

PROIZVOLJNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU

Sažetak

U radu se prikazuje problem koji se javlja u sudskoj praksi, a to je proizvoljna primjena materijalnog prava u građanskim sporovima. Naime, sudije opštinskih sudova u parničnim postupcima pasivno postupaju kada je u pitanju pravna kvalifikacija tužbenog zahtjeva i o tome odlučuju tek u trenutku donošenja presude. Uzrok tome su pogrešno tumačenje pojma pravni osnov tužbenog zahtjeva u Zakonu o parničnom postupku i kasno pravno tumačenje činjenične građe. U radu se prikazuju i primjeri iz sudske prakse koji se podvrgavaju kritici. Na kraju se iznose prijedlozi za izmjene zakonskih odredaba kako bi se utjecalo na ovaj problem i građanima omogućila veća sigurnost u građanskim sporovima.

Ključne riječi: građanskopravni odnos, pravni osnov, pravna osnova, činjenična građa, kontekst, tumačenje, proizvoljna primjena materijalnog prava.

¹ Diplomirani pravnik.

1. Uvod

Svjedoci smo velikog broja apelacija koje podnose stranke parničnog postupka Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine u kojima se pozivaju na povredu prava na pravično suđenje u pogledu proizvoljne primjene materijalnog prava. Smatramo da je glavni uzrok ovog problema pogrešno tumačenje pojma pravni osnov tužbenog zahtjeva u Zakonu o parničnom postupku i pasivnost suda da istakne svoje pravno tumačenje tužbenog zahtjeva već na pripremnom ročištu. Naime, da bi sud mogao donijeti zakonitu i pravilnu odluku neophodno je da pođe od najširih pitanja, a to su: koji je građanskopravni odnos u pitanju, gdje je izvor tužiočevog potraživanja, koje pravo on štiti i dr. Odgovorom na ova pitanja sud određuje kontekst u kojem će se posmatrati tužbeni zahtjev i time određuje pravac u kojem će se voditi postupak. Dakle, sud ističe svoje tumačenje činjenične građe u tom sporu.

Ta obaveza mu nastaje već prilikom samog ispitivanja tužbe, a krajnji rok u kojem je dužan postaviti sporno pitanje jeste pripremno ročište, što potvrđuje odredba člana 81. stav 1. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine u kojoj jasno stoji da će sud na pripremnom ročištu odlučiti **o čemu će se raspravljati** i koji će se dokazi izvesti na glavnoj raspravi.² Dakle, sud će na pripremnom ročištu precizirati predmet spora.

Međutim, u praksi je sudova u Bosni i Hercegovini to da se u parničnom postupku prepušta strankama da svaka od njih istakne svoje pravno tumačenje činjenične građe koje sud automatski prihvata bez da sam pristupi ocjeni tog shvatanja u fazi pripremanja glavne rasprave, pa to pitanje rješava tek u trenutku donošenja presude.

Upravo to je problem koji nas dovodi do pitanja da li takav način postupanja dovodi do povrede odredaba Zakona o parničnom postupku. U svakom slučaju, sigurno je da takvo postupanje dovodi do povrede prava na pravično suđenje u pogledu proizvoljne primjene materijalnog prava, ali i prava na suđenje u razumnom roku jer se upravo zbog neblagovremenog pravnog tumačenja činjenične građe postupci zakomplikuju na način da se odredi saslušanje velikog broja svjedoka, prilaganje velikog broja isprava, a zbog čega sud kasni u rješavanju predmeta, pa u meritum zadire čak i Ustavni sud.³

² Zakon o parničnom postupku – ZPP, „Službene novine Federacije BiH“, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15.

³ „Ustavni sud podsjeća da je, u skladu sa dosadašnjom praksom, njegova nadležnost iz člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine ograničena samo na „pitanja sadržana u Ustavu“. Ustavni sud nije nadležan vršiti provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise osim ukoliko odluke tih sudova krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno-pravnih propisa bila očigledno proizvoljna, kada je relevantni zakon sam po sebi neustavan, ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava, kao što su pravo na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i u drugim

PROIZVOLJNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU

U ovom radu najprije ćemo poći od osnovnih definicija građanskopravnog odnosa, pravne osnove u materijalnom pravnom smislu, te pojma pravnog osnova tužbenog zahtjeva u Zakonu o parničnom postupku.

Nakon toga, navest ćemo neke primjere u sudskoj praksi, te analizirati odluke i nastojati da opravdamo našu tvrdnju da sudovi zbog takvog (ne)postupanja sudija donose nepravilne i nezakonite odluke.

2. Pravni osnov u materijalnom pravnom smislu

Građanskopravni odnos javlja se u prvom redu kao faktični, materijalni društveni odnos. No, prije nego što se određeni materijalni društveni odnos uopšte formira, potrebno je da se u društvenom životu dogode neke činjenice. Za takve se činjenice veže sam postanak materijalnog društvenog odnosa. Dakle, činjenice za koje pravo veže postanak, promjenu ili prestanak pravnog odnosa, a u vezi s tim postanak, promjenu ili prestanak subjektivnih prava nazivaju se pravnim činjenicama.⁴

Za postanak, promjenu ili prestanak građanskopravnog odnosa u pravilu je potrebno više činjenica. Skup svih činjenica koje su potrebne za nastanak nekog građanskopravnog odnosa naziva se činjenično stanje. S obzirom na funkciju pravne činjenice se mogu javljati kao pretpostavka, pravna osnova, presumpcija i fikcija.⁵

Pretpostavka je pravna činjenica koja je doista kao činjenica realno nastala u stvarnosti, a potrebna je da bi nastao, promijenio se ili prestao određeni građanskopravni odnos.^{6 7}

Malo pažljivija analiza pretpostavki nekog određenog građanskopravnog odnosa pokazuje da sve pretpostavke nemaju podjednako značenje i potpuno istu funkciju kod nastanka samog odnosa. Analiza pokazuje da istodobno sa samim

slučajevima (vidi Odluku Ustavnog suda broj U 29/02 od 27. juna 2003. godine, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 31/03).“ https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/AP-1293-05-91793.pdf (07.03.2022.)

⁴ Prof.dr. M. Vedriš i prof.dr. P. Klarić „*Građansko pravo*“, Opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo, 2. izd., Zagreb 1996., 21. i 22.

⁵ *Ibid.*, 23. U ovom radu ćemo govoriti samo o pretpostavci i pravnoj osnovi.

⁶ *Ibid.*, 23.

⁷ U djelu „*Građansko pravo*“, prof.dr. M. Vedriš i prof.dr. P. Klarić na strani 24. napominje se sljedeće: „Upozoravamo da se pravno tehnički pojam pretpostavke razlikuje od onog koji se upotrebljava u laičkom, svakodnevnom govoru. Dok u običnom govoru izraz pretpostavka upotrebljavamo onda kad nismo sigurni je li se nešto dogodilo ili nije, dotle u građanskopravnoj terminologiji pod pretpostavkom razumijevamo činjenicu za koju smo sigurni da se dogodila i čije postojanje možemo uvijek dokazati. Pretpostavka ima funkciju da povezuje građanskopravni odnos sa stvarnim društveno-ekonomskim odnosom u nerazlučivo dijalektičko jedinstvo. Kad ne bi postojale pretpostavke, građanskopravni odnos lebdio bi u zraku – odvojen od životne stvarnosti.“

građanskopravnim odnosom nastaju u tom odnosu i određena prava za subjekte između kojih se odnos formirao. Ako postavimo pitanje odakle nastaju ta subjektivna prava, doći ćemo do rezultata da ona, doduše, postoje unutar građanskopravnog odnosa, ali da su i nerazdruživo povezana uvijek s jednom od pretpostavki. Dakle, izlaze iz jedne pretpostavke.⁸ Da bi se ta pretpostavka za koju je povezano i iz koje nastaje subjektivno građansko pravo razlikovala od svih ostalih pretpostavki koje su potrebne za postanak odnosa, ona se naziva pravnom osnovom.⁹ Budući da nema građanskopravnog odnosa u kojem ne bi bar za jednog od subjekata nastalo subjektivno pravo, nema ni građanskopravnog odnosa bez pravne osnove, jer se upravo za nju veže postanak subjektivnog prava. U tom je smislu pravna osnova bitna pretpostavka, dok su sve ostale samo potrebne. Prema tome, **pravna osnova je ona bitna pretpostavka za koju se veže postanak, promjena ili prestanak subjektivnih građanskih prava.**¹⁰ Dakle, to je jedina pravna činjenica za koju se veže postanak, promjena ili prestanak subjektivnih građanskih prava unutar građanskopravnog odnosa.¹¹ Prema tome, svaka pretpostavka je pravna činjenica. Svaka pravna osnova je pretpostavka, ali svaka pretpostavka nije pravna osnova. Iz toga slijedi **da je pravna osnova ona centralna pravna činjenica oko koje se grupišu sve ostale potrebne pravne činjenice.** Zato ona daje i određuje karakter samog građanskopravnog odnosa.¹²

Uzmimo primjer.¹³ U postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine tužitelj je postavio tužbeni zahtjev za naknadu materijalne štete. Tu štetu tužitelj vidi u tome što mu je u periodu od 10.06.2013. godine do 28.12.2017. godine u toku krivičnog postupka bio zaplijenjen novčani iznos od 20.643,94 KM, a za taj period umanjena je vrijednost novca (inflacija). U toku postupka izvršeno je vještačenje s ciljem da se utvrdi iznos inflatorne štete jer je tužitelj tvrdio i svoj tužbeni zahtjev zasnivao na tome što je vrijednost novčanog iznosa umanjena inflacijom. Vještačenjem je utvrđeno da je vrijednost umanjena za iznos od 1.796,02 KM. U toku postupka utvrđeno je i to da je tužilaštvo¹⁴ dana 12.05.2017. godine donijelo naredbu o obustavi istrage pri čemu je zasnovan obligacioni odnos jer tužena nije više imala osnova za pridržaj novca, te tu činjenicu povezuje s tim da je novčani iznos vraćen tek 28.12.2017. godine i taj vremenski period (od 12.05. do 28.12.) uzima kao osnov za dosuđenje zakonske zatezne kamate na

⁸ *Ibid.*, 24.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ Sud Bosne i Hercegovine, predmet broj: S1 3 P 032577 21 Gž, presuda dostupna na internet stranici <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/4300/details> (10.05.2022.)

¹⁴ Status tuženog imala je država Bosna i Hercegovina, pa ćemo u daljnjem dijelu koristiti termin tužena.

PROIZVOLJNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU

onaj iznos koji mu je bio zaplijenjen pa u izreci presude ističe da usvaja tužbeni zahtjev i dosuđuje zatezne kamate na iznos od 20.643,94 KM.

Ovdje vidimo da imamo različita pravna shvatanja činjenične građe. Naime, tužitelj svoj zahtjev zasniva na inflatornoj šteti. Da bi mogao imati subjektivno pravo potraživanja za tu štetu morale su biti ispunjene sljedeće pretpostavke: da je tužitelj bio vlasnik novčane svote, da taj novčani iznos nije posjedovao određeni vremenski period i da novčani iznos u trenutku povrata nije imao istu vrijednost. Ovdje bismo imali građanskopravni (obligacioni) odnos u smislu obične štete, tj. umanjene imovine po članu 155. Zakona o obligacionim odnosima.¹⁵

S druge strane, sud činjeničnu građu posmatra na drugi način pa utvrđuje da je tužitelj vlasnik novčane svote i da mu je bila oduzeta za određeni vremenski period. Te činjenice (pretpostavke za građanskopravni odnos) su nesporne između stranke i suda. Međutim, sud ide u drugom smjeru i uzima u obzir činjenicu da je tužena bila dužna vratiti taj iznos već 12.05.2017. godine kada je prestao osnov za pridržaj novca jer je istraga obustavljena. Zbog toga, sud tužitelju dosuđuje zateznu kamatu iako istu tužitelj nije tražio. Ovdje imamo građanskopravni (obligacioni) odnos po članu 277. Zakona o obligacionim odnosima.

Iz navedenog vidimo dvije pravne osnove kao centralne pravne činjenice koje određuju karakter građanskopravnog odnosa.¹⁶ U prvom slučaju kao centralnu pravnu činjenicu vidimo to da je vrijednost novca morala biti umanjena uslijed čega nastaje prouzrokovanje štete kao izvor obligacionog odnosa, a u drugom slučaju presudna pravna činjenica je to da je tužena morala biti u docnji u trenutku povrata novca gdje je izvor obligacionog odnosa zakon.

U ovom poglavlju smo vidjeli značenje pojma pravna osnova u materijalnopravnom smislu. To je, dakle, ona pretpostavka u zajednici sa svim ostalim pretpostavkama koja ima glavnu ulogu i od koje zavisi karakter građanskopravnog odnosa.

3. Institut pravnog osnova u Zakonu o parničnom postupku

Odredbom člana 53. stav 2. Zakona o parničnom postupku¹⁷ propisuju se neophodni elementi tužbe, i to: tužbeni zahtjev, činjenice, dokazi, vrijednost spora, te drugi podaci koje mora imati svaki podnesak (lični podaci itd.).¹⁸ Odredbom stava 3. navedenog člana propisano je da sud nije vezan uz pravni

¹⁵ Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, „Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94, i „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 29/03 i 42/11.

¹⁶ Prof.dr. M. Vedriš i prof.dr. P. Klarić, „Građansko pravo“, 24.

¹⁷ Član 53. stav 2. ZPP.

¹⁸ *Ibid.*, član 334.

osnov ukoliko tužitelj taj pravni osnov i navede. Ovdje se javlja problem značenja pojma „pravni osnov tužbenog zahtjeva“.

Ako posmatramo pojam pravnog osnova u materijalnopravnom smislu (pravna osnova),¹⁹ smatramo da tužba i ne može biti podnesena a da ne bude istaknuta pravna osnova. Jer samim ispitivanjem tužbe sud sve njene elemente dovodi u vezu i traži pravnu osnovu u toj tužbi tako što najprije utvrđuje da li je postojao građanskopravni odnos između stranaka (npr. da li je zaključen ugovor), da li su nastale ili prestale neke obaveze (npr. otpust duga, novacija) ili su promijenjene (npr. cesija), pa na osnovu svega toga zaključuje da li je tužbeni zahtjev *prima facie* osnovan.²⁰ Dakle, već prilikom prethodnog ispitivanja tužbe sud formira ekspertizu i pronalazi pravnu osnovu.²¹

Stoga smatramo da pojam „pravni osnov“ u gore navedenoj zakonskoj odredbi ima značenje „pravna norma“²² kojom su utvrđene pretpostavke za postojanje građanskopravnog odnosa iz kojeg je i nastao građanskopravni spor, pa zbog toga tužitelj i nije dužan navoditi taj pravni osnov u smislu navođenja člana zakona, paragrafa i sl. Dakle, sud nije vezan za pravnu normu koju istakne tužitelj.

Da je naše tumačenje pojma „pravni osnov“ u odredbi člana 53. stav 2. Zakona o parničnom postupku valjano potvrđuju i odredbe člana 56. st. 1. i 3. Zakona o parničnom postupku, a koje odredbe razlikuju institute „istovjetnost zahtjeva“ i „pravni osnov“. Naime, tužiteljev navod drugog „pravnog osnova“ ne predstavlja preinaku tužbe, a iz čega proizilazi zaključak da u toj odredbi pojam „pravni osnov“ znači pravna norma nekog pravnog akta, a pravni odnos kao osnov iz kojeg je proizašao tužbeni zahtjev ostaje isti. S druge strane, promjena „istovjetnosti zahtjeva“ predstavlja preinaku tužbe što znači da tužbeni zahtjev proizilazi iz sasvim drugog građanskopravnog odnosa.

Na primjer. Tužitelj je postavio tužbeni zahtjev na način da traži isplatu novca u iznosu od 5.000,00 KM uz zakonske zatezne kamate, a sve po osnovu ugovora o prodaji. U toku postupka tuženi mu je isplatio glavnica bez kamata. Nakon toga, tužitelj je preinačio tužbeni zahtjev u kojem gore navedene kamate imaju svojstvo glavnog potraživanja, a sada tužitelj zahtijeva i kamatu na kamatu. Ovdje imamo promjenu pravne norme ali i promjenu istovjetnosti zahtjeva zbog

¹⁹ Kako ne bi bilo zabune, u daljnjem tekstu termin „pravna osnova“ podrazumijevat će pravni osnov u materijalnopravnom smislu, a termin „pravni osnov“ termin u procesnom smislu.

²⁰ Koristimo termin „*prima facie* osnovan“ u smislu da li je tužba razumljiva, tj. da li su činjenice u suprotnosti sa tužbenim zahtjevom i dokazima koji su priloženi.

²¹ Naravno, moguće je da tužitelj ne istakne sve pretpostavke za postojanje građanskopravnog odnosa zbog čega se sud poziva na odredbu člana 126. Zakona o parničnom postupku, tj. pravilo o teretu dokazivanja, i odbija tužbene zahtjeve. Ali u ovom radu nećemo zadirati u ta pitanja jer nam je cilj da u ovom radu ukažemo na propuste sudova u onim postupcima u kojima je potrebno pravno tumačenje činjenične građe u kojoj postoje sve pretpostavke jednog građanskopravnog odnosa.

²² Precizniji je termin koji se koristi u „*Gradansko pravo*“, prof.dr. Martin Vedriš i prof.dr. Petar Klarić, „pravni izvor“.

PROIZVOLJNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU

toga što stranke sada ulaze u novi obvezni odnos koji je zasnovan na zakonu, a ne putem ugovora.

Stoga, smatramo da smo jasno prikazali razliku između „pravne osnove“ i „pravnog osnova“. Prvi institut je presudna pretpostavka (činjenica) u činjeničnoj građi od koje zavisi karakter građanskopravnog odnosa, dok „pravni osnov“ znači pravna norma.

4. Sudska praksa i proizvoljna primjena materijalnog prava

U sudskoj praksi javlja se problem što se termin „pravni osnov“ u Zakonu o parničnom postupku često izjednačava sa pojmom „pravna osnova“, pa se time ostavlja prostor sudovima da se pozivaju na odredbu člana 53. stav 3. Zakona o parničnom postupku i zapravo odlučuju o tužbenom zahtjevu posmatrajući isti sa druge „pravne“ tačke gledišta. Dakle, kao osnov uzimaju sasvim drugi građanskopravni odnos. Mišljenja smo da upravo to uzrokuje proizvoljnu primjenu materijalnog prava.

Polazna tačka za to jeste tumačenje pravno relevantnih činjenica koje su potrebne za nastanak građanskopravnog odnosa. Kao što smo naveli, odredbe Zakona o parničnom postupku propisuju da sud nije vezan za pravni osnov koji stranka istakne. Da li je vezan za činjeničnu osnovu?

U smislu prikupljanja dokaza i utvrđivanja činjenične građe jasno je da sud ima pasivno stanje po principu raspravnog načela jer ne utvrđuje materijalnu istinu.²³ Međutim, sud ima slobodu u pogledu tumačenja činjenične građe kako bi pravilno utvrdio pravnu osnovu i time supstituirao činjenično stanje pod odgovarajuću pravnu normu kao pravni izvor. Sve pravno relevantne činjenice koje tužitelj istakne u tužbi mogu se tumačiti na razne načine, pa mogu dovesti do različitih zaključaka i pravnih shvatanja, što i jeste glavni uzrok neujednačenosti sudske prakse. Zbog takvog postupanja stranke često ostanu neobaviještene o pravnom tumačenju činjenične građe pa ih to dovodi i do uvjerenja da je njihovo tumačenje pravilno i izvode dokaze kako bi opravdali svoje tvrdnje, a sud te dokaze posmatra u sasvim drugom kontekstu jer tu vidi drugi građanskopravni odnos, a u velikom broju slučajeva i ne tumači tu činjeničnu građu nego to čini u trenutku donošenja presude. Čak i to što sud unosi u zapisnik svrhu izvođenja svakog dokaza nije dovoljno jer u toku dokaznog postupka često dolazi do utvrđivanja činjenica koje nisu bile poznate (najčešće prilikom vještačenja a što ćemo vidjeti u poglavlju 4.2.) a koje uzrokuju promjenu pravne osnove tužbenog zahtjeva što isto tako treba da obaveže sud da ponovo preispita svrhu izvođenja dokaza.²⁴

U narednom dijelu navodit ćemo neke primjere iz sudske prakse te pokušati

²³ Član 7. ZPP.

²⁴ Član 81. ZPP.

utvrditi pravnu osnovu tužbenog zahtjeva i istu dovoditi u odnos sa stavovima sudova koji su postupali.

4.1. Pravna osnova u sporu za utvrđivanje bračne stečevine na nekretninama

Danas, osam godina nakon što je stupio na snagu Zakon o stvarnim pravima u Federaciji Bosne i Hercegovine,²⁵ jedno od složenijih pitanja u parničnim postupcima jeste pitanje pravne prirode tužbe u sporu radi utvrđivanja bračne stečevine. Svima nam je poznat velik broj bračnih sporova nakon kojih slijedi i spor za utvrđivanje bračne stečevine u sklopu koje se nalaze i nekretnine na kojima je sporno pravo (su)vlasništva. U tim sporovima sudovi ne obraćaju pažnju na institut brisovne tužbe niti razmatraju pitanje vrste tužbe. Naime, sudovi samo utvrđuju činjenicu vremenskog perioda bračnog odnosa, te vrijeme sticanja nekretnine, pa ako su bračni partneri nekretninu stekli za vrijeme trajanja bračnog odnosa, sud utvrđuje suvlasništvo na toj nekretnini, a na osnovu članova koje istaknu stranke tj. čl. 251. i 252. Porodičnog zakona FBiH.²⁶ Dakle, praksa naših redovnih sudova jeste da se vežu za pravni osnov (zakonsku normu) koji navedu tužitelji, ne pazeći na to da li se radi o nekoj drugoj vrsti tužbe, a na što je dužan paziti jer se radi o pitanju materijalnopravne prirode.

Odredba člana 252. stav 3. Porodičnog zakona FBiH daje pravo bračnom partneru koji nije upisan u zemljišnu knjigu kao suvlasnik nekretnine da zatraži ispravku upisa, a na osnovu odredaba Zakona o zemljišnim knjigama Federacije BiH. Odredba člana 60. stav 4. Zakona o zemljišnim knjigama²⁷ propisuje da se ispravka zemljišne knjige vrši na osnovu odobrenja upisane osobe ili sudske odluke. S obzirom da se utvrđivanje bračne stečevine najčešće vrši putem parničnog postupka jasno je da tada nema saglasnosti bračnih partnera, pa je neophodna tužba. Ali koja? Vidjeli smo da pravo na tužbu daje Porodični zakon, a koji to pravo crpi iz odredaba Zakona o zemljišnim knjigama. Međutim, uvidom u odredbe Zakona o zemljišnim knjigama jasno je da i taj zakon daje samo pravo na tužbu u slučaju da ne postoji saglasnost upisanog vlasnika. Dakle, navedena dva zakona samo daju pravo na tužbu, a smatramo da je tužbeni zahtjev stvarnopravnog karaktera jer je neupisanom bračnom partneru neophodna deklaratorna presuda kojom će sud utvrditi da je neupisani bračni partner stekao pravo suvlasništva, te da tuženi upisani bračni partner mora trpjeti upis tužitelja kao suvlasnika. S obzirom da se radi o tužbenom zahtjevu stvarnopravnog karaktera, a imajući u vidu činjenicu da nisu u pitanju klasične petitorne tužbe (reivindikaciona, publicijanska ili negatorna), vidimo da imamo pretpostavke da

²⁵ Zakon o stvarnim pravima – ZSP, „Službene novine Federacije BiH“, br. 66/13 i 100/13.

²⁶ Porodični zakon – PZ, „Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05 i 31/14.

²⁷ Zakon o zemljišnim knjigama – ZZK, „Službene novine Federacije BiH“, br. 58/02, 19/03 i 54/04.

PROIZVOLJNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU

se radi o tužbi *sui generis*, kojom stranka nastoji da uskladi zemljišnoknjižno sa stvarnim stanjem. Da li imamo elemente brisovne tužbe?

Definiciju brisovne tužbe vidimo između ostalog i u Komentaru Zakona o stvarnim pravima FBiH²⁸ gdje se brisovna tužba tretira kao stvarnopravna tužba kojom se može zahtijevati priznanje nevaljanosti ili neistinitosti već izvršenog upisa i uspostava ranijeg zemljišnoknjižnog stanja. Iako je brisovna tužba sredstvo za zaštitu povrijeđenog knjižnog prava vlasništva nevaljanim upisom u zemljišne knjige, na istu se primjenjuju pravila zemljišnoknjižnog prava, čime se odstupa od klasičnih petitornih tužbi. Brisovnom tužbom traži se povrat u prijašnje stanje. Dakle, štite se samo prava koja su bila uknjižena u zemljišnim knjigama, izuzev kada je riječ o univerzalnom pravnom sljedniku (nasljedniku) ili **bračnom drugu u pogledu bračne stečevine**, te vanknjižni vlasnik nije aktivno legitimisan na podnošenje ovakve tužbe.²⁹

Za odgovor na pitanje pravne osnove tužbenog zahtjeva u sporu za utvrđivanje bračne stečevine, najbolje će nam pokazati sljedeći primjer.

Naime, tužiteljica navodi da je 1982. godine zaključila brak. Taj brak je razveden presudom Opštinskog suda u Tuzli 2006. godine. Nakon smrti njenog sada već bivšeg bračnog partnera 2011. godine, njegov pravni sljednik je bio tuženi, koji je zajedničko dijete tužiteljice i njenog muža. U toku bračnog života, suprug je sagradio objekat površine 55 m² i upisao se u zemljišnu knjigu kao vlasnik objekta 1/1. S obzirom da je kao vlasnik predmetne nekretnine uknjižen njihov sin (tuženi), a na osnovu Rješenja o nasljeđivanju, tužiteljica je tužbom 2017. godine zatražila da se utvrdi ½ njenog suvlasništva na pomenutom objektu, a na osnovu bračne stečevine.³⁰

Stoga postavljamo pitanje da li se radi o brisovnoj tužbi.

Opštinski sud u Tuzli u navedenom predmetu je odbio tužbeni zahtjev, a u obrazloženju kao razlog za odbijanje tužbenog zahtjeva navodi član 126. Zakona o parničnom postupku, tj. poziva se na institut teret dokazivanja. Sporne činjenice koje je tužiteljica bila dužna dokazati sud je koncentrisao samo na dokazivanje doprinosa tužiteljice u izgradnji predmetne nekretnine, pa s obzirom da tužiteljica to nije dokazala, sud je tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan.

U postupku koji je pokrenut brisovnom tužbom potrebno je utvrditi da li je prije promjene zemljišnoknjižnog stanja tužitelj bio uknjižen kao vlasnik nekretnine, izuzev kada je riječ o bračnom drugu u pogledu bračne stečevine, a što je u ovom primjeru slučaj. Drugu pravno relevantnu činjenicu koju je potrebno utvrditi jeste da li je došlo do promjene stanja u zemljišnoj knjizi.

²⁸ Prof.dr. I. Babić *et al.*, „Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH“, 288-289, komentar člana 56. stav 3. ZSP FBiH. Pogledati i Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 32 0 P 086723 11 Rev od 05.04.2012. godine, dostupna putem uprave Suda.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Opštinski sud u Tuzli, predmet broj: 32 0 P 316532 19 P 2 od 11.12.2020. godine, presuda dostupna u arhivi suda.

Iz gore navedenog spora vidimo da su potvrdni odgovori na oba naša pitanja jer je tužiteljica bila u braku i za to vrijeme su izgradili predmetnu nekretninu, pa je time i postala vanknjižni zakonski suvlasnik te nekretnine. Isto tako, u zemljišnoj knjizi je došlo do promjene stanja na način da je njihov sin uknjižen kao vlasnik a na osnovu rješenja o nasljeđivanju. Imajući u vidu ovakvo činjenično stanje smatramo da je valjan zaključak da tužba u našem primjeru ima svojstvo brisovne tužbe.

S obzirom da su naši odgovori potvrdni, tužbeni zahtjev bi trebalo usvojiti. Međutim, Zakon o stvarnim pravima propisuje prekluzivni rok od tri godine u kojem stranka ima pravo podnijeti brisovnu tužbu.³¹ A u gore navedenom sporu činjenica je da je tužiteljica tužbu podnijela 2017. godine, dok je tuženi kao vlasnik uknjižen još 2011. godine. Stoga, smatramo da sud nije trebao odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan, nego tužbu odbaciti kao nedopuštenu.

4.2. Konverzija negatorne u konfesornu tužbu

Negatorna tužba (*actio negatoria*) je vlasnička tužba koja se podiže u slučaju protivpravnog uznemiravanja vlasnika.³² Dakle, ovdje nije došlo do oduzimanja stvari iz vlasnikovog posjeda, već do smetanja prava vlasništva na drugi način, odnosno parcijalne povrede vlasništva.

Vlasnik (ili pretpostavljeni vlasnik) ima ovlaštenje da štiti pravo vlasništva od svih uznemiravanja koja nemaju pravnog osnova.³³ On treba da ima neposredan ili posredan posjed svoje stvari. Ovu zaštitu ne mogu tražiti lica koja drže stvar u pogledu koje se vrši uznemiravanje u neposrednom nesamostalnom posjedu, bez obzira na to da li se njihov posjed zasniva na nekom stvarnom ili obligacionom pravu. Tako, između ostalog, tužitelji ne mogu biti plodouživalac, zakupac, titular prava služnosti itd. Pasivno legitimisan u ovoj parnici je onaj koji neosnovano uznemirava vlasnika.³⁴

Ovlaštenja koja sadrži pravo vlasništva na nekretninama odnose se i na vazdušni prostor iznad nekretnina u mjeri koja je potrebna za njihovo redovno korištenje.³⁵

Uznemiravanje treba da ima trajan karakter. Potrebno je da se preduzetim radnjama stvori trajno stanje ili da se te radnje ponavljaju, odnosno da se može s osnovom očekivati da će se one opet ponoviti.³⁶

U ovoj parnici vlasnik mora dokazati da je stvar u njegovom vlasništvu, dok

³¹ Član 360. ZSP.

³² Prof.dr. I. Babić *et al.*, „Komentar ZSP FBiH“, 470.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, 472.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

PROIZVOLJNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU

pretpostavljeni vlasnik treba da dokaže činjenice na osnovu kojih se pretpostavlja njegovo vlasništvo na toj stvari. Isto tako, tužitelj treba da dokaže i da postoji čin uznemiravanja njegovog prava. Tuženi koji je preduzeo radnju uznemiravanja dužan je da pruži dokaze da ima pravo na preduzimanje sporne radnje ili da tužitelj ima obavezu da takvu radnju trpi, odnosno da navedenog uznemiravanja nema.³⁷

Tužba za zaštitu služnosti je *actio confessoria*. Najčešće ovom tužbom imalac prava služnosti zahtijeva od vlasnika poslužne stvari da prizna postojanje služnosti i da trpi izvršavanje te služnosti na svojoj stvari, odnosno da propušta na njoj činiti ono što je na osnovu te služnosti dužan propuštati. Aktivno legitimisan za podnošenje tužbe je, dakle, titular prava služnosti.³⁸ Pasivno legitimisan u najvećem broju slučajeva je vlasnik poslužne stvari. No, u svojstvu tužene strane može da se pojavi i svako drugo lice koje svojim radnjama osporava ovo tužiteljevo pravo ili ga protivpravno onemogućuje, odnosno uznemirava u izvršavanju tog prava bez obzira na to da li te radnje preduzima u svoje ime ili u korist trećeg lica, odnosno po njegovom nalogu.³⁹ Najčešće ovom tužbom titular prava služnosti zahtijeva od vlasnika poslužne stvari da prizna postojanje služnosti i da trpi izvršavanje te služnosti na svojoj stvari, odnosno da propušta na njoj činiti ono što je na osnovu te služnosti dužan propuštati. Ako se radi o uznemiravanju, ono ne mora da bude samo faktičko, već su relevantne i pravne pretenzije tužene strane. Bitno je da je time zasnovano trajno stanje ili da se te radnje ponavljaju, odnosno da se može osnovano očekivati da će se opet ponoviti.⁴⁰

U prethodnom dijelu naveli smo osnove negatorne i konfesorne tužbe, a što će nam poslužiti za primjenu na sljedećem primjeru.

U sporu pred Opštinskim sudom u Srebreniku⁴¹, tužitelj je podnio tužbu kojom zahtijeva da se utvrdi da su tuženi protupravno uznemirili tužitelja kao vlasnika i posjednika poslovnog prostora koji se nalazi na nekretnini k.č. br. 890/21 i to tako što su tuženi na zidu tog poslovnog prostora protupravno ugradili metalne cijevi za centralno grijanje, pa time i dalje uznemiravaju tužitelja u potpunom i slobodnom raspolaganju predmetnim poslovnim prostorom, te da se zbog navedenog tuženi solidarno obavežu da uklone postavljene metalne cijevi i uspostave prijašnje stanje poslovnog prostora i da se ubuduće klone takvog ili sličnog ponašanja.

Tužitelj je kao dokaze, između ostalog, priložio i izvod iz zemljišne knjige kojim dokazuje da je vlasnik katastarske čestice na kojoj se nalazi taj poslovni prostor.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, 714.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Opštinski sud u Srebreniku, presuda broj: 30 0 P 064030 18 P 2 od 06.01.2022. godine. Postupak je u žalbenoj fazi. Presuda dostupna u spisu suda.

Tužitelj ostaje kod svog zahtjeva te tužbeni zahtjev pravno kvalifikuje kao negatornu tužbu, tj. tužbu zbog uznemiravanja, a koji pravni osnov sud u potpunosti prihvata. Sud se već na početku obrazloženja presude poziva na odredbu člana 132. Zakona o stvarnim pravima navodeći između ostalog i to da se uznemiravanje može sastojati u svojtanju nekog prava koje mu ne pripada, npr. pravo stvarne služnosti ili ga smeta odnosno ograničava u fizičkom korištenju ili posjedovanju njegovog prava vlasništva.

Međutim, u toku dokaznog postupka vještak geodetske struke u svom nalazu i mišljenju iznosi da se taj dio prostora, na kojem se nalaze ugrađene metalne cijevi, nalazi u zračnom prostoru nekretnine k.č. br. 890/2 a koja je u vlasništvu države te na kojoj tužitelj ima pravo korištenja.⁴² Dakle, dio poslovnog prostora koji je u vlasništvu tužitelja prelazi na nekretninu koja je u vlasništvu države a gdje tužitelj ima pravo služnosti. Stoga, opravdano se postavlja pitanje da li je u pitanju negatorna tužba jer se smetnja vrši na području nekretnine k.č. br. 890/2 gdje tužitelj ima pravo služnosti.

Sud ne postavlja ovo pitanje, nego se drži već ranije pravne kvalifikacije tužbenog zahtjeva, tj. negatorne tužbe, pa se u obrazloženju odbijajuće presude poziva na nalaz i mišljenje vještaka u kojem vještak ističe da zid poslovnog prostora na kojem se nalaze cijevi nije ucrtan dijelom koji pada na parcelu k.č. br. 890/2 zbog čega sud smatra da zbog toga nije ni došlo do uznemiravanja tužitelja kao vlasnika.⁴³

Odredba člana 132. stav 1. Zakona o stvarnim pravima propisuje da ako treća osoba protupravno uznemirava vlasnika ili pretpostavljenog vlasnika na drugi način, a ne oduzimanjem stvari, on ima pravo da tužbom zahtijeva da to uznemiravanje prestane. Stav 3. navedenog člana propisuje da vlasnik mora dokazati da je stvar njegovo vlasništvo, a pretpostavljeni vlasnik činjenice na osnovu kojih se pretpostavlja njegovo vlasništvo kao i da ga druga osoba uznemirava u izvršavanju njegovih ovlaštenja u pogledu stvari. Ukoliko tuženi tvrdi da ima pravo preduzimati radnje kojima se uznemirava vlasnik, dužan je to dokazati.⁴⁴

Dakle, pravno relevantne činjenice koje je neophodno istaći u ovom postupku jesu vlasništvo ili pretpostavljeno vlasništvo te čin uznemiravanja. U gore

⁴² Napominjemo da se u zemljišnoknjižnom ulošku ove nekretnine nalazi ovakav termin iako je njegova svrha ustvari pravo služnosti. Međutim, zemljišnoknjižni ured prilikom uspostave zemljišne knjige po novom katastarskom premjeru nije obratio pažnju na navedeni termin. Dokaz da to pravo ima svrhu prava služnosti jeste i činjenica da je kao vlasnik nekretnine ostao Grad, jer da je imalo funkciju prava korištenja u kontekstu člana 338. Zakona o stvarnim pravima bilo bi pretvoreno u vlasništvo tužitelja. Stoga ćemo u daljnjem tekstu koristiti termin pravo služnosti.

⁴³ Smatramo da sud nije dovoljno obrazložio svoj zaključak jer iz navedenog proizilazi da tužitelj nije dokazao da taj zid zaista postoji, a što je zbunjujuće imajući u vidu čak i to da je u predmetnom sporu bio obavljen i uviđaj. Jer činjenica da dio poslovnog prostora nije ucrtan u katastarskom planu ne znači da taj dio nekretnine ne postoji. Bitno je stvarno stanje.

⁴⁴ Član 132. ZSP.

PROIZVOLJNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU

pomenutom postupku tužitelj je dokazao da je vlasnik poslovnog prostora koji se nalazi na k.č. br. 890/21 kao i da je došlo do uznemiravanja od strane tuženih. Tačnije, istakao je njihove radnje koje smatra da su protupravne, a što sud mora prihvatiti jer je na tuženim teret dokazivanja da imaju pravo preduzimati te radnje, tj. ugradnja metalnih cijevi.

Međutim, u toku dokaznog postupka utvrđeno je da se taj dio poslovnog prostora nalazi u zračnom prostoru nekretnine koja je u vlasništvu prvotuženog (Grada), a na kojem tužitelj ima pravo služnosti.

Sud propušta da prilikom ovog utvrđenja kvalifikuje tužbeni zahtjev kao konfesornu tužbu jer su tuženi izvršili radove na području nekretnine u vlasništvu prvotuženog (Grada) gdje tužitelj ima samo pravo služnosti.

Odredba člana 260. stav 1. Zakona o stvarnim pravima propisuje da ovlaštenik prava služnosti ima pravo zahtijevati od vlasnika poslužne stvari da prizna i trpi njegovo pravo služnosti kao teret na poslužnoj stvari, te da trpi izvršavanje ovlaštenikova prava na njoj, odnosno da propušta činiti na njoj ono što je zbog ovlaštenikova prava dužan propuštati. U narednom članu propisuju se relevantne činjenice koje tužitelj mora dokazati, a to su svoje pravo služnosti i tuženikov čin onemogućavanja ili uznemiravanja izvršavanja tog prava.⁴⁵

Dakle, nakon što je u vještakovom nalazu i mišljenju utvrdio da se spor faktički prenosi na drugu parcelu na kojoj tužitelj ima pravo služnosti sud je bio dužan o tome obavijestiti stranke, a po potrebi i odložiti ročište kako bi se stranke pripremile upravo zbog promjene kontekstualizacije činjenične građe jer bi se dokazni postupak usmjerio na utvrđivanje prava služnosti i neosnovanog odnosno protupravnog onemogućavanja ili uznemiravanja, a gdje je teret dokazivanja na tužitelju.⁴⁶ Osim toga, na tužitelju je i teret da dokaže da je radnjama koje su poduzeli tuženi, ako nije onemogućen da stvar upotrebljava u ranijem obimu, upotreba barem sužena a što bi bilo znatno teže jer se radi o prostom pričvršćivanju metalnih cijevi sa zadnje strane poslovnog prostora i time se njegovo pravo služnosti ne uskraćuje niti se sužava jer se taj dio poslovnog prostora nalazi u k.č. br. 890/2 koja je u vlasništvu prvotuženog (Grada) i svrha te služnosti jeste da se obezbijedi zračni prostor i na susjednoj parceli. Dakle, dio poslovnog prostora niti je oštećen niti srušen.

4.3. Distinkcija između stvarnopravnog i obligacionopravnog zahtjeva

U parničnom postupku pred Opštinskim sudom u Bjelovaru⁴⁷ tužitelj je podnio tužbu protiv tuženog radi izdavanja tabularne isprave za upis prava

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Prof.dr. I. Babić *et al.*, „Komentar ZSP FBiH“, 715.

⁴⁷ E. Hašić *et al.*, „Praktikum za stvarna prava I dio“, Privredna štampa, Sarajevo 2015.

vlasništva na nekretnini. U činjeničnim navodima tužbe tužitelj nije istakao da je pravo vlasništva stekao na osnovu pravnog posla, dok sud prvog stepena u obrazloženju svoje odluke navodi da se u ovom predmetu radi o obligacionopravnom zahtjevu te da je nastupila zastara potraživanja, ali u obrazloženju presude ne navodi o kojem obligacionom odnosu se radi.

Naime, tužitelj smatra i tvrdi tokom postupka da traži izdavanje tabularne isprave kao stvarnopravni zahtjev jer je stekao pravo vlasništva na predmetnim nekretninama na osnovu zakona, građenjem.

Da bi se, dakle, moglo odlučiti o prigovoru zastare, potrebno je utvrditi pravnu osnovu tužbenog zahtjeva. Da bi se došlo do utvrđivanja pravne osnove, potrebno je da sud dovede u vezu formu tužbenog zahtjeva sa činjeničnom građom koju prezentuje tužitelj.

Gore vidimo da tužitelj jasno tvrdi da je vlasništvo stekao na osnovu zakona i da traži izdavanje tabularne isprave po tom osnovu, a tuženi ističu prigovor zastare. Dakle, tužitelj ističe stvarnopravni zahtjev jer zahtijeva da sud utvrdi da je tužitelj pravo vlasništva već stekao te da po tom osnovu sud obaveže tužene da izdaju tabularnu ispravu u cilju uknjižbe prava vlasništva u zemljišnu knjigu. S druge strane, tuženi ističu prigovor zastare jer tužbeni zahtjev tretiraju kao obligacionopravni zahtjev iako se u činjeničnoj građi nigdje ne navodi pravni posao kao osnov za sticanje prava vlasništva po kome bi pravna osnova njegovog tužbenog zahtjeva bila obvezivanje tuženih na izvršenje ugovorne obaveze, a gdje bi za raspravu o prigovoru zastare bilo mjesta.

U ovom sporu jasno vidimo sukob između stranaka u pogledu pravne kvalifikacije tužbenog zahtjeva, a prvostepeni sud na to reaguje tek donošenjem presude. Zbog toga, mišljenja smo da je prvostepeni sud bio dužan najprije utvrditi pravnu osnovu tužbenog zahtjeva i o tome obavijestiti stranke već na pripremnom ročištu. Time se stranke ne bi onemogućile da iznose svoje drukčije mišljenje o pravnoj kvalifikaciji tužbenog zahtjeva. Naprotiv, tuženi bi možda priložili kao dokaz neki ugovor po kojem bi njihov prigovor zastare i bio osnovan.

5. Zaključak

Sve navedeno nas dovodi do zaključka da ovakvo pasivno postupanje sudija u parničnom postupku i njihovo pogrešno tumačenje pojma pravni osnov u Zakonu o parničnom postupku dovodi do kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda, pa u ispitivanje činjenične građe jednog parničnog postupka pristupa i Ustavni sud kako bi konstatovao da li je došlo do proizvoljne primjene materijalnog prava. Pristupa tako što ispituje da li je redovni sud na osnovu činjenične građe došao do pravilnog zaključka u pogledu utvrđivanja građanskopravnog odnosa ili je isti utvrdio paušalno čime je proizvoljno primijenio materijalno pravo. I zaista, Ustavni sud u velikom broju slučajeva

PROIZVOLJNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U PARNIČNOM POSTUPKU

usvaja apelacije upravo zbog proizvoljne primjene materijalnog prava.⁴⁸ Smatramo da to Ustavni sud karakteriše kao redovni sud četvrtog stepena.⁴⁹

Da bi se broj takvih slučajeva smanjio, a i da bi stranke bile sigurnije, mišljenja smo da je prvostepeni sud dužan konstantno posmatrati pravnu osnovu tužbenog zahtjeva bez obzira šta je tužitelj naveo u tužbi (npr. radi smetanja posjeda, radi sticanja prava vlasništva dosjelošću, radi naknade štete i sl.), a sve u cilju utvrđivanja građanskopravnog odnosa između stranaka. To znači da sud uvijek mora imati jednu vrstu koncepta tako što postavlja sporna pitanja. Na osnovu tih pitanja sud dolazi do zaključka o kojem građanskopravnom odnosu se radi i odlučuje o čemu će se raspravljati, pa dopušta strankama da izvode relevantne dokaze kojima potkrepljuju svoju tvrdnju da su ispunjene pretpostavke za postojanje tog građanskopravnog odnosa o kojem se radi. Time se postiže svrha pripremanja glavne rasprave koja se nakon gore navedenih radnji ne bi odugovlačila i bila bi koncentrisana samo na sporna pitanja koja se utvrde u toku pripremanja glavne rasprave.

Također, smatramo da ovakvo postupanje ne krši raspravno načelo. Naime, suština raspravnog načela je u tome da je teret dokazivanja osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahtjev na strankama. Ovim radnjama koje smo naveli u ovom radu sud ne bi kršio raspravno načelo jer stranke ne bi primorao na izvođenje nekih dokaza nego bi ih obavijestio o svom pravnom tumačenju činjenične građe, tj. koji građanskopravni odnos on vidi u jednom građanskom sporu. Ovu našu tvrdnju potkrepljuje i odredba člana 219. stav 1. Zakona o parničnom postupku u kojem stoji da sudija izvjestilac otvara raspravu pred drugostepenim sudom kratkim izlaganjem o stanju predmeta bez iznošenja njegovog mišljenja o osnovanosti žalbe. Dakle, drugostepeni sud već na početku rasprave obavještava stranke o svom konceptu koji je formirao ispitivanjem predmeta. Obavještava o svom shvatanju žalbe u smislu u kom pravcu idu stranke sa svojom žalbom na prvostepenu presudu. Po toj normi možemo zaključiti da je i prvostepeni sud dužan isto tako postupati i sa tužbom. Sud ne bi isticao osnovanost tužbenog zahtjeva nego bi konstatovao koji je građanskopravni odnos u pitanju, koje subjektivno građansko pravo štiti tužitelj i u kom kontekstu će se predmet posmatrati.

Možemo zaključiti i to da je sud vezan za činjeničnu osnovu u smislu prikupljanja činjenica jer činjenice moraju iznositi stranke u skladu sa raspravnim načelom.

⁴⁸ Vidi npr. Odluke Ustavnog suda BiH broj: AP-311/04, AP-1293/05. Dostupne na internet stranici <https://www.ustavnisud.ba/> (10.05.2022.)

⁴⁹ Odluka Ustavnog suda BiH broj: AP-311/04, tačka 26: „Ukoliko bi Ustavni sud uvijek ispitivao ocjenu dokaza i način na koji su redovni sudovi utvrdili relevantne činjenice, pretvorio bi se u sud četvrte instance, što nije njegova uloga predviđena Ustavom Bosne i Hercegovine.“ https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/AP-311-04-21587.pdf (10.05.2022.)

Također, nije vezan za pravni izvor, tj. pravnu normu.⁵⁰ Ali smatramo da mora biti dužan da obavijesti stranke o svom pravnom tumačenju činjenične građe. Zbog toga, mišljenja smo da bi trebalo uraditi sljedeće.

U ovom radu smo definirali nekoliko pojmova koji u sudskoj praksi dovode do zabune, i to: pravna osnova i pravni osnov. Smatramo da bi u odredbi člana 53. stav 3. Zakona o parničnom postupku termin „pravni osnov“ trebalo zamijeniti terminom „pravna norma“ što bi imalo bitan doprinos u otklanjanju različitog tumačenja te odredbe. Time bi se navedena odredba tumačila da sud nije vezan za neki član zakona koji istakne tužitelj. Ne bi bio vezan jer bi sud samostalno utvrđivao da li pravni sistem daje pravo tužitelju da štiti svoje subjektivno pravo na koje se poziva u svom tužbenom zahtjevu, tj. da li država njegov građanskopravni odnos uređuje svojim aktima.

S druge strane, smatramo da bi u zakonu trebalo formirati posebnu odredbu koja bi regulisala pitanje „pravne osnove“ tužbenog zahtjeva. Time bi se preciziralo pitanje osnovanosti tužbenog zahtjeva. „Pravna osnova“ značilo bi centralna pravna činjenica koja određuje karakter građanskopravnog odnosa. U toj normi bi trebalo navesti da sud nije vezan za pravnu osnovu ukoliko je tužitelj istakne. Međutim, sud bi se obavezao da na vrijeme iznese svoje pravno tumačenje činjenične građe i tokom cijelog postupka prati činjenično stanje, pa u slučaju kad bi došlo do promjene činjeničnog stanja usljed kojeg bi se promijenio građanskopravni odnos, bio bi obavezan da o tome obavijesti stranke. Naravno, strankama ne bi bilo uskraćeno pravo da iznose svoje drukčije pravno shvatanje. Ako bi drukčija pravna shvatanja postojala, sud bi najprije morao raspraviti o tome, pa nakon toga pristupiti ocjeni osnovanosti tužbenog zahtjeva tako što bi raspravljao o jednoj centralnoj pravnoj činjenici. Ukoliko bi sud zapostavio tu odredbu i „pravnu osnovu“ utvrđivao tek donošenjem presude, došlo bi do bitne povrede odredaba Zakona o parničnom postupku, što bi utjecalo na zakonitost i pravilnost sudske odluke.

⁵⁰ Dio obrazloženja Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj: 070-0-Rev-07-000858 od 22.07.2008. godine: „*To znači da je sud vezan za životni događaj, koji predstavlja činjenični osnov tužbenog zahtjeva, ali je ovlašten i dužan da o osnovanosti tužbenog zahtjeva, na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, odluči primjenom pravila za koje on smatra da je mjerodavno za konkretan slučaj, nezavisno o tome da li je tužitelj i kako kvalifikovao pravni osnov svog tužbenog zahtjeva. To istovremeno znači da sud ne može odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan sve dok, imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, usvajanje tužbenog zahtjeva omogućava primjena bilo koje odredbe materijalnog prava.*“ Dostupno na internet stranici: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/3556/details> (10.05.2022.)

**ARBITRARY APPLICATION OF SUBSTANTIVE LAW IN
CIVIL PROCEEDINGS**

Summary

The paper presents the problem of arbitrary application of substantive law in court practice that occurs in civil disputes. Namely, judges of municipal courts in civil proceedings act passively when it comes to the legal qualification of the claim and decide on it only at the moment of passing the verdict. The reason for this is the misinterpretation of the term legal basis of the claim in the Civil Procedure Act and the late legal interpretation of the facts. The paper also presents examples from case law that are subject to criticism. Finally, proposals are made to amend the legal provisions in order to address this problem and provide citizens with greater security in civil disputes.

Key words: civil law relationship, legal basis, legal basis, factual material, context, interpretation, arbitrary application of substantive law.