

Uz zakon o parničnom postupku: treba li objektivizirati postupak imenovanja/odabira vještaka od strane sudova?

Bodul, Dejan

Source / Izvornik: **Zbornik radova VII. međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“, 2021, 129 - 141**

Conference paper / Rad u zborniku

Publication status / Verzija rada: **Published version / Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:456190>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-10-20**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Doc. dr. sc. Dejan Bodul¹, docent
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

UZ ZAKON O PARNIČNOM POSTUPKU: TREBA LI OBJEKTIVIZIRATI POSTUPAK IMENOVANJA/ODABIRA VJEŠTAKA OD STRANE SUDOVA?

UDK: 347.948

Prethodno priopćenje

Dana 1. rujna 2019. stupio je na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku. Novelom su, u domeni funkcionalnog procesnog prava, redizajnirani mnogi procesni instituti te je kreiran znatan broj novih pravila. Ipak pitanje imenovanje/odabira vještaka od strane suda nije mijenjano. Stoga se, za sada, ono obrazlaže kompetentnošću, kvalitetom rada, odgovornošću i uopće pozitivnim iskustvom koje su prethodno sudci imali sa određenim vještakom, što svakako mogu biti opravdani razlozi, ali što istovremeno ostavlja prostor i za angažiranje i rotaciju stalno istih vještaka i iz nekih drugih razloga. Kako formalna pravila koja obvezuju sudce pri izboru vještaka ne postoje, čime se ne imenuju podjednako svi vještaci s liste ovlaštenih sudskih vještaka te uz činjenicu da vještaci ostvaruju velike iznose na ime nagrada za vještačenje, otvara se pitanje: treba li sud imenovati vještake prema unaprijed zadanim kriterijima (abecednim redom ili putem *e*-spisa kao što imenuje stečajne upravitelje ili javne bilježnike)? Intencija analize je metodom apstrakcije ukazati na sistemsku prazninu koja može predstavljati rizik, bez obzira na postojeće i u velikoj mjeri kvalitetne mehanizme koji egzistiraju za jačanje integriteta pravosuđa i sprječavanje zlouporaba.

Ključne riječi: *vještaci, imenovanje/odabir, objektivni kriteriji, izbor drugih stručnjaka od strane suda*

1. UMJESTO UVODA

Smatrajući kako je neophodno unapređenje pravnog okvira koji uređuje rad sudskih vještaka, kao i djelotvornija primjena propisa u praksi, što će doprinijeti unapređenju efikasnosti i kvaliteti vještačenja, a time i povećanju efikasnosti pravosudnog sistema,² bitno je započeti preispitivati i analizirati problem

¹ *Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Katedra za građansko postupovno pravo.* Ovaj rad je financiran u okviru projektne linije ZIP UNIRI Sveučilišta u Rijeci, za projekt ZIP-UNIRI-130-7-20

² Primjerice, niz je primjera gdje su postupci trajali iznimno dugo zbog propusta sudova da rukovode vještačenjem i nadziru vještake. Čini se da su u tim predmetima vještačenjem rukovodili vještaci, a ne sudovi. Ustavni sud RH, U – IIIA/603/2003 od 24. rujna 2004.; Ustavni sud RH, U – IIIA/1213/2004 od 6. travnja 2006.; Ustavni sud RH, U – IIIA/1422/2003 od 17. prosinca 2003. te Ustavni sud RH, U – III/3313/2019 od 16. srpnja 2020.

vještačenja u parničnom postupku.³ Predmet ove analize nije opisivanje pravne regulacije vještačenja u cijelosti, slijedeći zakonske odredbe koje to uređuju. Naime, treba imati u vidu da bi u namjeri da se dosljedno analiziraju sve dužnosti i obveze vještaka u postupku bilo potrebno analizirati i komentirati više zakonskih tekstova što bi bio preopsežan posao, koji bi premašio doseg analize, a sam cilj ne bi bio u cijelosti ispunjen. Stoga se analiza bavi onim odredbama koje se tiču imenovanja/odabira vještaka od strane sudova u građanskim predmetima i njihovom otpornošću na moguće zlouporabe, paralelno polazeći od teze kako potencijalno ima mjesta za poboljšanje. Dakle, autor ne pretendira dati odgovore na sva sporna pitanja, već ukazati isključivo na problem i/ili pitanje odabira vještaka.

2. METODOLOGIJA RADA

Na raspolaganju su različiti metodološki pristupi za izučavanje ovog složenog problemskog pitanja, ali često osporavani i nerijetko odbacivani metodološki individualizam izgleda da je primjeren kad je riječ o ovom problemu. Stoga su za potrebe analize provedeni telefonski intervjui među vještacima, sudcima, odvjetnicima, osiguravajućim društvima i drugim stručnjacima. Obavljeni intervjui ciljano odabranih ispitanika služe dodatnoj provjeri vjerodostojnosti rezultata ove analize. Prikupljeni podatci ukazuju na praktične probleme u imenovanju. Perspektiva pojedinih intervjuiranih sugovornika temelji se na znanjima i dugogodišnjem iskustvu stečenim u praksi, što je svakako bitan čimbenik procjene unaprijeđenosti sustava imenovanja, ali i stupnja optimiziranosti postojećega zakonskog okvira. Zbog poštovanja diskrecije sugovornika, njihova imena nisu navođena u tekstu.

Također autor, u cilju stvaranja potpunijih zaključaka, ukazuje i na objektivne i unaprijed definirane kriterije dodjeljivanje predmeta u rad, kako u okviru suda tako i prema drugim tijelima koja imaju funkciju povjerenika suda u najširem smislu te riječi.

Ograničavajući je čimbenik u kontekstu ove analize nepostojanje dostupnih podataka o imenovanju/odabiru vještaka odnosno nedostatak adekvatnih kvantitativnih i statističkih pokazatelja. Zbog toga se analiza ne temelji na stvarnim praktičnim problemima, već se na temelju navedene metodologije i analize zakonske norme detektiraju problemi koji bi potencijalno predstavljali rizik od nastanka neetičnog ponašanja.

³ Vidi, Ispitivanje vještaka - Komparativna analiza uloge vještaka u sudskim sistemima zapadnog Balkana, ožujak 2019. (studija dostupna kod autora).

3. PREGLED DOSADAŠNJE LITERATURE

Empirijski i literarno analiza parničnog postupka se konceptualizira u radovima niza praktičara i teoretičara (*Dika, Uzelac, Čizmić, Kunštek, Garašić, Bratković, Poretti, Šago, Jelinić, Katić*). Sa stajališta istraživanja, literatura manje-više komunicira, u konsensualnom smislu, o pozitivnim efektima dosadašnjih reformi ZPP, ali i o problemima i ograničenjima funkcioniranja postojećeg procesno pravnog okvira. Analizirani autori govoreći o procesnoj problematici naznačuju da to predstavlja kompleksno (i političko) pitanje pa je uvijek aktualna konstatacija o postojanju krize u smislu potrebe za uvođenjem promjena u postojeću praksu. Pritom naznačuju da se nalazimo u vremenu najsnažnijih društvenih preobražaja pa stari problemi sustižu nove i zajedno sa njima formiraju izuzetno složene izazove koje država treba pružiti u zaštiti povrijeđenih i ugroženih prava. Ipak problem imenovanja odnosno odabira vještaka ostaje nerazjašnjen u postojećoj literaturi. Iz rečenog uočavamo kako postojeća literatura ne pruža odgovor, kao ni korisna objašnjenja i primjerene pristupe vezano za imenovanje odnosno odabir vještaka. Stoga će ovo istraživanje predstavljati prvu sustavnu i znanstveno utemeljenu analizu predmetne problematike.

4. OSVRT NA REGULATIVU VJEŠTAČENJA U RH

Vještačenje predstavlja, kod nas i u svijetu, tekovinu modernog građanskog pravosuđa s obzirom da pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja predstavlja osnovu svakog sudskog postupka. Naime, u svakom sudskom sustavu, fundamentalnu i stalno prisutnu ulogu imaju stručnjaci, poznatiji kao sudski vještaci koji imaju ključnu ulogu u situacijama kada treba utvrditi činjenice iz stručnih oblasti i analizirati složena pitanja. Zakon o parničnom postupku⁴ propisuju samo opće odredbe o vještačenju, kojima se, ponajviše, propisuje procesni tijek vještačenja. On uređuje institut vještaka u člancima 250. do 262., međutim ne sadrži direktne definicije pojmova vještaka i vještačenja. Definicije tih pojmova pronalazimo u pravnoj književnosti.⁵ Ovo je i razumljivo kad znamo da se pravilnost samog vještačenje osigurava postupanjem *lege artis*, po pravilima odgovarajuće znanosti, struke ili vještine, a što je uređeno *lex specialis* zakonima. Naime, uvjeti

⁴ Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, dalje: ZPP. Vidi, i Sudski poslovnik, Narodne novine, br. 37/14, 49/14, 8/15, 35/15, 123/15, 45/16, 29/17, 33/17, 34/17, 57/17, 101/18, 119/18, 81/19, 128/19, 39/20, 47/20, 138/20, 147/20.

⁵ Dika, M., *Građansko parnično pravo - Utvrđivanje činjenica - VII. knjiga*, Narodne novine, Zagreb, 2018., 631. et seq.

za vršenje poslova vještačenja, postupak postavljenja i razrješenja vještaka i njihova prava i dužnosti propisani su posebnim aktom, Pravilnikom o stalnim sudskim vještacima.⁶ Čl. 252. ZPP-a određuje da se vještaci određuju u prvom redu iz reda stalnih sudskih vještaka, međutim, vještačenje se može povjeriti i stručnoj ustanovi. „Ako postoje posebne ustanove za određene vrste vještačenja (vještačenje lažnog novca, grafološko vještačenje, daktiloskopsko vještačenje i sl.), takva vještačenja, a osobito složenija, povjeravat će se, u prvom redu, tim ustanovama. Štoviše, doktrina ukazuje kako bi se vještačenje po pravilu trebalo povjeravati stručnim ustanovama ili tijelima, a samo ukoliko ih nema ili nisu u mogućnosti prihvatiti vještačenje, vještačenje bi trebalo povjeriti individualnom vještaku. U tom će slučaju fizička osoba unutar pravne osobe biti vještak s obzirom da vještak osobno preuzima odgovornost za svoje stručno mišljenje, potpisuje ga i prezentira na sudu.⁷ Vještak prije svega pomaže sudu u utvrđivanju činjenica kada je sudu potrebno stručno znanje radi utvrđivanja tih činjenica. Stoga vještaka možemo promatrati kao specifičnog pomoćnika suda. S druge strane, vještaci su i posebno dokazno sredstvo te obavještavaju sud o konkretnom znanju svoje struke. „Zakon uvažava tu dvojaku funkciju vještaka približavajući ga u izvjesnom smislu položaju suca (izuzeće vještaka – 254., v. § 96.; pravo vještaka da zatraži razjašnjenja, da mu se dopusti razmatranje spisa, da zatraži izvođenje dopunskih dokaza – 259. v. § 100.; pravo da u tu svrhu strankama i trećima postavlja pitanja te da posjeti mjesto uviđaja – 227., v. § 100.; dužnost obrazlaganja nalaza i/ili mišljenja), ali i položaju svjedoka (prava na oslobođenje dužnosti vještačenja – 253., v. § 95/1.; pravo na naknadu troškova – 256., v. § 95/2.; vrednovanje ekspertize po slobodnoj ocjeni – 8., v. § 67/3.).”⁸ Dakle, nalaz i mišljenje vještaka je samo jedan od dokaza koji se provodi tijekom postupka i sud ga treba cijeniti kao i svaki drugi dokaz, tj. savjesno te cijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene, izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana. Postupak propisuje da su vještaci dužni u nalazu i mišljenju te pri

⁶ Narodne novine, br. 38/14, 123/15, 29/16, Ispravak i 61/19. Vidi i Gnjiđić, Ž.; Bilić, R.; Andelinović, Š.; Babić, T.; Barada, A.; Bobić, J.; Boljkovac, D.; Bradić, V.; Brkić, H.; Buljat, G. et al., Uvod u medicinsko vještačenje u građanskim parnicama, Medicinska naklada, Zagreb, 2008.

⁷ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN-MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, dalje : Konvencija) ne zabranjuje domaćim sudovima da se pozovu na vještačenja specijaliziranih tijela koja su sama stranke u predmetu u kojem je to potrebno zbog prirode pitanja koja su predmet spora (*Letinčić protiv Hrvatske*, br. 7183/11, 3. svibnja 2016, t. 61.; *Devinar protiv Slovenije*, br. 28621/15, 22. svibnja 2018., t. 47.). Činjenica da je vještak zaposlen u istom upravnom tijelu koje je stranka u predmetu može izazvati sumnje predlagatelja kao suprotne stranke, ali ono što je odlučujuće jeste da li se takve sumnje mogu smatrati objektivno opravdanima (*Devinar protiv Slovenije*, t. 48. i 51.). Kada zahtijeva drugo mišljenje od strane neovisnog vještaka, predlagatelj je tako dužan pružiti dovoljno materijala kojim će potkrijepiti taj zahtjev (*ibid.*, t. 56.-58.). Ukoliko predlagatelj to ne učini, unatoč tome što je imao pravo da se izjasni na mišljenje vještaka i da ga ospori u pisanom obliku i usmeno, ili da podnese suprotno mišljenje stručne osobe po svom izboru, Sud neće utvrditi povredu čl. 6. (t. 56.).

⁸ Dika, M., *op. cit.*, 636.

davanju iskaza detaljno obrazložiti kako su došli do određenog mišljenja. Dodatna pojašnjenja sud može tražiti i tijekom ispitivanja vještaka. Ovo daje dovoljno mogućnosti sudu da, i pored toga što ne posjeduje stručna znanja iz navedenog područja, ocjeni dosljednost, jasnost te logičnost nalaza i iskaza.⁹

4.1. Imenovanje/odabir vještaka kroz odredbe Zakona o parničnom postupku

Sukladno čl. 251. ZPP-a, stranka koja predlaže izvođenje dokaza vještačenjem može predložiti osobu vještaka, a sud će dati mogućnost protustranci da se izjasni o takvom prijedlogu.¹⁰ „Sud će odrediti predloženog vještaka ako se protivna stranka ne usprotivi predloženom vještaku” (čl. 251., st. 3. ZPP). Nakon što su se stranke izjasnile o prijedlogu za vještačenje, sud mora donijeti odluku treba li vještačenje provesti, te može i odbiti prijedlog stranaka. „Ako prihvati prijedlog da se vještačenje odredi, sud je (u pravilu) dužan odrediti vještaka kojeg je predložila jedna od stranaka uz uvjet da se protivna stranka tomu nije usprotivila (čl. 251., st. 3.).¹¹ No prema istoimenom čl. 251. ZPP-a, u slučaju da se protustranka usprotivi predloženom vještaku, sud će odrediti vještaka. „Iako je sud, strogo po Zakonu, dužan (sam) odrediti vještaka ako se protivna stranka usprotivi predloženom vještaku (čl. 251., st. 4.), on može, ako ocijeni da je to svrhovito, a osobito ako je protivna stranka sama predložila drugu osobu i iznijela za to razloge, o tom prijedlogu obavijestiti drugu stranku i time joj omogućiti da ga eventualno prihvati.”¹² Nadalje, u čl. 251. st. 5. propisana je iznimka od pravila da sud mora odrediti predloženog vještaka ako se protivna stranka ne usprotivi prijedlogu, a ta je da sud može odrediti drugog vještaka ako smatra da složenost vještačenja to iziskuje. Također, sud može odrediti drugog vještaka ako ocijeni da stranke raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati, a sukladno čl. 3. ZPP-a, to su raspolaganja koja su u suprotnosti s *ius cogens* normama i pravilima javnog morala. „Sud je i u drugim opravdanim slučajevima (a ne samo zbog navedenih razloga) ovlašten umjesto predloženog imenovati drugog vještaka. Vještak, naime, mora biti nepristran i kompetentan, on nije samo dokazno sredstvo već i svojevrsni stručni pomagač (suradnik) suda, on je kao izvor informacija o

⁹ Podrobnije, Čizmić, J., O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtom na vještačenje u području medicine, Zb. Prav. fak. Rij., vol. 32, 2011., br. 1, 473-510.

¹⁰ Vidi praksu ECHRa, ...domaća pravila o prihvatljivosti saslušanja mišljenja vještaka moraju strankama pružiti mogućnost njegovog učinkovitog osporavanja, (*Letinčić protiv Hrvatske*, t. 50.); Imenovanje vještaka: kada sud imenuje vještaka, stranke moraju u svim slučajevima biti u mogućnosti prisustvovati njegovim saslušanjima ili imati uvid u dokumente koje je vještak uzeo u obzir; ono što je bitno jeste da stranke budu u mogućnosti sudjelovati u postupku na odgovarajući način (*Devinar protiv Slovenije*, t. 46.).

¹¹ Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., 654.

¹² *Ibid.*, str. 655.

činjenicama zamjenjiv za razliku od svjedoka koji je u pravilu nezamjenjiv."¹³
¹⁴Ako stranke žele spriječiti vještačenje od strane vještaka kojeg odredi sud, one tada neće položiti predujam za pokriće troškova izvođenja vještačenja. „Time se, međutim, izlažu riziku da sud iz takva njihova ponašanja izvede odgovarajuće zaključke, odnosno da o činjenicama koje je trebalo utvrditi vještačenjem zaključiti primjenom pravila o teretu dokazivanja."¹⁵

Sukladno čl. 251. st. 6. ZPP-a, parnični sud može ovlastiti predsjednika vijeća ili zamoljenog suca da oni odrede vještaka ako im je povjereno izvođenje dokaza vještačenjem. „Pravo suda da sam odredi vještaka u izloženom smislu je, ipak, ograničeno utoliko što je on u pravilu ovlašten odrediti vještačenje samo radi utvrđivanja onih činjenica radi utvrđivanja kojih je ono (općenito) predloženo."¹⁶ Valja još spomenuti da, mimo prijedloga stranaka, sud može odrediti obnavljanje vještačenja s novim vještakom, međutim predmet i vrsta ponovljenog vještačenja ne smiju se izmijeniti. Također, i u takvoj situaciji, a prema čl. 252. st. 1. ZPP-a, vještačenje u pravilu obavlja jedan vještak, međutim kada sud ocijeni vještačenje složenim, može odrediti dva ili više vještaka. „Sud je dužan kad utvrdi da ne postoje smetnje za daljnje vođenje postupka, prema rezultatima raspravljanja na pripremnom ročištu, odlučiti (rješenjem, koje ima značenje rješenja o materijalnom upravljanju postupkom i koje se unosi u zapisnik) koji će se od predloženih vještaka pozvati na glavnu raspravu."¹⁷ Sud će svojom odlukom (rješenjem) imenovati vještake, odlučiti o razlozima za njihovo izuzeće ako oni postoje, te pozvati stranke da polože svotu potrebnu kako bi se vještačenje moglo provesti. Sud će također u tom rješenju odrediti zadaću vještacima time što će ih obavijestiti o predmetu i svrsi vještačenja.

5. POSTAVLJANJE PROBLEMA

S ciljem zaštite i ostvarivanja prava na nezavisnog i nepristranog tribunala implementirani su elektronički sustavi upravljanja predmetima koji automatski raspodjeljuju predmete prema unaprijed postavljenim algoritmima osiguravajući

¹³ *Loc. cit.*

¹⁴ Čl. 6. st. 1. Konvencije ne nalaže izričito da vještak kojeg saslušava "sud" ispuni iste zahtjeve neovisnosti i nepristranosti kao i sam sud (*Sara Lind Eggertsdóttir protiv Islanda*, br. 31930/04, 5. srpnja 2007., t. 47.; *Letinčić protiv Hrvatska*, t. 51.). Međutim, nedostatak neutralnosti vještaka, zajedno s njegovim ili njenim položajem ili ulogom u postupku, može poremetiti ravnotežu u postupku u korist jedne od stranaka, na štetu druge stranke, čime se krši načelo jednakosti stranaka (*Sara Lind Eggertsdóttir protiv Islanda*, t. 53).

¹⁵ Triva, S., Dika, M., op. cit., str. 655.

¹⁶ *Loc. cit.*

¹⁷ Triva, S., Dika, M., op. cit., 658.

time pravičan ishod dodjele predmeta koji nije moguće predvidjeti. Iznimka je praksa imenovanja vještaka gdje sudovi i državna odvjetništva daju prednost angažiranju vještaka pojedinaca usprkos činjenici kako ne postoje formalna pravila koja vezuju sudce pri izboru vještaka i da se ne angažiraju podjednako svi vještaci sa liste. Ovo u stručnoj i znanstvenoj javnosti otvara određene sumnje,¹⁸ pa se postavlja pitanje: bi li sličan model imenovanja vještaka od strane suda doprinio nezavisnosti i objektivnosti postupaka imenovanja paralelno smanjujući subjektivni čimbenik na najmanju moguću mjeru?¹⁹

6. DOSADAŠNJA ISKUSTVA U DODJELJIVANJE PREDMETA U RAD U GRAĐANSKIM POSTUPCIMA I IMENOVANJU STRUČNJAKA

Ministarstvo pravosuđa i uprave RH već duže vrijeme provodi informatizaciju u cilju efikasnijeg rada pravosudnog sustava, a jedan od najvećih projekata je Jedinstveni informacijski sustav za upravljanje sudskim predmetima (eSpis).²⁰ Ovaj elektronički sustav osigurava automatsku raspodjelu predmeta, kako sucima tako i, *exempli gratia*, javnim bilježnicama te stečajnim upraviteljima. Referent za unos podataka u elektronički sustav je odgovoran za pravilan unos podataka u bazu odmah po prijemu i redom kojim su predmeti primljeni. Ipak doktrina ukazuje kako je predsjednik suda kao *primus inter pares* taj koji vodi računa o raspoređivanju sudaca na odgovarajuće poslove na godišnjoj osnovi pa treba imati na umu da je sam raspored sudaca po odjelima jedan od parametara na osnovu kojih sistem raspoređuje predmete. Naime, ne postoji mehanizam kojim se isti može osporavati od strane sudca čak i ako postoji sumnja da se izmjene vrše u cilju odabira ili izbjegavanja određenog sudca na određenom referatu.²¹

Dodjela novih predmeta u rad (stečajnim) sucima ili sudskim savjetnicima vrši se kroz algoritam za dodjelu predmeta koji je sastavni dio aplikacije eSpis

¹⁸ Ispitivanje vještaka - Komparativna analiza uloge vještaka...cit. te Dijagnostička analiza integriteta pravosudnog sektora u BiH i mogućih rizika od nastanka korupcije ili neetičnog ponašanja u pravosuđu, USAID-ov projekat pravosuđa u BiH, USAID, Sarajevo, 2015.

¹⁹ Vidi, Nuee, A., Civil law expert reports in the EU: national rules and practices, Directorate – General for internal policies, Directorate-General For Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights And Constitutional Affairs Legal Affairs, Brussels, 2015.; Study on the role of experts in judicial systems of the Council of Europe member states, CEPEJ-GT-QUAL, Strasbourg, 2014. te Timmerbeil, S., The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation, Annual Survey of International & Comparative Law, vol. 9, 2003., no. 1.

²⁰ Pravilnik o radu u sustavu eSpis, NN, 35/15, 123/15, 45/16, 29/17, 112/17, 119/18, 39/20 te 138/20. te Zakon o sudovima, NN, 28/13., 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19 te 130/20, čl. 71. *et seq.*

²¹ Dijagnostička analiza integriteta pravosudnog sektora u BiH i mogućih ...cit., 19. *et seq.*

automatski (nasumce) nakon što u karticu predmeta budu upisani osnovni podaci o predmetu (čl. 26. SP). Na principu iste funkcionalnosti, dakle algoritma pokreće se korištenje još jedne od funkcionalnosti unutar sustava *eSpis*. Naime, Stečajni zakon iz 2015.²² je uveo promjene u izbor stečajnih upravitelja kako bi se otklonila svaka sumnja u „povezanost suca i stečajnoga upravitelja“. Izbor stečajnih upravitelja je potpuno transparentan i sve osobe s liste stečajnih upravitelja imaju jednaku priliku biti izabrane za stečajnoga upravitelja. Izbor privremenog stečajnog upravitelja odnosno stečajnog upravitelja obavlja se metodom slučajnog odabira s liste A stečajnih upravitelja za područje nadležnoga suda, ako Zakonom nije drukčije određeno.²³ Ako sud smatra da stečajni upravitelj izabran metodom slučajnog odabira ne raspolaže potrebnom stručnošću ili poslovnim iskustvom potrebnim za vođenje stečajnoga postupka, za stečajnoga upravitelja može izabrati drugu osobu s liste stečajnih upravitelja za područje nadležnoga suda. Drugu osobu sud također izabire metodom slučajnog odabira s liste stečajnih upravitelja za područje nadležnoga suda. Ako zanemarimo jurističku nelogičnost ovakvog rješenja,²⁴ vidimo da sudac ima mogućnost vršenja presignacija predmeta, za što je potrebno imati određene razloge, dok istovremeno nadzor i kontrolu primjene sistema automatske dodjele vrši osim predsjednika suda i skupština vjerovnika. Iako razlozi za presignaciju mogu biti validni i opravdani, sistem provjere i analize presignacija i razloga zbog kojih se one vrše, što je neophodno kako bi se izbjegle moguće zloupotrebe koje ugrožavaju unutrašnju nezavisnost pravosuđa, je prilično učinkovit.

Ovršnim zakonom²⁵ uređen je postupak prisilnog ostvarenja tražbina. Postupak pokreće ovrhovoditelj podnošenjem prijedloga za ovrhu na temelju ovršne (podnosi se sudu) ili vjerodostojne isprave (podnosi se javnom bilježniku). Iznimka od ovog pravila postoji kada ovrhovoditelj podnosi FINAi zahtjev za izravnu naplatu na temelju ovršne isprave (npr. pravomoćne sudske presude). Dodjela novih predmeta u rad (ovršnim) sucima ili sudskim savjetnicima vrši se također kroz algoritam za dodjelu predmeta koji je sastavni dio aplikacije *eSpis*. Iako je određivanje ovrhe na temelju vjerodostojne isprave kod hrvatskih javnih bilježnika relativno novi institut, implementiran u OZ Novelom iz 2005., tek najnovije izmjene ukazuju na napredak u dodijeli ovršnih predmeta. Naime, najnovije izmjene OZ iz 2020. ukazuju da se prijedlozi za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave automatski

²² Narodne novine, br., 71/15 i 104/17.

²³ Pravilnik o pretpostavkama i načinu izbora stečajnoga upravitelja metodom slučajnoga odabira, NN, 106/15.

²⁴ Opravdano se može postaviti pitanje načina na koji sud utvrđuje da izabrani stečajni upravitelj ne raspolaže potrebnom stručnošću jer osoba koja podnese zahtjev za upis na listu A stečajnih upravitelja može biti upisana samo ako ima potrebnu stručnost.

²⁵ Narodne novine, br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17 i 131/20.

povjeravaju u rad javnim bilježnicima kao povjerenicima suda ravnomjerno, po abecednom redu njihovih prezimena, prema pravilima o službenom području i sjedištu javnih bilježnika. (čl. 39a., st. 4.). To svakako treba pohvaliti jer se kao sporno pokazalo dosadašnje rješenje, koje je izazvalo i nelojalnu konkurenciju među bilježnicima pa i kritiku dijela javnobilježničke profesije. Naime, u praksi se zbog prijašnjih odredbi čl. 279., st. 1. i 2. OZ javila nemogućnost ravnomjerne raspodjele ovršnih predmeta na javne bilježnike, koja je, primjerice, izvršena u ostavinskim predmetima. Kritika je bila kako svaka koncentracija ovršnih predmeta kod određenih javnih bilježnika predstavlja narušavanje počela nepristrane službe i dovodi do „neopravdanog bogaćenja“²⁶, jer notarijat nije poduzetnička djelatnost te je zabranjeno pribavljanje stranaka putem promidžbe. To je bio i predmet odlučivanja Ustavnog suda koji je konstatirao kako se navedeno pitanje odnosi na profesionalnu etiku među javnim bilježnicima te da kao takvo spada izvan okvira odlučivanja Ustavnog suda *ratione materiae*.²⁷

Javnobilježnička služba je počela s radom 1995., a tek je donošenjem novog Zakona o nasljeđivanju²⁸ 2003. uvedena mogućnost sudjelovanja javnih bilježnika kao povjerenika suda u ostavinskom postupku. U čl. 176. st. 1. ZN propisano je da se ostavinski postupak u prvom stupnju provodi pred općinskim sudom, odnosno pred javnim bilježnikom kao povjerenikom suda, time da kod općinskog suda, prema st. 2. ostavinski postupak provodi sudac pojedinac ili sudski savjetnik. Da bi javni bilježnik došao u situaciju da provodi ostavinski postupak, potrebno je u smislu odredbe čl. 176. st. 3. ZN da mu sud povjeri provođenje ostavinskog postupka te da mu dostavi smrtovnicu. Nadležni općinski sud, nakon što zaprimi smrtovnicu ili izvadak iz matice umrlih, odnosno s njima izjednačenu ispravu, *ex offio* pokreće ostavinski postupak (čl. 210. ZN), a što u praksi znači da formira spis. Prije dostave spisa javnom bilježniku na svom području, ostavinski sud je dužan provjeriti svoju nadležnost (čl. 211. ZN). Ukoliko se ne utvrdi da bi sud bio nenadležan za postupanje, ostavinski spis se dostavlja javnom bilježniku. Zbog izmjene pravila o organizacijskoj mreži sudova, kao i radi usklađivanja odredbi Zakona o nasljeđivanju sa Zakonom o područjima i sjedištima sudova, propisi koji utječu na dodjelu ostavinskih predmeta u rad javnim bilježnicima su Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o nasljeđivanju (NN, 33/15) te Pravilnik o dodjeljivanju ostavinskih predmeta u rad javnim bilježnicima, koji su stupili na snagu 1. travnja 2015. Zahvaljujući ovim ovlastima koje su dane javnim

²⁶ Termin je prvi put korišten u mišljenju Zaštitnika građana o nedostacima u postupku uspostavljanja notarske službe. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.paragrafco.co.rs/dnevne-vesti/031114/031114-vest5.html> (19. svibnja 2021.).

²⁷ Vidi odluku Ustavnog Suda RH, Br.: U-I-104/14, Zagreb, 13. svibnja 2015.

²⁸ Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19, dalje: ZN.

bilježnicima kao povjerenicima sudova, postignuta je veća ažurnost u ostavinskim postupcima te je, barem što se tiče tih postupaka, došlo do rasterećenja sudaca i sudova. Kad na području jednog suda sjedišta ima više javnih bilježnika, predmeti im se dodjeljuju u rad ravnomjerno po abecednom redu prezimena javnog bilježnika. Kako je u gotovo svim općinskim sudovima uveden eSpis, njime su obuhvaćeni i ostavinski predmeti. Ipak sud koji je povjerio javnom bilježniku predmet provodi stalni nadzor nad njegovim radom, a iz *važnih razloga* može mu oduzeti provođenje ostavinskog postupka i sam provesti postupak ili ga povjeriti drugom javnom bilježniku (čl. 241., st. 2. ZN). U tom smislu, formulacija "važni razlozi" je po mišljenju autora nedovoljno precizna formulacija.

7. UMJESTO ZAKLJUČKA

Opredjeljenje za *status quo* ili izmjenu postojećeg rješenja u odabiru sudskih vještaka od strane suda nije nimalo jednostavno, jer kad bi to bio slučaj, problem ne bi niti egzistirao.

Iz normativnog ugla, stranke u postupku nemaju nekog odlučujućeg utjecaja na odluku suda hoće li se angažirati sudski vještak ili ne. Njihova inicijativa ograničena je samo na mogućnost dostavljanja prijedloga za izvođenje dokaza vještačenjem, kao i na predlaganje osobe vještaka. To znači, da je vještačenje procesna radnja koju uvijek određuje isključivo sud, bilo po prijedlogu stranaka, bilo *ex offio*.²⁹ Pri tome, u slučaju kada sud određuje vještačenje, on tada određuje i predmet vještačenja, pitanja koja treba razriješiti ili koje činjenice utvrditi, granice vještačenja i na kraju, rukovodi vještačenjem. U konačnici sud može odrediti vještačenje i protivno suglasnoj volji stranaka. Sud nije vezan prijedlogom stranaka koga će imenovati kao vještaka, jer su vještaci pomoćnici suda koji popunjavaju njegovo znanje u stručnim pitanjima, pa se stoga sudu mora prepustiti da sam izabere svoje pomoćnike. Predviđeno prethodno saslušanje stranaka o osobama koje namjerava uzeti za vještaka, nužno je i korisno kako bi se izbjegli eventualni naknadni zahtjevi za izuzeće vještaka i time spriječilo nepotrebno odugovlačenje postupka. Dakle, na jednoj praktičnoj razini, visoka kvaliteta rada nekih sudskih vještaka dovodi do njihovog čestog angažiranja/imenovanja. U neformalnim razgovorima se navodi kao angažiranje iskusnog sudskog vještaka s dobrim poznavanjem pravila postupka doprinosi lakšem utvrđivanju činjenica od strane suda paralelno smanjujući rizik od ukidanja odluka po žalbi. Zbog toga i sudovi i stranke oklijevaju izabrati sudske vještake koji su nepoznati i/ili neiskusni.

²⁹ Primjerice, Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15. i 98/19.

S druge strane, *ono što je važno jest da sudjelovanje vještaka u postupku prate odgovarajuća postupovna jamstva koja osiguravaju njihovu formalnu i de facto neovisnost i nepristranost*³⁰ pa nedostatak adekvatne raspodjele predmeta među vještacima može izazvati zabrinutost u pogledu transparentnosti, budući da to ostavlja prostor za favoriziranje. U konačnici i smjernice koje je izložila Europska Komisija, ukazuju kako opetovani izbor istog vještaka za istu vrstu vještačenja i/ili od strane istog suda može negativno uticati na činjeničnu i osobnu nezavisnost tog vještaka:³¹ “[s]udovi trebaju također biti na oprezu u pogledu situacija monopola nad vještačenjem. Rotacija vještaka može se smatrati prikladnim načinom izbjegavanja recipročne zavisnosti i unapređenja nezavisnosti vještaka u odnosu prema sudu.”³² Ovo smatramo bitnim za opravdanje iznijeto na početku pasusa budući da mehanizmi za kontrolu rada sudskih vještaka postoje „samo na papiru“, ali se ne primjenjuju u praksi s obzirom da resorno ministarstvo nema adekvatne mogućnosti pratiti i kontrolirati rad sudskih vještaka, a što se negativno odražava na kvalitet rada vještaka i urušavanje profesije sudskog vještaka.

Stoga ovdje će u pogledu opredjeljenja autor ipak zauzeti stajalište, i to u prilog imenovanju/odabiru vještaka prema unaprijed zadanim kriterijima (abecednim redom ili putem *e spisa* kao što imenuje stečajne upravitelje ili javne bilježnike), ali uz uvažavanje izuzetne i notorne kompleksnosti ovog izbora i prihvaćanja činjenice da u tako složenim i mnogostrano zamršenim pitanjima postoje argumenti i za jednu i za drugu mogućnost, te da konačno opredjeljenje zavisi od pondera koji se pripisuju jednoj i drugoj grupi argumenata, s tim da može biti sporno da je određivanje ovih pondera subjektivan i očigledno proizvoljan čin.

LITERATURA

1. ECHR, *Devinar protiv Slovenije*, br. 28621/15, 22. svibnja 2018., t. 46.
2. ECHR, *Jurica protiv Hrvatske*, br. 30376/13. 2. svibnja 2017.
3. ECHR, *Letinčić protiv Hrvatske*, br. 7183/11, 3. svibnja 2016., t. 50.
4. ECHR, *Sara Lind Eggertsdóttir protiv Islanda* br. 31930/04, 5. srpnja 2007., t. 47.

³⁰ ECHR, *Jurica protiv Hrvatske*, br. zahtjeva 30376/13 od 2. svibnja 2017.

³¹ ... objektivnost mišljenja vještaka u slučajevima nesavjesnog liječenja ne može automatski dovesti u sumnju zbog činjenice da su oni stručnjaci liječnici koji rade u domaćem zdravstvenom sustavu. Sama činjenica da je vještak zaposlen u ustanovi javnog zdravstva, posebno određenoj za izrade nalaza i mišljenja vještaka i koju financira država, sama po sebi ne opravdava bojazan da ti vještaci neće moći djelovati objektivno i nepristrano pri izradi svojih nalaza i mišljenja.... Tako ECHR, *Jurica protiv Hrvatske*, br. zahtjeva 30376/13 od 2. svibnja 2017.

³² Europska Komisija za učinkovitost pravosuđa (CEPEJ), Smjernice o ulozi sudskih vještaka u pravosudnim postupcima država članica Vijeća Europe Dokument prilagodio CEPEJ na svom 24. plenarnom sastanku (Strasbourg, 11. – 12. prosinca 2014.). Isto i *Guide to Good Practices in Civil Judicial Expertise in the European Union*, EGLE European Guide for Legal Expertise EEEI, October, 2015., str. 12., par. 3.21.

5. Ustavni sud RH, U – III/3313/2019 od 16. srpnja 2020.
6. Ustavni sud RH, U – IIIA/1213/2004 od 6. travnja 2006.
7. Ustavni sud RH, U – IIIA/1422/2003 od 17. prosinca 2003.
8. Ustavni sud RH, U – IIIA/603/2003 od 24. rujna 2004.
9. Ustavni sud RH, U-I-104/14 od 13. svibnja 2015.
10. Obiteljski zakon, NN, 103/15. i 98/19.
11. Pravilnik o pretpostavkama i načinu izbora stečajnoga upravitelja metodom slučajnoga odabira, Narodne novine, br, 106/15.
12. Stečajni zakon, NN, 71/15 i 104/17.
13. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19.
14. Zakon o sudovima, Narodne novine br. 28/13., 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19 te 130/20.
15. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN-MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10)
16. Ovršni zakon, Narodne novine br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17 i 131/20.
17. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.
18. Pravilnik o stalnim sudskim vještacima, Narodne novine br. , 38/14, 123/15, 29/16, Ispravak i 61/19.
19. Sudski poslovnik, Narodne novine br. 37/14, 49/14, 8/15, 35/15, 123/15, 45/16, 29/17, 33/17, 34/17, 57/17, 101/18, 119/18, 81/19, 128/19, 39/20, 47/20, 138/20, 147/20.
20. Pravilnik o radu u sustavu eSpis, Narodne novine br. 35/15, 123/15, 45/16, 29/17, 112/17, 119/18, 39/20 te 138/20.
21. Čizmić, J., *O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtom na vještačenje u području medicine*, Zb. Prav. fak. Rij., vol. 32, 2011., br. 1, 473-510.
22. *Dijagnostička analiza integriteta pravosudnog sektora u BiH i mogućih rizika od nastanka korupcije ili neetičnog ponašanja u pravosuđu*, USAID-ov projekat pravosuđa u BiH, USAID, Sarajevo, 2015.
23. Dika, M., *Građansko parnično pravo - Utvrđivanje činjenica - VII. knjiga*, Narodne novine, Zagreb, 2018., 631. et seq.
24. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.paragrafco.co.rs/dnevne-vesti/031114/031114-vest5.html> (19.05.2021.).
25. Europska Komisija za učinkovitost pravosuđa (CEPEJ), Smjernice o ulozi sudskih vještaka u pravosudnim postupcima država članica Vijeća Europe Dokument prilagodio CEPEJ na svom 24. plenarnom sastanku (Strasbourg, 11. – 12. prosinca 2014.).

26. Gnjidić, Ž.; Bilić, R.; Anđelinović, Š.; Babić, T.; Barada, A.; Bobić, J.; Boljkovac, D.; Bradić, V.; Brkić, H.; Buljat, G. et al., *Uvod u medicinsko vještačenje u građanskim parnicama*, Medicinska naklada, Zagreb, 2008.
27. Guide to Good Practices in Civil Judicial Expertise in the European Union, EGGLE European Guide for Legal Expertise EEEI, October, 2015., str. 12., par. 3.21.
28. Ispitivanje vještaka - Komparativna analiza uloge vještaka u sudskim sistemima zapadnog Balkana, ožujak 2019. (studija dostupna kod autora).
29. Nuee, A., Civil law expert reports in the EU: national rules and practices, Directorate – General for internal policies, Directorate-General For Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights And Constitutional Affairs Legal Affairs, Brussels, 2015.
30. Study on the role of experts in judicial systems of the Council of Europe member states, CEPEJ-GT-QUAL, Strasbourg, 2014.
31. Timmerbeil, S., The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation, Annual Survey of International & Comparative Law, vol. 9, 2003., no. 1.
32. Triva, S., Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004., 654.

CONCERNING THE LAW ON CIVIL PROCEDURE: SHOULD THE APPOINTMENT / SELECTION PROCESS OF AN EXPERT WITNESS BY THE COURTS BE MORE OBJECTIFIED?

On 1 September 2019, the Law on Amendments to the Law on Civil Procedure entered into force. The amendment, in the domain of functional procedural law, redesigned many procedural institutes and created a significant number of new rules. However, the issue of appointment / selection of experts by the court has not changed. The appointment / selection of experts by the court is explained by the competence, quality of work, responsibility and generally positive experience that judges previously had with a particular expert, which can certainly be justified reasons, but which also leaves room for hiring and rotation of the same experts for some other reasons. As there are no formal rules that oblige judges to select experts, this results in not equally appointment of all experts from the list of certified court experts, and with the fact that experts earn large sums in the name of expert fees, the question arises: should the court appoint experts by predetermined criteria (in alphabetical order or via e-file as appointed by the trustees or notaries)? The intention of the analysis is to use the method of abstraction to indicate a systemic gap that may pose a risk, regardless of the existing and largely high-quality mechanisms that exist to strengthen the integrity of the judiciary and prevent abuse.

Key words: *experts, appointment / selection, objective criteria, selection of other experts by the court*