

Dejan Petković*

ROČIŠTE PRE ODBACIVANJA TUŽBE (čl. 294, st. 2 ZPP)

– Forma bez smisla ili smisao bez adekvatne forme –

U pravnoj doktrini i praksi najvišeg suda u zemlji preovlađuje stav da se ročištem pre odbacivanja tužbe realizuje i štiti pravo na raspravljanje. Istovremeno se pravo na raspravljanje identifikuje sa načelom kontradiktornosti, odnosno sa pravom jedne stranke da se izjasni na zahteve, navode i predloge svog protivnika. Takođe, uvreženo je i shvatanje da uskraćivanje ovog ročišta predstavlja apsolutno bitnu povredu parničnog postupka iz čl. 374, st. 2 tač. 7 ZPP. Međutim, na ročištu koje analiziramo, tužilac se ne izjašnjava na pravnu argumentaciju suprotne strane, već na pravno shvatnje suda. U ovom radu se kritički razmatra sadržina prava na raspravljanje, tačnije tradicionalno shvatanje ovog prava. Kao rezultat analize, pravo na raspravljanje smo poistovetili sa pravom na saslušanje, kojim se subjektima u postupku omogućava da se izjasne na procesne aktivnosti svog protivnika (relacija: stranka↔stranka), ali i na pravno shvatanje suda (relacija: sud↔stranka). S obzirom da ova dva oblika prava na raspravljanje ne služe ostvarivanju istih vrednostih ciljeva, ponudili smo tumačenje čl. 374 st. 2 tač. 7 ZPP putem teleološke redukcije. Ono podrazumeva da jedino uskraćivanje stranci da se izjasni na aktivnosti svog protivnika vodi apsolutno bitnoj povredi postupka. Dok, sa druge strane, uskraćivanje stranci da se izjasni na pravno shvatanje suda, predstavlja relativno bitnu povredu postupka.

Ključne reči: *Pravo na raspravljanje. – Načelo kontradiktornosti. – Apsolutno bitna povreda postupka. – Pravo na saslušanje. – Teleološka redukcija.*

* Autor je doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu i sudija Osnovnog suda u Somboru, deyan.pet@gmail.com, Orcid ID: 0009-0000-0725-3535 (Republika Srbija).

1. OPŠTI POGLED

Od uvođenja obaveznog ročišta pre odbacivanja tužbe u srpski parnični postupak, čini se da nijedna druga odredba nije privukla više pažnje i izazvala više kontroverzi u stručnim krugovima.¹ Pojedina strukovna udruženja sudija su čak pokrenula inicijativu za brisanje ovog normativnog rešenja iz zakona.² Inicijativa je obrazlagana time da njena primena dovodi do različitih tumačenja što stvara pravnu nesigurnost, čime se krši pravo na pravično suđenje. Takođe, smatra se da održavanje ročišta u ovom stadijumu dodatno opterećuje sud i produžava trajanje postupka, što uzrokuje nepotrebne troškove za stranke i sud. Sa druge strane, predlagač je svrhu ovog rešenja video u boljoj zaštiti prava tužioca u postupku u slučaju da tužba bude odbačena iz razloga propisanih zakonom.³

I zaista, mnoštvo je otvorenih pitanja u vezi sa tumačenjem i primenom ove zakonske regule. Ona su u prvom redu generisana njenom jezičkom redakcijom, ali i mestom koje ovakva odredba zauzima u građanskom postupku. Pitanja koja su i dalje otvorena i za čijim se odgovorom još uvek traga, između ostalih su: da li se radi o jednostranačkom ili dvostranačkom ročištu? Da li je njegovo održavanje obavezno kada je tužbu u ime stranke podneo advokat? Od kakvog je procesnog značaja eventualno neodržavanje ročišta? Da li se na ročištu mogu sanirati (ispraviti ili dopuniti) nedostaci koje tužba sadrži?⁴ Ipak, pitanje od suštinskog značaja, od čijeg razrešenja u velikoj meri zavise i odgovori na postavljena pitanja, odnosi se na pravnu prirodu ročišta. Koja je svrha održavanja jednog ročišta pre odbacivanja tužbe? Koje se vrednosti i interesi njime zaštićuju?

1 Novelama Zakona o parničnom postupku iz maja 2014. godine – ZPP, *Službeni glasnik RS* br. 55/14 dopunjen je član 294 drugim stavom: „Pre donošenja rešenja o odbacivanju tužbe iz razloga propisanih u stavu 1 ovog člana, sud je dužan da održi ročište na kome će tužiocu omogućiti da se izjasni o odbacivanju tužbe.“

2 Forum sudija Srbije je 2016. godine inicirao brisanje navedene odredbe iz zakona. Više o tome vid. <https://forumsudija.org.rs/predlog-za-brisanje-clana-294-stav-2-zpp-rociste-za-odbacaj-tuzbe.a38.html>, 30. 9. 2023.

3 Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku od 8. 5. 2014. godine, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1357-14Lat.pdf, 30. 9. 2023.

4 Više o praktičnim dilemama u vezi sa održavanjem ovog ročišta vid. Snežana Marjanović, „Ročište za odbacivanje tužbe“, *Legewartis* 36/2015.

Oslanjanje na istorijsko-teleološko tumačenje nam u ovoj situaciji ne može značajnije pomoći, jer je i sam predlagač bio prilično štur i uopšten u pogledu ciljeva koje je ovom odredbom želeo da postigne. Upotrebljena jezička sintagma „bolja zaštita tužioca“ upućuje jedino na nameru da se tužiocu obezbede dodatna prava u postupku koji prethodi odbacivanju tužbe, ali njihova sadržina i kvalitet ostaju i dalje nejasni.

Međutim, potreba da se u ovoj fazi interveniše garantovanjem većih prava tužiocu, ukazuje da je zakonodavac prethodno ispitavanje tužbe identifikovao kao segment u kojem potencijalno mogu biti ugrožena prava tužioca u postupku.

Dosadašnji radovi u vezi sa ovim problemom nisu brojni, ali ipak pružaju određene smernice za njegovo bolje razumevanje. Osim toga, i u tako ograničenim radovima, prisutan je stav da samo održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe nije celishodno i da u najvećem broju slučajeva nema smisla.⁵ Otuda verovatno i ne čude glasovi struke usmereni na brisanje ove zakonske odredbe. Međutim, opšta pravila hermeneutike nas uče da se svaka norma tumači i da ne možemo olako odustati od traganja za smislom norme koliko god nejasna ili nerazumljiva bila.

2. POSTAVLJANJE PROBLEMA

Malobrojne teorijske analize, ali i praksa Vrhovnog kasacionog suda idu za tim da izjašnjenje tužioca na razloge za odbacivanje tužbe prikažu ili kao realizaciju prava na raspravljanje ili kao potvrdu principa obostranog saslušanja stranaka (kontradiktornosti). Odmah se nameće pitanje da li između ova dva pojma postoji suštinska razlika ili, pak, oba služe ostvarivanju istih vrednosnih ciljeva?

2.1 Odnos načela obostranog saslušanja stranaka i prava na raspravljanje

Dok se u literaturi načelo obostranog saslušanja shvata kao pravo jedne parnične stranke da se izjasni na zahteve, navode i predloge

5 Bodiroga smatra da je nepostojanje pravnog interesa kao procesne pretpostavke jedina situacija u kojoj održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe ima smisla. Videti više u: Nikola Bodiroga, „Obavezno održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe u parničnom postupku“, *Pravni život* 11/2015, 610.

protivne strane,⁶ čini se da nije sasvim jasan domašaj prava na raspravljavanje. Da li pravo na raspravljavanje predstavlja ekvivalent principu obostranog saslušanja ili se radi o zasebnom pravu sa sopstvenom fizionomijom, kojim se štite neke posebne vrednosti?

Diferencijalno načelo obostranog saslušanja stranaka proizlazi iz šireg ustavom zagarantovanog prava na jednakost. Ili, rečeno *Pozničevim* rečima, u jednakosti obeju stranaka sa suprotnim interesima u postupku, implicitno je sadržano pravo svake od njih da iznese svoj stav prema onome što je druga rekla.⁷ Kao što se vidi, pod okriljem načela obostranog saslušanja (kontradiktornosti), obezbeđuje se procesna ravnopravnost stranaka. Strankama u postupku se pruža jednaka mogućnost da „raspravljaju“ međusobno (jedna sa drugom). S obzirom na uobičajeno shvatanje ovog načela, upitno je da li možemo bez problema tvrditi da se načelo kontradiktornosti odnosi i na relaciju sud↔stranka.

Sa druge strane, iako bismo rekli da je pravo na raspravljavanje imanentno parničnom postupku i da svaki procesualista intuitivno oseća njegovu sveprisutnost, nailazimo na teškoće kada pokušamo da bliže odredimo ovaj pojam. Ipak, iako je fluidno i sa nedovoljno jasnim poljem prostiranja, uočavamo da u literaturi postoji pokušaj da se „pravo na raspravljavanje“ poistoveti sa načelom kontradiktornosti. Istina, to se ne čini pozitivnim određenjem pojma, objašnjenjem – šta je pravo, već u suprotnom smeru, negativnim objašnjenjem – šta je kršenje prava. U tom smislu, *Poznić* iznosi misao da „nepoštovanje ovog drugog [načela kontradiktornosti, prim. D. P.] postoji kad je stranka lišena mogućnosti da *raspravlja* pred sudom, usled nezakonitog postupanja.⁸ Drugim rečima, ako uskraćivanje prava na raspravljavanje predstavlja povredu načela kontradiktornosti, onda zaključujemo da se afirmacijom ovog prava potvrđuje pomenuto načelo. Sličnog je shvatanja i *Jakšić* kada govori da sud pazi po službenoj dužnosti na pojedine apsolutno bitne povrede parničnog postupka, a među kojima je i povreda načela kontradiktornosti.⁹ Prema *Jakšiću*, povreda načela kontradiktornosti predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka iz čl 374 st. 2 tač 7

6 Upor. Aleksandar Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 2019, 196; Borivoje Poznić, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 1976, 159.

7 Vid. Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku prema tekstu Zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Beograd 2009, 25.

8 *Ibid.*, 310.

9 A. Jakšić, *op. cit.*, 671.

ZPP. Jezička redakcija ovog člana govori upravo o uskraćivanju stranci mogućnosti da raspravlja pred sudom.¹⁰

2.2. Hipoteza rada

U tom smislu, nailazimo na problem ako izjašnjenje tužioca na razloge za odbacivanje tužbe iz čl. 294 st. 2 ZPP pokušamo da objasnimo pomoću načela obostranog saslušanja, odnosno prava na raspravljanje. Na ročištu koje se održava radi izjašnjenja tužioca na razloge za odbacivanje tužbe ne obezbeđuje se stranačka jednakost. Tužilac na njemu ne iznosi svoj stav povodom navoda protivne stranke, jer protivne stranke u ovoj fazi postupka još uvek nema. Naprotiv, on se u ovom slučaju izjašnjava na pravno shvatanje suda. Da li je zbog toga ispravno reći da tužilac „raspravlja“ sa sudom i tako proširiti domašaj ovog načela i na odnos sud↔stranka? Ako bismo na ovo pitanje dali potvrđan odgovor, ništa nas ne sprečava da zaključimo kako je načelo obostranog saslušanja satkano od tri dvosmerna koloseka (sud↔tužilac, sud↔tuženi, tužilac↔tuženi). Svesni smo da uproštenim prikazivanjem sheme rizikujemo da simplifikujemo pomenuto načelo. Naravno, ne samo da nam to nije namera, već je naš cilj upravo suprotan – da identifikovanjem mogućih relacija, prikazemo svu kompleksnost problema sa kojim se susrećemo pri pokušaju da izjašnjenje tužioca na pravno shvatanje suda objasnimo putem principa obostranog saslušanja stranaka, odnosno posredstvom prava na raspravljanje.

Sa druge strane, Ustavni sud je na ovaj problem bacio jedno novo svetlo, ali istovremeno i dodatno zamaglio razumevanje smisla prava na raspravljanje. Naime, on je u jednoj svojoj odluci izneo stav da uskraćivanje ročišta pre odbacivanja tužbe treba razmotriti sa aspekta povrede *prava na javnu raspravu*, kao dela prava na pravično suđenje, a ne kao povredu principa obostranog saslušanja.¹¹

Bez dubljeg upuštanja u analizu, odmah privlači pažnju terminološka sličnost ustavnog *prava na javnu raspravu* i zakonskog *prava na raspravljanje*. Može li se reći da osim terminološke sličnosti postoji

10 „Bitna povreda odredaba parničnog postupka uvek postoji ako stranci nezakonitim postupanjem, a naročito propuštanjem dostavljanja nije data mogućnost da *raspravlja* pred sudom“ (čl. 374, st. 2, tač. 7 Zakona o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 (US), 74/2013 (US), 55/2014, 87/2018, 18/2020).

11 Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ-9404/2016 od 24. maja 2018. godine.

i sadržinska podudarnost ova dva prava ili ipak, pravo na javnu raspravu sadrži druge kvalitete i dodatna preimućstva? Malo detaljnijom analizom, možemo zaključiti da je Ustavni sud pravo na javnu raspravu shvatio kao *pravo na usmeno saslušanje*, te da je održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe posmatrao kao realizaciju ovog prava.¹²

Osim toga, uočljiva je namera Ustavnog suda da izvrši jasnu distinkciju između prava na javnu raspravu sa jedne strane i načela obostranog saslušanja, tj. načela kontradiktornosti, sa druge strane. Naime, ovaj sud nalazi da se suština potonjeg načela ogleda u tome da se strankama sa suprotnim interesima jemči pravo na izjašnjenje o parničnim radnjama koje preuzima njen protivnik, dok se ročištem pre odbacivanja tužbe štiti pravo na javnu raspravu kao jedno od elemenata prava na pravično suđenje.

Inspirisani ovakvim shvatanjem, u nastavku ćemo pokušati da iznesemo argumente u prilog teze da se izjašnjenjem tužioca na razloge za odbacivanje tužbe ne ostvaruje načelo kontradiktornosti, niti se jemči pravo stranke na raspravljanje onako kako se tradicionalno shvata. Naprotiv, njime se štiti pravo na saslušanje.

Kada iznosimo tezu da se ročištem pre odbacivanja tužbe ne jamči tradicionalno shvaćeno pravo na raspravljanje, zapravo pokušavamo da kažemo da ovo pravo ne shvatamo kao pojavni oblik načela obostranog saslušanja, niti njegovo dejstvo ograničavamo na obezbeđivanje jednakosti između stranaka. Naprotiv, pravo na raspravljanje po svojoj suštini i opsegu poistovećujemo sa pravom na saslušanje. U vezi sa tim, pravo na saslušanje posmatramo kao kompleksno pravo, koje obuhvata i načelo obostranog saslušanja stranaka, ali ga istovremeno i nadilazi. Ono nije omeđeno samo na relaciju stranka↔stranka i na iznošenje svojih sredstava odbrane povodom sredstava koje je upotrebila suprotna strana. Ovo pravo je šire i prostire se i na odnos koji stranka ima sa sudom. Ovaj odnos podrazumeva obavezu suda da stranci predoči i svoja pravna shvatanja i pravo stranke da se u vezi sa tim izjasni, iznoseći sopstvenu pravnu argumentaciju. U tom smislu, poslužićemo se *Galičevom* mišlju da „ono [pravo na saslušanje, prim. autora] ima samostalnu vrednost, koja se očituje na dva načina – njime

12 Prilikom upotrebe termina „pravo na saslušanje“ Ustavni sud se pozvao na odluku Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Motion Pictures Guarantos Ltd V. Serbia* (no. 28353/06) u kojoj se u izvornom obliku koristi pojam *oral hearing*.

se stranci u odnosu prema tribunalu jemči položaj subjekta u postupku, a u odnosu prema drugoj stranci ravnopravni položaj (jednakost pred zakonom).¹³ Sledeći ovu misao, možemo reći da se u biti našeg problema nalazi odnos stranke prema tribunalu, jer ročište na kojem se stranka izjašnjava na iznete razloge za odbacivanje tužbe upravo potvrđuje ovu relaciju.

Naravno, ova hipoteza nije samo teorijska, postavljena radi zadovoljenja naučnih apetita, već ima i značajnije praktične posledice. Ukoliko prihvatimo većinsko shvatanje, ali i praksu najvišeg suda, nameće se nesporan zaključak da uskraćivanje ročišta pre odbacivanja tužbe predstavlja apsolutno bitno povredu postupka iz čl. 374 st. 2 tač. 7 ZPP na koju drugostepeni sud pazi *ex officio* (arg. čl. 386 st. 3 ZPP). U suprotnom, objašnjenje pravne prirode ovog ročišta putem ostvarivanja prava na saslušanje, upućuje na drugačiju posledicu – relativno bitnu povredu postupka.

3. ZAKONSKA SISTEMATIKA

Pogledajmo, najpre, kako je sporna odredba formulisana i koje je njeno mesto u parničnom postupku.

Jezička redakcija norme koja je predmet našeg interesovanja glasi: „pre donošenja rešenja o odbacivanju tužbe iz razloga propisanih u stavu 1 ovog člana, sud je dužan da održi ročište na kome će tužiocu omogućiti da se izjasni o odbacivanju tužbe.“¹⁴

Norma je svrstana u prethodno ispitivanje tužbe, kao najraniji stadijum parničnog postupka, koji uključuje početne aktivnosti suda nakon prijema tužbe. Prethodno ispitivanje tužbe je deo šire celine – faze parničnog postupka usmeren na pripremanje glavne rasprave. U pripremanje glavne rasprave (pored prethodnog ispitivanja tužbe) ulaze još i dostavljanje tužbe na odgovor tuženom, održavanje pripremnog ročišta i zakazivanje glavne rasprave.¹⁵ Indikativno je da prethodno ispitivanje tužbe logički, ali i temporalno prethodi ne samo ostalim aktivnostima u okviru pripremanja glavne rasprave, već je ovo

13 Aleš Galič, „Pravo na saslušanje i pravna pravila“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2–3/2006, 482.

14 Čl. 294 st. 2 ZPP.

15 Čl. 289 st. 2 ZPP

inicijalna radnja suda nakon prijema tužbe. Nakon što je primio tužbu, sud pristupa njenoj proveri. Radi se o misaonoj aktivnosti usmerenoj na ispitivanju uslova (procesnih pretpostavki) za meritorno odlučivanje. Nedostatak procesnih pretpostavki predstavlja smetnju za odluku o osnovanosti zahteva.¹⁶ U literaturi je ustaljena klasifikacija procesnih pretpostavki na one koje se tiču a) suda, b) stranaka, v) tužbe i g) predmeta spora.¹⁷

S obzirom da cilj ovog rada nije da prikaže i obradi sve procesne pretpostavke, već da ponudi moguće dogmatičko objašnjenje pravne prirode i svrhe ročišta pre odbacivanja tužbe, na ovom mestu ćemo se ograničiti samo na procesne pretpostavke izložene u članu 294 ZPP. Važno je reći da je pojam *procesne pretpostavke* čisto teorijski i da nije usvojen od strane zakonodavca. Za isto značenje ovog pojma Zakon koristi više termina, kao što su: „procesne smetnje“ ili „nedostaci koji sprečavaju dalje vođenje postupka“¹⁸. Ipak, čl. 294 st. 2 ZPP upotrebljava izraz *razlozi za odbacivanje tužbe*. Naravno, svi ovi razlozi su po svojoj prirodi procesne pretpostavke koje vode odbacivanju tužbe. Ipak, nepostojanje procesnih pretpostavki nije uvek sankcionisano odbacivanjem tužbe. Tako, na primer, u slučaju nepostojanja mesne ili stvarne nadležnosti suda, tužba se ne odbacuje, već se upućuje na postupanje nadležnom sudu.¹⁹ Zato možemo da kažemo da su procesne pretpostavke širi pojam od razloga za odbacivanje tužbe. Svi razlozi za odbacivanje tužbe jesu procesne pretpostavke, ali nisu sve procesne pretpostavke istovremeno i razlozi za odbacivanje tužbe. Stoga ćemo za procesne pretpostavke sadržane u članu 294 st. 1 ZPP u nastavku rada koristiti zakonski izraz – *razlozi za odbacivanje tužbe*.

U tom smislu, sud će po prethodnom ispitivanju tužbe doneti rešenje kojim se tužba odbacuje ukoliko utvrdi da nije apsolutno nadležan ili je protekao rok za podnošenje tužbe²⁰; kada ustanovi da postoji litispendencija (o istom zahtevu već teče parnica) ili *res iudicata* (stvar

16 B. Poznić (2009), *op. cit.*, 400.

17 O klasifikaciji procesnih pretpostavki vid. A. Jakšić, *op. cit.*, 381.

18 *Ibid.*

19 Čl. 20, st. 1 ZPP.

20 U nauci se posebno osporava procesnopravna priroda rokova za sudsku zaštitu. Više o tome u Marko Knežević, Radenka Cvetić, „Priroda rokova za sudsku državinsku zaštitu (čl. 77 ZOSPO)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom sadu*, Novi Sad LIII-3 2019.

je pravosnažno presuđena ili je zaključeno sudske poravnane); ako ne postoji pravni interes za podnošenje tužbe ili je tužba nerazumljiva, odnosno neuredna.²¹

Međutim, pre donešenja rešenja o odbacivanju, sud je dužan da tužiocu omogućiti da se izjasni o razlozima za odbacivanje, na posebno održanom ročištu.

Sud je u obavezi da tužiocu pruži mogućnost da se izjasni na razloge za odbacivanje koji su nabrojani u čl. 294 st. 1 ZPP, dok u pogledu ostalih razloga (koji nisu navedeni u članu 294 ZPP), zakon izričito ne kaže ništa.²² Vrhovni kasacioni sud je popunio ovu prazninu zauzimanjem stava da ne postoji dužnost održavanja ročišta za izjašnjenje kada su u pitanju razlozi za odbacivanje izvan delokruga člana 294 st. 1 ZPP, odnosno, kada su u pitanju neotklonjive smetnje.²³ Istina, ovakav zaključak se nameće kao ispravan, ako se ograniči samo na jezičku analizu upotrebljenih pojmova i na *argumentum a contrario*, kao jedan od mogućih metoda za popunjavanje praznina. Ipak, čini se da je problem komplikovaniji, te da ga je radi ispravnog razrešenja, nužno sagledati sa različitih metodoloških nivoa. O tome će biti više reči docnije, nakon što prikazemo kakav pristup obaveznom ročištu pre odbacivanja tužbe imaju doktrina i sudska praksa.

4. SHVATANJA O OBAVEZONOM ROČIŠTU PRE ODBACIVANJA TUŽBE

4.1. Teorija

Osim ozbiljnijih kritika koje je na račun održavanja ovakvog ročišta izneo *Bodiroga*, a koje su čak išle dotle da ovom ročištu oduzmu svaki smisao, čini se da ostali autori imaju malo pomirljiviji pristup.

Glavnina *Bodiroginih* kritika odnosi se na samu svrhu ročišta, ali i na njegovu jednostranačku koncepciju. Prema njegovom mišljenju, održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe nema smisla ni u jednoj drugoj situaciji, osim kada se razlozi za odbacivanje tužbe odnose na nedostatak pravnog interesa. S obzirom da je postojanje pravnog interesa

21 Čl. 294, st. 1 ZPP.

22 Čl. 294 st. 2 ZPP.

23 Stav VKS sa sednice Građanskog odeljenja od 12. 2. 2019. godine, a u vezi sa presudom Rev 3259/18 od 27. 9. 2018. godine.

kompleksno pitanje i da od njega zavisi pravo tužioca na pristup sudu, Bodiroga smatra da je jedino u ovom slučaju održavanje ročišta korisno, kako bi se na njemu saznali dodatni podaci.²⁴ Što se tiče ostalih razloga, prema *Bodirogenom* mišljenju, nije svrsishodno održavati ovo ročište, jer se iz same tužbe mogu utvrditi nedostaci.²⁵

Sa druge strane, *Jakšić* je mišljenja da obaveza održavanja ročišta nije sporna kada se na njemu raspravlja o pravnim pitanjima, dok je itekako sporna kada se na njemu raspravlja o urednosti tužbe, smatrajući da se time narušava princip nepristrasnosti u suđenju.²⁶ *Jakšić* pod „pravnim pitanjima“, podrazumeva sve razloge za odbacivanje tužbe iz člana 294 ZPP, izuzev razloga koji se odnosi na urednost (razumljivost i potpunost) tužbe. Prema njegovom mišljenju, poslednji razlog se odnosi na tumačenje norme i na činjenice.²⁷

Međutim, mišljenja smo da se klasifikaciji razloga za odbacivanje tužbe na pravna i činjenična pitanja može uputiti suštinska kritika. Naime, potrebno je reći da su svi ovi razlozi za odbacivanje ili pravno kvalifikovane ili pravno kreirane činjenice.²⁸ U svakom slučaju, to su *pravne činjenice*, pa bilo prihvaćene ili oblikovane, one su obuhvaćene pravnom normom. Samim tim, one su podložne tumačenju i interpretaciji, kao i svi ostali pravni pojmovi. Zato je *Jakšićevo* razlikovanje na pravna i činjenična pitanja neodrživo, jer potreba za raspravljanjem i tumačenjem postoji u pogledu svakog razloga za odbacivanje. Bez izuzetka.

Ipak, oba pomenuta autora održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe vide kao potvrdu načela kontradiktornosti. Dok *Jakšić* izričito ističe da je uvođenjem obaveznog ročišta promenjen [proširen, prim. D. P.] obim i sadržina načela kontradiktornosti,²⁹ *Bodiroga* privrženost ovom načelu obrazlaže posredstvom prava na raspravljanje. Prema njegovom mišljenju, propust suda da održi ovo ročište, predstavlja nezakonito postupanje usled kojeg je tužilac uskraćen u pravu da raspravlja pred sudom, a što čini apsolutno bitnu poveredu parničnog postupka

24 N. Bodiroga (2015), *op. cit.* 610.

25 Nikola Bodiroga, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Beograd 2019, 267.

26 A. Jakšić, *op. cit.*, 188.

27 *Ibid.*

28 Više o podeli pravnih činjenica vid. Vladimir Vodinelić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012, 418–423.

29 A. Jakšić, *op. cit.*, 199.

iz čl. 374 st. 2 tač. 7 ZPP.³⁰ Dakle, iako *Bodiroga* ne pravi jasnu paralelu između ovog ročišta i načela kontradiktornosti, samo njegovo pozivanje na apsolutno bitnu povredu iz čl. 374 st. 2 tač. 7 ZPP, govori o njegovoj opredeljenosti za ovo načelo. Jer, kao što je prethodno izloženo, u literaturi je izražen stav da uskraćivanje stranci da raspravlja pred sudom (čl. 374 st. 2 tač. 7 ZPP) predstavlja povredu načela kontradiktornosti.³¹

Sa druge strane, *Kozar* se nije posebno izjašnjavao o pravnoj prirodi ovog ročišta, već je prepustio sudskoj praksi da o tome iznese svoj sud. Međutim, dok sudska praksa ne iznedri konačan stav, zaključio je da se radi o *sui generis* ročištu, budući da se na njega poziva samo tužilac, a ne i tuženi.³² Premda je *Kozar* donekle u pravu, jer ročište pre odbacivanja tužbe jeste osobeno po svojim karakteristikama, u pravnoj književnosti nije redak slučaj da se svaka nedovoljno jasna pojava objašnjava pozivanjem na *sui generis* slučaj. Lagodnije je reći da je izvezna pojava slučaj svoje vrste, nego pribegavati komplikovanim metodološkim putevima u cilju ispravnog naučnog argumentovanja.

Nešto drugačiji pogled na pravnu prirodu ovog ročišta ima *Živković*, ali, čini se, samo prividno. Njegova početna ideja ostaje nedovoljno zaokružena na konceptijskom planu. On, naime, opaža da se održavanjem ročišta pre odbacivanja tužbe ostvaruje princip otvorenog pravosuđa.³³ Smatra da se ovaj princip ogleda u obaveštenju tužioca da iz činjenica navedenih u tužbi, proizlazi da će tužba biti odbačena.³⁴ Iako *Živković* ne upućuje na izvor ideje, niti svoje shvatanje posebno obrazlaže, jasno je da je inspiraciju za pozivanje na otvoreno pravosuđe pronašao u čuvenom *Trivinom* „Eseju o otvorenom pravosuđu“. Međutim, kao da se njegova misao tu prekida, te u nastavku rada izostaje dalja metodološka analiza ove postavke. Štaviše, njegov kasniji zaključak da propuštanje održavanja ročišta pre odbacivanja tužbe predstavlja [apsolutno, prim. autora] bitnu povredu parničnog postupka iz čl 374, st. 2 tač 7, kao da umanjuje plauzibilnost početnog zapažanja.

30 N. Bodiroga (2019), *op. cit.*, 268.

31 Vid. A. Jakšić, *op. cit.*, 671, B. Poznić (1976), *op. cit.*, 310.

32 Vladimir Kozar, „Najznačajnije izmene i dopune Zakona o parničnom postupku“, *Pravni informator* 9/2014, 13.

33 Borivoje Živković, „Odbacivanje tužbe i obavezno održavanje ročišta“, *Pravni informator* 3/2015, 30.

34 *Ibid.*

Jer, dosledno posmatrano, nepostupanje ili neprimena principa otvorenog pravosuđa, vodila bi relativnoj povredi postupka, a ne apsolutno bitnoj povredi procedure.³⁵

Na ovom mestu je dovoljno ukazati da *Triva* pod otvorenim pravosuđem podrazumeva dužnost suda da sa strankama razmatra ne samo činjenične i pravne probleme spora, već da strankama izloži i svoja pravna shvatanja.³⁶

4.1.1. Ekskurs: princip otvorenog pravosuđa

Ako sudski parnični postupak shvatimo kao sportsko nadmetanje, onda možemo reći da glavnu ulogu u tom takmičenju igra sudija sa svojom sopstvenom ulogom i zadacima. Širina sudijskih ovlašćenja je obrnuto proporcionalna aktivnostima učesnika u takmičenju. Što je uloga sudije uža, to je takmičarska inicijativa suparnika šira. I obrnuto.

Ovaj metaforički i sasvim uprošćen prikaz sudskog postupka nipošto nije imao za cilj da umanjí značaj stranačkih interesa u postupku, a još manje da unizi sud, kao oličenje državnog autoriteta i nosioca aparata prinude. Štaviše, upotrebljana stilska figura ima isključivo naučnu svrhu kako bi jedna društvena i pravna pojava bila adekvatno objašnjena. Naime, da bismo razumeli aktivniju ulogu suda koja je imanentna otvorenom pravosuđu, moramo prvo poći od bazične uloge arbitra kao posmatrača.

Sušтина učenja o otvorenom pravosuđu ogleda se u obavezi suda da ostalim subjektima u postupku omogućí da se izjasne o činjeničnim i pravnim aspektima spora. Pri tom se ne misli samo na pravo jedne strane da se izjasni o činjenicama i pravnim shvatanjima svog suparnika (obostrano saslušanje), već i na pravo obeju stranaka da se izjasne o činjeničnim aspektima i pravnim shvatanjima suda. Tačnije, o činjenicama koje je sud saznao po službenoj dužnosti, ali i o tome kako sud pravno kvalifikuje tako saznate činjenice.

Triva primećuje da pravilo izraženo u čl. 5 st. 1 ZPP (načelo kontradiktornosti) ostvaruje tek deo misije radi koje je izvorno sazdan. Ono štiti jednu stranku s obzirom na procesna delovanja druge.³⁷

35 Marko Knežević, *Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2016, 559 i dalje.

36 Siniša Triva, „Esej o otvorenom pravosuđu“, *Novo parnično procesno pravo* 1977, 209.

37 Vid. S. Triva, *op. cit.*, 209 (210).

U suštini, *Triva* je uočio svu ograničenost načela kontradiktornosti (*audiatur et altera pars*) prilikom obrazovanja činjenične građe. Izjašnjenjem stranaka na procesne aktivnosti suparnika ostvaren je nužan, ali još ne i dovoljan uslov u prikupljanju procesnog materijala. Da bi misija u potpunosti postigla svoju svrhu, neizbežno je aktivno delovanje suda. Stoga, *Triva* zaključuje da u meri u kojoj je to potrebno radi ostvarivanja ovog zadatka [pravilno i potpuno prikupljanje procesne građe, prim. D. P.], sud treba da zajedno sa strankama otvoreno razmatra sve odlučne činjenice i pravne probleme spora, da strankama o njima izloži i svoja pravna shvatanja, da im u tu svrhu postavlja određena pitanja i da im daje prikladna objašnjenja, a neukima i pouke.³⁸ *Knežević* je mišljenja da se na ovaj način doprinosi ispravnom presudnju i izbegavanju „formalnih presuda“.³⁹ Ipak, preduslov za realizaciju ovog principa, leži u obavezi suda da se na izvestan način „otvori“ prema strankama. Da demistifikuje sopstvenu poziciju.

Ovako shvaćen, princip otvorenog pravosuđa služi realizaciji prava na saslušanje. Sumiranjem prethodnog izlaganja, možemo zaključiti da se pravo na saslušanje ispoljava u dva međusobno povezana oblika. Najpre, ono omogućava strankama u postupku da se izjasne na sve procesne aktivnosti druge strane. Ovaj oblik prava na saslušanje predstavlja *pravo na obostrano saslušanje*, koje se tradicionalno definiše kao načelo kontradiktornosti. Osim toga, pravo na saslušanje omogućava strankama i da se izjasne o pravnim shvatanjima suda. Iz tog razloga, *Triva* uopšte ne izdvaja načelo *obostranog saslušanja* stranaka (kontradiktornosti) u posebno načelo parničnog postupka. Nasuprot tome, on govori o načelu *saslušanja* stranaka (kurz. D. P.).⁴⁰ Dakle, obostrano saslušanje je samo jedna manifestacija prava na saslušanje. Odnosno, kako *Knežević* percipira, njime se obezbeđuje samo *formalno* pravo na saslušanje i ono podrazumeva pasivnost suda, za razliku od *efektivnog* prava na saslušanje koje znači aktivnost suda (kurz. D. P.).⁴¹

U razradi svoje teze, *Triva* dalje iznosi stav da bi, bez predočavanja strankama sopstvene pravne pozicije, sud mogao da „zaskoči“

38 *Ibid.*, 209.

39 Pojam „formalne presude“ *Knežević* upotrebljava za presude na osnovu tereta tvrdnje i tereta dokazivanja, M. Knežević, *op. cit.*, 405.

40 Siniša Triva, Velimir Belejec, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb 1986, 117.

41 Više o obezbeđivanju efektivnog prava na saslušanje u M. Knežević, *op. cit.*, 404.

stranke i da ih neprijatno iznenadi. Odnosno, kako to slikovito dalje objašnjava, stranke bi tek iz presude saznale da su se za svoja prava borile na pogrešnom koloseku.⁴² Ovakva neočekivana odluka suda ne bi bila ništa drugo do pojave koja se u nemačkoj i austrijskoj sudskoj praksi naziva „presuda iznenađenja.“ Pod presudom iznenađenja *Knežević* podrazumeva presudu zasnovanu na činjeničnim ili pravnim elementima spora, koji su bili nepoznati stranci.⁴³

Uporednopravno posmatrano, pravo na saslušanje se vezuje za germanski procesnopravni prostor. Osim što propisuje obavezu suda da sa strankama raspravi činjenične i pravne aspekte spornog odnosa, član 139 nemačkog Zakona o parničnom postupku posebno zabranjuje tzv. presudu iznenađenja. Navedena odredba nemačkog *Zivilprozessordnung* predviđa da sud može svoju odluku da zasnuje na pravnom stanovištu koje su stranke previdеле ili smatrale nebitnim, samo ako im je prethodno omogućio da se o njemu izjasne.⁴⁴ To, naravno, podrazumeva obavezu suda da pre donošenja odluke predoči strankama svoja pravna shvatanja, koja su ona previdela i smatrala da nisu od značaja.

Među zakonodavstvima koja su nastala na nekada jedinstvenom jugoslovenskom procesnom području, jedino je u hrvatskom Zakonu o parničnom postupku⁴⁵ na sveobuhvatan i jasan način regulisano pravo na saslušanje, čime je u svom izvornom obliku inkorporisano *Trivino* učenje o otvorenom pravosuđu. Naime, novelom iz jula 2022. godine, dopunjen je član 5 hrvatskog Zakona o parničnom postupku pravilom koje izričito omogućava strankama da se izjasne i o pravnim pitanjima spora.⁴⁶ Ipak, što je još značajnije, hrvatski zakonodavac je gotovo istovetno kao i nemački *Zivilprozessordnung* po prvi put uredio i zabranu „presude iznenađenja“.⁴⁷

42 S. Triva, *op. cit.*, 209 (211).

43 M. Knežević, *op. cit.*, 405.

44 §139 *Zivilprozessordnung* iz 1877, prečišćen tekst od 5. decembra 2005. godine (BGBl. I S. 3202, 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781) poslednji put izmenjen zakonom od 24. 6. 2022 (BGBl. I S. 959) m.W.v. 1. 7. 2022, status: 1. 8. 2022. na osnovu zakona 7. 7. 2021 (BGBl. I S. 2363).

45 Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske (*Sl. list SFRJ* 4/77 i dr. i NN 53/91, 91/92... 80/2022).

46 „U mjeri u kojoj je to potrebno, sud će omogućiti strankama da se izjasne o pravnim pitanjima spora“ (čl. 5 st. 2 HrZPP).

47 „Sud ne može svoju odluku utemeljiti na pravnoj osnovi koja je bitno različita od one o kojoj se u postupku raspravljalo i koju savesna i brižljiva stranka nije mogla razumno predvidjeti“ (čl. 5 st. 5 HrZPP).

Na kraju ovog izlaganja, potrebno je ukazati na primedbu da je princip otvorenog pravosuđa u koliziji sa ustavnim načelom nepristrasnosti i objektivnosti suda. U stručnim krugovima preovlađuje diskurs da sudija u toku postupka ni na koji način ne bi smeo da prejudicira ishod sudskog postupka. Odnosno, da postoji opasnost da će se iznošenjem sopstevnih pravnih shvatanja prikloniti interesima jedne stranke. Da će neopravdano „zauzimati stranu“.

Problem na koji smo ukazali je kompleksan i bez ozbiljnije analize ne bi se mogao zauzeti plauzibilan stav o mogućem razrešenju sukoba između dva načela (otvorenog pravosuđa i nepristrasnosti). Ipak, uz izvesnu rezervu koju izražavamo zbog ograničenog polja predviđenog za izlaganje o ovoj temi, kratko ćemo se osvrnuti na argumentaciju koja je već prisutna u literaturi. U tom smislu, *Triva* smatra da se objektivnost ispoljava u neprekidnoj spremnosti suda da se zavisno od rezultata raspravljanja, eventualno napuste prvobitna shvatanja o sadržaju i prirodi problema i da se u nastavku postupka raspravlja o novim shvatanjima.⁴⁸ Iako to izričito ne govori, čini se da *Triva* akcenat stavlja na profesionalnost, ali i na moralne vrednosti sudije. I zaista, samo dovoljno stručan sudija, svestan svojih profesionalnih kvaliteta, oslobođen ličnih sujeta i taština, je kadra da tokom postupka neprestano zauzima stavove o svim bitnim pitanjima, ali i da pod teretom argumentacije stranaka napušta ranija shvatanja ili da ih u skladu sa rezultatom raspravljanja modifikuje i dopunjuje. Ne bi bilo pogrešno reći da jedino svestan i osvešćen sudija, koji je spreman da preuzme odgovornost za sopstveno mišljenje, može da odgovori izazovu koji sa sobom nosi otvoreno pravosuđe. Sa druge strane, ispravno *Knežević* primećuje da se na ovaj način ne dovodi u pitanje nepristrasnost suda, jer je dužnost pitanja opšta⁴⁹, tako da i tužiocu i tuženom sleduje pomoć.⁵⁰ Zapravo, sud obema stranama iznosi svoje pravne pozicije i omogućava im da se spram njih opredele.

48 S. Triva, V. Belajec, M. Dika (1986), *op. cit.*, 119.

49 U doktrini se dužnost pitanja objašnjava kao aktivnost suda koja je uperena ka tome da stranke iznesu sav potreban procesni materijal. Više o tome u M. Knežević, *op. cit.*, 68. Jedan od načina da se to postigne jeste i upoznavanje stranaka sa pravnim shvatanjima suda.

50 M. Knežević, *op. cit.*, 410.

4.2. Sudska praksa

4.2.1. Shvatanje Vrhovnog kasacionog suda

Najviši sud u Republici nije usvajao obavezujuća pravna shvatanja po pitanju održavanja ročišta pre odbacivanja tužbe. Ipak, u vezi sa tim se izjašnjavao u više svojih pojedinačnih odluka u revizijskom postupku. U jednom rešenju, VKS iznosi mišljenje da se „osnovano u reviziji ukazuje da je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 374 st. 2 tač. 7 ZPP (tužiocu nije data mogućnost da raspravlja) u vezi sa članom 294 stav 2 ZPP...“⁵¹ Dakle, misao je jasna, propuštanje održavanja ročišta na kojem bi se tužilac izjasnio o razlozima za odbacivanje tužbe, iz perspektive Vrhovnog kasacionog suda, predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka, sankcionisanu odredbom člana 374 st. 2 tač. 7 ZPP. Iako u obrazloženju odluke ne iznosi dublju argumentaciju, nesumnjivo je da i VKS održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe posmatra kao manifestaciju principa obostranog saslušanja stranaka. Jer, samo pozivanje na apsolutno bitnu povredu postupka iz člana 374 st. 2 tač. 7 upravo to i potvrđuje. Drugim rečima, i Vrhovni kasacioni sud stoji na istoj liniji razmišljanja kao i vladajuće teorijsko shvatanje.

Osim ovog, rekli bismo, suštinskog pozicioniranja u pogledu pravne prirode ročišta, VKS se povodom održavanja ročišta pre odbacivanja tužbe, izjašnjavao u još jednom slučaju. Ali, sada kroz postavljanje granica pravu na raspravljanje. Pa je tako na sednici Građanskog odeljenja utvrđena sentenca da „sud nije dužan da održi ročište na kome bi se tužilac izjasnio o odbacivanju tužbe, zbog nedostataka koji se ne mogu otkloniti.“⁵² Sagledavanjem argumenata iznetih u obrazloženju, nije sasvim jasno da li je sentenca neispravno formulisana ili su argumenti izneti u obrazloženju odluke nedovoljno jasni.

Posmatrajući izolovano jezičku redakciju sentence, zaključujemo da je ročište pre odbacivanja tužbe uvek obavezno kada se tužilac izjašnjava o otklonjivim procesnim pretpostavkama, dok nije obavezno u pogledu procesnih pretpostavki koje se ne mogu otkloniti. Međutim, ovakvo tumačenje bilo bi protivno ne samo prostom jezičkom značenju norme, već i sistemskom povezivanju zakonskih normi. Naime,

51 Rešenje VKS Rev2 278/16 od 11. 5. 2016. godine.

52 Sentenca iz presude Vrhovnog kasacionog suda Rev 3259/2018 od 27. 9. 2018. godine, utvrđena na sednici Građanskog odeljenja od 12. 2. 2019. godine.

ono bi podrazumevalo da su razlozi za odbacivanje tužbe nabrojani u čl. 294 st. 1 uvek otklonjivi, što, ipak, nije tako. Zapravo, jedina otklonjiva procesna pretpostavka od ukupno sedam nabrojanih jeste ona koja se odnosi na urednost (razumljivost i potpunost) tužbe. Sve ostale su po svojoj prirodi neotklonjive. Sledeći ovakvo rezonovanje, došli bismo do zaključka da od svih razloga nabrojanih u čl. 294 st. 1 ZPP, ročište pre odbacivanja tužbe ima jedino opravdanja kada je u pitanju neuredna tužba. Posledica ovakvog shvatanja bila bi da je jedini cilj ročišta saniranje nedostataka.

Međutim, analizirajući iznete argumente, primećujemo da je sentenca nevešto formulisana, te da je sud bio rukovođen drugom namerom. Ipak, ne sasvim jasnom. U konkretnom slučaju, radilo se o tome da je tužba podneta protiv lica koje je preminulo pre podnošenja tužbe. Istina, radi se o nepostojanju stranke, kao neotklonjivom nedostatku koji nije izričito naveden u članu 294 st. 1 ZPP. Prema shvatanju VKS, „sud nije bio u obavezi da pre odbacivanja tužbe održi ročište na kome bi se tužiocu omogućilo izjašnjenje o odbacivanju tužbe u smislu člana 294 st. 2...[jer, prim. D. P.] tužba nije odbačena iz razloga taksativno navedenih u st. 1 tač. 1–7 tog člana.“

Mogli bismo reći da citirano obrazloženje ukazuje da najviši sud u zemlji ide za tim da ročište pre odbacivanja tužbe učini obaveznim isključivo kada se radi o razlozima za odbacivanje koji su nabrojani u čl. 294 st. 1 ZPP. U svim drugim slučajevima koji nisu obuhvaćeni jezičkim značenjem ove odredbe, održavanje ročišta nije obavezno. A naročito, ako su u pitanju neotklonjive procesne smetnje.

Ovakav smisao nemeće se kao ispravan na čisto jezičkom nivou tumačenja. Na tom novou, zakonodavac je jasan – „pre donošenja rešenja o odbacivanju tužbe *iz razloga propisanih* (kurziv D. P.) u stavu 1 ovog člana, sud je dužan da održi ročište...“

Međutim, kao što smo videli, razlozi propisani u stavu 1 čl. 294 ZPP nisu jedini razlozi za odbacivanje tužbe. Zakon ih poznaje još. To su, primera radi, (ne)postojanje direktne međunarodne nadležnosti (čl. 16 st. 3 ZPP); (ne)postojanje stranke; parnične sposobnosti ili urednog zastupanja stranke (čl. 80 st. 5 u vezi sa čl. 79 st. 1 ZPP); (ne)postojanje pravnog interesa za izdavanje platnog naloga (čl. 455 st. 4 ZPP). Ipak, nije izričito propisano da li je i za ove, upravo nabrojane ostale razloge, sud u obavezi da održi ročište pre odbacivanja tužbe.

Ako izolovano sagledavamo sve razloge za odbacivanje tužbe, nezavisno od toga kojom su normom regulisani, videćemo da je svima zajedničko da predstavljaju nužan uslov za meritorno odlučivanje. Svi ovi razlozi su u stvari procesne pretpostavke. Procesne pretpostavke nisu ništa drugo do procesni naziv (pravno uobličavanje) za materijal-nopravne (životne) činjenice koje je potrebno da se steknu, kako bi se postupak nesmetano okončao. Zbog toga je vrlo upitno da li je opravdano primenjivati drugačiji pristup prema pojedinim procesnim pretpostavkama? Odnosno, da li je metodološki ispravno drugačije ih tretirati, pa u jednom slučaju dati tužiocu pravo da se izjasni, a u drugom mu to pravo uskratiti? Upravo se u ovom pitanju ogleda sva nemoć i ograničenost jezičkog tumačenja. Zato je neophodno preći na drugi metodološki nivo koji podrazumeva utvrđivanje cilja zakona, odnosno, relevantne svrhe ročišta na kojem se tužilac izjašnjava o razlozima za odbacivanje tužbe. Tek kada utvrdimo svrhu ovog ročišta, možemo odlučiti da li ćemo sa neregulisanim slučajevima postupati suprotno ili, pak, analogno slučaju koji je regulisan. U tom smislu, *Bidlinski* ističe da je bitno da li se relevantna svrha zakona odnosi samo na obuhvaćena činjenična stanja (tada suprotno zaključivanje) ili ih prevazilazi (tada i utoliko analogno zaključivanje).⁵³

Prema uopštenoj definiciji koja se u literaturi najčešće susreće, analogno zaključivanje postoji kada se na jedan slučaj koji nije regulisan pravnom normom, primenjuje pravna norma koja je predviđena za neki drugi slučaj, koji je sa njim sličan, i to upravo na osnovu te sličnosti.⁵⁴ Dok, zaključivanje na osnovu suprotnosti (*argumentum a contrario*) znači da se za sve slučajeve koje neka norma ne obuhvata (a koji su slični slučaju koji ona obuhvata) primenjuje norma koja joj je suprotna.⁵⁵

Vratimo se sada na analiziranu odluku Vrhovnog kasacionog suda i na dominirajući stav da je cilj ročišta pre odbacivanja tužbe omogućiti tužiocu da raspravlja pred sudom. Iako smo prema ovom razlogu (cilju norme) kritički opredeljeni, s obzirom da u teoriji nije sasvim jasno šta on obuhvata, ipak, u vrednosnom smislu, ne možemo da poreknemo njegovu sveobuhvatnost. Drugim rečima, vrednost raspravljanja i izjašnjavanja na razloge za odbacivanje tužbe je od

53 Franc Bidlinski, *Pravna metodologija*, Podgorica 2011, 79.

54 Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Beograd 1961, 151.

55 *Ibid.* 160.

podjednakog značaja za sve procesne pretpostvke. Zbog toga se zaključivanje putem analogije nameće kao nužnost. Dakle, ako i prihvatimo da se održavanjem ročišta pre odbacivanja tužbe tužiocu garantuje pravo na raspravljanje, ne vidimo zašto mu to pravo ne bi bilo garantovano i u pogledu razloga za odbacivanje koji nisu izričito obuhvaćeni čl. 294 ZPP. Zašto bi, recimo, tužilac imao pravo da se izjasni o apsolutnoj nadležnosti suda,⁵⁶ a to isto pravo bilo bi mu uskraćeno kada se radi o direktnoj međunarodnoj nadležnosti?⁵⁷ Ili, u čemu je suštinska razlika između izjašnjenja o pravnom interesu tužbe za utvrđenje⁵⁸ od izjašnjenja o pravnom interesu tužbe za izdavanje platnog naloga?⁵⁹ Kao što se vidi, ne postoji razumno opravdanje za suprotno zaključivanje (*argumentum a contrario*), čak i kada svrhu održavanja ročišta vidimo u realizaciji prava na raspravljanje. Ovo je samo jedan od primera da se sudovi, a neretko i najviši sudovi, prilikom tumačenja norme, popunjavanja pravnih praznina i zauzimanja pravnih shvatanja ne udaljavaju od čistog egzegetičkog pristupa.⁶⁰ Utvrđivanje jezičkog značenja norme je svakako potrebno i nužno, jer predstavlja svojevrstnu branu odlučivanja *contra legem*. Ali, često je i nedovoljno, s obzirom da se već na sledećem metodološkom nivou manifestuje njegova neodrživost.

4.2.2. Shvatanje Ustavnog suda Srbije

Okolnost da se o održavanju ročišta pre odbacivanja tužbe izjašnjavao i Ustavni sud, govori o značaju prava koje se njime garantuje. Iako izdizanjem na rang ustavom zagaranтовanog prava problem dobija novu dimenziju, čini se da sama argumentacija Ustavnog suda unosi dodatne nejasnoće.

Kao što je prethodno spomenuto, Ustavni sud se u svojoj odluci UŽ-9404/2016 ogradio od većinskog shvatanja da se izjašnjenjem tužioca na razloge za odbacivanja tužbe štiti načelo obostranog saslušanja

56 Čl. 294 st. 1, tač. 1 u vezi sa čl. 16 st. 1 ZPP.

57 Čl. 16 st. 2 ZPP.

58 Čl. 294 st. 1 tač. 6 u vezi sa čl. 194 ZPP.

59 Čl. 455 st. 4 ZPP.

60 Egzegeza podrazumeva doslovno tumačenje norme, ograničavajući se na jezičko i gramatičko značenje. Osim kod Glosatora u poznom srednjem veku, ovaj metodološki pristup u tumačenju je naročito dominantan u 19. i početkom 20. veka u okviru pojmovne jurisprudencije i zakonskog pozitivizma. Više o razvoju građanskopravne nauke i pojedinim pravnim školama vid. Vladimir Vodinelić, *Građansko pravo – uvodne teme*, Beograd 2012, 129–155.

stranaka.⁶¹ Početno polazište US zasniva se na opovrgavanju preovlađujuće teze da uskraćivanje ovog ročišta predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka iz čl. 374 st. 2 tač. 7 ZPP. U tom smislu, US ispravno interpretira da se bitna povreda postupka iz člana 374 st. 2 tač. 7 odnosi na povredu načela obostranog saslušanja stranaka. Međutim, ročište na kojem se tužilac izjašnjava o razlozima za odbacivanje tužbe US posmatra kroz prizmu prava na javnu raspravu, kao jednog od elemenata ustavnog prava na pravično suđenje.

Pravo na pravično suđenje je kompleksno pravo, sastavljeno od više pojedinačnih ovlašćenja, a ogleda se u garantovanju svakom da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega.⁶²

Ovakva formulacija nije inovativna kreacija srpskog ustavotvorca. Kvalitativno istovetnu formulaciju ovog prava nalazimo u članu 6 st. 1 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Saveta Evrope (EKLJP),⁶³ u dokumentu koji je usvojen više od pola veka pre važećeg Ustava Republike Srbije.

S obzirom na to da je naša pažnja usmerena samo na jedan deo prava na pravično suđenje, tj. na pravo na javnu raspravu, u ovom tekstu nećemo posebno analizirati sve aspekte i sadržinu ovog kompleksnog ustavnog prava.

Vratimo se na pomenutu odluku Ustavnog suda⁶⁴ i pogledajmo kako ovaj sud sagledava pravnu prirodu i sadržinu ročišta pre odbacivanja tužbe. Rekli smo već da je Ustavni sud jasno opredeljen da pravnu prirodu ovog ročišta posmatra različito od načela obostranog

61 Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ-9404/2016 od 24. maja 2018. godine.

62 Čl. 32 st. 1 Ustava Republike Srbije.

63 Srpski prevod čl. 6 st. 1 EKLJP glasi: „Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili u krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se mora izreći javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog i s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, neophodno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.“

64 UŽ-9404/2016 od 24. 5. 2018. godine.

saslušanja stranaka. Zapravo, on smatra da se na ročištu pre odbacivanja tužbe obezbeđuje pravo na javnu raspravu. Ovakvo gledište označava konceptijski zaokret, budući da se u pravnoj teoriji i sudskoj praksi jednodušno zastupa stav da uskraćivanje ročišta pre odbacivanja tužbe predstavlja povredu načela kontradiktornosti i apsolutno bitnu povredu postupka iz člana 374 st. 2 tač. 7 ZPP. Upravo zbog toga, shvatanje Ustavnog suda je originalno i vredno svake pažnje. Međutim, iako je u ljudskoj prirodi da originalnosti naročito inspirišu, čini se da početno ushićenje ubrzo utihne, nakon što se suočimo sa mnoštvom otvorenih pitanja koja nastanu promišljanjem o ovom osobenom, ali ipak nedorečenom shvatanju.

Uprkos tome što je US jasno istakao da se uskraćivanjem ročišta pre odbacivanja tužbe ne povređuje načelo kontradiktornosti iz člana 374 st. 2 tač. 7 ZPP, nije sasvim jasno o kojoj se vrsti povrede ovde radi. Da li je u pitanju apsolutno bitna, ili pak, relativno bitna povreda procedure? Da li na ovu povredu žalbeni sud pazi po službenoj dužnosti ili isključivo nakon sugestija samih stranaka u postupku? Odgovor na ova važna pitanja ne pronalazimo u analiziranoj odluci US. Ali, zato pronalazimo jasan stav da ukoliko se tužiocu ne omogući izjašnjenje na razloge za odbacivanje tužbe, to povređuje ustavno pravo na javnu raspravu. Kada se izložene postavke dovedu u međusobnu vezu, zaključujemo da povreda prava na *javnu raspravu*, prema zamisli US, uopšte nije sankcionisana članom 374 st. 2 tač. 7 ZPP. Ova misao deluje zbunjujuće, jer upravo navedena zakonska odredba govori o uskraćivanju mogućnosti da stranka *raspravlja* pred sudom. Ipak, izgleda da je Ustavni sud implicitno ukazao da ustavom zagantovano pravo na javnu raspravu, osim terminološke sličnosti, nije sadržinski istovetno sa pravom na raspravljanje shvaćeno na tradicionalan način (izjednačeno sa načelom kontradiktornosti). Zapravo, čini se da je ustavni sud pravo na javnu raspravu, shvatio kao jedan segment prava na saslušanje, i to onaj koji se odnosi na izjašnjenje stranaka na činjenična i pravna shvatanja suda. Dalju metodološku razradu uočenog problema nastavićemo docnije, nakon što izložimo još jedan značajan doprinos Ustavnog suda sagledavanju ročišta koje prethodi odbacivanju tužbe.

Osim što smatra da se održavanjem ročišta pre odbacivanja tužbe štiti ustavno pravo na javnu raspravu, u istoj odluci US iznosi shvatanje da je ovo ročište obavezno kod svih zakonom predviđenih razloga za odbacivanje. Dakle, ne ograničava se samo na razloge koji su nabrojani u čl. 294 ZPP, već sve procesne pretpostavke koje vode

odbacivanju tužbe tretira na jednak način. Iako ovakav stav nije eksplisito iznet, smatramo da se iz samog obrazloženja odluke jasno uočava takva namera.

Naime, u konkretnom slučaju predmet ustavnosudske kontrole bila je odluka drugostepenog suda kojom nije sankcionisan izostanak ročišta pre odbacivanja tužbe u prvostepenom postupku. Tužba je u redovnom postupku odbačena zbog nepostojanja stranke, iako se takav razlog ne nalazi među razlozima za odbacivanje koji su sadržani u čl. 294 st. 1 ZPP. Ustavni sud je i u pogledu ovog pitanja zauzeo kurs koji je suprotan vladajućem. Podsećanja radi, u sudskoj praksi postoji unisono shvatanje da tužilac ima pravo da se izjasni samo na one razloge za odbacivanje tužbe koji su nabrojani u čl. 294 ZPP.

Iako ovakva orijentacija Ustavnog suda zaslužuje pažnju i pozitivnu kritiku, ne možemo a da se ne zapitamo da li je US u potpunosti svestan težine sopstvenog stava. Odnosno, da li je ovakva odluka proizvod svestranog metodološkog razmatranja ili se, pak, radi o incidentnom i nedovoljno razrađenom stavu? Naime, ova dilema podstaknuta je jednom drugom odlukom Ustavnog suda u kojoj je zauzet suprotan stav, odnosno da je sud dužan da održi ročište pre odbacivanja tužbe samo iz razloga koji su označeni u čl. 294 ZPP.⁶⁵

Odlukom Už br. 8654/15, Ustavni sud je uvojiio ustavnu žalbu i utvrdio da je podnosiocu žalbe povređeno pravo na pravnu sigurnost, s obzirom da je viši sud, kao drugostepeni, različito postupao u identičnom situacijama, a koja se odnose na pitanje održavanja ročišta pre odbacivanja tužbe. Zapravo, isti drugostepeni sud je u više svojih odluka, najpre, smatrao da je održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe obavezno ako je tužba podneta od strane neovlašćenog lica, da bi u odluci koja je bila predmet ustavnosudske kontrole stao na stanovište da neodržavanje ročišta iz istog razloga, nije moglo biti od uticaja na donošenje zakonite i pravilne odluke.

Premda se Ustavni sud u ovom slučaju nije posebno bavio pitanjem povrede prava na javnu raspravu usled neodržavanja ročišta, ipak je u obrazloženju odluke izneo uzgredan, ali jasan stav da sud nije u obavezi da održi ročište kada se tužba odbacuje iz nekog od razloga koji nisu nabrojani u čl. 294 ZPP.⁶⁶

65 Radi se o odluci Už br. 8654/15 od 7. 12. 2017. godine.

66 Obrazloženje Ustavnog suda doslovno glasi: „Ustavni sud je posebno cenio navod ustavne žalbe da je prvostepeni sud bio dužan da pre odbacivanja tužbe

Upravo izložene nedoslednosti ne samo da nisu poželjne, već su i štetne, naročito kada se ima u vidu sve veći značaj koji odluke Ustavnog suda imaju na kreiranje i oblikovanje sudske prakse. Zato izgleda donekle kontradiktorno da organ koji je najpozvaniji da štiti pravnu sigurnost, često i sam proizvodi nesigurnost.

4.3. *Sopstveno shvatanje*

4.3.1. Kritički osvrt na vladajuće teorijsko shvatanje

Prethodno smo naznačili da su domaći autori gotovo jedinstveni u nastojanjima da ročište pre odbacivanja tužbe objasne posredstvom prava na raspravljanje. Ipak, nameće se utisak da nisu uspeli to da učine na jedan metodološki zaokružen način. Svaki pokušaj da se objasni sadržina i domen primene ovog sveprisutnog prava, započeo bi i završavao se pozivanjem na obostrano saslušanje stranaka (načelo kontradiktornosti).

Nema sumnje da se pravo na raspravljanje obilato koristi u cilju objašnjavanja mnogobrojnih aktivnosti suda i stranaka, kako na ročištu, tako i izvan njega. Ali, i dalje ostaje nejasno na šta se ono sve odnosi. Šta ulazi u sastav ovog prava i koje su njegove granice?⁶⁷ Međutim, i pored neodređenosti pojma, izgleda da su svi saglasni u pogledu sankcije koja nastupa kada ovo pravo ne biva poštovano. I domaća literatura i praksa VKS su jednodušni u tome da povreda prava na raspravljanje predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka na koju žalbeni sud pazi po službenoj dužnosti. Istini za volju, utemeljenje za ovakav zaključak nalazi se u naizgled jasnoj redakciji člana 374 st. 2, tač. 7 ZPP prema kojoj se neborivo pretpostavlja da postoji bitna povreda postupka kada stranci nije omogućeno da raspravlja pred sudom usled nezakonitog postupanja suda.⁶⁸ U domaćoj pravnoj književnosti je široko rasprostranjeno da se povreda postupka koja je regulisana čl. 374 st. 2 tač. 7, odnosi na povredu načela kontradiktornosti.⁶⁹ Ovo

održa posebno ročištem saglasno članu 294, stav 2 ZPP, ali nazali da je isti bez uticaja, imajući u vidu da tužba nije odbačena iz nekog od razloga koji su (enumerativno) označeni u stavu 1 navedenog člana ZPP.“

67 *Poznić* je kazuistički prikazao mnogobrojne i različite slučajeve koji su se iskristalisali u praksi u vezi sa tim kada postoji povreda prava na raspravljanje. Vid. u B. Poznić (2009), *op. cit.*, 902–904.

68 Čl. 374 st. 2 tač. 7 ZPP.

69 Upor. B. Poznić (1976), *op. cit.*, 310, A. Jakšić, *op. cit.*, 671.

naravno nije neispravno, ali smatramo da nije ni savim potpuno, a što ćemo pokušati da obrazložimo u nastavku.

Da bismo mogli da shvatimo, a donekle i objasnimo sadržinu prava na raspravljanje, moramo, najpre, poći od njegove zakonske regulative. Pravo na raspravljanje shvaćeno u tradicionalnom smislu, a to znači izjednačeno sa načelom kontradiktornosti, svoje zakonsko utemeljenje nalazi u članu 5 st. 1 ZPP. Ovom odredbom je, najpre, predviđena obaveza suda da svakoj stranci omogući ravnopravan tretman, odnosno metaforički rečeno, jednako ubojito oružje.⁷⁰ Kao takvo, ono predstavlja emanaciju ustavnog prava na jednakost,⁷¹ koje se u procesnom zakonodavstvu javlja u obliku načela kontradiktornosti (obostranog saslušanja stranaka). Identičnu regulativu i pod istom numeracijom nalazimo u svim posleratnim procesnim zakonima druge Jugoslavije, kao i u procesnim zakonima Republike Srbije.⁷²

Sa druge strane, važeći Zakon o parničnom postupku⁷³ proširuje višedecenijsko regulisanje prava na raspravljanje, tako što u postojeći član 5 unosi još jedan stav koji obavezuje sud da omogući strankama da se izjasne o činjenicama na kojima namerava da zasnuje svoju odluku.⁷⁴ *Knežević* ispravno zapaža da ova odredba nije nova, već da je samo promenila mesto, tako što je nakadašnji stav 4 čl. 7 ZPP 04, sada stav 3 čl. 5 ZPP.⁷⁵

Nezavisno od toga da li je nova ili promenjena, ova odredba se odnosi na *sve značajne* činjenice koje je sud rasvetlio tokom postupka, uključujući i one utvrđene po službenoj dužnosti.⁷⁶ Dakle, ne ograniča-

70 „Sud će svakoj stranci da pruži mogućnost da se izjasni o zahtevima, predlozima i navodima pritvne stranke“, čl. 5 st. 1 ZPP.

71 Član 36 st. 1 Ustava Republike Srbije propisuje da se jemči jednaka zaštita prava pred sudovima i drugim državnim organima, imaoćima javnih ovlašćenja i organima autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave.

72 Zakon o parničnom postupku (*Službeni list FNRJ*, br. 4/57 i dr.), Zakon o parničnom postupku (*Službeni list SFRJ*, br. 4/77 i dr.), Zakon o parničnom postupku (*Službeni glasnik RS*, br. 125/04 i dr.).

73 ZPP (*Službeni glasnik RS*, br. 72/11 i dr.).

74 „Sud ne može svoju odluku da zasnuje na činjenicama o kojima strankama nije pružena mogućnost da se izjasne, osim ako zakonom nije drugačije propisano“ (čl. 5 st. 3 ZPP).

75 M. Knežević, *op. cit.*, 403, fn. 184.

76 Kao što je slučaj u porodičnim sporovima, zatim u sporovima čijim predmetom stranke ne mogu slobodno raspolagati (čl. 3 st. 3 ZPP), ali isto tako

vajući se samo na činjenice koje su stranke iznele. Naime, da je zakonodavac imao na umu jedino činjenice koje je sud saznao iz dokazne inicijative stranaka, ova posebna regulativa ne bi ni bila potrebna, jer je kao obaveza obostranog saslušanja, već obuhvaćena prvim stavom ovog člana.

Možemo reći da je sveobuhvatano značenje člana 5 ZPP takvo da je sud u obavezi da omogućiti strankama da se izjasne o svim činjenicama koje smatra važnim za donošenje odluke, i to kako onih koje su produkt dokazne inicijative stranaka, tako i onih koje su rezultat sopstvene inicijative suda.

Već je iz ovoga jasno da obostrano saslušanje nije dovoljno da objasni sadržinu prava na raspravljanje. Obostrano saslušanje ili međusobna interakcija stranaka je samo jedan segment ovog prava. Međutim, celina prava na raspravljanje je nezamisliva bez drugog elementa koji podrazumeva interakciju suda i stranaka. U tom smislu, procesno je pravo stranaka da raspravljaju o (činjeničnim i pravnim) navodima svog protivnika, ali i o činjeničnom utvrđenju i pravnom gledištu suda.

Bilo bi pogrešno shvatiti da je obaveza suda da omogućiti strankama da se izjasne o bitnim činjenicama rezervisana samo za glavnu raspravu i za činjenice od kojih zavisi odluka o suštini spora. Naprotiv, ova obaveza je sistematizovana u okviru osnovnih odredaba zakona i predstavlja jedno od diferencijalnih načela parničnog postupka. S tim u vezi, podjednako je primenjiva na sve njegove faze, pa i na fazu pripremanja glavne rasprave i donošenje odluke kojom se tužba odbacuje. Rečju, u duhu ovog načela mora se tumačiti postupanje suda u svim stadijumima postupka.

4.3.2. Razlozi za odbacivanje tužbe – između činjeničnih i pravnih pitanja –

Pređašnje izlaganje o zakonskom regulisanju prava na raspravljanje bilo je neophodno kako bismo bolje razumeli zbog čega su doktrina i sudska praksa čvrsti u stavu da se ročištem pre odbacivanja tužbe štiti pravo na raspravljanje. Odnosno, zbog čega izostanak ovog ročišta predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka, ili služeći se *Jakšićevom*

i prilikom utvrđivanja procesnih pretpostavki. U pogledu ovih poslednjih, Jakšić navodi da je pravilo da sud *ex officio* utvrđuje postojanje procesnih pretpostavki, A. Jakšić, *op. cit.*, 180.

terminologijom, zašto se *neoborivo pretpostavlja* (kurziv, D. P.) da izostanak ovog ročišta ima za posledicu donošenje nezakonite i nepravilne odluke.⁷⁷

Rekli smo već da je *Jakšić* izvršio podelu razloga za odbacivanje tužbe na činjenice i na pravna pitanja.⁷⁸ Međim, suprotno ovakvoj deobi, mišljenja smo da su sve procesne pretpostavke pravne činjenice. U tom smislu, rok za podnošenje tužbe jeste činjenica. Paralelno vođenje parnice ili pravnosnažna presuda doneta između istih stranaka o istome, takođe su pravne činjenice. Takođe, i pravni interes za podnošenje tužbe predstavlja pravno kreiranu činjenicu. U krajnjoj liniji, sve *procesne pretpostavke*, kao generički pojam, su složene, pravno kreirane činjenice. Pravno kreirane činjenice su čisto pravne pojave koje bez pravnog poretka ne bi ni postojale.⁷⁹

Važno je naglasiti da je u literaturi izraženo stanovište da o postojanju procesnih pretpostavki sud vodi računa po službenoj dužnosti, jer se njima štiti javni interes.⁸⁰

Ne ulazeći dalje u analizu i teorijska razmatranja o procesnim pretpostavkama, na ovom mestu je dovoljno da se zadržimo na upravo izloženo shvatanje o procesnim pretpostavkama kao pravnim činjenicama. Definisanje procesnih pretpostavki kao pravnih činjenica (rodna pripadnost – *genus proximum*) je značajno kako bismo mogli da prikazemo celovitu strukturu pravnog silogizma u primeni norme koja reguliše pravo na raspravljanje (čl. 5 st. 3 ZPP).

Prema tome, shema deduktivnog zaključivanja bila bi sledeća: gornja premisa (*premissa maior*) je pravilo da sud ne može da zasnuje svoju odluku na činjenicama o kojima strankama nije data mogućnost da se izjasne.⁸¹ Donju premisu (*premissa minor*) činio bi stav da su procesne pretpostavke pravne činjenice. Na kraju, konkluzija je da sud ne može da zasnuje odluku o procesnim pretpostavkama, ako strankama nije data mogućnost da se o njima izjasne.

77 *Jakšić* smatra da kod apsolutno bitnih povreda parničnog postupka zakonodavac *neoborivo pretpostavlja* da su imale za posledicu donošenje nezakonite ili nepravilne odluke, A. *Jakšić*, *op. cit.*, 670.

78 *Ibid.*, 188.

79 Vid. u V. *Vodinelić* (2012a), *op. cit.*, 421.

80 Upor. S. *Triva*, V. *Belajec*, M. *Dika* (1986), *op. cit.*, 26; A. *Jakšić*, *op. cit.*, 180.

81 Čl. 5 st. 3 ZPP.

Izloženo logičko rasuđivanje nas je upravo dovelo do rezultata kojem ne bismo mogli da poreknemo sistemsku doslednost i logičku održivost. Premda je ovaj zaključak identičan većinskom shvatanju, do njega su dovela drugačija polazišta i različiti metodološki putevi. Nasuprot vladajućoj doktrini koja pravo na raspravljanje izvodi (indukuje) iz načela kontradiktornosti, mi nastojimo da ove dve procesne vrednosti prikažemo kao posebne kategorije i zasebno ih analiziramo. Odnos između dveju analiziranih kategorija je odnos dela i celine, pri čemu je načelo obostranog saslušanja deo šire celine – prava na raspravljanje, koje u sebi inkorporira ovo načelo, ali ga i prevazilazi.

Indukovanje prava na raspravljanje iz načela kontradiktornosti, u konačnom rezultatu će zaista dovesti do apsolutno bitne povrede postupka u slučaju njegove povrede. Jer, povreda postupka iz člana 374 st. 2 tač 7 ZPP predstavlja povredu načela kontradiktornosti. Nasuprot tome, ukoliko pravo na raspravljanje shvatimo i kao pravo stranaka da se izjasne na činjenično-pravna shvatanja suda, onda je upitno da li njegovo uskraćivanje predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka i da li na nju drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti.

Međutim, ako našu tezu dalje razradimo tako što pravo na raspravljanje sagledamo iz perspektive prava na saslušanje, onda ćemo uvideti da među njima postoji sadržinska ekvivalentnost. Oba su složena prava satkana iz ovlašćenja stranaka da se izjasne o procesnim aktivnostima svog protivnika, ali i njihovog ovlašćenja da se izjasne o pravnom stanovištu suda. Prvim se jemči pravo na jednakost, dok u pravnoj književnosti postoji shvatanje da se drugim ovlašćenjem strankama garantuje pravo na dostajanstvo ličnosti.⁸²

4.3.3. Prevazilaženje problema

4.3.3.1. Ročište pre odbacivanja tužbe kao brana odluci iznenađenja

Ako se sada vratimo na naš problem, primetićemo da se aktivnosti suda na ročištu pre odbacivanja tužbe po svom cilju ne razlikuju od aktivnosti koje ulaze u materijalno upravljanje parnicom, te da ono odista služi ostvarivanju prava na saslušanje.

Objedinjeno prikazivanje činjeničnih i pravnih problema spora o kojima je bilo reči u prethodnom izlaganju, ukazuje da su ova dva

82 Upor. M. Knežević, *op. cit.*, 402; A. Galič, *op. cit.*, 479 (482).

aspekta neodvojiva i međusobno uslovljena. Prikupljanje činjenične građe je višeslojan misaoni proces. Njeno rasvetljavanje nije samo sebi cilj. Naprotiv, činjenice se prikupljaju u svrhu podvođenja pod pravne norme. Stoga se istovremeno sa spoznajom činjenica, odvija i proces njihove interpretacije i pravne kvalifikacije. Prema *Galiću*, utvrđivanje gornje premise sudskog silogizma [pravne norme, prim. D. P.] isto je kao i utvrđivanje njegove donje premise [činjenične građe, prim. D. P.] nerazdvojno povezano sa tokom konkretnog postupka.⁸³ Na primer, kada u postupku prethodnog ispitavanja tužbe sud utvrđuje da li je stvar pravnosnažno presuđena, on to ne radi iz puke radoznalosti, već da bi ispitao da li je pravna zaštita dopuštena, odnosno da li su ispunjeni uslovi za primenu norme kojom je regulisano odbacivanje tužbe.

S obzirom na neprimetno prožimanje činjeničnih i pravnih pitanja, smatramo da je ispravno reći da se obaveza suda iz čl. 5 st. 3 ZPP odnosi na omogućavanje strankama da se izjasne i o pravnim pitanjima spora. Premda nije obuhvaćeno jezičkim značenjem norme, do ovog rešenja se dolazi analognim tumačenjem. Metodološki put započinjemo konstatacijom da u zakonskom tekstu postoji izričita obaveza suda da strankama predoči sve *činjenice* na kojima namerava da zasnuje svoju odluku (čl. 5 st. 3 ZPP). Međutim, u pogledu obaveze suda da strankama predoči i svoja *pravna shvatanja* postoji praznina, koja nije izričito regulisana zakonom. Popunjavanje ove praznine podrazumeva dalju aktivnost usmerenu na pronalaženje relevantnog smisla zakonom regulisane norme i provere da li se on može primeniti i na slučaj koji nije regulisan zakonom. Prema *Bidlinskom*, relevantni smisao zakona se izvodi iz istorijskog materijala i objektivno – induktivno, nakon čega se deduktivno primenjuje na slučaj koji sigurno nije obuhvaćen zakonskim tekstom.⁸⁴

Govoreći o otvorenom pravosuđu i teorijskom shvatanju prava na saslušanje, rekli smo da se njima obezbeđuje zaštita od neočekivanih odluka suda (od tzv. „presuda iznenađenja“). Istovremeno, ove procesne vrednosti doprinose pravilnom i potpunom utvrđivanju činjenične građe i pravičnom presuđenju. Dakle, svrha ovog izjašnjenja ogleda se u pravilnom i potpunom prikupljanju procesnog materijala i donošenju pravične odluke. S obzirom da je smisao regulisanog pravila istovetan smislu i karakteru neregulisanog slučaja, nema smetnji da se

83 A. Galič, *op. cit.*, 479 (483).

84 F. Bidlinski, *op. cit.*, 77.

jezičko značenje st. 3 čl. 5 ZPP primeni i na pravna pitanja. Drugim rečima, i omogućavanje strankama da se izjasne o pravnim shvatanjima suda, doprinosi kvalitetu rasprave, podstiče učesnike u postupku da iznesu relevantan procesni materijal, a samim tim usmerava raspravu ka pravičnom razrešenju spora.⁸⁵

Osim toga, primećujemo da su ova dva slučaja identična i po svom karakteru. Naime, rekli smo da se st. 3 čl. 5 ZPP odnosi na obavezu suda da omogući strankama da izjašnjenje o činjenicama koje je saznao po službenoj dužnosti (*ex officio*). U vezi sa tim, nesumnjivo je da karakter oficioznosti imaju i pravne norme, jer važi pretpostavka da sud pravo poznaje, odnosno da ga spoznaje po službenoj dužnosti (*iura novit curia*). Ako je to već tako, onda nema smetnji da se navedena zakonska norma odnosi i na obavezu suda da učesnike upozna sa pravnim normama koje namerava na primeni, a koje je spoznao *ex officio*. Ovako shvaćena odredba čl. 5 st 3 ZPP nije ništa dugo do zabrana presude iznenađenja.

Ukoliko presudu iznenađenja definišemo kao slučaj kada je sud drugačije kvalifikovao spor u odnosu na stranke, onda se ista ideja može primeniti i na odbacivanje tužbe bez omogućavanja tužiocu da se izjasni na razloge za odbacivanje. Iako se u ovoj drugoj situaciji odluka donosi u formi rešenja, sadržinska vrednost sa presudom iznenađenja je identična, pa se pravila o zabrani presude iznenađenja *mutatis mutandis* mogu primeniti i na odluke suda donete u drugom obliku. U literaturi je pristuno objašnjenje da izraz *presuda iznenađenja* treba shvatiti kao sinegдохu za *odluku iznenađenja* [kurziv, D. P.].⁸⁶

U fazi prethodnog ispitavnja tužbe, tužilac još uvek ne zna kako sud kvalifikuje njegovu tužbu. Nakon što je podneo tužbu, pretpostavlja se da je tužilac uveren u dopuštenost i pravnu perfektnost svog inicijalnog akta, iako možda sud percipira drugačije. Da je bio upoznat sa razmišljanjem suda, tužilac verovatno ne bi ni podneo tužbu ili bi je podneo bez nedostataka. U korelaciji sa pravom stranke na saslušanje,

85 Triva smatra da se time doprinosi zakonitoj i pravičnoj odluci suda. Govoreći o potrebi izričitog regulisanja principa otvorenog pravosuđa, istakao je da bi to bilo korisno – „da popuni nedorečeno, da ohrabri sumnjive, da dade siguran oslonac za zakonit, pravičan i efikasan sudski postupak.“, S. Triva, *op. cit.*, 209 (210).

86 Marko Bratković, „Preinačujuća presuda i presuda iznenađenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 72 (1–2)/2022, 676, fn. 8.

stoji sudijska dužnost pitanja. Zato bismo ročište pre odbacivanja tužbe (čl. 294 st. 2) mogli da razumemo kao ročište na kojem sud ispunjava svoju dužnost pitanja, a tužilac realizuje svoje pravo na saslušanje. Međutim, postavlja se pitanje da li se sudijska dužnost pitanja iscrpljuje samo u omogućavanju tužiocu da se izjasni na (pravno) shvatanje suda ili pak, i na pružanje mogućnosti da nedostatke istovremeno i sanira? *Marjanović* je mišljenja da trenutkom podnošenja tužbe sudu prestaje mogućnost tužioca da tužbu ispravlja ili dopunjuje.⁸⁷ Smatra da posle prijema poziva za ročište iz čl. 294 st. 2 ZPP tužilac može samo da polemíše u pogledu opravdanosti razloga za odbacivanje, ali ne može ispravljati tužbu.⁸⁸ Iako pitanje zasluđuje ozbiljniji metodološki pristup, čini se da samo pravo na saslušanje nije potpuno, niti dovoljno delotvorno, ukoliko se ograniči na pružanje prilike stranci da se izjasni na pravno shvatanje suda. U pojedinim slučajevima samo izjašnjenje na pravno shvatanje suda može voditi simulaciji prava na saslušanje. Uzmimo kao primer situaciju da je tužilac podneo nepotpisanu tužbu. Naravno, radi se nedostatku koji tužbu čini neurednom, odnosno nepotpunom.⁸⁹ Pošto je ovaj nedostatak (razlog za odbacivanje) izričito obuhvaćen zakonom⁹⁰ nema sumnje da je sud u obavezi da pre odbacivanja tužbe održi ročište na kojem će omogućiti tužiocu da se povodom ovih razloga izjasni. Međutim, nameće se pitanje o čemu bi se tužilac izjašnjavao, ako mu istovremeno ne bude omogućeno da na ročištu otkloni ovaj nedostatak? U tom slučaju bi održavanje ročišta značilo zadovoljenje gole forme, odnosno predstavljalo bi privid prava na saslušanje, što svakako nije bila intencija zakonodavca. Štaviše, mogli bismo reći da je zakonodavac upravo imao drugačiju nameru, te da je efektivna realizacija prava na saslušanje inherentna srpskom parničnom postupku u svim njegovim fazama. Naime, prilikom regulisanja presude zbog propuštanja, zakonodavac je upravo predvideo mogućnost da tužilac na pripremnom ročištu može da preinači nekonkluzivnu tužbu.⁹¹ Drugim rečima, sud će na pripremnom ročištu da

87 S. Marjanović, *op. cit.*, 65.

88 *Ibid.*

89 Čl. 294 st. 1, tač. 7.

90 *Ibid.*

91 Čl. 350 st. 3 ZPP propisuje da ako iz činjenica navedenih u tužbi ne proizlazi osnovanost tužbenog zahteva, sud će da zakaže pripremno ročište, a ko tužba na pripremnom ročištu nije preinačena, sud će da donese presudu kojim se tužbeni zahtev odbija.

omogući tužiocu da izmeni (preinači) tužbu, nakon što mu je predočio da iz činjenica navedenih u tužbi ne proizlazi zahtevana pravna posledica. Iz tog razloga, bliži smo shvatanju da je u pravu na izjašnjenje sadržano i ovlašćenje tužioca da otkloni nedostatke u svom inicijalnom aktu. Uprkos nekonzistentnoj sudskoj praksi povodom ovog pitanja, deluje ohrabrujuće da se Apelacioni sud u Beogradu u jednoj svojoj odluci izričito izjasnio da je cilj ročišta iz čl. 294 st. 2 ZPP „da se straci ukaže i pomogne da se nedostaci za koje sud smatra da postoje otklone, da bi se po tužbi moglo postupati...“⁹² Na kraju, možemo reći da je omogućavanje tužiocu da sanira nedostatke u skladu i sa zadatkom građanskog sudskog postupka koji se odnosi na ostvarivanje materijal-nopravne pravičnosti.⁹³ U tom smislu, *Triva* smatra da je javni interes da se parnica vodi *lege artis*, da u njoj pobjedi pravda, a ne borbena spretnost.⁹⁴ Da bismo pružili priliku da pobjedi pravda, neophodno je omogućiti da se isprave nedostaci nespretno sastavljene tužbe.

4.3.3.2. *Moguće tumačenje člana 374 st. 2 tač. 7 ZPP*

Uvažavajući prethodna razmatranja, *pravo na raspravljanje* možemo da definišemo kao višeznačan i neodređen pravni pojam koji se sastoji iz dva pojavna oblika.⁹⁵ Prvi se odnosi na pravo stranke da se izjasni na procesne aktivnosti svog protivnika (relacija: stranka↔stranka), dok se drugi odnosi na pravo stranke da se izjasni o činjeničnim utvrđenju i pravnom shvatanju suda (relacija: sud↔stranka). Ipak, ovakva definicija je čisto subjektivna kreacija autora i nije opšteprihvaćena u pravničkoj praksi i predstavlja nominalno određenje pojma *raspravljanje*.⁹⁶ Sa druge strane, značenje pojma *raspravljanje* koje se uobičajilo u jezičkoj praksi domaćih pravnih pisaca ograničeno je samo na prvi pojavni oblik – načelo kontradiktornosti. U tom smislu, možemo reći da označavanje prava na raspravljanje posredstvom načela kontradiktornosti, predstavlja realnu definiciju ovog pojma.

92 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž 3757/22 od 10. 8. 2022. godine.

93 Više o zadacima građanskog sudskog postupka vid. u A. Jakšić, *op. cit.*, 50.

94 S. Triva, V. Belajec, M. Dika (1977), *op. cit.*, 212.

95 Više o širini i određenosti pojmova vid. V. Vodinić, 2012(1), *op. cit.*, 122–123

96 *Vodinić* vrši klasifikaciju pojmova po vrsti definicije na: nominalne, klasične, disjunktivne, enumerativne, parcijalne, tipske ili ostenzivne. U vezi s tim, realni pojam iskazuje značenje koje je reč već dobila u upotrebi, u jezičkoj praksi, dok nominalni pojam iskazuje značenje koje joj daje autor definicije, V. Vodinić, 2012(1), *op. cit.*, 126–132.

Uskraćivanje stranci da raspravlja pred sudom dovodi do apsolutno bitne povrede parničnog postupka. Tako, barem, proizlazi iz jezičkog značenja člana 374 st. 2, tač. 7 ZPP.⁹⁷ Osim toga, na ovu povredu žalbeni sud vodi računa po službenoj dužnosti, čak i kada na to nijedna strana ne ukazuje.⁹⁸ Ipak, zakonodavac ne razlikuje pojedine elemente prava na raspravljanje, već ima jednak odnos prema povredi načela kontradiktornosti i prema uskraćivanju mogućnosti da se stranaka izjasni o činjenično-pravnoj poziciji suda. Premda je ovakav odnos jezički dosledan, čini se da nije sasvim svrsishodan. Ne služe svi pojavni oblici prava na raspravljanje ostvarivanju istih vrednosnih ciljeva. Nemaju istovetnu svrhu.

Obostranim saslušanjem stranaka (*audiatur et altera pars*) osigurava se stranačka jednakost, a učesnicima u postupku omogućava ravnopravno ophođenje. U krajnjoj liniji, ono služi i ostvarivanju principa nepristrasnosti. Jer, nepristrasnost upravo podrazumeva da se oprečnim interesima stranaka posveti jednaka pažnja. U tom smislu, svako nepoštovanje obostranog saslušanja stranaka (načela kontradiktornosti) vodila bi povredi prava na jednakost, a samim tim i povredi načela nepristrasnosti. Dakle, u pitanju su elementarna načela i ustavom zagarantovana prava, pa njihova negacija zaslužuje i oštru reakciju. Procesna sankcija za uskraćivanje ovih vrednosti ogleda se u obaveznom ukidanju sudske odluke. Otuda i ne čudi opredeljenje zakonodavca da povredu načela kontradiktornosti prepozna kao nezakonito postupanje za koje se neoborivo pretpostavlja da je imalo za posledicu donošenje nezakonite i nepravilne odluke.⁹⁹

Sa druge strane, pravom stranaka da se izjasne na pravna shvatanja suda, garantuje se svestrano pretresanje procesne građe ili, kako se to obično kaže, potpuno i pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja. Kada bi sud propustio da udovolji dužnosti pitanja i kada ne bi učinio jasnijom svoju pravnu poziciju, na taj način bi strankama uskratio mogućnost izjašnjenja na svoja pravna shvatanja, a u izvesnom smislu bi ih onemogućio da iznesu sve relevantne činjenične navode. Zapravo, stranke se ne bi u punom kapacitetu mogle služiti ovlašćenjima koja

97 „Bitna povreda odredaba parničnog postupka uvek postoji ako stranci nezakonitim postupanjem, a naročito propuštanjem dostavljanja, nije data mogućnost da raspravlja pred sudom“, čl. 374, st. 2, tač. 7 ZPP.

98 Čl. 386 st. 3 ZPP.

99 A. Jakšić, *op. cit.*, 670.

proističu iz proklamovanog raspravnog načela. Naime, ako raspravnu maksimu shvatimo kao pravilo da su jedino stranke ovlašćene da iznesu sav činjenični materijal, jasno je da one to neće moći da učine ako ne znaju kako sud pravno kvalifikuje spor. Postoji *verovatnoća* da činjenično stanje ostane nepotpuno utvrđeno, a samim tim i da odluka bude nepravilna. Dakle, nameće se zaključak da uskraćivanje strankama da se izjasne na pravna shvatanja suda, može biti (ne nužno) od uticaja na pravilnost odluke. Ovakva posledica nije ništa drugo do relativno bitna povreda postupka. U tom smislu, u literaturi postoji shvatanje da i sama *mogućnost* (kurziv, D. P.) da određena procesna povreda utiče na zakonitost odluke, ovlašćuje žalbeni sud na zaključak o postojanju relativno bitne povrede.¹⁰⁰

Na ovaj način smo objasnili da oba pojavna oblika prava na raspravljanje ne služe realizaciji istih vrednosnih ciljeva, niti njihova povreda vodi istoj procesnoj posledici. Zbog toga se čini da regulativa člana 374 st. 2 tač. 7 nije sasvim adekvatna i da je njen domašaj isuviše širok. Jezička formulacija ove odredbe ukazuje da svaka povreda prava na raspravljanje predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka na koju žalbeni sud pazi *ex officio*. Ipak, videli smo da to nije baš tako. Nije svako nezakonito postupanje kojim se povređuje pravo na raspravljanje istog procesnog značaja, odnosno, služeći se *Jakšićevim* rečima, nije istog stepena gravititeta.¹⁰¹ Zato možemo zaključiti da je jezičko značenje odredbe 374 st. 2, tač. 7 u svojevrstnom neskladu sa njenom objektivnom svrhom. Za ovakvu pojavu *Bidlinski* govori da se radi o slučaju u kom tekst propisa obuhvata više nego što odgovara njegovoj svrsi.¹⁰²

Zbog toga je neophodno pribeci teleološkoj redukciji kao posebnom hermeneutičkom pristupu, kojim se jezičko značenje norme sužava i upodobljava njenom cilju. U pravnoj književnosti se teleološka redukcija definiše kao metod tumačenja prava kojim se ide ispod granice pravog značenja pravne norme.¹⁰³ Konceptualna postavka ove metode je obrnuta analognom tumačenju. Kod analognog tumačenja se u jezičku formulaciju norme uključuju i slični slučajevi koji nisu

100 S. Triva, V. Belajec, M. Dika (1986), *op. cit.*, 566.

101 A. Jakšić, *op. cit.*, 672.

102 F. Bidlinski, *op. cit.*, 84.

103 Saša Bovan, „Teleološka redukcija kao hermeneutički instrument – prilog sociološkoj teoriji tumačenja prava, 7, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* LXIII 2/2015.

obuhvaćeni njenim gramatičkim značenjem, baš na osnovu te sličnosti. Suprotno, kod teleološke redukcije se iz jezičkog značenja norme isključuju osobeni slučajevi koji su inače obuhvaćeni njenim gramatičkim značenjem, upravo na osnovu njihovih razlika.

Nakon što smo definisali pravo na raspravljanje i diferencirali sve njegove ciljeve, normu sadržanu u članu 374 st. 2 tač. 7 ZPP možemo podvrgnuti teleološkoj redukciji. U skladu sa tim, interpretacija navedene norme bila bi da bitna povreda postupka uvek postoji ako stranci nezakonitim postupanjem, a naročito propuštanjem dostavljanja nije data mogućnost da se izjasni o zahtevima, predlozima i navodima protivne stranke (načelo obostranog saslušanja).

Sa druge strane, omogućavanje strankama da se izjasne na pravna shvatanja suda, nije u funkciji ostvarivanja istih vrednostih ciljeva kao i načelo obostranog saslušanja stranaka. S obzirom da ove dve vrednosti nemaju istu procesnu svrhu (*ratio legis*) ni njihovo narušavanje ne može uživati istu procesnu zaštitu. Zbog toga nije metodološki sasvim ispravno da se uskraćivanje izjašnjenja na pravnu poziciju suda sankcioniše kao apsolutno bitna povreda postupka iz člana 374 st. 2 tač. 7 ZPP. Naprotiv, kada sud nije predočio strankama sopstvena pravna shvatanja, niti im je omogućio da se o njima izjasne, učinio je relativno bitnu povredu precedure, koja može, ali ne mora nužno da utiče na pravilnost odlučivanja.

Imajući u vidu da se na ročištu koje je predmet našeg interesovanja (čl. 294 st. 2 ZPP) tužilac izjašnjava na pravna shvatanja suda povodom procesnih pretpostavki, a ne na procesne aktivnosti svog suparnika, onda je jasno i da uskraćivanje ovog ročišta ne bi moglo da predstavlja bitnu povredu postupka sankcionisanu čl. 374 st. 2 tač. 7 ZPP.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U vreme kada se ovaj rukopis privodi kraju, pravna sudbina ročišta pre odbacivanja tužbe nije sasvim izvesna. U predloženim izmenama Zakona o parničnom postupku izostala je obaveza održavanja ročišta.¹⁰⁴ Predlagač je smatrao da je ova odredba različito tumačena od

104 Čl. 79, st. 2 Nacrta zakona o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku. Dokument je dostupan na: [https://www.mpravde.gov.rs/obaveste-](https://www.mpravde.gov.rs/obaveste)

strane sudova što je stvaralo pravnu nesigurnost, a građane dovodilo u neravnopravan položaj.¹⁰⁵ Među spornim pitanjima koja su u praksi izazivala najviše nedoumica, predlagač je izdvojio formu poziva za ročište, da li na ročište treba pozivati i tuženog, da li je potrebno navesti razloge za odbacivanje tužbe, te da li je ročište obavezno i kada tužioca zastupa punomoćnik advokat?¹⁰⁶ Takođe, kao sporno je identifikovano i pitanje da li neodržavanje ročišta predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka. Iako navedena pitanja odista stvaraju određene nejasnoće u praktičnoj primeni, čini se da povinovanje njima može dovesti do većih problema koji negativno utiču na razvoj samog pravnog poretka. Ukoliko zakonodavac ustukne pred problemom tumačenja prava, na taj način će učiniti samo prividnu uslugu subjektima tumačenja, ali će istovremeno naneti ozbiljniju štetu pravnom poretku. Problem sa kojim se susrećemo prilikom interpretacije pravne norme ne rešava se prostom eliminacijom norme, već osnaživanjem subjekata koji pravo primenjuju da ga i valjano tumače.

U vreme kada je obavezno ročište pre odbacivanje tužbe uneto u domaći pravni sistem, zakonodavac je želeo da njime pruži dodatna prava tužiocu u fazi prethodnog ispitivanja tužbe. Da li je u međuvremenu otpala potreba za raspravljanjem o procesnim pretpostavkama i boljom zaštitom tužioca? Naravno da nije. Opasnost da će sud „zaskočiti“ tužioca bez omogućavanja da se izjasni na razloge za odbacivanje, potencijalno i dalje postoji. Sve dok je sud ovlašćen da u fazi prethodnog ispitivanja tužbe donosi rešenja kojim se tužba odbacuje,¹⁰⁷ postoji i realna pretnja od donošenja odluke iznenađenja.

Međutim, istorijski posmatrano, mogućnost da sud odbaci tužbu u fazi prethodnog ispitivanja, bila je značajno ograničena u Zakonu o parničnom postupku iz 1976. godine. U ovoj fazi postupka sud je mogao da odbaci tužbu samo kada utvrdi da nije apsolutno nadležan za odlučivanje i ako je tužba podneta neblagovremeno.¹⁰⁸ Ukoliko su u pitanju razlozi za odbacivanje koji se odnose na litispendenciju, res iudicata

nje/33408/nacrt-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-parnicnom-postupku-1952021-godine.php, 30. 9. 2023.

105 Videti više deo III obrazloženja Nacrta zakona o parničnom postupku koji se odnosi na objašnjenje pojedinačnih rešenja.

106 *Ibid.*

107 Čl. 292 i 294 stav 1 ZPP.

108 Čl. 282 ZPP/76.

(i sa njom izjednačeno sudsko poravnanje) ili nepostojanje pravnog interesa, sud je o njima mogao da odlučuje tek na pripremnom ročištu, nakon što se tužba dostavi tuženom na odgovor.¹⁰⁹

Bez pretenzija da zalazimo u domen zakonodavne politike i nismo rešenja *de lege ferenda*, nameće se misao da bi interesi stranaka bili bolje zaštićeni kada bi se odlučivanje o procesnim pretpostavkama odložilo za fazu pripremnog ročišta. Iako bi takvo rešenje delovalo upitno sa aspekta ekonomičnosti, čini se da bi ono umanjilo mogućnost donošenja odluke iznenađenja. Pripremno ročište je prilika da se obema stranama pruži jednaka mogućnost da raspravljaju o svim procesnim pitanjima i da se izjašnjavaju o eventualnim razlozima za odbacivanje tužbe.

Ipak, ukoliko se zadržimo na postojeću procesnu konstelaciju i važeću zakonsku regulativu, nameće se utisak da u stadijumu prethodnog ispitivanja tužbe, procesna prava tužioca mogu biti u nesrazmeri sa ovlašćenjima suda. Iz dosadašnjeg izlaganja smo videli da mogućnost da se tužba odbaci već u najranijoj fazi postupka, mora da korespondira sa pravom stranke da se na razloge za odbacivanje i izjasni. Upravo toj svrsi služi ročište iz čl. 294 st. 2 ZPP. Zbog toga, zakonodavne ideje koje su usmerene na brisanje ovog ročišta, rizikuju da dovedu do narušavanja ravnoteže interesa učesnika u parničnom postupku.

Dejan Petković, PhD Candidate
University of Novi Sad Faculty of Law

HEARING BEFORE DISMISSING THE LAWSUIT
(Art. 294 Paragraph 2 of the Law on Civil Procedure)
– FORM WITHOUT MEANING OR MEANING
WITHOUT ADEQUATE FORM –

Summary

In the legal doctrine and practice of the highest court in the country, there is a prevailing opinion that a hearing before the dismissal of the lawsuit realizes and protects the right to be heard. At the same time, the right to be heard is identified with the principle of

109 Čl. 288 ZPP/76.

adversary (audiatur et altera pars), that is, with the right of one party to respond to the requests, statements and proposals of the opponent party. Also, it is understood that the denial of this hearing represents an absolute substantial procedural defect from Art. 374 (2) point 7 of the Law on Civil Procedure (ZPP). However, at the hearing analysed here, the plaintiff does not respond to the legal argumentation of the opposing side, but to the legal reasoning of the court. This paper critically examines the content of the right to be heard, more precisely, the traditional understanding of this right. As a result of the analysis, the right to be heard is equated with the right to a hearing, which allows parties to respond to the procedural actions undertaken by their opponent (relationship: party↔party), but also to the court's legal reasoning (relationship: court↔party), during the course of the hearing. Given that these two forms of the right to be heard do not serve to achieve the same goals, an interpretation of Art. 374 (2) point 7 ZPP is offered through teleological reduction. It implies that only denying a party to respond to the opponents' actions and statements leads to an absolute substantial procedural defect. While, on the other hand, denying a party to express opinion regarding the legal reasoning of the court, represents a relative substantial procedural defect.

Key words: *Right to be heard.* – *Principle of adversary.* – *Absolute substantial procedural defect.* – *The right to a hearing.* – *Teleological reduction.* – *Relative substantial procedural defect.*

LITERATURA

- Bedlinski F., *Pravna metodologija*, Podgorica 2011.
- Bovan S., „Teleološka redukcija kao hermenutički instrument – prilog sociološkoj teoriji tumačenja prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* LXIII 2/2015.
- Bodiroga N., *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Beograd 2019.
- Bodiroga N., „Obavezno održavanje ročišta pre odbacivanja tužbe u parničnom postupku“, *Pravni život* 11/2015.
- Bratković M., „Preinačujuća presuda i presuda iznenađenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 72/(1–2) (2022).

- Vodinelić V., *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012.
- Vodinelić V., *Građansko pravo: uvodne teme*, Beograd 2012.
- Galić A., „Pravo na saslušanje i pravna pravila“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2–3/2006.
- Živković B., „Odbacivanje tužbe i obavezno održavanje ročišta“, *Pravni informator* 3/2015.
- Jakšić A., *Građansko procesno pravo*, Beograd 2019.
- Knežević M., *Raspravno načelo u srpskom parničnom postupku*, Beograd 2015.
- Knežević M., Cvetić R., „Priroda rokova za sudsku državinsku zaštitu (čl. 77 ZOSPO)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad LIII-3/2019.
- Kozar V., „Najznačajnije izmene i dopune Zakona o parničnom postupku“, *Pravni informator* 9/2014.
- Lukić R., *Tumačenje prava*, Beograd 1961.
- Marjanović S., „Ročište za odbacivanje tužbe“, *Legartis* 36/2015.
- Poznić B., *Komentar Zakona o parničnom postupku prema tekstu Zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Beograd 2009.
- Poznić B., *Građansko procesno pravo*, Beograd 1976.
- Triva S., „Esej o otvorenom pravosuđu“, *Novo parnično procesno pravo*, Informator, Zagreb 1977.
- Triva S., Belajec V., Dika M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb 1986.

Article history:

Received: 3. 10. 2023

Accepted: 20. 11. 2023