13, pasus drugi prvostepene presude).

U konkretnoj pravnoj stvari, zaštićeni osnov predstavlja imovina ili imovinsko stanje, koji je kao takav izričito i naveden u odredbi člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, i o kome je Evropski sud za ljudska prava uspostavio sudsku praksu (npr. Sukhovetsky vs. Ukrajina, aplikacija broj 13716/02 od 28.3.2006. godine, paragraf 50 i dalje; Chassagnou i dr. vs. Francuska, aplikacije broj 25089/94, 28331/95 i 28443/95 od 29.4.1999. godine). Imovinsko stanje, kao zaštićeni osnov, ne obuhvata samo situacije u kojima se različit tretman zasniva na imovini koju neko ima u vlasništvu, nego može da se odnosi i na samu obavezu plaćanja određene naknade vezane za posjedovanje određene imovine. Područje imovine može pokrivati i nečiji status u odnosu na određeni predmet prava vlasništva, odnosno imovinu (npr. status zakupca, vlasnika ili nezakonitog stanara).

Djelimično je neprihvatljiv i zaključak prvostepenog suda da „paušalne tvrdnje tužitelja“ nisu uvjerile sud da su tuženi izvršili radnje, odnosno mjere koje su povrijedile pravo na nediskriminaciju, odnosno da je tužitelj trebao da dokaže postojanje određenih činjenica na kojima se može utemeljiti presumpcija o postojanju direktne ili indirektno diskriminacije, odnosno da bi teret dokazivanja prešao na tužene da je tužitelj učinio vjerovatnim postojanje diskriminacije (strana 13, pasus treći prvostepene presude).

Odredbom člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije propisano je da kada lice ili grupa lica u svim postupcima predviđenim ovim zakonom, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

U antidiskriminacijskom postupku tužitelj dokazuje sljedeće činjenice: a) da postoji različito postupanje; b) da je to različito postupanje zasnovano na jednom od zabranjenih osnova i c) postojanje

komparatora ili hipotetičkog komparatora, kao osobu ili grupu osoba koja se nalazi u sličnoj situaciji kao i tužitelj.

Tužilac nije dužan sve navedene činjenice dokazati u postupku sa stepenom sigurnosti. Sa stepenom sigurnosti tužilac je dužan dokazati da posjeduje karakteristike na osnovu koje smatra da je diskriminiran, te da su se postupci tuženih, zbog kojih je podnio tužbu, zaista i desili, odnosno postojanje radnje ili mjere tuženog i da je tom radnjom ili mjerom pogođen.

Sa stepenom pretežne vjerovatnoće tužitelj je dužan dokazati diskriminirajući osnov i različito postupanje u odnosu na komparatora.

Ovaj revizijski sud dijeli pravni zaključak sudova nižeg stepena da tužitelj nije sa stepenom sigurnosti dokazao prvu diskriminatornu radnju, odnosno da tuženi u periodu od 2013. do 2017. godine nisu izdavali rješenja i vršili naplatu naknade za korištenje građevinskog zemljišta obveznicima iz kategorije „stambeni prostori“ i „garaže“.

Međutim, ovaj sud ocjenjuje da je tužitelj u konkretnoj parnici sa stepenom sigurnosti dokazao drugu diskriminatornu mjeru i učinio vjerovatnom postojanje diskriminacije u pogledu obaveze plaćanja komunalne naknade. Nejednak tretman između vlasnika poslovnih prostora i vlasnika stambenih prostora očigledno je vidljiv iz sadržaja člana 11. Odluke o izmjenama Odluke o komunalnim djelatnostima zajedničke potrošnje, kojom je propisano da će se odredbe ove odluke koje se odnose na obavezu plaćanja komunalne naknade za stambene prostore primjenjivati od 01.01.2019. godine, čime su vlasnici stambenih prostora privremeno oslobođeni obaveze plaćanja navedene naknade.

Sporno je da li navedeni nejednak tretman ima diskriminatorni karakter.

Navodni počinitelj vjerovatnost diskriminacije može pobiti na dva načina: 1. tako da u postupku sa stepenom sigurnosti dokaže da tužitelj nije u sličnoj ili uporedivoj situaciji sa svojim komparatorom ili 2. da se razlika u postupanju ne zasniva na pravno zaštićenoj osnovi već na drugim objektivnim razlozima. Ukoliko ne uspije na navedeni način pobiti vjerovatnost diskriminacije, navodni počinitelj diskriminacije mora sa stepenom sigurnosti dokazati da je različito postupanje bilo objektivno opravdana i proporcionalna mjera.

Komparator (uporednik) je osoba koja se nalazi u činjenično sličnim okolnostima kao žrtva diskriminacije, s tim da je glavna razlika između njih „pravno zaštićena osnova“.

Suprotno pravnom stanovištu nižestepeni sudova, ovaj revizijski sud prihvata kao pravilan revizijski stav da se tužitelj u konkretnom slučaju nalazi u analognoj situaciji sa vlasnicima stanova i individualnih stambenih objekata, jer je različit tretman napravljen isključivo s obzirom na predmet imovine, odnosno predmet prava vlasništva, te da različita namjena tih predmeta prava vlasništva ne može opravdati zaključak nižestepeni sudova da se tužitelj nalazi u sličnoj činjeničnoj situaciji samo sa drugim vlasnicima poslovnih prostora. Ovo prije svega stoga jer je svrha zbog koje se plaća komunalna naknada ista i za vlasnike poslovnih prostora i za vlasnike stambenih prostora i ogleđa se u održavanju i građenju komunalne infrastrukture.

Međutim, pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da je, kada je riječ o zaštiti pojedinih ekonomskih prava, širi prostor u kojem javna vlast može da se kreće prilikom normiranja i primjene pravila za ostvarenje u uživanje tih prava, jer se u konkretnom slučaju različito postupanje odnosi na socijalnu politiku u širem smislu, koje ima i fiskalne implikacije.

Naime, prema odredbi člana 5. Zakona o zabrani diskriminacije, zakonske mjere i radnje neće se smatrati diskriminacijskim kada se svode na nepovoljno razlikovanje ili različito postupanje ako su zasnovane na objektivnoj i razumnoj opravdanosti i kada se njima ostvaruje legitiman cilj i ako postoji razuman odnos



proporcionalnosti između sredstava koji se koriste i cilja koji se nastoji realizovati, pa između ostalog i kada proizlaze iz provođenja ili donošenja privremenih posebnih mjera osmišljenih bilo da spriječe ili nadoknade štete koje osobe trpe, a koje su određene osnovima navedenim u članu 2. ovog zakona.

Stoga je privremeno oslobađanje vlasnika stambenih prostora od obaveze plaćanja komunalne naknade imalo legitiman cilj, odnosno finansijsko rasterećenje vlasnika stambenih prostora zbog njihove loše materijalne situacije i socijalnog statusa, kako je to navedeno u obrazloženju prijedloga Odluke o izmjenama Odluke o komunalnim djelatnostima zajedničke potrošnje.

U konkretnom slučaju, ispunjen je i test proporcionalnosti jer se radi o mjeri privremenog karaktera, pri čemu ni sam revident u reviziji ne iznosi tvrdnje o eventualnoj zloupotrebi privremenosti navedene mjere, jer bi njeno pretvaranje u stalnu mjeru bila trajno napravljena razlika i narušena proporcionalnost između kategorije obveznika „stambeni prostori“ i „poslovni prostori“ u vezi plaćanja komunalne naknade.

Najzad, treba primijetiti da je i sam tužitelj, kao vlasnik stambenog prostora, navedenom Odlukom oslobođen od obaveze plaćanja komunalne naknade.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 171233 21 Rev od 3.3.2022. godine

39. Apelant je tužbenim zahtjevom tražio da se utvrdi diskriminacija na njegovu štetu učinjena od strane tužene u postupku njegovog razrješenja sa mjesta komandira PS Srebrenica, tj. njegovim preraspodjelom na poslove i radne zadatke zamjenika komandira PS Milići, što je učinjeno rješenjem direktora policije tužene o rasporedu policijskog službenika od 08. marta 2011. godine, kao i rasporedom policijskog službenika A.C. na njegovo radno mjesto.

Sudovi su odbili tužbeni zahtjev apelanta, a Ustavni sud Bosne i Hercegovine je odbio apelaciju apelanta protiv presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 92 0 Rs 026821 19 Rev od 09. juna 2020. godine, te u relevantnom dijelu obrazloženja odluke naveo:

„U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja presude Okružnog suda, koju je kao pravilnu potvrdio i Vrhovni sud osporenim presudom, proizlazi da apelanta u konkretnom slučaju nije učinio vjerovatnim da je došlo do diskriminacije radnjama preduzetim od strane tužene, jer se zlostavljanjem ne može smatrati donošenje pojedinačnih akata poslodavca kojima je rješavano o pravima, obavezama i odgovornostima iz radnih odnosa protiv kojih je apelant imao pravo na zaštitu u postupcima propisanim posebnim zakonom, niti se zlostavljanjem mogu smatrati povremene razlike u mišljenjima, konflikti u vezi sa obavljanjem poslova i radnih zadataka, osim ako su imale za cilj povredu ili namjerno uvredu apelanta, što apelant u toku postupka nije dokazao. U tom kontekstu, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud u obrazloženju osporene presude naveo da apelant nije dokazao da je stavljen u nejednak položaj zbog političke opredijeljenosti u odnosu na ostale službenike i da je postupanje tuženog zasnovano na jednoj od zabranjenih osnova (član 2. stav 1. ZZD i član 19. Zakona o radu), niti je dokazao da je pri tome jedina razlika između njih pravno zaštićena osnova, pri čemu je zaključio da apelant nije učinio vjerovatnim da je bio izložen diskriminaciji, zbog čega je njegov zahtjev za utvrđenje postojanja diskriminacije i za otklanjanje posljedica diskriminacije, uključujući i zahtjev za naknadu nematerijalne štete, ocijenio neosnovanim. Pri tome, Ustavni sud podsjeća da se evropski standard u pogledu dokazivanja nejednakog postupanja ogleda u pristupu prema kojem osoba koja se poziva na diskriminaciju mora učiniti vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, te učiniti vjerovatnim (dokazati opravdanu sumnju) da bi zbog nejednakog postupanja moglo doći do diskriminacije, pri čemu teret dokazivanja činjenice da do nejednakog postupanja nije došlo zbog diskriminacije leži na strani tuženog (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj Ap-2960/19 od 03. marta 2021. godine, tačka 39...)“

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, broj: Ap-3412/20 od 11.5.2022. godine

40. Dozvoljeno je i opravdano razlikovanje ako se pri zapošljavanju traže posebne stručne kvalifikacije u skladu sa zahtjevima radne pozicije iz oglasa, kao i adekvatni dokazi o ispunjavanju tih kvalifikacija.

Iz obrazloženja:

Predmet spora je zahtjev za zaštitu od diskriminacije (utvrđenje i otklanjanje diskriminacije) na području zapošljavanja (...)

Pravilno su sudovi nižeg stepena zaključili da je tuženi tokom postupka dokazao da njegovo postupanje u konkretnom slučaju nije bilo zasnovano na nekom zabranjenom osnovu razlikovanja, odnosno namjeri da prekrši propisanu proceduru i stvori diskriminatornu posljedicu primjenjujući posebne uslove iz oglasa, niti je takva diskriminatorna posljedica uopće ostvarena, odnosno nastupila za tužitelja.

Posebni uslovi iz predmetnog oglasa, niti njihovo tumačenje u konkretnoj situaciji od strane direktora tuženog, ne dovode tužitelja u nepovoljniji položaj u odnosu na B.M. u pogledu stručne osposobljenosti za obavljanje poslova buldožeriste.

Odredbom člana 10. stav 2. Sistematizacije radnih mjesta kod tuženog navedeno je da se pod stručnim nazivom smatra naziv koji se stiče završetkom školovanja u srednjoj školi u odgovarajućoj stručnoj ustanovi u BiH, dok je članom 11. navedene sistematizacije propisano da se za pojedina radna mjesta, kao uslov za njihovo obavljanje, može utvrditi određena specijalnost, stručni ispit, licenca ili certifikat, koji se stiče u verifikovanoj ustanovi u BiH.

U Sistematizaciji radnih mjesta, u rubrici „stručni naziv“, navedeno je da se za radno mjesto buldožeriste zahtijeva srednja stručna sprema III KV – stručni naziv „bravar“, dok je u posebnoj rubrici „specijalnost, stručni ispit, licenca, certifikat“ naveden kao uslov položen ispit za rukovaoca građevinskim mašinama. Dakle, diploma ili svjedočanstvo o završenom srednjem obrazovanju predstavlja dokaz o stečenoj srednjoj stručnoj spreml, ali ne istovremeno i dokaz o položenom stručnom ispitu. Uporedni radnik B.M. je, za razliku od tužitelja, prijavljujući se na predmetni oglas priložio, pored diplome o stečenoj stručnoj spreml, i odgovarajući certifikat o položenom stručnom ispitu za rukovaoca građevinskim mašinama.

Stoga je dozvoljeno i opravdano razlikovanje ako se pri zapošljavanju traže posebne stručne kvalifikacije u skladu sa zahtjevima radne pozicije iz oglasa, kao i adekvatni dokazi o ispunjavanju tih kvalifikacija.

Posebni uslovi iz oglasa prilagođeni su prirodi profesionalne djelatnosti, odnosno opisu poslova radnog mjesta povodom kojeg je oglas objavljen (proizlaze iz Sistematizacije) tako da traženi uslovi i dokazi o ispunjavanju tih uslova predstavljaju stvarni i određujući kriterij i zahtjev za obavljanje poslova buldožeriste, tačnije predstavljaju legitiman cilj i proporcionalan zahtjev.

Ti posebni uslovi ne proizvode neravnopravan pristup, odnosno ne stvaraju unaprijed prednost pri izboru nekome od kandidata.

Pravilno su sudovi nižeg stepena zaključili da je tuženi tokom postupka dokazao da je u spornom postupku izbora u cijelosti poštovana procedura propisana Odlukom o načinu izbora, postupku i kriterijima za izbor novih radnika i pripravnika u JP „Elektroprivreda BiH“ d.d. Sarajevo i da je taj postupak proveden transparentno, te da poništenje oglasa nije imalo za cilj ili posljedicu favorizovanje nekog od kandidata niti izigravanje prava tužitelja, odnosno njegovo isključivanje iz postupka izbora, već omogućavanje da se u ponovljenoj oglasnoj proceduri prijave kandidati koji ispunjavaju sve tražene uslove te izabere najbolji kandidat.



Nezavisno od svega navedenog, treba reći da povreda pravila procedure u provođenju oglasa za prijem u radni odnos ili pogrešna primjena prava u konkursnoj proceduri, sama po sebi, ne znači istovremeno uvijek i diskriminacija.

Tužitelj u reviziji uopće ne osporava pravilnost zaključka sudova nižeg stepena da je tuženi tokom postupka dokazao da tužitelj nije ispunjavao uslove u pogledu minimalnog radnog iskustva, odnosno da uz svoju prijavu nije priložio adekvatan dokaz da ispunjava tražene uslove u pogledu minimalnog radnog iskustva.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 36 0 Rs 057035 22 Rev od 22.9.2022. godine

41. Sudovi su utvrdili postojanje diskriminacije članova jednog udruženja kantonalnih državnih službenika u odnosu na članove udruženja drugih državnih službenika (druge kategorije državnih službenika) u vezi sa ukidanjem dodataka na plaću.

Iz obrazloženja:

U postupku koji je prethodio reviziji utvrđeno je, u bitnom, sljedeće činjenično stanje:

Premijer Zeničko-dobojskog kantona potpisao je dana 19.06.2017. godine Sporazum sa Pregovaračkim timom Samostalnog sindikata državnih službenika i namještenika u organima državne službe, sudske vlasti i javnim ustanovama u F BiH, kojim je dogovorena osnovica za obračun plaće zaposlenih u kantonalnim organima državne službe u iznosu od 239,70 KM, nakon čega je dana 31.01.2018. godine donesen novi Zakon o plaćama i naknadama u organima vlasti Zeničko-dobojskog kantona.

Zbog uočene činjenice da odredbe navedenog zakona imaju za posljedicu značajno smanjenje plaća rukovodećih državnih službenika, Skupština Zeničko-dobojskog kantona je na sjednici od 31.01.2018. godine donijela Zaključak kojim je preporučila Vladi Zeničko-dobojskog kantona da donese odgovarajući podzakonski akt kojim bi se regulisao način ublažavanja drastičnog umanjenja plaća rukovodećim državnim službenicima, i to putem utvrđivanja prava na dodatak na plaću u određenoj visini.

Na sjednici održanoj dana 27.3.2018. godine, Vlada Zeničko-dobojskog kantona je, izvršavajući navedeni zaključak, donijela tri odluke i to: 1. Odluku o utvrđivanju visine i načina ostvarivanja prava na dodatak na plaću nosioca izvršne funkcije, kantonalnog pravobranioca, zamjenika kantonalnog pravobranioca i savjetnika nosioca izvršne vlasti, 2. Odluku o utvrđivanju visine i načina ostvarivanja prava na dodatak na osnovnu plaću državnog službenika u ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave Zeničko-dobojskog kantona¹³⁵ i 3. Odluku o dodacima na plaću rukovodećim državnim službenicima na poslovima od posebnog interesa i državnim službenicima i namještenicima koji rade na poslovima s posebnim uslovima rada. Članom 4. Odluke navedene pod tačkom 2., koja se odnosi na članove tužitelja, propisano je da će Vlada Kantona, u slučaju rasta osnovice za obračun plaće za zaposlene u Zeničko-dobojskom kantonu na koje se primjenjuje Zakon o plaćama i naknadama u organima vlasti Zeničko-dobojskog kantona, svojom odlukom izvršiti usklađivanje visine dodatka na plaću utvrđenog ovom odlukom.

Dana 6.2.2020. godine, Vlada Zeničko-dobojskog kantona je donijela Odluku o stavljanju van snage Odluke o utvrđivanju visine i načina ostvarivanja prava na dodatak na osnovnu plaću državnog službenika u ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave Zeničko-dobojskog kantona, kojom je članovima tužitelja bio utvrđen dodatak na plaću u visini od 20%. Donošenje navedene Odluke obrazloženo je činjenicom da je došlo do porasta osnovice za plaću.

¹³⁵ „Službene novine ZDK“, broj 4/18

Preostale dvije Odluke od 27.3.2018. godine ostavljene su na snazi, tako da se državnim službenicima na koje se odnose navedene dvije Odluke i dalje isplaćuje dodatak na plaću u procentima od 10% do 30%.

Neprihvatljiv je revizijski prigovor tuženog da se zaključak sudova nižeg stepena o postojanju neposredne diskriminacije zasniva na pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

Pravilno se u reviziji navodi da zaštićeni osnovi predstavljaju ključni element diskriminacije, jer različito tretiranje osoba postaje diskriminacija ukoliko se razlikovanje zasniva na jednom od zaštićenih osnova iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, pri čemu navedena zakonska odredba počiva na „otvorenoj listi“ zaštićenih osnova.

Tačan je i revizijski navod da sudovi nižeg stepena nisu u razlozima svojih odluka eksplicitno naveli o kojem zaštićenom osnovu se u konkretnom slučaju radi.

Međutim, ta okolnost nema za posljedicu nezakonitost odluke kojom je utvrđeno postojanje direktne diskriminacije u ovoj pravnoj stvari. Zaštićeni osnov se ne mora nužno i izričito odnositi na „zabranjeni osnov“ iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije. Dovoljno je da se odnosi na neki uzrok koji se ne može odvojiti od zaštićene osnove, koja se u konkretnom slučaju u širem smislu odnosi na status članova tužitelja (jedna kategorija državnih službenika) i socijalno-ekonomske povlastice dodijeljene na osnovu njihovog objektivnog statusa državnog službenika (dodatak na plaću).

Suprotno pravnom rezonovanju tuženog, pravilno su sudovi nižeg stepena zaključili da se tužitelj, odnosno njegovi članovi, nalazi u analognoj situaciji sa državnim službenicima kojima nije ukinut dodatak na plaću.

Državni službenici, na koje se odnose druge dvije Odluke od 27.3.2018. godine i koje nisu naknadno stavljene van snage, nalaze se u činjenično sličnim okolnostima kao i članovi tužitelja, pri čemu je tužitelj tokom postupka dokazao da se prema tim državnim službenicima, kao komparatorima, povoljnije postupalo u odnosu na njegove članove, budući da im nije ukinut dodatak na plaću. Ne može se prihvatiti stav tuženog da se tužitelji ne nalaze u analognoj situaciji sa državnim službenicima na koje se odnose Odluke koje nisu stavljene van snage, jer se ti državni službenici, po njegovom mišljenju, nalaze u drugačijem radnopravnom statusu (postupak izbora, imenovanja, smjenjivanja) u odnosu na članove tužitelje. Činjenica je da je sam tuženi sve navedene kategorije državnih službenika tretirao Odlukama od 27.3.2018. godine, nalazeći da postoji potreba da se smanjenje njihovih plaća ublaži donošenjem podzakonskih akata o dodacima na plaću, stavljajući ih na taj način u analognu situaciju povodom donošenja Zakona o plaćama i naknadama u organima vlasti Zeničko-dobojskog kantona.

Pravilno su sudovi nižeg stepena zaključili da tuženi tokom postupka nije ponudio uvjerljivo opravdanje za ukidanje dodatka na plaću članovima udruženja, uz istovremeno očuvanje tog prava drugim kategorijama državnih službenika. Tuženi svoju odluku ne može opravdati ni potrebom zaštite budžeta, kako to navodi u reviziji, pri čemu ne nudi uvjerljive razloge zbog kojih je „zaštita budžeta“ zahtijevala ukidanje dodatka na plaću samo članovima tužitelja, a ne i njegovo ukidanje ostalim kategorijama državnih službenika ili eventualno njegovo srazmjerno smanjenje svim kategorijama državnih službenika.

Suprotno prigovoru tuženog, pravilno su sudovi nižeg stepena zaključili da tuženi tokom postupka nije dokazao sa stepenom sigurnosti da je predmetno različito postupanje bila objektivno opravdana i proporcionalna mjera. Tuženi ni u reviziji ne navodi bilo koji od izuzetaka propisan odredbom člana 5. Zakona o zabrani diskriminacije, već samo navodi da je „Vlada bila u obavezi staviti van snage predmetnu Odluku prema članu 4. Odluke“, što, i kada bi bilo tačno, toj Odluci ne oduzima diskriminirajući karakter.



Dakle, tužitelj je dokazao da posjeduje karakteristiku na osnovu koje smatra da je diskriminiran (status državnog službenika), da se postupak tuženog (donošenje podzakonskog akta) zaista i desio, i da su tom radnjom pogođeni njegovi članovi (ukidanje dodatka na plaću), kao jedna kategorija državnih službenika, a da drugim kategorijama državnih službenika taj dodatak nije ukinut, dok tuženi nije u postupku sa stepenom sigurnosti dokazao da članovi tužitelja nisu u sličnoj ni uporedivoj situaciji sa svojim komparatorom, niti je sa stepenom sigurnosti dokazao da se razlika u postupanju ne zasniva na pravno zaštićenoj osnovi već na drugim objektivnim razlozima, niti je dokazao da je različito postupanje bilo objektivna i proporcionalna mjera, pa su stoga sudovi nižeg stepena pravilno primijenili materijalno pravo kada su zaključili da je donošenjem spornog podzakonskog akta tuženi počinio direktnu diskriminaciju prema članovima tužitelja.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 43 0 P 188930 22 Rev od 6.12.2022. godine

U ovom predmetu sudovi su utvrdili postojanje mobinga.

42. Iz obrazloženja:

Polazeći od činjeničnih utvrđenja prvostepenog suda, koja je drugostepeni sud prihvatio kao pravilna i potpuna, i koja u revizijskom postupku ne mogu biti predmet preispitivanja (član 240. stav 2. ZPP), prema kojima je zakonski zastupnik tuženog zahtijevao od tužitelja da povuče tužbe koje je u toku 2019. godine podnio protiv tuženog, a nakon toga donio odluku o otkazu ugovora o radu tužitelja i odbio njegov prigovor protiv te odluke, uz usmeni komentar tužitelju da on zna da će tužitelj uspjeti u sudskom postupku, ali da će isti dugo trajati i da će tužitelj do okončanja postupka oboljeti, neprihvatljiv je zaključak drugostepenog suda da tužitelj u postupku nije dokazao postojanje radnji tuženog koje se sa stepenom pretežne vjerovatnoće mogu smatrati mobingom, kao posebnim oblikom diskriminacije.

Prema odredbi člana 4. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije, mobing se smatra oblikom nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koje se ponavlja radnjama koje imaju ponižavajući učinak na žrtvu i ima za svrhu ili posljedicu degradaciju zaposlenikovih radnih uslova ili profesionalnog statusa.

Odredbom člana 9. stav 1. u vezi sa stavom 5. Zakona o radu F BiH propisano je da mobing predstavlja specifičnu formu nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koje podrazumijeva ponavljanje radnji kojima jedno ili više lica psihički zlostavlja i ponižava drugo lice, a čija je svrha ili posljedica ugrožavanje njegovog ugleda, časti, dostojanstva i integriteta, degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa.

Činjenica da je otkaz ugovora o radu bio nezakonit, sama po sebi, ne predstavlja valjan osnov za dosuđenje naknade štete, kako je to pravilno u razlozima svoje odluke navodi i drugostepeni sud. Međutim, u konkretnom slučaju drugostepeni sud ne samo da izvodi pogrešan zaključak da tužitelj nije sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokazao postojanje mobinga, već zauzima i pogrešan pravni stav da se u konkretnom slučaju ne radi o mobingu jer radnje tuženog nemaju karakter trajnog i sistematskog nefizičkog uznemiravanja na radu.

Suprotno pravnom stavu drugostepenog suda, mobing može biti iscrpljen i u samo jednoj agresivnoj radnji koja ima štetne posljedice na psihofizičko zdravlje radnika. Naravno, i u tom slučaju ta jedna radnja (otkaz) se ne može posmatrati izolovano, već je nužno sagledati sve okolnosti slučaja i procijeniti ponašanje poslodavca, njegovu namjeru iskazanu takvim ponašanjem i posljedicu koju je takvo ponašanje imalo za radnika. Pri tome valja naglasiti da za postojanje mobinga nije nužno da isti bude zasnovan na nekom od zabranjenih osnova iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije u vezi sa članom 8. Zakona o radu F BiH.



Drugostepeni sud je u razlozima svoje odluke propustio dati takvu sveobuhvatnu ocjenu postupaka tuženog koje je tužitelj označio kao radnje mobinga, dok je prvostepeni sud zaključio da u konkretnom slučaju nije odlučujuće da li se radnje tuženog mogu okarakterisati kao mobing.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 41 0 Rs 082953 21 Rev od 26.7.2022. godine

43. Odlukom o dopustivosti i meritumu broj U-25/22 od 19.1.2023. godine Ustavni sud Bosne i Hercegovine je utvrdio da Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine nije u skladu sa članom I/2 Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4 Ustava Bosne i Hercegovine, člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima zbog toga što ne sadrži odredbe o naknadama na ime dežurstva/pripravnosti. U obrazloženju navedene odluke Ustavni sud Bosne i Hercegovine je, između ostalog, naveo:

„U konkretnom predmetu, u odnosu na sudije i tužioce na nivou Bosne i Hercegovine, Ustavni sud smatra da su ‘druga lica koja se nalaze u analognoj situaciji’ sudije i tužioci na nivou Federacije Bosne i Hercegovine budući da se u oba slučaja radi o nosiocima pravosudnih funkcija, samo na različitim pravosudnim nivoima...Nadalje, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, donosilac Zakona o plaćama i drugim naknadama na državnom nivou, nije Ustavnom sudu dostavila odgovor na zahtjev u kojem bi objasnila *ratio legis* (razlog postojanja) pravljenja razlike u pogledu navedenog u odnosu na sudije i tužioce na nivou Bosne i Hercegovine. Bez obzira na to, Ustavni sud ne može u Zakonu o plaćama i drugim naknadama pronaći opravdanje za takvo različito postupanje, niti smatra da postoje razlozi koji bi mogli opravdati takvu razliku u tretmanu nosilaca pravosudnih funkcija na dva različita nivoa.“

44. Preporuka Ureda ombudsmena za zaštitu ljudskih prava u BiH dokaz je vjerovatnosti diskriminacije. Međutim, kada je u postupku dokazano da dvije tužiteljeve žalbe Ured nije prihvatio kao osnov za preporuku, tužitelj vjerovatnost postojanja mobinga mora dokazati drugim dokazima.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Rs 497933 22 Rev 2 od 21.3.2023. godine

45. Vrhovni sud je svojom odlukom preinačio obje nižestepene presude u odbijajućem dijelu i utvrdio postojanje mobinga tužiteljice.

Iz obrazloženja:

Prema utvrđenom činjeničnom stanju u prvostepenom postupku, tužiteljica je dugogodišnji radnik tuženog. Rješenjem tuženog od 05.03.1996. godine primljena je u radni odnos na radno mjesto ljekar stomatolog na Katedri bolesti zuba. Prije raspoređivanja na drugo mjesto rada, poslove i radne zadatke doktora stomatologije-specijaliste obavljala je u kliničkoj sali Klinike *DPE*. Za vrijeme rada kod tuženog stekla je specijalizaciju iz opće stomatologije i titulu doktora stomatoloških nauka. Upravna mjera od strane zdravstvene inspekcije donesena je zbog konstatovanog nedostatka koji se ogledao u nekompatibilnosti specijalističkih usluga koje se pružaju na Klinici *DPE* sa specijalizacijom opće stomatologije, koju tužiteljica posjeduje. Nesporno je bilo u prvostepenom postupku da je odluku zdravstvene inspekcije o izrečenoj upravnoj mjeri tužiteljica pobijala žalbom i odluka je postala konačna 25.05.2015. godine, kada je prvostepeno upravno rješenje i potvrđeno. Tužiteljica je povodom ovog upravnog postupka pokrenula i upravni spor pred Kantonalnim sudom u Sarajevu, koji nije okončan. Nakon raspoređivanja tužiteljice u PTA (*prijemno trijažnu ambulantu*) tužiteljica nikada nije razdužila opremu/instrumente (nasadnike za stomatološku stolicu) koju je zadužila 2011. godine u kliničkoj sali *DPE*. Tužiteljica nikada nije zadužila instrumente za stomatološku stolicu u PTA.

Tužiteljica je sa tuženim 08.11.2010. godine zaključila Ugovor o radu na neodređeno vrijeme, prema kojem je ugovoreno da će obavljati poslove doktora stomatologije-specijaliste u svojstvu doktora stomatoloških nauka koji su određeni Pravilnikom o organizaciji i sistematizaciji poslova i radnih zadataka od 08.10.2006. godine – Pravilnik iz 2006. godine, na Klinici za dentalnu patologiju i endodonciju. Ugovorom o radu od 23.04.2015. godine ugovoreno je da će tužiteljica obavljati poslove doktora stomatologije specijaliste u zvanju doktora stomatoloških nauka na Stomatološkom fakultetu sa klinikama Univerziteta u Sarajevu. U članu 3. Ugovora su navedeni poslovi i zadaci radnog mjesta, navedeno je da se odnose na obavljanje poslova primarne i sekundarne stomatološke zdravstvene zaštite iz domena specijalizacije opće stomatologije, zatim na poslove učestvovanja u procesu edukativnog zdravstva (studentske vježbe), vođenje evidencije o vrsti i načinu terapije, praćenje stručne literature i permanentno usavršavanje, nadziranje rada ljekara stomatologa u toku obaveznog ljekarskog staža i obavljanje drugih poslova u okviru svoje specijalnosti-opće stomatologije po nalogu i uputstvima rukovodioca. Dovodeći u vezu član 3. ovog ugovora sa Pravilnikom iz 2006. godine, nižestepeni sud je utvrdio da su navedeni poslovi i radni zadaci definisani za radno mjesto doktora stomatologije-specijaliste (strana 11. Pravilnika).

Ocjenom navedena dva ugovora o radu u vezi sa Pravilnikom iz 2006. godine, koji je kod tuženog nesporno još uvijek na snazi, nižestepeni sud je našao da nisu osnovani navodi tužiteljice da Ugovor o radu od 23.04.2015. godine, kao i dva Ugovora o radu koji su kasnije uslijedili – 22.02.2016. i 20.06.2016. godine – nemaju definisano radno mjesto, budući da je u njima označeno radno mjesto, a to je radno mjesto doktora stomatologije-specijaliste, te da nema osnova prigovor tužiteljice da u navedenim ugovorima nema definisanog radnog mjesta.

Nižestepeni sud je smatrao da je predmetnim ugovorima definisano radno mjesto, a to je radno mjesto doktora stomatologije specijaliste, i da tužiteljica, zbog toga što nema specijalizaciju iz dentalne patologije i endodoncije nego opću specijalizaciju, ne ispunjava uslove za dalji rad u sali na Klinici. Odlukama tuženog u kojima je naznačeno, kako je utvrđeno u nižestepenom postupku, mjesto PTA, gdje bi tužiteljica po zaključenim ugovorima trebala raditi, nižestepeni sudovi su smatrali da ne zadovoljava uslove za rad na Klinici nego u PTA, pa su zbog toga sa tužiteljicom, na osnovu donesenih odluka i rješenja, zaključili ugovore o radu u kojima je navedeno da će obavljati poslove doktora stomatologije specijaliste u zvanju doktora stomatoloških nauka na Stomatološkom fakultetu sa klinikama Univerziteta u Sarajevu. Odlukama su otkazivani raniji ugovori o radu i nuđeni novi izmijenjeni ugovori o radu. Pri tome su u ugovorima o radu navedeni poslovi i radni zadaci, tako da je nižestepeni sud, smatrajući da je tužiteljica na osnovu zaključenih ugovora o radu, sa jasno definisanim radnim mjestom, zadacima i poslovima tog radnog mjesta, raspoređena na isto radno mjesto doktora stomatologije – specijaliste sa mjestom rada u PTA.

Drugostepeni sud, koji je prihvatio argumentaciju i obrazloženje prvostepenog suda, smatra da je tuženi takvim postupanjem, koristeći se institutom iz člana 97. Zakona o radu, u okviru mjesta rada Klinike DPE, izvršio premještanje tužiteljice iz jednog radnog prostora-kliničke sale u drugi, unutar jedne te iste Klinike, a za koje mjesto rada je tužiteljica i zaključila Ugovor o radu iz 2010. godine. Tako nižestepeni sud nalazi da je odlukama i rješenjima tužiteljica jasno upućena gdje joj je mjesto rada. Prihvatio je nižestepeni sud navode tužiteljice da je Pravilnikom iz 2006. godine u PTA predviđeno da rade dva doktora stomatologije, a da specijalizacija nije uslov u stručnoj spremi za obavljanje tog radnog mjesta. Osim toga, kako je utvrđeno, tužiteljica nikada nije razdužila opremu koju je zadužila 2011. godine u kliničkoj sali DPE, niti je zadužila instrumente za stomatološku stolicu u PTA.

Prema odredbi člana 2. Zakona o radu (ZOR), koji se primjenjuje na ovaj spor, i prema članu 173. ZOR, zaključivanjem ugovora o radu između poslodavca i zaposlenika zasniva se radni odnos.

Prema odredbi člana 21. ZOR, ugovor o radu, između ostalog, sadrži mjesto rada (tačka 5.), kao i radno mjesto na kojem se zaposlenik zapošljava i kratak opis poslova (tačka 6.).



Svakom radnom mjestu odgovara i određeni popis i opis poslova. Sistematizovanje radnih mjesta je popis i opis poslova koje zaposleni obavljaju na radnom mjestu. U nedostatku organizacije i sistematizovanja radnih mjesta poslovanje bi bilo haotično, ne bi se znalo ko šta radi i ko je za šta odgovoran u obavljanju poslova, odnosno koja struktura zaposlenih je neophodna za njihovo obavljanje.

Bez sistematizovanja radnih mjesta, uz precizan opis poslova, zaposlenik ne zna koji su tačno njegovi poslovi, usljed čega se u praksi događa da odbija radni zadatak sa obrazloženjem da to nije njegov posao, a u opisu posla budu, pogotovo ukoliko je uopćen, u većem ili manjem obimu poslovi koji ne odgovaraju stručnoj spremi i kompetenciji zaposlenog, da bude nejasno o kakvom se poslu radi, kao i da u opisu posla bude rečenica „obavlja i druge poslove po nalogu rukovodioca...“. Dakle, posao (radno mjesto) definiše se kao skup radnih zadataka koje izvršava jedna osoba.

U konkretnom sporu nižestepeni sudovi polaze od toga da je tužiteljicino radno mjesto-mjesto doktora stomatologije-specijaliste jasno definisano i s obzirom da nema odgovarajuću specijalizaciju, da tužiteljica ne treba da radi u sali na Klinici nego u PTA, kako je tuženi naveo u predmetnim odlukama, kojima je otkazivao ranije ugovore o radu i sačinjavao nove izmijenjene ugovore o radu sa tužiteljicom, pa da ne stoje njeni prigovori u smislu da je odlukama tuženog nezakonito premještena, da je nad njom vršen mobing i da treba da ostvari svoja prava u vezi s tim.

Prema ocjeni ovog suda, drugostepeni sud je pravilno prihvatio utvrđeno činjenično stanje od strane prvostepenog suda, ali je pogrešno prihvatio zaključak prvostepenog suda izveden na osnovu utvrđenih činjenica.

Prije svega, treba reći da je na osnovu odluka navedenih u stavu 1. izreke prvostepene presude, jednostranih pravnih akata tuženog, na koje je tužiteljica izjavljivala prigovore, tuženi zaključivao izmijenjene ugovore o radu sa tužiteljicom na osnovu kojih je imao namjeru da je premjesti da radi u PTA zbog nedostatka odgovarajuće specijalizacije za rad u sali na Klinici.

Osnovano revidentica prigovara da je pri takvom postupanju tuženog u ugovorima o radu izostao jasan bliži opis poslova radnog mjesta i navedeno je da će obavljati poslove doktora stomatologije-specijaliste u zvanju doktora stomatoloških nauka, kako je bilo naznačeno i u Ugovoru iz 2010. godine, prema kojem je tužiteljica radila u sali na Klinici.

U ugovorima iz 2015. i 2016. godine nabrojani su poslovi i radni zadaci prema kojima se ne zna gdje i šta radi tužiteljica. Nabrojani poslovi sadrže obavljanje poslova primarne i sekundarne stomatološke zdravstvene zaštite iz domena svoje specijalizacije. Tužiteljica, s pravom, tu nije prepoznala tačno određeno svoje radno mjesto. Poslovi primarne zaštite se uglavnom obavljaju u ambulanti, a sekundarni u sali Klinike, a domen njene specijalizacije i gdje sa istom treba da radi dolazi u pitanje, posebno iz razloga što je radila u sali Klinike po Ugovoru iz 2010. godine sa istom-općom specijalizacijom, a nižestepeni sud ukazuje da su tačni navodi tužiteljice da su Pravilnikom iz 2006. godine (član 30.) u PTA predviđena dva radna mjesta doktora stomatologije, pri čemu specijalizacija nije uslov za prijem na ta radna mjesta (član 22. Pravilnika). Tužiteljica, kako je utvrđeno, ima titulu doktora stomatoloških nauka.

Revidentica ukazuje da prema zaključenim izmijenjenim ugovorima o radu ne može znati ni koje je njeno radno mjesto, niti potpun i tačan opis poslova i radnih zadataka za isto, pri čemu je u opisu poslova naznačeno i „obavljanje drugih poslova u okviru svoje specijalnosti po nalogu i uputstvima rukovodioca“. Sve upućuje na to da je njeno radno mjesto, na koje je raspoređuje tuženi prema navedenim ugovorima o radu, kako i sama tvrdi, neodređeno i da ona nema definisanog radnog mjesta. To je upravo suprotno od zaključka nižestepenih sudova koji utvrđuju da je tužiteljicino radno mjesto pravilno označeno. Na osnovu tako zaključenih ugovora o radu ne može se izvesti zaključak o tome da li tužiteljica radi, na kojem radnom mjestu radi i treba da radi. Suprotno od ovog je, po ocjeni



ovog suda, pogrešno izveden zaključak nižestepnih sudova da se Ugovorom o radu od 23.04.2015. godine nije promijenio radnopravni status tužiteljice, ali da joj je tuženi ponudio novi ugovor o radu uz otkazivanje postojećeg istovremeno donoseći odluku i rješenje, na kojima je zasnovan ugovor, da se tužiteljica sa jasno definisanim radnim mjestom uz jasno definisane zadatke i poslove tog radnog mjesta raspoređuje na isto radno mjesto doktora stomatologije-specijaliste sa mjestom rada u PTA.

Pogrešno nižestepeni sud izvodi zaključak da je takvim postupanjem tuženi, koristeći se pravilom iz člana 97. ZOR, u okviru mjesta rada Klinike DPE izvršio premještanje tužiteljice iz jednog radnog prostora – kliničke sale u drugi, unutar jedne te iste klinike, a za koje mjesto rada je sa tužiteljicom zaključen i Ugovor o radu iz 2010. godine.

Prema odredbi člana 21. tačke 5. i 6. ZOR, pravi se razlika mjesta rada i radnog mjesta. Ako se unutar iste klinike nalazi radni prostor kliničke sale i radni prostor PTA, to poimanje se, prema Zakonu, odnosi na mjesto rada, a ne na radno mjesto, sa tačnim i jasnim opisom poslova.

Opis radnog mjesta treba da pruža jasnu predodžbu kakav posao zaposlenik treba da obavlja. Iz opisa poslova i radnih zadataka radnog mjesta u Ugovorima o radu (2015. i 2016. godine) i ranije, nakon 2010. godine, tužiteljica ne zna na kojim poslovima treba da radi. Ni u jednom ugovoru o radu, bez obzira da li bi to bilo moguće, nije naznačeno da će tužiteljica raditi u PTA ili joj je za ovaj period onemogućeno da radi. Raniju opremu za rad nije vratila, stolica, navodno za novi rad, nije preuzeta, pitanje je koji su poslovi opće specijalizacije koje ona treba da radi ako je godinama bila na Klinici u sali, kako sada treba biti u PTA gdje doktor može raditi i bez specijalizacije. Prema ugovoru o radu, nema jasnog određenja radnog mjesta i tužiteljica se, zapravo, godinama nalazi u situaciji da ne zna gdje će se, napokon, u poslu naći i gdje, sa ovakvim navodno izmijenjenim ugovorima o radu, završiti.

Prema odredbi člana 4. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije, mobing je oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog.

Polazeći od zakonskog određenja mobinga, kao oblika diskriminacije, suprotno izvedenom zaključku nižestepnih sudova, ovaj sud nalazi da revidentica osnovano ukazuje na to da je ponavljanjem radnji tuženog na osnovu donesenih predmetnih odluka o otkazu ranijih ugovora o radu i zaključivanjem novih, izmijenjenih ugovora o radu bez jasno određenog radnog mjesta, takvo ponavljanje radnji koje je trajalo godinama, imalo ponižavajući efekat na tužiteljicu kao žrtvu što je za posledicu imalo degradaciju radnih uslova i njenog profesionalnog statusa. Kako nije jasno naznačeno u izmijenjenim ugovorima o radu gdje će tužiteljica raditi i šta će tačno raditi, cijelo vrijeme, godinama, bila je izložena psihičkom zlostavljanju i maltretiranju.

Vrhovni sud Federacije BiH, broj: 65 0 Rs 501714 22 Rev od 9.3.2023. godine

4.7 Zaključak

Zabrana diskriminacije i ostvarivanje principa jednakosti je temelj demokratske države.

Odgovor pravosuđa na izazove diskriminacije u prvim godinama nakon početka primjene ZZD BiH bio je neadekvatan. Razlozi za nesnalaženje pravosuđa u primjeni ZZD BiH su bili višestruki. Prije svega, radilo se o novom zakonu, koji sadrži neke složene pravne koncepte i institute. Statistika sudskih predmeta je bila oskudna slučajevima diskriminacije, te se sudska praksa relativno sporo uspostavljala. Edukacija sudija nije bila blagovremena i dubinska, niti je angažman drugih društvenih aktera (zakonodavna vlast, Institucija ombudsmena, advokatura, sindikati, civilno društvo) bio uvijek blagovremen i adekvatan.

Problemi u primjeni ZZD BiH ogledali su se, između ostalog, i u nerazumijevanju i nepravilnoj primjeni pravila o teretu dokazivanja u antidiskriminacijskim parnicama. Sudovi su, po inerciji, u mnogim predmetima, umjesto odredbe člana 15. stav 1. ZZD BiH, u svojim odlukama navodili i primjenjivali standardno pravilo o teretu dokazivanja iz člana 126. ZPP F BiH/RS i pred žrtvu diskriminacije stavljali teret da sa stepenom sigurnosti dokaže postojanje diskriminacije (vidi primjere iz sudske prakse broj 1, 2 i 3).

U pojedinim predmetima, čak i kada su u obrazloženjima svojih odluka kao mjerodavnu normu za raspored tereta dokazivanja navodili odredbu člana 15. stav 1. ZZD BiH, sudovi su pri argumentovanju svojih odluka slijedili logiku odredbe člana 126. ZPP F BiH/RS.

Nakon stupanja na snagu noveliranog ZZD BiH, do kog momenta je već uspostavljena bogatija sudska praksa u antidiskriminacijskim sporovima i provedena relativno zadovoljavajuća edukacija sudija, odluke u kojima su sudovi teret dokazivanja raspoređivali primjenom člana 126. ZPP F BiH/RS su postale izuzetak.

Međutim, to nikako ne znači da problemi u primjeni odredbe člana 15. ZZD BiH više ne postoje u našoj sudskoj praksi. Vrlo su rijetke odluke u ko-

jima je detaljno i jasno izloženo koji su sastavni elementi diskriminacije te koje činjenice, i sa kojim stepenom dokazanosti, stranke dokazuju u antidiskriminacijskim postupcima.

Pravilno razumijevanje i primjena pravila o teretu dokazivanja samo je jedan od preduslova zakonitog procesuiranja antidiskriminacijskih sporova, jer ZZD BiH sadrži i druge složene institute, koji su u uskoj vezi sa pravilom o teretu dokazivanja, čije nepravilno razumijevanje i primjena dovode do nezakonitih odluka (zabranjeni osnovi, komparator, oblici diskriminacije, izuzeci od diskriminacije – legitiman cilj i proporcionalnost, viktimizacija i sl.).

Evidentan je problem u kvalifikaciji pojedinih oblika diskriminacije, odnosno problem prepoznavanja indirektno diskriminacije i njenog razlikovanja od direktne (otvorene ili prikrivene) diskriminacije. Isti problem postoji i kada su u pitanju posebni oblici diskriminacije iz člana 4. ZZD BiH.

Sudovi, naime, ponekad navode da tužitelji traže zaštitu od „uznemiravanja i diskriminacije“ ili „uznemiravanja i mobinga“, pa bi takve konstatacije čitaocu mogle sugerisati da tužitelj traži zaštitu od više oblika diskriminacije, jer je uznemiravanje poseban oblik diskriminacije, što nije slučaj u konkretnim predmetima. Ponekad se zaista radi o nerazumijevanju razlike između raznih oblika i vidova diskriminacije, a ponekad je zapravo samo riječ o nespretno formulisanim rečenicama (vidi primjere broj 26 i 27).

Problem jasnog razgraničavanja diskriminacije i mobinga, kao posebnog oblika diskriminacije, ima ponekad za posljedicu pogrešno vezivanje postojanja mobinga za neku ličnu karakteristiku žrtve mobinga (vidi primjere broj 24 i 26).

U pojedinim odlukama sudovi pogrešno navode da „namjera“ vršenja diskriminacije predstavlja predmet dokazivanja (vidi primjere 22 i 25).

Ocjena dokaza, ali i ocjena pravnih učinaka utvrđenog činjeničnog stanja dovodi ponekad do



nezakonitih i nepravilnih odluka. To se naročito odnosi na sporove za zaštitu zbog mobinga, u kojima su sudovi ponekad, u graničnim situacijama, skloniji da presude u korist poslodavca umjesto u korist radnika.

Primjetna je i nedovoljna iskorištenost publikacijskih zahtjeva i instituta kolektivne tužbe.

Neki procesni problemi odnose se i na neadekvatan angažman samih stranaka (tužitelja). Vrlo često se u tužbi ili tokom postupka samo apstraktno ili paušalno ukazuje na diskriminaciju bez jasnog navođenja činjenica osnovom kojih bi se moglo utvrditi u čemu se ona sastoji. Na diskriminaciju se često ukazuje u kasnim fazama postupka (glavna rasprava, žalba ili revizija), kada se više ne mogu, u pravilu, isticati nove činjenice. Najzad, nisu rijetki ni slučajevi da stranke pod diskriminaciju podvode postupanja koja su nezakonita, ali nemaju karakter diskriminacije.

Naša društvena stvarnost je još uvijek daleko „bogatija“ slučajevima diskriminacije u odnosu na statistiku naših sudova. Diskriminacija, otvorena ili skrivena, je rasprostranjena, a odgovor pravosuđa (kao i preventivno djelovanje nadležnih društvenih aktera) je još uvijek nedovoljno adekvatan.

U literaturi¹³⁶ koja se bavila antidiskriminacijskom praksom sudova u BiH su već date sveobuhvatne i kvalitetne preporuke za unapređenje procesuiranja antidiskriminacijskih sporova te unapređenje borbe protiv diskriminacije uopće. Neke od tih preporuka još uvijek nisu u cijelosti realizovane, te mi ne preostaje drugo do da ih ponovim i djelimično dopunim.

Zakonodavna vlast u BiH bi trebala:

- usvojiti, odnosno izmijeniti zakone o besplatnoj pravnoj pomoći u cilju pružanja adekvatnih, kvalitetnih i besplatnih usluga u oblasti zaštite od diskriminacije svim kategorijama zainteresovanih osoba bez obzira na njihov socijalni status;

- usvojiti izmjene ZZD BiH kojima bi se u predmetima povodom diskriminacije uveo povoljniji režim troškova postupka za žrtve diskriminacije, odnosno osiguralo smanjenje ili oslobađanje od plaćanja sudskih troškova, jer troškovi postupka mogu predstavljati ograničenje pristupa sudu (moguće varijante su potpuno oslobađanje od plaćanja troškova postupka, oslobađanje od plaćanja troškova u pojedinim sporovima – invalidi, sporovi u oblasti zapošljavanja, kao što je to slučaj u Republici Sloveniji; vezivanje troškova za neto zaradu, kao što je to slučaj u Mađarskoj ili osnivanje Fonda za besplatnu pravnu pomoć, kao što je to slučaj na Kosovu);
- u ZZD BiH jasnije propisati aktivnu legitimaciju Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH za pokretanje antidiskriminacijskih postupaka, naročito u predmetima od strateškog značaja;
- u ZZD BiH izričito predvidjeti obavezu sudova da detaljno obrazlože način ocjenjivanja netransparentne prakse poslodavaca u slučaju diskriminacije povezane sa radom;
- izmjenama i dopunama ZZD BiH preporukama Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH treba dati veći značaj i propisati obavezu suda da detaljno obrazloži razloge odstupanja od tih preporuka;
- razmotriti dodatnu regulaciju mobinga bilo u ZZD BiH ili u radnom zakonodavstvu (potpunije definisanje mobinga) ili donijeti poseban zakon o mobingu¹³⁷.

Sudovi i VSTV BiH bi trebali:

- obezbijediti strogo poštivanje principa hitnog postupanja u antidiskriminacijskim parnicama (mjerama preduzetim

¹³⁶ Dž. Radončić, E. Hodžić, M. Izmirlija, Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH, Analitika, 2018., str. 68 do 71

¹³⁷ Pojedina istraživanja pokazuju da čak 60% zaposlenih u BiH trpi mobing, M. Reljanović, Regulacija mobinga u BiH u kontekstu ZZD BiH, Analitika, Sarajevo 2015., str. 6.



od strane VSTV-a BiH poštovanje načela hitnosti je unaprijeđeno, ali treba skrenuti pažnju da načelo hitnog postupanja važi i u tzv. incidentalnim antidiskriminacijskim sporovima – član 11. stav 4. ZZD BiH);

- afirmisati korištenje instituta *amicus curiae* (prijatelj suda) sa ciljem dobivanja stručnog mišljenja, razjašnjenja pojedinih instituta, kao i prezentiranja određenih informacija i statistika;
- pravilno primjenjivati zakonski režim za uključivanje umješaka u antidiskriminacijskim postupcima na strani tužitelja;
- sudovi bi trebali koristiti zakonsku mogućnost određivanja kraćeg roka za ispunjenje radnje koja je naložena tuženiku, kao i određivanje da žalba ne zadržava izvršenje (član 13. stav 3. ZZD BiH).

Centri za edukaciju sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini trebali bi:

- intenzivirati edukaciju sudija u parničnom postupku, sa naglaskom na primjenu evropskih standarda i prakse Evropskog suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava u oblasti diskriminacije;
- u edukaciju intenzivno uključiti advokate.

Sindikati bi trebali:

- ojačati kapacitete pravnih službi unutar sindikata s ciljem pružanja adekvatne pravne pomoći radnicima u slučajevima diskriminacije;
- organizovati edukaciju radnika s ciljem njihovog informisanja o načinima zaštite

od mobinga i drugih oblika diskriminacije povezane sa radom.

Organizacije civilnog društva bi trebale:

- kontinuirano usavršavati svoje osoblje u vezi sa antidiskriminacijskim pravom, kako bi što kvalitetnije mogli preuzeti ulogu umješaka u individualnim parnicama za zaštitu od diskriminacije, odnosno pokretati kolektivne antidiskriminacijske postupke;
- provoditi istraživanja o pojavnim oblicima diskriminacije u BiH, kako bi se dopunile i dodatno motivisale aktivnosti Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH u ovoj oblasti.

Institucija ombudsmena za ljudska prava u BiH bi trebala:

- stalno unapređivati praksu objavljivanja posebnih godišnjih izvještaja o pojavama diskriminacije, te u tim izvještajima posebno naznačiti strateške mjere borbe protiv diskriminacije i prijedloge zakonskih rješenja.

Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice u BiH bi trebalo:

- kontinuirano unapređivati centralnu bazu podataka i operacionalizaciju sistema prikupljanja podataka o diskriminaciji.

Iduće godine navršava se 15 godina od početka primjene ZZD BiH. Već sada bi trebalo, u saradnji sa domaćim i međunarodnim partnerima (OSCE) započeti pripreme za organizaciju dvodnevne konferencije, na kojoj bi se ukratko predstavili rezultati u dosadašnjoj primjeni ZZD BiH, ali i pokušala raspraviti neka sporna i otvorena pitanja u njegovoj primjeni.



OSVRT NA PUBLIKACIJU

„TERET DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU“

Kada se ima u vidu obimnost ove publikacije, nema sumnje da je u njeno stvaranje uložen veliki trud, što jeste uslov za dobra djela.

Sama činjenica da navedena publikacija obiluje velikim brojem odluka govori u prilog tvrdnji da je njen teoretski dio potkrijepljen primjerima iz prakse.

Na kvalitet publikacije ne utiče činjenica da su odluke iz prakse prezentirane sa obimnim obrazloženjem, jer takav način prezentacije prakse pomaže da se stekne širina u pogledu poimanja instituta tereta dokazivanja, od kojeg u velikom obimu zavisi utvrđenje činjenica, pa samim tim i odluka suda u pogledu osnovanosti zahtjeva iz tužbe u domenu formalne istine.

Imajući u vidu obimnost publikacije pod nazivom „Teret dokazivanja u parničnom postupku“, njenu sveobuhvatnost u domenu teorije i prakse, preporučujem je kao izvanrednu u pogledu primjene u praksi, sigurna da će mnogim sudijama, pogotovo onima koji počinju i koji su često u dilemi „na kome je teret dokazivanja“, biti od velike pomoći.

Jadranka Stanišić
sudija Vrhovnog suda Republike Srpske
član VSTV-a BiH

Ova publikacija je izrađena uz finansijsku podršku Evropske unije.
Njen sadržaj je isključiva odgovornost Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH i ne odražava nužno stavove Evropske unije.