

Goran Nezirović\*

## Zastarijevanje potraživanja naknade štete prouzrokovane krivičnim djelom ratnog zločina

### Sadržaj

1. Uvod
2. Odgovorno lice i tok krivičnog postupka
  - 2.1. Ko se smatra „odgovornim licem“
  - 2.2. Šta ukoliko krivični postupak nije vođen ili okončan
3. Odštetni zahtjevi po tužbama civilnih žrtava rata u BiH
4. Odluka ustavnog suda iz 2013. godine
5. Odluke Ustavnog suda BiH i pravo na reparacije
  - 5.1. Propisi ZOO-a u odlukama Ustavnog suda BiH
  - 5.2. Pravo na reparacije
6. Zaključak

### 1. Uvod

Malo je odredaba Zakona o obligacionim odnosima (ZOO)<sup>1</sup> u vezi kojih postoje tako različiti stavovi pravne teorije i sudske prakse kao što je to slučaj sa odredbom iz člana 377 stav 1 ovog zakona. Dilema je više, ali su sa stanovišta ove teme najznačajnije dvije: *prva*, ko se smatra „odgovornim licem“ iz člana 377 stav 1 ZOO-a i *druga*, šta ukoliko krivični postupak nije vođen ili okončan. Obje su utemeljene u regulaciji instituta zastare, dakle, vezane su za protok vremena kao pravnu činjenicu. Vrijeme kao pravna činjenica samostalno ili u kombinaciji sa drugim činjenicama dovodi do nastanka, odnosno prestanka prava ili gubitka ovlašćenja na zahtjev. Upravo je institut zastarjelosti izraz vremenskog ograničavanja pravnih posljedica i on je pravno dopunjen principom pravne sigurnosti i pravičnosti, ali i zahtjevom za normalno odvijanje tržišnih odnosa. Ovi principi zahtijevaju da se zaštita prava prinudnim putem od strane sudova

\* Autor je sudija Vrhovnog suda FBiH i član VSTV BiH.

<sup>1</sup> Sl. 1. SFRJ 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, Sl. 1. RBiH 2/92, 13/93 i 13/94 i Sl. nov. FBiH 29/03.

može ostvarivati samo u određenom vremenskom roku. Riječ je o roku zastarjelosti potraživanja, po čijem proteku se izvršenje obaveze ne može ostvariti prinudnim putem<sup>2</sup>.

Korisno se već u uvodu podsjetiti osnovnih ciljeva zastarjelosti: (a) obezbjeđenje opšte pravne sigurnosti, koja bi bila ugrožena ako bi jedno stanje koje dugo nije osporavano, odjednom tužbom bilo napadnuto; (b) vršenje pritiska na stranke da svoja prava vrše savjesno; (c) zaštita javnog interesa, jer kada pravo ne bi zastarijevalo, sudovi bi bili opterećeni parnicama u kojima bi se činjenična stanja, uslijed dugog proteka vremena, vrlo teško mogla razjasniti, pa bi ishod sporova često zavisio od nepouzdanih dokaza ili slučaja. ZOO razlikuje pri tom tri vrste zastarjelosti zahtjeva za naknadu štete i to: (a) u slučaju deliktne odgovornosti za štetu koja nije prouzrokovana krivičnim djelom; (b) u slučaju deliktne odgovornosti kada je šteta prouzrokovana krivičnim djelom; (c) u slučaju ugovorne odgovornosti kada je šteta nastala povredom ugovora, koji nije relevantan sa aspekta predmeta ovog rada. Zato samo o prva dva slučaja.

Za prvi slučaj mjerodavan je član 376 ZOO koji glasi:

„(1) Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastarijeva za tri godine od kada je oštećenik doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo.

(2) U svakom slučaju ovo potraživanje zastarijeva za pet godina od kada je šteta nastala.“

Za drugi slučaj, koji je predmet našeg razmatranja, mjerodavan je član 377 ZOO koji glasi:

„(1) Kada je šteta prouzrokovana krivičnim djelom, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastarjelosti, zahtjev za naknadu štete prema odgovornom licu zastarijeva kada istekne vrijeme određeno za zastarjelost krivičnog gonjenja.

(2) Prekid zastarjevanja krivičnog gonjenja povlači za sobom i prekid zastarjevanja zahtjeva za naknadu štete.

(3) Isto važi i za zastoj zastarjevanja.“

Dva su razloga za uspostavljanje ovog dužeg, tzv. privilegovanog roka zastarjelosti: prvi, težina i opasnost štetne radnje i drugi, sprečavanje da zahtjev za naknadu štete zastari, a da krivični postupak još nije okončan.

## 2. Odgovorno lice i tok krivičnog postupka

### 2.1. Ko se smatra „odgovornim licem“

Jedan od problema u primjeni člana 377 ZOO-a leži u nedovoljnoj definisanosti pojma „odgovornog lica“. Nejasno je da li se odgovornim licem smatra samo učinilac krivičnog djela ili i ono lice koje odgovara za štetu koja je krivičnim djelom učinjena, mada sam nije učinilac tog djela.

Navedena dilema starija je od Zakona o obligacionim odnosima, koji je stupio na snagu 1. oktobra 1978. godine. Naime, Zakon o zastarjelosti potraživanja<sup>3</sup>, koji je prestao da važi stupanjem na snagu ZOO-a, u članu 20 stav 1 propisivao je da, kad je šteta prouzrokovana

<sup>2</sup> Čl. 30 ZOO (bilj. 1).

<sup>3</sup> Sl. I. FNRJ 40/53.

krivičnim djelom, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastarjelosti, zahtjev za naknadu štete zastarijeva kad istekne vrijeme određeno za zastarjelost krivičnog gonjenja. Dakle, u stavu 1 ovog člana zakonodavac nije upotrijebio odrednicu „prema odgovornom licu“, koju sadrži član 377 ZOO. Ovakva formulacija je otvorila dilemu o mogućnosti primjene dužeg roka zastarjelosti i na druga fizička ili pravna lica, osim na učinioca krivičnog djela.

Tada važeća sudska praksa je razriješila ovo pitanje tako što je na proširenoj opštoj sjednici bivšeg Vrhovnog suda Jugoslavije od 19. oktobra 1970. godine<sup>4</sup> usvojeno načelno mišljenje prema kome se duži rok zastarjelosti primjenjuje i kada se naknada štete zahtjeva od učinioca krivičnog djela, kao i kad se zahtjeva od drugog lica koje odgovara za štetu, mada nije učinilac krivičnog djela. Nakon donošenja Zakona o obligacionim odnosima i unošenja odrednice „prema odgovornom licu“ u članu 377 ZOO-a, većina teoretičara<sup>5</sup> stala je na stanovište da je time dilema otklonjena i da se pod tim pojmom podrazumijeva kako učinilac krivičnog djela, tako i lice koje odgovara za štetu koja je krivičnim djelom učinjena, mada sam nije učinilac tog djela. Sudska praksa u našoj zemlji, kako prijeratna tako i poratna, je prihvatila ovo mišljenje<sup>6</sup>.

Budući da je zakonodavac u članu 377 ZOO upotrijebio riječi „odgovorno lice“ a ne „učinilac krivičnog djela“, kao i da se zakon u svojim odsjecima bavi različitim vidovima odgovornosti (odgovornost po osnovu krivice, odgovornost preduzeća i drugih pravnih lica prema trećim, odgovornost za drugog, odgovornost za štetu od opasne stvari ili djelatnosti i posebni slučajevi odgovornosti), smatram da nema opravdanog razloga da se dosadašnji stav Vrhovnog suda FBiH po ovom pravnom pitanju mijenja.

## 2.2. Šta ukoliko krivični postupak nije vođen ili okončan

Dalje je sporno da li do primjene dužeg roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO dolazi samo kad je krivično djelo utvrđeno u krivičnom postupku ili je dovoljno samo postojanje krivičnog djela, dok bi se spor o tome mogao riješiti kao prethodno pitanje u toku parničnog postupka.

Za odgovor je mjerodavan i član 12 Zakona o parničnom postupku (ZPP) koji glasi:

„(1) Kada odluka suda zavisi od prethodnog rješenja pitanja da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam riješiti to pitanje ako posebnim propisima nije drugačije određeno.

(2) Odluka suda o prethodnom pitanju ima pravno dejstvo samo u parnici u kojoj je to pitanje riješeno.

(3) U parničnom postupku sud je u pogledu postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca vezan za pravosnažnu presudu krivičnog suda kojom se optuženi oglašava krivim“.

Iz sadržaja stava 1 člana 12 ZPP proizilazi da je naše pravo prihvatilo tzv. mješoviti sistem rješavanja prethodnog pitanja, izbjegavajući ekstremna rješenja francuskog sistema (potpuna vezanost parničnog suda za odluku nadležnog organa za rješavanje prethodnog pitanja) i njemačkog sistema (potpuna nezavisnost parničnog suda i samostalno rješavanje prethodnog

<sup>4</sup> Citirano prema B. Blagojević/V. Krulj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd 1983.

<sup>5</sup> *Ibid*, s. 1141.

<sup>6</sup> VS BiH br. Pž 404/85 od 30. 05. 1986, Bilten VS BiH br. 1986/4-14; VS BiH br. Pž 186/88 od 30. 03. 1989, Bilten VS BiH br. 1989/3-10; VS FBiH br. 070-0-Rev-09-000522 od 05. 04. 2010, Bilten VS FBiH 2010/1-39.

pitanja).<sup>7</sup> Prema našem sistemu rješavanja prethodnih pitanja svaki je organ ovlašten odlučivati o svim pitanjima prejudicijelnog značaja, bez obzira da li je, i inače, nadležan za njihovo rješavanje kao glavnog pitanja u parnici. Međutim, ako je nadležni organ već odlučio o prethodnom pitanju kao o glavnoj stvari, onda je organ pred kojim se to pitanje javlja kao prejudicijelno vezan za odluku koju je donio nadležnog organa u granicama njene pravomoćnosti.

Odredba stava 3 člana 12 ZPP osigurava autoritet osuđujuće presude krivičnog suda koja može biti dovedena u pitanje samo u krivičnom postupku po vanrednim pravnim lijekovima, ako su oni u tom postupku predviđeni. Suprotno tome, oslobađajuća presuda donesena u krivičnom postupku ne predstavlja smetnju da sud u parničnom postupku ispituje i one činjenice koje po svojoj prirodi predstavljaju elemente krivičnog djela i krivične odgovornosti ako su bitne za odluku o zahtjevima stranaka, s tim što se njihov značaj cijeni u skladu sa pravilima o građanskoj odgovornosti. U smislu člana 12 stav 3 ZPP parnični sud je vezan pravomoćnom krivičnom presudom samo u pogledu utvrđenja da je okrivljeni počinio krivično djelo i da je za tu radnju krivično odgovoran. Činjenice navedene u izreci krivične presude koje ne ulaze u obilježje krivičnog djela niti su bitne za pitanje odgovornosti osuđenog, moći će u parnici biti osporavane.

Ovdje je, međutim, ključno pitanje da li je za primjenu dužeg roka zastarjelosti potraživanja nužno postojanje krivične osuđujuće presude (kojom je utvrđeno postojanje krivičnog djela i odgovornosti izvršioca), odnosno može li, i pod kojim uslovima, parnični sud da kao prethodno pitanje utvrdi postojanje elemenata krivičnog djela.

U pravnoj teoriji su se o tom pitanju formirala tri shvatanja.<sup>8</sup> Prema *prvom* samo je sud u krivičnom postupku ovlašten da utvrdi da li je neko djelo kojim je prouzrokovana šteta krivično djelo. Odlučujući argument je ustavno načelo da niko ne može biti smatran krivim za krivično djelo dok to ne bude utvrđeno pravosnažnom sudskom odlukom. Prema *drugom* shvatanju, iz sadržaja člana 12 ZPP proizilazi da je parnični sud, ukoliko krivični postupak nije vođen, uvijek ovlašten kao prethodno pitanje utvrđivati postojanje krivičnog djela. Dakle, logična posljedica prvog shvatanja je da, u slučaju kada krivični postupak nije vođen, nema mjesta primjeni privilegovanog roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO, odnosno da zastara zahtjeva za naknadu štete u tom slučaju nastupa u rokovima propisanim odredbom člana 376 ZOO. Zagovornici *trećeg* shvatanja zastupali su kompromisno rješenje, zagovarali su, rukovođeni razlozima pravičnosti, da je parnični sud samo izuzetno ovlašten u parničnom postupku utvrđivati postojanje krivičnog djela i to u slučajevima kada krivični postupak, zbog određenih procesnih smetnji, nije bilo moguće pokrenuti ili okončati. U takve procesne smetnje ubrajani su smrt učinioca krivičnog djela, njegova neuračunljivost ili nedostupnost, nepoznatost učinioca, brojnost učinilaca, amnestija i slično.

Sudska praksa je većinom prihvatila srednje rješenje. Naime, još je proširena opšta sjednica bivšeg Vrhovnog suda Jugoslavije u toku 1972. godine zauzela stav da se parnični postupak (zbog povrede radne dužnosti koja ujedno predstavlja i krivično djelo) može voditi u produženom roku iako prethodno u krivičnom postupku nije utvrđena krivična odgovornost odgovornog lica. Razlog je isključivo razrješenje roka trajanja zastarjelosti krivičnog gonjenja

<sup>7</sup> J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2009, s. 61; S. Triva/M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004.

<sup>8</sup> Navedeno prema Blagojević/Krulj (bilj. 4), s. 1142.

kako bi se za potrebe tog postupka utvrdilo da li radnja kojom je povređena radna dužnost sadrži ujedno i elemente objektivnog učina krivičnog djela<sup>9</sup>.

Krivično djelo u parničnom postupku bi se prema Načelnom stavu broj 2/76 Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 08. jula 1976. godine<sup>10</sup>, samo izuzetno moglo utvrđivati, i to u slučaju kada postoje okolnosti zbog kojih se krivični postupak nije vodio<sup>11</sup>. Takav stav dijelio je i Vrhovni sud BiH, izražavajući mišljenje da parnični sud, radi ocjene osnovanosti prigovora zastarjelosti potraživanja, može utvrđivati da li su ostvarena obilježja krivičnog djela, ako je, zbog nesavladivih prepreka, nemoguće voditi krivični postupak<sup>12</sup>. Identičan stav izrazio je i Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci iz 2009. godine<sup>13</sup>.

*Prema tome, u sudskoj praksi je više decenija bio nesporan stav prema kome se, istina izuzetno, u parničnom postupku može utvrđivati postojanje krivičnog djela iz koga je šteta nastala, u slučaju kada je krivični postupak obustavljen, ili nije mogao ni da se pokrene zbog smrti osumnjičenog ili njegovog duševnog oboljenja, ili zato što je amnestiran ili pomilovan, odnosno ako postoje druge okolnosti koje isključuju odgovornost učinioca ili gonjenje. U te druge smetnje ili nesavladive prepreke sudska praksa je ubrojila i brojnost učinilaca krivičnog djela<sup>14</sup>. Naravno, ne treba smetnuti sa uma da u ovim situacijama djelovanje parničnog suda nije usmjereno na utvrđivanje krivične odgovornosti, već radi pružanja jače zaštite prava oštećenog na naknadu štete prouzrokovane krivičnim djelom, odnosno primjene dužeg roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO.*

### 3. Odštetni zahtjevi po tužbama civilnih žrtava rata u BiH

Sudovi u Bosni i Hercegovini suočeni su posljednjih godina sa velikim brojem tužbi protiv Republike Srpske i Federacije BiH. Tužbe podnose lica koja su oštećena ratnim zločinima počinjenim u BiH (tzv. logoraši). Tužbeni zahtjevi su usmjereni na isplatu naknade nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode i držanja u zarobljeništvu, kao i drugih zločina koji su se desili za to vrijeme, a oni su bili žrtve.

U činjeničnim supstratima ovih tužbi tužitelji tvrde da im je šteta prouzrokovana počinjenjem krivičnog djela iz grupe krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava. Ova djela se odnose na povrede Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. augusta 1949. godine i ona, prema relevantnim krivičnim zakonima, ne zastarijevaju<sup>15</sup>. Tužitelji se pozivaju i na Konvenciju o nezastarjevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, koju je Uredbom o ratifikaciji Konvencije ratifikovala SFRJ<sup>16</sup>. U njenom članu I je određeno da ne

<sup>9</sup> Blagojević/Krulj (bilj. 4), s. 1142.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Čizmić (bilj. 7), s. 66.

<sup>12</sup> VS BiH br. GVL 38/86 od 12. 03. 1987, Bilten VS BiH br. 1987/2-9.

<sup>13</sup> Odluka br. 070-0-Rev-07-001760 od 24. 02. 2009, Bilten VS FBiH br. 1/2010-37.

<sup>14</sup> Savezni sud Gzs br. 72/98 od 24. 12. 1998; VS R CG br. Rev-469/00 od 05. 05. 2001, citirano prema H. Tajčić/V. M. Simović, *ZOO-četvrt vijeka sudske pakse*, Sarajevo 2006, ss. 838 i 840.

<sup>15</sup> Čl. 19 KZ BiH, Sl. gl BiH 3/03 do 8/10; čl. 100 preuzetog KZ SFRJ.

<sup>16</sup> Sl. l. SFRJ – međunarodni ugovori i drugi sporazumi 50/70.

postoji vremensko zastarjevanje u pogledu ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti bez obzira na datum kada su počinjeni.

Navedeni odštetni postupci nanovo su aktuelizirali primjenu odredbi člana 377 ZOO i više nego ikada do sada obnovili pravne dileme o zakonskoj odredbi i njenoj primjeni. Vrhovni sud Republike Srpske i Vrhovni sud FBiH *različito* su riješili primjenu ovog propisa, uspostavljajući na taj način neujednačenu sudsku praksu na teritoriji Bosne i Hercegovine. Ovim se kao posljedica uspostavlja pravna nesigurnost i neravnopravnost građana pred zakonom.

Sudovi u Republici Srpskoj uglavnom odbijaju navedene tužbene zahtjeve usvajajući materijalnopравни prigovor zastare, primjenjujući rok zastarjelosti propisan odredbom člana 376 ZOO. Kao početak roka zastare uzimaju 19. juni 1996. godine, kao dan kada je Odlukom Narodne Skupštine Republike Srpske ukinuto ratno stanje i stanje neposredne ratne opasnosti. Iz toga proizilazi da je krajnji, objektivni rok zastare za podizanje tužbe u ovim slučajevima istekao 19. juna 2001. godine.

U pogledu mogućnosti primjene privilegovanog roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO izražavaju pravni stav da bi primjena tog roka bila moguća samo u slučaju da je tužba podnesena protiv neposrednog izvršioca krivičnog djela i da je, u odnosu na njega, pravomoćnom presudom krivičnog suda utvrđeno postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti. U nekim odlukama je iznešen i pravni stav da za primjenu roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO ima mjesta samo u slučaju odštete odgovornosti po osnovu krivice (član 154 i 158 ZOO), a ne i u slučaju objektivne odštetne odgovornosti (član 173 i 174 ZOO).

U Federaciji Bosne i Hercegovine tužbeni zahtjevi civilnih žrtava rata se uglavnom usvajaju. Pri tom se sudska praksa sudova u ovom entitetu bazira na Zaključku sa sjednice Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH od 24. oktobra 2011. godine i rješenju Vrhovnog suda Federacije BiH<sup>17</sup>. U pogledu mogućnosti primjene zastarnog roka iz člana 377 ZOO u ovim parnicama Vrhovni sud Federacije BiH je, u bitnom, zauzeo sljedeće stajalište:

- da se, istina izuzetno, u parničnom postupku može utvrđivati postojanje krivičnog djela iz koga je šteta nastala, u slučaju kada postoje određene prepreke ili procesne smetnje da se krivični postupak pokrene ili okonča;
- da se pod pojmom „odgovorno lice“ podrazumijeva kako učinilac krivičnog djela tako i lice koje odgovara za štetu koja je učinjena krivičnim djelom, mada sam nije učinilac tog djela;
- da se privilegovani rok iz člana 377 ZOO primjenjuje i u slučaju objektivne odštetne odgovornosti.

U pogledu tereta dokazivanja, iznesen je stav da su tužitelji dužni u postupku dokazati postojanje prepreka da se krivični postupak pokrene ili okonča, kao i da su bili izloženi nezakonitom zatvaranju i nehumanom postupanju tokom zarobljeništva, koje predstavlja kršenje Ženevske konvencije I – IV o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine i Dopunskih protokola I – II iz 1977. godine, odnosno da je prema njima počinjeno krivično djelo protiv čovječnosti i međunarodnog prava za koje krivično gonjenje ne zastarijeva.

<sup>17</sup> Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH br. 68 0 P 001956 11 Rev od 15. 11. 2011.

Za navedene pravne stavove Vrhovni sud je imao uporište i u Odluci Ustavnog suda BiH<sup>18</sup> u kojoj se Ustavni sud direktno bavio pitanjem roka zastarjelosti za naknadu štete uzrokovane krivičnim djelom u slučaju nepostojanja osuđujuće krivične presude. U njoj je Ustavni sud, između ostalog, naveo da je „prednik apelanata kao civil zatvoren u logor za vrijeme rata i ubijen i da se tu radi o izvršenju nekog od dijela protiv čovječnosti i međunarodnog prava što je notorno“<sup>19</sup>. Ustavni sud je dalje istakao: „Utvrdene činjenice predmeta, koje je i Apelacioni sud prihvatio kao potpune i tačne, ukazuju da je šteta za apelanta nastala izvršenjem krivičnog djela. Dakle, postoje ozbiljne indicije da su muža i oca apelanata zarobili i ubili u logoru Luka u Brčkom oružane formacije tužene.“<sup>20</sup> Najzad, Ustavni sud BiH je zaključio: „S obzirom da, prema članu 100. Krivičnog zakona, zastarjelost krivičnog gonjenja za predmetna krivična djela ne može nastupiti, ne može nastupiti niti zastarjelost potraživanja naknade štete. U takvoj pravnoj situaciji, Ustavni sud smatra da nepostojanje pravosnažne osuđujuće presude donesene u krivičnom postupku ne znači da šteta nije nastala izvršenjem krivičnog djela“.<sup>21</sup>

*Dakle, svaka ozbiljnija analiza ove Odluke mora pokazati da pravni stavovi Ustavnog suda BiH o primjeni roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO-a korespondiraju sa stavovima Vrhovnog suda Federacije BiH o tom pravnom pitanju. Šta više, može se zaključiti da Ustavni sud BiH potvrđuje mogućnost primjene člana 377 ZOO i za slučaj „nepoznatog“ učinioca krivičnog djela, kao i da snižava teret i standard dokazivanja u parničnom postupku povodom odštetnih zahtjeva civilnih žrtava rata.*

#### 4. Odluka ustavnog suda iz 2013. godine

Devet godina kasnije Ustavni sud BiH donio je novu Odluku<sup>22</sup> kojom je odbio kao neosnovanu apelaciju Hamze Rekića podnesenu protiv presuda Vrhovnog suda Republike Srpske<sup>23</sup> godine. Ustavni sud BiH nije konstatovao da ovom odlukom mijenja svoje pravne stavove iznesene u Odluci iz 2004. godine<sup>24</sup>, ali je ta Odluka svakako jedan od povoda da Građansko odjeljenje Vrhovnog suda Federacije BiH pristupi preispitivanju svoga Zaključka od 24. oktobra 2011. godine.

Ustavni sud BiH se u ovoj odluci poziva, između ostalog, i na Odluku Evropskog suda za ljudska prava *Ante Baničević i Marija Baničević protiv Hrvatske*<sup>25</sup>. Stoga, prije opisa odluke Ustavnog suda smisleno je dati kratak prikaz odluke Evropskog suda za ljudska prava.

Činjenice predmeta *Baničević protiv Hrvatske* mogu se sažeti na sljedeći način: Sin podnositelja zahtjeva pred Evropskim sudom za ljudska prava poginuo je 1993. godine u saobraćajnoj nesreći. Općinsko državno odvjetništvo u Dubrovniku pokrenulo je 16. novembra 1995. godine kazneni postupak pred Općinskim sudom u Korčuli protiv D.T, vozača koji je navodno uzrokovao nesreću. Podnositelji i njihovo dvoje djece podnijeli su 7. septembra 2000. godine

<sup>18</sup> Odluka Ustavnog suda AP-289/03 od 19. 11. 2004.

<sup>19</sup> *Ibid*, t. 29.

<sup>20</sup> *Ibid*, t. 37.

<sup>21</sup> *Ibid*, t. 38.

<sup>22</sup> Odluka Ustavnog suda AP-3111/09 od 23. 12. 2013.

<sup>23</sup> Pobjijane presude br. 71 0 P 031923 12 Rev 2 od 06. 07. 2012. i br. 71 0 P 031923 10 Rev od 21. 12. 2010.

<sup>24</sup> Odluka AP-289/03 (bilj. 18).

<sup>25</sup> Odluka ESLJP br. 44252/10 od 02. 09. 2012.

građansku tužbu za naknadu štete Općinskom sudu u Korčuli protiv osiguravajućeg društva I, u kojem je D.T. bio osiguran. Budući da je kazneni postupak bio u toku, Općinski sud u Korčuli prekinuo je 8. marta 2002. godine građanski postupak kako bi sačekao sa odlukom do pravomoćnosti presude u kaznenom postupku. U presudi od 12. jula 2002. godine Općinski sud u Korčuli proglasio je D.T. krivim za uzrokovanje cestovne prometne nesreće i smrt sina podnositelja. Međutim, Županijski sud u Dubrovniku, postupajući kao žalbeni sud, presudom od 13. decembra 2002. godine obustavio je postupak protiv D.T. zbog proteka zakonskog zastarnog roka, jer je 21. oktobra 2001. godine nastupila zastara kaznenog postupka. Općinski sud u Korčuli prihvatio je 2. jula 2003. godine građanskopravni zahtjev podnositelja za naknadu štete, primjenjujući rok zastarjelosti iz člana 377 ZOO. Sud je zauzeo stav da se vođenjem kaznenog postupka prekida zastara zahtjeva, a da iz rezultata kaznenog postupka nedvojbeno proizlazi da je predmetni štetni događaj uzrokovan kaznenim djelom. Županijski sud u Dubrovniku, postupajući kao žalbeni sud, je 1. septembra 2005. godine preinačio prvostepenu presudu i odbio tužbeni zahtjev.

Vrhovni sud R Hrvatske je 12. aprila 2006. godine odbio reviziju podnositelja. Mjerodavni dio odluke glasi: „Zastara se prosuđuje prema toj zakonskoj odredbi samo kada je osuđujućom presudom kaznenog suda utvrđeno postojanje kaznenog djela i odgovornost počinitelja (...). Parnični sud je samo iznimno ovlašten ispitati je li šteta učinjena radnjom koja ima obilježje kaznenog djela radi ocjene je li nastupila zastara zahtjeva za naknadu štete. Sud je u parnici na to ovlašten kada su postojale određene procesne smetnje zbog kojih nije bilo moguće protiv počinitelja provesti kazneni postupak. U ovom slučaju kazneni postupak je, međutim, proveden i okončan presudom drugostupanjskog suda kojom se optužba odbija“.

Odbijajući zahtjev podnositelja, Evropski sud za ljudska prava je, u bitnom, zauzeo sljedeće pravne stavove:

- da pravo na pristup sudu nije apsolutno i da ono može podlijegati legitimnim ograničenjima kao što su zakonski zastarni rokovi;
- da zadaću tumačenja i primjene domaćeg prava ponajprije imaju nacionalne vlasti, i to sudovi, a da se uloga Evropskog suda za ljudska prava ograničava na utvrđenje jesu li učinci takvog tumačenja u skladu s Konvencijom;
- da se u tom smislu Evropski sud za ljudska prava naročito mora uvjeriti kako se primjena zakonskih rokova može smatrati predvidivom za podnositelja, s obzirom na mjerodavno zakonodavstvo i konkretne okolnosti predmeta;
- da je prema ustanovljenoj praksi domaćih sudova rok iz člana 377 ZOO primjenjiv samo kada je pravomoćnom presudom u krivičnom postupku utvrđeno da je šteta uzrokovana krivičnim djelom;
- da je u konkretnom slučaju opći zakonski zastarni rok iz člana 376 ZOO istekao više od četiri (4) godine prije podnošenja građanske tužbe;
- da član 377 ZOO ostavlja dvojbe o načinu primjene zakonskog zastarnog roka na građanske tužbe za naknadu štete uzrokovane krivičnim djelom, ali da je sav mogući nedostatak jasnoće ispravljen ustanovljenom praksom domaćih sudova, što je podnositeljima omogućilo da predvide u kakvim okolnostima mogu očekivati da će njihova građanska tužba biti odbačena zbog nastupa zastare.



Relevantne činjenice iz odluke Ustavnog suda BiH AP-3111/09 mogu se rezimirati na sljedeći način: Tužbu za naknadu materijalne i nematerijalne štete apelant je podnio 12. septembra 2002. godine. Tužbeni zahtjev je zasnovan na tvrdnjama da su pripadnici Vojske Republike Srpske njegove objekte uništili tako što su ih opljačkali i zapalili (na kraju i minirali), nakon čega su ga pripadnici iste vojske pretukli i zatim odveli u logor Manjača, gdje je bio zarobljen u periodu od 24. maja do 14. novembra 1992. godine. Vrhovni sud Republike Srpske je odbio kao neosnovanu reviziju apelanta izjavljenu protiv drugostepene presude kojom je potvrđena presuda prvostepenog suda o odbijanju njegovog tužbenog zahtjeva. Odluke sudova su u duktusu zasnovane na pravnom stavu da je, računajući od 19. juna 1996. godine (prestanak ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti) pa do 12. septembra 2002. godine (datum podnošenja tužbe), protekao opšti zastarni rok propisan odredbom člana 376 ZOO-a.

Apelant je u svojoj apelaciji, između ostalog, isticao da su sudovi u konkretnom slučaju trebali primijeniti odredbu člana 377 ZOO kojom je propisan duži rok zastarjelosti za štetu prouzrokovanu krivičnim djelom. Pravni stavovi Ustavnog suda povodom navedene apelacije mogu se sažeti na sljedeći način:

- Ustavni sud se isključivo bavi pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, a samo izuzetno može se upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i primjenjivali pozitivnopravne propise, i to ukoliko ocijeni da je redovni sud proizvoljno postupao u utvrđivanju činjenica i primjeni prava;<sup>26</sup>
- redovni sudovi nisu proizvoljno primijenili materijalno pravo kada su odbili apelantov tužbeni zahtjev za naknadu štete, jer je nastupila zastara potraživanja, budući da apelant u postupku pred redovnim sudovima nije prezentirao pravosnažnu krivičnu presudu, na šta je, radi primjene dužeg zastarnog roka, bio obavezan u skladu sa pravilom o teretu dokazivanja iz člana 123 ZPP;
- da iz odluke Evropskog suda za ljudska prava *Baničević protiv Hrvatske* (stav 34 i 35) proizilazi obligatornost redovnih sudova u građanskoj parnici da ispituju osnovanost zahtjeva za naknadu štete prema općem zastarnom roku iz člana 376 ZOO i u slučaju kad je podnesena građanska tužba za naknadu štete uzrokovane krivičnim djelom<sup>27</sup>;
- da se u konkretnom slučaju radi o apelantovom propustu da svoje ponašanje prilagodi važećim propisima i da u rokovima utvrđenim ZOO podnese zahtjev za naknadu štete<sup>28</sup>.

## 5. Odluka Ustavnog suda BiH i pravo na reparaciju

Kako bi se donio uravnotežen zaključak, posebno s obzirom na dosadašnji pravni stav Vrhovnog suda Federacije BiH o spornom pravnom pitanju, neophodno je ukratko ocijeniti elemente Odluke Ustavnog suda BiH iz 2013. godine<sup>29</sup>, a potom se osvrnuti na značaj prava na reparacije i obavezu domaćih sudova u pogledu na ovo pravo.

<sup>26</sup> Odluka AP-3111/09 (bilj. 22), t. 50.

<sup>27</sup> *Ibid*, t. 56.

<sup>28</sup> *Ibid*, t. 60.

<sup>29</sup> *Ibid*.

### 5.1. Propisi ZOO-a u odlukama Ustavnog suda BiH

Nema sumnje da se odluke redovnih sudova koje je razmatrao Ustavni sud BiH u predmetnom slučaju, kako sa stanovišta utvrđivanja činjenica tako i sa stanovišta primjene materijalnog prava, ne mogu smatrati proizvoljnim. Međutim, problem nastaje ukoliko je Ustavni sud BiH u navedenoj odluci želio utvrditi opće principe za primjenu odredbi člana 377 ZOO.

Pravni stavovi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Baničević protiv Hrvatske*, na koje se poziva Ustavni sud, nisu sporni s obzirom na činjenice i ustanovljenu praksu hrvatskih sudova u primjeni roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO. Ovo se naročito odnosi na utvrđene činjenice da je krivični postupak okončan presudom suda kojom se optužba odbija, a da oštećeni nisu podnijeli građanski zahtjev za naknadu štete u krivičnom postupku<sup>30</sup>. *Sporan* je, međutim, odgovor na pitanje da li principi u primjeni člana 377 ZOO trebaju biti isti u običnim deliktima predmetima i predmetima u kojima oštećeni tvrde da je šteta nastala kao posljedica ozbiljnih kršenja ljudskih prava, odnosno krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava.

Čak i ukoliko smatra da principi u primjeni člana 377 ZOO podjednako važe i za delikte iz oblasti saobraćaja kao i u predmetima teškog kršenja ljudskih prava, Ustavni sud BiH se u svojoj odluci morao osvrnuti na relevantne međunarodne standarde vezane za novčane kompenzacije žrtava ozbiljnih kršenja ljudskih prava. Umjesto toga, Ustavni sud, po mom mišljenju, pogrešno tumači stavove 34 i 35 Odluke *Baničević protiv Hrvatske* i gotovo da ustanovljava obavezu redovnih sudova da u građanskoj parnici ispituju osnovanost zahtjeva za naknadu štete isključivo prema općem roku zastare iz člana 376 ZOO i u slučaju naknade štete uzrokovane krivičnim djelom.<sup>31</sup> Ustavni sud ovakvom odlukom kao da potpuno suspenduje mogućnost primjene privilegovanog roka iz člana 377 ZOO u odštetnim parnicama.

Pri tome Ustavni sud BiH zanemaruje i činjenicu da je Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj revizijskoj odluci naveo da postoje izuzetne situacije u kojima je parnični sud ovlašten ispitati je li šteta učinjena radnjom koja ima obilježje krivičnog djela i to radi primjene privilegovanog roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO. Čini se, pored toga, da Ustavni sud BiH ispušta iz vida činjenicu da je sudska praksa sudova u Bosni i Hercegovini u primjeni člana 377 ZOO drugačija od novije prakse sudova u Republici Hrvatskoj o tom pravnom pitanju te da je apelant imao osnova da se pouzda u stavove domaćih sudova, pa i stavove Ustavnog suda BiH u vezi primjene člana 377 ZOO izražene u Odluci iz 2004. godine<sup>32</sup>.

Ova odluka stvara nedoumice koje se zaoštavaju ukoliko se ona uspoređi sa ranijom odlukom u predmetu istog suda iz 2013. godine (AP 2763/09 od 22. marta 2013).<sup>33</sup> U ovom predmetu materijalna šteta je također posljedica miniranja nekretnine apelanta iz 1993. godine, dok je tužba podnesena u toku 2003. godine. U njoj Ustavni sud BiH nije prihvatio primjenu roka zastarjelosti iz člana 376 ZOO, navodeći, kao i u odluci iz 2004. godine<sup>34</sup> „da predočene činjenice ukazuju na postojanje određenog krivičnog djela (...).“<sup>35</sup> Ustavni sud BiH kao tačku

<sup>30</sup> Odluka 44252/10 (bilj. 25), st. 23.

<sup>31</sup> Odluka AP-3111/09 (bilj. 22), t. 56.

<sup>32</sup> Odluka Ustavnog suda AP 2763/09 od 22. 03. 2013.

<sup>33</sup> Ustavni sud BiH je u ovom predmetu usvojio apelaciju apelanata, ukinuo presude sudova u RS-u i predmet vratio prvostepenom sudu sa nalogom da u roku od tri mjeseca donese novu odluku kojom će odlučiti o visini naknade štete.

<sup>34</sup> Odluka AP-289/03 (bilj. 18).

<sup>35</sup> *Ibid*, t. 34.

razlikovanja u ovim predmetima navodi činjenicu da je apelant u predmetu AP-2763/09 tražio provođenje istrage povodom štete.<sup>36</sup> Taj argument ne može izdržati ozbiljniju kritiku.

U literaturi već konstatovano da su rokovi zastare, kao i pravila o teretu dokazivanja, osnovne prepreke koje države u pogledu građanskih zahtjeva za naknadu štete neopravdano stavljaju pred žrtve teških kršenja ljudskih prava. Te prepreke države koriste kao efikasan mehanizam za očuvanje svojih budžeta i za izbjegavanje ispunjavanja svojih obaveza ustanovljenih međunarodnim dokumentima. Tako Adrijana Hanušić<sup>37</sup> pravilno primjećuje da zahtijevati od pojedinca „da mora dokazati postojanje krivične presude, a istovremeno to uslovljavati kratkim zastarnim rokovima od tri i pet godina jeste nelogično i stavlja na pojedinca nedopustiv teret, obzirom da krivično gonjenje u BiH, u skladu sa načelom oficijelnosti ostvaruje nadležni javni organ nezavisno od volje osobe koja je oštećena krivičnim djelom. Notorna je činjenica da je u roku od tri, odnosno pet godina po prestanku rata, otkad sudovi u R Srpskoj računaju početak roka zastare, dakle do 1999. i 2001. godine, malo koji krivični postupak koji se odnosi na ratne zločine bio pokrenut, a još manje okončan, kao i da čak u ovom trenutku, dvadeset godina nakon počinjenja zločina brzina procesuiranja ratnih zločina nije na zavidnom nivou (...). Opšte je poznata činjenica da i procesuiranje svih ratnih zločina u narednim godinama ostaje veliki izazov s kojim se suočava bosanskohercegovačko pravosuđe, pri čemu je upitno koliko će žrtava doživjeti takav sudski epilog.“<sup>38</sup>

Da se štete uslijed kršenja ljudskih prava često ne uklapaju u uobičajne pravne uslove u stvarima kao što su zastarjevanje primijećeno je i u literaturi koja se na međunarodnom planu bavi reparacijama: „To je tako jer ti standardi nisu razrađeni za onu vrstu situacija koje tipično nastaju prilikom zloupotrebe ljudskih prava. (...) Svrha zastarevanja je da spreči da predmeti traju u nedogled i stvaraju stanje večite neizvesnosti. Pravila o zastarevanju se zasnivaju na pretpostavci da marljivi i zainteresovani tužioci ne čekaju dugo pre no što podnesu tužbu. U tom smislu, pretpostavlja se da je propust da se postupak pokrene u dužnom roku indikacija o nedostatku interesovanja kod tužioca. Ta pretpostavka, naravno, ne stoji u većini slučajeva zloupotrebe ljudskih prava. Propust da se pokrene postupak u dužnom roku verovatnije je posledica straha od učinilaca ili uverenja, često opravdanog, da se postupak neće završiti uspehom dok učinioci ostaju na vlasti. Na kraju krajeva, a pre svega, sudstvo nije izvan političkog sistema koji je promovisao ili sprovodio kršenje ljudskih prava. To u obzir može da uzme demokratsko pravosuđe kada primjenjuje pravilo o zastarevanju. Nepravda ne mora nužno biti posledica loše namere sudova nego pre prirodne posledice primene prava na situacije koje se ne uklapaju u njegove činjenične premise“.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Odluka AP 3111/09 (bilj. 22), t. 59.

<sup>37</sup> A. Hanušić, *Odštetni postupci bivših logoraša u Bosni i Hercegovini – prikaz neujednačene sudske prakse, postojećih pravnih dilema i relevantnih međunarodnih standarda*, dostupno na: [www.mreza-mira.net/wp-content/uploads/AnalizaSudskePrakse TRIALBAS.pdf](http://www.mreza-mira.net/wp-content/uploads/AnalizaSudskePrakse TRIALBAS.pdf).

<sup>38</sup> Hanušić (bilj. 37), ss. 4 i 5.

<sup>39</sup> P. de Grjfr, *Priručnik o reparacijama*, Beograd 2011, s. 519.

## 5.2. Pravo na reparacije

Domaći sudovi su dužni tumačiti nacionalno pravo tako da primjenjuju međunarodne pravne standarde. *Pravo na reparaciju* je afirmisano brojnim odredbama međunarodnog prava<sup>40</sup>, ali ću se ovdje fokusirati prije svega na Konvenciji protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (Konvencija protiv mučenja), koja je stupila na snagu 1987. godine. Komitet UN-a protiv mučenja je u svom Generalnom komentaru broj 3<sup>41</sup> o implementaciji člana 14 Konvencije protiv mučenja, kojim je propisano pravo žrtava na naknadu štete, istakao da „s obzirom na kontinuiranu prirodu efekata mučenja, zastarni rokovi ne bi trebali biti primjenjivani, jer oni žrtvama uskraćuju reparacije, kompenzaciju i rehabilitaciju koju im je potrebno osigurati. Za mnoge žrtve, protek vremena ne umanjuje štetu i u nekim slučajevima šteta može biti uvećana kao rezultat posttraumatskog stresa koji zahtjeva medicinsku, psihološku i socijalnu podršku, koji su često nedostupni onima koji nisu dobili reparaciju. Države članice trebaju osigurati da sve žrtve mučenja ili nečovječnog tretmana, neovisno o tome kada je povreda nastupila, ili da li je bila provedena od strane ili uz saznanje nekog prethodnog režima, imaju mogućnost pristupa njihovim pravima na pravni lijek i da dobiju reparaciju.“ Takođe, u Komentaru člana 14 Konvencije protiv mučenja navodi se da „parnični postupak ne treba biti ovisan o završetku krivičnog postupka (...). Parnična odgovornost treba biti dostupna neovisno o krivičnim postupcima i u te svrhe je potrebno uvesti neophodno zakonodavstvo institucije“. Komitet, takođe ističe „da privredna nerazvijenost države ugovornice ne može biti opravdanje za neispunjavanje obaveze da se svakoj pojedinačnoj žrtvi torture obezbijedi naknada i ispravljanje pretrpljenih povreda.“<sup>42</sup>

Već se iz navedenih fragmenata vidi kako međunarodni standardi ukazuju da je praksa odbijanja tužbenih zahtjeva civilnih žrtava rata zbog primjene zastarnog roka iz člana 376 ZOO nepravilna, neopravdana i suprotna međunarodnim obavezama koje vežu Bosnu i Hercegovinu. Ovo dobija na većem značaju budući Bosna i Hercegovina odnosno Federacija BiH uporno odbija da uspostavi sveobuhvatan administrativni mehanizam za reparaciju žrtava ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava.<sup>43</sup>

## 6. Zaključak

Ukoliko se nekome navedeni međunarodni standardi o neprimjenjivosti rokova zastarjelosti čine „isuviše“ kreativni ili neobavezujući, vratimo se domaćem normativnom okviru. U tumačenju odredbe člana 377 stav 1 ZOO u vezi sa članom 12 stav 1 i 3 ZPP, sudska praksa je već zauzela stav<sup>44</sup> da i brojnost izvršilaca krivičnog djela može predstavljati procesnu smetnju usljed koje nije bilo moguće pokrenuti krivični postupak i koja, dakle, izuzetno pruža ovlašćenje parničnom sudu da radi primjene privilegovanog roka iz člana 377 ZOO utvrđuje postojanje krivičnog djela. Ta „procesna“ smetnja više je nego očigledna u odštetnim parnicama civilnih žrtava rata. Sadržaj „procesnih smetnji“ koje daju ovlašćenje parničnom sudu da utvrđuje postojanje krivičnog djela,

<sup>40</sup> Čl. 8 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima; Čl. 5 i 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama; T. 71.a Rezolucije usvojene na 60. sjednici Generalne skupštine Ujedinjenih Nacija od 21. 03. 2006.

<sup>41</sup> CAT, General Comment No. 3, doc.CAT/C/GC/3 od 16. 11. 2012.

<sup>42</sup> *Ibid*, par. 40 i 46.

<sup>43</sup> V. <http://predstavnickidom-pfbih.gov.ba/bs/age.php?id=557>.

<sup>44</sup> V. bilj. 14, s. 838.

kako ga je odredila dosadašnja sudska praksa, svakako ne mora biti konačan, pa ga sudovi svojim daljim kreativnim tumačenjem mogu proširiti i dopuniti (brojnost izvršilaca; brojnost krivičnih postupaka i njihova netipična dugotrajnost i sl). U tom kontekstu neminovno se nameće pitanje „da li sud u parničnom postupku može kao predhodno pitanje na osnovu (u pravilu) par činjenica, zaključiti da je šteta posljedica krivičnog djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava (...).“<sup>45</sup>

Ne smije naime, biti sporno je da se radi o izuzetno složenim krivičnim djelima i da krivični postupci povodom ovih djela, uz izvođenje brojnih dokaza, traju godinama. Ovo pitanje otvara problem *standarda dokazivanja*. Specijalni izvjestitelj Ujedinjenih Nacija za borbu protiv mučenja navodi da „(...) s obzirom na to da standard dokazivanja može biti viši u krivičnim postupcima, dostupnost parničnih postupaka putem kojih se zahtjeva reparacija ne smije biti ovisna o ishodu krivičnog postupka“. Međunarodni sud pravde ukazuje na potrebu prebacivanja tereta dokazivanja u slučaju zahtijevanja odštete na odgovornu stranu, koja je u boljoj poziciji da utvrdi određene činjenice. Time se odstupa od klasičnog pravila o teretu dokazivanja koji leži na onom licu koje tvrdi da se određena činjenica desila<sup>46</sup>.

Pravilo o okretanju tereta dokazivanja nije nepoznato našem zakonodavstvu i ono je u naš pravni sistem uvedeno radi implementacije Direktive 97/80/EZ od 15. decembra 1997. godine (član 15 Zakona o zabrani diskriminacije). U osnovi teškog kršenja ljudskih prava civilnih žrtava rata leži upravo diskriminacija po nacionalnoj osnovi prema pripadnicima naroda koji su predstavljali manjinu na određenoj teritoriji tokom rata u BiH, tako da je teško ponuditi osnovane argumente protiv stava o potrebi „okretanja“ tereta dokazivanja i u ovim parnicama.<sup>47</sup>

Trebalo bi, takođe, prihvatiti da nije nužno da sam tužitelj bude osuđujućom presudom krivičnog suda označen kao oštećena osoba kojoj pripada naknada štete. Smatram da bi bilo opravdano polaziti od toga da je parnični sud ovlašćen, na osnovu dokaza podnesenih od strane tužitelja o mjestu, vremenu i načinu izvršenja deliktne radnje, izvesti zaključak da li se i tužitelj nalazi, kao oštećeni, u granicama izreke osuđujuće krivične presude.

Povodom mogućeg prigovora da izneseni stavovi o snižavanju tereta dokazivanja nemaju osnovu u domaćem zakonodavstvu može se odgovoriti stavom zauzetim u njemačkoj sudskoj praksi: postojanje zakonske praznine ne znači da postoji i pravna praznina, jer se tumačenjem ustavnih principa i međunarodnih standarda može pronaći zadovoljavajuće rješenje<sup>48</sup>.

Takav kreativan pristup sudova u parničnim postupcima povodom ozbiljnih kršenja ljudskih prava zahtijevaju i načela čovječnosti i javne savjesti.

<sup>45</sup> S. Tica, Zastarijevanje potraživanja naknade štete prouzrokovane krivičnim djelom ratnog zločina, *Sudska praksa domaća i strana*, Sarajevo 59/2014, s. 49.

<sup>46</sup> Međunarodni sud pravde, Ahmedon Sadio Drallo (*Republika Gvineja protiv Demokratske republike Kongo*), presuda od 19. 06. 2012, navedeno prema Hanušić (bilj. 37), s. 13.

<sup>47</sup> U kontekstu tereta dokazivanja Hanušić (bilj. 37) pravilno primjećuje da se ne smije izgubiti iz vida da već postoje određene pravosnažno utvrđene činjenice iz presuda Međunarodnog krivičnog suda za Jugoslaviju i domaćih sudova iz BiH i regiona, koje se odnose na mjesta zatočenja logoraša, sa utvrđenom odgovornošću pripadnika pojedinih vojski i struktura vlasti, te da bi trebalo biti sasvim dovoljno oslanjanje na te krivično-pravno utvrđene činjenice.

<sup>48</sup> G. Stanković, Pledoaje za legalizaciju prava na promjenu pola i postupka za promjenu polnog identiteta, *Pravna riječ*, Banja Luka 16/2008, s. 160.