



УНИВЕРЗИТЕТ У ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВО И ВРИЈЕДНОСТИ**

**COLLECTION OF PAPERS
"Law and Values"**

Научни скуп одржан је на Правном факултету
Универзитета у Источном Сарајеву,
26. октобра 2018. год. на Палама

УДК

ISBN 978-99938-57-46-4

Источно Сарајево, 2019. год.

ЗБОРНИК РАДОВА

са

Научног скупа који је у организацији
Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву
одржан 26. октобра 2018. год. на Палама

Издавач

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву / Алексе Шантића 3
71420 Пале / тел. 00387 57 226 609 / факс 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ves.rs.ba> / dekanat@pravni.ves.rs.ba

За издавача

Проф. др Горан Марковић, декан

Уредник

Проф. др Радомир В. Лукић

Лектор

Проф. др Нина Милановић

Лектор за енглески језик

Мр Нинослава Радић

Техничка припрема

Проф. др Горан Марковић
Док. др Димитрије Веранић
Марко Мастило, дипл. ек.
Виши ас. мр Тијана Ваховић
Виши ас. мр Мирјана Тушић

Штампа

Тираж

150 примјерака

Зборник радова
ПРАВО И ВРИЈЕДНОСТИ

Научни одбор

Проф. др Миленко Крећа, Правни факултет Универзитета у Београду, предсједник
Проф. др Зоран Стојановић, Правни факултет Универзитета у Београду
Проф. др Драган Бољанча, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту

Проф. др Борче Давитковски, Правни факултет „Јустинијан Први“
Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу

Проф. др Радомир В. Лукић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
Проф. др Станка Сјељановић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

Проф. др Борис Кривокапић, Пословни и правни факултет
Универзитета „Унион – Никола Тесла“, Београд

Проф. др Зоран Лончар, Правни факултет Универзитета у Новом Саду
Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

Проф. др Дарко Симоновић, Криминалистичко полицијски универзитет, Београд
Проф. др Туњаца Петровић, Правни факултет

Свеучилишта „Јосип Јурај Штросмајер“ у Осјеку

Проф. др Драган Гоцевски, Правни факултет „Јустинијан Први“
Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу

Проф. др Златан Бегвић, Правни факултет Универзитета у Тузли

Организациони одбор

Проф. др Радомир В. Лукић, предсједник

Проф. др Горан Марковић

Доц. др Димитрије Ђеранић

Доц. др Радислав Лале

Доц. др Свјетлана Ивановић

Виши асистент Ђорђе Мариновић, мр

Уредник

Проф. др Радомир В. Лукић

САДРЖАЈ

ТЕОРИСКОПРАВНА ОБЛАСТ И ЈАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Prof. Professor Milenko Kreca</i> A FEW REFLECTIONS ABOUT PRACTICE OF STATES REGARDING SUCCESSION TO MULTILATERAL TREATIES	1
<i>Проф. др Родољуб Емићки</i> ЛОЛЗИЛУ И БАНКОВИЋ: СУПРОТНА ТУМАЧЕЊА ЧЛАНА 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЈУДСКИМ ПРАВИМА И УНИВЕРЗАЛНЕ ВРЕДНОСТИ	12
<i>Проф. др Зоран Радивојевић</i> ВРСТЕ ОБЛАСТЕЊА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ	31
<i>Проф. др Гордана Мић-Домов</i> ОПОРЕЗИВАЊЕ ЗАРАДА СТРАНИХ ФИЗИЧКИХ ЛИЦА УПУЋЕНИХ НА РАД У СРБИЈУ	47
<i>Проф. др Ирена Пејић</i> УСТАВИ ВРЕДНОСТИ ПОРЕДАК – ИЗВОР И УСТАВНОСУДСКА ИНТЕРПРЕТАЦИЈА	62
<i>Проф. др Мирјана Надаждић Дефтердаревић</i> САДРЖАЈ И ЗНАЧАЈ ВРИЈЕДНОСНО-ТЕЛЕОЛОШКОГ АСПЕКТА ПРАВА	77
<i>Проф. др Дарко Симовић</i> ПРАВНИ ДОМАЦИЈА ПРЕАМБУЛЕ УСТАВА У УСТАВНОМ СИСТЕМУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	93
<i>Проф. др Борче Давитковски</i> <i>Проф. др Ивана Шумановска-Спасовска</i> <i>Проф. др Елена Давитковска</i> СПОР ПУНЕ ЈУРИСДИКЦИЈЕ У УПРАВНО-СУДСКОМ ПОСТУПКУ – ПРАВИЛО ИЛИ ИЗУВЕТАК?	110
<i>Проф. др Небојина Ранчевић</i> СПЕЦИФИЧНИ СЛУЧАЈЕВИ УТВРЂИВАЊА ИЗБЕГЛИЧКОГ СТАТУСА	125

V

<i>Проф. др Маја Насић</i> ЈУДСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ КАО ОСНОВНЕ ВРЕДНОСТИ ДЕМОКРАТСКОГ ДРУШТВА	144
--	-----

<i>Проф. др Горан Марковић</i> ИЗБОРНИ ДЕПОЗИТ И ДЕМОКРАТСКИ ИЗБОРИ	165
--	-----

<i>Проф. др Исвара Акимовска Маметић</i> <i>Проф. др Драган Гоцески</i> ЕФИКАСНОСТ СИСТЕМА УПРАВНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ	187
--	-----

<i>Док. др Радислав Лале</i> ЗАБРАНА МОБИЛНА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ	206
--	-----

<i>Мр. Маркољуб Курнич</i> ПРАВНА РЕГУЛАТИВА ЈАВНОГ ДУГА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ И ЕВРОПСКЕ ВРИЈЕДНОСТИ	238
---	-----

ГРАЂАНСКОПРАВНА И ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Бранко Моратић</i> НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ВРИЈЕДНОСТИ И ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО	257
---	-----

<i>Проф. др Арсен Јаневски</i> <i>Док. др Мишка Ракочевић</i> НАЧЕЛО САСЛУШАЊА СТРАНАКА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ	277
---	-----

<i>Проф. др Драган Бојачић</i> СТВАРНА ПРАВА НА БРОДУ (УСТОРЕДБА ХРВАТСКОГ И БОСАНСКО-ХЕРЦЕГОВАЧКОГ ПЛОВИДБЕНОГ ЗАКОНОДАВСТВА)	292
---	-----

<i>Проф. др Слободан Танос</i> <i>Док. др Мишо Станковић</i> НАЧЕЛО САВЕШНОСТИ И ПОШТЕЊА У НЕКИМ УГОВОРНИМ ОДНОСИМА НАСЛЕДНОГ И ПОРОДИЧНОГ ПРАВА	307
--	-----

<i>Док. др Милован П. Станковић</i> <i>Проф. др Слободан И. Танос</i> НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА У ПОРОДИЧНОМ И НАСЛЕДНОМ ПРАВУ	329
--	-----

VI

<i>Проф. др Наташа Стојановић</i> ИМА ЛИ МЕСТА РЕФОРМИ ЗАКОНСКОГ НАСЛЕЂИВАЊА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ?	361
<i>Проф. др Маја Чолаковић</i> <i>Проф. др Марко Беванда</i> ОСВРТ НА ЗАКОН О ЛИЈЕЧЕЊУ НЕПЛОДНОСТИ БИМЕДИЦИНСКИ ПОПМОГНУТОМ ОПЛОДЊОМ ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ.....	383
<i>Проф. др Анита Дураковић</i> РЕФОРМА УРЕДБЕ БРИСЕЛ ПА	400
<u>Др. др Милана Панић</u> СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА.....	422
<i>Виши ас. др Тијана Баћовић</i> СПОСОБНОСТ УГОВАРАЊА КОДУГОВОРА О ПОКЛОНУ	439

КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Академик, проф. др Миодраг Симовић</i> <i>Проф. др Марина М. Симовић</i> КАЖЊАВАЊЕ САМО НА ОСНОВУ ЗАКОНА (ИЗ ЧЛАНА 7 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЈУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОВОДА) У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЈУДСКА ПРАВА И УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ.....	459
<i>Проф. др Драган Јовановић</i> <i>Проф. др Владимир Симовић</i> ПОРЕСКА УТАЈА – КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	506
<i>Проф. др Урош Пена</i> <i>Виши ас. Јубана Славић, ма</i> ЕВРОПСКИ КОМИТЕТ ЗА СПРЕЧАВАЊЕ МУЧЕЊА И НЕЧОВЈЕЧНИХ ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋИХ КАЗНИ ИЛИ ПОСТУПАКА – УЛОГА И ЗНАЧАЈ.....	530
<i>Виши ас. др Сунчица Хидаровић</i> НАЧЕЛО <i>NE BIS IN IDEM</i> У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЈУДСКА ПРАВА СА ОСВРТОМ НА БОСНУ И ХЕРЦЕГОВИНУ	539

ИСТОРИЈСКОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Станка Стјепановић</i> <i>Проф. др Самир Аличић</i> <i>LEX FALSIDIA</i> У ЗАКОНОПРАВИЛУ (НОМОКАНОНУ) СВЕТОГ САВЕ.....	565
Реч на крају.....	586

YJKUDC 347.939
IZVORNI NAUČNI RAD / ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Prof. dr. Arsen Janevski
Doc. dr. Milka Rakočević

Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćiril i Metodij“ u Skoplju

NAČELO SASLUŠANJA STRANAKA U PARNIČNOM POSTUPKU

Načelo saslušanja stranaka je jedan od osnovnih procesno-pravnih postulata. Važi za princip koji je od izuzetne važnosti za pružanje kvalitetne pravne zaštite. Kao fundamentalni princip parničnog postupka, načelo saslušanja stranaka se smatra nezavdnim atributom svake faze, stadijuma odnosno stepena postupka.

*Ovim načelom teži se ostvarivanju značajnog cilja – garantovanju procesne ravnopravnosti stranaka u postupku. Izraženo latinskom maksimom *audiat et altera pars* (neka i druga strana bude saslušana), načelo saslušanja stranaka, u procesnoj teoriji poznato i kao načelo kontradiktornosti, vekovima prisutno u praksi i teoriji (gradanskog) parničnog postupka, predstavlja nerazdvojni deo samog pojma parnice. Ovaj princip teži postizanju dva cilja: 1) da se obezbedi ravnopravnost stranaka u postupku zaštite njihovih subjektivnih prava i pravnih interesa; i 2) da sud, u strankama, odnosno u njihovoj diskusiji dobije izvor saznanja o činjenicama koje su relevantne za rešavanje spora.*

Prilikom elaboracije predmetne problematike, fokus interesovanja autora je stavljen na koncept, značenje i funkciju načela saslušanja stranaka u savremenom parničnom postupku.

Ključne reči: Parnični postupak; Saslušanje stranaka; Princip kontradiktornosti; Procesna ravnopravnost.

* * *

1. Načelo saslušanja stranaka je jedan od fundamentalnih procesno-pravnih postulata. Ovaj princip je od isključive važnosti za pravilno i zakonično sprovođenje parničnog postupka, zbog čega možemo slobodno reći da se ni jedan model parničnog postupka, u bilo kom savremenom pravnom sistemu,

Arsen Janevski, *arsen.janevski@gmail.com*,
Milka Rakočević, *miljarakocevic@yahoo.com*.

277

ne može zamisliti bez njegovog prisustva.¹ Kao jedan od osnovnih principa parničnog postupka, ovo načelo u sebi sadrži minimalne standarde fer postupanja. U njemu je sadržano pravo stranaka da pri ostvarivanju odnosno zaštiti svojih prava u postupku, imaju razumnu mogućnost da iznesu svoju odbranu. Ili, drugačije formulisano, svrha načela načela saslušanja stranaka je da se osigura pravo odbrane. Kao fundamentalni princip modernog parničnog postupka, suština načela kontradiktornosti izražava se preko pravila prema kojem je sud dužan da, pre donošenja meritorne odluke, svakoj strani omogući da se izjasi o zahtevima, predlozima i navodima svog protivnika (i: suprotne stranke), odnosno da se izjasi o pitanjima koja odlukom suda treba daa budu raspravljena. Načelo saslušanja stranaka u procesnom sistemu Republike Makedonije garantovano je čl. 5 Zakona o parničnom postupku.² Prema opštem pravilu koje određuje ovaj temeljni princip, sud je dužan da, pre donošenja odluke o pojednom zahtevu postavljenom u postupku, omogući svakoj stranici da se izjasi o zahtevima i navodima svog protivnika (čl. 5 ZPP). Sud ne može zasnivati svoju odluku na činjenicama i dokazima o kojima strankama nije data mogućnost da se izjase (čl. 7, st. 3 ZPP).

2. Osnovna funkcija principa kontradiktornosti izražava se u mogućnosti da stranke u toku celog postupka iznose svoje stavove o navodima, zahtevima i predlozima svog oponenta. Iznošenje pojedinih mišljenja i postavljanje različitih, po pravilu suprotstavljenih, teza o istom spornom pitanju, percepcija i analiza predmeta spora iz različitih uglova, uzajamna kritika iznesenih stavova ostvarena u raspravi, omogućavaju produbljeno ispitivanje predmeta spora, utvrđivanje istine i donošenje pravilne odluke. Time se postiže ravnopravnost stranaka i ostvaruje objektivna, efikasna i pravilna zaštita njihovih prava. Po svojoj suštini, načelo saslušanja stranaka znači da strankama mora biti omogućeno iznošenje činjenica, dokaza i pravnih stavova, izjašnjavanje o svim navodima protivnika i o celokupnom procesnom materijalu koji može da utiče na sadržaj odluke suda. Pravo saslušanja u postupku daje garanciju da će svakome biti omogućeno da dođe do reči u postupku u kome se raspravlja o njegovim subjektivnim pravima i pravnim interesima. To pravo omogućava da se čovek ne pretvori u objekat odlučivanja, čime mu se garantuje položaj subjekta u postupku.³ Izraženo latinskom maksimom *audiat et altera pars* (neka i druga strana bude saslušana),

¹ U nekim evropskim zemljama načelo saslušanja stranaka dobija rang ustavnog načela. Vid. čl. 103 nemačkog ustava, čl. 104 švajcarskog ustava, čl. 24 talijanskog ustava. U drugim državama, zakonodavci mu daju rang osnovnog principa parničnog postupka. Vid. čl. 14–17 francuskog *Code de procedure civile* i čl. 8 bugarskog *Граждански процесуален кодекс*.

² Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Судбен закон на РМ*, br. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 i 124/2015.

³ A. Galit, „Ustavne procesne garancije u arbitražnom postupku“, *Pravo u gospodarstvu* 2/2000, 242.

278

načelo kontradiktornosti, vekovima prisutno u praksi i teoriji (građanskog) parničnog postupka, predstavlja neraskidiv deo pojma parnice. Ovim principom se teži postizanju dva cilja: 1) da se obezbedi ravnopravnost stranaka pred sudom u postupku zaštite njihovih subjektivnih prava i pravnih interesa; i 2) da sud, u strankama, odnosno u njihovoj diskusiji dobije izvor saznanja o činjenicama koje su relevantne za rešavanje spora.

3. Načelo saslušanja stranaka podrazumeva ravnopravnost stranaka. Realizacijom principa kontradiktornosti teži se ostvarenju ravnopravnosti i procesne ravnoteže stranaka u postupku. U procesnoj doktrini postoje mišljenja koja ravnopravnost stranaka u postupku identifikuju pomoću tri forme procesne jednakosti.⁴ Prema njima, ravnopravnost stranaka po sebi predstavlja centralnu strukturalnu karakteristiku sistema parničnog postupka. Pravi se razlika između *equipe equality*,⁵ *rule equality*⁶ i *outcome equality*.⁷ Princip ravnopravnosti, u parničnom postupku obezbeđen predmetnim načelom, ne nalaže strankama u tzv. „borbi u sudnici“ da imaju jednake veštine, odnosno sposobnosti da brane svoje interese u postupku. Ovaj princip ne pretpostavlja da stranke treba da postignu određeni standard pri njihovom izlaganju, odnosno da se izjašnjavaju jednakom efikasnošću. Isti nalaže da u „borbi“ pred sudom postoji jednakost oružja parničara, što će reći da koncepcija procesnih pravila bude takva da omogući svakoj stranci pri formulisanju i predstavljanju svoje pozicije da bude jednako „opremljena“ za „borbu“, odnosno da ima iste procesne mogućnosti koje ima i njen parnični protivnik.⁸ Određivanje nerecipročnih ograničavanja pri korišćenju procesnih ovlašćenja bilo kojoj od stranaka, impliciralo bi negativni efekat u odnosu na ravnotežu onog ko u određenoj situaciji napada i onoga ko je u toj situaciji u poziciji da se od takvog napada brani, nezavisno od toga da li

⁴ Vid. W. B. Rubenstein, „The Concept of Equality in Civil Procedure“, *Cardozo Law Review* 5/2001–2002, 1867.

⁵ Osnovna premisa na kojoj je izgrađen parnični postupak je ideja da su najprecizniji i najprihvatljiviji ishodi postupka rezultat prave borbe ravnopravnih parničara. Postizanje ovog cilja zavisiće od kapaciteta stranaka da predstavljaju svoje argumente i dokaze kojima se ti argumenti potvrđuju.

⁶ Procesni sistemi zastupaju ideju da parničari u konkretnoj parnici treba da imaju jednake procesne mogućnosti. Istovremeno, zastupa se i pozicija da slični predmeti treba da budu procesuirani na osnovu sličnih procesnih pravila.

⁷ Princip kontradiktornosti čini nužnu istovetnu primenu prava. Kao element prava na fer (pravilno) suđenje, ovaj princip podrazumeva jednako postupanje suda, tj. postupanje na isti način, uvek kada se budu javile iste ili istovetne procesne situacije. Procesni sistem nastoji da obezbedi postizanje istih rezultata u istovetnim predmetima. Procesna pravila su ona koja postizu konzistentne ishode u sličnim predmetima.

⁸ Kao što sličovito primećuje jedan autor: „Ne bi bilo pravilno da jednome 'igraču' u sudu deniju sa borbom date kopije i štiti, a drugome samo nož.“ J. S. Silver, „Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right“, *Wisconsin Law Review*, 1990, 1037.

u konkretnom slučaju napad dolazi od strane tužioca ili tuženoga. Svaka neizbalansirana ovlašćenja (mogućnosti) stranaka smatra se nedozvoljivom i beseljnjom. Procesna sredstva moraju biti simetrična i uzajamna. Drugačije gledanje stvari jednostavno bi ugrozilo jednakost stranaka, koja se javlja kao esencijalni uslov za fer postupanje. Stepem do kog procesna pravila daju jednake mogućnosti za parničare, možda je i najvažniji kriterijum prema kojem se ceni pravičnost i efikasnost pravne zaštite.⁹

4. Princip kontradiktornosti omogućava sakupljanje procesnog materijala. Vrhovni cilj svakog parničnog postupka i osnovni kriterijum za ocenu kvaliteta svake pojedinačne parnice je pravičnost i zakonitost donete odluke. U suštini, da bi se ovaj cilj postigao, mora se pre svega utvrditi istina. Najčešće i najkompletnije, istina će „izaći na videlo“ kroz tenziju obe, jednako oružane stranke, koje najagresivnije zastupaju svoje najjače pozicije. Istina će najbolje biti otkrivena preko moćnih izjava stranaka u konkretnom sporu.¹⁰ Za sud, stranke su izvor informacija o okolnostima koje su od značaja za donošenje odluke o meritumu spora. Konkretnije, stranke su izvor saznanja o činjenicama koje su povezane sa zasnivanjem, razvitkom i eventualno prestankom pravnih odnosa zbog kojih je spor i nastao. Ipak, za sud, stranke, odnosno njihova izjašnjavanja, uzeta pojedinačno, ne predstavljaju poverljiv izvor saznanja o relevantnim okolnostima. Ovo, iz razloga što će svaka stranka u parnici, razumljivo, braniti stanje stvari prema kojem očekuje da će uspeti u sporu, odnosno zastupaće ono što najbolje odgovara zaštiti njenih interesa. Upravo zbog ove okolnosti, sudu se nalaže da sasluša obe stranke. Tako, sa jedne strane, sa svakom proteklom fazom postupka, između parničara sve će se više razvijati diskusija o životnim dešavanjima koji su bili razlog za pojavu spora. Sa druge strane, sud će pažljivo pratiti takvu diskusiju. Pri tom, sud će nastojati da pogodnim pitanjima navede stranke što potpunije i što bolje, da razjasne međusobne odnose, a posebno da sazna od stranaka okolnosti koje su od značaja za razvoj tih odnosa, pa prema tome i od značaja za rešavanje spora. Međutim, korist od saslušanja stranaka nije samo u tome što će svaka stranka dobiti mogućnost da iznese svoj vlastiti stav o spornoj situaciji. Blagodet vidimo i u tome što će stranka analizirati, odnosno kritikovati stavove svog protivnika.¹¹

5. Načelo saslušanja stranaka postavlja imperativ da sud omogući izjašnjavanje stranaka u postupku. Ova dužnost može se izraziti tako što će sud: omogućiiti strankama da iznesu svoje činjenične navode, zahteve, predloge, a posebno predloge o dokazima; omogućiiti strankama da se izjasne o navodima,

⁹ *Ibid.*

¹⁰ J. S. Silver, 1035.

¹¹ Vid. više kod M. Marković, *Građansko procesno pravo*, Beograd 1957, 66; M. Marković, *Osnovna načela parničnog postupka*, Novi Sad 1977, 8–9.

zahjevima i predlozima svog protivnika: uzeti u obzir navode, zahtjeve i predloge stranaka; razgledati sve navode, zahtjeve i predloge stranaka i o njima se izjasniti, odnosno doneti odluku; uzeti u obzir i razgledati pravna shvaćanja stranaka u vezi sa predmetom spora.¹² Kontradiktornosti u postupku ne izražava se samo jedna dužnost suda, već se istovremeno potencira i jedno pravno shvaćanje. Najviše ovlašćenje stranaka, da predložimo potencira, dobija svoju praktičnu vrednost u tome što se stranci omogućava da iznese svoje sredstvo odbrane ili napada povodom sredstva koje je iskoristio njen parnični protivnik. Sadržaj ovog principa ne ograničava se na pravo tuženog da se brani od tužbe.¹³ Ovaj princip sadrži i pravo tužioca da svojim sredstvima produži napad povodom odbrane tuženoga, kao i pravo tuženoga da protiv takvih sredstava iznese svoju dalju odbranu. Ovo načelo garantuje strankama pravo da se brane od svih oštrih i defanzivnih aktivnosti svog parničnog protivnika.

6. Ako se parnični postupak definiše kao metod pružanja pravne zaštite, a procesni postulati kao elementi od kojih suštinski zavisi kvalitet te zaštite, načelom kontradiktornosti teži se ostvarenju isključivo važnog cilja – obezbjeđivanja ravnopravnosti stranaka u postupku. Analizirano iz tog ugla, princip kontradiktornosti može se razumeti u širem i užem značenju. U širem značenju, ovaj postulat podrazumeva izjednačavanje procesnih pozicija stranaka. Stranke su u simetričnom položaju kada koriste ovlašćenja koja proizilaze iz dispozitivne maksime.¹⁴ Simetriju uočavamo i u aktima disponiranja predmetom spora.¹⁵ Dalje, pod jednakim uslovima i ispunjavanjem određeni procesnih pretpostavki, strankama su raspoloživi pravni lekovi. Ravnopravnost je izražena i u osnovnom pravilu o određivanju mesne nadležnosti.¹⁶ Ideja o izjednačavanju procesnih pozicija stranaka u postupku izražava se i pučavanjem neuke stranke o njenim procesnim pravima. Ravnopravan položaj stranaka realizuje se i posredstvom pravila kojima se uređuje stromaško pravo – oslobađanje stranke od prethodnog snošanja troškova parničnog postupka.

¹² A. Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 2009, 160.

¹³ Kako beledi Požnić, tuženi nesumnjivo ima pravo da se brani od tužbe, ali ne kao neku posebnu kategoriju prava, već kao jednu vrstu njegovog opšteg ovlašćenja da izrazi svoj stav povodom procesne aktivnosti tužioca, a pre svega izjašnjavanje njegovog stava povodom tužbe. B. Požnić, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 1978, 144.

¹⁴ Tako, ovlašćenju tužioca da inicira postupak, odnosno da podnese tužbu, odgovara ovlašćenje tuženoga da podnese protivtužbu. Ovlašćenju tužioca da podnese incidentalni zahtev za utvrđivanje odgovara mogućnost tuženog da istakne materijalnopravne prigovore i time da sam bude u poziciji tužioca, i sl.

¹⁵ Tužilac može da se odrekne tužbenog zahleva, a tuženi može da prizna tužbeni zahtev. Obe stranke zajedno mogu da reše spor zaključivanjem sudskog poravnata.

¹⁶ Tuženi mora da prihvati parnicu, budući da ne može da spreči okornost da bude tužen, ali zbog toga mesna nadležnost, po pravilu, određuje se na način koji pogoduje tuženom. Parnični postupak inicira se pred sudom na čijem području tuženi ima prebivalište (boaravište) odnosno sedište.

U nešto užem značenju, a pre svega kao izraz jednog posebnog prava stranke, ostvarenju principa kontradiktornosti doprinosi i sistem pravila o pravu stranke da se koristi svojim jezikom i pismom u postupku.¹⁷ U užem značenju, princip kontradiktornosti podrazumeva dužnost suda da omogući svakoj stranci da se izjasi o zahjevima i navodima suprotne stranke i tek nakon ispunjavanja te pretpostavke, sud može odlučivati o postavljenim zahjevima. Stranka mora biti obavještena o svim procesnim radnjama koje preduzima njen parnični protivnik, budući da se ona ne bi mogla koristiti svojim pravom da bude saslušana u postupku ako joj prethodno nije omogućeno da se upozna sa procesnim aktivnostima koje su bile preduzete u postupku. Imajući ovo u vidu, u funkciji ostvarenja ovog principa od neposrednog značaja je i sistem pravila koja regulišu dostavljanje, čime se stranka obavješćava o procesnim aktivnostima svog protivnika i suda, s ciljem da stranci bude omogućeno izjašnjavanje o istima.

Ali, to nije sve. Stranci mora biti ostavljen određeni vremenski period da se upozna sa tim aktivnostima, da se pripremi i o istima izjasi. Stranka može aktivno učestvovati u postupku, što će značiti i izjašnjavanje o radnjama protivnika. Da li će iskoristiti takvu mogućnost i kako će izraziti svoju procesno relevantnu volju, zavisi isključivo od nje. Međutim, u najvećem broju slučajeva, stranka se redovno brani od navoda svog protivnika, budući da ne želi pronužkovati ishod postupka koji će biti na njenu štetu. S druge strane, takvim suočavanjem stranaka, sud dolazi do mogućnosti da obezbedi potrebnu činjeničnu i dokaznu građu koja će biti osnov za donošenje odluke. U ovome i vidimo značenje načela saslušanja stranaka sa stanovišta njegovog odnosa sa raspravnim načelom.¹⁸

7. Od svih postulata parničnog postupka, načelo kontradiktornosti je prisutno od samih početaka razvoja sistema pravne zaštite. Možemo slobodno da kažemo da je princip kontradiktornosti, jedan od najstarijih, ako ne i najstariji

¹⁷ Imajući jedan ekstenzivniji pristup sadržaju principa saslušanja stranaka, u isto možemo inkorporirati i pravo na prevodioca, za stranku koja je pripadnik zajednice, a koja ne razume i ne govori makedonski jezik i njegovo ćirilno pismo (ZPP, čl. 6, st. 3). Prema zakonskoj normi, pravo na prevodioca ima samo stranka koja je građanin Republike Makedonije. Ako se u postupku kao stranka javi stranac, iako u ZPP Makedonije nije nigde posebno predviđeno, sud ima obaveznu da i njemu ukaze da postupak može da prati na svom jeziku i da mu obezbedi prevodioca. U vezi sa pravom na prevodioca, ukazujemo na dve stvari koje ukazuju na postojanje eventualne neravnopravnosti stranaka u postupku. Prvo, nedostatak ZPP je u tome što uopšte ne uređuje izričito pravo na prevodioca za stranku koja je stranac. Drugo, ZPP predviđa da troškovi prevodjenja koja su rezultat primene određene ZPP o pravu upotrebe svog jezika i pisma, padaju na teret budžeta Republike Makedonije kada se radi o korišćenju tog prava od stranke koja je građanin Republike Makedonije (ZPP, čl. 97). To znači, ako se kao stranka javi stranac, koji ima potrebu za prevodiocem, on će morati sam da snosi troškove prevodjenja, budući da se odredbe ZPP o troškovima prevodjenja, koji padaju na teret države, odnose samo na građane Republike Makedonije. Smatramo da ovaj propust treba u bliskoj budućnosti ukloniti.

¹⁸ Tako, R. Keča, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 2010, 123–125.

princip od svih postulata parničnog postupka. U pravnoj doktrini nailazimo na mišljenja da od principa kontradiktornosti počinje istorija organizovane zaštite subjektivnih prava, budući da dužnost da se omogući strankama izjašnjavanje u postupku predstavlja pre svega imperativ za nekog trećeg, koji se u sporu javlja kao nezainteresovana strana u funkciji donošenja odluke i primene odgovarajuće norme. Ovaj imperativ, koji je i kao svaki drugi imperativ obezbeđen pravnom sankcijom, implicira postojanja društvene vlasti koja je isti postavila (regulisala). Drugim rečima, princip saslušanja stranaka prepostavlja postojanje regulisane pravne zaštite. Njegovim prihvatanjem određena je struktura parničnog postupka u subjektivnom smislu. Organizovana pravna zaštita zasnovana je na sistemu tri subjekta sa različitim ulogama, po čemu se i razlikuje od samozaštite koja se na istorijskoj sceni javlja kao njen prehodnik.¹⁹

8. Značenje prava saslušanja u postupku možemo analizirati iz dva ugla. Naime, njegova vrednost je dvojno izražena. S jedne strane, to je princip koji parničarima daje mogućnost da se izjasne o svim pitanjima koja se postavljaju kao relevantna za donošenje meritorne odluke. U tom smislu, izjašnjavanje stranaka se javlja kao najpogodnije sredstvo za postizanje materijalno ispravne odluke. S druge strane, pravno stranka da budu saslušane u postupku ima autonomnu (samostalnu) procesnu vrednost koja se dvojno izražava: u odnosu između stranaka i suda, gde gledamo zagarantovani položaj subjekta u postupku; i u obezbeđenju ravnopravnosti stranke u odnosu na njenog oponentu u postupku (odnos tužilac–tuženi, odnosno tuženi–tužilac), gde uočavamo jednakost subjekata pred zakonom. Bilo bi pogrešno da se značaj kontradiktornosti u postupku tumači samo kao jednakost stranaka. Ovo iz razloga što je ravnopravnost stranaka omogućena i u onoj situaciji kada ni jednoj stranci nije data mogućnost da se izjasni o određenom pitanju. Vrednost principa kontradiktornosti vidimo u tome što se njime izražava tendencija da se obezbedi određeni kvalitet odnosa između stranke i suda, kao organa koji odlučuje o njenim pravima, a taj kvalitet se posebno izražava u garantovanju potpune mogućnosti za aktivno učešće u postupku i odbranu svojih interesa.²⁰

9. U makedonskom pravnom sistemu, konstitutivni osnov principa kontradiktornosti utvrđen je Ustavom.²¹ Suština ovog principa zasniva se na ustavnom načelu jednakosti pred zakonom. Osnove principa vidimo u nekoliko ustavnih odredaba: 1) u onima koje proglašavaju jednakost građana,²² i 2) u onima koje

¹⁹ Tako, B. Poznić, 144.

²⁰ Tako, A. Galić, „Načelo kontradiktornosti u parničnom postupku“, *Pravni život* 12/2005, 42.

²¹ Ustav Republike Makedonije – URM, *Службени весник на РМ*, br. 52/91, 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05 i 3/09.

²² Građani su jednaki u slobodama i pravima nezavisno od pola, rase, boje kože, nacionalnog i socijalnog porekla, političkog i verskog ubeđenja, imovinskog i društvenog položaja. Građani su pred Ustavom i zakonom jednaki (čl. 9 URM).

garantuju pravo jednake pravne zaštite.²³ Ustavom garantovano pravo pravne zaštite ostalo bi samo ustavna proklamacija ukoliko u postupku pružanja pravne zaštite nisu obezbedene čvrste garancije njegovog ostvarenja. Princip kontradiktornosti javlja se kao jedna od tih garancija. Primena ovog principa pri sprovođenju parničnog postupka jedna je od najvažnijih pretpostavki za ostvarenje prava na jednaku pravnu zaštitu. Zbog izuzetne važnosti načela saslušanja stranaka u ostvarenju pravne zaštite, zakonodavac je modelirao parnični postupak u svim stadijumima na način da obezbedi strankama realnu mogućnost da se brane u postupku, tj. strankama da omogući da se izjasne u postupku i da zauzmu određeno držanje u odnosu na aktivnost svog protivnika.

10. Načelo saslušanja stranaka dobija svoju potvrdu i u međunarodnim dokumentima. Ovaj postulat se javlja kao suštinska, konstitutivna komponenta prava na parnično suđenje (*fair trial*), koje garantuje Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pravo na parnično suđenje uređeno je u čl. 6 Evropske konvencije: „Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na parnično i javnu raspravu u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristranim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“ (čl. 6, st. 1 EKLJP). Pravo na parnično suđenje je jedna od fundamentalnih garancija poštovanja demokratske i vladavine prava na evropskom kontinentu.²⁵ Jedan od aspekata parničnog suđenja, kao pravo na postupak sa određenim kvalitetima, najneposrednije se odnosi i na pravo stranke da bude saslušana u postupku. Tu podrazumevamo suđenje (*adversarial proceedings*) i pravo na saslušanje (*fair hearing*).

11. Kroz istoriju građanskog postupka, u kontinuitetu su se razvijali brojni osnovni principi postupka sa jedinstvenim ciljem da predstave fundamentalna prava stranaka *vis-à-vis* sudije, protivnika i trećih lica. Među njih ubrajamo i pravo stranke da se izjasni u postupku (pravo odbrane). Suštinsko poimanje

²³ Svaki građanin može se pozvati na zaštitu sloboda i prava utvrđenih Ustavom pred sudovima i pred Ustavnim sudom Republike Makedonije, u postupku zasnovanim na načelima prioriteta i hitnosti (čl. 50 URM). Garantuje se pravo žalbe protiv odluka donetih u postupku u prvom stepenu pred sudom (amandman XXI na URM, amandmanom XXI na URM menja se čl. 15 URM, *Службени весник на РМ*, br. 107/05).

²⁴ U nekim modernim ustavima, pravo stranke da bude saslušana u postupku (pravo odbrane) je izričito uređeno. Tako, nemački Ustav u čl. 103 sadrži ustavno procesnu garanciju prava saslušanja: „*Jedno Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör*“ („Pred sudom svako ima pravo da bude saslušan“). Italijanski ustav u čl. 24, st. 2 predviđa: „Svako ima neprikosnovano pravo na odbranu u svakoj fazi i stadijumu bilo kog sudskog postupka.“ Neki ustavi inkorporiraju pravo stranke da bude saslušana u opštije klauzule, kao što je klauzula *due process* u Ustavu SAD, koja garantuje svakoj stranci u postupku pravичnu i adekvatnu mogućnost da bude saslušana u postupku.

²⁵ C. Rozakis, „The Right to a Fair Trial in Civil Cases“, *Judicial Studies Institute Journal* 4/2004, 96.

načela kontradiktornosti kao osnovnog postulata je ubedenje da isti predstavlja esencijalni minimum svakog civilizovanog sistema pravosuđa, a istovremeno i permanentan odnosno nepromenljiv deo tog sistema.²⁶ Procesna garancija koja se realizuje principom kontradiktornosti ne javlja se u partičnom postupku tek nakon što su se postavile norme koje su ozakonile i dale pravnu snagu ovom principu. Naprotiv, reč je o ustavni koja je plod viševremnog razvoja partične procedure. Nacionalni pravni sistemi, preko svojih ustavnih i zakonskih normi, samo potvrđuju pravo koje je postojalo i pre toga. I još više. Paralelno sa procesom *konstitucionalizacije*, zbiva se još jedan važan proces, tzv. *internacionalizacija* principa njegovim garantovanjem u više međunarodnih konvencija, među kojima se Evropska konvencija pokazala kao najbolji primer sprovođenja tog procesa. Imajući ovo u vidu, princip kontradiktornosti možemo definisati ne samo kao fundamentalnu, već i kao konstitucionalnu i internacionalnu procesnu garanciju stranaka u postupku.²⁷ Sve spomenute odredbe (i *konstitucionalne* i *internacionalne*) analizirane sa aspekta partičnog postupka, postavljaju imperativ da se postupak vodi sa bezuslovnom primenom sledećih postulata: 1) obezbeđenje prava na slobodan pristup sudu; 2) obezbeđenje prava na jednako ostvarenje prava na ravnopravnosti i procesnu ravnotežu stranaka; 1.3) obezbeđenje prava stranaka na kontradiktorno raspravljanje odnosno pravo da budu saslušane u postupku, tj. pravo da se brane od svih procesnih radnji koje mogu imati uticaj na njihova prava i interese.²⁸

12. Nacelo saslušanja stranaka nalaze sudu da omogući strankama da se izjasne i o procesnim radnjama koje on (sud) preduzima.²⁹ Na ovaj aspekt principa kontradiktornosti posebno se ukazuje u procesnoj teoriji. Nacelo jednakosti procesnih subjekata nalaze da se stranke upoznajju sa stavovima suda od kojih će zavistiti smer parnice i njen ishod. Javlja se kao potrebno kontinuirano obaveštavanje i upoznavanje stranaka od strane suda o njegovim radnim tezama, kvalifikacijama i ocenama uvek kada one odstupaju od onih koje su stranke

²⁶ M. Cappalletti, D. Tallon, *Fundamental Guarantes of the Parties in Civil Litigation*, Milano 1973, 664.

²⁷ M. Cappalletti, D. Tallon, 664–666.

²⁸ S. Triva, M. Dika, *Gradansko partično procesno pravo*, Zagreb 2004, 148.

²⁹ Tako, sud ne može da zasniva svoju odluku na činjenicama i dokazima o kojima stranka nije imala mogućnost da se izjasni, što znači i onda kada je procesni materijal sakupio po službeni dužnosti (ZPP, čl. 7, st. 2). Kada je to celishodno za pravilno rešavanje spora, sud će upozoriti stranke na njihovu dužnost da iznesu sav procesni materijal, a posebno na potrebu iznošenja svih rešavajućih činjenica i predlaganja određenih dokaza (ZPP, čl. 205, st. 1). U toku glavne rasprave, sud se brine da budu iznesene sve relevantne činjenice, da se dopune nepotpuni navodi i dokazna sredstva, da se daju objašnjenja potrebna za utvrđivanje činjeničnog stanja, da se razjasne pravna pitanja spora (ZPP, čl. 283, st. 2). Isplivavanje procesnih pretpostavki implicira da se sud izjasni o njima (ZPP, čl. 74, 205, 274, 286). Sud ne može da spreči nedopuštena raspolaganja stranka ako im prethodno nije izložio svoj stav s tim u vezi (ZPP, čl. 3 st. 3, čl. 307, st. 4, čl. 317 st. 2, čl. 318, st. 3, čl. 319, st. 2, čl. 320, st. 2).

izložiti.³⁰ Triva navodi da pravo odbrane u odnosu na aktivnost protivne stranke znači i pravo odbrane od radnji svih drugih aktivnih subjekata u parnici, budući da pravo procesne aktivnosti ne pripada samo strankama. Ako se ne prihvatiti metod tzv. otvorenog pravosuđa, garantovanje prava odbrane samo protiv aktivnosti suprotne stranke u suštini se svodi na minimiziranje prava totalne odbrane, budući da se to pravo ne može realizovati u odnosu na aktivnosti drugog aktivnog subjekta u parnici – suda. Teza, izvedena iz principa saslušanja stranaka, o pravu jedne stranke da se izjasni o radnjama druge stranke, treba da se proširi, tako da se proklamuje pravo stranaka da se izjasne o svim aktivnostima sudije, o njegovoj nameri da utvrdjuje činjenice i dokaze, o njegovom drugaćijem pravnom shvatanju o suštini spora. Ovo nužno proizilazi iz aktivne uloge koju sud ima u postupku: sud nije pasivni posmatrač „dvoboja“ stranaka, već zajedno sa strankama određuje temu raspravljanja. Kada bi sud preuzimao aktivnosti koje su planirane nezavisno od dispozicije stranaka i njihovih kriterijuma, a pritom ne bi obavestio parničare o razlozima i cilju preuzimanja tih aktivnosti, doveo bi ih u jedan nezavidan i neravnopravan položaj. U ovako široko postavljenom shvatanju dometa principa kontradiktornosti, treba uočiti jednu garanciju više u ostvarenju ustavno proklamovanog prava na jednakom pravnom zaštitu.³¹

Iako postavljen u širem značenju, princip kontradiktornosti ipak postavlja samo minimalne garancije za ostvarenje prava na jednakom pravnom zaštitu. Naime, svojom sadržinom, načelo kontradiktornosti omogućava strankama da se osvrnu na navode i teze koje je predstavio njihov protivnik, odnosno da se izjasne o aktivnostima koje sud ima namernu da preuzme. Ovakvo postavljanje mogućnosti izjašnjavanja obezbeđuje samo formalnopravnu jednakost stranaka u postupku. Da bi se osigurala i stvarna (realna) jednakost, potrebno je da strankama budu date daleko veće garancije. Samo će na taj način pravo koje obezbeđuje saslušanje stranaka biti dosledno realizovano u pravnom životu.³² Za postizanje stvarne jednakosti stranaka u postupku nije dovoljno da im se samo omogući da se jave pred sudom koji će ih saslušati, već je potrebno da se obezbede garancije za njihovu faktičku jednakost, čiji je osnov prvenstveno ekonomska jednakost.³³ Upravo sud treba da omogući svojim aktivnim polo-

³⁰ S. Triva, M. Dika, 152.

³¹ O ovome opširnije kod S. Triva, „Esej o otvorenom pravosuđu“, *Novo partično procesno pravo*, Zagreb 1977, 210–211.

³² B. Čalića, „Ustavno pravo na jednakom pravnom zaštitu i garancije kojima se ostvaruje u građanskom postupku“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 1974, 78.

³³ Kako nabraja jedan poznati italijanski procesualista: građanske i političke slobode u demokratskom društvu garantuju se svima. Ali, za stvaranje ekonomskih, koji ne raspolaze ekonomskim mogućnostima, koje u stvari ova prava i slobode pretvaraju u realnost, ona obično ostaju neisplivana obećanja. Poznata sentenca „Pravo je jednako za sve“, koja može da se pročita i u sudnici, kod siromašnih budi lepša osećanja. Ali, kada se suoče sa realnošću da je za uživanje takve jednakosti potrebno potrošiti više novca nego što imaju, onda ta lepa izreka kod njih budi osećaj ogorčenosti. Citirano prema M. Cappalletti, D. Tallon, (1973), 521.

žajem u postupku kvalitativni skok od formalne jednakosti ka stvarnoj jednakosti. Jedan od posebno važnih aspekata preko kojih se manifestuje aktivna uloga suda u tom pogledu je i pružanje pomoći neukoј stranци u postupku.³⁴

13. U starijoj procesnoj doktrini je tako bilo, ali neki procesualisti i danas ovaj princip nazivaju principom obostranog saslušanja stranaka, dok ga drugi imenuju samo kao načelo saslušanja stranaka. Teoretičari koji smatraju da u nazivu treba biti sadržana i reč *obostrano* svoju poziciju zasnovuju na tome što suštinu načela vide u davanju jednakih mogućnosti svakoj stranци u postupku. Nasuprot tome, postoji stav, kome se i mi priklanjamo, da termin *obostrano* u sebe jednostavno ne može da obuhvati sve sadržaje koji proizilaze iz ovog postulata. Insistiranjem na *obostranosti* potencira se samo položaj stranaka u postupku, pri čemu se težište usmerava na uzajamni odnos parničara. Takvom koncepcijom neosnovano se odvraca pažnja sa trećeg aktivnog činioca u postupku – suda.

14. Princip kontradiktornosti nalaže da se svakoj stranци pruži mogućnost da se izjasi o stavovima svog protivnika. U skladu sa dispozicionom maksimumom, od stranačke volje zavisi da li će se ta mogućnost iskoristiti ili ne. Međutim, ako stranka odlučí da aktivno učestvuje u postupku, njeno ponašanje mora biti u skladu sa objektivnim ciljem postupka.³⁵ Tačno je da princip kontradiktornosti daje strankama samo ovlašćenje, tj. mogućnost izbora kakvo

³⁴ Do donošenja ZPP, dužnost pružanja pomoći neukoј stranци bila je izdignuta na stepen osnovnog principa parničnog postupka. U važećem ZPP, u delu gde su sadržana osnovna načela postupka, načelo pomoći neukoј stranци više se ne pominje. Na prvi pogled, može se zaključiti da je pomenuto načelo iščezlo iz našeg procesnog sistema i da su tokom vremena prevagnuli argumenti koji su ga osporavali. Pre svega, formulisani su argumenti koji su ukazivali da je primena ovog načela potencijalno opasna po objektivnost i nepristrasnost suda. Međutim, to nije tako. Imajući u vidu pojedine odredbe ZPP, sud ima obavezu da zaštiti interese neuke stranke u niz procesnih situacija. Obaveza poštovanja neuke stranke u novom procesnom režimu prisutna je skoro u identičnoj formi kao i u starijim propisima, s tom razlikom što sada nije izričito predviđena i nije dobila značaj osnovnog načela parničnog postupka. Razlozi koji opravdavaju njegovo zadržavanje u procesnom sistemu još su opravdani i principiјelno neugroženi. Eventualnim ograničavanjem ovog načela, sa još neuspostavljenim sistemom obaveznog zastupanja od strane kvalifikovanog punomoćnika, bili bi ugroženi fundamentalni principi koji moraju da se garantuju u parničnom postupku, pružanje pomoći neukoј stranци (još uvek) je jedna od važnijih garancija u obezbeđivanju prava na jednaknu pravnu zaštitu. Opširnije kod R. Keča, „O načelu pomoći neukoј stranци u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1–2/2008, 309–320.

³⁵ Primarni zadatak parničnog postupka je obezbeđivanje sveobuhvatne pravne zaštite u slučaju povrede, osporavanja ili ugrožavanja individualnih (subjektivnih) prava i pravnih interesa. Osvrivanjem ovog zadatka, parnični postupak postiže još jedan cilj: čuva integritet privatnopravnog poretka. Ovo se postiže samo ako se odlukama suda obezbeđuje i materijal-nopravna pravičnost, što se postiže odlučivanjem o spornim građanskim subjektivnim pravima. Subjektivna prava koja su proklamovana i priznata materijalnopravnim propisima u parničnom postupku dobijaju efikasnu zaštitu. Konačnim rešavanjem spornih situacija, iz pravnog poretka se otklanjaju tenzije i konflikti, ostvaruje se pravna sigurnost i uspostavlja se socijalni mir.

će držanje imati. Međutim, to ne znači da stranka može korišćenjem takvog ovlašćenja ići na štetu, odnosno ugroziti funkciju pravne zaštite. Procesni zakon priznaje ovlašćenja koja proizilaze iz principa kontradiktornosti, kako bi se stranka zaštitila od neosnovanih zahteva svog protivnika. Ta ovlašćenja nisu priznata da bi se osujetili opravdani zahtevi suprotne strane. Upravo zbog toga, predviđena je dužnost govorenja istine i dužnost savesnog korišćenja sredstava napada i odbrane. Stranka mora da postupa u skladu sa ovim imperativom. Procesni zakon predviđa da je stranka dužna da pred sudom govori istinu i da se savesno koristi pravima koja su joj u postupku priznata (čl. 9 ZPP). Kada obrazlaže svoje zahteve, stranka je dužna da u potpunosti prezentuje činjenično stanje na kojem zasniva svoj zahtev, a za navedene činjenice da predloži dokaze kojim se iste utvrđuju (čl. 7, st. 1 ZPP). Stranka koje se koristi ovlašćenjima koja proizilaze iz principa kontradiktornosti treba da preduzima samo one aktivnosti koje su potrebne kako bi zaštitila svoje interese, a ne radnje koje bi značile nelojalan odnos u parnici.

15. Primena načela saslušanja stranaka znači ostvarenje procesne ravnopravnosti stranaka u postupku, a ta procesna ravnopravnost je preduslov za objektivno suđenje. Taj preduslov biće ispunjen ako sud u toku celog postupka strankama podjednako pruži mogućnost da se izjasi i ako pri donošenju odluke uzme u obzir ono što su *obe* stranke iznele, to pravilno oceni i da argumente o prihvatanju ili neprihvatanju tvrdnji *svake* stranke pojedinačno. Pravo stranke da bude saslušana u postupku nije procesna garancija koju treba analizirati *per se*. Neki autori noiraju da je to nerazdvojni atribut svake faze i stadijuma parničnog postupka. Potpuna komparativna analiza ove garancije implicirala bi opistvanje mnoštvo varijacija procesnih metoda rada – s ciljem da se ispita da li svaka od njih garantuje strankama fer mogućnosti da se brane, ili još uopštenije, da budu saslušane u postupku. Odatle, oni zaključuju da pravo stranke da bude saslušana u postupku predstavlja zajedničku osnovu svih tih varijacija, kojom se postižu dva glavna rezultata: 1) uspostavljanje minimuma standarda procesne pravičnosti; i 2) razgraničenje tih minimuma standarda od drugih pravila koja se ne smatraju suštinskim elementima procesnog formalizma.³⁶

*

**

Načelo saslušanja stranaka jedan je od osnovnih procesnopravnih postulata. Važi za princip koji je od isključive važnosti za pružanje kvalitetne pravne zaštite, upravo zbog toga što se ni jedan moderan procesni sistem ne može zamisliti bez njegovog prisustva. Ovim načelom teži se ostvarivanju značajnog cilja – garantovanju procesne ravnopravnosti stranaka u postupku.

³⁶ M. Cappaliotti, D. Tallon, 744.

Međutim, pojam procesne ravnopravnosti ne treba da nas navede na pogrešan zaključak da ovaj princip uređuje samo uzajamni odnos stranaka u postupku i zbog toga da njegova suština bude interpretirana isključivo kao jednakost stranaka. Princip saslušanja stranaka ima dalekosežniji značaj. Njegovu vrednost vidimo u tome da on ima tendenciju da osigura i određeni kvalitet odnosa između stranaka i trećeg procesnog subjekta – suda. Takav kvalitet bi značio garantovanje potpune mogućnosti za aktivno učesće u postupku i odbranu svojih pozicija. Po svojoj suštini, on predstavlja deo esencijalnog minimuma procesnih garancija, prisutnih u svakom civilizovanom sistemu pravne zaštite. Kao fundamentalna procesna vrednost, princip saslušanja stranaka, po svom značenju, ne ostaje samo na razini načelne odredbe uređene procesnim zakonima. U pojedinim pravnim sistemima, on se izdiže iznad zakona i postaje ustavna procesna garancija. Trend konstitucionalizacije sledi još jedan važan proces, tzv. internacionalizacija principa njegovim garantovanjem u međunarodnim instrumentima, kao element šireg procesnog standarda – prava na pravično sudenje. Ustav Republike Makedonije nije se još prilično dominantnoj struji konstitucionalizacije temeljnih procesnih vrednosti. Pravo stranke da bude saslušana u postupku, kao individualna procesna garancija i dalje ostaje izvan Ustava. Budući da je reč o esencijalnoj, suštinskoj komponenti svakog procesnog sistema, smatramo da bi bilo poželjno da ova procesna garancija dobije zasluženo mesto u Ustavu Republike Makedonije. To može biti učinjeno na način da princip saslušanja stranaka, kao posebna procesna garancija dobije rang ustavnog načela, ili proklamovanjem prava na pravično sudenje, kao širi koncept, koji u sebe uključuje i ovaj princip.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Galić, Aleš, „Ustavne procesne garancije u arbitražnom postupku“, *Pravo u gospodarstvu* 2/2000;
2. Galić, Aleš, „Načelo kontraktktivnosti u partijskom postupku“, *Pravni život* 12/2005;
3. Jakšić, Aleksandar, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 2009;
4. Keča, Ranko, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 2010;
5. Keča Ranko, „О начелу помоћи некој странци у партијском поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1–2/2008;
6. Cappalletti, Mauro, Tallon, Denis, *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*, Milano 1973;
7. Marković, Miliivoje, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 1957;
8. Marković, Miliivoje, *Osnovna načela partijskog postupka*, Novi Sad 1977;
9. Poznić, Borivoje, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 1978;

10. Rubenstein, B. William, “The Concept of Equality in Civil Procedure”, *Cardozo Law Review* 5/2001–2002;
11. Rozakis, Christos, “The Right to a Fair Trial in Civil Cases”, *Judicial Studies Institute Journal* 4/2004;
12. Silver, Jay - Sterling “Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right”, *Wisconsin Law Review*, 1990;
13. Triva, Simša, Dika, Mihajlo, *Gradansko partijsko procesno pravo*, Zagreb 2004;
14. Triva, Simša, „Esej o otvorenom pravosuđu“, *Zbirka radova Novo partijsko procesno pravo*, Zagreb 1977;
15. Čalića, Branke, „Ustavno pravo na jednaku pravnu zaštitu i garancije kojima se ostvaruje u gradanskom postupku“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 12/1974.

Pravni propisi

1. Практически процесуален кодекс;
2. Француски законик о граданском поступку, *Code de procedure civile*;
3. Закон о партијском поступку, *Српски вестник на РМ*, бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 i 124/2015;
4. Устав Републике Македоније, *Службен вестник на РМ*, бр. 52/91, 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05 i 3/09;
5. Устав Нјемачке;
6. Устав Швајцарске;
7. Устав САД;
8. Устав Италије.

Full Professor Arsen Janevski, LL. D.
Assistant Professor Milka Rakočević, LL. D.

Faculty of Law „Justinianus

THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN CIVIL LITIGATION

Summary

The article elaborates the concept and meaning of the principle of hearing the parties in the contemporary civil litigation, in the procedural theory also known as the adversarial principle. As one of the basic postulates of the civil litigation, the adversarial principle stands for a principle that is of exceptional importance for providing quality legal protection, due to the fact that its use pursues overriding goal – providing procedural equality of the parties in the procedure.

The article deals with theoretical analysis of the essence of this basic principle. The focus of interest is set on its concept, meaning, function and goals that are being realized with its presence in the contemporary procedural systems.

Key words: *Hearing of the parties; Adversarial principle; Procedural equality; Civil litigation.*