

Бранко Мораит\*

УДК 347.91/95  
Изворни научни чланак

## СУДСКА ИСТИНА У КОНЕКСИТЕТУ ПРАВДЕ

doi: 10.7168/gpf.12.3434.05M

***Апстракт:** Реформа нашег процесног законодавства, како кривичног, тако и грађанског, увела је значајне акузаторске принципе и правила. Тиме је извршена замјена традиционалног, континентално-германског, претежно инквизиторског система правила процесног права правилима англосаксонског, претежно акузаторског система процесних правила. Посљедице извршене реформе су уочљиве, а реакције на исправљање реформских недостатака још су недовољне. Ми смо покушали одредити посљедице реформских захвата по најважнију процесну радњу, доношење правилне судске одлуке.*

***Кључне ријечи:** начело материјална истина, акузаторски поступак, инквизиционо начело, расправно начело, доказни поступак.*

### УВОД

Процесна начела и остале законске одредбе у грађанском процесном праву међусобно су испреплетене, условљене и међузависне. Није могуће једно процесно начело изоловано посматрати од једног или више других процесних начела и његове функције ограничено њим самим.

---

\* Др Бранко Мораит је редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

Посљедња реформа грађанског процесног законодавства у Босни и Херцеговини, Републици Српској,<sup>1</sup> Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту БиХ карактерише, између осталог, укидање начела материјалне истине и афирмација, тзв. процесне или судске истине зарад постизања економичности поступка, како су нас својевремено увјеравали редактори овог прописа.

Ако је начело материјалне истине било подржавано и другим начелима парничног поступка, нарочито начелом судског управљања парницом и инквизиционом, истражном, максимумом, досадашња искуства са начелом судске истине изазивају значајне недоумице како у теорији али још више у пракси. Да је правна теорија уважавана или да је имала јасне ставове у погледу новитета који су уведени, до садашњег стања не би се ни могло доћи. Овако је извршен експеримент *in vivo* многе посљедице су настале па сада треба доћи до реформисања грађанског судског поступка с краја на крај Босне и Херцеговине.

### **1. ЗАВИСНОСТ ПРИРОДЕ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА ОД НАЧЕЛА ПОСТУПКА**

Правилност судске одлуке је мисао водиља цјелокупног процеса.<sup>2</sup> Постављајући овај основни циљ парнице у конекситет са начелом економичности поступка лако је видљиво да начело процесне економије има технички значај, олакшање судијског рада које олакшице омогућују несметан рад судије на доношењу правила судске одлуке, пресудне за мериторно рјешење спора. Ниједно процесно начело не може имати за циљ брзину ради брзине, тј. што прије долажење до судске одлуке ма каква она била. Реформатори грађанског судског поступка су се лако ослонили на критику која је у лаичкој, као и у стручној јавности одувијек присутна, о спорости правосуђа, па су пожурили да што

---

<sup>1</sup> Закон о парничном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 58/03 и 85/03.

<sup>2</sup> Проф. др Миливоје Ч. Марковић, *Основна начела парничног поступка*, Правни факултет у Новом Саду, Институт правних наука, Нови Сад 1977, 125.

прије удовоље захтјевима лаичке јавности за шта је било лако наћи политичку подршку. Данас, након вишегодишњег искуства са примјеном „новог“ ЗПП на многим примјерима из судске праксе је видљиво и неочекивано дејство оваквог приступа реформатора и политичара. Апелационој правосудној инстанци је потпуно сужена могућност укидања пресуда нижих судских инстанци и враћања погрешних, односно неправилних, пресуда њиховим доносиоцима који би их, након што поступе по упутствима вишег суда, исправили. Онај ко је починио грешку треба и да је исправи. Исправљајући грешку треба да научи да је не понови, а вишој инстанци би остало да обавља оно што се од ње редовно и очекује, правилно и законито суђење у поступку по правном лијеку. Редактори су мислили да неукладање пресуда доводи до убрзања поступка, али нису видјели да се суштински вријеђају процесна права странака и ремети рад судова; губи се нужна разлика између судећег суда, пред којим се изводи чињенични супстрат спора и који, на основу непосредног увида у чињенични материјал који је прикупио и извео, треба да донесе правилну пресуду и апелационог суда који треба да одлучује по правном лијеку којим странка упозорава на недостатке првостепеног поступка. Како сада ствари стоје, поставља се питање оправданости постојања таквих првостепених судова, јер су они „пролазна станица“ кроз коју пролази „брзи воз суђења“ и више се не враћа, а апелациони суд преузима њихову улогу и поново суди у истој ствари. Таквим првостепеним судовима никакву одговорност не ствара неквалитетан рад, јер не очекују враћање списа и понављање суђења, тако да не морају пазити на квалитет свога рада, јер ће све грешке морати поправљати апелациона инстанца. Лоше спроведен поступак, неправилна и незаконита одлука и други пропусти, по новом ЗПП, не доводе до одговорности првостепене судске инстанце. Додуше, постоје размислања која критикују постојеће рјешење као прелиберално, јер омогућава вишеструко укидање, за разлику од рјешења у регији која допуштају једнократно укидање.

Најистакнутији теоретичари југословенског грађанског процесног права журно рјешавање спорова никада нису сматрали процесном врлином, нити вриједношћу којој треба тежити и стремити. За њих није журба, већ доношење правилне и законите одлуке основни процесни циљ. Оправдана је само правилна и законита одлука, а никако хитна и на брзину донесена одлука. Тежња за што бржим окончањем поступка не оправдава занемаривање судске дјелатности везане за сабирање и концентрацију чињеничног процесног материјала, пружање могућности странкама да изнесу све чињенице и понуде све доказе у циљу утврђивања истинитости тврдњи те оцјене доказа.

Сама ријеч „процес“, према своме смислу и значењу, упућује на „једно лагано, смишљено, достојанствено кретање напријед“.<sup>3</sup>

С правом се указује на историју процесног права у којој су начела процесног права зависна од народа у којем су створена или правног круга којем право тог народа припада. Слични животни услови траже слична рјешења, а различити различита.<sup>4</sup>

Тако се од 19. вијека запажа поступно сужавање диспозиционе максиме и установљења идеје да је грађански судски поступак установа у јавном интересу, па се тежи успостављању одговарајућег баланса између диспозиционог (расправног) начела и инквизиционог начела, по узору на кривични судски поступак.<sup>5</sup>

Занимљив је утицај обавезног заступања странака и расправног начела или рјешења да се намјесто обавезног адвокатског заступања или упоредо с њим уведе начело судског поучавања странака невичних праву.<sup>6</sup>

Досљедно спроведено начело страначке диспозитивности утемељено је и наслања се на правну природу грађанских субјективних (материјалних) права. Међутим, непосредни предмет парнице није искључиво субјективно материјално право по којем

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, 124.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 3.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 4.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 5.

је странка *dominus litis* („господар спора“). Непосредни предмет парнице је захтјев за заштиту субјективног материјалног грађанског права, тј. „право на тужбу“, који је упућен држави и њеном судском органу, те је, по својој правној природи, право на тужбу један јавноправни захтјев. Судска одлука, што је најзначајније за нашу расправу, не може да зависи само од воље странака, јер је објективни циљ поступка остварење материјалноправног поретка преко признавања субјективних грађанских права субјекту коме су она ускраћена, осујећена или одузета.<sup>7</sup>

Поставља се и питање, да ли дјелатност суда (судије) мора да зависи, и у коликој мјери, од воље странака или парничних судија, и у којој мјери треба да поступа по службеној дужности у вршењу своје функције суђења, без обзира на вољу односно располагања странака у парници.<sup>8</sup> Хипотетички говорећи, ако би се цијела парница препустила страначкој диспозицији, нема никаквих процесних гаранција да суд може донијети правилну и закониту одлуку. Евентуално ће суд тада моћи донијети само ону одлуку која одговара искључиво интересу богатије, боље заступане и организоване странке на уштрб истине и евентуално основаних али занемарених права и интереса сиромашније, процесно лошије организоване и небраћене странке. А то је поражавајуће за правосуђе и његов друштвени углед као јавно-правне функције.

Од позитивно-правних опредјељења законодавца, или да парницу схвати као искључиво приватну борбу парничних странака пред судом, а суд као пасивног, незаинтересованог, посматрача те борбе, који ће, тек по окончању те борбе, само прогласити побједника или да законодавац парницу постави као рјешавање спора о грађанском праву и јавоправну функцију државног правосуђа зависи и позиционирање процесно-правних начела. Ако се определијели за овај други приступ, законодавац ће га морати поткријепити начелом судског руковођења парницом и

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, 24.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 25.

очувати у одговарајућој мјери утицај инквизиционе максиме на грађански парнични поступак.<sup>9</sup>

Да ли је парнични суд оруђе у рукама странака помоћу којег оне самостално рјешавају грађанскоправни спор, или је и данас модерни грађански парнични суд државни орган који ће након исцрпљивања страначке диспозиције која се апсолвира покретањем парнице (или улагањем правног лијека) све даљње парничне активности водити *ex officio*?<sup>10</sup>

За тему ове расправе битна је улога судије и његов положај у парници, јер од позиционирања судије у односу на парничне странке долази до изражаја став законодавца о балансу између приватног интереса парничних странака и јавног интереса друштва као и равноправној, правичној, позицији парничара у спору.<sup>11</sup>

## **2. НАЧЕЛО СЛОБОДНЕ ОЦЈЕНЕ ДОКАЗА И НАЧЕЛО МАТЕРИЈАЛНЕ ИСТИНЕ**

Пресуда парничног суда може бити правилна када стање ствари, како га странке представљају суду и онога што у стварности о предмету расправљања постоји јесте подударно, усаглашено. То из разлога што, понајчешће, између стања ствари (чињеничног стања) како га странке представљају и онога стања ствари које у стварности постоји, што се заиста догодило, постоји неподударност односно неусаглашеност. Најчешће се чињенице указују као спорне, јер странке, штитећи своје интересе, различито интерпретирају чињенице из стварности или њихову истинитост односно неистинитост различито интерпретирају, због чега је на суду да спроведе доказни поступак.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, 36.

<sup>10</sup> *Ibid.*, 37.

<sup>11</sup> *Ibid.*, 38.

„Провјеравање истинитости страначких чињеничних навода и утврђивање истине о правно релевантним чињеницама назива се доказивање“.<sup>12</sup>

Доказивање је заједничка дјелатност суда и странака помоћу које суд треба да утврди истинитост страначких чињеничних навода („ко говори истину“) ради добијања подлоге за доношење правилне судске одлуке.

Ако смо сагласни да је суд државни, јавни орган, тада доказни поступак пред судом не може бити само право странака, јер суд треба да створи истиниту чињеничну подлогу за правилну своју одлуку, а никако не чињеничну подлогу за судску одлуку која је пожељна једној или другој странци у поступку без обзира на то да ли је она у конекситету са стањем ствари које и како постоји у стварности, у грађанскоправним, материјалноправним, односима између парничних странака.

### **3. „ФОРМАЛНА“ (СУДСКА) И „МАТЕРИЈАЛНА“ (СТВАРНОСНА) ИСТИНА**

Истиниту чињеничну подлогу могуће је добити само онда када судија, руковођен инквизиционом максимом, утврђује постојање свих правно-релевантних чињеница, како би то требало, поглавито, да се врши у кривичном судском поступку.<sup>13</sup> Грађански судски поступак је, прелиминарно, лимитиран диспозитивном максимом по којој покретање спора зависи од

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, 87.

<sup>13</sup> У току је реформисање судских поступака у Републици Србији која није извршила „домаћи задатак“ у том правцу. Др Милан Шкулић, професор Правног факултета Универзитета у Београду, у разговору за „Политику“, 10. септембра 2011. године, између осталог, саопштава: „Истина као да много не занима наше реформаторе. Она је у законском предлогу имплицитно означена као својеврсни непотребни луксуз у кривичном поступку. Актери кривичне процедуре нису чак дужни ни да теже истини. Сада се истини више тежи у класичном парничном поступку, него у кривичној процедури, па испада да ће ускоро у Србији бити важније утврдити чија је кокошка прешла преко међе него ко је кога убио-каже др Шкулић“

диспозиције странака. Ако се ова идеја протегне и на сам поступак, тада је могуће да се, умјесто истините подлоге, суд задовољава формално исправном подлогом чија се истинитост само претпоставља, а то је довољно! Продор оваквих схватања задесио је и позитивноправни, важећи, кривични судски поступак који истинитост проналази у формулацији по којој се истинито претпоставља ако је то „изван разумне сумње“. На мјесто материјалне истине ступа правни стандард. Злоупотребу страначких овлашћења, у погледу утврђивања истине, у систему којем је материјална истина циљ, осујећују судијска овлашћења да активно учествује на утврђивању чињеница предметног спора. Сагласност странака о чињеницама искључује истражно начело и суд сагласне исказе о чињеницама узима као доказане чињенице односно истините чињенице. Основно овлашћење суда, које се не може искључити, ако тежимо материјалној, истини јесте да суд, у случају несагласности странака, испитује истинитост чињеничних навода странака и даје своју оцјену о томе.

За нашу расправу важно је истаћи да парнични судија испитује истинитост чињеничних навода странака када је легализована инквизициона максима или истражно начело. Ако позитивно право фаворизује расправно начело, доказе нуде суду само странке. Шта је могуће у постојећем поретку ствари учинити да се потпуна аутономија странака у парници у којој доминира расправно начело заобиђе и избјегне како би се створила подлога за правилно суђење у циљу доношења истините, односно правилне (правичне) одлуке?

Могуће је законски уредити да судија позива странке да, према стању у спису, понуде потребне доказе који недостају ради цјеловитог освјетљавања спорне парничне ствари, али тако да то не представља забрањену примјену инквизиционе максиме, нити утиче на непристрасно суђење.

Према југословенском процесном праву којим је доминирало начело материјалне истине и инквизиционо начело, суд је био овлашћен да сâм проналази доказе ради провјере истинитости чињеничних тврдњи странака, односно, како је било раније



формулисано у одредби чл 7. ст. 3. ЗПП<sup>14</sup>, „суд је овлашћен да изводи и доказе које странке нису предложиле, ако су ти докази од значаја за одлучивање“. Према одредби чл. 7. ст. 1. ЗПП/77, „суд је дужан да потпуно и истинито утврди спорне чињенице од којих зависи истинитост захтјева“. Према овој одредби, задатак суда, а не странака, био је да утврђује основаност захтјева и то испитивањем и утврђивањем свих релевантних чињеница које је суд могао да прибавити.

Према одредби члана 7. ст. 1. важећег ЗПП<sup>15</sup>, „странке су дужне да изнесу све чињенице на којим заснивају своје захтјеве и да изводе доказе којима се утврђују те чињенице“.

Разлика између ЗПП/77 и ЗПП/03 је у пермутацији положаја суда и странака у доказном поступку. Према новом рјешењу, странке предлажу и изводе доказе, док је према ЗПП/77 суд могао да изводи доказе и које странке нису предложиле ако су ти докази од значаја за одлучивање о основаности захтјева односно за утврђивање материјалне истине.

Према начелу материјалне истине, судија ће као доказане сматрати само оне чињенице о којима је стекао судијско увјерење да се налазе и у стварности, тј. да су усаглашене са стварношћу.<sup>16</sup> Представа, коју је суд добио о стварности, која је у конекситету с предметом спора, требало је да буде толико увјерљива, на основу изведених и доказаних чињеница, да је судија увјерен да доказиване чињенице одговарају стварности, да су доказане чињенице.

Ако су, како је сада прописано, у питању докази које странке предлажу,<sup>17</sup> суд рјешењем допушта извођење доказа или одбија извођење непотребних доказа.<sup>18</sup> Више не постоје законске могућности да суд нареди извођење доказа, јер суд више, по ЗПП/03, нема овлашћење да преузима иницијативу за извођење

---

<sup>14</sup> Службени лист СФРЈ, бр. 4/77 (у даљем тексту: ЗПП/77)

<sup>15</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 58/03 (у даљем тексту: ЗПП/03)

<sup>16</sup> М.Ч.Марковић, 89; ЗПП/77,чл.8.

<sup>17</sup> Чл. 7. ст. 1. ЗПП/03

<sup>18</sup> М.Ч. Марковић, 95.

потребних доказа ради утврђивања истинитости спорних чињеница.

Оцјеном доказа сматра се поређење представе о стварности, коју је судија добио извођењем доказа, са страначким навођењем доказа; поређење доказних резултата са доказном темом.<sup>19</sup>

Према одредби чл. 8 ЗПП/03, које ће чињенице узети као доказане одлучује суд на основу слободне оцјене доказа. Ова одредба начела важећег ЗПП/03 не разликује се битно од формулације из одредбе чл. 8. ЗПП/77. И једна и друга одредба промовишу теорију слободне оцјене доказа односно слободне судијске оцјене доказа. Проблем се отвара када поставимо питање: да ли и једна и друга служе утврђивању материјалне истине у парници?

Како се у теорији излаже, „супротстављање појмова 'материјална истина' и 'формална истина' логички је неодрживо. Или је нешто истина, или није истина“.<sup>20</sup> Гаранција коју пружа слободна оцјена доказа да је нешто истина је судијино увјерење о томе које ће чињенице узети као доказане односно као истините, након савјесне и брижљиве оцјене сваког доказа засебно и свих доказа заједно.<sup>21</sup>

Према теоријским оцјенама, мада је теорија слободне оцјене доказа овладавала читавим процесним правом, она садржи у себи противрјечности које се огледају у евентуалној судијској произвољности (судија је човек са свим врлинама, али, и, евентуалним, манама) и у евентуалној судијиној неспремности (професионалној, моралној, здравственој и сл.) за обављање тешког и захтјевног судијског посла. Због тога, систем слободне оцјене доказа почива на идеалној слици савјесног и брижљивог, стручног, моралног и поштеног судије, који професионално и хумано обавља своју дужност. Из искуства је познато да и најсавјеснији, идеални судија, може да погријешити! Судијска грешка је неминовни пратилац судијске функције.

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, 100.

<sup>20</sup> М.Ч.Марковић, 104.

<sup>21</sup> Чл. 8. ЗПП/03

Систем слободне оцјене доказа, према ЗПП/03, садржи још једну „сјенку“, а то је недостатак судијске иницијативе приликом предлагања и извођења доказа, што је продукт недостајуће одредбе чл. 7. став 3. раније важећег ЗПП/77, према којој је суд био овлашћен да изводи и доказе које странке нису предложиле, ако су ти докази од значаја за одлучивање. Без овакве одредбе, у систему ЗПП, суд не може, у сваком случају, доћи до увјерења о истинитости страначких навода, а почесто је могуће да се пасивност суда у доказном поступку негативно одрази и на оправдане интересе појединих странака у поступку.

Многим примјерима из судске праксе, можемо илустровати тенденцију занемаривања односно запостављања и напуштања начела материјалне истине у босанско-херцеговачком процесном праву, како кривичном, тако и грађанском.

Тако, према „Саопштењу за јавност“ Суда БиХ од 29. августа 2011. године у предмету број: С1 2 К 003434 07 К, као нека врста опште препоруке јавности, налазимо и овакав став: „Првостепено вијеће доноси одлуку на основу доказа које на главном претресу изведу тужилац и одбрана. Првостепено вијеће не утврђује материјалну истину, него пресуду заснива на доказима изведеним на главном претресу који морају бити ван разумне сумње да би се могла донијети осуђујућа пресуда.“

У пресуди Суда БиХ, број: Гж-52/08 од 23.12.2008. године, налазимо овакав став: „Како тужитељ није доказао основ и висину тужбеног захтјева првостепени суд је, примјеном одредбе члана 90. Закона о парничном поступку, пред Судом БиХ исти одбио уз правилан закључак да је терет доказивања спорних чињеница на којима темељи тужбени захтјев на тужитељу. И по схватању другостепеног вијећа, према расправном начелу, изношење чињеница и предлагање доказа препуштено је странкама које су дужне доказати постојање правно релевантних чињеница. Терет доказивања подразумијева дужност странке да сама докажује чињенице на којима заснива свој тужбени захтјев. Ако то не учини, странка сноси посљедице немогућности да суд утврди постојање наведених чињеница. У конкретном случају, суд није

могао наложити тужитељу да предложи вјештачење по вјештаку финансијске струке, јер се не ради о захтјеву из члана 12, став 2. Закона о парничном поступку пред Судом БиХ којим странке не могу располагати. Неприхватљив је приговор жалбе да су оваквом пресудом учињене повреде одредаба парничног поступка које су имале утицаја на њену законитост и правилност.“

У рјешењу Суда БиХ, број: Гвл-10/09 од 06.09.2010. године налазимо овакав став: „Из садржаја првостепеног списка произилази да је тужитељ на припремном рочишту предложио спровођење доказа, као и тужена страна, те да су ти докази и спроведени на главној расправи, а тужитељ је имао могућност да предложи спровођење доказа вјештачењем на припремном рочишту, међутим, како ту могућност није искористио, то судећи судија није могао по службеној дужности предложити спровођење доказа који није предложен од стране тужитеља. Одредба члана 12. ЗПП пред Судом БиХ говори о томе да су странке дужне изнијети све чињенице на којима заснивају своје захтјеве и изводити доказе којима утврђују те чињенице. Наведена одредба Закона прописује расправно начело које значи да су странке овлашћене прикупљати чињеничну грађу за доношење одлуке суда о њиховом захтјеву и да одлучују о потреби доказивања изнијетих чињеница. Само у случају недозвољеног располагања странака постоји обавеза суда да утврди материјалну истину. Првостепена пресуда донесена је на основу потпуно и тачно утврђеног чињеничног стања и правилне примјене материјалног права, о чему је другостепено вијеће одлучујући о жалби тужитеља, у својој одлуци дало јасне разлоге.“

У пресуди Суда БиХ, број:П-173/06 од 06.06.2008. године, између осталог, стоји: „Међу парничним странкама није спорно да је тужитељ био запосленик код туженог по основу уговора о раду у периоду 2001-2007. године. Спорно је да ли су тужитељу исплаћене накнаде прековременог, ноћног рада и рада суботом, недјељом, државним празником, накнаде топлог obroка и трошкова превоза према законима и одлукама којима је регулисана таква накнада. Чланом 90. Закона о парничном поступку пред

Судом БиХ прописано је да је свака странка дужна доказати чињенице на којима заснива свој захтјев, а чланом 93. истог закона је прописано да ако Суд не основу оцјене изведених доказа не може са сигурношћу утврдити неку чињеницу, о постојању те чињенице закључиће примјеном правила о терету доказивања. Цијенећи напријед изведене доказе, Суд је утврдио да тужбени захтјев тужитеља није основан. Наиме, на основу материјалне документације која се налази у спису, Суд није могао са сигурношћу утврдити основ и висину накнаде која се тражи. Сем тога, тужитељ у току поступка није предложио доказ вјештачења по вјештаку финансијске струке, увидом у пословне књиге туженог и осталу релевантну документацију на основу које би се, евентуално, утврдила основаност и висина накнаде коју тужитељ потражује. Како је, у смислу члана 90. Закона о парничном поступку пред Судом БиХ, свака странка дужна доказати чињенице на којима темељи свој захтјев, Суд сматра да тужитељ није успио доказати основаност свог тужбеног захтјева, те је примјеном наведених одредби одлучио као у изреци.<sup>22</sup>

У пресуди Окружног суда Бања Лука, број: Гж-193/08 од 29.02.2008. године, наводи се: „У циљу доказивања чињенице да је у овој незгоди претрпио нематеријалну штету, тужилац је спровео доказ читањем медицинских налаза, те је саслушан у својству парничне странке. Како није спроведен доказ медицинским вјештачењем (од којег је доказа тужилачка страна посредно одустала), а које доказно средство, супротно наводима жалбе, је једино подобно за утврђивање постојања нематеријалне штете, исправан је став првостепеног суда да због тога тужилац није доказао да околности случаја (овог случаја), а нарочито јачина болова, страха и умањења опште животне активности оправдавају досуду правичне новчане накнаде, односно да није доказао испуњење законских услова из одредбе члана 200. Закона о облигационим односима.“<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Одбија се тужитељ са тужбеним захтјевом.

<sup>23</sup> Билтен Окружног суда у Бањој Луци, бр. 13-14, Бања Лука децембар 2009.

Сви ови примјери из судске праксе јасно објашњавају независно мјесто материјалне истине у новом процесном законодавству. Овакви ставови судске праксе нису *contra legem*, како се то види и по ставовима коментатора ЗПП-а. У Коментару одредбе члана 7. ЗПП се истиче: „Одредба члана 7. ЗПП-а РС и ЗПП-а ФБиХ је претрпјела радикалне измјене у односу на одредбу члана 7. садржану у ранијем ЗПП-у РС и ранијем ЗПП-у ФБиХ. Наиме, одредбом члана 7. новог парничног процесног законодавства је за разлику од одредбе члана 7. ранијег парничног процесног законодавства прописано **расправно начело**. Другим ријечима, начело материјалне истине је овом радикалном измјеном уступило мјесто расправном начелу које подразумијева колико чињеница, толико и права, а самим тим ослобађа суд обавезе да по службеној дужности прикупља доказе и потпуно и истинито утврђује спорне чињенице.“ И, даље: „Прописујући да су странке дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтјеве и да изводе доказе којима се утврђују те чињенице (став 1. одредбе члана 7. овог закона) овом одредбом је утемељен принцип '**колико чињеница, толико и права**', а самим тим, умјесто начела материјалне истине, прописано је **начело формалне истине**. Формална истина, за разлику од материјалне истине, подразумијева 'да чега нема у спису, то на свијету и не постоји'.“<sup>24</sup>

Ми се не бисмо могли сложити с овом констатацијом из цитираног коментара, јер је стање списа које формира судија који мора поштовати начело материјалне истине, по природи ствари, другачије од списа који формира судија руковођен расправним начелом и, тзв. начелом формалне истине.

Могуће је прихватити да, с позиције професионалних судија, ново парнично процесно законодавство има одређене практичне предности у односу на раније. Њихови су аргументи да само слово закона није потпуно потиснуло поштовање материјалне истине и да постоје многе одредбе које судији дају

---

<sup>24</sup> Коментар Закона о парничном поступку у ФБиХ и Републици Српској, Заједнички пројекат Вијећа Европе и Европске комисије, Сарајево 2005, 17-18

активну улогу,<sup>25</sup> а да значај припремног рочишта пружа велике могућности „добром судији“ да донесе закониту и правилну одлуку.

Због тога је могуће оцијенити да систем слободне оцјене доказа у ЗПП/03 подсећа на систем који доноси „јуристичку истину“, мада важећи ЗПП/03 не даје законска правила за прихватање или одбијање од странака понуђених доказа, већ само пружа шансе да странка докаже своје тврдње тако што би увјерила судију у њихову вјеродостојност или не увјери судију у њихову правну вриједност. Процјена вриједности доказа није у односу на материјалну истину, усаглашеност са стварношћу, него је, сада, у односу на увјерљивост тужиоцевог захтјева односно у односу према одбрамбеним приговорима туженог.

Због тога се поставља забрињавајуће питање: да ли је парничном судији у нас потребно да у пресуди даје стварне и исцрпне разлоге који образлажу зашто је формирао увјерење о истинитости или неистинитости утврђених чињеница, или се може задовољити релативном или реалистичном, на суду једино могућом, „процесном“ истином, те би било довољно да судија пресуду образлаже само тако што би, умјесто образложења, навео: „на основу резултата изведених доказа који су наведени у записнику са главне расправе, суд је нашао...“?

Сва ова питања и дилеме које смо изнијели или наговјестили заслужују и даљња испитивања и расправљања ради усклађивања начела ЗПП са нормативним дијелом истог закона, а која морају што прије започети у надлежним законодавним тијелима.

---

<sup>25</sup> Такве одредбе су, према афирматорима новог грађанског процесног законодавства, на примјер: чл. 3, ст. 2, чл. 7, ст. 2, чл. 8, 10, 12, ст. 1, 53, ст. 2, 66 у вези са 53, 68, 79, ст. 2, у вези са 67, 81, 88, ст. 2, 98, 102, 104, ст. 2, 124, 125, 126, 127, 144, ст. 2. и 3, 155, ст. 2, 227, 229, ст. 1, и 336.

#### 4. О „ОТВОРЕНОМ ПРАВОСУЂЕЊУ“

Угледни процесуалисти су образложено истицали потребу постојања ангажованог судије у парничном поступку.<sup>26</sup> Под „отвореним правосуђењем“, С. Трива подразумејева дужност судије да, у току парничног расправљања, ради потпуног и правилног утврђивања релевантног процесног материјала, подстиче странке да изнесу све одлучне чињенице, да допуне или преиначе своје ставове, захтјеве, тврдње и приједлоге за извођење доказа, те да са странкама отворено разматра све одлучне чињенице и правне проблеме спора, те да им изложи своја правна схватања спора, поставља им питања и даје прикладна објашњења, а неким странкама и поуке.<sup>27</sup>

Насупрот оваквом, пожељном, концепту правосуђа, С. Трива износи негативна искуства у примјени ЗПП/77; дубоко укоријењено схватање, у ондашњим правосудним кадровима, о непристрасности суђења, које, духовито поређено, симболише божица правде, непомична и везаних очију, уздигнута над странкама и неангажована у погледу њиховог спорења, те да свака активност судије угрожава њену мисију објективног мјерача правде. Како свједочи С. Трива, и онда, као и сада, према понашању судске праксе, на странкама је било да, према својим критеријумима, саберу сву процесну грађу и расвијетле све елементе спора, а на судији је само да суди, строго везан захтјевима, наводима и доказима парничних странака. Судија смије изрећи свој став, према оваквом, укоријењеном и традиционалном концепту „затвореног правосуђа“ тек на самом крају парнице, у пресуди.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Проф. др Синиша Трива, „Есеј о отвореном правосуђу“, у књизи С. Трива, В. Белајец, М. Дика, *Ново парнично процесно право*, Зборник радова, Информатор, Загреб 1977.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 209.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 210.



Стога није тешко разумјети како су редактори ЗПП/03 и без нарочитих спољних притисака могли усадити дух „непристрасног“ правосуђа који се већ примио у југословенској и постјугословенској професионалној судској средини, упркос залагању најзнаменитијих југословенских теоретичара да се, и у примјени раније важећег ЗПП/77 афирмише концепт „отвореног правосуђења“, јер за његову примјену, у систему норми ЗПП/77 нису постојале препреке.<sup>29</sup>

Разлози због којих је позитивно процесно бх. законодавство и судска пракса лако прихватили и у позитивно-правне одредбе преточили дух југословенског ЗПП/77 на чије је недостатке указивао С. Трива, у цитираном есеју, стоје нам пред очима. Проблем је у љености духа, некритичном ставу правосудних кадрова према традицији и стрепња пред непознаницама којима иду у сусрет ако напусте приступ независног односно, боље речено, неангажованог и незаинтересованог судије.<sup>30</sup> С. Трива је посебно указивао на то како, у тадашњем процесном систему, а изразито, по нама, и данашњем, нема општих правила о принудном заступању странака од стране професионалних пуномоћника, што је наговијештено, али није реализовано према важећем ЗПП/03. Због тога је неука странка изложена опасности, већој него у претходном, југословенском ЗПП/77, да изгуби спор и онда када правда јесте на њеној страни (материјално право априорно признаје њој субјективно право) због тога што се из незнања не користи адекватним процесним овлашћењима која јој, потенцијално, стоје на располагању али за која она не зна да постоје или не зна како да их користи, а судија је на то не упућује, нити је упозорава.<sup>31</sup>

Лијепо и духовито С. Трива, у цитираном есеју о „отвореном правосуђењу“ образлаже како треба схватити да парнични судија није спортски судија и да за њега није небитно да ли побјеђује она странка на чијој је страни правда или она која је

---

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

спретнија у борби. Државни правосудни органи дјелују у јавном интересу; јавни је интерес да се парница води *lege artis*, тако да у њој победи правда, а не борбена спретност.<sup>32</sup>

С. Трива закључује да укидање обавезног заступања странака, без истовременог успостављања „отвореног правосуђења“, отварања суда према странкама, представља акт неприкривене хипокризије.<sup>33</sup>

Југословенско грађанско процесно законодавство, чији је сљедник разуђено бх. процесно законодавство, рецептор је германског процесног система у којем је преовладало начело, тзв. судијског арбитрерног реда у материјалном управљању парницом. Упркос свему наведеном из ко зна каквих побуда и разлога, приликом редиговања нових, важећих, правила ЗПП у БиХ, РС, ФБиХ и Дистрикту Брчко БиХ, превагу су, у погледу управљања парницом и др., однијела рјешења романских правних система који су узор екстремног страначког суверенитета као и *common law* („*adversary system*“), по којима иницијатива у прикупљању процесне грађе може потицати само од странака.<sup>34</sup>

Како нас подучава и подстиче С. Трива у својим инспиративним радовима, и претходни, југославенски, систем процесних правила требало је да развија у најбољем смјеру, у описаном правцу остваривања „отвореног правосуђења“; даље развијати начела модерног процесног система, сузбијати злоупотребе и развијати помоћ неукима, подстрекавати и расправну дјелатност странака и инквизиторно начело управљања парницом од суда, апсолутизовати правило *iura novit curia* и невезаност судије за правна схватања странака, чувања правног поретка, трагања и проналажења тзв. материјалне истине кроз слободну оцјену доказа. На пола пута се није смјело стати, закључио је С. Трива. Али, авај! Ми у БиХ правосудним подсистемима грађанског процесног законодавства не само да нисмо стали на пола пута,

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, 212.

<sup>33</sup> *Ibid.* 215.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 216.

него смо се суновратили на почетак пута, узевши туђе, а одбацивши своје!

## 5. ПОГЛЕДИ И МИШЉЕЊА /*PRO ET CONTRA*/

Супротно разложним и аргументованим ставовима С. Триве, јавили су се аутори који су указивали на изванправне аспекте теорије „материјалне истине“ која се њима указује као опасна, нарочито у тоталитарним и посттоталитарним системима.<sup>35</sup> И А. Узелац дефинише „материјалну истину“ „као сагласност са ванправном стварношћу коју, на основу највећег степена извјесности може открити једино суд и то неформалним (ненормативним) средствима, неспутан диспозицијом странака у поступку у сврху заштите „општих“, јавних интереса“. Овај постулат А. Узелац рашчлањује на неколико елемената које изводи из филозофске теорије истине, познате као „кореспонденцијска теорија истине“, тј. истина је сагласна са стварношћу, помоћу: стандарда доказивања „највећи степен вјероватноће“, извјесности изван разумне сумње; концепције улоге суда кроз судијски активизам (који изванредно заговара, како смо напријед изнијели, С. Трива); теорије слободне оцјене доказа и једног нелибералног схватања државе и улоге правосуђа у њој које се огледа у заштити државних, а не индивидуалних интереса.<sup>36</sup> (Не изгледа нам реално да суд у грађанској парници у којој пресуђује о грађанским субјективним правима појединаца штити државна права и интересе?). Управо овај посљедњи елеменат дефиниције „кореспонденцијске теорије истине“ мотивише А. Узелца да негативно оцијени теорију „материјалне истине“. А. Узелац објашњава да се термин „кореспонденција“ или „слагање“ може схватити као појам који можда може нешто рећи о томе *шта* је

---

<sup>35</sup> Алан Узелац, млади истраживач Факултета политичких знаности у Загребу, „Материјална истина' искривљено огледало једне теорије истине у судском поступку“, Зборник правног факултета у Загребу, 42 (4), Загреб 1992, 419-432.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 429.

истина, но не може рећи *како* доћи до ње? Тако А. Узелац излаже: „Рећи да се нешто 'слаже са стварношћу' можда и може бити здраворазумски прихватљиво као замјена за исказ 'то је истина', али то нам још ни најмање не говори о томе како се до те 'истине' дошло, а камоли о томе како да ми до те или неке друге истине дођемо.“<sup>37</sup>

А. Узелац сматра да слабост „начела материјалне истине“ лежи у психолошким, „приватним“ појмовима, као што су „увјерење“, „извјесност“, „очигледност“, „ноторност“ и да се они не могу сматрати рационалним критеријумима.<sup>38</sup>

А. Узелац се не залаже за везану (формалну) оцјену доказа, али упозорава да против слободне оцјене доказа стоји свијест да се под плаштом „слободног судијског увјерења“, може наћи покриће за произвољност и волунтаризам.<sup>39</sup> Овај став је ослонац Узелчевог одбацивања начела материјалне истине као могуће опасности судијске необјективности и субјективизма у правосуђу тоталитарних и посттоталитарних земаља у које уврштава постјугословенске, западнобалканске, државе.

Запажамо да А. Узелац уводи у своју расправу метод по којем се чињенични искази приликом примјене материјално-правних правила подводе под правне стандарде. Заправо, примјени материјалног права претходи квалификовање чињеница посредовањем одговарајућих правних стандарда. Квалификовање нечијег понашања излази из оквира одлучивања о чињеницама. Чињенична питања обухваћена су проблемом утврђивања истине у судском поступку.<sup>40</sup>

За наше расправљање оправданости замјене евроконтиненталног (германског) и бившег југословенског модела доказног поступка романско-англосаксонским, „адверсарним“, индикативан је став који износи А. Узелац, да је у англо-америчком моделу разликовање чињеничних од правних питања изведено

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*, 430.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 428.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 425.

према граници подјеле надлежности између судије и пороте: о правним питањима у правилу рјешава судија, а о чињеничним питањима порота.<sup>41</sup>

Недоследност, код увођења „адверсарног“ система и укидања истражног била би избјегнута да се правосуђе организационо измијенило, па у систем суђења увело пороту како је она конципирана у англо-америчком правосуђу. Какви би резултати досљедне примјене или замјене правосудног система тада били у нашој средини, остаје да нагађамо. Овако, како је реформисано грађанско правосуђе у БиХ као да се стало на пола пута, а наш судија се није ослободио одлучивања ни о чињеничним, ни о правним питањима. Због тога наш грађански судски поступак не може остати индиферентан у односу на „истину“ односно „чињенице спора“. Вођење поступка, сагласно одредбама процесног права гаранција је да ће и чињенична (утврђивање /материјалне/ истине) и правна питања (примјена норми материјалног права) довести до правилне и законите одлуке. А. Узелац проблем уочава у активизму судије на примјеру социјалистичког модела правосуђа као политичко-имплементативног типа правосуђа.<sup>42</sup> Он, надаље, износи да је социјалистички судија заштитник јавног интереса, те да спорове рјешава уз помоћ смјерница државне политике, те да има далеко већа овлашћења од странака и да се ту тада не ради о јуридичком, већ о политичком активизму, који треба докинути, исто као и „теорију материјалне истине“, нарочито у транзицијским државама, у прелазном периоду од тоталитаризма ка демократији, у којима је још живо сјећање на времена када је „објективна истина“ исувише често била синоним за волунтаризам политичких властодржаца.<sup>43</sup>

Нама се чини да, упркос појединим запажањима која имају своју вриједност, магистрални исказ који заговара одбацивање „начела материјалне истине“ и залагање за увођење „судске исти-

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, 426.

<sup>42</sup> *Ibid.*, 420.

<sup>43</sup> *Ibid.*, 430.

не“ значи, уз разиграност расправног начела и препуштање странкама управљања парницом да судија треба да узме здраво за готово и оно што по здраворазумској оцјени није истина и није онакво како га странке приказују. Прихватање тако доказа о чињеницама, без обзира на то што, по судијином увјерењу, то нема везе са стварношћу, значи коначни обрачун са било којим видом правосуђа.

Англосаксонски судија задржава свој професионални дигнитет и углед у суђењу, јер се пороти препушта суд о чињеницама. Ако се професионални судија, који код нас мора имати правничко образовање и судијски испит, уз све гаранције везане за критеријуме и селекцију приликом избора на судијску дужност и сталну опасност опозива, жели одбранити од критика за непрофесионализам тада он, по нашем мишљењу, не може скрштених руку и са повезом на очима ослушкивати страначки окршај и за побједника прогласити ону странку на чијој страни истина не би била! Због тога нам се чини да је критика А. Узелца „начела материјалне истине“ позив да се „с прљавом водом избаци и дијете које може опстати у животу и бити корисно“.

Слично залагању А. Узелца поступили су и законодавци на територији БиХ разграђујући европско-континентални (германски, југославенски) модел грађанског процесног законодавства, без досљедног и потпуног увођења англосаксонског модела грађанског процесног законодавства са свим потребним састојцима, па и поротом. Најпогрешнији потез је комбиновати два опречна система без икакве анализе дејства и посљедица таквог миксума композитума.

Д. Тешић, у осврту на примјену ЗПП у Брчко Дистрикту БиХ,<sup>44</sup> истиче да је искуство са примјеном ЗПП у односу на ентитетско правосуђе и правосуђе БиХ (Суд БиХ) најдуже, јер датира од 2001. године. Све новине које су промовисане кроз

---

<sup>44</sup> [http://www.asbd.ba/radovi/pdt.tešić\\_primjena\\_ZPP-pdf](http://www.asbd.ba/radovi/pdt.tešić_primjena_ZPP-pdf); *aps.* 12.09.2011.: Драгана Тешић, судија Апелационог суда Брчко Дистрикта БиХ, Dragana Tešić, судија Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, *Примјена Закона о парничном поступку у брчко Дистрикту БиХ*

ЗПП БДБиХ, према Д. Тешић, имале су за циљ да се парнични поступак учини ефикаснијим, посебно у конекситету према стандардима из одредбе члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Овај закон напушта начело материјалне истине (мада Д. Тешић мисли да ово начело није испуштено у цијелости!?) и уводи расправно начело, које успјех странака у конкретној парници одређује према њиховом ангажовању у доказивању чињеница на којима заснивају своје захтјеве, односно чињеница којима се захтјеву у спору приговара односно захтјев се оспорава.

Између осталих новина, Д. Тешић истиче увођење обавезног заступања странака које према свом имовинском стању нису у могућности ангажовати адвоката, а њихово заступање од стране професионалног браниоца је нужно ради остварења права у конкретном поступку. Поред тога, новина је и другачије конципиран доказни поступак, у односу на ЗПП/77, у погледу обавеза судије на припремном рочишту.

Како нас упознаје Д. Тешић, све ове новине наишле су на професионално неприпремљене адвокате, изузев едукованих адвоката Канцеларије за правну помоћ Брчко Дистрикта БиХ. То је резултирало неадекватним заступањем у конкретним предметима, као и неадекватно заступање самих странака, што је за коначну посљедицу имало да су тужбени захтјеви одбијани! Пошто суд, по одредбама новог ЗПП БДБиХ, није био овлашћен да странке упозори на неадекватно заступање пуномоћника (!?) остварење права за странке постало је компликовано!? О измјенама у процесном законодавству странке нису биле едуковане (?), нити довољно обавијештене, што је резултирало неразумијевањем и несналажењем а у коначном је слиједила, по странке, изненађујућа, одбијајућа, одлука суда. Притом није цијењено је ли суд могао другачије одлучити у конкретном спору(?)

Након овог излагања, „из прве руке“, о врлинама и манама најстаријег „новог“ ЗПП на подручју БиХ, Д. Тешић је још критичнија према новим ЗПП РС, ФБиХ и БиХ, јер су, по њеном мишљењу, ти закони далеко рестриктивнији за странке у

поступку, пошто су процесне радње везане преклузијом по појединим фазама поступка.

Поред ових примједби везаних за неостваривање начела материјалне истине у поступку и неуобичајено конципираног расправног начела које, у радикалној форми доминира фазом доказивања, Д. Тешић, као даљњу карактеристику ЗПП БДБиХ наводи искључивање могућности враћања предмета првостепеном суду на поновно суђење (о чему смо већ говорили) када се побијана одлука укине. Према Д. Тешић, судије су изразиле негативну оцјену према овом законском рјешењу, јер се другостепени (апелациони) суд од апелационог претворио у расправни, првостепени. На такав начин се, осим дјелимичног убрзања поступка, погазило право из ЕКЉП на ефикасан правни лијек. Умјесто одлучивања по жалби приступало се понављању суђења, некој врсти продужења првостепеног суђења, што није гарантовало странкама право на правично суђење.

Због ових и других разлога Д. Тешић истиче да се пришло припремању цјеловито новог ЗПП, а не тек парцијалним измјенама и допунама постојећег, јер стручњаци из правосуђа Брчко Дистрикта БиХ налазе да је потенцијалних и пожељних измјена и допуна толико много да би парцијално исправљање било неуспјешно.

Најзад, мада касне са реформама процесног законодавства, реформатори у Републици Србији нису извукли никакве поуке из босанско-херцеговачких искустава. У стручној правничкој јавности Републике Србије јавили су се критички гласови<sup>45</sup> који не могу да зауставе необјашњив правац рецепције модела који је дуго у примјени у БиХ. М.С. Јанковић, осврћући се на Приједлог новог ЗПП Републике Србије, истражујући идејне основе предложених новина, посебно смисла и вриједности истине у поступку и правосуђу уопште, налази да је јачање расправног начела и слабљење истражног начела, због ослобађања суда обавезе да по

---

<sup>45</sup> <http://informator.rs/predlog-zakona-o-parnicnom-postupku-otvorena-pitanja.html>; Милан С. Јанковић: *О новим законским решењима парничног поступка*, Фонд Слободан Јовановић, Стожер националне мисли; *арс*. 12.09. 2011. године



службеној дужности утврђује спорне чињенице, утврдио је да су ове измјене инспирисане одредбом члана 6. ЕКЈП, потребом да се право на судску заштиту оствари у примјереном року.

М.С. Јанковић, упркос том свом налазу, утврђује да је и право на утврђивање материјалне истине загарантовано истом том ЕКЈП и да „добро“ правосуђа, које штити приватно право грађанина на јавноправни начин, подразумијева да грађанину и правном лицу његова држава обезбиједи не само „брзу“ правду, него и адекватну судску заштиту, тј. „тачну“ и „праведну“ пресуду до које се неће моћи доћи без одмјерене позиције начела материјалне истине у процесном закону. М.С. Јанковић, с правом, упозорава законодавца у Републици Србији да истина не може бити на нижој врједносној лествици од потребе за брзим поступком и да јавно-правни карактер права на судску заштиту не може бити под било којом изликом занемарен.

### **ЗАКЉУЧАК**

Модерни захтјеви заштите људских права, у која је сврстано и право на правично суђење у разумном року, брижно се односе према питању временског трајања судског поступка. Они су све проблеме налазили унутар система норми процесног права, уз истовремено минимизирање организационих и кадровских проблема у судовима и изналажења начина и ресурса за окончавање „стarih“, „заосталих“ предмета, те извођење правосуђа из наслијеђених, нагомиланих, проблема. Они су проблеме видјели у законским одредбама и законским начелима, а не у материјалним, кадровским и организационим слабостима правосуђа. Умјесто јачања правосуђа, излаз је нађен у јачању правосудне бирократије!

Умјесто да се ишло ка усавршавању постојећег односно затеченог процесног система који има традицију на овим просторима, бх. законодавци су, из својих разлога и мотива, суштински непотребно, приступили дјелимичној разградњи евроконтиненталног, германског-југословенског система правила

грађанског процесног права. Било каква и било гдје и када извршена рецепција туђег модела грађанског правосуђа на овом простору није доносила никакав бољитак у односу на изворник. Подсјетимо се само таквог примјера Хаџићевог преписивања А.г.з-а и његовог преименовања у С.г.з. За корјениту реформу најважнијих закона у држави потребни су озбиљни разлози, теоријска припрема и подршка, као и политички услови. Политичка подршка је најбоља када се осјети као материјално-техничка подршка, када држава своје ресурсе стави на располагање компетентним редакторима. Код нас је правна реформа иницирана од страних агенција кроз пројекте за које су анимирана разна министарства која су, након прикупљања средстава, под страним редакторима, рецептурама и директивама, одрађивали пројектне задатке. Њихова савјест је умиривана кроз доказивање политичке коректности односно оданости новој, либерал-демократској, идеологији, али такав ангажман није био сагласан са стварним националним и професионалним интересима и друштвеним потребама. Ишло се по једноставној, умирујућој, заблуди: да је старо горе него ново, да је ново боље већ самим тим што је ново и што постаје наше. Зачуђујући је недостатак критичког отклона код стручне правничке јавности и ријетких теоретичара процесуалиста, тако да је стање у правосуђу могло изаћи и на горе него што јесте. На сличан начин резонују и најбољи познаваоци кривичног процесног права. М. Дамашка истиче да нема нормативних кратица које воде бољем правосуђу. Успјех реформе зависи о вањским чиниоцима, посебно домаћем институционалном окружењу и политичкој култури. Увијек треба да се запитамо, према М. Дамашки, да ли је домаће институционално кружење спремно да прихвати привлачне стране прописе. Разлике у организацији правосудних органа и других фактора који утичу на добро правосуђе су велике од земље до земље. Ако се те разлике занемаре, не може се искључити могућност да се мијешањем процесних идеја створе процесне форме које заостају, како за англо-америчким, тако и за континенталним формама у њиховом изворном облику. Брзоплета трансплан-

тација прописа може проузроковати више штете него користи, закључује М. Дамашка, што важи, *mutatis mutandis* и за грађанско процесно право.

Због тога предлажемо да се у новелама ЗПП који важе у правосудним подсистемима на подручју БиХ, које се припремају упоредо са истраживањем под патронатом ОСЦЕ у БиХ реформишу одредбе начела ЗПП, тако што би се, уз начело слободне оцјене доказа нашло одговарајуће мјесто и начелу утврђивања материјалне истине на начин познат из ЗПП/77, како би се постигла конзистентност ових начела, вратила пољуљана правна сигурност и повјерење у суд, а суду повјерила традиционална улога основног државног органа за дистрибуцију правде и доношење правилних и законитих одлука.

Све што смо изнијели је аларм за хитну и квалитетну реформу свих важећих ЗПП у БиХ и њихово усаглашавање са научним ставовима и правилима струке у корист заштите приватних права грађана посредством судског поступка који је организован као функција општег, јавног интереса, јер су процесни закони дијелови (гране) јавног права.

*Branko Morait PhD*

#### *COURT TRUTH IN CONNEXION WITH JUSTICE*

##### *Summary*

*The reform of our proceedings legislation, be it criminal or civil, has introduced some major accusatory principles and rules. Thus, a transformation from traditional, Continental-Germanic, mostly inquisitorial system of rules of proceedings law into those of Anglo-Saxon, mainly accusatorial in nature, has been made. The repercussions of the reform are visible and the reactions to corrections of the lacks of reform are still insufficient. We have tried*

*determining the consequences that the reform made on the most important proceedings process-making the correct court decision.*

**Keywords:** *Principle of material truth, accusatory principles, inquisitorial sistem, trial principle, the process of proving*

### ЛИТЕРАТУРА

1. А. Узелац, „Материјална истина' искривљено огледало једне теорије истине у судском поступку“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 42/1992, Загреб 1992.

2. Д. Тешић, *Примјена Закона о парничном поступку у Брчко Дистрикту БиХ*, <http://www.asbd.ba/radovi/pdt.tešić.primjena.ZPP.pdf>

3. Коментар Закона о парничном поступку у ФБиХ и РС, Заједнички пројекат Вијећа Европе и Европске комисије, Сарајево 2005.

4. М. Дамашка, „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних норми“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, vol. 4, бр. 2/1997, Загреб 1997.

5. М.С. Јанковић, *О новим законским решењима парничног поступка*, Фонд Слободан Јовановић, Стожер националне мисли, <http://informatior.rs/predlog-zakona-o-parničnom-postupku-otvorena-pitanja-html>.

6. М. Ч. Марковић, *Основна начела парничног поступка*, Правни факултет у Новом Саду, Институт правних наука, Нови Сад 1997.

7. С. Трива, „Есеј о отвореном правосуђу“, у: С. Трива, В. Белајец, М. Дика, *Ново парнично процесно право*, Зборник радова, Информатор, Загреб 1977.