

Ранко Кеча<sup>1</sup>

### О ПРОМЕНАМА ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ<sup>2</sup>

#### I

Више година у научној и стручној јавности присутна је идеја о новелирању или потпуној реконструкцији грађанског судског поступка укључујући и парнични поступак. У одређеним фрагментима та је идеја добила одговарајући нормативни израз. У домену земљишнокњижног поступка имала је радикалне последице јер је резултирала потпуним напуштањем концепције обезбеђивања судске заштите у поступку евиденције фактичких и правних стања на непокретностима.<sup>3</sup>

Нова регулатива је уследила и у материји судског извршног поступка.<sup>4</sup> Познато је да је доношењем више закона, оства-

---

<sup>1</sup> *Напомена Уредништва*: Катедра за грађанско право Правног факултета у Београду организовала је 5. марта 2004. године стручну расправу о Нацрту Закона о парничном поступку. Сматрајући да припремљени материјали могу бити занимљиви за читаоце Анала, објављујемо излагања др Ранка Кече, др Гордане Станковић и мр Монике Нинковић, која су била основ за расправу.

\* Др Ранко Кеча, редовни професор Правног факултета у Новом Саду.

<sup>2</sup> Као повод за овај рад послужио је материјал Радне групе Друштва судија Србије, о припремама промена Закона о парничном поступку који је аутор добио почетком 2004. године.

<sup>3</sup> Законом о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности-ма, *Службени гласник РС*, бр. 83/92, 53/93, 67/93, 48/94, 12/96, 15/96, 34/01, 25/02, уписи права на непокретностима су са судских пренети на управне органе – Републички геодетски завод. Ово решење је било предмет систематске и веома често сасвим засноване научне и стручне критике. Низ проблема који се тичао евиденције непокретности и уписа права на непокретностима, уз снажно присуство проблема недовољног ажурирања евиденције и свих осталих материјалних добара па и људи, импутиран је пре свега недостацима система земљишних књига и земљишнокњижног поступка наслеђеног из правног система Краљевине. Сасвим је запостављена чињеница да су реално присутни проблеми у овој области знатно више последица конкретног контекста социјалистичког друштва и систематских ограничења која су маргинализовала значај приватне својине резултирајући поред осталог веома наглашеним раскораком између фактичких и правних стања.

<sup>4</sup> Законом о извршном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 28/00, 73/00, 28/01, уређена материја судског извршног поступка укључујући и поступак обезбеђења. Ни овај законодавни подухват, заснован на ставу о потпуној неефикасности ранијег закона о

рена промена организационог процесног права. Те су се промене неминовно рефлектовале у домен функционалног процесног права па се у тој димензији испољавају као акти трансформисања до тада важећег поступка остваривања правне заштите.

извршном поступку из 1978. године (*Службени лист СФРЈ*, бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 31/93, 24/94) као и општеприхваћеном приступу да његова решења фаворизују позицију дужника у поступку, није у свему пример сасвим успешног и перфектно редакцијски уобличеног акта. Закон о извршном поступку од 30. јуна 2000. године из више разлога представља неуспешан законски текст. Пре свега због тога што је у знатној мери заснован на недоследној и једностраној критици претходног закона и уз широко ослањање на општа места. Крајем деведесетих година прошлог (двадесетог) века, Закон о извршном поступку из 1978. године постаје предмет све снажније критике научне и стручне јавности. У најопштијим оквирама дискредитује се на бази идеолошких квалификатива. Сматра се текстом који је у свему израстао из вредности већ превазиђеног система друштвених (самоуправних) односа. Указује се на потпуну неефикасност закона јер својим компликованим а често и непрецизним правилима поступања обесмишљава овај вид правне заштите. У наведеном смислу нису биле усамљене ни оцене по којим поступање извршног суда прати комплекснија процедура од оне у којој је донета пресуда којом се утврђује постојање одређеног потраживања. Критикована су и решења којима се фаворизовала позиција дужника у извршном поступку. Тексту се замерало да је постао кочница рада правосудних органа и да тиме у значајној мери дерогира ефекте парничног поступка доприноси општој правној недисциплини грађана. У критици се претеривало а нису изостале ни паушалне оцене. У ствари, закону се замерало и оно што се требало и морало остварити применом других прописа – пре свега оних којима се уређује поступак стечаја и ликвидације правних субјеката. Одсуство политичке воље да се примени процедура генералног, општег извршења према инсолвентном дужнику деградирала је у одлучујућој мери смисао индивидуалног извршења јер оно претпоставља постојање и примену коректива садржаних у стечајним прописима. Појавила се пракса за коју нема примера у развијеним правним системима да је дужник сам блокирао своје рачуне у циљу изигравања поверилаца уз истовремено отварање нових преко којих је несметано пословао. Санкције није било. Закон је, даље, узимао као разлог неефикасности инструмената којим се обезбеђује извршење уговорних обавеза. Сасвим се губило из вида да је тај проблем последица неразвијености система обезбеђења уговорних обавеза у нашем праву у целини, а пре свега у законодавству о облигационим и стварноправним односима. У значајном делу томе је доприносило и катастрофално стање у домену фактичких и правних евиденција непокретности. Сасвим су запостављени организациони моменти који су додатно утицали на неефикасност извршног поступка. Ефикасност поступка је угрожавао и недовољан број судија којима је поверено вођење поступка уз њихов, у свим сегментима, лош, могло би се рећи, понижавајући друштвени статус. У потпуности је игнорисан крајње неповољан и нестабилан друштвени контекст у којем се остваривала примена закона. Озбиљнија и одговорнија критика Закона о извршном поступку из 1978. године сигурно би уочила значајне недостатке овог текста. У претежном делу ти недостаци би одговарали оним који су антиципирани али би се, с друге стране, поведо више рачуна о стицају низа спољашњих утицаја који негативно партиципирају на остваривање правне заштите. Подухват би подразумевао и водио рачуна о томе да постоји озбиљан дефект постојећег правног система и општа нестабилност друштвених односа која се значајно рефлектује на проблематику извршења. У сваком случају Закон о извршном поступку из 1978. године престао је да буде поуздан инструмент остваривања оних циљева због којих је инкорпориран у правни систем. Трбало га је заменити новим и квалитетнијим. До новог законског текста се морало доћи ангажовањем свих расположивих потенцијала и уз максимално уважавање идеје да је, у више правца, реч о изузетно комплексном законодавном подухвату. То се, међутим, није догодило. Веома брзо и без одговарајућих припрема може се рећи кампањски уследило је доношење новог закона са претензијом да се ради-

Већ сада се може нагласити чињеница да је рецепција овог новог правосудног законодавства резултирала низом трауматичних последица и инцидента до сада непознатих у нашем али и упоредним правима.<sup>5</sup> У целини посматрано оно што је већ

кално раскрсти са ранијим решењима. У томе се сасвим успело али на најлошији могући начин. Методолошки приступ редактора овог закона био је површан и најчешће екстреман. У жељи да се афирмише једно правно начело потиснута су и угрожена сва остала процесна начела укључујући и она вишег ранга. Жеља за бржим и ефикаснијим остваривањем извршења резултирала је, дакле, жртвовањем знатно важнијих начела и вредности. Закон је успео у ономе што је у добро организованим правима „немогућа мисија”. Сасвим је ефикасан у неефикасном правном систему. Неке одредбе овог закона, посебно оне о достављању, основано постављају питање да ли се о важећем извршном поступку може говорити као о правном поступку или се тим путем створила и изградила фактичка творевина. Тешко је наћи оправдање за идеју по којој се одређени проблеми везани за установу достављања у нашем праву могу превазићи њеном симулацијом путем оглашавања на огласној табли суда. Према члану 7. Закона о извршном поступку из 2000. године, по правилима о личном достављању доставља се само решење по предлогу за извршење и решење по приговору на решење о извршењу. Сва остала достављања обављају се преко огласне табле суда. Законом су сви правни лекови извршног поступка редуктовани само на један – приговор (члан 8, чланови 49. до 54. Закона о извршном поступку из 2000. године). У Закону о извршном поступку из 2000. године изгубило се, дакле, уставно право на жалбу. Трећим лицима је одузета могућност истицања излучних захтева. До одлагања извршења могло је доћи само по предлогу повериоца (чланови 59. до 62. Закона о извршном поступку из 2000. године). Посебан проблем створила је примена прелазних и завршних одредаба којима је регулисано питање ступања на снагу овог прописа. Прописано је његово тренутно важење. У питању је метод сасвим непознат у упоредној процесној регулативи али и у нашем ранијем законодавству. Ступањем Закона на снагу безброј предмета се нашло „ни на небу ни на земљи”. Судови, странке, трећа лица су се суочили са готово нерешивим проблемом – како поступати у поступку који је покренут правним средством које је престало да постоји. Изузимајући идеју о неопходности бржег и ефикаснијег остваривања извршења, у готово свему осталом Закон о извршном поступку из 2000. године може се сматрати неуспешним законодавним подухватом. Као доказ да је важећи пропис који уређује материју судског извршног поступка оптерећен многим, може се рећи, системским недостацима најбоље потврђује и чињеница да се веома брзо појавио предлог да се по хитној процедури донесе нови Закон о извршном поступку.

<sup>5</sup> Раније је регулисање судског система у Републици Србији била уређена једним прописом – Законом о судовима (*Службени гласник РС*, бр. 46/91, 60/91, 18/92) помешану материју сада регулише више закона: Закон о уређењу судова (*Службени гласник РС*, бр. 63/01, 42/02, 27/03), Закон о судијама (*Службени гласник РС*, бр. 63/01, 42/02, 17/03, 27/03), Закон о Високом савету правосуђа (*Службени гласник РС*, бр. 63/01, 42/02, 39/03, 41/03) и Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва (*Службени гласник РС*, бр. 63/01, 42/02). У материјалу који је припремила Радна група Друштва судија, стр. 12, већ наглашени су основни проблеми који су пратили судбину наведених правосудних прописа пре свега путем интервенисања у оргинерни текст ових закона које је уследило непосредно по њиховом доношењу. Основни смисао предузетог новелирања изворних редакција била је тежња за суспендовањем или ограничењем оних решења која су доприносила даљој еманципацији судске власти. То је резултирало потребом за одговарајућим интервенцијама Уставног суда Србије. Посебно значајан проблем представљала је чињеница, да ни после две године од ступања на снагу ових прописа, није успостављена она организација судског система која је њима одређена. У више наврата одлаган је рок за примене нових прописа о организацији и надлежности судова да би се на крају 2003. судство нашло у правном вакууму незабележеном у аналима домаћег и

остварено у домену појединачних регулатива грађанског судског поступка не може носити атрибут сасвим успешних нормативних подухвата. Све то упућује на закључак да будућа новеларија треба знатно боље припремити и координирати.

Планирају се одговарајуће промене у оквирима неких других ванпарничних материја. Очекује се доношење нових стечајних прописа а такође и преношење неких ванпарничних ствари у ингеренцију јавних бележника, нотара. Све је снажније артикулисана идеја о неопходности посебне регулативе избраног, арбитражног судства.

## II

Заједничко обележје већ остварених промена јесте то да је до њих, по правилу, долазило парцијално уз изостајање потребне координације новоуспостављених режима са ширим али и непосредно повезаним регулативама. У низу аспеката те промене нису допринеле стабилизацији правног система нити су принципијелно поправиле стање обухваћено новим нормативама.

Наведени приступ прати и материје које тек у перспективи треба да буду предмет новог законодавства укључујући и регулативу парничног поступка. Елементарно формулисан законодавни метод би подразумевао претходно давање, што је могуће прецизнијих, одговора на више питања и проблема. Тек тада се стварају услови да нова нормативна решења реално, а не фингирано, гарантују усавршавање важећег модела остваривања правне заштите. Потребно је јасније раздвојити (евентуалне) мањкавости постојеће процедуре од низа других утицаја, правних или ванправних дефеката, који се често, и сасвим неоправдано, импутирају недостацима парничног поступка. У наведеном светлу треба формулисати став о оправданости и садржају евентуал-

---

упоредних правних система. Раније важећа организација судова и надлежност је престајала да важи 31. XII 2003. године а нови судови – апелациони судови и Управни суд још нису били формиран. Распуштањем Народне скупштине престала је могућност да се изменама и допунама Закона о уређењу судова примена новоуспостављених решења пролонгира за још неко време како је то било у више наврата. Проблем је, у правно-техничком али не и у суштинском виду, делимично ублажен доношењем привремене мере Уставног суда Србије. Овај колоквијални приказ проблема у домену организационог процесног права сасвим јасно показује да веома значајни проблеми у функционисању судске власти произлазе из неодговорног, може се рећи игноранског понашања других видова власти – како законодавне тако и извршне.

них промена а затим, у случају потврдног одговора, поставити питање оптималне временске динамике и испуњења неких других предуслова од којих зависи успешно функционисање овог система правне заштите. Потребно је, даље, одговорити на питање да ли парнични поступак, али и сваки други поступак остваривања правне заштите субјективних грађанских права, треба остварити као парцијалан и другим материјама неусловљен подухват или се одлучити за нешто спорији и по нашем мишљењу перспективнији приступ да се потреба за променом, или бар преиспитивањем, постојећег модела правне заштите коју гарантује парнични поступак искористи као повод да се преиспита садржај и квалитет грађанског судског поступка у целини и у том светлу вредност постојећег концепта парничне процедуре. У случају позитивног одговора, без обзира да ли се одлучи за одвојено регулисање појединих материја или за евентуалну јединствену регулативу грађанског судског поступка – а то је исто питање које заслужује примерену пажњу и одговор – приступити одговарајућим законодавним захватима уз пуну свест о значењу сваке промене и њеном непосредном дејству или рефлексiji на неке друге форме остваривања правне заштите које у конкретном случају нису биле непосредан предмет новелирања.<sup>6,7</sup>

---

<sup>6</sup> Да бисмо илустровали наведени став указујемо на одређена питања која се већ сада појављују као могући проблем или дилема чије решење захтева одговарајући приступ. Приликом новелирања парничног поступка потребно је имати у виду да се, исто тако, планирају промене у домену ванпарничне процедуре ужег значења. Са становишта правног уређења парничног поступка није свеједно која ће се концепција ванпарничног поступка прихватити приликом будућег регулисања ванпарничне процедуре и обрнуто. Ако се прихвати концепција ванпарничног поступка као поступка који се ограничава на неспорне правне ствари то се неминовно мора одразити и на постојећу структуру парничног поступка и потребу за увођењем још неких нових посебних поступака. Доношење закона о јавном бележнику, нотару подразумева и редефинисање правне заштите у оквирима ванпарничне процедуре. Ако се у прописима који уређују положај јавног бележника евентуално усвоји решење о томе да нотаријално оверен уговор може бити принудно остварен такво решење мора бити координирано са одговарајућим изменама извршне процедуре и уношењем овог уговора у групацију извршних исправа на основу којих се одређује принудно извршење.

<sup>7</sup> Немачка је, током 2001. године, приступила изменама свог Закона о грађанском судском поступку путем Закона о реформи грађанског поступка (*das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses*) из 2001. године. Реформа је припремана више година, а том приликом је извршено и систематско новелирање свих оних прописа на које су се рефлектовале промене остварене у домену грађанског судског поступка обезбеђујући тако хармонично функционисање правног система у целини. Ближе: R. Hannich, Ch. Meyer – Seitz, M. Engers, „Das neue Zivilprozessrecht“, 2001.

### III

Потребно је имати у виду да би евентуална промена парничне регулативе, већ сада или у блиској будућности, подразумевала постојање једног изузетно неповољног правног али и друштвеног контекста. Правни систем у којем би се приступило једном таквом уобличавању заправо не постоји јер је систематски деградиран и доведен у најлошије могуће стање. Стално супротстављање али и упоредно коегзистирање два сасвим супротстављена принципа у успостављању односа према уставном систему затеченом из претходног периода, руинира сваку идеју правности. Готово у подједнакој мери, али различитим поводима, спроводи се идеја о потпуном дисконтинуитету и непоштовању (још увек важећих) уставних и законских регулатива док се другим поводима инсистира на њиховом уважавању и заштити. Одлучујуће је питање да ли се решења нове парничне али и сваке друге нормативе уопште могу успешно уобличити без постојања уставноправне подлоге и у ситуацији потпуне атрофије правног система. Одговор не може бити позитиван. Тешко је замислити успешно профилисање парничне процедуре, макар приликом формулисања основних начела и одређивања основних структура и установа поступка, а да претходно све то није добило одговарајући уставноправни израз или бар назнаку. Дакле редослед потеза би морао бити крајње једноставан. Прво нови текст устава а затим и евентуално нови пропис којим би се у целини регулисао парнични (или грађански судски) поступак. Ако се очекује, или бар не искључује, доношење низа прописа из домена грађанског права у најширем значењу појма уз могућност доношења и посебне кондификације у виду грађанског законика, тада инструментална природа судског поступка претпоставља да се приликом његовог конципирања рачуна са решењима материјалног права и сачека до доношења тих прописа.

### IV

Редактори сваког прописа из домена остваривања правне заштите, без обзира на то да ли се ради о регулативи која уређује судски систем или се ради о регулативи која уређује правила процедуре у одређеном домену остваривања правне заштите, морају бити свесни да је, у свакој варијанти, неопходно

остварити потребан склад организационе нормативе са законским решењима функционалног типа. У ранијем периоду то није било сасвим лако ни једноставно. Подељеност законодавних компетенција чинила је знатно комплекснијим процес хармонизовања организационих са решењима функционалног процесног права.<sup>8</sup> Као што је познато, трансформацијом Савезне Републике Југославије у државну заједницу, Република Србија стиче пуне законодавне компетенције у целини правосудне регулативе. Ранију самосталност у домену организационог процесног права сада употпуњава самосталност и у области функционалног процесног права. По раније важећим уставним решењима претежан део регулативе судских поступака био је на нивоу савезне

<sup>8</sup> Као илустрација да несклад организационог са функционалним процесним правом може имати шире последице од оних које се имају у виду приликом парцијалног редакцијског подухвата може да послужи актуелни проблем у домену правних лекова. Испољава се као недостатак још једне инстанце која би ревизији и захтеву за заштиту законитости републичког јавног тужиоца обезбедила квалитет и обележје типичано за наведене правне лекове. Ревизија (као и захтев за заштиту законитости) већ по дефиницији јесу правни лекови деволутивног својства о којима би морао одлучивати суд вишег ранга од оног који је донео пресуду побијану правним леком. То својство се гарантује када првостепену надлежност у одређеном спору има општински суд, суд жалбе је окружни а ревизијски суд јесте Врховни суд Србије. Проблем настаје у оним споровима у којима у првом степену поступа окружни суд, суд жалбе јесте Врховни суд Србије који исто тако поступа по ревизији. У овом последњем случају недостатак једне инстанце се покушао решити посредством правила о другачијем (ширем) саставу Врховног суда када одлучује по ревизији у односу на онај састав у којем одлучује по жалби (члан 44. став 4. Закона о парничном поступку). Тиме се, међутим, нису отклонили недостаци једне, више, судске инстанце. Наведени проблем делимично ублажава чињеница да је претежан део првостепене надлежности још увек поверен општинским судовима. Увођење апелационог судства и одузимање инстанционе надлежности окружним судовима да одлучују по жалби, у светлу донетог али још не примењеног Закона о уређењу судова, обезбеђује вишу инстанцу у пуном значењу појма представљајући пример потребног кординирања решења садржаног у организационом са решењима функционалног прописа. С друге стране, велико је питање да ли су редактори цитираних правосудних прописа из 2001. године уопште рачунали са могућношћу да ће парнични поступак пред општинским судовима у претежном делу бити вођен пред судијем појединцем а ови судови имати својство инокосних судова. Новелом Закона о парничном поступку из 2002. године (*Службени лист СРЈ*, бр. 3/02), члан 43 став 1 прописано је да судија појединац суди спорове о имовинско-правним захтевима ако вредност предмета спора не прелази износ од 300.000 динара. Исти износ по члану 382 Закона о парничном поступку јесте услов за допуштеноост ревизије у оним споровима у којима се допуштеноост овог правног лека условљава вредношћу побијаног дела пресуде или вредношћу предмета спора. На основу члана 22. став 1. тачка 4 *a contrario*, може се закључити да општински суд суди само у оним имовинским споровима у којима вредност предмета спора не прелази износ који омогућава изјављивање ревизије, износ од 300.000 динара, који, као што смо указали, истовремено представља и основ да одређени спор, у смислу цитираних одредаба Закона о парничном поступку, припадне на решавање судији појединцу. Ако се у обзир узме да је по Закону о уређењу судова надлежност општинских судова у парничном поступку максимално редукована и сужена у односу на раније важећа решења постаје евидентно да ће се поступак пред овим судовима водити као поступак пред инокосним судијом.

државе. Остваривање пуног нормативног капацитета на нивоу републике има прворазредни значај јер се тиме битно олакшава постизање оптималних и сасвим усклађених решења али само под условом да рачуна са неминовним постојањем наведених рефлексива и међусобних утицаја и предузму кораци да се избегну сукоби и противречности како се то иначе чини у референтним правним системима.<sup>9</sup> Понуђени материјал у низу ситуација претпоставља одговарајући организациони контекст о чему такође треба заузети одговарајући став или га продискутовати или га бар довести до евиденције.

## В

Друго, питање је, да ли су проблеми који се приписују недостацима одређене (парничне) процедуре искључиво последица њене несавршености или мањкавости или се можда могу приписати и неким другим разлозима. Потребно је, је дакле, претходно извршити квалитетну и квалификовану вредносну оцену постојећих законских решења уз знатно прецизније одређивање свих (могућих) утицаја који се негативно одражавају на остваривање правне заштите. Неки од тих утицаја су неспорно изван парничне регулативе. По нашем мишљењу има их више и они се свакако морају имати у виду ако се жели остварити потребна стабилизација сасвим нарушеног правног система укључујући и сектор остваривања правне заштите субјективних грађанских права. С друге стране, успешна норматива, мора рачунати са постојањем тих утицаја и профилисати се на начин да их што више спречи или сасвим предупреди.

Остваривање правне заштите у домену грађанског судског поступка, посебно у оном делу где се остварује према правилима парничног поступка деценијски прати изразито неповољан друштвени контекст који је тешко отклоњив искључиво посредством правила парничне процедуре нити се може приписати само њеним мањкавостима. Годинама и систематски изостаје оно што се у нормалним правним системима подразумева.<sup>10</sup> Спонта-

---

<sup>9</sup> Упоредо са цитираним променама грађанског судског поступка оствареним у Немачкој током 2001. године, извршена је и целовита промена прописа којима се уређује судски систем.

<sup>10</sup> Већ од периода еманциповања грађанског судског поступка, као одлучујуће обележје парничног поступка и основ његовог дистанцирања према другим формама остваривања правне заштите, наглашавана је чињеница да тај поступак обележава пос-



но испуњење предузетих обавеза временом све више слаби. Енормно се повећава потреба за судским остваривањем правне заштите. Судови се оптерећују низом у основи сувишних предмета. Најчешће, до парница не долази због тога што су странке у спору, чињеничном и правном, него искључиво зато што то тужени (дужник) хоће. Исплативије му је да се парнички него да добровољно испуни обавезу. Наведених ситуација је било и раније али оне снажно ескалирају у периоду хиперинфлације почетком деведесетих година прошлог века. У том периоду свако одлагање испуњења обавезе, па и оно остварено посредством најпримитивнијих процесних смицалица, богато награђује несавесну странку обесмишљавањем сваког дуга и његовим свођењем на износ багателне вредности. Општа неефикасност остваривања правне заштите у доба инфлаторног окружења резултирала је даље све присутнијим формама самовлашћа. Пракса утеривања постојећих (али и измишљених) дугова је честа. Судска заштита се у том делу игнорише што даље доприноси деградацији правног система у целини. Наступање постинфлаторног периода није довело до потпуног нестајања наведених појава. Судови се и даље оптерећују низом, у основи непотребних предмета,<sup>11</sup> а насупрот томе присутно је и њихово игнорисање путем различитих облика недозвољене самопомоћи. Временом је вођење парничног поступка повећавало ризике туженог (дужника). Осуду на испуњење обавезе захтеване тужбом најчешће прати и осуда на плаћање веома високих износа затезних камата које неретко премашују износ главног захтева. Међутим, мада би се могло очекивати, ово ново стање није принципијелно допринело спонтаном испуњењу обавеза предупређујући на тај начин потребу за парничењем. У доба хиперин-

---

тојање специфичног претпроцесног стања – спора странака о чињеничним или правним питањима. Оне се зато и обраћају суду, као трећем за исход спора незаинтересованом субјекту, да спор реши доношењем мериторне одлуке. Ова обележја су у нашем праву снажно угрожена. У неприхватљиво великом броју случајева парница постаје неминовна пре свега због држања туженог који не жели или не може да испуни своју обавезу.

<sup>11</sup> Као илустрација наведеног стања може да послужи пракса многих осигуравајућих друштава који још и данас, и највероватније по инерцији из периода хиперинфлације, добровољно испуњење својих обавеза по основу уговора о осигурању условљавају њиховим износом. Ако проузрокована штета прелази одређену висину одбијају исплату без обзира на основаност обавезе. То редовно резултира покретањем (непотребне) парнице коју друштво по правилу губи уз сношење високих трошкова парничног поступка и плаћање затезних камата. Присутна је и посредна штета јер се тиме доприноси да већ оптерећени судови поступају у низу сасвим сувишних парница.

флације дужник је одбијао њихово извршење јер му је то користило, сада је то последица све присутније немогућности плаћања дуга због инсолвентности узроковане тешким материјалним положајем појединаца али и привреде у целини. Резервни механизми у виду стечајног законодавства још не функционишу а неповољан друштвени и економски контекст и даље негативно одражава степен правне дисциплине и одговорности. У наведеном смислу на судство се врши константан притисак да својим активностима, пре свега у домену репресије, допринесе амортизацији низа друштвених, привредних па и културних траума које оно само није ни изазвало. Присутан је континуиран политички притисак да се то стање максимално злоупотреби на штету овог вида власти.<sup>12</sup> Тешко је замислити ефикасан посупак остваривања правне заштите у максимално неефикасном и потпуно деградираним окружењу.

## VI

У материјалу Радне групе Друштва судија Србије, у делу о регулативи посебних парничних поступака, формулише се идеја о издвајању поступака пред изабраним судовима и из Закона о парничном поступку и његовом перспективном нормирању у оквирима посебног прописа. Наведени приступ, посебно по појави модел-закона о међународној трговинској арбитражи UNCITRALA из 1985. године,<sup>13</sup> постаје све устаљенији метод регулисања арбитражног судства и поступка низу упоредних правних система мада постоје референтни и нама веома блиски правни системи у којима се ова материја уређује прописима којима се регулише грађански судски поступак или парнични поступак.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Тешко је објаснити чињеницу да готово пуне две године држава није била у стању формирати апелационе судове и управни суд а никад се више, међутим, није говорило о судству и то најчешће веома негативно. У крајњим конзеквенцама сви ти пропусти, који су у свему настали изван судства, претежним делом ако не у потпуности биће „фактурисани” судској власти резултирајући њеном даљем рунирању и компромитовању.

<sup>13</sup> Генерална скупштина Уједињених нација је, 11. XII 1985, усвојила наведени текст усвајањем посебне резолуције и том приликом препоручила свим државама чланицама рецепцију одредаба модел-закона у њихова законодавства што је у низу држава и учињено.

<sup>14</sup> Аустријски Закон о грађанском поступку регулише арбитражни поступак у оном делу у којем уређује посебне парничне поступке, пар. 577 до 599 немачки Закон о грађанском судском поступку регулише арбитражно решавање спорова у оквирима X књиге Закона, пар. 1025 до 1066.

Мора се нагласити да су у нашем праву форме али и пракса остваривања правне заштите путем недржавних органа, укључујући остваривање правне заштите пред изабраним судовима односно арбитражама, сасвим маргинализоване и неразвијене. То је израз изузетно неповољног правног,<sup>15</sup> друштвеног па и културног контекста у којем је систематски присутна резерва према овим видовима остваривања правне заштите. Томе доприносе одређена решења садржана у важећем пропису али и изразито неповољни упливи ванправног окружања. У наведеном смислу, у знатно већој мери од оне која сада постоји, треба наглашавати чињеницу да је у низу правних система који нам у свему могу послужити као узор, пракса арбитражног решавања спорова изузетно раширена и развијена. Путем изабраног судства односно арбитража, врши се систематско растерећење државног судства уз реципрочно афирмисање арбитражног решавања спорова. Арбитражно решавање спорова се, у пуном смислу, успоставља и остварује као паралелан и алтернативан систем правне заштите у односу на заштиту коју пружа државно судство. У свакој варијанти, и ако се задрже постојећа решења и ако се усвоји идеја о одвајању арбитражне регулативе од оне која регулише посебну парничну процедуру, потребно је, прво, принципијелно рedefинисање домена у којима је остварив и допуштен овај вид правне заштите.<sup>16</sup> Друго, потребно је низом других мера и активности укључујући систематску едукацију свих

---

<sup>15</sup> Решења Закона о парничном поступку оптерећује постојање значајног недостатка. У основи су подешена нормирању међународне арбитраже а само узредно уређују арбитражно решавање спорова наших субјеката без присуства међународног елемента. Ова регулатива је пре свега ограничена на нормирање повремених, *ad hoc* изабраног судства које у нашем праву може бити само међународно јер домаћи субјекти у међусобним споровима могу уговорати само институционалну арбитражу.

<sup>16</sup> Постојећа решења битно ограничавају могућност арбитражног решавања спорова, нетипичним сужавањем допуштености уговарања надлежности повремених, *ad hoc*, судова. Према одредби члана 469а Закона о парничном поступку, спорове без међународног елемента о правима којима слободно располажу странке могу износити пред сталне изабране судове основане при привредним коморама и другим организацијама предвиђеним законом под условом да није утврђено да одређене врсте спорова искључиво решавају други судови. Закон о парничном поступку, према томе, ограничава домаће субјекте захтевом да могу уговорити само институционалне арбитражне судове који су, при постојећем стању ствари, и у субјективној и објективној компоненти, специјализовани тако да спречавају непосредан и слободан приступ домаћих физичких лица тим институцијама. Ограничења субјективног типа произлазе из чињенице да се могућност обраћања сталној арбитражи условљава чланством, макар једне од странака, институцији при којој је образована арбитража. У објективној компоненти приступ ограничава чињеница да се пред тим институцијама могу решавати само привредни, трговачки спорови.

правних субјеката и грађанства у целини створити пожељан друштвени контекст у којем уговарање арбитражног решавања спора неће бити ограничено само на случајеве у којима је присутан међународни елемент. Потребно је, прво, укинути сва ограничења уговарања повремене, *ad hoc* арбитраже. Праксу формирања арбитражних институција треба поставити у знатно ширем обиму и ослободити везивања за одређене, већ постојеће, институције при чему се арбитража појављује као својеврсни припадак институције уз коју је образована. Самостално формирање сталних арбитражних судова и образовање ових судова при неким другим институцијама као што су правни факултети, универзитети, удружења правника најразноврснијих профила али и при свим другим институцијама може бити снажан подстицај за афирмацију овог вида решавања спорова и између домаћих субјеката.

У погледу увођења медијације у наш правни систем потребно је имати у виду да постоји низ разлога, описаних приликом излагања проблема који угрожавају афирмацију арбитражног односно избраног судства у нашем праву, који ће се негативно рефлектовати и на овој вид правне заштите. Наведеном треба додати и чињеницу да су извесне форме медијације биле присутне у нашем правном систему али да је покушај те врсте резултирао потпуним неуспехом.<sup>17</sup> С друге стране, мора се имати у виду, да су државе са изузетно развијеним и уважаваним правним системима све више прихватају идеју о неопходности развијања овог типа правне заштите. Наравно, у питању су државе у којима постоји сасвим другачији однос али и неопходне друштвене претпоставке које омогућују развој и усавршавање

---

<sup>17</sup> Прво је, већ приликом доношења Закона о парничном поступку из 1976. године, било уведено правило, ограничено на спорове мале вредности, о обавези суда да, када утврди да је надлежан а тужба допуштена, тужбу достави мировном већу ради закључења поравнања између парничних странака. Касније је, новелом Закона о парничном поступку из 1982. године, наведено правило примењено на све спорове у којима странке имају пребивалиште или боравиште на подручју истог суда или су запослени у истој организацији удруженог рада или заједници у којој постоји мировно веће (члан 468). Утврђена је обавеза тужитеља да се у том случају мора обратити мировном већу ради закључења поравнања па тек по неуспешном окончању овог поступка тужба се могла поднети надлежном суду. Ако се тужитељ непосредно обратио надлежном државном суду, била је утврђена обавеза тог суда да ту тужбу упути мировном већу. Тек у случају да покушај поравнања пред мировним већем није успео у року од три месеца парнични поступак се настављао заказивањем рочишта за главну расправу. Већ од увођења цитираног решења било је јасно да су у питању „мртве одредбе” које се заправо нису ни примењивале. Због свега наведеног у наредним променама парничне процедуре уследило је потпуно брисање поменутих одредаби.

најразноврснијих типова недржавног судства. Сигурно је да би увођење медијације у наш правни систем могло принципијелно допринети растерећењу државног судства и допринети устројству једног знатно ефикаснијег система али исто тако треба рачунати да ће евентуални неуспех овог пројекта резултирати поразним последицама – повећању правне несигурности и водити даљој деградацији и атрофији поступка остваривања правне заштите.

## VII

Изненађује чињеница да се у материјалу Радне групе Друштва судија Србије о припремању промена Закона о парничном поступку наведени статистички подаци не користе као индикатори о постојању низа ванпроцесних разлога који угрожавају поступак остваривања правне заштите. Ти разлози, ако се не отклоне, чиниће сваку процедуру, па и ону идеалну ако је уопште остварива, тромом и неефикасном. Током 2002. године комплетно остваривање правне заштите и целокупна судска власт у нашој држави је почивала на 2274 професионалних судија.<sup>18</sup> Евидентно је да питање броја професионалних судија у свим судовима не може, нити би смело остати забрањена тема. Нема озбиљног разговора о ефикасности одређене власти ако се наведено питање не сагледа и у светлу чињенице у којој мери та власт располаже потребним кадровским потенцијалом за своје успешно деловање. Податак о 614 нових предмета по судији општинских судова који, при постојећем стању и даље остварују претежан део првостепене надлежности јасно показује да то није случај.<sup>19</sup> Ни позиција судија трговинских судова, са 963 пред-

---

<sup>18</sup> Индикативно је када се саопштава број професионалних судија да се тај број пореди само са оним који је предвиђен систематизацијом судијских места уз указивање на чињеницу да је остало непопуњено 145 судијских места. Уопште се не поставља питање да ли је тако одређен број судија довољан да би се судска власт уопште могла успешно бавити пружањем правне заштите тако да она буде законита, правична и ефикасна. Као да је у питању својеврсна врста „више силе” на коју се уопште не може утицати. Упоредо са тим се саопштава поражавајућа чињеница да годишњи прилив по судији општинског суда износи читавих 614 нових предмета.

<sup>19</sup> Оптерећеност судија окружних судова са приливом од 228, судија Вишег трговинског суда са 418, а судија Врховног суда Србије са 340 нових предмета мора бити такође предмет посебне анализе и оцене. Окружни, а посебно Врховни суд Србије су често у прилици да доносе одлуке које увелико превазилазе значај конкретног случаја у којем се пресуђује. Мора се имати у виду да процес суђења у вишим судским инстанцама већ по дефиницији подразумева постојање додатних квалитета. Поступак у тим (вишим) инс-

мета по једном судији, није боља. Као да нема субота, недеља, ванрасправних дана, годишњих одмора, државних и верских празника, као да судија не остварује једну од најкомплекснијих и најосетљивијих професија које подразумевају давање свакодневних одговора на изузетно сложена правна и чињенична питања што подразумева изузетно висок степен стручних и моралних квалитета судије, али и његово стално образовање и усавршавање. Већ по дефиницији подразумева се време које тако оптерећен судија не може имати. Само под том претпоставком може се рачунати на потребан квалитет правне заштите. При постојећем стању то није оствариво осим ако се не жели створити привид суђења и његова пука имитација. Судија оптерећен низом предмета – за које не може да се припреми нити концентрише – не суди него нагађа. Потребно је, дакле, овим поводом али такође и иницирањем расправе искључиво посвећене питању кадровске оспособљености судства једном поставити питање који је то број судија који ствара реалне претпоставке да ефикасно, али исто тако законито и правично, остваривање правне заштите, неће остати само пука жеља и илузија.<sup>20</sup> Наравно то не искључује нити обесмишљава покушаје да се модернизацијом функционалног дела проблема обезбеди потребан амбијент за остваривање наведеног циља. Питања као што су колико то кошта и слично, у најмању руку су лицемерна и злонамерна.<sup>21</sup>

танцама мора бити снажан коректив свих могућих пропуста и мањкавости присутних у раду судова нижег ранга. Контролна функција инстанционих судова укључујући неопходност да се путем Врховног суда Србије створе неопходни услови за јединствено функционисање правног система, захтева да се судијама тих судова остави знатно више времена за припрему сваког појединачног случаја али и за њихово стално образовање и усавршавање. Наведена чињеница сасвим релативизира податак о номинално мањој оптерећености судија окружних, Вишег трговинског суда и Врховног суда Србије.

<sup>20</sup> Стицајем околности – пре свега због неспособности или могуће опструкције извршне власти у конституисању судског система нормираног правосудним прописима из 2001. године – питање да ли би окружни судови, са 383 судија, уопште могли одговорити на изазове настале ширењем своје првостепене надлежности за сада има само хипотетички карактер. Губитак инстанционе надлежности ових судова и њено преношење на апелационе судове, у свему томе, не би одлучујуће допринио санирању проблема је р је, по обиму, у очигледној несразмери са новауспостављеном надлежношћу окружних судова. С друге стране, сужавање првостепене надлежности општинских судова претпоставља постављање питања да ли је број судија у овим судовима можда предимензиониран у светлу примене решења из 2001. године. Колико нам је познато, ни у моменту припреме новог правосудног законодавства ни по његовом доношењу, одговарајућа аналитика није изведена а такође нема индикација да ће то уследити у наредном периоду.

<sup>21</sup> Као пример наведене хипокризије у којој изостаје сваки покушај да се број професионалних судија димензионира у оне оквире који ће реално обезбеђивати услове за квалитетно пружање правне заштите, можда најбоље изражава чињеница што је про-

Најскупле рачуне, а то смо у више наврата били у прилици да доживимо, испоручује неефикасан и руиниран правни систем. Присутан је својеврстан парадокс, судије су преоптерећене а судови непопуњени. Тешко је говорити о ефикасности поступка када, неретко, размак између појединих рочишта главне расправе обухвата период од више месеци. Тада се парнични предмети, заправо, налазе у стању сталног мировања<sup>22</sup> – које није противно само начелу ефикасности него је истовремено узрок деформисању и деградацији других начела па тиме и самог поступка.<sup>23</sup> Претпостављени квалитети правне заштите губе сваки смисао а постоји непремостив раскорак фактичких и правних стања.

## VIII

Најзад, доста велики број укинутих пресуда због постојања битних повреда одредаба парничног поступка показује да постоје разлози који се не могу приписати само (евентуалним) дефектима парничне процедуре. Проблем представља и примена тих правила уз не баш занемарив постотак њиховог непоштовања и повреде. У наведеном смислу систематско лично усавршавање судија и развијени системи њихове едукације али и ригорозно праћење сваке појединачне каријере мора имати значај коректива који ће, и у персоналној компоненти, обезбедити додатну

---

теклих година у оквирима извршне власти конституисан паралелан и у основи непотребан систем. Све шире се устаљује пракса образовања агенција, дирекција, комитета или неких других парадржавних органа. Круг надлежности таквих установа често се поклапа са већ утврђеним пословима одговарајућих органа извршне власти и испољава својеврсно дуплирање истих функција. То није, међутим, сметња за њихово даље ширење и конституисање нових. При томе је веома тешко доћи до релевантних података колико се људи и којим средствима запошљава у тај парадржавни сектор. Не поставља се ни питање да ли је то уопште потребно а ако јесте колико кошта и на којем броју престаје. С друге стране, судска се власт низом ограничења па и оним персоналног типа систематски своди у оквире који угрожавају идеју њене еманципације и пуног испољавања.

<sup>22</sup> Када би на основу важећих решења парничне процедуре одржавање рочишта главне расправе било димензионирано у интервале од најдуже петнаестак дана, тада би временски развој поступка имао сасвим другачији ток и квалитет. У низу ситуација то би обезбедило, на бази исте нормативне подлоге, један знатно ефикаснији и економичнији поступак од оног који је сада са разлогом предмет снажне критике.

<sup>23</sup> У наведеној ситуацији губи се сасвим смисао начела непосредности, суди се на основу расправних записника јер временом нестају сви ефекти усменог расправљања, тешко је говорити о континуитету и јединству главне расправе, систем слободне оцене доказа губи један од својих основних квалитета. Све то резултира снажним потискивањем правних у корист фактичких стања која битно одступају од прописаних метода остваривања правне заштите.

гарантију остваривања законите, правичне и ефикасне правне заштите.

## IX

Заговарање промена постојеће парничне процедуре извесним делом почива на разлозима који се сасвим оправдано могу приписати мањкавостима исте. Присутне су, међутим, и сасвим паушалне оцене и општа места. Наведени приступ је временом постајао све присутнији. Општи утисак о превазиђености постојеће парничне процедуре је постао одлучујућа чињеница али и доказ. У наведеном контексту није реално очекивати критичко вредновање и валоризовање постојећих решења а још мање успешно пројектовање нових. Ефикасност поступка је добила одлучујући значај као да је то есенција и једини смисао правне заштите. Сасвим је потиснуто да, управо по наведеном редоследу, правна заштита мора бити законита, правична и ефикасна. Наведени квалитети морају бити кумулативно обезбеђени и гарантовани јер све остало значи симулацију и фингирање суђења. Утисак о превазиђености важеће парничне процедуре се делимично изводио и из одређеног историјског контекста насталог распадом и нестанком СФРЈ. Новонастале државе су, без праве и критичке анализе процесног законодавства али и свих осталих прописа претходне Југославије, у тежњи прекидања сваког правног континуитета са том државом, приступиле доношењу својих прописа у свим доменима укључујући и оне којима је регулисана парнична процедура али и друге материје које спадају у регулативу грађанског судског поступка. Наведени приступи су се рефлектовали и на наше стање доприносећи стварању утиска о потпуној превазиђености важеће парничне процедуре. Индикативно је, међутим, да у свим тим новоуспостављеним државама, принципијелно није побољшан квалитет правне заштите а постоје и бројни проблеми узроковани новоуспостављеним решењима и тамо присутним концепцијама. У одређеној мери став о мањкавостима овог система правне заштите изводио се и из тезе о превазиђености изворног текста – аустријског Закона о грађанском поступку из 1895. године – који у значајној мери представља подлогу нашег важећег законодавства. Такав став се не може прихватити без одговарајуће резерве. Цитирани законски текст уз систематско новелирање којим је модернизон и прилагођаван новонасталим друштвеним околностима и даље



представља пропис високих квалитета који у свему изражава најбоље вредности и достигнућа европског цивилизацијског круга.<sup>24</sup>

## Х

У сваком случају, занемарујући овом приликом већ уочене недостатке и превазиђена или бар проблематична решења још важеће редакције Закона о парничном поступку, залажемо се за знатно опрезније приступе приликом кодификације или принципијелнијег новелирања парничне процедуре. Као што је и наглашено у претходним одредницама овог рада, још нису створени потребни предуслови нити су отклоњена кризна места да би се могло рачунати са једном новом и знатно савршенијом формом остваривања правне заштите.

---

<sup>24</sup> У аустријској научној и стручној јавности наведени законски текст се управо тако и вреднује. Указује се на његов изузетан значај и вредности које су допринеле широкој рецепцији овог прописа у низ других правних система укључујући и наше право. Видети: Н. Fasching, „Lehrbuch des osterreichischen Zivilprozessrecht”, 1990, р. 22–29. W. Rechberger – D.A. Simotta, Grundriss des osterreichischen Zivilprozessrechts, 2000, стр. 2, 3.