

RAZLOZI ZA IZJAVLJIVANJE ŽALBE U PARNIČNOM POSTUPKU

REZIME: Žalba protiv presude u parničnom postupku, čini jedan od najvažnijih oblika zaštite građanskih prava i sloboda, zajemčenih Ustavom. To je deo osnovnih tekovina i vrednosti razvoja civilizacije i ljudskog društva koja traje više od dve hiljade godina.

Zakonom o parničnom postupku Republike Srbije navedeni su razlozi protiv koje se može pobijati presuda doneta u prvom stepenu. Imajući u vidu da žalba ima suspenzivno dejstvo na donetu prvostepenu odluku, zakonodavac je predvideo široki spektar razloga zbog kojih se može takva odluka pobijati. Svi žalbeni razlozi su svrstani u tri grupe i odnose se na povredu odredaba parničnog postupka, utvrđeno činjenično stanje i primenu materijalnog prava. Kroz dosadašnju sudsku praksu, utvrđeni su i iskristalisani najvažniji kriterijumi i dileme, vezane za primenu ovog instituta procesnog prava kod nas.

Ključne reči: žalba, bitne povrede, činjenično stanje, materijalno prvo, novi dokaz.

Razlozi zbog kojih se presuda može pobijati

Zakon o parničnom postupku precizno propisuje radnje procesnih subjekata, kao i drugih učesnika, što je neophodan uslov da bi se donela pravilna i zakonita odluka po tužbenom zahtevu. Sastavni deo procesnih instrumenata, predviđenih da se postupak odvija pravilno i zakonito je i žalba protiv prevostepene presude, kao redovnog pravnog leka. Institut žalbe je od velikog značaja za kontrolu donete presude a u okviru njega predviđeni su razlozi zbog kojih se žalba može podneti. Članom 360. Zakona o parničnom postupku, propisano je da se prvostepena presuda može pobijati i to zbog:

1. bitnih povreda odredaba parničnog postupka,
2. pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kao i
3. pogrešne primene materijalnog prava.

* Advokat, Novi Sad

1. Bitne povrede odredaba parničnog postupka

Bitne povrede odredaba parničnog postupka postoje u onom slučaju kada sud u svom radu, tokom parničnog postupka ne primeni ili pogrešno primeni neka procesna pravila propisana Zakonom. Procesna pravila postoje upravo zbog toga, da bi se njihovom primenom obezbedila zakonita i pravilna sudska odluka. Zbog toga je od velikog značaja da se stranki da mogućnost da žalbom traži proveru i ispitivanje upravo pravilne primene odredaba parničnog postupka prilikom donošenja odluke.

Zakon o parničnom postupku Republike Srbije pravi razliku, tako da sve povrede parničnog postupka nemaju isti značaj, niti prouzrokuju iste posledice, ukoliko se utvrdi njihovo postojanje. Povrede parničnog postupka se razvrstavaju na apsolutno i relativno bitne povrede.

Pravna nauka je dala naziv „apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka” ali Zakon o parničnom postupku taj termin nema. Zakon o parničnom postupku Republike Srbije, koristi termin „bitna povreda odredaba parničnog postupka koja uvek postoji”¹. Zakon sve povrede odredaba parničnog postupka smatra bitnim, ali za neke, ako se utvrdi da postoje, utvrđuje da su uvek i obavezno, uticale da odluka nije pravilna i zakonita, dok se kod druge vrste bitnih povreda, mora utvrđivati i dokazivati da su one stvarno i konkretno bile ili mogle biti od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.

U prvom slučaju je dakle, dovoljno ukazati na postojanje tih povreda postupka, pa da žalbeni sud kada se uveri u njihovo postojanje, odmah i automatski izvede zaključak da su one svakako uticale na zakonitost donete odluke. Takve bitne povrede, pravna nauka naziva „apsolutno bitnim povredama odredaba parničnog postupka” jer je njihovo dejstvo „apsolutno” dakle, bez izuzetka i posebnog daljeg utvrđivanja. To dalje znači da je i sudbina donete prvostepene presude odlučena, jer je nezakonita i nepravilna, pa više ne može kao takva dalje opstati.

U drugom slučaju, stranka u svojoj žalbi, može ukazati na neke druge povrede odredaba parničnog postupka, ali u isto vreme mora dokazati i dati uveravanja sudu da su takve povrede uticale ili su mogle uticati na donetu odluku da bude pravilna i zakonita. Ishod takvog uverenja stranke nije uvek i unapred siguran.

Drugostepeni sud može, ako se uveri da takva povreda postoji, doneti drugačiji zaključak i smatrati da takva povreda, bez obzira što stvarno postoji, nije uticala na donetu odluku, pa će u tom slučaju i pored postojanja povrede postupka, potvrditi donetu presudu. Samo ako drugostepeni sud prihvati stav žalioaca i takođe smatra da je takva povreda uticala na donetu presudu, tada takva povreda ima za posledicu ukidanje prvostepene presude. Zato se te povrede smatraju „relativno bitnim” jer njihovo postojanje ne dovodi automatski do ukidanja sudske odluke.

¹ Zakon o parničnom postupku Republike Srbije, *Sl. Glasnik Republike Srbije*, br. 125/04 i 111 od 29.12.2009), čl. 361. st.2.

Razmatrajući ovakvo definisanje bitnih povreda odredaba parničnog postupka, moguće je postaviti pitanje da li postoje nekakve povrede postupka, koje je sud učinio, a da nikada ne mogu biti bitne i da uopšte i nikako ne mogu uticati na donošenje presude?

Prilikom razmatranja ovog pitanja, u pravnoj teoriji postoje dva različita mišljenja. „Po jednom mišljenju, takve povrede ne postoje. Prvo, Zakon nebitne povrede ne spominje. Drugo, prihvatiti mogućnost takve povrede znači priznati mogućnost da postoje pravne norme čija povreda nikada ne povlači sankciju. Treba, dakle, uzeti da svaka povreda može biti razlog žalbe (Tako Triva-Belajec-Dika, str. 565) Po drugom mišljenju, povrede koje su uvek bez uticaja na odluku postoje, iako ih Zakon ne pominje kao kategoriju (Juhart, str. 479)”.²

Smatramo da je prvo mišljenje prihvatljivije. Ne samo da Zakon ne govori o takvim povredama koje nikako i nikad ne mogu biti bitne, već je i formulacija naših zakonskih odredbi takva da ni bitne povrede nisu definisane, pojedinačno ni konkretno. Zakon o parničnom postupku u čl. 361. st. 1. navodi da bitna povreda postupka postoji ako sud u toku postupka nije primenio ili je nepravilno primenio „*k o j u*” odredbu ovog zakona... itd. Upravo ovakva formulacija i ovde upotrebljeni termin, može se protumačiti i kao „*bilo koju*”, dakle svaku povredu bez razlike.

Po takvoj zakonskoj formulaciji, nijedna povreda postupka nije van kruga bitnih i svaka bi mogla biti bitna, naravno u svakom konkretnom slučaju se to mora ceniti i utvrđivati. To je po našem mišljenju ključni argument koji isključuje mogućnost da se bilo koja povreda odredaba parničnog postupka može unapred proglasiti takvom da nikada ne može imati uticaj na donetu odluku. *Prema tome, ne postoje povrede parničnog postupka za koje bi se moglo tvrditi da nikada ne mogu biti svrstane u kategoriju bitnih povreda.* Potencijalno, svaka povreda postupka može biti, u zavisnosti od konkretnih okolnosti, bitna povreda i od uticaja na donetu presudu.

Upravo je u tome prednost redovnih pravnih lekova, jer se oni kao deo parničnog postupka i koriste radi provere i ispitivanja donete prvostepene presude i to po najširim i najsveobuhvatnijim okolnostima, pre nego što ta presuda postane pravosnažna i izvršna.

1.1. Apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka

Apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka, su takve povrede postupka koje Zakon o parničnom postupku posebno i taksativno nabraja i za koje navodi da su to povrede „koje uvek postoje” i koje su uvek uticale na donošenje zakonite i pravilne odluke. Takve povrede nužno dovode do ukidanja

² Poznić B., Rakelić-Vodinelić V., (1999). Građansko procesno pravo, petnaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Savremena administracija, str. 293.

donete presude, jer presuda sa takvim nedostacima ne može opstati niti proizvesti bilo kakvo pravno dejstvo.

1.1.1. Na prvom mestu Zakon o parničnom postupku navodi nepropisan sastav suda, ili ako je sudio sudija koji je po zakonu morao biti isključen ili izuzet ili ako je u donošenju presude učestvovao sudija koji nije sudelovao na glavnoj raspravi.

Dakle, na prvom mestu, kao apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka, istaknut je sastav suda i sudija koji je doneo presudu.

Ova bitna povreda ima takav značaj da je određeno da o njoj žalbeni sud vodi računa po službenoj dužnosti, uvek kada je podneta žalba, bez obzira da li se i stranka u žalbi pozvala na ovu povredu.

1.1.2. Sud je dužan tokom čitavog postupka da vodi računa o svojoj stvarnoj nadležnosti, tj. da li je kao pravosudni organ uopšte nadležan da postupi u konkretnom pravnom sporu. Ne sme se dozvoliti mogućnost da u nekoj pravnoj stvari postupa sud ako je za donošenje neke odluke nadležan neko drugi, najčešće organ uprave. S toga je Zakonom o parničnom postupku predviđeno da apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ako je odlučeno o zahtevu koji ne spada u sudsku nadležnost. (čl. 361. st. 2. t. 2.).

O ovoj povredi postupka žalbeni sud vodi računa po službenoj dužnosti.

1.1.3. Ako je sud odlučio o zahtevu po tužbi koja je podignuta posle zakonom propisanog roka. Ova bitna povreda postoji ako je tužba podneta nakon nastupanja zastarelosti za podnošenje tužbe i kada je protekom određenog roka, stranka izgubila pravo da traži sudsku zaštitu.

Drugostepeni sud o ovoj bitnoj povredi odredaba parničnog postupka ne vodi računa po službenoj dužnosti, već samo ukoliko žalba na nju ukaže.

1.1.4. Bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji i u slučaju ako je sud odlučio o tužbenom zahtevu za koji je stvarno nadležan viši sud iste vrste, sud druge vrste ili ako je povodom prigovora stranaka sud nepravilno odlučio daje stvarno nadležan.

Ova se povreda odnosi na pogrešnu procenu stvarne nadležnosti od strane nižeg suda. U predmetu je odlučivao niži sud, a trebalo je da odlučuje viši sud, ili je stvarno nadležan bio sud druge vrste. Ista je situacija ako je povodom prigovora stranaka sud nepravilno odlučio da je stvarno nadležan.

Drugostepeni sud o ovoj bitnoj povredi, ne vodi računa po službenoj dužnosti.

1.1.5. Ukoliko je sud, protivno odredbama Zakona o parničnom postupku zasnovao svoju odluku na nedozvoljenom raspolaganju stranaka, takođe postoji bitna povreda.

Kada se tužba podnese sudu i započinu propisane procesne radnje, do donošenja prvostepene presude, sud mora u svakom momentu voditi računa da li su zahtevi stranaka u skladu sa imperativnim zakonskim normama. Te imperativne norme stranke ne mogu menjati i te norme nisu u domenu njihovog raspolaganja

i volje. To znači da stranke ne mogu zaključiti poravnanje ili priznati tužbeni zahtev koji je u suprotnosti sa imperativnim normama. To isto važi i za raspolaganje stranaka koje je suprotno javnom poretku i moralu.

O ovoj bitnoj povredi odredaba parničnog postupka, viši sud vodi računa po službenoj dužnosti.

Prema presudi Okružnog suda u Novom Sadu: „povlačenje tužbenog zahteva u pogledu izdržavanja maloletne dece i odricanje od prava na žalbu je suprotno čl. 3. st. 3. Zakona o parničnom postupku, pa ovakvo raspolaganje stranaka sud neće uvažiti”.³

U obrazloženju ove presude, se navodi da je ovakvo postupanje prvostepenog suda protivno prinudnim propisima čl. 298, 301, 309, 310a, 310b, 311. i 382. Zakona o braku i porodičnim odnosima Republike Srbije, gde je izričito predviđeno da je sud po službenoj dužnosti dužan da u presudi o razvodu braka odluči i o izdržavanju mladb. dece, bez obzira da li je postavljen tužbeni zahtev u tom smislu. Tim pre, sud ne može da konstatuje povlačenje tužbenog zahteva po ovom pitanju, jer stranke o ovom ne mogu slobodno raspolagati niti će sud isto raspolaganje uvažiti.

1.1.6. Presuda zbog propuštanja, presuda na osnovu priznanja ili presuda na osnovu odricanja, se moraju doneti u skladu sa odredbama Zakona o parničnom postupku i svako postupanje protivno tim odredbama, predstavlja bitnu povredu postupka.

Ove se presude donose u okolnostima u kojima se pretpostavlja određeni stav stranke, na osnovu njegovih prethodnih radnji i postupaka. Sud sve te radnje stranke mora detaljno ispitati u skladu sa zakonom i biti potpuno siguran da postoje uslovi za njihovo donošenje, da bi takva presuda bila pravilna i zakonita.

Drugostepeni sud o ovoj bitnoj povredi odredaba parničnog postupka ne vodi računa po službenoj dužnosti.

1.1.7. Jedno od najvažnijih načela parničnog postupka je načelo obostranog saslušanja stranaka. Suština ovog načela je u obavezi suda tokom parničnog postupka, da omogućiti svakoj stranci da se izjasni o zahtevima i navodima protivne stranke (*audiatur et altera pars*). Izjašnjavanje stranaka može biti ili pismeno, podnescima ili usmeno na raspravi.

O ovoj povredi drugostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti.

Sud ima obavezu da podneske dostavlja suprotnoj stranci, radi davanja odgovora, a da na ročišta poziva sve stranke da bi svojim ličnim učešćem ili preko punomoćnika mogle da prate tok postupka. Ukoliko bi sud protivno Zakonu, a naročito ako se propust odnosi na pravila postupka o dostavljanju, i time bude uskraćena mogućnost nekoj od stranaka da raspravlja pred sudom, učinjena je takođe bitna povreda odredaba parničnog postupka.

³ Presuda Okružnog suda u Novom Sadu, posl. br. Gž 707/00 od 16. 3. 2000., objavljena u Biltenu sudske prakse Okružnog suda u Novom Sadu, br. 5. za 2000 god. Novi Sad, str. 31.

O ovoj povredi striktno se vodilo računa još dok je pravni sistem bio jedinstven i dok je postojala SFRJ, što ukazuje na izuzetan značaj poštovanja principa obostranog saslušanja stranaka.

Tako, Vrhovni sud Vojvodine, svojom presudom utvrđuje da postoji bitna povreda odredaba parničnog postupka (raniji čl. 354. st. 2. t. 7. ZPP), ako sud izvede dokaz saslušanjem samo jedne stranke, a druga stranka, odnosno njen zakonski zastupnik, nije uredno pozvan na ročište.⁴

Takode po presudi Vrhovnog suda Vojvodine, GŽ. 406/88 iz 1988. ova bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji i kada prvostepeni sud onemogućiti tuženom da se izjasni o preinačenoj tužbi, što je usledilo u toku postupka i tuženi ima saznanja samo o prvobitno podnetoj tužbi.⁵

U smislu iste bitne povrede odredaba parničnog postupka, po odluci Vrhovnog suda Vojvodine br. Rev. 645/90 od 3. 9. 1990. je i odluka po kojoj se propuštanje dostavljanja poziva punomoćniku stranke, smatra nezakonitim postupanjem, kojim stranci nije data mogućnost da raspravlja pred sudom.⁶

1.1.8. Ustavno je pravo svakog građanina da ukoliko učestvuje u parničnom postupku, da to čini na svom maternjem jeziku, jer se pretpostavlja da taj jezik najbolje razume i njime se najbolje služi. Tako će najbolje razumeti i radnje suda kao i radnje suprotne stranke i moći će da da i svoje odgovore, čime bi bitno poboljšao svoje izgleda u postupku. Bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ukoliko bi sud, protivno odredbama Zakona odbio, zahtev stranke da u postupku slobodno upotrebljava svoj jezik i pismo.

Nije propisana obaveza drugostepenog suda da o ovoj bitnoj povredi postupka, vodi računa po službenoj dužnosti, već samo ukoliko se stranka žalbom na nju pozove.

1.1.9. Sledeća bitna povreda odredaba parničnog postupka odnosi se na stranačku sposobnost, kao i na uslove koji moraju biti ispunjeni da bi neka stranka bila zastupana ili preko zakonskog zastupnika ili punomoćnika za koga je potrebno ovlašćenje.

O ovoj bitnoj povredi odredaba parničnog postupka, drugostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti.

S tim u vezi, bitna povreda postupka postoji ukoliko je u postupku kao tužilac ili tuženi učestvovalo lice koje ne može biti stranka u postupku ili ako stranku koja je pravno lice, nije zastupalo ovlašćeno lice, ili ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik, ili ako zakonski zastupnik, odnosno

⁴ Presuda Vrhovnog suda Vojvodine GŽ 160/89 od 22. 2.1989. Objavio Aleksandar Radovanov, (2009). Vrhovni sud Vojvodine, Zbornik sudske prakse građanskopravna oblast, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 345.

⁵ Radovanov A., (2008). Parnični postupak, II dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd, Intermex, str. 504.

⁶ Radovanov A., (2009). Vrhovni sud Vojvodine, Zbornik sudske prakse građanskopravna oblast, str. 346.

punomoćnik stranke nije imao potrebno ovlašćenje za vođenje parnice ili za pojedine radnje u postupku, ukoliko vođenje parnice, odnosno vršenje pojedinih radnji u postupku nije bilo naknadno odobreno, ako se ovi nedostaci odnose na stranku koja je izjavila žalbu.

„Zastupanje stranke od neovlašćenog lica tj. od lica koje nije imalo uredno punomoćje, pretstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka samo ako se ovaj nedostatak odnosi na stranku koja je izjavila žalbu, a ne ako se odnosi na drugu parničnu stranku koja je uspela u sporu.”⁷

Smatramo ovu odluku nepravilnom i neodrživom i sa stanovišta odredbi samog Zakona o parničnom postupku. S obzirom da o ovoj povredi sud vodi računa po službenoj dužnosti, nije moguće da postupi samo u odnosu na stranku koja nije uspela u sporu i da samo u odnosu na nju, jer je ona i podnela žalbu, ceni ovu povredu. Smatramo da ova povreda deluje prema svim strankama i nije bitno po čijoj žalbi se predmet našao pred drugostepenom sudom.

Osim toga, nije ni sa stanovišta logike prihvatljivo da drugostepeni sud kada uoči nepravilno zastupanje drugog učesnika, preko toga pređe ne obraćajući pažnju, a da istu tu povredu, ako postoji kod podnosioca žalbe sankcioniše, obavezanim ukidanjem prvostepene presude. Zato je ova povreda i svrstana u apsolutno bitne i data je obaveza drugostepenom sudu da o njoj vodi računa *ex officio*, pa je zato selektivnost u njenom primeni neopravdana.

U vezi procesne sposobnosti postoje i odluke bivšeg Vrhovnog suda Vojvodine. Po jednoj, stoji stav da „stranka može biti parnično nesposobna iako nije lišena poslovne sposobnosti. Stoga je sud dužan da kada je to nužno putem odgovarajućih dokaza utvrdi da li je stranka sposobna za rasuđivanje i da li je parnično sposobna.

Druga odluka istog suda ima sentencu: „Isticanje u reviziji da je tužilac nesposoban za rasuđivanje, o čemu se prilaže lekarsko uverenje, upućuje na bitnu povredu odredaba parničnog postupka...”⁸

U oba slučaja od bitnog je značaja da se utvrdi da li postoji parnična sposobnost. kao jedan od osnovnih uslova da stranka može ravnopravno učestvovati u donošenju odluka. Čim se ta sposobnost dovede u pitanje, sud je dužan da prvo tu činjenicu ispita, a tek onda da se upusti u raspravljanje drugih spornih pitanja. Parnično nesposobna stranka ne može kvalitetno ni da učestvuje u postupku, daje iskaze, predlaže dokaze, kao i da se izjašnjava o navodima suprotne stranke.

⁷ Presuda Višeg trgovinskog suda Pž. 1823/06. od 24. maja 2006. objavio Aleksandar Radovanov, (2008). Parnični postupak, str. 524.

⁸ Presuda Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 79/89. od8. 2. 1989. Objavio Aleksandar Radovanov, (2009). Vrhovni sud Vojvodine, Zbornik sudske prakse građanskopravna oblast, str. 346.

Ova apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji i u slučaju kada prvostepeni sud nastavi da vodi postupak iako zna da je stranka umrla, obzirom da smrću prestaje svojstvo stranke u postupku.⁹

1.1.10. Bitna povreda parničnog postupka postoji i ukoliko je sud odlučio o zahtevu o kome je već ranije pravnosnažno presuđeno ili o kome je već zaključeno sudsko poravnanje ili o zahtevu po kome već teče parnica.

Ova bitna povreda odredaba parničnog postupka je propisana kada dode do povrede načela „*ne bis in idem*”. Nedopustivo je da se o istom pravnom zahtevu ponovo pokrene parnični postupak, ili pak, ukoliko je već o njemu odlučeno pravnosnažnom presudom ili je zaključeno sudsko poravnanje.

Pravna sigurnost bi bila narušena, ukoliko bi stranka mogla i pored pravnosnažne presude ili poravnjanja, da tužbom traži ponovno sudsko ispitivanje njegovog tužbenog zahteva. Isto tako, ne može se o istoj pravnoj stvari voditi paralelno dve parnice. Stoga je zabrana dvostruke litispendencije proglašena kao apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka.

O ovoj bitnoj povredi odredaba parničnog postupka, drugostepeni sud ne vodi računa po službenoj dužnosti.

1.1.11. Jedno od osnovnih načela parničnog postupka je načelo javnosti. Glavna rasprava je javna, osim kada je po samom Zakonu predviđeno da će javnost biti isključena u izuzetnim prilikama i iz važnih razloga. U svim ostalim slučajevima, sud nije ovlašćen da isključi javnost na glavnoj raspravi na kojoj se izvode dokazi radi utvrđivanja osnovanosti tužbenog zahteva. Kada je sud, protivno Zakonu, isključio javnost na glavnoj raspravi, to takođe predstavlja bitnu povredu parničnog postupka.

Samo po zahtevu stranke u žalbi, drugostepeni sud će ispitivati ovu bitnu povredu odredaba parničnog postupka.

1.1.12. Bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ako presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a naročito ako je izreka presude nerazumljiva, ako protivreči sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nisu navedeni razlozi o bitnim činjenicama, ili su ti razlozi nejasni ili protivrečni, ili ako o bitnim činjenicama postoji protivrečnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržini isprava, zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika ili izvedenim dokazima.

Ova bitna povreda obuhvata široki spektar mogućih propusta koje prvostepeni sud može učiniti, a vezani su za samu presudu, kao pismeni akt. Presuda, pre svega mora biti tako napisana da se jasno iz nje može zaključiti kakva je sudska odluka, naročito u pogledu same izreke, koja je najvažniji deo presude. Izreka mora biti jasna i razumljiva, a istovremeno i u skladu sa razlozima koji se daju u obrazloženju, a koji objašnjavaju zbog čega je sud doneo upravo takvu odluku.

⁹ Presuda Okružnog suda u Novom Sadu, posl. br. GŽ. 5441/05 od 18.1. 2006. Objavio Aleksandar Radovanov, (2008). Parnični postupak, str. 520.

Sud za svoju odluku svakako mora navesti bitne razloge koji su ga opredelili za odluku koja je doneta, s tim da ti razlozi moraju biti jasni i u skladu sa ostalim navedenim razlozima. Takođe sud u obrazloženju mora navesti i dokaze koji su mu poslužili u opredeljivanju i odlučivanju s tim da mora pravilno i tačno da navede sadržinu isprava, zapisnika i iskaza koji su poslužili kao osnov donetoj presudi.

Prema Zakonu o parničnom postupku Republike Srbije, ova bitna povreda odredaba parničnog postupka, se pred drugostepenim sudom ispituje samo ukoliko je stranka, žalbom na nju ukazala.

Sudska praksa ima niz odluka u kojima su sadržana značajna pravna mišljenja i tumačenja, koja se odnose na pitanje ove bitne povrede odredaba parničnog postupka.

Tako je rešenjem Okružnog suda u Valjevu, posl. br. Gž. 1408/05 od 21. 10. 2005. navedeno da je prvostepeni sud učinio apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka. „kada se prvostepena presuda ne može ispitati, zbog toga što prilikom pisanja zapisnika o glavnoj raspravi sadržina iskaza svedoka u zapisnik nije uneta na dovoljno jasan način”.¹⁰

„Učinjena je bitna povreda odredaba parničnog postupka kada se ne može ispitati prvostepena presuda zbog nerazumljivog teksta zapisnika o iskazima saslušanih svedoka sa više gramatičkih i drugih grešaka u pisanju”.¹¹

S obzirom da su apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka, značajan razlog za izjavljivanje žalbe, važno je osvrnuti se na rešenja koje postoje u zakonodavstvima susednih država po ovom pitanju.

U pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, Zakonom o parničnom postupku Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine ne postoje apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka. Ova dva zakonodavstva u čl. 209. kao razlog za žalbu navode „povrede odredaba parničnog postupka”. Takvim povredama smatraju sve one povrede u slučaju da sud u toku postupka nije primenio ili je nepravilno primenio koju odredbu zakona, a to je bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.

Prema tome, u Zakonu o parničnom postupku Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine ne postoji uopšte kategorija „bitnih” povreda odredaba parničnog postupka, a pogotovo ne postoje bitne povrede odredaba postupka „koje uvek postoje” (apsolutno bitne), kako predviđa Zakon o parničnom postupku Republike Srbije.

Iz ove činjenice vezane za zakonodavstva Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, nije jasan razlog zbog čega ne postoji ova razlika. Da li se time nastojalo da se sve povrede postupka izjednače, bez favorizovanja jednih na račun drugih, ili je razlog nešto drugo, nije navedeno. U svakom slučaju

¹⁰ Radovanov A., (2008). Parnični postupak, str. 523.

¹¹ Presuda Vrhovnog suda vojvodine, posl. br. Gž. 182/89. Ibid., str. 507.

smatramo da je to korak unazad, jer je od velikog značaja razlikovati bitne povrede, koje uvek kad se utvrdi njihovo postojanje, moraju dovesti do ukidanja donete presude (apsolutno bitne), od onih koje drugostepeni sud, od slučaja do slučaja, pojedinačno ceni, da li su bile od uticaja na pravilnu i zakonitu presudu (relativno bitne).

Podela na apsolutno bitne i relativno bitne, nije stvar volje ili nahođenja nekog zakonodavca, već stvarna potreba i teorije i prakse u parničnom postupku. Kod zakona u kojima ta razlika ne postoji, moguća je opasnost da drugostepeni sud neke, po našim kriterijumima, apsolutno bitne povrede, ne uvaži, jer smatra da nisu bile od uticaja na donetu presudu, što može u budućnosti dovesti do velike nesigurnosti takvih pravnih suistema, koji ne razlikuju ove dve vrste povreda postupka. Oslanjanje isključivo na procenu drugostepenih sudova, bez zakonske regulative u kategorizaciji bitnih povreda, smatramo da nije dovoljno, čak je i štetno.

Drugo je pitanje, to što se u pojedinim Zakonima o parničnom postupku, razlikuje spisak apsolutno bitnih povreda, pa neki zakoni u tu kategoriju ubrajaju jedne, a drugi zakoni navode druge povrede. To ipak nije toliko važno, jer svaki zakonodavac slobodno procenjuje, koje su po njegovom mišljenju bitne povrede kojima treba dati specijalan status i proglasiti ih apsolutno bitnim, a koje svrstati u drugu kategoriju.

S druge strane, Zakon o parničnom postupku Distrikta Brčko, ima slične, skoro iste odredbe o bitnim povredama odredaba parničnog postupka, i to o bitnim povredama „koje uvek postoje” kao i naš Zakon o parničnom postupku.

Hrvatski Zakon o parničnom postupku takođe propisuje bitne povrede odredaba parničnog postupka i razlikuje one bitne povrede postupka koje „uvek postoje” i one druge za koje treba utvrditi da su uticale ili mogle uticati na zakonitost i pravilnost donete presude (relativno bitne povrede).¹²

Kod hrvatskog Zakona treba istaći da se u apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka ubraja i slučaj kada je prvostepeni sud pogrešno odlučio i o svojoj mesnoj nadležnosti, a ne samo o stvarnoj (kako je našim ZPP čl. 361. st. 2. t. 4. predviđeno u odnosu samo na stvarnu nadležnost).

Razlika postoji još i u tome što hrvatski Zakon o parničnom postupku kao apsolutno bitnu povredu, nema povredu koja nastaje kada prvostepeni sud odluči po tužbi koja je podneta posle zakonom propisanog roka (zastarelost tužbe), što je regulisano našim čl. 361. st. 2. t. 3. Međutim, postoje odredbe kojih nema u našem Zakonu o parničnom postupku, a odnose se na činjenicu da je prvostepenom presudom prekoračen tužbeni zahtev (čl. 354. st. 2. t. 12. ZPP,R.H.).

Zakon o parničnom postupku Republike Makedonije svojim čl. 343. st. 1. određuje bitne povrede odredaba parničnog postupka i navodi da te povrede po-

¹² Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske, član 354.

stoje ako sud nije primenio ili je nepravilno primenio neke odredbe postupka, a to je bilo ili je moglo biti u vezi donošenja zakonite i pravilne odluke.

Odmah u stavu 2. čl. 343 Zakona o parničnom postupku Makedonije, tak-sativno se navode bitne povrede postupka koje uvek postoje (apsolutno bitne povrede). Interesantno kod Zakona o parničnom postupku Makedonije je to što se za razliku od našeg Zakona, u apsolutno bitne povrede postupka ubraja i slučaj kada je prvostepeni sud nepravilno rešio prigovor. mesne nenadležnosti, a stranka povodom toga izjavi žalbu (čl. 343. st. 2. t. 4. ZPP Makedonije).

Apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka, je i ako suprotno odredbama tog zakona, sud odbije traženje stranke da joj se obezbedi tumač (čl. 343. st. 2. t. 8. ZPP Makedonije.)

Apsolutno bitna povreda po makedonskom Zakonu postoji i ako je sud do-neo presudu bez glavne rasprave a bio je dužan daje održi (čl. 343. st. 2. t. 9).

Citirani čl. 343. Zakon o parničnom postupku Makedonije, koji govori o bitnim povredama odredaba parničnog postupka, ima i vrlo interesantan stav 3. gde zakonodavac određuje, da ako stranka, koja je pravno lice, nije bila zastupana od ovlašćenog lica, ili ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik, ili ako zakonski zastupnik ili punomoćnik nije imao ovlašćenje za za-stupanje, tada i u tim slučajevima žalbu može da izjavi samo stranka na koju se odnose ti nedostaci.

Ovako kako je formulisan st. 3. čl. 343. Zakona o parničnom postupku Makedonije, može se zaključiti samo to ko ima pravo da izjavi žalbu ukoliko postoje propisani propusti, ali se ne može videti da li su ti propusti relativno ili apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka i u kom kontekstu je ovaj stav ubačen baš u ovaj član Zakona.

Ističemo presudu Vrhovnog suda Makedonije, koji utvrđuje bitnu povredu i u odluci navodi sledeće: „Pri postoenje na poveke kontradiktorni dokazi, sudot e dolžen vo svojata odluka da obrazloži, koja od spornite okolnosti od koi dokazi ja primil za utvrdena, za da bi moželo da se ocenuva dali toa što sudot go utvrdil, proizleguva od dokazite na koi se povikuva. Ako taka ne se postapi, presudata ne e razbirliva i ne može da se ispita”.¹³

Ovaj primer sudske prakse, ukazuje na činjenicu da se prvostepenom sudu nalaže da prilikom ocene dokaza u presudi, mora tačno da navede, koje činjenice i okolnosti je utvrdio i to na osnovu kojih dokaza, da bi drugostepeni sud, prili-kom razmatranja žalbe. mogao da ispita da li je to pravilno urađeno i u vezi s tim i da li je žalba na kraju osnovana.

Zakon o parničnom postupku Republike Crne Gore, takođe pravi razli-ku između apsolutno i relativno bitnih povreda odredaba parničnog postupka,

¹³ Odluka Vrhovnog suda Makedonije, posl. br. Rev. 5/90 od 27. 2. 1990. Objavio Kiril Čavdar, (2006). Zakon za parničnata postapka, komentar, sudska prakтика, obrasci za praktična primena i predmeten register, Skopje, Akademik, str. 582.

formulišući apsolutno bitne povrede identično sa našim Zakonom o parničnom postupku, propisujući ih kao „bitne povrede parničnog postupka koje uvek postoje” (čl. 367. ZPP C. G.).

Jedina razlika u nabranju apsolutno bitnih povreda, u odnosu na naš Zakon o parničnom postupku je što Zakon o parničnom postupku Crne Gore u apsolutno bitne povrede ubraja i ako je sud doneo presudu bez glavne rasprave, a bio je dužan da održi glavnu raspravu (čl. 367. st. 2. t. 11. ZPP C. G.), što u našem Zakonu nije predviđeno.

1.2. Relativno bitne povrede odredaba parničnog postupka

Prema Zakonu o parničnom postupku Republike Srbije, članom 361. st. 1. bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ako sud u toku postupka nije primenio ili je nepravilno primenio neku odredbu tog Zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na donošenje zakonite i pravilne odluke.

Pravna nauka je dala naziv ovim povredama „relativno bitne” jer nemaju za posledicu da one uvek postoje, kao što je to slučaj sa bitnim povredama koje Zakon o parničnom postupku posebno i pojedinačno nabroja već u sledećem st. 2. istog člana (361. st. 2. ZPP).

Osim osnovne osobine relativno bitnih povreda odredaba parničnog postupka, koja se ogleda u njihovom uticaju na donošenje zakonite i pravilne presude, za postojanje ovih povreda postupka, neophodno je da drugostepeni sud, iniciran navodima u žalbi, stvarno i utvrdi da su te navedene povrede i uticale na zakonitost i pravilnost donete presude.

Moguće je da povreda odredaba parničnog postupka i postoji, ali ako je drugostepeni sud ocenio da takva povreda nije uticala na zakonitost i pravilnost donete presude, to znači da će presuda biti potvrđena, bez obzira što je povreda postupka učinjena. Upravo je tu osnovna i najvažnija razlika između tzv. „apsolutno” i „relativno” bitnih povreda odredaba parničnog postupka.

Kod apsolutno bitnih povreda, ukoliko drugostepeni sud utvrdi da postoje, presuda će obavezno biti ukinuta bez dalje ocene da li je ta i takva povreda uticala ili mogla da utiče na pravilnost i zakonitost presude. Međutim, kod relativno bitnih povreda, uvek mora uslediti i naknadna ocena drugostepenog suda o tome da li je i koliko takva povreda uticala na samu presudu. Stoga je moguće da povreda postoji, ali da prvostepena presuda bude potvrđena ako žalbeni sud oceni da to nije bilo od uticaja na pravilnost prvostepene presude.

Kod relativno bitnih povreda odredaba parničnog postupka, odmah se može primetiti da Zakon o njima daje „generalnu klauzulu” definišući ove povrede *in abstracto* ne navodeći konkretan način njihovog izvršenja.¹⁴ To znači da je praktično, njihov broj neograničen i da svaka procesna radnja koju sud pogrešno

¹⁴ Siniša Triva, (1972). Građansko procesno pravo i parnično procesno pravo, II prerađeno izdanje, Zagreb, Narodne novine, str. 576-577.

izvede, može da utiče na pravilnu i zakonitu presudu. Sud je, regulišući na ovaj način, relativno bitne povrede odredaba parničnog postupka, dao najveća moguća ovlašćenja strankama, da kontrolišu svaku radnju prvostepenog suda i da u slučaju nepravilinosti, ukažu žalbom na nju.

Takav položaj i smisao relativno bitnih povreda, nužno prouzrokuje i činjenicu da o njima drugostepeni sud vodi računa i ispituje ih, samo ako stranka žalbom ukaže na ove povrede. To dalje znači, da drugostepeni sud ceni navode u žalbi i njegova je konačna procena da li ove povrede zaista postoje ili ne.

U odnosu na relativno bitne povrede odredaba parničnog postupka, sudska praksa ima nekoliko zanimljivih primera.

„Propuštanje suda da iskaze svedoka oceni i u svetlu činjenica koje proizilaze iz pismenih dokumenata koji se u spisima nalaze, predstavlja relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka”.¹⁵

„Prvostepeni sud čini bitnu povredu odredaba parničnog postupka ukoliko izrekom odbije tužbeni zahtev, a ne navede u izreci svoje odluke, sadržinu tužbenog zahteva”.¹⁶

„Postoji bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. u vezi čl. 301. ZPP kad o prigovoru postojanja pravnosnažno presuđene stvari, nije odlučeno ni posebnim rešenjem ni izrekom odluke o glavnoj stvari”.¹⁷

2. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje

Podnošenjem tužbe sudu, stranka zahteva zaštitu nekog svog subjektivnog prava, a pri tom, mora da u samoj tužbi ili kasnije u toku postupka, predloži i dokaze koji će potvrditi da je u pravu. Takođe i suprotna strana, ukoliko tvrdi suprotno od navoda u tužbi, mora da predloži dokaze kojim će se utvrditi činjenice na koje se ona poziva. Zbog toga je, za donošenje odluke suda po tužbi i navoda iz odgovora na tužbu, jedan od bitnih elemenata, pravilno i potpuno utvrđivanje relevantnog činjeničnog stanja.

Izuzetno, Zakon utvrđuje da se neke činjenice ne moraju dokazivati i da one same po sebi imaju pretpostavku istinitosti. To se pre svega odnosi na činjenice koje je stranka priznala pred sudom u toku parnice, kao i činjenice koje su opšte poznate (čl. 222. ZPP RS).

Ukoliko se ne radi o činjenicama za koje Zakon predviđa da se ne moraju dokazivati, sve druge, treba dokazivati i od uspeha tog dokazivanja zavisi i osnovanost tvrdnje tužioca ili tuženog. Međutim, nemaju ni sve činjenice, isti značaj za utvrđivanje spornog pravnog odnosa. Zakon o parničnom postupku, Republike

¹⁵ Presuda Saveznog suda, Beograd, posl. br. Gsz. 30/75. od 18. 6. 1975. Objavio Aleksandar Radovanov, (2008). Parnični postupak, str. 509.

¹⁶ Presuda Okružnog suda u Novom Sadu, posl. br. Gž. 3599/01. od 13. 2. 2002. Ibid., str. 509.

¹⁷ Presuda Okružnog suda u Novom Sadu, posl. br. Gž. 1861/01 od 16. 6. 2001. Bilten sudske prakse Okružnog suda u Novom Sadu (2001) br. 4, str. 13.

Srbije, određuje da je razlog za izjavljivanje žalbe, ukoliko je sud pogrešno ili nepotpuno utvrdio neku bitnu činjenicu.

Propust prvostepenog suda, po ovom razlogu, može biti ili u tome što je neku bitnu činjenicu pogrešno utvrdio ili što je uopšte nije utvrdio, a trebalo je da je utvrdi, jer je ona od značaja za pravilno donošenje odluke.

Pogrešno utvrđeno činjenično stanje postoji kada je prvostepeni sud smatrao da neka činjenica postoji a trebalo je da izvede suprotan zaključak, ili pak kada smatra da neka činjenica ne postoji, a trebalo je da utvrdi da ona postoji. Dakle, činjenično stanje je utvrđeno, ali je izveden pogrešan zaključak, suprotan od onog na koji ukazuju izvedeni dokazi i utvrđene činjenice.

Druga situacija postoji kada sud neko činjenično stanje nije potpuno utvrdio. To znači da je sud propustio da utvrdi neku bitnu činjenicu i da ona nedostaje prilikom odlučivanja kod donošenja prvostepene presude i da je to uticalo na konačan stav suda.

Do nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja najčešće dolazi kada je sud zauzeo pogrešan pravni stav povodom spornog pravnog odnosa, pa je zato smatrao da predloženi dokazi nisu bitni, pa ih nije ni izvodio tokom postupka. U ovom se slučaju radi o pogrešnoj proceni suda šta je bitno a šta ne za sporni pravni odnos.

Zakon o parničnom postupku Republike Srbije (čl. 362. st. 2.) posebno naglašava da nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji ako na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi. Naravno, ova situacija je moguća samo ako žalilac u žalbi učini verovatnim da te nove činjenice i dokaze, bez svoje krivice nije mogao da iznese do zaključenja glavne rasprave. Ukoliko se stvarno pojave nove činjenice i novi dokazi, a postoje opravdani razlozi što nisu izvedeni do zaključenja glavne rasprave, drugostepeni sud ih mora uvažiti, jer oni utiču na donošenje odluke.

Zakon o parničnom postupku Republike Makedonije svojim čl. 344. st. 2. daje mogućnost, koja čini da drugostepeni sud utvrdi da je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Po tom stavu, pogrešno utvrđeno činjenično stanje postoji i ako na to ukazuju činjenice ili dokazi koje je stranka bezuspešno predlagala tokom prvostepenog postupka. ali je prvostepeni sud to odbio da izvede. Dakle, žalilac može da ponovi iste, ali već odbijene dokazne predloge iz prvostepenog postupka, ako drugostepeni sud smatra da je to bilo od uticaja za donošenje prvostepene presude. To dozvoljava i naš Zakon o parničnom postupku.

2.1. Isticanje novih činjenica i dokaza

Podnosilac žalbe može u žalbi isticati nove činjenice i nove dokaze, koji nisu predlagani tokom prvostepenog postupka, ali samo ukoliko učini verovatnim da ih bez svoje krivice nije mogao izneti do okončanja glavne rasprave (čl. 359. st. 1. Zakona o parničnom postupku Republike Srbije). Samo navođenje razloga, zašto je propušteno da se ovi dokazi predlože i izvedu tokom prvostepenog postupka,

nije dovoljno, jer sud može da sprovede izviđaj i proveriti istinitost razloga koji su u žalbi navedeni. To znači da je moguće da sud oceni i da su razlozi opravdani, ali isto tako i da nisu opravdani, što za posledicu ima odbijanje predloga o novim činjenicama i dokazima.

Izuzetno, Zakon o parničnom postupku izričito propisuje da se prigovor za starelosti kao i kompenzacioni prigovor, te prigovor radi prebijanja, ne mogu nikako iznositi u žalbi, bez obzira ne sve druge izvinjavajuće okolnosti. Njima je bilo mesta samo do okončanja glavne rasprave i posle toga pravo na te prigovore prestaje.

Nove činjenice i novi dokazi moraju se odnositi na bitne činjenice od kojih zavisi odluka po podnetoj tužbi. Naprihvatljivo je isticanje novih dokaza, koji bez krivice stranke nisu mogli biti izvedeni na glavnoj raspravi, ako oni ne bi uticali na samo odlučivanje, jer su po značaju nevažni i nebitni.

Veštačenje je jedan od važnih dokaza u parničnom postupku, jer ono u znatnoj meri utiče na donošenje odluke. Međutim, upravo u odnosu na veštačenje, postoji jedan izuzetak, koji se tiče predujma troškova za veštačenje. Ukoliko stranka nije postupila po odluci suda i nije predujmila troškove za veštačenje, pa zbog toga veštačenje nije ni urađeno, u tom slučaju u žalbi, se ne može tražiti naknadna uplata troškova veštačenja, pa da to bude razlog ukidanja presude i vraćanje prvostepenom sudu da se u ponovljenom postupku veštačenje uradi. U ovom slučaju ne radi se o novom dokazu i činjenici. Primenom principa da svaka stranka snosi teret dokazivanja svojih tvrdnji, deluje i posledica, koja nastaje ako se ne plate troškovi veštačenja i za to taj dokaz nije izveden.

U skladu sa navedenim odredbama Zakona o parničnom postupku i naša sudska praksa ima odgovarajućih odluka. Tako Vrhovni sud Srbije, svojom odlukom Rev. 504/02 od 13. 11. 2002. ističe : „u postupku po žalbi ne mogu se iznositi nove činjenice, izuzev ako stranka dokaže da te nove činjenice, bez svoje krivice, nije mogla izneti pred prvostepenim sudom”.¹⁸

Takođe ističemo i jednu presudu Okružnog suda u Novom Sadu, posl. br. GŽ. 3709/07. od 28. 6. 2007. koja glasi. „činjenice koje su nastale nakon zaključenja glavne rasprave ne mogu predstavljati novum u žalbenom postupku”.¹⁹

Dok je prema našem Zakonu o parničnom postupku, isticanje novih činjenica i dokaza, moguće, ali samo ako žalilac učini verovatnim da ih bez svoje krivice nije mogao izneti do zaključenja rasprave, u Zakonu o parničnom postupku Republike Hrvatske, načelno je propisano članom 352. da se u žalbi „ne mogu” iznositi nove činjenice i dokazi, osim ako se oni odnose na bitne povrede odredaba pamičnog postupka zbog kojih se žalba može izjaviti.

¹⁸ Presuda Vrhovnog suda Srbije, posl. br. Rev. 504/02. od 13.11. 2002. Objavio Aleksandar Radovanov, (2008). Parnični postupak, str. 522.

¹⁹ Ibid., str. 521.

Po ovom pitanju, između ova dva zakonodavstva postoji suštinska razlika u pogledu mogućnosti isticanja novih činjenica i dokaza u žalbi.

Prema našem Zakonu o parničnom postupku, mogu se iznositi nove činjenice i dokazi i to u pogledu samog spornog odnosa koji se raspravljao pred prvostepenim sudom, ali uz ograničenje da su postojali opravdani razlozi bez krivice žalioaca, koji su ga sprečili da te nove dokaze i činjenice iznese do zaključenja glavne rasprave.

Prema hrvatskom Zakonu o parničnom postupku, u načelu nije dozvoljeno isticanje novih činjenica ni dokaza, ali postoji izuzetak da se ti novi dokazi ili činjenice odnose na bitne povrede odredaba parničnog postupka, kao žalbenih razloga. To znači, da se uvek mogu isticati nove činjenice i predlagati novi dokazi, ali samo ako se oni odnose na utvrđivanje bitnih povreda odredaba parničnog postupka, po kojima se može izjaviti žalba.

Ne radi se ovde o novim činjenicama i dokazima koji se odnose na utvrđivanje spornog prava ili odnosa, niti su oni u vezi sa tužbenim zahtevom. Takvi novi dokazi i činjenice koje se mogu uopšte iznositi u žalbi, prema ZPP Republike Hrvatske, odnose se isključivo na dokazivanje i utvrđivanje učinjenih bitnih povreda parničnog postupka i to samo onih koji se mogu smatrati žalbenim razlozima.

Zakon o parničnom postupku Republike Srbije takođe izričito navodi da se u žalbi ne mogu isticati prigovor zastarelosti, kao ni kompenzacioni prigovor, niti prigovor prebijanja.

Republika Hrvatska u svom čl. 352. st. 2. Zakona o parničnom postupku, takođe ističe da se prigovor zastarelosti i prigovor prebijanja ne mogu isticati u žalbi, ali tu zabranu znatno proširuje i izričito zabranjuje isticanje i svih drugih materijalnopравnih i procesnopравnih prigovora i to o pitanjima o kojima prvostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti, ako ih stranka nije istakla tokom prvostepenog postupka, ne može ih istaći ni prvi put ni u žalbi.

U Zakonu o parničnom postupku Republike Makedonije, identično rešenje kao i u Zakonu o parničnom postupku Republike Hrvatske. Naime, i po Zakonu Makedonije, ne mogu se žalbom iznositi nove činjenice i dokazi, osim ako se oni odnose na bitne povrede odredaba parničnog postupka kao razloge za podnošenje žalbe.

Zakon o parničnom postupku Makedonije (kao i ZPP Hrvatske), zabranjuje da se u žalbi ističu prigovori zastarelosti i prigovor prebijanja, kao i svi drugi materijalnopравni ili procesnopравni prigovori o kojima prvostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti, a nisu istaknuti tokom prvostepenog postupka, ne mogu se istaći prvi put ni u žalbi (čl. 341. ZPP Makedonije).

Prema tome, evidentno je da se zakonima o parničnom postupku Makedonije i Hrvatske, zabrana ne odnosi samo na isticanje novih činjenica i dokaza, već se ta zabrana proširuje i na sve materijalnopравne i procesnopравne prigovore, uz

dodatni uslov, o kojima drugostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti, da ti prigovori nisu isticali tokom prvostepenog postupka.

Svrha ovakve odredbe navedenih zakona, je očigledna. Krug zabrane predlaganja „*novuma*” je znatno proširen u odnosu na naš Zakon o pamičnom postupku, sve u nameri da se svi relevantni prigovori (procesni ili materijalni) moraju isticati tokom prvostepenog postupka, gde im je i mesto i gde se o njima može relevantno raspravljati. Nedoumicu izaziva odredba da se zabrana novih prigovora odnosi na one o kojima drugostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti. Možemo iz ovog izvući samo zaključak da, je to predviđeno zbog toga, što je drugostepeni sud već dužan o njima da raspravlja i da o njima vodi računa po službenoj dužnosti, pa i nije potrebno njih posebno isticati i žalbom.

Zakonodavstvo Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine su identični i tu nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji i kada na to ukazuju nove činjenice i novi dokazi.²⁰

Prema ovim odredbama, žalba bez ikakvih ograničenja, može isticati nove činjenice i dokaze, bez objašnjavanja zašto to nije istakla tokom prvostepenog postupka, kako je to obavezno po našem Zakonu. Ovakva formulacija u bosanskim zakonima može dovesti do niza zloupotreba, jer stranka, svesno može da zadrži neke predloge i dokaze dok se ne okonča prvostepeni postupak, pa da u zavisnosti od odluke, upotrebi dokaze i činjenice za koje je znala i ranije. Tako se postupak odugovlači bez potrebe, a to je i bio osnovni razlog zašto je u našem, Zakonu o pamičnom postupku regulisano drugačije.

Da i takva odredba u praksi mora imati korektive, pokazuje i odluka Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, posl. br. Pž. 422/90 od 18. 4. 1991. po kojoj „drugostepeni sud neće smatrati istinitom novu činjenicu na koju se poziva žalilac, ako nije u žalbi, ni na traženje prvostepenog suda, ponudio odgovarajuće dokaze radi njenog utvrđenja”.²¹

Pitanje isticanja novih činjenica i dokaza u žalbi, stalno je izazivala različita mišljenja i podele, da li treba to dozvoliti i u kojoj meri ili ne treba.

Argumenti za to da se dozvoli isticanje novih dokaza, baziraju se na tvrdnji da se tako odluka može kompleksnije i potpunije ispitati u svetlu svih raspoloživih dokaza koji se odnose na spornu stvar. Sa druge strane, suprotno mišljenje, koje se protivi isticanju novih činjenica, brani stav da se tako doprinosi koncentraciji dokaza i ubrzanju parničnog postupka.

Naš Zakon o parničnom postupku u čl. 359. st. 1. usvojio je ovo drugo stanovište, po kome je iznošenje novih činjenica i dokaza u principu zabranjeno, s tim da postoji izuzetak u verovatnim okolnostima koje su stranku sprečile da ih istakne tokom prvostepenog postupka. Smatramo da je u ovom trenutku, naše

²⁰ To je regulisano istim članovima i to čl. 210. ZPP Republike Srpske i čl. 210. ZPP Federacije Bosne i Hercegovine.

²¹ Radovanov A., (2008). Parnični postupak, str. 511.

rešenje najprihvatljivije i da se ipak time daje strankama obaveza da vode računa o koncentraciji dokaza, čime se maksimalno utiče i na sprečavanje raznih zloupotreba i manipulacija dokazima tokom postupka.

3. Pogrešna primena materijalnog prava

Kada sud po Zakonu sprovede postupak, utvrdi bitne činjenice, tada na osnovu njih treba da primeni propise materijalnog prava i donese zaključak da li je tužbeni zahtev tužioca osnovan ili ne. Treba da primenom propisa utvrdi da li je neko subjektivno pravo tužioca povređeno ili nije. U toj fazi, primene prava na postojeće činjenično stanje, može doći do greške. Takva greška se u primeni prava, još naziva i pogrešnim pravnim stavom, pogrešno pravno shvatanje ili pogrešna pravna ocena.²²

Prema našem Zakonu o parničnom postupku, pogrešna primena materijalnog prava postoji u slučaju kada sud nije uopšte primenio neku odredbu materijalnog prava koju je trebao da primeni, (*subsumciona* greška), ili pak kada je primenio neku odredbu materijalnog prava, ali to nije pravilno učinio (*interpretaciona* greška).²³

Postojanje subsumcione greške „po pravilu, pretpostavlja da je u prvostepenoj presudi činjenično stanje pogrešno (nepotpuno) utvrđeno. Prilikom određivanja relevantnih činjenica sud se rukovodi svojom pravnom kvalifikacijom spora. Od te kvalifikacije zavisi koje će činjenice biti predmet dokazivanja. Ako je pravna kvalifikacija spora pogrešna to redovno ima za posledicu da nisu utvrđene relevantne činjenice”.²⁴

U slučaju postojanja interpretacione greške, prvostepeni sud je pravilno utvrdio relevantnu normu, ali je pogrešno razumeo i protumačio tu normu, pa je zbog toga došlo do pogrešne primene.²⁵

Pogrešna primena materijalnog prava u pravnoj nauci i praksi, ima još i nazive kao što su „pogrešno pravno shvatanje, pogrešna pravna ocena ili pogrešna pravna kvalifikacija”. Kada stranka svojom žalbom, istakne ovo kao žalbeni razlog, tada se pokreće pravno pitanje za razliku od činjeničnog, koje se postavlja iznošenjem razloga pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.²⁶

Pogrešna primena materijalnog prava, kao razloga za izjavljivanje žalbe u suštini je povreda materijalnog prava po kojem je trebalo rešiti glavno pitanje

²² Vuković S., (2010). Komentar Zakona o parničnom postupku sa registrom pojmova i obrascima, II dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd, Poslovni biro, str. 162.

²³ Radovanov A., (2007). Građansko procesno pravo, parnični i izvršni postupak, prva sveska, Novi Sad, Univerzitet Privredna akademija, Pravni fakultet, str. 247.

²⁴ Starović B., Keča R., (1998). Građansko procesno pravo, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet u Novom Sadu, str. 414.

²⁵ Ibid., str. 414.

²⁶ Poznić B., Rakić-Vodinić V., (1999). Građansko procesno pravo, XV izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Savremena administracija, str. 298.

i to da li je tužbeni zahtev osnovan ili ne. Bitno je da materijalnopravni propis koji je trebalo primeniti u spornom slučaju, ne mora biti sadržan samo u zakonicima, kojima se uređuju materijalnopravni odnosi, već te odredbe mogu biti sadržane i u izvorima procesnog prava. To se naročito odnosi na situaciju kada je prvostepeni sud pogrešno primenio neki propis koji se odnosi na pravnu pretpostavku. To je slučaj sa pretpostavkama po Zakonu o parničnom postupku, koje se odnose na prezumciju dokazne snage javnih isprava ili sudskog priznanja. Pogrešna primena materijalnog prava, uvek postoji, ukoliko je prvostepeni sud povredio neku od pravnih pretpostavki, jer one sadrže materijalnopravni uslov, bez obzira što su sadržane u procesnom zakonu.²⁷

Drugostepeni sud obavezno, po službenoj dužnosti pazi na pravilnu primenu materijalnog prava, bez obzira da li je to stranka istakla u žalbi kao žalbeni razlog ili nije (čl. 372. st. 2. ZPP).

Zakonom o parničnom postupku (čl. 360. st. 3.) zakonodavac propisuje da se presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odricanja, mogu u žalbi pobijati samo zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka ili zato što je izjava o priznanju, odnosno odricanju data u zabludi ili po uticajem prinude ili prevare. Zakonom nije predviđeno da se ove presude mogu pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog stanja ili pogrešne primene materijalnog prava.

Razumljiva je namera zakonodavca da se presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odricanja ne mogu pobijati zbog pogrešne primene materijalnog prava. Prilikom donošenja presude na osnovu priznanja, bitan je uslov da je tuženi priznao ceo ili deo tužbenog zahteva. Ne radi se o priznanju činjenica koje se utvrđuju tokom postupka, već o konkretnom zahtevu protivne stranke. U tom slučaju sud i nije došao u situaciju da primenjuje pravo ceneći izvedene dokaze i utvrđene činjenice. Tuženi iz njemu znanih razloga prihvata obavezu navedenu tužbenim zahtevom i ta se izjava poštuje i na osnovu nje se i donosi presuda na temelju takvog priznanja.

Istovetna je situacija i kada tužilac izjavi (podneskom ili na raspravi) da se odriče podnetog tužbenog zahteva. Sud i u toj situaciji nema priliku da primenjuje materijalno pravo jer je izjava tužioca, izraz njegove volje, koju sud presudom na osnovu odricanja samo verifikuje.

Pretpostavka je da je sud prilikom donošenja ovih presuda pravilno primenio sve bitne odredbe parničnog postupka, koje se odnose na način i postupak donošenja ovih presuda, kao i da je volja stranaka o priznanju ili odricanju od tužbenog zahteva data bez postojanja zablude ili nekih od oblika prinude ili prevare.

U praksi je postojala dilema, da li je pogrešna primena materijalnog prava, kao razlog za izjavljivanje žalbe, isto što i pogrešno citiranje zakonskih propisa koji su primenjeni u prvostepenoj presudi. Zbog toga su viši sudovi prilikom rešavanja predmeta po žalbi, zauzeli stav koji citiramo u celosti: „Ako sud pravilno

²⁷ Zuglia S., (1957). Građanski parnični postupak FNRI, Zagreb, Školska knjiga, str. 529.

primeni materijalno pravo a navede pogrešan zakon, viši sud neće ukinuti niže-stepenu presudu, već će je samo upotpuniti označavanjem zakona koji je trebalo primeniti”.²⁸

Ovakvom sudskom odlukom, jasno je određeno da pogrešno citiranje nekog zakonskog teksta, nije obavezno i pogrešna primena materijalnog prava. Bitan je kriterijum da je to materijalno pravo pravilno primenjeno i da je doneta pravilna odluka, makar ono bilo i pogrešno citirano i označeno. Žalbeni sud će tu grešku ispraviti tako što će tačno označiti propis koji je trebalo označiti u prvostepenoj odluci.

Uporednim pregledom Zakona o parničnom postupku Republike Srbije sa zakonima o parničnom postupku Hrvatske, Makedonije, Crne Gore, Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Distrikta Brčko, zaključujemo da je formulacija instituta pogrešne primene materijalnog prava, kao žalbenog razloga, identična u svim navedenim zakonima. Ne postoji nikakva, ni najmanja razlika u u pogledu definisanja ovog žalbenog razloga. U svim navedenim Zakonima se određuje da pogrešna primena materijalnog prava postoji kad sud nije primenio odredbu materijalnog prava koju je trebalo da primeni ili kad takvu odredbu nije pravilno primenio.

Zoran Božić, M.Sc.

Lawyer, Novi Sad

The reasons for making a complaint in a legal proceedings

A b s t r a c t

A complaint against a judgment in a legal proceedings represents one of the most important forms of protecting civil rights and freedom being guaranteed by the Constitution. This is a part of basic achievements and values of the development of civilization and human society lasting for more than two thousand years. In the legal proceedings law of Republic of Serbia there are stated certain reasons against which the first-degree judgment can be denied. Having in mind that a complaint has a suspensive effect on a given first-degree judgment, a legislator has anticipated a wide spectrum of reasons because of which such a judgment can be denied. All these reasons are classed into three groups and they are related to the violation of a legal proceedings regulations, the established facts and the application of the material law. Through so far court practice there have been established and crystallized out the most important criteria and dilemmas

²⁸ Radovanov A., (2008). Parnični postupak, II dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd, Intermex, str. 515.

being connected with the application of this institute of the Procedural law in our country.

Keywords: complaint, crucial forms of violation, established facts, the material law, new evidence.

Literatura

1. Vuković S., (2010). Komentar Zakona o parničnom postupku sa registrom pojmova i obrascima, II dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd, Poslovni biro
2. Todorović Lj., Hadžimusić M., (2003). Parnični postupak, Sarajevo, Biblioteka Mostovi
3. Cavdar K., (2006). Zakon za parničnata postapka, komentar, sudska prak-tika, obrasci za praktična primena i predmetni regista”, Skopje, Akademik
4. Radovanov A., (2007). Građansko procesno pravo, parnični i izvršni postu-pak, Novi Sad, Univerzitet Privredna akademije – Pravni fakultet
5. Radovanov A., (2009). Vrhovni sud Vojvodine, Zbornik sudske prakse gra-đanskopravna oblast, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
6. Radovanov A., (2008). Parnični postupak, II dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd, Intermex
7. Stanković G., (1989). Građansko procesno pravo, Beograd, Zavod za udžbe-nike i nastavna sredstva
8. Triva S., (1972). Građansko procesno pravo i parnično procesno pravo. II prerađeno izdanje, Zagreb, Narodne novine
9. Starović B., Keča R., (1998). Građansko procesno pravo, Novi Sad, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet u Novom Sadu
10. Zuglia S., (1957). Građanski parnični postupak FNRJ, Zagreb, Školska knjiga
11. Zuglia S., Triva S., (1957). Komentar zakona o parničnom postupku FNRJ, Zagreb, Narodne novine
12. Poznić B., (1976). Građansko procesno pravo, V dopunjeno izdanje, Beograd, Savremena administracija
13. Poznić B., Rakić-Vodinelić V., (1999). Građansko procesno pravo, petnaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Savremena administracija
14. Bilten sudske parkse Okružnog suda u Novom Sadu (2001), Novi Sad, Okružni sud, br. 4.
15. Bilten sudske parkse Okružnog suda u Novom Sadu (2002), Novi Sad, Okružni sud, br. 5.

16. Zakon o parničnom postupku Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 125/04
17. Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske, *Narodne novine R. Hrvatske*, br. 84/08 od 02.07.2008.
18. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 58/03 od 17.07.2008.
19. Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, br. 53/03 od 23.10.2003.
20. Zakon o parničnom postupku Distrikta Brčko, *Službeni glasnik*, Brčko Distrikt BiH, br. 5/00 od 31.10.2000.
21. Zakon o parničnom postupku Republike Makedonije, *Službeni vesnik R. Makedonije*, br. 79/05 od 21.09.2005.
22. Zakon o parničnom postupku Republike Crne Gore,