

*др Боривоје Познић,  
редовни професор Правог факултета у Београду у пензији*

## ГЛАСАЊЕ О ОДЛУЦИ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

*Примењујући компаративни метод, аутор износи и анализира правила о гласању у судском већу приликом одлучивања. Посебна пажња поклоњена је случају у коме приликом првог гласања није постигнута већина. Аутор даје своју оцену правила појединих националних закона, која важе за такав случај. Он се изјашњава за уређење које назива елиминационим. По том уређењу се о сваком питању које се поставља приликом одлучивања, износе на гласање по два мишљења, тако да се о оном које је остало у мањини више не гласа. У чланку се предлаже измена важећег закона у том смислу.*

Кључне речи: *Судска одлука. - Већање. - Упоредно право. - Елиминациони модел.*

Господина Марковића познајем много година. (Први наш сусрет био је на испиту из Грађанског права, октобра 1934.) Од онда одржавам с њим пријатељски контакт. Дуже времена после рата тај контакт био је и стручни, на пословима израде и тумачења законских текстова у истом надлештву. Нека овај скромни прилог буде израз захвалности за оно што сам као човек и правник од њега научио.

1. Одлуком колективних органа изражава се становиште већине, до које се долази гласањем. Исти принципи важе и за судове кад одлучују у зборном саставу. Поред тога, гласању у судском већу претходи већање. Под овим треба разумети изношење сопственог образложеног мишљења и разлога против друкчијег мишљења других чланова већа. Наведени принципи су толико инхерентни у правосуђу, да аутори неких процесних закона нису сматрали за потребно да у њих те принципе унесу. Тако, на пример, у српском законнику о грађанском судском поступку из 1865. године не може се наћи одредба којом би поменути принципи били прописани. Такву одредбу не садржи ни јапански Закон о грађанској процедури (1).

2. Готово је непотребно рећи да већина гласова мора бити апсолутна, јер је само то већина у правном смислу речи. Ипак, у неким законима

---

(1) The law of civil procedure, ed. Supreme court of Japan, 1959.

је изрично речено да суд своје одлуке доноси апсолутном већином гласова. Такву одредбу садрже, на пример, аустријска Јурисдикциона норма (§ 12) (2), немачки Закон у уређењу судова (§ 196) (3) и швајцарски Савезни закон о правосудној организацији (чл. 10) (4).

3. Посебан осврт заслужује питање како се решава ситуација настала тиме што ни за једно мишљење није образована већина гласова. Таква ситуација изражава се у неслагању чланова већа о коначном силогистичком закључку о основаности захтева који је предмет одлучивања (диспозитиву одлуке) или о примесима тог закључка (разлозима одлуке). У даљим излагањима приказујемо решења неких националних закона за случајеве у којима се веће састоји од три или пет чланова (5). Ваља приметити да се у тим законима не помиње бројни састав суда приликом одлучивања. У одредбама које на поменуто питање дају одговор, ти закони редиговани су тако да се могу односити на сваки непарни зборни састав.

4. Теоријски посматрано, за излаз из поменуте ситуације постоји више начина. Као могући, у науци се помињу, поред осталог, прихватање мишљења које је најповољније за туженог или које заступа најстарији члан судског колегијума, па чак и одређивање одлучујућег мишљења жребом (6). Ако се по страни оставе изузетни начини решавања, од којих ћемо неке поменути под 4а, упоредноправно посматрање показује да су најчешћа два основна начина. Суштину једног чина додавање мањинског гласа другом гласу да би се добила већина или поновно расправљање и одлучивање, све у зависности од поделе гласова. Други начин решавања поменуте ситуације састоји се од елиминационог гласања о свим мишљењима. Први начин, који се може сматрати старијим, прописан је, на пример, грчким Законом о грађанском судском поступку из 1968. године (7), по коме, после неуспеха да се постигне већина, нема места даљем гласању о предмету о коме се одлучује. Поступак у већу петорице у коме има три мишљења (2,2,1) наставља се тако што је судија који сам заступа једно мишљење дужан, по свом избору, прикључити се неком од друга два. - До одлуке већа у коме има четири мишљења (2,1,1,1) долази се тако што се један од тројице судија који су са својим мишљењем усамљени, не узима у обзир. Који ће од тројице то бити, одређује се гласањем свих судија. Пошто буде тако одређен, тај судија придружује се једном од других мишљења. То не мора бити оно за које су дата два гласа. Његовим изјашњењем за то мишљење образована је већина. Ако приступи неком од мишљења за које је дат само један глас, поступа се даље по правилу

(2) Strohanzl, Zivilprozessgesetze, 1985, стр. 36.

(3) Gerichtsverfassungsgesetz, Thomas-Putzo, Zivilprozessordnung, 1970, стр. 1188.

(4) Loi fédérale d'organisation judiciaire, Nouveau manuel du Droit suisse, 1946, стр. 808.

(5) У ЗПП-у је веће петорице предвиђено, у зависности од степена суђења, односно од врсте правног лека, за другогостепени суд, врховни суд републике и Савезни суд (чл.44, ст.2-4; чл. 45, ст.1. и 3).

(6) Тако Carnelutti, *Diritto e processo*, 1958, стр. 223.

(7) Baumgärtel, Rammos, *Das griechische Zivilprozessgesetzbuch mit Einführungsgesetz*, 1969, стр. 103.

за случај да у већу петорице има три мишљења. Лоша страна овог решења је у томе што се у спору у коме постоје четири мишљења мора гласати који ће од тројице судија приступити неком другом мишљењу. Ово правило може довести до нове поделе гласова. Тиме се поступак одлучивања компликује. - Изложено уређење засновано је на идеји да мањина гласова мора да се сагласи са релативном већином, а ако постоје две такве већине, онда са једном од њих. Та идеја не може се спровести ако се у већу тројице или петорице мишљење сваког судије разликује од других (једнака подела гласова). У таквом случају грчки закон прописује да у састав већа улази још један судија. Затим се пред тако проширеним већем одржава нова усмена расправа, на основу које се поново одлучује о предмету спора. Понављање је потребно зато што начело непосредности налаже да се нови члан већа упозна са процесним градивом непосредно, а не из записника и других списа. - Решење грчког законика за случај неједнаке поделе гласова прописано је Законом о грађанском и трговачком судском поступку Туниса за случај једнаке поделе гласова (8). По том законнику, који прописује одлучивање у већу тројице, најмлађи међу судијама дужан је да се прикључи једном од друга два мишљења. - Оба поменута законика су очигледно инспирисана старим француским Законом о грађанском судском поступку из 1806. године (чл. 117. и 118), који прописује да се одредбе о начину одлучивања у спору у коме није формирана већина примењују тек после неуспелог покушаја да се одлука постигне још једним гласањем. Разлика у односу на грчки законик састојала се и у томе што се у случају једнаке поделе гласова веће проширивало уласком двојице судија у његов састав. Тиме је било постигнуто да се нова расправа одржава пред непарним бројем судија. Ако смо тачно разумели, на исти начин поступало се не само кад је број гласова подједнак него и кад у већу петорице постоји само једна релативна већина. Пре поновне расправе, доносила се формална одлука, ограничена на констатацију да због једнаке поделе гласова спор није могао бити решен. Приликом одлучивања на основу нове расправе, чланови већа нису били везани за мишљење које су заступали раније (9). У француској науци изнесено је и тумачење да се по старом законнику расправа понављала пред већем у проширеном или новом саставу (10).

Систем елиминационог гласања усвојен је нарочито у новијим законикима. Проблем који настаје непостојањем већине решава се тако што се на гласање износе по два мишљења. О ономе које остане у мањини више се не гласа, а оно које је добило већи број гласова ставља се на даље гласање уз мишљење о коме се чланови већа још нису изјасили. Гласањем о последња два мишљења која преостану постиже се коначна већина. Ако неслагање постоји о више питања, одлука се постиже тако што се она раздвајају и о сваком се посебно гласа. - Није

(8) *Le Code de procédure civile et commerciale - La justice dix ans après*, Secrétariat d'Etat à la justice, 1966, стр. 456.

(9) Тако Glasson, Tissier, Morel, *Procédure civile*, Tome III-ème, 1929, N° 740. и 741.

(10) Cornu, Foyer, *Procédure civile*, 1958, стр. 435.

допуштено да се судија у току елиминационог гласања изјасни супротно мишљењу за које је раније гласао. - У неким законикима елиминациони систем прописан је како за питање износа, тако и за свако друго. Тај систем је у италијанском Законику о грађанском судском поступку изрично прописан (чл. 276, ст. 4) (11). Законници неких других земаља не садрже изричну одредбу о одлучивању елиминацијом. Аутори тих законика сматрали су довољном одредбу да се одлука доноси већином гласова. Пошто није речено нешто више, таква одредба не може се протумачити друкчије него да се на сва питања мора одговорити већином гласова у сваком случају, па и кад првим гласањем после већања није образована већина. Тај закључак намеће се, на пример, за руски, пољски, бугарски, ранији чешкословачки и нови француски законик о поступку (12).

Посебну групу чине закони којима је начелно прописан систем елиминационог гласања, али и значајно одступање од тог система. Одступање је предвиђено за спор у коме већина није постигнута о новчаном износу или количини ствари. (У даљем излагању говоримо само о износу.) Решење у том случају даје сâм закон: глас дат за највећи износ додаје се гласу за најближи мањи и тако редом, док се не добије већина. У већу у коме постоје три или пет мишљења, то је оно које се налази у средини између осталих. Од четири мишљења меродавно је мишљење које је најближе највећем. Такво уређење постоји, на пример, у аустријском (предратном југословенском), немачком, шведском и швајцарском праву (13). Исто уређење пренето је из предратног југословенског права у Закон о парничном поступку из 1956. године, а из овог у данашњи закон. У чл. 131. ЗПП речено је то да се пре додавања гласова мора учинити још један покушај да се добије већина (14). У прилог правилу о додавању гласова у случају неслагања о износу може се навести да се поштовање мишљења сваког судије противи даљем,

(11) G.G.Traverso, *Codice di procedura civile*, 1953, стр. 176.

(12) Види: за руски законик Основи грађанског законодавства и грађанског судског поступка СССР и савезних република (чл. 37, ст. 4, стр. 61), 1963. и Јудељсон, *Грађански процес*, 1972. стр. 227; за пољски - *Verfahrensgesetzbuch der Volksrepublik Polen* (Art. 324, § 2, стр. 106); за бугарски (1962. год.) - (тач. 187, стр. 28); за чешкословачки - (чл. 37, ст. 2), *Bulletin de Droit tchecoslovaque*, 1976/1-2, стр. 78; за нови француски - Blanc, Viatte, *Nouveau Code de procédure civile et commerciale* (чл. 449, стр. 305); Vincent, Guinchard, *Procédure civile*, 1981, N° 751.

(13) За шведско право: *The swedish code of judicial procedure*, trad. Bruzelius, Thelin (Part 2,1 Proceedings in civil cases, Chapter 10, section 16, p. 64; *Das Zivil- und Strafprozessgesetz Schwedena*, übers. Simson, 1953, стр. 29; за права швајцарских кантона Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 1958, стр. 192. и 193.

(14) Примећујемо узгред да је одговарајућа одредба ЗПП-а нејасна (чл. 16). Прво је речено да ће се, ако ниједно мишљење нема већину, питања раздвојити и гласање "понављати док се не постигне већина". Затим је прописано да се у случају у коме већина ни на такав начин не буде образована, одлука доноси тако што се гласови најнеповољнији за окривљеног прибарају гласовима који су мање неповољни, све док већина не буде образована. Поводом тих правила примећујемо, прво, да је одредба о понављању гласања апсурдна јер се та радња може поновити безброј пута, а да већина не буде постигнута. Оправдано може бити само једно понављање. Друго, није јасно који је то случај да се раздвајањем питања и понављањем гласања не може добити већина.

елиминационом гласању, јер би он у противном могао доћи у ситуацију да се изјашњава о једном мишљењу које не заступа. Уређењу у поменутих земљама може се учинити начелна примедба да одлука о износу не проистиче непосредно из мишљења судија. Уместо тога, она је одређена законом на основу њиховог мишљења. Поред тога, не изгледа ни нужно ни оправдано правити разлику у погледу начина одлучивања с обзиром на питање о коме се одлучује.

4а. Ретки су закони који прописују да је, ако не постоји већина, одлучујући глас председника већа. Као пример закона којим је такво правило прописано, може се навести већ поменути швајцарски савезни Закон о правосудној организацији (чл. 10), који се односи на Савезни суд. Исто правило прописано је за одлуку Арбитражног суда међународне трговинске коморе (15). Ова солуција није прихватљива јер се председнику придаје приликом одлучивања значај који он не треба да има. И у ситуацији у којој нема већине, он треба да остане само *primus inter pares*. - Као пример за начин одлучивања који излази из оквира два основна начина може се навести поступак прописан законом швајцарског кантона Солотурн. По том закону, прво се одлучује о захтеву тужиоца. Ако тај захтев не добије већину, онда се гласа о захтеву туженог. Приликом гласања, увек се полази од становишта којим се захтев потпуно усваја или које од њега најмање одступа. Дакле, не гласа се о томе коме од два гледишта треба дати предност него се на гласање износи један предлог и утврђује се колико се судија изјашњава "за", а колико "против". Овај начин одлучивања не мора довести до одлуке јер се сваки члан већа може изјаснити против сваког мишљења које се разликује од његовог (16).

Сасвим по страни од изложених система је правило прописано за апелационе судове у Енглеској. Одлука не проистиче из заједничког гласања. Уместо тога, сваки судија гласа изношењем свог мишљења одвојено од мишљења других. Пресуда се доноси по систему *seriatim opinion*, што значи да чланови суда дају редом, један за другим, свој глас у јавном заседању. При томе је могуће кратко изношење становишта или само саопштавање да се судија саглашава са мишљењем већине или да га одбија. Збир појединих гласова даје у свом резултату одлуку. Појединачна мишљења објављују се у збиркама одлука. На исти начин одлучују Дом лордова и Правни комитет крунског савета (17). Позитивна страна овог начина одлучивања је у томе што се посебним гласањем појачава осећање одговорности судија за њихов рад.

*De lege ferenda*, изјашњавамо се за доследну примену система елиминационог гласања, који је, као што је речено, са поменутих одступањем, већ прописан Законом о парничном поступку. Другим речима, сматрамо да тај систем треба да обухвати и случај непостојања већине мишљења о новчаном износу. У том смислу требало би из ст. 4,

(15) Règlement de la Cour d'arbitrag de la CCI. 1975, Art. 20, стр. 19.

(16) Guldener, наведено дело, стр. 193.

(17) Bunge, *Das englische Zivilprozessrecht*, 1974, стр. 93. Аутор овог дела не говори о случају у коме нема већине.

чл. 131. ЗПП изоставити прву реченицу или, можда, просто брисати цео став.

4. О редоследу питања о којим се гласа, није могуће поставити правила које би важила за свако одлучивање. Извесно је да о допуштености тужбе мора бити решавано пре питања које се тиче мериторне стране спора. Приликом одлучивања о новчаном захтеву који је оспорен и у основу и у износу, правило је да питање које се тиче основа има предност у односу на питање које се односи на износ. Кад постоје разлике и у погледу чињеничне подлоге пресуде и у погледу правне основе, прво треба дати одговор на питање подлоге. - Ваља нагласити да исправност одлуке може да зависи од исправног редоследа питања када се приступи елиминационом гласању. О томе редоследу и о другим питањима која се тичу гласања, а нису изрично уређена законом, одлучује председник већа сходно одредби да он руководи гласањем. Ако се у том погледу укажу разлике у мишљењима, одлучује веће (18). У неким швајцарским кантонима прописано је да оно гласањем решава о редоследу питања (19).

5. Гласање мора бити одвојено од већања. Неправилна је пракса по којој се изношење сопственог мишљења сматра давањем гласа, тако да до формалног гласања не долази. - Гласању треба приступити тек пошто се сваки члан већа изјасни о томе како да се пресуди и изнесе разлоге које противставља становишту са којим се не слаже. - Приликом гласања члан већа није везан за мишљење које је заступао у току већања.

6. Неким законима је прописано да млађе судије гласају пре старијих. Циљ одредбе је да старији својим гласом не утичу на млађе. ЗПП такву одредбу не садржи. Према томе, редослед којим чланови већа гласају, одређује председник већа, примењујући правило да он руководи већањем и гласањем. - За поступак пред вишим судом требало би такође прописати да судија известилац гласа први. Таква одредба садржана је у неким страним законима, на пример, у италијанском (20). - Поводом одредбе ЗПП-а о одвојеном мишљењу (чл. 128, ст. 3), може се приметити да се не види да је давање таквог мишљења факултативно. (На основу постојећег текста, пре би се рекло да је обавезно.) Уобичајени термин "одвојено мишљење" није срећан јер није реч о неком одвајању. Судија који је остао у мањини није напустио неко заједничко мишљење свих судија. Предлажемо да се у Закону, приликом ревизије његовог текста, каже да судија који је остао у мањини има право да писмено изнесе своје образложено мишљење, које се уноси у записник или му се прикључује.

7. Повреда тајности гласања има значај релативно битне повреде одредаба парничног поступка (ч. 354, ст. 1). Друге повреде одредаба о

(18) Види: §13. аустр. јурисдикционе норме, Strohanzl, *наведено дело*, стр. 37; §194. немачког Закона о уређењу судова. Thomas-Putzo, *наведено дело*, стр. 193.

(19) Guldener, *наведено дело*, стр. 193.

(20) Види напомену (11).

гласању имају исти значај, али практично не долазе у обзир пошто тајност гласања спречава да странка за њих сазна, а виши суд их због њихове релативне природе не узима у обзир по службеној дужности.

(Примљено 20. децембра 1992)

*Dr. Borivoje Poznić,  
Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

## VOTING ON THE DECISION IN THE LITIGATION PROCEEDINGS

### *Summary*

While applying comparative method, the author analyzes the rules of voting in the court chamber in the process of decision-making. Particular attention is dedicated to failure to reach the majority vote at the first voting. The rules are reviewed of foreign legislations regarding this issue as well as solution proposed to settle the matter, which is termed as the model of elimination. Every issue, namely, in that process is put to vote with two different opinions presented. In such a way the one remaining without majority is not subject to any more voting. The existing Yugoslav law should be amended along the above lines.

**Key words:** *Judicial decision. - Deliberation. - Decision-making. - Comparative law. - Elimination.*

*Borivoje Poznić,  
professeur à la retraite de la Faculté de droit de Belgrade*

## LE VOTE SUR LA DÉCISION DANS LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### *Résumé*

En appliquant la méthode comparative, l'auteur expose et analyse les règles du vote au conseil judiciaire lors de la prise des décisions. Une attention particulière est accordée au cas où, lors du premier vote, la majorité n'est pas réalisée. L'auteur expose son évaluation de la règle de certaines législations nationales qui s'appliquent à un tel cas. Il se prononce en faveur d'un modèle qu'il appelle le modèle d'élimination. Selon ce système, à propos de chaque question soulevée lors de la prise de décisions, on soumet au vote deux opinions, de sorte que celle qui reste minoritaire, n'est plus soumise au vote. L'auteur propose dans son article que la loi actuellement en vigueur soit modifiée dans ce sens.

**Mots clé:** *Décision du tribunal. - Délibération. - Droit comparé. - Modèle éliminatoire.*