

# PRAVNE POSLJEDICE (NE)PRAVILNE PRIMJENE ODREDBE O PRUŽANJU POMOĆI NEUKOJ STRANCI U PARNIČNOM POSTUPKU

Siniša Triva  
redoviti profesor  
Pravnog fakulteta, Zagreb

UDK 347.921  
izvorni znanstveni rad

*Autor — uzimajući za osnovu svojih istraživanja po ispoljenim stavovima sadržajno različite odluke triju instancijskih sudova — razmatra problem pravne prirode i domašaja povrede odredbe člana 11. Zakona o parničnom postupku o dužnosti suda da neuku stranku pouči o pravima koja joj pripadaju po tom zakonu, s posebnim obzirom na činjenicu da stranku koja se iz neznanja ne koristi tim pravima u parnici zastupa advokat, dakle profesionalni zastupnik. Mišljenja je da profesionalna kvalifikacija punomoćnika stranke ne bi oslobađala sud od dužnosti da, primjenjujući načelo tzv. otvorenog pravosuđenja, strankama u toku postupka predočava svoje radne stavove o činjeničnim i pravnim problemima spora, što dovodi i do specifičnog ostvarivanja načela poučavanja neukih. Smatra, međutim, da se propuštanje suda da tako postupa ne bi moglo kvalificirati kao apsolutna procesna povreda, te da nema realnih izgleda da se za takvo propuštanje nađe da predstavlja relativno bitnu procesnu povredu, da bi, dakle, to propuštanje ovlašćivalo i obvezivalo instancijski sud na ukiđanje napadane presude.*

## I

1. Temelj za ove kritičke opservacije o obratima u sudbini jednog spora iz područja plovidbenopravnih odnosa crpio sam iz relativno ograničene građe koja mi je bila dostupna — presuda Okružnog privrednog suda u Splitu P 538/85 od 26. 12. 1985., žalbe tužitelja protiv te presude od 29. 1. 1986., presude Višeg privrednog suda Hrvatske Pž 1135/86 od 29. 12. 1986. te presude i rješenja Vrhovnog suda Hrvatske Rev 104/1987. od 20. 6. 1989.

## II

2. Prvostepeni sud odbio je kao neutemeljen kondemnatorni tužbeni zahtjev da tuženici budu osuđeni na plaćanje određenog novčanog iznosa tužiteljima, i to iz činjenično potencijalno neoprazdane osnove obveznoprav-

ne odgovornosti tuženika za plaćanje nagrade za spašavanje jedne jahte. Sud je našao da tuženici nisu bili vlasnici jahte u vrijeme njena spašavanja (jahta je bila nakon spašavanja prodana jednome od tuženika) pa da zbog toga ne mogu biti ni obveznopravni dužnici plaćanja naknade za njezino spašavanje. Budući da su tužitelji na spašavanoj jahti stekli pomorsko-pravni privilegij (zakonsko založno pravo na brodu — član 216/1. t. 3. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi od 15. 3. 1977. — ZPUP), koji po svojoj pravnoj prirodi odgovara zakonskom založnom pravu na objektu spašavanja, tužitelji bi mogli u odnosu na aktualnog vlasnika jahte tražiti samo osudu na trpljenje da se tužitelji za svoje potraživanje prema osobnom dužniku (koji se nakon udesa odrekao svoje jahte u korist države SFRJ, a ova je jahtu prodala) namire iz cijene ostvarene prisilnom prodajom stvari na kojoj su stekli navedeno posebno založno pravo. Takav, potencijalno utemeljeni zahtjev, tužitelji, međutim, nisu istakli, a njihov istaknuti zahtjev trebalo je kao neosnovan odbiti.

3. Tužitelji su u svojoj žalbi protiv presude prvostepenog suda — između ostaloga — dopustili da njihov tužbeni zahtjev nije »najadekvatnije postavljen« ali da njihovo potraživanje u suštini postoji. Sud je — smatraju žalitelji — na temelju odredbe člana 11. Zakona o parničnom postupku (ZPP), bio »... dužan upozoriti stranku koje bi parnične radnje trebala poduzeti, eventualno naravno i precizirati tužbeni zahtjev, a ni u kom slučaju odbiti tužbu ako smatra da tužbeni zahtjev nije adekvatan«. Baš je sud istakao u svojem obrazloženju da bi tužitelju mogle pripadati tužbe »s drugim tužbenim zahtjevima«. Žalitelji smatraju da je »... cilj sudovanja razjašnjenje odnosa između stranaka, a ne formalno ocjenjivanje teksta jednog tužbenog zahtjeva«.

4. Viši privredni sud Hrvatske, kao žalbeni sud, nije pokazao razumijevanja za argumente tužitelja iznesene u žalbi. Prihvatio je u osnovi teze prvostepenog suda o potencijalnoj založnopravnoj a ne obveznopravnoj pasivnoj legitimaciji tuženika. Polazeći od načela da sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku (član 2/1. ZPP), sud smatra da ne može dosuditi tužitelju nešto drugo što nije tražio, čak i kada rezultati raspravljanja dovode do zaključka da tužitelju ne pripada ono što je tražio, ali da mu pripada nešto drugo. Da je sud prihvatio tužiteljev zahtjev kao zahtjev za ostvarenje potraživanja osiguranog zakonskim založnim pravom na stvari tuženika koji nije osobni dužnik tužitelja, prekoračio bi tužbeni zahtjev i time bi počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 372. ZPP. Žalbeni sud smatra da prvostepeni sud nije počinio ni relativno bitnu procesnu povredu propuštanjem poučavanja neukih iz člana 11. ZPP, jer je sud dužan tako postupiti ako se stranka iz neznanja ne koristi pravima koja joj pripadaju prema zakonu, »... dakle ne i stranku koju zastupa punomoćnik-odvjetnik«, kao što je bilo u ovoj stvari.

5. Trebalo bi pretpostaviti da su tužitelji i u svojem revizijskom pravnom lijeku ponovili osnovne teze iz svoje žalbe. Vrhovni sud Hrvatske, kao revizijski, pokazao je razumijevanje za argumente revidenata te je djelimično ukinuo prvostepenu i drugostepenu presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

»Po ocjeni ovog revizijskog suda — navodi se u obrazloženju rješenja o ukidanju nižestepenih presuda — u konkretnom slučaju, neovisno o tome što je tužitelj zastupao punomoćnik-odvjetnik, postojale su pretpostavke da se tužitelj u smislu člana 11. ZPP pouči o pravu da preinače tužbu prema I-tuženiku, tako da umjesto obveznopravnog zahtjeva za isplatu nagrade za spašavanje broda (...) prema njemu istaknu založnopravni zahtjev za ostvarenje potraživanja nagrade za spašavanje (...) — da je I-tuženik dužan trpjeti namirenje tužiteljevih potraživanja iz prodajne cijene broda ostvarene sudskom prodajom. Tužitelji, međutim, prema I-tuženiku nisu istakli takav zahtjev, nego obveznopravni zahtjev za isplatu nagrade za spašavanje, iz čega slijedi da iz činjeničnih navoda u tužbi ne proizlazi osnovanost tužbenog zahtjeva«. Prvostepeni sud je — po mišljenju revizijskog suda — bio dužan upozoriti tužitelje na ovlaštenje da u takvoj situaciji preinače tužbu. »U slučaju kao što je konkretni, kad određivanje tužbenog zahtjeva ovisi o poznavanju specijalnoga prava, može se dopustiti da i stranka koju zastupa punomoćnik-odvjetnik, upravo zbog nepoznavanja tog specijalnog prava, ne postavi odgovarajući zahtjev prema odgovarajućem tuženiku. U takvom slučaju, kad je očito da je, uslijed nepoznavanja specijalnog prava, prema određenoj osobi istaknut zahtjev koji se prema njoj ne može istaknuti, a da nije istaknut onaj koji se istaknuti može, tada postoji dužnost suda da i takvu stranku pouči o pravu da preinači tužbu. Prvostepeni sud nije tako postupio i time je povrijedio odredbu iz člana 11. ZPP, a kako je ova povreda utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude, to se u postupku pred prvostepenim sudom ukazuje ostvarenom bitna povreda odredaba parničnog postupka iz člana 354. st. 1. ZPP. (...) U ponovnom postupku prvostepeni će sud — po uputi revizijskog suda — otkloniti navedenu povredu tako što će pozvati tužitelje da suglasno činjeničnim navodima tužbe postave određeni — odgovarajući založnopravni zahtjev«.

### III

6. Polemike nastale zbog nesuglasnosti mišljenja o pravnoj prirodi, pravom sadržaju i domašaju pravila iz člana 11. ZPP o dužnosti suda da **stranku koja se iz neznanja ne koristi pravima što joj pripadaju prema tom zakonu upozori koje parnične radnje može poduzeti** nisu se stišale niti su zastupnici oprečnih stajališta pokazali spremnosti na radikalnije popuštanje (v. stajališta **Dolničara, Juharta, Mirilovića, Petrovića, Poznića, Udeta, Zlatkovića, Zuglie i drugih, te odluke viših i vrhovnih sudova**). Prostorna ograničenost ne dopušta da se na ovom mjestu izlože sve bitne karakteristike izraženih neslaganja i argumenata kojima se sukobljene teze nastoje braniti. Zbog toga upućujem na svoje tekstove o načelu pomoći neukim strankama objavljene i u šestom izdanju knjige koja je izdana uz koautorsko sudjelovanje mojih suradnika V. Bejalca i M. Dike »**Građansko parnično procesno pravo**« Zagreb 1986, par. 34, str. 158—160.

7. Osobno nisam našao dovoljno uvjerljivih razloga koji bi me mogli navesti da napustim svoja shvaćanja koja — uz uvijek prisutnu opomenu o dužnosti poštivanja pravila **est modus in rebus** — govore u prilog najšire i najhumanije interpretacije i primjene izrečene zakonodavčeve preporuke,

posebno u pravnom sustavu u kojemu nema prisilnih pravila po kojima stranke moraju pred sudom zastupati profesionalni visokokvalificirani punomoćnici.

8. Već dugo sam, do danas na žalost bezuspješno, nastojao uvjeravati one o kojima ovisi sadržaj zakona na potrebu da se u jugoslavenskom zakonu o parničnom postupku izričito istakne — u njemu inače implicitno sadržano — i načelo koje sam nazvao načelom **otvorenog pravosuđenja**, po kojemu ugledno njemačko pravosuđe postupa još od kada je 22. 2. 1924. noveliran član 139. njemačkoga zakona o građanskom postupku od 30. 1. 1877. U skladu s tim načelom — čija primjena nesumnjivo iziskuje pravnički visoko obrazovane te etički stabilne i suce i odvjetnike — bila bi dužnost suca da u toku parnice, radi svestranog prikupljanja i pravilnog utvrđivanja relevantne procesne građe, na temelju trajnog, sustavnog i brižljivog istraživanja i ocjenjivanja ostvarenih rezultata raspravljanja, ne samo potiče stranke da iznose sve odlučne činjenice, stavove, tvrdnje i prijedloge i da dopunjuju ili preinačuju svoje zahtjeve prilagođavajući ih novim spoznajama kao rezultatima novih saznanja i o činjenicama i o pravu, već i da **zajedno sa strankama — bez obzira na stupanj njihovog pravničkog obrazovanja — otvoreno razmatra sve odlučne činjenične i pravne probleme, da im u tu svrhu izloži i svoja pravna shvaćanja** (v. moju raspravu »Esej o otvorenom pravosuđenju« objavljenu u Godišnjaku Pravnog fakulteta u Sarajevu XXI, 1975, str. 343—364, a zatim, prilagođenu novom ZPP iz 1976, u knjizi Triva—Belajec—Dika, »**Novo parnično procesno pravo**«, Zagreb 1977, par. 46, str. 209—225, te razmatranja o tom načelu u već cit. knjizi u t. 6. ovog rada, par. 27, str. 118—120).

9. Potaknut motivima i zamišljenim ciljevima tih nastojanja, koja daleko prelaze okvire klasičnih učenja o dužnosti poučavanja neukih (načela pomoći neukima i otvorenog pravosuđenja samo se djelimično podudaraju i u pogledu sadržaja i u pogledu adresata-korisnika njihove primjene), nisam pokazivao spremnosti za posebno i naglašeno diskriminiranje stranaka koje u parnici zastupaju profesionalni zastupnici, pa i odvjetnici, u tom smislu što bih branio gledište po kojemu strankama koje imaju profesionalnog pomagača ne treba i primjerena, diskretna i razborita informacija, pouka i pomoć suda, ako ni zbog čega drugoga, a ono da im pruži priliku da se upoznaju s postepeno izgrađivanim (pa čak i ponekad mijenjanim) stavovima suca o činjeničnoj i pravnoj problematici spora, da ih na taj način poštedi i zaštiti od iznenadnih šokova kada, često prekasno, saznaju da je sud svoju konstrukciju spora gradio na bitno drukčijim činjeničnim procjenama i pravnim kvalifikacijama od njihovih. Ne uspijevam se oteti dojmu o određenoj hipokritičnosti argumenata kojima se zagovara takav, po mome sudu, teško prihvatljiv diskriminatorski stav o suvišnosti informacija, savjeta i upozorenja upućenih onim punomoćnicima koji imaju korektne javne isprave o stjecanju visokog pravničkog obrazovanja, pa i onda, kao što se to, na žalost, ne tako rijetko zbiva, kada iza tih svečanih diploma ne stoji i neophodno potrebno, ponekad specijalističko, primjereno pravničko obrazovanje (kao što to, čini se, pokazuje upravo i spor koji daje povoda za ova razmatranja).

10. Moje načelno prihvaćanje i zdušno podržavanje svestrane i široke primjene i načela pouke neukima i načela otvorenog pravosuđenja ne implicira, međutim, i moje bezrezervno suglašavanje sa shvaćanjima Vrhovnog suda Hrvatske u odluci od 20. 6. 1989. o pravnoj kvalifikaciji povrede tih pravila-preporuka i o sankcijama koje bi u povodu manifestiranja takva ne-poželjno držanja suda bilo dopušteno izreći.

11. No prije izjašnjavanja o tome kako bi se moglo ocijeniti relevantne stavove sudova, trebalo bi se osvrnuti na neke teze žalitelja izrečene u povodu prvostepene presude koja je za njih bila nepovoljna.

U vjerojatno osnovanoj pretpostavci da su bitna činjenična utvrđenja pravilna, čini se da nema sumnje da su istaknuti tužbeni zahtjevi za plaćanje nagrade za spašavanje iz osnove obveznopravne odgovornosti tuženika bez pravnog temelja. Budući da bi I-tuženik, koji nije osobni dužnik, mogao biti pasivno legitimiran samo da otpri da se njegova jahta prisilno proda i da se vjerovnici iz pothvata spašavanja namire samo iz ostvarene prodajne cijene, svaka kondemnacija tuženika koja bi implicirala njegovu dužnost da potraživanje tužitelja podmiri i iz ostalih sredstava (cjelokupne) svoje imovine (kao obveznopravni osobni dužnik) bila bi nezakonita. Ni za tužitelja ni za tuženika nije, dakle, svejedno da li je tužbeni zahtjev usmjeren na namirenje iz vrijednosti dobijene prisilnom prodajom založene stvari ili iz cjelokupne imovine dužnika. Zbog toga bi izliku žalitelja da »tužbeni zahtjev nije najadekvatnije postavljen« trebalo (humano) shvatiti tek kao eufemiistički pokušaj da makar donekle **prikrije ne baš beznačajnu profesionalnu grešku**. Ne bi se moglo prihvatiti ni mišljenje žalitelja da je (osnovni) cilj i zadatak parničnog sudovanja »razjašnjenje odnosa između stranaka a ne formalno ocjenjivanje teksta jednog tužbenog zahtjeva«. Jasnu i općeprihvaćenu normu iz člana 2. ZPP o dužnosti — i pravu — suda da sudi **samo u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku** ovdje ne bi trebalo posebno ni komentirati ni braniti (iako je u praksi nekih sudova, na sreću ne pod okriljem Vrhovnog suda Hrvatske, bilo pokušaja da se određene neskladno redigirane norme Zakona o obveznim odnosima shvate kao ovlaštenja na suđenje **ultra et extra petita**). Zadatak parničnog suda upravo je **bitno drukčiji** od onoga što mu ga pripisuje žalba: on je pozvan da se u svojoj presudi izjasni samo o tome da li je **i s t a k n u t i** tužbeni zahtjev osnovan ili nije, a ne i da sudi na način koji bi bio rezultat objektivne i pravilne ocjene spornih pravnih odnosa i potencijalnog tužbenog zahtjeva koji bi mogao biti usvojen kad bi bio redigiran na način da njegova osnovanost proizlazi iz utvrđenog činjeničnog stanja i zakonite primjene supstancijalnog prava. Tako je upravo — suštinski pravilno i zakonito, a ne robujući »**formalnostima**« — i sudio prvostepeni sud: u izreci je odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan, a u razlozima presude nagovijestio je tužitelju mogućnost da makar dio svojih potraživanja pokuša ostvariti u drugoj parnici, u kojoj će svoj založnopravni zahtjev zasnovati na postojanju pomorskog privilegija na tuženičkoj jahti.

12. Polazeći od teze da se kao apsolutno bitna povreda procesnog prava može tretirati samo ona koja je u zakonu taksativno određena (član 354/2. t. 1—13. i član 372. ZPP), trebalo bi konstatirati da povreda dužnosti suda

da pouči stranku koja se iz neznanja ne koristi pravima koja joj pripadaju po procesnom zakonu nije u zakonu označena kao apsolutna pa da se, prema tome, ni u kom slučaju iz njezinog postojanja ne bi mogle izvoditi konsekvencije apsolutne ništavosti. Povreda bi, međutim, makar u načelu, mogla biti relativno bitna, jer takva može biti svaka povreda procesnog zakona koja je utjecala ili je mogla biti od utjecaja na donošenje pravilne i zakonite presude (član 354/1. ZPP). Da bi potencijalna relativno bitna povreda ovlašćivala instancijski sud da ukine napadanu odluku, potrebno je, dakle, barem s određenim stupnjem vjerojatnosti, utvrditi uzročnu vezu između procesne povrede i rezultata suđenja (nepravilnosti i/ili nezakonitosti donesene presude ili rješenja).

13. Vrhovni sud Hrvatske, koji je propuštanje poučavanja tužitelja o pravu da preinakom tužbenog zahtjeva ostvari procesni položaj u kojemu bi mogao očekivati za sebe povoljnju meritornu odluku kvalificirao kao relativno bitnu povredu procesnog prava; našao je da je povreda relativno bitna jer je **»utjecala na donošenje pravilne i zakonite presude«**.

Čini mi se da je lakoničnost ove teze Vrhovnog suda u obrnutoj proporciji s njezinom uvjerljivošću.

Načelno moguća relativno bitna povreda procesnog prava ni u kom slučaju ne bi mogla biti kvalificirana kao bitna ako u parnici u kojoj je počinjena nije donesena (činjenično) nepravilna i (pravno) nezakonita presuda, ako, dakle, unatoč njezinom postojanju, nije došlo do negativnog utjecaja procesne povrede na donesenu presudu. Sam Vrhovni sud, koji je propuštanje pouke kvalificirao kao bitnu procesnu povredu, ustanovio je, nešto ranije, da **»... iz činjeničnih navoda u tužbi ne proizlazi osnovanost tužbenog zahtjeva«** u kojemu je traženo da I-tuženik bude osuđen na plaćanje nagrade za spašavanje kao osobni a ne kao založnopravni dužnik. Ako je neosporno, a tako bi zaista moralo biti, da se neosnovani tužbeni zahtjevi odbijaju — kao što je to učinio prvostepeni sud — onda treba zaključiti da je taj sud donio pravilnu i zakonitu presudu. Odatle slijedi i dalji zaključak: da nema osnovne pretpostavke za kvalifikaciju određene procesne povrede kao relativno bitne jer nema negativne posljedice koju bi takva povreda morala uzrokovati da bi bila proglašena relativno bitnom — ona nije dovela do nepravilne i nezakonite presude. Presuda je, unatoč njezinom postojanju, i pravilna i zakonita, bar tako tvrdi Vrhovni sud, **da bi, nešto kasnije, zanemarišći tu svoju konstataciju, ipak našao da je propuštanje pouke ipak utjecalo na donošenje (ne)pravilne i (ne)zakonite presude**. Trebalo je očekivati da Vrhovni sud u nastavku te svoje druge teze objasni u čemu je donesena presuda nepravilna i nezakonita. Propuštanje da tako postupi dovodi u pitanje suglasnost njegovog obrazloženja s pravilima o pravilnom i zakonitom obrazlaganju sudske odluke (arg. iz člana 354/2. t. 13. ZPP).

14. Vrhovni sud je — na temelju jednostrane tvrdnje tužitelja iznesene u žalbi protiv prvostepene presude (a vjerojatno i u reviziji, koja mi nije bila na raspolaganju) — ustanovio da prvostepeni sud nije poučio tužiteljeva profesionalno visoko kvalificiranog punomoćnika, neupućenog u pravila specijalne grane supstancijalnog prava.

To što drugostepeni sud nije, u povodu žalbe tužitelja, zatražio od prvostepenog suda objašnjenja i/ili sam poduzeo izviđaje o navodnoj povredi procesnoga prava počinjenoj time što je prvostepeni sud propustio poučiti punomoćnika koji se iz neznanja nije koristio ovlaštenjima koja mu po zakonu pripadaju, kako to naređuje odredba člana 360/2. ZPP — dade se shvatiti: drugostepeni sud drži da sud nije dužan poučavati punomoćnika stranke koji je odvjetnik.

No čini mi se da je već nešto teže prihvatiti bezrezervno pouzdanje Vrhovnog suda u navode nezadovoljnog tužitelja o propuštanju poučavanja — kad taj Vrhovni sud smatra da je i visokokvalificiranog punomoćnika potrebno poučiti ako se radi o primjeni »specijalnog« prava, kojemu svi ne moraju baš biti vični. U razmatranim papirima nisam našao traga o provjeravanju revidentovih navoda u smislu citirane odredbe člana 360/2. ZPP. A iz tih papira dalo bi se zaključiti da bi upravo te navode bilo uputno provjeriti i ocijeniti u kontekstu zbivanja u prvostepenom postupku, posebno onih na raspravnim ročištima. Iz obrazloženja presude prvostepenog suda proizlazi, naime, da su se tuženici, osporavajući tužiteljima pasivnu supstancijalnopravnu legitimaciju, pozivali na odredbu člana 776. ZPUP, u kojemu se utvrđuje tko su obvezanici iz pothvata neugovorenog spašavanja broda — a među njih nisu, očigledno, spadali tuženici. Bilo je, dakle, javne kontradiktorne rasprave o plovidbenopravnoj legitimaciji, dakle i o posebnom plovidbenom pravu, pa stoga i dovoljno podstreka obrazovanom punomoćniku tužitelja — **sapienti sat** — da preispita svoje startne pozicije, a posebno primjerenost konstrukcije na kojoj je zasnivao zahtjev o obveznopravnoj osobnoj neograničenoj odgovornosti aktualnog vlasnika broda, a ne na založnopravnoj ograničenoj odgovornosti aktualnog vlasnika čiji je brod (ako je još uvijek) opterećen pomorskim privilegijem (specifičnim zakonskim založnim pravom).

Trebalo bi se zapitati: zar već takvo oštro i drastično stranačko suočavanje pred prvostepenim sudom nije moglo, u očima predsjedavajućeg suca, utjecati na stjecanje uvjerenja da je tužiteljjev zastupnik već dovoljno zorno poučen u pogledu (nikakvih) izgleda da uspije sa svojim neosnovanim tužbenim zahtjevom, da bi ga, uz to, trebalo još poučiti i o tome da je ovlašten preinačiti svoj zahtjev, dakle o općem procesnopravnom ovlaštenju o kojemu i vrapci na grani stabala oko palače pravde sve znaju? Kao što znaju i da založnopravni dužnik koji ujedno nije i osobni dužnik ne može uspješno biti tužen, ni po općem građanskom pravu, a ne samo po plovidbenom, da podmiri potraživanje sredstvima iz cjelokupne svoje imovine, dakle na način na kojemu su insistirali tužitelji.

15. Razmatranja o dužnosti suda da pouči neuke morala bi se voditi uvažavajući kao nepobitnu i pretpostavku o tome da je samim sucima jasna pravna priroda odnosa o kojemu sude. Bilo bi, naime, teško tražiti od suca da poučava neuku stranku ako ni on sam nije vičan posebnom pravu o kojemu bi trebao voditi računa. Bilo bi, u tom kontekstu, zanimljivo ispitati u kojem je stadiju raspravljanja sucu postalo jasno da je tužiteljjev zahtjev neosnovan — da li »iz prve«, ili tek »u hodu« (sud je u presudi sasvim jasno poučio tužitelje o drugim mogućnostima koje bi mogli pokušati ostva-

riti) — pa u tom kontekstu i prosuđivati kakvu je to grešku počinio time što punomoćnika stranke nije odmah (kada je to odmah?) upoznao s pravima o kojima, možda, ni sam nije imao sasvim jasnih predodžaba, posebno o fatalnim posljedicama propuštanja da se **na vrijeme i na zakonom propisani način** krene u ostvarivanje plovidbenim privilegijem zaštićenog prava.

Visoko relativizirana (ne)mogućnost realne efikasne primjene odredbe člana 11. ZPP o pomoći suda neukima navodi me na pomisao da je riječ o pluskvamimperfektnoj normi, za koju bi bilo teško zakonom unaprijed odrediti perfektnu sankciju koja bi trebala osigurati njezinu primjenu. Normu bi trebalo čitati prije kao usrdnu molbu i vruću želju — **pium desiderium** — apel na suce da se nađu, ako znaju i mogu, pri ruci neukijima negoli što su oni sami. Norma računa na određene **vrline** suca od koga očekuje da bude i učitelj. A zbog odsustva vrlina, teško bi bilo — barem u društvu u kojemu svi mi živimo — kažnjavati od bogova neobdarenoga. I pravilo o poučavanju neukih i pravilo o otvorenom pravosuđenju više su sni o jednoj plemenitoj utopiji negoli norme čije bi se poštivanje uvijek smjelo i realno moglo očekivati. A kad do njihove primjene ne dođe, a presuda već bude donesena, onda je, u pravilu, već kasno da se bilo što na tom planu poduzima. Tada treba potražiti lijeka u vrtovima protiv same suštine krize — ispitati što se daje i da li se još išta daje učiniti u granicama normi koje reguliraju supstancijalnopravnu stranu spornog odnosa.

16. Vrhovni sud je u svom rješenju o ukidanju **»nepravilne i nezakone«** (?) presude (drugostepenog i) prvostepenog suda zatražio od prvostepenog suda da otkloni navedenu povredu **»... tako što će pozvati tužitelja da suglasno činjeničnim navodima postave određeni — odgovarajući založnopravni zahtjev«**.

Pitam se: (1) ako bi već prvostepeni sud morao postupiti po uputi Vrhovnog suda (član 377/1. ZPP), da li bi morali tako postupiti i tužitelji; (2) što bi uopće trebao značiti nalog sudu da pozove tužitelja da preinači postojeći i postavi **»odgovarajući«**, i to baš **»založnopravni«** zahtjev; (3) što bi bila dužnost prvostepenog suda ako tužitelji, unatoč poruci i pouci Vrhovnog suda, ne poslušaju savjet pa ili ne preinače prvobitni zahtjev ili istaknu neki treći, koji je također **»neodgovarajući«**?

Pokušat ću ponuditi odgovore na postavljena pitanja:

(1) Tužitelji mogu ali **ne moraju** postupiti po savjetu najvišeg suda jer nema te procesne radnje koju bi stranke morale poduzeti — sve su procesne radnje stranaka dispozivne naravi; njihovo poduzimanje ovisi samo o njihovoj volji da ih poduzmu ili ne poduzmu.

(2) Poziv tužitelju da postojeći zahtjev zamijeni materijalnopravno odgovarajućim značio bi poziv stranци da poduzme nešto što će **njoj osigurati uspjeh u parnici, a njezinom protivniku, koga bi također sud trebalo štiti, ne uspjeh**. Nisam siguran u to da bi poučavanje (neuke) stranke trebalo poduzimati u cilju da baš ona pobijedi u parnici.



(3) Ako tužitelj ne bi postupio po savjetu najvišeg suda, prvostepeni sud bi morao njegov prvobitni neizmijenjeni zahtjev, ili novi ali »neodgovarajući«, presudom odbiti kao neosnovan. Sada bi, valjda, ta sadržajno istovjetna nova presuda prvostepenog suda bila ipak konačno pravilna i zakonita, iako je ona prva, ukinuta, bila proglašena nepravilnom i nezakonitom, ma da je glasila jednako kao što bi glasila i ova druga...

Bilo bi poučno saslušati objašnjenja Vrhovnog suda o dilemama koje je otvorio svojim rješenjem.

17. U papirima koji su mi bili dostupni ne tretira se — jasno i glasno, punim imenom — jedan problem bez čijeg bi, makar hipotetičkog uvažavanja, po mojem mišljenju, bilo vrlo teško shvatiti rješenje Vrhovnog suda (ili propuste nižih sudova). O njemu se govori navođenjem brojeva zakonskih propisa, nemuštim jezikom za ovlaštene poznavaoce određenog pravnog područja, pogotovo specijalnog, kakvo je, na primjer, plovidbeno pravo o privilegijama (zakonskim založnim pravima) na brodu.

Spomenut ću ovdje tek samo neka, potencijalno vjerojatno relevantna, od tih egzotičnih pravnih pravila:

— zakonska založna prava na brodu ne prestaju promjenom nosioca prava raspolaganja odnosno vlasnika broda, **ako ovim zakonom nije drugačije određeno (član 223. ZPUP);**

— zakonska založna prava na brodu **prestaju:** (...) protekom **jedne godine**, a kod prava iz člana 216/1. t. 5. ZPUP protekom šest mjeseci (član 232/1. t. 2. ZPUP, odnosno (...) **prodajom broda** ako su za to ispunjeni određeni uvjeti, a zakonski založni vjerovnik za **dva mjeseca od objave upisa prijenosa prava vlasništva (...)** ne pokrene postupak za namirenje svog potraživanja (član 232/1. t. 4. al. 3. ZPUP);

— rok iz člana 232/1. t. 2. ZPUP računa se kod zakonskih založnih prava za potraživanja iz spašavanja **od dana kad su radovi na spašavanju završeni** (član 233/1. al. 1. ZPUP);

— rok iz člana 232/1. t. 2. ZPUP prestaje teći podnošenjem tužbe za ostvarivanje potraživanja osiguranog zakonskim založnim pravom (...) (član 233/2. ZPUP) itd., itd.

Što ako su izgledi vjerovnika čija su potraživanja osigurana privilegijima dovedeni u pitanje zbog propuštanja da u prekluzivnim zakonskim rokovima **primjerenim zahtjevima** i drugim postupcima ta potraživanja ostvare; kako bi se tretirala njihova nova tužba s »odgovarajućim« tužbenim zahtjevom podnesena tek nakon što su dobili pravomoćnu presudu drugostepenog suda kojom je njihov »neodgovarajući« zahtjev bio odbijen? Da li prekluzivni rokovi možda ne teku dok teče parnica u kojoj je tužitelj propustio tražiti onu zaštitu na koju po zakonu ima pravo?

Kada se, naime, preinaka objektivnih elemenata tužbe, ovdje tužbenog zahtjeva, sastoji u nadomještanju istaknutog zahtjeva novim, litispendencija zašnovana u povodu prvobitne tužbe, koja se u stvari povlači, prestaje. U pogledu novog zahtjeva parnica se smatra pokrenutom tek kad taj novi zahtjev bude istaknut, a litispendencija u povodu novog zahtjeva nastupa dostav-

ljanjem tuženiku tužiteljeve izjave o preinaci. I supstancijalno pravne posljedice objektivno novog zahtjeva (za razliku od subjektivne preinake tužbe izmjenom neke od parničnih stranaka) prosuđuju se prema momentu podnošenja novog zahtjeva, a ne prema momentu podnošenja zahtjeva koji je novim zahtjevom zamijenjen (v. op. cit. u t. 6. ovog rada, par. 88/1, str. 341).

Ne bi li se u potrazi za odgovorima na ova i njima slična pitanja mogao nazrijeti razlog zbog kojega je Vrhovni sud ukinuo pravilne i zakonite presude nižih sudova, ili, možda, čak i indicij o nedovoljno sagledanim krajnim posljedicama vraćanja stvari u stadij prvostepenog raspravljanja u vrijeme kada pomorskog privilegija vjerojatno više niti nema? Da li je u skladu s temeljnim načelima pružanja pravne zaštite u parničnom postupku ovako vjerojatno izuzetno široko tumačenje odredbe člana 11. ZPP i izričito nenapisanog pravila o otvorenom pravosuđenju?

Na ta i slična pitanja najviši sud u Republici ostavio nas je — oslanjajući se na neprikosnoveni autoritet svog ukidnog rješenja — bez odgovora, prepustivši prvostepenom sudu — dužnom da postupi po njegovim uputama — da provede novi postupak i da u njemu zauzme stav i o pitanju kada nastupaju pravne posljedice preinačenog tužbenog zahtjeva: da li od dana podnošenja onog napuštenoga ili tek od dana onog novog, kojim se raniji nadomješta.

18. Neka mi, na kraju, bude dopušteno da citiram jedan od zaključnih stavova iz mog eseja napisanog 1973:

»Kreativnoj sudskoj praksi i pravnoj znanosti, iskustvu i vještini sudaca, savjesnosti i poštenju treba ostaviti zadatak da pronalaze pravu mjeru u ostvarivanju ove sučeve misije, čuvajući se od opasnosti da pretjeranom gorljivošću ne dovedu do rezultata suprotnih od onih koji se priželjkuju. I do nas dopire preporuka vrlog nam Horacija — **est modus in rebus, sunt certi denique fines; quos ultra citraque nequit consistere rectum** — o umjetnosti pronalaženja razborite harmonične mjere u svim stvarima.«

## *Résumé*

### **LES CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'APPLICATION (IR)REGULAIRE DE LA REGLE SUR L'AIDE DU JUGE A LA PARTIE INGNOTRANTE DANS LA PROCEDURE CIVILE CONTENTIEUSE**

*L'auteur — en prenant pour base de ses recherches trois décisions des tribunaux qui se sont exprimés en trois degrés de juridiction dans la même affaire et sur la même question de manière différente — se penche sur le problème de la nature juridique et de la portée procédurale de l'inobservation de la règle de l'art. 11. de la Loi sur la procédure contentieuse yougoslave qui exige du juge compétent d'instruire la partie ignorante des droits qui lui appartiennent d'après cette loi, mais en tennant compte du fait que la partie en cause a été représentée par un avocat, donc par un représentant professionnel, supposé de connaître la loi.*