

PERSPEKTIVE  
IMPLEMENTACIJE  
EVROPSKIH  
STANDARDA U PRAVNI  
SISTEM SRBIJE

KNJIGA 2

ZBORNİK RADOVA

*Priredio*  
*Prof. dr Stevan Lilić*

Beograd, 2012

*Lektor i korektor*  
Irena Popović

*Tehnički urednik*  
Zoran Grac

*Korice*  
Marija Vuksanović

*Priprema i štampa*  
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-416-5

*Tiraž*  
500

*Adresa redakcije*  
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu  
Centar za izdavaštvo i informisanje  
Bulevar kralja Aleksandra 67  
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776  
e-mail: [centar@ius.bg.ac.rs](mailto:centar@ius.bg.ac.rs)  
web: [www.ius.bg.ac.rs](http://www.ius.bg.ac.rs)

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд  
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 2 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2012 (Beograd : Dosije studio). – 350 str. ; 24 cm

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500. – Str. 9–10: Predgovor / urednik = Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz većinu radova. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-416-5

1. Ств. насл. на упор. насл. стр.

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници  
COBISS.SR-ID 195465740

## PROTIVREČNA SUDSKA PRAKSA PARNIČNIH SUDOVA – POVREDA ČLANA 6 (1) EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

### Apstrakt

*Protivrečne sudske odluke u identičnim činjeničnim i pravnim situacijama učestale su u proteklih nekoliko godina. Često su te odluke nastajale u okvirima različitih veća jednog istog suda. To se smatralo dozvoljenim u zemlji koja ne baštini tradiciju precedentnog prava sve dok Evropski sud za ljudska prava (ESLJP), a potom i Ustavni sud (US) nisu utvrdili da protivrečno presuđivanje identičnih činjeničnih i pravnih situacija predstavlja povredu prava na pravično suđenje. Evropski sud za ljudska prava je istakao da se ti konflikti moraju rešavati institucionalnim putem. To je prevashodno zadatak Vrhovnog kasacionog suda (VKS), čija je uloga da obezbedi jedinstvenu sudsku praksu utvrđenu Zakonom o uređenju sudova. U tom smislu mora se obezbediti i pristup VKS. Odluka ESLJP kojom je utvrđena povreda prava u postupku može poslužiti kao osnov za ponavljanje postupka, pod određenim uslovima. Isto važi i za odluku US. Ustavni sud ide korak dalje. Odluke kojima se utvrđuju povrede Ustavom garantovanih prava često se izvode iz drugačijeg tumačenja materijalnog prava od redovnih sudova. Imajući u vidu da su odluke US opšteobavezne, njihovo dejstvo se približava precedentu.*

*Ključne reči: Protivrečna sudska praksa. Pravo na pravično suđenje. Vrhovni kasacioni sud. Ustavni sud. Evropski sud za ljudska prava.*

### I. Protivrečne sudske odluke – sloboda sudijskog uverenja ili pravna nesigurnost?

U proteklih osam godina, koliko se Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP) primenjuje u odnosu na Srbiju, obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava je sve učestalije. Nezadovoljstvo postupanjem nacionalnih sudova uslovalo je da građani i pravna lica sve češće po pravdu odlaze u Strazbur. Kod nas se nezadovoljstvo radom parničnih sudova često poistovećuje sa povredom prava na suđenje u razumnom roku. Govori se o nerazumno dugom trajanju sudskih postupaka – *justice delayed is justice denied*. Međutim, kada se analizira struktura presuda ESLJP, odnosno utvrđene povrede EKLJP, vidi

\* Dr Nikola Bodiroga, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije* (179059), koji podržava Ministarstvo nauke Republike Srbije.

se da u utvrđenim povredama, osim povrede prava na suđenje u razumnom roku, gotovo ravnopravno učestvuje povreda prava na pravično suđenje.

Osim situacija u kojima nacionalni sudovi odbacuju tužbu ili pravni lek a trebalo je da donesu meritornu odluku, kao poseban vid povrede javlja se protivrećno postupanje i odlučivanje u predmetima koji imaju ista činjenična i pravna obeležja. Postupa se različito u identičnim činjeničnim i pravnim situacijama. Takav vid postupanja se sve donedavno smatrao poželjnim i imanentnim sudske funkciji. Sudske odluke se zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona (član 145. stav 2. Ustava Srbije). Sudske odluke su obavezne za sve i ne mogu biti predmet vansudske kontrole (član 145. stav 3. Ustava Srbije). Sudsku odluku može preispitivati samo nadležni sud, u zakonom propisanom postupku (član 145. stav 4. Ustava Srbije). Sudija je nezavisan u postupanju i donošenju odluke (član 1. stav 1. Zakona o sudijama). Sudija sudi i presuđuje na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, potvrđenih međunarodnih ugovora, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava (član 1. stav 2. Zakona o sudijama). Sudija je dužan da nepristrasno vodi postupak po svojoj savesti, u skladu sa vlastitom procenom činjenica i tumačenjem prava, uz obezbeđenje pravičnog suđenja i poštovanje procesnih prava stranaka garantovanih Ustavom, zakonom i međunarodnim aktima (član 3. stav 2. Zakona o sudijama). Naročito se insistira na sledećim odredbama. Sudija je slobodan u zastupanju svog shvatanja, utvrđivanju činjenica i primeni prava, u svemu o čemu odlučuje (član 23. stav 1. Zakona o sudijama). Sudija nije dužan da ikome, pa ni drugim sudijama i predsedniku suda, objašnjava svoja pravna shvatanja i utvrđeno činjenično stanje, izuzev u obrazloženju odluke ili kad to zakon posebno nalaže (član 23. stav 2. Zakona o sudijama).

S pozivom na navedene zakonske odredbe branila se sloboda sudijskog uverenja. Zato se i često dešavalo neograničeno ukidanje prvostepenih odluka od strane sudova višeg stepena. Jer kada sud pravnog leka (žalbeni ili revizijski sud) ukine napadnutu odluku, prvostepeni sud je u zakonskoj obavezi samo da izvede parnične radnje i raspravi sporna pitanja na koja mu je ukazano u ukidajućem rešenju. Dalje od toga – usvajanje pravnog stava suda pravnog leka – nije obaveza prvostepenog suda i on može da istrajava u svom pravnom shvatanju. Da bi zakonodavac tome stao na put, uvedena je zabrana dvostrukog ukidanja prvostepene odluke. To je imalo za posledicu da se žalbeni sudovi postepeno pretvaraju u prvostepene sudove, a da prvostepeni sudovi polako skidaju sa sebe odgovornost za donošenje zakonite i pravilne odluke.

U poslednjih nekoliko godina bili su sve češći slučajevi u kojima se više lica iz istovrsnih činjeničnih i pravnih situacija obraćalo sudovima, odnosno istom sudu, tražeći pravnu zaštitu. Takvi predmeti su odlazili različitim većima istog suda, a ta veća su donosila međusobno suprotstavljene odluke, što se nije postavljalo kao problem jer je sudija slobodan u utvrđivanju činjenica i primeni prava. Ukoliko je po reviziji pravna stvar mogla da bude iznesena pred najvišu sudsku instancu, dešavalo se da se protivrećno postupanje

nastavi i na najvišem nivou sudskog odlučivanja. Opisano postupanje je dovelo do toga da se stranke, koje su očekivale da će u njihovim predmetima biti presuđeno na isti način kao u onima u kojima su odluke već bile donete, nezadovoljne ishodom postupka, obraćaju ESLJP, a potom i US, jer su podnosioci predstavki tvrdili da je time narušena pravna sigurnost, kao jedan od elemenata prava na pravično suđenje iz člana 6(1) EKLJP.

Nekoliko puta je ESLJP u presudama protiv Srbije ukazao na to da je protivrečna sudska praksa u predmetima zajedničkih činjeničnih i pravnih karakteristika (koja je dolazila iz Okružnog suda u Beogradu, ali i iz nekadašnjeg Vrhovnog suda Srbije – VSS) povreda pravne sigurnosti, a time i prava na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP. To ukazuje na nužnost ovog instrumenta, pod uslovom da se pravilno koristi. Određene razlike u tumačenju pravnih normi mogu biti prihvatljive i svojstvene sudskom sistemu kakav postoji u Srbiji, a koji podrazumeva postojanje mreže prvostepenih i drugostepenih sudova koji postupaju na određenim područjima. Međutim, problematično je to što suprotstavljene odluke u predmetima istovrsnih činjeničnih i pravnih obeležja dolaze iz istog suda, a svode se na različito presuđivanje prema pojedincima koji se nalaze u identičnim situacijama. To je stvorilo stanje nesigurnosti i narušilo poverenje javnosti u sudski sistem, a ono je neophodno za ostvarivanje vladavine prava (*All this created a state of continued uncertainty, which in turn must have reduced the public's confidence in the judiciary, such confidence, clearly, being one of the essential components of a State based on the rule of law.*). Takođe, primećuje se da tadašnji VSS nije iskoristio svoja ovlašćenja i stvorio konzistentnu sudsku praksu, odnosno ujednačio sudsku praksu nakon određenog trenutka, ali na način predviđen u članu 40. tada važećeg Zakona o uređenju sudova. Ne može se tvrditi da je, nezavisno od toga što slučajeve pojedinih podnosilaca predstavke nije razmatrao VSS u trećem stepenu, o njihovim tužbenim zahtevima rešeno u skladu sa sudskom praksom formiranom u tom sudu. Zato ESLJP zaključuje kako je nedoslednost sudske prakse, čemu je doprineo i VSS, lišila podnosiocima predstavki prava na fer i pravičan postupak pred tadašnjim Okružnim sudom u Beogradu.<sup>1</sup> Sud najvišeg stepena je nadležan da konflikte u sudskoj praksi rešava na institucionalan način.<sup>2</sup> Sličnu argumentaciju je u u svojim odlukama iznosio Ustavni sud (US), koji je usvajao ustavne žalbe zbog povrede prava na pravično suđenje. Imajući to u vidu, Ustavni sud je utvrdio da je Okružni sud u Beogradu u identičnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji doneo različite odluke o osnovanosti tužbenih zahteva i da je na taj način podnosioca ustavne žalbe, odbijajući njegov tužbeni zahtev, doveo u bitno različit položaj od onoga u kome su bili tužioci čiji je istovetni tužbeni zahtev usvojen. Kako je Okružni sud u Beogradu, kao sud najviše instance u konkretnom slučaju, u periodu od dve godine i pet meseci doneo različite

1 Rakić protiv Srbije, presuda ESLJP od 5. oktobra 2010. godine.

2 Vinčić protiv Srbije, presuda ESLJP od 1. decembra 2009. godine.

presude, koje su za posledicu imale to da je tužbeni zahtev tužilaca za isplatu razlike zarade u dva slučaja pravnosnažno usvojen, dok je u trećem slučaju istovetan tužbeni zahtev podnosioca ustavne žalbe, postavljen prema istom tuženom, pravnosnažno odbijen kao neosnovan, US je zauzeo stanovište da je takva praksa navedenog drugostepenog suda u pogledu zaštite prava na uvećanu zaradu suprotna principu pravne sigurnosti (o povredi prava na pravnu sigurnost videti presude ESLJP *Santos Pinto* protiv Portugalije, od 20. maja 2008. godine, i *Beian* protiv Rumunije, od 6. decembra 2007. godine). Stoga je US ocenio da je različitim pravnim stanovištem Okružnog suda u Beogradu iznetim povodom iste činjenične i pravne situacije, povređeno pravo podnosioca ustavne žalbe na pravnu sigurnost, kao sastavni deo prava na pravično suđenje. Treba napomenuti da je takva ocena US u skladu sa ocenom Evropskog suda u predmetu Rakić i drugi protiv Srbije i da je u Odluci Ustavnog suda UŽ-322/2008 već zauzet stav da, različitim odlučivanjem suda najviše pravne instance u više predmeta sa istim činjeničnim i pravnim stanjem, dolazi do povrede prava na pravnu sigurnost kao elementa prava na pravično suđenje zajemčenog članom 32. stav 1. Ustava. Iz iznetih razloga, US je ocenio da je „osporenom drugostepenom presudom povređeno pravo podnosioca ustavne žalbe na pravično suđenje, pa je ustavnu žalbu u ovom delu usvojio, saglasno odredbi člana 89. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, i odlučio kao u prvom delu tačke 1. izreke.”<sup>3</sup>

Utvrđivanje povrede prava na pravično suđenje u predmetima u kojima je uprkos postojanju identičnih činjeničnih i pravnih obeležja presuđivano na različite načine stavilo je pred zakonodavca i sudstvo u zadatak da predvidi mehanizme za njihovo otklanjanje. Većina ih je postojala i ranije, ali nisu dovoljno korišćeni zbog nepostojanja svesti o ujednačenom postupanju u identičnim činjeničnim i pravnim situacijama.

## II. Sredstva ujednačavanja sudske prakse

### A. Sudski poslovnik

U sudovima sa većim brojem veća i sudija pojedinaca koji postupaju u istoj pravnoj oblasti obrazuju se krivično i građansko odeljenje, a mogu se obrazovati i odeljenja za radne, porodične i statusne sporove, kao i vanparnično, ostavinsko, izvršno i odeljenje sudske prakse, a po potrebi se mogu obrazovati i druga odeljenja (član 15. stav 1. Sudskog poslovnika). Na sednici sudskog odeljenja razmatraju se rad odeljenja, pravna pitanja, način poboljšanja rada i stručnosti sudija, sudijskih pomoćnika i sudijskih pripravnika i druga pitanja od značaja za rad odeljenja (član 17. stav 1. Sudskog poslovnika). Odeljenja Privrednog apelacionog suda, Višeg prekršajnog suda i apelacionog suda razmatraju i pitanja važna za rad sa svog područja (član 17. stav 2. Sudskog poslovnika). Aktom o sazivanju sednice predlaže se

<sup>3</sup> Odluka US od 9. februara 2012. UŽ-1888/2009.

dnevni red, a prilažu se i materijali o kojima će se raspravljati i dostavljaju se Predsedniku ako on nije sazvaio sednicu, svakom sudiji i sudijskom pomoćniku u sastavu odeljenja. Predsednik koji saziva sednicu predlaže izvestioca i stara se o formulisanju pravnih shvatanja i zaključaka donetih na sednici. Svi pozvani dužni su da prisustvuju sednici, a o opravdanosti odsustvovanja vodi se evidencija u knjizi zapisnika (član 19. Sudskog poslovnika). Za punovažan rad na sednici odeljenja potrebno je prisustvo većine sudija koji su u sastavu odeljenja (član 20. stav 1. Sudskog poslovnika). Odluka je doneta kada za nju glasa većina prisutnih sudija (član 20. stav 2. Sudskog poslovnika). Ako dođe do podele glasova na jednake delove, sporno pitanje se iznosi na sednicu svih sudija (član 21. stav 1. Sudskog poslovnika). Na isti način postupiće se i u slučaju ako veće pri ponovnom odlučivanju ne postupi u skladu sa pravnim shvatanjem odeljenja (član 21. stav 2. Sudskog poslovnika). Nacrt pravnog shvatanja usvojenog na sednici sudskog odeljenja izrađuje izvestilac. Ukoliko njegov predlog nije prihvaćen, nacrt izrađuje sudija koga odredi sudsko odeljenje (član 23. stav 1. Sudskog poslovnika). Nacrt se dostavlja svim članovima odeljenja na mišljenje (član 23. stav 2. Sudskog poslovnika). Konačni tekst pravnog shvatanja potpisuju svi članovi odeljenja. Sudija koji se ne slaže sa usvojenim pravnim shvatanjem, bilo sa izrekom ili obrazloženjem, neće potpisati pravno shvatanje, već će svoje mišljenje odvojeno izložiti i priložiti uz izvornik usvojenog pravnog shvatanja (član 23. stav 3. Sudskog poslovnika). Na sednici svih sudija razmatraju se izveštaji o radu suda i sudija, odlučuje se o pokretanju postupaka za ocenu ustavnosti i zakonitosti propisa i drugih opštih akata, razmatra se primena propisa kojima se uređuju pitanja iz delokruga sudova, daje mišljenje o kandidatima za sudije i sudije porotnike i odlučuje o svim drugim pitanjima od značaja za ceo sud (član 25. stav 1. Sudskog poslovnika). Sednica svih sudija Upravnog suda, Privrednog apelacionog suda i Višeg prekršajnog suda utvrđuje i pravne stavove radi jedinstvene primene zakona iz nadležnosti tih sudova (član 25. stav 2. Sudskog poslovnika). Odeljenje sudske prakse prati i proučava praksu sudova i međunarodnih sudskih organa i obaveštava sudije, sudijske pomoćnike i sudijske pripravnike o pravnim shvatanjima sudova. (član 27. stav 2. Sudskog poslovnika). U sudu se vodi opšti registar pravnih shvatanja u koji se u sažetom obliku unose pravna shvatanja izražena u odlukama suda u pojedinim predmetima ili primljena od višeg suda, a koja su značajna za sudsku praksu (član 28. stav 1. Sudskog poslovnika). Osim opšteg, sud vodi i poseban registar u koji se unose pravna shvatanja usvojena na sednici svih sudija, sednicama odeljenja, savetovanjima i radnim sastancima sudija (član 28. stav 2. Sudskog poslovnika). Radi jedinstvene sudske primene prava, razmatranja primene zakona i drugih propisa, odeljenja sudske prakse sudova opšte i posebne nadležnosti mogu organizovati zajednička savetovanja i konsultativne sastanke, samostalno ili u saradnji sa Vrhovnim kasacionim sudom (član 29. stav 1. Sudskog poslovnika). Sporna pravna pitanja razmatraju se na osnovu referata sudije izvestioca, a usvojeni zaključci mogu se objaviti u posebnoj zbirci ili na veb-stranici suda (član 29. stav 2. Sudskog poslovnika).



## B. Postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja

Ovaj postupak je uveden Zakonom o parničnom postupku (ZPP) od 2004. godine, po uzoru na sličan postupak pred Evropskim sudom pravde (*preliminary ruling procedure*).<sup>4</sup> Sam postupak i dejstvo odluka koje VKS donosi mogu se problematizovati.<sup>5</sup> Međutim, on ima svoje opravdanje pre svega zbog toga što VKS dobija mogućnost da zauzima stavove o spornim pravnim pitanjima. Međutim, sporno pravno pitanje ne može da bude bilo koje pravno pitanje (na primer, prvostepeni sud zahteva od VKS da mu protumači rok zastarelosti u konkretnom slučaju. Postupak za rešavanje spornog pravnog pitanje se ne koristi toliko često. Razlozi su različiti. S jedne strane, sami prvostepeni sudovi ne formulišu na odgovarajući način ovaj zahtev. Zato je sada propisana obaveza prvostepenog suda da iznese prikaz stanja stvari, navode stranaka, ali i sopstveno tumačenje spornog pravnog pitanja. Nedopustivo je da prvostepeni sudovi primenjuju ovaj postupak kako bi od VKS tražili da im

4 Evropski sud pravde nadležan je da daje preliminarna mišljenja koja se odnose na interpretaciju ugovora Evropske unije (EU), validnost i tumačenje akata institucija EU i tumačenje statuta tela koja osniva Savet EU. Kada se jedno takvo pitanje postavi pred sudom ili tribunalom države članice, on ako smatra da odluka o tom pitanju utiče na donošenje presude, može tražiti od Evropskog suda pravde da zauzme stav o tome. Ako se takvo pitanje pojavi u postupku koji je u toku pred sudom ili tribunalom države članice, a njegova odluka u tom postupku ne podleže sudskoj kontroli po nacionalnom pravu, on je obavezan da se obrati Evropskom sudu pravde.

5 Na ovom mestu želimo da ukažemo i na odluku Ustavnog suda, objavljenu u „Službeni glasnik RS”, br. 106/2006 od 24. novembra 2006. godine, kojom je odbijen predlog i nisu prihvaćene inicijative za utvrđivanje neustavnosti odredaba člana 176. do člana 180. ZPP. Po oceni Ustavnog suda, rešavajući sporno pravno pitanje, Vrhovni sud Srbije ne odlučuje o predmetu spora, već se odredbama o rešavanju spornog pravnog pitanja daje mogućnost Vrhovnom sudu da zauzme pravni stav po pravnom pitanju koje se pojavi kao sporno u postupku pred prvostepenim sudom, i to pod uslovom da se pojavi u većem broju predmeta i da je to od prejudicijelnog značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima. Prvostepeni sud u zahtevu za rešavanje spornog pravnog pitanja može da iznese i tumačenje spornog stava, što znači da nije reč o uspostavljanju precedenta. Budući da u pravnom shvatanju koje zauzima stav VSS nema karakter odluke o konkretnoj pravnoj stvari, na koju se može uložiti pravni lek, već se kao depersonalizovano pravno shvatanje objavljuje u *Biltenu Vrhovnog suda Srbije*. Ustavni sud je ocenio da osporeni pravni institut predstavlja mehanizam, kojim se, time što VSS zauzima pravno shvatanje, obezbeđuje pravna sigurnost i jednakost u postupcima pred nižim sudovima, kao i pravo na suđenje u razumnom roku. Imajući u vidu da se osporenim institutom rešavanja spornog pravnog pitanja od strane VSS ne isključuje mogućnost ulaganja pravnih lekova na pojedinačne odluke prvostepenih sudova, to znači da se osporenim odredbama ne narušava načelo nezavisnosti suda i dvostepenog odlučivanja niti se uvodi suđenje na osnovu pravnih shvatanja VSS. Prema našem mišljenju, upravo se iz ove argumentacije US vide i specifičnosti postupka za rešavanje spornog pravnog pitanja. Sud govori o odluci koja ima karakter blizak opštoj normi, mada se ne usuduje da upotrebi tu formulaciju. Ne može se odluka VSS doneta u postupku za rešavanje spornog pravnog pitanja poistovetiti sa običnim pravnim shvatanjem VSS. Ovdje se ima u vidu postupak koji je pokrenuo prvostepeni sud, a odluka koju VSS donese obavezuvaće ga u nastavku postupka. Osnov te obaveznosti je imperativna zakonska norma, dok je pravna snaga pravnog shvatanja VSS uslovljena njegovim autoritetom, ali sve češće i oportunistom nižestepenih sudova.

pronađe ili protumači normu materijalnog prava koja se primenjuje u konkretnom postupku. S druge strane, VKS se usteže da koristi svoje ovlašćenje iz ove glave ili odbija ove predloge s obrazloženjem da je u određenim postupcima već doneta odluka.

### *C. Revizija*

Revizija je po ZPP od 1956. godine bila redovan pravni lek, da bi u svim kasnijim zakonima (1976, 2004) postala vanredan pravni lek, pri čemu se imovinski cenzus za njegovo izjavljivanje s godinama povećavao. Član 394. ZPP od 2004. godine, koji se odnosi na izjavljivanje revizije, izmenjen je 2009. godine, pa tako revizija nije dozvoljena o imovinskopravnim sporovima kada se tužbeni zahtev odnosi na utvrđenje prava svojine na nepokretnostima, potraživanje u novcu, predaju stvari ili izvršenje neke druge činidbe, ako vrednost predmeta spora pobijanog dela ne prelazi dinarsku protivrednost 100.000 evra prema srednjem kursu NBS na dan podnošenja tužbe. Revizija se uvek izjavljuje protiv pravnosnažne presude donete u drugom stepenu, a protivvrednost imovinskog cenzusa izraženog u evrima procenjuje se na dan podnošenja tužbe. Ovo rešenje je pravično ako se ima u vidu trend u odnosu dinara i evra, ali ne odgovara činjenici da se pravo na izjavljivanje revizije ne stiče u trenutku podnošenja tužbe, već u trenutku donošenja prvosnažne drugostepene presude. Zakon o izmenama i dopunama ZPP od 2009. godine (ZID ZPP od 2009) propisao je u članu 55. stav 2. da će o revizijama izjavljenim pre stupanja na snagu ovog zakona odlučivati VKS u veću sastavljenom od troje sudija, po pravilima parničnog postupka koja su važila do stupanja na snagu ovog zakona. Time se neopravdano pravi razlika između onih postupaka u kojima su pravnosnažna drugostepena doneta i revizija izjavljene pre stupanja na snagu ZID ZPP od 2009. i onih postupaka u kojima je pravnosnažna presuda doneta pre stupanja na snagu tog zakona, ali je revizija izjavljena nakon njegovog stupanja na snagu (recimo, usled toga što je samo dostavljanje pravnosnažne drugostepene presude duže trajalo, pa ju je stranka primila tek po stupanju na snagu ZID ZPP 2009). Time je neopravdano napravljena razlika između lica koja se nalaze u istoj pravnoj situaciji – u odnosu na sve pravnosnažna drugostepena presuda je doneta pre stupanja na snagu ZID ZPP od 2009. – a pravi se razlika prema tome da li je revizija izjavljena pre stupanja na snagu ZID ZPP od 2009. ili ne. Bolje bi bilo da je rečeno da će se o dopuštenosti i osnovanosti revizije odlučivati po pravilima koja su važila u vreme donošenja drugostepene presude. U protivnom, usled činjenice da je presuda postala pravnosnažna 20. decembra 2009. (pre stupanja na snagu ZID ZPP), a stranka putem advokata podnese reviziju protiv presude nakon stupanja na snagu ZID ZPP, pri čemu je vrednost pobijanog dela presude negde u rasponu između 500.000 dinara (ranija pravila o cenzusu za reviziju) i 100.000 evra (ZID ZPP), prvostepeni sud koji ceni dozvoljenost revizije, nakon što je ZID ZPP od 2009. stupio na snagu, biće dužan da je odbaci kao nedozvoljenu, što vodi u pravnu nesigurnost. Bilo je pravičnije

vezati primenu ranijih pravila uvek kada je drugostepena presuda doneta (a tada se stiže pravo na reviziju) pre stupanja na snagu izmena i dopuna.

Umesto da revizija postane redovan pravni lek, koji bi pod restriktivnim uslovima vodio u trećestepeno odlučivanje (ZPP od 1956), to je po odredbama ZID ZPP od 2009. gotovo nedostupan vanredni pravni lek. Ako je bila namera da se rastereti VKS, u tome se uspelo, ali je način na koji je to izvedeno sasvim neprimeren. Prvobitno je u Nacrtu Ministarstva pravde bilo predviđeno da revizija bude redovan pravni lek koji bi značio postojanje trostepenog postupka. Očigledno je da u atmosferi napada na pravosuđe zbog sporosti u radu za tako nešto nije bilo smelosti. Samo uvođenje redovnog pravnog leka usmerenog na sud trećeg stepena bilo je poželjno i uzimajući u obzir standarde Saveta Evrope.<sup>6</sup>

Uz ovako postavljenu reviziju, direktna revizija (inače institut osuđen na propast danom donošenja ZPP) delovala je još besmislenije. Ona bi imala smisla samo kada bi revizija bila redovan pravni lek. Inače će se teško ostvarljivi uslovi za dopuštenost revizije odraziti i na nemogućnost korišćenja direktne revizije. Ako se imaju u vidu ranije određena ograničenja, podizanje imovinskog cenzusa za reviziju je i postojanje direktne revizije učinilo suvišnim.

Prilikom izbora odgovarajućeg koncepta moralo se poći od nekoliko činjenica. Vrednost predmeta spora potrebna za izjavljivanje revizije podignuta je na 100.000 evra i primenjuje se već dve godine. Smanjivanje vrednosti predmeta spora otvorilo bi pitanje onih stranaka koje to pravo nisu imale u periodu važenja ZID ZPP od 2009. Vrhovni kasacioni sud je najviši sud u Republici Srbiji (član 143. stav 4. Ustava Srbije). Taj sud odlučuje o vanrednim pravnim sredstvima izjavljenim na odluke sudova Republike Srbije i drugim stvarima određenim zakonom (član 30. stav 1. Zakona o uređenju sudova). Vrhovni kasacioni sud odlučuje o sukobu nadležnosti između sudova, ako za odlučivanje nije nadležan neki drugi sud, kao i o prenošenju nadležnosti suda radi lakšeg vođenja postupka ili drugih važnih razloga (član 30. stav 2. Zakona o uređenju sudova). Vrhovni kasacioni sud utvrđuje načelne pravne stavove radi jedinstvene sudske primene prava; razmatra primenu zakona i

6 Preporuka br. R (95) 5 Komiteta ministara SE zemljama članicama o uvođenju i una-pređivanju žalbenih postupaka u građanskim i privrednim predmetima. Glava IV nosi naslov „Uloga i delovanje suda trećeg stepena”. U članu 7. se govori o potrebi da se odgovarajuće odredbe ove preporuke primene i na „trećestepeni sud”, tamo gde postoji takav sud, nadležan za kontrolu drugostepenog suda. Pod sudom trećeg stepena ne podrazumeva se Ustavni sud ili njemu slični sud. Žalba trećoj sudskoj instanci treba da se koristi u slučajevima koji posebno zaslužuju i treće sudske preispitivanje, na primer, predmeti u kojima bi se postiglo novo tumačenje prava ili koji doprinose ujednačenom tumačenju prava, ili razmatranju pravnih pitanja od opšteg interesa. Žalilac treba da bude obavezan da predstavi svoje razloge u prilog tome. Države koje ne poznaju sistem odobrenja žalbe trećestepenom sudu ili koje ne omogućavaju trećestepenom sudu da delimično odbije žalbu, treba da razmotre usvajanje takvih sistema na ograničen broj predmeta, koji zaslužuju ispitivanje tri sudske instance. Zakonom se mogu propisati posebni osnovi sa ciljem da se delatnost trećestepenog suda ograniči samo na određene aspekte predmeta. Jasno je da bi revizija kao redovan pravni lek koja bi se pod opisanim uslovima mogla izjavljivati udovoljila zahtevima iz ove preporuke.

drugih propisa i rad sudova; imenuje sudije US, daje mišljenje o kandidatu za predsjednika VKS i vrši druge nadležnosti određene zakonom. Postoji pravo stranke na pristup sudu, ali ne i pravo stranke na pristup VKS. Ne zaslužuje svaki predmet da dođe pred VKS, već samo predmet u kojem je to neophodno radi zauzimanja načelnog pravnog stava sa ciljem jedinstvene sudske primene prava, davanja novog tumačena prava i sl. To znači da se pravi smisao revizije ostvaruje samo u ovim predmetima, a to je takozvana posebna revizija, odnosno revizija po dopuštenju. Zato se zakonodavac nije bavio cenzusima jer i da je cenzus određen na 5.000 evra (imajući u vidu da, na primer, vrednost jednosobnog stana u Boru ili Majdanpeku ne prelazi taj iznos), našle bi se stranke koje bi tvrdile da su diskriminirane jer ne mogu da dođu do VKS, zaboravljajući na to da im se takvo pravo uopšte i ne garantuje. Nadležnost VKS za odlučivanje po reviziji treba da se zasniva samo kada je to potrebno da se razmotre pravna pitanja od opšteg interesa ili pravna pitanja u interesu ravnopravnosti građana radi ujednačavanja sudske prakse, kao i ako je potrebno novo tumačenje prava (član 404. stav 1. ZPP).

O ovim pitanjima se izjašnjavao i ESLJP. Član 6 (1) EKLJP ne primorava državu članicu da uspostavi apelacione ili kasacione sudove. Ako ih ipak uspostavi, onda se moraju poštovati garantije iz člana 6 (1) EKLJP, odnosno tom sudu se mora omogućiti da može da odluči o sporu koji se tiče utvrđivanja subjektivnih građanskih prava i dužnosti.<sup>7</sup> Uslovi za obraćanje sudu najvišeg stepena, tj. za podnošenje revizije (*appeal on the point of law*) moraju biti stroži od onih koji se traže za podnošenje žalbe.<sup>8</sup> Ako bi ESLJP smatrao da revizija treba da bude dostupna pod istim uslovima kao i žalba, on bi je time pretvorio u redovni pravni lek, a time bi već ušao u suverene nadležnosti zakonodavne vlasti. Odbacivanjem izjavljene revizije zbog toga što nije ispunjen imovinski cenzus pobijanog dela drugostepene presude, VSS je ograničio pravo na pristup sudu u skladu sa legitimnim ciljem i merom koja je proporcionalna za ostvarenje tog cilja.<sup>9</sup>

Ustav Srbije garantuje pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o nečijem pravu, obavezi ili na zakonom zanovanim interesu (član 36. stav 2). Pravo na pristup sudu najvišeg stepena može biti samo u skladu sa njegovim nadležnostima, a to omogućuje takozvana posebna revizija. To treba da ima na umu i zakonodavac, međutim u ovoj fazi takav korak nije preduzet, već je uređenje revizije uglavnom ostalo isto kao po ZID ZPP od 2009.

Novi ZPP se opredelio za zadržavanje visokog cenzusa. Revizija nije dozvoljena u imovinskopravnim sporovima kad se tužbeni zahtev odnosi na utvrđenje prava svojine na nepokretnostima ili potraživanje u novcu, na predaju stvari ili izvršenje neke druge činidbe, ako vrednost predmeta spora pobijenog dela ne prelazi dinarsku protivvrednost 100.000 evra prema srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan podnošenja tužbe (član 403. stav 3).

7 Dobrić protiv Srbije, presuda ESLJP od 21. juna 2011.godine

8 EM Linija DOO protiv Hrvatske, presuda ESLJP od 22. novembra 2007.godine

9 Dobrić protiv Srbije, presuda ESLJP od 21. juna 2011.godine

Najvažnija je tzv. posebna revizija, odnosno revizija po dopuštenju. Ovde je bilo moguće usvojiti nekoliko modela. Prvi bi podrazumevao da o dozvoljenosti ove revizije odlučuje VKS. To bi povlačilo formiranje posebnog veća u VKS koje bi se bavilo ispitivanjem preduslova za odlučivanje po ovom pravnom leku. Prema drugom modelu, nadležnost za ispitivanje dozvoljenosti ove revizije imali bi apelacioni sudovi. Izabran je taj model. Njegov nedostatak može da bude to što postoji opasnost od neujednačenog postupanja četiri apelaciona suda.

Revizija je izuzetno dozvoljena zbog pogrešne primene materijalnog prava i protiv drugostepene presude koja ne bi mogla da se pobija revizijom, ako je po oceni apelacionog suda, odnosno VKS potrebno da se razmotre pravna pitanja od opšteg interesa ili pravna pitanja u interesu ravnopravnosti građana, radi ujednačavanja sudske prakse, kao i ako je potrebno novo tumačenje prava (posebna revizija). O dozvoljenosti revizije iz stava 1. ovog člana rešenjem odlučuje apelacioni sud u veću od troje sudija koji nisu učestvovali u donošenju drugostepene presude. Ovo je dobro rešenje jer bi bila mala verovatnoća da ono veće apelacionog suda koje je izreklo drugostepenu presudu dozvoli reviziju protiv sopstvene presude (hrvatski model). To znači da se mora formirati posebno veće u apelacionim sudovima koje će imati zadatak da proverava dozvoljenost posebne revizije. Rešenje apelacionog suda kojim se utvrđuje da ne postoje uslovi za odlučivanje po dozvoljenoj reviziji može se osporavati žalbom. Protiv rešenja iz stava 2. ovog člana kojim se ne dozvoljava revizija, dozvoljena je žalba VKS (član 404. stav 3). Moguće su dve situacije. Prva podrazumeva da je veće apelacionog suda odbilo da dozvoli posebnu reviziju. Tada se može izjaviti žalba VKS. Žalbom se može osporavati samo rešenje apelacionog suda kojim se ne dozvoljava izjavljivanje revizije. Ne postoji pravo žalbe protiv rešenja kojim se usvaja zahtev za dozvolu posebne revizije.

Iz stilizacije člana 404. stav 1. ZPP vidi se da je reč o „oceni apelacionog suda, odnosno Vrhovnog kasacionog suda”. Bez obzira na to što se žalba VKS može podneti samo protiv rešenja kojim se ne dozvoljava izjavljivanje revizije, čak i kada je veće apelacionog suda dozvolilo izjavljivanje revizije, VKS ne bi smeo da bude vezan tim rešenjem. Apelacioni sud ne može svojim rešenjem da vezuje VKS. VKS je taj koji ceni u poslednjoj instanci da li treba razmotriti pitanja od opšteg interesa ili pravna pitanja u interesu ravnopravnosti građana, ujednačiti sudske praksu, odnosno dati novo tumačenje prava. VKS je neposredno viši sud, između ostalih, i za apelacioni sud. To znači da poslednju reč o dozvoljenosti posebne revizije ima VKS, nezavisno od toga da li je veće apelacionog suda dozvolilo izjavljivanje revizije ili ne. Osim toga, razlozi zbog kojih se izjavljuje posebna revizija su takve prirode da njih u skladu sa odredbama Zakona o uređenju sudova (ZUrS) može da ceni jedino VKS. Vrhovni kasacioni sud utvrđuje načelne pravne stavove radi jedinstvene sudske primene prava; razmatra primenu zakona i drugih propisa i rad sudova; imenuje sudije Ustavnog suda, daje mišljenje o kandidatu za predsednika VKS i vrši druge nadležnosti određene zakonom (član 31. ZUrS)

#### *D. Ponavljanje postupka zbog presude Evropskog suda za ljudska prava i odluke Ustavnog suda*

Pravnosnažno okončan parnični postupak može se, između ostalog, ponoviti ako stranka stekne mogućnost da upotrebi odluku kojom je utvrđena povreda ljudskog prava, a to je moglo da bude od uticaja na donošenje povoljnije odluke; (ovaj razlog je sužen jer u sud sudi na osnovu Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih opštih akata. Kada je ovaj razlog za ponavljanje postupka uveden ZPP-om od 2004. godine, formulacija je bila nešto drugačija. Tada se tražilo da je, po pravnosnažno okončanom postupku pred domaćim sudom, ESLJP doneo odluku o istom ili sličnom pravnom odnosu. Očigledno se htelo reći da ako postoji više sporova zajedničkih činjeničnih i pravnih obeležja u kojima je počinjena ista povreda EKLJP, nije neophodno da svaka od tih stranaka ishoduje povoljnu presudu ESLJP, već je dovoljno da jedna uspe, pa da se stranke iz odnosa koji ima istovrsna činjenična i pravna obeležja na tu presudu mogu pozvati. Neke zemlje su otišle čak korak dalje i propisale da je u ponovljenom postupku parnični sud dužan da se drži pravnih shvatanja ESLJP. Ovde je trebalo pronaći pravu meru koja neće dovesti u pitanje sudsku funkciju kako je Ustavom definisana, jer široke formulacije vode u primenu precedentnog prava. Zato povreda prava utvrđena pred ESLJP može biti razlog ponavljanja, ali samo ako je u uzročnoj vezi sa donošenjem nezakonite i nepravilne odluke.

Ponavljanje postupka se može zahtevati i ako je US, u postupku po ustavnoj žalbi, utvrdio povredu ili uskraćivanje ljudskog ili manjinskog prava i slobode zajemčene Ustavom u parničnom postupku, a to je moglo da utiče na donošenje povoljnije odluke (član 426. stav 1). Do sada smo imali takvu praksu da je ovaj razlog za ponavljanje postupka bio nepotreban. Kada utvrdi povredu prava, US je poništavao sudske odluke, pozivajući se na član 89. Zakona o Ustavnom sudu. Kad US utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom, odnosno radnjom, povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, poništiće pojedinačni akt, odnosno zabraniće dalje vršenje ili narediti vršenje određene radnje i odrediti da se uklone štetne posledice u određenom roku. Sudska presuda je pojedinačan pravni akt, pa je US poništavao i sudske presude. To je, s jedne strane, izazivalo negodovanja sudova, dok su, s druge strane, iz pojedinih sudova izlazile sudske odluke koje se nisu mogle održati. Tako je US vršio funkciju suda četvrtog stepena. Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu, koji je usvojen krajem 2011. godine, ovaj član je izmenjen. „Kada Ustavni sud utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, može poništiti pojedinačni akt *osim sudske odluke*, zabraniti dalje vršenje radnje ili odrediti preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca (član 89. stav 2). Odlukom kojom se usvaja ustavna žalba US će odlučiti i o zahtevu podnosioca ustavne žalbe za naknadu materijalne, odnosno nematerijalne štete, kada je takav zahtev postavljen (član 89.

stav 3). Sudska presuda se sada ne može poništiti, ali US može naložiti mere za otklanjanje štetnih posledica (jedna od njih može biti i ponavljanje postupka), a odluke US su obavezujuće. Svako je dužan da poštuje i izvršava odluku Ustavnog suda (član 171. stav 1. Ustava Srbije). Ustavni sud svojom odlukom uređuje način njenog izvršenja, kada je to potrebno (član 171. stav 2. Ustava Srbije). Izvršenje odluka Ustavnog suda uređuje se zakonom (član 172. stav 3. Ustava Srbije). Državni i drugi organi, organizacije kojima su poverena javna ovlašćenja, političke stranke, sindikalne organizacije, udruženja građana ili verske zajednice dužni su da, u okviru svojih prava i dužnosti, izvršavaju odluke i rešenja Ustavnog suda (član 104. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu). U slučaju potrebe, izvršenje odluke rešenja Ustavnog suda obezbediće Vlada, na način koji je utvrđen rešenjem Ustavnog suda (član 104. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu).

Ono što smo rekli za razlog ponavljanja koji se odnosi na odluku ESLJP, važi i ovde. Ako se više lica nalazi u istoj pravnoj situaciji, dovoljno je da jedno od njih uspe u postupku pred US, da bi ostali mogli odluku Ustavnog suda da iskoriste kao razlog za ponavljanje postupka, pod uslovom da je u pitanju ista povreda koju je utvrdio US. Ako je pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno Ustavom zajemčeno ljudsko ili manjinsko pravo ili sloboda više lica, a samo neki od njih su podneli ustavnu žalbu, odluka US odnosi se i na lica koja nisu podnela ustavnu žalbu, ako se nalaze u istoj pravnoj situaciji (član 87. Zakona o Ustavnom sudu).

### III. Pravo na pristup Vrhovnom kasacionom sudu

Ustav Srbije gotovo da ne sadrži odredbe o VKS. Vrhovni kasacioni sud je najviši sud u Republici Srbiji (član 143. stav 4). Sedište Vrhovnog kasacionog suda je u Beogradu (član 143. stav 5). Umesto toga, govori se o predsedniku VKS, koga, na predlog Visokog saveta sudstva, po pribavljenom mišljenju opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda i nadležnog odbora Narodne skupštine, bira Narodna skupština (član 144. stav 1). Predsednik Vrhovnog kasacionog suda bira se na period od pet godina i ne može biti ponovo biran (član 144. stav 2). Predsedniku Vrhovnog kasacionog suda prestaje funkcija pre isteka vremena na koje je izabran na njegov zahtev, nastupanjem zakonom propisanih uslova za prestanak sudijske funkcije ili razrešenjem iz zakonom propisanih razloga za razrešenje predsednika suda (član 144. stav 3). Odluku o prestanku funkcije predsednika Vrhovnog kasacionog suda donosi Narodna skupština, u skladu sa zakonom, pri čemu odluku o razrešenju donosi na predlog Visokog saveta sudstva (član 144. stav 4).

Ustav Srbije u članu 36. stav 2. propisuje da svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu. Dakle, Ustav Srbije propisuje obavezno odlučivanje u dva stepena. Dvostепенost u odlučivanju je standard koji nameće Ustav Srbije. Iz Ustava Srbije proizilazi da je zakonodavac dužan da propiše dvostепенost u odlučivanju, ali ne i trostepeni postupak. Ne po-

stoji Ustavom Srbije definisana uloga VKS o ujednačavanju sudske prakse. Takve odredbe sadrži Zakon o uređenju sudova i to u članu 31. koji nosi naslov „Nadležnost izvan suđenja”.

Mehanizmi koji mogu da se koriste u parničnom postupku kako bi se dala prilika VKS da ujednači sudsku praksu jesu postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja i revizija. Sam postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja pokreće se na zahtev prvostepenog suda. Stranke mogu samo da iniciraju pokretanje postupka, ali ne i da neposredno traže rešavanje spornog pravnog pitanja. Usled toga je pristup VKS putem ovog instrumenta za stranke ograničen. Iz istog razloga se ni zahtev za vanredno preispitivanje pravno-snažne presude ne može ozbiljnije uzeti u razmatranje, budući da je njegovo podizanje u ekskluzivnoj nadležnosti Republičkog javnog tužilaštva (RJT).

Na poslednjem mestu, ali ne i po važnosti, ostaje revizija. ZPP razlikuje dve vrste revizije: reviziju koja se zasniva na vrednosti predmeta spora pobjanog dela drugostepene presude i reviziju po dopuštenju ili posebnu reviziju. Pravo na izjavljivanje revizije postoji uvek u određenim postupcima uređenim posebnim zakonima (Zakon o zabrani diskriminacije, Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, u parnicama o sporovima o zasnivanju, postojanju i prestanku radnog odnosa – član 441. ZPP). Kada je reč o prvoj, već smo govorili o posledicama povećavanja vrednosti predmeta spora kao kriterijuma za izjavljivanje revizije. Očigledno je da je namera bila da se VKS rasteleti prevelikog broja predmeta, pri čemu se sam cenzus može sagledavati i u kontekstu ekonomskih prilika u zemlji. Činjenica je, međutim, da VKS nije prvostepeni sud (mada se imajući u vidu broj radnih sporova polako pretvara u sud udruženog rada), te da pristup VKS ne može biti isti kao i pristup žalbenom sudu, odnosno da uslovi za izjavljivanje revizije moraju biti strože postavljeni od uslova za izjavljivanje žalbe, što je istakao i ESLJP u citiranim presudama protiv Srbije. Postoje posebni kriterijumi koji moraju biti definisani da bi se pravno sredstvo smatralo delotvornim u smislu člana 13. EKLJP. Delotvorno pravno sredstvo je ono pravno sredstvo koje je po svojim osobinama i postupku koji se povodom njega vodi takvo da omogućuje utvrđivanje povrede prava, obustavljanje daljih radnji koje predstavljaju povredu, ali i otklanjanje daljih posledica ove povrede. To ne mora da bude sud, ali mora da ima prethodno navedena ovlašćenja. Delotvorno pravno sredstvo mora da pruži i mogućnosti za obeštećenje u slučaju utvrđene povrede. Može da bude predviđen jedan pravni lek ili sistem pravnih lekova, ali to ne znači da pojedinac ima mogućnost da *in abstracto* proverava podudarnost nacionalnog prava i EKLJP.<sup>10</sup> Delotvornim pravnim lekovima moraju da se kontrolišu odluke zakonodavne, upravne i sudske vlasti. Tužba za naknadu štete protiv pravnog lica zbog nezakonitog i nepravilnog rada njegovih organa (član 172. ZOO), tužba za naknadu nematerijalne štete (član 200. ZOO), zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja (član 182. ZPP) ne smatraju se delotvornim pravnim sredstvima u smislu člana 13. EKLJP, pošto Vlada Srbije nije uspela da obezbedi relevantnu praksu kojom se to dokazuje. Isto je važno

10 A. Jakšić, Komentar EKLJP, Beograd 2006, str. 335.



i za ustavnu žalbu jer je tek 24. novembra 2007. izabrano deset od petnaest sudija US.<sup>11</sup> Delotvorno pravno sredstvo mora biti deo normalnog postupka, a ne rezultat korišćenja diskrecionih ovlašćenja (*The Court reiterates that an effective domestic remedy must form part of the normal process of redress and cannot be of a discretionary character.*)<sup>12</sup> To znači da podnosilac predstavke mora imati ovlašćenje da sam pokrene postupak, a ne da u tom smislu zavisi od dobre volje državnog službenika (*The applicant must therefore be able to initiate proceedings directly, without having to rely on the benevolence of a public official.*)<sup>13</sup>

Pristup VKS mora biti u skladu sa njegovim zakonom definisanim nadležnostima. Institut koji ide tome u susret jeste revizija po dopuštenju. Naveli smo da se najpre o dozvoljenosti revizije izjašnjava apelacioni sud, a da konačan sud o tome daje VKS, koji nije vezan stavom apelacionog suda. Na odluku apelacionog suda (pri čemu nju donosi drugo veće, a ne ono koje je po žalbi odlučivalo) može se izjaviti žalba veću VKS, tako da je njegov zaključak presudan. Ipak čini se da se ovaj institut ne koristi dovoljno, a tome svakako doprinosi neujednačeno postupanje apelacionih sudova.

#### IV. Korak ka precedentnom pravu

Prvenstvenu ulogu u ujednačavanju sudske prakse u parničnom postupku trebalo bi da ima VKS. Na posredan način na otklanjanje protivrečnosti utiču i ESLJP i US. Doduše, to nije prevashodni zadatak ovih sudova.

ESLJP ima nadležnost koja se tiče interpretacije i primene članova EKLJP i dodatnih protokola (član 32. Izuzimajući sporove gde se kao stranke javljaju kao države kada prijavljuju jedna drugu za kršenje EKLJP (član 33), ESLJP prima predstavke od pojedinaca, grupe pojedinaca i nevladinih organizacija koje tvrde da su žrtve kršenja EKLJP od strane pojedine strane ugovornice (član 34). U slučaju da su ispunjene petpostavke za odlučivanje (član 35), a ne postigne se prijateljsko rešenje (*friendly settlement*) u duhu primene EKLJP i ljudskih prava koje ona garantuje, ESLJP donosi presudu, koja mora biti obrazložena (član 45). U članu 46. govori se o obavezujućem dejstvu presude (*binding force of judgments*). Svaka država potpisnica dužna je da postupi po presudi ako je bila stranka u postupku. Presuda se dostavlja Savetu ministara koji nadzire njeno izvršenje. Ukoliko Savet ministara smatra da je nadzor nad izvršenjem presude otežan usled problema u tumačenju presude, može se obratiti Velikom veću koje odlučuje o interpretaciji. Osim presuda, ESLJP daje i savetodavna mišljenja. Na zahtev Saveta ministara, ESLJP daje mišljenje o tumačenju EKLJP i dodatnih protokola.

Nadležnost ESLJP se tiče primene garantija sadržanih u EKLJP i dodatnim protokolima. Ona nikako ne obuhvata presuđivanje u pojedinačnim

11 V.A.M. protiv Srbije, presuda ESLJP, od 13. marta 2007. godine

12 Bodrožić protiv Srbije, presuda ESLJP od 23. juna 2009. godine

13 Lepojić protiv Srbije, presuda ESLJP od 6. novembra 2007. godine

slučajevima. Više se može govoriti o načelima postupka koja se oblikuju odredbama EKLJP i još više praksom ESLJP. Postavlja se pitanje koliko nacionalno zakonodavstvo i praksa obezbeđuju ovakav tretman presudama ESLJP. Odredbama ZPP od 2004. godine bilo je propisano da se ponavljanje pravno-snažno okončanog parničnog postupka može ishodovati ako je po pravno-snažno okončanom postupku pred domaćim sudom, ESLJP doneo odluku o istom ili sličnom pravnom odnosu protiv Srbije (član 422. tačka 10. ZPP od 2004). U vreme kada je ovakva odredba uneta u ZPP nije postojala gotovo nijedna presuda ESLJP. U poslednjih osam godina njihov broj nije zanemarljiv. Ne uzimajući u obzir povredu prava na suđenje u razumnom roku koja ne može dovesti do ponavljanja postupka, kao najrelevantnija povreda se nameće povreda prava na pravično suđenje. Misli se na povredu proceduralnih garantija koje proističu iz člana 6 (1) EKLJP. U tom smislu je posredi bitna povreda postupka, koja nije bila sankcionisana od domaćih sudova u postupku po pravnim lekovima. Doduše formulacija „o istom ili sličnom pravnom odnosu” otvarala je prostora za različita tumačenja.

Zakon o parničnom postupku od 2011. godine ovoj stvari pristupa na drugačiji način. Postupak koji je odlukom suda pravno-snažno okončan može na predlog stranke da se ponovi ako stranka stekne mogućnost da upotrebi odluku ESLJP kojom je utvrđena povreda ljudskog prava, a to je moglo da utiče na donošenje povoljnije odluke (član 426. tačka 11). Presuda ESLJP ne dovodi automatski do ponavljanja parničnog postupka. Tom presudom je utvrđena povreda EKLJP, ali to nije dovoljan uslov da bi se parnični postupak ponovio. Položaj predlagača je teži nego po prethodnom ZPP-u. On mora da dokaže postojanje uzročne veze između učinjene povrede i donete odluke. Na taj način se postojanje presude ESLJP upodobljava relativno bitnoj povredi postupka. Od automatskog ponavljanja postupka zbog postojanja presude ESLJP u istom ili sličnom odnosu stiglo se do toga da sud koji odlučuje o predlogu treba da, ceneći okolnosti slučaja, utvrđuje da li je reč o takvoj povredi koja zavređuje ponavljanje postupka. Sama po sebi takva situacija može dovesti do toga sudovi zauzimaju protivrečna shvatanja u pogledu toga koja se povreda smatra toliko bitnom da bi se zbog nje dozvolilo ponavljanje postupka.

Ustavni sud je samostalan i nezavisan državni organ koji štiti ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode (član 166. stav 1. Ustava Srbije). Odluke US su konačne, izvršne i opšteobavezujuće (član 166. stav 2. Ustava Srbije). Ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu (član 170. Ustava Srbije).

Ustavnu žalbu može izjaviti svako lice koje smatra da mu je pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povereno javno ovlašćenje povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom (član 83. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu). Ako je pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno Ustavom zajemčeno

ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda više lica, a samo neki od njih su podneli ustavnu žalbu, odluka US odnosi se i na lica koja nisu podnela ustavnu žalbu, ako se nalaze u istoj pravnoj situaciji (član 87. Zakona o Ustavnom sudu).

Kada US utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, može poništiti pojedinačni akt osim sudske odluke, zabraniti dalje vršenje radnje ili odrediti preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca (član 89. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu). Odlukom kojom se usvaja ustavna žalba US će odlučiti i o zahtevu podnosioca ustavne žalbe za naknadu materijalne, odnosno nematerijalne štete, kada je takav zahtev postavljen (član 89. stav 3. Zakona o Ustavnom sudu).

Iz navedenog sledi da bi nadležnost US u postupku po ustavnoj žalbi trebalo da bude analogna onoj koju ima ESLJP u postupku po individualnim predstavkama. U praksi to nije slučaj. Ukazali smo na trend poništavanja sudskih odluka od strane US, što je možda moglo imati smisla u situaciji u kojoj odluka US kojom je po ustavnoj žalbi utvrđena povreda ljudskog ili manjinskog prava nije bila osnov za ponavljanje pravnosnažno okončanog parničnog postupka. Od donošenja ZID ZPP od 2009. ona to jeste. Tako se pravnosnažno okončan parnični postupak mogao ponoviti ako je, u postupku po ustavnoj žalbi, US utvrdio povredu ili uskraćivanje ljudskog ili manjinskog prava i slobode zajemčene Ustavom u parničnom postupku. U Zakonu o parničnom postupku od 2011. godine ta formulacija je izmenjena. Postupak koji je odlukom suda pravnosnažno okončan može na predlog stranke da se ponovi ako je US, u postupku po ustavnoj žalbi, utvrdio povredu ili uskraćivanje ljudskog ili manjinskog prava i slobode zajemčene Ustavom u parničnom postupku, a to je moglo da utiče na donošenje povoljnije odluke (član 426. tačka 12). Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o ustavnom sudu iz 2011. godine ukinuto je ovlašćenje US da poništava sudske odluke (član. 89. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu). Zbog toga bi trebalo zaključiti da je sada nadležnost US upodobljena nadležnosti EKLJP. Naravno, US može naložiti parničnom sudu da kao meru za otklanjanje štetnih posledica u određenom roku ponovi postupak, čime faktički obesnažuje sudske odluke. Ponavljanje postupka se može ishodovati i po odredbama ZPP koje smo citirali, ali tada povreda koju je utvrdio US mora da bude takva da je odlučujućeg značaja za donošenje sudske odluke odgovarajućeg sadržaja, odnosno da je povreda ljudskog ili manjinskog prava mogla da utiče na donošenje povoljnije odluke. Bez obzira na navedene razlike, zadatak US bi, kao i ESLJP, bio da svojim odlukama doprinosi uobličavanju osnovnih načela parničnog postupka, a ne ujednačavanju primene prava u pojedinačnim slučajevima.

U praksi je nešto drugačije. Nisu sporni slučajevi u kojima zbog protivrećne sudske prakse u identičnim činjeničnim i pravnim situacijama US nalazi da je učinjena povreda prava na pravično suđenje. Ukoliko VKS nije povodom toga intervenisao i protivrećnosti otklonio na institucionalan na-

čin, onda US nema drugog izbora nego da utvrdi povredu prava na pravično suđenje, jer je tada ugrožena pravna sigurnost kao jedan od elemenata države zasnovane na vladavini prava. Korišćenjem svojih ovlašćenja, US zapravo na posredan način doprinosi i ujednačavanju sudske prakse i jednoobraznoj primeni prava.

Načelno, US nije nadležan da kontroliše primenu materijalnog prava niti da kontroliše utvrđivanje činjeničnog stanja od strane redovnih sudova. Međutim, u praksi se US osvrće na primenu materijalnog prava i na primenu procesnog prava ne bi li ustanovio da li je njihova primena bila proizvoljna ili diskriminaciona, čime bi se utvrdila očigledna arbitrarnost ili nepravičnost; drugim rečima, i pogrešna primena materijalnog prava po nalaženju US može dovesti do povrede prava na pravično suđenje.

„Ustavni sud je i u ovom ustavnosudskom postupku konstatovao da u principu nije nadležan da preispituje zaključke i ocene redovnih sudova u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja i način na koji su redovni sudovi primenili pravo u postupku koji je vođen radi odlučivanja o pravima i obavezama podnosioca ustavne žalbe. Samim tim ocenjujući postojanje povrede prava na pravično suđenje, zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je u tom postupku, od strane redovnih sudova, eventualno, došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom zajemčenih prava i da li je primena procesnog i/ili materijalnog prava bila proizvoljna ili diskriminaciona, čime bi ukazala na očiglednu arbitrarnost i nepravičnost u postupanju redovnih sudova, a na štetu podnosioca ustavne žalbe. Dakle, ocena pravilnosti primenjenog materijalnog prava je, pre svega, u nadležnosti redovnih sudova više instance, koji tu kontrolu vrše u zakonom propisanom postupku. Međutim, kako i pogrešna primena materijalnog prava na štetu podnosioca ustavne žalbe može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, to je u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, Ustavni sud vlastan da u postupku po ustavnoj žalbi ceni i da li je sa stanovišta primene materijalnog prava povređeno pravo na pravično suđenje.”<sup>14</sup> Nadalje, US u postupku po navedenoj ustavnoj žalbi ulazi u tumačenje odredaba Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) kojima se uređuje sticanje bez osnova i zatarelost potraživanja...” Međutim, VSS u revizijskoj odluci samo jednom rečenicom navodi „da se rešenje saveznog ministarstva za odbranu od 22. oktobra 1997. godine u vezi postupanja sa uplaćenim sredstvima za otkup stana iz vojnog stambenog fonda ne može smatrati priznanjem duga u smislu odredbe člana 387. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, kako to pravilno zaključuje drugostepeni sud”. A Okružni sud, kao drugostepeni, smatra da se navedeno rešenje Saveznog ministarstva za odbranu ne može smatrati priznanjem duga jer se ono može učiniti izjavom poveriocu, i to na jasan i nedvosmislen način, kao i na posredan način – davanjem otplate, plaćanjem kamate, davanjem obezbeđenja duga u smislu odredbe člana 387. stav 2. ZOO, a ne donošenjem rešenja saveznog ministra za odbranu. Iz toga proizlazi da se ni Okružni sud u Beogradu, a ni VSS, kao revizioni sud, nisu jasno i de-

14 Odluka US od 9. decembra 2010. godine, UŽ-790/2008.

cidno izjasnili o tome da li se priznanje duga može učiniti samo na način koji je opisan u članu 387. stav 2. ZOO ili i na neki drugi način. Nakon toga, US daje svoju ocenu činjeničnog stanja u datom predmetu, pa iz svog tumačenja materijalnog prava i činjeničnog stanja koje smatra utvrđenim izvodi zaključak: „Ustavni sud nalazi da se reviziona presuda ne zasniva na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju merodavnog materijalnog prava”, iz čega izvodi zaključak o povredi prava na pravično suđenje iz člana 32. stav 1. Ustava Srbije.

Slično je i u drugim odlukama US, u kojima se neprihvatanje primene materijalnog prava i činjeničnog stanja koje su utvrdili prvostepeni sudovi podvodi pod „arbitrarnost u postupanju”. „Imajući u vidu da je pravni prethodnik podnosilaca ustavne žalbe naselio zemljište koje mu je dodeljeno kao nosiocu kolonizacije i da Zakon o agrarnoj reformi i kolonizaciji nije predvideo mogućnost gubitka prava svojine na nepokretnosti zbog njenog nekoriscenja, te da sudovi u predmetnom parničnom postupku nisu nesumnjivo utvrdili da li su tužiocu stekli pravo svojine na navedenoj nepokretnosti po nekom valjanom pravnom osnovu, u smislu odredaba čl. 20. i 21. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, Ustavni sud je našao da su postupajući sudovi izveli ustavnopravno neprihvatljiv zaključak kada su ocenili da je pravni prethodnik podnosilaca izgubio pravo svojine na spornom zemljištu. S obzirom na to da se odredbom člana 32. stav 1. Ustava, pored ostalog, garantuje i zaštita stranaka u parničnom postupku od arbitrarne primene prava od strane sudova, Ustavni sud je ocenio da je osporenom presudom Opštinskog suda u Temerinu P. 159/05 od 4. maja 2006. godine i osporenom presudom Okružnog suda u Novom Sadu Gž. 929/07 od 28. maja 2009. godine povredeno pravo podnosilaca ustavne žalbe na pravično suđenje.”<sup>15</sup>

U nekim odlukama US poučava redovne sudove u pogledu načina na koji se obračunava kamata. „Polazeći od navedenog, Ustavni sud je ocenio da su u presudama prvostepeni i drugostepeni sudovi odlučivali i o delu tužbenog zahteva podnosilaca ustavne žalbe koji se odnosi na ukupan iznos zakonske zatezne kamate obračunate na zbirni iznos glavnog duga, za period od 1. avgusta 2004. godine do 1. januara 2008. godine, te da je Okružni sud u Beogradu u preinačujućem delu prvostepene presude potpuno arbitrarno i nepravično primenio odredbe čl. 277. i 278. Zakona o obligacionim odnosima, a na štetu podnosilaca ustavne žalbe. Naime, Ustavni sud konstatuje da je, u konkretnom slučaju, podnosiocima ustavne žalbe kroz jasno obrazloženu prvostepenu presudu dosuđen ukupan iznos zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga, obračunate za dotadašnji period docnje, počev od dospelosti svake rate – razlike penzije pa do 1. januara 2008. godine, a da im je dalja zakonska zatezna kamata dosuđena samo na zbirni iznos glavnog duga, počev od 2. januara 2008. godine (kao prvog dana nakon sravnjenja duga od strane veštaka) pa do isplate. Dakle, u prvostepenoj presudi podnosiocima ustavne žalbe nije dosuđena ‘kamata na kamatu’, već samo do tada dospela zatezna kamata na iznos glavnog duga, na koju tužilac po zakonu ima pravo. Dakle, u konkretnom slučaju se radi o zasebno traženoj, a ne pripisanoj kamati, pa

15 Odluka US od 15. decembra 2011. godine, UŽ-1301/2009.

je zatezna kamata dosuđena isključivo na neplaćeni iznos glavnog duga zbog docnije dužnika sa njegovom isplatom. Zbog toga je pravno stanovište izraženo u preinačujućem delu osporene drugostepene presude, po oceni Ustavnog suda, očigledno arbitrerno sa aspekta primene merodavnog materijalnog prava i, kao takvo, ustavnopravno neprihvatljivo.”<sup>16</sup> Pri svemu tome, štetne posledice se mogu otkloniti samo poništajem osporenog dela drugostepene presude.

Jasno je da se takvim odlučivanjem, kvalifikacijom načina na koji su redovni sudovi primenjivali materijalno pravo, odnosno utvrđivali činjenično stanje, US zapravo nameće kao sud koji stvara precedent jer drugi sudovi koji ne prihvate tumačenja sadržana u odlukama US rizikuju da im presude zbog „arbitrerne primene materijalnog prava”, te „ustavno neprihvatljivog obrazloženja sudske odluke”, budu poništene, ako ne formalno, onda faktički obesnažene pod vidom otklanjanja štetnih posledica. Podsećamo da su odluke US konačne, izvršne i opšteobavezujuće.

*Doc. dr Nikola Bodiroga\**

## INCONSISTENT ADJUDICATION – VIOLATION OF ARTICLE 6 ECHR

### Summary

*Inconsistent adjudication of identical situations represents violation of right to fair trial—guaranteed under Article 6 ECHR and Article 32 of Serbian Constitution. ECHR allows only certain divergences in interpretation, but different decisions within same jurisdiction upon claims based on same facts and legal issues create legal uncertainty. Conflicting interpretations stemmed from the same jurisdiction deprive parties of the right to fair trial. These conflicts should be institutionally resolved. There are mechanisms within Serbian legal system, but they are not used properly. The most important role in resolving those conflicts should be played by Serbian Supreme Court of Cassation. Therefore, access to Supreme Court has to be secured. Constitutional Court of Serbia takes active part in ensuring uniform case law in litigation procedure. Furthermore, binding force of its decisions makes it close to judicial precedents.*

*Key words: Conflicting interpretations. Right to fair trial. Serbian Supreme Court of Cassation. Constitutional Court of Serbia. ECHR.*

<sup>16</sup> Odluka US od 10. novembra 2011. godine, UŽ-816/2009.

\* Nikola Bodiroga, PhD. Assistant professor Faculty of Law University of Belgrade. This article is the result of research within the project *Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System* (179059), supported by the Ministry of Science of Serbia.