
Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina

Bosna i Hercegovina – Босна и Херцеговина – Bosnia and Herzegovina
Federacija Bosne i Hercegovine – Федерација Босне и Херцеговине –
Federation of Bosnia and Herzegovina

Javna ustanova centar za edukaciju sudija i tužilaca u F BiH
Javna ustanova centar za edukaciju sudaca i tužitelja u F BiH
Јавна установа центар за едукацију судија и тужилаца у Ф БиХ

Јавна установа центар за едукацију судија и јавних тужилаца у РС
Javna ustanova centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u RS

MODUL 3

GRAĐANSKA OBLAST

ŽALBENI POSTUPAK I RASPRAVA PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM

Vodeći ekspert:

Jadranka Stanišić, Okružni sud Banja Luka

Konsultanti:

Predrag Krsmanović, sudija Kantonalnog suda u Tuzli

Nevenka Mitrić, sudija Osnovnog suda Banja Luka

Mirza Jusufović, sudija Suda BiH

Staka Gojković, Vrhovni sud RS

Violanda Šubarić, Okružni sud Banja Luka

Asja Razić, sudija Kantonalnog suda u Tuzli

Enisa Halilović, sudija Kantonalnog suda u Tuzli

Jovanka Jovanović, predsjednik Osnovnog suda u Doboju

Uvod

Ovaj edukativni Modul je plod zajedničkog rada grupe eksperata i konsultanata iz različitih dijelova Bosne i Hercegovine, koji su pokušali da korisnicima osiguraju praktični instrument koji bi im, kao pravnim stručnjacima, mogao pomoći u njihovom svakodnevnom radu. Modul koji imate ispred sebe predstavlja dio prve serije Modula koji su elaborirani zahvaljujući velikodušnom financiranju od strane EUROPSKE KOMISIJE (CARDS 2004) i koordinacijskom trudu Centara za edukaciju sudaca i tužitelja Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine i Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine. U okviru ovog Projekta, 13 eksperata, uz pomoć približno istog broja konsultanata, obradili su 13 edukativnih Modula i time pokrili ključne teme građanskog i krivičnog, materijalnog i procesnog prava, s naglaskom na procesno pravo. Ove teme su izabrane od strane Upravnih odbora Centara za edukaciju sudaca i tužitelja kao najvažnije, obzirom na probleme implementacije koji su se pojavili nedavnim pravnim reformama na ovim poljima.

Uz financijsku pomoć od strane Europske Komisije, Centri za edukaciju sudaca i tužitelja ovim su reagirali na rastuće zahtjeve od strane članova pravosuđa (ali i drugih pravnika) za praktičnim edukativnim instrumentima koji će pomoći već imenovanim, ali i novoimenovanim praktičarima da shvate i primijene zakon u sudskom i pravnom sistemu Bosne i Hercegovine koji se stalno razvija.

Postupak izrade ovog a i drugih Modula je odličan primjer sposobnosti i volje članova pravosuđa u Bosni i Hercegovini – predstavljenih kroz eksperte i konsultante uključene u Projekat – da surađuju, razmjenjuju svoja pravna mišljenja i prevaziđu još postojeće prepreke u formiranju harmonizovanog pravosuđa u zemlji.

Korisnici se pozvaju da doprinesu unapređenju ovog Modula kroz konstruktivnu kritičku povratnu informaciju, obzirom da nam je namjera da se ovaj edukativni materijal neprekidno ažurira i unapređuje. Molimo da svoje komentare dostave Centrima za edukaciju sudaca i tužitelja.

Centri za edukaciju sudaca i tužitelja i Visoko sudačko i tužiteljsko vijeća zahvaljuju se svim ekspertima, konsultantima i asistentima koji su doprinijeli izradi ovih Modula za njihov trud i predanost, kao i Europskoj Komisiji na velikodušnoj podršci prvom projektu ovakve vrste u Bosni i Hercegovini..

Branko Perić
Predsjednik



Visokog sudskog i tužilačkog vijeća
Bosne i Hercegovine

Biljana Marić
Direktorica



Centar za edukaciju sudija i tužilaca
u Republici Srpskoj

Sanela Paripović
Direktorica



Centar za edukaciju sudija i tužilaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

SADRŽAJ

UVODNE NAPOMENE	3
UVOD	5
PODMODUL I - ŽALBA PROTIV PRESUDE.....	11
UVOD	11
1. PRAVO NA ŽALBU	13
1.1. <i>Uopšteno o pravu na žalbu</i>	<i>13</i>
1.2. <i>Ko može izjaviti žalbu</i>	<i>17</i>
1.3. <i>Rok za žalbu</i>	<i>25</i>
1.4. <i>Odricanje od prava na žalbu i odustanak od žalbe.....</i>	<i>33</i>
2. SADRŽINA ŽALBE.....	35
2.1. <i>Elementi žalbe</i>	<i>35</i>
2.3. <i>Nove činjenice i novi dokazi u žalbi.....</i>	<i>42</i>
3. RAZLOZI ZBOG KOJIH SE PRESUDA MOŽE POBIJATI	47
3.1. <i>Uopšteno o razlozima zbog kojih se presuda može pobijati</i>	<i>47</i>
3.2. <i>Povreda odredaba parničnog postupka kao razlog pobijanja presude.....</i>	<i>50</i>
3.3. <i>Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao razlog pobijanja presude</i>	<i>56</i>
3.4. <i>Pogrešna primjena materijalnog prava kao razlog pobijanja presude.....</i>	<i>58</i>
PODMODUL II - POSTUPAK PRVOSTEPENOG SUDA PO ŽALBI	62
UVODNE NAPOMENE	62
UVOD	65
1. PODNOŠENJE ŽALBE NADLEŽNOM SUDU	66
2. NEBLAGOVREMENA, NEPOTPUNA I NEDOZVOLJENA ŽALBA	69
3. POSTUPANJE PRVOSTEPENOG SUDA PO ŽALBI.....	72
PODMODUL III - 'POSTUPAK PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM.....	77
UVODNE NAPOMENE	77
UVOD	80
ODLUČIVANJE DRUGOSTEPENOG SUDA U SJEDNICI VIJEĆA.....	81
1. SUDIJA IZVJESTILAC	81
2. GRANICE ISPITIVANJA PRVOSTEPENE PRESUDE	83
3. KADA DRUGOSTPENI SUD POSTUPA U SJEDNICI VIJEĆA.....	85
4. VIJEĆANJE I GLASANJE.....	89
5. ODLUKE DRUGOSTEPENOG SUDA U SJEDNICI VIJEĆA.....	91
6. ZABRANA <i>REFORMATIO IN PEIUS</i>	99
7. PISMENA IZRADA DRUGOSTEPENE ODLUKE	100
8. DOSTAVLJANJE ODLUKA DRUGOSTEPENOG SUDA	101
PODMODUL VI - RASPRAVA PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM.....	103
UVODNE NAPOMENE	103
UVOD	106
1. KADA ĆE DRUGOSTEPENI SUD OTVORITI RASPRAVU	108
2. RASPRAVA PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM U KONTEKSTU ODREDABA ČL. 456 ENTITETSKIH ZAKONA	116
3. TOK RASPRAVE PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM.....	121

4. GLAVNA RASPRAVA PRED APELACIONIM SUDOM.....	124
PODMODUL V - ŽALBA PROTIV RJEŠENJA.....	126
UVODNE NAPOMENE	126
1. DOZVOLJENOST ŽALBE PROTIV RJEŠENJA	129
2. SUSPENZIVNO SVOJSTVO ŽALBE PROTIV RJEŠENJA	131
3. DEVOLUTIVNO SVOJSTVO ŽALBE PROTIV RJEŠENJA	131
4. ODLUKE DRUGOSTEPENOG SUDA POVODOM ŽALBE PROTIV RJEŠENJA.....	132
5. JEDINSTVENOST ŽALBE PROTIV RJEŠENJA	133

UVODNE NAPOMENE

- Kategorija** Modul pod nazivom "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom" obuhvata odredbe Zakona o parničnom postupku kojima se reguliše žalba protiv presude i žalba protiv rješenja sa posebnim osvrtom na postupak po žalbi kako pred prvostepenim sudom tako i pred drugostepenim sudom. Kako to proizilazi i iz naslova navedenog modula, isti će u svom sadržaju posebnu pažnju obratiti raspravi pred drugostepenim sudom kao sastavnim dijelom postupka po žalbi pred tim sudom. Zahvaljujući obimnosti materije koju obuhvata ovaj modul isti je podijeljen u 5 podmodula:
- žalba protiv presude,
 - postupak prvostepenog suda po žalbi,
 - postupak pred drugostepenim sudom,
 - rasprava pred drugostepenim sudom i
 - žalba protiv rješenja.
- Kako će svaki podmodul predstavljati posebnu cjelinu u okviru modula kao njihove jedinstvene cjeline, hronologija izlaganja zahtijeva da se krene od prvog podmodula pod nazivom "Žalba protiv presude".
- Obrađujući kategoriju ovog podmodula mogu se izdvojiti sljedeće ključne riječi u okviru istog, (a radi njegovog prepoznavanja u bazi podataka): Zakon o parničnom postupku, žalba protiv presude, pravo na žalbu, sadržina žalbe, elementi žalbe, razlozi pobijanja presude, povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešna primjena materijalnog prava, odricanje ili odustanak od žalbe.
- Trajanje:** Podmodul pod nazivom "Žalba protiv presude" se može iznijeti odnosno prezentovati interesnoj grupi i kao radionica i kao seminar ili u vidu obuke, a za isto je potrebno vrijeme od 5 sati.
- Oblik:** Ovaj podmodul kao edukativni materijal je moguće prilagoditi svim oblicima edukacije interesnih grupa i kao vježba i kao predavanje i kurs samoobuke i video prezentacija i radionica i panel diskusija. Isti je moguće prilagoditi i određenim kombinacijama edukativnog načina izražavanja.
- Zavisno od načina na koji bi se interesna grupa upoznivala sa ovim materijalom, da li putem radionice, da li putem seminara ili pak panel diskusije i vrijeme za njegovu prezentaciju kao edukativnog materijala bi zavisilo od načina njegovog prikazivanja, gdje bi se sigurno više vremena trebalo utrošiti na način edukovanja koji podrazumijeva praktični dio.

Ciljevi edukacije: Već u samom nazivu ovog podmodula se ukazuje o značaju cilja koji se njime postiže.

Naime, ovim podmodulom obrađuje se jedno zakonsko područje kojim je regulisan postupak nakon donošenja prvostepene odluke, pa sve do njene pravosnažnosti. Kako u tom postupku učestvuju i prvostepeni sud i drugostepeni sud, a i stranke, to je osnovni cilj ovog podmodula da ukaže na značaj odredaba Zakona kojima se reguliše ovaj dio postupka i da radeći na modulu uopšte, po sistemu, korak po korak, se svaki dio ove cjeline objasni i učini razumljivim, kako bi se eventualna pogrešna postupanja svih učesnika u postupku nakon donošenja prvostepene presude, smanjila.

Nakon ovog opšteg cilja koji se želi postići ovim podmodulom izdvajaju se i njegovi posebni ciljevi: da se ukaže na značaj novog parničnog procesnog zakonodavstva, da se istim obuhvati cijelo parnično procesno zakonodavstvo u BiH (svakako samo u okviru navedenog modula); da se detaljno obradi s aspekta teorije i sudske prakse pravo na žalbu, sadržaj žalbe – elementi žalbe, razlozi zbog kojih se presuda može pobijati, povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešna primjena materijalnog prava.

Opis

Kao što je napred već istaknuto u kategorizaciji modula odnosno podmodula i ciljevima edukacije, ovaj podmodul ima za svrhu da edukuje interesnu grupu prvenstveno sudije, kako bi svojim znanjem i praktičnom vještinom stečenom na taj način osigurali pravilno postupanje sudova, pa samim tim i pravnu sigurnost građana.

Opisujući podmodul "Žalba protiv presude", još jednom treba reći da je isti sastvni dio cjeline koja čini modul pod nazivom "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom".

Poštujući princip rada "korak po korak", podmodul "Žalba protiv presude" sadrži svoje male cjeline, a to su:

- pravo na žalbu,
- sadržina žalbe i
- razlozi zbog kojih se može pobijati presuda.

Na ovaj način se i definiše sadržaj navedenog podmodula, koji u ovoj cjelini zv. "modul" nosi oznaku "1".

Inače, navedeni modul, odnosno podmodul, "Žalba protiv presude" je odabran kao cjelina vrijedna edukativnog materijala obzirom na svoj značaj koji smo već napred istakli.

Mogući predavači/edukatori	Vodeći expert, konsultanti i ostali predavači/edukatori Centra.
Dnevni red modula	Dnevni red modula se nalazi kao dio modula ili će biti kreiran od strane Centra na bazi potreba za pojedinačni modul.
Vodeći ekspert	Jadranka Stanišić, Okružni sud Banja Luka

UVOD

Radi boljeg razumijevanja samog teksta ovoga modula, podijeljenog u pet podmodula, neophodno je osvrnuti se na činjenicu da je novi pravni koncept parničnog procesnog zakonodavstva započeo svoju primjenu u Bosni i Hercegovini stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje na području Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 58/03 i 85/03. 74/05) od 01.08.2003. godine, stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje na području Federacije BiH ("Službene novine FBiH" br. 53/03), od 05.11.2003. godine, (u daljem tekstu entitetski Zakoni), stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje na području Brčko Distrikta BiH ("Sl. glasnik Brčko Distrikt BiH" br. 5/00, 1/01, 6/02- u daljem tekstu ZPP Brčko Distrikt BiH) od 01.04.2001. godine, te stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku pred sudom BiH (Službeni glasnik BiH br.36/04- u daljem tekstu ZPP pred sudom BiH) od 11.08.2004 godine.

Kada kažemo da je novo parnično procesno zakonodavstvo zasnovano na potpuno novom pravnom konceptu u odnosu na ranije, onda prvenstveno imamo u vidu da se novim zakonodavstvom umjesto načela materijalne istine propisuje raspravno načelo koje podrazumjeva: "koliko činjenica, toliko prava".

Zahvaljujući tome, umjesto materijalne istine imamo formalnu istinu, koja podrazumijeva "da čega u spisu nema to na svijetu i ne postoji".

Mada se cijelo parnično procesno zakonodavstvo koje se primjenjuje na području BiH zasniva na raspravnom načelu i formalnoj istini, potrebno je naglasiti da se između entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH s jedne strane, te ZPP Brčko Distrikta BiH, s druge strane, pojavljuju i određene razlike.

Naime, parničnim procesnim zakonodavstvom entiteta i ZPP pred sudom BiH se propisuje da se prvostepeni postupak u pravilu sastoji od dva ročišta, jednog pripremnog ročišta i jednog ročišta za glavnu raspravu.

Drugostepeni sud pak, odnosno drugostepeno vijeće više ne može ukinuti presudu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a što je nastalo kao posljedica afirmacije rasprave pred drugostepenim sudom.

Kako se odredbe o održavanju rasprave pred drugostepenim sudom, odnosno drugostepenim vijećem ne odnose i na rješenja, to drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće može ukinuti rješenje prvostepenog suda zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće, može ukinuti presudu i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak (odnosno ukinuti presudu i odbaciti tužbu) samo zbog striktno propisanih povreda odredaba parničnog postupka i to samo pod posebnim uslovima propisanim Zakonom.

Novina je i to, što se prvi put propisuje da se odluka prvostepenog suda može preinačiti i zbog povrede postupka učinjenih pred prvostepenim sudom (izuzev onih koje vode ukidanju odluke), ali pod uslovima propisanim Zakonom.

Po službenoj dužnosti, drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće, pazi na pravilnu primjenu materijalnog prava i povrede postupka koje se tiču stranačke sposobnosti i zastupanja.

Revizijski sud, odnosno revizijsko vijeće može ukinuti odluku i vratiti predmet na ponovni postupak, ali kad to čini onda ukida odluku drugostepenog suda, odnosno drugostepenog vijeća i vraća predmet na ponovni postupak tom sudu, odnosno vijeću (ili drugom drugostepenom vijeću, odnosno drugom nadležnom sudu).

Jedna od većih novina parničnog procesnog zakonodavstva entiteta i ZPP pred sudom BiH je u tome, što prvi put propisuje stvaranje precedentnog prava, kada propisuje da izuzetno revizijski sud, odnosno revizijsko vijeće, može dozvoliti reviziju u svim predmetima ako ocijeni da bi odlučivanje po reviziji bilo od značaja za primjenu prava u drugim slučajevima.

Mada se novo parnično procesno zakonodavstvo Brčko Distrikta BiH takođe zasniva na raspravnom načelu, potrebno je napomenuti da se istim ne propisuje da je pravilo prvostepenog postupka, jedno pripremno ročište i jedno ročište za glavnu raspravu.

Prema odredbama ZPP Brčko Distrikta BiH, instancijski sud je Apelacioni sud, koji povodom žalbe ne može ukinuti presudu prvostepenog suda i predmet vratiti na ponovni postupak, već naprotiv, ako ukida presudu prvostepenog suda (bez obzira na razloge ukidanja), onda održava glavnu raspravu i otklanja nedostatke.

Izuzetak je propisan kada su pitanju rješenja kao sudske odluke, obzirom da se na ista ne odnose odredbe o održavanju glavne rasprave.

Iz odredaba tog Zakona ne proizilazi da Apelacioni sud ima ovlaštenja po službenoj dužnosti.

Apelacioni sud u vijeću od petorice, postupa kao revizijski sud i može povodom revizije ukinuti odluku prvog i drugog stepena i predmet vratiti na ponovno suđenje sudu prvog ili drugog stepena.

Ovakve promjene koje je donijelo novo parnično procesno zakonodavstvo BiH u odnosu na ranije su prvenstveno bile uslovljene potrebom da se parnični postupak učini bržim i efikasnijim, i u sebi implementira princip " Ko brzo daje, duplo daje".

Svakako da to nije bio i jedini razlog za donošenje novih Zakona kojima se reguliše parnični postupak na području BiH, tako da među ostale razloge valja pomenuti i potrebu da se novo parnično procesno zakonodavstvo uskladi sa evropskim standardima sadržanim prvenstveno u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava ,a svakako da je jedan od razloga za donošenje novih Zakona o parničnom postupku uzrokovan i društvenim promjenama na području cijele BiH.

Prednji, kratak osvrt na novine koje donosi novo parnično procesno zakonodavstvo je bio neophodan iz prostor razloga što kod svih složenih tumačenja pojedinih odredaba Zakona o parničnom postupku je uvijek potrebno poći od intencije zakonodavca, a koja je ovde definisana prvenstveno kao potreba da se sudski postupak učini što bržim i što efikasnijim kako bi se sudska zaštita ostvarila tim prije i na taj način obezbijedila pravna sigurnost građana.

Jedno od poglavlja, svih Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuju na području BiH jeste poglavlje o redovnim pravnim lijekovima.

Redovni pravni lijekovi

Ovo poglavlje obuhvata odredbe koje regulišu: žalbu protiv presude i žalbu protiv rješenja, obzirom da su redovni pravni lijekovi žalba protiv presude i žalba protiv rješenja.

Zahvaljujući činjenici da su entitetski Zakoni i ZPP pred sudom BiH na gotovo isti način regulisali postupak u parnici, valja ukazati da je novo parnično procesno zakonodavstvo otjeletvoreno u ovim Zakonima donijelo određene promjene ili bolje rečeno novine i u odredbama koje regulišu redovne pravne lijekove.

Jedan od redovnih pravnih lijekova, a kao što smo naveli, je žalba protiv presude.

Kada govorimo o žalbi protiv presude i određenim novinama koje nam donosi novo parnično procesno zakonodavstvo entiteta i ZPP pred sudom BiH, onda treba istaći da je istima izmijenjen rok za žalbu, koji sada, sa izuzetkom u mjeničnim i čekovnim sporovima, iznosi 30 dana.

Takođe je izmijenjen i način računanja ovog roka, a obzirom na novi način dostavljanja sudskih odluka.

Naime, ako se stranka obavijesti o datumu donošenja presude, onda rok za žalbu protiv presude teče od dana donošenja presude, a ako je pak stranki presuda dostavljena po pravilima o dostavljanju, rok za žalbu se računa od dana prijema presude.

Elementi žalbe su ostali isti, zato što se i sada propisuje da žalba ima četiri elementa (naznačenje presude odnosno odluke koja se pobija žalbom, izjavu da se presuda pobija u cjelini ili u dijelu razlozi žalbe i potpis žalitelja), ali je činjenica da se novim parničnim procesnim zakonodavstvom entiteta i ZPP pred sudom BiH, ovi elementi propisuju kao obavezni, sve i jedan, tako da se žalba protiv presude smatra nepotpunom kada ne posjeduje bilo koji od ovih elemenata.

Rok za otklanjanje nedostataka nepotpune žalbe je zakonski rok kojim se propisuje da će sud žalbu odbaciti kao nepotpunu, ako žalitelj u određenom roku, propisanom Zakonom, to ne učini.

U žalbi protiv presude se više ne mogu, u pravilu, isticati nove činjenice i novi dokazi.

Kada se kaže u pravilu, zakonodavac je propisao samo jedan izuzetak da se nove činjenice i novi dokazi mogu isticati u žalbi, samo pod uslovom da žalitelj dokaže da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom.

Pravilo bez izuzetka je da se u žalbi ne može istaći prigovor zastarjelosti potraživanja, ako nije ranije istaknut u postupku. I prigovor prebijanja koji nije istaknut u postupku se ne može više isticati u žalbi.

Razlozi za žalbu protiv presude su isti, jer se, kao i u ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu, propisuje, da se presuda prvostepenog suda u žalbi može pobijati zbog povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

Mogla bi se uočiti razlika samo u tome, što su povrede odredaba parničnog postupka prema ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu bile drukčije definisane nego sada.

Naime, prema ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu postojalo je 13 apsolutno bitnih povreda, a ostale su bile relativnog karaktera, za razliku od sadašnjeg rješenja sadržanih u entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, gdje je povreda postupka propisana kao povreda bilo koje odredbe Zakona o parničnom postupku, pod uslovom da je ta povreda uticala na zakonitost i pravilnost odluke.

Kako u entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, nema presude zbog izostanka, to su u odredbama koje regulišu razloge žalbe izostavljene odredbe koje regulišu razloge za pobijanje presude zbog izostanka.

Zato je propisano da se presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odricanja mogu pobijati zbog povrede odredaba parničnog postupka ili zbog toga što je izjava o priznanju, odnosno o odricanju data u zabludi ili pod uticajem prinude ili prevare.

Afirmacijom rasprave pred drugostepenim sudom, odnosno drugostepenim vijećem novo parnično procesno zakonodavstvo entiteta i ZPP pred sudom BiH, propisuje, da je drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće, u većem obimu, nego ranije, ovlašten ispraviti nedostatke prvostepene presude i na taj način smanjiti broj predmeta koji se upućuju na ponovni postupak.

Novinom se smatra mogućnost da drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće, povodom novih činjenica i novih dokaza otvori raspravu kao i mogućnost da zbog povrede postupka učinjene pred prvostepenim sudom, istu otkloni na raspravi pred drugostepenim sudom, odnosno drugostepenim vijećem, pod posebnim uslovima propisanim Zakonima.

Zahvaljujući činjenici da se novo parnično procesno zakonodavstvo zasniva na raspravnom načelu, to su izmijenjene odredbe o granicama ispitivanja prvostepene presude u odnosu na ranija rješenja, tako da drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, po službenoj dužnosti pazi samo na primjenu materijalnog prava i povrede odredaba parničnog postupka koje se tiču stranačke sposobnosti i zastupanja.

Stvaranjem mogućnosti da se presuda prvostepenog suda, pod uslovima propisanim Zakonima, može preinačiti i kada je u pitanju povreda postupka, takođe je u velikom smanjen broj donošenja ukidnih rješenja drugostepenih sudova, odnosno drugostepenih vijeća i vraćanja predmeta na ponovni postupak.

Za razliku od entitetskih parničnih postupaka i postupka pred sudom BiH, Zakonom o parničnom postupku koji se primjenjuje na području Brčko Distrikta BiH je propisano da drugostepeni sud, tj. Apelacioni sud, ne može ukinuti presudu prvostepenog suda i vratiti predmet na ponovni postupak, jer je obavezan da kada ukine presudu prvostepenog suda, otvori glavnu raspravu na kojoj će u ponovnom suđenju otkloniti nedostatke učinjene pred prvostepenim sudom i donijeti pravilnu odluku.

Mnogima se ovakva rješenja čine racionalnijim, obzirom na potrebu da se parnični postupak učini što bržim i što efikasnijim, mada ima i mišljenja da se na taj način prividno stvaraju dva prvostepena suda.

Prema odredbama Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, rok za žalbu protiv presude je 15 dana, a u mjeničnim i čekovnim sporovima 8 dana.

Obavezni elementi žalbe su samo označavanje odluke koja se pobija i potpis žalitelja.

Rok za otklanjanje nedostataka nepotpune žalbe nije zakonski, već sudski.

Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH poznaje presudu zbog izostanka i u pogledu pobijanja ove presude zadržana su rješenja iz ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva.

Inače ZPP Brčko Distrikta BiH propisuje da se presuda u žalbi može pobijati zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

Što se pak tiče granica ispitivanja prvostepene presude, one su identifikovane sa razlozima navedenim u žalbi, bez službenog postupanja suda.

Govoreći o žalbi protiv presude, kao jednom od pravnih lijekova, valja istaći da se sve prednje, prema entitetskim zakonima i ZPP pred sudom BiH, odnosi i na žalbu protiv rješenja, izuzev odredaba o održavanju rasprave pred drugostepenim sudom.

Prema odredbama ZPP Brčko Distrikta BiH, na žalbu protiv rješenja se jednako primjenjuju odredbe koje regulišu žalbu protiv presude, izuzev odredaba o odgovoru na žalbu i glavne rasprave pred Apelacionim sudom.

PODMODUL I - ŽALBA PROTIV PRESUDE

Ovaj podmodul obuhvaća odredbe koje regulišu :

- 1) pravo na žalbu,
- 2) sadržina žalbe,
- 3) razlozi žalbe

UVOD

Žalba kao redovni pravni lijek u parničnom postupku predstavlja dispozitivnu stranačku parničnu radnju kojom se pobija prvostepena presuda i od instancionog suda traži njena izmjena, tj. ukidanje ili preinačenje prvostepene presude.

Obzirom na takav karakter žalbe kao redovnog pravnog lijeka, njena osnovna svojstva su: suspenzivnost, devolutivnost i dvostranost. Dodaju joj se i svojstva neograničenog i prekluzivnog pravnog lijeka.

Ovakva svojstva ima samo blagovremena, dopuštena i potpuna žalba.

Naime, izjavljivanjem žalbe odlaže se pravosnažnost presude, iz čega jasno proizilazi njeno suspenzivno dejstvo.

Devolutivno svojstvo žalbe podrazumijeva da o istoj odlučuje instancioni sud, a svojstvo dvostranog pravnog lijeka proizilazi iz činjenice da se žalba obavezno dostavlja protivnoj strani na odgovor, jer ista ima pravo da se izjasni o navodima žalbe.

Kada se navodi da prednja svojstva ima samo blagovremena, dopuštena i potpuna žalba, onda se ima u vidu žalba koja je izjavljena u Zakonom propisanom roku (blagovremena žalba), žalba izjavljena od ovlaštenog lica (dopuštena žalba) i žalba koja ispunjava uslove sadržaja žalbe (potpuna žalba).

Zakonom je za žalbu strogo propisana pismena forma, a prema novom parničnom procesnom zakonodavstvu entiteta i ZPP pred sudom BiH i svi elementi žalbe kao obavezni.

Drugim riječima za razliku od ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva, a kako smo to već napomenuli, žalba se prema Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH, smatra potpunom kad ima sva četiri elementa zakonom propisana tj.: označenje presude protiv koje se izjavljuje žalba, izjavu da se presuda pobija u cjelini ili u određenom dijelu, razlozi žalbe i potpis žalitelja.

Nedostatak bilo kojih od ovih elemenata čini žalbu nepotpunom i stvara obavezu prvostepenog suda da u smislu Zakona pokuša otkloniti ovaj nedostatak žalbe.

Žalba kao redovan pravni lijek, prema Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH, se smatra potpunom ne samo kad ima sva četiri elementa, u smislu njene sadržine, već i kada je ista obrazložena, iz čega proizilazi da se žalbom moraju tačno navesti konkretni razlozi pobijanja i isti obrazložiti .

Pored sveg navedenog, potpuna žalba sadrži u sebi i zahtjev žalitelja upućen instancionom sudu, na koji način da ispita pobijanu presudu i u kom smislu da izimijeni pobijanu presudu tj. da je ukine ili preinači.

Iz tih razloga se žalba smatra ofanzivnim pravnim lijekom ali instancioni sud nije vezan za zahtjev žalitelja.

Prednje ne znači da žalitelj u žalbi može da istakne novi zahtjev, sem zahtjeva za naknadu troškova žalbe.

Dajući žalbi prekluzivno svojstvo odnosno držeći da je ista prekluzivni pravni lijek, zakonodavac je prvenstveno imao u vidu da se pravo na žalbu može koristiti samo u određenom Zakonom propisanom roku. Po isteku tog roka stranka je prekludirana u svom pravu na žalbu.

Opreza radi, valja ukazati da je novo parnično procesno zakonodavstvo entiteta i ZPP pred sudom BiH, produžilo žalbeni rok, tako da isti sada iznosi 30 dana, a ne 15 dana kao ranije, izuzev u mejničnim i čekovnim sporovima, uz napomenu, mada je o tome već bilo riječi, da se ovaj rok može računati od dana donošenja presude, u koliko je stranka obaviještena o datumu donošenja presude ili pak od dana prijema presude ako je stranki presuda dostavljena prema pravilima o dostavljanju.

Izjavljena žalba kao blagovremena, dopuštena i potpuna se može u toku žalbenog postupka dopuniti.

Nisu sporna razmišljanja o mogućnosti dopune žalbe kada stranka to čini u roku za žalbu.

Drugim riječima, jedinstvena su mišljenja da se žalba može uvijek dopuniti, odnosno izvršiti dopuna žalbe u roku za žalbu.

Dolazi do razmimoilaženja mišljenja da li je moguće dopuniti žalbu po proteku žalbenog roka.

Suočavanjem različitih razmišljanja u tom pravcu, može se izvući zaključak da su preovladala stanovišta prema kojima dopuna žalbe izjavljena van žalbenog roka se uvijek može prihvatiti ako se ona kreće u granicama pobijanja postavljenim blagovremeno izjavljenom žalbom i ukoliko se njome ukazuje na one povrede na koje sud i onako pazi po službenoj dužnosti, u protivnom takvu dopunu žalbe bi valjalo odbaciti kao neblagovremenu.

Razlozi iz kojih se može pobijati prvostepena presuda a koji su faktički izjednačeni sa razlozima žalbe, su i prema ranijem i prema novom parničnom procesnom zakonodavstvu faktički isti.

Drugim riječima, žalbom se može pobijati prvostepena presuda: zbog povrede odredaba parničnog postupka, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

Izuzetci su predviđeni samo u slučaju pobijanja presude na osnovu priznanja i presude na osnovu odricanja.

Preciznost nalaže da se, govoreći o razlozima žalbe, ukaže da povrede odredaba parničnog postupka prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, zbog kojih se može izjaviti žalba, nisu iste kao u ranijem parničnom postupku.

Razlika je u tome što je ranije parnično procesno zakonodavstvo propisivalo 13 apsolutno bitnih povreda, na koje je drugostepeni sud pazio po službenoj dužnosti, a ostale povrede su bile relativnog karaktera.

Prema novom parničnom procesnom zakonodavstvu entiteta i ZPP pred sudom BiH, nema više apsolutno bitnih povreda, već svaka povreda određuje parnični postupak može biti razlogom za pobijanje prvostepene presude, pod uslovom da je takva povreda uticala na zakonitost i pravilnost pobijane odluke.

Po službenoj dužnosti, kako propisuju entitetski Zakoni i ZPP pred sudom BiH, drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće, pazi samo na povrede postupka koje se tiču zastupanja i stranačke sposobnosti.

Za razliku od entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje kraći rok za žalbu koji iznosi 15 dana protiv presude, odnosno rješenja, a u mjeničnim i čekovnim sporovima 8 dana.

Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH takođe propisuje, da nisu obavezni sva četiri elementa žalbe, koja su ista u svim Zakonima o parničnom postupku, već samo dva i to, označavanje odluke koja se pobija i potpis žalitelja.

Rok u kome je moguće ispraviti nedostatke nepotpune žalbe, prema Zakonu o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, nije zakonski već sudski.

Razlozi zbog kojih se presuda može pobijati su: bitna povreda određuje parnični postupak, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešna primjena materijalnog prava.

Prema tom Zakonu sud nije obavezan da po službenoj dužnosti pazi niti na jednu povredu parničkog postupka, mada je tim Zakonom zadržano 12 bitnih povreda određuje parnični postupak koje je poznavalo ranije parnično procesno zakonodavstvo, i one dovode do ukidanja odluke samo ako se na njih ukazuje u žalbi.

Izjavljivanjem žalbe otvara se postupak po žalbi koji se sastoji od postupka po žalbi pred prvostepenim sudom i postupka po žalbi pred drugostepenim sudom o kojem će biti više riječi kasnije.

1. PRAVO NA ŽALBU

1.1. Uopšteno o pravu na žalbu

Pravo na žalbu je propisano odredbama čl. 203 i 204 Zakona o parničnom postupku Republike Srpske i Zakona o parničnom postupku Federacije BiH, te odredbama čl. 278 i 279 Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikt BiH i odredbama čl.170 i 171 ZPP pred sudom BiH.

Po svojoj sadržini pravo na žalbu je identifikovano sa pravom stranke da može izjaviti žalbu protiv presude donijete u prvom stepenu i to, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH u roku od 30 dana od dana donošenja presude, odnosno ako se presuda dostavlja u skladu sa odredbama ovog Zakona o dostavljanju, 30 dana nakon dostavljanja prepisa presude, izuzev u mjeničnim i čekovnim sporovima gdje je rok za žalbu 15 dana.

Prema Zakonu o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH je propisano da stranka može da koristi svoje pravo na žalbu u roku od 15 dana od dana dostave prepisa presude, odnosno u roku od 8 dana u mjeničnim i čekovnim sporovima.

Da se pravo na žalbu ne iscrpljuje samo prednjim pravom stranke, ukazuju i odredbe kojima je regulisano odricanje odnosno odustanak od žalbe, a kojim odredbama je propisano da se stranka može odreći prava na žalbu od trenutka prijema presude, odnosno da stranka može odustati od već izjavljene žalbe do donošenja odluke drugostepenog suda.

Kada na prednji način propisuje pravo na žalbu zakonodavac propisuje i to da blagovremena žalba sprečava da presuda postane pravosnažna u dijelu koji se pobija, kao i da o žalbi protiv presude, prema entitetskim Zakonima odlučuje drugostepeni sud, a prema ZPP pred sudom BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja odnosno drugostepeno vijeće.

Prema odredbama Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, to je Apelacioni sud.

Propisujući da blagovremeno izjavljena žalba sprečava da presuda postane pravosnažna u dijelu koji se pobija žalbom, zakonodavac je faktički ozakonio suspenzivno dejstvo blagovremene žalbe, koje ima za cilj da spriječi pravosnažnost pobijane odluke, sve dok se ne odluči o žalbi.

Propisujući da o žalbi prvotiv prvostepene presude odlučuje drugostepeni sud odnosno drugostepeno vijeće, odnosno Apelacioni sud, zakonodavac je istovremeno propisao devolutivno svojstvo žalbe koje podrazumjeva da se izjavljivanjem žalbe zasniva nadležnost instancionog suda.

Ovako definisano pravo na žalbu je ustavna kategorija.

Takve zakonske i ustavne garancije prava na žalbu u skladu su i sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava, gdje je u odredbama čl. 6 propisano pravo na pravično suđenje.

Kako se prema entitetskim Zakonima i prema ZPP pred sudom BiH ne propisuje pravo na žalbu protiv presude zbog propuštanja, već samim stupanjem na snagu ovih Zakona, pa i prije toga, se postavilo pitanje zakonitosti i ustavnosti odredaba kojima je regulisano da se protiv presude zbog propuštanja može izjaviti prijedlog za povraćaj u pređašnje stanje, a ne žalba.

Smatram da su stavovi koji se suprotstavljaju ovim zakonskim rješenjima (kojima se propisuje prijedlog za povraćaj u pređašnje stanje protiv presude zbog propuštanja, a ne žalba), sasvim ispravni, a što potvrđuju već prva iskustva u primjeni tih odredaba.

Naime, zahvaljujući činjenici da se prvi put, u posljednjih nekoliko desetina godina, u parničnom procesnom zakonodavstvu, propisuje presuda zbog propuštanja, te da u prvom stepenu sude sudije koje nekad nemaju dovoljno iskustva, jer su tek počeli da rade kao sudije, to se u donošenju presuda zbog propuštanja prave greške, koje se nakon donošenja ove presude više ne mogu ispraviti, jer protiv iste nije dozvoljena žalba, a

prijedlogom za povraćaj u pređašnje stanje, koji se može izjaviti samo pod uslovima propisanim Zakonom, stranka se ne može zaštititi od nezakonitog postupanja suda.

U takvim slučajevima dobijamo pravosnažne presude na ogromne iznose, koje su po svojoj suštini nezakonite, jer stranka nije imala prava na pravni lijek adekvatan pobijanju svih nezakonitosti koje je učinio prvostepeni sud.

U prilog prednjem, govore već prvi primjeri iz sudske prakse:

Primjer :

Primjenjujući odredbu čl. 454 ZPP RS prvostepeni sud je pozvao tuženog da dostavi odgovor na tužbu.

Tom prilikom, prvostepeni sud nije uočio da je u zaglavlju pismenog naloga za dostavljanje odgovora na tužbu naznačio pogrešan broj predmeta.

Dostavljajući odgovor na tužbu tuženi se pozvao na broj predmeta koji je bio naznačen u zaglavlju pismenog naloga suda.

Po prispjehu odgovora na tužbu, prvostepeni sud je po automatizmu prispjeli podnesak uložio u spise broja predmeta koji je bio naznačen na podnesku tuženog tj. odgovora na tužbu.

Kako iz prednjih razloga u predmetni spis (čiji broj nije bio naznačen u pismenom nalogu suda o dostavljanju odgovora na tužbu) odgovor na tužbu (koji se pozivao na broj predmeta naznačen u pismenom nalogu suda) nije uložen, to je prvostepeni sud pozivajući se na odredbe čl. 182 i 183 ZPP RS, a držeći da odgovor na tužbu nije dat, donio presudu zbog propuštanja.

Pitanje je : *da li se u ovom slučaju nedostatak prvostepene presude zbog propuštanja, a koji je nastao kao posljedica nepravilnog postupanja suda može otkloniti prijedlogom za povraćaj u pređašnje stanje, ako je Zakonom protpisano da se prijedlog za povraćaj u pređašnje stanje može podnijeti samo ako je propušten rok odnosno ročište i to iz opravdanih razloga koji se nisu mogli niti predvidjeti a niti izbjeći.*

Omom pitanju se nalazi mjesta, jer je činjenica, da kod prednjeg stanja stvari tuženi nije propustio rok, a niti ročište, već je do donošenja presude zbog propuštanja došlo isključivo zbog pogrešne ocjene suda da odgovor na tužbu nije podnesen.

Zaključak

Za pretpostaviti je da će prvostepeni sud, a kako bi otklonio propuste u svom postupanju dozvoliti prijedlog za povraćaj u pređašnje stanje.

Drugo je pak pitanje, da li se prednji nedostatak opisan u ovom navedenom primjeru može otkloniti prijedlogom za povraćaj u pređašnje stanje, jer tuženi nije propustio ni rok ni ročište, već naprotiv u roku podnio odgovor na tužbu.

Primjer

Postupajući po odredbama čl. 454 st. 1 ZPP RS, prvostepeni sud je opozvao svoje rješenje o određivanju pripremnog ročišta i o tome obavijestio stranke, a tuženog pozvao da dostavi odgovor na tužbu u skladu sa odredbama tog Zakona.

U toj fazi postupka, a prije nego što je tuženi dostavio odgovor na tužbu, tužitelj je dostavio podnesak sudu kojim predlaže donošenje presude zbog propuštanja (obzirom da u vrijeme podnošenja tužbe kao inicijalnog podneska nije bila propisana presuda zbog propuštanja).

Utvrđujući da tuženi nije dostavio odgovor na tužbu, prvostepeni sud je s pozivom na odredbe čl. 182 i 183 ZPP RS, donio presudu zbog propuštanja.

Pitanje je: *da li je tužitelj u podnesku dostavljenom sudu, a u fazi postupka koji je podrazumijevao dostavljanje odgovora na tužbu u smislu odredaba 454 ZPP RS, mogao zahtijevati donošenje presude zbog propuštanja.*

Zaključak

Polazeći od smisla odredaba čl. 182 st. 1 ZPP RS, proističe da se navedena odredba odnosi samo na one tužbe koje su podnesene poslije stupanja na snagu važećeg ZPP-a, jer je jasno da se prijedlog za donošenje presude zbog propuštanjanije nije mogao podnijeti prije stupanja na snagu novog ZPP-a.

Opreza radi, valja napomenuti da Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta ne poznaje presudu zbog propuštanja, ali je zato zadržao ranija rješenja, propisujući presudu zbog izostanka, koja se pobija žalbom iz tačno određenih razloga.

Naime, ovim Zakonom je propisano da se presuda zbog izostanka ne može pobijati zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Iz ovog se da zaključiti da žalitelj nema pravo na žalbu protiv presude zbog izostanka, a zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Ovakav stav zakonodavca proizilazi iz činjenice da presuda zbog izostanka nije donesena nakon meritornog raspravljanja, već uz uslove koje propisuje Zakon.

Primjer:

Nezadovoljan presudom zbog izostanka tuženi je izjavio žalbu navodeći da se ista zasniva na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju.

Držeći da se žalba protiv presude zbog izostanka ne može izjaviti zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, drugostepeni sud je ovu žalbu odbacio kao nedozvoljenu.

Svi Zakoni o parničnom postupku u BiH na jedinstven način propisuju da se presuda na osnovu odricanja odnosno presuda na osnovu priznanja može pobijati zbog povrede odredaba parničnog postupka ili zbog toga što je izjava o priznanju, odnosno odricanju data u zabludi ili pod uticajem prinude ili prevare.

Na ovaj način je osujećeno pravo stranke da izjavi žalbu protiv presude na osnovu odricanja odnosno presude na osnovu priznanja, a zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

Razloge za prednje, zakonodavac nalazi u činjenici, da ni ove presude nisu donesene na osnovu meritornog raspravljanja.

Primjer :

Prvostepeni sud je, a nakon što su tuženi priznali tužbeni zahtjev, donio presudu na osnovu priznanja.

U žalbi protiv iste, drugotuženi ističe prigovor nedostatka legitimacije, navodeći da u pogledu predmeta spora isti nije u materijalno pravnom odnosu sa tužiteljem.

Kako je presuda na osnovu priznanja donesena bez meritornog raspravljanja, po ocjeni drugostepenog suda takav prigovor ne utiče na zakonitost i pravilnost pobijane presude na osnovu priznanja, koja je donesena uz uslove propisane Zakonom, jer se ova presuda ne može pobijati zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

Stoga je žalbu drugotuženog valjalo odbaciti kao nedozvoljenu.

1.2. Ko može izjaviti žalbu

Normirajući pravo na žalbu, zakonodavac je propisao da to pravo pripada strankama, odnosno tužiocu i tuženom.

U prilog prednjem, neka posluži rješenje Kantonalnog suda u Tuzli br. Gž-266/04, od 15.9.2005. godine.

Iz obrazloženja:

Prvostepenim rješenjem odbačena je žalba M.M. kao nedopuštena.

Protiv ovog rješenja žali se M.M.

Žalba nije osnovana.

Prema odredbama čl. 203.st.1. i čl.233.st.1.ZPP FBiH, pravo na žalbu protiv presude odnosno rješenja donesenog u prvom stepenu imaju stranke.

Stoga, kako iz obrazloženja prvostepenog rješenja i podataka spisa slijedi da je presudom prvostepenog suda br. Mal-113/00 od 15.2.2002. godine obavezana tužena M.S. da tužitelju J.P.B.H.Sarajevo plati glavni dug sa zateznom kamatom kao i troškove postupka, to protiv ove presude je žalbu mogla podnijeti tužena M.S. kao stranka u postupku, dok za podnošenje žalbe nije bio ovlašten njen bivši suprug M.M., jer on nije stranka, pa je prvostepeni sud pravilno postupio kada je žalbu M.M podnesenu protiv navedene presude odbacio ožalbenim rješenjem kao nedopuštenu primjenom čl.213. st.3. u vezi sa st. 1.ZPP FBiH.

Shodno ovako uređenom pravu na žalbu zakonodavac je istovremeno propisao da je nedozvoljena žalba ako ju je izjavilo lice koje nije ovlašteno na podnošenje žalbe ili lice koje se odreklo ili koje je odustalo od žalbe ili ako lice koje je izjavilo žalbu nema pravnog interesa za podnošenje žalbe.

Pravilnim tumačenjem ovih zakonskih rješenja, da se zaključiti da pored stranaka u postupku žalbu mogu izjaviti, pod uslovima propisanim zakonom i druga lica, odnosno da stranka nije uvijek ovlaštena izjaviti žalbu protiv presude.

Naime, pravo na žalbu pored stranke, ali pod uslovima propisanim zakonom ima i umješać.

Kada će isti imati pravo na žalbu i pod kojim uslovima zavisi od toga da li se radi o običnom umješaću ili umješaću sa položajem jedinstvenog suparničara.

Govoreći o pravu običnog umješaća da izjavi žalbu, čini se da je to pravo najbolje ilustrovano slijedećim primjerima iz **sudske prakse**.

Umješać u parnici preuzima radnje ukorist stranke kojoj se pridružio, a učinak tih radnji zavisi od stranke. Shodno tome, u koliko se umješać pridružio tuženom, a isti nije uložio žalbu na prvostepenu presudu, žalbu koju je uložio umješać sud će odbaciti kao nedopuštenu.

Umješać preduzima radnje u svoje ime, a ne kao zastupnik stranke kojoj se pridružio. Konačna ocjena o koristi od pomoći koju umješać pruža stranci kojoj se pridružio, prepušta se toj stranci. Kako se tuženi nije pridružio žalbi umješaća slijedi zaključak da je žalba umješaća suprotna interesima tuženog. (Rješenje Vrhovnog suda Makedonije Rev.121/89 od 31.5.1989. godine 'Sudska praksa broj 3/90 strana 47').

Umješać je ovlašten podnijeti žalbu protiv prvostepenog akta suda samo u roku u kojem to pravo ima stranka kojoj se pridružio, i to bez obzira na činjenicu što umješaću prvostepena odluka nije bila dostavljena. Kako je žalba umješaća podnijeta poslije roka koji je važio za stranku kojoj se pridružio, ona je odbačena. (Rješenje Okružnog suda u Zagrebu Gž-1578/87-2 od 17.3.1987 'Sudska praksa br. 9/87 strana 66').

Ako je stranka do donošenja odluke drugostepenog suda odustala od izjavljene žalbe drugostepeni sud će žalbu običnog umješaća odbaciti, jer obični umješać nije ovlašten za podnošenje žalbe u slučaju da se stranka kojoj se on pridružio odrekla prava na žalbu ili od žalbe odustala.

(Vrhovni sud Srbije br. Rev-142/81).

Protiv prvostepene presude umješać može izjaviti žalbu u propisanom roku od dana uručenja presude stranci, a ne od dana uručenja presude umješaću

(Vrhovni sud Vojvodine br. Rev-667/85 od 5.12.1985. god.)

Kada tužena tokom glavne rasprave u parnici za naknadu štete prizna osnov tužbenog zahtjeva, a prigovara samo visini štete, umješaću na njegovoj strani ne pripada pravo da u žalbi protiv prvostepene presude ističe prigovor podijeljene odgovornosti, odnosno da pobija odluku prvostepenog suda o postojanju i obimu odgovornosti tuženog za štetu, jer je to u suprotnosti sa radnjama stranke kojoj se pridružio (Vrhovni sud BiH br. Rev-53/81).

U prilog prednjem govore sledeće odluke Kantonalnog suda Tuzla:

Iz obrazloženja:

U ovoj pravnoj stvari prvotuženi, kome se umješač u svom podnesku od 10.8.2001. godine pridružio, u odgovoru na njegovu žalbu izričito izjavljuje da umješač nema pravo na žalbu, da on priznaje da se umjesto tužiteljice sam potpisao na osporenom ugovoru o zamjeni stanova i da stoga prvostepenu presudu prihvata kao pravilnu i zakonitu. Dakle, prvotuženi ne prihvata žalbu umješača, pa ona ne može imati nikakav procesni značaj u ovoj pravnoj stvari.

Zbog sveg navedenog žalbu umješača je primjenom odredaba čl. 362 tač.1.ranijeg ZPP FBiH valjalo odbaciti kao nedopuštenu i odlučiti kao u izreci (rješenje Kantonalnog suda Tuzla br. Gž-1519/02 od 27.3.2003. godine)

Iz obrazloženja:

U pismenom izjašnjenju na žalbu punomoćnika umješača na strani prvotužene od 11.2.2003. godine, punomoćnik tužene je istakao da ne prihvata i ne odobrava poduzetu radnju umješača na strani tužene- ulaganje žalbe, predlažući da se njihova žalba odbije kao neosnovana, te prvostepena presuda potvrdi.

Nije dopuštena žalba umješača ako stranka kojoj se umješač pridružio nije izjavio žalbu, a niti je odobrio tako izjavljenu žalbu.

Žalba umješača je u takvom slučaju u suprotnosti sa radnjama stranke, pa je stoga takvu žalbu valjalo odbaciti kao nedopuštenu primjenom odredbe čl. 349.u vezi sa čl. 362.tač.1.ranijeg ZPP FBiH u vezi sa čl. 456.st.1.važećeg ZPP(Službene novine FBiH, br. 53/03)(Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli br.Gž-15/04 od 9.7.2004. godine).

Umješač sa položajem jedinstvenog suparničara, nasuprot ograničenjima koja ima obični umješač, može da preuzima parnične radnje i suprotne od stranke kojoj se pridružio, tako da nije vezan ponašanjem stranke kojoj se pridružio i kada izjavljuje pravni lijek.

Opreza radi, valja napomenuti da se novim parničnim procesnim zakonodavstvom entiteta i ZPP pred sudom BiH ne propisuje učešće umješača sa položajem jedinstvenog suparničara.

Mada zakonodavac propisuje da pravo na žalbu protiv presude ima stranka, potrebno je ukazati da se to pravo stranke, pod određenim uslovima propisanim Zakonom, istoj može i uskratiti.

Naime, zakonodavac je propisao da stranka nema pravo na žalbu protiv presude, ako za to nema pravni interes.

Pravni interes je pitanje materijalnog prava, pa se ima uzeti da pravni interes za podnošenje žalbe nema stranka koja je u cijelosti uspjela u sporu.

Ali pravni interes može biti pitanje procesnog prava, pa prema *Tomislavu Ralčiću i Vitoji Tanaskoviću u knjizi ZPP sa komentarom, sudskom praksom i obrascima, Beograd 1977. godine strana 667:"Žalbu može podnijeti i stranka koja je potpuno uspjela u parnici, dok se tuženi protiv prvostepene presude ne žali. Moglo bi se reći da tužilac u ovom slučaju nema pravni interes da vodi parnicu, ali ako se tužilac u žalbi poziva na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, bitne povrede postupka ili*

pogrešnu primjenu materijalnog prava, ne može se reći da je ovakva žalba nedozvoljena. Ocjenu ovih pitanja može vršiti samo drugostepeni sud..

Tužilac može čak žalbu izjaviti da bi pogodovao položaju tuženog, jer ga je pobijedio u parnici netačnim tvrdnjama, neistinitim dokazima, odnosno lažnim kazivanjem svjedoka, pa ne želi osudu tuženog u takvim okolnostima, iako se on ne žali, zato što je revoltiran nepravičnošću presude. U tom slučaju, drugostepeni sud ne može da preinači presudu na štetu tužitelja, ali je može ukinuti, radi otklanjanja bitnih povreda, utvrđivanja pravno činjeničnog stanja ili pravilne primjene materijalnog prava, odnosno odredaba čl. 3 st. 3 ".

U prilog prednjem nam govori i odluka, rješenje Okružnog suda u Banja Luci br.Gž.128/02 od 07.10.2004 godine.

Iz obrazloženja:

Postupajući po podnijetoj žalbi ovaj sud ne može da preinači prvostepenu presudu na štetu tužiteljice (zabrana „reformatio in peius“) imajći u vidu odredbe čl.274 Zakona o parničnom postupku (Sl.list SFRJ br.4/77, 36/80, 69/02, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90 i 35/91 Službeni glasnik Republike Srpske br.17/93, 14/94 i 32/94) , ali je može ukinuti radi otklanjanja bitnih povreda i pravilne primjene materijalnog prava.

Iz sudske prakse:

Ako je prvostepenom odlukom odbijen tužbeni zahtjev prema jednom od tuženika, drutuženik nije ovlašten da se žali protiv tog dijela prvostepene presude. (Vrhovni sud Hrvatske br. Gž-4124/77)

Tuženi u odnosu na koga je tužbeni zahtjev usvojen ne može zbog nedostatka pravnog interesa izjaviti žalbu protiv onog dijela prvostepene presude kojim je tužbeni zahtjev odbijen u odnosu na ostale tužene.

(Vrhovni sud Hrvatske br. Gž-3593//74 od 25.11.1974. god.).

Ako podnositelj žalbe nije stranka u sporu, odnosno, ako nije dokazao da je sljednik stranke, žalbu treba odbaciti kao nedopuštenu (Vrhovni sud Hrvatske Rev-1855/81 od 3.3.1982. god.).

Stranka koja je u cijelosti uspjela u parnici nema pravnog interesa za podnošenje žalbe. (Vrhovni sud Hrvatske Rev.1921/87 od 2.6.1988. godine).

Tužilac koji je potpuno uspio u sporu nema pravni interes za podnošenje žalbe protiv prvostepene presude, pa podnijetu žalbu treba odbaciti kao nedopuštenu (Vrhovni sud Srbije Rev.1230/89 od 2.8.1989. god.).

Tužitelj nema pravni interes za podnošenje žalbe protiv rješenja kojim je utvrđeno povlačenje tužbe, samo zato što je tužbu, pravilnim postupanjem trebao odbaciti saglasno odredbi čl. 333 st. 2 ZPP.

Time što tužbu nije odbacio, nego utvrdio da je tužba povučena i ukinuo platni nalog, za tuioca nije nastupila neka druga teža posljedica, pa on s toga i nema pravnog interesa pobijati takvu odluku. (Privredni sud Hrvatske Pž-3348/90 od 5.4.1991. god.).

Osporavajući stranki pravo na žalbu, zakonodavac je propisao da ista neće imati pravo na žalbu ako se stranka odrekla prava na žalbu ili ako je stranka odustala od ranije izjavljene žalbe.

U prednjim slučajevima zakonodavac polazi od činjenice da je žalba izjavljena od neovlaštenog lica, jer propisujući, da su izjave o odricanju i izjave o odustanku od žalbe, neopozive, onda se ima uzeti da su lica, koja su nakon takvih izjava ipak izjavila žalbu, neovlaštena lica za žalbu.

Imajući prednje u vidu, ukoliko sud nađe da je žalbu izjavilo lice koje se odreklo prava na žalbu ili koje je ranije već odustalo od izjavljene žalbe, isti će rješenjem odbaciti žalbu kao nedozvoljenu, jer je žalba izjavljena od neovlaštenog lica.

Primjer:

Nakon objavljivanja presude tužitelj je izjavio da se odriče prava na žalbu.

Po prijemu presude tužitelj je ipak izjavio žalbu protiv iste.

Držeći da su izjave o odricanju od žalbe neopozive, prvostepeni sud je žalbu odbacio kao nedozvoljenu.

Povodom žalbe tužitelja protiv odluke prvostepenog suda kojom je odbačena žalba istog kao nedozvoljena, drugostepeni sud je potvrdio pobijano rješenje.

Primjer:

Tuženi je protiv prvostepene presude blagovremeno izjavio žalbu, ali je prije, no što je spis proslijeđen drugostepenom sudu izjavio da odustaje od žalbe.

Kako je nakon toga, a u vrijeme trajanja žalbenog roka ponovo izjavio žalbu, to je prvostepeni sud istu sa spisima tog suda proslijedio drugostepenom sudu.

Držeći da je izjava o odustanku od žalbe neopoziva, drugostepeni sud je žalbu tuženog odbacio kao nedozvoljenu.

Primjer:

Nezadovoljan presudom zbog izostanka tuženi je izjavio žalbu.

Nakon donošenja odluke u sjednici vijeća povodom žalbe tuženog protiv presude zbog izostanka, drugostepeni sud je primio izjavu tuženog kojom isti odustaje od žalbe protiv presude zbog izostanka.

Kako zapisnik o vijećanju i glasanju nema konstitutivni karakter, iz čega proizilazi da drugostepeni sud sve dok ne objavi svoju odluku ili je pak dostavi strankama, može istu da mijenja, to je drugostepeni sud povodom izjave tuženog o odustanku od žalbe, donio rješenje kojim je primio na znanje odustanak tuženog od žalbe.

U tom smislu je i rješenje Okružnog suda u Banja Luci br.Gž.947/05 od 14.10.2005 godine.

Kako se postupa sa žalbom kada žalitelj od iste odustane govore nam sljedeći primjeri iz sudske prakse.

Iz sudske prakse:

Kada stranka odustane od već izjavljenog pravnog lijeka, sud će to utvrditi posebnim rješenjem (Vrhovni sud Hrvatske br. Rev-1184/84 od 8.8.1984. god.).

Isti stav zauzima i Okružni sud u Banja Luci :

Iz obrazloženja:

Protiv presude Osnovnog suda u Banja Luci br.P-1476/01 od 30.10.2003 godine tužitelj je izjavio žalbu.

Prije donošenja odluke drugostepenog suda, tužitelj je odustao od žalbe.

Kod takvog stanja stvari, ovaj sud je primjenom čl.204 st.2 ZPP RS odlučio kao u izreci ovog rješenja tj. primio na znanje odustanak tužitelja od žalbe.

(Rješenje Okružnog suda u Banja Luci br.Gž.285/04 od 28.04.2005 godine)

Iz obrazloženja:

Protiv presude Osnovnog suda u Banja Luci br.P.1288/01 od 03.06.2003 godine tužitelj je izjavio žalbu.

Podneskom od 11.11.2004 godine tužitelj je izjavio da odustaje od žalbe.

Obzirom na prednje, ovaj sud je primjenom čl.349 ranijeg ZPP RS, a u vezi sa čl.456 ZPP RS odlučio kao u izreci ovog rješenja tj. primio na znanje izjavu tužitelja kojom odustaje od žalbe izjavljene protiv presude Osnovnog suda u Banja Luci br.P-1288/01 od 03.06.2003 godine.

(Rješenje Okružnog suda u Banja Luci br.Gž.1642/03 od 26.11.2004 godine)

U prilog prednjem stavu je i rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske br.Rev.174/99 od 24.03.2000 godine kojim je primljen na znanje odustanak od revizije.

Odmah valja istaći da se prednjem stavu suprotstavlja stav, prema kojem, ako je žalitelj odustao od žalbe, sud neće donijeti rješenje kojim prima na znanje odustanak od žalbe, već će žalbu odbaciti.

Iz sudske prakse

Sud će rješenjem odbaciti pravni lijek kao nedozvoljen u slučaju da stranka u toku postupka prije donošenja odluke o pravnom lijeku od njega odustane (pravno shvatanje Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Srbije od 10.11.1983. godine)

Ovakav stav izražen je i u sledećoj odluci Kantonalnog suda Tuzla.

Iz obrazloženja:

Podneskom od 4.8.2003. godine tuženik je obavjestio sud da povlači žalbu (pravilno: odustaje od žalbe) koju je izjavio protiv presude Općinskog suda u Gračanici ,broj P-527/02 od 25.4.2003. godinei, a podneskom od 22.8.2003. godine tuženik je obavjestio sud da povlači žalbu koju je izjavio protiv rješenja o određivanju privremene mjere Općinskog suda Gračanica donesene u predmetima poblje navedenim u tom podnesku među kojima je i u predmetu broj P-527/02.

S obzirom na navode iz podneska tuženika o odustanku od žalbi, ovaj sud je primjenom odredbe čl. 348 st.1. u vezi sa odredbom čl. 340.st.3. Zakona o parničnom postupku odlučio kao u izreci.(Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli broj Gž-1320/03 od 25.8.2003. godine)

Ako prihvatimo stav da je zakonodavac, propisujući *da je žalba nedozvoljena ako je žalbu izjavilo lice koje se odreklo ili odustalo od žalbe*, imao u vidu situaciju da će sud rješenjem odbaciti žalbu kao nedozvoljenu kada stranka (prije odluke o žalbi) od iste odustane, onda se postavlja pitanje, kako će sud odbaciti žalbu stranke koja se iste odrekla, kada se stranka može odreći žalbe prije nego što je izjavi.

Već dati razlozi ukazuju, da je zakonodavac, propisujući, *da je žalba nedozvoljena ako je žalbu izjavilo lice koje se odreklo ili odustalo od žalbe*, imao u vidu situaciju da će sud rješenjem odbaciti žalbu kao nedozvoljenu kada stranka koja je odustala od žalbe, u roku za žalbu, ponovo izjavi žalbu, odnosno kada stranka koja se odrekla prava na žalbu izjavi žalbu.

Tačno je da je na sjednici građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Srbije 1983. godine zauzet stav *da će sud rješenjem odbaciti pravni lijek kao nedozvoljen u slučaju da stranka u toku postupka prije donošenja odluke o pravnom lijeku od njega odustane.*

U razlozima za takav stav se navodi obrazloženje da odustankom od žalbe presuda postaje pravosnažna pa se više ne može pobijati žalbom.

Kada prihvatimo ove razloge, onda odredbe koje se tiču neopozivosti izjave o odricanju, odnosno o odustanku, nemaju baš nikakvog značaja.

Ali, obzirom da ih je zakonodavac propisao, svakako da iste, i te kako moraju da imaju svoje značenje, koje dolazi do izražaja u tumačenju da je nedozvoljena žalba izjavljena nakon što se žalitelj iste odrekao odnosno od iste odustao.

Stav izražen na sjednici Građanskog odjeljenja Srbije 1983. godine dovodi se u pitanje neprihvatljivošću, da nešto što je nastalo nakon određene radnje može da utiče na tu prethodnu radnju.

Drugim rječima, ako je kao posljedica odustanka od žalbe presuda postala pravosnažna, onda je neprihvatljiv stav da pravosnažnost presude kao posljedica odustanka od žalbe može da utiče na prethodnu radnju (kao uzrok) tj. na odustanak od žalbe, te da tu žalbu učini nedozvoljenom.

Inače, stav prema kojem, kada stranka odustane od žalbe istu valja odbaciti kao nedozvoljenu, je neprihvatljiv i sa aspekta pravne sigurnosti.

Naime, neće biti problem ako samo jedna stranka izjavi žalbu, pa nakon što žalitelj od iste odustane sud donese rješenje kojim se ova žalba odbacuje kao nedozvoljena.

Problem nastaje ako su obe stranke u sporu izjavile žalbu, pa jedna od njih odustane od žalbe.

Pristalice stava, koji smatraju da je takva žalba nedozvoljena, će istu odbaciti kao takvu, držeći da je odluka u odnosu na žalitelja koji je od žalbe odustao pravosnažna.

Dakle, preostaje žalba protivne strane.

Sa aspekta pravnog interesa za žalbu u materijalnom smislu, žalitelj ima interesa da pobija samo dio odluke u kojem nije uspio.

Ali, pravni interes može biti i pitanje procesnog prava, tako da se žalbom može pobijati i dio odluke u kojoj je stranka, žalitelj uspio, ako se žalitelj u žalbi poziva na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, bitne povrede postupka ili pogrešnu primjenu materijalnog prava, čiju ocjenu može vršiti samo drugostepeni sud, te se ne može reći da je takva žalba nedozvoljena, sa aspekta zaštite zakonitosti uopšte.

To bi bili slučajevi kada je žalitelj u parnici uspio netačnim tvrdnjama, neistinitim dokazima, odnosno lažnim kazivanjem svjedoka, pa ne želi osudu protivne strane u takvim okolnostima iako se protivna strana ne žali, zato što je revoltirana nepravičnošću presude.

U tom slučaju drugostepeni sud ne može da preinači presudu na štetu žalitelja, ali je može ukinuti, radi otklanjanja (bitnih) povreda, utvrđivanja pravilnog činjeničnog stanja

ili pravilne primjene materijalnog prava, odnosno odredaba čl. 3.st.2. Entitetskih Zakona (*tako Ralčić i Tanasković u knjizi ZPP sa komentarom, sudskom praksom i obrascima Beograd 1977. godine*).

Prednji razlozi bez sumnje ukazuju na nedostatke stava, da kada stranka odustane od žalbe će istu sud odbaciti kao nedozvoljenu.

1.3. Rok za žalbu

Propisujući pravo na žalbu zakonodavac propisuje da stranka to pravo može koristiti samo u određenom roku.

Kako po proteku tog roka stranka više ne može koristiti ovo pravo, tj . pravo na žalbu, jasno je da ovaj rok prekluzivne prirode, pa samim tim i žalbu smatraju pekluzivnim pravnim lijekom.

Kada je riječ o rokovima u kojima stranka može da izjavi žalbu protiv presude, potrebno je napomenuti, da su ovi rokovi prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH izmijenjeni u odnosu na dosadašnje rokove, tako da je rok za žalbu protiv presude 30 dana, a u mjeničnim i čekovnim sporovima 15 dana.

Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, kao što smo to već ranije napomenuli, je zadržao iste rokove za žalbu koji su bili propisani i ranijim Zakonima.

Odmah valja napomenuti da ovo nije jedina izmjena kada su u pitanju rokovi za izjavljivanje žalbe prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, već se izmjene prema ovim Zakonima odnose i na način računanja ovih rokova, tako da ako je stranka obaviještena o datumu donošenja presude, rok od 30 dana joj se računa od dana donošenja presude, a ako je pak presuda dostavljena prema pravilima o dostavljanju, rok za izjavljivanje žalbe se računa od dana dostavljanja presude.

U tom pravcu se već izjašnjava i **sudska praksa:**

Iz obrazloženja:

Iz spisa predmeta i razloga pobijanog rješenja proizilazi da je prevostepeni sud nakon zaključenja glavne rasprave 29.07.2004 godine, na kojoj je tuženi bio prisutan, obavjestio strane da će presuda biti donesena 30.08.2004 godine, upozorio na dužnost da u zgradi suda same preuzmu presudu i da im ista neće biti dostavljena prema odredbama Zakona o dostavi, te da rok za žalbu protiv presude počinje teći prvog narednog dana nakon donošenja presude, odnosno počev od 31.08.2004 godine.

Kako je tuženi žalbu protiv prvostepene presude podnio dana 05.10.2004 godine, dakle po proteku prekluzivnog roka za izjavljivanje žalbe propisanog odredbom člana 203 st.1 ZPP, to je prvostepeni sud pravilno postupio kada je primjenio odrebe člana 213 st.1 ZPP, žalbu odbacio kao neblagovremenu.

Oklonost da je prvostepeni sud, nakon što je utvrdio da tuženi nije u sudu preuzeo presudu, istu dostavio tuženom, putem pošte dana 10.09.2004 godine, ne može se smatrati produženjem roka za izjavljivanje žalbe, niti tuženi na osnovu te okolnosti, može za sebe ishoditi novi početak roka za izjavljivanje žalbe počev od dana dostave prepisa presude, kako to nesnovano rezonuje žalba, jer bi se to protivilo izričitoj zakonskoj odrebi iz čl.203 st.1 u vezi sa čl.185 ZPP (sud nije ovlašten produžiti zakonski prekluzivni rok), tim više što je i u pravnoj pouci dostavljene presude tuženi upozoren da rok za izjavljivanje žalbe teče od dana donošenja presude.

(Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli , Gž.1593/04 od 08.09.2005 godine)

Ispitujući blagovremenost podnesene žalbe uvijek je neophodno utvrditi da li je presuda (odnosno odluka) uredno primljena, ukoliko je stranki ista dostavljena prema pravilima o dostavljanju, odnosno, da li je stranka uredno obavještena o datumu donošenja presude.

U tom pravcu se izjašnjava i odluka Kantonalnog suda u Tuzli br. Gž.426/99 od 21.02.2000 godine.

Iz obrazloženja:

Prvostepenim rješenjem odbačena je kao neblagovremena žalba tuženog izjavljena na presudu tog suda br.P-272/98 od 24.02.1999 godine.

Prema podaciam spisa tuženi je u toku postupka bio zastupan po punomoćniku A.F. na osnovu dostavljene i u spisu uložene uredne pismene punomoći, a prvostepeni sud je svoju presudu br.P-272/78 od 24.02.1999 godine dostavio lično tuženom dana 22.03.1999 godine. Zato se osnovano žalbom tuženog ukazuje da je ovakvo postupanje prvostepenog suda bilo nepravilno i protivno odredbama ZPP kojima se reguliše način dostavljanja pismena.

Naime, odredbom čl.128 ZPP propisano je kada stranka ima zakonskog zastupnika odnosno punomoćnika, dostava se obavlja zakonskom zastupniku odnosno punomoćniku, ako tim zakonom nije drukčije određeno, a drukčije određenje dostave presude ne prozilazi iz odredbe čl.132 istog Zakona. Dakle, dostava donesene presude morala se izvršiti punomoćniku tuženog, a kako to nije učinjeno to se ni blagovremenost podnesene žalbe nije mogla cijeniti od datuma kada je ta presuda dostavljena osobno tuženom, pa se stoga nije ni mogla odbaciti kao neblagovremena, već se je kod ovakve neuredno izvršene dostave podnosena žalba punomoćnika tuženog trebala smatrati blagovremenom.

Takav stav zauzet je i u odluci Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH br. Pž.69/04 od 31.03.2005 godine.

Iz obrazloženja:

U konkretnom sporu tužitelja su zastupali kao punomoćnici advokati D.A. iz Brčkog i P.S. iz Zemuna. Prvostepena presuda je prema dostavnici uloženoj u spis predmeta uručena advokatu, D.A. u Brčkom 03.06.2004 godine, što znači da je rok za žalbu počeo teći od tog dana, pa kako je advokat P.S. žalbu protiv presude Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH br.Ps.33/00 od 30.03.2004 godine izjavio 20.08.2004 godine, to je žalba neblagovremena, jer je izjavljena po proteku roka od 8 dana, a kako je to utvrđeno pobijanim rješenjem.

Činjenica je da je ista prvostepena presuda kasnije dostavljena i advokatu P.S., takođe punomoćniku tužitelja u konkretnom sporu, međutim, ta činjenica nije od uticaja na blagovremenost podnesene žalbe jer tužitelju rok za žalbu počinje teći od momenta kada je presuda dostavljena jednom od punomoćnika.

Primjer:

Na ročištu kada je zaključena rasprava i stranke obavještene o datumu donošenja odluke nije bio prisutan tuženi.

U skladu sa odredabama zakona sud je istog obavjestio pismeno o datumu donošenja odluke.

Kako obavjest o datumu donošenja odluke tuženi nije primio u skladu sa odredbama zakona o dostavljanju, to istome i ne može da teče rok za žalbu od datuma donošenja odluke.

Zaključak: *U tom slučaju sud je dužan da toj stranki dostavi presudu prema pravilima o dostavljanju.*

Primjer:

Na ročištu za glavnu raspravu kada je sud po zaključenju iste obavjestio stranke da će presuda odnosno odluka biti donesena 11.11.2004. godine, nije bio prisutan punomoćnik tuženog, već samo tuženi koji se inače saglasio da se rasprava vodi u odsustvu njegovog, opravdano spriječenog punomoćnika.

Dana 11.11.2004. godine donesenu presudu je primio lično tuženi.

Pitanje:

Da li je tuženoj strani uredno uručena presuda?

Odgovor:

Kako je odredbama člana 340.ZPP RS propisano da kada stranku zastupa zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik, dostavljanje se vrši zakonskom zastupniku, odnosno punomoćniku, onda se ne može prihvatiti da je tuženoj strani uredno uručena presuda, obzirom da je prvostepeni sud propustio obavjestiti njegovog punomoćnika o datumu donošenja presude.

Primjer:

Na ročištu za glavnu raspravu, kada je sud istu i zaključio stranke su obavještene da će presuda biti donesena 11.11.2004. godine.

Dana 11.11.2004. godine presudu je primio tuženi, a ne njegov punomoćnik, koji je uredno, na ročištu za glavnu raspravu obavješten o datumu donošenja presude.

Pitanje:

Da li je tuženoj strani uredno uručena presuda?

Odgovor:

Jeste, jer ukoliko je stranka uredno obavještena o datumu donošenja presude, odnosno odluke, onda je nebitno za sud, da li će stranka uopšte doći po odluku, jer rok za žalbu teče od dana donošenja odluke.

Iz sudske prakse:

U koliko se dogodi da sud poslije pokušaja prve dostave istu ponovi, a kasnije se utvrdi da je tuženom ista presuda dva puta uredno uručena, onda se rok za žalbu ima računati od dana kada mu je prvi put uručena odluka suda. (Okružni sud u Kragujevcu Gž-1462/91).

Kada je posljednji dan roka pao na dan kada određeni sud nije radio, rok ističe protekom prvog narednog dana. Bez uticaja je zašto sud nije radio, kao što je bez uticaja i da li su tog dana radili drugi sudovi i pošta. Bitno je da je zainteresovanoj stranki onemogućeno da tog dana preduzme određenu radnju kod određenog suda (Savezni sud, GZS-46/75).

Žalba upućena nenadležnom sudu prije isteka roka, koja stigne nadležnom sudu poslije isteka zakonskog roka, smatra se blagovremenom samo pod uslovom ako se podnošenje nenadležnom sudu može pripisati neznanju ili očiglednoj omašci podnosioca (Viši privredni sud Pž-1816/73).

Nije blagovremena žalba koju uloži advokat nenadležnom sudu, a ona prisprije nadležnom sudu po proteku zakonom određenog roka (Viši privredni sud Srbije Pž-2027/75).

Suprotan stav izražen je u odluci Vrhovnog suda FBiH broj Rev-202/99 od 9.12.1999. godine, objavljeno u Biltenu Vrhovnog suda FBiH broj 1/00.

Može se raditi o očiglednoj pogrešci i kada u ime stranke advokat podnese žalbu u propisanom roku nenadležnom sudu, a žalba stigne nadležnom sudu po proteku roka.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju blagovremeno podnošenje žalbe na prvostepenu presudu od strane advokata tužioca nenadležnom Općinskom sudu IS umjesto nadležnom Općinskom sudu K, kome je žalba stigla nakon proteka roka za žalbu, ne može se pripisati neznanju, jer je podnosilac žalbe advokat, nego se ovakvo postupanje može pripisati očiglednoj pogrešci podnositelja, s obzirom na to da se ovakvo postupanje ne može sa sigurnošću isključiti ni kada je podnosilac žalbe advokat tužitelj.

Kada je riječ o žalbi i blagovremenosti iste u slučaju da žalba stigne nadležnom sudu po proteku zakonskog roka, obzirom da je u zakonskom roku bila dostavljena nenadležnom sudu, potrebno je napomenuti da navedena sudska praksa potiče iz vremena važenja ranijih Zakona o parničnom postupku.

Naime, prema ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu je bilo propisano, da ako je podnesak koji je vezan za rok predat ili upućen nenadležnom sudu prije isteka roka, a stigne nadležnom sudu poslije isteka roka, će se smatrati da je na vrijeme podnijet ako se njegovo podnošenje nenadležnom sudu može pripisati neznanju ili očiglednoj omašci podnosioca.

Prema novom parničnom procesnom zakonodavstvu entiteta i ZPP-u pred sudom BiH se žalba smatra blagovremenom, iako je stigla nadležnom sudu po proteku žalbenog roka, pod uslovom da je u zakonskom roku dostavljena nenadležnom sudu, bez obzira da li se to može pripisati omašci žalitelja ili ne i bez obzira na to da li je žalitelja zastupalo stučno lice ili ne.

No, ZPP Brčko Distrikt BiH za razliku od ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva, uopšte ne reguliše ovakav slučaj, pa držimo da bi prednja sudska praksa dobro došla u primjeni Zakona o parničnom postupku gdje to nije striktno regulisano.

Suprotno prednjem jedinstvena su reješenja kako novog tako i sadašnjeg parničnog procesnog zakonodavstva, da se žalba ne može smatrati blagovremenom, ako nakona proteka roka stigne nadležnom sudu, obzirom da je u zakonskom roku bila predana nenadležnom organu.

U tom smislu se izjašnjava i **sudska praksa.**

Time što je podnesak koji je vezan za rok predan ili upućen nenadležnom organu mjesto nadležnom sudu, rok se ne može održati (Vrhovni sud Hrvatske br. Rev-656/87 od 19.10.1987. god.)

Žalba protiv presude je blagovremeno podnesena, ako je izjavljena telegramom predatim pošti posljednjeg dana roka za izjavu žalbe, a potpisani pismeni podnesak sa obrazloženjem žalbe upućen sudu poštom preporučeno trećeg dana od dana predaje telegrama pošti. (Vrhovni sud BiH br. Pž-426/86 od 22.4.1987. godine).

Presuda koja se pobija žalbom sadrži i pouku o pravnom lijeku, kako bi stranka bila blagovremeno obaviještena o svom pravu da izjavi pravni lijek protiv odluke sa kojom nije zadovoljna.

Ako se desi da presuda nema pravnu pouku, prihvaćeno je pravno gledište da takav propust suda ne škodi stranki jer u tom slučaju stranka treba da zna svoja zakonska prava, odnosno da se o istim obavijesti.

Ako se pak, u odluci suda, odnosno presudi navede pogrešna pravna pouka, ona ne smije da škodi stranki i zbog tog propusta suda se ima uzeti da je blagovremena žalba ako je izjavljena u roku koji je naznačen u pravnoj pouci.

Ovakav stav je zauzet, bez obzira da li je stranku u postupku zastupalo stručno lice ili pak ne.

U prilog prednjem su i sledeći izvodi **iz sudske prakse**:

Propust u prvostepenoj presudi da se označi rok za žalbu odnosno pouka o pravnom lijeku, ne utiče pravilnost donijete odluke, kao i na blagovremenost žalbe (Vrhovni sud Srbije Prev-380/95).

Ako zbog pogrešnog uputa suda o pravu na izjavljivanju pravnog lijeka na ovršenom prepisu presude dostavljene strankama, pravni lijek nije izjavljen u zakonskom roku, već u roku označenom u uputu, treba smatrati da je pravni lijek izjavljen blagovremeno (Vrhovni sud Srbije Gzz-311/72).

Zbog pogrešne pouke o pravnom lijeku stranka ne može biti lišena svog Ustavom zagarantovnog prava na ulaganje pravnog lijeka, pa i u slučaju ako je stranku zastupao advokat (Vrhovni sud Srbije Gž-4361/66).

Štiteći pravo stranke na žalbu može se reći da je iskristaliziran stav sudske prakse, da ukoliko sud, zbog propusta istoga, nije u mogućnosti ispitati blagovremenost podnesene žalbe, se ima uzeti da je ista blagovremena.

Takav **stav izražen** je i u **odluci** Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-1102/02 od 18.07.2005. godine.

Iz obrazloženja :

"Žalbom protiv rješenja prvostepenog suda kojim je odbačen prigovor kao neblagovremen, izvršenik ističe da zaključak prvostepenog suda o neblagovremenosti prigovora nije pravilan, jer da u spisu nema dokaza da je rješenje o izvršenju ikad uručeno izvršeniku.

Ispitujući zakonitost i pravilnost prvostepenog rješenja s aspekta žalbenih navoda i službenog postupanja suda, ovaj sud nalazi da su žalbeni navodi osnovani, obzirom da iz zapisnika na koji se poziva prvostepeni sud od 10.10.2001. godine ne proizilazi da je izvršenik tada i primio rješenje o izvršenju.

Imajući u vidu da je izvršenik izjavio prigovor protiv rješenja o izvršenju, iz čega proizilazi da je primio rješenje o izvršenju prvostepenog suda broj I-3115/00 od 3.1.2001. godine, ovaj sud drži, da kod prednjeg stanja stvari, izjavljeni prigovor valja smatrati blagovremenim, jer zbog propusta prvostepenog suda da se na pouzdan način utvrdi kada je izvršenik primio rješenje o izvršenju prvostepenog suda, prigovor izvršenika valja smatrati blagovremenim, obzirom da u ovakvom slučaju se mora ići u korist stranke".

Iz sudske prakse:

Kada je na podnesku stavljen štambilj sa naznakom dana kada je podnesak zaprimljen, treba, sve dok se ne dokaže suprotno, smatrati da je zaprimljen tog dana, neovisno o činjenici što uz otisak štambilja suda nema potpisa ovlaštene osobe, te što podnesak nije evidentiran u popisu zaprimljenih pismena navedenog dana. (Vrhovni sud Hrvatske br. Gzz-53/98 od 14.10.1998. god.).

Kada se ne može sa sigurnošću utvrditi da li je žalba predana pošti kao obična ili preporučena pošiljka, treba uzeti da je upućena preporučenom pošiljkom. U sumnji treba uzeti da je žalba upućena preporučenom pošiljkom, jer bi se u protivnom moglo dogoditi da nečiji propust na pošti šteti stranci u parnici, koja tom propustu ničim nije doprijnijela. (Vrhovni sud Hrvatske II Rev-79/84 od 31.10.1985. god.)

Govoreći o pogrešnoj pravnoj pouci sa aspekta blagovremenosti žalbe, te situacijama kada sud, zbog svog propusta ne može na pouzdan način da utvrdi blagovremenost žalbe, čini se da slijedeća odluka Kantonalnog suda u Tuzli na vrlo interesantan način objedinjuje obe situacije.

Iz obrazloženja:

Prema razlozima ožalbenog rješenja prvostepeni sud je odbacio žalbu tuženog izjavljenu na presdu br.P-508/97 od 03.06.1998 godine kao neblagovremenu, ocjenivši da je ista podnesena 15.08.1998 godine, dakle, nakon isteka zakonskog roka od 8 dana, a koji je isticao 12.08.1998 godine.

Naime, tačno je da iz pravne pouke presude prvostepenog suda broj P-508/97 od 03.06.1998 godine proizilazi da je rok za izjavljivanje žalbe 8 dana, ali je takva data pouka bila pogrešna.

Rok za izjavljivanje žalbe na presude trebalo je odrediti u trajanju od 15 dana sukladno čl.348 st.1 ZPP.

Stoga kod činjenice da je žalba tuženog na prvostepenu presudu podnesena upravo u zakonom propisanom roku od 15 dana, pogrešno data pouka o roku za žalbu, bez utjecaja je na ocjenu njene blagovremenosti.

(Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli, br.Gž.580/98 od 21.10.1998 godine)

Dajući pravo stranki da izjavi žalbu protiv prvostepene presude, zakonodavac je u određenim slučajevima dao pravo stranki i da blagovremenu, dozvoljenu i potpunu žalbu (tj. žalbu koja ima sve elemente), dopuni.

Jedinstvena su mišljenja da se mora prihvatiti dopuna žalbe koja je izjavljena u roku za žalbu.

Sporno je, šta ako stranka izjavi dopunu žalbe, van roka za žalbu.

U tom slučaju su podijeljena mišljenja dala prevagu stavu, da u koliko je takva dopuna u granicama razloga ranije izjavljene žalbe, da se valja prihvatiti kao dio blagovremeno izjavljene žalbe, a u koliko je takva dopuna žalbe po svojim razlozima i iznošenju novina van granica razloga ranije blagovremeno izjavljene žalbe, onda takvu dopunu žalbe valja odbaciti kao neblagovremenu.

U tom smislu je i **sljedeća odluka** Vrhovnog suda Republike Srpske broj Rev-174/01 od 21.09.2001. godine.

Iz obrazloženja:

"Pravno shvatanje izraženo u drugostepenoj presudi da se protiv sudske odluke može podnijeti samo jedna žalba i da se dopuna žalbe ima tretirati kao posebna žalba, ne može se prihvatiti kao pravilno, jer ne proizilazi iz odredaba ZPP-a na koje se inače drugostepeni sud i poziva. Naknadno podnesena žalba kojom se ne iznose novi, nego samo objašnjavaju i upotpunjuju žalbeni razlozi navedeni u ranijoj žalbi ne smatra se posebnom žalbom, nego sastavnim dijelom ranije podnesene žalbe. Takva žalba ne može se odbaciti kao neblagovremena, ako je ranija žalba blagovremeno podnesena, nego se i o njoj mora donijeti meritorna odluka.

Prema tome, obaveza drugostepenog suda je bila da se ocijeni da li se dopunom žalbe tužitelja od 30.06.1999. godine koju je potpisao advokat, samo objašnjava i precizira sadržaj ranije žalbe iste stranke od 11.05.1999. godine sa pečatom i potpisom advokata. Pod pretpostavkom da je to tako, taj sud nije mogao dopunu žalbe odbaciti kao neblagovremenu, nego i o njoj meritorno odlučiti (u tom slučaju naime, žalba i dopuna žalbe čine pravno jedinstvo)".

Sličan stav, izražen je i u **odluci** Vrhovnog suda Republike Srpske broj Rev-23400 od 01.06.2001. godine.

Iz obrazloženja:

" U drugostepenoj presudi se pored ostalog navodi na trećoj stranici pri kraju da je prvotučeni izjavio tri žalbe od kojih je jedna podnesena po proteku žalbenog roka. Dalje se ističe da je drugostepeni sud cijenio žalbene navode blagovremeno podnesene žalbe koju je izjavio prvotučeni lično i žalbu punomoćnika prvotučenog izjavljenu putem telegrama, dok nije cijenio žalbene prigovore iznesene u žalbi prvotučenog od 02.02.1999. godine, koja je neblagovremena.

Ako je smatrao da je ova žalba neblagovremena, drugostepeni sud je bio dužan da je izrekom svoje odluke odbaci. Propuštajući da to učini, taj sud je počinio bitnu povredu

odredaba parničnog postupka iz čl. 354 st. 1 u vezi sa čl. 348 st. 3 ZPP, jer nije u cjelini riješio žalbu prvotuženog, a na šta je ukazano u reviziji. Zbog toga je revizija prvotuženog uvažena, pobijana presuda ukinuta u dijelu u kojem je u odnosu na ovog tuženog usvojen tužbeni zahtjev i odlučeno da se u tom dijelu predmet vrati drugostepenom sudu na ponovno suđenje (čl. 394 st. 1 ZPP)".

Iz sudske prakse:

Podnesak o dopuni žalbe podnijet nakon isteka roka za žalbu, a prije odlučivanja o žalbi, ne može se odbaciti kao neblagovremen, ako se njime i razjašnjavaju ili dokazuju prigovori istaknuti u žalbi (npr. da osporeni ugovor nije autentičan).

(Vrhovni sud BiH br. Rev-616/85 od 13.5.1986. godine objavljen u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda BiH br. 3/86).

Mada bi se moglo zaključiti da je sudska praksa već iskristalizirala stavove u pogledu dopunavanja već izjavljene žalbe, valja ukazati na *odluku Kantonalnog suda u Tuzli br.Pž.40/05 od 20.09.2005 godine*, kojom je žalba odbijena i prvostepeno rješenje potvrđeno.

Iz obrazloženja:

Prigovore iznesene u dopuni žalbe, kao i sadržaj podneska dostavljenog uz dopunu žalbe (odluku tražioca izvršenja o otpisu neizmirenih potraživanja po osnovu komunalne naknade za 2001 godinu) , ovaj sud nije uzeo u razmatranje, jer je dopuna žalbe podnesena nakon protoka zakonskog roka od osma dana (ožalbeno rješenje izvršenik je primio 26.01.2005 godine, dok je dopuna žalbe podnesena 27.05.2005 godine.)

Stav izražen u odluci *Kantonalnog suda u Tuzli br.Pž.40/05 od 20.09.2005 godine*, se čini radikaln , jer iz istog proizilazi da dopuna žalbe nije uzeta u razmatranje samo zato što je neblagovremena, bez upuštanja šta se njome ističe, tj. da li se dopunjuju ranije dati razlozi žalbe, ili se ističu novi razlozi.

Pa i kada bismo prihvatili ovakav stav, čini se neprihvatljivim zašto takva dopuna žalbe, kao neblagovremena nije i odbačena kao takva.

1.4. Odricanje od prava na žalbu i odustanak od žalbe

Obzirom da je žalba dispozitivna parnična radnja, zakonodavac je propisao i ovlaštenje stranki da se u toku postupka može odreći od žalbe ili pak da može odustati od žalbe.

Zakonodavac propisuje da se stranka može odreći prava na žalbu samo do momenta, dok nije izjavila žalbu, a od trenutka prijema presude.

Odustati pak od žalbe, stranka može tek nakon što je izjavila žalbu , a sve do odluke drugostepenog suda.

Kako bi spriječio zloupotrebe stranaka u disponiranju njihovih prava, zakonodavac je propisao da se izjava o odricanju i o odustanku ne može opozvati.

Zahvaljujući ovakvim zakonskim rješenjima, ako se desi da izjavi žalbu stranka koja se iste već odrekla, ili da izjavi žalbu stranka, u toku roka za žalbu, od koje je već ranije odustala, se ima uzeti da su takve žalbe izjavljene od neovlaštenih lica.

Iz tih razloga, se u tim slučajevima, žalbe odbacuju kao nedozvoljene, odnosno nedopuštene.

Zahvaljujući nepreciznosti zakonske odredbe iz koje proizilazi da je žalba nedozvoljena ako je žalbu izjavilo lice koje se odreklo ili odustalo od žalbe, izražena su dva suprotna razmišljanja u tumačenju ove zakonske odredbe.

Po jednim, ovu odredbu treba tumačiti tako da će sud, kada stranka odustane od žalbe istu odbaciti, jer je žalba od koje je stranka odustala nedozvoljena.

Po drugima, ovu odredbu treba tumačiti tako da je nedozvoljena žalba koju je izjavilo lice, koje je već ranije odustalo od žalbe, te da u tom slučaju valja žalbu odbaciti kao nedozvoljenu, obzirom da je ista izjavljena od neovlaštenog lica.

Iz sudske prakse :

Kada stranka odustane od već izjavljenog pravnog lijeka, sud će to utvrditi posebnim rješenjem (Vrhovni sud Hrvatske br. Rev-1184/84 od 8.8.1984. god.).

Sud će rješenjem odbaciti pravni lijek kao nedozvoljen u slučaju da stranka u toku postupka prije donošenja odluke o pravnom lijeku od njega odustane (pravno shvatanje Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda sudije od 10.11.1983. godine).

Kako bi se izbjegla nepotrebna ponavljanja potrebno je u pogledu odricanja odnosno odustanka od žalbe, te iznesenim suprotnim stavovima, ukazati na podnaslov 1.2. "Ko može izjaviti žalbu".

Da bi izjava o odricanju odnosno o odustanku od žalbe imala svoje pravno dejstvo, ona mora biti izjavljena od ovlaštenog lica.

Primjer:

Tužitelja je zastupao njegov otac koji nije advokat. Po prijemu persude punomoćnik tužitelja je izjavio da se odriče prava na žalbu.

U toku žalbenog roka punomoćnik tužitelja je ipak izjavio žalbu.

Držeći da je izjava o odricanju neopoziva, prvostepeni sud je odbacio žalbu kao nedozvoljenu.

Odlučujući o žalbi punomoćnika tužitelja protiv prvostepenog rješenja drugostepeni sud je isto ukinuo, nalazeći da punomoćnik tužitelja kao fizičko lice nije imao ovlaštenje tužitelja da se odrekne prava na žalbu.

Primjer:

Punomoćnik tužitelja, advokat, je izjavio žalbu protiv prvostepene presude. Prije donošenja odluke o žalbi, tužitelj lično je izjavio da odustaje od žalbe. Držeći da stranke mogu davati izjave pored punomoćnika, drugostepeni sud je rješenjem primio na znanje izjavu o odustanku od žalbe.

Primjer:

Nakon donošenja odluke drugostepenog suda u sjednici vijeća, stranka je izjavila da odustaje od žalbe.

Kako zapisnik o vijećanju i glasanju nema konstitutivni karakter, te vijeće može da odustane od svoje odluke i da izmijeni, sve dok je ne objavi, odnosno ne dostavi strankama, to je drugostepeni sud, imajući u vidu izjavu žalitelja kojom odustaje od žalbe, donio rješenje kojim prima na znanje odustanak od žalbe.

2. SADRŽINA ŽALBE

2.1. Elementi žalbe

Sadržina žalbe kao redovnog pravnog lijeka propisana je odredbama čl. 205 do 207 entitetskih Zakona, odredbama čl. 280 do 282 Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, te odredbama čl.172-174 ZPP pred sudom BiH.

U odredbama ovih Zakona se propisuje, da žalba mora odnosno treba da sadrži 4 elementa i to: označenje presude protiv koje se izjavljuje žalba, izjavu da se presuda pobija u cjelini ili u određenom dijelu, razloge žalbe i potpis podnosioca žalbe.

Kada kažemo da se u odredbama koje regulišu sadržaj žalbe propisuje da žalba mora odnosno da treba da sadrži 4 prednja elementa, onda istovremeno ukazujemo na razliku između Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje u Entitetima i pred sudom BiH s jedne strane, te Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje u Brčko Distriktu BiH, s druge strane.

Naime, entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH se propisuje da su navedena 4 elementa žalbe obavezna i da je žalba nepotpuna ako ne sadrži bilo kojih od ovih elemenata.

Zakonom o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH se pak propisuje da navedena 4 elementa žalba treba da sadrži, iz čega jasno proizilazi da ovaj Zakon ne propisuje da su sva četiri elementa, kao takva, i obavezna.

Rješenja koja propisuje Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH su rješenja koja su postojala i u ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu, i koja su podrazumijevala da su obavezni elementi žalbe, od 4 navedena, označenje odluke koja se pobija i potpis žalitelja.

Iz sudske prakse:

Ne može se odbaciti žalba na presudu zato što nije obrazložena, ako je takva žalba potpisana i iz nje se vidi koja se presuda pobija.

Ovakvu žalbu prvostepeni sud dostavlja drugostepenom sudu, ne pozivajući žalioca da naknadno dostavi obrazloženje (Vrhovni sud BiH br. Gž-193/86 od 18.12.1986. godine objavljena u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda BiH br. 1/87)

Zahvaljujući prednjim rješenjima, entitetski Zakoni i ZPP pred sudom BiH, propisuju da je nepotpuna žalba kada ne sadrži bilo koji od navedena četiri elementa, a Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH pak, propisuje da je žalba nepotpuna ako ne sadrži samo označenje odluke koja se pobija i potpis žalitelja.

Ova različita rješenja u pogledu obaveznih elemenata žalbe su nastala kao posljedica sveukupne različitosti entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, s jedne strane i Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, s druge strane.

Označenja presude protiv koje se izjavljuje žalba je obavezan element žalbe prema svim Zakonima o parničnom postupku koji se primjenjuju na cijelom području BiH.

Ovo stoga, što je potrebno da se izbjegne svaka sumnja u pogledu identiteta presude odnosno odluke koja se pobija žalbom.

Označenje presude koja se pobija žalbom, se vrši prije svega, označavanjem suda koji je donio tu presudu, broja i datuma iste.

Ali, nije neprihvatljivo, da se ima uzeti da je presuda koja se pobija žalbom označena i onda kada iz sadržaja žalbe, činjeničnih navoda iste, jasno proizilazi o kojoj presudi je riječ.

Primjer:

Prvostepeni sud, Osnovni sud u Banjaluci u predmetu tog suda broj XY/05 dana 1.11.2005. godine, donio je presudu kojom je obavezao tuženog da tužitelju na ime

naknade nematerijalne štete, duševnih bolova zbog smrti bliskoglica isplati 10.000 KM, a na ime naknade materijalne štete, troškova daća 2.000 KM. Istom presudom je tuženi obavezan da tužitelju naknadi i troškove parničnog postupka u iznosu od 300 KM.

U žalbi protiv prvostepene presude, tuženi ističe da je Osnovni sud u Banjaluci u predmetu broj XY/05 donio presudu kojom ga je obavezao da tužitelju na ime naknade štete zbog duševnih bolova isplati 10.000 KM, a na ime troškova daća 2.000 KM, uz naknadu troškova parničnog postupka od 300 KM.

Nezadovoljan ovakvom presudom tuženi istu pobija iz svih zakonskih razloga (obrazlažući razloge).

Pristalice izrazitog formalizma u pravu, smatraju da je presuda odnosno odluka koja se pobija žalbom označena samo onda kada je označen sud koji je donio tu presudu, broj i datum iste.

Čini se da razlozi pravne sigurnosti daju prevagu stavu izrazitog formalizma.

Mada su entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH kao obavezni elementi žalbe propisani i izjava da se presuda pobija u cjelini ili u određenom dijelu, preovladavaju mišljenja da se može prihvatiti da postoji ovaj element žalbe kada iz samog sadržaja žalbe proizilazi da li se odluka pobija u cjelini ili samo u određenom dijelu.

Drugim riječima, preovladava mišljenje da se žalba smatra potpunom i kada u istoj nije izričito navedeno da se presuda odnosno odluka pobija u cjelini ili pak u određenom tačno naznačenom dijelu, već da je dovoljno da to proizilazi iz razloga odnosno obrazloženja žalbe.

Primjer:

Presudom prvostepenog suda, Osnovnog suda u Mrkonjić Gradu broj X/03 od 5.12.2005. godine, djelimično je usvojen zahtjev tužitelja za naknadu štete, te tuženi obavezan istom isplatiti 5.000 KM, a sa viškom zahtjeva je tužitelj odbijen.

U žalbi protiv prvostepene presude tuženi ističe da u predmetu Osnovnog suda u Mrkonjić Gradu broj X/03 pobija presudu od 5.12.2005. godine, jer da on nije prčinio nikakvu štetu tužitelju, te da nije dužan platiti istom na ime naknade štete 5.000 KM, konačno predlažući da sud odbije tužitelja u cijelosti sa tužbenim zahtjevo. (u nastavku žalbe obrazlaže razloge).

Kada su u pitanju razlozi žalbe, kao jedan od elemenata žalbe, Zakoni entiteta i ZPP pred sudom BiH, propisuju da su razlozi žalbe ne samo obavezan element žalbe, već da je žalitelj dužan da i obrazloži razloge iz kojih pobija prvostepenu odluku.

Drugim riječima, ako se presuda pobija zbog povrede odredaba parničnog postupka, Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH, se propisuje da je žalitelj dužan navesti koja je povreda postupka učinjena i na koji način je ona uticala na zakonitost i pravilnost pobijane odluke.

Ako se pak, prvostepena presuda, odnosno odluka pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, žalitelj je dužan da navede zbog čega smatra da je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno.

Mada na pravilnu primjenu materijalnog prava, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, drugostepeni sud odnosno drugostepeno vijeće, pazi po službenoj dužnosti, žalitelj, ukoliko pobija odluku prvostepenog suda zbog pogrešne primjene materijalnog prava, obavezan je da navede koja odredba materijalnog prava nije primijenjena, odnosno koja je i zašto nepravilno primijenjena i kako je to uticalo na zakonitost i pravilnost odluke.

Primjer:

Pobijajući prvostepenu presudu žalitelj ističe da istu pobija iz svih žalbenih razloga.

Pozivajući se na povredu odredaba parničnog postupka žalitelj ističe da je prvostepeni sud povrijedio odredbe kojima je propisano načelo kontradiktornosti, kada je saslušao tužitelja kao parničnu stranku, u odsustvu tuženog, koji je bio spriječen pristupiti ročištu radi saslušanja, a o čemu je blagovremeno obavijestio sud, čime je taj sud onemogućio tuženog da raspravlja pred sudom, a što je bez sumnje uticalo na zakonitost i pravilnost pobijane presude.

Čineći prednju povredu odredaba parničnog postupka, prvostepeni sud je propustio zasnovati svoju odluku na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju, obzirom da činjenično utvrđenje utemeljeno samo na iskazu tužitelja, (bez istovremenog iskaza i tuženog kao parnične stranke), se ne ukazuje ni dovoljnim ni potpunim za slobodno sudijsko uvjerenje o osnovanosti zahtjeva tužitelja.

Kako je prvostepeni sud o osnovanosti zahtjeva tužitelja odlučio primjenom odredaba čl. 37 Zakona o osnovnim svojinsko pravnim odnosima, držači da je izvod iz posjedovnog lista dokaz o vlasništvu, žalbom se ukazuje i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, temeljem koje odredbe je donesena prvostepena odluka i udovoljeno zahtjevu tužitelja za predaju u posjed nekretnina.

Obzirom da drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće, po službenoj dužnosti pazi na pravilnu primjenu materijalnog prava, žalitelj ne bi mogao da snosi štetne posljedice, ako u razlozima žalbe (zbog pogrešne primjene materijalnog prava) nije striktno obrazložio koja povreda materijalnog prava je učinjena i na koji način.

Mada je , kao što smo to već napomenuli, prema odredbama entitetskih Zakona i ZPP presud sudom BiH, žalitelj dužan da navede razloge iz kojih pobija prvostepenu odluku, nisu rijetke pristalice stava da se ima uzeti da je žalitelj naveo razloge žalbe, ako iz sadržaja žalbe proizilazi iz kojih razloga pobija prvostepenu presudu, odnosno odluku.

Šta više, pristalice prednjeg stava drže da kod navođenja povreda odredaba parničnog postupka u žalbi, žalitelj nije dužan i da navede na koji način su one uticale na zakonitost i pravilnost pobijane odluke, već je to stvar ocjene suda, kao što nije dužan da navede koja odredba materijalnog prava nije primijenjena odnosno je pogrešno primijenjena i kako je to uticalo na zakonitost i pravilnost pobijane odluke, ako se ima u

vidu sadržina odredaba 221 entitetskih Zakona, po kojoj prvostepeni sud pazi po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog prava.

Ako se žalitelj kod iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza ne pozove na dokaze kojima bi se utvrdile nove činjenice, odnosno ne navede činjenice koje bi se utvrdile predloženim novim dokazima, prema pristalicama prednjeg stava, žalba se nebi smatrala nepotpunom, nego bi po njoj trebalo postupati i donijeti meritornu odluku, jer se ovakva žalba tiče pravilnosti i potpunosti činjeničnog utvrđenja.

Potpis žalitelja je obavezni element žalbe ne samo prema entitetskom zakonodavstvu i ZPP pred sudom BiH, već i prema Zakonu o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH.

Iz sudske prakse :

Kada žalba pored nedostataka potpisa ne sadrži ni razlog žalbe, pa sud pozove žalioca da u određenom roku dopuni žalbu, taj rok vrijedi i za otklanjanje nedostataka potpisa.

Ako u određenom roku žalilac ne dostavi sudu podnesak sa potpisom, žalba se odbacuje. (Vrhovni sud Jugoslavije br. Rev-184/68).

2.2. Potpuna i nepotpuna žalba

Propisujući elemente žalbe, kao što smo to već napred istakli, zakonodavac je propisao sadržaj žalbe.

Iz toga jasno proizilazi, da u koliko žalba ne sadrži elemente koji čine njenu sadržinu, se ima uzeti kao nepotpuna žalba.

Zahvaljujući različitim rješenjima u Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH s jedne strane, te Zakonu o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, s druge strane, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, nepotpunom žalbom se smatra svaka žalba koja ne sadrži bilo koji od četiri elementa žalbe.

Prema Zakonu o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, žalba je nepotpuna ako ne sadrži samo dva elementa, a to su: označenje odluke koja se pobija i potpis žalitelja.

Iz sudske prakse:

Nemože se odbaciti žalba na presudu zato što nije obrazložena, ako je takva žalba potpisana i iz nje se vidi koja se presuda pobija.

Ovakvu žalbu prvostepeni sud dostavlja drugostepenom sudu ne pozivajući žalioca da naknadno dostavi obrazloženje (Vrhovni sud BiH br. Gž-193/86 od 18.12.1986. godine).

Nepotpuna žalba stvara obavezu suda da pokuša da otkloni nedostatke koji je čine nepotpunom.

Prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH je propisano da će prvostepeni sud rješenjem protiv koga nije dozvoljena žalba pozvati žalitelja da u roku od 8 dana dopuni i ispravi žalbu, ako utvrdi da je žalba nepotpuna.

Zakonom o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH je propisano da će Osnovni sud, rješenjem protiv koga nije dopuštena žalba, pozvati žalitelja da u određenom roku dopuni ili ispravi žalbu, ako je žalba nepotpuna.

Upoređujući ova dva zakonska rješenja jasno proizilazi da je za otklanjanje nedostataka koje sadrži nepotpuna žalba, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, propisan zakonski rok, a prema Zakonu Brčko Distrikta BiH sudski rok.

Tek ako žalitelj u ostavljenom mu roku, bilo zakonskom ili sudskom ne postupi prema rješenju suda kojim se isti poziva da ispravi i dopuni žalbu, sud će takvu žalbu odbaciti kao nepotpunu.

Zakonski rok propisan entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH je prekluzivni rok, obzirom da ovi zakoni propisuju da će sud, u slučaju da žalitelj ne postupi u roku od osam dana, žalbu odbaciti kao nepotpunu.

Zahvaljujući razlici između sudskog i zakonskog roka, prihvaćeno je stanovište, da ukoliko prije otpremanja rješenja o odbacivanju žalbe kao nepotpune, a obzirom da žalitelj u sudskom roku nije dopunio žalbu, žalitelj ipak istu dopuni, prvostepeni sud će je prihvatiti kao urednu.

Iz sudske prakse:

Rok koji sud odredi podnosiocu tužbe radi ispravke je sudski rok koji se može produžiti, a ne prekluzivni rok, pa s toga kada je ispravljena tužba vraćena sudu nakon isteka datog roka, ali prije otpremanja rješenja kojim se utvrđuje da se tužba smatra povučenom, posljedice propuštanja roka ne mogu nastupiti (Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH br. Rev-198/98 od 10.12.1998. godine).

Ako u žalbi protiv presude nisu navedeni razlozi zbog kojih se presuda pobija, sud je dužan da od žalioaca zahtijeva da žalbu dopuni u naknadnom roku koji mu odredi, a to i u slučaju ako žalioaca zastupa kvalifikovani punomoćnik.

U naknadnom, od suda određenom roku, dopunjena žalba se smatra blagovremenom i ako se dostavi sudu po isteku roka za žalbu.

Dopuna žalbe smatra se blagovremenom, ako je žalilac preda po isteku roka za žalbu ali svakako prije isteka naknadnog roka, koji sud je dužan da odredi za dopunu žalbe. (Vrhovni sud Slovenije broj PZZ-4/73).

Drugostepeni sud prilikom rješavanja žalbe neće uzeti u obzir dopunu žalbe kada je podnijeta po proteku roka koji je odredio sud. (Vrhovni sud Vojvodine br. 990/75).

Žalba protiv presude je blagovremeno podnesena, ako je izjavljena telegramom predatim pošti posljednjeg dana roka za izjavu žalbe, a potpisani pismeni podnesak sa obrazloženjem žalbe upućen sudu poštom preporučeno trećeg dana od dana predaje telegrama pošti. (Vrhovni sud BiH br. Pž-426/86 od 22.4.1987. god.).

Rješenja koja propisuje ZPP Brčko Distrikta BiH, a u pogledu nepotpune žalbe, su rješenja koja su postojala i u ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu.

Zahvaljujući činjenici da je cilj nove koncepcije Zakona o parničnom postupku brz i efikasan postupak, zasnovan prvenstveno na raspravnom načelu, za razliku od ranijih postupaka, odredbe entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, kojima se reguliše nepotpuna žalba se čine racionalnijim u odnosu na rješenja koja nudi Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH.

Ovo s toga, što se propisivanjem svih elemenata žalbe kao obaveznih i propisivanjem zakonskog roka za dopunu i ispravak žalbe otklanjaju sva opterećenja suda povodom nepotpunih žalbi, a istovremeno disciplinuju stranke koje su sklone da zloupotrebljavaju svoje dispozicije u parničnom postupku.

Primjer:

Prvostepeni sud je rješenjem pozvao žalitelja da ispravi i dopuni žalbu, obzirom da ista nije sadržavala izjavu žalitelja u kojem dijelu pobija presudu i potpis žalitelja.

Pozivajući žalitelja da ispravi i dopuni žalbu, prvostepeni sud je istog upozorio da je to dužan učiniti u roku od 8 dana pod prijetnjom gubitka prava na žalbu.

Devetog dana, nakon prijema rješenja o ispravci i dopuni žalbe, žalitelj je dostavio ispravljenu i dopunjenu žalbu.

Kako je žalitelj žalbu ispravio i dopunio po proteku zakonskog roka, to je prvostepeni sud istu odbacio.

Kao što to proizilazi iz navedenih zakonskih odredaba prvostepeni sud je nadležan da pozove žalitelja da otkloni nedostatke nepotpune žalbe, kao i da, ukoliko žalitelj ne postupi u određenom roku, tu žalbu odbaci.

Propisujući striktno, da je prvostepeni sud, obavezan pozvati žalitelja da dopuni i ispravi žalbu, Zakon je isključio obavezu drugostepenog suda, odnosno drugostepenog vijeća, odnosno Apelacionog suda da to učini, ukoliko bi to propustio učiniti prvostepeni sud.

Primjer:

U žalbi protiv prvostepene presude tuženi je izjavio da istu pobija iz svih žalbenih razloga ne obrazlažući žalbene razloge.

Držeći da je žalba potpuna, blagovremena i dozvoljena, prvostepeni sud je istu dostavio drugostepenom sudu sa spisima.

Kako žalba nije bila potpuna, jer nije sadržavala obrazloženje žalbenih razloga, drugostepeni sud je žalbu sa cijelim prvostepenim spisom vratio tom sudu da rješenjem pozove žalitelja da ispravi i dopuni žalbu, u roku od 8 dana, obzirom da drugostepeni sud nije nadležan rješenjem pozvati žalitelja da ispravi i dopuni žalbu.

Ali, u koliko prvostepeni sud propusti odbaciti žalbu, kao nepotpunu, u situaciji kada žalitelj, inače pozvan rješenjem prvostepenog suda da upotpuni žalbu, to ne učini u zakonskom roku, to može učiniti drugostepeni sud.

Opreza radi, valja napomenuti da mada Zakon propisuje da protiv rješenja kojim se poziva žalitelj da ispravi i dopuni žalbu nije dozvoljena žalba, protiv rješenja kojim se žalba odbacuje kao nepotpuna je uvijek dozvoljena žalba, pod uslovom da je rješenje o odbacivanju donio prvostepeni sud, a u koliko je rješenje o odbacivanju žalbe donio drugostepeni sud, protiv takvog rješenja je dozvoljena revizija.

Mada je žalba podnesak, ona se nikad ne odbacuje u smislu odredaba koje regulišu odbacivanje neurednog podneska, već samo kao nepotpuna, u smislu odredaba koje regulišu nepotpunu žalbu .

Iz sudske prakse:

Ne može se odbaciti žalba protiv presude zato što nije podnesena u dovoljnom broju primjeraka (Vrhovni sud Jugoslavije Rev. 847/63).

2.3. Nove činjenice i novi dokazi u žalbi

Jedinstveno je rješenje novog parničnog procesnog zakonodavstva na cijelom području BiH da se , u pravilu, u žalbi ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi.

Propisujući ovo jedinstveno pravilo, zakonodavac propisuje samo jedan izuzetak, prema kojem se nove činjenice i novi dokazi mogu iznositi odnosno predlagati u žalbi, samo pod uslovom da ih žalitelj, bez svoje krivice, nije mogao iznijeti odnosno predložiti do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom.

Iznoseći nove činjenice i nove dokaze , Zakoni o parničnom postupku na području BiH jedinstveno propisuju da je žalitelj dužan iznoseći nove činjenice navesti i dokaze kojima bi se te činjenice utvrdile, a predlažući nove dokaze je dužan navesti činjenice koje tim dokazima treba utvrditi.

Iz sudske prakse:

Drugostepeni sud neće smatrati istinitom novu činjenicu na koju se poziva žalilac, ako nije u žalbi, i na traženje prvostepenog suda ponudio odgovarajuće dokaze, radi njenog utvrđenja.

Iz obrazloženja

Tuženi se koristi pravom iz čl. 352 st. 1 ZPP i u žalbi ističe novučinjenicu da je utužena tražbina plaćena mjenicom i virmanom, ali uz žalbu ne nudi odgovarajuće dokaze o izvršenom plaćanju, što je bio dužan učiniti saglasno odredbi čl. 352 st. 1 ZPP-a, a te dokaze nije ponudio ni na dva uzastopna traženja suda.

Stoga se ne može uzeti kao tačna tvrdnja tuženog da je utuženu tražbinu zaista i platio. (Vrhovni sud BiH br. Pž-422/90 od 18.4.1991. godine, objavljen u Biltenu Vrhovnog suda BiH br. 2/91).

Prigovori zastare i kompenzacije koji nisu istaknuti do zaključenja glavne rasprave se više ne mogu istaknuti u žalbi ni pod kojim uslovom.

Iz sudske prakse:

Prigovor radi prebijanja ne može se iznositi u žalbi ako nije prethodno iznesen pred prvostepenim sudom (Vrhovni sud BiH br. Pž-422/90 od 18.4.1991. godine, objavljen u Biltenu Vrhovnog suda BiH br. 2/91).

Ako je usljed iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza došlo do prouzrokovanja troškova u postupku povodom žalbe, ove troškove će nezavisno od ishoda spora snositi ona stranka koja je iznijela nove činjenice odnosno predložila nove dokaze.

Ovakva rješenja u pogledu iznošenja novih činjenica i novih dokaza, a koja propisuje novo parnično procesno zakonodavstvo, se razlikuju od rješenja ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva, obzirom da je stranka u žalbi uvijek mogla iznositi nove činjenice i nove dokaze.

Sadašnja rješenja su nastala kao posljedica novog pravnog koncepta parničnog procesnog zakonodavstva utemeljenog prvenstveno na raspravnom načelu, koje načelo podrazumijeva koliko činjenica toliko prava.

Pravilnim tumačenjem proizilazi da u koliko žalitelj i pored toga što je u žalbi iznio nove činjenice i predložio nove dokaze, ne dostavi dokaz da isti nije mogao iznijeti odnosno predložiti bez svoje krivice do zaključenja glavne rasprave, drugostepeni sud neće uzeti u obzir nove činjenice i nove dokaze iznijete i predložene u žalbi.

Koji će dokaz sud uzeti kao mjerodavan u pogledu nepostojanja krivice žalitelja da blagovremeno iznese nove činjenice i predloži nove dokaze, zavisit će od slobodne ocjene suda u svakom konkretnom slučaju.

Primjer:

Ima se uzeti da tužitelj nije mogao bez svoje krivice iznijeti nove činjenice odnosno predložiti nove dokaze prije zaključenja glavne rasprave ako uz žalbu priloži dokaz iz kojeg proizilazi da je u tome bio spriječen radnjama tuženog ili trećeg lica.

Ima se uzeti da je tužitelj bio spriječen bez svoje krivice iznijeti nove činjenice i predložiti nove dokaze prije zaključenja glavne rasprave, ako uz žalbu priloži dokaz da je u tome bio objektivno spriječen, jer da se o istima nije mogao informisati, odnosno iste nije mogao saznati ili pak pribaviti, obzirom da je bio odsutan, (na putu) ili pak spriječen bolešću.

Propisujući da je žalitelj dužan, pozivajući se na nove činjenice navesti i dokaze kojima bi se te činjenice utvrdile, a predlažući nove dokaze, je dužan navesti činjenice koje tim dokazima treba utvrditi, zakonodavac faktički propisuje da se ne može prihvatiti da su u žalbi iznesene nove činjenice i predloženi novi dokazi ako žalitelj ne navede dokaze kojima bi se te činjenice utvrdile, odnosno ne navede činjenice koje bi se tim dokazima trebale utvrditi.

Većina je pristalica mišljenja, da u koliko žalitelj iznose nove činjenice i predloži nove dokaze, ali pri tome se ne pozove na dokaze kojima bi se utvrdile nove činjenice odnosno ne navede činjenice koje bi se utvrdile predloženim novim dokazima bi se takva žalba ukazivala nepotpunom, pa bi se sa njom valjalo postupiti u smislu odredaba koje regulišu nepotpunu žalbu.

Svakako da ima i suprotnih mišljenja, a o kojima je bilo riječi u podnaslovu „Elementi žalbe“

Sama činjenica da su tek u žalbi po prvi put iznesene nove činjenice i predloženi novi dokazi, pod uslovima propisanim Zakonom, ne znači i istovremeno angažovanje suda povodom njih (npr. otvaranje rasprave pred drugostepenim sudom da se utvrde nove činjenice) obzirom da sud može odbiti da uvaži nove činjenice i nove dokaze, ako ocijeni da se i pored postojanja novih činjenica i novih dokaza, činjenično utvrđenje u prvostepenom postupku ne bi izmijenilo.

Primjer:

Prvostepenom presudom , tuženi je obavezan da doprinosi za održavanje mlđb. Janka Janka mjesečno 15% od plate koju ostvaruje u preduzeću "GIK Kozara" Prnjavor, počev od 23.5.1998. godine pa sve dok za to postoje zakonski uslovi ili do

druge odluke suda, tako što će dospjele obroke isplatiti odjednom, a dospijevajuće svakog prvog do petog u mjesecu, u roku 15 dana pod prijetnjom izvršenja.

Sa viškom zahtjeva tužitelj je odbijen.

U žalbi protiv prvostepene presude tuženi pobija dosuđujući dio iste ističući novu činjenicu, da je njegov sin iz prvog braka, koji je inače punoljetan i ima 19 godina, redovan student na Pravnom fakultetu u Banjaluci, te da ima obavezu da izdržava i ovoga sina, za koju obavezu nije znao u momentu zaključenja glavne rasprave.

Pri tome navodi da nije bio u mogućnosti, i to bez svoje krivice, istaknuti ovu činjenicu (da mu je sin iz prvog braka koji ima 19 god. redovan student) do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom, 15.6.1999. godine, jer da mu je sin, sa kojim inače ne živi, to saopštio prilikom odlaska na njihovo zajedničko ljetovanje, neposredno po zaključenju glavne rasprave.

U prilog prednjem dostavlja dokaz, ovjerenu izjavu sina tuženog iz prvog braka iz koje proizilazi da je isti, a kako bi obradovao oca, saopštio ocu da je upisao fakultet kao redovan student prilikom odlaska na njihovo ljetovanje 1.7.1999. godine.

U prilog prednjem tuženi dostavlja i dokaz da je njegov sin iz prvog braka redovan student na Pravnom fakultetu u Banjaluci od 1.6.1999. godine.

Z a k l j u č a k

Prednji primjer predstavlja, može se slobodno reći, školski primjer nove činjenice i novih dokaza istaknutih u žalbi u smislu novog parničnog procesnog zakonodavstva.

No, prednji primjer predstavlja i situaciju kada drugostepeni sud, bez obzira na nove činjenice i nove dokaze istaknute u žalbi, neće otvarati raspravu pred drugostepenim sudom, jer kada bi i utvrdio na osnovu novih dokaza nove činjenice, one ne bi mogle da utiču na odluku prvostepenog suda kojom je mlđb. Janku Janku dosuđen najniži mogući izinos zakonskog izdržavanja, a na temelju činjeničnog stanja koje prihvata i drugostepeni sud.

Inače, za razliku od ranijih postupaka, ukoliko drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće u smislu entiteskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, ocijeni da su nove činjenice i novi dokazi relevantni s aspekta potpunog ili pravilnog činjeničnog utvrđenja, više nije ovlašten da zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ukine presudu i predmet vrati na ponovni postupak, već naprotiv "kada ocijeni da je radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja potrebno pred drugostepenim sudom utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze" drugostepeni sud će zakazati raspravu.

Opreza radi, valja ukazati da prema ZPP Brčko Distrikta BiH će u prednjem slučaju Apelacioni sud ukinuti presudu prvostepenog suda i otvoriti glavnu raspravu, otklanjajući na taj način nedostatke činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda.

Zabranjujući da se prvi put u žalbi iznese prigovor zastare potraživanja, zakonodavac je bez sumnje na vrlo efikasan način sankcionisao nesavjesne stranke koje su zloupotrebom ovlaštenja prigovor zastare potraživanja, slobodno rečeno "čuvali za kraj", jer se prigovor zastare prvi put istaknut u žalbi smatrao novom činjenicom koja je bila razlog ukidanja prvostepene odluke, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Što se pak tiče zabrane da se prvi put u žalbi istakne prigovor kompenzacije ili prebijanja, treba imati u vidu da taj prigovor nije moguće istaknuti prvi put u žalbi, jer isti u sebi faktički sadrži kompenzacionu protivužbu o kojoj treba da odluči prvostepeni sud, a nikako drugostepeni sud u postupku ispitivanja prvostepene odluke povodom žalbe.

Mada je jedinstveno mišljenje da su nove činjenice, činjenice koje se prvi put ističu u žalbi, valja napomenuti, opreza radi, da nije novom svaka činjenica, odnosno dokaz koji se prvi put iznosi u žalbi.

Naime, pojam nove činjenice valja posmatrati s aspekta nove činjenice u subjektivnom smislu.

To podrazumijeva činjenice koje su postojale do zaključenja glavne rasprave, ali za iste žalitelj nije znao (pa ni sud).

Činjenice koje su kao nove nastale nakon momenta zaključenja glavne rasprave, su nove u objektivnom smislu riječi i iste se ne bi mogle prihvatiti kao nove činjenice s aspekta pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja pred prvostepenim sudom, jer je za pravilno presuđenje pred tim sudom mjerodavan momenat do kojeg su stranke mogle da raspravljaju, a to je momenat zaključenja glavne rasprave.

Kada bi se kao nove činjenice prihvatile i nove činjenice u objektivnom smislu, to bi moglo da vodi šikaniranju pravosudnih organa, jer bi se na taj način dala mogućnost žalitelju da "montira" neku činjenicu.

Što se pak tiče novih dokaza, valja napomenuti da bi u pogledu istih valjalo prihvatiti novim dokazima i one koje su nastale nakon zaključenja glavne rasprave, ali koji ukazuju na postojanje nove činjenice u subjektivnom smislu.

I na kraju, bez obzira što nova rješenja parničnog procesnog zakonodavstva daju mogućnost isticanja novih činjenica i novih dokaza u žalbi samo pod uslovima propisanim Zakonom, zakonodavac je, rukovodeći se principom pravičnosti i potrebe poštovanja osnovnih pravila koja propisuje ovaj Zakon odlučio da u pogledu troškova postupka izazvanih povodom žalbe kojom se ukazuje na nove činjenice i nove dokaze, bez obzira na ishod spora obaveže stranku koja je iznijela nove činjenice i predložila nove dokaze.

3. RAZLOZI ZBOG KOJIH SE PRESUDA MOŽE POBIJATI

3.1. Uopšteno o razlozima zbog kojih se presuda može pobijati

U odredbama čl. 208 – 211 entitetskih Zakona, odredbama čl. 283 – 286 ZPP Brčko Distrikta BiH, te odredbama čl. 175-178 ZPP pred sudom BiH, propisani su razlozi zbog kojih se presuda može pobijati.

Prema odredbama čl. 208 entitetskih Zakona i odredbama čl. 175 ZPP pred sudom BiH, presuda se može pobijati zbog povreda odredaba parničnog postupka, zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

Presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odricanja mogu se pobijati zbog povrede odredaba parničnog postupka ili zbog toga što je izjava o priznanju, odnosno o odricanju data u zabludi ili pod uticajem prinude ili prevare.

Prema odredbama čl. 283 ZPP Brčko Distrikta BiH, presuda se može pobijati zbog bitne povreda odredaba parničnog postupka, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

Presuda zbog izostanka ne može se pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odricanja mogu se pobijati zbog bitne povreda odredaba parničnog postupka ili zbog toga što je izjava o priznanju odnosno o odricanju data u zabludi ili pod uticajem prisile ili prevare.

Upoređujući prednja rješenja data u entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH s jedne strane, te ZPP Brčko Distrikta BiH, s druge strane, se odmah uočava razlika između ovih rješenja.

Uporedbom ova dva rješenja čini se da su razlozi zbog kojih se može pobijati presuda propisani odredbama ZPP Brčko Distrikta BiH isti kao u ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu, a da nam novine donosi samo entitetsko parnično procesno zakonodavstvo i ZPP pred sudom BiH.

Kada kažemo da nam novine donosi entitetsko parnično procesno zakonodavstvo i ZPP pred sudom BiH, onda prvenstveno imamo u vidu da se odredbama ovih Zakona više ne propisuje pobijanje presude zbog bitne povreda odredaba parničnog postupka, već samo povreda odredaba parničnog postupka.

Ovo s toga što je odredbama entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, povreda odredaba parničnog postupka definisana kao povreda bilo koje odredbe parničnog postupka, pod uslovom da je uticala na donošenjem zakonite i pravilne presude.

Nadalje, Zakoni entiteta i ZPP pred sudom BiH, a kako to proizilazi iz odredaba koje regulišu razloge zbog kojih se može pobijati presuda, ne propisuju više razloge za pobijanje presude zbog izostanka iz čega jasno proizilazi da ovi Zakoni ne poznaju presudu zbog izostanka.

Odredbe koje su bile i ranije, a u pogledu pobijanja presude na osnovu priznanja i presude na osnovu odricanja, zadržale su se i u novom Zakonu o parničnom postupku entiteta i ZPP pred sudom BiH.

Kada kažemo da se rješenja u pogledu regulisanja razloga zbog kojih se može pobijati presuda, a prema ZPP Brčko Distrikta BiH čine istim, kao i u ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu, onda se ima u vidu sledeće:

Naime, mada je odredbama čl. 283 ZPP Brčko Distrikta BiH propisano da se presuda, između ostalog može pobijati zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka, treba napomenuti da je ovaj Zakon ipak, drukčije regulisao bitne povrede odredaba parničnog postupka, u odnosu na raniji, makar kada su u pitanju službena postupanja suda.

Podsjetimo se, prema ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu, jedan od razloga zbog kojih se mogla pobijati presuda je bio, bitna povreda odredaba parničnog postupka.

Prema ranijim rješenjima, bitna povreda odredaba parničnog postupka je postojala ako sud u toku postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu tog Zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude, uz izričit propis, da bitna povreda odredaba parničnog postupka uvijek postoji, kada je sud učinio neku od 13 bitnih povreda postupka, taksativno navedenih, koje su kao takve uvijek vodile ukidanju prvostepene presude i na koje je drugostepeni sud pazio po službenoj dužnosti.

ZPP Brčko Distrikta BiH, kao što to proizilazi iz navedene odredbe čl. 283 tog Zakona, takođe propisuje da je jedan od razloga pobijanja presude, bitna povreda odredaba parničnog postupka, definišući te povrede kao i u ranijem Zakonu o parničnom postupku, ali sa izuzetkom da umjesto 13, propisuje 12 bitnih povreda, taksativno navedenih koje ako su učinjene, uvijek postoje kao takve, ali na koje sud ne pazi po službenoj dužnosti.

Kako za razliku od entitetskog parničnog procesnog zakonodavstva i ZPP pred sudom BiH, ZPP Brčko Distrikta BiH, poznaje presudu zbog izostanka, te je isti zadržao rješenja ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva u pogledu pobijanja ove presude.

Naime, presuda zbog izostanka se ne može pobijati zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, jer ista nije donesena nakon meritornog raspravljanja.

Propisujući i u Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH, kao i u ZPP Brčko Distrikta BiH da se presuda na osnovu priznanja, odnosno presuda na osnovu odricanja može pobijati zbog povrede odredaba parničnog postupka, odnosno zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka, ili zbog toga što je izjava o priznanju, odnosno o odricanju, data u zabludi ili pod uticajem prinude ili prevare, zakonodavac je imao u vidu da ove presude nisu donesene nakon meritornog raspravljanja, te da im s toga i treba uskratiti mogućnost pobijanja zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

Ovi bi značilo da žalba izjavljena protiv presude na osnovu priznanja i presude na osnovu odricanja, a zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, bi bila nedozvoljena.

No, želeći da zaštiti zakonitost uopšte, zakonodavac propisuje da se presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odricanja može pobijati ako je izjava o priznanju, odnosno o odricanju data u zabludi ili pod uticajem prinude ili prevare.

Inače, prednje se ne ukazuje jedinim različitostima između entitetskog parničnog procesnog zakonodavstva i ZPP pred sudom BiH , s jedne strane , te ZPP Brčko Distrikta BiH , s druge strane.

Naime, razlozi za pobijanje presude navedeni ovim Zakonima, su prema Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH obavezni elementi žalbe, a prema Zakonu o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, nisu obavezni elementi žalbe.

Stoga je u ovom dijelu , kada je riječ o osnovnim odnosno obaveznim elementima žalbe, ZPP Brčko Distrikta BiH, preuzeo rješenja ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva.

Bez obzira na iznesene različitosti između ranijeg i sadašnjeg parničnog procesnog zakonodavstva, te različitosti između entitetskog parničnog procesnog zakonodavstva i ZPP pred sudom BiH, s jedne strane , te ZPP Brčko Distrikta BiH , s druge strane, treba istaći da je zajedničko i jednim i drugim da se presuda može pobijati, a kako to proizilazi iz odredaba ovih Zakona, zbog nepravilnosti učinjenih u postupku i zbog nepravilnosti učinjenih u odlučivanju.

Isticanjem tih nepravilnosti u žalbi, žalitelj daje žalbene razloge, koji su svrstani u tri grupe : povrede postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešna primjena materijalnog prava, a o kojim razlozima će, po naosob, biti riječi u narednom tekstu.

Iz sudske prakse:

Zabluda kao razlog pobijanja presude na temelju priznanja može dovesti do uspjeha samo ako je bila opravdana (izvinjavajuća) tj. ako je tuženi koji se na nju poziva postupio sa dužnom pažnjom kada je provjeravao činjenice o kojima ovisi priznanje tužbenog zahtjeva (Privredni sud Hrvatske Pž-1749/89 od 20.11.1990. god.).

3.2. Povreda odredaba parničnog postupka kao razlog pobijanja presude

Mada je ovim kratkim osvrtom, na razloge zbog kojih se može pobijati presuda, ukazano i kako novo parnično procesno zakonodavstvo, principijelno, gleda na povredu postupka, u odredbama čl. 209 entitetskih Zakona i odredbama čl.176 ZPP pred sudom BiH je propisano da povreda odredaba parničnog postupka postoji ako sud u toku postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu tog Zakona, a to je bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.

Pravilnim tumačenjem ove odredbe da se zaključiti da se relevantnom povredom odredaba parničnog postupka smatra samo ona povreda odredaba parničnog postupka koja je uticala na donošenje zakonite i pravilne odluke.

Drugim riječima, ako je učinjena povreda odredaba parničnog postupka, koja nije bila od uticaja na donošenje pravilne i zakonite odluke, takva povreda odredaba parničnog postupka nije povreda koju propisuje odredba čl. 208 a u vezi sa čl. 209 entitetskih Zakona, odnosno odredba čl.175 i 176 ZPP pred sudom BiH.

Da li je povreda odredaba parničnog postupka, koja podrazumijeva da sud u toku postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog Zakona, uticala na donošenje zakonite i pravilne odluke ispituje drugostepeni sud, odnosno drugostepeno vijeće, u svakom konkretnom slučaju.

To znači, da jedna te ista povreda odredaba parničnog postupka, u jednom slučaju može predstavljati povredu odredaba parničnog postupka koja je uticala na zakonitost i pravilnost prvostepene odluke, a u drugom slučaju ne mora.

Primjer:

Prvostepeni sud je, između ostalog, dozvolio provođenje dokaza čitanjem iskaza stranaka saslušanim pred drugim sudijom.

Nakon provedenog dokaznog postupka, u kojem su saslušani mnogobrojni svjedoci, pročitani iskazi mnogobrojnih svjedoka, izvršen uvid u relevantnu dokumentaciju, te kao što je napred istaknuto proveden dokaz čitanjem iskaza parničnih stranaka, prvostepeni sud je udovoljio zahtjevu tužitelja.

U žalbi protiv prvostepene presude tuženi ističe da je prvostepeni sud povrijedio načelo neposrednosti kada je pročitao iskaze stranaka saslušanih pred drugim sudijom, ističući da je takva povreda postupka uticala na zakonitost i pravilnost pobijane presude.

Kako iz stanja prvostepenog spisa, konkretno, iskaza saslušanih svjedoka, zapisnika o iskazima saslušanih svjedoka, te uvida u dokumentaciju, proizilazi činjenično utvrđenje prvostepenog suda, koje prihvata i drugostepeni sud, i koje je kao takvo bilo dovoljno za odluku o tužbenom zahtjevu, to povreda postupka na koju se ukazuje u žalbi nije uticala na zakonitost i pravilnost pobijane presude, jer iz prednjeg jasno proizilazi da je prvostepeni sud mogao da odluči valjano o zahtjevu tužitelja i bez provođenja dokaza saslušanjem stranaka, čiji iskazi, a što se napominje opreza radi, mada pročitani, ne protivriječe činjeničnom utvrđenju prvostepenog suda.

Primjer:

Prvostepeni sud je između ostalog dozvolio provođenje dokaza čitanjem iskaza stranaka saslušanih pred drugim sudijom, te nakon provođenja dokaza uvidom u priloženu dokumentaciju isti je odlučio o zahtjevu tužitelja.

U žalbi protiv prvostepene presude tuženi ističe da je prvostepeni sud povrijedio načelo neposrednosti kada je pročitao iskaze stranaka saslušanih pred drugim sudijom, a što je uticalo na zakonitost i pravilnost pobijane odluke.

Kako iz stanja prvostepenog spisa proizilazi da su krucijalni dokazi činjeničnom utvrđenju prvostepenog suda, iskazi saslušanih stranaka, to drugostepeni sud nalazi da je povredom načela neposrednosti, (a koje načelo prvenstveno dolazi do izražaja prilikom provođenja dokaza saslušanja parničnih stranaka), prvostepeni sud učinio povredu postupka koja je uticala na zakonitost i pravilnost pobijane presude, jer po ocjeni drugostepenog suda prvostepeni sud nije mogao, odlučujući o zahtjevu tužitelja na osnovu iskaza saslušanih stranaka, pravilno cijiniti ovaj dokaz, i donijeti odluku na osnovu istog, bez neposrednog izvođenja ovog dokaza .

Obzirom da je odredbama čl. 221 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl.188 ZPP pred sudom BiH propisano da drugostepeni sud odnosno drugostepeno vijeće, po službenoj dužnosti, između ostalog, pazi na povrede odredaba parničnog postupka, koje se odnose na stranačku sposobnost i zastupanje, da bi drugostepeni sud odnosno vijeće mogli ispitati da li postoji koja druga povreda odredaba parničnog postupka, sem one koju pazi po službenoj dužnosti, na to žalitelj mora ukazati u žalbi.

U koliko žalitelj to ne ukaže u žalbi , drugostepeni sud nema ovlaštenja, sem onih propisanih odredbama čl. 221 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl.188 ZPP pred sudom BiH, da po službenoj dužnosti to ispita, pa makar one i postojale.

Primjer:

Iz stanja prvostepenog spisa jasno proizilazi da je taj sud nezakonito postupajući povrijedio načelo kontradiktornosti jer je propustio da preinačeni tužbeni zahtjev dostavi tuženom na izjašnjenje.

Kako se to ne ističe u žalbi protiv prvostepene presude, drugostepeni sud nije ovlašten da zbog, na ovakav način, onemogućavanja tuženog da raspravlja pred sudom, ukine odluku prvostepenog suda, bez obzira što je takva povreda uticala na zakonitost i pravilnost pobijane odluke.

Zahvaljujući raspravnom načelu, kao temelju nove koncepcije parničnog procesnog zakonodavstva, prema entitetskim Zakonima , odnosno ZPP pred sudom BiH, ukoliko žalitelj u razlozima navede da je učinjena povreda odredaba parničnog postupka, isti treba da navede koja je povreda učinjena i kako je ista uticala na zakonitost i pravilnost pobijane presude.

Vidi.....2.1. elementi žalbe - primjer

Vidi.....2.1. elementi žalbe - suprotni stavovi

Za razliku od ranijih rješenja u procesnom zakonodavstvu kada je zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka drugostepeni sud morao ukidati odluke prvostepenih sudova, entitetskim Zakonima, odnosno ZPP pred sudom BiH je propisano, da će samo, ukoliko drugostepeni sud odnosno vijeće, nađe da se radi o povredama sadržanim u odredbama čl. 227 entitetskih Zakona odnosno čl.194 ZPP pred sudom BiH, tada ukinuti odluku prvostepenog suda, a u svim ostalim slučajevima neće, obzirom da postoje mogućnosti oklanjanja istih u smislu odredaba čl. 217 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl.184 ZPP pred sudom BiH i na raspravi pred drugostepenim sudom odnosno vijećem, kao i mogućnost preinačenja presude, odnosno odluke zbog povrede postupka, u sjednici vijeća, u smislu odredaba čl.229 entitetskih Zakona i odredaba čl.196 ZPP pred sudom BiH.

Opreza radi, čini se nepohodnim napomenuti da se zakonodavcu potkrala i jedna nedorečenost kada je u pitanju odredba čl.227 entitetskih Zakona odnosno odredba čl.194 ZPP pred sudom BiH.

Kao što smo napred pomenuli, u smislu odredaba čl.221 entitetskih Zakona i odredaba čl.188 ZPP pred sudom BiH, drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti samo na stranačku sposobnost i zastupanje, kao povrede postupka.

„*Argumentum a contrario*“ na sve ostale povrede postupka bi drugostepeni sud mogao paziti, samo ako se na njih ukazuje u žalbi.

No, propisujući u odredbama čl.227 st.2 entitetskih Zakona i čl.194 st.2. ZPP pred sudom BiH, da će drugostepeni sud ukinuti odluku i odbaciti tužbu ako utvrdi da je u postupku pred prvostepenim sudom odlučeno o zahtjevu koji nije u sudskoj nadležnosti ili o zahtjevu o kome već teče parnica ili o kome je već prije pravosnažno presuđeno ili koga se tužilac odrekao ili o kome je već zaključeno sudsko poravnanje, zakonodavac ne propisuje da na ove povrede žalitelj mora da ukaže, kao što je to slučaj sa st.1 čl.227 entitetskih Zakona odnosno st.1 čl.194 ZPP pred sudom BiH.

Ovakava zakonska nedorečenost je stvorila dileme, koje je razriješilo dosadašnje raspravljanje o tome, i koje je rezultiralo gotovo jedinstvenim stavom da i na povrede iz čl.227 st.2 entitetskih Zakona odnosno čl.194 st.2 ZPP pred sudom BiH, drugostepeni sud mora paziti po službenoj dužnosti, jer karakter povreda opisanih u ovom članu na to ukazuje, odnosno, na to ukazuje zaštita principa „*Ne bis in idem*“.

Prema odredbama ZPP Brčko Distrikta BiH, konkretno u odredbama čl. 284 tog Zakona, bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ako sud u toku postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu tog Zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja za donošenje zakonite i pravilne presude, izričito propisujući da bitna povreda odredaba parničnog postupka uvijek postoji ako je sud u toku postupka učinio povrede jedne od 12 taksativno navedenih bitnih povreda parničnog postupka.

ZPP Brčko Distrikta BiH ne propisuje da sud po službenoj dužnosti pazi niti na jednu povredu postupka uz napomenu da kada ukida presudu prvostepenog suda, Apelacioni sud je ne vraća na ponovni postupak, već u okviru ovlaštenja datih Zakonom otklanja ovaj propust prvostepenog suda, sa izuzetkom kada su u pitanju rješenja, jer nije ovlašten ukinuti rješenje zbog bitne povrede postupka i otvoriti glavnu raspravu.

Iz sudske prakse:

Donošenje sudske odluke prema tuženom koji je prestao da postoji za vrijeme vođenja parničnog postupka predstavlja povredu parničnog postupka. Sud je obavezan da u toku cijelog postupka po službenoj dužnosti pazi da li je lice koje se pojavljuje kao stranka može biti stranka u postupku. Kako je tuženi statusnom promjenom prestao da postoji, to je presudom odlučeno prema licu koje nije postojalo i koje ne može biti stranka u postupku (Viši privredni sud Srbije br. Pž-2601/89 od 21.4.1989. god.).

Drugostepeni sud je učinio povredu odredaba parničnog postupka u slučaju kada je ograničavajući se na razloge žalbe previdio povredu odredaba parničnog postupka koju je učinio prvostepeni sud time što je donio presudu na osnovu priznanja punomoćnika stranke koji nije bio na to ovlašten. (Vrhovni sud Vojvodine br. Rev-48/98).

Koneksni zahtjevi tužbe i protivtužbe zahtijevaju istovremeno odlučivanje o žalbi obeju stranaka, pa se propust drugostepenog suda koji je odlučio samo o jednoj žalbi ne može otkloniti donošenjem dopunske drugostepene presude. (Vrhovni sud Srbije br. Rev-4485/95 od 17.10.1995. god.).

Postoji povreda odredaba parničnog postupka kada prvostepeni sud u razlozima presude ne cijeni sve razloge stranaka ili kada drugostepeni sud ne ocijeni sve odlučne navode žalbe, ako je to moglo biti od uticaja na donošenje pravilne i zakonite odluke. (Savezni sud GZS br. 43/75).

Ako je tužba odbačena zbog pravosnažno presuđene stvari, drugostepeni sud čini povredu odredaba parničnog postupka, kada zaključujući da se ne radi o presuđenoj stvari, odlučuje u meritumu i odbija tužbeni zahtjev (Vrhovni sud Srbije br. Rev-124/93).

Pobijanje presude zbog pogrešne ocjene dokaza je pobijanje zbog povreda odredaba parničnog postupka, a ne zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (Okružni sud u Kragujevcu br. Gž-397/91).

Sud čini povredu odredaba parničnog postupka kada u slučaju odsustva stranačke legitimacije tužbu odbaci, umjesto da o istoj meritorno odluči (Vrhovni sud Vojvodine br. Rev-611/90).

Učinjena je povreda parničnog postupka kada je sud održao ročište za glavnu raspravu, iako ni jedna od stranaka, na ročište, nije pristupila. (Vrhovni sud Srbije Gž-814/85).

Ako je u donošenju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnoj raspravi, ima mjesta da se s pozivom na odredbe čl. 227. st.1. tačka 5. ZPP RS a u vezi sa čl. 456. istog Zakona ukine odluka prvostepenog suda, jer se valja uzeti da sudija koji nije učestvovao na glavnoj raspravi se mora izuzeti u donošenju odluke (rješenje Okružnog suda u Banjaluci Gž-1384/03 od 15.6.2005. godine).

Tužba nije neuredna ako punomoćnik uz tužbu ne priloži punomoć.

Iz obrazloženja:

Kako iz odredaba čl. 106. i 109. dosadašnjeg ZPP u vezi sa čl. 456.ZPP ne proizilazi da je tužba neuredna i da će sud istu kao takvu odbaciti, ako uz tužbu nije priloženo potrebno ovlaštenje punomoćnika, a iz odredaba čl. 98. dosadašnjeg ZPP, u vezi sa čl. 456. ZPP proizilazi, da ukoliko punomoćnik ne dostavi punomoć u određenom roku, će sud, ne uzimajući u obzir radnje koje je učinio punomoćnik, nastaviti postupak, onda je jasno da je prilikom donošenja pobijanog rješenja prvostepeni sud učinio povrede postupka, propisane odredbama čl. 354 st.1. u vezi sa čl.106.i 109. te čl. 98. dosadašnjeg ZPP a sve u vezi sa čl. 456. ZPP.

Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-1230/03 od 28.4.2005. godine).

Sud je nezakonitim postupanjem onemogućio tuženog da raspravlja pred sudom, ako podnesak tužioca, iz kojeg proizilazi da uz tužioca pristupa novi tužilac (naknadno aktivno suparničarstvo) ne dostavi tuženom na izjašnjenje

Iz obrazloženja:

Prema stanovištu ovoga suda da bi došlo do zasnivanja naknadnog aktivnog suparničarstva moraju se kumulativno ispuniti dva uslova: da novi, pristupajući tužilac, manifestuje svoju volju za pristupanje u parnicu i da je, ukoliko se radi o zasnivanju običnog materijalnog ili formalnog suparničarstva, tuženi dao svoj pristanak.

Ovo stanovište drugostepenog suda ustanovljeno je na činjenici, da novi tužilac, svojim pristupanjem uz dosadašnjeg tužioca, mora da prihvati parnicu u onom stanju u kakvom se ona nalazila u vrijeme njegovog pristupanja, a tuženi je pri tome prekludiran u mogućnosti iznošenja svih onih prigovora koje bi inače mogao iznijeti protiv novog tužioca u posebnoj parnici.

Izuzetak čine samo slučajevi uspostavljanja naknadnog jedinstvenog suparničarstva kod kojeg zbog prirode odnosa pristanak protivne strane ne bi bio potreban.

Kako je prvostepeni sud propustio dostaviti tuženom podnesak tužioca od 30.11.2001. godine, jasno je da je na taj način, nezakonitim postupanjem sud onemogućio tuženog da raspravlja pred sudom, jer se u datom slučaju radi o običnom aktivnom suparničarstvu (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-1650/02 od 22.2.2005. godine).

Samo u slučaju uspostavljanja naknadnog jedinstvenog suparničarstva pristanak protivne strane nije potreban (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj 1650/02 od 22.2.2005. godine)

Sud ne može dozvoliti da umjesto dosadašnjeg tužioca u toku parnice pristupi novi tužilac, ako se tome protivi tuženi.

Iz obrazloženja:

Naime, označavanje novog tužioca umjesto ranijeg, a koji mora prihvatiti parnicu u onom stanju u kakvom se nalazila u vrijeme njegovog stupanja na mjesto tužioca, tuženi su prekludirani pravu da izjavljuju prigovore protiv ovog novog tužioca koje bi inače mogli istaći u posebnoj parnici protiv novog tužioca.

Ovo proizilazi iz odredaba čl. 196. dosadašnjeg ZPP a u vezi sa čl. 456.ZPP.

Stoga protivljenje tuženih stupanju novog tužioca na mjesto ranijeg, nije bez pravnog značaja (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-2313/02 od 9.3.2005. godine).

Nije jasan i razumljiv dispozitiv rješenja kojim je odbačena tužba kao neblagovremena u radnom sporu, ako se ne zna koji zahtjev tužitelja je sadržavala ova tužba (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Ž-96/99 od 2.12.1999. godine).

Zapisnici o izvođenju dokaza saslušanjem parničnih stranaka se ne mogu pročitati pred izmjenjenim vijećem, već, ako je ovaj dokaz potreban, sud mora ponovo saslušati stranke, izuzev ako se radi o primjeni čl. 266. (dosadašnjeg) ZPP.(Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-76/00 od 6.3.2001. godine).

Zastupanje štićenika u parnici, kao poslovno nesposobnog lica prelazi okvire redovnog poslovanja, pa staralac ovog lica, određenim rješenjem Centra za socijalni rad, mora imati odobrenje tog Centra da ga zastupa.

Nakon smrti ranijeg nosioca stanarskog prava, sud nije nadležan da u vanparničnom postupku odlučuje ko će postati nosiocem stanarskog prava, ako je u stanu ostao samo jedan član ranijeg porodičnog domaćinstva (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž 371/98 od 14.7.1998. godine).

Umještač na strani tuženog, u postupku kojem je donesena pravosnažna odluka i koja predstavlja izvršni naslov u postupku izvršenja, nije treće lice u izvršnom postupku, i ne može tražiti da se izvršenje proglasi nedopuštenim (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-429/99 od 18.5.1999. godine).

Pitanje stranačke i parnične sposobnosti stranke se ne može poistovjetiti sa legitimacijom stranke u sporu (aktivna i pasivna legitimacija) jer je legitimacija stranaka pitanje materijalnog prava, obzirom da se i cijeni kroz odredbe materijalnog prava, pa se stoga o njoj i odlučuje meritornom odlukom suda (Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli Gž-315/04 od 13.4.2004. godine).

Tuženi Općinski sud u Lukavcu nije pravna osoba, već tijelo Tuzlanskog Kantona, kao pravne osobe i kao takav nema stranačku sposobnost i ne može biti stranka u postupku, pa prvostepeni sud sa njim kao tuženim nije mogao raspravljati niti donijeti meritornu odluku, već sa Tuzlanskim Kantonom kao pravnom osobom (Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH Pž-164/02 od 25.12.2003. godine).

Tuženo Federalno Ministarstvo odbrane nije pravna osoba već tijelo uprave Federacije BiH, dakle pravne osobe, pa kao takvo nema stranačku sposobnost (Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli broj Gž-1250/04 od 20.9.2005. godine).

3.3. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao razlog pobijanja presude

Drugi razlog zbog kojeg se može pobijati presuda je prema parničnom procesnom zakonodavstvu koje se primjenjuje na cijelom području BiH, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje .

Propisujući jedinstveno da se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, u svim Zakonimaa o parničnom postupku koji se primjenjuju na području BiH, se propisuje da pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji kada je sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio, odnosno kada je nije utvrdio.

Ovim Zakonima je propisano da nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji i kada na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi.

Kako je i ranijim parničnim procesnim zakonodavstvom bilo regulisano da je jedan od razloga pobijanja presude pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, može se zaključiti da nam s tog aspekta novo parnično procesno zakonodavstvo ne donosi ništa novo.

Pogrešno utvrđeno činjenično stanje postoji kada je sud izveo pogrešan zaključak o postojanju ili nepostojanju neke odlučne činjenice, iako je temeljem pravilne ocjene izvedenih dokaza i ostale procesne građe trebao suprotno zaključiti.

Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje pak postoji, kada sud ne zauzme stav u pogledu neke odlučne činjenice.

To će biti slučaj kada sud nije uzeo u obzir sve dokaze, odnosno kada je propustio da utvrdi odlučne činjenice.

Zahvaljujući činjenici da se novo parnično procesno zakonodavstvo na cijelom području BiH zasniva na raspravnom načelu, koje podrazumijeva da su stranke dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da izvedu (predlože) dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, to i utvrđenje odlučnih činjenica od strane suda valja posmatrati u kontekstu obaveze suda da po službenoj dužnosti, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH pazi na pravilnu primjenu materijalnog prava i obaveze stranaka da iznesu činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjev te da izvedu odnosno predlože dokaze radi utvrđivanja tih činjenica.

Iz toga proizilazi da će za razliku od ranijih postupaka, a koja su počivala na načelu materijalne istine i obaveze suda da utvrdi sve odlučne činjenice radi utvrđenja materijalne istine, shodno odredbama sadašnjeg parničnog procesnog prava , sud biti u obavezi da cijeni odlučne činjenice s aspekta pravilne primjene materijalnog prava na

što je obavezan po službenoj dužnosti po entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, te činjenica i dokaza koje su stranke ponudile sudu.

Kao poseban slučaj nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, valja izdvojiti slučaj iznošenje u žalbi novih činjenica ili predlaganje novih dokaza.

Opreza radi valja ukazati da su nove činjenice one koje su postojale do zaključenja glavne rasprave, ali se prvi put kao takve iznose u žalbi, obzirom da žalitelj za njih nije znao, a novi dokazi su oni koji ukazuju na postojanje novih činjenica, mada mogu nastati i nakon zaključenja glavne rasprave.

Prema dosadašnjem parničnom procesnom zakonodavstvu stranka je mogla da iznosi u žalbi nove činjenice i predlaže nove dokaze, uz obavezu iste da navede dokaze kojim se utvrđuju nove činjenice, odnosno uz obavezu iste da navede činjenice koje bi bile utvrđene novim dokazima.

Ovo je bilo pravilo ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva.

Pravilo novog parničnog procesnog zakonodavstva je da se u žalbi ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi.

Kako svako pravilo, ima i svoje izuzetke, koji ga upravo i čine pravilom, to je odredbama novog parničnog procesnog zakonodavstva propisano da se u žalbi mogu iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi, samo pod uslovom da žalitelj dokaže da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom.

Ako drugostepeni sud nađe da su u smislu novog parničnog procesnog zakonodavstva ispunjeni uslovi za isticanje novih činjenica i novih dokaza u žalbi, isti će, samo u koliko ocijeni da bi se utvrđenjem novih činjenica i novih dokaza moglo promijeniti činjenično utvrđenje prvostepenog suda i zakazati raspravu pred drugostepenim sudom radi otklanjanja nedostataka prvostepene presude koji se tiču činjeničnog utvrđenja.

Opreza radi, valja ukazati da će prvostepeni sud, prema Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH postupiti kao na prednji način, a prema ZPP Brčko Distrikta BiH Apelacioni sud će ukinuti presudu prvostepenog suda i pošto nije ovlašten vratiti istu na ponovno suđenje prvostepenom sudu, isti će zakazati glavnu raspravu radi otklanjanja nedostataka prvostepene presude koji se tiču činjeničnog utvrđenja.

Mada je odredbama novog parničnog procesnog zakonodavstva principijelno propisano da se revizija ne može izjaviti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, potrebno je napomenuti da je novim parničnim procesnim zakonodavstvom na području cijele BiH propisano, da ako revizijski sud nađe da je zbog pogrešne primjene materijalnog prava ili zbog (bitne) povrede postupka činjenično stanje nepotpuno utvrđeno i da zbog toga nema uslova za preinačenje pobijane presude, revizijski sud će rješenjem usvojiti reviziju i prema entitetskim Zakonima i Zpp pred sudom BiH, ukinuti u cjelini ili djelimično presudu drugostepenog suda (drugostepenog vijeća) i predmet vratiti na ponovno suđenje drugostepenom sudu odnosno vijeću, a

prema ZPP Brčko Distrikta BiH će ukinuti obe presude ili samo drugostepenu presudu i predmet vratiti na ponovno suđenje prvostepenom odnosno drugostepenom sudu.

Iz sudske prakse:

Nepotpuno utvrđenje može biti rezultat ili pogrešno materijalno pravne kvalifikacije činjenično stanja ili okolnosti da stranke nisu iznijele sve relevantne činjenice tokom postupka u kojemu je donesena pobijana odluka.

Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ne postoji kada na to upućuju činjenice nastale nakon momenta na koji se odnosi pravomoćnost presude (Vrhovni sud Hrvatske br. Rev-4299/88 od 16.3.1988. god.).

Kada tuženi u žalbi navodi da nije pasivno legitimisan, on ne iznosi novu činjenicu, već ističe materijalno pravni prigovor (Vrhovni sud Hrvatske br. Rev-32101/94 od 3.12.1997. god.).

Prigovor zastare istaknut u žalbi predstavlja žalbeni razlog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (Visoki trgovački sud Hrvatske br. Pž-1082/94 od 29.3.1994. godine).

3.4. Pogrešna primjena materijalnog prava kao razlog pobijanja presude

Treći razlog zbog kojeg se presuda može pobijati je pogrešna primjena materijalnog prava.

Pravilo i ranijeg i sadašnjeg parničnog procesnog zakonodavstva na cijelom području BiH je da pogrešna primjena materijalnog prava postoji kada sud nije primijenio odredbu materijalnog prava koju je trebao da primijeni ili kada takvu odredbu nije pravilno primijenio.

Zahvaljujući ovim jedinstvenim rješenjima može se prihvatiti da pogrešna primjena materijalnog prava postoji kada sud uopšte nije primijenio postojeću normu ili pravilo koje se odnosi na činjenično stanje utvrđeno u sporu, ili kada je primijenio neku drugu normu čija je važnost već prestala.

Pogrešna primjena materijalnog prava postoji i onda kada sud nije primijenio normu ili pravno pravilo kojim je uređen sporni odnos, već je primijenio neku drugu normu ili pravno pravilo koje se odnosi na drugi slučaj (Vidi "komentar Zakona o parničnom postupku sa sudskom praksom i obrascima" autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića, Beograd 1977 strana 664 i 665).

Zahvaljujući velikoj razlučenosti pravnih propisa u smislu česte izmjene postojećih propisa, postojanja mnogih opštih propisa užih društveno političkih zajednica, postojanja mnogih opštih akata, bez sumnje na sudu je velika obaveza da pravilno primijeni materijalno pravo na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje u spornom odnosu.

Podvesti činjenično stanje pod pravnu normu ili pravno pravilo je najbitniji element pravilne i zakonite odluke.

Zato je poznavanje materijalnog prava i pravne teorije od velikog značenja za donošenje pravilne i zakonite odluke, jer ukoliko sud u tome bude neuspješan, pogrešna primjena materijalnog prava će voditi i pogrešnom presuđenju spora.

Valja napomenuti da pogrešna primjena materijalnog prava ne postoji samo onda kada je sud pogrešno primijenio pravnu normu ili pravno pravilo domaćeg prava, odnosno nije primijenio ove pravne norme i pravila, već i onda kada sud neku normu inostranog prava nije primijenio ili je nepravilno primijenio, pod uslovom da je na primjenu norme inostranog prava bio obavezan Zakonom.

Kada se govori o pravilnoj primjeni materijalnog prava bez značaja je da li se radi o prinudnom propisu ili dispozitivnim normama.

Ponekad je teško razgraničiti, da li se radi o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju ili pogrešnoju pravnoj ocjeni utvrđene činjenice u parnici.

Tako naprimjer same izjave stranaka kod usmenog ugovora su faktičko pitanje, a da li u takvim izjavama leži, odricanje duga, prijem duga, oproštaj duga ili slično, pravno je pitanje (vidi "komentar Zakona o parničnom postupku sa sudskom praksom i obrascima" autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića, Beograd 1977 strana 664 i 665).

Zbog značaja pravilne primjene materijalnog prava, u odredbama entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH je propisano, da sud u toku postupka primjenjuje materijalno pravo po vlastitoj ocjeni i nije vezan za navode stranaka u pogledu materijalnog prava..

Sadržajem istih Zakona su i odredbe koje propisuju, da između ostalog, drugostepeni sud odnosno vijeće i revizijski sud odnosno vijeće paze po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog prava.

Opreza radi valja ukazati da ZPP Brčko Distrikta BiH ne propisuje, kao što je to u entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, da sud u postupku primjenjuje materijalno pravo po vlastitoj ocjeni i da nije vezan za navode stranaka u pogledu materijalnog prava, kao i to , da sud po službenoj ,dužnosti pazi na pravilnu primjenu materijalnog prava.

Bez sumnje ovakve različitosti u odredbama Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje na području entiteta i ZPP pred sudom BiH s jedne strane i ZPP Brčko Distrikta BiH , s druge strane, dovode i do različitih postupanja sudova.

U pravilu zbog pogrešne primjene materijalnog prava instancijski sudovi ne ukidaju odluke nižestepeni sudova već ih preinačavaju, ukoliko je činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno, izuzev u slučaju kada revizijski sudovi odnosno revizijska vijeća ukidaju odluke nižestepeni sudova zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja koje je nastalo kao posljedica pogrešne primjene materijalnog prava i (bitne) povrede odredaba parničnog postupka.

Iz sudske prakse:

Pogrešna primjena materijalnog prava kao osnova za preinačenje prvostepene presude postoji kada je prvostepeni sud podveo utvrđeno činjenično stanje pod pogrešno izabranu materijalnu normu ili normu koja je ukinuta i izmijenjena, ili kada je ugovor koji je trebao primijeniti, pogrešno protumačio (Vrhovni sud Crne Gore br. Rev-148/86).

Prigovor nedostatka pasivne legitimacije jest materijalno pravni prigovor, pa njegovo usvajanje dovodi do odbijanja tužbenog zahtjeva, a ne odbacivanja tužbe. (Vrhovni sud Hrvatske broj Rev-431/87 od 11.6.1987. god. i br. Rev-1597/90 od 1.2.1990. godine).

Kada je sud utemeljio svoju odluku na odredbi materijalnog prava koju nije trebao primijeniti, pogrešna primjena materijalnog prava ne postoji ako bi i uz primjenu materijalnog prava odredbe koju je valjalo primijeniti, donio istu odluku (Vrhovni sud Hrvatske broj Rev-463/93 od 17.11.1993. god.).

Odluka Komisije za imovinske odnose raseljenih lica i izbjeglica ne predstavlja zemljišno- knjižnu ispravu u smislu Zakona o zemljišnim knjigama, te se na osnovu iste ne može izvršiti uknjižba u zemljišnim knjigama (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-878/01 od 13.7.2000. godine).

Ako pravo na otpremninu nema materijalnu osnovu u sredstvima preduzeća nema ni otpremnine (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Ž-161/00 od 10.10.2001. godine).

Obaveza zajednice osiguranja po osnovi ugovora o osiguranju korisnika odnosno vlasnika motornog vozila od odgovornosti za štete pričinjene trećim licima presuđuje se prema ugovorenoj osiguranoj svoti. (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-1063/00 od 26.10.2001. godine).

Nesavjestan kupac po kasnije pravnom osnovu ne može imati jači pravni osnov od savjesnog kupca po ranijem pravnom poslu, predmetom kojih pravnih poslova su iste nepokretnosti, bez obzira na to, da li je prodavac nepokretnost predao u državinu kasnijem nesavjesnom kupcu ili je nesavjestan kupac ishodio upis u zemljišnu odnosno drugu javnu knjigu (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-208/00 od 23.1.2002. godine).

Samostalna zanatska radnja ima svojstvo pravnog lica, samo ako je registrovana kao samostalna zanatska radnja sa svojstvom pravnog lica (odredba čl. 3. st. 3. i čl. 22. st.

1. Zakona o samostalnom privređivanju Službeni list SR BiH broj 26/89 od 29/90) (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Pž-76/00 od 4.5.2001. godine).

Potvrda direktora preduzeća (tužene) o uplati kupoprodajne cijene kao izvršenja ugovorene obaveze prema preduzeću (tuženom) bez dokaza da su uplaćena sredstva legla na račun preduzeća (tužene) nije dokaz o uplati, odnosno isplaćenju kupoprodajnoj cijeni (Presuda Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-1034/97 od 6.2.1998. godine).

Kako je odredbom čl. 3. Zakona o prenosu sredstava iz društvene u državnu svojinu propisano da sredstva u društvenoj svojini svih pravnih lica čija su sjedišta na teritoriji Republike Srpske postaju državna svojina, onda je jasno da se ovaj propis ne može odnositi na pravne subjekte sa sjedištem van teritorije Republike Srpske, bez obzira što se njihova imovina nalazi na teritoriji Republike Srpske (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-768/98 od 17.12.1998. godine).

Ako u momentu smrti potraživanje naknade nematerijalne štete nije bilo priznato pravosnažnom odlukom ili pismenim sporazumom, to isto i nije moglo preći na nasljednike oštećenog (Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-281/99 od 6.11.1999. godine).

Nema pogrešne primjene prava ako se sud u postupku priznanja strane sudske odluke pozove na odredbe Zakona umjesto na međunarodni ugovor, ukoliko je donio odluku u skladu sa odnosnim međunarodnim ugovorom. (Vrhovni sud BiH br. Gž-88/86 od 28.11.1986. godine i broj Gž-166/86 od 21.1.1987. godine objavljeno u Biltenu sudske prakse Vrhovni sud BiH broj 1/87).

PODMODUL II - POSTUPAK PRVOSTEPENOG SUDA PO ŽALBI**UVODNE NAPOMENE**

- Kategorija:** Podmodul broj 2 koji nosi naslov "Postupak prvostepenog suda po žalbi" je sastavni dio modula "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom", koji inače ima 5 podmodula. Obradujući kategoriju ovog podmodula, radi njegovog prepoznavanja u bazi podataka, mogu se izdvojiti sljedeće ključne riječi: postupak prvostepenog suda, žalba, nadležan sud, nenadležan sud, blagovremena, potpuna i dozvoljena žalba.
- Trajanje:** Podmodul pod nazivom "Postupak prvostepenog suda po žalbi" se može iznijeti odnosno prezentovati interesnoj grupi i kao radionica ili kao seminar ili u vidu obuke, a za isto je potrebno vrijeme od 3 sata.
- Oblik:** Ovaj podmodul kao edukativni materijal je moguće prilagoditi svim oblicima edukacije interesnih grupa i kao vježba i kao predavanje i kurs samoobuke i video prezentacija i radionica i panel diskusija. Isti je moguće prilagoditi i određenim kombinacijama edukativnog načina izražavanja. Zavisno od načina na koji bi se interesna grupa upoznavala sa ovim materijalom, da li putem radionice, da li putem seminara ili pak panel diskusije i vrijeme za njegovu prezentaciju kao edukativnog materijala bi zavisilo od načina njegovog prikazivanja, gdje bi se sigurno više vremena trebalo utrošiti na način edukovanja koji podrazumijeva praktični dio.
- Ciljevi edukacije:** Naime, ovim podmodulom obrađuje se jedno zakonsko područje kojim je regulisan postupak prvostepenog suda po žalbi. Osnovni cilj ovog podmodula je da ukaže na značaj odredaba kojima se reguliše postupak prvostepenog suda po žalbi, tako da rađeći na podmodulu po sistemu korak po korak, se svaki dio ove cjeline objasni i učini razumljivim, kako bi se eventualna, pogrešna postupanja svih učesnika u postupku nakon donošenja prvostepene presude i izjavljivanja žalbe, dok po istoj postupa prvostepeni sud, smanjila. Nakon ovog opšteg, osnovnog cilja, koji se želi postići ovim

podmodulom, izdvajaju se i njegovi posebni ciljevi: da se ukaže na značaj novog parničnog procesnog zakonodavstva, da se istim obuhvati cijelo parnično procesno zakonodavstvo u BiH (svakako samo u okviru navedenog modula, odnosno podmodula), da se detaljno obradi s aspekta teorije i sudske prakse podnošenje žalbe prvostepenom sudu, podnošenje žalbe nadležnom sudu, blagovremena, dozvoljena i potpuna žalba, te pravila postupanja prvostepenog suda po žalbi, imajući u vidu nove zakonske rokove.

Opis:
odnosno

Kao što je napred istaknuto, u kategorizaciji modula,

podmodula i ciljevima edukacije, ovaj podmodul ima za svrhu da edukuje interesnu grupu prvenstveno sudije, kako bi svojim znanjem i praktičnom vještinom stečenom na taj način osigurali pravilno postupanje sudova, pa samim tim i pravnu sigurnost građana.

Opisujući podmodul "Postupak prvostepenog suda po žalbi" još jednom treba reći da je isti sastavni dio cjeline koju čini modul pod naslovom "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom.

Poštujući princip rada "Korak po korak", podmodul "Postupak prvostepenog suda po žalbi" sadrži svoje male cjeline, a to su:

- podnošenje žalbe nadležnom sudu,
- neblagovremena, nepotpuna i nedozvoljena žalba,
- postupanje prvostepenog suda po žalbi.

Na ovaj način se definiše i sadržaj navedenog podmodula koji u ovoj cjelini zvanj "Modul" nosi oznaku "Podmodul 2".

Inače, navedeni modul, odnosno podmodul, "Postupak prvostepenog suda po žalbi" je odabran kao cjelina vrijedna edukativnog materijala obzirom na njegov značaj koji smo već istakli.

Mogući predavači – edukatori

Mogući predavači odnosno edukatori su prvenstveno voditelji, a obzirom na način rada na modulu i svi neposredno angažovani konsultanti, pri čemu se želi istaći da nisu kao predavači isključeni i svi oni koji svojim znanjem i elokventnošću imaju mogućnosti prenijeti znanja na druge.

Materijali:

Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" br. 58/03, 85/03, 74/05); Zakona o parničnom postu-

pku FBiH ("Službene novne FBiH" br. 53/03); Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikt BiH ("Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH" br. 5/00, 1/01, 6/02); Zakon o parničnom postupku pred sudom BiH ("Sl.gl.BiH" br. 36/04).

Zakon o parničnom postupku sa komentarom i sudskom praksom autora Porobić Miralema, Porobić Vedrana i Porobić Jasmina – Sarajevo 2004. godine.

Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji BiH i Republici Srpskoj – Sarajevo 2005. godine, autora Kulenović Zlatka, Svjetlane Milišić, Jadranke Stanišić, Stjepana Milulića i Danke Vučina.

Zakon o parničnom postupku Federacije BiH, autora Dr. sc. Mihajlo Dika i Mr. sc. Jozo Čizmić – Sarajevo 2000. godina .

Zakon o parničnom postupku sa komentarom, sudskom praksom i obrascima autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića – Beograd 1977 godina.

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srpske

Knjiga građansko procesno pravo autora doktor Gordane Stanković, Beograd 1989. godine.

Komentar Zakona o parničnom postupku autora Karamarković, Janković i Petrović, Beograd 1990. godine.

UVOD

Izjavljivanjem žalbe počinje postupak po žalbi koji traje od podnošenja žalbe prvostepenom sudu do donošenja odluke drugostepenog suda.

Zato se postupak po žalbi dijeli na postupak po žalbi pred prvostepenim sudom i postupak po žalbi pred drugostepenim sudom.

Uporedbom ranijeg i novog parničnog procesnog zakonodavstva na području BiH može se generalno reći da nam novo parnično procesno zakonodavstvo u ovom dijelu ne donosi velike promjene.

Naime, u odnosu na raniji da se primijetiti da je novim parničnim procesnim zakonodavstvom Entiteta i ZPP pred sudom BiH propisano da će prvostepeni sud u roku odmah, a najkasnije 8 dana (od dana prijema) dostaviti žalbu na odgovor protivnoj strani, odnosno dostaviti žalitelju odgovor na žalbu (ako je dat), a da će spis prvostepenog suda sa žalbom i odgovorom na žalbu (ako je izjavljen) dostaviti drugostepenom sudu najkasnije u roku od 8 dana.

Novim parničnim procesnim zakonodavstvom Brčko Distrikta BiH, su u odnosu na rokove u kojima je dužan da postupa prvostepeni sud po žalbi zadržana dosadašnja rješenja kojima nisu bili striktno propisani rokovi za dostavljanje žalbe na odgovor, odnosno odgovora na žalbu, odnosno za dostavljanje spisa drugostepenom sudu.

Jednako ranijem, novo parnično procesno zakonodavstvo na cijelom području BiH propisuje rok od 8 dana za odgovor na žalbu.

No, i ovdje se mogu uočiti razlike.

Za razliku od ranijeg, novo parnično procesno zakonodavstvo entiteta i ZPP pred sudom BiH, propisuje da se neblagovremen odgovor na žalbu neće, u pravilu, uzeti u razmatranje, dok je zakonodavstvom Brčko Distrikta BiH zadržano ranije rješenje iz kojeg proizilazi da će se neblagovremen odgovor na žalbu uzeti u razmatranje ako je to moguće.

Kada se ima u vidu tendencija novog parničnog procesnog zakonodavstva, koji ima za cilj brz i efikasan postupak, onda se rješenja data u entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH čine bolja odnosno adekvatnija.

1. PODNOŠENJE ŽALBE NADLEŽNOM SUDU

Odredbama i ranijeg i novog procesnog zakonodavstva na cijelom području BiH je propisano da se žalba podnosi sudu koju je izrekao prvostepenu presudu u dovoljnom broju primjeraka za sud i protivnu stranku.

To znači da se žalba protiv presude prvostepenih entitetskih sudova podnosi osnovnim, odnosno općinskim sudovima.

Prema ZPP pred sudom BiH žalba se, shodno načelnoj odredbi podnosi Sudu, odnosno prvostepenom vijeću koje je izreklo prvostepenu presudu.

Prema odredbama ZPP Brčko Distrikt BiH žalba se podnosi Osnovnom sudu koji je izrekao prvostepenu presudu.

Zahvaljujući činjenicu da o žalbi odlučuje drugostepeni sud iz čega proizilazi i devulitivno svojstvo žalbe, nije rijedak slučaj, pogotovo u uslovima kada neuka stranka štiti svoja prava i interese pred sudom, da se žalba ne dostavi prvostepenom sudu već direktno drugostepenom sudu.

Rješenje za to daju odredbe čl. 325 st. 8 ZPP RS i ZPP F BiH, te odredbe čl. 265 ZPP pred sudom BiH kada propisuju da ako je podnesak, koji je vezan za rok predan ili upućen nenadležnom sudu prije proteka roka, a stigne nadležnom sudu nakon proteka roka će se smatrati da je na vrijeme podnesen.

Za razliku od prethodnih zakonodavstava ZPP Brčko Distrikt BiH ne poznaje ove odredbe.

Ranije parnično procesno zakonodavstvo je pak propisivalo, da ako je podnesak koji je vezan za rok predat ili upućen nenadležnom sudu prije isteka roka, a stigne nadležnom sudu poslije isteka roka, će se smatrati da je na vrijeme predat, ako se njegovo podnošenje nenadležnom sudu može pripisati neznanju ili očiglednoj omašci podnosioca.

Iz sudske prakse:

Žalba upućena nenadležnom sudu prije isteka roka, koja stigne nadležnom sudu poslije isteka zakonskog roka, smatra se blagovremenom samo pod uslovom ako se podnošenje nenadležnom sudu može pripisati neznanju ili očiglednoj omašci podnosioca. (Višui privredni sud Pž-1816/73).

Nije blagovremena žalba koju uloži advokat nenadležnom sudu, a ona prisprije nadležnom sudu po proteku zakonom određenog roka (Viši privredni sud Srbije Pž-2027/75).

Kako bi se ipak omogućila sudska zaštita strankama, svojom fleksibilnošću sudska praksa koja je ishodena u vrijeme važenja ranijeg Zakona o parničnom postupku je

nadomjestila određene nedostatke pomenute odredbe, pa suprotno prednjim stavovima, bilježimo **i sljedeće stavove iz sudske prakse.**

Može se raditi i očiglednoj omašci i kada u ime stranke advokat podnese žalbu u propisanom roku nenadležnom sudu, a žalba stigne nadležnom sudu po proteku roka.

Iz obrazloženja

U konkretnom slučaju blagovremeno podnošenje žalbe na prvostepenu presudu od strane advokata tužioca nenadležnom Općinskom sudu IS umjesto nadležnom Općinskom sudu K, kome je žalba stigla nakon proteka roka za žalbu, ne može se pripisati neznanju, jer je podnosilac žalbe advokat, nego se ovako postupanje može pripisati očiglednoj pogrešci podnosioca, s obzirom na to da se ovako postupanje ne može sa sigurnošću isključiti ni kada je podnosilac žalbe advokat tužitelja.

(Vrhovni sud F BiH broj Rev-202/99 od 9.12.1999. godine, objavljen u Biltenu F BiH broj 1/00).

Ovim se želi ukazati da nedostatak odredaba u ZPP Brčko Distrikt BiH koje regulišu blagovremenost žalbe kada je ista u zakonskom roku dostavljena nenadležnom sudu, a van zakonskog roka stigla nadležnom sudu, se može nadomjestiti i rješenjima iz entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, kao i stavovima iz sudske prakse.

U koliko je pak žalba u zakonskom roku dostavljena nenadležnom organu, pa po proteku zakonskog roka stigne nadležnom sudu, sve gore navedeno u pogledu blagovremenosti žalbe koja po proteku roka stigne nadležnom sudu obzirom da je u zakonskom roku predata nenadležnom sudu, ne bi moglo da važi.

U tom smislu se izjašnjava i **sudska praksa.**

Time što je podnesak koji je vezan za rok predan ili upućen nenadležnom organu mjesto nadležnom sudu, rok se ne može održati (Vrhovni sud Hrvatske Rev-656/87 od 19.10.1987. god.).

Kada propisuje da se žalba dostavlja sudu koji je izrekao prvostepenu presudu, zakonodavac propisuje da se žalba dostavlja u dovoljnom broju primjeraka za sud i protivnu stranku.

Postavlja se pitanje :

Šta ako žalba ne bude dostavljena sudu u dovoljnom broju primjeraka, da li će sud pozvati žalitelja da u smislu odredaba čl.334 – 336 ZPP RS uredi i dopuni podnesak ili ne.

Odgovor bi bio sljedeći:

Sud može pozvati stranku da dostavi žalbu u dovoljnom broju primjeraka, ali ako to žalitelj ne uradi sud nije ovlašten odbaciti žalbu u smislu odredaba čl. 334 – 336 ZPP RS.

Ovo stoga, što je odredbama čl. 205, a u vezi sa čl. 206 ZPP RS propisano kada će sud odbaciti žalbu kao nepotpunu odnosno neurednu, pa se odredbe čl. 334 – 336 u ovom slučaju ne mogu primijeniti.

U tom smislu se izjašnjava i **sudska praksa.**

Ne može se odbaciti žalba protiv presude zato što nije podnesena u dovoljnom broju primjeraka. (Vrhovni sud Jugoslavije Rev-847/63).

Primjer:

Prvostepeni sud je pozvao žalitelja i to rješenjem da ispravi i dopuni žalbu tako što će istu dostaviti u dovoljnom broju primjeraka za sud i protivnu stranku, u smislu odredaba čl. 334 – 336 ZPP RS.

Po proteku roka od 8 dana žalitelj to nije učinio, a prvostepeni sud je s pozivom na odredbe čl. 334 – 336 ZPP RS odbacio žalbu kao nepotpunu i neurednu.

U žalbi protiv rješenja prvostepenog suda kojim se odbacuje žalba , žalitelj ističe da isti nije obavezan u dovoljnom broju primjeraka dostaviti žalbu za sud i protivnu stranku.

Povodom žalbe drugostepeni sud je ukinuo rješenje prvostepenog suda temeljem odredaba čl. 235 tačka 3 ZPP RS, nalazeći da je prvostepeni sud učinio povrede postupka u smislu odredaba čl. 209 a u vezi sa čl. 334-336 ZPP RS, te predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Prema uputama drugostepenog suda proizilazi da u koliko žalitelj ne postupi po zahtjevu suda i ne dostavi žalbu u dovoljnom broju primjeraka, će sud biti u obavezi da na trošak žalitelja to učini.

2. NEBLAGOVREMENA, NEPOTPUNA I NEDOZVOLJENA ŽALBA

Dejstvo redovnog pravnog lijeka, kao suspenzivnog, devolutivnog i dvostranog ima samo blagovremena, dozvoljena i potpuna žalba.

Žalba je blagovremena ako je izjavljena u roku za žalbu.

Podsjetimo se, rok za žalbu protiv prvostepene presude, prema entitetskim zakonima i ZPP pred sudom BiH je 30 dana od dana donošenja odnosno dostavljanja prvostepene presude, a prema ZPP Brčko Distrikt BiH, 15 dana od dana dostavljanja prvostepene presude.

Da li je prilikom izjavljivanja žalbe i poštovan rok za žalbu propisuju odredbe koje regulišu rokove i ročišta.

Ukazujući da je potrebno da se podsjetimo, želim napomenuti da je o roku za žalbu, njegovom računanju, te blagovremenosti žalbe već iznešeno u podmodulu broj 1. koji nosi naslov "Žalba protiv presude", podnaslov "Pravo na žalbu", - "Rok za žalbu", pa je stoga u pogledu odgovora na pitanje kada je žalba blagovremena, a kada to nije, potrebno vidjeti podmodul broj 1.

Kada je riječ o potpunoj odnosno nepotpunoj žalbi, takođe se ukazuje potrebnim istaći da je žalba kao potpuna i nepotpuna obrađena u podmodulu broj 1. koji nosi naslov "Žalba protiv presude", podnaslov "Sadržaj žalbe", pa je stoga, a kako bi se izbjeglo nepotrebno ponavljanje upogledu potpune i nepotpune žalbe, vidjeti podmodul broj 1.

Ističući da svojstvo devolutivnog, suspenzivnog i dvostranog pravnog lijeka ima, ne samo blagovremena i potpuna žalba, već i dozvoljena žalba, potrebno se osvrnuti na to kada je žalba dozvoljena.

Bez razlike i ranije i novo parnično procesno zakonodavstvona na cijelom području BiH propisuje, da je žalba nedozvoljena ako je žalbu izjavilo lice koje nije ovlašteno za podnošenje žalbe ili lice koje se odreklo ili je odustalo od žalbe ili ako lice koje je izjavilo žalbu nema pravnog interesa za podnošenje žalbe.

Kako bi se izbjegla nepotrebna ponavljanja i u ovom dijelu, odgovor na pitanje kada je žalba dozvoljena, a kada ne, s aspekta prava stranke odnosno ovlaštenog lica da izjavi žalbu, valja potražiti u podmodulu broj 1. koji nosi naslov "Žalba protiv presude", podnaslov "Ko može izjaviti žalbu".

Kada govorimo o dozvoljenosti žalbe, onda se ne smiju izgubiti iz vida odredbe koje regulišu žalbu protiv presude zbog izostanka, žalbu protiv presude na osnovu priznanja i žalbu protiv presude na osnovu odricanja.

Naime, odredbama čl. 283 ZPP Brčko Distrikt BiH je propisano, da se presuda zbog izostanka ne može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Iz ovog jasno proizilazi da nije dozvoljena žalba protiv presude zbog izostanka, a izjavljena radi pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Primjer:

Prvostepeni sud je donio presudu zbog izostanka.

U žalbi protiv iste tuženi ističe da ovu presudu pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Nalazeći da se presuda zbog izostanka ne može pobijati zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, obzirom da ista nije ishodena nakon meritornog raspravljanja, drugostepeni sud je odbacio žalbu kao nedozvoljenu.

Odredbama čl. 208 entitetskih Zakona, odredbama čl. 175 ZPP pred sudom BiH, te odredbama čl. 283 ZPP Brčko Distrikt BiH, je propisano, da se presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odricanja mogu pobijati zbog (bitne) povrede odredaba parničnog postupka ili zbog toga što je izjava o priznanju odnosno o odricanju data u zabludi ili pod uticajem prisile ili prevare.

Iz prednjeg jasno proizilazi da nije dozvoljena žalba protiv presude na osnovu odricanja i presude na osnovu priznanja izjavljena zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

Primjer:

Prvostepeni sud je, a nakon što su tuženi priznali tužbeni zahtjev, donio presudu na osnovu priznanja.

U žalbi protiv iste, drugotuženi ističe prigovor nedostatka legitimacije, navodeći da u pogledu predmeta spora isti nije u materijalno pravnom odnosu sa tužiteljem.

Kako se presuda na osnovu priznanja ne može pobijati zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, obzirom da nije donesena nakon meritornog raspravljanja, drugostepeni sud je žalbu drugotuženog odbacio kao nedozvoljenu.

Primjer:

Kako se tužitelj do zaključenja glavne rasprave odrekao tužbenog zahtjeva prvostepeni sud je donio odluku na osnovu odricanja, kojom je odbio zahtjev tužitelja.

U žalbi protiv ove presude tužitelj ističe da je isti nakon zaključene glavne rasprave, a prije donošenja presude prvostepenog suda na osnovu odricanja, isti dostavio podnesak sudu kojim opoziva svoju izjavu o odricanju od tužbenog zahtjeva, te da s

toga prvostepeni sud u smislu odredaba čl. 181 ZPP RS i nije mogao donijeti presudu na osnovu odricanja.

Nalazeći da su navodi žalitelja osnovani, obzirom da u spisu prvostepenog suda postoji izjava žalitelja kojom opoziva odricanje, dostavljena prvostepenom sudu prije donošenja odluke tog suda, drugostepeni sud je uvažio žalbu žalitelja te primjenom čl. 227 st. 1 tačka 1 ZPP RS ukinuo presudu na osnovu odricanja i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Kako je Zakonom entiteta i ZPP pred sudom BiH propisano da protiv presude zbog propuštanja je dozvoljen prijedlog za povraćaj u predašnje stanje, jasno je da protiv ove presude Zakonom nije dozvoljena žalba, pa u koliko bi stranka izjavila žalbu protiv presude zbog propuštanja, pod uslovom da njen sadržaj ne upućuje na prijedlog za povraćaj u predašnje stanje, tu bi žalbu valjalo odbaciti kao nedozvoljenu.

Primjer:

Prvostepeni sud je nalazeći da su ispunjeni uslovi propisani odredbama čl. 182 ZPP RS, donio presudu zbog propuštanja.

U žalbi protiv prvostepene presude tuženi ističe da isti nije bio u mogućnosti pristupiti ročištu na kojem je sud donio pobijanu presudu, obzirom da je neposredno pred početak ročišta dobio asmatični napad, o čemu prilaže i medicinsku dokumentaciju.

Držeći da nije dozvoljena žalba protiv presude zbog propuštanja, prvostepeni sud je istu s pozivom na odredbe čl. 213 ZPP RS odbacio kao nedozvoljenu.

U žalbi protiv rješenja prvostepenog suda kojim se odbacuje žalba kao nedozvoljena, tuženi navodi da prvostepeni sud nije mogao odbaciti žalbu kao nedozvoljenu, već da je trebao ispitati osnovanost njenih navoda. Predlaže da se žalba uvaži, a prvostepeno rješenje ukine i predmet vrati na ponovni postupak.

Držeći da je tuženi stavio prijedlog za povraćaj u predašnje stanje, jer to tako proizilazi iz sadržaja podneska, kojeg je nepravilno nazvao žalbom, drugostepeni sud je ukinuo rješenje prvostepenog suda temeljem odredaba čl. 235 tačka 3 ZPP RS, nalazeći da je isti učinio povrede postupka iz čl. 209 a u vezi sa čl. 213 istog Zakona.

Govoreći o dozvoljenosti žalbe, valja pomenuti da je uvijek nedozvoljena žalba izjavljena protiv rješenja za koja je Zakonom propisano da se protiv istih ne može izjaviti (posebna) žalba.

Primjer:

Kako je u toku prvostepenog postupka tužitelj, kojeg je zastupao njegov sin koji nije advokat, umro, prvostepeni sud je s pozivom na odredbe čl. 378 st. 2 ZPP RS prekinuo postupak, uz konstataciju da će isti biti nastavljen kada nasljednik umrle stranke, odnosno staralac njegove zaostavštine preuzme postupak, ili ih sud na prijedlog protivne stranke pozove da to učine. Po pravosnažnosti rješenja o prekidu postupka sin tužitelja, kao nasljednik, je stavio prijedlog da se postupak nastavi.

Prvostepeni sud je donio rješenje o nastavljanju postupka sa poukom da protiv istog nije dozvoljena žalba.

Protiv rješenja o nastavljanju postupka tuženi, koji je lično primio rješenje o nastavljanju postupka je pak izjavio žalbu, ističući da nema mjesta nastavljanju postupka, jer da nisu prestali razlozi zbog kojih je postupak prekinut.

Držeći da je žalba protiv rješenja o nastavljanju postupka dozvoljena, ali da nema mjesta njenoj osnovanosti, drugostepeni sud je žalbu odbio, a potvrdio rješenje prvostepenog suda o nastavljanju postupka.

Iz razloga drugostepenog rješenja proizilazi da je rješenje o nastavljanju postupka konstitutivnog karaktera i da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je ovo rješenje dostavio tuženom lično, ali da je pouka o pravnom lijeku iz koje proizilazi da žalba protiv rješenja o nastavljanju postupka nije dozvoljena, pogrešna. Ovo s toga, a kako to proizilazi iz obrazloženja drugostepenog suda, što Zakonom nije propisano da nije dozvoljena žalba protiv rješenja o nastavljanju postupka. Pa kada se ima u vidu da je žalba protiv rješenja uvijek dozvoljena, pod uslovom da Zakonom izričito nije propisano da žalba nije dozvoljena, ima se uzeti da je pravna pouka prvostepenog rješenja pogrešna i da je žalba protiv rješenja o nastavljanju postupka dozvoljena.

3. POSTUPANJE PRVOSTEPENOG SUDA PO ŽALBI

Jedinstvena su rješenja na cijelom području BiH da će prvostepeni sud, u koliko nađe da žalba nije blagovremena, dozvoljena ili pak potpuna, istu odbaciti rješenjem.

Odmah valja istaknuti da je protiv tog rješenja dozvoljena žalba.

Ukoliko pak, prvostepeni sud nađe da je žalba protiv prvostepene presude odnosno odluke blagovremena, dozvoljena i potpuna, istu će, kako to jedinstveno propisuje i ranije i novo procesno parnično zakonodavstvo, dostaviti na odgovor protivnoj strani.

Iz ovoga bez sumnje proizilazi jedna od najznačajnijih osobina žalbe, a to je da je ista dvostrani pravni lijek.

Zato je prema pravilima i novog i ranijeg procesnog parničnog zakonodavstva učinjena povreda prvostepenog postupka ako prvostepeni sud blagovremenu, dozvoljenu i potpunu žalbu ne dostavi na odgovor protivnoj strani.

Primjer:

U reviziji protiv drugostepene presude kojom je preinačena prvostepena presuda revident izjavljuje da mu žalba nije dostavljena na dogovor.

Nalazeći da je na taj način provrijeđeno načelo kontradiktornosti u smislu odredaba čl. 209. a u vezi sa čl. 5 ZPP RS, revizijski sud drži da su takva nezakonita postupanja suda imala za posljedicu onemogućavanje revidenta da raspravlja pred sudom, a što je bilo od uticaja na zakonitost i pravilnost odluke pa je stoga primjenom čl. 249 st. 1 ZPP RS ukinuo odluku drugostepenog suda i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak.

Iz sudske prakse:

Propuštanje da se blagovremena žalba dostavi protivnoj stranci predstavlja povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 343 st. 2 tačka 6 ZPP (napomena radi se o ZPP iz 1956. godine)(Vrhovni sud Jugoslavije Rev-301/69).

Podnesak kojim se po isteku roka za žalbu objašnjavaju ili dopunjavaju navodi blagovremeno podnijete žalbe, prvostepeni sud će, po dostavljanju kopije tog podneska protivnoj stranci, poslati drugostepenom sudu.

Ukoliko je ovakav podnesak dostavljen direktno od stranke drugostepenom sudu prije odlučivanja o žalbi, ovaj sud će dostaviti kopiju tog podneska protivnoj stranci.

Ako se objašnjenja, odnosno dio objašnjenja, iz ovog podneska odnose na dio prvostepene presude koji nije pobijan blagovremeno podnesenom žalbom, sa takvim podneskom odnosno njegovim dijelom postupit će se kao sa neblagovremenom žalbom. (Zaključci sa Savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova Republika i pokrajina i Vrhovnog Vojnog suda bivše SFRJ od 10. i 11. juna 1981. godine).

Dok zakonodavac propisuje da je prvostepeni sud obavezan blagovremenu, potpunu i dozvoljenu žalbu dostaviti na odgovor protivnoj stranci, dotle protivna stranka imajući pravo na odgovor to svoje pravo nije obavezna iskoristiti.

Jedinstvena su rješenja novog parničnog procesnog zakonodavstva da to svoje pravo žalitelj može koristiti samo u roku od 8 dana.

Posljedice nekorištenja prava na odgovor na žalbu u zakonom propisanom roku, nisu iste i jedinstvene na cijelom području BiH.

Naime, prema Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH neblagovremeno podnesen odgovor na žalbu neće se uzeti u razmatranje.

Ali zato, prema ZPP Brčko Distrikt BiH isti će se uvijek uzeti u razmatranje i kao neblagovremen, ako je to moguće.

Kako i odredbe entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH propisuju da podnesci primljeni po prijemu odgovora na žalbu ili po isteku roka za odgovor na žalbu se neće uzeti u razmatranje, osim u slučajevima u kojima sud izričito od stranke zatraži i

dodatno izjašnjenje, onda se može prihvatiti da se novim parničnim procesnim zakonodavstvom za odgovor na žalbu propisuje zakonski rok, ali da isti nije prekluzivan.

No, bez obzira na prednje istaknute razlike između pojedinih zakonodavstava, jedno je zajedničko, da se neblagovremen odgovor na žalbu nikada ne odbacuje.

Ukoliko protivna strana u zakonom propisanom roku dostavi odgovor na žalbu, prvostepeni sud je dužan isti dostaviti žalitelju na odgovor.

Za razliku od propuštanja da žalbu dostavi na odgovor, ne smatra se povredom, u smislu nezakonitog postupanja suda kojim se strankama onemogućava pravo na raspravljanje, propust prvostepenog suda da strankama dostavi odgovor na žalbu.

Primjer:

U reviziji protiv drugostepene odluke revident navodi da je povrijeđeno načelo kontradiktoranosti u smislu odredaba čl. 5 ZPP RS, a što je imalo za posljedicu oneogućavanje revidenta da raspravlja pred sudom, jer da mu nije dostavljen odgovor na žalbu.

Nalazeći da nije osnovan revidentov prigovor, revizijski sud u obrazloženju svoje presude kao razlog za to navodi da kod istinite tvrdnje revidenta da mu zaista nije dostavljen odgovor na žalbu, se ne može uzeti da postoji povreda postupka u smislu onemogućavanja revidenta da raspravlja pred sudom, jer navedena povreda ne predstavlja povredu u smislu odredaba čl. 209 ZPP RS, obzirom da ista nije uticala na zakonitost i pravilnost odluke drugostepenog suda.

No, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, a za razliku od ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva i ZPP Brčko Distrikt BiH, zakonodavac propisuje da je prvostepeni sud dužan odmah, a najkasnije u roku od 8 dana dostaviti žalbu na odgovor, odnosno odgovor na žalbu protivnoj strani, propisujući istovremeno i obavezu prvostepenog suda da spise tog suda sa žalbom dostavi drugostepenom sudu najkasnije u roku od 8 dana od dana prijema odgovora na žalbu, odnosno u roku od 8 dana od dana isteka roka za odgovor na žalbu.

Kako se prvostepenom sudu za eventualno propuštanje da postupi po tim rokovima ne propisuju sankcije, ima se uzeti da su ovi rokovi instruktivni, a da njihova suština leži u činjenici da se novo parnično procesno zakonodavstvo zasniva na raspravnom načelu.

Zahvaljujući činjenici da se novim parničnim procesnim zakonodavstvom jednako kao i ranijim propisuje, da ako žalilac tvrdi da su u prvostepenom postupku povrijeđene odredbe parničnog postupka, sudija prvostepenog suda (odnosno predsjednik vijeća) daće objašnjenje povodom navoda žalbe koji se tiču tih povreda a po potrebi će provjetiti istinitost tih navoda u žalbi.

Drugim riječima ovim se daje nalog, obaveza prvostepenom sudu da dadne objašnjenje povodom navoda žalbe kojima se ukazuje na povredu postupka pred prvostepenim sudom, samo ako je to moguće, kako bi se otklonili nedostaci odnosno smetnje i omogućilo drugostepenom sudu da odlučuje po žalbi protiv prvostepene presude.

U tom pravcu je prvostepenom sudu dozvoljeno da ispituje, provjeri istinitost navoda u žalbi provođenjem izviđaja na te okolnosti.

Nasuprot prednjem sudija (predsjednik vijeća) prvostepenog suda neće biti u obavezi da dadne obavještenje povodom navoda žalbe da je u prvostepenom postupku učinjena povreda postupka, ako to i nije moguće.

Ovakvo tumačenje proizilazi iz činjenice što prvostepeni sud neće biti uvijek u mogućnosti dati objašnjenje povodom povreda učinjenih u prvostepenom postupku, a to će biti slučaj kada je za takvo objašnjenje potrebno provesti dokaze, na što prvostepeni sud više nije ovlašten donošenjem prvostepene presude.

Radi pravilnog tumačenja odredaba kojima se reguliše prednja obaveza prvostepenog suda potrebno je navesti da će prvostepeni sud, ukoliko se u žalbi predlaže povraćaj u pređašnje stanje, donošenje dopunske presude, ili pak ispravak presude, da odluči o ovim prijedlozima prije nego što kompletan spis dostavi drugostepenom sudu.

Ako se u žalbi pak tvrdi da su u prvostepenom postupku povrijeđene odredbe parničnog postupka, sudija tog suda je dužan da dadne objašnjenje o ovim navodima, ako je to moguće.

To će biti slučaj kada se u žalbi ističe da postoje razlozi za izuzeće sudije, da je u tužbenom zahtjevu zaključeno sudsko poravnanje u drugoj parnici, da se tužilac odrekao tužbenog zahtjeva, da je svjedok pravosnažno osuđen za lažno svjedočenje, a na njegovoj izjavi je zasnovana presuda, kada će sudija provesti izviđaje radi provjere istinitosti ovih navoda prije dostavljanja spisa drugostepenom sudu.

No, ako se u žalbi ukazuje da je izreka presude nerazumljiva, da protivrječi sama sebi ili razlozima presude, prvostepeni sud neće dati objašnjenje povodom ovih povreda.

Da bi prvostepeni sud mogao da postupi, odnosno odgovori svojoj zakonskoj obavezi u smislu napred navedene odredbe, isti se mora upoznati sa sadržajem žalbe. S obzirom na veliki broj predmeta prvostepeni sud u ne malom broju slučajeva se propusti upoznati sa sadržajem žalbe, pa samim tim propusti da postupi i shodno svojoj napred navedenoj obavezi. U takvim slučajevima zakonodavac je predvidio druga rješenja o kojima će kasnije biti riječ.

Iz sudske prakse:

Predsjednik vijeća prvostepenog suda (sudija prvostepenog suda) dužan je izviđajima utvrditi istinitost žalbenih navoda da je poštanski dostavljač predao primjerak presude

drugom licu, a ne žalioću, iako o tome nema bilješke na dostavnici. (Vrhovni sud BiH Rev.615/89 od 26.4.1989. god.).

Ako se ni nakon provedenih izviđaja ne može sa sigurnošću utvrditi da li je podnesak dostavljen stranci, treba uzeti da joj nije dostavljen, ako je to u njezinu interesu (Vrhovni sud Hrvatske Rev-1212/86 od 26.11.1986. god. i br. Rev-1632/86 od 20.8.1986. god.).

Kada se ni nakon izviđaja ne može sa sigurnošću utvrditi da je sud za svo vrijeme trajanja glavne rasprave na kojoj je donesena prvostupanjska presuda bio propisno sastavljen, valja uzeti da je ostvarena povreda odredaba parničnog postupka. (Vrhovni sud Hrvatske br. Rev.1926/89 od 7.11.1989. god.).

PODMODUL III - 'POSTUPAK PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM**UVODNE NAPOMENE**

- Kategorija:** Podmodul broj 3 koji nosi naslov "Postupak pred drugostepenim sudom" je sastavni dio modula "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom, koji inače ima 5 podmodula. Obrađujući kategoriju ovog podmodula, radi njegovog prepoznavanja u bazi podataka, mogu se izdvojiti sljedeće ključne riječi: postupak drugostepenog suda, žalba, sudija izvjestilac, granice ispitivanja prvostepene presude, vijećanje i glasanje, odluke drugostepenog suda u sjednici vijeća, reformatio in peius, dostavljanje odluka drugostepenog suda, pravni stav prvostepenog suda.
- Trajanje:** Podmodul pod nazivom "Postupak pred drugostepenim sudom" se može iznijeti odnosno prezentovati interesnoj grupi i kao radionica ili kao seminar ili u vidu obuke, a za isto je potrebno vrijeme od 5 sati.
- Oblik:** Ovaj podmodul kao edukativni materijal je moguće prilagoditi svim oblicima edukacije interesnih grupa i kao vježba i kao predavanje i kurs samoobuke i video prezentacija i radionica i panel diskusija. Isti je moguće prilagoditi i određenim kombinacijama edukativnog načina izražavanja. Zavisno od načina na koji bi se interesna grupa upoznavala sa ovim materijalom, da li putem radionice, da li putem seminara ili pak panel diskusije i vrijeme za njegovu prezentaciju kao edukativnog materijala bi zavisilo od načina njegovog prikazivanja, gdje bi se sigurno više vremena trebalo utrošiti na način edukovanja koji podrazumijeva praktični dio.
- Ciljevi edukacije:** Naime, ovim podmodulom obrađuje se jedno zakonsko područje kojim je regulisan postupak drugostepenog suda po žalbi. Osnovni cilj ovog podmodula je da ukaže na značaj odredaba kojima se reguliše postupak drugostepenog suda po žalbi, tako da radeći na podmodulu po sistemu korak po korak, se svaki dio ove cjeline objasni i učini razumljivim kako bi se eventualna pogrešna postupanja drugostepenog suda u ovom postupku svela na najmanju moguću mjeru.

Nakon ovog opšteg, osnovnog cilja, koji se želi postići ovim podmodulom, izdvajaju se i njegovi posebni ciljevi: da se ukaže na značaj novog parničnog procesnog zakonodavstva, da se istim obuhvati cijelo parnično procesno zakonodavstvo u BiH (svakako samo u okviru navedenog modula, odnosno podmodula), da se detaljno obradi s aspekta teorije i sudske prakse pojam sudije izvjestioca, granice ispitivanja prvostepene presude, vijećanje i glasanje, odluke drugostepenog suda u sjednici vijeća, reformacio in peius i dostavljanje odluka drugostepenog suda.

Opis:
odnosno

Kao što je napred istaknuto, u kategorizaciji modula,

podmodula i ciljevima edukacije, ovaj podmodul ima za svrhu da edukuje interesnu grupu prvenstveno sudije, kako bi svojim znanjem i praktičnom vještinom stečenom na taj način osigurali pravilno postupanje sudova, pa samim tim i pravnu sigurnost građana.

Opisujući podmodul "Postupak pred drugostepenim sudom" još jednom treba reći da je isti sastavni dio cjeline koju čini modul pod naslovom "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom.

Poštujući princip rada "Korak po korak", podmodul "Postupak pred drugostepenim sudom" sadrži svoje male cjeline, a to su:

- odlučivanje drugostepenog suda u sjednici vijeća,
- sudija izvjestilac ,
- granice ispitivanja prvostepene presude,
- kada drugostepeni sud odlučuje u sjednici vijeća,
- vijećanje i glasanje ,
- odluke drugostepenog suda u sjednici vijeća,
- reformacio in peius,
- dostavljanje odluka drugostepenog suda.

Na ovaj način se definiše i sadržaj navedenog podmodula koji u ovoj cjelini zvanj "Modul" nosi oznaku "Podmodul 3".

Inače, navedeni modul, odnosno podmodul, "Postupak pred drugostepenim sudom" je odabran kao cjelina vrijedna edukativnog materijala obzirom na njegov značaj koji smo već istakli.

**Mogući
predavači –
edukatori**

Mogući predavači odnosno edukatori su prvenstveno voditelji, a obzirom na način rada na modulu i svi neposredno angažovani konsultanti, pri čemu se želi istaći da nisu kao predavači is-

ključeni i svi oni koji svojim znanjem i elokventnošću imaju mogućnosti prenijeti znanja na druge.

Materijali:

Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" br. 58/03, 85/03, 74/05); Zakona o parničnom postupku FBiH ("Službene novine FBiH" br. 53/03); Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikt BiH ("Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH" br. 5/00, 1/01, 6/02); Zakon o parničnom postupku pred sudom BiH ("Sl.gl.BiH" br. 36/04).

Zakon o parničnom postupku sa komentarom i sudskom praksom autora Porobić Miralema, Porobić Vedrana i Porobić Jasmina – Sarajevo 2004. godine.

Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji BiH i Republici Srpskoj – Sarajevo 2005. godine, autora Kulenović Zlatka, Svjetlane Milišić, Jadranke Stanišić, Stjepana Milulića i Danke Vučina.

Zakon o parničnom postupku Federacije BiH, autora Dr. sc. Mihajlo Dika i Mr. sc. Jozo Čizmić – Sarajevo 2000. godina .

Zakon o parničnom postupku sa komentarom, sudskom praksom i obrascima autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića – Beograd 1977 godina.

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srpske

Knjiga građansko procesno pravo autora doktor Gordane Stanković, Beograd 1989. godine.

Komentar Zakona o parničnom postupku autora Karamarković, Janković i Petrović, Beograd 1990. godine.

UVOD

Dostavljanjem spisa prvostepenog suda sa žalbom protiv prvostepene presude (odluke) drugostepenom sudu započinje postupak po žalbi pred drugostepenim sudom.

Obzirom na činjenicu da drugostepeni sudovi sude u zbornom sastavu, kada spisi prvostepenog suda sa žalbom stignu drugostepenom sudu, odmah se određuje sudija izvjestilac tj. sudija koji se zadužuje sa spisom u smislu njegovog pripremanja i postupanja po njemu, kako bi se omogućilo vijeću drugostepenog suda da donese odluku po žalbi.

Stoga su i data ovlaštenja sudiji izvjestiocu da može po potrebi od prvostepenog suda da pribavi izvještaj o povredama odredaba parničnog postupka i da zatraži da se radi utvrđivanja tih povreda sprovedu provjere.

Jednako ranijem, novo parnično procesno zakonodavstvo entiteta i ZPP pred sudom BiH, propisuju da se odluke drugostepenog suda donose u sjednici vijeća ili nakon održane rasprave pred drugostepenim sudom.

Za razliku od prenjih rješenja novo parnično procesno zakonodavstvo Brčko Distrikta BiH propisuje da se odluke drugostepenog suda donose u sjednici vijeća ili nakon održane glavne rasprave pred tim sudom.

Bez razlike u odnosu na ranije, novo parnično procesno zakonodavstvo entiteta i ZPP pred sudom BiH, propisuje da odlučujući po žalbi u sjednici vijeća ili na osnovu održane rasprave, drugostepeni sud može:

- odbaciti žalbu kao neblagovremenu, nepotpunu ili nedozvoljenu,
- odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu,
- ukinuti prvostepenu presudu i uputiti predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje,
- ukinuti prvostepenu presudu i odbaciti tužbu ili
- preinačiti prvostepenu presudu.

No, obzirom da drugostepeni sud prema ZPP Brčko Distrikt BiH može održati glavnu raspravu, ovim Zakonom se propisuje da odlučujući po žalbi drugostepeni sud u sjednici vijeća može:

- odbaciti žalbu kao neblagovremenu, nepotpunu i nedozvoljenu,
- odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu,
- ukinuti prvostepenu presudu i sam održati raspravu ,
- ukinuti prvostepenu presudu i odbaciti tužbu,
- preinačiti prvostepenu presudu.

Različita postupanja drugostepenih sudova, prilikom donošenja odluka, a kako je to gore navedeno, uslovljena su i različitim rješenjima u pogledu službenog postupanja drugostepenih sudova.

Naime, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH je propisano da drugostepeni sud ispitujući prvostepenu presudu u dijelu koji se pobija žalbom i u granicama razloga navedenih u žalbi, pazi po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu

materijalnog prava i povrede odredaba parničnog postupka koje se odnose na stranačku sposobnost i zastupanje.

Odredbama čl. 292 ZPP Brčko Distrikt BiH je propisano da Apelacioni sud (kao drugostepeni sud) ispituje prvostepenu presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom i u granicama razloga navedenih u žalbi, iz čega jasno proizilazi da Apelacioni sud nema obaveza u smislu službenog postupanja.

Za sada samo toliko u ovom dijelu, jer će u pogledu postupanja drugostepenih sudova na području cijele BiH biti svakako više riječi u narednom izlaganju uz napomenu da kada govorimo o postupanju drugostepenih sudova na području BiH, onda svakako imamo u vidu da su to prema ZPP RS Okružni sudovi, prema ZPP F BiH Kantonalni sudovi, prema ZPP pred sudom BiH drugostepeno vijeće Suda, te prema ZPP Brčko Distrikt BiH, Apelacioni sud.

ODLUČIVANJE DRUGOSTEPENOG SUDA U SJEDNICI VIJEĆA

1. SUDIJA IZVJESTILAC

Kao što je već iznešeno, drugostepeni sud odlučuje o žalbi u sjednici vijeća ili nakon održane rasprave, odnosno glavne rasprave.

Propisujući jedinstveno, u svim Zakonima koji regulišu pravila parničnog procesnog prava na području BiH, da prilikom dostavljanja spisa prvostepenog suda drugostepenom sudu, se određuje sudija izvjestilac koji ima obavezu da prouči i pripremi spis za odluku u sjednici vijeća, potrebno je prvenstveno ukazati kakva je uloga i kakva su ovlaštenja sudije izvjestioca.

Ovo tim prije što u praksi, u pogledu uloge i ovlaštenja sudije izvjestioca postoje i određene dileme.

Mada ZPP Brčko Distrikt BiH propisuje da sudiju izvjestioca određuje predsjednik žalbenog vijeća, činjenica je da se entitetskim Zakonima kao i ZPP pred sudom BiH ne propisuje striktno ko određuje sudiju izvjestioca.

U pravilu sudiju izvjestioca određuje predsjednik vijeća drugostepenog suda, ali sudija izvjestilac može biti određen i na drugi način, rasporedom rada po kome se predmeti jedne iste vrste dodjeljuju u rad određenom sudiji.

Sudija izvjestilac proučava detaljno predmet i u sjednici vijeća iznosi njegovu sadržinu ostalim članovima vijeća, koje, pored sudije izvjestioca sačinjavaju predsjednik vijeća i član vijeća.

Ako prilikom proučavanja predmeta za sjednicu vijeća, sudija izvjestilac utvrdi da presuda nije uručena svim strankama uredno, da žalba nije potpisana, ili da nedostaje punomoć lica koja je umjesto stranke potpisalo žalbu, da žalba nije dostavljena na odgovor protivniku, odnosno odgovor na žalbu žalioocu, iako je dat u roku, vrati će

predmet prvostepenom sudu da bi otklonio te propuste, obzirom da su to smetnje za dalje vođenje postupka pred drugostepenim sudom koje mogu da dovedu do povreda odredaba parničnog postupka pred drugostepenim sudom i stvore razloge za reviziju stranke protiv odluke koja bude donijeta i zahvaćena tim povredama (*vidi ZPP sa komentarom, sudskom praksom i obrascima*" autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića, Beograd 1977. god. strana 671).

Ako sudija izvjestilac prilikom pripremanja poredmeta za sjednicu vijeća, pak utvrdi, da se u žalbi iznose razlozi o povredama odredaba parničnog postupka, isti je ovlašten, ako nađe da je to potrebno, da zahtijeva od prvostepenog suda da pribavi izvještaj o povredama i da zatraži da se, radi utvrđivanja postojanja tih povreda sprovedu izviđaji, u pravilu, van ročišta (da se uzme izjava od sudije o postojanju razloga za izuzeće, da se pribave spisi u kojima je zaključeno poravnanje ili u kojima se tužilac odrekao istovjetnog zahtjeva ili da bi se združili spisi predmeta u kojima je sud izvršio uvid u toku postupka, ali ga je nakon toga razdužio, odnosno da se provjere drugi navodi stranaka o dokazima koje žalilac navodi) (*vidi ZPP sa komentarom, sudskom praksom i obrascima autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića, Beograd 1977 . godine, strana 671*).

Nakon što prethodno ocijeni da je žalba blagovremena i dozvoljena, odnosno potpuna i da li ima razloga da se predmet vrati prvostepenom sudu radi donošenja dopunske presude, ispravke presude ili da bilo cjelishodno da drugostepeni sud odluči u raspravi, sudija izvjestilac će na početku svog referisanja o tome obavijestiti vijeće drugostepenog suda. (*vidi ZPP sa komentarom, sudskom praksom i obrascima autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića, Beograd 1977 . godine, strana 671*).

Nakon toga vijeće može odlučiti da se spis vrati prvostepenom sudu radi ocjene blagovremenosti, dozvoljenosti ili potpunosti žalbe, donošenja dopunske presude ili ispravka presude, kao i da zastane sa odlukom po žalbi dok se ti nedostaci ne otklone.

Mada iz navedene odredbe ne proizilazi jasno kada je izvjestilac ovlašten, u kojoj fazi postupka vratiti prvostepeni spis tom sudu, a kako bi otklonio nedostatke, pravilim tumačenjem ove odredbe u duhu ostalih odredaba novog parničnog procesnog zakonodavstva, može se izvesti zaključak da je sudija izvjestilac ovlašten vratiti predmet prvostepenom sudu (radi otklanjanja nedostatka) samo kada o tome odluči vijeće drugostepenog suda, a sudija izvjestilac je, na osnovu takve odluke vijeća, ovlašten da vrati spis.

U prilogu ovakvom tumačenju je i dosadašnja praksa sudova, a bez sumnje i potreba da se osujeti i svaki pokušaj zloupotrebe ovlaštenja.

Iz sudske prakse:

Predsjednik vijeća prvostepenog suda (sudija prvostepenog suda) dužan je izviđajima utvrditi istinitost žalbenih navoda da je poštanski dostavljač predao primjerak presude

drugom licu, a ne žalioću, iako o tome nema bilješke na dostavnici. (Vrhovni sud BiH Rev.615/89 od 26.4.1989. god.).

Ako se ni nakon provedenih izviđaja ne može sa sigurnošću utvrditi da li je podnesak dostavljen stranci, treba uzeti da joj nije dostavljen, ako je to u njezinu interesu (Vrhovni sud Hrvatske Rev-1212/86 od 26.11.1986. god. i br. Rev-1632/86 od 20.8.1986. god.).

Kada se ni nakon izviđaja ne može sa sigurnošću utvrditi da je sud za svo vrijeme trajanja glavne rasprave na kojoj je donesena prvostupanjska presuda bio propisno sastavljen, valja uzeti da je ostvarena povreda odredaba parničnog postupka. (Vrhovni sud Hrvatske br. Rev.1926/89 od 7.11.1989. god.).

2. GRANICE ISPITIVANJA PRVOSTEPENE PRESUDE

Za razliku od ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva, novim zakonodavstvom entiteta i pred sudom BiH se propisuje upogledu granica ispitivanja prvostepene presude da drugostepeni sud, ispitujući prvostepenu presudu u pobijanom dijelu u granicama razloga navedenih u žalbi, po službenoj dužnosti pazi na pravilnu primjenu materijalnog prava i povrede odredaba parničnog postupka koje se tiču stranačke sposobnosti i zastupanja.

Odredbama koje regulišu granice ispitivanja prvostepene presude zakonodavac je propisao u kojim granicama se kreće drugostepeni sud kada ispituje zakonitost i pravilnost prvostepene presude povodom izjavljene žalbe.

Zahvaljujući preciznosti zakonodavca samo su odredbama čl. 221 entitetskih Zakona i čl. 188 ZPP pred sudom BiH određene granice ispitivanja prvostepene presude.

Odredbe čl. 221 entitetskih Zakona i čl. 188 ZPP pred sudom BiH se razlikuju od odredaba čl. 365 ranijeg ZPP RS i odredaba čl. 347 ranijeg ZPP F BiH, u dijelu gdje je tim ranijim Zakonima bilo propisano da ako se *iz žalbe ne vidi u kom se dijelu presuda pobija, drugostepeni sud će uzeti da se presuda pobija u dijelu u kome stranka nije uspjela u sporu*, te dijelu gdje je bilo propisano, *pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354 st. 2, odnosno čl. 336 st. 2 ranijih Zakona.*

Osnovna razlika koja se jasno uočava je u tome što zakonodavac, odredbama čl. 221 entitetskih Zakona i čl. 188 ZPP pred sudom BiH nije predvidio mogućnost da se iz žalbe ne vidi u kom dijelu se pobija prvostepena presuda. Ovo stoga, što je odredbama čl. 205 a u vezi sa čl. 206 entitetskih Zakona, te čl. 172 a u vezi sa čl. 173 ZPP pred sudom BiH, propisano da je jedan od bitnih, obaveznih elemenata žalbe, da žalitelj u istoj navede u kom dijelu pobija prvostepenu presudu, odnosno da li istu pobija u cjelini.

Takođe, prema navedenim odredbama, drugostepeni sud više nije u obavezi da po službenoj dužnosti pazi na 13 apsolutno bitnih povreda postupka koje su bile propisane odredbama čl. 354 st. 2 ranijeg ZPP RS i odredbama čl. 336 st. 2 ranijeg ZPP F BiH.

Ovo s toga, što je odredbama čl. 209 entitetskih Zakona i odredbama čl. 176 ZPP pred sudom BiH, propisano da povreda postupka postoji ako sud u toku postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu tih Zakona, a to je bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude. Pri tome zakonodavac ne izdvaja niti jednu od tako propisanih povreda postupka kao bitnu, bez obzira što je odredbom čl. 221 entitetskih Zakona i odredbom čl. 188 ZPP pred sudom BiH propisano da na stranačku sposobnost i zastupanje drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti.

Obzirom da je prevashodna uloga suda da pravilno primijeni materijalno pravo, iz tih razloga je drugostepeni sud obavezan da po službenoj dužnosti, a temeljem čl. 221 entitetskih Zakona i čl. 188 ZPP pred sudom BiH, prilikom ispitivanja zakonitosti i pravilnosti prvostepene presude po žalbi, pazi i na pravilnu primjenu materijalnog prava.

Kada se ima u vidu da je temelj novog parničnog procesnog zakonodavstva, faktički raspravno načelo, onda ne treba da iznenađuju zakonska rješenja sadržana u odredbama čl. 221 entitetskih Zakona i odredbama čl. 188 ZPP pred sudom BiH.

Pravilnim tumačenjem ovih odredaba proizilazi da drugostepeni sud nije ovlašten ispitati zakonitost i pravilnost prvostepene presude u dijelu koji se ne pobija žalbom. Ovo s toga, što u smislu odredaba čl. 196 entitetskih Zakona, te odredaba čl. 163 ZPP pred sudom BiH, dio presude koji se više ne može pobijati žalbom postaje pravosnažan.

Ispitujući zakonitost i pravilnost prvostepene presude u pobijanom dijelu, drugostepeni sud ispituje zakonitost i pravilnost prvostepene presude, između ostalog, u granicama razloga koje je stranka iznijela u žalbi u smislu čl. 208 entitetskih Zakona, te čl. 175 ZPP pred sudom BiH.

Kada pođem od činjenice, da je temelj novog parničnog procesnog zakonodavstva raspravno načelo, a da je u smislu odredaba čl. 205 u vezi sa čl. 206 entitetskih Zakona, te čl. 172 i čl. 173 ZPP pred sudom BiH, žalitelj dužan navesti razloge u smislu odredaba čl. 208 entitetskih Zakona te odredaba čl. 175 ZPP pred sudom BiH, iz kojih pobija prvostepenu presudu, proizilazi da drugostepeni sud ne bi mogao postupiti po žalbi u kojoj nisu navedeni razlozi zbog kojih se pobija prvostepena presuda pri čemu je žalitelj dužan da i obrazloži svoje razloge, jer golo navođenje razloga ne podrazumijeva razloge žalbe u smislu prednjih odredaba.

Propisujući granice ispitivanja drugostepene presude, ZPP Brčko Distrikt BiH propisuje, da Apelacioni sud ispituje prvostepenu presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, a u granicama razloga navedenih u žalbi, bez zakonskih obaveza iz službenog postupanja tog suda.

Ako se iz žalbe ne vidi u kom dijelu se presuda pobija, Apelacioni sud će uzeti da se presuda pobija u dijelu u kojem stranka nije uspjela u sporu.

Kada se ima u vidu da su obavezni elementi žalbe prema ZPP Brčko Distrikt BiH, označenje presude koja se pobija i potpis žalitelja, onda ovakva zakonska rješenja u pogledu granica ispitivanja prvostepene presude imaju smisla.

3. KADA DRUGOSTPENI SUD POSTUPA U SJEDNICI VIJEĆA

Afirmišući raspravu pred drugostepenim sudom shodno novim procesnim Zakonima entiteta i pred sudom BiH, odnosno glavnu raspravu pred drugostepenim sudom, kako to propisuje ZPP Brčko Distrikt BiH, ukazuje se potrebnim istaći kada je to drugostepeni sud ovlašten donijeti odluku u sjednici vijeća i koju vrstu odluke.

Objašnjenja za to leže u načinu regulisanja rasprave odnosno glavne rasprave pred drugostepenim sudom.

Ako je odredbama čl. 217 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl. 184 ZPP pred sudom BiH, propisano da će drugostepeni sud (drugostepeno vijeće) zakazati raspravu kada ocijeni da je radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja potrebno pred drugostepenim sudom (drugostepenim vijećem) utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze ili ponovo izvesti već izvedene dokaze, kao i kada ocijeni da je zbog povreda odredaba parničnog postupka u prvostepenom postupku potrebno održati raspravu pred drugostepenim sudom (izuzev povreda postupka propisanih u odredbama čl. 227 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl. 194 ZPP pred sudom BiH), jasno je da u tim slučajevima drugostepeni sud ne može donijeti odluku u sjednici vijeća.

Pri tome se ne smije izgubiti iz vida i odredba čl. 229 entitetskih zakona, odnosno odredba čl. 196 ZPP pred sudom BiH, iz koje odredbe jasno proizilazi da drugostepeni sud nije u mogućnosti drukčijom ocjenom neposredno izvedenih dokaza u sjednici vijeća donijeti drukčiju odluku, odnosno preinačiti prvostepenu presudu.

Dakle, u svim ostalim slučajevima, a kako to propisuje ZPP RS, ZPP F BiH, te ZPP pred sudom BiH, drugostepeni sud može donijeti odluku u sjednici vijeća.

Za razliku od rješenja koja propisuju Zakoni entiteta i ZPP pred sudom BiH, drugostepeni sud, odnosno Apelacioni sud može donijeti odluku u sjednici vijeća samo pod uslovom ako nije ukinuo odluku prvostepenog suda i odlučio da održi glavnu raspravu.

Kada to čini regulišu odredbe čl. 296 tog Zakona propisujući: "Apelacioni sud će ukinuti prvostepenu presudu i sam održati glavnu raspravu, ako utvrdi da postoji bitna povreda postupka na koju se ukazuje u žalbi, ako smatra da radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja treba održati glavnu raspravu, ako ustanovi da radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja treba utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze, koje su stranke predložile u žalbi, a učinile su vjerovatnim da te dokaze nisu mogle predložiti do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom.

Kako je odredbama čl. 301 ZPP Brčko Distrikt BiH propisano, između ostalog, da će drugostepeni sud (Apelacioni sud), preinačiti prvostepenu presudu ako je prvostepeni sud pogrešno ocijenio isprave ili posredno izvedene dokaze, a odluka je prvostepenog

suda zasnovana isključivo na tim dokazima, jasno proizilazi da drugostepeni sud nije ovlašten u sjednici vijeća, drukčijom ocjenom neposredno izvedenih dokaza preinačiti prvostepenu presudu.

Sve napred iznešeno tiče se odluka drugostepenog suda kada odlučuje o žalbi protiv presude.

Kada odlučuje o žalbi protiv prvostepenih rješenja svi drugostepeni sudovi, jer to tako proizilazi iz svih parničnon procesnih Zakona na području BiH, donose odluke u sjednici vijeća, obzirom da odredbe o održavanju rasprave pred drugostepenim sudom, odnosno o održavanju glavne rasprave pred tim sudom se ne primjenjuju na rješenje, kao sudsku odluku.

Primjer:

U žalbi protiv prvostepenog rješenja žalitelj ističe da se isto zasniva na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, jer da prvostepeni sud nije pravilno cijenio sve neposredno izvedene dokaze pred tim sudom.

Držeći da su žalbeni prigovori osnovani, drugostepeni sud je s pozivom na odredbe čl. 235 tačka 3 ZPP RS, a u vezi sa čl. 236 istog Zakona ukinuo rješenje prvostepenog suda i predmet vratio na ponovno suđenje, obzirom da u sjednici vijeća nije u mogućnosti izvršiti dručkiju ocjenu neposredno izvedenih dokaza pred prvostepenim sudom.

Primjer :

U žalbi protiv prvostepenog rješenja a kojim je odlučeno o smetanju posjeda žalitelj navodi da se isto zasniva na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju a na što ukazuju nove činjenice i novi dokazi.

Ističući da na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ukazuju nove činjenice i novi dokazi, žalitelj uz žalu prilaže nove dokaze i ukazuje koje činjenice valja utvrditi tim dokazima, kao nove. Istovremeno prilaže i dokaze da bez svoje krivice do zaključenja glavne rasprave nije mogao predložiti nove činjenice i nove dokaze.

Cijeneći osnovanim žalbene navode drugostepeni sud je primjenom čl. 235 tačka 3 ZPP RS, a u vezi sa čl. 236 istog Zakona, ukinuo prvostepeno rješenje i predmet vratio na ponovni postupak.

Kada se ukazuje shodno entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, da drugostepeni sud nije u mogućnosti na raspravi pred drugostepenim sudom otkloniti povrede postupka opisane u odredbama čl. 227 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl. 194 ZPP pred sudom BiH, to znači da će taj sud uvijek, ako postoje ove povrede postupka donijeti odluku u sjednici vijeća.

Nije isključena mogućnost da drugostepeni sud na raspravi pred tim sudom nađe da postoje povrede postupka iz čl. 227 entitetskih Zakona odnosno odredaba čl. 194 ZPP pred sudom BiH, ali će u tom slučaju biti obavezan da ukine odluku prvostepenog suda i predmet vrati na ponovni postupak, odnosno odbaci tužbu u zavisnosti od povrede koja je učinjena pred prvostepenim sudom.

Primjer:

Držeći da su ispunjeni uslovi propisani odredbama čl. 217 ZPP RS, drugostepeni sud je otvorio raspravu pred tim sudom.

U toku rasprave pred drugostepenim sudom tužitelj navodi da je isti sa tuženim, a u pogledu tužbenog zahtjeva koji je predmetom spora, prije pokretanja predmetne parnice, zaključio sudsko poravnanje, o čemu sudu i prilaže zaključeno sudsko poravnanje, ali kako mu tuženi nije izvršio obavezu po zaključenom sudskom poravnanju, on je odlučio da ga ponovo tuži, što je i učinio u predmetnoj parnici.

Obrziom da je prvostepeni sud bio dužan, a u smislu odredaba čl. 93 ZPP RS, da po službenoj dužnosti u toku cijelog postupka pazi da li se parnica vodi o predmetu o kome je zaključeno sudsko poravnanje, to se ne može uzeti da se radi o novoj činjenici, već da se radi o povredi postupka, zbog čega je drugostepeni sud obavezan u smislu odredaba čl. 227 st. 2 ZPP RS da ukine odluku drugostepenog suda i odbaci tužbu.

Kako je odredbama čl. 227 st. 1 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl. 194 ZPP pred sudom BiH propisano da će drugostepeni sud ukinuti presudu prvostepenog suda i predmet vratiti na ponovni postupak, ako nađe da postoje sledeće povrede postupka koje se navode u žalbi: ako je protivno odredbama ovog Zakona sud donio presudu na osnovu priznanja ili presudu na osnovu odricanja; ako kojoj stranci nezakonitim postupanjem, a naročito propuštanjem dostavljanja nije data mogućnost da raspravlja pred sudom, a to je postupanje bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude; ako je sud donio presudu bez glavne rasprave; ako je presudu donio sudija koji se po Zakonu morao izuzeti, onda se ima uzeti da drugostepeni sud nije u mogućnosti ukinuti odluku prvostepenog suda i predmet vratiti na ponovni postupak, temeljem ovih povreda ako se na njih, pod uslovima da postoje, ne ukazuje u žalbi.

Odredbom čl. 227 st. 2 entitetskih Zakona (ZPP RS i ZPP F BiH) te odredbama čl. 194 st. 2 ZPP pred sudom BiH je propisano da ako drugostepeni sud utvrdi da je u postupku pred prvostepenim sudom odlučeno o zahtjevu koji nije u sudskoj nadležnosti ili o zahtjevu o kome već teče parnica ili o kome je već prije pravosnažno presuđeno, ili koga se tužilac odrekao, ili o kome je već zaključeno sudsko poravnanje, ukinut će prvostepenu presudu i odbaciti tužbu.

Ali kako se decidno ne propisuje da li na ove povrede postupka sud pazi po službenoj dužnosti, ili su iste relativnog karaktera što podrazumijeva da je na njih neophodno ukazati u žalbi u primjeni ove odredbe su se stvorile i određene dileme (da li se na te povrede postupka pazi po službenoj dužnosti ili samo ako se na njih ukazuje žalbom).

Nakon rasprava povodom ove zakonske nedorečenosti mišljenja su gotovo jedinstvena da se obzirom na značaj povreda na iste, mora paziti po službenoj dužnosti, a radi zaštite opštevažjećeg principia da se o jednoj stvari ne može suditi dva puta.

Što se tiče povreda postupka opisanih u odredbama čl.227 st. 3 entitetskih Zakona, odnosno odredbojm čl. 194 st. 3 ZPP pred sudom BiH, a koje povrede se tiču stranačke sposobnosti i zastupanja, tu nema nikakvih dilema, obzirom da je odredbama čl. 221 entitetskih Zakona i odredbama čl. 188 ZPP pred sudom BiH, propisano da drugostepeni sud po službenoj dužnosti pazi na povrede postupka koje se tiču stranačke sposobnosti i zastupanja.

Kako je odredbama čl. 229 tačka 1 entitetskih Zakona i odredbama čl. 196 tačka 1 ZPP pred sudom BiH , propisano da će drugostepeni sud između ostalog, u sjednici vijeća presudom preinačiti prvostepenu presudu, ako utvrdi da postoji povreda odredaba parničnog postupka osim u slučaju iz čl. 227 entitetskih Zakona odnosno čl. 194 ZPP pred sudom BiH, to znači da pod određenim uslovima drugostepeni sud može u sjednici vijeća donijeti odluku nalazeći da postoje povrede postupka, izuzev onih koje su sadržane u odredbama čl. 227 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl. 194 ZPP pred sudom BiH.

Primjer:

U žalbi protiv prvostepene odluke žalitelj navodi da je prvostepeni sud učinio povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 209 ZPP RS, a u vezi sa čl. 8 istog Zakona, jer da nije dao ocjenu posredno provedenih dokaza tako što je bio obavezan da cijeni svaki dokaz zasebno i sve dokaze sveukupno.

Odlučujući o žalbi protiv prvostepene odluke u sjednici vijeća, vijeće nalazi da je prvostepeni sud proveo sve dokaze relevantne za odluku u predmetnoj pravnoj stvari i da se radi o ispravama i posredno izvedenim dokazima.

No, istovremeno vijeće drugostepenog suda nalazi da je osnovan žalbeni navod iz kojih proizilazi da prvostepeni sud nije dao ocjenu posredno izvedenih dokaza u smislu odredaba čl. 8 ZPP RS.

Nalazeći da ima ovlaštenja da u sjednici vijeća cijeni sve posredno izvedene dokaze pred prvostepenim sudom, pa i tako da ih može drukčije cijiniti, drugostepeni sud je nakon ocjene posredno provedenih dokaza pred prvostepenim sudom u sjednici vijeća donio odluku i odlučio takođe u sjednici vijeća otkloniti ovu povredu postupka prvostepenog suda, tako što će u svojoj drugostepenoj odluci, razlozima iste, dati ocjenu posredno izvedenih dokaza pred prvostepenim sudom u smislu odredaba čl. 8 ZPP RS.

Odlučujući u sjednici vijeća drugostepeni sud , shodno odredbama čl. 244 entitetskih Zakona, odnosno čl. 191 ZPP pred sudom BiH, može donijeti jednu od sljedećih odluka: rješenjem odbaciti žalbu kao neblagovremenu, nedozvoljenu ili pak nepotpunu, rješenjem ukinuti presudu prvostepenog suda i predmet vratiti na ponovni postupak, rješenjem ukinuti presudu prvostepenog suda i tužbu odbaciti, presudom preinačiti prvostepenu presudu i presudom potvrditi prvostepenu presudu.

4. VIJEĆANJE I GLASANJE

Svaka od ovih odluka se donosi nakon vijećanja i glasanja.

Odredbe koje propisuju način vijećanja i glasanja se ne razlikuju od ranijih odredaba Zakona o parničnom postupku.

Naime, kada Zakon propisuje da predsjednik vijeća rukovodi vijećanjem i glasanjem, to znači da se on stara da se svestrano i potpuno rasprave sva pitanja bitna za odluku, pri čemu određuje i red kojim će se ta pitanja raspravljati vodeći računa o pravilima logike i međusobne povezanosti pojedinih pitanja.

Takon naprimjer, u koliko se raspravlja o sporu za naknadu štete u kojem je sporna i odgovornosti za štetu i visinu štete, pravila logike nameću da se prvo raspravi o pitanju odgovornosti za štetu, pa ako vijeće nađe da postoji odgovornost za štetu raspravljat će se nakon toga i o visini štete.

Zahvaljujući baš ovoj ulozi predsjednika vijeća koji inače takvu ulogu dobija kao najiskusniji u poslu, Zakon propisuje da predsjednik vijeća glasa posljednji kako ne bi svojim mišljenjem odnosno stavom uticao na stav odnosno glasanje drugih članova vijeća u pogledu pojedinih pitanja.

Propisujući da se odluka vijeća donosi većinom glasova, zakonodavac podrazumijeva da je odluka donesena ako za nju glasaju dvoje sudija kao članovi vijeća, od trojice sudija, odnosno trojica sudija kao članovi vijeća od petorice.

Kako bi bilo moguće da se rasprave sva pitanja neophodna za donošenje odluke, niti jedan član vijeća ne smije da odbije da glasa o pitanju koje je postavio predsjednik vijeća.

Pri tome se članu vijeća ne osporava njegovo pravo da izdvoji u zapisniku svoje mišljenje, ali ukoliko je ostao u manjini (u pogledu svog mišljenja) ne može da se uzdrži od glasanja u pogledu docnijih pitanja.

Samo glasanje ne predstavlja problem ukoliko su članovi vijeća saglasni o stavu u pogledu određenih pitanja o kojima se glasa.

No, tehnika glasanja postaje složena ukoliko članovi vijeća prilikom glasanja o pojedinim pitanjima izraze različita mišljenja i stav, pa samim tim se i glasovi podijele. U tom slučaju zakonodavac je propisao da ako niti jedno od mišljenja u pogledu određenog pitanja nema većinu, pitanja će se razdvojiti i glasat će se dok se ne postigne većina. Razdvajanje pitanja se vrši tako da se o razdvojenom, izdvojenom pitanju, glasa sa da ili ne.

Tako naprimjer,

Ako se u sporu radi naknade štete mišljenja u pogledu pitanja odgovornosti za štetu podijele tako da jedan član vijeća smatra da nema odgovornosti, drugi da ima odgovornosti i da štetu treba naknaditi, a treći da odgovornost postoji, ali da je zahtjev zastario i da ga treba odbiti, prvo će se glasati o odgovornosti za štetu, pa pošto se većina glasova odluči o odgovornosti za štetu, glasat će se o zastarjelosti potraživanja. Pri tome se ne osporava pravo članu vijeća koji je zastupao mišljenje da odgovornosti nema da to svoje mišljenje i izdvoji u zapisniku o vijećanju i glasanju.

Ako se u pogledu novčanog iznosa ili količine, glasovi podijele na više od dva mišljenja, zakonodavac propisuje da se prvo raspravlja o razlozima za svako mišljenje, pa ako se i tada ne postigne većina glasova glasovi dati za najveći novčani iznos dodaće se glasovima datim za najbliži manji novčani iznos ili količinu dok se ne postigne većina.

Na primjer:

Ako se u ogledu pitanja o visini pravične novčane naknade mišljenja podijele tako da jedan član vijeća smatra da iznos od 10.000 KM predstavlja satisfakciju, drugi pak da iznos od 18.000 KM predstavlja satisfakciju, a treći član vijeća (odnosno predsjednik vijeća, jer on glasa posljednji) da iznos od 20.000 KM predstavlja satisfakciju, onda će se glasovi dati za iznos od 18.000 KM dodati glasovima za iznos od 20.000 KM, nakon čega će se iznošenjem svih relevantnih činjenica ponovo doći do jednog iznosa približavanjem ovih zadnjih iznosa, pa samim tim i većine glasova.

Kako zapisnik o vijećanju i glasanju nema konstitutivni značaj, to vijeće može da odustane od svoje odluke i da izmijeni odluku sve dok je ne objavi, a ako je odmah ne objavi dok pismeni otpisak ne pošalje strankama.

Primjer:

Drugostepeni sud je u sjednici vijeća odlučujući o žalbi protiv prvostepene presude istu preinačio.

Dva dana nakon toga, a prije pismene izrade odluke, žalitelj je dostavio podnesak sudu kojim izjavljuje da odustaje od žalbe protiv prvostepene presude.

Kako zapisnik o vijećanju i glasanju nema konstitutivni značaj, to je vijeće odustalo od svoje odluke i izmijenilo istu, tako što je odlučilo da donese rješenje kojim se utvrđuje da je žalitelj odustao od žalbe.

5. ODLUKE DRUGOSTEPENOG SUDA U SJEDNICI VIJEĆA

Da bi drugostepeni sud mogao da odlučuje o žalbi protiv prvostepene presude neophodno je da je žalba blagovremena, potpuna i dozvoljena.

Zato je odredbama čl. 225 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl. 192 ZPP pred sudom BiH, te odredbama čl. 294 ZPP Brčko Distrikt BiH, propisano da će neblagovremenu, nepotpunu ili nedozvoljenu žalbu odbaciti drugostepeni sud rješenjem, ako to nije učinio prvostepeni sud.

Iz prednjeg jasno proizilazi da na blagovremenost, potpunost i dozvoljenost žalbe paze i prvostepeni sud i drugostepeni sud po službenoj dužnosti.

Ukoliko prvostepeni sud odbaci žalbu, protiv tog rješenja je dozvoljena žalba, a u koliko drugostepeni sud odbaciti žalbu, protiv tog rješenja je dozvoljena revizija.

Iz sudske praske:

Sud nije ovlašten odbaciti nepotpunu žalbu kada je žalitelja dopisom, a ne rješenjem, pozvao daje u određenom roku dopuni.

Iz obrazloženja:

Presudom suda prvog stupnja prihvaćen je tužbeni zahtjev tužiteljice, te presuđeno da joj tuženik dužan isplatiti 391.141,32 KN sa zakonskom zateznom kamatom, kao naknaditi joj parnični trošak u iznosu od 36.957,00 KN.

Odlučujući o žalbi tuženika protiv presude suda prvog stupnja Županijski sud u O. žalbu je odbacio kao nepotpunu.

Protiv pravomoćnog rješenja drugog stupanja reviziju je objavio tuženik, zbog bitne zbog povreda odredaba parničnog postupka. Predlaže ukidanje pobijanog rješenja, te da se predmet vrati na ponovni postupak.

Revizija je osnovana.

Tuženik je protiv presude prvog stupnja pravovremeno izjavio žalbu koja nije bila potpisana, pa se takva žalba smatra nepotpunom.

Sud prvog stupnja dopisom je pozvao tuženika da u roku 8 dana žalbu potpiše, jer će u protivnom žalbu odbaciti kao nepotpunu.

Tuženik je dostavio 3 primjerka potpisane žalbe, ali nakon proteka roka od 8 dana, koji mu je dao sud prvog stupnja, i baš 20. studenog 1997. god. drugostupanjski je sud pak svojim rješenjem od 22. siječnja 1998. godine odbacio žalbu kao nepotpunu.

Prema odredbama čl. 351 st. 1 ZPP-a prvostupanjski sud je rješenjem protiv koga nije dopuštena žalba trebao pozvati tuženika da dopuni žalbu.

Kako tako nije postupljeno, već je tuženik pozvan dopisom da dopuni žalbe, učinjena je bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354 st. 1 ZPP-a kada drugostupanjski sud pored te povrede žalbu odbacuje kao nepotpunu, a zbog koje se bitne povrede revizija može izjaviti (čl. 385 st. 1 tačka 2 ZPP-a Vrhovni sud Republike Hrvatske br. Rev.1360/98 od 18.4.2001. godine- Informator broj 5052-5053.7. od 10.8.2002. godine).

Drugostepeni sud će shodno entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH odlučujući u sjednici vijeća, a pod uslovom da je žalba blagovremena, dozvoljena i potpuna donijeti sljedeće odluke:

1. Presudom potvrditi prvostepenu presudu kada nađe da ne postoje razlozi zbog kojih se presuda pobija, a ni razlozi na koje pazi po službenoj dužnosti.

2. Presudom preinačiti prvostepenu presudu ako utvrdi da postoji povreda odredaba parničnog postupka (osim u slučajevima iz čl. 227 entitetskog Zakona, odnosno člana 194 ZPP pred sudom BiH), ako je u sjednici vijeća drukčijom ocjenom isprava i posredno izvedenih dokaza već izvedenih pred prvostepenim sudom utvrdio drukčije činjenično stanje nego što je ono u prvostepenoj presudi, ako smatra da je činjenično stanje u prvostepenoj presudi pravilno utvrđeno, ali da je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo, te ako utvrdi da je prvostepenom presudom prekoračen tužbeni zahtjev;

3. Rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i predmet vratiti na ponovni postupak, ako utvrdi, a pod uslovom da se ukazuje žalbom, da je protivno odredbama ovog Zakona sud donio presudu na osnovu priznanja ili presudu na osnovu odricanja, ako kojoj stranci nezakonitim postupanjem, a naročito propuštanjem dostavljanja nije data mogućnost da raspravlja pred sudom, a to je postupanje bilo od uticaja na donošenje pravilne i zakonite presude, ako je sud donio presudu bez glavne rasprave, ako je presudu donio sudija koji se po Zakonu morao izuzeti ili pak ako utvrdi da postoje nedostaci stranačke sposobnosti i zastupanja koje je moguće otkloniti u ponovnom postupku;

4. Rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i odbaciti tužbu ako nađe da je prvostepenom presudom odlučeno o zahtjevu koji ne spada u sudsku nadležnost, ili o zahtjevu o kome već teče parnica, ili o kome već je prije pravosnažno presuđeno, ili kojeg se tužilac odrekao, ili o kome je već zaključeno sudsko poravnanje, ili pak, ako su učinjene povrede stranačke sposobnosti i zastupanja, koje više nije moguće otkloniti.

Kada je riječ o odlukama koje drugostepeni sud shodno entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH donosi u sjednicama vijeća potrebno je napomenuti, odnosno podsjetiti se da drugostepeni sud povodom žalbe u smislu odredaba čl. 221 entitetskih Zakona i čl. 188 ZPP pred sudom BiH, ispituje prvostepenu presudu u dijelu koji se pobija žalbom, a u okviru razloga žalbe, pazeći po službenoj dužnosti na primjenu materijalnog prava i povrede odredaba parničnog postupka koje se odnose na stranačku sposobnost i zastupanje.

To znači, da će drugostepeni sud u sjednici vijeća, ako nađe da ne postoje razlozi na koje se u žalbi ukazuje, kao niti razlozi na koje drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti odbiti žalbu i potvrditi prvostepenu presudu.

Obzirom da drugostepeni sud ispituje zakonitost i pravilnost prvostepene presude, samo u dijelu koji se pobija žalbom, to će isti, odlučiti samo u pogledu pobijanog dijela, (u koliko se prvostepena presuda ne pobija u cjelini).

U nepobijanom dijelu, (ako se prvostepena presuda ne pobija u cjelini) prvostepena presuda je uvijek neizmijenjena, ali se izrekom drugostepene presude smatra samo odluka o žalbi u pogledu pobijanog dijela, a ne i neizmijenjeni dio prvostepene presude.

Iz sudske prakse:

Konstatacija u izreci drugostepene sudske odluke, da u dijelu u kojem nije pobijana žalbom prvostepena presuda , ostaje neizmijenjena, nema značaj sudske odluke, pa joj s toga nije mjesto u izreci (Savezni sud Gzs-27/94).

Stoga se ima uzeti da su nepravilna postupanja Apelacionog suda Brčko Distrikta kada u izreci presude Gž.494/04 od 28.12.2004 godine odlučuje:

Žalba tužitelja se odbija kao nesnovana , a žalba tuženog uvažava i presuda Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH br.P-154/02-1 od 29.09.2004 godine preinačava u stavu 1 izreke, tako što se tzužitelj odbija sa dijelom tužbenog zahtjeva kojim traži da se poništi odluka tuženog broj: _____ od 27.07.2001 godine.

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

Ukidajući prvostepenu presudu drugostepeni sud je dužan navesti koje odredbe parničnog postupka su povrijeđene i u čemu se ta povreda sastoji.

Ukoliko je drugostepeni sud ukinuo presudu prvostepenog suda i predmet vratio na ponovni postupak prvostepenom sudu, u tom slučaju zakonodavac je prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, propisao obavezu prvostepenog suda da je dužan odmah po prijemu rješenja drugostepenog suda da odredi pripremno ročište ili ročište za glavnu raspravu, koje će se održati najdocnije u roku od 30 dana od dana prijema rješenja drugostepenog suda, te da izvede sve parnične radnje i da raspravi sva sporna pitanja na koja je upozorio drugostepeni sud u svom rješenju.

To znači, da će prvostepeni sud biti u obavezi da postupi po uputama drugostepenog suda (da izvede sve parnične radnje i raspravi sva sporna pitanja na koja je ukazao drugostepeni sud) ne upuštajući se u ocjenu cjelishodnosti takvih uputa drugostepenog suda, bez obzira koliko bio uvjeren u ispravnost svojih zaključaka o suvišnosti izvođenja radnji i raspravljanja spornih pitanja na koje je ukazao drugostepeni sud.

Naprotiv, dužan je da brzo i efikasno sprovede sve parnične radnje i raspravi sva sporna pitanja na koje je ukazao drugostepeni sud.

Ukoliko prvostepeni sud ne bi postupio po uputama drugostepenog suda i sproveo sve parnične radnje i raspravio sva sporna pitanja na koja mu je ukazano u ukidnom rješenju drugostepenog suda, isti bi dao mogućnost drugostepenom sudu da ponovo ukine odluku prvostepenog suda.

Ali, provođenjem svih parničnih radnji i raspravljanjem svih spornih pitanja u ponovnom postupku, prvostepeni sud daje mogućnost da se odluka prvostepenog suda, ukoliko ponovo bude napadnuta žalbom preinači (pod uslovom da se drugostepeni sud ne saglasi sa pravnim stavom prvostepenog suda).

Propisujući da je prvostepeni sud dužan, odmah po prijemu rješenja drugostepenog suda, da odredi pripremno ročište ili ročište za glavnu raspravu, zakonodavac je imao u vidu određene faze postupka u kojima se predmet nalazi, a ne mogućnost i slobodu prvostepenog suda da sam cijeni da li će zakazati pripremno ročište ili ročište za glavnu raspravu.

Ovo je potrebno napomenuti, jer se u praksi prvostepenih sudova, već na samom početku primjene novog ZPP-a znalo desiti da prvostepeni sudovi, zbog nedovoljnog poznavanja novog ZPP-a, nakon održanog ročišta za glavnu raspravu, zakažu ponovo pripremno ročište, što ZPP ni u kom slučaju niti predviđa niti propisuje.

U prilog prednjem se izjašnjava i **sudska praksa** kako slijedi:

Pravni stav izražen u ukidnom rješenju žalbenog suda ne veže ni prvostepeni sud, a ni žalbeni kada u nastavku postupka pravomoćno odlučuje u istom sporu.

Iz obrazloženja:

Revidentom prigovor bitne povrede odredaba parničnog postupka, svodi se na tvrdnju da je u pobijanoj presudi drugostepeni sud zauzeo stanovište suprotno od onoga izraženog u njegovom ukidnom rješenju koje je u ovom predmetu donio 7. svibnja 1971. godine. Ovaj revizijski sud ne nalazi bilo kakve suprotnosti između dviju navedenih odluka drugostepenog suda, ali kada bi one i postojale, ne bi se uopće radilo o povredi, a pogotovo ne o bitnoj povredi odredaba parničnog postupka.

Pravni stav izražen u ukidnom rješenju žalbenog suda ne veže, naime, ni prvostepeni sud (argumentum a contrario iz čl. 371 st. 1 ZPP-a), a kamoli taj isti žalbeni sud (Vrhovni sud Hrvatske br. Rev-2443/82 od 26.5.1983. godine).

Nakon ukidanja njegove presude prvostepeni sud je dužan izvesti sve parnične radnje i raspraviti sva sporna pitanja na koja je upozorio drugostepeni sud, ali nije vezan za pravno shvaćanje Višeg suda izraženo u ukidnom rješenju (Vrhovni sud Hrvatske II-Rev-18/83 od 31.3.1983. god.).

"Prvostepeni sud nije obavezan da prihvati pravni stav i mišljenje Višeg suda, ali je obavezan da postupi po konkretnim primjedbama istog.

Prvostepeni sud je dužan da izvede sve parnične radnje i raspravi sva sporna pitanja na koja ukazuju Viši sudovi u smislu čl. 377. i 399 ZPP-a " (Okružni sud u Kraljevu Gž-957/89 od 14.9.1989. god.).

Kako bi se izbjegla eventualna subjektivna pristupanja sudova prvostepenog suda u samom predmetu, a u domenu iznošenja pravnih stavova ili pak postupanja po uputama drugostepenog suda zakonodavac je propisao, prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, da kada drugostepeni sud ukine presudu prvostepenog suda i vrati predmet istom sudu na ponovno suđenje može narediti da se nova glavna rasprava održi pred drugim sudijom.

Mada Zakonom nije propisano kada će drugostepeni sud odlučiti da se nova glavna rasprava održi pred drugim sudijom, moglo bi se prihvatiti da će to biti slučajevi kada je sudija prvostepenog suda nepravilno ocijenio izvedene dokaze, kada nije postupio po uputama drugostepenog suda iz ranijih ukidnih rješenja ili kada postoje razlozi za izuzeće sudije.

Da bi drugostepeni sud mogao preinačiti prvostepenu presudu, a kako to proizilazi iz odredaba čl. 229 entitetskih Zakona, odnosno odredaba čl. 196 ZPP pred sudom BiH, i to u sjednici vijeća, potrebno je da na razloge propisane u ovim članovima u tačkama od 1 do 4 se ukaže u žalbi, kao i da se radi o povredama postupka koje je moguće otkloniti u sjednici vijeća.

Obzirom da drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog prava, to neće biti rijedak slučaj da drugostepeni sud i po službenoj dužnosti preinači odluku prvostepenog suda kada je na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenjeno materijalno pravo.

U slučaju prekoračenja tužbenog zahtjeva drugostepeni sud neće biti u mogućnosti preinačiti odluku prvostepenog suda po službenoj dužnosti, jer nema takvu obavezu kada je u pitanju povreda koja se odnosi na prekoračenje tužbenog zahtjeva.

Inače, odlučujući o žalbi protiv prvostepene presude drugostepeni sud je dužan da obrazloži sve navode žalbe koji su od odlučnog značaja.

Iz ovog proizilazi da obrazloženje drugostepene presude, odnosno rješenja, treba da sadrži razloge zbog kojih je drugostepeni sud potvrdio prvostepenu presudu ili pak ukinuo ili preinačio.

Drugim riječima, obrazloženje drugostepene presude, odnosno rješenja, treba da sadrži odgovor na razloge žalbe, tako da se vidi koje žalbene razloge je taj sud usvojio, a koje nije i zbog čega. Kako postoji mogućnost isticanja u žalbi razloga koji nisu bitni s aspekta predmeta spora, to drugostepeni sud ima obavezu da ocijeni samo žalbene navode, odnosno razloge, koji su bitni, odlučni s aspekta predmetnog spora.

Ako drugostepeni sud presudom potvrdi presudu prvostepenog suda, onda će u obrazloženju svoje odluke dati razloge, zašto nije prihvatio kao osnovane žalbene navode, odnosno razloge. Pri tome treba istaći da je dovoljno da se drugostepeni sud pozove na razloge prvostepene presude kako ih ne bi ponavljao u drugostepenoj presudi.

Ako je pak drugostepeni sud ukinuo rješenjem presudu prvostepenog suda, onda mora da navede razloge zbog kojih je moralo doći do njenog ukidanja. Ti nedostaci u

postupku zbog kojih se mora ukinuti presuda prvostepenog suda su navedeni u čl. 227 entitetskih Zakona odnosno čl. 184 ZPP pred sudom BiH.

Navodeći povrede postupka zbog kojih je drugostepeni sud morao ukinuti presudu prvostepenog suda, treba u razlozima drugostepenog rješenja navesti konkretnu odredbu parničnog postupka koja je povrijeđena i na koji način je ista povrijeđena, te na koji način je moguće otkloniti ovu povredu postupka.

Kako to izgleda u praksi govori nam sledeći primjer **iz sudske prakse**

„Iz obrazloženja

Prvostepeni sud je počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 336. st. 2. tačka 13. tada važećeg ZPP, a po novom ZPP se radi o povredi odredaba parničnog postupka iz čl. 209., jer je izreka presude nerazumljiva i presuda se ne može ispitati

Kako je prvostepeni sud ovakvim nezakonitim postupanjem počinio bitnu povredu odredbi parničnog postupka iz čl. 336. st. 2. tačka 13. ranijeg ZPP, odnosno povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 209. sada važećeg ZPP, to je drugostepeni sud na osnovu čl. 227. st. 1. tačka 2. u vezi sa čl. 456. st. 1. i 2. sada važećeg ZPP žalbu tužitelja uvažio, prvostepenu presudu ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak (Rješenje Kantonalnog suda Novi Travnik broj Gž-60/04 od 17.3.2005. godine).

Kako drugostepeni sud ima obavezu, da kada ukida odluku prvostepenog suda zbog povrede odredaba parničnog postupka, u razlozima svog ukidnog rješenja navede konkretnu odredbu parničnog postupka koja je povrijeđena i na koji način je ista povrijeđena, to se razlozi drugostepenog rješenja (uzetog kao primjer iz sudske prakse), ukazuju neprihvatljivim, jer nije dovoljno pozvati se samo na odredbu čl. 209. sada važećeg ZPP (a kojom odredbom je u entitetskim Zakonima definisana povreda postupka uopšte), već je drugostepeni sud obavezan, da ukazujući na povredu postupka u smislu čl. 209. sada važećeg ZPP, tačno navede koju odredbu ZPP prvostepeni sud nije primjenio odnosno koju odredbu ZPP je sud pogrešno primjenio.

Sljedeći primjer **iz sudske prakse**

„Iz obrazloženja

Propuštanjem dostavljanja poziva za ročište prvostepeni sud je onemogućio stranku da raspravlja pred sudom pa je takvim propustom učinio povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 209. a u vezi sa čl. 5. Zakona o parničnom postupku (Službeni glasnik Republike Srpske broj 58/03 i 85/03), zbog čega je drugostepeni sud primjenom čl. 227 st. 1. tačka 2. Zakona o parničnom postupku (Službeni glasnik Republike Srpske broj 58/03 i 85/03) odlučio ukinuti presudu prvostepenog suda i predmet vratiti na ponovni postupak tom sudu(Rješenje Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-327/04 od 11.4.2005. godine).

Ako drugostepeni sud presudom preinači presudu prvostepenog suda iz razloga propisanih odredbama čl. 229 entitetskih Zakona i čl. 196 ZPP pred sudom BiH, onda će morati da navede razloge zbog kojih je odlučio da preinači prvostepenu presudu.

Ukoliko je to učinio zbog drukčijeg (novog) činjeničnog stanja, moraće da iznese to drukčije (novo činjenično stanje), a ukoliko je pak preinačena prvostepena presuda zbog pogrepne primjene materijalnog prava, drugostepeni sud će biti obavezan da navede norme materijalnog prava koje je primijenio i na osnovu koje se odlučio preinačiti prvostepenu presudu.

Isti slučaj je i kada se prvostepena presuda preinačava zbog povrede postupka iz čl. 209 entitetskih Zakona, odnosno čl. 176 ZPP pred sudom BiH, (izuzev povreda iz čl. 227 entitetskih Zakona, odnosno čl. 194 ZPP pred sudom BiH), a što podrazumijeva daće drugostepeni sud biti u obavezi da navede povredu odredaba parničnog postupka koja je povrijeđena i razloge na koji način je ista otklonjena.

Odlučujući o žalbi protiv prvostepene presude, moguće su situacije da je drugostepeni sud dužan odlučiti o više žalbi protiv iste prvostepene presude. U tom slučaju je dužan o svim tim žalbama odlučiti istovremeno jednom odlukom.

Iz sudske prakse:

Kada je protiv prvostepene presude izjavljeno više blagovremenih žalbi, drugostepeni sud je dužan da istovremeno jednom odlukom odluči o svim žalbama, u protivnom čini povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354 st. 1 u vezi sa čl. 348 st. 2 Zakona o parničnom postupku.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju protiv prvostepene presude su i tužitelj i tuženi izjavili žalbu, a drugostepeni sud je odlučio samo o žalbi tužitelja i prvostepenu presudu djelimično potvrdio a djelimično ukinuo, dok je žalbu tuženog neosnovanu odbacio kao neblagovremenu. U ovakvoj situaciji, a, naime, kada je protiv prvostepene presude izjavljeno više blagovremenih žalbi, a drugostepeni sud odluči samo o jednoj žalbi, čini bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354 st. 1 u vezi sa čl. 348 st. 2 Zakona o parničnom postupku, jer prema ovoj odredbi, izjavljena blagovremena žalba o kojoj nije odlučeno, sprečava da prvostepena presuda postane pravosnažna (presuda Vrhovnog suda Federacije BiH br. Rev-3/99 od 25.2.1999. god. objavljena u Biltenu Vrhovnog suda F BiH br. 1/99).

Kao što smo to već napred napomenuli, odlučujući u sjednici vijeća, drugostepeni sud, Apelacioni sud, a shodno odredbama čl. 293 ZPP Brčko Distrikt BiH može

donijeti sljedeće presude: odbaciti žalbu kao neblagovremenu, nepotpunu ili kao nedopuštenu, odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu, ukinuti tu presudu i sam održati raspravu, ukinuti prvostepenu presudu i odbaciti tužbu ili preinačiti prvostepenu presudu.

Prema odredbama čl. 295 ZPP Brčko Distrikt BiH, Apelacioni sud će presudom odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu kada ustanovi da ne postoje razlozi zbog kojih se presuda pobija.

Prema odredbama čl. 301 ZPP Brčko Distrikt BiH Apelacioni sud će presudom preinačiti prvostepenu presudu: ako je prvostepeni sud pogrešno ocijenio isprave ili posredno izvedene dokaze, a odluka je prvostepenog suda zasnovana isključivo na tim dokazima; ako je prvostepeni sud iz činjenica što ih je utvrdio izveo nepravilan zaključak o postojanju drugih činjenica, a na tim je činjenicama zasnovana presuda; ako smatra da je činjenično stanje u prvostepenoj presudi pravilno utvrđeno, ali je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo;

Prema odredbama čl. 299 st. 1 istog Zakona, je propisano da će Apelacioni sud ukinuti presudu prvostepenog suda i odbaciti tužbu ako utvrdi da je odlučeno o zahtjevu u sporu koji nije u sudskoj nadležnosti ili ako je odlučeno o zahtjevu o kome već teče parnica, ili o kojem je već prije pravosnažno presuđeno, ili koga se tužitelj već odrekao ili o kojem je već zaključeno sudsko poravnanje.

Stavom 2 istog člana je propisano da će Apelacioni sud s obzirom na prirodu povrede ukinuti prvostepenu presudu i sam održati glavnu raspravu ili će ukinuti prvostepenu presudu i odbaciti tužbu ako nađe da su u postupku pred prvostepenim sudom povrijeđene odredbe iz čl. 284 st. 2 tačka 9 ZPP Brčko Distrikt BiH tj. ako postoje povrede koje se tiču stranačke sposobnosti i zastupanja stranaka.

Iz prednjeg jasno proizilazi da Apelacioni sud kao drugostepeni sud ne može ukinuti presudu prvostepenog suda i predmet vratiti na ponovni postupak.

Ako bi morao donijeti takvu odluku odredbe čl. 296 ZPP Brčko Distrikt BiH ga obavezuju da ukine presudu prvostepenog suda i otvori glavnu raspravu tj. faktički da ponovo sudi.

Zato je propisano da u slučaju prekoračenja tužbenog zahtjeva Apelacioni sud će, prema prirodi prekoračenja tužbenog zahtjeva, rješenjem ukinuti presudu prvostepenog suda i sam održati raspravu i riješiti spor, odnosno presudom preinačiti pobijanu odluku.

6. ZABRANA *REFORMATIO IN PEIUS*

Jednoobrazno je svim parničnim procesnim zakonodavstvima na cijelom području BiH da se presuda ne može preinačiti na štetu stranke koja se žalila, ako je samo ona podnijela žalbu.

Iz prednjeg jasno proizilazi da ako su se žalile obe stranke pobijajući presudu u cjelini, da ova zabrana ne postoji.

Zabrana prekoračenja prvostepene presude na štetu stranke koja se kao jedina žalila protiv iste, nalazi svoje uporište u činjenici da je protivna stranka zadovoljna presudom i da je npr. tuženi, u dosuđujućem dijelu, pristao da izvrši određenu radnju ili pak da se uzdrži od određene radnje, odnosno da kao takve tuženi neko pravo prizna tužitelju, tako da je u tom dijelu presuda postala pravosnažna i više se ne može pobijati žalbom, pa ni drugostepeni sud ne može povodom žalbe tužitelja preinačiti prvostepenu presudu kojom je djelimično usvojen zahtjev i odbiti zahtjev tužitelja u cjelini, makar smatrao da je presuda nepravilna.

U istoj situaciji je tuženi kada kao jedini žalitelj izjavi žalbu protiv dosuđujućeg dijela prvostepene presude, jer i tada drugostepeni sud ne može na njegovu štetu preinačiti prvostepenu presudu tako što će ga obavezati i na ono zbog čega je prvostepenom presudom tužitelj odbijen.

Kao što to proizilazi iz predmetne odredbe drugostepeni sud neće moći preinačiti prvostepenu presudu na štetu stranke koja se žalila, ali to ne znači da neće moći taj dio presude ukinuti (i vratiti predmet na ponovni postupak) ili pak potvrditi.

U vezi s tim već je bilo riječi kada je razmatran pravni interes za žalbu, pa se podsjetimo.

Pravni interes je pitanje materijalnog prava, pa se ima uzeti da pravni interes za podnošenje žalbe nema stranka koja je u cijelosti uspjela u sporu.

Ali pravni interes može biti pitanje procesnog prava, pa prema *Tomislavu Ralčiću i Vitoji Tanaskoviću u knjizi ZPP sa komentarom, sudskom praksom i obrascima, Beograd 1977. godine strana 667:* "Žalbu može podnijeti i stranka koja je potpuno uspjela u parnici, dok se tuženi protiv prvostepene presude ne žali. Moglo bi se reći da tužilac u ovom slučaju nema pravni interes da vodi parnicu, ali ako se tužilac u žalbi poziva na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, bitne povrede postupka ili pogrešnu primjenu materijalnog prava, ne može se reći da je ovakva žalba nedozvoljena. Ocjenu ovih pitanja može vršiti samo drugostepeni su'.

Tužilac može čak žalbu izjaviti da bi pogodio položaju tuženog, jer ga je pobijedio u parnici netačnim tvrdnjama, neistinitim dokazima, odnosno lažnim kazivanjem svjedoka, pa ne želi osudu tuženog u takvim okolnostima, iako se on ne žali, zato što je revoltiran nepravičnošću presude. U tom slučaju, drugostepeni sud ne može da preinači presudu na štetu tužitelja, ali je može ukinuti, radi otklanjanja bitnih povreda,

utvrđivanja pravno činjeničnog stanja ili pravilne primjene materijalnog prava, odnosno odredaba čl. 3 st. 3 "

U prilog ovome govori odluka Okružnog suda u Banja Luci br.Gž-128/02 od 07.10.2004 godine.

Iz obrazloženja:

Postupajući po podnijetoj žalbi ovaj sud ne može da preinači prvostepenu presudu na štetu tužiteljice (zabrana „reformatio in peius“) imajući u vidu odredbe čl.274 ranijeg ZPP RS, ali je može ukinuti radi otklanjanja bitnih povreda postupka i pravilne primjene materijalnog prava.

7. PISMENA IZRADA DRUGOSTEPENE ODLUKE

Odredbe novog parničnog procesnog zakonodavstva na jedinstven način propisuju da pismeno izrađena presuda, odnosno odluka mora da sadrži uvod, izreku i obrazloženje, pa i pouku o pravu na pravni lijek protiv presude.

Svakako da pri tome, mada se izričito ne propisuje, stoji razlika između obrazloženja drugostepene presude i obrazloženja prvostepene presude, obzirom na razliku u pogledu njihove stvarne tj. nadležnosti suda prvog i drugog stepena.

Drugim rječima, obrazloženje presude, odnosno odluke drugostepenog suda definisano je odredbama koje regulišu granice ispitivanja prvostepene presude, odnosno odluke.

Iz prednjeg proizilazi da kada je u pitanju pismena izrada odluke, nema ništa sporno.

Prema odredbama dosadašnjeg parničnog procesnog zakonodavstva, a koje su propisivale da izreku presude potpisuje predsjednik vijeća i nije bilo ništa sporno, obzirom da su sudovi kako prvog stepena, tako i instancijski, u pravilu, sudili u zbornom sastavu.

Kako je novim parničnim procesnim zakonodavstvom entiteta propisano da izvornik presude potpisuje sudija, postavilo se pitanje koji će sudija, a obzirom da drugostepeni sud sudi u zbornom sastavu, potpisati izvornik presude.

Ratio legx nameće samo jedan zaključak!

Da je zakonodavac htio da presudu drugostepenog suda potpiše predsjednik vijeća on bi to striktno i propisao.

Naprotiv, rukovođen jednom nelogičnošću, da je do sada, to jest prije stupanja na snagu novih entitetskih Zakona, presudu drugostepenog suda potpisivao predsjednik vijeća, mada ju je pismeno izradio sudija izvjestilac, ovu zakonsku odredbu, kojom se sada propisuje, da izvornik presude potpisuje sudija, valja tumačiti tako da izvornik

presude, odnosno pismeno izrađenu presudu potpisuje sudija koji ju je i napisao, to jest sudija izvjestilac.

Kod činjenice da je sudija izvjestilac napisao presudu i za istu dao razloge, što predstavlja vid njegovog autorskog rada, čini se neprihvatljivim, gotovo nemogućim da to sada potpiše neko drugi, pa makar to bio i predsjednik vijeća.

Dakle, odredbe entitetskih Zakona kojima se propisuje da izvornik presude potpisuje sudija, valja tumačiti tako da presudu drugostepenog suda potpisuje onaj koji ju je i napisao, a to je sudija izvjestilac.

Pri tome se apsolutno ne dira u odredbe koje propisuju da je odluku, kao u izreci, drugostepenog suda, donijelo vijeće od trojice sudija, a što jasno proizilazi iz uvoda i izreke odluke.

8. DOSTAVLJANJE ODLUKA DRUGOSTEPENOG SUDA

Donošenjem odluke drugostepenog suda ista se dostavlja strankama.

Prema odredbama entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, drugostepeni sud je obavezan dostaviti svoju odluku strankama i svim zainteresovanim licima kao i sudu prvog stepena.

Mada se ovim odredbama ne propisuje na koji način je drugostepeni sud tada dužan da postupi sa spisom prvostepenog suda, pravilima logike da se zaključiti da je zakonodavac podrazumijevao da se sa odlukom drugostepenog suda, prvostepenom sudu dostavi i njegov spis.

Iako je ova odredba trebala da posluži intenciji novog parničnog procesnog zakonodavstva, a koja podrazumijeva brz i efikasan postupak, potrebno je ukazati da je ista u praksi pokazala suprotne efekte.

Naime, primjena ove odredbe u praksi, zbog svoje nedorečenosti je prije svega stvorila nedoumice da li će drugostepeni sud dostavljajući svoju odluku prvostepenom sudu istom odmah vratiti i spis prvostepenog suda, ili će to učiniti tek kada se nakon izvršenog dostavljanja drugostepenih odluka, tom sudu vrate dostavnice o uručenju istih (kako bi prvostepeni spis imao dokaz o datumu uručenja drugostepenih odluka).

Nedoumice, u primjeni ove odredbe su stvorile i različitu sudsku praksu, pa se dešava da drugostepeni sudovi ne šalju odluku tog suda prvostepenom sudu, sve dok ne prime dostavnice o uručenju drugostepene odluke strankama, kako bi prvostepenom sudu, dostavljajući svoje odluke i vraćajući spis tog suda, istom vratio i dostavnice o uručenju odluka drugostepenog suda strankama.

Bez sumnje, dostavnice o uručenju drugostepene odluke su prvostepenom sudu neophodne kako bi isti, u većini slučajeva, moga da cijeni blagovremenost izjavljenog vanrednog pravnog lijeka.

Postupajući na prednji način dolazimo u situaciju da se spisi prvostepenog suda zadržavaju na drugostepenom sudu, čekajući dostavnice o uručenju drugostepene odluke, a što je suprotno intenciji brzog i efikasnog postupka.

Radi potrebe da se udovolji zahtjevu parničnog procesnog zakonodavstva koji podrazumijeva brz i efikasan postupak, pojedini drugostepeni sudovi dostavljajući svoju odluku strankama, istovremeno dostavljaju i odluku prvostepenom sudu sa njegovim spisom, ali svakako bez dostavnica o uručenju odluke drugostepenog suda strankama.

Tada imamo situaciju da prvostepeni sud ne može da cijeni blagovremenost izjavljenog vanrednog pravnog lijeka, sve dok mu drugostepeni sud ne dostavi dokaz, odnosno dostavnice o uručenju odluka drugostepenog suda.

Kada tome dodamo da se dokaz o urednom uručenju drugostepenih odluka nerijetko čeka jedan relativno duži period, nakon čega bi drugostepeni sud dostavljao dostavnice o uručenju drugostepenih odluka prvostepenom sudu, što takođe podrazumijeva određeno vrijeme, onda nema sumnje da odredba čl. 232 ZPP RS i ZPP FBiH, ne pridonosi efikasnosti postupka, već naprotiv usporava postupak.

Pri svemu ovome se postavilo pitanje, u kom spisu, da li prvostepenom ili pak drugostepenom, će se čuvati original dostavnice o uručenju drugostepene odluke strankama.

Zahvaljujući prednjem pitanju, nastala su i različita postupanja sudova, tako da neki drugostepeni sudovi u prvostepeni spis ulažu original dostavnice o uručenju drugostepene odluke, a neki drugostepeni sudovi original dostavnice zadržavaju u spisu drugostepenog suda (tj. referatu), a fotokopije istih ulažu u prvostepeni spis.

Opreza radi, valja napomenuti da ovdje nema dileme, jer ako je drugostepeni sud dostavljao svoju odluku strankama, onda se original dostavnice o uručenju tih odluka čuvaju u spisu drugostepenog suda (tj. referata) koji je i vršio dostavljanje.

Iz toga proizilazi da bi se prvostepeni spis u tom slučaju mogao snabdjeti samo sa ovjerenim fotokopijama dostavnica o uručenju drugostepenih odluka.

Za razliku od prednjeg odredbama čl. 304 ZPP Brčko Distrikt BiH je propisano da će Apelacioni sud vratiti sve spise Osnovnom sudu sa dovoljnim brojem ovjerenih prepisa svoje presude, radi predaje strankama i drugim zainteresovanim osobama.

Imajući u vidu nedostatke odredaba koje regulišu da će drugostepeni sud svoju odluku dostaviti direktno strankama i drugim zainteresovanim licima, kao i sudu prvog stepena, čini se da su rješenja ZPP Brčko Distrikt BiH bolja.

PODMODUL VI - RASPRAVA PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM

UVODNE NAPOMENE

- Kategorija:** Podmodul broj 4 koji nosi naslov "Rasprava pred drugostepenim sudom" je sastavni dio modula "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom, koji inače ima 5 podmodula. Obrađujući kategoriju ovog podmodula, radi njegovog prepoznavanja u bazi podataka, mogu se izdvojiti sljedeće ključne riječi: rasprava pred drugostepenim sudom, kada će drugostepeni sud otvoriti raspravu, rasprava pred drugostepenim sudom i čl. 456 entitetskih Zakona, tok rasprave, glavna rasprava i Apelacioni sud.
- Trajanje:** Podmodul pod nazivom "Rasprava pred drugostepenim sudom" se može iznijeti odnosno prezentovati interesnoj grupi i kao radionica ili kao seminar ili u vidu obuke, a za isto je potrebno vrijeme od 4 sata.
- Oblik:** Ovaj podmodul kao edukativni materijal je moguće prilagoditi svim oblicima edukacije interesnih grupa i kao vježba i kao predavanje i kurs samoobuke i video prezentacija i radionica i panel diskusija. Isti je moguće prilagoditi i određenim kombinacijama edukativnog načina izražavanja. Zavisno od načina na koji bi se interesna grupa upoznavala sa ovim materijalom, da li putem radionice, da li putem seminara ili pak panel diskusije i vrijeme za njegovu prezentaciju kao edukativnog materijala bi zavisilo od načina njegovog prikazivanja, gdje bi se sigurno više vremena trebalo utrošiti na način edukovanja koji podrazumijeva praktični dio.
- Ciljevi edukacije:** Naime, ovim podmodulom obrađuje se jedno zakonsko područje kojim je regulisan rasprava pred drugostepenim sudom. Osnovni cilj ovog podmodula je da ukaže na značaj odredaba kojima se reguliše postupak drugostepenog suda po žalbi, tako da radeći na podmodulu po sistemu korak po korak, se svaki dio ove cjeline objasni i učini razumljivim kako bi se eventualna pogrešna postupanja drugostepenog suda u ovom postupku svela na najmanju moguću mjeru.

Nakon ovog opšteg, osnovnog cilja, koji se želi postići ovim modulom, izdvajaju se i njegovi posebni ciljevi: da se ukaže na značaj novog parničnog procesnog zakonodavstva, da se istim obuhvati cijelo parnično procesno zakonodavstvo u BiH (svakako samo u okviru navedenog modula, odnosno podmodula), da se detaljno obradi s aspekta teorije i sudske prakse rasprava pred drugostepenim sudom, kao i rasprava pred drugostepenim sudom u kontekstu odredaba čl. 456 entitetskih zakona, sa osvrtom na glavnu raspravu pred Apelacionim sudom.

Opis:
odnosno

Kao što je napred istaknuto, u kategorizaciji modula,

podmodula i ciljevima edukacije, ovaj podmodul ima za svrhu da edukuje interesnu grupu prvenstveno sudije, kako bi svojim znanjem i praktičnom vještinom stečenom na taj način osigurali pravilno postupanje sudova, pa samim tim i pravnu sigurnost građana.

Opisujući podmodul "rasprava pred drugostepenim sudom" još jednom treba reći da je isti sastavni dio cjeline koju čini modul pod naslovom "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom.

Poštujući princip rada "Korak po korak", podmodul "Rasprava pred drugostepenim sudom" sadrži svoje male cjeline, a to su:

- kada će drugostepeni sud otvoriti raspravu,
- rasprava pred drugostepenim sudom u kontekstu odredaba čl. 456 entitetskih Zakona,
- tok rasprave pred drugostepenim sudom,
- glavna rasprava pred Apelacionim sudom.

Na ovaj način se definiše i sadržaj navedenog podmodula koji u ovoj cjelini zvanj "Modul" nosi oznaku "Podmodul 4".

Inače, navedeni modul, odnosno podmodul, "Rasprava pred drugostepenim sudom" je odabran kao cjelina vrijedna edukativnog materijala obzirom na njegov značaj koji smo već istakli.

**Mogući
predavači –
edukatori**

Mogući predavači odnosno edukatori su prvenstveno voditelji, a obzirom na način rada na modulu i svi neposredno angažovani konsultanti, pri čemu se želi istaći da nisu kao predavači isključeni i svi oni koji svojim znanjem i elokventnošću imaju mogućnosti prenijeti znanja na druge.

Materijali: Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" br. 58/03, 85/03, 74/05); Zakona o parničnom postupku FBiH ("Službene novine FBiH" br. 53/03); Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikt BiH ("Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH" br. 5/00, 1/01, 6/02); Zakon o parničnom postupku pred sudom BiH ("Sl.gl.BiH" br. 36/04).

Zakon o parničnom postupku sa komentarom i sudskom praksom autora Porobić Miralema, Porobić Vedrana i Porobić Jasmina – Sarajevo 2004. godine.

Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji BiH i Republici Srpskoj – Sarajevo 2005. godine, autora Kulenović Zlatka, Svjetlane Milišić, Jadranke Stanišić, Stjepana Milulića i Danke Vučina.

Zakon o parničnom postupku Federacije BiH, autora Dr. sc. Mihajlo Dika i Mr. sc. Jozo Čizmić – Sarajevo 2000. godina .

Zakon o parničnom postupku sa komentarom, sudskom praksom i obrascima autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića – Beograd 1977 godina.

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srpske

Knjiga građansko procesno pravo autora doktor Gordane Stanković, Beograd 1989. godine.

Komentar Zakona o parničnom postupku autora Karamarković, Janković i Petrović, Beograd 1990. godine.

UVOD

Temeljeći novo parnično procesno zakonodavstvo na raspravnom načelu prema Zakonima entiteta i ZPP pred sudom BiH, rasprava pred drugostepenim sudom doživljava svoju punu afirmaciju.

Kada kažemo da rasprava pred drugostepenim sudom doživljava svoju punu afirmaciju, time se želi istaći da je i ranije parnično procesno zakonodavstvo poznavalo raspravu pred drugostepenim sudom, ali da je ista bila potpuno drukčijeg koncepta.

Naime, prema ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu, a koje je počivalo na načelu materijalne istine, drugostepeni sud je, jednako današnjem parničnom procesnom zakonodavstvu, mogao donijeti odluku u sjednici vijeća ili nakon održane rasprave.

Odredbama, koje su regulisale raspravu pred drugostepenim sudom je bilo propisano da kada vijeće drugostepenog suda nađe da je radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja potrebno da se pred drugostepenim sudom ponove već izvedeni dokazi, zakazat će raspravu pred drugostepenim sudom.

Uporedbom današnjeg koncepta rasprave pred drugostepenim sudom, a prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, gdje odredbama čl. 217 entitetskih Zakona i čl. 184 ZPP pred sudom BiH propisano, da će taj sud "kada ocijeni da je radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja potrebno pred drugostepenim sudom utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze ili ponovo izvesti već izvedene dokaze, kao i kada ocijeni da je zbog povreda odredaba parničnog postupka u prvostepenom postupku potrebno držati raspravu pred drugostepenim sudom", da se primijetiti da su ovlaštenja drugostepenog suda u odnosu na ranija, a u pogledu otvaranja rasprave pred tim sudom, daleko veća.

Naime, prema ranijem parničnom procesnom zakonodavstvu zasnovano prvenstveno na načelu materijalne istine, drugostepeni sud je, kao što smo već naveli, zakazivao raspravu samo u slučaju kada nađe da je radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja potrebno, pred drugostepenim sudom, ponovo izvesti već izvedene dokaze, u kom slučaju je imao ovlaštenja da drukčijom ocjenom već izvedenih dokaza drukčije cijeni, u odnosu na prvostepeni sud, i činjenična utvrđenja temeljem tih dokaza.

Zahvaljujući ovakvoj koncepciji rasprave pred drugostepenim sudom, propisane ranijim Zakonom o parničnom postupku, na raspravi pred tim sudom se nisu mogle utvrđivati nove činjenice iznijete u žalbi niti, izvoditi novi dokazi predloženi u žalbi.

To se opravdavalo činjenicom, da ako bi drugostepena presuda bila zasnovana na novim činjenicama ili novim dokazima, onda bi bilo povrijeđeno ustavno pravo stranke da izjavi žalbu protiv takve prvostepene presude.

No, parnično procesno zakonodavstvo, koje je propisivalo da se na raspravi pred drugostepenim sudom mogu ponoviti samo već izvedeni dokazi pred prvostepenim sudom, a radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja, stajalo je na stanovištu da na toj raspravi pred drugostepenim sudom stranke mogu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze.

U tom slučaju, ukoliko drugostepeni sud ocijeni da su takve činjenice i takvi dokazi relevantni sa aspekta pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, ukinuo bi prvostepenu presudu i iz tih razloga i predmet vratio prvostepenom sudu da održi glavnu raspravu i utvrdi odlučne činjenice.

Kada se ima u vidu pravni koncept sadašnjeg, novog Zakona o parničnom postupku, koji se zasniva prvenstveno na raspravnom načelu i ima za cilj brz i efikasan postupak, onda ne treba da iznenađuje činjenica da je odredbama koje regulišu raspravu pred drugostepenim sudom afirmisan novi koncept rasprave pred drugostepenim sudom u odnosu na današnji.

Kao što je već jednom rečeno, po prvi put se novim parničnim procesnim zakonodavstvom entiteta i ZPP pred sudom BiH, propisuje da će drugostepeni sud zakazati raspravu kada ocijeni da je radi pravilno utvrđenog činjeničnog stanja potrebno pred tim sudom utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze, ili ponovo izvesti već izvedene dokaze, kao i kada ocijeni da je zbog povrede odredaba parničnog postupka u prvostepenom postupku potrebno održati raspravu pred drugostepenim sudom.

No, valja napomenuti da prema novom parničnom procesnom zakonodavstvu drugostepeni sud potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje cijeni s aspekta pravilne primjene materijalnog rasprava, na šta je obavezan po službenoj dužnosti i obaveze stranaka da iznesu činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvedu dokaze radi utvrđivanja tih činjenica.

Kada su u pitanju nove činjenice na koje se ukazuje u žalbi i novi dokazi koji se predlažu u žalbi, nije suviše da napomenemo da se žalitelj može pozivati na nove činjenice i nove dokaze, prvi put istaknute u žalbi, samo pod uslovima ako dokaže da iste, bez svoje krivice nije mogao iznijeti odnosno predložiti do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom.

Propisujući da se na raspravi pred drugostepenim sudom mogu otkloniti i povrede parničnog postupka učinjene pred prvostepenim sudom, zakonodavac je imao u vidu povrede propisane odredbama čl. 209 entitetskih Zakona, odnosno čl. 176 ZPP pred sudom BiH, izuzev povreda sadržanih u odredbama čl. 227 entitetskih Zakona i čl. 194 ZPP pred sudom BiH.

O svemu prednjem izloženom bit će više riječi u narednom tekstu.

Opreza radi, valja napomenuti da prema ZPP Brčko Distrikt BiH nije propisana rasprava pred drugostepenim sudom, već glavna rasprava koja se bitno razlikuje od rasprave, jer kao glavna rasprava podrazumijeva da se pred drugostepenim sudom faktički ponovo sudi.

Zato je odredbama čl. 296 ZPP Brčko Distrikt BiH propisano, da kada drugostepeni sud odluči da otvori glavnu raspravu, će prethodno ukinuti presudu prvostepenog suda.

1. KADA ĆE DRUGOSTEPENI SUD OTVORITI RASPRAVU

Na prvi pogled nam se čini da se sadržaj prednjem naslovu može dati s pozivom na odredbe čl. 217 entitetskih Zakona, odnosno odredbe čl. 184 ZPP pred sudom BiH, a kojim odredbama je propisano da će, podsjetimo se još jednom, drugostepeni sud zakazati raspravu kada ocijeni da je radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja potrebno pred drugostepenim sudom utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze ili ponovo izvesti već izvedene dokaze, kao i kada ocijeni da je zbog povrede odredaba parničnog postupka u prvostepenom postupku potrebno održati raspravu pred drugostepenim sudom.

No, kada se ima na umu da se novo parnično procesno zakonodavstvo zasniva na raspravnom načelu, to i činjenično utvrđenje, kao potpuno i pravilno valja posmatrati u kontekstu obaveze stranake da dokaže svoje potraživanje i obaveze suda da pravilno primijeni materijalno pravo.

Imajući obavezu da po službenoj dužnosti pazi na pravilnu primjenu materijalnog prava, sud ima obavezu da u kontekstu predloženih dokaza od strane parničnih stranaka, a u cilju utvrđivanja odlučnih činjenica, cijeni koji su to relevantni dokazi, a koji ne, s aspekta pravilne primjene materijalnog prava.

Stoga su sudu date obaveze i ovlaštenja da u okviru ponuđenih dokaza od stranaka odluči koji dokazi će se izvesti, a koji ne.

Kod takvog stanja stvari, potpuno i pravilno činjenično utvrđenje će prvenstveno zavisiti od obaveze stranaka da predlože i izvedu relevantne dokaze radi utvrđivanja činjenica na kojima zasnivaju svoje zahtjeve.

Drugim riječima, ukoliko stranka ne predloži izvođenje svih dokaza relevantnih za ostvarivanje prava, imaćemo situaciju da je pravilnom primjenom materijalnog prava, a u kontekstu činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda, tužbeni zahtjev tužitelja valjalo odbiti, jer tužitelj nije dokazao svoje potraživanje.

Primjer:

Temeljem činjeničnih navoda da je tužitelj vlasnik kuće (pobliže opisane u tužbi), a da tuženi drži u posjedu predmetnu kuću bez pravnog osnova i neće mirnim putem da mu je preda, tužitelj je zatražio osudu tuženog na predaju mu u posjed predmetne kuće.

U cilju utvrđenja prednjih činjenica predlaže provođenje dokaza uvidom u zk. ul. XY k.o. Banjaluka, u kojem ulošku se tužitelj vodi kao vlasnik predmetne kuće.

Na okolnost da tuženi drži u posjedu predmetnu kuću, tužitelj nije stavio prijedlog na provođenje dokaza.

Kako je tuženi u odgovoru na tužbu osporio osnovanost zahtjeva tužitelja u cijelosti, ne predlažući dokaze, to je prvostepeni sud donio odluku kojom je odbio zahtjev tužitelja nalazeći da isti u smislu odredaba čl. 122 st. 1 ZPP RS, nije dokazao svoje potraživanje utemeljeno na odredbama čl. 37 Zakona o osnovnim svojinsko pravnim odnosima.

Može se desiti da prvostepeni sud, pogrešno primjenjujući materijalno pravo odbije prijedlog jedne od stranaka radi izvođenja određenih dokaza za koje postupanje prvostepenog suda se u žalbenom postupku nađe da je nezakonito.

U takvom slučaju se ima uzeti da je zbog povrede postupka, a koja se tiče nezakonitog postupanja suda kojim je stranka onemogućena da raspravlja pred sudom, činjenično utvrđenje ostalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

Ali, ovdje prvenstveno imamo povredu postupka koja se ogleda u nezakonitom postupanju suda, (kojim postupanjem je stranka onemogućena da raspravlja pred sudom, što je bez sumnje uticalo na zakonitost i pravilnost odluke), koja je uticala na činjenično utvrđenje kao potpuno i pravilno .

Dok god se ne otkloni ova povreda postupka, ne može se cijeliti potpuno i pravilno činjenično utvrđenje pred prvostepenim sudom.

Primjer:

Temeljem činjeničnih navoda: da je tužitelj u saobraćajnoj nezgodi koju je skrivio osiguranik tužene 5.4.1990. godine u Trebinju, pretrpio materijalnu štetu obzirom da mu je u toj saobraćajnoj nezgodi uništeno vozilo; da je materijalna šteta tužitelja, prema zapisniku o procjeni štete, 5.000 KM; da iz nalaza vještaka saobraćajne struke (a koji nalaz je tužitelj sam pribavio i priložio uz tužbu), ne proizilazi da je tužitelj doprinio saobraćajnoj nezgodi, tužitelj je zatražio da se tuženi, osiguravajuća kuća, obaveže isplatiti mu na ime naknade štete 5.000 KM sa zakonskom zateznom kamatom od 5.4.1990.godine do isplate.

Ne sporeći da je vozilo njegovog osiguranika učestvovalo u saobraćajnoj nezgodi, tužena, osiguravajuća kuća je istakla prigovor podijeljene odgovornosti i u tom pravcu predložila izvođenje dokaza izlaskom suda na lice mjesta uz prisustvo vještaka saobraćajne struke, a radi rekonstrukcije događaja.

Pri tome, tužena nije sporila da je prema zapisniku o procjeni štete, visina iste 5.000KM.

Držeći da iz nalaza vještaka saobraćajne struke, a koji nalaz je tužitelj priložio uz tužbu, ne proizilazi da postoji doprinos tužitelja saobraćajnoj nezgodi, (obzirom da to tvrdi vještak saobraćajne struke) prvostepeni sud je odbio prijedlog tužene za rekonstrukciju događaja, te nakon provedenog dokaznog postupka na glavnoj raspravi na kojoj su izvedeni dokazi tužitelja, (nalaz vještaka saobraćajne struke i zapisnik o procjeni štete), a imajući u vidu i nesporne navode parničnih stranaka , prvostepeni sud je udovoljio zahtjevu tužitelja.

U žalbi protiv prvostepene presude tužena navodi da je sud nezakonito postupao kada je odbio provođenje dokaza rekonstrukcijom događaja (izlaskom suda na lice mjesta uz prisustvo vještaka saobraćajne struke), jer da je obaveza suda da pravilnom primjenom materijalnog prava, a na osnovu predloženih dokaza, cijeni doprinos tužitelja saobraćajnoj nezgodi u smislu odredaba čl. 192 Zakona o obligacionim odnosima, a ne

na osnovu tvrdnji vještaka saobraćajne struke, da ne postoji doprinos tužitelja, jer da vještak za takvu tvrdnju, odnosno takvo utvrđenje, nije ovlašten.

Prihvatajući u svemu žalbene razloge, drugostepeni sud je ukinuo presudu prvostepenog suda primjenom odredaba čl. 227 st. 1 tačka 1 ZPP RS, jer je svojim nezakonitim postupanjem, koje se ogleda u odbijanju provođenja relevantnog dokaza, prvostepeni sud onemogućio stranke da raspravljaju pred sudom, a što je bez sumnje uticalo na zakonitost i pravilnost pobijane odluke, jer defakto, zbog nezakonitog postupanja suda, u krajnjoj liniji, činjenično stanje je ostalo neutvrđeno.

Imajući u vidu potpuno i pravilno činjenično utvrđenje u kontekstu obaveze stranaka da dokažu svoja potraživanja i obaveze suda da pravilno primijeni materijalno pravo, drugostepeni sud će otvoriti raspravu pred tim sudom, ako nađe da se žalbom pravilno ukazuje da prvostepeni sud nije pravilno cijenio izvedene dokaze pred prvostepenim sudom.

To će biti slučaj kada drugostepeni sud nađe da su pred prvostepenim sudom provedeni svi relevantni dokazi, ali da ih prvostepeni sud ipak nije na valjan način cijenio, odnosno kada postoji sumnja da li je prvostepeni sud na valjan način cijenio te dokaze.

Ukoliko se presuda prvostepenog suda u tom slučaju zasniva na ispravama i posredno izvedenim dokazima, drugostepeni sud može isprave i posredno izvedene dokaze da drukčije cijeni i u sjednici vijeća, a može i da , radi ponovnog izvođenja tih dokaza otvori i raspravu.

Kao primjer će poslužiti presuda Okružnog suda u Banjaluci br. Gž-1267/02 od 17.9.2004. godine:

Iz obrazloženja:

Prvostepenom presudom je utvrđeno da je ništavo rješenje VRS - Stambene Komisije VRS, broj 02/1-020-50/00 od 23.3.2000. godine o dodjeli stana na korištenje prvotuženom, koji stan se nalazi u Banjaluci u ul. G. broj 58 (L-S) na I spratu, stan broj 1, površine 104 m², te da se slijedom toga utvrđuje da je ništav ugovor o korištenju stana koji se nalazi u B.Luci u ul. G. br. 58, I sprat, stan broj 1, zaključen dana 26.1.2001. godine, pod brojem 0303-207/00 između tuženih EŽ i ODP Zavod za izgradnju Banjaluka, i da je prvotuženi dužan predati u posjed tužitelju, RS stan koji se nalazi u Banjaluci u ul. G. broj 58 L-S, na I spratu broj 1, površine 104 m².

Obzirom da je iz ugovora o korišćenju predmetnog stana zaključenog između tuženih broj 0303-207/00 od 26.1.2001. godine proizlazilo da je isti zaključen na osnovu rješenja o dodjeli stana VRS br. 02/1-020-50/00 od 10.11.2000.godine, a ne na osnovu rješenja Stambene Komisije VRS o dodjeli stana broj 02/1-02-50/00 od 23.3.2000. godine, te obzirom da je predmetom rješenja o dodjeli stana Stambene Komisije VRS

broj 02/1-02-50/00 od 23.3.2000. godine stan u B.Luci u objektu SPO "s.p.", I sprat, lamela C, površine 107,28 m², a predmetom ugovora o korištenju stana zaključen između tuženih broj 0303-207/00 od 26.1.2001. godine, stan u B.Luci u ul. G. br. 58 (L-C) na I spratu stan broj 1, ovaj sud je otvorio raspravu, kako bi ponovo proveo već provedene dokaze pred prvostepenim sudom.

Nakon što je, na raspravi ponovo izveo već izvedene dokaze pred prvostepenim sudom, te ocjenom istih, uspio otkloniti nedostatke ocjene ovih dokaza od strane prvostepenog suda, (utvrđujući, kod nespornih navoda parničnih stranaka da se radi o istom stanu, bez obzira na različite oznake stana), a nalazeći da se žalbenim navodima ne dovodi u pitanje zakonitost i pravilnost pobijane prvostepene presude, drugostepeni sud je primjenom čl. 368 ranijeg ZPP RS, a u vezi sa čl. 456 ZPP RS, potvrdio prvostepenu presudu.

Ukoliko se presuda prvostepenog suda u navedenom slučaju zasniva na neposredno izvedenim dokazima, drugostepeni sud će biti obavezan otvoriti raspravu i provesti pred tim sudom već ranije provedene neposredne dokaze, obzirom da iste nije u mogućnosti cijeliti u sjednici vijeća.

Kao primjer će poslužiti presuda Okružnog suda u Banjaluci br. Gž-353/05 od 5.7.2005. godine.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je na o snovu provedenih dokaza utvrdio da mlđb. E. nakon prekida bračne zajednice njegovih roditelja živi u zajednici sa roditeljima oca tužioca, dok tužilac živi i radi u Rijeci, s tim da petkom dolazi kući i boravi vikendom sa djetetom, a tužena živi u San.Mostu; da mlđb. E. u kući roditelja tužitelja ima dobre uslove života i da mu se posvećuje dovoljno ljubavi i pažnje; da tužena ima dobre materijalne, stambene i zdravstvene uslove, te da mlđb. E. ima svega 4 godine života.

Imajući u vidu navedena utvrđenja, socijalnu anamnezu dostavljenu od Centra za socijalni rad Gradiška i socijalnu anamnezu Centra za socijalni rad San.Most, sa prijedlogom o povjeravanju mlđb. djeteta, prvostepeni sud je zaključio da je u interesu mlđb. djeteta da bude povjereno majci, obzirom da je uzrasta kada mu je neophodna njega i pažnja majke koju mu ne mogu nadomjestiti drugi srodnici, tim više što je tužilac kao otac zaposlen u Rijeci i povremeno dolazi kući, pa odlučuje da dijete povjeri tuženoj kao majci.

Ovakvo utvrđenje i stav prvostepenog suda pobija žalba tužioca ističući da sud odlučuje po službenoj dužnosti o povjeravanju djece, da tužena nije pokazala interese za djetetom i da je prvostepeni sud na osnovu neposrednog zapažanja trebao cijeliti kakva je tužena kao ličnost.

Obzirom na žalbene prigovore tužioca, ovaj sud je na sjednici vijeća otvorio raspravu pred ovim sudom, radi provođenja dokaza koji su već neposredno izvedeni pred

prvostepenim sudom u smislu odredaba čl. 217 ZPP RS, a u vezi sa čl. 456 istog Zakona.

Na osnovu održane rasprave, a nakon provođenja neposredno izvedenih dokaza koje je već izveo prvostepeni sud, drugostepeni sud je odlučio odbiti žalbu tužitelja i potvrditi prvostepenu presudu u dijelu odluke o povjeravanju mlđb. E. (kao i u dijelu odluke o izdržavanju) iz sledećih razloga:

I pored utvrđenih činjenica da dijete u sredini u kojoj sada živi ima potrebne uslove za život i da mu se posvećuje dovoljno pažnje, ovaj sud je zauzeo stav da je pravilan zaključak prvostepenog suda da interes mlđb. E. da bude povjeren majci na brigu i vaspitanje, obzirom da je uzrasta kada mu je neophodna ljubav i pažnja majke, a koja može uz to da mu pruži i socijalnu i materijalnu sigurnost, obzirom da je mlada, zdrava i sposobna za rad.

Prihvatajući činjenično utvrđenje prvostepenog suda, a nakon provođenja neposredno izvedenih dokaza pred drugostepenim sudom, isti je našao da su neosnovani žalbeni navodi tužitelja da je tužena nezrela osoba i da bi promjena sredine negativno uticala na mlđb. E.

U tom smislu su i presude Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-266/03 od 15.6.2005. godine, te presuda Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-508/03 od 24.5.2005. godine.

Odredbama čl. 217 entitetskih zakona i odredbama čl. 184 ZPP pred sudom BiH, kao što smo već naveli, se propisuje, između ostalog, da će drugostepeni sud zakazati raspravu kada ocijeni da je radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja potrebno pred drugostepenim sudom utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze.

Prije svega, valja ukazati šta su to nove činjenice i novi dokazi.

Mada je o novim činjenicama i novim dokazima bilo riječi u "Podmodulu broj 1", a u podnaslovu "Nove činjenice i novi dokazi", radi cjelovitosti i lakšeg razumijevanja ovog teksta, podsjetimo se .

Nove činjenice i novi dokazi su činjenice i dokazi koji se prvi put ističu u žalbi. No, to i nije jedina osobenost koja ih čini novim činjenicama, odnosno novim dokazima.

Kao što smo to već napred naveli, da bi se činjenica smatrala novom, potrebno je da je ista postojala do zaključenja glavne rasprave, ali da žalitelj, pa i sud za nju nisu znali.

Što se pak tiče novog dokaza, isti je kao takav mogao nastati nakon zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom, ali se isti smatra novim dokazom jer upućuje na postojanje nove činjenice.

Suprotno ranijim rješenjima, novo parnično procesno zakonodavstvo propisuje da se u žalbi ne mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi.

Prema entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, pravi se izuzetak samo u slučaju da žalitelj dokaže da bez svoje krivice nije mogao iznijeti nove činjenice i nove dokaze do zaključenja glavne rasprave, a prema ZPP Brčko Distrikt BiH izuzetak se pravi

samo u slučaju da žalitelj učini vjerovatnim da bez svoje krivnje nije mogao iznijeti odnosno predložiti nove činjenice i nove dokaze do zaključenja glavne rasprave pred Osnovnim sudom.

Jednako i ranijem i novom procesnom parničnom zakonodavstvu, iznoseći nove činjenice i predlažući nove dokaze žalitelj je dužan navesti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, odnosno navesti činjenice koje treba utvrditi novim dokazima.

U pogledu urednosti žalbe, a u slučaju da žalitelj iznoseći nove činjenice ne navede dokaze na osnovu kojih se trebaju utvrditi te činjenice odnosno ne navede činjenice koje treba utvrditi novim dokazima, ukazuje se potrebnim vidjeti tekst u "Podmodulu broj 1" podnaslov "Nove činjenice i novi dokazi".

I kada su ispunjeni svi uslovi za iznošenje novih činjenica i predlaganje novih dokaza u žalbi u smislu novog parničnog procesnog zakonodavstva, to istovremeno i ne znači da će drugostepeni sud otvoriti raspravu radi provođenja ovih dokaza odnosno utvrđenja činjenica.

Ovo stoga, što se može desiti da drugostepeni sud dođe do zaključka da se činjenično utvrđenje do kojeg je došao prvostepeni sud ne bi promijenilo ni provođenjem novih dokaza, odnosno utvrđivanjem novih činjenica.

Primjer:

Prvostepenom presudom, tuženi je obavezan da doprinosi za izdržavanje mladb. Janka Janka mjesečno 15% od plate koju ostvaruje u preduzeću "GIK Kozara" Prnjavor, počev od 23.5.1998. godine pa sve dok za to postoje zakonski uslovi ili do druge odluke suda, tako što će dospjele obroke isplatiti odjednom, a dospijevajuće svakog prvog do petog u mjesecu, u roku 15 dana pod prijetnjom izvršenja.

Sa viškom zahtjeva tužitelj je odbijen.

U žalbi protiv prvostepene presude tuženi pobija dosuđujući dio iste ističući novu činjenicu, da je njegov sin iz prvog braka, koji je inače punoljetan i ima 19 godina, redovan student na Pravnom fakultetu u Banjaluci, te da ima obavezu da izdržava i ovoga sina, za koju obavezu nije znao u momentu zaključenja glavne rasprave.

Pri tome navodi da nije bio u mogućnosti, i to bez svoje krivice, istaknuti ovu činjenicu (da mu je sin iz prvog braka koji ima 19 god. redovan student) do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom, 15.6.1999. godine, jer da mu je sin, sa kojim inače ne živi, to saopštio prilikom odlaska na njihovo zajedničko ljetovanje, neposredno po zaključenju glavne rasprave.

U prilog prednjem dostavlja dokaz, ovjerenu izjavu sina tuženog iz prvog braka iz koje proizilazi da je isti, a kako bi obradovao oca, saopštio ocu da je upisao fakultet kao redovan student prilikom odlaska na njihovo ljetovanje 1.7.1999. godine.

U prilog prednjem tuženi dostavlja i dokaz da je njegov sin iz prvog braka redovan student na Pravnom fakultetu u Banjaluci od 1.6.1999. godine.

Z a k l j u č a k

Prednji primjer predstavlja, može se slobodno reći, školski primjer nove činjenice i novih dokaza istaknutih u žalbi u smislu novog parničnog procesnog zakonodavstva.

No, prednji primjer predstavlja i situaciju kada drugostepeni sud, bez obzira na nove činjenice i nove dokaze istaknute u žalbi, neće otvarati raspravu pred drugostepenim sudom, jer kada bi i utvrdio na osnovu novih dokaza nove činjenice, one ne bi mogle da utiču na odluku prvostepenog suda kojom je mlđb. Janku Janku dosuđen najniži mogući izinos zakonskog izdržavanja, a na temelju činjeničnog stanja koje prihvata i drugostepeni sud.

Odredbama čl. 217 entitetskih Zakona odnosno čl. 184 ZPP pred sudom BiH, je između ostalog propisano, da će drugostepeni sud zakazati raspravu kada ocijeni da je zbog povrede odredaba parničnog postupka u prvostepenom postupku potrebno održati raspravu pred drugostepenim sudom.

Kada se imaju u vidu odredbe iz čl. 227 entitetskih Zakona i čl. 194 ZPP pred sudom BiH, onda je jasno da se odredbama entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, a kojima se propisuje rasprava pred drugostepenim sudom, podrazumijeva da će drugostepeni sud biti u mogućnosti otkloniti povredu postupka učinjenu pred prvostepenim sudom, samo ako nisu u pitanju povrede postupka koje su sadržane u odredbama članova 227 entitetskih Zakona i čl. 194 ZPP pred sudom BiH.

Kao primjer će poslužiti presuda Okružnog suda u Banjaluci br. GŽ-1267/02 od 17.9.2004. godine:

Iz obrazloženja:

Prvostepenom presudom je utvrđeno da je ništavo rješenje VRS - Stambene Komisije VRS, broj 02/1-020-50/00 od 23.3.2000. godine o dodjeli stana na korištenje prvotuženom, koji stan se nalazi u Banjaluci u ul. G. broj 58 (L-S) na I spratu, stan broj 1, površine 104 m², te da se slijedom toga utvrđuje da je ništav ugovor o korištenju stana koji se nalazi u B.Luci u ul. G. br. 58, I sprat, stan broj 1, zaključen dana 26.1.2001. godine, pod brojem 0303-207/00 između tuženih EŽ i ODP Zavod za izgradnju Banjaluka, i da je prvotuženi dužan predati u posjed tužitelju, RS stan koji se nalazi u Banjaluci u ul. G. broj 58 L-S, na I spratu broj 1, površine 104 m².

Obzirom da je iz ugovora o korišćenju predmetnog stana zaključenog između tuženih broj 0303-207/00 od 26.1.2001. godine proizilazilo da je isti zaključen na osnovu rješenja o dodjeli stana VRS br. 02/1-020-50/00 od 10.11.2000.godine, a ne na osnovu rješenja Stambene Komisije VRS o dodjeli stana broj 02/1-02-50/00 od 23.3.2000. godine, te obzirom da je predmetom rješenja o dodjeli stana Stambene Komisije VRS broj 02/1-02-50/00 od 23.3.2000. godine stan u B.Luci u objektu SPO "s.p.", I sprat, lamela C, površine 107,28 m², a predmetom ugovora o korištenju stana zaključen između tuženih broj 0303-207/00 od 26.1.2001. godine, stan u B.Luci u ul. G. br. 58 (L-

C) na I spratu stan broj 1, ovaj sud je otvorio raspravu, kako bi ponovo proveo već provedene dokaze pred prvostepenim sudom.

Nakon što je, na raspravi, ponovo izveo već izvedene dokaze pred prvostepenim sudom, te ocjenom istih, uspio otkloniti nedostatke ocjene ovih dokaza od strane prvostepenog suda, (utvrđujući kod nespornih navoda parničnih stranaka da se radi o istom stanu bez obzira na različite oznake stana), a nalazeći da se žalbenim navodima ne dovodi u pitanje zakonitost i pravilnost pobijane prvostepene presude, drugostepeni sud je primjenom čl. 368 ranijeg ZPP RS, a u vezi sa čl. 456 ZPP RS, potvrdio prvostepenu presudu.

Kako je odredbama čl. 236 entitetskih Zakona i čl. 203 ZPP pred sudom BiH, propisano, da će se u postupku po žalbi protiv rješenja shodno primjenjivati odredbe koje važe za žalbu protiv presude, osim odredaba o održavanju rasprave pred drugostepenim sudom, to je jasno da drugostepeni sud, odlučujući o žalbi protiv rješenja, neće moći otvoriti raspravu pred tim sudom kada ocijeni da je ista potrebna radi pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povreda postupka učinjenih pred prvostepenim sudom.

Primjer:

U žalbi protiv prvostepenog rješenja žalitelj ističe da se isto zasniva na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, jer da prvostepeni sud nije pravilno cijenio sve neposredno izvedene dokaze pred tim sudom.

Držeći da su žalbeni prigovori osnovani, drugostepeni sud je s pozivom na odredbe čl. 235 tačka 3 ZPP RS, a u vezi sa čl. 236 istog Zakona ukinuo rješenje prvostepenog suda i predmet vratio na ponovno suđenje, obzirom da u sjednici vijeća nije u mogućnosti izvršiti dručkiju ocjenu neposredno izvedenih dokaza pred prvostepenim sudom.

Primjer :

U žalbi protiv prvostepenog rješenja a kojim je odlučeno o smetanju posjeda žalitelj navodi da se isto zasniva na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju a na što ukazuju nove činjenice i novi dokazi.

Ističući da na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ukazuju nove činjenice i novi dokazi, žalitelj uz žalu prilaže nove dokaze i ukazuje koje činjenice valja utvrditi tim dokazima, kao nove. Istovremeno prilaže i dokaze da bez svoje krivice do zaključenja glavne rasprave nije mogao predložiti nove činjenice i nove dokaze.

Cijeneći osnovanim žalbene navode drugostepeni sud je primjenom čl. 235 tačka 3 ZPP RS, a u vezi sa čl. 236 istog Zakona, ukinuo prvostepeno rješenje i predmet vratio na ponovni postupak.

Iz sudske prakse

Postoji mogućnost preinačenja rješenja prvostepenog suda kojim je odbijen zahtjev za posjedovnu zaštitu i to u sjednici vijeća, drukčijom ocjenom posredno izvedenih dokaza, bez obzira što je prvostepeni sud u toku postupka proveo i neposredno izvedene dokaze (saslušao svjedoke) kod stanja stvari, da se neposredno izvedeni dokazi ukazuju irelevantnim. (Rješenja Okružnog suda u Banjaluci Gž-1502/04 od 31.10.2005. godine).

2. RASPRAVA PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM U KONTEKSTU ODREDBA ČL. 456 ENTITETSKIH ZAKONA

Podsjetimo se, odredbama čl. 456 ZPP RS i ZPP F BiH je propisano, da ako je prije stupanja na snagu ovih Zakona donijeta prvostepena odluka kojom se postupak pred prvostepenim sudom završava, dalji postupak sprovest će se po dosadašnjim propisima (st. 1).

Izuzetno od odredaba st. 1 ovoga člana, u postupku po pravim lijekovima, u predmetima u kojima je donijeta prvostepena odluka prije stupanja na snagu ovog Zakona, odnosno ovih Zakona, umjesto odredaba čl. 362 do 364, člana 369 do 373 i člana 394 do 397 ranijeg ZPP RS, te odredaba čl. 344 do 346, člana 351 do 355 i člana 377 do 379 ranijeg ZPP F BiH, primjenjivat će se odredbe čl. 217 do 220, člana 227 do 229 i člana 249 do 251 ovih Zakona.

Pravilnim tumačenjem odredaba čl. 456 ZPP RS i ZPP F BiH, u svim predmetima u kojima je do dana stupanja na snagu ovih Zakona o parničnom postupku donesena odluka kojom se postupak pred prvostepenim sudom završava, u žalbenom postupku će se primjenjivati odredbe čl. 217 do 220, te člana 227 do 229 ovih Zakona.

To znači da će drugostepeni sud u svim tim predmetima biti obavezan otvoriti raspravu, ako za to budu ispunjeni uslovi propisani odredbama čl. 217 tih Zakona.

Zahvaljujući jednoj specifičnoj situaciji u kojoj se našao drugostepeni sud, primijećeno je da se raspravi pred drugostepenim sudom pristupa kao da je u pitanju glavna rasprava, a što je pogrešno.

Ovo je naročito došlo do izražaja kada je u pitanju nedostatak prvostepene presude (jer se na rješenje ne odnose odredbe o održavanju rasprave pred drugostepenim sudom) donesene prije stupanja na snagu novih Zakona o parničnim postupcima, a koji se tiče pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja .

Naime, kod činjenice da se u svim predmetima u kojima je presuda prvostepenog suda donesena do dana stupanja na snagu novih Zakona o parničnim postupcima, činjenično utvrđenje zasniva na materijalnoj istini, ne znači istovremeno, u smislu odredaba čl. 217 ZPP RS i ZPP F BiH, da je drugostepeni sud dužan provesti dokaze koje je odbio provesti prvostepeni sud, odnosno da je dužan provesti sve dokaze koje nije proveo prvostepeni sud u smislu odredaba čl. 7 ranijih Zakona, a radi potpuno i pravilnog činjeničnog utvrđenja.

Ovo stoga, što je odredbom čl. 217 entitetskih Zakona propisano da će drugostepeni sud otvoriti raspravu pred tim sudom kada ocijeni da je radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja potrebno pred drugostepenim sudom utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze ili ponovo izvesti već izvedene dokaze.

Pa ako je kojim slučajem, prvostepeni sud odbio provođenje nekog dokaza ili pak nije proveo neki dokaz, a što je bio obavezan u smislu odredaba čl. 7 ranijeg ZPP RS i ZPP F BiH, onda to sigurno ne može učiniti drugostepeni sud na raspravi jer je, kada na to upućuje pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, temeljem čl. 217 entitetskih Zakona ovlašten otvoriti raspravu samo kada na to ukazuju nove činjenice i novi dokazi, odnosno kad odluči da provede već provedene dokaze pred prvostepenim sudom.

No, tvrdeći da je primijećeno da se raspravi pred drugostepenim sudom pristupa kao da je u pitanju glavna rasprava, se ukazuje na slučaj gdje drugostepeni sudovi (u predmetima u kojima je do stupanja na snagu novih Zakona o parničnim postupcima, donesena prvostepena presuda), radi pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (zanosnovanog na materijalnoj istini), na raspravi pred drugostepenim sudom provode i dokaze koje je odbio provesti prvostepeni sud pa i dokaze koje je bio dužan provesti prvostepeni sud u smislu odredaba čl. 7 ranijih Zakona, a što je protivno smislu odredbe čl. 217 entitetskih Zakona.

Kao primjer za prednje postupanje drugostepenih sudova, a za koje držimo da nije pravilno, će poslužiti odluka Okružnog suda u Banjaluci broj Pž-357/02 od 31.1.2005. godine.

Iz obrazloženja:

Kako je prvostepeni sud, nepuštajući upute drugostepenog suda, povrijedio odredbe parničnog postupka iz čl. 377 Zakona o parničnom postupku ("Službeni list SFRJ" broj 4/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91, "Službeni glasnik Republike Srpske" broj 17/93, 14/94 i 32/94), a u vezi sa čl. 456 Zakona o parničnom postupku ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 58/03 i 85/03), usljed čega je propustio potpuno i pravilno utvrditi činjenično stanje, to je ovaj sud u smislu odredaba čl. 217 Zakona o parničnom postupku ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 58/03 i 85/03), a u vezi sa čl. 456 istog Zakona, otvorio raspravu pred drugostepenim sudom i proveo vještačenje na okolnosti visine zakonske zatezne kamate obračunate na iznos glavnog duga, a za period od 12.06.1997. godine kao dana dospjeća do 22.11.1999. godine, a prema Zakonu o visini stope zatezne kamate koji je donijela SFRJ ("Službeni list SFRJ" broj 57/89).

Ovakvim postupanjem drugostepenih sudova se čine povrede postupka koje se ne mogu otkloniti pravilom "Ko može više, može i manje".

Naime, provođenjem dokaza na raspravi pred drugostepenim sudom, a koje dokaze taj sud nije bio ovlašten provesti u smislu odredaba čl. 217 entitetskih Zakona, jer nisu niti novi dokazi, niti nove činjenice, a niti su dokazi koje je već proveo prvostepeni sud, čini povredu postupka kojom onemogućava stranke da raspravljaju pred sudom, a što bez sumnje utiče na zakonitost i pravilnost tako donesene odluke, jer vrijeda ustavno pravo stranke da izjavi žalbu na prvostepenu presudu zasnovanu na takvim dokazima.

Kako je drugostepeni sud obavezan u predmetima u kojima je do stupanja na snagu novih Zakona o parničnim postupcima donesena prvostepena presuda, suditi, u pravilu, po dosadašnjim propisima, jasno je da je isti u tim predmetima ostao u obavezi da utvrdi materijalnu istinu.

Kod takvog stanja stvari, gdje je drugostepeni sud ostao u obavezi da utvrdi materijalnu istinu, a raspravu, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja može otvoriti samo ako na to ukazuju nove činjenice i novi dokazi, odnosno ako odluči da ponovo provede dokaze koje je već proveo prvostepeni sud, istom ništa drugo ne preostaje nego da ukine presudu prvostepenog suda s pozivom na odredbe čl. 227 st. 1 tačka 1 ZPP RS, a u vezi sa čl. 456 istog Zakona.

Naime, zahvaljujući činjenici da je prvostepeni sud bio u obavezi da utvrdi materijalnu istinu u smislu odredaba čl. 7 ranijih Zakona, a što nije učinio, nema sumnje da je na taj način nezakonito postupao, jer je neprovođenjem dokaza po službenoj dužnosti onemogućio stranke da raspravljaju o tim dokazima, a što je uticalo na zakonitost i pravilnost pobijane odluke, jer da je proveo sve relevantne dokaze i drugostepeni sud bi bio u mogućnosti cijeliti zakonitost i pravilnost pobijane odluke s aspekta pravilne primjene materijalnog prava na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje.

Kao primjer prednjem poslužit će odluka Okružnog suda u Banjaluci broj Gž-305/03 od 2.3.2005. godine.

Iz obrazloženja:

Drugostepeni sud nalazi da se zakonitost i pravilnost prvostepene odluke za sada ne može ispitati jer taj sud ne daje razloge u pogledu odlučnih činjenica koje se tiču momenta okončanja liječenja tužitelja, pa samim tim i saznanja tužitelja za obim štete, a što je prema ocjeni drugostepenog suda posljedica ne provođenja relevantnih dokaza, na što je bio ovlašten prvostepeni sud.

Naime, prema odredbi čl. 7 st. 1 i 3 Zakona o parničnom postupku ("Službeni list SFRJ" broj 4/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91, "Službeni glasnik Republike Srpske" broj 17/93, 14/94 i 32/94), a u vezi sa čl. 456 Zakona o parničnom postupku ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 58/03 i 85/03), je propisano da je sud dužan da potpuno i istinito utvrdi sve sporne činjenice od kojih

zavisi osnovanost tužbenog zahtjeva i ovlašten da provede dokaze koje stranke nisu predložile ako su ti dokazi od značaja za odlučivanje.

Kod činjenice da je tužena u toku postupka istakla prigovor zastarjelosti predmetnog potraživanja tužitelja na ime naknade nematerijalne štete, nastale kao posljedice ranjavanja u VRS, a da prvostepeni sud nije proveo dokaze na okolnosti kada je završeno liječenje tužitelja i da li je uopšte završeno (obzirom da mu od tog momenta teku rokovi zastarjelosti potraživanja kao momenta saznanja za obim štete), a na šta je prvostepeni sud bio obavezan u smislu odredaba čl. 7 ranijeg ZPP RS, to je drugostepeni sud u smislu odredaba čl. 227 Zakona o parničnom postupku ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 58/03 i 85/03), a u vezi sa čl. 456 isgtog Zakona, ukinuo odluku prvostepenog suda i predmet vratio na ponovni postupak.

Isti stav je zauzet i u presudi Kantonalnog suda u Tuzli br.Gž. 1436/03 od 25.06.2004 godine, ali sa nešto drugačijim razlozima:

„Postoji nezakonito postupanje drugostepenog suda kada povodom istaknutog materijalnog prigovora podjeljene odgovornosti isti ne raspravi ne raspravi i razriješi do zaključenja glavne rasprave, jer je time onemogućio tuženog da raspravlja pred sudom o činjenicama koje su od značaja za pravilnu primjenu materijalnog prava i donošenje zakonite odluke.“

Iz obrazloženja:

Na održanoj raspravi 15.03.2000 godine, punomoćnik prvotuženog istakao je materijalni prigovor podjeljene odgovornosti (ne navodeći u kom procentu) smatrajući da je i tužitelj doprineo nastanku štetnog događaja. Osnovanost istaknutog prigovora prvostepeni sud nije raspravio i razriješio, u pobijanoj presudi, na što osnovano ukazuje žalba, čime je ovakvim nezakonitim postupnjem onemogućio prvotuženog da raspravlja pred sudom o činjenicama koje su od značaja za pravilnu primjenu materijalnog prava, a samim time i za donošenje zakonite odluke u ovoj pravnoj stvari. Ovako nezakonito postupanje prvostepenog suda u vrijeme donošenja pobijane presude predstavlja povredu odredaba parničnog postupka iz čl.336 st.2 t.7 ranijeg ZPP, a po novom ZPP, radi se o povredi odredaba parničnog postupka iz čl.209, pa je na osnovu čl.227 st.1 t.2 u vezi sa čl.456 st.1 i 2 novog ZPP, valjalo žalbu prvo tuženog uvažiti kao osnovanu, prvostepenu presudu ukinuti u stavu I izreke i u dosuđujućem dijelu predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak.

U ponovnom postupku prvostepeni sud će odlučiti o osnovanosti istaknutog prigovora podjeljene odgovornosti i nakon toga donijeti novu, zakonitu i pravilnu odluku.

Nasuprot slučajevima u kojima drugostepeni sud pristupa raspravi pred tim sudom kao da je u pitanju glavna rasprava, te otvara raspravu, mada za to nije imao ovlaštenja u smislu odredabama čl.217 entitetskih Zakona, potrebno je pomenuti da nisu rijetki slučajevi kada drugostepeni sud ukida odluku prvostepenog suda s pozivom na nezakonito postupanje suda, mada se radi o povredi postupka koja se mogla otkloniti i pred drugostepenim sudom.

Kao primjer će poslužiti rješenje Okružnog suda u Banja Luci br.Gž.2642/03 od 29.09.2005 godine, a kojom je ukinuta presuda Osnovnog suda u Banja Luci br. P-2924/98 od 15.07.2003 godine.

Iz obrazloženja:

O osnovanosti zastarjelosti potraživanja koji je istaknut u toku prvostepenog postupka, prvostepeni sud nije odlučio na što žalba tužene s osnovom ukazuje, čime je nezakonitim postupanjem onemogućio tuženu da raspravlja pred sudom o činjenicama koj su od značaja za pravilnu primjenu materijalnog prava, a samim tim za donošenje pravilne i zakonite odluke u ovoj pravnoj stvari.

Iz navedenih razloga, a na osnovu čl.227 st.1 t.2 ZPP RS, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Jednostavnim tumačenjem obrazloženja drugostepenog rješenja da se zaključiti da je taj sud ukinuo odluku prvostepenog suda zato što prvostepeni sud nije dao razloge o odlučnoj činjenici koja se tiče zastarjelosti predmetnog potraživanja.

Kod činjenice da je prvostepeni sud proveo sve relevantne dokaze za rad potpunog i pravilnog činjeničnog utvrđenja, a s aspekta pravilne primjene materijalnog prava, čini se da je drugostepeni sud u prednjem slučaju prešao svoja ovlaštenja.

Ovo stoga, što je ocjenom provedenih dokaza, dali u sjednici vijeća ili na sraspravi pred drugostepenim sudom, taj sud mogao u svojoj odluci dati razloge o odlučnim činjenicama, koje nije dao prvostepeni sud.

Bitno je da su svi relevantni dokazi provedeni pred prvostepenim sudom, a što i jesu u ovom predmetnom slučaju, jer i drugostepeni sud u razlozima svoje odluke ukazuje da je prvostepeni sud samo propustio da odluči o prigovoru zastarjelosti predmetnog potraživanja.

Sasvim bi drugačija situacija bila da je prvostepeni sud propustio raspraviti i razriješiti istaknuti prigovor zastarjelosti predmetnog potraživanja, tj. da je propustio provesti relevantne dokaze, što bi onda dalo mogućnosti drugostepenom sudu da u smislu odrdaba čl.227 st.1 t.2 ZPP RS a u vezi sa čl.456 istog Zakona ukine odluku prvostepenog suda i predmet vrati na ponovni postupak.

Naime, u takvom slučaju bi se radilo o povredi postupka sadržanoj u odredbama čl.354 st.2 t.7 ranijeg ZPP RS a vezi sa čl.456 ZPP RS, a koju povredu postupka, ne bi mogao otkloniti drugostepeni sud, ni na raspravi, jer je takva situacija isključena odredbama čl.217 ZPP RS.

3. TOK RASPRAVE PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM

Odredbama čl. 218 - 220 entitetskih Zakona, te odredbama čl. 185 – 187 ZPP pred sudom BiH, je propisan tok rasprave pred drugostepenim sudom.

Kao što je već rečeno, odluku o otvaranju rasprave pred drugostepenim sudom donosi vijeće tog suda.

No, za razliku od ranijih postupaka, to isto vijeće koje je odlučilo da otvori raspravu pred drugostepenim sudom i presjedava toj raspravi.

Raspravu vodi sudija izvjestilac, tako što na samom početku rasprave, u koliko nađe da su za istu ispunjene procesne pretpostavke, ukratko izlaže stanje predmeta, tako što ukratko iznosi sadržaj spisa, odluku prvostepenog suda i navode žalbe, ne izjašnjavajući se o osnovanosti iste.

Mada zakonodavac striktno ne propisuje da sudija izvjestilac ukratko iznoseći sadržaj spisa, iznosi i navode odgovora na žalbu, za podrazumijevati je da će sudija izvjestilac iznijeti i navode odgovora na žalbu, jer nema nikakvog razloga da se ovom podnesku daje bilo kakav drukčiji značaj u odnosu na ostali sadržaj spisa i žalbu kao podnesak.

Propisujući tok rasprave pred drugostepenim sudom zakonodavac nadalje propisuje da će se nakon iznošenja stanja spisa i navoda žalbe pročitati presuda ili dio presude na koji se odnosi žalba, a po potrebi i zapisnik o glavnoj raspravi pred prvostepenim sudom.

Iako iz odredaba koje regulišu tok rasprave pred drugostepenim sudom entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, ne proizilazi jasno i decidno ko je od članova vijeća zadužen da pročita presudu ili dio presude na koji se odnosi žalba, odnosno zapisnik o glavnoj raspravi pred prvostepenim sudom, može se zaključiti da to čini sudija izvjestilac.

Na ovakav zaključek navodi činjenica da je sudija izvjestilac najpozvaniji da iznese stanje spisa kao i činjenica da u koliko zakonodavac izričito nije propisao ko od članova vijeća treba da pročita presudu ili dio presude na koji se odnosi žalba, odnosno zapisnik o glavnoj raspravi pred prvostepenim sudom, da onda nema nikakve smetnje da to učini sudija izvjestilac.

Po iznošenju stanja spisa, navoda žalbe i odgovora na žalbu, ne upuštajući se u osnovanost žalbe, tok rasprave pred drugostepenim sudom propisane entitetskim Zakonom i ZPP pred sudom BiH, podrazumijeva da se u daljem toku postupka žalitelj poziva da iznese i obrazloži žalbene navode, a protivna strana odgovor na žalbu ako je dat.

Vrlo je bitno napomenuti da se pravilnim tumačenjem odredaba entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH, a kojima je regulisana rasprava pred drugostepenim sudom, da zaključiti da žalitelj nije ovlašten, kao u ranijim postupcima da na raspravi pred drugostepenim sudom iznosi nove činjenice i nove dokaze, odnosno da se kreće mimo navoda žalbe, jer je smisao rasprave pred drugostepenim sudom da drugostepeni sud

postupajući u granicama ispitivanja prvostepene presude otkloni nedostatke prvostepenog postupka.

Potom se izvode dokazi koje je drugostepeni sud odlučio izvesti na raspravi pred tim sudom, odnosno sprovode radnje u cilju otklanjanja nedostataka učinjenih u prvostepenom postupku, svakako u okviru žalbenih razloga i službenih ovlaštenja drugostepenog suda, nakon čega se proglašava da je rasprava zaključena.

Odluka drugostepenog suda se uvijek donosi u vijeću, bez obzira na način donošenja odluke u smislu održavanja sjednice vijeća ili pak rasprave pred drugostepenim sudom.

O načinu održavanja rasprave pred drugostepenim sudom, u smislu njenog toka i rukovođenja, ukazuje odredba čl. 220 entitetskih Zakona, odnosno odredba čl. 187 ZPP pred sudom BiH.

Naime, odredbama ovih članova se propisuje, da ako što drugo nije određeno, u odredbama koje regulišu raspravu pred drugostepenim sudom, da će se na istu primjenjivati odredbe o glavnoj raspravi pred prvostepenim sudom a koje se tiču toka i održavanja rasprave tj. odredbe čl. 97 - 122 entitetskih Zakona, odnosno odredbe čl. 184 -186 ZPP pred sudom BiH.

Drugim riječima, na raspravu pred drugostepenim sudom će se primjenjivati odredbe koje regulišu tok i održavanje glavne rasprave, javnost glavne rasprave, rukovođenje glavnom raspravom i održavanje reda na glavnoj raspravi.

Primjer:

Kada drugostepeni sud u smislu odredaba čl. 217 ZPP RS, a u vezi sa čl. 456 istog Zakona, odluči otvoriti raspravu pred tim sudom, onda je obavezan na raspravi pred drugostepenim sudom provesti dokaze (one koje je odlučio da provede) u smislu odredaba čl. 97 – 122 ZPP RS.

Kao što je to na samom početku ukazano, rasprava pred drugostepenim sudom će se održati, ako za to postoje procesne pretpostavke.

Koje su to procesne pretpostavke, može se zaključiti pravilnim tumačenjem odredaba čl. 218 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl. 185 ZPP pred sudom BiH, a kojim odredbama je propisano koja se lica pozivaju na raspravu pred drugostepenim sudom i pod kojim uslovima.

Prije svega, odluka o otvaranju rasprave pred drugostepenim sudom donosi vijeće drugostepenog suda, a nakon što sudija izvjestilac upozna vijeće drugostepenog suda sa sadržajem predmeta, odlukom prvostepenog suda, žalbenim navodima i odgovora na žalbu, ako je podnijet.

Donoseći odluku da otvori raspravu pred drugostepenim sudom, vijeće drugostepenog suda nije obavezno donijeti rješenje o otvaranju rasprave. Ukoliko pak

doneše rješenje o otvaranju rasprave, što ni slučajno ne ukazuje na nepravilnost u postupku, to će isto uz poziv dostaviti strankama, odnosno njihovim punomoćnicima, ili pak zakonskim zastupnicima odnosno zastupnicima po zakonu.

Odlučujući da otvori raspravu pred drugostepenim sudom, vijeće drugostepenog suda će, s obzirom na razloge otvaranja rasprave pred tim sudom, postupajući u smislu odredaba koje regulišu granice ispitivanja prvostepene presude, pozvati stranke, njihove punomoćnike, ili pak zakonske zastupnike, odnosno zastupnike po Zakonu, ako ih imaju, te svejdoke i vještake, u koliko odluči da ih, radi otklanjanja nedostataka učinjenih u prvostepenim postupku saslušaju na raspravi pred drugostepenim sudom.

Za razliku od ranijih postupaka novim parničnim procesnim zakonodavstvom entiteta i ZPP pred sudom BiH, je propisano da će se rasprava pred drugostepenim sudom održati samo ako na nju dođe žalitelj, a u protivnom neće, bez obzira što je došla suprotna strana.

Primjer

Nezakonito je postupanje drugostepenog suda, kada bez obzira što na raspravu nije došao uredno obavješten žalitelj, raspravu odloži za drugi dan, zato što tužitelj nije bio uredno obavješten.

Zaključak

Ovo stoga što kad na raspravu ne dođe žalitelj, koji je bio uredno obavješten o raspravi, nema rasprave, pa stoga ne treba ispitivati ni ostale procesne pretpostavke za raspravu.

Naime, želeći da sankcioniše nedisciplinovanog žalitelja, a imajući u vidu pravni koncept novog parničnog procesnog zakonodavstva, zakonodavac je propisao da se rasprava pred drugostepenim sudom neće održati ako na istu ne dođe žalitelj, bez obzira što je došla protivna strana.

U tom slučaju, drugostepeni sud će odlučiti kao da rasprava nije ni zakazana tj. u sjednici vijeća na osnovu stanja spisa žalbe i odgovora na žalbu ako je podniet.

Nema sumnje da u tom slučaju drugostepeni sud dolazi u određene poteškoće, jer da je mogao presuditi bez otvaranja rasprave, on bi to učinio već na sjednici vijeća. U tom slučaju, kada drugostepeni sud nije u mogućnosti održati raspravu, jer na istu nije došao žalitelj, isti će odlučiti u sjednici vijeća, temeljem odredaba o teretu dokazivanja.

Ukoliko pak, na raspravu dođe žalitelj, a ne dođe protivna strana, drugostepeni sud će održati raspravu.

Uslov za ovakvo postupanje je da je suprotna strana uredno pozvana. To ne podrazumijeva samo da je suprotna strana uredno primila poziv već i to da ju je sud

pravilno upozorio na posljedice izostanka sa ročišta za raspravu pred drugostepenim sudom.

Naime, odredbama entitetskih Zakona i ZPP pred sudom BiH se propisuje, da će prilikom pozivanja stranaka na raspravu pred drugostepenim sudom taj sud biti obavezan u pozivu za raspravu stranke upozoriti na posljedice nedolaska na raspravu, a koje posljedice podrazumijevaju da ako uredno obaviješten žalitelj ne dođe na raspravu se ista neće održati, odnosno ako sa rasprave izostane stranka koja nije žalilac, će sud raspravljati o žalbi i donijeti odluku.

Primjer:

Ima se uzeti da postoji povreda postupka (opisana u odredbama čl. 227 st. 1 tačka 2 ZPP RS) učinjena pred drugostepenim sudom, ako isti održi raspravu bez prisustva protivne strane koja nije pozvana u smislu odredaba čl. 218 ZPP RS.

4. GLAVNA RASPRAVA PRED APELACIONIM SUDOM

Odredbama čl. 293 ZPP Brčko Distrikt BiH je propisano, da drugostepeni sud, Apelacioni sud, može u sjednici vijeća, između ostalog, ukinuti prvostepenu presudu i sam održati raspravu.

Odredbama čl. 296 istog Zakona je propisano da će Apelacioni sud ukinuti prvostepenu presudu i sam održati glavnu raspravu: ako utvrdi da postoji bitna povreda postupka na koju se ukazuje u žalbi; ako smatra da radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja treba održati glavnu raspravu; ako ustanovi da radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja treba utvrditi nove činjenice ili izvesti nove dokaze, koje su stranke predložile u žalbi, a učinile su vjerovatnim da te dokaze nisu mogle predložiti do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom.

Dakle, za razliku od ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva, i novog parničnog procesnog zakonodavstva entiteta i pred sudom BiH, ZPP Brčko Distrikt BiH umjesto rasprave pred drugostepenim sudom, propisuje glavnu raspravu.

Zato je zakonodavac i ovlastio Apelacioni sud da u koliko odluči otvoriti glavnu raspravu, prethodno mora ukinuti presudu prvostepenog suda.

Prethodnim ukidanjem presude prvostepenog suda i otvaranjem glavne rasprave pred Apelacionim sudom, tom sudu se faktički daje mogućnost da ponovo sudi i da u tom postupku ima sva ovlaštenja.

Za razliku od rješenja u entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH, Apelacioni sud će uvijek donijeti rješenje o otvaranju glavne rasprave.

Kako naslov predmetnog modula, pa i ovog podmodula, obavezuje da govorimo o raspravi pred drugostepenim sudom, a ne o glavnoj raspravi pred Apelacionim sudom, ovo bi bio samo kratak osvrt na glavnu raspravu pred Apelacionim sudom i njene osnovne razlike u odnosu na raspravu pred drugostepenim sudom porpisane entitetskim Zakonima i ZPP pred sudom BiH.

PODMODUL V - ŽALBA PROTIV RJEŠENJA**UVODNE NAPOMENE**

- Kategorija:** Podmodul broj koji nosi naslov "Žalba protiv rješenja" je sastavni dio modula "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom, koji inače ima 5 podmodula. Obrađujući kategoriju ovog podmodula, radi njegovog prepoznavanja u bazi podataka, mogu se izdvojiti sljedeće ključne riječi: žalba protiv rješenja, dozvoljenost žalbe protiv rješenja, suspenzivno i devolutivno svojstvo žalbe protiv rješenja, odluke drugostepenog suda povodom žalbe protiv rješenja, jedinstvenost žalbe protiv rješenja.
- Trajanje:** Podmodul pod nazivom "Žalba protiv rješenja" se može iznijeti odnosno prezentovati interesnoj grupi i kao radionica ili kao seminar ili u vidu obuke, a za isto je potrebno vrijeme od 2 sata.
- Oblik:** Ovaj podmodul kao edukativni materijal je moguće prilagoditi svim oblicima edukacije interesnih grupa i kao vježba i kao predavanje i kurs samoobuke i video prezentacija i radionica i panel diskusija. Isti je moguće prilagoditi i određenim kombinacijama edukativnog načina izražavanja. Zavisno od načina na koji bi se interesna grupa upoznavala sa ovim materijalom, da li putem radionice, da li putem seminara ili pak panel diskusije i vrijeme za njegovu prezentaciju kao edukativnog materijala bi zavisilo od načina njegovog prikazivanja, gdje bi se sigurno više vremena trebalo utrošiti na način edukovanja koji podrazumijeva praktični dio.
- Ciljevi edukacije:** Naime, ovim podmodulom obrađuje se jedno zakonsko područje kojim se reguliše žalba protiv rješenja. Osnovni cilj ovog podmodula je da ukaže na značaj odredaba kojima se reguliše žalba protiv rješenja, tako da radeći na podmodulu po sistemu korak po korak, se svaki dio ove cjeline objasni i učini razumljivim kako bi se eventualna pogrešna postupanja prvostepenog i drugostepenog suda u ovom postupku svela na najmanju moguću mjeru.

Nakon ovog opšteg, osnovnog cilja, koji se želi postići ovim podmodulom, izdvajaju se i njegovi posebni ciljevi: da se ukaže na značaj novog parničnog procesnog zakonodavstva, da se istim obuhvati cijelo parnično procesno zakonodavstvo u BiH (svakako samo u okviru navedenog modula, odnosno podmodula), da se detaljno obradi s aspekta teorije i sudske prakse žalba protiv rješenja, u smislu njene specifičnosti kao žalbe protiv sudske odluke.

Opis:

Kao što je napred istaknuto, u kategorizaciji modula, odnosno podmodula i ciljevima edukacije, ovaj podmodul ima za svrhu da edukuje interesnu grupu prvenstveno sudije, kako bi svojim znanjem i praktičnom vještinom stečenom na taj način osigurali pravilno postupanje sudova, pa samim tim i pravnu sigurnost građana.

Opisujući podmodul "Žalba protiv rješenja" još jednom treba reći da je isti sastavni dio cjeline koju čini modul pod naslovom "Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom.

Poštujući princip rada "korak po korak", podmodul "Žalba protiv rješenja" sadrži svoje male cjeline, a to su:

- dozvoljenost žalbe protiv rješenja,
- suspenzivno svojstvo žalbe protiv rješenja,
- devolutivno svojstvo žalbe protiv rješenja,
- odluke drugostepenog suda povodom žalbe protiv rješenja,
- jedinstvenost žalbe protiv rješenja.

Na ovaj način se definiše i sadržaj navedenog podmodula koji u ovoj cjelini zvanj "Modul" nosi oznaku "Podmodul 5".

Inače, navedeni modul, odnosno podmodul, "Žalba protiv rješenja" je odabran kao cjelina vrijedna edukativnog materijala obzirom na njegov značaj koji smo već istakli.

Mogući predavači – edukatori

Mogući predavači odnosno edukatori su prvenstveno voditelji, a obzirom na način rada na modulu i svi neposredno angažovani konsultanti, pri čemu se želi istaći da nisu kao predavači isključeni i svi oni koji svojim znanjem i elokventnošću imaju mogućnosti prenijeti znanja na druge.

Materijali:

Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" br. 58/03, 85/03, 74/05); Zakona o parničnom postupku FBiH ("Službene novine FBiH" br. 53/03); Zakon o parni-

čnom postupku Brčko Distrikt BiH ("Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH" br. 5/00, 1/01, 6/02); Zakon o parničnom postupku pred sudom BiH ("Sl.gl.BiH" br. 36/04).

Zakon o parničnom postupku sa komentarom i sudskom praksom autora Porobić Miralema, Porobić Vedrana i Porobić Jasmina – Sarajevo 2004. godine.

Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji BiH i Republici Srpskoj – Sarajevo 2005. godine, autora Kulenović Zlatka, Svjetlane Milišić, Jadranke Stanišić, Stjepana Milulića i Danke Vučina.

Zakon o parničnom postupku Federacije BiH, autora Dr. sc. Mihajlo Dika i Mr. sc. Jozo Čizmić – Sarajevo 2000. godina .

Zakon o parničnom postupku sa komentarom, sudskom praksom i obrascima autora Tomislava Ralčića i Vitoje Tanaskovića – Beograd 1977 godina.

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srpske

Knjiga građansko procesno pravo autora doktor Gordane Stanković, Beograd 1989. godine.

Komentar Zakona o parničnom postupku autora Karamarković, Janković i Petrović, Beograd 1990. godine.

UVOD

Kao što je na samom početku rečeno postoje dva redovna pravna lijeka. Jedan je žalba protiv presude, a drugi je žalba protiv rješenja.

Već sama činjenica da je zakonodavac posebno propisao žalbu protiv presude i žalbu protiv rješenja ukazuje da postoje i određene razlike između ova dva redovna pravna lijeka.

Osnovna razlike je ta, što je žalba protiv presude uvijek dozvoljena, sem presude zbog propuštanja, a žalba protiv rješenja je dozvoljena, samo ako zakonom izričito nije isključena.

Govoreći o žalbi protiv rješenja kao redovnom pravnom lijeku potrebno je ukazati da je pravilo, da se sve odredbe koje se odnose na žalbu protiv presude primjenjuju i na žalbu protiv rješenja, izuzev odredaba o održavanju rasprave, odnosno glavne rasprave.

ZPP Brčko Distrikt BiH pravi još jednu razliku, pa propisuje da se na žalbu protiv rješenja neće primjenjivati odredbe o dostavljanju odgovora na žalbu.

Dakle, i žalba protiv rješenja mora da sadrži osnovne elemente žalbe, kao i razloge žalbe, pa sve ono što je rečeno u "Podmodulu broj 1", koji nosi naslov "Žalba protiv presude" a u pogledu sadržaja žalbe i razloga žalbe, se odnosi i na žalbu protiv rješenja.

Odredbe koje se odnose na rok u kojem je moguće izjaviti žalbu protiv presude, se odnose i na žalbu protiv rješenja, tako da u pogledu blagovremenosti dozvoljene žalbe protiv rješenja je potrebno vidjeti "Podmodul broj 1", podnaslov "Rok za žalbu".

Odredbe o granici ispitivanja prvostepene presude odnose i na prvostepeno rješenje.

Žalba protiv rješenja, kao i žalba protiv presude, u principu ima suspenzivno, i devolutivno svojstvo kao i svojstvo dvostranog pravnog lijeka, sa određenim izuzecima o kojima će biti riječi kasnije.

1. DOZVOLJENOST ŽALBE PROTIV RJEŠENJA

Ako Zakonom nije izričito propisano da žalba protiv određenog rješenja prvostepenog suda nije dozvoljena, stranka odnosno lice na koje se odnosi rješenje prvostepenog suda može uvijek izjaviti žalbu protiv tog rješenja.

Primjer:

Kako je u toku prvostepenog postupka tužitelj, kojeg je zastupao njegov sin koji nije advokat, umro, prvostepeni sud je s pozivom na odredbe čl. 378 st. 2 ZPP RS prekinuo postupak, uz konstataciju da će isti biti nastavljen kada nasljednik umrle stranke, odnosno staralac njegove zaostavštine preuzme postupak, ili ih sud na prijedlog

protivne stranke pozove da to učine. Po pravosnažnosti rješenja o prekidu postupka sin tužitelja, kao nasljednik, je stavio prijedlog da se postupak nastavi.

Prvostepeni sud je donio rješenje o nastavljanju postupka sa poukom da protiv istog nije dozvoljena žalba.

Protiv rješenja o nastavljanju postupka tuženi, koji je lično primio rješenje o nastavljanju postupka je pak izjavio žalbu, ističući da nema mjesta nastavljanju postupka, jer da nisu prestali razlozi zbog kojih je postupak prekinut.

Držeći da je žalba protiv rješenja o nastavljanju postupka dozvoljena, ali da nema mjesta njenoj osnovanosti, drugostepeni sud je žalbu odbio, a potvrdio rješenje prvostepenog suda o nastavljanju postupka.

Iz razloga drugostepenog rješenja proizilazi da je rješenje o nastavljanju postupka konstitutivnog karaktera i da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je ovo rješenje dostavio tuženom lično, ali da je pouka o pravnom lijeku iz koje proizilazi da žalba protiv rješenja o nastavljanju postupka nije dozvoljena, pogrešna. Ovo s toga, a kako to proizilazi iz obrazloženja drugostepenog suda, što Zakonom nije propisano da nije dozvoljena žalba protiv rješenja o nastavljanju postupka. Pa kada se ima u vidu da je žalba protiv rješenja uvijek dozvoljena, pod uslovom da Zakonom izričito nije propisano da žalba nije dozvoljena, ima se uzeti da je pravna pouka prvostepengo rješenja pogrešna i da je žalba protiv rješenja o nastavljanju postupka dozvoljena.

„Argumentum a contrario“ , ako zakon propisuje da protiv određenog rješenja nije dozvoljena žalba, stranka, odnosno lice koje se odnosi rješenje prvostepenog suda , nema pravo na žalbu protiv tog rješenja.

Kao primjer za ovo može poslužiti rješenje koje propisuje odredba čl. 206 ZPP RS, kada propisuje da će sud rješenjem pozvati žalitelja da ispravi i dopuni žalbu, ali da protiv tog rješenja nije dozvoljena žalba.

Kada Zakon propisuje da protiv određenog rješenja prvostepenog suda nije dozvoljena posebna žalba, to rješenje se može pobijati u žalbi protiv konačne odluke prvostepenog suda.

To će uglavnom biti ona rješenja koja nemaju uticaja na odluku o glavnoj stvari ili koja u većoj mjeri ne zadiru u procesna pitanja stranaka i drugih učesnika u postupku.

Svakako da to ne važi za rješenja protiv kojih izričito nije dozvoljena žalba.

Kao primjer za ovo može poslužiti rješenje koje propisuje odredba čl.141 st.1 ZPP RS kojom je propisano da protiv rješenja o uskraćivanju svjedočenja ili odgovora na pojedina pitanja stranke nemaju pravo na posebnu žalbu.

Iz sudske prakse:

Protiv rješenja Višeg suda prvog stupnja kojim se oglasio stvarno nenadležnim i predmet ustupio nižem sudu prvog stupnja iste vrste, nije dopuštena žalba. (Vrhovni sud Srbije broj Gž-1139/78).

Dopuštena je žalba protiv rješenja prvostupanjskog suda kojim se odbacuje revizija kao nepravodobna (Vrhovni sud Hrvatske br. Gž-13/79 od 15.2.1979. god.).

I protiv rješenja prvostupanjskog suda o proširenju tužbe na novog tuženika je dopuštena žalba (Županijski sud u Bjelovaru br. Gž-277/97 od 14.2.1997. god.).

Žalba je dopuštena i protiv rješenja kojim sud odbacuje prijedlog da se tužba odbaci (Vrhovni sud Vojvodine broj Gž-341/59).

Rješenje suda prvog stupanja protiv kojeg posebna žalba nije dopuštena ne postaje pravomoćno samim donošenjem jer se ono može pobijati žalbom, ali ne samo samostalno, već onom podnesenom protiv konačne odluke (Vrhovni sud Republike Hrvatske br. Gzz-41/93 od 15.12.1993. god.).

2. SUSPENZIVNO SVOJSTVO ŽALBE PROTIV RJEŠENJA

U principu ako je žalba dozvoljena protiv rješenja prvostepenog suda ona ima suspenzivno dejstvo, tj. odlaže izvršenje tog rješenja (pod uslovom da je potpuna, blagovremena i dozvoljena), izuzev ako Zakonom nije izričito propisano da takva žalba ne odlaže izvršenje tog rješenja.

U slučaju da je protiv prvostepenog rješenja izjavljena blagovremena i dozvoljena žalba, ali da je Zakonom propisano da žalba protiv tog rješenja ne zadržava izvršenje rješenja, to rješenje je moguće izvršiti i prije nego što o žalbi odluči drugostepeni sud.

Kao primjer može poslužiti žalba protiv rješenja koju propisuje odredba čl.282 ZPP RS kada određuje da žalba protiv prvostepenog rješenja o mjeri obezbjeđenja ne odlaže izvršenje rješenja.

Ako je Zakonom propisano da protiv rješenja prvostepenog suda nije dozvoljena posebna žalba, onda je to rješenje odmah izvršno, bez obzira što ovalšteno lice u smislu zakonha ima pravo na žalbu protiv konačne odluke.

Imajući u vidu prednje slučajeve, podrazumijeva se da je suvišno govoriti da žalba izjavljena protiv rješenja prvostepenog suda protiv kojeg uopšte nije dozvoljena žalba (ili nije dozvoljena posebna žalba) nema odložno dejstvo.

No, ukoliko je rješenjem određen paricioni rok, onda se on mora poštovati.

3. DEVOLUTIVNO SVOJSTVO ŽALBE PROTIV RJEŠENJA

O žalbi protiv rješenja prvostepenog suda odlučuje drugostepeni sud. Iz ovog jasno proizilazi devolutivno svojstvo žalbe protiv rješenja.

To znači da će protiv rješenja okružnog odnosno kantonalnog suda, koja su ovi sudovi donijeli u prvom stepenu, zahvaljujući devolutivnom svojstvu žalbe, odlučivati instancijski sudovi u odnosu na njih.

Svakako da se u ovom slučaju radi o rješenjima okružnih odnosno kantonalnih sudova donesenih u prvom stepenu, ali kojima se postupak pravosnažno ne završava.

Iz ovog jasno proizilazi da će o rješenju Apelacionog suda prema ZPP Brčko Distrikt BiH, kojeg je taj sud donio u prvom stepenu, i kojim se postupak pravosnažno ne završava odlučivati revizijsko vijeće.

Zakon predviđa i određene izuzetke kao što je to slučaj sa prijedlogom za ponavljanje postupka gdje u odredbama čl. 263 st. 4 entitetskih Zakona, te odredbama čl. 230 st. 4 ZPP pred sudom BiH, se propisuje da o žalbi protiv rješenja okružnih sudova odnosno kantonalnih sudova odnosno drugostepenog vijeća Suda, odlučuju ti sudovi, ali svakako u drugom sastavu.

O žalbi protiv rješenja koja je donio zamoljeni sudija, odlučuje njegov drugostepeni sud.

4. ODLUKE DRUGOSTEPENOG SUDA POVODOM ŽALBE PROTIV RJEŠENJA

Rješavajući o žalbi drugostepeni sud može: odbaciti žalbu kao neblagovremenu, nepotpunu ili nedozvoljenu; odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi rješenje prvostepenog suda; uvažiti žalbu i rješenje preinačiti ili ukinuti i po potrebi predmet vratiti na ponovni postupak.

Odlučujući o žalbi protiv rješenja prvostepenog suda, drugostepeni sud je prevashodno u obavezi da ispita da li je žalba dozvoljena u smislu odredaba čl. 233 entitetskih Zakona, odnosno čl. 200 ZPP pred sudom BiH, odnosno čl. 305 ZPP Brčko Distrikt BiH.

Tek tada, drugostepeni sud ima ovlaštenje i mogućnosti da ispita, bez obzira što je to učinio i prvostepeni sud, da li je žalba blagovremena, potpuna i dozvoljena, tj. da li je kao blagovremena i potpuna izjavljena od ovlaštenog lica, lica koje se nije odreklo ili odustalo od žalbe, odnosno lica koje ima pravni interes za žalbu.

Ako drugostepeni sud nađe da je žalba neblagovremena, nepotpuna ili nedozvoljena, odbacit će je rješenjem.

Ako, pak, drugostepeni sud nađe da žalba nije osnovana, ispitujući pobijano rješenje prvostepenog suda u granicama ispitivanja prvostepene odluke, rješenjem će isto potvrditi.

Ukoliko drugostepeni sud nađe da je žalba osnovana s aspekta datih razloga ili pak službenih ovlaštenja drugostepenog suda, isti ima mogućnosti, da ukine rješenje prvostepenog suda ili pak preinači ili da ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Kakvu će odluku donijeti drugostepeni sud zavisit će od nedostataka kojim je zahvaćeno pobijano rješenje.

Ukoliko se žalbom osnovano ukazuje da je rješenje prvostepenog suda zasnovano na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, ili pak da je učinjena povreda odredaba parničnog postupka, drugostepeni sud će rješenjem ukinuti rješenje prvostepenog suda i predmet vratiti na ponovno suđenje ukoliko ove neodstatke nije mogo otkloniti u sjednici vijeća jer u smislu odredaba čl. 236 entitetskih Zakona, te čl. 203 ZPP pred sudom BiH i čl. 308 ZPP Brčko Distrikt BiH, nije moguće, odlučujući o žalbi protiv prvostepenog rješenja otvoriti raspravu pred drugostepenim sudom, odnosno glavnu raspravu pred Apelacionim sudom.

Ukoliko je ove povrede moguće otkloniti u sjednici vijeća, postoji mogućnost da drugostepeni sud ne ukida rješenje prvostepenog suda, već da preinači ili pak potvrdi rješenje prvostepenog suda.

Ako se pak radi o povredama odredaba parničnog postupka iz čl. 227 entitetskih Zakona odnosno čl. 194 ZPP pred sudom BiH, drugostepeni sud je u obavezi da ukine rješenje prvostepenog suda (i predmet vrati na ponovno suđenje).

Kako bi se izbjegla suvišna ponavljanja potrebno je u pogledu odlučivanja po žalbi protiv prvostepenog rješenja vidjeti Podmodul br.4 „ Rasprava pred drugostepenim sudom“.

Opreza radi, valja napomenuti da će i Apelacioni sud shodno odredbama ZPP Brčko Distrikt BiH, ukinuti rješenje prvostepenog suda (i predmet vratiti na ponovno suđenje), ako se radi o nedostacima prvostepenog rješenja koje je bi bilo jedino moguće otkloniti na glavnoj raspravi pred Apelacionim sudom.

I na kraju, valja napomenuti da će drugostepeni sud imati mogućnosti preinačiti rješenje prvostepenog suda, ako su ispunjeni uslovi propisani odredbama o preinačenju presuda prvostepenih sudova, shodno procesnim Zakonima na području cijele BiH.

5. JEDINSTVENOST ŽALBE PROTIV RJEŠENJA

Kao što smo to već u uvodu napomenuli odredbama čl. 236 entitetskih Zakona, odnosno odredbama čl. 203 ZPP pred sudom BiH, je propisano da će se u postupku po žalbi protiv rješenja shodno primjenjivati odredbe koje važe za žalbu protiv presude, osim odredaba o održavanju rasprave pred drugostepenim sudom.

Za razliku od ranijeg parničnog procesnog zakonodavstva novo parnično procesno zakonodavstvo entiteta i pred sudom BiH propisuje da će se u postupku po žalbi protiv rješenja primjenjivati odredbe o dostavljanju odgovora na žalbu žalitelju .

No, jednako ranijem, novo parnično procesno zakonodavstvo entiteta i pred sudom BiH, zadržalo je odredbe koje onemogućavaju raspravu pred drugostepenim sudom kada je u pitanju postupak po žalbi protiv rješenja.

To znači, da ukoliko se žalbom protiv rješenja, osnovano ukazuje da je isto zasnovano na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, jer da na to ukazuju nove činjenice i novi dokazi, odnosno da je isto zahvaćeno povredama postupka koje je moguće otkloniti na raspravi pred drugostepenim sudom, drugostepeni sud nema ovlaštenja da takve nedostatke prvostepenog rješenja otkloni na raspravi pred drugostepenim sudom, jer mu to onemogućavaju prednje odredbe.

Za razliku od novog parničnog procesnog zakonodavstva entiteta i pred sudom BiH, odredbama čl. 308 ZPP Brčko Distrikt BiH se propisuje, da se u postupku po žalbi protiv rješenja, ne samo da neće primjenjivati odredbe o održavanju glavne rasprave pred drugostepenim sudom, tj. Apelacionim sudom, već da se u tom postupku neće primjenjivati ni odredbe o dostavljanju odgovora na žalbu žalitelju.

Odmah se može primijetiti da su rješenja koja je zadržalo novo parnično procesno zakonodavstvo Brčko Distrikta BiH, jednaka ranijim rješenjima, za razliku što su ranija rješenja poznavala raspravu pred drugostepenim sudom , a ZPP Brčko Distrikt BiH, glavnu raspravu pred drugostepenim sudom.