

Др Никола Бодирога*

ПОНАВЉАЊЕ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА ЗБОГ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА

Законом о изменама и допунама Закона о парничном поступку из 2009. године, уведен је нов разлог за понављање парничног поступка. Тај разлог преузима и важећи Закон о парничном поступку из 2011. године уз одређена прецизирања. Правноснажно окончан парнични поступак може се поновити и када је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободу зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло бити од утицаја на доношење повољније одлуке. Сама контрола одлука парничних судова у поступку по уставној жалби је од самог почетка изазивала одређене противречности. Отворена су и продубљена неслагања између Уставног суда и Врховног касационог суда, у погледу самог опсега контроле одлука парничних судова, дејства одлука Уставног суда донетих о уставним жалбама, као и самог понављања поступка с позивом на одлуку Уставног суда. У раду указујемо на отворена питања и износимо предлоге за њихово решавање.

Кључне речи: *Понављање парничног поступка. Одлука Уставног суда. Правно схватање. Обавезност.*

1. ПРЕДЛОГ ЗА ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА У НОВОМ ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Пре постављања проблема потребно је подсетити на систем ванредних правних лекова уређен новим Законом о парничном поступку¹. Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (чл. 36, ст. 2 Устава). Устав утврђује обавезу

* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, *bodiroga@ius.bg.ac.rs*

¹ Закон о парничном поступку ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, одлука Уставног суда ИУз 51/2012, одлука Уставног суда ИУз 147/2012.

законодавцу да омогући инстанциону контролу, тј. минимум двостепен поступак, али не и поступак по ванредним правним лековима. Члан 6(1) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (даље: ЕКЉП) не приморава државу чланицу да успостави апелационе или касационе судове. Ако их ипак успостави, онда се морају поштовати гаранције из члана 6(1) ЕКЉП, односно мора се омогућити том суду да може да одлучи о спору који се тиче утврђивања субјективних грађанских права и дужности.² Приликом уређивања система ванредних правних лекова мора се водити рачуна о односу између правноснажности, те потребе за поштовањем правне сигурности са једне, и захтева за обеснаживањем правноснажних судских одлука које су захваћене најтежим повредама закона, са друге стране.

Нови ЗПП је унео одређене измене у режим ванредних правних лекова. Директна ревизија је укинута као неделотворан правни лек. Ревизија је остала „богаташка“ у погледу имовинског цензуса,³ а разлози за изјављивање су редуковани како се не би преклапали са разлозима за понављање поступка. Захтев за заштиту законитости сада постоји под другим именом „Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде“, са знатно ширим и неодређенијим разлогом за изјављивање. Предлог за понављање поступка је постао најважнији ванредни правни лек. Задржан је дисбаланс у односу између редовних и ванредних правних лекова, иако би могућности за оспоравање неправноснажних пресуда требало да буду веће од могућности за оспоравање правноснажних пресуда.⁴

Предлог за понављање парничног поступка, најмање споран и најчешће употребљаван ванредни правни лек, није 2011. године претрпео значајније измене. Наиме, још усвајањем Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку из 2009. године⁵ додат је још један разлог понављања: одлука Уставног суда о повреди зајемченог људског или мањинског права у парничном поступку. Ова измена је природна ако се има у виду да се странке пре обраћања Европском суду за људска права (даље: ЕСЉП) обраћају Уставном суду због повреда зајемчених људских и мањинских права и слобода.

Опредељење законодавца је било да предлог за понављање поступка буде најважнији ванредни правни лек. То се види по бројним

² Добраћ против Србије, пресуда ЕСЉП од 21.06.2011.године (§§ 51-54), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22respondent%22>, 20. фебруар 2013.

³ В. Ракић Водинелић, „Закон о парничном поступку“, *Правни записи* 2/2011, 549-552.

⁴ Р. Кеча, *Грађанско процесно право*, Београд 2012, 309.

⁵ Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку ЗИД ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009, одлука Уставног суда ИУз 2/2010-1.

разлозима за понављање поступка, дугим роковима,⁶ те прописивању обавезног адвокатског заступања у поступку по овом правном леку. Разлози за понављање поступка су и даље најтеже повреде законитости, с тим што су извршене одређене допуне, корекције и прецизирања.

Понављање поступка због одлуке Уставног суда којом је утврђена повреда или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом, у пракси је изазвало одређене недоумице. Имајући у виду овлашћења која Уставни суд има у поступку одлучивања по уставној жалби, а првенствено одлуке које том приликом доноси, поставило се питање како се понављање поступка у овом случају уклапа у систем, односно основна начела нашег парничног поступка.

2. ОДЛУКА ПАРНИЧНОГ СУДА КАО ПРЕДМЕТ КОНТРОЛЕ ПО УСТАВНОЈ ЖАЛБИ

Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту (чл. 170 Устава). Из формулације коју користи Устав у чл.170 произилази да су сви појединачни акти, а судска одлука је појединачан правни акт, подложни контроли од стране Уставног суда у поступку по уставној жалби. Тиме би странке у парничном поступку имале на располагању још једно правно средство поред постојећих редовних и ванредних правних лекова. Да одлуке парничних судова подлежу контроли по уставним жалбама, за Уставни суд није било спорно.

Када је Уставни суд донео прве одлуке по уставним жалбама и тим одлукама почео да поништава пресуде парничних судова, па и Врховног касационог суда (даље: ВКС), појавиле су снажне критике оваквог поступања. Аргументи критичара су се углавном сводили на

⁶ Уставни суд је прогласио неуставним чл. 428, ст. 3 ЗПП а, којим је било прописано, да се по протеку рока од пет година од дана када је одлука постала правноснажна, предлог за понављање поступка не може поднети. Предлог за понављање поступка поднет с позивом на одлуку ЕСЈП о повреди права, односно с позивом на одлуку Уставног суда донету о уставној жалби не би могао да се сматра делотворним правним леком, јер по њему не би могла да се утврди повреда права, нити би могле да се обуставе радње које представљају повреду права, нити би се последице повреде могле отклонити, ако је одлука ЕСЈП, односно Уставног суда донета након што је протекао рок од 5 година од правноснажности одлуке. Вид. одлуку Уставног суда ИУз 147/2012 од 21. фебруара 2013, Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 10. октобар 2013.

позивање на одредбе Устава. Судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона (чл. 145, ст. 2 Устава). Судске одлуке су обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле (чл. 145, ст. 3 Устава). Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку (чл.145, ст. 4 Устава). У аргументацији се позивало на специфичан положај Уставног суда у систему власти.⁷ Судије Уставног суда су пак тврдиле, како барем на први поглед, разграничење надлежности између Уставног суда и редовних судова се не чини толико спорним, независно од тога што Уставни суд може ући у испитивање судских одлука, јер и Уставни суд и редовни судови припадају јудикатури.⁸

Ова дилема је ипак отклоњена пре свега доношењем ЗИД ЗПП 2009.године којим је уведена могућност понављања поступка због одлуке Уставног суда, којом је у поступку по уставној жалби утврђена повреда или ускраћивање људског или мањинског права у парничном поступку. Осим тога и сам ЕСЉП прихвата уставну жалбу као делотворно правно средство за заштиту права која гарантује ЕКЉП. Прве одлуке Уставног суда којима су утврђене повреде права донете су 10. јула 2008.године и објављене у *Службеном гласнику РС*, бр.74/08. Годину дана након тога, донето је на стотине таквих одлука, при чему је Уставни суд поништавао не само одлуке нижих судова него и одлуке највишег суда у Републици (тадашњег Врховног суда Србије).⁹

Најснажније критике су се односиле не толико на саму контролу одлука парничних судова од стране Уставног суда, већ на овлашћења Уставног суда у том поступку. Уставни суд је након што је почео да контролише одлуке парничних судова, и након што би утврдио повреду људског права зајемченог Уставом често поништавао судске одлуке, па тако и одлуке ВКС, позивајући се на то да се учињена повреда на други начин не може отклонити. Основ за такво поступање Уставног суда нађен је у чл. 89, ст. 2 Закона о Уставном суду;¹⁰ „Кад Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом, односно радњом, повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, поништиће појединачни акт, од-

⁷ Вид. П. Трифуновић, „Судска одлука и уставна жалба“, *Билтен Врховног суда Србије*, 3/2009, 167-172.

⁸ О. Вучић, Д. Стојановић, „Домашај уставносудског испитивања одлука редовних судова у поступку одлучивања о уставним жалбама грађана“ *Правни живот* 14/09, 879-894.

⁹ Винчић против Србије, пресуда ЕСЉП од 1.децембра 2009.године (§§ 32-36), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i%22respondent%22>, 10. фебруар 2013.

¹⁰ Закон о Уставном суду ЗУС, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007, 99/2011, одлука Уставног суда ИУз 97/2012.

носно забраниће даље вршење или наредити вршење одређене радње и одредити да се уклоне штетне последице у одређеном року“.

Услед критика првенствено од стране судија ВКС, чл. 89, ст. 2 Закона о Уставном суду је измењен 2011. године,¹¹ па је након измена гласио: „Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт осим судске одлуке, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца.“ Оваква законска формулација која је изричито забрањивала поништај судске одлуке, чини се, није много утицала на рад Уставног суда. У периоду који је уследио, Уставни суд је под видом „одређивања предузимања мера за отклањање штетних последица“ наређивао да се поступак (који је иначе окончан по редовним и ванредним правним лековима) понови. Понављање поступка по наредби Уставног суда, упркос постојању правноснажне судске одлуке, је *de facto* значило њено обеснаживање.

Одлуком Уставног суда ИУз-97/2012 измена чл. 89, ст. 2 ЗУС, односно формулација „осим судске одлуке“ је проглашена неуставном. У образложењу одлуке Уставног суда се између осталог каже:

„...Судске одлуке, међутим, нису ‘недодирљиве’ за оцену да ли су повредиле основна људска права гарантована Уставом. Као што у поступку нормативне контроле Уставни суд цени уставност закона и законитост прописа извршне власти, тако у поступку по уставној жалби Уставни суд оцењује сагласност судских одлука са Уставом гарантованим људским правима и слободама. У основи обе врсте поступака јесте намера уставотворца да сви акти јавне власти буду подређени Уставу, односно, Уставом гарантованим правима. Из оба поступка проистиче одлука Уставног суда којом се не врши ‘позитивна’ корекција ни закона ни судске одлуке. Као што је ‘природно’ да из констатације Уставног суда да законска норма није сагласна са Уставом следи разумљива и једино могућа последица да општа норма губи својство важећег права, тако и констатацију да је судска одлука повредила ‘специфично уставно право’ неизбежно мора да прати неважност (ништавост) појединачног акта судске власти који је у сукобу са Уставом.“

Суштина аргументације Уставног суда се своди на то да утврђивање повреде није довољно, те да би било неразумно остави-

¹¹ Закон о изменама и допунама Закона о уставном суду, *Службени гласник РС*, бр.99/11.

ти на снази судску одлуку за коју је утврђено да је њоме повређено људско или мањинско право, позивајући се на забрану вансудске контроле судских одлука. Да би се отклонила повреда неопходно је утврдити неважност правног акта (у овом случају судске одлуке). Уставни суд повлачи аналогију са утврђивањем неуставности закона који престаје да важи утврђивањем несагласности са Уставом, па би то исто требало применити на појединачан акт, односно судску одлуку.

Не може се прихватити став Уставног суда по којем уставна жалба не би било делотворно правно средство када Уставни суд не би поводом изјављене жалбе могао да поништи судску одлуку. Представка ЕСЉП не обезбеђује своју делотворност тиме што ЕСЉП поништава одлуку домаћег суда. Суштина пресуде ЕСЉП којом је утврђена повреда права јесте да се оштећена страна стави, у мери у којој је то могуће, у исти онај положај који је имала пре кршења ЕКЉП (*restitutio in integrum*). Из овога следи да када је утврђена повреда права из ЕКЉП, а последице се не могу отклонити на други начин, суштина је у обезбеђивању оштећеној страни оног положаја који је имала пре повреде. То се постиже поновним отварањем поступка, с позивом на одлуку ЕСЉП којом је утврђена повреда, а не поништавањем судске одлуке.

3. ПОНАВЉАЊЕ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА НАКОН ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ПРЕДЛОГ СТРАНКЕ ИЛИ СЛУЖБЕНА ДУЖНОСТ

Из формулације чл. 426, ст. 1 ЗПП-а произилази да се правноснажно окончан парнични поступак може поновити само по предлогу странке. Првостепени парнични поступак, али и поступак по редовним и ванредним правним лековима заснива се на начелу диспозиције. То важи и за поступак по предлогу за понављање поступка. Тачно је да се разлози за понављање поступка своде на најтеже незаконитости, односно повреде правила поступка којима се штите основна начела и институти парничне процедуре, али без обзира на то, потребан је одговарајући предлог странке да би се о предлогу за понављање поступка одлучивало.

У пракси, када је реч о понављању поступка с позивом на одлуку Уставног суда, то се по правилу не дешава. Анализом неколико таквих случајева у поступцима пред Вишим судом у Београду може се закључити да је пракса унутар овог суда по питању понављања поступка због одлуке Уставног суда противречна. Сви анализирани случајеви се односе на тзв. ратне дневнице, односно тужбе резер-

виста против Републике Србије којима су захтеване исплате истих. Првостепени судови су те тужбе одбацивали позивајући се на одредбе подзаконских аката¹² којима је било прописано да се право на те накнаде остварује по правилима управног поступка.¹³ Како је по оцени судова то значило њихову апсолутну ненадлежност, тужбе су одбациване. Такве одлуке су потврђиване у другостепеном поступку.¹⁴ Странке тиме нису биле задовољне. Њихови адвокати су утврдили постојање противречне судске праксе у оквиру тадашњег Окружног суда у Београду. Док су у неким случајевима тужбе биле одбациване и те одлуке бивале потврђиване у другостепеном поступку, било је предмета идентичних чињеничних и правних обележја у којима је исти суд доносио пресуде којима су усвајани тужбени захтеви, а Окружни суд у Београду у жалбеном поступку те пресуде потврђивао.¹⁵ Због противречне судске праксе у предметима идентичних чињеничних и правних обележја, Уставни суд је утврдио повреду права на правично суђење и наложио Вишем суду у Београду да понови одлучивање о жалбама подносилаца уставних жалби.¹⁶ Исто се догодило и са тужбама против Фонда за социјално осигурање војних осигураника.¹⁷

Налозима упућеним Вишем суду у Београду да поступак понови у одређеном року Уставни суд је отворио врата противречној судској пракси. Нека већа Вишег суда у Београду, потпуно игноришући одредбе ЗПП-а, уводе „понављање поступка по службеној дужности“, доносећи одлуке следеће садржине:

„У поступку извршења одлуке Уставног суда Републике Србије Уж-4261/2012 од 13.2.2013.године ПОНАВЉА СЕ правоснажно окончан поступак и УКИДА решење Вишег суда у Београду Гж бр. 2547/12 од 11.4.2012.године.

УКИДА СЕ решење Првог основног суда у Београду П бр. 16747/11 од 8.2.2012.године и предмет ВРАЋА Првом основном суду у Београду на поновни поступак“.¹⁸

¹² Правилник о накнади путних и других трошкова у Војсци Југославије, *Службени војни лист*, бр. 16/97, 12/98, 6/99, 7/99.

¹³ Решење Другог општинског суда у Београду П бр.1771/09. од 30.марта 2009. године.

¹⁴ Решење Окружног суда у Београду 14207/09 од 12. августа 2009. године.

¹⁵ Пресуда Другог општинског суда у Београду П бр. 4379/04.

¹⁶ Одлука Уставног суда, Уж 6017/2012 од 12.децембра 2012. године Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 10. јун 2013.

¹⁷ Одлука Уставног суда Уж 4261/2012. од 13. фебруара 2013.године, Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1. мај 2013.

¹⁸ Решење Вишег суда у Београду Гж бр. 4361/13 од 17. маја 2013. године.

У неким решењима се дозвољава понављање поступка, а онда се у образложењу наводи како се то чини у извршавању одлуке Уставног суда.¹⁹ Постоји и трећи став по којем када је Уставни суд донео одлуку по уставној жалби и та одлука представља основ за понављање поступка, странка је ипак дужна да поднесе предлог.²⁰

Поништавање судске одлуке од стране Уставног суда доводи у питање и друга начела парничног поступка. Ако се уставна жалба третира као правни лек, што произилази из тумачења Уставног суда, онда би то био једностранни правни лек, док су правни лекови у парничном поступку двострани, тј. мора се омогућити контрадикторност која претходи доношењу одлуке о основаности правног лека. Те контрадикторности нема у поступку по уставној жалби. Противник подносиоца уставне жалбе не зна да је она поднета, не зна да се по њој поступа, нити да је одлуком Уставног суда поништена правноснажна судска одлука, на основу које је противник жалиоца, примера ради, покренуо извршни поступак. Уставни суд поништајем правноснажне судске одлуке заправо доводи у ситуацију правне несигурности противника подносиоца уставне жалбе, који на тој правноснажној одлуци заснива своју правну позицију. Понављање поступка по службеној дужности отвара још један проблем. Видели смо да ЗПП понављање поступка на основу одлуке Уставног суда везује за могућност доношења повољније одлуке. Праксом Уставног суда, тј. поништавањем одлука парничних судова, тај услов, односно његова контрола од стране надлежног парничног суда се чини непотребном.

4. ОБАВЕЗНОСТ ПРАВНИХ СХВАТАЊА УСТАВНОГ СУДА ЗА ПАРНИЧНИ СУД

У предметима пред Вишим судом у Београду, а чије је одлуке Уставни суд фактички обеснажио, налажући му да у одређеном року понови одлучивање о жалбама подносилаца уставних жалби, поставило се као спорно питање надлежности за одлучивање о захтевима за надокнаду ратних дневница, односно о захтевима за исплату разлике у пензијама војних пензионера. У појединим одлукама првостепених судова, тужбе су биле одбачене због ненадлежности и та решења су потврђена у другостепеном поступку. У другим одлукама првостепених судова пресудама су тужбени захтеви били усвајани и те пресуде су потврђиване у другостепеном поступку. Уставни суд је, у својим одлукама, не само утврдио да је повређено право на пра-

¹⁹ Решење Вишег суда у Београду Гж бр. 3350/13 од 3. априла 2013. године.

²⁰ Решење Вишег суда у Београду Гж бр. 3506/13 од 12. јуна 2013. године.

вично суђење, већ је решио и спорно правно питање, па се тако из образложења његове одлуке може закључити да захтев војног осигураника за исплату увећане пензије представља имовинскоправни захтев из чл. 1 ЗПП-а, о коме је надлежан да одлучује суд у парничном поступку, па је у ситуацији када се, уместо да мериторно одлучи, првостепени суд огласио апсолутно ненадлежним и одбацио тужбу, а другостепени суд одбио жалбу подносиоца и потврдио првостепено решење, суштински дошло до повреде права подносиоца уставне жалбе на приступ суду, као елемента права на правично суђење.²¹

Поставља се питање обавезности оваквих ставова који се налазе у образложењима одлука Уставног суда за парнични суд у поновљеном поступку. Када Виши суд у Београду понавља поступак по службеној дужности, у тој одлуци да се понови поступак је имплицитно садржано схватање да став Уставног суда изнет у образложењу одлуке по уставној жалби обавезује парнични суд. Као аргумент за то се у одлуци већа Вишег суда у Београду наводи:

„Према правилима из члана 7 Закона о Уставном суду одлуке Уставног суда су коначне извршне и општеобавезујуће. Према правилима из члана 89 став 2 истог закона, када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивање зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца. Државни и други органи и организације којима су поверена јавна овлашћења, у смислу одредбе члана 104 истог закона дужни су да у оквиру својих права и дужности извршавају одлуке и решења Уставног суда.“²²

Веће Вишег суда у Београду које је првобитно потврдило решење Другог општинског суда у Београду о одбацивању тужбе за накнаду ратних дневница због апсолутне ненадлежности, сада мења своје правно схватање, односно по аутоматизму преузима правно схватање из образложења одлуке Уставног суда:

„У поступку доношења побијаног решења, учињена је битна повреда из чл. 361, ст. 2, тач. 12 ЗПП-а, како се то основано чињеничним наводима жалбе тужиоца, указује. Наиме,

²¹ Одлука Уставног суда Уж 4262/2012 од 13. фебруара 2013. године, Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1. јул 2013.

²² Решење Вишег суда у Београду 4316/13 од 17. маја 2013. године.

предмет спора у овој парници није утврђивање права на накнаду дневница већ исплата новчаног износа. Тужбени захтев за исплату дневница за време вршења војне службе у резервном саставу ВЈ, представља законску облигацију, чији је дужник тужени, а тужилац је лице које има потраживање по основу те законске облигације, те како тужилац тужбеним захтевом не тражи да се утврди његово право на дневнице већ да се изврши исплата ускраћених дневница које му припадају, те се у конкретном случају ради о исплати новчаног потраживања, односно имовинскоправном спору из чл.1 ЗПП-а, који спада у судску надлежност, побијано решење је укинато и предмет је враћен првостепеном суду, да настави поступак и тиме отклони битну повреду парничног поступка, на коју му је указано овим решењем.²³

Оно што је заједничко за наведене предмете јесте да се у њима примењују одредбе ЗПП-а које уређују поступак у споровима мале вредности. Првостепени судови (тадашњи општински судови) су одбацивали тужбе сматрајући да су апсолутно ненадлежни, и да се о наведеним захтевима одлучује у управном поступку. Другостепени суд (тадашњи Окружни суд у Београду) је та решења потврђивао. Међутим, у идентичним ситуацијама првостепени судови су доносили пресуде којима су усвајали тужбене захтеве, а другостепени суд, односно поједина његова већа су те пресуде потврђивала. Због тога је Уставни суд утврдио да је тиме (неједнако поступање у идентичним ситуацијама) нарушена правна сигурност, односно повређено право на правично суђење. Услед тога наложио је другостепеном суду (сада Вишем суду у Београду) да понови поступак, што је у конкретном случају значило да поново одлучује о жалбама тужилаца на решења првостепених суда којима су тужбе одбачене због апсолутне ненадлежности.

На све ове поступке примењује се ранији Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр.125/04 и бр.111/09), у којем није била прописана апсолутно битна повреда одбијање суда да одлучује о захтеву за који је надлежан (тј. доношење решења о одбацивању тужбе због наводне ненадлежности, иако спор спада у судску надлежност),²⁴ већ се такво поступање суда по ранијем Закону о парничном поступку третирао као релативно битна повреда одредаба парничног поступка.²⁵ У споровима мале вредности жалба се, и по ранијем и по сада важећем закону, може изјавити само због апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне при-

²³ Решење Вишег суда у Београду Гж.бр.3506/13 од 12. јуна 2013. године.

²⁴ Г. Станковић, *Закон о парничном поступку са предговором*, Београд 2012, 139.

²⁵ Б. Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд 2009, 901.

мене материјалног права. Поставља се питање како Виши суд у Београду може да поново одлучује о жалби и донесе другачију одлуку, ако се жалилац преко пуномоћника адвоката у жалби позива једино на релативно битну повреду парничног поступка (одбијање суда да одлучује о захтеву за који је надлежан) која не може бити жалбени разлог у поступку о споровима мале вредности. Видели смо да су поједина већа Вишег суда у Београду тумачила такву жалбу на начин да се њоме указује да је учињена апсолутно битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 361, ст. 2, тач. 12. ранијег Закона о парничном поступку, а на коју се не пази по службеној дужности. Та повреда постоји ако пресуда има недостатака због којих се не може испитати, а нарочито ако је изрека пресуде неразумљива, ако противречи сама себи или разлозима пресуде или ако пресуда уопште нема разлога или у њој нису наведени разлози о битним чињеницама или су ти разлози нејасни или противречни или ако о битним чињеницама постоји противречност између онога што се у разлозима пресуде наводи о садржини исправа, записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника или изведеним доказима.

Понављајући поступак одлучивања о жалби против решења првостепеног суда којим је тужба одбачена у спору мале вредности, Виши суд у Београду је потпуно занемарио разлоге које је пуномоћник адвокат навео у жалби, и жалбени разлог на који се пуномоћник адвокат позвао, релативно битна повреда парничног поступка (одбијање суда да одлучује о захтеву за који је надлежан), протумачио као сасвим други жалбени разлог, тј. као апсолутно битну повреду парничног поступка која се тиче недостатака у саставу пресуде, а све с циљем како би уважио правно схватање изражено у образложењу одлуке Уставног суда. Поједина већа Вишег суда у Београду понављају поступак због одлуке Уставног суда, али у поновљеном поступку доносе исту одлуку, управо због везаности жалбеним разлозима. Додуше, у тим одлукама је изнет став да првостепени суд своју одлуку треба да уподоби правном схватању Уставног суда.

„То што Уставни суд сматра уставно неприхватљивим став редовних судова да се у парничном поступку не може одлучивати о захтеву за исплату новчаног износа на име неизмирених дневница за учешће у ратним дејствима у својству припадника резервног састава Војске Југославије јер се, по налажењу тог суда, ради о имовинскоправном спору о коме одлучује суд у парничном поступку у смислу одредбе чл.1 ЗПП-а, је његово одређивање у односу на оцену надлежности суда у смислу у коме је првостепени суд ценио своју надлежност.“²⁶

²⁶ Решење Вишег суда у Београду Гж.бр. 3550/13 од 3. априла 2013. године.

Питање обавезности правних схватања израженим у одлукама Уставног суда још више долази до изражаја када Уставни суд поништи одлуку ВКС, а најчешће се ради о одлуци донетој о ревизији. Дешава се да Уставни суд чак два пута узастопно поништава одлуку ВКС о ревизији у истом предмету. У основи је непристајање ВКС на правно схватање Уставног суда. Тужиоци су поднели тужбу ради накнаде штете због смрти блиског лица које је погинуло у несрећи у руднику. Првостепеном пресудом је тужбени захтев усвојен и обавезана тужена „Електропривреда Србије“ да сваком од тужилаца исплати накнаду нематеријалне штете. Другостепеном пресудом је првостепена пресуда преиначена и тужбени захтев одбијен. Тадашњи Врховни суд је одлучујући о ревизији потврдио другостепену пресуду.²⁷

Ревизијску пресуду Врховног суда је поништио Уставни суд због повреде права на правично суђење. ВКС је поново одлучивао о ревизији и одбио је као неосновану. ВКС је одлуку засновао на правном ставу Грађанског одељења од 10. фебруара 2004, а који је супротан правном ставу Уставног суда изнетом у одлуци Уж-482/2008. Одлуком Уставног суда Уж-482/2008 од 13. октобра 2011. је поништена ревизијска одлука тадашњег Врховног суда. У образложењу ове одлуке је, поред осталог наведено: да је на седници Уставног суда од 7. јула 2011, утврђен правни став да у случају када је штета проузрокована кривичним делом (чл. 377 ЗОО), ако је за кривично гоњење предвиђен дужи рок застарелости од рокова прописаних чл. 376 ЗОО, захтев за накнаду штете према сваком одговорном лицу, а не само штетнику, застарева када истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења, само ако је правноснажном пресудом утврђено постојање кривичног дела и окривљени проглашен кривим за кривично дело, што је у конкретном предмету и био случај јер су одговорна лица правноснажном пресудом била осуђена на казну затвора. Пошто Врховни суд овакав став није применио у својој ревизијској пресуди Уставни суд је утврдио да је пресудом Врховног суда Рев.2002/07 од 29. августа 2007. повређено право подносилаца уставне жалбе на правично суђење и једнаку заштиту права, па да се последице могу отклонити само поништајем ревизијске пресуде.

ВКС је новом ревизијском пресудом²⁸ поновио одбио ревизију тужилаца као неосновану. Тиме је потврђено правно схватање другостепеног суда о роковима застарелости у овом случају. У образложењу пресуде ВКС се поред осталог наводи како су судови самостални и независни државни органи који штите слободе и права грађана и обезбеђују уставност и законитост, а само ВКС и Привредни апела-

²⁷ Пресуда Врховног суда Србије, Рев.2002/07 од 29. августа 2007. године.

²⁸ Пресуда ВКС Рев.17/11 од 3. октобра 2012. године.

циони суд имају надлежност да усвајају и утврђују правне ставове и правна схватања, ради јединствене примене материјалног права.

Уставни суд, са друге стране констатује како је ВКС поступајући по одлуци Уставног суда Уж-482/2008 донео оспорену пресуду, те је и поред налога Уставног суда и оцена изнетих у Одлуци Уж-482/2008 поново одбио ревизију позивајући се на застарелост потраживања. Имајући у виду део образложења оспорене ревизијске пресуде, Уставни суд сматра да је потребно да још једном укаже на свој став да у поступку по уставној жалби није надлежан да као инстанциони суд преиспитује закључке и оцене редовних судова у погледу утврђеног чињеничног стања и примене процесног и/или материјалног права. Међутим, у ситуацији када је примена процесног и/или материјалног права од стране редовних судова очигледно произвољна, арбитрарна и на штету подносиоца уставне жалбе, тада Уставни суд, пружајући подносиоцу уставне жалбе непосредну уставносудску заштиту, утврђује повреду Уставом гарантованог права на правично суђење.²⁹

5. НАДЛЕЖНОСТ ЗА ЗАУЗИМАЊЕ ПРАВНИХ СТАВОВА ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ ИЛИ УСТАВНИ СУД

Аргументацију за улажење у примену материјалног права и контролу примене материјалног права од стране редовних судова Уставни суд налази у пресуди ЕСЉП Анђелковић против Србије.³⁰

„ 24. ЕСЉП на почетку подсећа да његов задатак није да преузима улогу домаћих судова. Првенствено је на домаћим властима, посебно судовима, да реше проблеме тумачења домаћег законодавства (види међу многим ауторитетима *Brualla Gomez de la Torre* против Шпаније, 19.децембар 1997, §31, Извештаји о пресудама и одлукама 1997–VIII). У том случају ЕСЉП неће постављати питање тумачења домаћег права од стране домаћих судова, осим у случају очигледне произвољности, другим речима када уочи да је примена права од стране домаћих судова у одређеном случају била очигледно погрешна или таква да су изведени произвољни закључци и/или ускраћивање правде (види *mutatis mutandis Farbers* и *Harlanova* против Литваније (одлука), број 53713/00, 6.септембар 2001.године и, мада у контексту чл. 1. Протокола 1. *Beveler* против Италије, број 33202/96, §108 ЕСЉП 2000–I).

²⁹ Одлука Уставног суда Уж 224/2013 од 6. јуна 2013.године, Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 10. октобар 2013.

³⁰ Анђелковић против Србије, пресуда ЕСЉП од 19. марта 2013.године (§§ 24 29) European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i%22respondent%22>, 20. мај 2013.

25. Ако се вратимо на конкретан случај, ЕСЈП налази да је чл 6, ст 1. примењив, с обзиром да су домаћи судови били позвани да одлуче у спору у вези са правом на преосталу исплату регреса за годишњи одмор, што се може сматрати грађанским правом на које би подносилац представке могао да полаже право, на аргументованим основама, према српском праву.

26. Даље, чак и ако би се прихватила тврдња Владе да је одбијање захтева у складу са доследном праксом Окружног суда у таквим стварима, ЕСЈП сматра да то није од значаја за конкретан случај, пошто предмет разматрања ЕСЈП у конкретном случају није могућа правна несигурност која произилази из другачијег тумачења права од стране домаћих судова; пре је основно питање у конкретном случају, које га разликује, између осталог, од многих других случајева пред овим судом, укључујући и случај *Karuna* елеменат произвољности уочен у пресуди по жалби на коју се притужује.

27. Посебно, ЕСЈП примећује да српско радно право које регулише исплату регреса за годишњи одмор није нејасно и двосмислено, већ јасно прописује случајеве у којима запослени имају право на такве исплате. Првостепени суд је утврдио одређене чињенице и нашао да је подносилац представке имао право на исплату регреса за годишњи одмор који је тражио. Окружни суд је преиначио пресуду по жалби и одбио захтев, а да се чак није ни позвао на то какав је закон, како га је требало применити на случај подносиоца представке и да ли су испуњени услови предвиђени у важећем закону и општем колективном уговору били испуњени у случају подносиоца представке. Окружни суд је, занемаривши радно право које се примењује, одбио захтев подносиоца представке једино по основу тога да би подносилац представке био третиран повољније него његове колеге, које такође нису добиле исплату преосталог регреса за годишњи одмор. Ово образложење није имало законски основ и темељило се на нечему што представља апстрактну тврдњу изван сваке разумне судске процене. ЕСЈП према томе наводи да се таква произвољна одлука Окружног суда своди на ускраћивање правде у случају подносиоца представке.

28. Најзад, ЕСЈП примећује да у датом тренутку подносилац представке није имао на располагању ниједно правно средство против ове пресуде по жалби.

29. У овим околностима, ЕСЈП сматра да Окружни суд није правично пресудио у случају подносиоца представке и налази да је према томе дошло до повреде чл. 6, ст. 1 ЕКЈП.“

У анализираном случају ЕСЈП заузима став да је допуштено да се контролише примена материјалног права од стране домаћих

судова, уколико је очигледно произвољна, односно погрешна. У том предмету Окружни суд није образложио своју одлуку, односно није навео одредбе домаћих прописа на којима се та одлука заснива. Тиме је заправо повредио право странке на образложену судску одлуку. С друге стране пресуда ВКС Рев.бр 17/11 од 3. октобра 2012. није без образложења. У њој су садржане одредбе ЗОО као релевантног материјалног закона на којем се одлука заснива, образложено је зашто је примењен одговарајући рок застарелости. Наведен је правни став ВКС који је такође послужио за утемељење одлуке. Сам Уставни суд наводи да је о истом питању заузео правни став другачији од оног који је заузео ВКС. Поништио је пресуду ВКС јер није поступио по налогу Уставног суда, па би у поновљеном поступку одлучивања о ревизију требало да поштује налог Уставног суда и у складу са тим налогом донесе пресуду. Позивање на правни став ВКС је по оцени Уставног суда неосновано јер се тим правним ставом повређује Уставом гарантовано право на правично суђење подносилаца уставне жалбе. По налажењу Уставног суда одредба чл. 171, ст. 1 Устава обавезује судове да извршавају одлуке Уставног суда, те да извршавање одлуке Уставног суда подразумева доношење нове одлуке у складу са оценама и ставовима изнетим у одлуци Уставног суда. То даље значи да ставови и оцене које Уставни суд износи у својим одлукама, према схватању Уставног суда обавезују редовне судове.

Без обзира на све наведено, чини се да ВКС није искористио све инструменте за уједначавање примене права и заузимање правних ставова. Неколико пута је ЕСЉП у пресудама против Србије³¹ указао да је противречна судска пракса у предметима заједничких чињеничних и правних карактеристика (а која је долазила из Окружног суда у Београду, али и из некадашњег Врховног суда Србије) повреда принципа правне сигурности, а тиме и права на правично суђење из члана 6(1) ЕКЉП. То указује на нужност уједначавања судске праксе заузимањем правних ставова, наравно под условом да се овај инструмент правилно користи. Зато ЕСЉП закључује како је недоследност судске праксе, чему је допринео и Врховни суд Србије лишила подносиоце представки права на фер и правичан поступак пред тадашњим Окружним судом у Београду. На суду највишег степена је да конфликте у судској пракси решава на институционалан начин. На постојање овог проблема је указивао и Уставни суд:

„С обзиром на овако утврђене чињенице и околности, Уставни суд је оценио да су доносећи различите одлуке,

³¹ Ракић против Србије, пресуда ЕСЉП од 5. октобра 2010. године (§43), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22respondent%22>, 25. март 2013, Винчић против Србије, пресуда ЕСЉП од 1. децембра 2009. године (§56), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22respondent%22>, 21. мај 2013.

Окружни суд у Београду, са једне стране и, у овом случају, Врховни суд Србије, са друге стране, као судови последње инстанце, поводом исте чињеничне и правне ситуације, створили правну несигурност код подносиоца уставне жалбе, те да та околност сама по себи представља довољан разлог да се утврди постојање повреде права на правично суђење из члана 32 став 1 Устава.³²

ВКС има овлашћење да заузима правне ставове ради јединствене примене права. Не ради се само о овлашћењу већ и о дужности чије пропуштање може довести до повреде права на правично суђење. То не значи да се једном усвојен правни став не може променити, јер потреба за развојем судске праксе несумњиво постоји. Ипак, чињеница да је у конкретној врсти спорова постојала установљена судска пракса намеће обавезу Врховном суду да пружи суштинске разлоге за своје другачије гледиште.³³

У том смислу јасно је одређен простор за интервенцију Уставног суда. Његова је дужност да реагује када утврди да надлежни суд није уопште образложио своју одлуку или је образложење лапидарно. Право странке на образложену судску одлуку је старије од захтева за економичношћу поступка. Дужност образлагања судске одлуке првенствено има ВКС, без обзира на то што му је одредбама ЗПП-а обезбеђена комфорна позиција када је реч о образложењу ревизијских пресуда. ВКС неће детаљно да образлаже пресуду којом се ревизија одбија као неоснована, ако закључи да то није потребно због тога што се у ревизији понављају жалбени разлози или кад се образлагањем пресуде којом се ревизија одбија не би постигло ново тумачење права нити допринело уједначеном тумачењу права (чл. 414, ст. 2 ЗПП). Што се ово овлашћење буде више користило у ревизијским пресудама ВКС, интервенције Уставног суда ће бити све чешће.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Иако је понављање парничног поступка због одлуке Уставног суда уведено у наш правни систем пре четири године, још увек постоје бројна нерешена питања. Уставни суд је и пре увођења овог разлога за понављање парничног поступка контролисао поштовање Уставом

³² Одлука Уставног суда Србије Уж. 2414/2009 од 5. маја 2011. године, Уставни суд Србије, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 10. јун 2013.

³³ Атанасовски против Македоније, пресуда ЕСЉП од 14. јануара 2010. године (§§36-39), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i%22respondent%22>, 10. фебруар 2013.

зајемчених људских и мањинских права и слобода од стране парничних судова. У том поступку поништавао је пресуде парничних судова, па и ВКС. Увођење могућности понављања поступка због одлуке Уставног суда је створило нову ситуацију. Та ситуација је прилично неуређена. Процедура одлучивања о предлогу за понављање поступка због одлуке Уставног суда није у складу са основним начелима парничног поступка. Судови се не сналазе и различито поступају, што је јако опасно за правну сигурност. Постоји тензија у односима између Уставног суда и ВКС због захтева Уставног суда да се у поновљеном поступку поштују правни ставови изнети у његовим одлукама. Чињеница да се велики број уставних жалби подноси против одлука парничних судова је забрињавајућа и одраз је незадовољства судским одлукама и неповерења у судове. Да би се то стање изменило потребно је да судови, а нарочито ВКС дају јасна образложења за своје одлуке. Да су та образложења у довољној мери аргументована било би мање уставних жалби, а самим тим и мање одлука Уставног суда којима се поништавају одлуке парничних судова.

Када је Уставни суд изреком своје одлуке поништио одлуку надлежног парничног суда, то се може назвати принудним понављањем парничног поступка. Видели смо да је ВКС почео да истрајава у својим правним схватањима, те да и након поништаја одлуке од стране Уставног суда, одлучује на истоветан начин. То може довести до својеврсног пинг-понга између Уставног суда и ВКС чија је одлука предмет поништаја. На губитку ће првенствено бити странке у поступку, али ће бити угрожен и ауторитет правосуђа. У највећем интересу странака је да се поступак одлучивања о субјективним грађанским правима и обавезама једном оконча. Управо у том циљу је у неким земљама, у којима Уставни суд има овлашћење и да поништава одлуке редовних судова, прописана дужност редовног суда да приликом поновног одлучивања поштује правна схватања Уставног суда.³⁴ То би вероватно захтевало измене како Устава, тако и правосудно-организационих закона, чему би морала да претходи озбиљна стручна расправа. Онда то не било понављање парничног поступка, нити би се та ситуација могла уређивати одредбама ЗПП-а, већ одредбама Закона о уставном суду. До тада, проблем постоји, а неслагање унутар судске власти чини законодавну интервенцију неопходном.

³⁴ Тако је у Хрватској. Вид. Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб 2004, 74 76.

Dr. Nikola Bodiroga

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

REPEATED TRIAL DUE TO THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Summary

The main focus of this paper is on the repeated trial due to the decision of the Constitutional Court. This new ground for repeated trial has been introduced through 2009 Amendments to the Civil Procedure Code and is still present within the 2011 Serbian Civil Procedure Code. The trial completed by a final court decision may be repeated upon request of a party in a situation where Constitutional Court finds that there has been a violation or denial of constitutional rights and liberties in civil procedure, provided that this could have resulted in a different decision by a lower instance court. After quashing the decision of the competent civil court, Constitutional Court orders the case to be re-opened. On the other hand, Article 426 of Civil Procedure Code provides that trial can be repeated only upon request of the party. The Constitutional Court insists on its legal standing being followed in the repeated trial, which has already led to conflicting interpretations before the High Court in Belgrade. The author focuses its analysis on inspection of these pertinent problems from the standpoint of essential principles of civil procedure.

Key words: *Repeated trial. – Decision of Constitutional Court. – Legal opinions. – Binding force.*