

NAČELO NEPOSREDNOSTI I ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU (2009)

REZIME: Autor analizira promene u pogledu konkretizacije načela neposrednosti koje je doneo Zakon o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz decembra 2009. g. i konstatuje da je zakonodavac značajno proširio domet ovog načela: širenjem principa monokratskog suđenja u odnosu na kolegijalno suđenje, novim pravilima o funkcionalnoj nadležnosti, fikcijama o sporazumu stranaka o funkcionalnoj nadležnosti u toku parnice, pravilima o trenutnom vremenskom važenju noveliranog zakona, novim pravilima o posrednom izvođenju dokaza kad glavna rasprava počinje iznova, pravilima o aktivnoj ulozi suda u toku postupka, pravilima o obaveznom održavanju usmene rasprave pred sudom druge instance. Autor smatra da je novim zakonskim pravilima koja se odnose na novu funkcionalnu nadležnost sudijskih pomoćnika povređen ne samo princip neposrednosti, već i Ustav i princip podele vlasti. Nova zakonska pravila omogućavaju da sudijski pomoćnici, koji su državni službenici i pripadnici izvršne vlasti, iako nisu izabrani za sudije, mogu samostalno da preduzimaju sudske parnične radnje u određenim fazama postupka (u pripremnom postupku i u postupku po pravnim lekovima) i da upravljaju postupkom.

Ključne reči: načelo neposrednosti, parnični postupak

* Redovni profesor (u penziji), Pravni fakultet u Nišu

1. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku,¹ koji je Narodna skupština usvojila po hitnom postupku krajem decembra 2009. godine, pored dugo očekivanog usklađivanja sa Ustavom Republike Srbije (2006) i neophodnog usklađivanja sa pravosudnim zakonima iz 2008. godine zbog promena u organizaciji sudskog sistema, doneo je i određene, suštinske promene u domenu funkcionalnog procesnog prava.

Promene u domenu parnične procedure, koje nisu rezultat terminološkog usklađivanja ZPP sa Ustavom, pravosudnim² i drugim zakonima,³ iako se, na prvi pogled stiče utisak da su minimalne, to ipak nisu jer one predstavljaju još jedan reformski korak u uobličavanju nove parnične procedure.

Izvršene promene koje je doneo Zakon o izmenama i dopunama ZPP (2009) tiču se: daljeg širenja dometa raspravnog načela, konkretizacije raspravnog načela u pogledu aktivne uloge suda u prikupljanju procesnog materijala, nove formulacije načela o jeziku u skladu sa Ustavom i načina na koji je ono konkretizovano, konkretizacije načela neposrednosti i dalje afirmacije načela posrednosti, dopune pravila o načinu utvrđivanja vrednosti predmeta spora, novog pravila o funkcionalnoj nadležnosti sudije pojedinca i funkcionalnoj nadležnosti sudijskih pomoćnika, novih pravila o sastavu suda, posebno u pogledu sastava Vrhovnog kasacionog suda, izričitog i detaljnog regulisanja sporazuma stranaka o prorogaciji funkcionalne nadležnosti, promena u pogledu postupka povodom delegacije nadležnosti, dopuna i izmena u pogledu razloga i postupka povodom isključenja i izuzeća sudija, propisivanja roka za otklanjanje procesnih pretpostavki u toku postupka, izmena pravila o saslušanju stranaka, izmena u pogledu načela o sudskom upravljanju postupkom, izmena u pogledu ovlašćenja za upravljanje postupkom u prvostepenom postupku i postupku po pravnim lekovima, prenošenja funkcije suđenja i odlučivanja sa izabranih sudija na sudijske pomoćnike, izmena u pogledu postupka pred drugostepenim sudom, izmena u pogledu vanrednih pravnih lekova koje se tiču razloga, rokova i postupka po njima, izmena u pojedinim

¹ Sl. glasnik Republike Srbije, br. 111/09.

² Ustav Republike Srbije imenovao je samo najviši sud u državi – Vrhovni kasacioni sud, uopštenom odredbom predvideo da sudovi vrše sudsku vlast i prepustio organizacionim pravosudnim zakonima da odrede nazive i nadležnost sudova u sudskom sistemu. Pošto je sistem sudova uređen Zakonom o sudovima (2008), bilo je neophodno da se izvrši terminološko usklađivanje teksta ZPP sa novouspostavljenom organizacijom sudova koja je otpočela da funkcioniše od 1.1.2010. g. Iz tog razloga je potrebno terminološko usklađivanje ZPP sa Zakonom o sudovima tako da u zakonskom tekstu, umesto termina „viši sud“ stoji „neposredno viši sud“, „Vrhovni kasacioni sud“ umesto „Vrhovni sud Srbije“, „privredni sud“ umesto „trgovinski sud.“ Zbog promena u nazivu specijalizovanih sudova i „trgovinski sporovi“ su preimenovani u „privredne sporove“, tako da su, praktično, vraćeni nekadašnji tehnički termini.

³ Odredbama Zakona o izmenama i dopunama ZPP (2009), odredbe ZPP (2004) usklađene su sa terminologijom materijalnopravnih zakona koji su kasnije doneti. U najvećem broju odredaba izvršeno je usklađivanje sa novom terminologijom iz Porodičnog zakona (2005) jer se u ovom zakonu koriste termini: supružnici, vanbračni partneri, staratelj itd.

posebnim parničnim postupcima,⁴ i u pogledu pravila o trenutnom vremenskom važenju izmenjenog ZPP.⁵

Iako svaka od izvršenih promena u parničnom postupku zahteva poseban osvrt s obzirom na cilj i značaj, jer se samo tako mogu celovito sagledati i oceniti dometi izvršene reforme, u ovom radu biće analizirane samo promene u parničnoj proceduri koje se odnose na načelo neposrednosti. Povod za to nije samo način na koji je ovaj fundamentalni procesni princip konkretizovan u savremenoj parničnoj proceduri, već i pitanje odnosa ovih promena sa ratifikovanom Evropskom konvencijom za zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda (1950), koja je potvrđivanjem postala deo unutrašnjeg prava Srbije,⁶ i sa jurisprudencijom Evropskog suda za ljudska prava, koja je unela revoluciju u način organizovanja građanskog sudskog postupka u mnogim zemljama članicama Saveta Evrope, pa i kod nas. Osim toga, konkretizacija svakog od zakonom proklamovanih načela predstavlja merilo za ocenu njegovog boniteta i boniteta procesnih instituta kroz koje je ono u procesnom sistemu izraženo.

2. Načelo neposrednosti je jedno od osnovnih procesnih metodskih načela koje treba da omogućiti da se ostvare osnovni ciljevi pravne zaštite koja se pruža po pravilima parnične procedure – pružanje zakonite, pravične, pravedne i efikasne pravne zaštite. Iz tog razloga ono je i formulisano kao jedan od osnovnih principa procesnog prava u odredbi čl. 4. ZPP tako što je predviđeno da će sud odlučivati, po pravilu, na osnovu neposrednog (usmenog ili javnog) raspravljanja u toku usmene rasprave.

Usmeni postupak, pored ostalog, redovno obezbeđuje neposrednost jer omogućava neposredni kontakt suda i stranaka i ostalih učesnika u postupku koji za sud predstavlja izvor informacija o bitnim činjenicama.⁷ S druge strane, i

⁴ U postupku zbog smetanja državine, u mandatnom postupku, u tzv. maličnom postupku, u postupku pred privrednim sudovima.

⁵ Za razliku od ZPP (2004), koji je predvideo primenu predhodnog ZPP na parnice koje su bile u toku, Zakon o izmenama i dopunama ZPP (2009), predvideo je u odredbi čl. 55. pravilo o trenutnom važenju izmenjene procedure na sve parnice koje su bile u toku u vreme stupanja na snagu Novele i na taj način doveo pojedine stranke u nepovoljan i neravnopravan procesni položaj, posebno u domenu pravnih lekova. Novelom su pojedine pravne stvari, u kojima je bio u toku rok za izjavljivanje žalbe, u trenutku stupanja na snagu Novela, „prekvalifikovane“ u pravne stvari male vrednosti u pogledu kojih važi poseban metod postupanja i poseban režim u pogledu razloga za izjavljivanje žalbe. Očigledno je da redaktori zakonskog teksta nisu bili svesni svih implikacija koje ima i može da ima konkretno zakonsko rešenje.

⁶ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Sl. list SGC – Međunarodni ugovori br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispravka.

⁷ Međutim, neposrednost postoji i kad je postupak pismen ukoliko sud odlučuje isključivo na osnovu spisa, ukoliko su dokazi na kojima stranka zasniva svoj zahtev za presudu isključivo isprave, tako da sud može doneti odluku na osnovu spisa, kao što je to slučaj u postupku za izdavanje platnog naloga.

Ustav Republike Srbije⁸ i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁹ predviđaju pravo na javno suđenje, koje se može zakonom ograničiti samo iz određenih razloga. Javno suđenje pretpostavlja neposrednost jer prisustvo javnosti, i opšte i stranačke, pretpostavlja prisustvo u neposrednom raspravljanju stranaka i neposrednom izvođenju dokaza – prisustvo javnosti prilikom neposrednog formiranja podloge za meritorno odlučivanje.

Načelo neposrednosti se, kao radna metoda, odnosi na način prikupljanja, ispitivanja i proveravanja tačnosti procesnog materijala. Neposrednost u postupku manifestuje se kao neposrednost u prikupljanju činjeničnog materijala u toku usmene rasprave i kao neposrednost u izvođenju i oceni dokaza kojima se utvrđuju pravno relevantne činjenice na kojima stranke zasnivaju svoje zahteve. Načelo neposrednosti sastoji se u tome što sud koji odlučuje treba sam da prikupi procesni materijal – da izvidi spornu stvar i da utvrdi one pravno relevantne činjenice koje treba da uđu u podlogu za odlučivanje, kao i činjenice koje pružaju informacije o bitnim činjenicama. Ovo načelo, kao radna metoda koju sud koristi, omogućava sudu da sam, neposredno izvede dokaze, da bi se uverio u istinitost činjenica koje ulaze u podlogu za odlučivanje, i da ih slobodno oceni.

Zahvaljujući pravilu o neposrednom raspravljanju parničara pred sudom u toku usmene rasprave, sud u neposrednom kontaktu sa strankama, čiji su interesi suprostatavljeni, dolazi u poziciju da prikuplja činjenični i dokazni materijal i da neposrednim izvođenjem dokaza, u saradnji sa strankama, utvrdi pravilnu i tačnu podlogu za sudsku odluku.¹⁰ Princip neposrednosti i pravila postupka kojima je on konkretizovan dizajnirana su tako da omoguće da se činjenični materijal utvrdi korektno i što je moguće tačnije da bi odluka bila zakonita i da smanje verovatnost pogrešnog odlučivanja u interesu zakonitosti i pravne sigurnosti.

Značaj načela neposrednosti ispoljava se u tome što ono treba da obezbedi određeni kvalitet u pružanju pravne zaštite – da obezbedi pravilnost i zakonitost odluke i uštede u radu, vremenu i troškovima.

Iako je načelo neposrednosti jedan od fundamentalnih procesnih principa, uobičajeno je da zakonodavac, iz razloga celishodnosti ili ekonomičnosti, u pojedinim situacijama predviđa pojedina odstupanja od načela neposrednosti u korist načela posrednosti. Načelo posrednosti, kao antipod načela neposrednosti u organizaciji parničnog postupka karakteristično je, po pravilu, samo za pojedine faze u postupku ili za pojedine sudske parnične radnje.

⁸ Odredba čl. 142. st. 3. Ustava.

⁹ Odredba čl. 6. EK.

¹⁰ „Izmena činjeničnog stanja u drugostepenom postupku bez otvaranja rasprave predstavlja povredu načela dvostepenosti (neposrednosti) a to vodi ukidanju drugostepene odluke“, Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4880/96 od 5.12.1996), navedena kod: Radovanov, A. – Parnični postupak, Zakon o parničnom postupku sa sudskom praksom i napomenama, Intermex, Beograd, 2006, str. 26.

3. Načelo neposrednosti ima svoju personalnu, stvarnu i vremensku dimenziju.

Personalna neposrednost ispoljava se u tome što prvostepeni sud u onom istom sastavu u kome je prikupljao činjenični i dokazni materijal i zaključio glavnu raspravu treba da donese odluku kojom se rešava spor. Sudija pojedinac koji je neposredno upravljao postupkom i pripremao glavnu raspravu i donosio niz procesnih odluka ili oni članovi veća koji su učestvovali na raspravi na kojoj je prikupljan procesni materijal da bi se meritorno odlučilo presudom, odlučuju na osnovu rezultata sopstvenog izviđanja, dokazivanja i ocene dokaza. Ukoliko u toku postupka dođe do personalnih promena u sastavu parničnog suda, rasprava mora da počne ispočetka. I drugostepeni sud koji je otvorio usmenu drugostepenu raspravu, mora u istom sastavu da donese odluku po izjavljenom pravnom leku.

Stvarna neposrednost manifestuje se u tome što nema posrednika između suda koji prikuplja procesni materijal i odlučuje. Sud se prilikom donošenja odluke, bez obzira da li su u pitanju procesne ili meritorne odluke, oslanja na rezultate svog neposrednog rada u uobličavanju podloge za odlučivanje. Sud koji odlučuje, sam formira činjenični supstrat, slobodno ocenjuje dokaze i sam pronalazi pravnu normu koju će primeniti prilikom odlučivanja. Iz tog razloga sud ne može da koristi dokaze koji su izvedeni u nekoj drugoj parnici jer ih on nije neposredno ni izvodio, niti ih je ocenjivao.

Vremenska neposrednost u postupku proizlazi kao posledica prava na pravično suđenje i prava na suđenje u razumnom roku i treba da omogući da postupak i sudska odluka budu pravični. Suština vremenske neposrednosti je u tome što sud treba da nastoji da ostvari neposrednu koncentraciju u postupanju, kako u izviđanju i dokazivanju, tako i u odlučivanju, ne samo da se postupak ne bi odugovlačio, već i da ne bi izbledeli utisci koje je sud stekao, i u neposrednom kontaktu sa strankama, i u toku dokaznog postupka, jer se ti utisci ne mogu zasvedočiti zapisnikom. Da bi se ostvarila neposrednost, zakonodavac je propisao da je sud dužan da nastoji da se postupak okonča, po pravilu, na dva raspravna ročišta, da preduzme sve neophodne mere da se postupak odvija bez odugovlačenja, da objavi odluku čim zaključi glavnu raspravu i da nepotrebno ne odlaže objavljivanje presude, da neposredno po zaključenju glavne rasprave izradi odluku (i da je promptno dostavi strankama).

Blagovremenost u postupanju suda, kao komponenta prava na suđenje u razumnom roku, posebno je promovisana u jurisprudenciji Evropskog suda kao jedna od značajnih profesionalnih vrednosti u pravosuđu. U većem broju odluka Evropskog suda za ljudska prava, u kojima je konstatovana povreda prava na suđenje u razumnom roku, konstatovani su periodi izrazite sudske neaktivnosti,¹¹ i prekidi u vremenskom kontinuitetu postupka, koji ne predstavljaju zakonom

¹¹ U praksi Evropskog suda „neaktivnost sudova“ predstavlja situaciju kad ne postoji nijedan vidljivi znak da sud postupa ili radi u nekom predmetu.

dopuštene i predviđene slučajeve privremenog obustavljanja parnične delatnosti, tako da je povreda pravila o vremenskoj neposrednosti, kao komponenti prava na suđenje u razumnom roku, bila razlog za usvajanje predstavke koja je bila upućena Evropskom sudu i protiv države Srbije (npr. *slučaj Stanković protiv Srbije*).¹²

4. Načelo neposrednosti dobilo je svoj procesni izraz u mnogim odredbama zakona. Pre svega, zakonom je predviđeno da je prvostepeni sud dužan da pozove stranku da se pred sudom lično izjasni, da sam sud, po pravilu, izvodi dokaze. Na usmenoj raspravi čitaju se isprave i zapisnici o posredno izvedenim dokazima. Rasprava mora da počne ispočetka ako dođe do promene u sastavu veća ili se promeni sudija pojedinac ili između dva raspravna ročišta protekne dosta vremena tako da, usled toga, oslabe utisci članova veća. Rasprava po mogućnosti treba da se okonča na jednom ročištu i da meritornu odluku donesu oni članovi veća koji su učestvovali na raspravi na osnovu koje se odluka donosi. Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima koji su izvedeni u nekoj drugoj parnici. Presuda mora da se pismeno izradi u roku od osam dana a da samo izuzetno, u složenijim predmetima, njena izrada može se odložiti za još 15 dana.

5. Pored načela neposrednosti, kao njegov antipod u organizaciji parničnog postupka, postoji i načelo posrednosti koje je karakteristično za pojedine faze u postupku ili za pojedine sudske parnične radnje. U pojedinim situacijama može da dođe do odstupanja od načela neposrednosti tako da u tom slučaju dolazi do primene načela posrednosti. Ukoliko je postupak koncipiran na principu pismenosti i sud odlučuje na osnovu spisa, načelo posrednosti dolazi do punog izraza.

Odstupanja od načela neposrednosti ispoljavaju se, pre svega, u toku prvostepenog postupka. Ona su motivisana nastojanjem zakonodavca da omogući koncentraciju u postupku ili da ostvari ekonomičnost i efikasnost u postupku. Predsednik veća na sledećem ročištu referiše na osnovu spisa o dotadašnjem toku postupka. Mogućno je da dođe i do posrednog izvođenja dokaza, preko zamoljenog sudije ili preko određenog sudije ili što sud, po određenim uslovima, može da koristi dokaze koji su pribavljeni u toku postupka za obezbeđenje dokaza. Sud može, ako je u toku postupka umrla stranka ili je nemoguće njeno saslušanje iz drugih razloga, da pročita zapisnik sa njenim iskazom dat prilikom saslušanja stranaka. Sud može da odluči, kad dođe do promene u sastavu veća ili sudije pojedinca, iako je glavna rasprava počela iznova, da se umesto ponovnog izvođenja dokaza pročitaju zapisnici o izvedenim dokazima. U složenijim predmetima može da dođe do odloženog donošenja presude. Dopunska presuda se, po pravilu,

¹² *Slučaj Stanković protiv Srbije*, objavljen u knjizi „Odluke i presude Evropskog suda za ljudska prava II, donete u odnosu na Republiku Srbiju za period mart 2008. – mart 2009.“, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Vlade Republike Srbije, 2009, str. 96. U ovoj presudi Evropski sud je konstatovao da je postojao period značajne sudske neaktivnosti duže od godinu dana i pet meseci.

donosi bez ponovnog otvaranja glavne rasprave. Ukoliko sud utvrdi, pošto je primio odgovor na tužbu, da je nesporno činjenično stanje doneće presudu bez zakazivanja usmene rasprave.

6. Osnovna procesna načela na kojima je zasnovan postupak, od kojih je jedno i načelo neposrednosti, treba da omoguće ostvarivanje većeg broja različitih pravnih vrednosti i ciljeva. Procesna pravila imaju sopstvenu logiku i odražavaju sopstveni sistem pravnih vrednosti i mada predstavljaju rezultat civilizacijskog razvoja društva, duboko su ukorenjena u društveni kontekst i odražavaju vladajuća shvatanja, očekivanja i pravopolitičke ciljeve koje zakonodavac želi da ostvari. Iz tog razloga je i načelo neposrednosti konkretizovano je na nov način u parničnom postupku Republike Srbije i u prvostepenom i u drugostepenom postupku iako su u savremenoj parničnoj proceduri zadržana odstupanja od načela neposrednosti koja su i do sada postojala.

7. Prema odredbama Zakona o izmenama i dopunama ZPP (2009), načelo neposrednosti postalo je posebno dominantno u prvostepenom postupku zahvaljujući novim pravilima koja se tiču sastava suda. Zakonodavac je, iz pravopolitičkih razloga, nastavio da širi inokosno suđenje i sužava obim kolegijalnog suđenja iako je osnovni ustavni princip i dalje kolegijalno suđenje.¹³

Favorizovanjem monokratskog principa u suđenju zakonodavac je, s jedne strane, nastojao da otkloni sve poznate nedostatke i probleme u funkcionisanju sudova koji su posledica učešća sudija-porotnika u suđenju u toku prvostepenog postupka, a s druge strane, da smanji i troškove pravosuđa i troškove u samom postupku i podigne stepen efikasnosti u suđenju. Ovaj trend, započet donošenjem prvog ZPP Republike Srbije, koji je proširio kompetencije sudije pojedinca i tako ojačao monokratski princip, ne samo da je nastavljen već je znatno pojačan nizom novih zakonskih rešenja.

Odredbom izmenjenog čl. 37. ZPP, kojom je propisano da sudija-pojedinac postupa u parnicama kad vrednost predmeta spora ne prelazi dinarsku protivvrednost od 50.000 evra po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan podizanja tužbe, prošireno je, pored inokosnog suđenja, i načelo neposrednosti. Ovo novo zakonsko rešenje omogućava, s obzirom na nadležnost prvostepenog suda i vrednost predmeta spora, da sudija-pojedinac rešava najveći broj građanskopravnih sporova, što je posebno značajno u uslovima konstantnog slabljenja kursa dinara jer se u tom slučaju povećava delokrug poslova sudije-pojedinca.

¹³ Ovakav stav zakonodavca zasniva se na preporuci Komiteta ministara Saveta Evrope R (86) 12 koja se odnosi na mere za sprečavanje i smanjivanje opterećenja sudova. Tačkom pet ove Preporuke sugerirano je državama koje su članice Saveta Evrope da predvide inokosno suđenje u prvostepenom postupku gde god je to moguće da bi se postigla efikasnost i neposrednost u suđenju.

Istovremeno, na ovaj način sužene su mogućnosti da sudi veće i izbegnute su česte promene sastava veća zbog kojih rasprava mora da počinje iznova.

U postupku pred privrednim sudom, u prvom stepenu sudi sudija pojedinac, bez obzira na vrednost predmeta spora, tako da je princip neposrednosti primenjen u potpunosti.

8. Uvođenjem novih pravila koja se odnose na mogućnost prorogacije funkcionalne nadležnosti u toku prvostepenog postupka pred sudom opšte nadležnosti, bez obzira na vrednost predmeta spora kad su u pitanju parnice o imovinskopравnim sporovima, i nizom fikcija o postojanju sporazuma o prorogaciji funkcionalne nadležnosti, omogućeno je znatno proširenje ne samo monokratskog suđenja, već je proširen i domet načela neposrednosti.

Pošto je sporazum parničara o funkcionalnoj nadležnosti, po svojoj pravnoj prirodi, procesni ugovor (ili ugovor sa procesnim dejstvom), kojim se derogira funkcionalna nadležnost veća i prorogira funkcionalna nadležnost sudije pojedinca, zakonodavac je odredbama Zakona o izmenama i dopunama ZPP (2009), propisao uslove, način zaključenja, formu, sadržinu i dejstvo ovog novog procesnog ugovora u našoj civilnoj proceduri.

9. Odredbom izmenjenog čl. 37. ZPP predviđeno je da se stranke u toku postupka mogu sporazumeti da imovinskopравne sporove sudi sudija pojedinac, bez obzira na vrednost predmeta spora, osim u slučajevima predviđenim posebnim zakonom. Parničari se mogu sporazumeti da konkretan imovinskopравni spor rešava sudija pojedinac i kad je u pitanju spor koji bi bio u funkcionalnoj nadležnosti veća a ne sudije pojedinca.

Prema noveliranoj odredbi čl. 37. ZPP stranke nisu dužne da sporazum o funkcionalnoj nadležnosti sudije pojedinca u toku parnice zakluče izričito i da izričito derogiraju funkcionalnu nadležnost veća. Moguće je da ovaj sporazum bude i prećutno zaključen jer se po samom zakonu smatra da postoji sporazum stranaka o funkcionalnoj nadležnosti i da imovinskopравni spor, bez obzira na vrednost predmeta spora, sudi sudija pojedinac, ako jedna stranka uputi drugom parničaru takvu ponudu do održavanja pripremnog ročišta, a druga stranka se o ponudi ne izjasni.¹⁴ U tom slučaju, propuštanje jednog parničara da, povodom

¹⁴ Odredba izmenjenog čl. 37. ZPP neprofesionalno je redigovana jer je u njoj upotrebljen pogrešan tehnički termin. Redaktori su umesto adekvatnog pojma „ponuda“ koristili pogrešan termin „predlog“. Pošto se radi o zaključivanju jednog procesnog ugovora – sporazuma (ugovora) o prorogaciji funkcionalne nadležnosti, trebalo je upotrebiti korektan termin „ponuda“ koji pripada vokabularu obligacionog prava. Termin „predlog“ je, kao što je poznato, naziv za jednu vrstu stranačkih parničnih radnji – za one parnične radnje kojima se od suda zahteva da preduzme neku zakonom predviđenu delatnost. O predlogu kao parničnoj radnji videti: Stanković, G. – Građansko procesno pravo, Prva sveska, Parnično procesno pravo, Niš, 2007, str. 262. Pošto su sve stranačke parnične radnje jednostrane pravne radnje, jer su upućene sudu, „predlog“ za

ponude druge stranke za zaključenje ovog sporazuma, izričito izjavi da prihvata ponudu, dovodi do fikcije o prećutnom zaključenju sporazuma o prorogaciji funkcionalne nadležnosti. Osim toga, ako jedan od suparničara ponudi parničnom protivniku da njihov imovinskopravni spor presudi sudija pojedinac ili to učini većina suparničara na jednoj strani, smatraće se, po izričitoj odredbi zakona, da su se ostali saglasili sa ponudom. Ukoliko i na drugoj strani postoje suparničari, smatraće se da je ponuda da spor presudi sudija pojedinac prihvaćena i da sporazum postoji, ako se niko ili većina suparničara ne izjasni o ponudi, odnosno ako jedan od dva suparničara prihvati ponudu.

10. Proširenjem mogućnosti da se prorogira funkcionalna nadležnost sudije pojedinca u toku parnice do održavanja pripremnog ročišta i fikcijama kad se smatra po samom zakonu da sporazum o prorogaciji funkcionalne nadležnosti postoji, omogućeno je inokosno suđenje voljom stranaka.

Za razliku od ranijih zakonskih rešenja po kojima je sporazum o prorogaciji funkcionalne nadležnosti mogao da bude zaključen izuzetno u toku postupka i to samo na usmenoj raspravi i imao formu javne isprave, jer je bio zasvedočen zapisnikom, i to da bi se sanirao nepravilan sastav suda do koga je došlo sticajem okolnosti zbog izostanka sudija-porotnika sa ročišta, sprečilo odlaganje rasprave i prevenirale eventualne povrede procesnih pravila koje bi mogle da nastanu kao posledica nepravilnog sastava suda, nova zakonska rešenja nastoje, ne samo da favorizuju monokratsko suđenje, već i da u većoj meri unesu kontraktualne elemente u postupak.

Novo zakonsko rešenje proširuje domet volje parničara u domenu organizacionog parničnog procesnog prava i to u materiji nadležnosti koja je, po pravilu i redovno, regulisana normama imperativnog karaktera. Pravila o nadležnosti, kao i pravila o sudskoj organizaciji, imaju kogentnu prirodu jer treba da obezbede funkcionisanje sudstva, kao javne službe, i da regulišu odnos između građanina i države, koja ima zadatak da pruža pravnu zaštitu. Unošenje novih pravila u pogledu funkcionalne nadležnosti po kojima ona zavisi od dispozicije parničara, nesumnjivo predstavlja radikalni izraz i povratak individualističkih shvatanja u oblasti procesnog prava, karakterističnih za fazu liberalnog kapitalizma, koja su nastajala sredinom devetnaestog veka, i tokom vremena su napuštana u državama evropskog pravnog kruga.

zaključenje sporazuma o prorogaciji funkcionalne nadležnosti nikako ne može da bude upućen parničnom protivniku – tuženom ili satuženima, odn. tužiocu ili satužiocima, već jedino sudu. Za slučaj da su redaktori imali nameru da sud posreduje u nastajanju sporazuma o funkcionalnoj nadležnosti tako što će drugoj parničnoj stranci prenositi učinjenu ponudu i da potom postojanje sporazuma konstatuje i zasvedočava zapisnikom, pošto utvrdi da je postignuta saglasnost parničara i da je sporazum dopušten, umesto pogrešnog termina „predlog“, valjalo je upotrebiti izraz „saopštenje“ jer je upravo saopštenje ona stranačka parnična radnja kojom jedna stranka nešto saopštava sudu ili parničnom protivniku posredstvom suda.

Ovakav stav zakonodavca, koji forsira izričitu ili pretpostavljenu autonomiju volje stranaka u pogledu funkcionalne nadležnosti, pored nesumnjivog prodiranja ideje individualizma, predstavlja i izraz nastojanja da se u periodu ekonomske krize umanje troškovi u budžetu namenjeni za rad sudova smanjenjem troškova koji su posledica učešća sudija-porotnika u suđenju. Ovo smanjenje je posebno značajna stavka u budžetu s obzirom na troškove koji su nastali kao posledica reorganizacije sudskog sistema i trenutno povećanih troškova na ime naknada novoizabranim sudijama koje još uvek nemaju prebivalište u sedištu suda.

11. Zakon o izmenama i dopunama ZPP (2009) izričito je predvideo pravilo o trenutnom vremenskom važenju noveliranog ZPP. Okolnost da su od 1. januara 2010. g. prestali da postoje sudovi koji su do tada postupali i da je počeo da funkcionise novi sudski sistem, već započete parnice nastavljene su pred novouspostavljenim sudovima. Neizbežno je došlo do promena suda nadležnog da rešava spor s obzirom na nova pravila o nadležnosti, personalne promene u pogledu sastava suda, kolegijalnog ili inokosnog, jer sude novoizabrane sudije novih sudova, a u nekim pravnim stvarima došlo je i do promena samog metoda pravne zaštite jer su pojedine parnice, koje su započete po pravilima opšteg parničnog postupka, nastavljene po pravilim tzv. maličnog postupka.

Zbog neposredne i trenutne primene izmenjenog procesnog zakona na parnice koje su bile u toku¹⁵ i zakonom predviđenog novog vrednosnog kriterijuma merodavnog za određivanje stvarne i funkcionalne nadležnosti, mnoge pravne stvari, u kojima je postupak bio u toku, prešle su u nadležnost sudije-pojedinca tako da je došlo i do promena u pogledu funkcionalne nadležnosti, a samim tim i do proširenja neposrednosti u postupanju prvostepenog suda.

12. Određeni pravno-politički razlozi nalagali su da se načelo neposrednosti drukčije konkretizuje u pogledu načina na koji se izvode dokazi kad rasprava počinje iz početka pred novoustanovljenim sudom. Novelama ZPP iz 2009.g. promovisana je nova radna metoda u prvostepenom postupku jer je izričito predviđeno pravilo o posrednom izvođenju neposrednih dokaza bez saglasnosti parničara u situaciji kad glavna rasprava treba da počne iz početka.

Neposredno izvođenje dokaza omogućava sudu da prilikom dokazivanja stekne neposredne utiske u pogledu sposobnosti dokaznog sredstva da bude verodostojan izvor informacija u pogledu činjenice koja predstavlja dokaznu temu, da proceni verodostojnost informacije koju pruža konkretno dokazno sredstvo (svedok, stranka, uviđaj, isprava) ili da zauzme stav u pogledu ocene dokazne snage konkretnog dokaznog sredstva kojim se pojedina pravno relevantna činjenica utvrđuje. Neposredan utisak koji se stiče u toku izlaganja stranaka i neposrednog izvođenja dokaza uviđajem, saslušanjem svedoka, veštaka i same stranke, pruža

¹⁵ Videti odredbu čl. 55. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (2009).

veću garantiju da će činjenična podloga odluke biti tačno utvrđena, te da će i meritorna odluka biti zakonita. Bez obzira na značaj koji neposredno izvođenje dokaza ima za pravilno i zakonito utvrđivanje činjenične podloge, zakonodavac se, rukovođen pragmatičnim razlozima, opredelio da odstupi od neposrednog izvođenja dokaza i da uvede pravilo o obaveznom posrednom izvođenju neposrednih dokaza. Prema ranijim zakonskim rešenjima, posredno izvođenje dokaza bilo je izuzetno predviđeno, prvenstveno iz razloga celishodnosti i ekonomičnosti, i u tom pogledu zakonodavac nije ništa menjao, tako da su i dalje posredno izvedeni dokazi oni dokazi koje je izveo zamoljeni sudija ili su izvedeni u postupku za obezbeđenje dokaza.

Uspostavljanje nove mreže sudova u 2010. godini i opšti izbor sudija krajem 2009. godine, ali i opredeljenje da novelirani zakon ima neposrednu i trenutnu primenu u svim parnicama koje su u toku, motivisali su zakonodavca da unese određene modifikacije u pogledu konkretizacije načela neposrednosti u prvostepenom postupku. Dosadašnji sudski sistem zamenjen je novim u kome egzistiraju novouspostavljeni sudovi koji imaju novu nadležnost. Pošto su novouspostavljeni sudovi preuzeli parnične predmete sudova koji su prestali da postoje i pošto su godišnjim rasporedom u novim sudovima određene nove sudije, po prirodi stvari došlo je do promene i suda i promena u sastavu veća ili sudije pojedinca u tekućim parnicama koje su preuzeli novoformirani sudovi.

Pošto se radi o tome da započete parnice mora da se nastave pred novim sudovima i novim sudijama, da bi se izbeglo predugo trajanje postupka i postigla ekonomičnost u postupku, i u pogledu vremena, i u pogledu troškova, zakonodavac je izričito predvideo princip posrednosti u pogledu izvođenja neposrednih dokaza u fazi glavne rasprave. Sud koji je izvodio dokaze i stekao određeni utisak o njima ne može više da odlučuje jer je u međuvremenu prestao da postoji zbog uspostavljanja nove sudske mreže. Rasprava pred novim sudom mora da počne ispočetka, ali se na raspravi, po izričitom zakonskom naređenju, samo čitaju zapisnici o izvođenju dokaza sačinjeni pred sudom koji je prestao da postoji. Na taj način prividno je realizovan princip neposrednosti jer je rasprava počela ispočetka zbog promene u pogledu nadležnog suda i personalne promene u sastavu suda.

Iskaz svedoka ili veštaka koji je dat pred sudom u drugoj parnici i pred sudom koji je prestao da postoji, novoustanovljeni sud ne može uzeti kao utvrđenu činjenicu u tekućoj parnici bez obzira na okolnost što su u obe parnice i iste stranke i ista pravna stvar. Novoustanovljeni sud na glavnoj raspravi koja je počela iznova mora da donese novo rešenje o izvođenju dokaza koje su stranke predložile i koji su već izvedeni i da odluči samo o novom načinu izvođenja dokaza – da se već izvedeni dokazi (pred sudom koji više ne postoji) ne izvode ponovo i neposredno već posredno – čitanjem zapisnika o izvođenju konkretnog dokaza pred sudom koji je prestao da postoji. U tom slučaju sud ne postupa suprotno od načela neposrednosti ako se iz javno i usmeno pročitanih parničnih spisa suda

koji više ne postoji na ročištu za usmenu i javnu raspravu upozna sa sadržinom iskaza svedoka jer on u tom slučaju posredno izvodi dokaze.

Novoustanovljeni prvostepeni sud na glavnoj raspravi, koja mora da počne ispočetka, sam izvodi neposredne dokaze posrednim putem na taj način što čita zapisnik sa iskazom saslušanog svedoka. U praksi, to će se praktično svoditi na to što će sudija, umesto čitanja zapisnika, u zapisnik samo uneti konstataciju da su pročitani zapisnici sastavljeni na ročištima za glavnu raspravu pred sudom koji je prestao da postoji. Kad novoustanovljeni sud konstatuje zapisnikom da je glavna rasprava počela iznova i da su pročitani zapisnici, samo u tom slučaju on može sadržinu iskaza datog pred drugim sudom da uzme u obzir prilikom ocene dokaza i odlučivanja.

Međutim, i kad na ponovljenoj raspravi novoustanovljeni sud čita zapisnike o izvođenju dokaza pred drugim parničnim sudom (tj. pred sudom koji više ne postoji u sudskom sistemu) njegova se odluka ne može zasnovati na mišljenju tog drugog suda. Novi sud, koji u novom sastavu počinje iznova da rešava spor i koji zakazuje novo ročište za glavnu raspravu i nastavlja da postupa u parnici koja je vođena pred sudom koji više ne postoji u sudskom sistemu, ne može odlučiti uzimajući u podlogu svoje odluke mišljenje suda koji je prestao da postoji nego će odlučiti na osnovu rešenja o izvođenju dokaza koje je sam doneo i svoje ocene onih dokaza koji su izvedeni u postupku koji pred njim teče. U ovoj situaciji odstupljeno je od načela neposrednosti u pogledu ocene dokaza jer se ocena dokaza daje posredno, na osnovu sadržine zapisnika koji je sastavio sud koji je prestao da postoji.

Osnovna slabost novog zakonskog rešenja, koje je inspirisano razlozima ekonomičnosti i brzine postupka u situaciji kad je prestao da postoji parnični sud koji je postupao u jednoj pravnoj stvari, jedino je u tome što isti sud koji je neposredno percipirao dokazni materijal, nije sud koji vrši ocenu dokaza.

Za razliku od ostalih situacija u kojima je zakonskim odredbama bilo izričito predviđeno da se i posredno izvedeni dokazi, kao što je slučaj sa dokazima koji su izvedeni u postupku za obezbeđenje dokaza, neposredno izvode pred parničnim sudom, pod određenim uslovima, novelirani ZPP izričito isključuje mogućnost da se kad glavna rasprava mora da počne ispočetka traži saglasnost stranaka da se neposredno izvođenje dokaza zameni posrednim.

13. Princip neposrednosti posebno je apostrofiran u Zakonu o izmenama i dopunama ZPP tako što je noveliranjem odredbe čl. 229. ZPP predviđena aktivna uloga suda u okviru raspravnog načela, što je u skladu sa Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope R (84) 5 koja se odnosi na načela građanskog postupka za unapređivanje ostvarivanja pravde, koja kao meru za ubrzanje postupka sugerira aktivnu ulogu suda u vođenju postupka i prikupljanju dokaza. Sud će se postavljanjem pitanja i na drugi pogodan način starati da se u toku rasprave daju objašnjenja o svemu što je potrebno da bi se utvrdilo činjenično stanje važno za

odluku, kao i da, izuzetno, odredi izvođenje dokaza po službenoj dužnosti, radi utvrđivanja činjenica bitnih za odluku, samo kada je to određeno zakonom.

14. I pravilima kojima je predviđeno istražno načelo u suženom obimu, proširen je domet načela neposrednosti. Prvostepeni sud će neposredno utvrđivati činjenice i izvoditi dokaze kad se radi o primeni procesnog i materijalnog prava koje ima imperativni karakter i, izuzetno, kad dolazi do odstupanja od raspravnog načela jer iz rezultata raspravljanja i dokazivanja proizlazi da stranke raspolazu zahtevima kojima ne mogu raspolagati pošto se time vređaju prinudni propisi, javni poredak ili pravila morala.

15. Načelo neposrednosti posebno je prošireno u drugostepenom postupku koji je nekada bio isključivo ili pretežno zasnovan na principima posrednosti i pismenosti.

Drugostepeni postupak je koncipiran na primeni principa pismenosti i posrednosti, za razliku od prvostepenog postupka. Drugostepeno veće, po pravilu, odluke donosi na osnovu izveštaja sudije izvestioca, a ne na osnovu neposrednog uvida u parnični spis.

Pravilima o drugostepenoj usmenoj raspravi, pravilima o jednokratnom ukidanju prvostepene odluke i obaveznom održavanju drugostepene rasprave, ojačan je i naglašen princip neposrednosti u drugostepenom postupku u kome je ranije dominirao princip posrednosti pošto se u tom postupku vrši kontrola zakonitosti odluke koja se pobija u postupku po pravnom leku. Pored fakultativnog održavanja usmene drugostepene rasprave, koja se zakazuje i održava ako je drugostepeni sud ocenio da je radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja potrebno da se ponovo izvedu već izvedeni dokazi, predviđeno je obavezno održavanje usmene drugostepene rasprave ako je u istoj pravnoj stvari presuda već jednom bila ukinuta, a pobijana presuda se zasniva na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju ili su u prvostepenom postupku učinjene procesne povrede koje imaju bitni značaj. Na ovaj način princip neposrednosti je dobio dosta na značaju i u drugostepenom postupku jer drugostepeni sud na usmenoj drugostepenoj raspravi izvodi dokaze.

U slučaju da se radi o fakultativnoj usmenoj drugostepenoj raspravi, instancioni sud samo ponavlja već izvedene dokaze, da bi otklonio određene povrede, ili izvodi nove dokaze koji su predloženi u žalbi. Pravilima kojima se suženo pravo na iznošenje novih činjenica i novih dokaza u drugostepenom postupku, znatno je sužen i domet principa neposrednosti, koji je ograničen samo na fazu usmene drugostepene rasprave. S druge strane, ako se radi o obaveznom održavanju usmene drugostepene rasprave pošto je prvostepena presuda već jednom bila ukinuta, instancioni sud ima znatno šira ovlašćenja u pogledu utvrđivanja činjeničnog stanja i izvođenja dokaza, te je u tom slučaju načelo neposrednosti

mnogo šire primenjeno jer on otklanja propuste prvostepenog suda koje se tiču materijalnih i procesnih povreda.

16. Noveliranom odredbom čl. 279. ZPP sudijski pomoćnici,¹⁶ iako nisu izabrani da vrše sudsku funkciju u skladu sa Ustavom, ovlašćeni su, da pored sudija, vrše sudsku funkciju – da u prvostepenom i drugostepenom postupku sprovede parnični postupak i preduzimaju sudske parnične radnje tako da sudija, pojedinac ili predsednik veća, neposredno ne izviđa, niti upravlja postupkom u fazi prethodnog ispitivanja tužbe odn. u fazi ispitivanja dopuštenosti izjavljenog pravnog leka.

17. Upravljanje postupkom je sudska parnična radnja koja, po svojoj suštini, predstavlja presuđenje o raznim procesnim pitanjima. Odluka o upravljanju postupkom nastaje primenom procesnog prava u određenoj procesnoj situaciji. Ona je, kao i meritorna odluka, produkt logičke silogističke operacije i predstavlja zaključak suda o procesnim posledicama koje su određenoj procesnoj situaciji predviđene procesnom normom. Upravljanje postupkom, kao sudska parnična radnja je „radnja sudećeg karaktera“ ili „sudeća delatnost“, kako je nekada pisao prof. Borislav Blagojević. Upravljanje postupkom nije delatnost koju vrši sud (kao što je npr. utvrđivanje godišnjeg rasporeda sudija ili podela predmeta između sudija) već sudska delatnost iz okvira sudske vlasti i funkcije. Odluke o upravljanju postupkom donose se u formi rešenja i one predstavljaju vršenje sudske funkcije. Čak i poziv koji se upućuje stranci da dođe i da pruži neophodne informacije (npr. da precizno označi adresu tuženog), po svojoj pravnoj prirodi predstavlja rešenje.

Upravljanje postupkom je nerazdvojno vezano sa funkcijom meritornog odlučivanja jer bez formalnog i materijalnog upravljanja postupkom ne bi moglo da dođe do odlučivanja, niti bi odluka suda bila zakonita, korektna i efikasna. Upravljanje postupkom i u fazi prethodnog ispitivanja tužbe, i u fazi ispitivanja dopuštenosti pravnog leka, nikako nije delatnost administrativno-upravnog karaktera, kao što su nekada, u devetnaestom veku, pogrešno smatrali pojedini pravni pisci iz davnog vremena kad građanski sudski postupak nije shvatan kao javna služba, a sudija koji upravlja postupkom kao državni organ koji vrši jednu državnu funkciju, već kao nemi posmatrač stranačkog dvoboja koji se odigrava pred sudom.

¹⁶ Prema odredbi čl. 59. Zakona o uređenju sudova (2008), sudijski pomoćnici stiču zvanja: sudijskog saradnika, višeg sudijskog saradnika i sudske savetnika. Odredbom čl. 58. Zakona o uređenju sudova predviđeno je da sudijski pomoćnik pomaže sudiji, izrađuje nacрте odluka, proučava pravna pitanja, sudsku praksu i pravnu literaturu, izrađuje nacрте pravnih shvatanja, usvojena pravna shvatanja priprema za objavljivanje i samostalno ili uz nadzor i uputstva sudije vrši „poslove“ određene zakonom i Sudskim poslovníkom. Treba primetiti da je odredba čl. 58. pogrešno pravno-tehnički redigovana jer se ne radi o „poslovima“ već o sudskim parničnim radnjama koje se preduzimaju u vršenju sudske funkcije ili sudske delatnosti uopšte.

18. Omogućavanjem da sudijski pomoćnici, kao državni službenici koji rade u sudu, i u prvostepenom i u drugostepenom postupku samostalno preduzimaju sudske parnične radnje iako nisu izabrani da vrše sudsku funkciju, zakonodavac je, s jedne strane, prepustio sudsku vlast licima koja po Ustavu ne mogu da je vrše jer odredba čl. 142. st. 4. Ustava Republike Srbije izričito predviđa da u suđenju učestvuju samo sudije i sudije-porotnici. Osim toga, sudijski pomoćnici su, kao državni službenici koji su zaposleni u sudu, lica koja su deo izvršne vlasti, a osnovni ustavni principi su podela vlasti i principi samostalnosti i nezavisnosti u suđenju, koji se isključivo odnose na sudije kao nosioce sudske vlasti. Isto tako, mogućnost da se vršenje sudske funkcije prepusti licima koja su deo izvršne vlasti, ne proizlazi iz odredbe čl. 6. potvrđene Evropske konvencije, koja predviđa pravo stranaka da im sudi nezavisni i nepristrasni sud koji je osnovan po zakonu.

19. Novim zakonskim pravilima, kojima je vršenje sudske funkcije povereno sudijskim pomoćnicima, predviđena je, ustvari, specifična (horizontalna) funkcionalna nadležnost sudijskih pomoćnika. Prema ranijim zakonskim rešenjima, funkcionalna nadležnost u fazi prethodnog ispitivanja tužbe u prvostepenom postupku bila je podeljena samo između predsednika veća i veća, a u našim savremenim zakonskim rešenjima ona je u prvostepenom postupu podeljena između predsednika veća, sudije pojedinca i sudijskog pomoćnika, dok je u drugostepenom postupku podeljena između sudije izvestioca i sudijskog pomoćnika.

Ustanovljavanjem nove samostalne funkcionalne nadležnosti sudijskih pomoćnika u pogledu upravljanja postupkom, došlo je do podele sudske funkcije između sudske i upravne vlasti te je ozbiljno doveden u pitanje princip podele vlasti.

20. U fazi prethodnog ispitivanja tužbe i u fazi ispitivanja izjavljenog pravnog leka u pogledu njegove dopuštenosti, prema novelama ZPP, izviđanje i upravljanje vrše samostalno sudijski pomoćnici umesto sudija. Sudijski pomoćnici su zakonom ovlašćeni da u toku pripremnog postupka prethodno ispituju tužbu, samostalno preduzimaju parnične radnje u cilju priprema za preduzimanje potrebnih mera u cilju otklanjanja procesnih smetnji i priprema odluka kojima se odlučuje ukoliko procesne smetnje nisu otklonjene, preduzimaju sudske parnične radnje radi pripremanja i zakazivanja pripremnog ročišta ili prvog ročišta za glavnu raspravu (a to znači i da donose odluku da se uredna tužba dostavi tuženom na odgovor i ispituju formalnu urednost odgovora na tužbu i konstatuju da postoje uslovi da se odluči bez zakazivanja ročišta za usmenu raspravu) i preduzimaju i druge radnje koje se odnose na upravljanje postupkom. Sudijski pomoćnici su ovlašćeni da samostalno i umesto sudija izviđaju na osnovu spisa, upravljaju postupkom i donose rešenja o upravljanju postupkom, pozivaju stranke, informativno ih saslušavaju povodom pojedinih procesnih smetnji, nalažu im da podnesu određene isprave i da preduzimaju mere da se uočene procesne smetnje otklone.

Oni mogu samostalno, pre zakazivanja ročišta, pozvati stranke odn. njihove punomoćnike radi uzimanja potrebnih izjava, pribavljanja potrebnih dokaza u cilju razjašnjenja pojedinih pitanja, kao i obavljati druge sudske parnične radnje koji se odnose na upravljanje postupkom. Sudijski pomoćnici usmeno i neposredno komuniciraju sa strankama ili njihovim punomoćnicima u nejavnim sednicama i prikupljaju materijal da bi samostalno doneli rešenja o pribavljanju potrebnih isprava i doneli odluke kojima se preduzimaju mere upravljanja postupkom.

Sudijski pomoćnici su ovlašćeni da samostalno donose rešenja radi otklanjanja procesnih smetnji koje se odnose na nenadležnost, stranačku i parničnu sposobnost, urednost zastupanja i formalne nedostatke tužbe. Međutim, oni nisu ovlašćeni da pozivaju zakonske zastupnike stranaka koje nemaju parničnu sposobnost i da na taj način preduzimaju mere da se otklone procesne smetnje koje se tiču parnične sposobnosti ili eventualno nedostataka u pogledu ovlašćenja za zastupanje kad je zakonskom zastupniku potrebno takvo ovlašćenje. S druge strane, neprecizno redigovana odredba noveliranog čl. 279. po kojoj su sudijski pomoćnici ovlašćeni da pozivaju punomoćnike, ostavlja prostor za tumačenje i nejednako postupanje jer nije precizirano da li se pozivaju samo punomoćnici-neadvokati ili i advokati.

Pored toga što su ovlašćeni da samostalno preduzimaju sudske parnične radnje u fazi prethodnog ispitivanja tužbe i odgovora na tužbu, sudijski pomoćnici su ovlašćeni da pripremaju i zakazuju pripremno ročište ili prvo ročište za glavnu raspravu, verovatno uz konsultacije sa sudijom. Uloga sudijskih pomoćnika u upravljanju postupkom nije svedena samo na korekcije u pogledu formalnih nedostataka u tužbi neuke stranke shodno zakonskim odredbama koje se tiču sadržine i forme, nego je koncipirana kao izdavanje naređenja za preduzimanje radnje kojom se otklanjaju uočene procesne smetnje.

U sferi formalnog upravljanja postupkom u toku prethodnog postupka, sudijskim pomoćnicima je povereno da odlučuju o zakonitom odvijanju postupka i otklanjanju procesnih smetnji (dopunjavanjem ili ispravkom formalno neispravne radnje) i staranjem o razvoju i celishodnom toku postupka.

Kada je zakonodavac poverio vršenje sudske funkcije sudijskim pomoćnicima, on nije svestrano sagledao problem učešća sudijskih pomoćnika u suđenju, te nije predvideo izričito da se zakonske odredbe koje se odnose na isključenje i izuzeće sudije odnose i na sudijske pomoćnike, iako je novelirao i tu zakonsku materiju, niti je predvideo postupak po kome se oni isključuju od samostalnog postupanja kad postoji razlog za njihovo isključenje ili izuzeće i ko o tome i kad donosi odluku. Iz tog razloga se i postavlja pitanje kako prilikom tumačenja po-puniti ovu zakonsku prazninu. Pošto se radi o analogiji, postavlja se pitanje da li primeniti pravila koja se odnose na isključenje i izuzeće sudija, jer kad upravljaju postupkom sudijski pomoćnici preduzimaju sudske parnične radnje i vrše sudsku funkciju, ili pravila koja se odnose na izuzeće odn. isključenje zapisničara, kao nameštenika, koji su, kao i sudijski pomoćnici, zaposleni u sudu. U prvom

slučaju, odluku bi donosio predsednik suda, a u drugom slučaju sudija koji rukovodi radom pripremnog odeljenja odn. odeljenja suda.

21. Noveliranim odredbama ZPP, zakonodavac je samo predvideo da sudijski pomoćnici samostalno utvrđuju činjenice i da ocenjuju priložene dokaze u fazi prethodnog ispitivanja tužbe odn. pravnog leka i da preduzimaju sudske parnične radnje koje se odnose na upravljanje postupkom u fazi prethodnog ispitivanja tužbe i izjavljenog pravnog leka. Međutim, u Sudskom poslovniku (2009), kao podzakonskim aktom, predviđeno je da sudijski pomoćnici, koji su godišnjim rasporedom poslova raspoređeni u pripremno odeljenje suda odn. sudsko odeljenje, koje je formirano radi ispitivanja ispunjenosti procesnih pretpostavki za vođenje postupka i odlučivanje o pravnim lekovima, preduzimaju sudske parnične radnje pod nadzorom sudije, a ne samostalno. Prema ovoj odredbi iz Sudskog poslovnika (čl. 16), sudija koji vrši nadzor predstavlja samo neku vrstu kontrolora odluka i radnji koje preduzimaju sudijski pomoćnici u upravljanju postupkom. Međutim, domet tog nadzora odredbama Sudskog poslovnika nije preciziran. Isto tako, odredbama Poslovnika nije predviđeno ko potpisuje odluke u upravljanju postupkom koje donose sudijski pomoćnici.

U slučaju da sudijski pomoćnik upravlja postupkom u jednoj fazi prvostepenog ili drugostepenog postupka, sudija koji odlučuje, kao nosilac sudijske funkcije, bez obzira da li je u pitanju individualni sudija ili član sudskog veća, neposredni uvid u odluke koje su donete prilikom odlučivanja o procesnim pretpostavkama dobija tek kad bude zakazano pripremno ročište odn. ročište za glavnu raspravu ili kad predmet dobije sudija izvestilac da bi se pripremio za referisanje, iako nije sudelovao u toku pripremnog postupka.

22. Bez obzira što se radi o odlukama o upravljanju postupkom, sudijski pomoćnici sudeluju u donošenju odluke jer upravljaju postupkom samostalno i na taj način pripremaju odluku kojom se rešava spor iako neposredno ne sudeluju u donošenju meritorne odluke. Zbog toga se i postavlja pitanje da li sudija koji postupa na pripremnom ročištu ima ovlašćenje da ispita odluke o upravljanju postupkom, pošto sud za njih nije vezan te ih može izmeniti i opozvati. S druge strane, pošto se odluke o upravljanju postupkom ne mogu pobijati samostalnom žalbom, postavlja se pitanje koja ovlašćenja ima drugostepeni sud ukoliko su bile nezakonite odluke o upravljanju postupkom, pošto se radi o primeni procesnog prava.

U svakom slučaju drugostepeni sud treba da odbaci tužbu odn. pravni lek, ako je to u upravljanju postupkom propustio da učini prvostepeni sud odn. sudijski pripravnik ili sudeći sudija.

23. Povreda načela neposrednosti sankcionisana je i dalje kao jedna od procesnih povreda. Bitna povreda odredaba parničnog postupka uvek postoji ako je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u donošenju presude učestvovao sudija koji nije sudelovao na glavnoj raspravi.

Prof. Gordana Stanković, Ph.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

The principle of immediacy and law on changes and supplements of the law on legal proceedings (2009)***A b s t r a c t***

In this work the author analyzes the changes regarding concretizing the principle of immediacy brought by the Law on Changes and Supplements of the Law on Legal Proceedings in December 2009.

The author confirms that the legislator has significantly broadened the range of this principle by widening the principle of self-governing trial related to friendly trial, new rules on functional authority, fictions about the agreement of the parties about the functional authority during the lawsuit, rules on immediate time validity of the changed law, new rules about indirect presenting of evidence when the main dispute starts from scratch, rules about the active role of the court during the proceedings, rules about the obligatory oral dispute in the appellate court.

The author considers that the new legal rules regarding the new functional authority of the judge assistants harm not only the principle of immediacy, but also the constitution and principle of division of authorities. New legal rules enable the judge assistants, who are state clerks and belong to executive authorities, although they have not been elected as judges, to personally take the court legal actions in certain phases of the procedure (in the preparatory procedure and procedure on legal remedies) and manage the procedure.

Key words: immediacy, legal action

Literatura

1. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Sl. glasnik R. Srbije br. 11/09.
2. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda, Sl. list SCG – Međunarodni ugovori br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispravka
3. Radovanov A., Parnični postupak, Zakon o parničnom postupku sa sudskom praksom i napomenama, Intermex, Beograd, 2006.
4. Odluke i presude Evropskog suda za ljudska prava II, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Vlade Rep. Srbije, 2009.
5. Stanković Gordana, Građansko procesno pravo, Prva sveska, Parnično procesno pravo, Niš, 2007.