

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA 6

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

BEOGRAD, 2016

Lektor i korektor

Irena Popović

Tehnički urednik

Zoran Grac

Priprema

Dosije studio, Beograd

Štampa

JP Službeni glasnik

ISBN 978-86-7630-688-6

Tiraž

100

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
web: 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. 6 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2016 (Beograd : Službeni glasnik). – 330 str. ; 24 cm. – (Biblioteka Zbornici)

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 100. – Str. 9–10: Predgovor / urednik ; Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-688-6

1. Лилић, Стеван [уредник] [аутордодатног текста]

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници
COBISS.SR-ID 229752844

OBAVEZNA MEDIJACIJA PRE POKRETANJA PARNIČNOG POSTUPKA – SRPSKI ZAKON O PARNIČNOM POSTUPKU I STAVOVI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Apstrakt

Zakon o parničnom postupku koji je usvojen 2011. godine ostaće zapamćen, između ostalog, i po propisivanju obaveze pokušaja mirnog rešenja spora pre pokretanja parničnog postupka protiv Republike Srbije, jedinice teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave. Pokušaj mirnog rešenja spora pre pokretanja parničnog postupka kao uslov za pokretanje parničnog postupka pre donošenja zakona iz 2011. godine nikada nije bio propisan odredbama Zakona o parničnom postupku. Pojedine odredbe o tome su postojale u posebnim zakonima i nisu izazivale veću pažnju javnosti. Kada je takva odredba uneta u Zakon o parničnom postupku, to je izazvalo brojne kiritike, koje su se pozivale na uskraćivanje prava na pristup sudu, na diskriminaciju i slično. Kritikovana odredba Zakona o parničnom postupku je izmenjena 2014. godine, ali je pitanje dopuštenosti ograničavanja prava na pristup sudu putem propisivanja obavezne medijacije i dalje zaokupljalo pažnju stručne javnosti. O tom pitanju su se izjasnili i Ustavni sud i Evropski sud za ljudska prava, čije stavove u radu analiziramo.

Ključne reči: Obavezna medijacija. Pokretanje parničnog postupka. Pravo na pristup sudu. Ustavni sud. Evropski sud za ljudska prava.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Obaveza pokušaja mirnog rešenja spora pre pokretanja parničnog postupka, odnosno pre podnošenja tužbe protiv Republike Srbije, jedinice teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave uvedena je članom 193 Zakona o parničnom postupku iz 2011. godine, koji je stupio na snagu 1. februara 2012.¹ Prema toj zakonskoj odredbi, lice koje je nameravalo da podnese tužbu protiv Republike Srbije bilo je dužno da pre podnošenja tužbe Republičkom javnom pravobranilaštvu dostavi predlog za mirno re-

* Dr Nikola Bodiroga, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru projekta *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije* (179059) koji podržava Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

1 Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS* br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014.

šavanje spora, osim ako je posebnim propisom bio predviđen rok za podnošenje tužbe. Predlog za mirno rešavanje spora morao je da sadrži sve elemente koje mora da sadrži i sama tužba. Podnošenjem predloga za mirno rešavanje spora nastupao je zastoj zastarelosti u trajanju od 60 dana. Ako u tom roku republički javni pravobranilac ne bi odgovorio na predlog, smatralo se da predlog nije prihvaćen i u tom slučaju lice je moglo da podnese tužbu nadležnom sudu. Ukoliko bi tužba bila podneta pre protoka navedenog roka i ako ne bi uopšte bio podnet predlog za mirno rešavanje spora pre podnošenja tužbe, sud bi imao obavezu da tužbu odbaci kao nedozvoljenu. Ukoliko bi se postigao sporazum između Republičkog javnog pravobranilaštva i potencijalnog tužioca, taj sporazum bi imao snagu izvršne isprave. Ista pravila bi se primenjivala kada lice namerava da tuži jedinicu teritorijalne autonomije ili jedinicu lokalne samouprave.

Preporukom R (86) 12 Komiteta ministara Saveta Evrope o merama za sprečavanje i smanjivanje preopterećenosti sudova, uzimajući u obzir sve veći broj predmeta koji se iznose pred sudove, usled čega može nastati povreda prava na suđenje u razumnom roku propisanog članom 6(1) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pozivaju se države članice da ohrabre prijateljsko rešenje spora, to jest zaključenje poravnanja između stranaka, i to ili van suda ili pre ili u toku sudskog postupka. U tom smislu ovom preporukom državama članicama je preporučeno da propišu odgovarajuće procedure za medijaciju, odnosno postizanje sudskog poravnanja pre pokretanja sudskog postupka. Državama članicama se preporučuje da propišu nadležnost određenih organa za postupanje po zahtevima za mirno rešenje spora. Takođe, države članice se pozivaju da učine postupke za rešenje spora svima dostupnim pre pokretanja sudskog postupka ili čak kao zamenu za sudski postupak.

Preporuka R (2001) 9 Komiteta ministara Saveta Evrope o alternativama sudskom procesu između organa uprave i privatnih stranaka direktno uređuje onu situaciju koja je opisana u članu 193 ZPP-a. Ova preporuka se bavi alternativnim sredstvima za rešavanje sporova između organa uprave i privatnih stranaka. U preporuci se, u glavi II „Odnos sa sudovima”, dalje navodi da se neka alternativna sredstva kao što su posredovanje i pokušaj postizanja poravnanja mogu primeniti pre sudskih procesa. U glavi II se takođe navodi: „Moguće je predvideti da primena ovih sredstava bude obavezna kao preduslov za početak sudskih procesa.” Preporuka R (2002) 10 Komiteta ministara o medijaciji u građanskim stvarima preporučuje vladama država članica da omoguće medijaciju u građanskim stvarima u svim odgovarajućim slučajevima. U glavi III „Organizacija medijacije” navodi se da su države slobodne da organizuju i ustanove medijaciju u građanskim stvarima na način koji njima najviše odgovara u javnom ili privatnom sektoru. Medijacija se može odvijati u sudskim postupcima ili van njih. Medijacija, dalje se navodi, može biti posebno korisna onda kada sudski postupci ne odgovaraju strankama, posebno zbog troškova, zbog formalne prirode postupka ili u slučajevima kada postoji potreba za očuvanjem kontakata ili dijaloga između stranaka.

Propisivanje pokušaja mirnog rešenja spora u članu 193 ZPP-a bilo je potpuno u skladu sa pomenutim preporukama i standardima Saveta Evrope. Ovde se nikome nije uskraćivalo pravo na podnošenje tužbe, već su se stranke, sa ciljem rasterećena sudova, ali i prijateljskog rešenja spora, upućivale na postizanje dogovora. Samo pokretanje te procedure izazivalo je zastoj zastarelosti, pa stranka ne bi trpela nikakve štetne posledice. Rok za postizanje poravnania iznosio je 60 dana. Ako se stranke ne bi dogovorile, pravo na tužbu i ostvarivanje sudske zaštite u parničnom postupku se ponovo uspostavljalo u svom punom vidu. Nije bilo štetnih posledica ako pokušaj poravnania ne bi uspeo jer je uvek ostajala mogućnost parničenja kao poslednje sredstvo.

Obavezna medijacija pre pokretanja parničnog postupka propisana je i u nekim drugim zakonima. Tako, prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku,² lice koje namerava da podnese tužbu za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode, odnosno zbog neosnovane osude, dužno je da, pre podnošenja tužbe, podnese zahtev Ministarstvu pravde radi postizanja sporazuma o postojanju štete, vrsti i visini naknade (član 588, stav 1 ZKP-a). O zahtevu odlučuje Komisija čiji sastav i način rada uređuje ministar pravde (član 588, stav 2 ZKP-a). Ako zahtev ne bude usvojen ili Komisija ne odluči o zahtevu u roku od tri meseca, može se podneti tužba protiv Republike Srbije (član 589, stav 1 ZKP-a). Ako je sporazum postignut samo o delu zahteva, tužbom u parničnom postupku se može zahtevati preostali deo (član 589, stav 2 ZKP). Dok traje postupak za postizanje sporazuma, ne teče zastarelost prava na naknadu štete iz člana 591 (član 589, stav 3 ZKP-a). Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju³ u članu 24, stav 3 propisuje da oštećeno lice protiv društva za osiguranje može podneti tužbu tek ako ono u roku od 90 dana ne dostavi obrazloženu ponudu za naknadu štete, odnosno obaveštenje u smislu člana 25, stav 5 ovog zakona, odnosno ukoliko u roku od 8 dana ne isplati malu štetu u smislu člana 27 ovog zakona. Tužba pre isteka ovog roka se smatra preuranjenom (član 24, stav 4). Isto je i sa podnošenjem tužbe kojom se traži rehabilitaciono obeštećenje u skladu sa Zakonom o rehabilitaciji.⁴ Na osnovu odluke suda kojom se usvaja zahtev za rehabilitaciju, rehabilitovano lice i lica iz člana 26, st. 3 i 4 ovog zakona mogu da podnesu zahtev za rehabilitaciono obeštećenje (član 27, stav 1). O zahtevu za rehabilitaciono obeštećenje odlučuje Komisija za rehabilitaciono obeštećenje (član 27, stav 2). Ako zahtev iz stava 2. ovog člana ne bude usvojen ili po njemu Komisija za rehabilitaciono obeštećenje ne donese odluku u roku od 90 dana od dana podnošenja zahteva, podnosilac zahteva može kod nadležnog suda podneti tužbu za naknadu štete. Ako je postignut sporazum samo u pogledu dela zahteva, tužba se može podneti u pogledu ostatka zahteva (član 27, stav 3).

Član 193 ZPP-a nije doneo ništa novo što već nije bilo predviđeno drugim zakonima, pri čemu treba imati u vidu da parnični postupci koji se po-

2 Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

3 Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 i 7/2013 – odluka Ustavnog suda.

4 Zakon o rehabilitaciji, *Službeni glasnik RS*, br. 92/2011.

kreću u skladu sa citiranim odredbama tih zakona nisu malobrojni u odnosu na ukupan broj parničnih postupaka. Posredi je bila legitimna mera, u skladu sa citiranim preporukama Saveta Evrope, doneta sa ciljem veće rasterećenosti sudova, ali i postizanja prijateljskog rešenja spora. Naime, svako parničenje nužno dovodi do poredničko-gubitničke situacije (jedna stranka uvek pobeđuje, druga uvek gubi), a zaključenje poravnanja stvara *win-win* situaciju u kojoj obe stranke dobijaju i ostaju u normalnim odnosima nakon što je spor okončan. Primenom člana 193 ZPP-a pravo na pristup sudu nije bilo ukinuto niti ograničeno. Podnošenjem zahteva za mirno rešavanje spora nastupao je zastoj zastarelosti. Osim toga, odredbe člana 193 ZPP-a nisu se primenjivale ako je posebnim propisom bio predviđen rok za podnošenje tužbe. Tada je stranka mogla odmah da podnese tužbu, odnosno nije morala da pokušava da postigne sporazum, baš zato da ne bi nastupio gubitak prava protekom vremena. Član 193 ZPP-a samo je proceduru koja je već bila propisana nekim posebnim zakonima podigao na nivo opšteg pravila.

2. ODLUKA USTAVNOG SUDA

Odredba člana 193 ZPP-a kritikovana je iz više uglova. Tako se obavezom prethodnog pokušaja zaključenja sporazuma sa tuženom Republikom Srbijom, jedinicom autonomne pokrajine i jedinicom lokalne samouprave, prema mišljenju nekih autora, ograničava pravo na tužbu, koje zakonodavac nije obrazložio legitimnim ciljem.⁵ Tim rešenjem se navodno narušava i ravnopravnost stranaka u postupku. Na kraju, prema istim autorima, primena člana 193 ZPP-a krši i član 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLJP), odnosno vodi ka diskriminaciji. Među kritičarima odredbe člana 193 ZPP-a, koji su taj član proglasili suprotnim odredbama EKLJP, pre nego što je Evropski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) o tome uopšte odlučivao, bili su predstavnici pravne teorije i sudije najvišeg suda u Republici Srbiji.⁶

Na prethodno pomenutim argumentima zasnovana je i inicijativa za ocenu ustavnosti člana 193 ZPP-a, podneta Ustavnom sudu. Ustavni sud je svojim rešenjem od 6. decembra 2012. godine odbacio inicijativu.

U obrazloženju odluke Ustavnog suda se, između ostalog, kaže:

„Odredbe člana 193. Zakona prema kojima je lice koje namerala da podnese tužbu protiv Republike Srbije dužno da pre podnošenja tužbe Republičkom javnom pravobranilaštvu dostavi predlog za mirno rešenje spora, osim ako je posebnim propisom predviđen rok za

5 Iz odgovora Skupštine Srbije koji je upućen Ustavnom sudu može se zaključiti da je legitimni cilj bio rasterećenje sudova predmeta u kojima je tužena bila Republika Srbija, te smanjenje troškova i izbegavanje nepotrebnog parničenja.

6 Tako A. Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Beograd 2013, 69; S. Andrejević, „Primena Zakona o radu i nove sudske procedure”, *Bilten VKS* 3/2012, 98; V. Petrović Škero, „Zakon o parničnom postupku i propisi o sudovima”, *Izbor sudske prakse* 11/2012, 12–13.

podnošenje tužbe, s tim što predlog za mirno rešenje spora mora da sadrži sve podatke iz člana 192. ovog zakona (stav 1.), da podnošenjem predloga iz stava 1. ovog člana nastaje zastoje roka zastarelosti u trajanju od 60 dana (stav 2.), da se ako u roku iz stava 2. ovog člana Republički javni pravobranilac ne odgovori na predlog, smatra da predlog nije prihvaćen i u tom slučaju lice iz stava 1. ovog člana može da podnese tužbu nadležnom sudu (stav 3.); da će sud odbaciti tužbu kao nedozvoljenu, ako nije podnet predlog stava 1. ovog člana, odnosno ako nije protekao rok iz stava 2. ovog člana (stav 4.), osporene su navodom da su ove odredbe protivne članu 36. stav 1. Ustava, budući da je deo kompleksnog prava na pravično suđenje – procesna jednakost parničnih stranaka, bez obzira da li su stranke fizička ili pravna lica i nezavisno od svojstava stranaka. Inicijator smatra da je osporenom odredbom člana 193. Zakona država kao tužena strana (uključujući i jedinice lokalne samouprave) stavljena u privilegovani položaj u odnosu na sve ostale tužene u parničnom postupku. Privilegije se sastoje u tome što je jedino, kad država treba da bude tužena, uveden princip obavezne medijacije, mimo opšteg režima zasnovanog na dobrovoljnosti, a izuzetak je jedino kad je za podnošenje tužbe predviđen prekluzivni rok. Osim toga državi je ostavljen dug rok od čak 60 dana da odgovori na ponudu za medijaciju, a za stranku je to dilatorni rok pre čijeg isteka ne sme da podnese tužbu protiv države. Inicijator smatra da se u postupku medijacije, ako do njega dođe, može očekivati rešavanje spora putem moći, jer sporazum između javnog pravobranioca i tužioca ima snagu izvršne isprave, dok se medijacija po opštem režimu završava vansudskim poravnanjem koje nema snagu izvršne isprave. S obzirom na to da je tužilac samo donekle zaštićen zastoje roka zastarelosti dok teče rok za odgovor na ponudu medijacije ili sama medijacija, za tužioca mogu teći rokovi, npr. rok održaja, jer i država može steći pravo svojine održajem, a pitanje je od kad teku rokovi za rentu, odnosno da li se ona isplaćuje od dana podnošenja zahteva za medijaciju ili dana podnošenja tužbe. Ukazuje se da i brojne pravne posledice osporene odredbe nisu jasne, što čitavu odredbu čini nejasnom i dovodi do pravne nesigurnosti i negiranja efikasnosti ustavnog načela vladavine prava utvrđenog u članu 3. Ustava. Takođe ističe da zahtev za preciznošću pravne norme i predvidljivosti njene posledice čine sastavni deo pravne sigurnosti i vladavine prava garantovane članom 3. Ustava, što potvrđuje i praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju 'Sunday times protiv Ujedinjenog Kraljevstva.'

Povodom te odredbe Zakona, u odgovoru Narodne skupštine se ističe da su Preporukom R (86) 12 Komiteta ministara Saveta Evrope o merama za sprečavanje i smanjivanje preopterećenosti sudova, u skladu sa članom 15b Statuta Saveta Evrope, pozvane države članice da preuzmu mere radi prijateljskog rešenja spora, odnosno zaključenja poravnanja između stranaka, i to ili van suda ili pre sudskog postupka ili u toku sudskog postupka. U tom

smislu, državama članicama je preporučeno da propišu odgovarajuće procedure za medijaciju, odnosno postizanje sudskog poravnanja pre pokretanja sudskog postupka i da propišu nadležnost određenih organa za postupanje po zahtevima za mirno rešavanje spora. Države su pozvane da omoguće da postupci za mirno rešavanje spora budu dostupni svima, pre pokretanja sudskog postupka ili čak kao zamena za sudski postupak. Takođe se u odgovoru Narodne skupštine ističe i Preporuka R (2001) 9 Komiteta ministara Saveta Evrope o alternativama sudskom procesu između organa uprave i privatnih stranaka, koja direktno uređuje situaciju koja je opisana u članu 193 Zakona o parničnom postupku, kao i Preporuka R (2002) 10 Komiteta ministara Saveta Evrope o medijaciji u građanskim stvarima. Polazeći od navedenog, u odgovoru Skupštine se navodi da je propisivanje pokušaja mirnog rešenja spora u članu 193 Zakona potpuno u skladu sa navedenim preporukama i standardima Saveta Evrope, te da se osporenim odredbom Zakona nikome ne uskraćuje pravo na podnošenje tužbe, već se radi rasterećenja sudova, ali i prijateljskog rešavanja spora, stranke upućuju na dogovor. Pokretanje te procedure izaziva zastoje zastarelosti, pa stranka ne trpi nikakve štetne posledice. Ako se stranke ne dogovore u roku za postizanje poravnanja, pravo na tužbu i ostvarivanje sudske zaštite u parničnom postupku je nesporno. Nema štetnih posledica, ako pokušaj poravnanja ne uspe jer uvek ostaje mogućnost parničenja. U odgovoru se ukazuje da ovakvo rešenje postoji i u drugim zakonima – član 556, stav 1, odnosno član 557, st. 2 i 3 Zakonika o krivičnom postupku (*Službeni list SRJ*, br. 78/01 i 68/02 i *Službeni glasnik RS*, br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09 i 76/10), u slučaju lica koja imaju pravo na naknadu štete prema državi zbog neosnovane osude. Osim toga, pravo na pristup sudu se usled primene odredaba člana 193 Zakona ne gubi niti se ograničava jer podnošenjem zahteva za mirno rešenje spora stranka izaziva zastoje zastarelosti, a osporene odredbe se ne primenjuju ako je posebnim propisom predviđen rok za podnošenje tužbe (npr. tužba radi poništaja odluke o prestanku radnog odnosa po Zakonu o radu, budući da tada stranka može odmah da podnese tužbu). Kao primer navodi se i praksa Evropskog suda za ljudska prava (presuda „Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva” od 21. februara 1975. godine), u kojoj je istaknuto da pravo na pristup sudu nije apsolutno pravo i da sama priroda tog prava iziskuje obavezu države da ga uredi (ono može varirati po vremenu i mestu i zavisno od potreba i resursa zajednice i pojedinca), iako takvo uređivanje nikada ne sme biti na štetu suštine samog prava niti sme biti u suprotnosti s drugim pravima propisanim Evropskom konvencijom. Ograničenje je moguće samo pod uslovima da se teži legitimnom cilju i ako postoji razumni odnos srazmernosti između korišćenih sredstava i cilja kome se teži. Prema mišljenju Narodne skupštine, odredbe člana 193 Zakona su u skladu sa tim kriterijumima. Najveći broj parnica pred prvostepenim sudovima su one koje su pokrenute protiv Republike Srbije, autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave, pa je zbog toga osporeno zakonsko rešenje mera koja teži legitimnom cilju (rasterećenje sudova), pri čemu je ograničenje srazmerno jer ne teče rok zastarelosti, odnosno dolazi do zastoja zastarelosti. Stoga stranke nisu uskraćene u pravu

na pristup sudu, već je reč o zastoju u trajanju od 60 dana, tokom kojeg ne mogu nastupiti štetne posledice. Zastoj je propisan u interesu mirnog rešenja spora, što preporučuju i označene preporuke Saveta Evrope, a protekom roka od 60 dana, ako se mirno rešenje ne postigne, pravo na pristup sudu postoji u punom obimu.

Razmatrajući osnovanost iznetih navoda, a krećući se u granicama navoda i zahteva u incijativi, Ustavni sud je konstatovao da su odredbama člana 193 Zakona uređena potpuno nova pravila za vansudski način rešavanja sporova u kojima se kao potencijalni tuženi javljaju Republika Srbija i jedinica teritorijalne autonomije i lokalne samouprave. Ustavni sud je našao da je uređivanje uslova i načina propisivanja pravila obaveznog prethodnog sporazumnog rešavanja sporova u domenu ustavne nadležnosti zakonodavnog organa utvrđeno u članu 97, tačka 2 Ustava, prema kome Republika Srbija uređuje, između ostalog, ostvarivanje i zaštitu sloboda i prava građana, postupak pred sudovima i drugim državnim organima.

Ustavni sud konstatuje da iz osporene odredbe člana 193 Zakona proizlazi da podnošenje predloga za pokušaj mirnog rešenja spora predstavlja specifičnu procesnu pretpostavku o kojoj je sud dužan da vodi računa po službenoj dužnosti, ukoliko je tužena Republika Srbija ili jedinica teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, i da rok od 60 dana za izjašnjavanje o predlogu za mirno rešavanje spora predstavlja procesnu smetnju za vođenje parnice, budući da je u stavu 4 propisana dužnost suda da odbaci tužbu kao nedozvoljenu ako tužilac ne postupi po toj odredbi, osim kad su posebnim propisima propisani izuzeci od ovog pravila.

Ustavni sud nalazi da to što je obaveza pokušaja prethodnog mirnog rešenja spora propisana samo za slučaj potencijalno tužene Republike Srbije, ne znači da se dovodi u pitanje „procesna jednakost parničnih stranaka”, što bi, prema mišljenju inicijatora, bilo protivno članu 36, stav 1 Ustava, budući da je ostvarivanje zaštite prava pred sudom uslovljeno samo prethodnim pokušajem mirnog rešenja spora, što je svakako u interesu obe potencijalno parnične stranke. U tom smislu se, prema oceni Ustavnog suda, osporene odredbe Zakona ne mogu dovesti u vezu sa pravom na jednaku zaštitu prava koje je zajemčeno članom 36, stav 1 Ustava. S obzirom na to da se i odredbama omogućava da se spor reši pre upuštanja u složeni i skup parnični postupak, a da se on reši jednostavnije, brže i ekonomičnije, ostvarivanjem zahteva prema Republici Srbiji najšireg kruga pravnih subjekata koji mogu biti u sporu sa državom, to se ovim odredbama ne „stvora privilegovan položaj za državu” niti se povređuje princip jednakosti iz člana 21 Ustava jer se pod istim uslovima i u istim rokovima daje pravo svim licima koja nameravaju da podnesu tužbu protiv Republike Srbije da pokušaju mirno rešavanje spora. Stoga je, nalazi Sud, neosnovano pozivanje inicijatora i na povredu ravnopravnosti jer Ustav ne poznaje princip jednakosti kao opšti, apstraktni pojam koji se u svakoj pravnoj situaciji podjednako odnosi na sve pravne subjekte, već garantuje pravnu jednakost, u okviru iste kategorije pravnih subjekata.

Takođe, prema oceni Suda, propisivanjem roka od 60 dana za izjašnjenje o predlogu za mirno rešenje spora od dana podnošenja predloga i propisi-

vanjem pravnog dejstva tog roka (da se protekom tog roka stvara fikcija o odbijanju predloga za mirno rešenje spora) otklonjena je mogućnost da potencijalni tuženi svojim ponašanjem odloži konačno rešenje spora, a potencijalni tužilac je ovlašćen da nastavi pregovore i po isteku roka, a jedan je od osnovnih elemenata za utvrđivanje pravne sigurnosti i primereno je cilju da se postupak okonča u razumnom roku.

Ustavni sud nalazi da to što je sporazum o mirnom rešavanju spora sa Republikom Srbijom, u svojoj suštini, materijalnopравни ugovor i izvršna isprava ne onemogućava pristup sudu, budući da će jednaku zaštitu prava pred sudom ostvariti svaki tužilac koji podnese tužbu bez obzira na to da li je bio ovlašćen da tu tužbu podnese odmah i bezuslovno ili je podnošenju tužbe moralo prethoditi preduzimanje određenih drugih radnji. Takođe, ni razlozi osporavanja prema kojima navedene zakonske odredbe prejudiciraju „rešavanje spora putem moći, jer sporazum između Republičkog javnog pravobranilaštva i tužioca ima snagu izvršne isprave”, ne predstavljaju osnov za utvrđivanje neustavnosti odredaba člana 193 Zakona. Ovo stoga što je upravo takvim propisivanjem otklonjena mogućnost da se povodom spora koji je rešen mirnim putem ponovo vodi parnica, a takođe omogućeno je da sporazum unese punu izvesnost u pravne odnose stranaka, što pruža i mogućnost da potraživanje utvrđeno sporazumom bude prinudno ostvareno, čime stranke mogu biti dodatno motivisane da sporazumno reše svoj spor.

Inicijativom se ukazuje na to „da brojne pravne posledice osporene odredbe nisu jasne što čitavu odredbu čini nejasnom i dovodi do pravne nesigurnosti” i navode primeri roka održaja, te se postavlja i pitanje od kad teku rokovi za rentu, da li od momenta podnošenja predloga ili od momenta podnošenja tužbe. Ustavni sud konstatuje da posledice jednog pravnog instituta ne moraju biti uređene istim zakonom, već one mogu biti uređene i drugim zakonima. Tako je u odredbama člana 30. stav 3. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa (*Službeni list SFRJ*, br. 6/80, 36/90, *Službeni list SRJ*, broj 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 115/05) propisano da se na prekid, odnosno zastoj održaja shodno primenjuju odredbe o prekidu, odnosno zastaju zastarelosti potraživanja. Kako je članom 193, stav 2 Zakona o parničnom postupku propisano da podnošenjem predloga za mirno rešavanje spora nastupa zastoj zastarevanja, to znači da nastupa i zastoj roka za sticanje prava svojine putem održaja. Takođe, podnošenje predloga za mirno rešenje spora nije obavezno kad je posebnim propisom predviđen rok za podnošenje tužbe, što znači da tad ne može doći do gubitka prava tužioca, a kako ni obaveza isplate naknade štete u vidu novčane rente ne nastaje u trenutku podnošenja tužbe već u trenutku donošenja sudske odluke, to se podnošenjem predloga za mirno rešenje spora sa Republikom Srbijom ne dira u pravo oštećenog na naknadu do tada dospеле štete.

Otuda ne stoji navod inicijatora da „brojne posledice osporene odredbe nisu jasne i da to čini čitavu odredbu nejasnom i dovodi do pravne nesigurnosti i negiranja efikasnosti ustavnog načela vladavine prava iz člana 3. Ustava”, budući da posledice tog pravnog instituta nisu neuređene. Stoga je

Ustavni sud konstatovao da iznetim razlozima osporavanja nije potkrepljena tvrdnja da su osporene odredbe člana 193 Zakona nesaglasne članu 3 i članu 36, stav 1 Ustava, te je inicijativu kao neprihvatljivu odbacio, saglasno članu 53, stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.”⁷

3. IZMENE I DOPUNE ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU IZ 2014. GODINE

Zakonom o izmenama i dopunama ZPP iz 2014. godine⁸ član 193 je bitno izmenjen. Tako, prema tim izmenama, lice koje namerava da podnese tužbu protiv Republike Srbije može pre podnošenja tužbe Republičkom javnom pravobranilaštvu da dostavi predlog za mirno rešavanje spora, osim ako je posebnim propisom predviđen poseban rok za podnošenje tužbe. Predlog za mirno rešavanje spora mora da sadrži sve elemente iz člana 192 ovog zakona (član 193, stav 1 ZPP-a). Podnošenjem predloga iz stava 1 ovog člana nastaje zastoj zastarelosti u trajanju od 60 dana (član 193, stav 2 ZPP-a). Ako u roku iz stava 2 ovog člana republički javni pravobranilac ne odgovori na predlog, smatra se da predlog nije prihvaćen (član 193, stav 3 ZPP-a). Sporazum između Republičkog javnog pravobranilaštva i lica iz stava 1 ovog člana ima snagu izvršne isprave (član 193, stav 4 ZPP-a). Odredbe st. 1 do 4 ovog člana shodno se primenjuju i u slučaju podnošenja tužbe protiv jedinice teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, kada se predlog za mirno rešavanje spora može podneti nadležnom javnom pravobranioocu, odnosno ovlašćenom zastupniku jedinice teritorijalne autonomije i lokalne samouprave (član 193, stav 5 ZPP-a).

U obrazloženju izmena člana 193 ZPP-a, Ministarstvo pravde je navelo kako se taj član menja da bi se građanima olakšalo pravo na pristup sudu u postupcima protiv države, što je prethodno zakonsko rešenje ograničavalo. Naizgled sve ostaje isto, samo umesto reči „mora” u stavu 1 člana 193 ZPP-a stoji reč „može”. Tako formulisana odredba apsolutno nije potrebna i nema nikakvu funkciju. Kao da lice koje namerava da tuži Republiku Srbiju ili bilo koju drugu parničnu stranku ne može i bez te odredbe da pokuša da sa protivnom strankom postigne sporazumno rešenje spora. To je moguće i bez ovako izmenjene formulacije člana 193 ZPP-a. Još je u prethodnom ZPP iz 2004. godine bila propisana mogućnost da se sudsko poravnanje zaključi pre pokretanja parničnog postupka. Prema članu 326 ZPP-a iz 2004. godine lice koje je nameravalo da podigne tužbu moglo je preko nižeg suda prvog stepena na čijem području protivna strana ima prebivalište da pokuša da postigne poravnanje (stav 1). Sud kome je takav predlog bio upućen bio je dužan da pozove protivnu stranu i da je upozna sa predlogom o poravnanju (stav 2). Troškove tog postupka je snosio predlagač. Mogućnost zaključenja poravna-

7 Rešenje Ustavnog suda IUz 51/2012 od 6. decembra 2012. godine, dostupno na www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/8806/?NOLAYOUT=1, pristup 3. jula 2016.

8 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014

nja pre pokretanja parničnog postupka poznaje Zakon o javnom beležništvu.⁹ Član 88, tačka 4 ZJB-a propisuje formu javnobeležničkog zapisnika za poravnanje zaključeno pred javnim beležnikom pre pokretanja parničnog postupka. Dejstva tog poravnanja uređuje Zakon o izvršenju i obezbeđenju.¹⁰ Javnobeležnički zapisnik o postignutom poravnanju predstavlja izvršnu ispravu, odnosno postaje izvršan kada dospe potraživanje iz poravnanja (član 45, stav 1 ZIO).

Skupština Srbije je 2014. godine usvojila novi Zakon o pravobranilaštvu.¹¹ Član 21 nosi naziv „Postupanje radi sporazumnog rešavanja spornog odnosa”. Državno pravobranilaštvo će pre pokretanja postupka pred sudom, organom uprave ili drugim nadležnim organom, odnosno u postupku odgovora na tužbu, predlog ili drugi akt kojim je pokrenut postupak protiv zastupanog subjekta, razmotriti mogućnost sporazumnog rešavanja spornog odnosa ili na inicijativu suprotne strane (član 21, stav 1). Kada Državno pravobranilaštvo proceni da nisu ispunjeni materijalni ili formalni uslovi da se sporni odnos reši sporazumno ili da predloženo sporazumno rešenje nije u interesu Republike Srbije, o tome će pismeno obavestiti subjekta koga zastupa (član 22, stav 2). Međutim, suprotna stranka često ne daje inicijativu ili zastupani subjekt ne daje saglasnost, pa se spor rešava u parničnom postupku. Propisivanje obaveznog umesto fakultativnog pokušaja postizanja sporazumnog rešenja u relativno kratkom periodu (60 dana) ni na koji način ne uskraćuje pravo stranaka na parničenje, ali ako se u tom periodu postigne sporazum, ušteda u vremenu i novcu nije zanemarljiva.

4. STAV EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Imajući u vidu da su kritičari obavezne medijacije pre pokretanja parničnog postupka svoje argumente zasnivali na tome da je takva obaveza u suprotnosti sa odredbama EKLJP, neophodno je ukazati na stvarno stanje stvari. Evropski sud za ljudska prava se prvi put o ovom pitanju izjasnio 2015. godine, dakle tri godine nakon što su kritičari tog rešenja već presudili da se njime krši EKLJP i godinu dana nakon što je Ministarstvo pravde, pozivajući se na to da se tim rešenjem ograničava pravo na pristup sudu, predložilo i u skupštinskoj proceduri sprovelo njegovo ukidanje.

Povod za izjašnjavanje ESLJP bila je predstavka koja je podneta protiv Hrvatske čiji ZPP i dan-danas sadrži obavezu pokušaja postizanja poravnanja pre pokretanja parničnog postupka protiv države. Upravo je iz Hrvatske to rešenje preuzeto u naš pravni sistem.

Reč je o predmetu *Momčilović protiv Hrvatske*, a presuda je postala pravnosnažna 26. juna 2015. godine. Troje građana je podnelo predstavku protiv

9 Zakon o javnom beležništvu – ZJB, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.

10 Zakon o izvršenju i obezbeđenju – ZIO, *Službeni glasnik RS*, br. 106/2015.

11 Zakon o pravobranilaštvu, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014

Republike Hrvatske, zato što su smatrali da im je odlukama hrvatskih sudova povređeno pravo na pristup sudu iz člana 6(1) EKLJP. Prvog aprila 1993. godine ćerka prvo dvoje podnosioca predstavke i sestra trećeg podnosioca predstavke ubijena su od pripadnika Vojske Hrvatske. Pravnosnažnom presudom učinilac krivičnog dela je osuđen na devet godina zatvora. Podnosioci predstavke su 1998. godine Državnom pravobranilaštvu podneli predlog za mirno rešenje spora zbog naknade štete. Taj predlog je odbijen i oni su pokrenuli parnični postupak protiv Republike Hrvatske i učinioca krivičnog dela. Potom su povukli tužbu protiv učinioca krivičnog dela, ali su nastavili sa parničnim postupkom protiv Republike Hrvatske. Pošto se njihov punomoćnik nije pojavio na nekoliko ročišta, sud je doneo rešenje da se tužba smatra povučenom. Nakon toga, podnosioci predstavke su podneli novu tužbu 2005. godine. Državno pravobranilaštvo se branilo navodeći da podnosioci predstavke nisu podneli predlog za mirno rešenje spora, na šta su bili obavezni po Zakonu o parničnom postupku iz 2003. godine. Još 2003. godine u hrvatskom ZPP-u je bila predviđena obaveza lica koje namerava da tuži Republiku Hrvatsku da pokuša da postigne sporazum sa Državnim pravobranilaštvom, pri čemu je, isto kao i po našem ZPP-u iz 2011. godine, to bio uslov za podnošenje tužbe. Upravo zbog propusta podnosioca predstavke da pokušaju da postignu sporazum o mirnom rešenju spora sa Državnim pravobranilaštvom, prvostepeni sud je odbacio njihovu tužbu protiv Republike Hrvatske. Drugostepeni sud je po žalbi potvrdio rešenje o odbacivanju tužbe. Vrhovni sud Hrvatske je odbacio reviziju podnosioca predstavke, a isto je učinio Ustavni sud Hrvatske sa njihovom ustavnom žalbom.

Polazeći od garantija iz člana 6(1) EKLJP, ESLJP je zaključio da je pravo na pristup sudu jedan od važnih aspekata tog prava, a to je pravo da se pokrene sam postupak. Upravo pravo na pristup sudu jeste pretpostavka za ostvarivanje drugih prava koja proizilaze iz člana 6(1) EKLJP (§41 presude). Pravo na pristup sudu, prema shvatanju ESLJP, nije apsolutno i podleže legitimnim ograničenjima (§ 42 presude). Kada je ograničeno pravo na pristup sudu usled pravnih ili faktičkih ograničenja, ESLJP ispituje da li se tim ograničenjem narušava sama suština tog prava, da li se ograničenjem teži ostvarenju legitimnog cilja, te da li je upotrebljeno ograničenje proporcionalno cilju koji se želi ostvariti (§ 43 presude). Pošto konstatuje da je odredbom člana 186 hrvatskog ZPP-a obavezan pokušaj medijacije sa Državnim pravobranilaštvom uslov za podnošenje tužbe, jasno je da je reč o ograničenju prava na pristup sudu, pa se postavlja pitanje da li je tim ograničenjem narušena suština prava na pristup sudu. Vlada Hrvatske je u svom podnesku navela da je citiranom odredbom težila da ohrabri mirno i prijateljsko rešavanje sporova, da izbegne dugo i skupo parničenje, te da smanji broj predmeta pred sudovima.¹² Takav cilj ESLJP prihvata kao legitiman, pa se samo postavlja pitanje proporcionalnosti ograničenja (§ 46 presude). Obavezan pokušaj medijacije, našao je ESLJP, ni na koji način ne prejudicira ishod parničnog postupka pro-

12 Isti ciljevi su navedeni u odgovoru Skupštine Srbije na inicijativu za ocenu ustavnosti koja je podneta Ustavnom sudu.

tiv Republike Hrvatske. Kao posledica podnošenja predloga za mirno rešenje spora Državnom pravobranilaštvu, nastupa zastoj zastarelosti u trajanju od tri meseca. Time se ne ugrožava suština prava na pristup sudu niti se to ograničenje može smatrati neproporcionalnim, već je u funkciji postizanja navedenih legitimnih ciljeva, pa se, uzimajući u obzir sve navedeno, ne može smatrati da je povređeno pravo iz člana 6(1) EKLJP (§§ 53–57 presude).

5. ZAKLJUČAK

Česte izmene procesnih zakona neretko se pravdaju usaglašavanjem sa evropskim standardima. Kada se neko zakonsko rešenje želi osporiti, obično se to čini iznošenjem tvrdnji da se tim rešenjem krši EKLJP, odnosno da je navedeno rešenje u suprotnosti sa praksom ESLJP. Takav je slučaj i sa čestim izmenama Zakona o parničnom postupku. Jedan od hroničnih problema našeg pravosuđa jeste zagušenost predmetima i nepotrebno dugo trajanje sudskih postupaka. Preduzimane su razne mere da se ti problemi reše. Jedna od njih je bilo uvođenje obavezne medijacije pre pokretanja parničnog postupka protiv Republike Srbije, imajući u vidu brojnost parničnih postupaka u kojima se Republika Srbija pojavljuje kao tužena. Iako je ta mera izdržala kontrolu Ustavnog suda, Ministarstvo pravde je predložilo njeno ukidanje, što je Skupština Srbije sprovela. Prethodno nije utvrđeno koji su bili rezultati obavezne medijacije pre pokretanja parničnog postupka, odnosno u kojoj meri je ta obaveza doprinela smanjenju utroška vremena i novca i rasterećenju pravosuđa. Ministarstvo pravde je predlog za ukidanje obavezne medijacije pre pokretanja parničnog postupka obrazložilo potrebom da se građanima garantuje pravo na pristup sudu kada hoće da tuže državu. Ministarstvu isto ograničenje ne smeta u Zakoniku o krivičnom postupku, u Zakonu o obaveznom osiguranju u saobraćaju, u Zakonu o rehabilitaciji i u drugim zakonima. Godinu dana nakon što je ukinuta obavezna medijacija pre pokretanja parničnog postupka protiv Republike Srbije, ESLJP je povodom predstavljanja protiv Hrvatske, čiji ZPP sadrži identičnu odredbu, presudio da je reč o legitimnom ograničenju kojim se ne narušava pravo na pristup sudu.

*Prof. dr Nikola Bodiroga**

MANDATORY MEDIATION BEFORE LITIGATION – SERBIAN CIVIL PROCEDURE CODE AND JURISPRUDENCE OF EUROPEAN COURT FOR HUMAN RIGHTS

Summary

The main focus of this paper was to tackle the limitations on right to access to court in civil matters. Serbian Civil Procedure Code, passed in Parliament in 2011 and entered into force on February 01, 2012, has introduced one of these limitations. Any person that would like to start litigation against Republic of Serbia would have to try to reach friendly settlement with State Attorney's Office before filing lawsuit. During 60 days period of negotiations with State Attorney's Office, lawsuit against Republic of Serbia would be considered inadmissible. The purpose of this measure was to avoid long and expensive court proceedings with an intended effect of reducing the number of cases pending before the courts. Although Constitutional Court gave its approval, Ministry of Justice proposed this provision of Civil Procedure Code to be annulled. The reasons for that was to remove the limitations on right to access to court. One year after this provision has been removed from Serbian Civil Procedure Code, European Court for Human Rights, in its judgment rendered in respect of the same provision of Croatian Civil Procedure Code, explicitly stated that such limitation on right to access to court was legitimate and therefor not in violation of Article 6(1) EHRC.

Key words: Mandatory Mediation. Litigation. Right to Access to Court. Constitutional Court. European Court for Human Rights.

* Nikola Bodiroga, PhD, Associate Professor, University of Belgrade, Faculty of Law. 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 Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.