

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

Sažetak

Jedan od osnovnih instituta na kojima počiva parnični postupak predstavlja raspravno načelo, odnosno subjektivni teret tvrdnji i dokazivanja. Naime, to da je na stranama teret iznošenja činjenica i teret izvođenja dokaza regulisano je kao jedno od osnovnih načela parničnog postupka, ali je i dodatno regulisano odredbama procesnih zakona o tome koja stranka je dužna šta dokazati i koga pogađa rizik nedokazanosti neke bitne činjenice. Osnovno pravilo tereta dokazivanja jeste da ovaj teret leži na strani koja iznosi određenu činjenicu. Dakle, onaj ko iznosi određenu činjenicu treba ju i dokazati, i to čini iz vlastitog interesa. Dokazuju se samo sporne pravno-relevantne činjenice. Priznate i općepoznate činjenice, te činjenice koje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati. Na pravilnu primjenu tereta dokazivanja ne smije da utiče neznanje stranaka, te činjenica da li stranku zastupa profesionalni punomoćnik, jer u konačnom ni njeni žalbeni razlozi, ukoliko je sud pravilno rasporedio teret tokom prvostepenog postupka, neće uticati na pravilnost i zakonitost prvostepene odluke sa aspekta tereta dokazivanja. Suprotno navedenom, pogrešno raspoređen teret dokazivanja osnov je za izjavljivanje žalbe protiv odluke suda u okviru žalbenog razloga povreda odredaba parničnog postupka. Istraživanje će biti usmjereno na praktičnu primjenu instituta u domaćoj praksi, te povezanost sa drugim institutima parničnog postupka. Naime, u praksi je nerijetko pogrešno raspoređen teret dokazivanja, odnosno prvostepena odluka bude donesena na bazi nedokazane činjenice, koju je tuženi osporio, jer je sud smatrao da je tuženi bio dužan dokazati svoj prigovor. Zbog toga se povreda pravila o teretu dokazivanja relativno često pojavljuje kao žalbeni razlog povrede odredaba parničnog postupka, i to kao relativna povreda. Dakle, problem nije u zakonskom rješenju iako je definicija instituta tereta dokazivanja previše opšta, ali jasna, nego je problem u praktičnoj primjeni u svakom konkretnom slučaju.

Ključne riječi: teret tvrdnji, teret dokazivanja, raspravno načelo, pravna priroda tereta tvrdnji i dokazivanja

¹ Sudija Općinskog suda u Zenici

1. Teret tvrdnji i dokazivanja²

Teret tvrdnji može biti objektivni i subjektivni. Razlika je u tome da li se postavlja pitanje koje činjenice moraju biti navedene (objektivni teret tvrdnje) ili ko ih mora navesti (subjektivni teret tvrdnje).³ Također, teret dokazivanja počiva na razlikovanju subjektivnog i objektivnog tereta dokazivanja. Subjektivni teret dokazivanja daje odgovor na pitanje koja stranka je dužna dokazati istinitost činjeničnih tvrdnji, dok teret dokazivanja u objektivnom smislu daje odgovor na pitanje ko snosi rizik nedokazanosti.⁴ Bitno je istaći da većina savremenih autora izjednačava teret tvrdnji i teret dokazivanja u subjektivnom smislu, dok se pod teretom dokazivanja podrazumijeva ono što se naziva objektivnim teretom dokazivanja. To iz razloga što se smatra da dužnost iznošenja činjeničnih tvrdnji i dužnost dokazivanja istih nije obaveza stranke prema sudu ili prema drugoj stranci, nego obaveza prema samom sebi, jer na takav način stranka nastoji ostvariti svoj uspjeh u postupku. Zbog toga se u teoriji procesnog prava takva dužnost naziva teretom, ne obavezom, čija je posebna karakteristika nemogućnost pravnog prisiljavanja na preuzimanje ovakve radnje.

U teoriji je sporno pitanje značaja razlikovanja tereta tvrdnje i tereta dokazivanja, te takva razlika ima smisla samo u onim procesnim sistemima koji se zasnivaju na čistom raspravnom načelu.⁵ Čalija smatra da se teret tvrdnje i teret dokazivanja u subjektivnom smislu podudaraju i u predmetu i u obimu, te da samostalnost tereta tvrdnje u odnosu na teret dokazivanja dolazi do izražaja samo onda kada neka bitna tvrdnja nije iznesena, pri čemu negativne posljedice padaju na onu stranku čiji procesni zahtjevi ne mogu proizvesti posljedice bez iznesenih činjenica.⁶

Bitno je napomenuti da teret dokazivanja i raspodjela tereta dokazivanja nije ocjena dokaza, te da do primjene pravila o teretu dokazivanja dolazi tek poslije ocjene dokaza, kada rezultati izvedenih dokaza ne omogućavaju sudu da stekne uvjerenje o tačnosti spornih činjenica, odnosno stepen saznanja koji ne dopušta opravdanu sumnju u suprotno.

Kada sud ne može sa sigurnošću utvrditi postojanje određene činjenice, on primjenjuje pravilo o teretu dokazivanja, kao jedno pravilo iz zakonskog dokaznog sistema, koje sudu nalaže da zaključi da ne postoje one činjenice koje

² Tema ovog rada je detaljnije obrađena u okviru magistarskog rada pod nazivom Teret tvrdnji i dokazivanja u parničnom postupku Bosne i Hercegovine, odbranjen dana 01.02.2022. godine na Pravnom fakultetu u Zenici.

³ J. Juhart, *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Univerzitetna založba Ljubljana, 1961.

⁴ B. Poznić, *Gradansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982, str 242.

⁵ Postoje mišljenja u talijanskoj i francuskoj literaturi da je ovakva podjela nebitna, čak i u čisto raspravnim sistemima. M. Cappelletti/J. Perillo, *Civil procedure in Italy*, The Hague, 1965, str. 185.

⁶ O tome: B. Čalija, „Funkcija i pravna priroda pravila o teretu dokazivanja“, *Godišnjak Pravnog fakulteta Sarajevo*, 1985, vol 33, str. 9-20

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

stranka koju poađa teret dokazivanja nije uspjela da dokaže.⁷

2.1. Teret tvrdnji

Tvrdnja je iznošenje navoda za koje stranka u postupku smatra da su istiniti. Tokom cijelog postupka stranke bi trebale nastojati da sve ono što navedu kao tvrdnju, i dokažu. Sud svoju odluku zasniva samo na onim činjenicama koje su stranke iznijele⁸ i na onim dokazima koje su stranke predložile. Stranke nisu dužne dokazivati činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja,⁹ koje su općepoznate,¹⁰ i one činjenice koje je suprotna stranka priznala¹¹ tokom postupka. Dakle, teret dokazivanja tih tvrdnji nije na strani koja ih iznosi. Pravila o potrebi dokazivanja daju odgovor na pitanje koje se činjenice dokazuju, a koje sud uzima bez dokazivanja kao osnov svoje odluke.¹² Složenost problema tereta tvrdnje prethodi problemu tereta dokazivanja.¹³ U procesnom smislu, teret tvrdnji ima veliki značaj u sistemima

⁷ Tako: G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, IP Justinijan, Beograd, 2004, str. 401. Većina smatra da je ovakvo mišljenje pogrešno, te da se pravila o teretu dokazivanja primjenjuju tek poslije završenog dokaznog postupka i poslije date ocjene dokaza, i da samo po sebi ne znači ni slobodnu ni zakonsku ocjenu dokaza, već primjenu jedne pravne ustanove koja razrješava problem krize spoznaje sumnje.

⁸ I strano pravo se smatra činjenicom. Tako: D. Cini, „Sistematika učenja o teretu dokazivanja u jugoslovenskoj nauci građanskog procesnog prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 40, 3, 1990, 289. takav stav u vezi stranog prava kao činjenice slijedi i englesko pravo, dok se u njemačkoj i zemljama koje slijede njenu pravnu tradiciju strano pravo smatra pravo, uz obavezu suda da, onda kada kolizione norme na to ukazuju, sadržaj stranog prava utvrdi i primjeni. O tome više: H. Sikirić, „Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku“, *Zbornik PFZ*, 56 (2-3) 617-686 (2006).

⁹ Činjenice koje zakon pretpostavlja ili zakonske presumpcije predstavljaju pravna pravila o zaključivanju o postojanju određenih pravno relevantnih činjenica na osnovu utvrđenja da postoje određene činjenice koje nisu neposredno pravno relevantne ali su s njima u uzročnoj vezi. Vidi: S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, drugo izdanje, Tuzla, 2010, 268; S. Hamzabegović, *Parnični dokazni postupak*, Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru Pravni fakultet, doktorska disertacija, 2005116, Triva/Belajec/Dika, *Novo parnično procesno pravo*, Informator, Zagreb, 1977., 398; C.T. McCormick, „Charges on presumptions and Burden of Proof“, *North Carolina Law Review*, 5 (4), 1926, 291-310.

¹⁰ Da li je jedna činjenica općepoznata, odlučuje sud po slobodnoj ocjeni. Također, i sudija koji vodi postupak može imati saznanja o određenim činjenicama koje je saznao u vršenju sudijske funkcije. Mulabdić smatra da se ni te činjenice ne dokazuju, te da imaju značaj općepoznatih činjenica.

¹¹ Za razliku od upravnog postupka u kojem priznanje činjenice nema taj učinak. M. Dika, „Građanski i upravni postupci: Razlike i razlozi za to – Jugoslovenska perspektiva“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 40, 3, 1990, str. 287.

¹² U germanskoj teoriji, a koja je većim dijelom prihvaćena i u našem pravu, prihvaćeno je stajalište da će sud odlučiti na štetu one stranke koja, prema raspodjeli tereta tvrdnje, snosi teret neiznošenja bitne činjenice. Vidi: M. Knežević, *Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2014, str. 46

¹³ M. Knežević, *Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2014, str. 44.

u kojima isključivo preovladava raspravno načelo. O važnosti tereta tvrdnji na našim prostorima pisano je i u vrijeme kada je unutar parničnog postupka, istovremeno sa raspravnim, postojalo i istražno načelo.¹⁴

Često zakoni sadrže odredbe kojima se formiraju zaključci o postojanju ili nepostojanju određenih činjenica, ili pravnih stanja, presumiranih objekata.¹⁵ Presumptivna baza¹⁶ koju bi činila „obična činjenica“ utvrđuje se redovno primjenom metoda kojim se činjenice inače utvrđuju u parničnom postupku.¹⁷

Dika označava presumirani objekt kao situaciju u kojoj se, na temelju utvrđenja o postojanju nekih činjenica, tzv. presumptivne baze, zaključuje o postojanju nekog pravnog odnosa ili prava i situacije na osnovu koje se o postojanju te baze zaključuje o postojanju nekog pravnog stanja, te za postojanje takve činjenice ispravno je koristiti izraze „smatrat će se“, „uzet će se“.¹⁸

Činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja podrazumijevaju postojanje presumptivne baze i presumiranog objekta. Stranka koja se poziva na presumptivno pravilo ima teret tvrdnje da postoje i činjenica ili pravno stanje koje treba utvrditi primjenom tog pravila, kao i da postoji činjenica ili više činjenica koje tvore presumptivnu bazu. Dakle, ta stranka ima teret tvrdnje da postoje presumptivna baza i presumirani objekt, ali kada je u pitanju teret dokazivanja stranka koja se poziva na presumptivno pravilo isti ima samo u odnosu na presumptivnu bazu, jer postojanje presumptivne baze nalaže zaključak o postojanju presumirane činjenice. Samim postojanjem presumptivne baze smatra se da postoji i presumirana činjenica. Kod oborivih pretpostavki na protivnoj strani je teret dokazivanja da ne postoji presumirani objekt, iako postoji

¹⁴ Svrha tereta tvrdnji i to vrijeme je bila da je na tužitelju teret iznošenja tvrdnji na kojima zasniva tužbeni zahtjev, dok je na tuženom bio teret iznošenja tvrdnji kojim osporava tužbeni zahtjev te ističe prigovore. Vidi B. Poznić, *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982, 241.

¹⁵ O tome vidi prije svih: M. Dika, „Zakonske predmnjeve – prilog učenja o virtualnosti pravne stvarnosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, 35, broj 1, 1-60 (2014).

¹⁶ Više o tome: M. Dika, *Zakonske predmnjeve – prilog učenja o virtualnosti pravne stvarnosti*.

¹⁷ Na temelju pravosnažne sudske odluke kojom se utvrđuje njeno postojanje, primjenom pravila o općepoznatim činjenicama, na temelju priznanja, na temelju dokazivanja drugim dokaznim sredstvima. Na suprotnoj strani je teret dokazivanja da presumptivna baza ne postoji, te bi se protivdokazom moglo dokazivati i dovoditi u pitanje sigurnost koju daje iznesena činjenica. Dika definiše protivdokaz kao dokazno sredstvo kojim se dokazuje da rezultati postignuti izvođenjem glavnog dokaza ne mogu prihvatiti jer ne dopuštaju stvaranje izvjesnog suda, te je isti uspješan kad se učini vjerovatnim teza koja osporava rezultate glavnog dokaza. Više o tome: M. Dika, 23.

¹⁸ U prilog navedenom, teorijski se može uzeti, kako to Dika navodi, da se zakonom propiše da se utvrdi da određena činjenica postoji ili ne postoji, pa tako npr. da sam zakon propiše da država nije prouzrokovala štetu u konkretnom slučaju, da ne postoji njena odgovornost, da ne postoji obaveza naknadu štete i slično. Ove zakonske formulacije nisu česte, ali ipak postoje. Naime, Zakon o nasljeđivanju navodi da je savjestan poklonoprimec sve do momenta dok sudu nije podnesena tužba, tako da se presumira njegova savjesnost. Dalje, član 73. Zakona o notarima je propisao obaveznu formu u smislu notarski obrađene isprave za određene ugovore, pa tako takvi ugovori koji nisu zaključeni u propisanoj formi su po samom zakonu ništavi i slično. Vidi: *Ibidem*.

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

presumptivna baza. Primjera radi, na temelju presumptivnog pravila da je muž majke otac djeteta rođenog tokom braka između majke i određene osobe (presumptivna baza) izvode zapravo dvije pretpostavke: 1. pretpostavka o činjenici da je muž majke biološki otac djeteta i 2. pretpostavka o pravu da između djeteta i muža majke postoji pravni odnos roditelja i djeteta. Ova pretpostavka može se oboriti dokazivanjem suprotnog, odnosno utvrđenjem da muž majke nije biološki otac djeteta.¹⁹

Iako se uvijek istovremeno govori o teretu tvrdnji i dokazivanja, oni samostalno postoje unutar parničnog postupka. Međutim, za uspjeh u postupku, stranka mora ispoštovati oba tereta, odnosno svaku iznesenu tvrdnju dokazati.²⁰ Teret tvrdnji postavlja pitanje kako sud treba da odluči ako tokom postupka nisu postavljene tvrdnje o relevantnim činjenicama, dok teret dokazivanja daje odgovor na pitanje kako sud treba da odluči ako iznesena tvrdnja ostane nerazriješena.²¹

2.1.1. Vrste tereta tvrdnji

Među parničnim strankama postoje sporne i nesporne činjenice.²² Dokazuju se pravno relevantne činjenice, koje su među strankama sporne. Postoje i činjenice²³ koje nisu predmet dokazivanja.²⁴ Dakle, da bi stranka mogla opravdano očekivati donošenje odluke u njenu korist, mora nositi teret tvrdnje u smislu da je dužna iznijeti činjenice koje su odlučne za donošenje odluke u njenu korist. Ranije je navedeno da teret tvrdnji, a i teret dokazivanja, može biti subjektivni i objektivni.

Objektivni teret tvrdnji podrazumijeva odgovor na pitanje kako sud treba da odluči ako stranke tokom postupka ne iznesu sve činjenice koje su potrebne da

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ E. Kokić, Teret tvrdnji i dokazivanja u parničnom postupku Bosne i Hercegovine, magistarski rad, odbranjen dana 01.02.2022. godine na Pravnom fakultetu u Zenici, 22.

²¹ M. Knežević, Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2014, str. 44.

²² Radi pravilnog vođenja postupka, te razvrstavanja o kojim će se stvarima raspravljati tokom glavne rasprave, sud će razjasniti među strankama koje činjenice su sporne.

²³ Činjenice koje su utvrđene pravosnažnom krivičnom presudom, ukoliko predstavljaju obilježja krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim također nisu predmet dokazivanja.

²⁴ Činjenice koje je stranka priznala tokom postupka nisu predmet dokazivanja, te njih sud uzima kao tačne. Takav slučaj je i sa nespornim činjenicama. Dakle, kad god stranka, a sud u pravilu na pripremnom ročištu nastoji razjasniti sa strankama koje su to činjenice sporne radi pravilnog usvajanja dokaza koji će se izvoditi na glavnoj raspravi, kaže da činjenicu koju je iznijela suprotna strana ne spori, ta činjenica nije priznata nego je nesporna među strankama. Priznati se, u pravilu, može svaka pravno relevantna činjenica, pa tako bi, npr. tuženi mogao istaći činjenicu da je tužitelj upravljao motornim vozilom brzinom od 70 km/h na dijelu puta gdje je dozvoljeno kretanje od 60 km/h, i da tužitelj tu činjenicu prizna. Činjenica se može priznati izričito ili prećutno. Međutim, priznanje činjenica nije priznanje tužbenog zahtjeva. O tome više: S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, 263-269.

bi se primijenila konkretna zakonska odredba. Subjektivni predviđa da stranka koju pogađa teret tvrdnje treba da ih iznese, kako bi izbjegla posljedice objektivnog tereta tvrdnje.²⁵ Nauka se više bavila objektivnim teretom tvrdnje.²⁶ Osim što ima prednost u obrađivanju, teret dokazivanja se vrlo često identifikuje sa teretom tvrdnje.²⁷

Poznić smatra da je shvatanje tereta tvrdnji izgubilo praktični smisao, jer je stranka dužna da činjenično stanje iz koga je došlo do predmeta spora prikaže potpuno, a ne da iznese samo one činjenice koje njoj idu u prilog.²⁸ Upravo zbog toga, Poznić smatra da je nebitna podjela činjenica na one od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahtjeva, te na one koje imaju suprotan značaj.²⁹ Ovakav stav mogao bi se prihvatiti samo u vrijeme preovladavanja istražnog načela u parničnom postupku.

2.1.2. Teret tvrdnji u svjetlu relevantnih načela parničnog postupka

Načela parničnog postupka odražavaju bitna obilježja građanskog parničnog postupka u kojem se pruža sudska zaštita povrijeđenom subjektivnom pravu, te postoje ona načela koja su karakteristična za parnični postupak, ali i ona koja se djelimično primjenjuju unutar parničnog postupka, iako su karakteristični za druge postupke.³⁰

Načela parničnog postupka su načelo dispozitivnosti, načelo kontradiktornosti, neposrednosti javnosti, raspravno načelo, usmenosti, načelo slobodne ocjene dokaza,³¹ zabrana zloupotrebe procesnih ovlaštenja, upotreba jezika i pisma.³² S obzirom da od samog pokretanja postupka, tužitelj u tužbi, a tuženi u odgovoru na tužbu, iznose tvrdnje, teret tvrdnji nužno je posmatrati i u svjetlu drugih načela parničnog postupka. Naime, za razjašnjenje određene činjenice, te pravilnog presuđenja, samo postojanje tereta tvrdnji ne može samostalno dovesti do pravilne sudske odluke. U tom kontekstu, potrebno je sagledati kakav značaj imaju ostala načela postupka za teret tvrdnji. Tako, za teret tvrdnje bitni su načelo usmenosti, raspravno načelo, kontradiktornosti, zabrana zloupotrebe ovlaštenja, odnosno nedopušteno raspolaganje stranaka i prethodno pitanje. Radi procesne discipline, pravilne i zakonite sudske odluke, za teret tvrdnje najvažnija su načelo

²⁵ O tome M. Knežević, *Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2014, str. 43.

²⁶ Međutim, za razliku od objektivnog tereta dokazivanja, o njemu se nisu razvila pojedina učenja.

²⁷ Tako M. Milošević.

²⁸ Nebitno je da li ta tvrdnja potiče od tužitelja ili tuženog. B. Poznić, 241.

²⁹ M. Dika, *Građanski i upravni postupci: Razlike i razlozi za to –jugoslovenska perspektiva*, 299. Poznić smatra da je sud dužan uzeti u obzir sve činjenice, te može tražiti razjašnjenje nejasne činjenice ne samo od strane koja ju je iznijela, nego i od suprotne. Vidi: B. Poznić, 242.

³⁰ S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, 52.

³¹ F. Bačić, „Teorija Slobodne Ocjene Dokaza“, *Naša zakonitost*, 1949, vol. 3, 104-111.

³² Više o načelima vidi: S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, 52-80.

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

kontradiktornosti, raspravno načelo, zabrane zloupotrebe ovlaštenja i nedopušteno raspolaganje stranaka.

Načelo usmenosti postoji zajedno sa načelom pismenosti,³³ te se parnične radnje poduzimaju usmeno na ročištu i pismeno putem podneska. Teret tvrdnje, odnosno iznošenje iste tokom postupka može biti usmeno i pismeno, te u tome načelno nema praktičnih problema, jer je strankama na volju ostavljeno da se sudu mogu obraćati na oba načina.

Raspravno načelo³⁴ je već spomenuto ranije u tekstu, isto se isprepliće u velikoj mjeri sa teretom tvrdnje, te je na prvi pogled teško razgraničiti to načelo od tereta tvrdnje. Prema raspravnom načelu, stranke imaju pravo i dužnost da prikupe i prezentiraju sudu cjelokupnu procesnu građu koja im je poznata i dostupna tokom postupka.³⁵ Upravo iz te definicije raspravnog načela proizilazi i teret tvrdnji. Naime, kako je već ranije navedeno, stranka nosi teret iznošenja određene tvrdnje za osnovanost odnosno neosnovanost tužbenog zahtjeva. Ukoliko stranka propusti iznijeti određenu pravno relevantnu tvrdnju tokom postupka, sud u pravilu donosi odluku na njenu štetu. Prema članu 7. stav 1. važećeg ZPP FBiH,³⁶ stranke su dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice. Prema stavu 2. istog člana propisano je da će sud razmotriti i utvrditi samo činjenice koje su stranke iznijele i odrediti izvođenje samo onih dokaza koje su stranke predložile, ako zakonom nije drugačije određeno.³⁷ Ova odredba ne daje mogućnost sudu da sam utvrđuje neku pravnu relevantnu činjenicu, ukoliko je stranka nije iznijela.³⁸

³³ U parničnom postupku BiH osnovno je usmeno, a dopunsko je pismeno načelo.

³⁴ Detaljnije o raspravnom načelu: M. Knežević, *Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2014.

³⁵ S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, 59.

³⁶ Zakon o parničnom postupku FBiH („Službene novine Federacije BiH“, broj 53/03, 73/05, 19/06, 98/15), dalje: ZPP FBiH.

³⁷ Izuzeci od ove zakonske odredbe postoje uglavnom u sporovima porodičnog prava, odnosno bračnim sporovima, kako statusnim tako i imovinskim, a posebno u sporovima između roditelja i djece. Uprkos ovom generalnom pravu, i dalje u parničnom procesnom pravu postoje posebni parnični postupci propisani porodičnim zakonima u BiH, u kojima se primjenjuje načelo materijalne istine, istražno načelo, u kojima je umanjena mogućnost parničnih stranaka u pogledu disponiranja zahtjevima, u kojim sud nije vezan za činjeničnu osnovu i navode stranaka pa čak ni tužbenim zahtjevom. Sud osim toga ima obavezu poučavanja stranaka, pa tako mora do zaključenja glavne rasprave obavijestiti supružnike u bračnom sporu da imaju pravo do zaključenja glavne rasprave postaviti zahtjev za izdržavanje, te da to poslije neće biti u mogućnosti tražiti. U tim postupcima, sam sud može određivati i privremene mjere osiguranja, te sud ima strogu obavezu izuzetnog aktivnog učešća u postupku.

³⁸ Npr. općepoznate činjenice se ne dokazuju, ali ukoliko je stranka tokom postupka nije iznijela, sud neće utvrđivati takvu činjenicu, čak i ako se takva činjenica ne dokazuje. Takva situacija je i sa činjenicama čije postojanje zakon pretpostavlja. Vidi S. Mulabdić, 293.

Jedno od osnovnih načela parničnog postupka je i načelo savjesnog korištenja procesnim pravima,³⁹ te je zabranjeno zlorabljivati zakonom priznata ovlaštenja.⁴⁰ Procesna ovlaštenja su predviđena zakonom da bi stranke mogle da ostvare pravnu zaštitu i da bi se istovremeno zaštitio pravni poredak.⁴¹ Zlorabljivanje procesnih ovlaštenja odnosno nesavjesno korištenje procesnim pravima pojmovno je isto kao i zlorabljivanje prava uopšte, odnosno to je korištenje procesnih prava suprotno cilju zbog kojeg su ta prava zakonom ustanovljena, to jest u suprotnosti je sa ciljem postupka kao institucijom.⁴²

U parničnom postupku stranke samo do određene faze postupka mogu iznositi nove tvrdnje i time dati odgovor na svoju obavezu iznošenja tvrdnji u postupku, pa tako stranke najkasnije na pripremnom ročištu mogu iznijeti neku činjeničnu tvrdnju.⁴³ Stoga, ukoliko stranka na glavnoj raspravi iznosi nove činjenice, bez davanja sudu potrebnog obrazloženja zbog čega iste ranije bez svoje krivnje nije mogla iznijeti, tada se takva stranka nesavjesno koristi svojim procesnim ovlaštenjima.⁴⁴ Procesna posljedica takvog nesavjesnog postupanja je da sud neće uzeti u obzir takve navode.

Osim toga, sud je ovlašten utvrditi i činjenice koje stranke nisu iznijele i naložiti izvođenje dokaza koje stranke nisu predložile, ako iz rezultata rasprave i dokazivanja proizilazi da stranke idu za tim da raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati.⁴⁵ Samo u ovoj situaciji sud ima ovlaštenje da sam nalaže izvođenje dokaza za određene tvrdnje stranaka. Dopuštene parnične radnje su one koje su predviđene zakonom, odnosno one za koje nije izričito zakonom određeno da su nedopuštene.⁴⁶ Međutim, nedopuštena raspolaganja stranaka su više vezana za teret dokazivanja, a ne za teret tvrdnji.

I prethodno pitanje je u vezi sa teretom tvrdnje. Sud u parničnom postupku je, u pogledu obilježja krivičnog djela i krivične odgovornosti, vezan pravosnažnom osuđujućom presudom suda donesenom u krivičnom postupku.⁴⁷ Stoga činjenice koje su utvrđene pravosnažnom osuđujućom presudom suda u krivičnom

³⁹ Član 9. ZPP FBiH.

⁴⁰ Član 10. ZPP FBiH.

⁴¹ G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet u Nišu, 1998, 226.

⁴² B. Čalića/S. Omanović, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet u Sarajevu, 2000, 70.

⁴³ Vidi član 77. ZPP FBiH.

⁴⁴ Član 102. stav 2. ZPP FBiH.

⁴⁵ Vidi član 7. stav 3. ZPP FBiH.

⁴⁶ M. Dika, *Građansko parnično pravo*, Parnične radnje, V knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2008, 334.

⁴⁷ Član 12. stav 3. ZPP FBiH.

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

postupku ne mogu biti predmet dokazivanja, ako se radi o obilježjima krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim ili se radi o odgovornosti učinioca. Presuda suda u krivičnom postupku donesena po pravilima krivične procedure pruža dovoljno garancija da je sud u tom postupku pouzdano utvrdio pravno relevantne činjenice na kojima je zasnovao svoju odluku. Sud u parničnom postupku vezan je opisom radnje izvršenja krivičnog djela i određivanjem odgovornosti učinioca.⁴⁸ Te činjenice bile su osnov za utvrđivanje krivičnog djela i osnov za osudu i sud u parničnom postupku⁴⁹ ih automatski uzima u podlogu za svoju odluku.⁵⁰

2.2. Teret dokazivanja

Na osnovu ocjene svih iznesenih dokaza tokom postupka, sud utvrđuje da iznesene sporne pravno relevantne činjenice postoje, ne postoje ili da su ostale nedokazane.⁵¹ Ako stranka tokom postupka ne uspije dokazati⁵² da je istinita tvrdnja od koje zavisi osnovanost njenog zahtjeva, sud će uzeti da takva tvrdnja nije istinita,⁵³ te će zahtjev odbiti.⁵⁴ Kada sud na osnovu ocjene svih dokaza⁵⁵ formira ubjeđenje o postojanju ili nepostojanju određene činjenice, onda takav odnos podvodi pod pravnu normu, i odlučuje o tužbenom zahtjevu.⁵⁶ Međutim, ukoliko sud nema ubjeđenje, onda odlučuje primjenom pravila o teretu dokazivanja, što je već ranije rečeno.

⁴⁸ G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, 418.

⁴⁹ Vidi Presudu Kantonalnog suda u Zenici broj 43 0 P 186282 21 Gž od 15.05.2021. godine u kojoj je sud uzeo da je vezan pravosnažnom odlukom suda u posebnom krivičnom postupku protiv maloljetnika, te je maloljetniku u tom postupku izrečena odgojna mjera. Prvostepeni sud je cijenio da ovakva odluka ima snagu osuđujuće krivične presude u redovnom krivičnom postupku, te takvu činjenicu smatrao već utvrđenom.

⁵⁰ S druge strane, presuda kojom se optuženi oslobađa od optužbe nema ovakvo dejstvo, kao pravosnažno osuđujuća presuda suda u krivičnom postupku.

⁵¹ S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, 285.

⁵² Osnovni zahtjev koji je načelo materijalne istine postavilo u parničnom postupku sastojalo se u dužnosti suda da potpuno i istinito utvrdi sporne činjenice od kojih zavisi osnovanost zahtjeva, a što se ostvaruje u okviru djelatnosti dokazivanja, koja je u funkciji pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja. O tome: B. Čalića/S. Omanović, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2000, 213.

⁵³ U procesnom sistemu kakav je jugoslovenski, koji se zasnivao na kombinovanoj primjeni istražnog i raspravnog načela, iznošenje činjenica i dokazivanje nije samo dužnost stranke koja takvu činjenicu iznosi, nego i parničnog protivnika. O tome: M. Dika, Građanski i upravni postupci: Razlike i razlozi za to, 304.

⁵⁴ S. Triva, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1978, 393.

⁵⁵ Sistem slobodne ocjene dokaza predstavlja radnu metodu suda koja obuhvata slobodu suda u izboru dokaznih sredstava.

⁵⁶ S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, 285.

Teret dokazivanja u svojoj suštini je tehnika donošenja odluka koja se naširoko koristi u pravu, iako nije isključivo pravna tehnika. Teret dokazivanja se može posmatrati i kao privilegija sumnje,⁵⁷ jer oboje čine dvije strane istog „novčića“.⁵⁸ Obje tehnike služe za biranje između dvije međusobno isključive alternative, te teret dokazivanja garantuje da će i u najtežim slučajevima odluka biti donesena. Ova tehnika je nužna u pravu,⁵⁹ jer nije dopušteno da sud koji odlučuje⁶⁰ kaže „ne mogu se odlučiti između ovih alternativa“.⁶¹

Teret dokazivanja garantuje da će odluka biti donesena izborom jedne od alternativa. Sudiji je unaprijed rečeno „odaberi alternativu A ako nisi ubijeđen da u ovom slučaju trebaš izabrati alternativu B“. Alternativi A je data privilegija sumnje, dok alternativa B ima teret dokazivanja.⁶²

Nemogućnost da sud tačno utvrdi pravno relevantne činjenice slobodnom ocjenom dokaza provedenih tokom postupka ne oslobađa sud da donese presudu, jer će sud odlučiti primjenom pravila o teretu dokazivanja na način da će presudu donijeti na štetu one stranke koja nije bila u stanju da pruži dokaze koji treba kod suda da stvore uvjerenje u istinitost spornih činjenica.⁶³

Dakle, teret dokazivanja podrazumijeva prvenstveno određenje šta uraditi u slučaju „*non liquet*“. Po vladajućem shvatanju, sud treba da uzme kao da nije utvrđena istinitost činjenične tvrdnje stranke, bez obzira da li se radi o pozitivnoj ili negativnoj činjenici, te se na takav način prevladava nemogućnost pozitivne ili negativne

⁵⁷ Engl. „benefit of the doubt“

⁵⁸ S. Wexler, „Burden of Proof, Writ Large“, *University of British Columbia Law Review* 33, no 1, 75.

⁵⁹ Prema članu 2. stav 2. ZPP FBiH sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu za koji je nadležan.

⁶⁰ Odbijanje magistrata u rimskom pravu da da formulu, odnosno da presudi u slučaju *non liquet* bilo je moguće tokom formularnog postupka. Taj problem je riješen u periodu principata kada su doneseni Augustovi zakoni, poznatiji kao *Lex Iulia* i *Decretum divi Marci* koji su zabranili primjenu samopomoći. U tom periodu uvedena je isključivost ekstraordinarnog postupka, te su, između ostalog, utemeljena pravila o teretu dokazivanja. Više, S. Brkić, 300.

⁶¹ Sud je dužan da pruži pravnu zaštitu i on ne može da odbije da sudi zato što raspoloživim dokaznim sredstvima nije uspio da utvrdi bitne činjenice i da pravilno formira podlogu za svoje odluke za razliku od rimskog sudije koji je formulom „*non liquet*“ (nije jasno), mogao da izbjegne da odlučuje, savremeni sudija je dužan da sudi. O tome: G. Stanković, „Teret dokazivanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 47, 2006, 8.

⁶² Npr. u anglosaksonskom pravu postoji razlika između dvije vrste tereta dokazivanja i to dokazni teret i teret ubjeđenja. Dokazni teret je teret da se ubijedi sudija da dopusti da slučaj ide pred porotu, dok teret ubjeđenja predstavlja teret ubjeđenja porote da odluči u korist stranke na kojoj je teret dokazivanja. O tome: S. Wexler, 67. Ovu podjelu tereta dokazivanja izvršio je Thayer. Vidi: J. Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, 1898, 355. Detaljnije o svemu: J. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, 9, Boston, 1981, 2487.

⁶³ Više o tome vidi: S. Omanović, *Law of Evidence*, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet u Zenici, 2006.

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

primjene norme.⁶⁴ Nastavno na navedeno, pravila o konkretnoj raspodjeli tereta dokazivanja daju odgovor na pitanje koja je to stranka⁶⁵ čija će se činjenična tvrdnja uzeti da nije istinita.⁶⁶ Funkcionalno gledano, pravila o teretu dokazivanja služe prevladavanju krizne situacije koje podrazumijeva *non liquet* i time ispunjenju ustavne dužnosti sudova da presude u slučaju postojanja svih procesnih pretpostavki. Drugim riječima, ova pravila adresirana su na sud, jer u ukupnosti daju odgovor na pitanje kako sud treba da presudi u slučaju *non liquet*.⁶⁷ Ova dužnost proizilazi iz općeg pravila o zabrani samopomoći. Privatno nasilje može se spriječiti samo ako država bude u stanju da u svim situacijama ostvari načelno proklamirano obećanje da će svima čija su prava povrijeđena pružiti adekvatnu pravnu zaštitu.⁶⁸

2.2.1. Pravna priroda pravila o teretu dokazivanja

Određivanje pravne prirode pravila o teretu dokazivanja podrazumijeva određivanje da li ta pravila pripadaju materijalnom ili procesnom sistemu pravnih pravila. Važnost određivanja pripadnosti pravila o teretu dokazivanja jednom ili drugom sistemu izbija na vidjelo tek u kontekstu promišljanja o posljedicama takvog određenja. Primjera radi, to je bitno u sporovima sa međunarodnim obilježjem, jer ako se ista posmatraju kao materijalna pravna pravila, za ove sporove mjerodavno će biti pravo određeno kolizionim pravnim pravilima odnosnog pravnog sistema⁶⁹, a ako se smatraju procesnim pravnim pravilima za takve sporove bit će mjerodavno pravo suda pred kojim se vodi parnični postupak.⁷⁰

Određivanje pripadnosti pravila o teretu dokazivanja bitno je i u vezi mogućnosti subjekata prava da unaprijed reguliraju problematiku obuhvaćenu pravilima o teretu dokazivanja, odnosno da utvrde ko će od njih snositi teret dokazivanja za

⁶⁴ Detaljnije o tome: A. Uzelac, 97 i dalje.

⁶⁵ *Idem est non esse aut non probari* (svejedno je: ne postojati ili ne biti dokazan). Vidi: S. Triva, 394.

⁶⁶ G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, 355.

⁶⁷ Više o tome: L. Rosenberg, *Die Beweislast*, 1956; D. Leipold, *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen*, 1966, i B. Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku prema tekstu Zakona iz 1976. godine*, 2009, 582.

⁶⁸ S. Triva, *Građansko parnično procesno pravo*, Treće prerađeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1977, 394.

⁶⁹ Na primjer vidi: Z. Meškić, „Kolizione norme za zaštitu potrošača u direktivama Evropske zajednice i Uredbi Rim I-Novi izazov za ZRSZ“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/2009, 1012-1033, Z. Meškić, „Ograničenje stranačke autonomije u Evropskom kolizionom pravu (Restrictions of autonomy of will in European Private International Law)“, *Revija za Evropsko pravo*, Kragujevac 2012., p. 5-33.

⁷⁰ D. Cini, „O nekim ključnim točkama problematike pravila o teretu dokazivanja u građanskoj procesnoj pravnoj teoriji“, *Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb*, 5-6, 1990, 743.

određene pravno relevantne okolnosti i kojim će to dokaznim sredstvima biti moguće učiniti.⁷¹

Ako se pravila o teretu dokazivanja smatraju materijalnim i načelno dispozitivnim pravnim pravilima, tada slijedi i načelna mogućnost pravnih subjekata da ugovorno određuju sadržaj i domet dokazivanja. U slučaju da se pravila o teretu dokazivanja smatraju procesnim i načelno kogentnim pravnim pravilima, onda je volja pravnih subjekata u pogledu sadržaja i dometa dokazivanja načelno nebitna, odnosno to bi bilo dopušteno samo u slučaju da to dopušta procesno pravni sistem.⁷²

Važnost određivanja pravne prirode bitna je i u postupku po pravnim lijekovima, odnosno da li je moguće izjaviti pravni lijek zbog povrede procesnog ili materijalnog pravnog pravila,⁷³ ili je to moguće i zbog činjeničnih razloga.⁷⁴ Iz sadržaja gotovo svih temeljnih tekstova ranije jugoslavenske procesnopravne teorije, po uzoru na pojedine njemačke i austrijske procesuliste, može se zaključiti da jugoslavenski procesualisti gotovo jednoglasno zastupaju shvatanje o materijalnopravnoj prirodi pravila o teretu dokazivanja.⁷⁵ U prilog svojih shvatanja, oni ističu da je reguliranost određenih pravno relevantnih činjenica određenog pravnog odnosa od kojih zavisi odluka o osnovanosti istaknutog tužbenog zahtjeva u pravilu u domeni materijalnog prava.⁷⁶

Odgovor na pitanje koju prirodu ima nedokazana činjenica pruža norma koja tu činjenicu predviđa kao pretpostavku za svoju primjenu.⁷⁷ I sama pravila o teretu dokazivanja odnosno pitanje o podjeli tereta dokazivanja⁷⁸ imaju materijalnopravnu

⁷¹ Npr. u općim uslovima osiguranja od odgovornosti za posljedice povreda na radu uobičajena je odredba da se ugovara, jer su opći uslovi sastavni dio svakog pojedinačnog ugovora o osiguranju, na koji će se način i kojim dokaznim sredstvom utvrditi invalidnost. O ugovorima o osiguranju vidi: E. Bikić/D. Grgić, "Ugovor o osiguranju", *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, broj 21, godina 11, 155-193.

⁷² Vidi: S. Triva, 395. Uzima se da bi u okvirima dispozitivnih ovlaštenja stranke mogle ugovoriti drugačija pravila o teretu dokazivanja od onih koja proizilaze iz pravnih pravila građanskog prava. U praksi prevladava shvatanje da bi se ovi ugovori mogli uvažiti samo ako promjena tereta dokazivanja ne nameće opterećenoj stranci nerazmjerno teške terete.

⁷³ O tome vidi i: S. Mulabdić, „Ograničeno pravo na iznošenje novih činjenica i predlaganje novih dokaza u žalbi“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, godina 6, broj 11, 30-55.

⁷⁴ Više o tome: S. Triva i drugi, *Građansko parnično procesno pravo*, 1986, 594-595.

⁷⁵ D. Cini, O nekim ključnim točkama problematike pravila o teretu dokazivanja u građanskoj procesnoj pravnoj teoriji, 744.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ B. Poznić, *Građansko procesno pravo*, 1982, 243.

⁷⁸ Vidi: *Ibidem* i J. Juhart, 353.

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

prirodu.⁷⁹ Međutim, u određenoj parnici to mogu biti i procesna pravila, naprimjer, u parnici za poništenje sudske nagodbe,⁸⁰ za poništenje odluke iz arbitraže.⁸¹ U njima treba tražiti odgovor na pitanje koje činjenice treba dokazati da bi se sud uvjerio u osnovanost traženja pravne zaštite.⁸²

Nadalje, kazuistička analiza⁸³ pojedinih pravila koja se odnose na pojedine pravne poslove potvrđuje i sam sadržaj temeljnih pravila o teretu dokazivanja *actore non probante reus absolvitur; reus in excipiendo fit actor*.⁸⁴

Teško je postaviti precizno i isključivo određenje pravne prirode pravila o teretu dokazivanja, jer ova pravila zadiru u procesno i materijalno pravo, pa je i njihova priroda dvojnog karaktera.

Međutim, na jasnom određenju, i to u prilog materijalnopravnoj prirodi pravila o teretu dokazivanja mora se inzistirati zbog uske povezanosti materijalnog prava⁸⁵

⁷⁹ Dio procesualista smatra da pravila o teretu dokazivanja predstavljaju procesna pravila, jer ta pravila pripadaju procesnom pravu, ne regulišu sadržaj pravnih odnosa, nego postupak kojim se osigurava ostvarenje pravnog poretka u društvenim odnosima, regulisanim materijalnim pravnim pravilima, te se ova pravila o teretu dokazivanja primjenjuju isključivo u parnici i odnose prvenstveno na sam sadržaj sudske odluke. Međutim, izloženoj tezi zastupnici materijalnopravnog shvatanja određivanju pravne prirode pravila o teretu dokazivanja prigovaraju nedosljednost i ukazuju da se i pravila o donošenju sudske odluke, među koja spadaju i pravila o teretu dokazivanja, odnose na sam sadržaj sudske odluke, jednako kao i pravila koja regulišu pravila ponašanja. Dakle, misli se na materijalnopravna pravila koja regulišu sadržaj pojedinih pravnih odnosa, pa se i pravila o teretu dokazivanja moraju posmatrati kroz prizmu materijalnog prava. Više o tome: L. Rosenberg/K.H. Schwab, *Zivilprozessrecht*, 1977, 640.

⁸⁰ Član 92. ZPP FBiH.

⁸¹ O arbitraži vidi: G. Knežević/V. Pavić, *Arbitraža i ADR*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.

⁸² S.Triva, 395.

⁸³ Latinski naziv za razmatranje pojedinih slučajeva u svjetlu pravnih normi; način istraživanja, izlaganja ili proučavanja temeljen na pojedinačnim slučajevima; filozofsko-moralno razmatranje životnih dilema radi ispravnog odlučivanja.

⁸⁴ Detaljnije o kazuistici vidi B. Poznić, 244.

⁸⁵ Primjera radi u članu 102. Zakona o radu FBiH ("Službene novine Federacije BiH", broj: 26/16 i 89/18), u članu 187. Zakona o radu RS („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 1/16 i 66/2018), te u članu 120. Zakona o radu BD BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj 34/19, 2/21) izričito je propisano da je u postupcima za osporavanje zakonitosti otkaza ugovora o radu od strane poslodavca teret dokazivanja postojanja opravdanog razloga za otkaz ugovora o radu na strani poslodavca. Također, u antidiskriminacijskim parnicama nakon što strana koja traži zaštitu od diskriminacije pruži dokaze koji opravdavaju sumnju različitog postupanja teret dokazivanja da diskriminacije nije bilo prelazi na poslodavca (član 12. stav. 3. Zakona o radu FBiH, član 25. stav 2. Zakona o radu RS, član 11. stav 3. Zakona o radu BD BiH, te član 15. Zakona o zabrani diskriminacije BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 59/09, 66/16)). Nadalje, Zakon o stvarnim pravima FBiH („Službene novine Federacije BiH“, broj 66/13, 100/13) u stvarnopravnim sporovima regulisan je teret dokazivanja, i to npr. kod osporavanja vlasništva

i pravila o teretu dokazivanja.⁸⁶

Vrhovni sud FBiH je zauzeo stav da su pravila o teretu dokazivanja po svojoj prirodi dominantno materijalno-pravna, a tek pravila o pravnim posljedicama neuspjeha da se dokaže istinitost određene tvrdnje, propisana članom 126. ZPP, spadaju u područje procesnog prava. Ovo, između ostalog, i stoga što stranka koja ističe određeno pravo kao postojeće snosi teret dokazivanja onih činjenica koje materijalno-pravna norma propisuje kao pretpostavke za nastanak tog prava.⁸⁷

2.2.2. Vrste tereta dokazivanja

Kao i kod tereta tvrdnje, razlikujemo subjektivni i objektivni teret dokazivanja.⁸⁸ Subjektivni ili formalni teret dokazivanja ima ulogu samo u parničnom postupku koji počiva na raspravnom načelu, ali ne i u postupcima koji su zasnovani na istražnom načelu.⁸⁹

U prethodnom procesnom režimu, odnosno do 2003. godine, pravilo o teretu dokazivanja nije imao veći značaj, jer uprkos proklamovanoj kombinaciji raspravnog i istražnog načela, u praksi je dominiralo istražno načelo.⁹⁰ Pošto je sud mogao i morao po službenoj dužnosti utvrditi sve sporne činjenice, pa i izvesti dokaze u tom smjeru i kako se to shvatalo kao procesna dužnost suda, a ne njegovo procesno ovlaštenje, to pravilo o teretu dokazivanja u subjektivnom smislu nije imalo veliki značaj. Sud se, u slučaju pasivnog držanja stranke, u pogledu ponude dokaza, sam angažovao da bi pronašao dokaze kojima bi se utvrdile bitne činjenice, u nastojanju da preduprijedi eventualno ukidanje presude

nakon utvrđivanja međe od strane suda (član 69. stav 4.), vlasničke tužbe za povrat stvari (član 127. stav 1.), publicijanske tužbe za povrat stvari iz pretpostavljenog vlasništva (član 131. stav 2.), kod negatorne tužbe za zaštitu prava vlasništva (član 132. stav 3.), utvrđenja prava služnosti dosjelošću (član 210. stav 3.), zaštite prava služnosti (članovi 261. i 262.), utvrđenja da li je lična služnost osnovana u korist jedne osobe ili u korist jedne porodice (član 272. stav 3.), osporavanja trajnosti posjeda (član 328. stav 2.), prestanka prava korištenja (član 343. stav 6.). Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", broj 29/78, 39/85 i 57/89, "Službeni list RBiH", broj 2/92 i 13/93, "Službene novine FBiH", broj 29/03 i 42/11) također propisuje teret dokazivanja, pa tako su regulisane situacije kod dokazivanja svojstva povjerioca legitimacionog znaka (član 258. stav 2.), dokazivanja razloga zbog kojih šteta nije pokrivena osiguranjem (član 931. stav 2.), kod dokazivanja nekoga od razloga za ekskulpaciju od nastale štete (član 177.) itd.

⁸⁶ L. Rosenberg/K.H. Schwab, 640.

⁸⁷ Vidi Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 64 0 P 001136 09 Rev od 23.11.2010. godine.

⁸⁸ A. Jakšić, *Gradansko procesno pravo četvrto izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, 425.

⁸⁹ Tako B. Poznić, *Gradansko procesno pravo*, 1982, 242.

⁹⁰ O tome: A. Šagovac, *Teret dokazivanja i slobodna ocjena dokaza u parničnom postupku*, *Odvjetnik*, 1988, vol 3-4, 44-48.

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

u postupku po pravnom lijeku, zbog materijalnih nedostataka. Iz tog razloga i pravilo o teretu dokazivanja uglavnom nije bilo potrebno.⁹¹

Ovaj teret je ustvari procesna dužnost ili teret određene stranke da ponudi dokaze sudu i sud uvjeri u istinitost iskaza o određenoj pravno relevantnoj činjenici.⁹² Svaka od stranaka, ako želi da uspije u parnici, dužna je da već u tužbi,⁹³ odnosno

u odgovoru na tužbu,⁹⁴ sudu ponudi dokaze za činjenične tvrdnje na kojima temelji svoj zahtjev, odnosno dokaze kojima potkrepljuje svoje navode kojima osporava zahtjev protivne strane. Toj dužnosti mogu da udovolje i najkasnije na pripremnom ročištu.⁹⁵ Ukoliko stranka ne uspije da uvjeri sud u istinitost svojih činjeničnih navoda, pogađaju je određene posljedice, odnosno sud neće smatrati tačnim i istinitim njene navode, a što se u konačnici odražava i na odluku suda, te rizikuje da se parnica riješi na njenu štetu.⁹⁶ Iako se govori o teretu, radi se zapravo o specifičnoj procesnoj kategoriji tereta koji podrazumijeva da je to dužnost stranke prema sebi samom.⁹⁷

Ukoliko stranka ne predloži dokaz rizikuje štetne posljedice po svoju procesnu poziciju, a to su *non liquet*, te potom cijeli mehanizam koji slijedi zaključno sa neuspjehom u parnici.⁹⁸ Kada se na takav način posmatra ovaj vid tereta dokazivanja, jasnim se da zaključiti da teret dokazivanja u subjektivnom smislu ustvari čini dio raspravnog načela. Trenutno važeći procesno parnični zakoni u BiH napustili su inkvizitorne dužnosti sudova u prikupljanju dokaza i priklonili se raspravnom načelu, gdje je obaveza pribavljanja dokaza gotovo isključivo u rukama stranaka.⁹⁹ Dokazna sredstva¹⁰⁰ u trenutno važećim procesnim parničnim

⁹¹ G. Stanković, Teret dokazivanja, 6.

⁹² G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet u Nišu, 2010, 418.

⁹³ Član 53. ZPP FBiH.

⁹⁴ Član 71. ZPP FBiH.

⁹⁵ Član 77. ZPP FBiH. Ovo pravo izuzetno im se priznaje na glavnoj raspravi, uz ispunjenje uslova iz člana 102. ZPP FBiH.

⁹⁶ G. Stanković, Teret dokazivanja, 5.

⁹⁷ Vidi: B. Poznić i drugi, *Građansko procesno pravo*, 2010, 555. O razlikama između procesnog tereta i procesne obaveze vidi Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zilivprozessrecht*, 2010.

⁹⁸ L. Rosenberg, *Die Beweislast*, 55-56.

⁹⁹ S. Hamzabegović, 110.

¹⁰⁰ Dokazno sredstvo je svako sredstvo saznanja koje je podobno da stvori uvjerenje o istinitosti činjenične tvrdnje. Dokazna sredstva su izvor informacija o postojanju ili nepostojanju jedne činjenice. Dopusćeni izvori saznanja u postupku su ljudi i stvari. Ljudi koji za sud predstavljaju izvor saznanja su svjedoci, vještaci i same stranke, a stvari su isprave i obavještajne stvari. Više o tome: G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, 429.

zakonima u BiH su isprave,¹⁰¹ svjedoci,¹⁰² vještaci,¹⁰³ uviđaj¹⁰⁴ i saslušanje parničnih stranaka.¹⁰⁵ Izuzetak postoji samo u situaciji obaveze suda da spriječi

¹⁰¹ Isprava je svaki predmet na kojem je slovniim znacima saopštena određena misao, izjava ili podatak, pri čemu je nevažno na kojem je predmetu napisana i na kojem jeziku. Izvođenje ovog dokaza ostvaruje se čitanjem isprave ili čitanjem ovjerenog prepisa isprave, ako ista nije napisana na jeziku na kojem se vodi postupak. Isprave su predmeti koji se po svojoj prirodi razlikuju od obavještajnih stvari koje su predmet uviđaja. Isprave se mogu podijeliti na razne vrste, ali je najbitnija podjela na javne i privatne. Javne isprave su one koje je u propisanom obliku izdao nadležni državni organ u granicama svojih ovlaštenja, kao i isprava koju je u takvom obliku izdalo preduzeće ili druga organizacija u vršenju javnog ovlaštenja povjerenog zakonom. Sve ostale isprave su privatne. Isprave se mogu podijeliti i na dokazne i dispozitivne. Dispozitivnim ispravama se stvara, mijenja ili gasi određeni odnos, dok dokazne isprave nastaju da bi se obezbijedio pismeni dokaz o preduzetom pravnom poslu ili nekom drugom pravnom ili realnom aktu. Više o tome R. Keča, *Građansko procesno pravo*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, 210-213.

¹⁰² Svjedok je fizička osoba koja sudu daje iskaz o svom čulnom opažanju (šta je vidjela, čula), o činjenicama iz prošlosti koje su predmet dokazivanja. Svjedok ima pravo i dužnost da sudu iznese samo svoja opažanja, ali ne i mišljenje ili zaključak, u čemu se ujedno ogleda i razlika u odnosu na vještaka. Svaka osoba, pa i maloljetna može biti svjedok, te svjedok može da svjedoči o onome što je neposredno opazio, ali i o onome što je saznao od drugih ljudi (posredno saznanje). Svjedočenje je dužnost svake osobe, ali postoje izuzeci, pa tako svjedok ne mora odgovoriti na pojedino pitanje, ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. Kao svjedok se uopšte ne može saslušati osoba koja bi davanjem iskaza povrijedila dužnost čuvanja službene ili vojne tajne, sve dok nadležni organ ne oslobodi te dužnosti. Na kraju postoje i privilegovani svjedoci, odnosno osobe koje zbog određene veze sa nekom od stranaka u postupku (punomoćnik, advokat, ljekar, vjerski službenik itd.) mogu odbiti da svjedoče, odnosno mogu uskratiti svjedočenje. Više o svjedocima vidi S. Mulabdić, 270-273.

¹⁰³ Vještak se u parnici pojavljuje u dva vida: kao pomoćnik suda, jer raspolaže posebnim stručnim znanjem kojim sud ne raspolaže i kao dokazno sredstvo koje se koristi radi razjašnjenja činjenica. Po pravilu vještak daje nalaz i mišljenje u pisanoj formi. Značaj ovog dokaza u praksi je ogroman, te se sudovi prilikom odlučivanja prekomjerno oslanjaju na nalaz i mišljenje vještaka. Sud nalaz i mišljenje vještaka cijeni slobodno, ali za takvu slobodnu ocjenu ostaje malo prostora, upravo iz razloga što vještak primjenjuje svoje stručno znanje kojim sud ne raspolaže. Vještaci se odabiru u pravilu sa listi stalnih sudskih vještaka koji su dužni da se prihvate vještačenja, te se ove dužnosti mogu osloboditi iz opravdanih razloga, te iz istih razloga zbog kojih se i svjedok može osloboditi dužnosti da svjedoči. Više o vještacima vidi A. Jakšić, 413-419.

¹⁰⁴ Uviđaj je dokazno sredstvo koje omogućava sudiji da on sam, neposredno, svojim čulnim opažanjem, dođe do saznanja o jednoj činjenici i formira uvjerenje o njenoj istinitosti. Uviđajem se saznanju sadašnje činjenice koje se mogu neposredno čulno opaziti. Predmet uviđaja su stvari i ljudi. I isprave, kao stvari, mogu biti predmet uviđaja. Da bi se izvršio uviđaj, potrebno je da predmet uviđaja postoji u trenutku kada se izvodi ovaj dokaz. Značaj uviđaja je u tome što on predstavlja neposredno sredstvo saznanja koje kod sudije stvara izvjesnost, kao najviši stepen uvjerenja o istinitosti činjenice u pitanju. Značaj uviđaja je nešto manji ako se iz razloga ekonomičnosti uviđaj provodi od strane zamoljenog suda, jer se tada koristi čulno opažanje nekog drugog koje je sadržano u zapisniku o uviđaju. Više o uviđaju vidi G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, 429-430.

¹⁰⁵ Saslušanje parničnih stranaka kao dokazno sredstvo spada u novije ustanove građanskog procesnog prava. Nisu je poznavali stariji procesni sistemi koji su počivali na načelu da niko ne može biti svjedok u vlastitoj stvari (*nemo tests auditor in rea sua*). Ti sistemi su poznavali

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

nedopuštena raspolaganja stranaka, kada je sud ovlašten samo u cilju sprečavanja takvog ponašanja naložiti strankama izvođenje nekog dokaza ili da ih sam izvede.¹⁰⁶

Centralno pitanje kod tereta dokazivanja je objektivni teret dokazivanja i njegova raspodjela, odnosno rizik nedokazanosti.¹⁰⁷ Ovaj rizik razlikuje se od subjektivnog tereta dokazivanja i ne bi trebalo da se poistovjećuje, jer je zamislivo da stranka predloži dokaze i da ih izvede tokom postupka, ali da sud ocjenom takvih dokaza i dalje ne može sa sigurnošću zauzeti stav o istinitosti neke činjenice.¹⁰⁸

Postavlja se pitanje šta treba učiniti kad su poslije završenog dokazivanja ostale nedokazane sporne pravno relevantne činjenice na kojima stranka zasniva svoj zahtjev, te šta sud treba da učini u takvoj situaciji. Pošto sud može pružiti pravnu zaštitu stranci samo ako je dokazano da postoje pravno relevantne činjenice, te ako sud nije stekao uvjerenje o tačnosti svih bitnih činjenica, ne može odbiti da odluči. Naime, članom 126. ZPP FBiH regulisana je ovakva *non liquet* situacija, na način da sud o postojanju takvih činjenica odlučuje primjenom pravila o teretu dokazivanja.¹⁰⁹

stranačke zakletve koje su imale karakter dispozitivnih radnji stranaka, a ne karakter dokaznog sredstva. Do procesno-pravnog uobličavanja saslušanja stranaka kao dokaznog sredstva došlo je najprije u onim procesnim sistemima u kojima je načelo legalne ocjene dokaza zamijenjeno načelom slobodne ocjene dokaza, te je kao posljedica došlo do napuštanja sistema stranačkih zakletvi, a njihovo mjesto u funkciji dokaznog sredstva zauzima saslušanje stranaka. Stranke su važan izvor saznanja o spornim činjenicama, jer su subjekti spornog odnosa. Ponekad su i nezaobilazan izvor saznanja, kada ne postoje druga dokazna sredstva. Parnične stranke se saslušavaju na identičan način kao svjedoci. Međutim, prema parničnim strankama nema prinude, pa to da li će neka od stranaka odbiti da da svoj iskaz, ne utiče na to da se druga stranka sasluša tokom postupka. Više o saslušanju stranaka vidi B. Čalija, S. Omanović 229.

¹⁰⁶ Član 7. stav 3. ZPP FBiH.

¹⁰⁷ njem. *Risiko der Beweislosigkeit*. Ovo je najprihvatljiviji prevod sa njemačkog upravo onoga što je tamo označeno kao objektivni teret dokazivanja Vidi: L. Rosenberg, 16 i A. Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, 2012, t. 2421.

¹⁰⁸ M. Knežević, „Teret dokazivanja nedozvoljenosti imisija kao pretpostavke negatornog zahtjeva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2013, 356. O tome vidi: H. Prütting, in *Munchner Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 2007.

¹⁰⁹ A. Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, 2010, 426.

3. Raspored tereta dokazivanja

Historijski gledano, prva pravila o teretu dokazivanja nastala su tokom važenja rimskog ekstraordinarnog postupka. Još je Paulus, rimski pravnik klasičnog perioda, postavio pravilo: *Ei incubit probatio qui dicit non qiu negat. Factum negantis probatio nulla est.*¹¹⁰ Ovo pravilo opravdavallo se shvatanjem da su za dokazivanje podesne samo pozitivne činjenice, ali ne i negativne. Međutim, vremenom se shvatilo da ovo pravilo ne može biti bezuslovno, jer negativne činjenice ne samo da mogu, već nekad i moraju da se dokazuju.¹¹¹ Primjera radi, ako stranka izvodi neko svoje pravo iz određene negativne činjenice, morat će dokazati i tu negativnu činjenicu.¹¹²

Vremenom se pojavilo drugo pravilo koje je glasilo „*acturi incubit probatio*“.¹¹³ Ovo pravilo u skladu je sa prethodnim pravilom, jer tužiocu iznose pozitivne tvrdnje i svojim tužbama obznajuju da je povrijeđen pravni poredak. Obzirom na potrebu da dokazuju navode svoje tužbe, govorilo se da tužitelj treba da dođe na sud spremniji od tuženog.¹¹⁴ Međutim, još su rimski pravници uvidjeli da ovo pravilo važi samo u najprostijim slučajevima u kojima se tuženi brani prostim poricanjem. Zbog toga je uvedeno i treće pravilo koje važi u slučajevima u kojima se tuženi aktivno bavi prigovorima (*exceptio*).¹¹⁵

Navedeno treće pravilo saznajemo od rimskog pravniko Ulpijana, koji na nekoliko mjesta ponavlja misao *reus excipiendo fit actor*,¹¹⁶ odnosno *agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est.*¹¹⁷

¹¹⁰ Teret dokazivanja leži na onome ko nešto tvrdi, a ne na onome ko poriče. Negativne činjenice se ne dokazuju. Vidi: D. Stojčević/A. Romac, *Dicta et regulae iuris*, Savremena administracija Beograd, 1971, 83.

¹¹¹ Tako: S. Triva, 394.

¹¹² Primjera radi, ako se nekome ostavi legat pod negativnim odgodnim uslovom da do svoje tridesete godine ne okusi vino, on će morati da dokazuje i tu negativnu činjenicu. Tako S. Culja, *Grđansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Geca Kon, Beograd, 1936, 554.

¹¹³ Na tužiocu je da dokaže.

¹¹⁴ *Actor venire debet instructor quam reus*. Vidi: D. Stojčević/A. Romac, 8.

¹¹⁵ S. Brkić, 303.

¹¹⁶ Stavljajući prigovor tuženi postaje tužitelj.

¹¹⁷ Smatra da tuži i onaj koji se koristi prigovorom, jer u pogledu prigovora, tuženi je tužitelj. Vidi: D. Stojčević/A. Romac, 349.

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

Prigovorima se koristio tuženi koji u principu nije negirao postojanje tužiočevog pravnog zahtjeva, ali je isticao nove činjenice, kojima se u cjelosti ili djelimično potire, ukida, ograničava ili odlaže pravni učinak tužiočevih zahtjeva.¹¹⁸ Tako se postepeno došlo do shvatanja da svaka stranka treba da dokaže činjenice koje njoj idu u prilog.

Sve činjenice predviđene materijalnim pravnim pravilima mogu se podijeliti na:¹¹⁹ a) činjenice od kojih ovisi postanak određenog pravnog odnosa, b) činjenice koje sprečavaju postanak pravnog odnosa, c) činjenice od kojih zavisi promjena sadržaja određenog pravnog odnosa i d) činjenice koje gase postojeći pravni odnos.¹²⁰

Navedena podjela činjenica bitna je u odnosu na raspored tereta dokazivanja, odnosno koja je parnična stranka dužna šta dokazati.

Istinitost sadržaja tvrdnji o činjenicama pod tačkom a) u pravilu dokazuje ona stranka koja na takvim činjenicama zasniva neko svoje pravo, odnosno na takvim činjenicama gradi osnovanost tužbenog zahtjeva. To je najčešće tužitelj, pa je stoga na njemu i teret dokazivanja.¹²¹

Na primjer, da bi tužitelj uspio sa reivindikacionim zahtjevom, odnosno zahtjevom za povrat stvari, mora dokazati da ima pravo vlasništva na stvari čiji povrat traži, te da se stvar nalazi u posjedu tuženog, bez pravnog osnova, ili po slabijem pravnom osnovu.¹²² Dalje, ukoliko se traži raskid ugovora, tužitelj mora dokazati da je ispunio svoju ugovornu obavezu, a da tuženi svoju obavezu nije ispunio u ugovorenom roku ili je istu ispunio samo djelimično, u neznatnom dijelu.¹²³ Ako nasljednici, odnosno potomci i usvojenici traže izdvajanje iz zaostavštine, tada moraju dokazati da su živjeli u zajednici sa ostaviteljem i da su svojim radom, zaradom i na drugi način pomagali u privređivanju, pa shodno doprinosu u povećanju imovine ostavitelja imaju pravo tražiti da se taj dio imovine izdvoji iz zaostavštine.¹²⁴

¹¹⁸ B. Blagojević, *Građanski postupak u rimskom pravu*, Naučna knjiga Beograd, 1959, 33.

¹¹⁹ Ovu podjelu izvršio je Rosenberg, i to prema teoriji norme.

¹²⁰ Vidi: S. Omanović, *Law of Evidence*.

¹²¹ Vidi: S. Mulabdić, 291.

¹²² Vidi član 127. stav 1. Zakona o stvarnim pravima FBiH.

¹²³ Vidi član 124. u vezi sa članom 131. Zakona o obligacionim odnosima FBiH.

¹²⁴ Vidi član 35. Zakona o nasljeđivanju FBiH („Službene novine FBiH“ broj 80/14).

Činjenice koje sprečavaju nastanak određenog prava¹²⁵ u pravilu dokazuje ona stranka koja se poziva na takve činjenice,¹²⁶ a to je najčešće tuženi.¹²⁷ U pogledu dokazivanja ovih činjenica, postoji dodatni problem, jer se ne može uvijek lako odrediti na koju stranku pada teret dokazivanja ovakvih činjenica. Naime, u situacijama kada je teško ustanoviti da li je postojanje određene činjenice nužno za nastanak određenog prava, odnosno da li nepostojanje takve činjenice sprečava njegov nastanak,¹²⁸ može se utvrditi samo pravilnim tumačenjem sadržaja pravne norme iz koje se izvodi nastanak prava. Na primjer, Vrhovni sud FBiH zauzeo je stav da naručilac i izvođač radova odgovaraju za štetu prouzrokovanu radovima na nekretnini po načelu objektivne odgovornosti, pa kada se tokom tih radova pojave oštećenja na susjednoj nekretnini pretpostavlja se da su ona prouzrokovana tim radovima. Teret dokazivanja da ne postoji uzročna veza između izvođenja radova i nastale štete leži na naručiocu i izvođaču radova.¹²⁹

Istinitost sadržaja tvrdnji o činjenicama pod tačkom c), odnosno činjenica kojima se pravo mijenja, u pravilu dokazuje tuženi.¹³⁰

¹²⁵ Na primjer, ukoliko tužitelj traži ispunjenje ugovora, a tuženi prigovara da je ugovor rušljiv, jer je zaključen pod prinudom ili uslijed prevare ili zablude, tada je tuženi taj koji je u obavezi dokazati takve tvrdnje, kojima bi, ukoliko ih dokaže, prestalo pravo tužitelja. Vidi: D. Cini, O nekim ključnim točkama problematike pravila o teretu dokazivanja u građanskoj procesnoj pravnoj teoriji, 745.

¹²⁶ Međutim, ako tuženi prigovori ispunjenje obaveze i kao dokaz izvede nespecificiranu uplatu, a što tužitelj ospori navodeći da je tom uplatom ispunjenja neka druga obaveza prema tužitelju, tada teret dokazivanja u tom dijelu ostaje na tužitelju. Vrhovni sud FBiH u Presudi broj: 58 0 Ps 0 40676 11 Rev od 17.01.2013. godine zauzeo je stav da povjerilac ima pravo uračunati nespecificiranu dužnikovu uplatu po pravilima iz člana 312. stav 2. do 4. Zakona o obligacionim odnosima, te takvom uplatom može podmiriti i zastarjelu obavezu. Povjerilac treba navesti i dokazati koje je potraživanje namirio takvom uplatom, jer se u protivnom smatra da je dužnik podmirio onu obavezu koju on smatra plaćenom.

¹²⁷ Vrhovni sud FBiH u Presudi broj: 43 0 P 004484 11 Rev od 20.05.2013. godine zauzeo je stav da sama činjenica da je jedan od zakonskih uslova za određivanje pritvora tužitelju bila i odredba člana 146. stav 1. tačka a) ZKP FBiH, a to je da se krije i da postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva (pritvor određen osim iz tog razloga i po tačkama b) i d) istog člana ZKP FBiH) ne znači, da je ispunjen uslov iz člana 439. stav 3. ZKP FBiH da tužitelju ne pripada naknada štete, jer da je svojim nedopuštenim postupcima prouzrokovao lišenje slobode. Nedopušteni postupci pritvorenog moraju biti posebno dokazani u parnici za naknadu štete i njih mora dokazati tužena strana, koja se na iste i poziva.

¹²⁸ Vidi prije svih: S. Omanović, Law of Evidence.

¹²⁹ Vrhovni sud FBiH u Rješenju broj 64 0 P 003141 11 Rev od 09.02.2012. godine.

¹³⁰ Na primjer, isticanjem prigovora da je oštećeni u jednom štetnom događaju doprinio nastanku štete i da ima pravo samo na srazmjernu naknadu štete je isticanje činjenice kojom se pravo mijenja. Vidi član 192. stav 1. u vezi sa članom 205. Zakona o obligacionim odnosima FBiH. Prigovaranjem da radnik nije poštovao mjere zaštite na radu ili da nije koristio lična sredstva zaštite na radu, te da je time doprinio nastanku štete bilo u uzroku ili u težini posljedica stvara

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

Također, činjenice kojima se pravo gasi¹³¹ dokazuje tuženi.¹³² Prema Zaključku Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda¹³³ kada tuženi prigovora zastaru potraživanja tada je dužan dokazati početak i istek toka zastarjevanja, čak i onda kada tužitelj nije naveo tačan datum nastanka njegovog potraživanja. U takvoj situaciji tužitelj je u obavezi samo iznijeti činjenice uslijed kojih je zastarjevanje prekinuto ili je spriječen tok zastarjevanja. Takav stav Vrhovni sud FBiH je ponovio u Presudi broj: 32 0 Ps 058210 14 Rev od 08.09.2015. godine obrazlažući da je za pravilnu primjenu materijalnog prava potrebno utvrditi činjenice kada je zastarjelost počela teći, da li je bilo eventualnih zastoja zastarjevanja i kada je došlo do prekida zastarjevanja, a da te činjenice, u skladu sa pravilom o teretu dokazivanja, dužna je dokazati ona strana koja se na njih poziva.¹³⁴

Kada zakonom nije uređena podjela tereta dokazivanja, važi formula koju je postavio još Leo Rosenberg¹³⁵: svaka stranka u postupku snosi teret dokazivanja u pogledu one činjenice koja ulazi u dispoziciju materijalnopravne norme koja je za nju povoljna.

Rosenbergova formula, odnosno teorija norme, izvedena je kao logički zaključak iz sume materijalnopravnih normi kojima se raspoređuje teret dokazivanja i koja se izvodi iz svake materijalnopravne norme ponaosob. Osnovi podjele tereta dokazivanja leže zapravo u materijalnopravnim principima i ostvarenju ideje pravičnosti materijalnopravne norme.¹³⁶

obavezu tuženom da provođenjem adekvatnog dokaza, odnosno vještačenjem po vještaku zaštite na radu, da dokaže da je navedeni propust oštećenog u određenoj mjeri doprinio nastanku štete, na osnovu čega će sud procijeniti koliko iznosi takav doprinos. Vidi: S. Mulabdić, 292.

¹³¹ Vrhovni sud FBiH je u Presudi broj 23 0 P 003798 14 Rev od 05.02.2015. godine zauzeo stav da se ne može staviti na teret tužitelju da dokazuje činjenice koje bi tužbeni zahtjev činile neosnovanim.

¹³² Na primjer, tuženi koji prigovara da je nastupila zastara potraživanja ili da je potraživanje prestalo na jedan od zakonom propisanih načina (ispunjenjem, kompenzacijom, oprostom itd.) dužan je dokazati takve prigovore i činjenice. Ukoliko tužitelj zahtijeva predaju stvari u posjed, a tuženi se brani time da je on u međuvremenu stekao pravo vlasništva, takav preemptorni prigovor tuženi je dužan dokazati, a ne tužitelj. Vidi: S. Omanović, 10., te Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Rev-08-001542 od 08.09.2009. godine).

¹³³ Vidi Zaključak Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH sa sjednice od 10.05.2010. godine.

¹³⁴ Vrhovni sud FBiH je u Presudi broj 070-0-Rev-09-000782 od 17.06.2010. godine zauzeo stav da kada se tuženi pozove na spornu činjenicu da je potraživanje tužitelja prestalo kompenzacijom tada teret dokazivanja o izvršenoj kompenzaciji leži na tuženom.

¹³⁵ L. Rosenberg, Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung, Berlin, V izdanje, 1965, 98.

¹³⁶ A. Jakšić, 428.

Treba imati u vidu da je navedena klasifikacija načelna i nije univerzalni ključ za rješavanje pitanja o teretu dokazivanja u svim konkretnim slučajevima.¹³⁷ Njena slabost ispoljava se u situacijama kada neku određenu činjenicu nije moguće klasificirati u izloženom smislu.¹³⁸

Savremena vladajuća modificirana teorija norme, odnosno njeni sljedbenici, saglasni su da je najznačajniji način prevladanja neizvjesnosti u *non liquet* situacijama primjena pravila i principa o teretu dokazivanja.¹³⁹ Objektivni teret dokazivanja ostaje središnji mjerodavni element pod kojim se podrazumijeva samostalna podjela rizika za slučaj da činjenično stanje ne bude utvrđeno, a na ovaj pojam nema uticaja ponašanje stranaka u postupku, odnosno njihova aktivnost ili pasivno držanje, jer samo držanje stranaka u postupku utiče na smanjenje ili povećanje šanse da se ocjenom dokaza dođe do pouzdanog utvrđenja i time izbjegavanja *non liquet* situacija, dok objektivni teret ni u kom smislu ne mijenja način raspodjele rizika, koji je nepromjenjiv.¹⁴⁰

Kritike Rosenbergove teorije idu za tim da se sudu da veća sloboda u kreiranju i primjeni pravila o teretu dokazivanja, te da se sudovi oslobode detaljne analize slova zakona i strukture pravne norme, zbog koje teorija norme je bila poznata kao teorija koja je u interpretaciji pravnog teksta trebala otkriti konstitutivne, impeditivne ili ekstinktivne činjenične pretpostavke, a što bi onda omogućilo

¹³⁷ Pravila o zakonskim presumpcijama predstavljaju za stranku koja se na njih poziva olakšanje tereta dokazivanja. Naime, i kod primjene pravila o zakonskim presumpcijama, teret dokazivanja leži na stranci koja se poziva na određenu činjenicu na koju ukazuju pravila o zakonskoj presumpciji, samo što ona nije dužna neposredno dokazivati istinitost svoje tvrdnje o postojanju te bitne činjenice, već istinitost tvrdnje o postojanju baze presumptivnog pravila nadovezuje obavezni zaključak o postojanju takve činjenice, čije postojanje tako ne treba posebno i neposredno dokazivati. Pravila o zakonskim presumpcijama na taj način ustvari određuju predmet dokazivanja, pomjeraju ispitivanje sa činjenice koja je neposredno pravno relevantna na posredno relevantnu činjenicu. Više o tome: S. Triva, *Građansko parnično procesno pravo*, 1978., 395. Zakonska pretpostavka je pravilo po kome je sud dužan da jednu neposredno pravno relevantnu činjenicu uzme kao postojeću (pretpostavljena činjenica) ako postoji druga zakonom određena posredno relevantna činjenica (osnov pretpostavke). Ako suprotna strana ospori postojanje pretpostavljene činjenice, na toj strani je i teret dokazivanja da pretpostavljena činjenica ne postoji, bez obzira što je utvrđeno da postoji osnov pretpostavke, tako da dolazi do prebacivanja tereta dokazivanja. Podjela tereta dokazivanja u odnosu na zakonske presumpcije odnosi se samo na oborive pretpostavke, odnosno one koje dopuštaju dokaz o protivnom. Više o tome: J. Čizmić/M. Dika, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, OSCE, Sarajevo, 2000, 394.

¹³⁸ B. Čalija, Funkcija i pravna priroda pravila o teretu dokazivanja, *GSA*, 33, 1985, 14-15; A. Jakšić, 428.

¹³⁹ S. Hamzabegović, 86.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

POJAM I VRSTE TERETA TVRDNJI I DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

podjelu tereta dokazivanja.¹⁴¹

Dio savremene pravne teorije zastupa stanovište da pitanje primjene osnovnog pravila, pitanje vrijednosne i pravno-političke ocjene predstavljaju pitanja interpretacije pravnih normi iz kojih bi trebalo proizaći kako je pozitivno pravo podijelilo rizik između stranaka. Interpretacija u ovom smislu mnogo je šira od one za koju se zalagao Rosenberg (u principu za čistu gramatičku interpretaciju) i može u sebi uključiti gotovo sve interpretativne tehnike koje pravnoj nauci stoje na raspolaganju, a uključujući i određene principe kao što su *in dubio pro ratione legis*.¹⁴²

Dominantna procesna škola isključuje tendenciju u praksi da se podjela tereta dokazivanja ravna prema načelu pravičnosti svakog pojedinog slučaja, čime se uvodi načelo diskrecije postupajućeg sudije u svakom konkretnom slučaju, a što je za vladajuću teoriju neprihvatljivo.¹⁴³

¹⁴¹ *Ibidem*, 88. Vidi fn. 72.

¹⁴² A. Uzelac, 244.

¹⁴³ To je kategorički istakao Leipold u svom govoru pred Berlinskim Društvom pravnika održanom 27.06.1984. godine, komentarišući jednu odluku njemačkog Vrhovnog suda u kojoj se kao razlog za prebacivanje tereta dokazivanja navodi „diskrecija raspravnog sudije“ koja može pomoći „pravičnom razrješenju“ činjeničnih dvojbi: „učiniti teret dokazivanja iako ne isključivo, ali ipak u znatnom opsegu ovisnim o pravičnosti ili nepredvidivosti pojedinačnog slučaja i tok tome prepustiti sudijskoj diskreciji opasan je put, jer ako bi to bili konačno odlučujući razlozi za dokazne olakšice onda nije jasno zašto to ne bi vrijedilo i u mnoštvu drugih slučajeva. O tome više: *Ibidem*, 248.

4. Zaključak

Potrebno je razlikovati teret tvrdnji i teret dokazivanja, pri čemu svaka od tih kategorija podrazumijeva kako subjektivni, tako i objektivni teret. Razlika između subjektivnog i objektivnog tereta tvrdnji je u tome da li se postavlja pitanje koje činjenice moraju biti navedene (objektivni teret tvrdnje) ili ko ih mora navesti (subjektivni teret tvrdnje). S druge strane, subjektivni teret dokazivanja daje odgovor na pitanje koja stranka je dužna dokazati istinitost činjeničnih tvrdnji, dok teret dokazivanja u objektivnom smislu daje odgovor na pitanje ko snosi rizik nedokazanosti.

Subjektivni i objektivni teret tvrdnji i subjektivni teret dokazivanja sadržajno ustvari čine raspravno načelo, kao jedno od načela parničnog postupka. Način na koji je to načelo regulisano u procesnim zakonima u BiH ukazuje da se, na prvi pogled, radi o čisto raspravnom načelu, jer je ustanovljena obaveza stranaka da iznesu tvrdnje i provedu dokaze, te samo izuzetno obaveza suda da reaguje. Međutim, ono što je primjetno u pravnoj teoriji, ali i praksi, te i u pojedinim procesnim odredbama, jeste postojanje tzv. sudijske dužnosti pitanja prema kojoj je sud ovlašten i obavezan tražiti određena pojašnjenja od stranaka. Time se ne ukida raspravno načelo, stranke i dalje ostaju u obavezi iznijeti tvrdnje i provesti dokaze, te ne moraju pružiti pojašnjenja koja sud traži. Međutim, samo postojanje ove obaveze na strani suda, čini ga suodgovornim za idealno činjenično stanje. Čisto raspravno načelo podrazumijeva apsolutnu pasivnost suda u vršenju ove stranačke obaveze iznošenja tvrdnji i izvođenja dokaza. Nakon razmatranja i istraživanja tereta tvrdnji i tereta dokazivanja, došli smo do zaključka da je u procesnom zakonodavstvu BiH važeće ublaženo raspravno načelo.

CONCEPT AND TYPES OF BURDEN OF CLAIMS AND PROOF IN CIVIL PROCEEDINGS

Summary

One of the basic institutes on which the litigation procedure is based is the debating principle, i.e. the subjective burden of claims and proof. Indeed, the fact that the burden of presenting facts and the burden of taking evidence is on the parties has been regulated as one of the basic principles of litigation, but is also further regulated by the provisions of procedural laws on which party is obliged to prove what and who is affected by the risk of unprovenness of a substantive fact. The basic rule of the burden of proof is that this burden lies on the side that presents a certain fact. So whoever's stating a certain fact needs to prove it, and he's doing it out of self-interest. Only disputed legal-relevant facts are proven. Recognized and widely known facts, these facts that the law assumes do not need to be proven. The proper application of the burden of proof must not be affected by the ignorance of the parties, and the fact that the party is represented by a professional proxy, because in the final or its grounds of appeal, if the court has properly distributed the burden during the first instance proceedings, it will not affect the regularity and legality of the first-instance decision from the point of view of the burden of proof. Contrary to the foregoing, the misallocated burden of proof is the basis for declaring an appeal against the court's decision on the grounds of appeal of violations of the provisions of the civil proceedings. The research will focus on the practical application of the institute in domestic practice, and the connection with other institutes of litigation. In practice, the burden of proof is often misplaced, i.e. the first instance decision is made on the basis of an unproven fact, which the defendant challenged, because the court considered that the defendant was obliged to prove his objection. Therefore, an infringement of the rules on the burden of proof appears relatively often as a ground of appeal for infringement of the provisions of civil procedure, as a relative infringement. Therefore, the problem is not in the legal solution although the definition of the institute of the burden of proof is too general, but clear, and the problem is in the practical application in each specific case.

Key words: burden of claims, burden of proof, debate principle, the legal nature of the burden of claims and proof