

Adis Poljić*¹

SUPROTSTAVLJANJE I SIMBIOZA RASPRAVNOG NAČELA I NAČELA SLOBODNE OCJENE DOKAZA U PARNIČNOM POSTUPKU

Sažetak

Predmet rada su dva načela koja se odnose na procesnu građu, raspravno načelo i načelo slobodne ocjene dokaza. Cilj istraživanja je ukazati na koji način je sud dužan postupati kako bi na pravilan način izvršio koncentraciju procesne građe, ocijenio dokaze i utvrdio pravno relevantne činjenice. Radi se o složenom postupanju suda koje zahtjeva puno znanja zbog međusobnog preplitanja ovih načela što rezultira njihovim suprotstavljanjem i simbiozom. Do cilja istraživanja se došlo primjenom prije svega normativne metode kojom se proučavalo i ispitalo pozitivno pravo u Bosni i Hercegovini. Pored ove metode u radu su korištene i historijska metoda prilikom proučavanja ranijih zakonskih rješenja, metoda sinteze na osnovu koje je ukazano na osnove o predmetnim načelima kako bi se razumjela njihova priroda i deduktivna metoda na osnove koje je istraživanje započeto, na osnovu opštih saznanja o raspravnom načelu i načelu slobodne ocjene dokaza. Na osnovu istraživanja došlo se do saznanja da postoji suprotstavljenost predmetnih načela kod mogućnosti postavljanje pitanja radi saniranja deficita tvrdnje, dok simbioza postoji kod razjašnjenja iznesenih činjenica i predloženih dokaza, mogućnosti izjašnjenja stranke na tvrdnje protivnika i postavljanja pitanja radi saniranja deficita dokaznih prijedloga. Do povrede načela slobodne ocjene dokaza, ujedno i raspravnog načela, dolazi kada se sud prilikom ocjene dokaza nije ograničio na okolnosti na koje je dokaz predložen. Raspravno načelo ograničava načelo slobodne ocjene dokaza kod dokaza koji će biti izvedeni, i kod ocjene dokaza. Krajnja posljedica istovremene primjene raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza je formalna istina u parnici.

Ključne riječi: *raspravno načelo, načelo slobodne ocjene dokaza, činjenice, dokazi, formalna istina.*

¹ Dr.sc., sudija Osnovnog suda u Zvorniku

1. Uvod

Tužilac pokreće parnični postupak sa ciljem da njegov tužbeni zahtjev bude usvojen. Za ostvarivanje cilja neophodno je iznijeti pravno relevantne činjenice i dokazati ih izvođenjem dokaza. Tuženi dokazuje činjenica kojima osporava tužbeni zahtjev. Neispunjenje dužnosti dokazivanja vodi da neuspjehu u parnici i obratno. Dužnost je suda da tokom postupka utiče da stranke ne iznose pravno irelevantne činjenice i da ne prihvati izvođenje dokaza kojima se ne dokazuju pravno relevantne činjenice. Sud nije dužan da utiče na bilo koji način da stranke iznesu pravno relevantne činjenice i predlože dokaze. Naprotiv, sud je dužan da ne dovede u poziciju bilo koju stranku da uslijed njegove aktivnosti iznese činjenice ili predloži određene dokaze. Međutim, sa druge strane sud mora znati šta kojim dokazom stranka želi dokazati na koji način vrši određeni podsticaj da stranka iznese činjenice. Moguće je da upravo ova djelatnost suda utiče na stranku da istakne činjenice koje dosada nije iznijela. Nakon završetka glavne rasprave dužnost je suda da ocjeni izvedene dokaze, da pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje i na isto primjeni materijalno pravo. Bez pravilne ocjene dokaza ne može se donijeti zakonita presuda. Kod ocjene dokaza, sudija koristi raspoloživo znanje iz svih oblasti u cilju da pravilno ocjeni dokaze. Ocjena dokaza zahtijeva i valjano obrazloženje koje će sadržavati sve razloge koje je sud imao u vidu prilikom ocjene dokaza. Povezanost, uzajamno djelovanje i krajnji cilj raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza u vezi pojedinih pitanja najbolje opis riječ „symbioza“, zbog čega se ista i koristi u radu.

2. Osnove raspravnog načela

U parničnim postupcima u Bosni i Hercegovini (BiH) propisano je da su stranke dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da izvode dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.² Ovo pravilo kojim je propisana primjena raspravnog načela se primjenjuje od 2003. godine, nakon izvršene reforme procesnih zakona. Istražno načelo je u našem parničnom postupku svedeno na izuzetak, koji se može primijeniti u dva slučaja: 1) ako stranke hoće da raspolazu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati, i 2) ako je to predviđeno posebnim propisima (na primjer, postupak u bračnim sporovima)³

² Član 12. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, („Službeni glasnik BiH“, broj 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16-ZPPBiH; član 7. stav 1. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, („Službene novine FBiH“, broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15-ZPPFBiH; član 7. stav 1. Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, („Službeni glasnik RS“, broj 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13-ZPPRS; član 7. stav 1. Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, („Službeni glasnik BD“, broj 28/18-ZPPBDBiH.

³ Vidi: J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 2.

U sudskoj praksi i pravnoj teoriji primjena pravila kojim je bilo propisano raspravno načelo je stvorila dileme „da li je sud ovlašten da utvrdi sve činjenice od kojih zavisi odluka o osnovanosti tužbenog zahtjeva“⁴. Kako bi se riješila dilema u pogledu primjene raspravnog načela, dopunjeno je raspravno načelo pravilom 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 određeno⁵. Stranke odlučuju koje će činjenice iznijeti i sud ne može da utvrdi postojanje činjenice iako izvedeni dokazi ukazuju da postoji činjenica. Ako od volje stranaka zavisi da li će tražiti pravnu zaštitu, onda im se mora prepustiti da odrede obim i oblik pravne zaštite u okviru stranačke teme raspravljanja.⁶ Na ovaj način stranke su, u pravom smislu riječi, postale gospodari parnice, dok je uloga suda u dispozitivnim sporovima, u pogledu prikupljanja procesne građe, pasivna.⁷ Na primjer, ako je predmet spora isplata duga od supsidijarnog jemca jer glavni dužnik nije ispunio obavezu, sud neće utvrditi da je tužilac od supsidijarnog jemca zahtijevao ispunjenje obaveze tek nakon što glavni dužnik nije ispunio obavezu u roku određenom u pismenom pozivu, iako je tužilac predložio da se kao dokaz izvede ovaj pismeni poziv, ukoliko tužilac nije iznio tvrdnju da je prethodno od glavnog dužnika zahtijevao ispunjenje obaveze i da glavni dužnik nije ispunio obavezu u ostavljenom roku. S obzirom da se radi o pravno relevantnoj tvrdnji sud će odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Naime, pravila parničnog postupka ne regulišu situaciju kada stranka ne udovolji teretu iznošenja dovoljnog broja pravno relevantnih činjenica (nepotpun činjenični osnov) već samo onda kada ne udovolji teretu dokazivanja iznijetih pravno relevantnih činjenica koje su među strankama sporne (nedokazani činjenični osnov) do zaključenja glavne rasprave kod prvostepenog suda, mada u oba slučaja treba odbiti tužbeni zahtjev.⁸ Ovo se odnosi na pravilo da je svaka stranka dužna da dokaže činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev⁹, dok će sud slobodnom ocjenom dokaza utvrditi činjenice na osnovu kojih će donijeti odluku¹⁰.

izd., Privredna štampa, Sarajevo 2016, 56.

⁴ Vidi: *Ibid.*, 55.

⁵ Član 12. stav 2. ZPPBiH; član 7. stav 2. ZPPFBiH; član 7. stav 2. ZPPRS; član 7. stav 1. ZPPBDBiH.

⁶ S. Mulabdić, A. Mulabdić, „Nova uloga i značaj raspravnog načela u parničnom postupku“, *Domaća i strana sudska praksa*, 67/2016, 12.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, 13.

⁹ Član 90. stav 1. ZPPBiH; član 123. stav 1. ZPPFBiH; član 123. stav 1. ZPPRS; član 246. stav 1. ZPPBDBiH.

¹⁰ Član 90. stav 2. ZPPBiH; član 123. stav 2. ZPPFBiH; član 123. stav 2. ZPPRS; član 246. stav 2. ZPPBDBiH.

Nužno je bilo da ova odredba sadrži da je dužnost stranke da iznese činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev. Dužnost iznošenja činjenica i predlaganja dokaza ne predstavlja obavezu stranke prema parničnom protivniku, a ni prema sudu, već u suštini specifičnu obavezu prema samoj sebi radi zaštite i ostvarivanja vlastitih interesa, radi poboljšanja svog procesnog položaja i ostvarivanja povoljnijeg izgleda za konačan uspjeh u postupku.¹¹

3. Osnove načela slobodne ocjene dokaza

Slobodna ocjena dokaza predstavlja način utvrđivanja činjenica u parničnom postupku. Njen značaj je doveo do ustanovljenja načela slobodne ocjene dokaza kao jednog od osnovnih načela parničnog postupka. Na osnovu slobodne ocjene dokaza sud odlučuje koje će činjenice uzeti kao dokazane, a kod ove odluke sud će savjesno i brižljivo cijeniti svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno.¹² Slobodna ocjena dokaza podrazumijeva i slobodno odlučivanje suda koji će se od predloženih dokaza izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica.¹³

Cilj slobodne ocjene dokaza je utvrđivanje činjeničnog stanja bez bilo kakvih formalnih ograničenja za sud. Suprotan način ocjene dokaza je sistem legalne ocjene dokaza. Branioci sistema legalne ocjene dokaza osporavali su prednost sistema slobodne ocjene ističući da je za uspješnost ove metode potrebno da sudije imaju savjesti, istonoljubivosti i stručnog znanja, a da sudački kadar s kojim raspolaže savremeno društvo nema nijedno od ovih neophodnih svojstava u dovoljnoj mjeri razvijeno.¹⁴ Kod sistema legalne ocjene dokaza, nije od značaja lični stav sudije jer je unaprijed zakonodavac odredio način ocjene dokaza, a sudija treba samo da utvrdi da li postoje zakonom predviđene pretpostavke za primjenu tih pravila koja se odnose na ocjenu dokaza.¹⁵

Za savremeno doba je neprihvatljiva legalna ocjena dokaza. Sudija treba da ima slobodu kod utvrđivanja činjenica. Nemoguće je uspostaviti pravila dokazivanja koja bi se primjenjivala na svaki slučaj kroz uske mogućnosti dokazivanja koje proklamuje legalna ocjena dokaza. Uloga sudije i jeste utvrđivanja činjenica i primjena prava. Kod legalne ocjene dokaza više „zakon sudi“, nego sudija. Praksa dovodi do slučajeva koje je nemoguće normirati, kako obimom propisa tako i nepredvidljivosti situacija. Takvi slučajevi ne bi se mogli dokazati.

¹¹ S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, Grin, Gračanica 2010, 12.

¹² Član 13. ZPPBiH; član 8. ZPPFBiH; član 8. ZPPRS; član 8. ZPPBDBiH.

¹³ Odluka Vrhovnog suda RS, broj 75 0 P 000894 13 Rev od 23. 4. 2014. godine.

¹⁴ S. Triva, *Građansko procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb 1965, 119.

¹⁵ E. Zečević, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 2. izd., Logos, Sarajevo 2009, 17.

4. Historijski prikaz predmetnih načela

Kod historijskog prikaza predmetnih načela biće ukazano na rješenja koja su se primjenjivala u parničnom postupku u BiH prije reforme pravila parničnog postupka 2003. godine, u cilju utvrđivanja da li su raniji zakoni o parničnom postupku prihvatili raspravno ili istražno načelo, odnosno načelo slobodne ocjene dokaza ili načelo legalne ocjene dokaza, te kako je prihvaćeno načelo bilo normirano.

Za vrijeme dok je BiH bila u sastavu bivše Jugoslavije, pravila parničnog postupka bila su normirana saveznim propisima. Temelj pravila parničnog postupka u bivšoj Jugoslaviji je Uvodni zakon za zakon o parničnom postupku¹⁶.

U isto vrijeme kada je donesen Uvodni zakon, donesen je i Zakon o parničnom postupku Federativne narodne republike Jugoslavije¹⁷ (u daljem tekstu: ZPP FNRJ), i objavljeni su u istom Službenom listu. Prema ZPP FNRJ sud je dužan da potpuno i istinito utvrdi sporne činjenice od kojih zavisi osnovanost zahtjeva¹⁸, a stranke su dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da predlože dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.¹⁹ Sud je ovlašten da izvede i dokaze koje stranke nisu predložile, ako su ti dokazi od značaja za odlučivanje.²⁰ Navedena pravila ZPP FNRJ ukazuju da je prihvaćeno istražno načelo i da je cilj materijalna istina.

Za ovlaštenja suda, Triva, S. navodi: „Procesno pravo ovlašćuje sud da izvodi i dokaze koje stranke nisu predložile, pa čak i one čijem se izvođenju stranke protive, ako su ti dokazi značajni za odlučivanje. Sud je ovlašten da slobodno odlučuje o tome koje će dokaze izvesti radi utvrđivanja važnih činjenica. Predložene dokaze koje ne smatra važnim sud će odbiti. U odnosu na dokaze inkvizitorna ovlaštenja suda znatno su, dakle, šira od onih koja mu pripadaju s obzirom na činjenice, jer ovdje inkvizitornim zahvatom ne dovodi u pitanje dispozitivna ovlaštenja stranaka da utvrđuju temu raspravljanja“.²¹

¹⁶ „Službeni list FNRJ“, broj 4/57.

¹⁷ „Službeni list FNRJ“, broj 4/57. Vrijedi napomenuti da su do donošenja ZPP FNRJ, odnosno Zakona o ubrzanju parničnog postupka pred redovnim sudovima (Službeni list FNRJ, broj 19/55), sudovi, na temelju Odluke AVNOJ-a od 03.02.1945. godine („Službeni list DFJ“, broj 4/45), a zatim Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 06.04.1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije od 23.10.1946. godine („Službeni list SNRJ, broj 86/46“), primjenjivali pravna pravila iz Jugoslovenskog Zakonika o sudskom postupku u građanskim parnicama iz 1929. godine, ako odgovarajuća materija nije bila regulisana novim pravnim pravilima i ako su ta pravna pravila bila u skladu sa društvenim uređenjem tadašnje Jugoslavije. (J. Čizmić, 22.).

¹⁸ Član 6. stav 1. ZPP FNRJ.

¹⁹ Član 6. stav 2. ZPP FNRJ.

²⁰ Član 6. stav 3. ZPP FNRJ.

²¹ S. Triva, 132.

Dvadeset godina nakon donošenja ZPP FNRJ, donesen je novi Zakon o parničnom postupku Socijalističke federativne republike Jugoslavije²² (u daljem tekstu: ZPP SFRJ). ZPP SFRJ propisuje da je sud dužan da potpuno i istinito utvrdi sporne činjenice od kojih zavisi osnovanost zahtjeva²³, a stranke su dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da predlože dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.²⁴ Sud je ovlašten da izvede i dokaze koje stranke nisu predložile, ako su ti dokazi od značaja za odlučivanje.²⁵ Zaključujemo da ZPP SFRJ sadrži identične odredbe kao i ZPP FRNJ za prikupljanje procesne građe. Nakon donošenja ZPP SFRJ u BiH nije donesen drugi zakon o parničnom postupku sve do 1998. godine kada je donesen Zakon o parničnom postupku FBiH (u daljem tekstu: ZPP FBiH 1998)²⁶. Prema ovom Zakonu, sud je dužan potpuno i istinito utvrditi sporne činjenice o kojima zavisi osnovanost zahtjeva²⁷, dok su stranke dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice²⁸. Sud je ovlašten izvesti i dokaze koje stranke nisu predložile, ako su ti dokazi značajni za odlučivanje.²⁹ Dakle, identične odredbe kao i u prethodnim zakonima.

Slobodna ocjena dokaza je u svim navedenim zakonima na identičan način normirana. Prema ZPP FNRJ, ZPP SFRJ i ZPP FBiH 1998 koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud prema svojem uvjerenju na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, a i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka.³⁰

5. Uloga suda u koncentraciji procesne građe

Uloga suda u prikupljanju procesne građe primarno je određena načelom koje je dominantno u parničnom postupku. Pravila parničnih postupaka u BiH prihvataju raspravno načelo u skladu sa kojim je sud dužan postupati. Kod koncentracije procesne građe uloga suda se može analizirati sa aspekta postavljanja pitanja i istražnih ovlaštenja suda, u cilju utvrđivanja koliko sud treba da bude aktivan u pogledu uticaja na stranke da iznose činjenice i predlažu dokaze.

²² „Službeni list SFRJ“, broj 4/77.

²³ Član 7. stav 1. ZPP SFRJ.

²⁴ Član 7. stav 2. ZPP SFRJ.

²⁵ Član 7. stav 3. ZPP SFRJ.

²⁶ „Službene novine FBiH“, broj 42/98.

²⁷ Član 7. stav 1. ZPP FBiH 1998.

²⁸ Član 7. stav 2. ZPP FBiH 1998.

²⁹ Član 7. stav 3. ZPP FBiH 1998.

³⁰ Član 7. ZPP FNRJ; član 8. ZPP SFRJ; član 8. ZPP FBiH 1998.

Sudijska dužnost pitanja predstavlja složeno pitanje, može se reći i ključno pitanje za prikupljanje procesne građe, koja određuje granicu koju sud ne smije preći kod prikupljanja procesne građe. Prelazak ove imaginarne granice dovodi do stavljanja jedne stranke u povoljniji položaj jer sud preuzima ulogu „pravnog savjetnika“ stranke što za posljedicu ima povredu raspravnog načela. Po sadašnjim pravilima parničnog postupka sud više nema istražno ovlaštenje da postavljanjem odgovarajućih pitanja podstakne stranke da iznesu i one činjenice koje nisu samoinicijativno iznijele, niti istražno ovlaštenje da izvodi dokaze po službenoj dužnosti ako su od značaja za odlučivanje, jer sud više ne utvrđuje materijalnu istinu već onu istinu za koju su se stranke opredijelile iznošenjem samo onih pravno relevantnih činjenica koje njima idu u prilog po materijalnom pravu.³¹ Sud u toku postupka može postavljati četiri vrsta pitanja vezano za procesnu građu: pitanja radi saniranja deficita tvrdnje, pitanja radi razjašnjenja iznesenih činjenica i predloženih dokaza, pitanja radi izjašnjenja stranke na tvrdnje protivnika i pitanja radi saniranja deficita dokaznih prijedloga.

Ova pitanja sud će najčešće postavljati na pripremnom ročištu kada se prikuplja procesna građa, s tim da određena pitanja sud može postavljati i pismenim putem kako bi i druga strana bila na pripremnom ročištu upoznata sa izjašnjenjem druge strane, i da ne bi, radi određenih nerazjašnjenih okolnosti, dolazilo do odlaganja pripremnog ročišta.

5.1. Postavljanje pitanja radi saniranja deficita tvrdnje

Iznošenje pravno relevantnih činjenica i tvrdnji primarno je vezano za raspravno načelo. Prije nego što se odluči da sud postavi pitanje radi saniranja deficita tvrdnje, potrebno je da ima u vidu da nije dužan da utvrđuje i činjenice koje stranka nije iznijela, a koje su bitne za pravilnu primjenu materijalnog prava³². Stranke iznose tvrdnje za koje smatraju da su pravno relevantne i da su dovoljne za uspjeh u parnici. Međutim, po ocjeni suda ove tvrdnje mogu biti nedovoljne i potrebno je da stranke iznesu tvrdnje koje su po ocjeni suda relevantne. Na primjer, tuženi ističe prigovor zastare nematerijalne štete zbog proteka sedam godina od dana nastanka štetnog događaja. Tužilac ne ističe kada je završeno liječenje, odnosno kada je saznao za obim štete i štetnika. Za sud nije sporno da je teret dokazivanja spornih tvrdnji na tužiocu i da bi ovo pitanje trebao postaviti tužiocu. Sud ima dvije mogućnosti. Prva mogućnost je da ne postavlja pitanje tužiocu kada je završeno liječenje, odnosno kada je saznao za obim štete i štetnika, te da zakaže ročište za glavnu raspravu. Druga mogućnost

³¹ S. Mulabdić, A. Mulabdić, „Uloga stranaka i suda na pripremnom ročištu“, *Domaća i strana sudska praksa*, 61/2014, 12.

³² Vidi: B. Dabić-Jovičić, Š. Jašarspahić, *Modul 2-Građanska oblast*, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo 2009, 22.

jeste da sud postavi pitanje tužiocu na koje bi dobio odgovor u vezi navedenih tvrdnji i na taj način sanirao deficit tvrdnje tužioca. Ukoliko bi sud postavio pitanje tužiocu uticao bi da tužilac iznese tvrdnje koje su bitne za uspjeh u sporu, što u konačnom ishodu može uticati da tužilac uspije u sporu. Posebno je bitno istaći da postavljanje pitanja za saniranje deficita tvrdnje dovodi do procesne situacije koja se najčešće ne može otkloniti u žalbenom postupku. Naime, stranke imaju mogućnost isticanja novih tvrdnji do zaključenja pripremnog ročišta i mogu isticati da bi iznijele tvrdnje i da sud nije postavio pitanje zbog kojeg su iznijele pravno relevantne tvrdnje. Ukoliko bi drugostepeni sud ukinuo presudu zbog propusta na pripremnom ročištu, stranka bi mogla u ponovnom suđenju na pripremnom ročištu iznijeti tvrdnje koje je iznijela zbog pitanja suda.

Postavljanjem pitanja sud bi uticao na stranku da iznese tvrdnje koje ranije nije iznijela, čime bi druga stranka bila dovedena u neravnotežan položaj sa stanovišta raspravnog načela. Dužnost stranke da iznese tvrdnje bila bi ublažena. Stranka ne bi više imala dužnost da iznese sve pravno relevantne tvrdnje i za te tvrdnje dokaze, već bi bila dužna da po osnovu pitanja suda iznese tvrdnje što je suprotno raspravnom načelu. Zaključujemo, sud ne smije postavljati pitanja strankama koja bi za posljedicu imala iznošenje tvrdnji kojima bi došlo do upotpunjenja pravno relevantnih tvrdnji za usvajanje ili odbijanje tužbenog zahtjeva. Za postavljanje pitanja radi saniranja deficita tvrdnji, Keča, R. navodi: „Sud ne smije da postavljanjem pitanja provocira tužioca da postavlja tvrdnje o događaju koji nije isti s događajem koji je element predmeta spora. Sud ne smije da postavlja pitanja radi postavljanja tvrdnji o činjenicama koje doduše spadaju u životni događaj kao predmet spora, ali koje se odnose na norme za koje u vezi s navodima stranaka ne postoji nikakav povod za primjenu.“³³

Kod iznošenja tvrdnji drugačija je pozicija načela slobodne ocjene dokaza u odnosu na raspravno načelo. Raspravno načelo ne dozvoljava da sud na bilo koji način potakne stranke da iznose činjenice i tvrdnje. Za pravilnu primjenu načela slobodne ocjene dokaza nužno je da sud traži određena izjašnjenja od stranaka koja mogu dovesti do iznošenja činjenica koje stranke nisu iznijele.

Nakon predlaganja dokaza počinje prva faza u okviru načela slobodne ocjene dokaza. Dužnost je suda da izvrši izbor predloženih dokaza. O s n o v n o je pravilo da stranke na pripremnom ročištu predlažu dokaze, a izuzetak je da dokaze predlažu na glavnoj raspravi. Sud će prema rezultatima raspravljanja na pripremnom ročištu odlučiti o čemu će se raspravljati i koji će se dokazi izvesti na glavnoj raspravi.³⁴ Od suda se zahtijeva promptna odluka o tome koji će se dokazi izvesti. Često se dešava da stranke predlože veliki broj dokaza i da je sudu teško

³³ M. Keča, *Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2016, 481

³⁴ Član 48. stav 1. ZPPBiH; član 81. stav 1. ZPPFBiH; član 81. stav 1. ZPPRS; član 205. stav 1. ZPPBDBiH.

odlučiti koji će dokazi biti izvedeni. Za težinu odluke dovoljna je činjenica da su upravo dokazi, pored činjenica, ključni za ishod parničnog postupka. Prihvatanje ili neprihvatanje dokaza može da direktno utiče na odluku o tužbenom zahtjevu. Kako bi sud odgovorio ovome zadatku potrebno je da bude dobro upoznat o predmetu postupka i materijalnom pravu na kojem tužilaca zasniva tužbeni zahtjev. Ovo je posebno bitno u slučajevima sa elementnom inostranosti, kada sud treba primijeniti strano pravo.

Krenuvši od načela dispozicije u parničnom postupku, potrebno je da stranke navedu okolnosti na koje predlažu dokaze. Bez navođenja okolnosti nemoguće je da sud pravilno odredi koji će se dokazi izvesti na glavnoj raspravi. Uobičajeno je da sudovi ne traže da stranke navode na koje okolnosti predlažu dokaze. Osnov za ovakvo postupanje je nepropisivanje ove dužnosti za stranke. Ali cijeneći raspravno načelo i načelo dispozicije, potrebno je da sud, ali i protivna stranka, odmah znaju šta se predloženim dokazom želi dokazati. Ovakvo mišljenje nalazimo i u sudskoj praksi.³⁵ Na prvi pogled, ova dužnost za stranke otežava postupanje suda i utiče na trajanje pripremnog ročišta. Istina je sasvim suprotna. Iznošenjem činjenica sudu se omogućava da pravilno odluči da li će predloženi dokaz prihvatiti ili neće, ali i utiče na lakše donošenje meritorne odluke i izradu odluke. Kod svih ovih postupanja sud se ograničava na okolnosti na koje su dokazi predloženi. Na primjer, materijalni dokaz od 10 stranica je predložen samo na jednu okolnost i sud se fokusira samo na tu okolnost. Ako nije određeno na koju je okolnost predložen, sud mora cijeliti svih 10 stranica.

Raspravno načelo zahtijeva da stranke iznesu činjenice, dok se od suda zahtijeva pasivan odnos prema postupanju stranaka u vezi iznošenja činjenica. Međutim, kako bi sud ocijenio koji su predloženi dokazi pravno relevantni dužan je od stranaka tražiti izjašnjenje za koje tvrdnje predlažu dokaze. Izjašnjenje stranke da predlaže dokaz za već iznesene tvrdnje ne dovodi na bilo koji način do povrede raspravnog načela. U situaciji kada stranke ne navede na koje okolnosti predlaže dokaz, sud je dužan da stranku pita na koje okolnosti predlaže dokaz. Pitanje suda može dovesti do iznošenja tvrdnji koje nisu ranije iznesene čime je sud potakao stranku da iznesene tvrdnju. Mogućnost iznošenja novih činjenica na pripremnom ročištu nije vezana samo za fazu iznošenja činjenica već za cijelo pripreмно ročište. Tako da iznesene tvrdnje u okviru predlaganja dokaza predstavljaju tvrdnje kao i one iznesene u tužbi i u dijelu pripremnog ročišta na

³⁵ Izvođenje dokaza podrazumijeva da se stranka koja je dokaz predložila izjasni koje konkretne bitne činjenice određenim dokazom dokazuje a shodno članu 7. stav 1. te 102. stav 1. i 123. stav 1. ZPP. Time se daje mogućnost da svaka strana u postupku iznese svoj stav u pogledu značaja tih činjenica u odnosu na pravo koje želi ostvariti a suprotnoj strani da iznese sve prigovore kojima relevantnost tih dokaza i postojanje određenih činjenica osporava. U navedenom postupanju je sadržana primjena raspravnog načela koje, shodno navedenim odredbama, u punom obimu dolazi do izražaja na glavnoj raspravi, u fazi dokaznog postupka. (Odluka Okružnog suda u Bijeljini, broj 83 0 P 022014 17 Gž od 28. 12. 2017. godine)

kojem se iznose činjenice. Iznese su na pripremom ročištu.

Primjetno je suprotstavljanje raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza, koje suprotstavljanje je nužno sa aspekta ekonomičnog i efikasnog vođenja parničnog postupka. Do suprotstavljanja ne bi dolazilo kada sud ne bi tražio izjašnjenje stranaka na koje okolnosti predlažu dokaze već da sud „traži“ u kojim dokaznim prijedlozima su sadržane iznesene činjenice. Ovakvo postupanje suda dovelo bi do nemogućnosti pravilnog određivanja na pripremnom ročištu koji dokazi će biti izvedeni na glavnoj raspravi, već bi trebalo duže vrijeme za ocjenu koji dokazi su pravno relevantni. Sud bi mogao da utvrđuje pojedine činjenice iz dokaza suprotno volji stranaka, čime bi došlo do povrede načela dispozicije stranaka. Kako bi sud izbjegao da putem ostvarivanja načela slobodne ocjene dokaza povrijedi raspravno načelo, potrebno je da samo zahtijeva od stranaka izjašnjenje na koje okolnosti predlažu dokaze, bez bilo kakvog upuštanja u pravilnost iznesenih okolnosti. Ako stranka navede okolnosti koje ne proizlaze iz predloženog dokaza, sud ne smije na bilo koji način potaknuti stranku da navedene okolnosti koje proizlaze iz predloženog dokaza. Prilikom ocjene dokaza sud će utvrditi da se iznesene okolnosti ne mogu utvrditi na osnovu predloženog dokaza i razloge navesti u obrazloženju presude.

5.2. Postavljanje pitanja radi razjašnjenja iznesenih činjenica i predloženih dokaza

Ovo pitanje treba razlikovati od prethodnog. Kod ovog pitanja stranke su iznijele činjenice i predložile dokaze, ali sud sada poduzima radnje kako bi bilo jasno činjenično stanje na kojem stranke temelje svoje navode i na što se odnose predloženi dokazi. Iako je uloga suda u pripremnom postupku, kao i u toku cjelokupnog prvostepenog postupka, u pravilu, pasivna, sud svojom stručnom ulogom mora pravilno utvrditi predmet dokazivanja, odrediti koja od stranaka treba da dokaže postojanje određenih iznijetih spornih pravno relevantnih činjenica i da izvrši pravilan izbor relevantnih dokaza koje će stranke izvesti na glavnoj raspravi.³⁶ Također, procesna pravila ne oslobađaju sud dužnosti da doprinese potpunom rasvjetljavanju činjeničnog stanja potrebnog za donošenje presude, jer sud nije niti može biti pasivan posmatrač procesne borbe koja se odvija između stranaka niti se primjenom pravila o teretu dokazivanja može osloboditi ove odgovornosti.³⁷

Sud će postaviti pitanja vezano za razjašnjenje činjenica kada je nejasno na kojim činjenicama tužilac zasniva svoj tužbeni zahtjev, na kojim činjenicama tuženi zasniva iznesene prigovore ili na koje okolnosti je stranka predložila

³⁶ S. Mulabdić, A. Mulabdić (2014), 18.

³⁷ Vidi: M. Keča, „O teretu dokazivanja u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad*, 3/2013, 86.

dokaze. Na primjer, ukoliko tužilac u tužbi navedene da je zaključio usmeni ugovor o kupoprodaji, dok na pripremnom ročištu navede da je zaključio pismeni ugovor o kupoprodaji i da će ovo dokazati saslušanjem svjedoka jer nema primjerak pismenog ugovora. U ovom slučaju sud treba da razjasni na kojim činjenicama tužilac zasniva svoj tužbeni zahtjev, da li na činjenici da je zaključen usmeni ili pismeni ugovor o kupoprodaji. Ne bi predstavljalo razjašnjenje činjenica ukoliko tužilac traži da se utvrdi da je ništav ugovor dok u tužbi navodi činjenice da su postojale mane volje kod zaključenja ugovora koje dovede do rušljivosti ugovora. U ovom slučaju bi se radilo o pogrešno iznesenim činjenicama i pitanja suda bi uticala na saniranje deficita činjenica i da tužilac iznese činjenice za ništavost ugovora, iako je iznio samo činjenice za rušljivost ugovora. Sud je dužan postavljati pitanja za razjašnjenje činjenica, dok ne smije postavljati pitanja radi iznošenja novih činjenica. Postupanje suda je vezano u okviru iznesenih činjenica koje su iz određenih razloga nejasne sudu i sud traži njihovo razjašnjenje.

Razjašnjenje u vezi dokaza bi se odnosilo na slučaj kada je nejasno koje je dokaze stranka predložila ili kada se ne može utvrditi koji je stranka predložila dokaz. Na primjer, tužilac kaže da ostaje u cijelosti kod tužbe, dok u predloženim dokazima ne navede sve dokaze iz tužbe. Sud je dužan da razjasni da li tužilac ne želi da predloži dokaz koji je naveden u tužbi s obzirom da je rekao da ostaje kod tužbe u cijelosti. Naime, u najvećem broju slučajeva tužilac u uvodnom izlaganju tužbe kaže da ostaje kod tužbe u cijelosti. U određenim slučajevima tužilac ne navede sve dokaze iz tužbe kada predlaže izvođenje dokaza zbog čega ostaje nerazjašnjeno koje dokaze želi da predloži. Isti slučaj može biti sa tuženim, koji ne predloži sve dokaze koje je naveo u odgovoru na tužbu iako je u cijelosti ostao kod odgovora na tužbu. Drugi slučaj kod razjašnjenja dokaza je kada stranka predloži dokaz, ali je nejasno koje je dokazno sredstvo predloženo. Na primjer, uviđaj u prisustvu vještaka geodetske struke sa zadatkom da vještak izvrši identifikaciju nekretnina, sastavi historijat parcele i sačini skicu lica mjesta. Ovakva formulacija predloženog dokaza je nedopustiva. Potrebno je da sud od stranke zahtijeva izjašnjenje da li su predloženi uviđaj i vještačenje i da se stranka izjasni o okolnostima za svaki dokaz posebno, ili je stranka imala u vidu drugačije predlaganja dokaznih sredstava.

Kod razjašnjenja iznesenih činjenica i predloženih dokaza postoji simbioza raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza. Cilj raspravnog načela je jasno određivanje činjenica i dokaza koje će vezivati sud, dok je za pravilnu primjenu slobodne ocjene dokaza bitno koji će dokazi biti predloženi i na koje okolnosti kako bi sud mogao odrediti koji dokazi će biti izvedeni na glavnoj raspravi.

5.3. Postavljanje pitanja radi izjašnjenja stranke na tvrdnje protivnika

Pitanja radi izjašnjenja stranke na tvrdnje protivnika u osnovi imaju uporište u načelu kontradiktornosti na osnovu kojeg stranka ima pravo da se izjasni na navode druge stranke. Sa stanovišta raspravnog načela značajno je da sud omogući, da priliku, stranci da se izjasni na navode druge stranke kao bi se znalo da li su iznesene tvrdnje sporne ili nesporne, i kako bi stranka koja je iznijela tvrdnje iznosila činjenice i predlagala dokaze za iznesene tvrdnje. Dakle, ovo pitanje je sud dužan postaviti i ne može se ponašati pasivno i očekivati od stranke da samostalno zahtijeva da se izjasni na nove tvrdnje suprotne stranke. Ne postoji dužnost suda da postavlja pitanja radi razjašnjenja tvrdnji na koje se stranka mogla izjasniti. Na primjer, ne postoji dužnost suda da postavlja pitanja radi izjašnjenja tuženog na tvrdnje iz tužbe, jer se tuženi mogao izjasniti na odgovoru na tužbu, dok postoji dužnost postavljanja pitanja da se tuženi izjasni na nove tvrdnje sa pripremnog ročišta. Sud ne treba da insistira da protivnik ispuni teret izjašnjenja, smisao dužnosti jeste omogućavanje strankama da svjesno snose svoje terete, jer volja za neudovoljavanjem teretu treba da bude jasno manifestovana, a ne da svojom pasivnošću sud dovodi do posljedica tereta i fingiranja volje stranke.³⁸

Kako bi se realizovala mogućnost izjašnjenja stranke potrebna je i pravilna primjena načela slobodne ocjene dokaza. Sud je dužan odmah na pripremnom ročištu odrediti koji dokazi će biti izvedeni, što je u određenim slučajevima težak zadatak, te u određenim slučajevima sudovi odmah na pripremnom ročištu ne odrede koji dokazi će biti prihvaćeni već naknado dostave rješenje o tome strankama. Postupanje na ovaj način nije nezakonito, ali je svakako bolje na pripremnom ročištu odmah odlučiti o dokaznim prijedlozima. Odbijanjem određenog prijedloga omogućava se stranci da predloži drugi dokaz. Suprotnoj stranci su odmah poznati dokazi i okolnosti na koje će se dokazi izvesti i može se izjasniti o predloženim okolnosti, ali i predložiti dokaze za koje smatra da su pravno relevantni. Sud nije u daljem toku parnice vezan za svoja ranija rješenja koja se odnose na to o čemu će se raspravljati i koji će se dokazi izvesti na glavnoj raspravi.³⁹ Nevezanost suda za ova rješenja omogućava sudu da preispita svoje odluke i dozvoli izvođenje prijedloga koje je odbio i obratno. Ako sud nakon pripremnog ročišta promijeni svoju odluku može staviti van snage ranije rješenje i donijeti novo rješenje koje dostavlja parničnim strankama. Novo rješenje obavezno sadrži obrazloženje zašto je sud promijenio mišljenje i donio novu odluku. Ako je sud odlučio da prihvati dokazni prijedlog koji je odbio, to može uraditi sve do zaključenja glavne rasprave do kada je moguće izvođenje

³⁸ M. Keča (2013), 482.

³⁹ Član 48. stav 4. ZPPBiH; član 81. stav 4. ZPPFBiH; član 81. stav 4. ZPPRS; član 205. stav 4. ZPPBDBiH.

dokaza. Ukoliko je odlučio da odbije prijedlog koji je prihvatio, novu odluku može donijeti do izvođenja tog dokaza.

Zaključujemo da kod ovog pitanja postoji međusobna vezanost raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaze, da se međusobno nadopunjuju kako bi se omogućilo strankama da se izjasne na navode suprotne stranke i predlože dokaze.

5.4. Postavljanje pitanja radi saniranja deficita dokaznih prijedloga

Postavljanje pitanja radi saniranja deficita dokaznih prijedloga u uskoj je vezi sa postavljanjem pitanja radi saniranja deficita tvrdnji. U ovom slučaju stranka ne predlaže dokaze za dokazivanje svojih tvrdnji, i sud može postavljanjem pitanja uticati da stranke predloži dokaze. Na primjer, tužilac nije predložio medicinsku dokumentaciju niti vještačenje po vještaku medicinske struke za tužbeni zahtjev koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete. Sud bi otklonio deficit dokaznih prijedloga ukoliko bi pitao tužioca koje dokaze predlaže za naknadu nematerijalne štete odnosno zašto ne predloži medicinsku dokumentaciju i vještačenje po vještaku medicinske struke. Međutim, sud ne smije da postavlja pitanja kojima bi uticao da stranka predloži dokaze koje nije predložila, iz istih razloga zbog kojih sud ne može postavljati pitanja stranci kako bi iznijela tvrdnje koje nije samostalno iznijela.

Neposredna zadaća suda, međutim, nije (kako se inače tvrdi) provjeriti jesu li tvrdnje stranaka istinite, već utvrditi postoji li ili ne postoji ono za što je ustvrđeno da postoji ili ne postoji.⁴⁰ Tvrdnja o postojanju ili nepostojanju činjenica tek je inicijativa, povod da se činjenice utvrde.⁴¹ Sud se ne izjašnjava o istinitosti tvrdnji već o postojanju ili nepostojanju onoga za što je ustvrđeno da postoji ili ne postoji, a što je utvrđivao smatrajući da je pravno relevantno.⁴² Nedovoljnu aktivnost stranaka u postupku sud će adekvatno sankcionisati odlučivanjem primjenom pravila o teretu dokazivanja nakon zaključene glavne rasprave, ali ako su stranke udovoljile procesnom teretu u vlastitom interesu, onda uzroke nepravilne i nezakonite presude treba tražiti isključivo u sudu.⁴³

Navedena pravila raspravnog načela utiču na slobodnu ocjenu dokaza kada sud odlučuje koji od predloženih dokaza će se izvesti na glavnoj raspravi. U suprotnom, kod načela slobodne ocjene dokaza sud bi morao odlučivati o svim dokazima koji su pravno relevantni za utvrđivanje činjenice i samostalno odrediti njihovo izvođenje. Raspravno načelo ograničava sud kod izbor predloženih

⁴⁰ M. Dika, „O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2015, 37.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ S. Mulabdić, A. Mulabdić (2014), 20.

dokaza u okviru slobodne ocjene dokaza. Ograničenje na predložene dokaze u velikoj mjeri olakšava postupanje suda i utiče na ekonomičnost i efikasnost postupka.

Međutim, u sudskoj praksi nalazimo slučajeve kojima se krši raspravnog načelo, odnosno ukazuje da je dužnost prvostepenog suda da traži od stranaka predlaganje pravno relevantnih dokaza, na koji način se izbor dokaza koji će se izvesti na glavnoj raspravi proširuje.

U prvom slučaju⁴⁴, drugostepeni sud je naložio da prvostepeni sud „...zatraži od stranaka da provedu dokaze kojima će dokazati relevantne činjenice“. Suprotno je raspravnom načelu da prvostepeni sud nalaže strankama da provedu određene dokaze, jer je jasno koja je posljedica ukoliko stranke ne provedu potrebne dokaze. Sa druge strane, nejasno je na koji bi način prvostepeni sud mogao „zatražiti“ od stranaka provođenje dokaza i koja bi posljedica, u skladu sa uputom, bila ako stranke ne postupe po traženju prvostepenog suda.

U drugom slučaju⁴⁵, drugostepeni sud navodi: „U ponovnom postupku prvostepeni sud će zatražiti od tužene da ponudi određene dokaze na okolnost da je ona izvršavala određene obaveze po osnovu navedenog ugovora o doživotnom izdržavanju prema ostaviocu, nakon što je isti zaključio brak sa T.B. ubrzo nakon zaključenja navedenog ugovora o doživotnom izdržavanju (koja je umrla nakon ostavioca), na način, u mjeri i pod okolnostima kako je to pobliže opisala u odgovoru na tužbu tužilje i u svom iskazu kao parnična stranka, a u skladu sa njenim navodom da je to činila u dogovoru sa ostaviocem kao primaocem izdržavanja, te će preduzeti i druge potrebne radnje u skladu sa prijedlozima parničnih stranaka i donijeće novu na zakonu zasnovanu odluku, vodeći računa o primjedbama ovog suda.“ Za razliku od prethodnog slučaja, drugostepeni sud navodi koje su činjenice pravno relevantne koje treba dokazati tužena strana. Ponovo je nejasno na koji način će prvostepeni sud „zatražiti“ izvođenje određenih dokaza i koje su pravne posljedice ukoliko stranke ne postupe po traženju suda.

U trećem slučaju⁴⁶, drugostepeni sud navodi: „Pazeći na pravilnu primjenu materijalnog prava po službenoj dužnosti, prvostepeni sud je morao naložiti tužiocu dostavljanje odluke o osnivanju (eventualno drugih odluka Skupštine opštine kojim je propisan način obrazovanja cijena usluga), jer ove podatke ima po prirodi stvari (i može i mora dokazati) upravo tužilac. Bez toga nije bilo moguće pravilno primijeniti materijalno pravo. Sud je također morao zatražiti o tome izjašnjenja od tužioca i eventualno mu naložiti da dostavi i svoja opšta

⁴⁴ Odluka Kantonalnog suda u Tuzli, broj 32 0 P 092574 14 Gž od 16. 1. 2017. godine, kurziv dodan.

⁴⁵ Odluka Okružnog suda u Bijeljini, broj 83 0 P 015199 17 Gž od 30. 3. 2017. godine, kurziv dodan.

⁴⁶ Odluka Okružnog suda u Bijeljini, broj 83 0 I 020291 16 Gž od 4. 5. 2016. godine, kurziv dodan.

akta na osnovu kojih posluje ako su u vezi sa formiranjem cijena.“ Raspravno načelo ukazuje da se u svakom slučaju može primijeniti materijalno pravo, samo sa različitim posljedicama. Propuštanje dokazivanja pravno relevantnih činjenica od strane tužioca, ukoliko i postoje dokazi, vodi do odbijanja tužbenog zahtjeva, identično kao i da ti dokazi nepostoje, odnosno da tužilac nije mogao dokazati pravno relevantne činjenice. Propust tužioca, u konkretnom slučaju, da dokaže način obrazovanja cijene usluga koji je sporan je propust tužioca kojeg nije smio da ispravi prvostepeni sud. Prvostepeni sud ne može po službenoj dužnosti naložiti dostavljanje dokaza za dokazivanje pravno relevantnih činjenica, s obzirom da je to dužnost stranaka.

U četvrtom slučaju⁴⁷, drugostepeni sud navodi: „U nastavku postupka, *sud će zatražiti od stranaka podatak da li je protiv tuženog vođen krivični postupak zbog ovog udesa, kod kog suda i pod kojim brojem, da bi izvršio uvid u spise krivičnog predmeta, po potrebi provesti vještačenje po vještaku saobraćajne struke koji mora da se izjasni o osnovnom uzroku saobraćajne nezgode, o eventualnim propustima i doprinosu drugog učesnika u saobraćajnoj nezgodi, ukoliko ih ima, saslušati vještaka neuropsihijatra, specijalistu za bolesti zavisnosti, da se izjasni kolika je koncentracija alkohola u krvi bila kod tuženog u momentu udesa i kako je alkoholisanost vozača uticala na upravljanje automobilom, svjedoke čije izjave je predložio tužilac, pozvati u sud radi saslušanja, zbog povrede načela neposrednosti čitanjem izjava, provesti i druge dokaze koje stranke predlože, pa će savjesnom i brižljivom ocjenom svakog dokaza ponaosob, svih dokaza u njihovoj međusobnoj povezanosti, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, donijeti novu na zakonu zasnovanu odluku, pri čemu će kod odluke o glavnoj stvari, odlučiti i o sporednim potraživanjima, to jest o troškovima postupka.*“ Kod ovog slučaja je prisutan klasičan primjer istražnog načela sa izvođenjem velikog broja dokaza u cilju utvrđivanja materijalne istine, jer je sve navedene dokaze dužan da izvede prvostepeni sud, s tim da se ne smije naložiti ni strankama izvođenje dokaza jer ovi dokazi nisu izvedeni u prvostepenom postupku.⁴⁸

⁴⁷ Odluka Okružnog suda u Bijeljini, broj 83 0 P 020226 17 Gž od 24. 10. 2017. godine, kurziv dodan.

⁴⁸ U prvostepenom postupku su predloženi i izvedeni slijedeći dokazi: „...uvidom i čitanjem u zapisnik o uviđaju saobraćajne nezgode broj ... od2010. godine, vansudsko poravnanje od2010.godine broj protokola tužioca ..., odluku o likvidaciji štete broj ... od 18.10.2010. godine, polisnu broj od 24.03.2010. godine, uslove za osiguranje vlasnika odnosno korisnika motornih i priključnih vozila od odgovornosti za štete pričinjene trećim licima, zahtjev regresnom dužniku za naknadu regresa broj ... od 22.10.2010. godine, opomenu regresnom dužniku za naknadu regresa broj ... od 06.12.2010. godine sa povratnicom,izvod broj 204 iz N.N. Banke od 22.10.2010. godine, tužbu oštećenih iz predmetne saobraćajne nezgode protiv ovde tužioca od 04.08.2010. godine, izvod iz matične knjige vjenčanih za oštećenog od 28.07.2010.godine, izvod iz matičnog registra umrlih od 02.08.2010. godine za oštećenog, izvod iz matičnog registra rođenih za sina oštećenog od 02.08.2010. godine, izvod iz matičnog registra rođenih za sina

Zajedničko za sve navedene slučajeve iz sudske prakse je suprotno postupanje i prema načelu slobodne ocjene dokaza, jer prilikom izbora dokaza sud nije vezan samo za predložene dokaze već se dozvoljava, tačnije nalaže, prvostepenom sudu da odredi izvođenje dokaza koje stranke primarno nisu predložile. Od suda se zahtijeva da naloži strankama predlaganje dokaza ili da sam odredi izvođenje dokaza⁴⁹. Navedena sudska praksa je posljedica ranijeg istražnog načela koje se u BiH primjenjivalo do 2003. godine. Promjena sa istražnog na raspravno načelo je značajna promjena u parničnom postupka koju sudovi nisu u cijelosti prihvatili iako je protekao značajan period od uvođenja raspravnog načela u parnične postupke BiH.

Povreda raspravnog načela putem nalaganja strankama da izvedu dokaze, dovodi i do povrede načela slobodne ocjene dokaza. Sud može naložiti strankama da predlože dokaze tek nakon što je razmatrao koji dokazi će biti izvedeni na glavnoj raspravi. Prilikom razmatranja dokaza koji su pravno relevantni sud je dužan da se ograniči na predložene dokaza. Ako sud naloži strankama da predlože druge dokaze onda njegovo postupanje nije ograničeno na predložene dokaze na koji način prvo povređuje načelo slobodne ocjene dokaze prilikom utvrđivanja da nisu predloženi svi pravno relevantni dokazi. Nakon toga, povređuje raspravno načelo putem nalaganja strankama da predlože dokaze koje nisu predložile.

6. Ocjena izvedenih dokaza

Prva faza kod načela slobodne ocjene dokaza, izbor predloženih dokaza, vezana je za pripremno ročište. Druga faza slobodne ocjene dokaza primjenjuje se nakon izvođenja predloženih dokaza. Za odluku o tužbenom zahtjevu ključna je pravilna ocjena dokaza.

Slobodna ocjena izvedenih dokaza primarno je u nadležnosti prvostepenog suda, dok drugostepeni sud kontroliše takvu ocjenu.⁵⁰ Načelo slobodne ocjene dokaza ili slobodnog sudskog uvjerenja, karakteriše odsustvo utvrđenih pravila o izboru i rangiranju dokaza prema dokaznoj snazi i o načinu ispitivanja pojedinih svjedoka.⁵¹ Prilikom ocjene dokaza sud je dužan da koristi rezultate savremenih naučnih dostignuća i iskustva u određenim oblastima, a razlozi za određeno

oštećenog od 02.08.2010. godine, Pravilnik o jedinstvenim kriterijumima za utvrđivanje naknade nematerijalnih i nekih vidova materijalne štete objavljen u Službenom listu CG broj 35/2009 od 03.06.2009. godine“. (Odluka Osnovnog suda u Zvorniku, broj 83 0 P 020226 13 P od 20.01.2017. godine).

⁴⁹ „...po potrebi provesti vještačenje po vještaku saobraćajne struke koji mora...“ (Odluka Okružnog suda u Bijeljini, broj 83 0 P 020226 17 Gž od 24.10.2017. godine, kurziv dodan)

⁵⁰ Odluka Apelacionog suda u BD BiH, broj 96 0 P 106329 18 Gž od 4. 9. 2018. godine.

⁵¹ Odluka Vrhovnog suda RS, broj 75 0 P 000894 13 Rev od 23. 4. 2014. godine.

uvjerenje moraju biti objektivno prihvatljivi.⁵² U obrazloženju sud mora, između ostalog, da iznese argumentovano: da li je i kako došao do uvjerenja na osnovu koga se može izvesti zaključak o tačnosti činjenica.⁵³

Kod ocjene dokaza uticaj raspravnog načela se ogleda u ograničenje ocjene na iznesene činjenice od stranaka i na njihove izvedene dokaze. Kod ocjene dokaza sud se u velikoj mjeri rukovodi postupanjem stranaka u parnici. Vuković, S. navodi „Kod ocjene dokaza, nije bitno da li je stranka prigovorila iskazu svjedoka.“⁵⁴ Ovo mišljenje se ne može bezuslovno prihvatiti. Neprigovaranje stranaka na iskaz svjedoka ukazuje da smatraju da je tačan iskaz svjedok. Izuzetno, ako iz drugih dokaza proizlazi da je iskaz svjedoka netačan sud može da iskaz svjedoka ocijeni kao neistinit, ali u tom slučaju bi trebao da ima dobru argumentaciju za svoju ocjenu.

7. Formalna ili materijalna istina

Provođenjem parničnog postupka nastoji se utvrditi istina. Istina u parnici može biti formalna i materijalna. Vrsta istine je posljedica pravila parničnog postupka.

Nalazimo mišljenje da je sistem legalne ocjene dokaza usmjeren prema utvrđivanju formalne istine, dok slobodna ocjena dokaza dovodi do materijalne istine.⁵⁵ Poznić, B. nakon izlaganja o načelu slobodne ocjene dokaza, navodi: „Iz prednjeg izlaganja proističe da načelo slobodne ocjene dokaza predstavlja nužnu posljedicu načela materijalne istine i obrazuje s njim cjelinu.“⁵⁶ Slobodna ocjena dokaza daje sudu slobodu prilikom izbora i ocjene dokaza koju nema kod legalne ocjene dokaza. Ne postoje stroga pravila prilikom ocjene dokaza.

Dolazak do materijalne istine ne može se uvijek osigurati putem slobodne ocjene dokaza. Slobodna ocjena dokaza može biti ograničena ne strogim pravilima prilikom ocjene, već postupanjima stranaka. U našem pravu je prihvaćena slobodna ocjena dokaza, ali krajnji cilj parničnog postupka nije materijalna, već formalna istina. Formalna istina kao krajnji cilj parnice posljedica je raspravnog načela. Primjena slobodne ocjene dokaza kod raspravnog načela dovodi do formalne istine. Sud ne može izlaziti izvan okvira kojeg su postavile stranke, kako u pogledu iznesenih činjenica, tako i u pogledu izvedenih dokaza. Kod

⁵² Odluka Vrhovnog suda RS, broj 75 0 P 000894 13 Rev od 23. 4. 2014. godine.

⁵³ B. Čalija, S. Omanović, *Građansko procesno pravo*, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, Sarajevo 2000, 79.

⁵⁴ S. Vuković, *Komentar Zakona o parničnom postupku: sa registrom pojmova i obrascima*, 2. izd., Poslovni biro, Beograd 2010, 15.

⁵⁵ S. Triva, 117, 118.

⁵⁶ B. Poznić, *Građansko procesno pravo*, 9. izd., Savremena administracija, Beograd 1986, 263.

istražnog načela sud je slobodan da izvodi dokaze, i uz slobodnu ocjenu ovih dokaza dolazi do materijalne istine.

Raspravno načelo ograničava slobodnu ocjenu dokaza odnosno sud da traga za materijalnom istinom. Potrebno je da sud utvrdi istinu koja proizlazi iz iznesenih činjenica i izvedenih dokaza. Ovo ograničenje je u cilju ekonomičnosti i efikasnosti parničnog postupka, ali i sa prirodom parničnog postupka. Ograničenje se odnosi na izbor predloženih dokaza i na iznesene činjenice i to činjenice na koje je određen dokaz predložen. Prilikom ocjene dokaza sud iste cijeni na osnovu slobodne ocjene dokaza ali je ograničen činjenicama na koje je dokaz izveden. Sud ne može utvrditi druge činjenice.

8. Pravne posljedice povrede raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza

Raspravno načelo i načelo slobodne ocjene dokaza neposredno su vezani za procesnu građu koja je najvažniji dio parničnog postupka. Njihova povreda može u konačnici da utiče na ishod postupka. Kod raspravnog načela ukoliko sud naloži stranci da iznese činjenice ili predloži dokaze, ili ukoliko sud zasnuje odluku na činjenicama koje nisu iznesene ili dokazima koje nisu predložile stranka, sud može da utvrdi pravno relevantne činjenice koje su odlučne za uspjeh jedne od stranaka u parnici. U ovom slučaju moraju se zanemariti činjenice i dokaze koje nisu posljedice samostalnog djelovanja stranaka, i postupak riješiti samo na osnovu iznesenih činjenica od stranaka i njihovih izvedenih dokaza koji nisu posljedice bilo kakve inicijative suda.

Povreda načela slobodne ocjene dokaza može biti pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje može biti posljedica pogrešne odluke suda u vezi dokaza koji će biti provedeni na glavnoj raspravi, ali i samo ocjene provedenih dokaza. Sud će nepotpuno utvrditi činjenično stanje ukoliko ne prihvati izvođenje dokaza i samim time ne ocijeni dokaz ili ukoliko prihvati izvođenje određenog dokaza ali ga pravilno ne ocijeni. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje postoji u slučaju kada je sud pravilno izvršio selekciju predloženih dokaza, cijenio ih, ali ih nije pravilo ocijenio. Do povrede načela slobodne ocjene dokaza, ujedno i raspravnog načela, dolazi kada se sud prilikom ocjene dokaza nije ograničio na okolnosti na koje je dokaz predložen.

Navedene povrede raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza pravno relevantne su samo ukoliko utiču na ishod parnice.

9. Zaključak

Prema raspravnom načelo stranke su dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da izvode dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, dok slobodna ocjena dokaza predstavlja način utvrđivanja činjenica u parničnom postupku. Raspravno načelo se primjenjuje u BiH od 2003. godine, dok se ranije primjenjivalo istražno načelo. Višedecenijsko prisustvo istražnog načela uticalo je da su u sudskoj praksi i dalje prisutne odluke kojima se primjenjuje istražno načelo. Sa druge strane, načelo slobodne ocjene dokaza je bilo zastupljeno i prije 2003. godine i ima duži kontinuitet primjene.

Kada se analizira međusobna uloga raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza dolazi se do zaključka da se ova dva načela međusobno suprotstavljaju, ali imaju i simbioze. Posljedica njihove zajedničke primjene je utvrđivanje formalne istine u parnici.

Posebno je zanimljiva situacija kod mogućnosti postavljanja pitanja radi saniranja deficita tvrdnje. Raspravno načelo zahtijeva da stranke iznesu činjenice, dok se od suda zahtijeva pasivan odnos prema postupanju stranaka u vezi iznošenja činjenica. Međutim, kako bi sud ocijenio koji su predloženi dokazi pravno relevantni dužan je od stranaka tražiti izjašnjenje za koje tvrdnje predlažu dokaze. Primjetno je suprotstavljanje raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza, koje suprotstavljanje je nužno sa aspekta ekonomičnog i efikasnog vođenja parničnog postupka. Suprotstavljanje se ogleda i u nemogućnosti da se na osnovu načela slobodne ocjene dokaza dođe do materijalne istine. Raspravno načelo ograničava sud na iznesene činjenice i izvedene dokaze od stranaka.

Oba načela su usmjerena ka pravilnoj koncentraciji procesne građe koja će dovesti do pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja koje predstavlja formalnu istinu. Navedeno utiče da postoji njihova simbioza kod razjašnjenja iznesenih činjenica i predloženih dokaza, mogućnosti izjašnjenja stranke na tvrdnje protivnika i postavljanja pitanja radi saniranja deficita dokaznih prijedloga.

Putem pravilne primjene raspravnog načela i načela slobodne ocjene dokaza sud nastoji da pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje. Sud će nepotpuno utvrditi činjenično stanje ukoliko ne prihvati izvođenje dokaza i samim time ne ocijeni dokaz ili ukoliko prihvati izvođenje određenog dokaza ali ga pravilno ne ocijeni. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje postoji u slučaju kada je sud pravilno izvršio selekciju predloženih dokaza, cijenio ih, ali ih nije pravilo ocijenio. Do povrede načela slobodne ocjene dokaza, ujedno i raspravnog načela, dolazi kada se sud prilikom ocjene dokaza nije ograničio na okolnosti na koje je dokaz predložen.

OPPOSITION AND SYMBIOSIS OF THE PRINCIPLE OF PARTY CONTROL OF FACTS AND MEANS OF PROOF AND THE PRINCIPLE OF FREE EVALUATION OF EVIDENCE IN LITIGATION

Summary

The subject of the paper are two principles related to the procedural material, the principle of party control of facts and means of proof and the principle of free evaluation of evidence. The aim of the research is to indicate how the court is obliged to act in order to properly carry out the concentration process, establish evidence and establish legally relevant facts. It is a complex court procedure that requires a lot of knowledge due to the intertwining of these principles, which results in their opposition and symbiosis. The aim of the research was achieved by applying primarily the normative method by which positive law in Bosnia and Herzegovina was studied and examined. In addition to this method, the historical method was used in the study of previous legal solutions, the method of synthesis on the basis of which the basics of the subject principles were indicated in order to understand their nature and the deductive method on the basis of which the research was started. principle and the principle of free evaluation of evidence. Based on the research, it was found that there is a contradiction of the subject principles in the possibility of asking questions to remedy the deficit of the claim, while symbiosis exists in clarifying the facts and proposed evidence, the possibility of the party's statement on the opponent's claims and asking questions to remedy the deficit of evidence. A violation of the principle of free evaluation of evidence, as well as the principle of party control of facts and means of proof, occurs when the court did not limit itself to the circumstances to which the evidence was proposed during the evaluation of evidence. The principle of party control of facts and means of proof limits the principle the principle of free evaluation of evidence in the evidence to be adduced, and in the evaluation of evidence. The ultimate consequence of the simultaneous application of principle of party control of facts and means of proof, and the principle of free evaluation of evidence is the formal truth in litigation.

Keywords: *adversarial principle, principle of party control of facts and means of proof, facts, evidence, formal truth.*