

Друштво судија Србије

Узроци неуједначене примене права

**Београд
2016.**

УЗРОЦИ НЕУЈЕДНАЧЕНЕ ПРИМЕНЕ ПРАВА

Ова публикација је део пројекта *Друшћивена одговорност за правну предвидивост и владавину права – дојринос судија*, подржаног од стране
Фондације за отворено друштво

Друштво судија Србије

**УЗРОЦИ НЕУЈЕДНАЧЕНЕ
ПРИМЕНЕ ПРАВА**

Издавач:

Друштво судија Србије

За издавача:

Драгана Бољевић

Председник Друштва судија Србије

Дизајн и графичка припрема:

Денис Викић

Штампа:

Модиграф

Тираж:

1.000



FONDACIJA ZA OTVORENO DRUŠTVO, SRBIJA
OPEN SOCIETY FOUNDATION, SERBIA



Друштво судија Србије

**УЗРОЦИ
НЕУЈЕДНАЧЕНЕ
ПРИМЕНЕ ПРАВА**

Београд, септембар 2016.

САДРЖАЈ

Увод	7
Надежда Видић Судија Апелационог суда у Крагујевцу Заменик председника Управног одбора Друштва судија Србије ПРЕЦИЗНОСТ И МЕЂУСОБНА УСКЛАЂЕНОСТ ПРОПИСА	11
Др Слободан Бељански Адвокат ПРЕЦИЗНОСТ И УСАГЛАШЕНОСТ ПРОПИСА	21
Љиљана Радмило Малетин Судија Основног суда у Новом Саду ТУМАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА ПРОПИСА ОД СТРАНЕ СУДИЈЕ	29
Надежда Видић Судија Апелационог суда у Крагујевцу Заменик председника Управног одбора Друштва судија Србије ТУМАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА ПРОПИСА ОД СТРАНЕ СУДИЈЕ	35
Снежана Бјелогрић Председник Основног суда у Ивањици Председник Управног одбора Друштва судија Србије ОБУКА СУДИЈА И УСЛОВИ РАДА	49
Зорица Булајић Судија Апелационог суда у Београду Члан Управног одбора Друштва судија Србије ПРАВНА ПИТАЊА И СТАВОВИ	59
Драгана Бољевић Судија Апелационог суда у Београду Председник Друштва судија Србије ЗАКЉУЧЦИ	63

УВОД

Држава уређена владавином права, као свој фундаментални квалитет подразумева правну уједначеност и правну сигурност, као међусобно повезане категорије. Неспорно је да је, ради обезбеђивања правне сигурности грађана, неопходно уједначити примену права, односно обезбедити да грађани, при истим чињеничним околностима, могу очекивати једнак исход судског поступка, без обзира који суд доноси конкретну одлуку. Циљ који се на овај начин остварује јесте предвидивост судских одлука, стабилан правни систем и веће поверење грађана у рад судова.

Досадашњи покушаји превазилажења појаве неуједначене примене права примарно су фокусирани на отклањања насталих последица које производи неуједначена примена права. Полази се од околности да из судова излазе противречне одлуке у чињенично сличним предметима, те се овом проблему приступа реактивно, у покушају да се отклони постојање различитих одлука. Планирана решења су углавном неодржива, чак и противна Уставу. Тако је Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2013-2018. године и Акционим планом за њено спровођење предвиђено постојање Сертификационе комисије, тела састављеног од председника одељења судске праксе највиших судова, професора права и адвоката, чији би задатак био да идентификују „најбоље“ судске одлуке и на основу њих успоставе примере „добре праксе“ који би обавезивали судије да у чињенично сличним, али можда не и истоветним случајевима, доносе исте судске одлуке. Тако би Сертификациона комисија добила улогу квази-трибунала.

Судије чланови Друштва судија Србије сматрају да је неопходно променити приступ овом изазову и уместо разматрања последица утврдити узроке ове појаве, којих има више. Појединачним проучавањем узрока могу се постићи бољи ефекти у отклањању различитих судских одлука. Уједначавање судских одлука је дугорочан процес, чија ће успешност бити утолико већа уколико се он буде одвијао у складу са начелима континенталног права, са фокусом на специфичности правосудног система Србије, како би се ово битно питање могло трајно решити. Избор мера које би требало применити требало би начинити ангажовањем свих заинтересованих страна у области правосуђа. Стога је Друштво судија Србије само приступило утврђивању узрока неуједначених судских одлука и дефинисању даљих корака у процесу њиховог уједначавања.

Друштво судија Србије је, у том смислу, у сарадњи са Фондацијом за отворено друштво, а у склопу пројекта *Друшћивена одговорност за њравну њредвидивост и владавину њрава – доџринос судија* одржало 5 тематских дебата у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу. На овим тематским дебатама су судије и други учесници из различитих аспеката водили дебате ради разумевања различитих узрока неуједначене примене права. Поред судија из судова свих инстанци и изборних чланова Високог савета судства из реда судија, на дебатама се могло чути и виђење проблематике из угла тужилаштва, адвокатуре, невладиног сектора, али и извршне власти. Учесници су пошли од прописа на основу којих судије доносе одлуке, дефинишући у којој мери њихова прецизности и међусобна (не)усаглашеност утиче на (не)уједначену примену права, али су разматрали и да ли судија тумачењем прописа и њиховом применом на одређени начин може отклонити негативне последице ове појаве, и у којој мери, или пак продубити проблем неодговарајућим тумачењем. Говорило се и о значају правних питања и ставова у правном систему који исте не препознаје као изворе права, као и о улози Врховног касационог суда у уједначавању судских одлука. Посебно су разматрани обука судија, као и услови у којима судије обављају своју функцију и утицај одсуства (квалитетне) обуке и одговарајућих услова рада на квалитет судског рада, и на неуједначену примену права.

На крају овог циклуса активности, издвојили смо реферате који би могли да допринесу сагледавању узрока неуједначене примене права, и формулисали закључке, до којих су учесници поменутих дебата дошли, као допринос судија удружених у своје струковно удружење изналажењу одговарајућих мера за ефективно и дугорочно решавање неуједначености судских одлука и достизање вишег степена правне предвидивости и владавине права.

Нађа Мићић и Марко Дејановић,
правни сарадници Друштва судија Србије

Надежда Видић,
Судија Апелационог суда у Крагујевцу
Заменик председника Управног одбора Друштва судија Србије

ПРЕЦИЗНОСТ И МЕЃУСОБНА УСКЛАЂЕНОСТ ПРОПИСА

Ни једном правном систему није страна да у ситуацијама чињенично и правно наизглед сличним, које су ретко истоветне, судије доносе различите одлуке. Након увођења уставне жалбе у наш правни систем и под утицајем одлука суда у Стразбуру, судови Републике Србије настоје да у сличним, чињенично-правним ситуацијама донесе исте одлуке, изражавајући те тежње кроз уопштenu дефиницију „потреба уједначавања судске праксе“, а законодавна и извршна власт су појачале своје активности у циљу усаглашавања прописа међусобно и са прописима Европске уније. Ради се о веома комплексном проблему за чије решење је потребна темељна и стална активност свих релевантних чинилаца, што подразумева заједничко деловање извршне, законодавне, судске власти, уставног суда, струковних удружења и цивилног сектора.

Честе и обимне измене закона, посебно процесних захтевају време за прилагођавање како судија, тако и адвокатури и грађана као потенцијалних учесника у поступку, којима је пре подношења тужбе или обраћања суду или органима управе неопходно потребна процена успеха у спору како би донели одлуку да ли да га покрену или да своје спорне односе реше на други начин, нпр. медијацијом, вансудским поравнањем, поравнањем пред судом и слично.

Законодавна и извршна власт имају сложен задатак да старе прописе прилагоде новом друштвено-економском систему на брзом прелазу из старог система друштвене својине и прописа који су одраз социјалистичког друштва, да дефинишу и правно уокви-ре нове животне ситуације и да свој законодавни систем ускладе

са системима земаља Европске уније, а судије сложен задатак да у новим предметима примене нове прописе а у бројним старим предметима раније прописе. У ситуацији присуства непрецизних и неуслађених прописа, који су резултат недовољног сагледавања проблема у настојању да се правна регулатива што пре усклади са новим изазовима, реално је очекивати неуједначене судске одлуке.

Дакле, проблеми који настају у примени права не могу се приписати искључиво судовима нити се може очекивати да правосудје брзо разреши све нејасне ситуације које произађу из недоследности, непрецизности и сталне промене прописа, а ово посебно када се има у виду обавеза судија да приликом одлучивања воде рачуна и о основним људским правима која су гарантована Уставом и Европском конвенцијом, и о правним схватањима Уставног суда. Због тога би извршна и законодавна власт у поступку припреме и усвајања прописа морале да воде рачуна о њиховој међусобној усклађености, али и о основним начелима Устава којим се гарантују основна људска права, како судије не би биле у ситуацији да бирају између примене закона и поштовања ових начела и тако доведени у опасност да њихова одлука, заснована на закону, буде лоше оцењена пред Уставним судом, или чак поништена.

Процедура израде предлога закона и општих аката није довољно професионализована. Формирање комисија, додуше обично по структури сачињених од правника и стручњака за област на коју се односе, није дало добре резултате већ је за последицу имала уситњавање правног система и његову неповезаност, бројне непрецизне и неусклађене норме које судови у примени права морају да превазиђу, иако нису овлашћени да уређују правне односе, већ да примењују право, како је то и прописано Уставом и Законом о судијама. Ове комисије би требало да буду само помоћна тела високо професионалном и високо стручном формалном телу Народне скупштине са јасно одређеним циљевима и задацима и прописаном одговорношћу, у ком правцу би требало размишљати и о доношењу закона који би регулисао процедуру предлагања закона, како би се пре усвајања проверила њихова усаглашеност са Уставом и другим законима и механизме провере, како би квали-

тетним, јасним и темељно сагледаним прописима правду учинили предвидивом.

У правосуђу Србије већ дуже време се трага за правим механизмом усаглашавања судских одлука како би се постигла њихова уједначеност. Уместо **међусобног „хоризонталног“ и „вертикалног“** усаглашавања судских одлука, како се то покушава, уз додатно исцрпљивање судија који постављају питања и оних који на њих одговарају у непрекидном низу састанака и седница, што може имати за последицу и одустанак од сопственог размишљања и мишљења. Одлуке треба заснивати на Уставу, Закону и другим општим актима, уз правилно тумачење права када постоје правне празнине, нејасне, непрецизне или несагласне норме, уз уважавање аргументације изражене кроз друге судске одлуке, при чему треба имати у виду да одлуке из истог чињеничног и правног основа не могу бити увек исте, због тога што је напуштен принцип утврђивања материјалне истине и прешло се на примену правила о терету доказивања и то не само у парничним већ и у кривичним стварима.

Тумачење права је сталан процес у корелацији са непрецизним, нејасним, супротним, недостајућим нормама али и са претераним нормирањем. Поред честих измена закона судови се сучељавају и са пренатрпаностју других норми, које се доносе у форми општег акта и у прекорачењу овлашћења, најчешће од стране органа локалне самоуправе, каква је била одлука једног града којом је таксистима забрањена употреба возила одређене старости, коју је Уставни суд касније огласио неуставном а град у парничном поступку обавезан да накнади штету. У пракси је био и случај да је ловачко удружење огласило ловца одговорним за прекршај описан у актима ловачког удружења, иако није ни овлашћено да нормира прекршаје.

Навешћу примере непрецизности и неусаглашености прописа који су још увек неусаглашени и непрецизни, примере норми које би због проблема у примени требало мењати, пример јасних норми из којих су кроз различито тумачење права произашле неједнаке одлуке, примере норми сложених за тумачење.

Примери норми коју би законодавац требао да усклади у циљу уједначавања судске праксе.

Пример број 1: **Законом о парничном поступку ограничене су могућности другостепеног суда да првостепену одлуку укине и тужбу одбаци.** Према одредби члана 391 став 2 овог закона, другостепени суд може да одбаци тужбу само у ситуацији када је учињена битна повреда поступка из чланова 374 став 2 тачке 2, 3, 5 и 10 (ако је одлучено у захтеву који не спада у судску надлежност, или је суд одбио да одлучује о захтеву за који је надлежан, ако је одлучено о захтеву по тужби која је подигнута после рока прописаног законом, ако је противно одредбама овог закона суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака и ако је одлучено о захтеву о ком је раније правноснажно пресуђено или у коме је раније закључено судско поравнање). **Није предвиђена могућност да другостепени суд одбаци тужбу као неуредну или због недостатка правног интереса.**

Поред тога, одредбом члана 294 ЗПП је прописано да суд по претходном испитивању тужбе доноси решење којим се тужба одбацује ако утврди да одлучивање у тужбеном захтеву не спада у судску надлежност, да је тужба поднета неблаговремено ако је посебним прописима предвиђен рок за подношење тужбе, ако по истом захтеву већ тече парница, ако је ствар правноснажно пресуђена, ако је у истој ствари закључено поравнањем ако не постоји правни интерес тужиоца за подношење тужбе за утврђење, **ако је тужба неразумљива или непотпуна, док је чланом 295 прописано, да ако нема довољно основа за доношење одлуке о неком питању које се поставило у току претходног испитивања тужбе, одлука о овом питању ће се донети по пријему одговора на тужбу или на припремном рочишту, односно на рочишту за главну расправу ако припремно није одржано.**

Ова одредба је била предмет различитог тумачења у судовима Србије. Најпре је било преовлађујуће тумачење тако да суд не може одбацивати тужбу уколико је неуредна или због недостатка правног интереса, након одржаног припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу. Касније је преовладало тумачење да

првостепени суд може одбацити такву тужбу до закључења главне расправе. Међутим, судови који нису прихватили ово друго тумачење, ако је пропуштено одбацивање тужбе у време одржавања припремног односно првог рочишта за главну расправу, и о тужбеном захтеву одлучивали касније, одбијали су га дакле из разлога неуредности тужбе или недостатка правног интереса.

Уставни суд је кроз одлуку о уставној жалби стао на становиште да је таквом одлуком повређено право на правично суђење због тога што последице одбачаја тужбе и туженог захтева нису исте и судску одлуку је поништио.

Најновијим изменама и допунама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 55/14) члан 294 је допуњен ставом 2 који гласи: пре доношења решења о одбацивању тужбе из разлога прописаног у члану 1 овог члана, суд је дужан да одржи рочиште на коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе, али наведена недоследност ЗПП, која је очигледно и према ставу Уставног суда извор повреде права на правично суђење, овом нејасном одредбом није отклоњена а одредбе ЗПП које се односе на поступање другостепеног суда нису измењене и допуњене у циљу стварања законског оквира за поступање другостепеног суда у оваквим ситуацијама.

Најчешћи пример немоћи другостепеног суда пред ограниченим законским могућностима за поступање и одлучивање су ситуације у којима се, по истакнутом тужбеном захтеву који у себи у ствари садржи захтев за физичку деобу сувласничке или заједничке ствари или за уређење начина коришћења такве ствари, парнични суд, иако није функционално належан, упусти у расправљање. То је најчешће ситуација када један сувласник ствари тражи да њему припадне тачно одређен реални део те ствари, а првостепени суд одлучује применом правила ЗПП, а најчешће и применом правила о терету доказивања, уместо да поступак обустави како би се наставио по правилима ванпарничног поступка у коме је суд приликом одлучивања дужан да води рачуна о интересима свих сувласника и заједничара, док се у парничном поступку примењује правило о терету доказивања и одлучује о ос-

нованости или неоснованости тужбеног захтева. Уколико суд такв тужбени захтев усвоји, углавном су занемарени интереси других заједничара и сувласника који најчешће не поднесу противтужбу. Према устаљеној пракси, другостепени суд нема овлашћење да овакву првостепену пресуду укине по други пут и врати првостепеном суду на поновно суђење, па би само могао да првостепену пресуду преиначи и одбије тужбени захтев. Екстензивним тумачењем одлука би могла бити и другачија, јер је првостепеном пресудом, уместо решењем, одлучено о ванпарничној ствари, а ЗПП не прописује забрану вишеструког укидања решења, али овакво правно схватање није прихваћен у пракси.

Пример број 2: чланом 81 ЗПП прописано је да се привремени заступник поставља решењем суда по редоследу са списка адвоката који суду доставља надлежна адвокатска комора, које без одлагања доставља органу старатељства последњег пребивалишта или боравишта туженог, а странкама чим је то могуће. Норма је недоречена, јер није разрешила поступање суда у ситуацији када тај адвокат изда заменичко пуномоћје другом адвокату.

Пример колизије закона

Пример број 1: Чланом 588 Законика о кривичном поступку прописано је да је пре подношења суду тужбе за накнаду штете оштећени дужан да поднесе захтев Министарству надлежном за послове правосуђа ради постизања споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде. О захтеву за накнаду штете одлучује Комисија за накнаду штете чији се састав и начин рада уређује актом министра надлежног за послове правосуђа.

Чланом 589, ако захтев за накнаду штете не буде усвојен или комисија не одлучи у року од 3 месеца од дана када је поднет, оштећени може надлежном суду поднети тужбу за накнаду штете. Ако је постигнут споразум само у погледу дела захтева, тужба за накнаду штете се може поднети у односу на преостали део захтева. Док траје овај поступак не траје застарелост предвиђена у члану 591 овог Законика. Тужба за накнаду штете се подноси против

Републике Србије. Чланом 591 је прописано да право на накнаду штете застарева за три године од дана правноснажности првостепене одбијајуће или ослобађајуће пресуде, односно по правноснажности првостерпеног решења којим је поступак обустављен или је оптужба одбијена, а ако је поводом жалбе решавао Апелациони суд - од дана пријема одлуке Апелационог суда. Ове одредбе су на снази.

Законом о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 72/11 од 1.2.2012. године), чланом 193, било је прописано да је лице које намерава да поднесе тужбу против Републике Србије дужно да пре подношења тужбе Републичком јавном правобраноцу достави предлог за мирно решење спора, осим ако је посебним прописом предвиђен рок за подношење тужбе и морао је да садржи све што је потребно да садржи и тужба. Уколико тужба буде поднета пре достављања предлога Републичком јавном правобраниоцу, или пре протекла од 60 дана од подношења предлога Републичком јавном правобраниоцу, суд ће тужбу одбацити као недозвољену.

Изнамена и допунама ЗПП („Службени гласник РС“ број 55/14), чланом 10, ова је одредба измењена тако да странка више није дужна, већ може да се обраћа Републичком јавном правобраниоцу, а одредбе о обавези суда да одбаци тужбу су брисане. У колизији су дакле два процесна закона.

Спорно је и то, с обзиром на овакву одредбу ЗПП да ли у оваквим случајевима важи објективни рок застарелости од 5 година из Закона о облигационим односима.

Пример број 2: правно дејство осуђујућих пресуда донетих у прекршајном поступку:

Након успостављања нове правосудне мреже враћањем прекршајног поступка у састав судске власти, прекршајни судови пресудом одлучују о прекршајној одговорности окривљеног, што је углавном препрека да му се суди у кривичном поступку, због пресуђене ствари, али законодавац није водио рачуна о положају оштећеног коме су права у тим поступцима минимизирана, чиме је

доведен у ситуацију да у парничном поступку, с обзиром да је парнични суд везан само осуђујућом кривичном пресудом, доведен у ситуацију да кривицу за теже дело од оног за које је починилац процесуиран у прекршајном поступку сам доказује. Најчешћи пример су прекршаји из области јавног реда и мира са телесном повредом неког лица и прекршаји из области саобраћаја са последицама због којих би се могли квалификовати као кривично дело.

Проблем је у колизији и недоречености прописа којима није наметнута обавеза да приликом оптужења органи гоњења воде рачуна о томе да ли ће осумњиченог процесуирати у прекршајном или кривичном поступку, што је значајно не само због заштите права оштећеног већ и због посебне и опште превенције.

Пример број 3: Чланом 256 Закона о извршењу и обезбеђењу (31/11, 99/11 и 139/14) прописан је поступак по приговору извршног дужника против закључка извршитеља, с тим што је ставом 4 прописано да се на даљи ток поступка пред судом сходно примењују одредбе 48 и 49 ЗИО а одредбом члана 49 је прописано да ће се, у случају када је дужник учинио вероватним основаност навода из приговора, решење о извршењу у делу којим је одређено извршење ставити ван снаге и одредити да се поступак наставља као против приговора против платног налога. Одредбе о платном налогу садржане су у члану 460 став 4 ЗПП којим је прописано да ће се у одлуци о главној ствари одлучити да ли платни налог у целини или делимично остаје на снази или се укида. **Како суд доноси одлуке у облику решења, а извршитељ у облику закључка о извршењу (па и када поступа по предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналним и сличних услуга), спорно је да ли у поступку који је инициран пред извршитељем који је и донео закључак о извршењу који је по приговору дужника стављен ван снаге у одређујућем делу, постоје услови да се применом ЗПП-а закључак о извршењу извршитеља у делу у коме је дужнику наложено испуњење потраживања укине или остави на снази на основу члана 460 ЗПП.** Преовлађујуће тумачење је да, уколико је приговор неоснован, изрека пресуде треба да гласи да платни налог садржан у Решењу у извршењу у делу у

којим је тужени обавезан да плати одређен износ главног дуга камате и трошкова остаје на снази, а ако је приговор неоснован, платни налог садржан у решењу о извршењу у истим деловима се укида, а тужбени захтев одбија. Међутим, нови ЗИО („Службени гласник РС“ број 106/2015) установио је јавне извршитеље чија су најважнија овлашћења прописана чланом 493, тако да су овлашћени да доносе решења о извршењу на основу веродостојне исправе ради намирења новчаног потраживања из комуналних услуга и сродних делатности, и да доноси и друге одлуке у форми решења (закон ступа на снагу 1.7.2016. године, осим одредаба које су наведене и ступају на снагу осмог дана од објављивања, чиме је ова колизија отклоњена).

Пример број 4: Правилник о критеријумима и мерилима за оцењивања рада судија без пондерисања и уважавања чињенице неједнаке оптерећености судија, заснован само на статистичким извештајима, уз овлашћење оцењивача да цене или не цене друге околности од значаја за успешан рад судије, супротне су одредбама Закона о судијама и нарушавају судијску независност.

З а к љ у ч а к

Неједнака примена права последица је не само несналажења и неједнаког поступања судија и судова већ и низа других фактора као што је обавезност примене правила о терету доказивања, недоследност, непрецизност норми и недоречени прописи. Извор правне несигурности су претераног нормирања појединих области уз многобројне и честе измене прописа, потреба брзог решавања старих предмета и већ дуготрајне, стално присутне, журбе у српским судовима да се реши што већи и што већи број предмета уз занемаривање квалитета одлука.

Не може се оспорити напор и активност извршене и законодавне власти да усагласе норме и законодавни систем прилагоде новом друштвено економском поретку, међународним прописима и стандардима и захтевима у поступку придруживања Европској унији, али ове две гране власти, заједно са судском, требало

би да буду активније у обезбеђивању примене донетих прописа како би се обезбедила предвидивост правде.

Начело поделе власти не искључује могућност сарадње све четири гране власти у поступку израде нацрта прописа, достављања предлога за њихово усаглашавање и измену.

Законодавна и извршна власт би требало да јачају стручне службе које се су задужене за праћење усаглашености предложених прописа, прописа који су донети а нарочито би требало ојачати стручне службе које ће пратити да ли поједини органи у систему власти доносе прописе у оквиру својих овлашћења и предузимају друге мере како би створили законодавни оквир који ће олакшати судовима примену права, чиме би се значајно допринело на самоажурности судова већ и уједначености судских одлука.

Др Слободан Бељански,
Адвокат

ПРЕЦИЗНОСТ И УСАГЛАШЕНОСТ ПРОПИСА

О прецизности прописа може се говорити на два начина: као о стриктном праву и као о логичком квалитету норми.

Стриктним називамо право заснивано на непосредним и изричитим заповестима, чије разумевање може бити само дословно, а примена линеарна, без маневарског простора проистеклог из природе тумачења и посебних околности. Порекло води из времена политичког апсолутизма и настојања да се самовоља суверена сузбије на технички начин – јасним и свеобухватним нормама и њиховом шаблонском примени. Амерички правни филозоф Роско Паунд (Roscoe Pound, 1870-1964) сматрао је да га одликују: формализам, крутост и непроменљивост, схватање да су правни односи изван сфере морала, да се сва права и обавезе могу регулисати, да је исход правног конфликта увек предвидив и да се на право могу позивати само они који су у стању да и сами себи помогну, без посредовања државе.

Није тешко било увидети да овако схваћена прецизност прописа носи неуклоњиву унутрашњу антиномију: стриктно право не досеже до неопходне општости. Ако су га својевремено и подстакле добре намере, оне су се брзо сукобиле са сазнањем да је циљ био не само недостижан, већ и да се лако могао претворити у властиту супротност. Једна врста апсолутизма не може се успешно заменити другом. Политичкој самовољи не може се доскочити последним правним формализмом. Право је неизбежно непотпуно. Иако постоје случајеви који се могу решавати применом стриктног права, знатно је шире и неупоредиво важније поље правних проблема у којима нема места аутоматизму, јер се не може одлучивати без удела судијске дискреционе моћи, у границама „ауторитативних начела“ и „меродавних идеала“. Данас су полазне ос-

нове стриктног права анахроне, а његови домаћаји фрагментарни и сасвим скромни. Осим када се ради о појединим административним пропозицијама, оно би у савременом друштву, у целини гледајући, било штетно.

Због тога је квалитет који данас називамо прецизношћу прописа веома удаљен од класичног поимања стриктног права. Напротив, тесно је повезано супротним правним феноменом - феноменом правичности. Под прецизношћу прописа, наиме, под окриљем правичности, подразумевамо јасно, појмовно одређено, логично, рационално, повезано и усклађено нормирање. Од правичног поступања, пак, очекује се да унесе рационалне елементе у дискрециона овлашћења и да нам, уместо произвољне, пружи исправну примену права. Правичним (фер, поштеним) можемо сматрати разуман, уравнотежен, свестран и непристрасан приступ, заснован на закону, међународним правним стандардима и прихваћеној правној пракси.

Међу бројним покушајима да се препознају узроци правних девијација вредна је помена класификација Лона Фулера (Lon L. Fuller, 1902-1978). Набројао је осам начина неуспешног стварања права, или, како је он говорио, путева ка његовој пропасти. Ради се о мање-више добро познатим и данас општеприхваћеним узроцима који укључују решавање случајева на *ad hoc* основи, злоупотребу ретроактивности, недовољну доступност прописа или њихову неспроводивост. За потребе ове дебате довољно је поменути четири, за наше прилике најизразитија: неразумљивост, контрадикторност, несталност и разлике између смисла и тумачења.

У примерима легислативне конфузије, нажалост, не оскудевамо. Разлоге би требало тражити у сва четири поменута облика неуспешне креације: у нејасним и противречним прописима, у честим променама које дезоријентишу субјекте у акцији или доводе до њихове неједнакости пред законом, и у паралелној примени потпуно различитих правних система или правних решења за исте врсте правних поступака, интереса и захтева.

У последњу групу свакако спада истовремена примена системски различитих закона у вези са истом врстом правне позиције,

попут закона који се односе на кривични поступак, рехабилитацију или поједине сегменте парничног поступка. Главна полука ових, по правилу, правно неутемељених или бар неконсеквентних двострукости и укрштања, јесу прелазне и завршне одредбе, које, под видом заштите стечених права, за последицу често имају правну неједнакост. Довољно је указати на проблеме из прве две законске области.

Нови Законик о кривичном поступку (ЗКП) из 2011. године, почео је да се примењује 15.01.2012. године, али само у поступцима за кривична дела организованог криминала и ратних злочина, пред посебним одељењем Вишег суда у Београду. Све до 1.10.2013. године у свим осталим кривичним поступцима примењивао се ЗКП из 2001. године. Тако је, у периоду дужем од годину и по дана (20,5 месеци), за већи број окривљених важио кривични поступак мешовитог типа, поникао из германско-аустријске традиције континенталног права, у коме суд води истрагу и има деклараторну али нереалну дужност да истинито и потпуно утврди чињенице, уз веома широке могућности укључења супсидијарног тужиоца, док је на мањи број окривљених примењиван готово чисти англо-амерички акузаторски процесни систем адверсијалног типа, са истрагом коју води јавни тужилац и са крајње рестриктивно уређеним овлашћењима суда и оштећеног. Када се овоме дода да је ЗКП из 2001. године примењиван до краја истраге која је на дан почетка примене новог ЗКП била у току, али и на сва лица која су затечена у својству сведока сарадника, двострукост процесних система практично је постојала и после наведених рокова.

Други пример је маркантнији. Тренутно су у примени два закона о рехабилитацији која исту материју регулишу на потпуно различите начине, и у процесном и у материјалноправном смислу. Први Закон о рехабилитацији, донет 2006. године, прописује да се могу рехабилитовати лица која су судском или административном одлуком, или и без такве одлуке, из политичких или идеолошких разлога лишена живота, слободе или неких других права од 6.04.1941. године до почетка примене закона. Отвореност појмова „политички“ и „идеолошки“ остављала је могућност, ако није и директно сугерисала, да се управо иста проscribeована ме-

рила, која би рехабилитацијом требало да буду оповргнута, користе као мотив и покриће за саму рехабилитациону одлуку. Другим речима, неодређеност појмова, а тиме и појава, из којих бисмо данас могли закључити да су за некадашње санкције и повреде права постојали политички или идеолошки разлози, уводи управо исте такве разлоге као основне операторе рехабилитације, јер нас само садашње, другачије политичко или идеолошко становиште, ако искључимо све друге разлоге (укључујући и онај кључни који се односи на фактичко чињење ратних злочина), може довести у позицију да ондашњу репресију сведемо искључиво на идеолошки или политички план. Тако се и рехабилитација сама, уместо да се заснива на чињеницама и чврстим правним аргументима, преобразила у чисту правну импровизацију, срачунату на ревизију историје и на закаснело дељење политичких или идеолошких индугенција.

Другим Законом о рехабилитацији, међутим, донетим 2011. године, исправља се ова грешка, па се јасно прописује да се не могу рехабилитовати лица која су одлуком суда или другог надлежног органа проглашена за ратне злочинце или учеснике у ратним злочинима, осим ако се у поступку рехабилитације утврди да та дела нису извршила. Али овај други закон чини нову грешку, јер у прелазним и завршним одредбама (члан 30. став 1) прописује да ће се поступци за рехабилитацију, започети по закону из 2006. године, по том закону и окончати!

Продужено временско важење закона није у складу са владавином права ако подразумева истовремену примену два међусобно супротна материјалноправна услова и два опречна поступка за остваривање истоветног правног интереса и циља. У супротном случају, то би непосредно водило правној несигурности и неједнакости пред законом. Карактеристични примери су усвајање захтева за рехабилитацију Драгољуба Драже Михаиловића, осуђеног због ратних злочина пресудом тада надлежног суда, с једне стране, а одбијање захтева за рехабилитацију К. Е. која је, без судске или било какве друге административне одлуке, лишена живота 11. новембра 1944. године. У првом случају Виши суд у Београду одлучивао је по Закону о рехабилитацији из 2006. године, не пуштајући се у питање да ли је осуђено лице било учинилац рат-

них злочина (мада се одговарајућим тумачењем закона, и таквог какав је, то питање није смело заобићи). У другом случају, Виши суд у Новом Саду одлучивао је по Закону о рехабилитацији из 2011. године, ослањајући се искључиво на копију „Списка стрељаних ратних злочинаца“ Месног повереништва у једном малом месту у Бачкој, у коме је под одређеним инвентарним и редним бројем уписана Е. К. са датумом стрељања!

Занимљиво је да је Уставни суд одбацио иницијативу за оцену уставности спорних одредаба оба закона, јер је, упркос одредби члана 30. став 1. Закона о рехабилитацији из 2011. године, којом се продужава живот закону из 2006. године, нашао да је закон из 2006. године престао да важи кад је нови ступио на снагу, па је протекао рок од 6 месеци у коме се могло тражити испитивање његове уставности! Све скупа изазива сумњу да је закон из 2006. године плод лукавства смишљеног да се потомцима најмаркантнијих жртава да прилика да, без икаквих тешкоћа и доказа, у крајње поједностављеном једностраначком поступку у коме нема права жалбе, ухвате последњи воз, а да је нови закон, са оштрицом нових и оправдано строжих критеријума, у коме се исправљају очигледно погрешна решења првог, намењен свима осталима који су се касно одлучили, уз промишљени маневар да се у „стечена процесна права“ оних првих не дира.

„Пропадају“ права значајно доприноси и погрешна примена закона, којој често непрецизност прописа може бити изговор у далеко мањој мери него што јој је узрок лоша интерпретација.

Према одредби члана 460. став 3. ЗКП, када укида пресуду због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, другостепени суд може, између осталог, да укаже и на пропусте странака који су утицали на првостепену одлуку. Погрешно тумачење доводи у пракси до тога да се пропустом странке сматрају и недостаци у оптужном акту! Тако се у новијој пракси Апелационог суда у Новом Саду срећемо са одлуком у којој се јавном тужиоцу на императиван даје до знања да је „морао тачно прецизирати“ коју радњу окривљеном ставља на терет и шта код оптужења још мора имати у виду! Не ради се ни о чему другом него о погрешном ра-

зумевању не само поменуте одредбе ЗКП, него и начела кривичног поступка. Пропусти странака о којима је реч односе се искључиво на чињенични аспект пресуде, а никако на садржај оптужбе. Када би суд имао право да утиче на постављање и адаптирање оптужног акта дошло би до конфузије функција два инкомпатибилна процесна субјекта, и до грубе повреде начела законитости, а уједно и до повреде правичности и непристрасности.

Нажалост, није редак случај да се, приликом погрешне примене права, закону нема шта замерити.

Из истог суда, на пример, потиче закључак Кривичног одељења Су-И-7-44/15 од 15.01.2016. године, са претећом најавом да ће бити вођена евиденција о судијама које доводе другостепени суд у ситуацију да отвара главни претрес, због тога што су, не спроводећи упутства тог суда, поново донеле пресуду каква је била и она претходно укинута, „што ће имати утицаја на оцењивање рада тог судије“! Када се о закључку проширио глас, упркос чињеници да је у јануару 2016. године достављен свим вишим и основним судовима под надлежношћу тог апелационог суда, наводно је доведено у питање да је такав закључак уопште донет!

Све чешћи је случај да се вештаци финансијске струке упуштају у тумачење права, не само по свом нахођењу, него и на подстијај суда. У једној недавно донетој наредби за финансијско вештачење, суд од вештака тражи, ни мање ни више, него да поређењем правноснажне кривичне пресуде и захтева за покретање прекршајног поступка одговори на питање да ли се ради о пресуђеној ствари!

Узроке оваквих појава требало би тражити, с једне стране, у слабости прописа, који су или недовољно правно утемељени и разговетни, или су недопустиво нестални. С друге стране, међутим, треба их тражити и у слабости судија.

Улога судије, писао је пре 400 година Френсис Бекон, своди се на то да утврди која су сведочења веродостојна, да избегне опширност, понављања или безначајности; да изабере и сравни главне тачке, да укаже на пропис и донесе пресуду. Све преко ових гра-

ница је сувишно и може се приписати сујети, нестрпљењу, слабом памћењу или недостатку пажње. У Беконовом здраворазумском рецепту превиђа се оно што данас представља основни проблем и основну опасност: недостатак стручности, непристрасности и самосталности.

Избор датума за ову тематску дебату, можда случајно, носи и одређену симболику: дан после избора, дан када су сви преокупирани резултатима и будућим саставом представничких и извршних тела, делује као својеврсна порука да се политика судија не тиче, да су они изван и изнад ње и да дају до знања да ће радити једнако ма ко да освоји власт. Било би охрабрујуће да је тако. Ипак, с разлогом се можемо плашити да ће све остати само на нивоу симбола, а да ће у стварности, као што у комедији Мера за меру Шекспир каже, чак и када имате неумитне и строге законе, још дуго „обест правду повлачити за нос“.

Љиљана Радмило Малетин,
Судија Основног суда у Новом Саду

ТУМАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА ПРОПИСА ОД СТРАНЕ СУДИЈЕ

Како је циљ ове дебате да се осветли један од изазова са којима се сусреће наше домаће судство питање неуједначене примене права, у уводном делу свог излагања, осврнула бих се на правне изворе који регулишу положај и улогу судија, као и тумачење прописа од стране судија.

Уставом Републике Србије је прописано да се судске одлуке доносе у име народа, а да судови суде у име Устава, закона, потврђених међународних уговора и прописа донетих на основу закона; да је судија у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону; сваки утицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен; судија не може бити позван на одговорност за изражено мишљење приликом гласања, приликом доношења судске одлуке, осим ако се ради о кривичном делу кршења закона од стране судије. Закон о судијама прописује да је судија дужан да у свакој прилици одржи поверење у своју независност и непристрасност, да непристрасно води поступак по својој савести, у складу са властитом проценом чињеница и тумачењем права, уз обезбеђење правичног суђења и поштовања процесних права странака гарантованих Уставом, законом и међународним актима. Поред сталности и непреместивости, Закон о судијама прописује и међусобну независност судија, на начин да је судија слободан у заступању свог схватања и утврђивању чињеница, у примени права и у свему о чему одлучује. Такође, судија није дужан никоме, па ни другим судијама ни председнику суда да објашњава своје правно схватање и утврђено чињенично стање, изузев у образложењу одлуке или када то закон посебно налаже.

Имајући у виду напред наведене одредбе, положај судија и његова улога у тумачењу и примени прописа на овим просторима је доста тешка и сложена. У свом дугогодишњем раду као судија, сусретала сам се са многим ситуацијама када сам била у дилеми како да пресудим, да ли да усвојим или одбијем тужбени захтев, који пропис и коју одредбу да применим. У тој ситуацији, читала бих коментаре појединих прописа и покушавала да свој случај подведем под одговарајућу одредбу закона. Поред проучавања прописа, тражила бих и у судској пракси да ли у оваквим и у сличним ситуацијама већ била донета пресуда по истом или сличном правном питању. Знамо да проналажење решења за пресуђење захтева велики труд, време и добро познавање прописа, као и адекватно тумачење прописа. Сваки судија треба да зна релевантну судску праксу и узме је у обзир када одлучује, а ако одлучује супротно одлукама вишег суда, треба подробно да изложи разлоге који су га за тако поступање определили.

Као што је познато, циљ тумачења прописа је да се утврди прави смисао, право и истинито значење правних норми. Као главни проблем са којим се ми, судије, суочавамо у свом раду је честа измена закона, постојање правних празнина у појединим одредбама закона, недовољна обука и оспособљеност судија за поступање у сложеним правним ситуацијама, велики број предмета у раду, као и недостатак стручних сарадника, односно судијских помоћника који би помагали судији у изради судских одлука. Приликом једне стручне посете наших судија Француској и упознавања са радом њихових правосудних органа, као и са судијама, сазнала сам да судија у Француској има 24 судијска помоћника, који му помажу у раду, проналазе стручну литературу, с тим да кабинет судије поседује све важеће прописе, коментаре, као и важећу судску праксу. Ситуација је код нас, нажалост, другачија. У већини судова је проблем са недовољним простором, са недовољним бројем штампаних издања законских прописа, мањком коментара појединих закона, билтена и остале стручне литературе. Оваква ситуација умногоме отежава рад судија у примени и тумачењу прописа. Приликом тумачења прописа, судија се користи различитим средствима како би утврдио њихов смисао, користи језичко тумачење прописа, с тим да се судија при тумачењу прописа користи логи-

ком, стеченим знањем и познавањем других, сличних прописа. Судија прилагођава законску одредбу одређеном случају и својим тумачењем проналази смисао поједине законске одредбе у конкретном случају, утврђујући њен крајњи циљ.

Приликом одлучивања, судија мора да има животну логику, да је пре свега частан човек, да поседује стручно знање и умеће, да зна добро да образложи своју одлуку, да примени одговарајући пропис и да детаљно образложи свој правни став. Добро знамо да у пресуди, када се она анализира, сви гледају наш правни став, наше стручно мишљење којим поткрепљујемо све оно што смо у пресуди одлучили, да ли да усвојимо или одбијемо тужбени захтев.

Законом је прописано да суд има потпуну слободу, да непристрасно, у складу са законом и својим тумачењем чињеница доноси одлуку у предмету. Тумачење прописа је нужно и посебно важно када су одредбе правних аката непотпуне, нејасне или неусаглашене са другим прописима. Желим да подсетим да су судије људи који са својим знањем, карактером и сагледавањем целокупних друштвених односа у нашем друштву доносе одлуку. Није страни ниједном друштву да судија у ситуацијама чињенично и правно наизглед сличним, али не истоветним, зависно од појединих околности доносе различите одлуке. Због сталне промене прописа и непостојања јединствене судске праксе, судије се често нађу у ситуацији да доносе такозване „пилот-пресуде“.

Наиме, по појединим правним питањима постоје различита правна схватања и различита тумачења прописа. У једном временском периоду се спорни тужбени захтеви усвајају, док се у другом периоду ти исти одбијају. Овакве ситуације су се јављале у многим предметима и издвојила бих неколико случајева са којима сам се сусретала:

- У предметима по тужбама војних пензионера за ванредно усклађивање пензија од 11,6% – један период су усвајане а у другом одбијане;
- По тужбама за накнаду нематеријалне штете у поступцима када је међу учесницима саобраћајне незгоде закључен европски извештај;

- По тужбама за накнаду штете по основу претрпљеног страха у случају када није било телесне повреде у саобраћајној незгоди и у другим случајевима.

Спорна правна питања која се тичу процесног права често се јављају код судија приликом вођења парничног поступка. Примера ради, навешћу члан 294 Закона о парничном поступку: Рочиште поводом одбачаја тужбе, у којем случају законодавац није предвидео да ли суд има обавезу да на заказано рочиште позове туженог и да му достави тужбу, с обзиром да је цитираном одредбом прописано само да се позива тужилац и да му се омогући да се изјасни о одбацивању тужбе. Такође није, наведеном законском одредбом, предвиђено да ли ће суд тужбу доставити туженом, као ни поступање суда ако се тужени упусти у расправљање по неуредној тужби. Позивањем тужиоца да се изјасни о одбацивању тужбе, суд практично поучава тужиоца, односно његовог пуномоћника, и омогућава му да уреди тужбу. Тиме се губи сврха одредбе Закона о парничном поступку која прописује да ће се неуредна тужба одбацивати уколико је поднео адвокат као пуномоћник странке.

Могу навести два примера која сам недавно имала у свом раду. Један је тужба за накнаду штете, где је тужилац физичко лице, кога заступа пуномоћник, адвокат који је туженог означио само са „Дунав АД осигурање, Београд“, без иједног даљег означавања адресе, законског заступника туженог и свега што члан 101 ЗПП-а прописује. Када анализирамо ову тужбу, односно претходно је испитујемо, она нема оно основно што закон налаже. Ако, по поманутом члану 294 ЗПП-а позовемо пуномоћника, тиме га подучавамо шта би требало да уради. Пуномоћници се обично, по позиву и појаве, питајући у чему је проблем, што судије ставља у ситуацију да не знају како да поступе јер је Закон изричит, а пуномоћници у међувремену недостатак отклоне. Други случај је ситуација са још једним адвокатом, који заступа физичко лице и подноси тужбу ради накнаде штете, те као туженог означава „Републику Србију, Аутономну покрајину Војводину, општину Жабал“, при чему је предмет спора ујед пса, изостављајући неопходну формулацију да општину Жабал заступа општински јавни правобра-

нилац. Ово је била само једно од спорних процесних питања са којима се судије свакодневно суочавају приликом тумачења прописа.

Такође, желела бих да укажем у чему се огледа значај судске праксе, коју сам раније споменула. Познато је да у нашем правном систему судска пракса није извор права, али је њена улога значајна приликом тумачења прописа. Применом судске праксе постиже се правна сигурност и отклања неизвесност у тумачењу права, пошто учесник у поступку зна са разумном вероватноћом да ће се његов спор решити на исти или сличан начин као и претходни спорови из исте правне ситуације. Тако се постиже оно што се у терорији дефинише као претварање појединачне правне норме у општу правну норму. У нашем правосуђу, због неуједначених прописа, судије често права решења тражи у судској пракси. Међутим, услед честих измена закона, како материјалних, тако и процесних, јављају се дилеме, нејасноће и правне празнине у тумачењу прописа, које би судија, уз помоћ судске праксе, требало да отклони.

Почев од 2000. године, домаће правосуђе се налази у стању реформе, што је познато. Мноштво прописа је неусклађено, велики број непрецизних одбредби појачава страх од грешке и доводи у питање способност судије да овакве законодавне недостатке превазиђе у законитој процедури.

Споменула бих најчешћи случај на који парничне судије наилазе у свом раду. Судија је у обавези да, у појединим предметима, примењује и стари и нови Закон о парничном поступку. Притом, свакодневно је суочен са предметима у којима је поступало више судија из других судских јединица које су биле дуго у прекиду, па су наставили са радом, честим изменама пуномоћника странака и остало. Један од великих проблема који отежава рад судија је проблем судске доставе, која ни новим законом није у потпуности решена.

Поред бројних проблема са којима се судија суочава у свом раду, ситуацију му додатно отежава и временски оквир за вођење

поступка, као и рок за доношење и израд пресуде, који је исти без обзира на сложеност и трајање појединих предмета. Сведоци смо честих измена неких од најчешће примењиваних закона, као што су Закон о раду, Закон о привредним друштвима, Закон о парничном поступку, а слична је и ситуација са Законом о извршном поступку, Законом о извршењу и обезбеђењу, кривичним законима, законима о кривичном поступку и друго. Таква динамика измена закона погубно делује на ефикасно и квалитетно суђење, на квалитет и доследност судских одлука, као и на правну сигурност, а самим тим и на поверење грађана у судство.

Процес придруживања Европској унији и потреба за хармонизацијом са правом Европске уније такође доприносе овим и оваквим променама закона наше земље. Европски суд за људска права у Стразбуру тим поводом позвао је државе да избегну тако честе промене и допуне закона и да пажљиво размотре све правне и финансијске последице промена пре него што их уведе. Он је упозорио да прекомеран број нових закона и смерница неће пружити стварну и делотворну заштиту, те такву заштиту може да обезбеди само делотворно спровођење закона.

Из свега што сам до сада навела, желим да нагласим да спровођење прописа од стране судија није механичка већ стваралачка делатност, која претпоставља слободу судија приликом примене прописа. Судија би увек требало да буде свестан да је знање гарант његове независности и да поступа непристрасно и правично.

Подсетила бих, за крај, неких од познатих латинских изрека, како бих разбила теоријску монотонију:

- Незнање права шкоди;
- Дуг је пут по прописима, а кратак и ефикасан по примерима;
- Добро суди ко добро разликује;
- Једна неправедна пресуда начини много више зла него многи неправедни поступци.

Надежда Видић,
Судија Апелационог суда у Крагујевцу
Заменик председника Управног одбора Друштва судија Србије

ТУМАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА ПРОПИСА ОД СТРАНЕ СУДИЈЕ

У в о д

Неуједначеност судских одлука веома је присутна тема у Србији, али је заживела кроз уопштenu дефиницију „неуједначеност судске праксе“ или потреба „уједначавања судске праксе“, која се фактички спроводи подређивањем одлука које треба донети одлукама које су већ донете, без упуштања у њихов квалитет и правну аргументацију. Посебно је питање која је одлука суда правилна да би јој све друге одлуке из истог или сличног чињеничног стања биле једнаке.

Владавина права подразумева да закони једне земље важе једнако за све и да се у њиховој примени не сме правити разлика међу грађанима. Судови једне државе морају решавати идентична права питања на исти начин. То значи да на идентично или приближно идентично утврђено чињенично стање у различитим поступцима треба једнако применити право и донети једнаке одлуке. Међутим, због примене правила о терету доказивања ни у такозваним типским предметима чињенично стање не мора увек бити утврђено на једнак начин, па уколико су и жалбени наводи у поступку по жалби различити, с обзиром да другостепени суд испитује првостепену пресуду у границама жалбених навода, а само битне повреде поступка и правилност примене материјалног права, по службеној дужности не може се очекивати увек иста одлука.

Предвидивост права

До уједначених судских одлука у истим чињенично-правним ситуацијама долази се тако што ће сваки судија као зналац правилном применом права и правилним тумачењем права добити исти резултат као и други судија који поступа у истој правној и чињеничној ситуацији. Пут за овакво уједначавање судских одлука много је тежи али поузданији од преписивања тзв. “пелцера“ или већ раније донетих одлука, чију аргументацију судија може користити као проверу сопствене примене права.

Међутим, уједначавањем судских одлука не може подразумевати просто копирање већ донетих судских одлука у сличним судским предметима без претходне провере да ли су те одлуке донете исхитрено и уз ваљану правну аргументацију односно правилну примену прописа, јер је такав механизам уједначавања судске праксе супротан нашем континенталном правном систему.

У Србији су присутне честе и обимне измене закона, посебно процесних, што захтева време за прилагођавање како судија, тако и адвокатуре и грађана као потенцијалних учесника у поступку којима је пре подношења тужбе или обраћања суду или органима управе неопходно потребна процена успеха у спору како би донели одлуку да ли да га покрену или да своје спорне односе реше на други начин, на пример медијацијом, вансудским поравнањем, поравнањем пред судом и слично. Честе промене прописа, делом произашле из потребе да се стари прописи прилагоде новом друштвено економском систему на брзом прелазу из старог система друштвене својине и прописа који су одраз социјалистичког друштва, намере да дефинише и правно уоквири нове животне ситуације и да се законодавни систем усклади са системима земаља Европске уније, а делом и одраз недовољног сагледавања проблема, због чега су присутне и непрецизне и неусклађене норме које су опасност за појаву неуједначених судских одлука. Проблеми који настају у примени права не могу се приписати искључиво судовима нити се може очекивати да правосуђе брзо разреши све нејасне ситуације које произађу из недоследности, непрецизности и

сталне промене прописа, а ово посебно када се има у виду обавеза судија да приликом одлучивања воде рачуна и о основним људским правима која су гарантована Уставом и Европском конвенцијом, и о правним схватањима Уставног суда, у ситуацији када прописи нису усклађени са наведеним актима или нису међусобно усклађени.

Тако је, занемаривањем по хијерархији виших правних аката и то Устава и закона о судијама, посебно одредби које се односе на независност и достојанство судије, Правилник о критеријумима и мерилима за оцењивања рада судија заснован само на статистичким извештајима уз овлашћење оцењивача да цене или не цене друге околности од значаја за успешан рад судије (арбитерност), а терет доказивања пребачен на судију.

Непрецизне и неусклађене норме, нарочито оне које су донете од стране јединица локалне самоуправе, често у прекорачењу овлашћења, судови у примени права морају да превазиђу иако нису овлашћени да уређују правне односе, већ да примењују право, како је то и прописано Уставом и Законом о судијама.

У правосуђу Србије већ дуже време се трага за правим механизмом усаглашавања судских одлука. **Међусобно „хоризонтално“ и „вертикално“** усаглашавање судских одлука је гломазан и тежак механизам, који се углавном своди на усаглашавање са другим већ донетим одлукама чија правна аргументација није увек прихватљива и може имати за последицу да судије одустану од сопственог размишљања и сопствене аргументације.

Наше континентално право подразумева примену закона и подзаконских аката као извора права. Судске одлуке морају бити засноване на Уставу, Закону и другим општим актима, уз правилно тумачење права када постоје правне празнине, нејасне, непрецизне или несагласне норме, уз уважавање аргументације изражене кроз друге судске одлуке, при чему треба имати у виду да одлуке из истог чињеничног и правног основа не могу бити увек исте, због тога што је напуштен принцип утврђивања материјалне истине и прешло се на примену правила о терету доказивања и то не

само у парничним већ и у кривичним стварима. Међутим, последње деценије намеће се судска пракса као најважнији извор права развијајући се као „квази систем“ некомпатибилан континенталном праву.

Тумачење права је сталан процес у корелацији са непрецизним, нејасним, супротним, недостајућим нормама али и са претераним нормирањем и **подразумева коришћење правних начела и правних стандарда који помажу да право одговори на конкретан чињенични склоп када правна норма не пружа одговор и самосвесног и одговорног судији који правну струку не своди на једноставну интерпретацију норме без повезивања са другим нормама релевантним за конкретан случај и који није аутомат за производњу пресуда.** Правна схватања, које се често изражавају и кроз тзв. „сентенце“ могу бити само оријентир и помоћ у примени права јер је тешко предвидети све чињеничне околности на које треба применити норму. Због тога судије треба да имају пуну слободу да непристрасно, али у складу са Уставом, Законом, међународно признатим актима, својим тумачењем чињеница одлучују у предметима. **Међутим, то не подразумева да судије могу одлучивати изван контекста уставног и нормативног оквира, и тако установити судску праксу која није у складу са тим оквирима и непримерено се, супротно начелу поделе власти, умешати у извршну и законодавну грану власти.**

Недоследности у примени права

Познат пример из блиске прошлости који је био ван претходно наведеног контекста је тумачење конформног метода обрачуна камате који је судска пракса установила као припис камате. Наиме, ранијим Законом о висини стопе затезне камате („Службени лист СРЈ“, број 9/01,1/01 – Уставна повеља „Службени гласник РС“, број 31/11 и 73/12) било је прописано да се обрачун затезне камате врши конформном методом. Ниједним другим прописом није било прописано шта подразумева обрачун конформним методом, а није протумачено шта са научног аспекта тај обрачун подразумева, већ је то препуштено вештацима који су га погреш-

но протумачили као припис камате иако је према научној теорији конформни метод обрачун камате за мањи број дана од уговореног и углавном се примењује за обрачун камате код орочене штедње у банкама. Иако конформни метод никако није могао бити припис камате, у судској пракси је тако заживео. У време ванредних прилика – високе инфлације, такав обрачун камате је фактички нивелисао штету коју поверилац трпи због чекања новца, али је касније, у време стабилности динара изгубио и ту сврху и постао превелики терет за дужнике. Тако погрешно установљена судска пракса превазиђена је тек интервенцијом Уставног суда Уж-82/09 од 12.07.2012. године, а потом и законодавне власти доношењем Закона о затезној камати („Службени гласник РС“, број 119/12), који је овој врсти камате враћена њена правна природа - интерес за чекање новца. Али ако пођемо од тога да је затезна камата по својој правној природи интерес за чекање наплате за доспели дуг, тада није јасно због чега се за поједина потраживања досуђује од дана пресуђења и којим тумачењем права можемо повериоца онемогућити да оствари овај интерес, на пример у времену од настанка штете до пресуђења, како се то среће у судским одлукама.

Ван законодавног контекста било је и погрешно тумачење акцептног налога, који је по законској дефиницији био средство плаћања који је касније добио облик средства обезбеђења плаћања као „бланко акцептни налог“, чему је судска пракса погодовала, па је постао извор злоупотребе који је многим привредницима до-нео невоље.

Према примеру из праксе, једној банци је издат „бланко“ акцептни налог још у време када је била државна, а достављен је на реализацију након приватизације банке и још две промене власничке структуре, тако да је био оверен печатом које је садржао назив тадашње државне банке а поднет на реализацију код Службе за платни промет у време када је та банка променила власничку структуру и назив који није одговарао акцептном налогу. Да није уследила интервенција суда по привременој мери, такав акцептни налог би био реализован. Због тога није јасно како смо поново дошли у сличну ситуацију и да јасне норме Закона о мени-

ци, који је у свему у складу са Женевском конвенцијом о меници, протумачимо тако да „бланко меници“ дамо значај врсте менице, која је строго формална хартија од вредности, уместо обичног доказног средства у парничном поступку, обзиром да јој и Закон о извршењу и обезбеђењу даје само значај веродостојне исправе и да то својство губи уколико буде уложен приговор на решење о извршењу. Дакле, уколико менични образац није попуњен у складу са Законом о меници, што се посебно односи на битне елементе менице, међу којима је и износ дуга који треба платити, није јасно каквим тумачењем смо прихватили да постоји „бланко меница“ као врста менице, при том знајући да реч „бланко“ значи празно, а да је меница строго формално хартија од вредности. Закон о меници, као ни Закон о хартијама од вредности, не познају менично овлашћење на основу кога се накнадно може попуњити менични формулар, тако да вољом повериоца постане меница.

Ранији Закон о извршном поступку („Службени гласник РС“, број 125/04) је меници, без обзира на њен квалитет, давао већи значај него другим веродостојним исправама, сврставајући је у ред веродостојне исправе којом се на несумњив начин доказује постојање износа и доспелост повериочевог потраживања (члан 253 став 1 тачка 1), прописујући скраћени поступак и обавезу дужника да уз приговор поднесе тачно одређене доказе (члан 257), дакле садржао је претпоставку тачности садржаја и рестриктивније могућности приговарања у односу на друге веродостојне исправе. Ово решење је напуштено Законом о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, број 31/11, 99/11, 109/13 и 109/14). Такође, и сада важећи Закон о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС, број 116/15), не прави разлику између менице и других веродостојних исправа (члан 52 став 2 тачка 2) а судска пракса, чак иако је установљена широким тумачењем наведеног Закона о извршном поступку, није измењена у односу на установљени појам „бланко меница“, који ни у време када је заживео у судској пракси није био у складу са Законом о бланко меници „Службени лист ФНРЈ“ број 104/46, „Службени лист СФРЈ“ број 16/65, 54/70 и 57/89, „Службени лист СРЈ“ број 46/96 и Службени лист СЦГ, број 1/2003. Позивање у појединим судским одлукама на одредбе Закона о меници који се односе на непотпуну меницу

(члан 16), ради оправдавања појма „бланко менице“, не могу се сматрати као правилно тумачењем права, јер меница може бити непотпуна само ако је меница, а то подразумева да садржи друге битне елементе које јој дају то својство (члан 1, 32 и 107) Закона о меници. Наведени закон познаје само бланко индосамент (члан 12) које одредбе такође не могу никаквим тумачењем установити установити као правну категорију „бланко меницу“.

Такође, јасна одредба члана 153 став 2 Закона о парничном поступку којом је прописано да ако странка делимично успе у парници, суд може с обзиром на постигнути успех да одреди да свака странка сноси своје трошкове или да једна странка накнади другој сразмеран део трошкова је изазвала различита тумачења из кога су произашле и различите одлуке.

Према раније преовлађујућем тумачењу, нарочито у пракси привредних судова, сразмеран део трошкова се обрачунавао тако што се утврде укупни нужни трошкови сваке од странака, израчуна проценат успеха у спору сваке од странака, па сходно том обрачуну нужни трошкови се за сваку од странака процентуално умање сразмерно успеху те странке у спору и тако добијени износ стави у пребој, а вишак досуди.

Према сада преовлађујућем тумачењу, уколико је тужилац делимично успео у спору, утврђују се његови укупни нужни трошкови и умањују за проценат у коме није успео и остатак досуђује. Тако се занемарују трошкови које је имао тужени како би доказао да тужиоцу не припада све што је тужбом тражио иако наведеном нормом тужилац није апострофиран у наведеном контексту.

Овако тумачење, и поред тога што закон не фаворизује тужиоца, супротно је Уставом гарантованом праву на мирно уживање имовине (члан 58 Устава РС). Ово због тога што је и тужени који делимично није успео у парници имао издатке на рачун своје имовине и оправдано очекивање да ће ти издаци бити надокнађени сразмерно успеху у спору. Када се имају у виду и одредбе новог ЗПП-а ко може бити пуномоћник физичког лица у парничном поступку, уколико тужени нема сродника који има знања и вештине

да га може заступати пред судом и не определи се за представника службе правне помоћи, већ за адвоката, имао би ненадокнадиве издатке на само за судске таксе и доказе који су изведени, већ и за ангажовање адвоката, иако је делимично успео у спору.

Такође у пракси, из чињенице да суд у одлуци даје оцену доказа уз примену права, грешком у тумачењу права неки судови често полазе од тога да вештак није овлашћен да при изради налаза и мишљења користи право, иако прописи дефинишу највећи део појава који су предмет вештачења, највише у области економије, грађевинарства и медицине. Налаз и мишљења вештака најчешће мора бити засновано не само на правилима и стандардима науке већ и на тим прописима а уобичајена формулација да се вештак изјасни по „правилима струке“, без позивања на релевантне прописе и научне стандарде неће омогућити судији да уради квалитетну пресуду. На пример, квалификација више лаких телесних повреда као тешке телесне повреде јесте научни стандард, али досуђење висине накнаде штете која припада оштећеном, зависи и од тога да ли су поштоване процедуре у лечењу које су најчешће прописане подзаконским актима. Такође, на пример, Закон о планирању и изградњи и подзаконски акти из ове области јасно дефинишу бројне појмове, па вештак не може сачинити налаз и мишљење позивајући се само „на правила струке“ уколико постоје јасне прописане процедуре и научни стандарди.

Вештак саобраћајне струке може сачинити просторну и временску анализу тока саобраћајне незгоде, али не само на основу законитости природних наука без ослоњања на одговарајуће одредбе Закона о безбедности саобраћаја који се односе на пример на прилагођену и дозвољену брзину, првенство пролаза и слично.

Вештаци економске струке се у највећој мери морају користити позитивним прописима како би сачинили ваљан налаз и мишљење пре свега полазећи од тога шта у књиговодству чини веродостојна исправа, односно рачуноводствена исправа, шта је исправа подобна за заснивање привредних односа и слично, а не може сачинити налаз на бази произвољног тумачења чињеница које немају упориште у прописима, као што су књиговодствени и

слични прописи. Вештак економске струке не може сачинити ваљан налаз и мишљење у вези са последицама раскида банкарских уговора као што је уговор о кредиту да се пре тога не разјасне правно-релевантне чињенице пре свега последице раскида уговора уколико је раскинут, или у вези висине зараде без упоришта у колективном уговору, а општим актима послодавца, уговором о раду и обрачунском листу.

Ово због тога што је приликом тумачења права неопходно прво дефинисати појмове и утврдити да ли су прописани или су дефинисани стручним стандардима. Уколико је прописано, тада нема места позивању **на правила струке**, а уколико није прописано, тада се у помоћ морају позвати научни стандарди и доктрине.

Значај стандарда у тумачењу права

Није спорно да се у праву дефинишу стандарди, али они морају бити јасни и односити се на попуњавање правних празнина и корекцију нејасних, непотпуних, недоречених и колизионих норми. Такви стандарди се, на пример, у кривичном праву односе на дефинисање „мале количине“, „мање вредности“. Можда се може утврдити стандард и у парници на пример, за висину накнаде штете за физичке болове као последицу повређивања за одређене врсте повреда, али то се може учинити само на основу налаза и мишљења вештака медицинске струке уз корекцију таквих стандарда према другим околностима, као што је старост повређеног, његов лични праг трпљења бола и слично, а не grubим профилисањем висине износа који се „досуђује“ према интензитету и дужини трајања физичког бола, посебно када се има у виду уочљива разноликост налаза вештака о дужини трајања и интензитету физичког бола за истоврсне повреде. Такве фиксне стандарде нарочито не би требало да установљава пракса једног суда или више судова утврђивањем лимита изнад или испод којих се не може досуђивати ова врста накнаде.

У примени права успоставили смо одређене стандарде кроз одлуке Европског суда за људска права и одлуке Уставног суда,

приликом заштите основних људских права као, на пример, стандард да личност која врши јавну функцију треба у већој мери да трпи критику преко средства јавног информисања него обичан грађанин и одређене стандарде којима се решава обавезност заштите права личности и заштите права на слободу информисања када су ова заштићена права у колизији.

Јасне норме и пракса

У примени права поједине јасне, али сложене норме Закона о раду, непотребно су предмет тумачења.

Законом о раду („Службени гласник РС, број 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14) је прописано да се, у случају када није закључен уговор о раду, сматра да је закључен радни однос на неодређено време, али истим законом није прописано шта се сматра основном зарадом у случају када није закључен уговор о раду, или када уговор о раду не садржи основне елементе за обрачун зараде, а не постоји општи акт код послодавца којим је утврђена висина основне зараде или којим је вреднован конкретан посао. У оваквој ситуацији, неприхватљиво је тумачење појединих судова да је зарада неодредива и да запосленом припада само минимална зарада иако послодавац није донео одлуку о увођењу минималне зараде у смислу члана 111 став 3 Закона о раду. Овако тумачење је директно супротно ставу 7 исте одредбе којим је прописано да је основица за обрачун увећане зараде из става 6 овог члана минимална зарада запосленог и одредби члана 104 истог закона којом се запосленима гарантује једнака зарада за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца, а супротно начелима једнакости и савесности погодује се послодавцима који нису испунили обавезу да донесу општа акта и обезбеде закључење уговора о раду са законом прописаним елементима при чему се занемарује да се зарада може обрачунати на основу података из обрачунског листа зараде обзиром да је одредбом члана 121 Закона о раду прописана обавеза послодавца да запосленом изда веродостојну исправу - обрачунски лист зараде са тачно прописаним елементима за обрачун без обзира да ли је иста и исплаћена и да исту може оспорити само запослени.

Како је чланом 111 став 1 Закона о раду прописано да запослени има право на минималну зараду за стандардни учинак и време проведено на раду, такође су неприхватљива поједина тумачења да је правно ваљана одредба уговора о раду којом је уговорена нижа основна зарада од минималне зараде и да у тој ситуацији, без обзира на вредност посла која је исказана преко коефицијента, запосленом припада зарада само у висини минималне зараде јер се тиме изједначаје зарада свих запослених за различито вреднован рад.

У примени права занимљива је одредба члана 111 став 2 којим је прописано да се минимална зарада одређује на основу минималне цене рада, времена проведеног на раду и пореза и доприноса који се плаћају из зараде (што представља бруто зараду) у **привидној је колизији са** одредбом члана 112 став 4, којим је прописано да се минимална цена рада утврђује по радном часу без пореза и доприноса, за календарску годину (нето зарада). Ово због тога што се при утврђивању бруто износа примењују релевантни променљиви прописи којим је регулисана стопа пореза и обавезних социјалних доприноса и пореског ослобођења због чега је нужно обрачунати минималну зараду у нето износу (минимална цена рада која се утврђује одлуком социјално економског савета основаног за територију РС х могући месечни фонд часова) и тако добијени износ увећати за припадајуће порезе и обавезне социјалне доприносе.

Такође, чланом 108 ставом првим је прописано да запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду, **између осталог и по основу времена проведеног на раду** за сваку пуну годину рада остварену у радном односу **код послодавца**, (у даљем тексту минули рад) - најмање 0,4% од основице. Ставом другим је прописано да се при обрачуну минулог рада рачуна и време проведено у радном односу код послодавца претходника из члана 147 овог закона као и код повезаних лица са послодавцем у складу са законом, чланом 147 је прописано да у случају статусне промене, односно промене послодавца у складу са законом, послодавац следбеник преузима од послодавца претходника општи акт и све уговоре о раду који важе на дан промене послодавца.

С обзиром на овакве одредбе члана 108 и 147 у односу на обрачун зараде по основу минулог рада потпуно је нејасно како је већина послодаваца ретроактивно умањила стечена права по основу минулог рада, а отвара се и питање да ли је тако направљена дискриминација веће групе радника, да ли је овај закон у примени погрешно протумачен и како ће судска власт то разрешити, а потом какав ће став поводом тога заузети Уставни суд, нарочито због ретроактивне примене прописа на штету стечених права иако није прописано такво деловање закона.

Питање обрачуна зараде је проблем за судове јер је услед овако сложених норми тешко одредити задатак вештачења, али нема оправдања присутна пракса неких судова да одреде извођење доказа вештачењем пре него што се разјасне спорна правна питања и утврде све релевантне чињенице од којих зависи обрачун зараде већ препусти вештацима сакупљање чињеничне грађе и тумачење права уз ризик добијања различитих налаза у сличним чињеничним и правним ситуацијама који су потенцијални извор различитих одлука суда или застоја у поступању судија по таквим предметима у чекању да друга судска инстанца, којој није позната чињенична грађа из конкретног предмета, заузме правни став, уместо да предмет реше правилном применом права и правилним тумачењем прописа.

Такође, никаквим тумачењем Судског пословника, раније важећег а и садашњег не може се закључити да је појединим судијама истог суда, дата предност у односу на друге судије тог суда у вези са доношењем судских одлука, већ евентуално само у пословима административног управљања судом, али у пракси поједини руководиоци такву превагу фактички имају, као, на пример, они који се баве пословима одељења судске праксе када се одређују према конкретним одлукама судије или већа у другостепеном поступку, **постављајући се као виша судска инстанца**, уместо да се баве евиденцијом судске праксе, да судијама учине доступним базу одлука тог суда или других судова и на други начин, како је то прописано Законом о судијама и судским пословником, утичу на побољшање квалитета одлука конкретног суда, због чега није јасно ни како ће се применити Правилник о критеријумима и мери-

лима за оцењивање рада судија у односу на квалитет поступајућег судије у ситуацији када су, под утицајем одељење судске праксе и Грађанског одељења, судија или веће другостепеног суда изменили одлуку која касније буде укинута по редовном или ванредном правном леку.

З а к љ у ч а к

Неуједначеност судских одлука из истог или сличног чињеничног утврђења последица је, не само несналажења и неједнаког поступања судија и судова у примени и тумачењу права, већ и низа других фактора као што је обавезност примене правила о терету доказивања, недоследност, непрецизност норми и недоречени прописи који су извор правне несигурности, али и претераног нормирања појединих области уз многобројне и честе измене прописа, потреба брзог решавања старих предмета и већ дуготрајне стално присутне журбе у српским судовима да се реши што већи број предмета уз занемаривање квалитета одлука, али и занемаривањем доследне примене признатих међународних правних аката, Устава, закона и подзаконских прописа уз тумачење права применом научних стандарда.

Уједначеност судских одлука може се постићи подизањем квалитета у примени и тумачењу права уз примену општих начела, посебно правичности и савесности, равномерним оптерећењем судија, вредновањем рада судија према сложености и тежини предмета, што би био подстицај за подизање квалитета одлука и другачијом фактичком организацијом одељења судске праксе тако да не врши надзор над судским одлукама као виша судска инстанца у суду истог ранга, већ да формира базу судских одлука Уставног, Врховног касационог и свог суда, прати одлуке других судова и да се заједно са другим судијама стара о примерни прописи и правилном тумачењу права кроз процедуру која је компатибилна одредбама Закона о судијама.

Требало би оснажити Правосудну академију као установу правничког знања која ће судије и друге правнике својим програмима подстаћи да размишљају и помоћи у примени и тумачењу права.

Релевантна је само она судска пракса која има упориште у позитивном праву и која је резултат примене права или правилног тумачења права, а која нам може својом аргументацијом помоћи у сагледавању конкретног случаја.

Није релевантна судска пракса која је супротна позитивним прописима и којом се задире у овлашћења законодавне и извршне власти јер судије нису овлашћене да прописују норме.

Релевантна судска пракса се ствара добрим тумачењем права и прихватањем боље аргументације а не чињеницом да је из суда изашла „супротна одлука“, без упуштања у њену правну аргументацију и заснованост на прописима.

Снежана Бјелогрлић,
Председник Основног суда у Ивањици
Председник Управног одбора Друштва судија Србије

ОБУКА СУДИЈА И УСЛОВИ РАДА

На претходне две дебате у оквиру овог пројекта, који за циљ има да препозна узроке настанка неуједначене примене права, проблем је сагледаван из угла (не)прецизности и међусобне (не)усаглашености прописа и тумачења и примене прописа од стране судија.

Ова тематска дебата требало би да расветли питање да ли обука судија може да надомести недостатке прописа који се често мењају у њиховом тумачењу и примени.

Поред евидентне честе измене закона и постојања све већег броја правних празнина и неусаглашености прописа, као узроци неуједначне примене права наведени су и: недовољна обука и оспособљеност судија за поступање у сложеним правним ситуацијама, оптерећеност судија обимом посла, недостатак судијских сарадника, недостатак радног простора и адекватних средстава за рад, тј. лоши услови рада.

Такође је указано на појаву да се у релативно кратком временском периоду о истим правним питањима од стране вишестепених судова заузимају различита правна схватања и различито тумаче прописа, што за последицу има неједнако поступање у истим чињеничним и правним ситуацијама, а у крајњем доводи и до нефикасности правосудног система.

Да ли обука судија и бољи услови рада могу утицати на уједначену примену права, дакле на уједначавање судске праксе тј. на доношење истих судских одлука у истим чињеничним ситуацијама?

Чини ми се да нема дилеме, и о томе је Друштво судија већ говорило (међународна конференција *Обука судија и јавних њужилаца у функцији квалитетног правосудног система* у јулу 2014. године), да је правилно осмишљена и адекватно организована почетна и стална обука судија судијских помоћника и судског особља основ за побољшање квалитета и ефикасности судства, чиме би се дошло и до уједначене судске праксе, која се **не може наметнути** али се лако и радо прихвата када је **аргументована** и сваки судија би требало да је **зна** и **узме у обзир** приликом вођења поступка и одлучивања. Уколико не може да је прихвати, судија би морао да има јаке аргументе за то. На тај начин се обезбеђује и **независност судија**, спољна и унутрашња, гарантована Уставом РС и законом, о чему је на претходним дебатама било речи.

Питање **обуке** судија је озбиљно питање и од начина решавања тог питања зависи **капацитет стварања независног правосудја и подизања поверења грађана у судство** јер је стручан, одговоран и независан судија право грађана.

Неуједначена судска пракса, најчешће последица честих промена закона, доводи до непредвидивости судских одлука, до правне несигурности а континуирана обука је начин да се тај проблем превазиђе.

Правни оквир

1. Право, обавеза и појам обуке

Према одредбама **члана 9. Закона о судијама** судија има право и обавезу на стручно усавршавање и обуку о трошку Републике Србије.

– Да подсетим да је ставом 4.4. Европске повеље о статусу за судије прописано да „Овај сатут гарантује судијама одржавање и ширење њиховог знања, како стручног, и социјалног и културног, неопходног за обављање његове дужности, кроз редован приступ обуци за коју трошкове сноси држава“ –

Обука је у нашем закону дефинисана као организовано стицање и усавршавање теоријских и практичних знања и вештина

потребних за самостално, стручно и ефикасно вршење судијске функције. Обука је **обавезна** на основу **закона** или **одлуке Високог савета судства** у 4 случаја:

- 1) промене специјализације
- 2) **БИТНИХ ПРОМЕНА ПРОПИСА**
- 3) увођења нових техника рада
- 4) отклањања недостатака у раду судије уочених приликом вредновања његовог рада

Садржај програма обуке одређује се у зависности од професионалног искуства судије (индивидуално одређена?)

2. Организовање обуке, надлежност и иницијатива

Законом о Правосудној академији (у даљем тексту ПА), одредбом члана 1, оснива се ПА, уређује њена **делатност** као и почетна и стална **обука** судија, судијских помоћника и приправника и обука судског особља, а све то у циљу доприноса професионалном, независном, непристрасном и ефикасном обављању судијске функције и послова судијског особља. Чланом 5. Закона о ПА уређена је њена делатност: - организује и спроводи 1. пријемни испит за почетну обуку; 2. почетну обуку, 3. сталну обуку судија и тужилаца, 4. обуку предавача и ментора, 5. стручно усавршавање судијског и тужилачког особља, 6. прикупља податке значајне за рад ПА а нарочито о спровођењу обуке и резултатима обуке, 7. прикупља и обрађује судску праксу и др.

Може спроводити и програме стручног усавршавања извршитеља и јавних бележника.

Члановима 44. и 45. Закона о ПА је прописано да се право и обавеза сталног стручног усавршавања судија остварује кроз **опште програме сталне обуке** (доношењем или спровођењем?), да су судије **први пут избране** на ту функцију у прекршајном и основном суду, које нису завршиле почетну обуку, у обавези да похађају посебан програм сталне обуке чију садржину и трајање утврђује Програмски савет ПА зависно од професионалног иску-

ства корисника, као и судије одређене **одлуком Високог савета судства** када је то потребно ради отклањања недостатака у раду уочених приликом вредновања њиховог рада, за случај избора у суд вишег ранга, у случају битних промена прописа и увођења нових техника рада (преписано из Закона о судијама).

ПА је у обавези да изradi **посебан програм сталне обуке** у складу са одлукама ВСС, као и да до 1.12. текуће године достави судовима оквирни годишњи програм добровољне обуке за наредну годину.

Ментори и предавачи из реда судија похађају програм обуке који усваја УО на предлог Програмског савета ПА.

Прописан је и посебан програм обуке судијских и тужилачких помоћника и приправника, а програм пријемног испита за приправнике доноси Управни одбор ПА на предлог Програмског савета ПА. Судијски и тужилачки помоћници су дужни да похађају посебан програм обуке. Прописана је и обука судског особља, као добровољна.

С друге стране, Законом о ВСС је одређено да ВСС у оквиру своје надлежности даје **сагласност** на програм сталне обуке за судије и запослене у судовима и врши **надзор** над његовим спровођењем, као и на посебан програм почетне обуке.

Чланом 31. Закона о уређењу судова, прописано је да је у надлежности **Врховног касационог суда** ван суђења да **обезбеђује јединствену судску примену права и једнакост странака у судским поступцима**. Како законом није посебно прописана надлежност Врховни касациони суд да иницира обуку судија, он би то могао да ради у оквиру ове обавезе.

Такође, подсећам да је одредбом члана 70 става 4 Закона о уређењу судова одређена надлежност Министарства правде у оквиру обављања послова судске управе судова и да **законом није предвиђена надлежност Министарства да иницира обуку судија**.

3. Обука у пракси

Да ли ПА обавља своју делатност везану за сталну обуку судија у оквиру своје надлежност, да ли је обавља **у складу са потребама судства** нарочито у ситуацији честих измена закона, а која околност је препозната као узрок неједнаке примене права, а и ако организује да ли су те обуке **адекватне и правовремене?**

На сајту ПА постоји Програм сталне обуке за 2016. и 2015. годину где је у 2015. години планирано 12 семинара за примену Закона о парничном поступку, 8 семинара за Закон о извршењу и обезбеђењу, 4 за област породичног права, 12 за Закон о раду, 4 о накнади штете, 8 семинара о својини и државини и друго, **а временски оквир је одређен – потребама и захтевима Високог савета судства, Врховног касационог суда и Министарства правде.**

Нема података да ли су наведене обуке и организоване и спроведене. Мени није познато да јесу (а како су на дебату позвани и представници Правосудне академије они би могли дати ближе податке о томе).

На сајту Високог савета судства не постоји **одлука о обуци судија.**

Да ли је Министарство правде овлашћено да иницира обуку судија?

На сајту ПА се налази најаву обуке за све који раде на случајевима организованог криминала и корупције – корисници специјални тужиоци и форензичари. Планирана је обука у вези са имплементацијом Законика о кривичном поступку за септембар-октобар 2016. у виду једнодневних обука у седишту 4 апелације.

Општепознато је да су организоване обуке у вези са применом Закона о заштити узбуњивача и Закона о мобингу.

Нема података о ефектима обука.

Дакле, према слову закона (члан 44 ЗПА) право и обавеза сталног стручног усавршавања судија остварује се кроз организовање

и спровођење општег програма сталне обуке, а према ставу Правосудне академије, обука се организује по потреби и захтеву ВСС, ВКС и Министарства правде. Стога се намеће одговор на питање у којој мери су судије у Србији спремне да се усавршавају – у мери коју одреди ВСС, ВКС и Министарство!

Из искуства знам да су судије врло заинтересоване за обуку, а нарочито услед измена прописа, у вези са потврђеним међународним уговорима и међународним стандардима, али у мери у којој то не утиче негативно на њихов рад и резултате рада, с обзиром да је после учешћа на обукама потребно више времена да обаве редован посао – реше потребан број предмета у одређеним роковима. То је последица чињенице да се **усавршавање судија не вреднује ни Правилником о вредновању рада судија, а време проведено на обуци се урачунава у радно време** (Да подсетим, критеријуми за вредновање су квалитет и квантитет, мерила квалитета – **процент укинутих одлука и време израде одлука**, мерило квантитета – **месечна норма**; материјал за вредновање чине статистички извештаји, други извештаји и записници). Пре оцењивања обавља се разговор са судијом и у записник уносе активности судија ван суђења – нарочито учешће у наставним и научним делатностима и објављивање стручних радова и реферата. **Едукација се не вреднује.**

С обзиром да је, према Уставу и закону, судија независан у поступању и доношењу одлука и да суди и пресуђује на основу Устава, закона, потврђених међународних уговора и општеприхваћених правила међународног права и да је дужан да непристрасно води поступак по својој савести у складу са властитом проценом чињеница и тумачењем права, **потпуно је легитимно да из истог суда излазе различите одлуке, па чак и у идентичним чињеничним ситуацијама.** О томе говоре и **међународни стандарди** – Препорука КМ/Рец (2010)12 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судијама од 17.11.2010. која гласи: „5. Судије би тебало да имају потпуну слободу да непристрасно, у складу са законом и својим тумачењем чињеница, доносе одлуке у предметима“; затим „Поглавље III – Унутрашња независност тачка 22. Начело судске независности значи независност сваког

појединог судије у вршењу функција вођења судског поступка. При доношењу одлука, судије треба да буду независне и непристрасне и способне да делују без икаквих ограничења, непримереног утицаја, притисака, претњи или мешања, непосредног или посредног, од стране било ког органа укључујући и органе унутар правосуђа. **Хијерархијска организација правосуђа не би требало да подрива индивидуалну независност.** 23. Виши судови не би требало судијама да дају упутства о томе какву пресуду треба да изрекну у појединим случајевима, осим код прелиминарних одлука или приликом одлучивања о правним лековима у складу са законом.“

Подсећам и да је Венецијанска комисија, која се више пута изјашњавала о томе, дала негативно мишљење у вези са обавезношћу судске праксе.

Различите судске одлуке не би требало да представљају проблем када се ради о одлукама судија првог степена јер различито виђење ствари, различито мишљење, уз ваљану аргументацију, користи и другостепеним судовима приликом одлучивања о жалби. Проблем настаје код различитих судских одлука у поступку по жалби, када у истим чињеничним ситуацијама грађани добијају различите правноснажне судске одлуке. Решење се може тражити пред ВКС (ревизија и ванредна ревизија) и Уставним судом, али то додатно економски исцрпљује грађане а исход је неизвестан.

У сваком случају, чини се да се враћамо тамо где смо били пре реформе 2010. године када је Врховни суд, снагом аргумената а у оквиру своје надлежности, одлучујући по ванредним правним лековима, био носилац уједначене судске праксе. Правна схватања Врховног суда су била обавезна за судије тог суда, на који начин се обезбеђивала уједначеност судских одлука у највишој судској инстанци. Након 2010. године имамо 4 највише судске инстанце – апелационе судове, с обзиром на висок ревизијски цензус у грађанској материји (100.000 еура, који је потом смањен на износ од 40.000 еура), с тим што је од 31.5.2014. године Законом о изменама и допунама Закона о парничном поступку уведена **посебна ревизија** ако је по оцени Врховног касационог суда потребно да се раз-

мотре правна питања од општег интереса или у интересу равноправности грађана, ради уједначавања судске праксе и ако је потребно ново тумачење права. О значају ВКС у уједначавању судске праксе биће више речи на једној од наредних дебата у оквиру овог пројекта.

Значај обуке

Обука судија, способност да управљају стеченим теоријским знањем, повезана је са њиховом независношћу, и то је и право и дужност судије али и обавеза држава да је омогући и то, како **пре** уласка у правосуђе, тако и **након избора на судијску функцију**.

Од завршетка студија до завршетка каријере протекне 40 и више година, па је за очекивати да се друштво у том временском периоду мења, а како право прати промене у друштву, мењају се и закони, услед чега је неопходна и обука судија у вези са тим.

Међутим, обука судија у смислу наметања судијама ставова судске праксе вишестепених судова или одељења судске праксе истог суда или каквих других тела, као гарант правне сигурности и ефикасности, **противуставна** је јер би се одлуке доносиле супротно одредбама 142 и 145 Устава РС и биле у супротности са међународним стандардима.

Обука у организацији Правосудног центра, чији су оснивач били Друштво судија Србије и Влада РС (а чију је надлежност 2010. године преузела Правосудна академија), где су предавачи били еминентне судије, корисници – судије почетници, а у складу са којом околности су биране и теме обуке, начин рада интеракцијски у виду радионица, и трајање тродневно, дало је резултате. И сама сам била корисник тих обука у области грађанског права (процесни закон, својина и државина, накнада штете) и исте су ми значајно помогле у обављању судијске функције. То је прилика и да судије међусобно размене искуства и покушају да реше спорне ситуације које динамика живота неминовно намеће.

Услови рада

Чињеница је да судије у Србији не обављају судијску функцију у истим условима рада – једни поступају у предметима из једне правне области, други у две или више правних области, једни су преоптерећени обимом посла, други немају довољно предмета у раду, неке судије имају судијске сараднике, други немају, или имају неспособне да буду истинска помоћ у раду судија, и стручност и способност административног судског особља је различита, да не говорим о лошој информатичкој опреми, (не)доступности интернета, (не)ажурирању прописа и (не)могућностима праћења судске праксе, неадекватан програм (АВП), различитим програмима у различитим врстама судова, неадекватном простору – у неким судовима судија нема ни своју канцеларију ни судницу, радни простор дели са другим судијом или судијама и срадницима, а многе судије имају примедбе на рад записничара који су спори и не познају судску администрацију, што све скупа утиче на квалитет судских одлука и ефикасност у раду.

Посебно бих истакла проблем основних судова враћених 2014. године у чијим објектима и инфраструктури није било никаквих улагања у периоду од 4 године, где је дотрајала електро-мрежа, ПТТ мрежа, рачунари и рачунарска опрема застарели, недостаје довољан број возила и поред чињенице да је за спровођење извршења неопходно обезбедити и теренска возила, а као по неком правилу, у те судове је распоређен неадекватан и мање стручан кадар када је у питању административно особље.

Због недостатка времена, преоптерећени бројем предмета и под притиском решавања што већег броја предмета у одређеним временским роковима, а које околности су и предмет вредновања, па дакле и опстанка на судијској функцији, обављајући судијску функцију најчешће у **неадекватним условима рада** када је у питању – простор, опрема, доступност интернета, доступност судске праксе, административно судско особље, судијски помоћници, обука - судије често доносе одлуке које немају ваљану аргументацију и нису довољно промишљене.

Недостатак правовремене и адекватне обуке, непримерени услови рада и недостатак времена за размишљање и пресуђење су препрека доношењу квалитетних судских одлука, које снагом својих аргумената резултирају уједначеном судском праксом, тј. једнаком применом права и коначно повећањем поверења грађана у судство.

Само да додам да би, по мом мишљењу, у циљу решавања проблема неједнаке примене права у садашњим условима рада, требало преиспитати и организацију и надлежност судова и тзв. мрежу судова.

Зорица Булајић,
Судија Апелационог суда у Београду
Члан Управног одбора Друштва судија Србије

ПРАВНА ПИТАЊА И СТАВОВИ - начин постизања правне сигурности -

Као што знате, циљ дебате је да утврди разлоге неуједначене примене права што је један од највећих проблема српског правосуђа. На претходним сесијама закључено је који су најбитнији узроци овог проблема, а на следеће две сесије требало би да разговарамо о начинима његовог решавања.

Један од начина је заузимање правних ставова који би били путоказ судијама како решавати одређена правна питања у конкретном судском поступку. Међутим, овакво поступање има више аспеката о којима треба размислити.

Пре свега, правни ставови, односно судска пракса нису извори права у нашем правном систему. Поред тога, одлучивање на основу правних ставова, чиме би се задовољила потреба грађана за правном сигурношћу, што се постуже једнаким поступањем судија у поступцима који се заснивају на истом чињеничном и правном основу, супростављено је праву судије који се са њим не слаже да тумачи право. Успостављање правне мере између прве обавезе и другог права један је од циљева данашње сесије.

Устав Србије, у члановима 142 и 145, прописује да судови суде на основу У Устава, закона и међународних уговора које је Србија ратификовала, чиме су они постали саставни део унутрашњег правног система и да се судске одлуке заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и прописима донетим на основу закона. Тиме је су одређени извори права на основу којих судије одлучују.

Овај уставни оквир разрађен је у Закону о судијама, Закону о уређењу судова и, најзад, Судском пословником који детаљније наводе шта се сматра извором права, односно на којим актима се могу заснивати судске одлуке. Ови прописи донекле проширују изворе права уводећи у овај круг и опште прихваћена правна правила међународног права али и правне ставове Врховног касационог суда.

Тако, Закон о судијама, у члану 1 прописује да судија суди и пресуђује на основу Устава, закона и других општих аката, потврђених међународних уговора, општеприхваћених правила међународног права. Чланом 3 овај закон обавезује судију да је дужан да непристрасно води поступак по својој савести, у складу са властитом проценом чињеница и тумачењем права, уз обезбеђење правичног суђења и поштовање процесних права странака гарантованих Уставом, законом и међународним актима.

Ову обавезу исти Закон у члану 22 карактерише и као право судије тако што прописује да је судија слободан у заступању свог схватања, утврђивању чињеница и примени права, у свему о чему одлучује.

Овакво законско решење из одредбе члана 31 Закона о уређењу судова (надлежност Врховног касационог суда ван суђења - уједначавање судске праксе и тумачење права) суштински проширује изворе права тако што као основ за доношење судских одлука сматра и правне ставове пре свега Врховног касационог суда, али и општеприхваћена правила међународног права.

Судски пословник, у одредбама чланова 17-30, прописује начин заузимања правних ставова и одговора на спорна правна питања. Заједничко за обе ситуације је да се одговори на правна питања и правни ставови заузимају тако што на крају дискусије (која започиње рефератом судије известиоца) судије гласају о изнетим мишљењима и већинско постаје правни став тог суда.

Из ових правних норми произилази да судије одлучују не само на основу Устава, закона, подзаконских аката већ и на основу ме-

ђународних правних правила која су садржани између осталог и у одлукама Европског суда за људска права, чиме је као извор права уведен и правни став овог суда.

Поред тога, успостављањем уставне жалбе као делотворног правног лека и става Уставног суда да је арбитрерна примена материјалног права повреда права на правично суђење из члана 32 Устава, правни став о спорној примени материјалног права који је у одлуци о уставној жалби изнео овај суд опредељује овакво заузете правне ставове Уставног суда као својеврсни извор права. Посебно када се има у виду заштита људских права.

Из свега овога произилази да су правни ставови већ постали извор права у српском правном поретку.

Овакво проширење извора права може се оправдати потребом за уједначеним поступањем судија у поступцима заснованим на истом чињеничном и правном основу, чиме се постиже правна сигурност грађана и остварује правично суђење. Међутим оно истовремено сужава и слободу судије да своју одлуку заснује на сопственом тумачењу права. Границу до које судијска слобода у тумачењу права може бити ограничена потребом уједначеног поступања а тиме и остварењем права на правично суђење мора бити пажљиво одређена.

Она мора бити одређена тако да се правни ставови заузимају само у оним случајевима када је то неопходно, односно када законска норма није јасна или када не прати живот, односно када је потребно да се новонастали друштвени односи регулишу постојећим прописима.

Међутим, сведоци смо све чешћег заузимања правних ставова и, што је још учесталије, изношења појединачних предмета на седницу одељења ради изјашњења судија тог одељења о правилности одлуке једног судског већа.

Управо ова друга ситуација, по мом схватању, треба бити предмет разматрања јер она није прецизно регулисана наведеним прописима.

Наиме, важна правна питања требају и морају бити предмет разматрања свих судија једног одељења и из суда не могу излазити различите одлуке о истом правном питању, али да ли правилност сваке судске одлуке мора и може бити предмет оцене одељења судске праксе? Мислим да се оваквим понашањем прелази наведена граница дозвољеног уплитања у, да га тако назовем, слободно судијско уверење.

Посебно питање може бити и начин заузимања правних ставова. Он је прописан судским пословником. Да ли је он адекватан питање је за дискусију. Ја сматрам да је овакав начин примерен демократском друштву. Наиме, након извештаја судије известиоца и дискусије, став који добије већи број гласова сматра се заузетим и њега морају све судије, па и оне које се не слажу са њим примењивати приликом одлучивања. Судија који се противи може издвојити мишљење и приложити га материјалу са састанка одељења на коме је заузет спорни правни став.

Сличан је начин одлучивања (назовимо га надгласавање) прописан и приликом доношења одлука у судским већима. Стога сматрам да је прихватљив и приликом заузимања правних ставова.

Из свега што сам претходно навела, произилази да је заузимање правних ставова нужно у сваком, а тиме и у нашем правосуђу, али да је потребно то чинити само када не постоји правна норма која регулише одређени правни однос. Тек тада они неће угрожавати право судије да тумачи закон.

Уједначавање судских одлука – однос правне предвидивости и владавине права

ЗАКЉУЧЦИ

Да би се постигла укупност усаглашених, доследних правних ставова судских одлука у Србији, морају се имати у виду правни оквир у Србији, која је држава континенталног права као и велика већина европских држава, и европске правне тековине с тим у вези, као и узроци који доводе до неуједначених судских одлука.

1. Правни оквир

1.1. Унутрашњи правни оквир

- 1.1.1. *Судови суде на основу Устава, закона и других описаних аката, када је то предвиђено законом, описаних прихваћених правила међународног права и описаних међународних уговора (члан 145. Устава Републике Србије).*
- 1.1.2. *Судија је независан у поступању и доношењу одлуке и Судија суди и пресуђује на основу Устава, закона и других описаних аката, описаних међународних уговора, описаних прихваћених правила међународног права. (члан 1. Закон о судијама).*

- 1.1.3. *Судија је слободан у заступању свој схватања, утврђивању чињеница и примени права, у свему о чему одлучује и Судија није дужан да икоме, па ни другим судијама и председнику суда, објашњава своја равна схватања и утврђено чињенично стање, изузев у образложењу одлуке или кад то закон посебно налаже. (члан 22. Закона о судијама).*
- 1.1.4. *Судска власт припада судовима и независна је од законодавне и извршне власти, Судске одлуке су обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле, Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд у законом прописаном поступку, Свако (је) дужан да поштује извршну судску одлуку.“ (члан 3. Закона о уређењу суда).*

1.2. Европски стандарди

Препорука КМ/Рец (2010)12 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судијама од 17.11.2010. године предвиђа:

- 1.2.1. *Судије би требало да имају пошту слободу да неирисправно, у складу са законом и својим тумачењем чињеница, доносе одлуке у предметима. (5.)*
- 1.2.2. *Начело судске независности значи независност свакој појединој судије у вршењу функција вођења судској поступка. При доношењу одлука судије треба да буду независне и неирисправне и самосталне да делују без икаквих ограничења, непримереној утицаја, притисака, претњи или мешања, непосредној или посредној, од стране било које стране, укључујући и стране унутар правосудја. Хијерархијска организација правосудја не би требало да подрива индивидуалну независност. (22.)*
- 1.2.3. *Виши судови не би требало судијама да дају упућива о томе какву пресуду треба да изрекну у појединим случајевима, осим код прелиминарних од-*

лука или њриликом одлучивања о њравним лековима у складу са законом.(23.)

1.3. Обавезност правних ставова судова више инстанце у Србији

- 1.3.1. Правни ставови судова више инстанце нису обвезујући.
- 1.3.2. Формално посматране, судске одлуке нису извор права у Републици Србији.
- 1.3.3. Суштински, правне ставове изражене у судским одлукама судова више инстанце судије најчешће уважавају, па судске одлуке фактички представљају извор права
- 1.1.4. Када одлучује, судија треба да буде упознат са одлукама судова виших инстанци, посебно са одлукама апелационих и судова републичког ранга, и ако одлучује супротно правним ставовима из тих одлука, треба да изложи разлоге који су га на такво поступање определили.
- 1.1.5. Снагом аргумената и ауторитетом судова који изражавају одређени правни став при тумачењу правних норми, правни став бива прихваћен од стране већине других судова, те се тако на најбољи начин постиже и обезбеђује предвидивост судских одлука, правна сигурност и једнакост грађана.

2. Узроци неуједначених судских одлука

2.1. Измене законодавног оквира које дестабилизују систем

- 2.1.1. Честа измена основних законских начела
- 2.1.2. Честе измене закона

- 2.1.3. Неусаглашеност закона – унутар себе и са осталим законима
- 2.1.4. Неодговарајућа укљученост струке приликом израде закона
- 2.1.5. Одсуство системске јавне расправе о законским изменама
- 2.1.6. Неуважавање правила струке приликом опредељивања за различита законска решења која се затим показују као неодговарајућа, непримењива и/или штетна по систем

2.2. Тумачење закона

- 2.2.1. Сваки пропис који примењује приликом процеса одлучивања, судија, у већој или мањој мери, тумачи.
- 2.2.2. Тумачење је нужно и посебно важно када су одредбе правних аката непотпуне, нејасне, недоследне или неусаглашене с другим прописима.
- 2.2.3. Иако образовани правници, судије су људи, са својим карактером и сагледавањем друштвених односа и приоритета.
- 2.2.4. Није страно ниједном друштву да судије, у ситуацијама чињенично и правно наизглед сличним, али не и истоветним, зависно од појединих околности, донесу различите одлуке.
- 2.2.5. ЕСЉП, у одлуци *Вучковић и други против Србије* од 28.08.2012. године (одлука Већа) и од 25.03.2014. године (одлука Великог већа) којом се констатује правноснажност у погледу недопуштености представке због недоследне судске праксе (параграф 89) констатује да је:
 - 2.2.5.1. ***Постојање сујројних судских одлука сјаална је карактеристика љравних сисјаема који се заснивају на мрежи судећих и жалбених судова,***

са надлежношћу на одређеној територији. Такве разлике могу се јавити у оквиру истој суда. **Ово се само по себи не може смањити сувроиним Конвенцији.** (видети Santos Pinto protiv Portugala, број 39005/04, став 41, 20. мај 2008. године, и Tudor Tudor protiv Румуније, број 21911/03, став 29, 24. мај 2009) – 54. (ii);

- 2.2.5.2. **Критеријуми** којима се Суд руководи приликом оцене **да ли су сувроинне одлуке** различитих домаћих судова, који су одлучивали у последњој инстанци, у сагласности са правом на једнако суђење према члану 6. став 1. Конвенције, са којом се
- 2.2.5.2.1. у установљавању да ли постоје „дубоке и дугогодишње разлике“ у судској пракси домаћих судова,
- 2.2.5.2.2. да ли домаће једнако предвиђа механизам за ревазилажење ових разлика,
- 2.2.5.2.3. да ли се имај механизам примене и
- 2.2.5.2.4. какав је ефекат ње примене (видети Џордан Џорданов и други против Бујарске, број 23530/02, став 49-50, 2. јул 2009; видети такође Вејан против Румуније (број 1), број 30658/05, став 34-40; Ștefan i Ștef protiv Румуније, др. 24428/03 и 26977/03, став 33-36, 27. јануар 2009. године; Schwarzkopf i Taussik protiv Чешке, број 42162/02, 2. децембар 2008. године; Tudor Tudor, цитиран у јорнем шексти, став 31; и Ștefănică i drugi protiv Румуније, број 38155/02, став 3, 2. новембар 2010) – 54. (iii).
- 2.2.5.3. Оваква процена се такође мора заснивати и на начелу једнакости. То начело јемчи стабилност у једнаким ситуацијама и доприноси поверењу јавности у судове.
- 2.2.5.4. Међутим, ови захтеви не производе стечено једнако на доследност судске праксе, будући да

њен развој, сам њо себи, није у сујројности са ваљаним сировођењем њравде. Реч је о њоме да би њројуси у одржавању динамичној и развојној њрисијуи, мојао довести до ометања реформе или најрејка (њравосудној сисџема).

- 2.2.5.5. *Судске одлуке и њракса, дакле, не џреба да буду окамењене. Право, у мери у којој је њо мојуће, усмерава и обликује друшџивене односе и њраџи их, и ако је њримерено, дојриноси њиховом развоју. Судије, које њримерењују њраво, имају обавезу да њо чине ваљано, да њриликом њримене њраво џумаче на динамичан и развојни начин“.*

2.3. Врховни касациони суд

- 2.3.1. Редукован приступ Врховном касационом суду (процесним законским решењима којима је неуобичајено и непримерено повећан ревизијски цензус)
- 2.3.2. Оптерећење Врховног касационог суда надлежношћу у другим материјама
- 2.3.3. Неодговарајући број судија Врховног касационог суда с обзиром на све активности којима је задужен
- 2.3.4. Недовољна идентификација кључних речи која би олакшала претраживање базе судских одлука

2.4. Професионална оспособљеност судија

- 2.4.1. Недостатак сталне обуке
- 2.4.2. Недовољан квалитет судске обуке (у погледу предавача, начина обуке, судијама јавно доступних и предвидивих програма обуке)
- 2.4.3. Неодговарајуће вредновање судија које изразиту предност даје квантитету (броју решених предмета) и

брзини (времену окончања поступка и изради одлуке) запостављајући у потпуности квалитет судијског рада

- 2.4.4. Слаба мотивација судија за обуку узрокована како њиховим субјективним особинама, тако, првентивно, неодговарајућим начином вредновања рада

2.5. Услови рада судија

- 2.5.1. Неравномерана оптерећеност бројем предмета судија и судова и
- 2.5.2. Велико оптерећење бројем предмета одређених судова
- 2.5.3. Неодговарајући број судија и судског особља у судовима оптерећеним великим бројем предмета
- 2.5.4. Неодговарајући услови рада судија и судског особља (у погледу радног простора, помоћи одговарајућег броја судијских помоћника и саветника, приступа компјутерима)
- 2.5.5. Неодговарајућа опремљеност судова компјутерима
- 2.5.6. Недовољна доступност базе прописа и базе судске праксе судијама, судијским саветницима и помоћницима
- 2.5.7. Неинвентивност у организацији рада суда и одељења судске праксе

3. Начини обезбеђивања *предвидивих* *и уједначених судских одлука*

- 3.1. Одустајање од намере да се правни поредак у Србији измени из континенталног правног поретка
- 3.2. Унапређење процеса доношења закона

- 3.3. Стабилизација система
- 3.4. Уређење надлежности Врховног касационог суда на начин који ће омогућити да тај суд доноси одлуке, и о одређеним питањима изрази и образложи свој правни став, у већем броју случајева
- 3.5. Јачање независности судија подршком да поступају са интегритетом и законе тумаче у складу са правним поретком Србије
- 3.6. Смањење неравномерне и прекомерне оптерећености бројем предмета судова и судија
- 2.7. Објављивање и лак приступ бази судских одлука највиших судова
- 2.8. Олакшавање сналажења кроз базу судских одлука (одговарајућим дефинисањем већег броја кључних речи)
- 2.9. Унапређење начина вредновања рада судија и давање примереног, у односу на квантитет најмање једнаког, значаја квалитету рада и идентификација одговарајућих мерила квалитета
- 2.10. Иновативније функционисање судске управе и одељења судске праксе у сваком суду
- 2.11. Унапређење сталне обуке судија, која мора имати сталне, судијама доступне и предвидиве програме и мора бити спровођена од стране угледних и проверено добрих предавача, на одговарајући интерактивни начин
- 2.12. Унапређење смештајних капацитета и техничких услова за функционисање судова
- 2.13. Унапређење услова рада судија и судског особља, посебно судијских саветника и помоћника у погледу њиховог броја одговарајућег обиму посла, као и у погледу радног простора, приступа компјутерима и интернету, бази прописа и судске праксе

Важно је да се разуме да се судска пракса не намеће, пошто би то угрозило унутрашњу судијску независност, већ да се судска пракса прихвата, као и да је успостављање уједначене и доследне судске праксе процес за који су одговорне не само судије, већ и други друштвени актери.

Законодавна и извршна власт и државни органи који управљају судским системом (министарство правде, финансија, Високи савет судства, Државно веће тужилаца), сваки у оквиру својих надлежности, дужни су да обезбеде:

- решења која су примерена и сагласна нашем (европско-континенталном) правном систему и традицији,
- квалитетне и међусобно усаглашене законе
- стабилност правног система
- и друге услове у којима судије могу да посвете дужну пажњу спору који треба да реше (посебно, да имају одговарајуће услове за рад, што значи – лак приступ компјутерима, интернету, бази прописа и судске праксе, помоћ судијских помоћника и другог особља, да буду задужене разумним бројем предмета, као и да да буду приближно једнако оптерећене).

Судије међутим треба да:

- улажу стални напор у развој свог знања и вештина и у разумевање ширих друштвених догађања,
- јасно и потпуно аргументују своје одлуке
- увек брижљиво праве баланс између потребе за уједначеном и доследном судском праксом, са једне стране и за доношењем одговарајуће и правичне одлуке, чак и ако она одступа од праксе, са друге стране
- буду свесне да је њихово знање гарант њихове независности
- буду свесне своје дужности да увек буде непристрасни и правични.

*Драјана Бољевић
судија Апелационој суда у Београду
и председник Друштва судија Србије*

