

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

**ANALIZA UTICAJA
ODLUKA USTAVNOG SUDA CRNE GORE NA SISTEM
REDOVNIH SUDOVA SA POSEBNIM OSVRTOM NA ODNOS USTAVNOG I
VRHOVNOG SUDA CRNE GORE**

Prof. emeritus dr sc. Mihajlo Dika
mr Ivana Martinović

<http://horizontal-facility-eu.coe.int>

Ovaj dokument izrađen je koristeći sredstva zajedničkog programa Evropske unije i Savjeta Evrope. Mišljenja i stavovi izraženi u ovom dokumentu ne predstavljaju zvanični stav Savjeta Evrope i Evropske unije.

Savjet Evrope: 2018. Sva prava zadržana.
Licencirano Evropskoj uniji pod uslovima

Ni jedan dio ove publikacije se ne može prevesti, reprodukovati ili prenositi, u bilo kom obliku ili na bilo koji način, elektronskim putem (CD - ROM, internet, itd.) ili ehaničkim putem, uključujući fotokopiranje, snimanje ili skladištenje informacija, bez prethodne pismene dozvole Direktorata za komunikacije (F - 67075 Strazbur Cedex ili publishing@coe.int).

SADRŽAJ

I. UVODNE NAPOMENE	5
II. USTAVNE I ZAKONSKE OSNOVE ZA ODREĐIVANJE ODNOSA SUDOVA CRNE GORE I USTAVNOG SUDA CRNE GORE.....	7
III. PRIKAZ I ANALIZA ODLUKA VRHOVNOG SUDA I ODLUKA USTAVNOG SUDA DONESENIH U ODREĐENIM PRAVNIM STVARIMA	9
IV. ZAVRŠNA UTVRĐENJA I OPSERVACIJE.....	49

SKRAĆENICE

ESLJP	- Evropski sud za ljudska prava
PZ	- Porodični zakon (SL RCG, br. 1/2007 i u SLCG br.53/2016)
UCG	- Ustav Crne Gore
EK	- Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
ZOO	- Zakon o obligacionim odnosima (SL SFRJ br.29/79, 39/85 i 57/89 te SL SRJ br.31/93)
ZOO 08	- Zakon o obligacionim odnosima (SL CG br. 47/2008, 4/2011- drugi zakon i 22/2017.).
ZUSCG (ZUS)	- Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore (SL RCG 11/15)
USCG (US)	- Ustavni sud Crne Gore (Ustavni sud)
VSCG (VS)	- Vrhovni sud Crne Gore (Vrhovni sud)
ZOSO	- Zakon o svojinsko-pravnim odnosima (SL CG, br. 19/2009)

I. UVODNE NAPOMENE

Analiza uticaja odluka Ustavnog suda na sistem redovnih sudova Crne Gore, sprovedena je u sklopu projekta *“Borba protiv zlostavljanja i nekažnjivosti i unapređenje primjene sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava na nacionalnom nivou”* koji finansiraju Evropska unija i Savjet Evrope, a sprovodi Savjet Evrope u sklopu horizontalnog mehanizma za Zapadni Balkan i Tursku. Ova aktivnost sprovodi se sa ciljem daljeg jačanja pravosudnog dijaloga i ujednačavanja pristupa u primjeni standarda iz oblasti ljudskih prava na nacionalnom nivou.

Prema projektu, « bilo je predviđeno obraditi odluke sudova Crne Gore protiv kojih su stranke podnijele ustavnu žalbu, odluke Ustavnog suda Crne Gore koje je taj sud donio po ustavnim žalbama, te odluke sudova Crne Gore koje su oni donijeli nakon što je Ustavni sud Crne Gore ukinuo njihove odluke i predmet vratio na ponovni postupak.

U toku rada na projektu odlučeno je da se zbog velikog broja odluka sudova po kojima je tokom 2017. godine Ustavni sud odlučivao o ustavnoj žalbi, s jedne strane, ali i zbog ograničenog vremena u kojem ga je trebalo realizovati, s druge strane, na dva načina pristupi obradi rezultata toga rada.

Opšti prikaz rezultata sprovedene analize odluka koje je prema projektu trebalo pregledati dat je u obliku tabela u kojima su one prikazane posebno za odluke Ustavnog suda, a posebno za odluke Vrhovnog suda, i to strukturisano prema vrsti povrijeđenih prava i sloboda zajamčenih Ustavom i Evropskom konvencijom, načina na koji su ona povrijeđena te odluka koje su donesene nakon donošenja odluke Ustavnog suda, vodeći računa i o vremenu u kome su predmetne odluke donesene. Opšti prikaz ne sadrži tabelarni prikaz načelnih pravnih stavova Opšte sjednice Vrhovnog suda utvrđenih po odlukama Ustavnog suda jer podaci o takvim stavovima nisu pribavljeni. V. posebne tabele kao prilog ovom izvještaju.

Fokus navedene analize je na ukidnim odlukama koje je Ustavni sud donio tokom 2017. i na odlukama koje je Vrhovni sud donio u toj godini, a koje su od strane tih sudova stavljene na raspolaganje autorima ove analize. Pritom su te odluke obrađene prema setovima koje čine tri odluke:

- ✓ odluka suda u Crnoj Gori protiv koje je podnesena ustavna žalba,
- ✓ odluka Ustavnog suda koju je taj sud donio po ustavnoj žalbi na tu odluku i
- ✓ odluka koju je sud u Crnoj Gori donio na osnovu takve odluke Ustavnog suda.

Navedeni će setovi biti označeni prema broju odluke Ustavnog suda uz naznaku broja odluka sudova u Crnoj Gori protiv kojih je bila podnesena ustavna žalba, te broja odluka tih sudova koje su oni donijeli nakon donošenja odluke Ustavnog suda. Naznačeni pristup primijenjen je u potpunosti u odnosu na tri pravne stvari, dok je za ostalih četrnaest pravnih stvari navedena analiza, sadržajno i formalno, izložena u sažetijem obliku. (V. *infra ad IV*)

U analizi pregledanih odluka nastojalo se u bitnome naznačiti razloge zbog kojih je Ustavni sud po ustavnoj žalbi ukinuo njome pobijanu odluku Vrhovnog suda, te kako je Vrhovni sud nakon toga postupio, naročito imajuću u vidu odredbu člana 77. stava 2. ZUS prema kojem je nadležni organ kome je predmet vraćen na ponovni postupak dužan da poštuje pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci. Upuštanje u kritičku ocjenu pravilnosti pojedinih odluka Ustavnog suda i Vrhovnog suda prevazilazilo bi zadatak ove analize i cilj koji njome treba postići.

Prije pristupa prezentaciji rezultata analize odluka donesenih u pojedinim pravnim stvarima u ovom su izvještaju izložene ustavne i zakonske premise za određivanje odnosa sudova Crne Gore i Ustavnog suda Crne Gore (v. *infra ad II.*).

Završna razmatranja sprovedene analize pojedinih odluka (v. *infra ad* III.) izložena su pod IV. ovog izvještaja.

Skraćenice citiranih propisa i organa koje se koriste u izvještaju navedene su na početku ovog izvještaja.

II. USTAVNE I ZAKONSKE OSNOVE ZA ODREĐIVANJE ODNOSA SUDOVA CRNE GORE I USTAVNOG SUDA CRNE GORE

1. Uvod

Ustavni i zakonski osnov za određivanje odnosa Ustavnog suda Crne Gore (u daljnjem tekst: Ustavni sud) i Vrhovnog suda Crne Gore (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) nalazi se u odredbama Ustava Crne Gore o položaju tih dvaju državnih organa (v. *infra ad* II.2. i II.3.), te odredbama Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore kojima se uređuju procedure pred Ustavnim sudom, posebno one o ustavnoj žalbi (v. *infra ad* II.4.).

Za razmatranje odnosa Ustavnog suda i Vrhovnog suda od posebne su važnosti i odredbe UCG-a o ličnim pravima i slobodama (čl. 26. do 44. UCG), o političkim pravima i slobodama (čl. 45. do 57. UCG), o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i slobodama (čl. 58. do 78. UCG) te posebnim manjinskim pravima (čl. 79. do 81. UCG), među kojima osobitu važnost s obzirom na predmet ovog izvještaja, što potvrđuju odluke Ustavnog suda i Vrhovnog suda koje su obrađene radi njegove pripreme, imaju «pravozaštitne» odredbe - odredba čl. 32. UCG, prema kojoj svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom, te odredbi čl. 29. UCG prema kojoj svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili zakonom utemeljenom interesu.

Posebnu važnost za određenje odnosa Ustavnog suda i Vrhovnog suda imaju i odredbe čl. 1. st. 1. UCG prema kojoj je Crna Gora, između ostalog, država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava te odredba čl. 11. UCG o podjeli vlasti, prema kojoj sudska vlast vrši sud, dok Ustavni sud štiti ustavnost i zakonitost.

2. Ustavno određenje položaja Ustavnog suda Crne Gore

U UCG-u pravni položaj Ustavnog suda utvrđen je, osim već navedenom odredbom člana 11. i odredbama čl. 149. do 154. Od navedenih odredaba od neposredne važnosti za predmet ovog projekta su:

- odredbe čl. 149. o nadležnosti Ustavnog suda prema kojima je taj sud, između ostalog, nadležan odlučivati po ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava (tač. 3.) i o sukobu nadležnosti između sudova i drugih organa, itd. (tač. 5.), te

- odredbe čl. 151. o odluci Ustavnog suda, koje propisuju da se, između ostalog, odluka Ustavnog suda objavljuje, da je obavezna i izvršna (st. 2. i 3.).

3. Ustavno određenje položaja sudske vlasti u Crnoj Gori

U UCG-u pravni položaj sudske vlasti («sud») utvrđen je odredbama čl. 118. do 128. Od tih odredaba od neposredne važnosti za predmet ovog projekta su odredbe:

- čl. 118. o načelima sudstva, prema kojima je sud samostalan i nezavisan, sudi na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora (st. 1. i 2.) te

- čl. 124. o Vrhovnom sudu, prema kojima je taj sud najviši sud u Crnoj Gori (st. 1.), obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova (st. 2.).

4. Zakonsko uređenje instituta ustavne žalbe

Postupak pred Ustavnim sudom i pravno dejstvo njegovih odluka uređeni su tzv. zajedničkim odredbama (čl. 30. do 53. ZUS), odredbama o postupku za ocjenu usklađenosti zakona s Ustavom itd.

(čl. 54. do 66. ZUS; odredbe o tzv. apstraktnoj kontroli ustavnosti i zakonitosti), te odredbama o ustavnoj žalbi (čl. 68. do 78. ZUS). Od navedenih odredaba za predmet ovog projekta od važnosti su neke od tzv. zajedničkih odredaba te neke od odredaba koje uređuju postupak po ustavnoj žalbi.

Od tzv. zajedničkih odredbi od neposredne su važnosti za predmet ovog projekta:

- odredbe čl. 33. ZUS, prema kojima Ustavni sud dostavlja, između ostalog, primjer ustavne žalbe učesnicima u postupku i određuje im rok za dostavljanje potrebne dokumentacije, podataka i obavještenja, kao i odgovora, odnosno mišljenja na navode i dokaze koji su sadržani u tim podnescima (st. 1.), s time da, izuzetno, te podneske neće dostavljati na odgovor, odnosno mišljenje ako utvrdi da ne postoje procesne pretpostavke za pokretanje, odnosno vođenje postupka (st. 2.);

- odredbe čl. 48. ZUS, prema kojima Ustavni sud odlukom, između ostaloga, usvaja ustavnu žalbu zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom (tač. 3.) odnosno odbija tu žalbu (tač. 10.);

- odredbe čl. 51. ZUS, prema kojima se u «Službenom listu Crne Gore» može objaviti odluka o ustavnoj žalbi, kao i rješenje koje je od značaja za zaštitu ustavnosti i zakonitosti (st. 2.), s tim da se odluke i rješenja Ustavnog suda objavljuju na internet stranici tog suda, u skladu s Poslovníkom (st. 3.).

Od posebnih odredaba o postupku po ustavnoj žalbi za predmet ovog projekta od neposredne su važnosti:

- odredba čl. 70. ZUS prema kojoj su učesnici u postupku po ustavnoj žalbi podnosilac ustavne žalbe iz čl. 68. st. 1. ZUS i državni organ, odnosno organ državne uprave, organ lokalne samouprave, pravno lice ili drugi subjekt koji vrši javna ovlašćenja, protiv čijeg akta odnosno zbog čijeg nepostupanja ili radnje je izjavljena ustavna žalba;

- odredba čl. 74. ZUS prema kojoj se ustavna žalba dostavlja i drugim licima na čija bi prava ili obaveze direktno uticala odluka Ustavnog suda kojom bi se usvojila ustavna žalba s time da ta lica imaju pravo da se izjasne o ustavnoj žalbi u roku koji odredi Ustavni sud;

- odredba čl. 76. st. 1. ZUS prema kojoj će Ustavni sud kad utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeno Ustavom, usvojiti ustavnu žalbu, ukinuti taj akt, u cjelini ili djelimično, i predmet vratiti na ponovni postupak organu koji je donio ukidajući akt;

- odredba čl. 76. st. 2. ZUS, prema kojoj će Ustavni sud, ako je u toku postupka odlučivanja po ustavnoj žalbi prestalo pravno dejstvo pojedinačnog akta koji je predmet ustavne žalbe, a taj sud utvrdi da je tim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeni Ustavom, donijeti odluku kojom se usvaja ustavna žalba i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca ustavne žalbe zbog pretrpljene povrede ljudskog prava ili slobode zajamčenih Ustavom;

- odredba čl. 77. st. 1. ZUS, prema kojoj je nadležni organ dužan, kad Ustavni sud ukine pojedinačni akt i vrati predmet na ponovni postupak, odmah, a najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema odluke Ustavnog suda, uzeti predmet u rad, te

- odredba čl. 77. st. 2. ZUS prema kojoj je nadležni organ kome je predmet vraćen na ponovni postupak dužan da poštuje pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci i da u ponovnom postupku odluči u razumnom roku;

- odredba čl. 78. ZUS prema kojoj odluka Ustavnog suda kojom je usvojena ustavna žalba ima pravno dejstvo od dana dostavljanja učesnicima u postupku, u skladu s Poslovníkom.

- odredba čl.39. st. 2 ZUS prema kojoj Ustavni sud u svakom predmetu mora odlučiti najkasnije u roku od 18 mjeseci od dana pokretanja postupka pred tim sudom, ako zakonom nije drugačije određeno.

III. PRIKAZ I ANALIZA ODLUKA VRHOVNOG SUDA I ODLUKA USTAVNOG SUDA DONESENIH U ODREĐENIM PRAVNIM STVARIMA

1. Uvod

Navedena analiza obuhvata odluke koje je Ustavni sud donio tokom 2017. godine i odluke Vrhovnog suda koje je Ustavni sud ukinuo tim odlukama, te odluke koje je Vrhovni sud donio nakon takvih odluka Ustavnog suda, a koje su od strane tih sudova stavljene na raspolaganje autorima ove analize. Pri tom, te su odluke obrađene prema setovima koje čine tri odluke - odluka suda u Crnoj Gori protiv koje je podnesena ustavna žalba, odluka Ustavnog suda koju je taj sud donio po ustavnoj žalbi protiv te odluke i odluka koju je sud u Crnoj Gori donio na osnovu takve odluke Ustavnog suda. Navedeni će setovi biti označeni prema broju odluke Ustavnog suda uz naznaku broja odluka sudova u Crnoj Gori protiv kojih je bila podnesena ustavna žalba, te broja odluka tih sudova koje su oni donijeli nakon donošenja odluke Ustavnog suda.

2. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 50/14 od 31. marta 2017.

- presuda Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 1046/13 od 12.11.2013.
- odluka Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 12/17 od 08.11.2017.

2.1. Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 1046/13 od 12.11.2013.

Presudom Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 1046/13 od 12.11.2013. odbijena je kao neosnovana revizija tužioca protiv presude Višeg suda u Podgorici Gž-br. 2245/13 od 10.06.2013.

U ovom predmetu (prema obrazloženju presude Vrhovnog suda) prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužioca i utvrdio pravo zajedničke svojine tužilje protiv drugotuženog, inače supruga tužilje, i prvotužene banke, nad stanom na kojem je drugotuženi zasnovao hipoteku u korist banke za kredit koji je ta banka odobrila zajedničkom sinu tužilje i drugotuženog, te je utvrdio da je ništavan ugovor o hipoteci, dok je drugostepeni sud preinačio navedenu presudu prvostepenog suda u dijelu kojim je tom presudom utvrđeno da je ništavan ugovor o hipoteci.

Odlučujući po reviziji protiv presude drugostepenog suda, Vrhovni sud je našao da revizija nije osnovana. Takvu svoju odluku Vrhovni sud je zasnovao na utvrđenju: - da su tužilja i drugotuženik u braku od 1977. i da su u toku trajanja bračne zajednice zajedničkim radom i sredstvima 1992. otkupili predmetni stan, i to na ime drugotuženog; - da je 2008. između prvotuženog kao hipotekarnog povjerioca i drugotuženog kao hipotekarnog dužnika zaključen ugovor o hipoteci; - da je hipotekom obezbijeđeno glavno i sporedno potraživanje hipotekarnog povjerioca prema dužniku, pravnom licu, na osnovu ugovora o kreditu koji je u svojstvu izvršnog direktora s prvotuženim zaključio sin tužilje i drugotuženog; - da korisnik kredita svoju obvezu vraćanja kredita nije izvršio, zbog čega je započet postupak vansudskog poravnjanja.

Utvrdivši pored toga da je prvostepeni sud usvojio tužbeni zahtjev tužilje da je sporni ugovor o hipoteci ništavan uz obrazloženje da drugotuženi saglasno čl. 290. Porodičnog zakona (SL RCG 1/07; PZ) nije mogao bez saglasnosti tužilje raspolagati svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini niti ga opteretiti pravnim poslom među živima, a da je drugostepeni sud na osnovu istog utvrđenja činjeničnog stanja izveo suprotan zaključak - da je ugovor o hipoteci pravno valjan, da ne postoji razlog ništavosti, zbog čega je preinačio presudu prvostepenog suda i odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan, Vrhovni sud je zaključio da je drugostepeni pravilno postupio odlučivši na izloženi način.

Vrhovni sud je svoju odluku zasnovao:

- na stavu da je, iako je odredbom čl. 290. PZ propisano da svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini ne može bračni drug raspolagati niti ga može opteretiti pravnim poslom među

živima, ipak kod utvrđenja da se tužilja i drugotuženi nalaze u skladnom braku od 1977. godine, da su živjeli u zajednici sa svojim sinom koji je u svojstvu vlasnika i izvršnog direktora pravnog lica podigao kredit, sasvim logičan i jedino ispravan zaključak drugostepenog suda da je tužilja znala i morala znati za opterećivanje - stavljanje hipoteke na predmetnom stanu, koji predstavlja zajedničku imovinu tužilje i drugotuženog, a radi obezbjeđenja kredita koji je podigao njihov sin i da se s tim saglasila,

- te na stavu da se saglasnost bračnog druga može dati u pisanoj formi ili usmeno, ali i prećutno kao u konkretnom slučaju, kako je to zaključio i drugostepeni sud.

2.2. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 50/14 od 31. marta 2017.

Protiv odluke Vrhovnog suda navedene pod 2.1. tužilja je podnijela ustavnu žalbu u kojoj je, u suštini, navela: - da je tužbeni zahtjev zasnovan na činjenici da drugotuženi nije mogao zaključiti ugovor o hipoteci bez saglasnosti svoje supruge, podnositeljke ustavne žalbe, jer je stan kupljen zajedničkim sredstvima supružnika za vrijeme trajanja bračne zajednice, pa predstavlja zajedničku svojinu; - da je, polazeći od odredbe člana 289. st. 2. i člana 290. PZ, prvostepeni sud utvrdio da drugotuženi nije mogao opteretiti predmetni stan hipotekom bez saglasnosti svoje supruge, zbog čega je utvrdio ništavost ugovora o hipoteci, a da su, tome nasuprot, drugostepeni i Vrhovni sud preinačili prvostepenu presudu našavši da se podnositeljka ustavne žalbe saglasila sa zaključenjem ugovora o hipoteci; - da je Vrhovni sud u identičnoj činjeničnoj i pravnoj stvari (Rev- br. 1057/09 od 21.10.2009) zauzeo drugačiji stav; - da se stavom Vrhovnog suda u pobijanoj presudi odgovornost za propust banke prebacuje na podnositeljku žalbe; - da tokom postupka tužena banka nije sporila činjenicu da podnositeljka nije bila upoznata sa zaključenjem predmetnog ugovora o hipoteci, niti je tražena njena saglasnost; - da je banka bila dužna da postupa sa pažnjom «dobrog stručnjaka» i da ispita da li predmetni stan predstavlja posebnu ili zajedničku imovinu, pa da tek onda pristupi zaključenju ugovora o hipoteci; - da je Vrhovni sud bez valjanog razloga i obrazloženja odstupio od dosadašnje ustaljene prakse i takvim postupanjem stvorio pravnu nesigurnost, a samim tim doveo u pitanje i zakonska rješenja kojima je regulisana zajednička svojina bračnih drugova; - da Vrhovni sud nije na valjan način odlučivao o razlozima revizije i da je podnositeljka na nezakonit način lišena prava svojine na predmetnom stanu, predloživši da se usvoji ustavna žalba, ukine pobijana odluka Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak.

U konkretnoj pravnoj stvari po ustavnoj žalbi Ustavni sud je zatražio izjašnjenje Vrhovnog suda i pribavio predmet prvostepenog suda.

Ustavni je sud našao da su za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne:

- odredba člana 32. Ustava Crne Gore, prema kojoj svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom,

- odredba čl. 6. st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, prema kojoj svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim sudom, osnovanim na osnovu zakona,

- odredba člana 290. PZ 07, prema kojoj svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini ne može bračni drug ni raspolagati niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima,

- odredba člana 291. PZ 07 prema kojoj zajedničkom imovinom bračni drugovi u toku braka upravljaju i raspolazu zajednički i sporazumno.

Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je osporenu odluku Ustavnog suda razmatrao s aspekta navedenih odredbi čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK.

Konstatujući da je jedno od osnovnih aspekata prava na pravično suđenje i pravo na obrazloženu odluku, da obrazloženje odluke predstavlja jemstvo protiv sudske proizvoljnosti, da pravo na obrazloženu sudsku odluku podrazumijeva pozitivnu obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se rukovodili pri njihovom donošenju, Ustavni sud je zauzeo stav da «nedostatak relevantnih i dovoljnih razloga za ocjene kakve su date odlukom, prvi je i najvažniji znak koji upućuje na arbitrarno sudsko odlučivanje».

Pri tom, pozivajući se na to da su Evropski sud i Ustavni sud «u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali da istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali» te da slobodna ocjena dokaza «je zakonom propisano ovlašćenje suda, uz obavezu da tu ocjenu jasno i valjano obrazloži», Ustavni sud je, dajući podatke o nizu takvih odluka, ne prenoseći njihov konkretni sadržaj, naglasio da koliko »će široka biti obaveza suda da u pisanom obrazloženju svoje odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju uvijek zavisi od posebnih okolnosti svakog konkretnog slučaja». Uz to, Ustavni sud je upozorio da, s druge strane, «u praksi ESLJP-a razlozi navedeni u obrazloženju odluke po pravilu će se smatrati relevantnima ako jasno upućuju na to da sudovi u konkretnom slučaju nijesu vršili svoje procjene na nerazuman način. Ukratko, razlozi navedeni u pisanom obrazloženju odluke moraju obuhvatiti sve važne aspekte razmatranog slučaja koji su mogli uticati na konačnu odluku suda (načelo relevantnosti)».

U vezi s izloženom odlukom Vrhovnog suda, Ustavni sud je našao da konstatacije u obrazloženju odluke Vrhovnog suda da je «(...) sasvim logičan i jedino ispravan zaključak da je tužilja znala i morala znati za (...) stavljanje hipoteke na predmetnom stanu (...) i da saglasnost drugog bračnog druga može (,,,) biti data i prečutno, kao što je u konkretnom slučaju...» «upućuju na zaključak da konkretno obrazloženje osporene odluke nije u dovoljnoj mjeri argumentovano i jasno, jer se ne vidi na osnovu čega je Vrhovni sud izveo zaključke u ovom sporu. Ovakav pristup revizijskog suda ima posebnu težinu s obzirom na to da je prvostepenom presudom detaljno opisan postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključaka o dokazanosti da podnositeljka nije znala za zaključenje spornog Ugovora o hipoteci i da se, shodno tome, s istim nije saglasila, zbog čega je ocijenjeno da je suprug podnositeljke zaključio predmetni ugovor o hipoteci, suprotno odredbama čl. 290. i 291. Porodičnog zakona». Zato je Ustavni sud s tim u vezi ukazao «da je obaveza sudova u drugostepenom i revizijskom postupku da u obrazloženjima presuda navedu razloge, na osnovu kojih sudovi uzimaju da je neka činjenica dokazana, odnosno da nije dokazana, te način na koji se došlo do takvog zaključka».

U skladu s navedenim, Ustavni sud je «zapazio» «da Vrhovni sud ni na jednom mjestu u osporenoj presudi nije uputio na dokaze koji bi mogli podržati zaključnu ocjenu Suda da je predmetni Ugovor o hipoteci punovažan pravni posao», da Vrhovni sud, po ocjeni Ustavnog suda, «nije izvršio svoju obavezu da pažljivo razmotri sve dokaze i argumente stranaka u postupku koji su u vezi sa spornim Ugovorom o hipoteci stana, te slijedeći to, da primijeni relevantne odredbe Porodičnog zakona, kao i da za svoju odluku dâ jasne i razumljive razloge. Stoga, zaključci izvedeni u obrazloženju osporene presude, po ocjeni ovog Suda, ne ispunjavaju zahtjeve iz člana 32. Ustava i čl. 6. stav 1. Konvencije».

U skladu s navedenim, Ustavni sud iznio je svoj stav «da sve dok u pravosnažnoj presudi nijesu navedeni dovoljni i relevantni razlozi kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, a koji mogu dovesti do uvjerenja da je taj sud stvarno ispitao slučaj i odgovorio na sve bitne navode stranaka, ne može se smatrati da ta presuda zadovoljava opšte zahtjeve koji proizlaze iz Ustavom i konvencijom zajamčenog prava na pravično suđenje».

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio »da je osporenim odlukom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku» te da zato što je utvrdio »povredu prava na pravično suđenje iz čl. 32. Ustava i čl. 6. st. 1. Konvencije, u prethodno opisanom dijelu ove Odluke, Ustavni sud nije ispitivao navode podnositeljke o eventualnoj povredi ostalih ustavnih prava na koja se ukazuje ustavnim žalbom».

2.3. Presuda Vrhovnog suda Crne Gore UŽ-Rev. Br. 12/17 od 08.11.2017.

U presudi koju je donio po odluci Ustavnog suda navedenoj pod 2.2. Vrhovni sud je ponovno odbio reviziju kao neosnovanu protiv presude Višeg suda u Podgorici Gž. br. 2245/13 od 10.06.2013, dopunivši bitno razloge koje je iznio u presudi Rev. br. 1046/13 od 12.11.2013. (v. *supra ad* 2.1.).

U novoj presudi Vrhovni sud je naprije u bitnome rekapitulirao odluke prvostepenog i drugostepenog suda, svoju odluku od 12.11.2013, te naročito odluku Ustavnog suda UŽ-III-br- 54/14 od 31.03.2017. i razloge zbog kojih je taj sud ukinuo njegovu prethodnu odluku koju je donio u ovoj pravnoj stvari.

Konstatujući da je u postupku «koji je prethodio donošenju pobijane presude, a na osnovu izvedenih dokaza, koji su pravilno ocijenjeni u smislu čl. 9. ZPP-a», utvrđeno činjenično stanje koje je inače naveo u svojoj prethodnoj, ukinutoj presudi (v. *supra ad* 2.1.), te uvažavajući pravne razloge koje je Ustavni sud iznio u odluci kojom je ukinuo njegovu prethodnu odluku, Vrhovni je sud, citirajući odredbe člana 32. UCG te člana 6. stav 1. EK, ali i imajući u vidu odredbu člana 77. ZUS kojom je propisano da je nadležni organ dužan da poštuje pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci, iznio svoj stav da je «i u ponovnom postupku našao da je revizija tužilje neosnovana».

Naime, Vrhovni je sud, uzevši da i po njemu nije sporno da sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu i da imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali, pozivajući se pri tom na odgovarajuće odluke ESLJP-a, ukazao na to da je i po njegovoj ocjeni «pravilan zaključak drugostepenog suda da je ugovor o hipoteci pravno valjan, uz obrazloženje da je tužilja, kod utvrđenja da je ista bila u skladnom braku sa drugotuženim još od 1977. godine, da se radilo o obezbjeđenju kredita njihovog sina, sa kojim žive u zajedničkom porodičnom domaćinstvu, morala biti u saznanju za zaključenje spornog ugovora i sa time bila saglasna».

Takav svoj stav Vrhovni sud zasnovao je na izvodu:

- da «saglasno čl. 289. st. 2. Porodičnog zakona (...) kod fikcije, da se kod zajedničke imovine supružnika, smatra da je upis izvršen na ime oba supružnika i kad je upis izvršen na ime samo jednog od njih, osim ako do upisa nije došlo na osnovu pisanog ugovora zaključenog između bračnih drugova, bilo je neophodno da se u katastru nepokretnosti izvrši zabilješka o zajedničkoj svojini na imovini i načinu upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom i trećim licima jasno stavi do znanja da se radi o stvari u zajedničkoj svojini», te

- da, u suprotnom, gubi smisao osnovno načelo katastarsa nepokretnosti - načelo pouzdanosti, da niko ne može snositi štetne posljedice zbog pouzdanja u istinitost i pouzdanost podataka o nepokretnostima upisanim u katastar nepokretnosti, saglasno odredbi čl. 10. Zakona o državnom premjeru i katastru (...), koji propisuje da se podaci o nepokretnostima upisanim u katastar nepokretnosti smatraju tačnim i niko ne može snositi štetne posljedice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ti podaci koriste».

Uz to, Vrhovni se sud odredio i prema ukidnoj odluci Ustavnog suda u kojoj je potencirano da se iz pobijane odluke ne vidi na osnovu kojih dokaza je Vrhovni sud izveo zaključak da je tužilja znala i morala znati za postojanje hipoteke na predmetnom stanu i time prećutno dala saglasnost za zasnivanje hipoteke, uz argumentaciju:

- da je odredbom «čl. 291. Porodičnog zakona određeno da zajedničkom imovinom bračni drugovi u toku braka upravljaju i raspolažu zajednički i sporazumno»,

- da, prema tome «i za treće lice važi pretpostavka da u situaciji kada zajedničkom imovinom raspolaže jedan bračni drug ima se smatrati da to čini uz saglasnost drugog bračnog druga sa kojim je u skladnim bračnim odnosima, a naročito onda kad je imovina upisana na bračnog druga koji njom raspolaže»,

- da je u «skladnim bračnim odnosima prihvatljiva (..) i prećutna saglasnost kao i izričita», što znači da je «na drugom bračnom drugu», tj. «u predmetnom sporu na tužilji teret obaranja postojanja pretpostavke saglasnosti, u kom pravcu ona nije pružila dokaze»,

- da bi, kada «bi se prihvatili a priori navodi tužilje da nije dala saglasnost za predmetno raspolaganje zajedničkom imovinom od strane njenog supruga, to (..) moglo voditi ka zloupotrebi prava, naročito u vrijeme kada u Crnoj Gori nije postojala notarska služba, a upravo iz tog perioda i potiče predmetni ugovor».

Na osnovu izloženog Vrhovni sud je zaključio:

- «da tužena banka nije znala niti morala znati da se radi o nepokretnosti u zajedničkoj svojini, jer takvog upisa u javnim knjigama nema»,

- da kako se, s druge strane, «brak kao zajednica života zasniva na obostranom poštovanju, razumijevanju i pomaganju, kod postojanja prava hipoteke upisanog u javnim knjigama dostupnim svim zainteresovanim licima, proizlazilo bi da ova činjenica nije mogla ostati nepoznata ni tužilji i da je postojala i njena prećutna saglasnost o zasnivanju hipoteke»,

- da bi «suprotno stanovište vodilo (..) i zaključku da bi u datoj situaciji hipotekarni povjerilac morao da se upušta u istraživanje porodičnog statusa hipotekarnog dužnika, što bi bilo u suprotnosti sa gore navedenim odredbama Zakona o pravilima o hipoteci i upisu prava i tereta na nepokretnostima».

Konačno, Vrhovni sud je konstatovao da je iznijetim dodatnim razlozima otklonjena povreda na koju je ukazano ukidnom odlukom Ustavnog suda.

2.4. Zaključni osvrt na prikazane odluke

2.4.1. Subjekti kojima je omogućeno da učestvuju u postupku pred Ustavnim sudom

Iz odluke Ustavnog suda (v. *supra ad 2.2.*) ne proizlazi određeno da je taj sud u vezi s ustavnom žalbom zatražio od prvotuženog i drugotuženog da se izjasne o ustavnoj žalbi.

2.4.2. Problem ranije prakse Vrhovnog suda

Ni Ustavni sud, a ni Vrhovni sud nisu se posebno osvrnuli na tvrdnju podnositeljke ustavne žalbe da je u jednom ranijem predmetu Vrhovni sud u činjenično i pravno podudarnoj pravnoj stvari zauzeo bitno drugačiji pravni stav, pa nisu razmotrene ni pravne implikacije takvog «odstupanja» od ranije prakse.

2.4.3. Trajanje postupka

Postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihova donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije godine i osam mjeseci, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko šest mjeseci. O razlozima sa dužinu postupaka pred navedenim sudovima v. *infra ad IV.7.*

2.4.4. O prikazanim odlukama

Izložene odluke Vrhovnog suda i Ustavnog suda tiču se dvaju izvanredno važnih pravnih pitanja, koja su međusobno povezana. Prvo se odnosi na pravni status zajedničke imovine bračnih drugova, naročito nepokretnosti koje su upisane u katastar nepokretnosti, a drugo implikacija okolnosti da je samo jedan bračni drug upisan u katastar kao vlasnik nepokretnosti koju su bračni drugovi stekli u toku braka zajedničkim radom i sredstvima.

U prvoj odluci Vrhovnog suda težište u tretiranju navedenih dvaju pitanja je, po svemu sudeći, bilo stavljeno na «faktičkoj» pretpostavci da je bračni drug koji nije upisan u katastar kao suvlasnik zajedničke nepokretnosti prećutno dao svoju saglasnost da drugi bračni drug raspolaže tom nepokretnošću, i to naročito u slučaju postojanja dugogodišnjeg «skladnog» braka u kome je upisani bračni drug dopustio zasnivanje hipoteke na zajedničkom stanu kao obezbjeđenje za kredit koji je dat pravnom licu u «vlasništvu» zajedničkog sina, koji je živio zajedno s roditeljima. Riječ je o pretpostavci koja bi zauzimanjem odgovarajućeg načelnog pravnog shvatanja Vrhovnog suda koje bi bilo praćeno i

ustaljenom sudskom praksom dobila i značenje svojevrstne (sudsko)pravne pretpostavke, značenje onoga što se u nekim pravnim porecima naziva tzv. *prima facie* dokazom.¹ S tom bi pretpostavkom bilo povezano i pitanje rasporeda tereta dokazivanja, odnosno pretpostavki koje bi morale biti ispunjene za njeno obaranje.

Ustavni sud je u svojoj ukidnoj odluci prigovorio Vrhovnom sudu da u svojoj ustavnom žalbom pobijanoj odluci nije iznio dovoljne razloge za zauzete činjenične i pravne stavove, da odluka koju je donio nije obrazložena na način na koji je trebala biti obrazložena. Pri tom se Ustavni sud u obrazloženju svoje odluke nije upuštao u posebno obrazlaganje svoje ocjene, već se zapravo zadovoljio relativno uopštenim, uglavnom «standardizovanim» konstatacijama (formulama) o nedostacima u obrazloženju. Argumentacija iz odluke Ustavnog suda ima dosta sličnosti s onom iz odluka viših sudova kojima ukidaju odluke nižih sudova zbog nedostataka zbog kojih se one ne mogu ispitati (čl. 367. st. 2. t. 15. ZPP). Ustavni sud se nije odredio prema stavu Vrhovnog suda da je u konkretnom slučaju neupisani bračni drug dao prećutnu saglasnost upisanom bračnom drugu da nepokretnost u zajedničkom vlasništvu optereti hipotekom u korist pravnog lica u «vlasništvu» zajedničkog sina. Ustavni sud nije određeno u svojoj odluci naznačio u čemu se stavovi prvostepenog suda, s jedne strane, i drugostepenog i Vrhovnog suda, s druge strane, u pogledu utvrđenog sadržaja činjenične osnove spora međusobno razlikuju i u kom je smislu «slobodna ocjena» dokaza u konkretnom slučaju nedovoljno obrazložena i kojih se činjenica ona zapravo tiče, odnosno je li uopšte u pitanju slobodna ocjena dokaza kao metoda formiranja zaključka o postojanju neke činjenice, ili utvrđenje izvedeno na osnovu utvrđenih činjenica o tome je li podnositeljka ustavne žalbe znala ili morala znati za ugovor o hipoteci i je li dala svoju prećutnu saglasnost za njegovo zaključenje, a s timu vezi i na kojoj je od stranaka bio teret dokazivanja u pogledu određenih činjenica.

Vrhovni je sud u novoj odluci, kojom je jednako sudio kao i u ukinutoj, dopunski obrazložio svoj stav koji je bio zauzeo u toj odluci, dakle stav o postojanju pretpostavke o prećutnoj saglasnosti neupisanog bračnog druga ako u katastar nije upisana zabilješka o zajedničkom vlasništvu, pozivajući se, uz ostalo, i na načelo pouzdanosti katastra nepokretnosti i značenje tog načela za pravnu sigurnost. Vrhovni je sud pri tom zauzeo i stav da podnositeljka ustavne žalbe nije iznijela dokaze kojima bi oborila pretpostavku saglasnosti, zapravo stav da je na njoj teret dokaza da neupisani bračni drug nije dao saglasnost da upisani bračni drug može raspolagati datom nepokretnošću, ali i teret dokaza da je banka koja je odobrila kredit znala da se radi o zajedničkoj imovini. Upozorio je i na moguće zloupotrebe prava zajedničke imovine u slučajevima u kojima je samo jedan bračni drug upisan u katastar i na probleme koji bi mogli nastati za banke koje odobravaju kredite kad bi morale za svaku nekretninu provjeravati da li se nalazi u zajedničkom vlasništvu i ko je sve njome ovlašten da raspoláže. Vrhovni sud je, prihvativši postojanje navedene pretpostavke o prećutnoj saglasnosti i o značenju načela pouzdanosti u katastar kao javnu knjigu, zauzeo određeni pravni stav o pravnom režimu zajedničkog vlasništva bračnih drugova na nepokretnostima upisanim u katastar, naglasivši time implicitno i značenje upisa zabilješke o zajedničkom vlasništvu u tu javnu knjigu kao, treba uzeti iako to nije eksplicitno rečeno, izraza načela savjesnosti i poštenja u pravnom prometu.

Moglo bi se konstatovati i da je Ustavni sud svojom ukidnom odlukom naveo Vrhovni sud da potpunije obrazloži svoju prvobitnu odluku i da dopunski razradi pravnu argumentaciju za zauzete pravne stavove na kojima se ona zasniva, iako bi se, možda, već na osnovu i ukinute odluke moglo izvesti da su u konkretnom slučaju i drugostepeni i Vrhovni sud svoje odluke zasnovali na pretpostavci da je neupisani bračni drug koji je dopustio da se samo drugi bračni drug upiše kao vlasnik nepokretnosti u katastar dao prećutnu saglasnost da taj bračni drug raspoláže tom nepokretnošću u ime oba bračna druga, što bi zahtijevalo od Ustavnog suda da se izjasni vrijeda li se zauzetim pravnim stavom Vrhovnog suda pravo zajedničkog vlasništva neupisanog bračnog druga na nepokretnosti upisane u katastru. Zauzimanjem stava o tom pitanju Ustavni bi sud odredio i sadržaj nove odluke Vrhovnog suda. Budući da do toga nije došlo, Ustavni će se sud o tom pitanju imati

¹ O institutu *prima facie* dokaza up. DIKA, Građansko parnično pravo, Utvrđivanje činjenica, VII. knjiga, 2018., § 19., str. 146. do 158.

priliku eventualno izjasniti po novoj ustavnoj žalbi na novu odluku Vrhovnog suda. U vezi s naznačenom pretpostavkom od koje su pošli drugostepeni i Vrhovni sud u svojoj ukinutoj odluci, u odluci Ustavnog suda nije određeno naznačeno tiču li se nedostaci u obrazloženju tih odluka slobodne ocjene kao metode utvrđivanja činjenica koje imaju značenje tzv. pretpostavne baze za primjenu navedene pretpostavke, dakle utvrđenja da je podnositeljka ustavne žalbe znala za ugovor o hipoteci, ili samog zaključka o tzv. prezumpiranoj činjenici - zaključka da je podnositeljka ustavne žalbe, koja je znala za ugovor o hipoteci (pretpostavna baza), dala svoju prećutnu saglasnost za njegovo zaključenje.

3. Odluka Ustavnog suda Crne Gore UŽ-III br. 385/13 od 27. septembra 2016.

- Povreda prava na pravično suđenje u dijelu koji se odnosi na pristup sudu čiju suštinu i legitimni cilj čini pristup pravnom sredstvu

3.1. Rješenje Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 156/13 od 13.03.2013.

Navedenim rješenjem revizija je odbačena kao nedozvoljena.

U konkretnom slučaju prvostepenom presudom odbijen je tužbeni zahtjev tužilje da se tuženi osudi da joj plati iznos od 10.000,00 € na ime naknade štete za određene nepokretnosti. Ta je presuda po žalbi tužilje potvrđena presudom drugostepenog suda.

Tužilja je protiv drugostepene presude blagovremeno izjavila reviziju.

Vrhovni je sud našao da revizija nije dozvoljena pozivajući se na odredbu člana 397. stava 2. ZPP prema kojoj revizija nije dozvoljena u imovinskopravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtjev odnosi na potraživanje u novcu, predaju stvari itd. ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela pravosnažne presude ne prelazi 10.000,00 €. Budući da je vrijednost predmeta spora pobijanog dijela pravosnažne presude 10.000,00 € i da ne prelazi mjerodavnu vrijednost za dozvoljenost revizije, taj je pravni lijek odbačen kao nedozvoljen. Pri tom, prema ocjeni Vrhovnog suda, nije bila od značaja okolnost da je tužilja na ročištu od 13.05.2009. odredila vrijednost spora na iznos od 20.000,00 € i ta vrijednost navedena u pobijanoj presudi, jer nije u pitanju nenovčano potraživanje, već novčano, pa se kao vrijednost predmeta spora uzima novčani iznos koji je predmet tužbenog zahtjeva.

3.2. Odluka Ustavnog suda Crne Gore UŽ-III br. 385/13 od 06. marta 2017.

Navedenom odlukom Ustavnog suda usvojena je ustavna žalba i ukinuto je rješenje Vrhovnog suda i predmet je vraćen tom sudu na ponovni postupak.

Ustavna žalba podnesena je zbog povrede prava iz člana 32. UCG i člana 6. stava 1. EK. Pri tom je u ustavnoj žalbi, pored ostalog, navedeno: da je odredba člana 397. stav 2. ZPP, kojom se utvrđuje vrijednost predmeta spora (cenzus) kao uslov za podnošenje revizije Vrhovnom sudu, nezakonita i neustavna; da Vrhovni sud u konkretnom slučaju nije uzeo u obzir da je tužilja (podnositeljka ustavne žalbe) na ročištu dana 13. maja 2009. opredijelila vrijednost predmeta spora na 20.000,00 €, koja vrijednost je navedena u prvostepenoj i drugostepenoj presudi; da navedena odredba ZPP-a nije pravilno tumačena te da je pogrešno primijenjena od strane Vrhovnog suda. Zato je predloženo da se ustavna žalba usvoji, ukine osporeno rješenje Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

Ustavni sud je radi ustavnosudskog postupka pribavio spise Osnovnog suda u Ulcinju.

Zauzevši stav da su za Ustavni sud relevantne samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava, Ustavni sud je kao takve utvrdio ove činjenice: - da je predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, tužbeni zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) da se obaveže tuženi da joj, radi naknade štete, isplati iznos od 10.000,00 €; - da je

prvostepenom presudom odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev tužilje; - da je drugostepenom presudom odbijena kao neosnovana žalba tužilje i potvrđena prvostepena presuda; - da je Vrhovni sud odbacio reviziju kao nedozvoljenu; - da su za odlučivanje u konkretnom slučaju relevantne odredbe člana 32. UCG, člana 6. stava 1. EK i člana 397. stav 1. ZPP.

Nakon «razmatranja spisa predmeta i navoda ustavne žalbe», Ustavni sud je utvrdio da je «osporenim rješenjem Vrhovnog suda podnositeljki žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, u dijelu koji se odnosi na pristup sudu, zajamčeno odredbom» člana 32. UCG i člana 65. stav 1. EK, uz obrazloženje:

- da pravo na pristup sudu «nije apsolutno pravo već podliježe ograničenjima koja ne smiju narušavati suštinu prava i njegov legitimni cilj, a to je pristup pravnom sredstvu», a da će ta ograničenja, prema praksi ESLJP-a biti kompatibilna sa članom 6. stav 1. EK samo ako su u skladu s relevantnim domaćim zakonima i drugim propisima, ukoliko teže legitimnom cilju i ukoliko postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja čijem se ostvarenju teži;

- da je osporenim rješenjem Vrhovni sud odbacio reviziju tužilje kao nedozvoljenu pozivajući se na izmijenjenu odredbu člana 397. stv 2. ZPP;

- da je Ustavni sud uvidom u spise predmeta utvrdio da je na pripremnom ročištu pred osnovnim sudom 13. maja 2009. sud donio rješenje kojim je odredio vrijednost predmeta spora u novčanom iznosu od 20.000,00 €, da je ta vrijednost označena i u prvostepenoj i drugostepenoj presudi, da je riječ o vrijednosti koja nesumnjivo prelazi novčani iznos za dopuštenost revizije u konkretnom slučaju, da je, dakle, podnositeljka ustavne žalbe imala legitimno očekivanje da će odlučivanje u njenom sporu završiti pred revizijskim sudom, jer su nižestepeni sudovi opredijelili vrijednost predmeta spora na 20.000,00 €;

- da se sudski postupci, prema ocjeni Ustavnog suda, moraju sprovesti u skladu s ustavnim načelom vladavine prava, kao najvišom vrijednošću ustavnog poretka Crne Gore, da se njihovo sprovođenje, naime, ne smije izjednačiti samo sa zahtjevom za zakonitošću postupanja organa državne vlasti, već mora uključiti i zahtjev prema kojem zakonske posljedice moraju biti primjerne legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju, čime se ujedno ostvaruje i načelo pravičnog postupka iz člana 32. UCG, odnosno člana 6. stav 1. EK, da u takva očekivanja, po nalaženju Ustavnog suda, nesumnjivo spada i očekivanje da će se spor riješiti primjenom pravnih standarda važećih u vrijeme njegovog pokretanja;

- da je, shodno navedenom, Ustavni sud ocijenio da je došlo do povrede prava podnositeljke ustavne žalbe na pristup Vrhovnom sudu, a time i do povrede prava na pravično suđenje iz čl. 32. UCG i člana 6. stav 1. EK.

3.3. Rješenje Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 1/17 od 05.07.2017.

Navedenim rješenjem ponovno je odbačena revizija kao nedozvoljena.

Nakon sažete rekapitulacije odluke prvostepenog i drugostepenog suda te svoje prve odluke o odbacivanju revizije, Vrhovni sud se posebno osvrnuo na odluku Ustavnog suda kojom je ukinuto njegovo prethodno rješenje naglasivši:

- da Ustavni sud smatra da, s obzirom na okolnost da je na pripremnom ročištu održanom 13.05.2009. sud donio rješenje kojim je utvrdio vrijednost predmeta spora u novčanom iznosu od 20.000,00 €, a koji je iznos u nižestepenim predmetima označen kao vrijednost predmeta spora, vrijednost nesumnjivo prelazi novčani iznos za dopuštenost revizije; da stoga podnositeljka ustavne žalbe ima legitimno očekivanje da će odlučivanje u njenom sporu završiti pred revizijskim sudom, zbog čega je utvrdio da je osporenim rješenjem povrijeđeno pravo na pravično suđenje u dijelu koji se odnosi na pristup sudu, zajamčeno odredbom čl. 32. UCG i čl. 6. stv 1. EK:

- da je prema odredbi člana 397. stav 2. ZPP «propisano (...) da revizija nije dozvoljena u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtjev odnosi na potraživanje u novcu, predaju stvari ili izvršenje druge činidbe, ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela pravosnažne presude ne prelazi 10.000,00 €»;

- da se, inače, pod vrijednošću predmeta spora u imovinkopravnim sporovima podrazumijeva samo vrijednost glavnog zahtjeva (čl. 31. st. 2. ZPP), dok se pod predmetom spora pobijanog dijela pravosnažne presude u smislu člana 397. stav 2. ZPP podrazumijeva glavni zahtjev, odnosno dio tog zahtjeva o kojem je sud odlučivao presudom u dijelu koji se osporava podnijetom revizijom;

- da Vrhovni sud, imajući u vidu da je tužilja u predmetnoj pravnoj stvari opredijelila svoj odštetni zahtjev na novčani iznos od 10.000,00 €, o kojem je odlučivao prvostepeni sud izrekom pravosnažne presude, a da je propisani novčani cenzus za dozvoljenost revizije iznos koji prelazi 10.000,00 €, smatra da je predmetna revizija nedozvoljena s pozivom na odredbu čl. 397. st. 2. ZPP;

- da je za «ocjenu dozvoljenosti revizije u sporovima koji imaju za predmet novčani iznos mjerodavan iznos glavnog zahtjeva o kojem je odlučeno dijelom odluke suda kojom se revizija pobija, a koji se u konkretnom slučaju poklapa s visinom postavljenog tužbenog-novčanog zahtjeva»; da stoga za tužilju svako očekivano pravo po podnijetoj tužbi (u procesnom i materijalnom smislu) da bi bilo legitimno očekivano u duhu standarda EK-a mora se bazirati na njenom opredijeljenom tužbenom zahtjevu i činjenicama na kojima je zahtjev zasnovan;

- da je smisao člana 397. stav 2. ZPP da eksplicitno odredi strankama pristup Vrhovnom sudu kao najvišem sudu u Crnoj Gori u pravosnažno okončanim parnicama koje za predmet spora imaju novčana potraživanja, vezujući ocjenu o dozvoljenosti revizije kao vanrednog pravnog sredstva za visinu novčanog iznosa o kojem je odlučeno dijelom presude protiv kojeg se revizija podnosi, a za koje pravno sredstvo stranka ima pravni interes da ga koristi; da na ovaj način PPP pravi razliku u pristupu pri procjeni dozvoljenosti revizije u parnicama koje za predmet imaju novčano potraživanje od parnica koje za predmet spora imaju nenovčano potraživanje;

- da se u slučaju da je tužilja konačno prijavljenim tužbenim zahtjevom tražila iznos od 10.000,00 €, o kojem je i odlučio prvostepeni sud presudom koja je stekla pravosnažnost pobijanom presudom, ne može smatrati da je tužilja imala legitimno očekivanje da će odlučivanje u ovom sporu završiti pred revizijskim sudom samo zbog toga što je sud omaškom (previdom) na raspravnom ročištu od 13.05.2009. donio rješenje kojim je utvrdio vrijednost predmeta spora mimo utvrđenog pravila imperativnom zakonskom normom;

- da stoga Vrhovni sud smatra da se odbacivanjem predmetne revizije u konkretnim okolnostima slučaja, ne može smatrati da je tužilji povrijeđeno pravo na pristup Vrhovnom sudu kao standard prava na pravično suđenje u smislu čl. 32. UCG i člana 6. stav 1. EK;

- da na ispravnost odluke Vrhovnog suda upućuje i izraženi stav ESLJP-a iznijet u presudi *Garžičić protiv Crne Gore (br. 17931/07 od 21.9.2010, str. 32)* «u kojem je podsjetio: - «pravo na sud nije apsolutno već podliježe ograničenjima na koje upućuju okolnosti, naročito kada je «riječ o uslovima prihvatljivosti žalbe», pošto, po samoj svojoj prirodi, to pravo mora regulisati država, koja u tom uživa određenu slobodu procjene (*Garsia protiv Španije br. 38695/97, str. 26, ECHR 2000 I i Morteir protiv Francuske br. 41195/98, 31.7.2001, str. 33*), pozivajući se na neke dalje odluke tog suda;

- da, ipak, ta ograničenja ne smiju da ograniče ili smanje pristup pojedinaca na takav način ili u tolikoj mjeri da naruši samu suštinu tog prava, da će, štaviše, ta ograničenja biti kompatibilna sa članom 6. stav. 1. EK samo ako su u skladu s domaćim zakonima i drugim propisima, ukoliko teže legitimnom cilju i ukoliko postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja čijem se ostvarenju teži (*Guérin protiv Fransuske, 29.7.1988, str. 37.*);

- da je u «konkretnom slučaju u pitanju ograničenje koje je utvrđeno imperativnom normom nacionalnog procesnog zakona» - član 397. stav 2. ZPP, «koja je jasna, dostupna i primjenjuje se kroz konzistentnu praksu Vrhovnog suda, u dužem vremenskom periodu;

- da navedenim «ograničenjem nije dovedena u pitanje suština prava na pristup sudu, s obzirom da je tužiocu u konkretnom slučaju omogućen pristup kod suda u dva nivoa nadležnosti - do pravosnažnog okončanja postupka»; da su na ovaj način sudovi poštovali i pravo stranaka na pravni lijek predviđeno čl. 20. UCG;

- da se odlučivanjem Vrhovnog suda «na jedinstven način - odbacivanjem revizije pred revizijskim sudom ostvaruje jednakost stranaka pred zakonom i u postupku pred revizijskim sudom, što doprinosi pravnoj sigurnosti građana, a time i poštovanju vladavine prava»;

- da je «optimalno očekivanje stranaka (..) da sud odluči o njihovom pravu sredstvima koja su dozvoljena»;

- da bi upuštanje «Vrhovnog suda u ocjenu i odlučivanje po reviziji tužioca koja je po zakonu nedozvoljena moglo (..) da dovede do povrede prava protivne strane, s obzirom da je moguće da Vrhovni sud izmijeni ili ukine odluku koja je stekla formalnu i materijalnu pravosnažnost, čime bi bilo dovedeno u pitanje načelo pravne sigurnosti.

3.4. Zaključni osvrt na prikazane odluke

3.4.1. Subjekti kojima je omogućeno da učestvuju u postupku pred Ustavnim sudom

Iz odluke Ustavnog suda (v. *supra ad* 3.2.) ne proizlazi određeno da je taj sud u vezi s ustavnom žalbom zatražio od tuženog da se izjasni o ustavnoj žalbi.

3.4.2. Trajanje postupka

Postupak u povodu ustavne žalbe trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja te uzimajući u obzir i okolnost da je Ustavni sud prosljedio svoju odluku Vrhovnom sudu u prilogu svog dopisa od 6. marta 2017, ali i pretpostavljeno vrijeme za izradu i slanje odluka) nešto kraće od četiri godine, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko pet mjeseci.

3.4.3. O prikazanim odlukama

Izložene odluke Vrhovnog suda i Ustavnog suda impliciraju dva problemska kompleksa. Prvi od njih odnosi se na određivanje vrijednosti predmeta spora i na vezanost Vrhovnog suda za (pogrešnu) odluku prvostepenog suda kojom je utvrdio tu vrijednost prilikom ocjene o dozvoljenosti revizije, ali i na mogućnost da stranka stekne legitimno očekivanje na određeno pravno sredstvo (pravni lijek) na osnovu takve odluke. Drugi se tiče odnosa Vrhovnog suda prema odluci Ustavnog suda, zapravo vezanosti Vrhovnog suda za pravni stav izražen u ukidnoj odluci Ustavnog suda.

Kad je riječ o prvom naznačenom problemskom kompleksu, Ustavni sud je zauzeo stav da stranka, kad je prvostepeni sud rješenjem utvrdio vrijednost predmeta spora, stječe legitimno očekivanje na pravno sredstvo uključujući i na reviziju ako njezina dozvoljenost zavisi od tog utvrđenja, da je i Vrhovni sud vezan za takvo utvrđenje. Tome nasuprot, Vrhovni sud je mišljenja: - da ne može biti vezan za pogrešnu odluku prvostepenog suda o utvrđivanju vrijednosti predmeta spora, naročito kada je ona donesena u slučaju u kojem prvostepeni sud nije ovlašten da donese takvu odluku, dakle u slučaju u kojem se tužbeni zahtjev odnosi na novčani iznos, u kojem je za određivanje vrijednosti predmeta spora mjerodavan sam taj iznos; - da stranka na takvoj odluci prvostepenog suda ne može zasnovati legitimno očekivanje; - da bi se drugačijim pristupom naznačenom problemu odstupilo od ustaljene prakse Vrhovnog suda; - da bi se takvim pristupom povrijedilo pravo protivne stranke jer bi Vrhovni sud mogao u povodu revizije ukinuti ili izmijeniti pravosnažnu odluku.

Upoređujući argumentaciju koju su Ustavni sud i Vrhovni sud dali za svoje odluke, stiče se utisak da je pravni stav Vrhovnog suda zasnovan na uređenju instituta utvrđivanja predmeta spora u ZPP-u (*arg. a contrario ex* čl. 36. st. 1 i 2. ZPP) i tumačenju koje mu se pridavalo u jugoslovenskoj i postjugoslovenskoj doktrini i sudskoj praksi uređenju prema kome je za utvrđivanje vrijednosti predmeta spora kad se tužbeni zahtjev odnosi na novčani iznos mjerodavan taj iznos, a da su tužilac

odnosno sud ovlašćeni da odrede vrijednosti predmeta spora samo u onim slučajevima u kojima se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos.²

Kad je riječ o drugom naznačenom problemskom kompleksu, može se konstatovati da je Vrhovni sud i u odluci koju je donio nakon što je Ustavni sud ukinuo njegovu prethodnu odluku o odbacivanju revizije, istrajao u svom pravnom stavu zauzetom u toj odluci. Upravo se zbog toga može postaviti pitanje je li takva odluka Vrhovnog suda u skladu s odredbom člana 77. stava 2. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (SL CG 11/2016; ZUS), prema kojem je u ponovljenom postupku nadležni organ čiju je odluku Ustavni sud ukinuo po ustavnoj žalbi dužan da poštuje pravne razloge Ustavnog suda u odluci i da u ponovnom postupku odluči u razumnom roku.

U vezi s razmatranom odlukom Ustavnog suda posebnu pažnju zaslužuju dva relativno apstraktno formulisana i nedovoljno određeno artikulisana stava tog suda prema kojima bi trebalo da sudovi prilikom primjene zakona i drugih izvora prava vode računa i o zahtjevima čijim bi se ispunjenjem prevazilazio neposredni sadržaj tih izvora prava, odnosno koji bi nametali takvu interpretaciju koja bi eventualno, zavisno od razmišljanja tih stavova, dovodila i do otklanjanja primjene pojedinih pravnih normi *in concreto* zbog njihove protivnosti Ustavu i Evropskoj konvenciji.

Prvi je od tih stavova da pravo na pristup sudu, «nije apsolutno pravo već podliježe ograničenjima koja ne smiju narušavati suštinu prava i njegov legitimni cilj, a to je pristup pravnom sredstvu», a da će ta ograničenja, prema praksi ESLP-a biti kompatibilna sa članom 6. stav 1. EK samo ako su u skladu s relevantnim domaćim zakonima i drugim propisima, ukoliko teže legitimnom cilju i ukoliko postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja čijem se ostvarenju teži. Prilikom zauzimanja ovog stava ostalo je otvoreno pitanje očekuje li se od sudova da u primjeni zakona i drugih izvora prava ne vode računa samo o njima, o onome što oni traže, već i da ih ne primjene ako *in concreto* ocijene da oni prema njihovom standardnom značenju ne omogućavaju ostvarenje legitimnog cilja i ako ne postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja ti izvori dopuštaju i nude, i cilja čijem se ostvarenju teži. Postavlja se, naime, pitanje smatra li Ustavni sud da su sudovi dužni, primjenjujući zakone i druge podzakonske izvore prava, voditi računa o naznačenim dopunskim zahtjevima samo prilikom interpretacije tih izvora prava, ili i to da su dužni ne primijeniti odnosno dograđivati te izvore, odstupiti od njihovog standardnog značenja kad je to potrebno radi ispunjenja tih zahtjeva. Ovo pitanje implicira na provedbenom, operativnom nivou i pitanje očekuje li se od sudova da u slučajevima kad se nađu u takvim interpretativnim dilemama zastanu s postupkom i zatraže mišljenje Ustavnog suda, koji bi eventualno prethodno sproveo postupak apstraktno kontrole zakona ili drugog izvora prava, odnosno, u konkretnom slučaju, dao svoje pravno (prethodno) mišljenje, ili da sami donesu odluku o takvoj interpretaciji tih izvora prava kojom bi se otklonila *in concreto* primjena nekog zakona ili drugog izvora prava, da zapravo pređu standardne granice tzv. ekscepcije *illegalitatis*.

I drugi od tih stavova, prema kome se sudski postupci «moraju (..) sprovesti u skladu s ustavnim načelom vladavine prava, kao najvišom vrijednošću ustavnog poretka Crne Gore, da se njihovo sprovođenje, naime, ne smije izjednačiti samo sa zahtjevom za zakonitošću postupanja organa državne vlasti, već mora uključiti i zahtjev prema kojem zakonske posljedice moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju, čime se ujedno ostvaruje i načelo pravičnog postupka iz člana 32. UCG, odnosno člana 6. stav 1. EK», da u «takva očekivanja, po nalaženju Ustavnog suda, nesumnjivo spada i očekivanje da će se spor riješiti primjenom pravnih standarda važećih u vrijeme njegovog pokretanja», takođe dovodi do interpretativnih dilema istaknutih u vezi s prvim navedenim stavom. Određene dodatne dileme u vezi s ovim stavom mogle bi se ticati pretpostavki koje je potrebno ispuniti da bi neko očekivanje postalo legitimno, posebno može li se smatrati legitimnim očekivanje koje je zasnovano na (pogrešnoj) odluci prvostepenog suda za koju nije jasno je li postala pravosnažna.

² Up. TRIVA-DIKA, Građansko parnično procesno pravo, 7. izd., 2004., § 52., str. 265. do 269., DIKA, Građansko parnično pravo, Tužba, Knjiga VI., 2009., § 10., str., 93. do 111.; POZNIĆ, B.- RAKIĆ-VODINELIĆ, V., Građansko procesno pravo, 17. izd., 2015., str. 126.-128.

Riječ je o stavovima radi čije bi načelne i kazuističke razrade bilo potrebno da Ustavni sud utvrdi određene i jasne kriterijume kojih bi se sudovi držali prilikom interpretacije i primjene zakona i drugih izvora prava u pojedinim slučajevima.

U vezi s konkretnim slučajem moglo bi se reći da se razlika u stavovima između Ustavnog suda i Vrhovnog suda svodi na to je li Vrhovni sud vezan za odluku prvostepenog suda o utvrđivanju vrijednosti predmeta spora prilikom ocjenjivanja je li revizija dozvoljena, za odluku koja je donesena u slučajevima u kojima, prema mišljenju Vrhovnog suda, prvostepeni sud nije bio ovlašten donijeti takvu odluku, zapravo svodi se na pitanje mogu li stranke steći legitimna očekivanja na određena pravna sredstva na osnovu takvih odluka prvostepenog suda, odnosno, šire, koje je pretpostavke potrebno ispuniti da bi se takva očekivanja mogla steći. S tim u vezi, postavlja se i pitanje postojanja legitimnih očekivanja i protivne stranke i odnos tih očekivanja.

4. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 626/14 od 26. juna 2017.

- Odluka Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br.-330/14 od 11. juna 2014.
- Odluka Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 13/17 od 6. decembra 2017.

4.1. Odluka Vrhovnog suda Rev. br.-330/14 od 11. juna 2014.

Ovom odlukom preinačene su presude drugostepenog suda i prvostepenog suda i odbijen je tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da su tužioci suvlasnici na po 1/3 dijelova određene nepokretnosti.

U ovoj pravnoj stvari drugostepeni je sud, polazeći od dokaza izvedenih pred prvostepenim sudom koje je ponovio i dopunskog nalaza vještaka geodetske struke, koji je sam proveo (čl. 252. st. 3. ZPP), presudom koja se pobijala revizijom odbio žalbu i potvrdio prvostepenu presudu, zaključivši: - da su tužioci na osnovu kupoprodajnog ugovora, tj. teretnim pravnim poslom stekli pravo sukorišćenja i na zemljištu za redovnu upotrebu na koje je bilo upisano treće lice kao korisnik nakon urbanizacije 1981; - da su tužioci kao upisani suvlasnici na nepokretnostima koje su prethodno glasile na prodavca, savjesni sticaoci počev od 24.09.1983. kao dana kupoprodaje, sve do 2005, kada je drugotuženi počeo s izvođenjem građevinskih radova; - da, takođe, tužioci nijesu mogli izgubiti stvarna prava na tim nepokretnostima time što je prilikom izlaganja katastra 2004. sporni dio nepokretnosti prešao na prvotuženu, bez pravnog osnova.

Vrhovni je sud, međutim, zauzeo stav da je u ovoj pravnoj stvari pogrešno primijenjeno materijalno pravo, i to stoga što je prema odredbi člana 59. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata (SL CG br. 51/2008; ZUPIO), vlasnik katastarske parcele dužan da trpi promjene granica urbanističke parcele prema planu parcelacije, zbog čega je je, imajući u vidu navednu zakonsku odredbu, te da «kod nesumnjivog utvrđenja da je do 1972. do 1981. godine izvršena urbanizacija šireg područja Ulcinja i predmetna parcela cijepana na četiri, a prema urbanističkom planu Pinješ 1 formirane dvije urbanističke parcele, od kojih je tužiocima pripala urbanistička parcela br. 74, a drugotuženom br. 73, u okviru koje se nalazi sporna površina zemljišta od 61m²», «tužioci moraju trpjeti promjene prema navedenom planskom dokumentu, pa ne mogu pretendovati nad svojinskim pravom u ovom dijelu», zbog čega je njihov zahtjev neosnovan, pa je zato prihvatio reviziju i preinačio presude nižestepenih sudova.

4.2. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 626/14 31. marta 2017.

Ovom odlukom Ustavni sud je usvojio ustavnu žalbu tužioca iz parničnog postupka i ukinuo presudu Vrhovnog suda navedenu pod 4.1. i predmet vratio na ponovni postupak.

Prema stavu Ustavnog suda, za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno su relevantne:

- odredbe člana 32. UCG (v. *supra ad* 2.2.) i člana 58. UCG, kojim se jamči pravo svojine te da niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kad to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu,

- odredbe člana 6. stav 1. EK (v. *supra ad* 2.2.) i člana 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju, prema kojoj svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine, da niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava, s tim da prethodne odredbe ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbjedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni,

- odredbe člana 20. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa (SL SFRJ br. 6/80 i 36/90 i SL SRJ br. 29/96; ZOSO) koji je važio u datom periodu, prema kojoj se pravo svojine stiče po samom zakonu, na osnovu pravnog posla i nasljeđivanja, ali i odlukom državnog organa, na način i pod uslovima određenim zakonom;

- odredbe člana 37. ZOSO, prema kojoj vlasnik može tužbom zahtijevati od držaoca povraćaj individualno određene stvari, pri čemu mora dokazati da na stvar čiji povraćaj traži ima pravo svojine, kao i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog, s tim da to pravo ne zastarijeva;

- odredba člana 59. ZUPIO, prema kojoj je vlasnik katastarske parcele dužan je da trpi promjene granica urbanističke parcele, prema planu parcelacije.

Pri razmatranju ustavne žalbe Ustavni je sud pošao od toga:

- da se sudski postupci moraju sprovesti u skladu s ustavnim načelom vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, zbog čega tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizlaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje, sadržane u članu 32. UCG i členu 6. stav 1. EK;

- da je podnosilac u ustavnoj žalbi naveo da mu je zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i proizvoljne primjene materijalnog prava povrijeđeno pravo na pravično suđenje, koje jamči zaštitu od arbitarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa;

- da Ustavni sud konzistentno ukazuje da nije nadležan da preispituje činjenično stanje i primjenu zakona od strane redovnih sudova, osim u slučajevima u kojima su odluke nižih sudova povrijedile ustavna prava, npr. u slučaju u kojem neki redovni sud pogrešno tumači ili primijeni neko ustavno pravo ili ga zanemari, ako je primjena zakona bila proizvoljna ili diskriminatorna ili ako je došlo do povrede procesnih prava;

- da, ipak, Ustavni sud nalazi da u određenim situacijama koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, ima osnova da se u postupku po ustavnoj žalbi povrede prava iz člana 32. UCG i člana 6. stav 1. EK cijeni i sa stanovišta primjene materijalnog prava, pozivajući se i navodeći odluke ESLJP-a prema kojima se pravičnost postupka ocjenjuje na osnovu postupka kao cjeline, da princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta, da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih normi nikada ne može voditi pravičnom postupku;

- da svaki pojedinačni akt nadležnog organa kojim se odlučuje o pravima i obavezama stranaka u konkretnom postupku mora biti donesen u skladu sa svrhom mjerodavnog zakona koji se na taj slučaj primjenjuje te da, ako donosilac pojedinačnog akta (sud) podvede utvrđeno činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno stanje ne može primijeniti, jer je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumpcija, podvođenje činjeničnog stanja pod pogrešnu pravnu normu kao logička operacija), radi se o povredi materijalnog prava;

- da je njegova ocjena da su u konkretnom slučaju odredbe člana 20. i člana 37. ZOSO, budući da je podnosilac dokazao da je na spornim nepokretnostima stekao pravo susvojine na osnovu teretnog pravnog posla te da je na utvrđene činjenice u postupku pred Vrhovnim sudom arbitrarno primijenjena odredba člana 59. ZUPIO, na što posebno upućuje činjenica da se pitanja prava svojine i druga stvarna prava na nepokretnostima, kao i način sticanja, zaštite i prestanka tih prava, regulišu ZOSO-om, koji se kao *lex specialis* mora primijeniti na činjeničnu osnovu slučaja;

- da, saglasno navedenom, ocjenjuje da je Vrhovni sud osporenom presudom povrijedio pravo podnosioca na pravično suđenje, zajamčeno odredbom člana 32. UCG i člana 6. stav 1. EK;

- da se prilikom razmatranja da li je došlo i do povrede člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju prvi korak sastoji u ispitivanju da li je podnosilac uopšte imao «imovinu» u smislu člana 1. Protokola;

- da prema konzistentnoj praksi ESLJP-a i jurisprudenciji samog Ustavnog suda «imovina» u smislu člana 1. Protokola može biti «postojeća imovina» ili «dobra», u odnosu na koja podnosilac ima «legitimno očekivanje» da će ih realizovati, da «legitimno očekivanje» na bilo koju «imovinu» ili «dobro» prema tom stanovištu mora biti zasnovano na zakonskoj odredbi ili pravnom aktu koji ima valjani pravni osnov i koji utiče na imovinska prava;

- da je u konkretnom slučaju «legitimno očekivanje» podnosioca žalbe da se utvrdi njegovo pravo susvojine na spornim nepokretnostima utemeljeno u odredbama čl. 20. i 37. ZOSO i predstavlja «imovinu» u smislu člana 1. Protokola br. 1.;

- da je prema ocjeni Ustavnog suda osporenom presudom kojom su preinačene nižestepene presude i odbijen kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev, podnosilac lišen imovine, u smislu odredbi člana 58. UCG i člana 1. Protokola, pa da s tim u vezi tom sudu ostaje da utvrdi: a) da li je lišavanje imovine predviđeno zakonom; b) služi li lišavanje zakonitom cilju u javnom interesu i c) da li je lišavanje proporcionalno cilju, tj. uspostavlja li pravičnu ravnotežu između prava podnosioca i opšteg javnog interesa;

- da u vezi s pitanjem zakonitosti Ustavni sud ocjenjuje da lišavanje imovine podnosioca žalbe nije predviđeno odredbom člana 59. ZUPIO, na koju se Vrhovni sud pozvao u osporenoj presudi, budući da navedena odredba ne predviđa prestanak prava svojine vlasnika na osnovu plana parcelacije, već samo propisuje obavezu vlasnika katastarske parcele da ispoštuje planska opredjeljenja u pogledu promjene granica u urbanističkoj parceli, zbog čega se lišavanje imovine podnosioca žalbe zasniva na pogrešnoj i arbitrarnoj primjeni relevantnih materijalno-pravnih propisa na utvrđeno činjenično stanje i podnosilac lišava stečenog prava svojine koje mu pripada saglasno ZOSO-u koji, kao *lex specialis*, ima prioritet i mora biti primijenjen na konkretni slučaj.

Iz navedenih je razloga Ustavni sud zaključio da je osporenom presudom Vrhovnog suda podnosiocu ustavne tužbe povrijeđeno pravo iz člana 58. UCG o člana 1. Protokola 1. uz Evropsku konvenciju.

4.3. Rješenje Vrhovnog suda Už-Rev. br. 13/17 od 06.12.2017.

Navedenim rješenjem Vrhovni sud prihvatio je reviziju, ukinuo presudu drugostepenog suda i predmet vratio tom sudu na ponovno suđenje.

U obrazloženju toga rješenja Vrhovni sud je najprije u bitnome rekapitulirao sadržaj prvostepene i drugostepene, te svoje preinačujuće odluke, a onda i odluke Ustavnog suda kojom je ukinuta takva njegova odluka. U nastavku obrazloženja Vrhovni sud je naveo da je slijedom odluke Ustavnog suda u ponovnom postupku ispitao nižestepene presude u granicama izjavljene revizije, pazeći po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog prava i bitne povrede odredbi postupka o kojima vodi računa, shodno odredbi člana 401. ZPP, i našao da je revizija osnovana.

Takvu svoju odluku Vrhovni je sud potkrijepio utvrđenjem:

- da je predmet spora zahtjev tužioca da se utvrdi da su suvlasnici u obimu od po 1/3 na tijelu određene parcele u granicama opisanim u izreci prvostepene presude;

- da su tužioci zahtjev zasnovali na tvrdnji da su raniji vlasnici te parcele kupili od ranijeg vlasnika po osnovu ugovora o kupoprodaji iz 1982, a da je sporni dio zemljišta bez ikakvog pravnog osnova pripojen drugoj parceli koja je uknjižena na prvotuženu sa pravom korišćenja drugotuženog;

- da je prvotužena osporila tužbeni zahtjev ističući, između ostalog, da lice koje je spornu parcelu prodalo tužiocima nije bilo vlasnik već samo korisnik zemljišta, koje mu je ona dala na korišćenje;

- da je drugotuženi osporio tužbeni zahtjev ističući da je stekao pravo svojine na zemljište koje potražuju tužioci, zajedno s kućom koja je postojala na istom, na osnovu ugovora o kupoprodaji iz 1988. s trećim licem, te da to zemljište drži u sklopu svoje parcele od 1987;

- da je prema utvrđenom činjeničnom stanju parcela iz koje je izdvojen sporni dio bilo do 1981. upisana kao vlasništvo lica koje ju je prodalo tužiocima, kada je izvršena urbanizacija šireg područja grada pa je cijepana na četiri parcele; da je na osnovu takvog posjedovnog stanja prethodni vlasnik prodao tužiocima po 1/3 porodične stambene zgrade i pravo korišćenja četiri parcele, za koje geodetski vještak nije mogao utvrditi razlike koje su se pojavile u njihovim površinama prema pređašnjem stanju;

- da je drugostepeni sud na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja, za razliku od prvostepenog, koji je našao da su tužioci na spornim nepokretnostima stekli pravo svojine na osnovu pravnog posla u smislu čl. 20. i 37. ZOSO, zaključio da su tužioci teretnim pravnim poslom stekli pravo korišćenja koje je prethodno glasilo na prodavca, da se radi o savjesnim sticaocima počev od dana kupoprodaje, od kada su imali nesmetan posjed sve do neposredno pred utuženje 2005, kada je drugotuženi počeo s izvođenjem građevinskih radova;

- da je drugostepeni sud smatrao da je time što je 2004. prilikom izgradnje jedan dio tih nekretnina (sporni) prešao na prvotuženu bez pravnog osnova, tužioci nijesu izgubili stvarna prava na istom;

- da je drugostepeni sud što se tiče pravnog osnova izvornog prodavca kao posjednika na većoj površini od one koju je dobio na korišćenje od prvotužene opštine 1971, primjenom tereta dokazivanja, zaključio da su tužioci kupili nekretnine koje su bile upisane na tog prodavca;

- da je taj sud, «usvajajući tužbeni zahtjev imao (..) u vidu da je» prodavac «dobio radi izgradnje stambene zgrade i da mu je prvotužena izdala odobrenje 1971, da je kuću izgradio, pa su tužioci kupovinom stambene zgrade stekli pravo korišćenja zemljišta na kojoj je» prodavac «bio upisan nakon urbanizacije 1971;

- da je drugostepeni sud uz to smatrao da su u vrijeme izdavanja odobrenja za gradnju 1971. opštine bile nosioci administrativnog ovlašćenja raspolaganja zemljištem u društvenoj svojini, a ne njegovi titulari, pa da se davanje na korišćenje predmetnih nekretnina pravnom prethodniku tužioca ne može smatrati vlasničkim raspolaganjem, jer opštine nisu bile vlasnici, a nakon toga ni po jednom pravnom osnovu prvotužena nije stekla bilo kakva stvarna prava nad istima.

- da je Vrhovni sud prilikom ponovnog odlučivanja imao u vidu ukidne razloge Ustavnog suda, ali da se «kod utvrđenja da predmetno zemljište (tužilaca i tuženih) predstavlja izgrađeno građevinsko zemljište, kojim se smatraju urbanističke parcele na kojima su izgrađeni objekti, ne može (..) prihvatiti kao pravilni stav da se na konkretni slučaj mora primijeniti» ZOSO «kao *lex specialis*»;

- da je s obzirom na to da je sporna kat. parcela bila građevinsko zemljište, Zakon o građevinskom zemljištu (SL CG br. 28/80, 20/86; ZGZ), koji je važio u vrijeme zaključenja pravnih poslova tužioca i drugotuženog, bio *lex specialis* u odnosu na ZOSO, pa da je za zakonito presuđenje predmetne pravne stvari trebalo primijeniti ZGZ;

- da prema ZGZ-u nije moglo postojati pravo svojine, već su sopstvenici zgrada imali pravo korišćenja tog zemljišta u granicama građevinskih parcela koje su utvrđene urbanističkim planom;

- da se bez promjene urbanističkog plana ne može vršiti izmjena granica građevinskih parcela na štetu susjednih građevinskih parcela;

- da prema odredbi čl. 3. st. 2. ZGZ na građevinskom zemljištu nije moglo postojati pravo svojine u vrijeme važenja tog zakona, a da je njegovim odgovarajućim odredbama propisan i postupak i način prenosa prava na gradskom građevinskom zemljištu;

- da je tek stupanjem na snagu Zakona o građevinskom zemljištu iz 2000. kroz odredbe o prometu gradskog građevinskog zemljišta (ugovornom prenosu prava) građevinsko zemljište moglo biti u državnoj i privatnoj svojini.

Iz navedenih razloga Vrhovni je sud zauzeo stav da su nižestepene presude zasnovane na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, a da razlozi o odlučujućim činjenicama nijesu potpuni, dok su dati protivrječni sadržaju spisa i izvedenim dokazima i međusobno protivrječni, što čini bitnu povredu postupka na koju je osnovano ukazano revizijom.

4.4. Zaključni osvrt na prikazane odluke

4.4.1. Subjekti kojima je omogućeno da učestvuju u postupku pred Ustavnim sudom

Iz odluke Ustavnog suda (v. *supra ad* 4.2.) ne proizlazi određeno da je taj sud u vezi s ustavnom žalbom zatražio od prvotужenog i drugotужenog da se izjasne o ustavnoj žalbi.

4.4.2. Trajanje postupka

Postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije godine i šest mjeseci, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko pet mjeseci.

4.4.3. O prikazanim odlukama

Pravna stvar o kojoj je ovdje riječ i o kojoj su imali priliku odlučivati Vrhovni sud i Ustavni sud tiče se zapravo pravnog režima zemljišta koje je postalo građevinsko prema pravnom sistemu koji je bio na snazi za vrijeme bivše države, ali i prava koja su se tada mogla sticati na tom zemljištu, svakako uzimajući u obzir promjene do kojih je došlo u tom pravnom uređenju.

Vrhovni sud je svoje dvije revizijske odluke, jednu koju je donio prije odluke Ustavnog suda i druge koju je donio nakon što je Ustavni sud ukinuo po ustavnoj žalbi prvu odluku, zasnovao na različitim materijalno-pravnim osnovima. Za svoju prvu, preinačujuću odluku Vrhovni sud je pravni osnov pronašao u članu 59. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata, dok je u drugoj, kojom je prihvatio reviziju i ukinuo drugostepenu odluku i predmet vratio na ponovno odlučivanje, odluci našao da su mjerodavni zapravo bili zakoni o građevinskom zemljištu iz 1980. (1986) i 2000, koje je kao specijalne zakone trebalo primijeniti umjesto ZOSO-a kao osnovnog zakona o stvarnim pravima.

Ustavni sud je, zauzevši stav da je Vrhovni sud prilikom donošenja svoje prve revizijske odluke arbitrarno primijenio materijalno pravo i time povrijedio odredbu člana 32. UCG i čl. 6. stav 1. EK o pravu na pravično suđenje, iznio svoje mišljenje da je za presuđenje predmetnog spora trebalo primijeniti ZOSO kao *lex specialis* i u tom smislu dao uputstvo drugostepenom sudu o mjerodavnom pravu koje bi trebalo primijeniti prilikom ponovnog suđenja.

U ovoj je pravnoj stvari, dakle, Vrhovni sud u svojoj drugoj, ukidnoj revizijskoj odluci zauzeo stav koji se nije podudarao sa pravnim stavom Ustavnog suda iz njegove odluke kojom je ukinuo prvu preinačujuću revizijsku presudu Vrhovnog suda. Utoliko se može u vezi s takvim stavom Vrhovnog suda postaviti pitanje je li ona u skladu s odredbom člana 77. stav 2. ZUS prema kojoj je u ponovljenom postupku nadležni organ čija je odluka ukinuta dužan da poštuje pravne razloge Ustavnog suda u odluci. Međutim, nezavisno od značenja odredbe člana 77. stav 2. ZUS, moglo bi se konstatovati da bi u konkretnom slučaju trebalo iznova preispitati pravne stavove svih sudova koji su učestvovali u rješavanju predmetne pravne stvari i iznova, na osnovu produbljene pravne analize problematike koju ona uključuje, definisati pravne premise za donošenje nove meritorne odluke.

Nezavisno od rečenog, iz izložene se odluke Ustavnog suda može izvesti njegov stav da bi se u načelu svaka primjena materijalnog prava, nezavisno od toga tiče li se *in concreto* nekog ustavnopravno ili konvencijski zajamčenog «materijalnog» prava mogla sankcionisati kao povreda prava na pravično suđenje ako se okvalifikuje kao proizvoljna ili diskriminatorna primjena toga prava. Upravo je u vezi s tim stavom izvanredno važno naglasiti značenje mjere u kojoj će Ustavni sud u praksi koristiti takva svoja ovlašćenja.

5. Odluka Ustavnog suda Crne Gore broj U-III br. 379/16 i 382/16 od 7.12.2017.

- Presuda Vrhovnog suda Crne Gore broj Rev. br. 1352/15 od 26.02.2016.

- Presuda Vrhovnog suda Crne Gore Už. Rev. br. 2/18 od 28.02.2018.

5.1. Opšti prikaz predmeta

Presudom drugostepenog suda bile su u ovom predmetu odbijene žalbe stranaka i potvrđena prvostepena presuda kojom je djelimično usvojen, a djelimično odbijen tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete protiv Crne Gore zbog neovlašćenog lišenja slobode tužioca.

Po reviziji obje stranke, Vrhovni sud presudom Rev. br. 1352/15 od 26.02.2016. godine, usvojio je reviziju tužene i preinačio pobijane presude u dijelu kojim je njima bio djelimično usvojen tužbeni zahtjev, i odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev.

Ustavni sud, odlučujući po ustavnoj žalbi koju je podnio tužilac, odlukom U-III br.379/16 i 382/16 od 27.12.2017. godine usvojio je tu žalbu i ukinuo presudu Vrhovnog suda Rev. br. 1352/15 od 26.02.2016. godine i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak. Polazeći od načelnog stava da u procesnoj situaciji kada sud više instance u postupku po žalbi (reviziji) svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći stepen obaveze da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku, Ustavni sud je našao da je navedenom presudom Vrhovnog suda koja je bila predmet ustavne žalbe, povrijeđen čl. 6 st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, da je povrijeđeno pravo na pravično suđenje, jer nijesu navedeni razlozi zbog čega tužilac nema status lica neosnovano lišenog slobode iako je donijeta pravosnažna presuda Apelacionog suda kojom se isti oslobađa od optužbe, zašto je radnje tužioca cijenio kao nedozvoljene postupke usljed kojih je lišen slobode, kao i način na koji je sud došao do takvog zaključka.

U ponovnom postupku Vrhovni sud je, imajući u vidu ukidnu odluku Ustavnog suda, preinačio presude prvostepenog i drugostepenog suda u dijelu kojim je njima bio djelimično usvojen tužbeni zahtjev i odbio tužbeni zahtjev i u tom dijelu, potkrijepivši tu svoju odluku bitno supstanciranijim obrazloženjem. U bitnome Vrhovni je sud za svoju preinačujuću odluku uporište pronašao u odredbi člana 502. stav 3. Zakonika o krivičnom postupku („Sl. list CG“, br. 57/09 i 49/10), koji je važio u navedenom periodu, prema kojem naknada štete ne pripada licu koje je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovalo lišenje slobode, odnosno određivanje pritvora. Naime, budući da je tužilac bio u bjekstvu od 13.08.2006. do 28.11.2008. godine, zbog čega mu je bio određen pritvor koji je kasnije produžavan zbog opasnosti od bjekstva, to je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovao određivanje pritvora. Zbog toga u smislu citirane zakonske odredbe, prema stajalištu Vrhovnog suda, iako oslobođen od optužbe, nema pravo na naknadu nematerijalne štete, zbog čega je reviziju tužene valjalo usvojiti, preinačiti obje presude i tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan, a reviziju tužioca odbiti kao neosnovanu.

5.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

I u ovom predmetu Ustavni sud je ukinuo prvu presudu koju je Vrhovni sud kao revizijski donio zbog povrede člana 6. stava 1. EK, zapravo zbog povrede prava na pravično suđenje, zato što u obrazloženju te presude nisu bili jasno i precizno navedeni razlozi za njeno donošenje.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko godinu i osam mjeseci, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko mjesec dana.

6. Odluka Ustavnog suda Už-III br. 101/14 i 288/14 od 18.05.2017. godine

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 699/13 od 20.11.2013.

- Rješenje Vrhovnog suda Už-Rev. br. 7/17. od 05.12.2017.

6.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari prvostepenom presudom odbijen je tužbeni zahtjev tužioca, fizičkog lica, protiv opštine kao tuženog, na ime naknade za određenu parcelu i na ime naknade za izgradnju vodovoda i vodovodnog priključka. Drugostepeni sud potvrdio je tu presudu odbivši žalbu koja je protiv nje bila izjavljena.

Odlučujući o podnijetoj reviziji Vrhovni sud je presudom Rev. br. 699/13 od 20.11.2013. godine odbio reviziju kao neosnovanu.

Odlučujući po ustavnoj žalbi tužioca protiv navedene presude Vrhovnog suda, Ustavni sud Crne Gore je donio odluku UŽ-III br. 101/14 i 288/14 od 18.05.2017. godine kojom je usvojena ustavna žalba, ukinuta presuda Vrhovnog suda Crne Gore i predmet vraćen Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Ustavni sud je, nakon razmatranja navoda iz ustavne žalbe i odluka sudova, pozivajući se na odluke ESLJP-a prema kojima proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa ne može voditi ka pravičnom postupku, utvrdio: - da je aplikantu-tužiocu povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz čl. 32 Ustava i čl. 6 stav 1 Evropske konvencije; - da je došlo do proizvoljnog postupanja sudova prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa i do povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom; - da je odlučivanje sudova u konkretnom predmetu zasnovano na pretjeranom formalizmu kada je riječ o tumačenju i primjeni mjerodavnog procesnog prava, koje ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene.

Saglasno odluci Ustavnog suda kojom je ukinuta presuda Vrhovnog suda i predmet vraćen na ponovni postupak, Vrhovni sud je u ponovnom postupku ispitaio nižestepene presude u granicama izjavljene revizije, pazeći po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog prava i bitne povrede postupka o kojima vodi računa, shodno čl. 401 ZPP, pa je našao da je revizija tužioca osnovana zauzevši stav da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo i da zbog toga nijesu pravilno utvrdili činjenično stanje, zbog čega je ukinuo te odluke i predmet vratio na ponovno suđenje. Naročito je pri tom važan dio obrazloženja odluke Vrhovnog suda kojim je utvrdio da je tužena opština postupala suprotno načelima savjesnosti i poštenja i zabrane zloupotrebe prava (čl. 12. i čl. 13. ZOO, SL SFRJ br. 29/78, 39/85 i 57/89 i SL CG br. 31/93), koja su sadržana i u odredbama čl. 4 i čl. 6 ZOO (SL CG br.47/08), jer nije zaključila ugovor sa tužiocem, iako je bila obavezna na zaključenje ugovora kojim će regulisati međusobna prava i obaveze u vezi sa prodajom nepokretnosti - placa iz društvene svojine.

6.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

U ovom predmetu Ustavni sud je ukinuo prvu presudu koju je Vrhovni sud kao revizijski donio zbog povrede odredaba člana 32. UCG i čl. 6 stav 1 EK našavši da je došlo do proizvoljnog postupanja sudova prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa i do povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, te da je odlučivanje sudova u konkretnom predmetu zasnovano na pretjeranom formalizmu kada je riječ o tumačenju i primjeni mjerodavnog procesnog prava, koje ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene. Po odluci Ustavnog suda, Vrhovni sud je bitno revidirao svoju materijalnopравни koncepciju spora, ali je nižestepene odluke ukinuo zato što zbog pogrešne primjene materijalnog prava činjenično stanje nije bilo pravilno utvrđeno.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije i po godine, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko pet mjeseci.

7. Odluka Ustavnog suda UŽ III br. 237/15 od 14.02.2017.

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 683/14 od 02.12.2014.
- Presuda Vrhovnog suda Už. Rev. br.8/17 od 07.11.2017.

7.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari, odlučujući po tužbi fizičkog lica protiv tužene Crne Gore prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev i utvrdio da je tužilac nosilac prava korišćenja u određenom idealnom dijelu stanovite kat. parcele. Drugostepeni je sud, odlučujući po žalbi tužene, preinačio prvostepenu presudu zbog pogrešne primjene materijalnog prava i odbio tužbeni zahtjev. Vrhovni sud je presudom Rev. br. 683/14 od 02.12.2014. odbio reviziju protiv drugostepene presude.

Odlukom Ustavnog suda Crne Gore Už. III br. 237/15 od 14.02.2017. ukinuta je navedena odbijajuća presuda Vrhovnog suda. Ustavni sud zauzeo je stanovište da iz odredbe čl. 30. Zakona o morskome dobru (SL RCG, br.14/92; ZPD) proizlazi da vlasnici zemljišta na morskome dobru, do izuzimanja, imaju zakonsko pravo korišćenja pod istim uslovima kao do tada, i da tužilac nije dužan da sa javnim preduzećem koje upravlja morskim dobrom zaključi ugovor o korišćenju morskog dobra. U međuvremenu je i na Opštoj sjednici Vrhovnog suda Crne Gore, održanoj 27.05.2015. godine usvojen Načelni pravni stav: da vlasnici zemljišta na morskome dobru koje je stečeno na pravno valjan način do dana stupanja na snagu Zakona o morskome dobru i upisana u zemljišne ili druge knjige o evidenciji nepokretnosti kao privatna svojina, imaju zakonsko pravo korišćenja morskog dobra, pod istim uslovima, u skladu sa prostornim, odnosno urbanističkim planom, sve do njegovog izuzimanja, pa da nijesu dužni da sa javnim preduzećem koje upravlja morskim dobrom zaključe ugovor o korišćenju morskog dobra.

U ponovnom postupku, imajući u vidu stav Ustavnog suda, izmijenjeni Načelni pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, te samu sadržinu čl. 30. ZPD, koju su drugostepeni sud, a u ukinutoj odluci i ovaj sud, pogrešno tumačili, zaključuje se da je prvostepeni sud pravilno primijenio materijalno pravo kada je usvojio zahtjev tužioca, Vrhovni sud je presudom Už. Rev. Br .8/17 od 07.11.2017. preinačio presudu drugostepenog suda, odbio žalbu tužene kao neosnovanu i «potvrdio» presuda Osnovnog suda u Kotoru P. br. 836/12/07.

7.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

U ovom predmetu Ustavni sud je ukinuo prvu presudu koju je Vrhovni sud kao revizijski donio, zbog povrede odredaba člana 32. UCG i čl. 6. stav 1. EK (proizvoljnog postupanja sudova prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa i nedostatnog obrazloženja), te Ustavom i Protokolnom 1. uz Evropsku konvenciju zajamčenog prava na neometano uživanje imovine. Po odluci Ustavnog suda, Vrhovni sud bitno je revidirao svoju materijalnopравни konceptiju spora, ali je nižestepene odluke ukinuo zato što zbog pogrešne primjene materijalnog prava činjenično stanje nije bilo pravilno utvrđeno.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije godine, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko četiri mjeseca.

8. Odluka Ustavnog suda Už-III br.721/15 od 14.02.2017.

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 204/15 od 02.04.2015.
- Presuda Vrhovnog suda Už-Rev. br. 10/17 od 24.10.2017.

8.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari drugostepenom presudom odbijena je žalba protiv prvostepene presude kojom je usvojen tužbeni zahtjev tužilje, a odbijen protivtužbeni zahtjev tuženog.

Vrhovni sud je presudom Rev. br. 204/15 od 02.04.2015, usvojio reviziju tuženog i preinačio drugostepenu i prvostepenu presudu tako što je odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev, kojim je tražena predaja u posjed određene kat. parcele, a usvojio protivtužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da je tuženi nosilac prava svojine na navedenim nepokretnostima.

Odlučujući po ustavnoj žalbi, Ustavni sud je odlukom UŽ-III br. 721/15 od 14.02.2017. istu usvojio i ukinuo presudu Vrhovnog suda Rev. br. 204/15 od 02.04.2015. godine i predmet vratio istom sudu na ponovni postupak, našavši da je u konkretnom slučaju arbitrarna primjena čl. 28. st. 4. ZOSO dovela do povrede prava podnositeljke ustavne žalbe - tužilje na pravično suđenje, zajamčeno čl. 32. Ustava Crne Gore i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i da je do povrede prava na pravično suđenje došlo i zbog propusta suda da obrazloži svoju odluku - uz obrazloženje da «u situaciji kada sud više instance, u postupku po žalbi svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku».

Uvažavajući pravne razloge Ustavnog suda Crne Gore date u navedenoj ukidnoj odluci, Vrhovni sud je našao da je revizija tuženog neosnovana, i to zato što, u bitnome, nije našao da su pobijane odluke zasnovane na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, uz obrazloženje - da tuženi-protivtužilac nije dokazao da je svojinu sporne nekretnine stekao putem vanrednog održaja za što je potrebna državina određenog stepena kvalifikovanosti i protek vremena, koji je u odnosu na redovan održaj duži; - da je savjestan onaj držalac koji opravdano vjeruje da je vlasnik; - da saglasno čl. 72. st. 2. ZOSO, državina je savjesna ako držalac ne zna ili ne može znati da stvar koju drži nije njegova; - da, dakle, nesavjesna državina bez obzira koliko dugo trajala ne može dovesti do sticanja prava svojine ni redovnim, niti pak, vanrednim održajem.

8.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud ukinuo je presudu Vrhovnog suda Rev. br. 204/15 od 02.04.2015. godine i predmet vratio istom sudu na ponovni postupak, našavši da je u konkretnom slučaju arbitrarna primjena čl. 28. st. 4. ZOSO dovela do povrede prava podnositeljke ustavne žalbe - tužilje na pravično suđenje, zajamčeno čl. 32. Ustava Crne Gore i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i da je do povrede prava na pravično suđenje došlo i zbog propusta suda da obrazloži svoju odluku - uz obrazloženje da «u situaciji kada sud više instance, u postupku po žalbi svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku».

Po odluci Ustavnog suda, Vrhovni sud je korigovao svoju interpretaciju mjerodavnih zakonskih odredbi iz ukinute odluke i novu odluku kojom je odbio reviziju kao neosnovanu zasnovao na bitno drugačijem obrazloženju.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja, i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko godinu i deset mjeseci, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko sedam mjeseci.

9. Odluka Ustavnog suda UŽ.III br. 539/15 od 09.05.2017.

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 770/17 od 26.02.2015.
- Presuda Vrhovnog suda UŽ. Rev. br. 14/17. od 21.11.2017.

9.1. Opšti prikaz predmeta

U ovom predmetu prvostepeni sud utvrdio je da je tužilac, fizičko lice, nosilac prava korišćenja određenih kat. Parcela, i naloženo je tuženoj državi Crnoj Gori da prizna to utvrđenje i da trpi upis tužioca sa navedenim pravom kod Uprave za nekretnine CG, PJ Kotor. Po žalbi protiv te presude drugostepeni sud preinačio je prvostepenu presudu na način što je zahtjev tužioca odbio u cjelini kao neosnovan.

Vrhovni sud je, odlučujući po reviziji, presudom suda Rev. br. 770/17 od 26.02.2015. odbio reviziju kao neosnovanu.

Odlučujući po ustavnoj žalbi tužioca, Ustavni sud je odlukom UŽ. III br. 539/15 od 09.05.2017.godine usvojio žalbu i ukinuo presudu Vrhovnog suda CG i predmet vratio ovom sudu na ponovni postupak.

U ponovljenom postupku Vrhovni sud je presudom UŽ. Rev. br. 14/17. od 21.11.2017. usvojio reviziju i preinačio presudu drugostepenog suda zbog pogrešne primjene materijalnog prava, odbio žalbu tužene kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

Takvu svoju odluku Vrhovni sud je zasnovao na utvrđenju: - da se pravilnom revizijom tužioca i odlukom Ustavnog suda ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava; - da iz predmetnih spisa proizlazi da je tužilac zakonski nasljednik sada pok. Vukašina Vukotića, kome je po osnovu ugovora o kupoprodaji odobrena izgradnja opravka ponte, a rješenjem u nasljeđivanju tužilac je u cjelini oglašen za nasljednika na spornoj imovini, dok je rješenjem Republičkog zavoda za geodetske poslove iz 1996. sporna parcela evidentirana kao društvena svojina; - da je po osnovu geodetskog vještačenja utvrđeno predmetna čest. zem. po sada važećim kat. premjeru odgovara dijelu sporne kat. parc. koja je upisana kao svojina tužene i morskoj površini od 11m²; da takođe proizlazi da predmetna kat. parc. predstavlja morsko dobro odnosno pontu, a da na licu mjesta dio morske površine od 11m² predstavlja takođe dio ponte, a ne morsku površinu.

Polazeći od takvog utvrđenja, Vrhovni je sud zauzeo stav: - da je prvostepeni sud pravilno usvojio zahtjev tužioca u cjelini i utvrdio da je on nosilac prava korišćenja sporne nepokretnosti, a što je tužena dužna priznati i trpjeti upis kod nadležnog organa; - da je odredbom čl. 30. Zakona o morskom dobru (SL RCG br. 14/92, 27/94 i SL CG br. 51/08, 21/09 i 40/11. ZMD) propisano da vlasnici zemljišta na morskom dobru koje je stečeno na pravno valjan način do dana stupanja na snagu ovog zakona i upisano u zemljišne knjige i druge knjige po evidenciji nepokretnosti kao privatna svojina, u slučaju njegovog izuzimanja imaju pravo na naknadu po propisima o eksproprijaciji, te da imaju preče pravo korišćenja morskog dobra pod istim uslovima kao do tada u skladu sa prostornim odnosno urbanističkim planom; - da, dakle, tužilac ima zakonsko pravo korišćenja morskog dobra - sporne ponte, jer je dokazao da su on i njegovi pravni prethodnici pravo svojine stekli na pravno valjan način prije stupanja na snagu ZMD-a, koje pravo je upisano u zemljišne knjige ili druge knjige o evidenciji nepokretnosti kao privatna svojina; da s obzirom na to da nije dokazano da je sproveden postupak izuzimanja spornog zemljišta, kod nesporne činjenice da je tužilac stekao pravo svojine na spornoj nepokretnosti nasljeđivanjem prije stupanja na snagu Zakona o morskom dobru, tužilac nije dužan da sa Javnim preduzećem koje upravlja morskim dobrom zaključi ugovor o korišćenju morskog dobra, zbog čega je valjalo zahtjev tužioca usvojiti u cjelini, a što je u skladu sa načelnim pravnim stavom Vrhovnog suda od 27.05.2015.godine.

9.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

U ovom predmetu Ustavni sud je ukinuo prvu presudu koju je Vrhovni sud donio po reviziji, treba uzeti, zbog povrede odredaba člana 32. UCG i čl. 6. stav 1. EK (proizvoljno postupanje sudova prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa i nedostatno obrazloženje), te Ustavom i Protokolom 1. uz Evropsku konvenciju zajamčenog prava na neometano uživanje imovine. Po odluci Ustavnog suda, Vrhovni sud je preinačio presudu drugostepenog suda jer je uzeo, polazeći od činjeničnog stanja kakvo je bilo utvrđeno u toku postupka, da je zasnovana na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, za što je iznio razloge u svojoj novoj presudi.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja, i uzimajući u obzir

vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) nešto više od dvije godine, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko pet mjeseci. O razlozima za to v. *infra ad IV.7.*

10. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 746/14 od 26.07.2017.

- Odluka Vrhovnog suda Rev. br. 755/14 od 22.10.2014.
- Odluka Vrhovnog suda UŽ. Rev. br. 15/17 od 05.12.2017.

10.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari presudom drugostepenog suda odbijena je kao neosnovana žalba tužioca i potvrđena presuda prvostepenog suda kojom je odbijen tužbeni zahtjev kojim je traženo da se tuženi obaveže da tužioca vrati na rad i rasporedi na radno mjesto koje odgovara njegovoj školskoj spremi, znanju i sposobnostima, te da se obaveže tuženi da tužiocu, na ime neisplaćene zarade za određeni period isplati ukupan iznos sa pripadajućom kamatom.

Vrhovni sud je presudom Rev. br. 755/14 od 22.10.2014. godine, odbio reviziju protiv navedene drugostepene odluke kao neosnovanu.

Odlučujući po ustavnoj žalbi koju je podnio tužilac protiv navedene presude Vrhovnog suda, Ustavni sud Crne Gore je donio odluku UŽ-III br. 746/14 od 26.07.2017, kojom je usvojena je ustavna žalba, ukinuta žalbom pobijana presuda Vrhovnog suda Crne Gore i odlučeno da se predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak. Ustavni sud je, naime, utvrdio da je aplikantu povrijeđeno pravo na pravično suđenje pred nepristrasnim sudom, garantovano čl. 32 Ustava i čl. 6 stav 1 Evropske konvencije, i to stoga što su dvije članice vijeća drugostepenog suda koje su u istoj pravnoj stvari učestvovala u donošenju rješenja tog suda kojim je ukinuta presuda prvostepenog suda i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje, u toj stvari, nakon što su zae Vrhovnog suda, učestvovala u svojstvu članova vijeća i u donošenju osporene presude Vrhovnog suda, kojom je odbijena revizija tužioca kao neosnovana.

U svojoj ukidnoj odluci Ustavni sud se pozvao na praksu ESLJP-a, prema kojoj «postojanje pravila koja se tiču izuzeća sudija u relevantnom zakonu predstavlja pokušaj da se nepristrasnost osigura eliminisanjem uzroka koji bi mogli rezultirati takvom sumnjom», a samo se «postojanje nepristrasnosti, u smislu čl. 6 stav 1 EK, prema praksi Evropskog suda mora (...) ocijeniti prema subjektivnom i objektivnom testu», istakavši da je u «konkretnom slučaju aplikant-tužilac (...) osporio sudijsku pristrasnost prema objektivnom principu».

Saglasno odluci Ustavnog suda kojom je ukinuta njegova presuda i predmet vraćen na ponovni postupak, Vrhovni sud je u ponovnom postupku, ovog puta u drugom sastavu, ispitao nižestepene presude u granicama izjavljene revizije, pazeći po službenoj dužnosti na primjenu materijalnog prava i bitne povrede postupka o kojima vodi računa (čl. 401. ZPP), usvojio taj pravni lijek kao osnovan, ukinuo drugostepenu i prvostepenu presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

10.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud ukinuo je presudu Vrhovnog suda zbog povrede prava stranke na suđenje pred nepristranim sudom iz člana 6. stava 2. EK (člana 32. UCG). Zanimljivo je da je Vrhovni sud u ponovnom postupku našao da je revizija, koju je inače bio odbio svojom prethodnom, ukinutom odlukom, osnovana i ukinuo odluke nižestepenih sudova i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih

sredstava) oko dvije i po godine, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao četiri mjeseca.

11. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 238/17 od 31.07.2017.

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 110/17 od 16.02.2017
- Rješenje Vrhovnog suda UŽ. Rev. br. 16/17 od 05.12.2017.

11.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari drugostepeni sud je djelimično odbio žalbu kao neosnovanu i potvrdio presudu prvostepenog suda kojom je taj sud uredio vršenje roditeljskog prava, odredio plaćanje izdržavanja i kontakte roditelja sa zajedničkim maloljetnim djetetom, dok je djelimično ukinuto tu presudu i odbacio tužbu.

Vrhovni sud je odlučujući o podnijetoj reviziji presudom Rev. br. 110/17 od 16.02.2017, u stavu prvom, odbio kao neosnovanu reviziju tužene-protivtužilje protiv odluke drugostepenog suda kojom je odlučeno o vršenju roditeljskog prava i određen doprinos za izdržavanje maloljetnog djeteta, dok je, u stavu drugom, ukinuo drugostepenu presudu u dijelu izreke koji se odnosi na održavanje kontakta tužene-protivtužilje sa maloljetnoim djetetom.

Ustavni sud je, odlučujući po ustavnoj žalbi tužene-protivtužilje protiv presude Vrhovnog suda Rev br. 110/17 od 16.02.2017. donio odluku UŽ-III br. 238/17 od 31.07.2017. kojom je usvojena je ta žalba, ukinuta pobijana presuda Vrhovnog suda i odlučeno da se predmet vraća tom sudu na ponovni postupak.

Svoju odluku Ustavni sud je zasnovao na utvrđenju: - da je podnositeljki povrijeđeno pravo na pravično suđenje i da je proizvoljna i arbitrarna primjena materijalnog prava išla na štetu navedenog zajamčenog ustavnog prava; - da je prema tvrdnji podnositeljke ustavne žalbe njeno pravo na pravično suđenje povrijeđeno time što je od strane sudova angažovan stručni tim vještaka, u kojem je kao član tima u davanju nalaza i mišljenja učestvovalo lice koje se ne nalazi na listi sudskih vještaka, čime je dovedena u pitanje pravna valjanost nalaza i mišljenja stručnog tima u postupku pred redovnim sudovima; - da Vrhovni sud u obrazloženju osporene presude nije odgovorio na revizione navode u dijelu da li su članovi stručnog tima ovlašćeni da učestvuju u predmetnom sporu, i da li se jedan od članova stručnog tima nalazi na listi stalnih sudskih vještaka; - da je u konkretnom slučaju došlo do povrede člana 6. stav 1 EK, jer su prema praksi ESLJP-a domaći sudovi dužni obrazložiti svoje presude i posebno obrazložiti razloge na kojima temelje svoju odluku, ukoliko je pravno pitanje suštinski vezano za ishod predmeta, dodajući da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali imaju obavezu da navedu jasne i razumljive razloge na kojima su utemeljili svoju odluku.

Polazeći od principa da sudska odluka mora imati razloge na kojima je utemeljena i da mora imati obrazloženje, Ustavni sud je zauzeo stav da se iz obrazloženja odluke Vrhovnog suda ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili sud da podrži predmetnu odluku nižestepenog suda, koji nedostatak, prema mišljenju Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog prava, pa prema tome, i na povredu člana 6. stav 1. EK. Do ovakvog zaključka Ustavni sud je došao analizirajući osporenu presudu Vrhovnog suda, relevantne propise, te dovodeći ih u vezu sa kriterijumima iz člana 6. stav 1. EK i nizom elemenata koji su inherentni pravičnom vršenju pravde i konstatovao da je u konkretnom slučaju došlo do pogrešne primjene relevantnog prava – odredaba člana 361. Porodičnog zakona, člana 245. stav 2. ZPP-a i člana 16. stav 1. Zakona o sudskim vještacima.

Po navedenoj odluci Ustavnog suda Vrhovni sud je u ponovnom postupku usvojio reviziju tužene kao osnovanu i ukinuo presude nižestepenih sudova, imajući u vidu imperativnu obavezu organa čiji je pravni akt ukinut od strane Ustavnog suda da poštuje pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci, što proizlazi iz odredbe čl. 77. Zakona o Ustavnom sudu.

U svom rješenju kojim je ukinuo nižestepene odluke, Vrhovni sud je, iako je postupio po odredbi člana 77. stav 2. ZUS, prema kojoj je organ čiju je odluku ukinuo Ustavni sud dužan u

ponovljenom postupku poštovati pravne razloge Ustavnog suda iz odluke kojom je ukinuo njegovu odluku, iznio razloge zbog kojih smatra da su nižestepeni sudovi i on sam u konkretnom slučaju pravilno utvrdili činjenično stanje i pravilno primijenili materijalno pravo.

Nakon što je konstatovao da je u ovoj pravnoj stvari tužilac-protivtuženi tražio da se vršenje roditeljskog prava nad maloljetnim djetetom povjeri njemu, a doprinos za izdržavanje i lični kontakt djeteta sa majkom uredi na način kako su se stranke usaglasile tokom postupka pred prvostepenim sudom, a da je tužena-protivtužilja u protivtužbi istakla zahtjev da se vršenje roditeljskog prava povjeri njoj, s tim što će se ocu omogućiti kontakt sa djetetom van Beograda više dana mjesečno ukoliko sud bude odredio i da isti može nesmetano dolaziti u Crnu Goru, Vrhovni sud je u obrazloženju svoje ukidne odluke istaknuo:

- da je prvostepeni sud, poštujući načelo iz čl. 9. ZPP, da sud, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, po svom uvjerenju odlučuje koje će činjenice uzeti kao dokazane, a posebno se rukovodeći interesima maloljetnog djeteta, odlučio da se vršenje roditeljskog prava nad maloljetnim djetetom povjerava tužiocu-ocu, gdje će biti i prebivalište maloljetnog djeteta;

- da je taj sud svoju odluku utemeljio na nalazu i stručnom mišljenju tima vještaka, posebno vodeći računa o zaštiti prava djeteta;

- da su, naime, u ovom sporu za vršenje roditeljskog prava stručno mišljenje dala dva organa starateljstva zbog različitog prebivališta roditelja - JU Centar za socijalni rad Herceg Novi i Centar za socijalni rad Opštine Beograd - odjeljenje Zemun;

- da je prvostepeni sud, zato što ti nalazi i stručna mišljenja nijesu bili usaglašeni, a zbog nemogućnosti njihovog usaglašavanja, zatražio nalaz i stručno mišljenje od drugog stručnog tima vještaka, u kojem je učestvovala doktorica koja se ne nalazi na listi sudskih vještaka;

- da je prvostepeni sud u razlozima presude dao jasne i dovoljne razloge na kojima je utemeljio svoju odluku, a posebno razloge zašto je jedan od članova stručnog tima vještak koji nije na listi sudskih vještaka, čime je, kako je to zaključio Ustavni sud, pogrešno primijenjena odredba čl. 361. Porodičnog zakona i dovedena u pitanje pravna valjanost nalaza i mišljenja stručnog tima u postupku;

- da je drugostepeni sud, prihvatajući u svemu činjenično utvrđenje i pravni zaključak prvostepenog suda, odgovorio na žalbene navode koje je smatrao odlučujućim za rješavanje spora, a detaljno je odgovorio na navod žalbe da član tima, navedena doktorica nije na listi sudskih vještaka i dao jasne razloge o opravdanosti učešća ovog vještaka u stručnom timu, pozivajući se na ovlaštenje suda iz čl. 318 Porodičnog zakona, da u postupku u vezi sa porodičnim odnosima može utvrđivati i činjenice koje nijesu sporne među strankama, a može i samostalno istraživati činjenice koje nijedna stranka nije iznijela;

- da je Vrhovni sud zaključio da su oba nižestepena suda pravilno primijenila materijalno pravo na pravilno utvrđeno činjenično stanje u sporu i u odlukama dali jasne i dovoljne razloge na kojima su zasnovali svoje odluke, te da je pri tom ovaj sud u svojoj odluci dao odgovore na revizijske navode tužene, a u vezi navoda da jedan od članova stručnog tima vještaka nije na listi sudskih vještaka, u svemu prihvatio razloge date u nižestepenim presudama kao detaljne i jasne, bez obaveze da ih ponovo obrazlaže u svojoj odluci.

- da Vrhovni sud smatra da načelo najboljeg interesa djeteta zahtijeva da se pri donošenju odluka ili izvršenju postupaka koji utiču na dijete, ili na djecu kao skupinu, ima na umu kriterijum dobrobiti djeteta;

- da je u odredbama Porodičnog zakona interes djeteta neodređeni, ali odrediv pravni pojam, a podrazumijeva zahtjev da se prepozna određena djetetova potreba i da se na najbolji mogući način zadovolji;

- da ESLJP, primjenjujući mjerodavne odredbe Evropske Konvencije s pripadajućim Protokolima, u svojim odlukama koje se tiču prava na porodični život, u koja, između ostalog, ulaze roditeljska prava i pravo na starateljstvo, ističe obavezu države da omogući roditeljima da budu uključeni u postupak kojim se odlučuje o starateljstvu nad djetetom, i to do stepena koji će im omogućiti potrebnu zaštitu njihovih interesa, pozivajući se na odgovarajuće odluke tog suda;

- da, takođe, pri odlučivanju o izvršavanju roditeljskih prava, država mora uspostaviti pravičnu ravnotežu između interesa djeteta i roditelja, s tim da se pri tome posebna važnost mora dati najboljem interesu djeteta, koji zavisno od njegove prirode i ozbiljnosti, može nadjačati interes roditelja, pozivajući se na odluke ESLJP;

- da član 32. UCG Gore svakome garantuje poštovanje njegovog porodičnog života, a član 8. EK jamči poštovanje porodičnog života, te da je osnovna svrha tog ustavnog i konvencijskog jemstva zaštita pojedinaca od neosnovanog miješanja države u njihovo pravo na nesmetan porodični život;

- da su u konkretnom slučaju, Centri za socijalnu rad Herceg Novi i Opštine Beograd, dostavili prvostepenom sudu stručna mišljenja vezano za povjeravanje na odgoj i čuvanje maloljetnog djeteta i predloge u odnosu na maloljetno dijete, u kojima su iznijeli suprotna mišljenja (da maloljetno dijete nastavi da živi sa ocem, odnosno sa majkom) i da održava redovne kontakte sa drugim roditeljem sa kojim ne živi;

- da je prvostepeni sud zbog nemogućnosti da se stručna mišljenja vezano za povjeravanje na odgoj i čuvanje maloljetnog djeteta koja su dostavili Centri za socijalni rad Herceg Novi i Opštine Beograd usaglase, odredio da vještači tim vještaka, u kojem je, pored još dva člana, učestvovala i navedena stručnjakinja, magistar psihologije, iako se ista nije nalazila na listi sudskih vještaka;

- da je prema objašnjenju jednog od članova tima vještaka, imajući u vidu da u Crnoj Gori nema dječjeg psihologa i da nema specijalizacije dječji psiholog, navedena magistrica psihologije priključena timu zbog sveobuhvatnosti nalaza jer radi kao psiholog u Centru za djecu;

- da Vrhovni sud nalazi da, saglasno čl. 217. st. 2. i 3. ZPP, dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke, a koje će od predloženih dokaza izvesti radi utvrđivanja odlučujućih činjenica odlučuje sud; da su vještaci dokazno sredstvo, a da predlog za izvođenje dokaza vještačenjem stranke mogu staviti u tužbi, odgovoru na tužbu, podnescima i na samom ročištu, da imaju pravo iznositi prigovore na nalaz, postavljati vještaku pitanja i tražiti pojašnjenja od vještaka, sve u cilju potpunog razjašnjenja činjenica relevantnih za donošenje zakonite odluke;

- da je, nadalje, saglasno čl. 244. ZPP, strankama omogućeno da samo donekle utiču na izbor ličnosti vještaka prije nego što sud odredi koje će lice odrediti za vještaka;

- da sud, međutim, može za vještaka odrediti i lice protivno volji stranaka, jer nije vezan njihovim predlogom, a ovo iz razloga što je vještak lice koje pomaže sudu u stručnim pitanjima;

- da vještačenje vrši jedan vještak, a kad sud ocijeni da je vještačenje složeno, može odrediti više vještaka;

- da iz navedenih zakonskih odredbi proizlazi da ne postoje tzv. kolektivna vještačenja, iako u postupku vještačenja učestvuje više osoba;

- da se sudski vještaci određuju prvenstveno iz reda stalnih sudskih vještaka za određenu vrstu vještačenja, saglasno čl. 245. st. 2. ZPP, ali da, nasuprot pravnom stavu koji je iznio Ustavni sud u navedenoj odluci, smatra da je lista s popisom stalnih sudskih vještaka za sud isključivo instruktivnog, a ne obavezujućeg karaktera jer se vještaci određuju najprije iz reda stalnih sudskih vještaka za određenu vrstu vještačenja, ali sud nije vezan za listu sudskih vještaka, nego može, po potrebi, za vještaka odrediti i drugu osobu;

- da smatra da je stranka dužna podnijeti zahtjev za izuzeće vještaka čim sazna da postoji razlog za izuzeće, a najkasnije prije početka izvođenja dokaza vještačenjem i da je dužna da navede okolnosti na kojima zasniva svoj zahtjev za izuzeće, saglasno čl. 247 st. 2 i 3 ZPP, ali da u konkretnom sporu stranke nijesu podnosile zahtjeve za izuzeće bilo kojeg vještaka, koji zahtjev bi, po mišljenju ovog suda, bio neosnovan;

- da je Ustavni sud u odluci kojom je usvojio ustavnu žalbu koju je podnijela tužena-protivtužilja, konstatovao da se iz obrazloženja presude Vrhovnog suda Rev. br. 110/17 od 16.02.2017. godine ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili Vrhovni sud da podrži drugostepenu odluku, a taj nedostatak u konkretnoj situaciji, prema mišljenju Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog prava, pa prema tome, i na povredu čl. 6. stav 1. Evropske konvencije; da je do ovakvog zaključka Ustavni sud došao analizirajući osporenu presudu Vrhovnog suda, relevantne propise, te dovodeći ih u vezu sa kriterijima iz čl. 6. stav 1. EK i nizom elemenata koji su svojstveni pravičnom vršenju pravde i konstatovao da je u konkretnom slučaju

došlo do pogrešne primjene relevantnog prava – odredaba člana 361. Porodičnog zakona, člana 245. stav 2. ZPP i člana 16. stav 1. Zakona o sudskim vještacima.

- da je je Vrhovni sud, imajući u vidu da je Ustavni sud ukinuo njegovu odluku i predmet vratio na ponovni postupak, u ponovnom postupku, poštujući pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci, usvojio reviziju tužene-protivtužilje, ukinuo pobijanu i prvostepenu presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje;

- da će u ponovnom postupku prvostepeni sud, u cilju otklanjanja nedostataka na koje je ukazano u odluci Ustavnog suda, ponovo izvesti dokaz vještačenja, vodeći računa o datim primjedbama u ukidnoj odluci Ustavnog suda u kontekstu konkretnih okolnosti slučaja i poštovanju zakonskih odredaba o sprovođenju vještačenja u sporovima iz predmetne oblasti, nakon čega će, ocjenom dokaza koji su ranije izvedeni i dokaza koji budu izvedeni u ponovnom postupku, na temelju rezultata cjelokupnog postupka, pravilnom primjenom materijalnog prava ponovo odlučiti u konkretnom sporu.

11.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud je zauzeo stav da je ovom predmetu podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje i da je proizvoljna i arbitrarna primjena materijalnog prava išla na štetu navedenog zajamčenog ustavnog prava, da je prema tvrdnji podnositeljke ustavne žalbe njeno pravo na pravično suđenje povrijeđeno time što je od strane sudova angažovan stručni tim vještaka, u kojem je kao član tima u davanju nalaza i mišljenja učestvovalo lice koje se ne nalazi na listi sudskih vještaka, čime je dovedena u pitanje pravna valjanost nalaza i mišljenja stručnog tima u postupku pred redovnim sudovima, ali i zato što Vrhovni sud u obrazloženju osporene presude nije odgovorio na revizione navode u dijelu da li su članovi stručnog tima ovlašćeni da učestvuju u predmetnom sporu, i da li se jedan od članova stručnog tima nalazi na listi stalnih sudskih vještaka. Vrhovni sud je, poštujući odluku Ustavnog suda i u njoj iznijete razloge za ukidanje njegove odluke, ukinuo nižestepene odluke i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje kako bi se u tom suđenju otklonili nedostaci na koje je ukazao Ustavni sud. Vrhovni sud je, međutim, u toj svojoj odluci istakao razloge zbog kojih smatra da stavovi koje je zauzeo Ustavni sud u svojoj odluci nisu pravila, odnosno da nisu postojali razlozi za ukidanje odluke Vrhovnog suda. Čini se da se razlika u stavovima Ustavnog i Vrhovnog suda tiče dopuštenosti da u timu vještaka ili uopšte kao vještak u postupku učestvuje lice koje nije na listi stalnih sudskih vještaka. U vezi s tim razlikama u stavovima biće dovoljno konstatovati da se Ustavni sud u obrazloženju svoje odluke ograničio na iznošenje uopštenih konstatacija, dok je Vrhovni sud činjenično i pravno nastojao iznijeti argumente za svoje drugačije razumijevanje slučaja.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) vjerovatno manje od pet mjeseci, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko četiri mjeseca.

12. Odluka Ustavnog suda UŽ-III.br.491/15 od 29.05.2017.

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 193/15 od 22.04.2015.

- Presuda Vrhovnog suda UŽ-Rev. br. 18/17 od 08.11.2017.

12.1. Opšti prikaz predmeta

U pravnoj stvari tužioca Prijestonice Cetinje protiv određenih fizičkih lica presudom drugostepenog suda odbijena je kao neosnovana žalba tužioca i potvrđena presuda prvostepenog

suda kojom je odbijen tužbeni zahtjev tužioca da se utvrdi da su ništavi ugovori o kupoprodaji zaključeni između tužioca i tuženih, te da sledstveno tome ne proizvode pravno dejstvo.

Vrhovni sud je presudom Rev. br. 193/15 od 22.04.2015. usvojio reviziju i preinačio presude nižestepeni sudova, tako što je usvojio navedeni zahtjev tužioca kojim je traženo utvrđenje navedenih ništavosti ugovora o kupoprodaji i da isti ne proizvode pravno dejstvo, našavši da se radi o apsolutno ništavim ugovorima u smislu čl. 103. st. 1. ZOO-a.

Ustavni sud je odlukom UŽ-III. br. 491/15 od 29.05.2017. usvojio ustavnu žalbu i ukinuo navedenu presudu Vrhovnog suda i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak, našavši da je osporenom odlukom podnosiocima ustavne žalbe - tuženima povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno odredbom čl. 32. Ustava odnosno čl. 6. st. 1. Evropske konvencije, jer se prema stanovištu tog suda osporena presuda ne zasniva na ustavno-pravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje, koje je utvrđeno u sudskom postupku, pozivajući se pri tom na odluku Vrhovnog suda Rev. br. 1090/09 od 05.11.2009. godine i stavove iz iste, koji se mutatis mutandis mogu primjeniti i u ovom predmetu.

U postupku koji je sproveo nakon ukidanja njegove prve revizijske presude, Vrhovni sud je ponovo došao da zaključka da je revizija tužioca osnovana utemeljivši taj svoj zaključak na utvrđenju:

- da je u postupku koji je prethodio donošenju pobijane presude, a na osnovu izvedenih dokaza, koji su pravilno cijenjeni u smislu čl. 9. ZPP-a utvrđeno da je Skupština Prijestonice Cetinje, na sjednici održanoj dana 06.10.2006. godine, donijela Odluku o prodaji nepokretnosti van GUP-a kojom je bila obuhvaćena prodaja određenih nepokretnosti;

- da je tužilac sproveo postupak javnog nadmetanja, u kojem je Komisija tužioca kao najpovoljnije ponuđače odabrala tužene, sa kojima je potom zaključio 08.03.2007. godine ugovore o kupoprodaji predmetnih nekretnina;

- da je pored navedenog u postupku utvrđeno da je Skupština Prijestonice Cetinje, na sjednici održanoj dana 22.06.2007. godine donijela odluku kojom je stavljena van snage Odluka o prodaji nepokretnosti van GUP-a od 06.10.2006. godine, te da je na osnovu nalaza i mišljenja vještaka geodetske struke utvrđeno da se nekretnine, koje su bile predmet spornih ugovora o kupoprodaji nalaze u području Karuča, koje pripada zoni Nacionalnog parka "Skadarsko jezero";

- da je predmet spora u ovoj pravnoj stvari zahtjev tužioca za utvrđenjem ništavosti ugovora o kupoprodaji, koje su stranke zaključile 08.03.2007. godine, a da je tužilac svoj zahtjev temeljio na tvrdnji da je spornim ugovorom raspolagano nekretninama - dijelom Nacionalnog parka "Skadarasko jezero", koje predstavlja prirodno bogatstvo i dobro od opšteg interesa, koje je državna imovina sa kojim isti nije mogao raspolagati;

- da su nižestepeni sudovi odbili postavljeni tužbeni zahtjev kao neosnovan, s pozivom na odredbu čl. 103. st. 2. ZOO-a, koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa, kojom je propisano da ako je zaključenje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor će ostati na snazi, ako u zakonu nije što drugo predviđeno za određeni slučaj, a strana koja je povrijedila zakonsku zabranu snosiće posljedice;

- da se, međutim, osnovano ukazuje revizijom tužioca da su pobijane presude donesene uz pogrešnu primjenu materijalnog prava;

- da nasuprot stanovištu Ustavnog suda, Vrhovni sud nije arbitrarno i proizvoljno primijenio relevantne odredbe ZOO-a na štetu tuženih - podnosilaca ustavne žalbe, te da u tom kontekstu nema mjesta pozivanju na stav izražen u Odluci Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 1090/09 od 05.11.2009. godine, da se tužilac ne može pozivati na ništavost koju je sam skrivio, pa da ugovor ostaje na snazi uz posljedice koje je sam dužan da snosi, primjenom čl. 103. st. 2. ZOO-a;

- da se, naime, radi o predmetu u kojem se zahtjev odnosio na utvrđenje ništavosti ugovora o davanju na privremeno korišćenje neizgrađenog građevinskog zemljišta, suprotno odredbama čl. 24. Zakona o građevinskom zemljištu u vezi čl. 10. Zakona o državnoj imovini RCG (ZICG), kojim je propisano da se prenos takvog zemljišta vrši na osnovu javnog nadmetanja ili prikupljanja ponuda javnim oglasom po prethodno propisanom postupku Vlade Crne Gore;

- da se - suprotno stanovištu Ustavnog suda da su sporni ugovori pravno valjani, iako je tužilac raspolagao imovinom suprotno čl. 24. Zakona o nacionalnim parkovima (ZNP) u vezi sa čl. 10.

ZDIG, s pozivom na čl. 103. st. 2. ZOO-a - prema shvatanju Vrhovnog suda radi o apsolutno ništavim ugovorima u smislu čl. 103. st.1. ZOO-a, koji ne proizvode pravno dejstvo.

- da, naime, predmet sva tri sporna ugovora o kupoprodaji čine nekretnine, koje se nalaze na području Karuča, u granicama Nacionalnog parka "Skadarsko jezero", saglasno čl. 2. Zakona o nacionalnim parkovima, koji prema čl. 1. tog zakona predstavlja prostor izuzetnih i višestrukih prirodnih vrijednosti, koje imaju ekološku, ekonomsku, naučnu, estetsku, kulturnu, obrazovnu i rekreativnu funkciju, koji saglasno čl. 7. tač. 1. ZICG, predstavlja prirodno bogatstvo i državnu imovinu, kojim saglasno čl. 24. ZNP upravlja javno preduzeće;

- da se zemljište u nacionalnim parkovima saglasno čl. 25. ZNP može dati na privremeno i trajno korišćenje radi izgradnje turističkih, zdravstvenih, infrastrukturnih i drugih objekata odnosno postavljanja privremenih objekata, u skladu sa prostornim odnosno detaljnim urbanističkim planom, a da Javno preduzeće posebnim aktom, na koji saglasnost daje Vlada određuje način, uslove i vrijeme davanja na korišćenje dobara nacionalnih parkova;

- da je s obzirom na to da prema čl. 9. st. 1. ZICG o raspolaganju državnom imovinom odlučuje Vlada odnosno nadležni organ jedinice lokalne samouprave, ako zakonom nije određeno da o tome odlučuje drugi organ, te budući da je odluku o prodaji nepokretnosti van GUP-a od 06.10.2006. godine, koja predstavlja dio nacionalnog parka "Skadarsko jezero", prirodno bogatstvo i državnu imovinu donijela Skupština Prijestonice Cetinje, koja je spornim nepokretnostima raspolagala suprotno čl. 24. i 25. ZNP, to takvo raspolaganje suprotno prinudnim propisima, zbog čega su zaključeni ugovori o kupoprodaji apsolutno ništavi u smislu čl. 103. st. 1. ZOO-a;

- da s obzirom na gore navedeno nije bilo mjesta primjeni odredbe čl. 103. st. 2. ZOO-a, zbog čega je presude nižestepeni sudova valjalo preinačiti, kao u izreci presude.

12.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud zauzeo je stav da je u ovom predmetu osporenom odlukom Vrhovnog suda podnosiocima ustavne žalbe - tuženima povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno odredbom čl. 32. Ustava odnosno čl. 6. st. 1. Evropske konvencije, jer se prema stanovištu tog suda osporena presuda ne zasniva na ustavno-pravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje, koje je utvrđeno u sudskom postupku.

Vrhovni sud je, s druge strane, u svojoj novoj presudi kojom je iznova prihvatio reviziju i preinačio nižestepene odluke, nastojao iznijeti argumente zbog kojih je tako odlučio, polemišući sa stavom Ustavnog suda i ne osvrćući se posebno na odredbu člana 77. stava 2. ZUS prema kojoj je bio dužan prilikom ponovnog odlučivanja poštovati pravne razloge toga suda.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije godine, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko pet mjeseci.

13. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br.127/15 od 26.05.2017.

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 1048/14 od 02.12.2014.

- Presuda Vrhovnog suda UŽ. Rev. br. 19/17 od 24.10.2017..

13.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari Vrhovni sud je presudom Rev. br. 1048/14 od 02.12.2014. prihvatio reviziju i preinačio presude nižestepeni sudova, usvojio zahtjev tužilaca i utvrdio da imovina upisana na ime ostavioca predstavlja posebnu imovinu majke tužilaca.

Ustavni sud je, međutim, po ustavnoj žalbi tuženih odlukom UŽ-III br. 127/15 od 26.05.2015. ukinuo navedenu presudu Vrhovnog suda našavši da je njome povrijeđeno pravo tuženih na obrazloženu sudsku odluku, kao dio prava na pravično suđenje, obzirom da u osporenoj presudi

nijesu navedeni dovoljni i relevantni razlozi kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, a u odnosu na stav ovog suda iz ranije preinačavajuće odluke, čime su povrijeđene odredbe čl. 32. UCG i čl. 6. st.1. EK.

U obrazloženju svoje nove preinačujuće presude Vrhovni sud se najprije osvrnuo na svoju prethodnu odluku koju je ukinuo Ustavni sud, istakavši:

- da su, prema stanju u spisima, u postupku raspravljanja o zaostavštini nakon smrti Mirka Marjanovića, tužioci osporili da imovina bliže označena u izreci prvostepene presude, predstavlja njegovu zaostavštinu, pa su tužioci rješenjem upućeni na parnicu;

- da su tužioci zahtjevom opredijeljeno postavljenim u podnesku od 30.08.2012. godine tražili da se utvrdi da sporna imovina predstavlja posebnu imovinu pok. supruge ostavioca i majke tužilaca, i to stoga što su tuženi djeca i unuci ostavioca iz prvog braka;

- da nije sporno da je u Ugovoru o kupoprodaji predmetne imovine od 27.11.1969. godine kao kupac naznačen ostavilac, ali provedenim dokazima utvrđeno je da je novac za kupovinu te imovine od braće na zajam dobila majka tužilaca, a da joj je nakon nekoliko godina brat saopštio da pozajmljeni novac ne treba da vraća, jer isti predstavlja njen dio na ime nasljednog prava-očinstva;

- da su nižestepeni sudovi polazeći od ovog utvrđenja zaključili da novac koji je dat za kupovinu sporne nepokretnosti nije dat samo majci tužioca, već i njenom suprugu, ostaviocu, i da se stoga ne radi o posebnoj imovini majke tužilaca;

- da je Vrhovni sud smatrao da navedeni zaključak nižestepениh sudova nije pravilan;

- da prema čl. 285. Porodičnog zakona (SL CG br.1/07; PZ) koji se ima primijeniti u predmetnom sporu, shodno odredbi čl. 379 istog zakona, bračni drugovi mogu imati posebnu i zajedničku imovinu, da je odredbom čl. 286. st. 1. PZ propisano da posebnu imovinu čini imovina koju je bračni supružnik stekao prije sklapanja braka, kao i imovina koju je stekao u toku braka nasleđem, poklonom ili drugim oblicima besteretnog sticanja, a da prema odredbi čl. 288. PZ zajedničku imovinu čini imovina koju su bračni supružnici stekli radom i po osnovu rada u toku trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine;

- da je prema utvrđenju nižestepениh sudova sporna imovina stečena za vrijeme trajanja braka roditelja tužioca i to tako što su sredstva za njenu kupovinu dala braća njihove majke, na ime njenog prava po osnovu nasljedstva iza smrti njihovog oca;

- da su nižestepeni sudovi s obzirom na to da posebnu imovinu predstavlja ona imovina koja je stečena u toku braka nasleđem, poklonom ili drugim oblicima besteretnog sticanja, na utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenili materijalno pravo kada su odlučili na izloženi način, pa je zbog toga Vrhovni sud svojom prethodnom odlukom preinačio nižestepene presude i usvojio tužbeni zahtjev.

Vrhovni je sud u ponovnom postupku istakao:

- da je prilikom ponovnog odlučivanja imao u vidu ukidnu odluku Ustavnog suda Crne Gore Už III br. 127/15 od 26. maja 2017, ali i stav ESLJP-a izražen u presudi Van de Huk protiv Holandije (od 19 aprila 1994. godine, serija A broj 288, strana 20 stav 61) prema kojem "član 6. stav 1. obavezuje sudove da daju razloge za svoje odluke, ali to ne može biti shvaćeno kao zahtjev da se daju detaljni odgovori na svaki argument", stav ponovljen i u presudi Ruiz Toria protiv Španije (18.390/91, 1994. paragraf 29) "da član 6 stav 1 obavezuje sudove da daju razloge za svoje presude, ali da se ne može shvatiti kao da zahtijeva detaljan odgovor na svaki argument», da se «obim primjene ove obaveze za davanje razloga može se razlikovati u zavisnosti od prirode odluke», da je, «pored toga, neophodno uzeti u obzir, između ostalog, raznovrsnost podnesaka koje stranka može podnijeti pred sudovima i razlike koje postoje u državama ugovornicama u pogledu zakonskih odredbi, običajnih pravila, pravnog mišljenja i izrade presude";

- da je upravo odgovarajući na nove navode iz revizije pošao od odredaba ZP koje su jasne: zajedničku imovinu sačinjava imovina koju su bračni supružnici stekli radom i po osnovu rada u toku trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine;

- da to znači da zajedničku imovinu sačinjavaju sva stvarna i tražbena prava koja su supružnici ostvarili radom za vrijeme zajedničkog života, kao i imovinske obaveze koje su zasnovali za potrebe zajedničkog domaćinstva, tzv. bračna tekovina;

- da iz zakonskog određenja pojma zajedničke imovine proizlazi da su za njen nastanak potrebna dva uslova, koji moraju kumulativno postojati i to: 1. postojanje bračne zajednice i 2. rad bračnih drugova, što znači da se zajednička imovina stiče po pravilu radom i samo za vrijeme trajanja zajedničkog života bračnih drugova;

- da je posebna imovina ona imovina koju bračni drug ima u momentu zaključenja braka, kao i imovina koja je stečena u toku bračne zajednice na bilo koji dopušten način, ali ne radom;

- da je prema tome to sva imovina koju su supružnici unijeli u brak i sva imovina koju su bez rada stekli za sebe lično tokom trajanja bračne zajednice;

- da u toku trajanja braka posebna imovina može biti stečena nasleđem, poklonom ili drugim oblicima besteretnog sticanja, da, dakle, sve što jedan od bračnih drugova dobije na poklon, nasleđem (po osnovu testamenta ili zakona), legatom, oprostajem duga ili na drugi besteretni način, ulazi u njegovu posebnu imovinu;

- da je u konkretnom slučaju nesumnjivo utvrđeno da je novac za kupovinu predmetne imovine majci tužilaca dao na ruke njen brat, da je to utvrđeno na osnovu provedenih dokaza, u prvom redu iskaza ovog svjedoka, koji je više puta (četiri) saslušan od strane prvostepenog suda;

- da zaključak nižestepeni sudovi da se ne radi o posebnoj imovini, već zajedničkoj imovini majke tužilaca i ostavioca nema utemeljenje u navedenim zakonskim odredbama, niti pravnoj teoriji;

- da imovina koja se dobije na poklon ili po osnovu očinstva tj. naslednog prava, ne može imati karakter imovine stečene zajedničkim radom - zajedničke imovine;

- da se, takođe, to što je navedeni svjedok u svom prvom iskazu na ročištu glavne rasprave održane 26.10.2010. godine istakao da je sredstva dao sestri da bi joj pomogao, ne može tumačiti na način kako to tumače nižestepeni sudovi - da se radi o zajedničkoj imovini, i to iz razloga što su sredstva data tuženoj u krajnjem ne kao poklon već na račun njenog naslednog dijela, s tim što je veličinu davanja i sama prihvatila kao dobrovoljno određenu od strane svog brata;

- da u suštini konkretno davanje, ovdje nazvano poklonom, predstavlja valorizaciju naslednog prava tužene iza očeve smrti i dato joj je na ime pripadajućeg naslednog dijela, a to što je ona ta sredstva upotrijebila za rješavanje potreba svoje porodice data sredstva ne uvodi u opseg zajedničke imovine;

- da u navedenoj pravnoj situaciji kada su sredstva dobijena na osnovu ličnog neotuđivog prava tužene - prava na nasleđe, namjera davaoca ne može biti značaja odlučujućeg faktora u smislu opredjeljenja karaktera davanja i buduće namjene korišćenja tog davanja;

- da se u konačnom, u predstavljenim okolnostima slučaja, takva namjera u situaciji kada dođe do spora da li se radi o zajedničkoj ili posebnoj imovini, tako učinjeno davanje (poklon ili nasledni dio) smatra posebnom imovinom.

13.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud zauzeo je stav da je u ovom predmetu osporenom odlukom Vrhovnog suda podnosiocima ustavne žalbe - tuženima povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao dio prava na pravično suđenje, obzirom da u osporenoj presudi nijesu navedeni dovoljni i relevantni razlozi kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, a u odnosu na stav ovog suda iz ranije preinačavajuće odluke, čime su povrijeđene odredbe čl. 32. UCG i čl. 6. st.1. EK.

Vrhovni sud je, s druge strane, u svojoj novoj presudi kojom je iznova prihvatio reviziju i preinačio nižestepene odluke, nastojao iznijeti argumente zbog kojih je tako odlučio, polemišući sa stavom Ustavnog suda, pozivajući se pri tom i na praksu ESLJP-a i ne osvrćući se posebno na odredbu člaka 77. stava 2. ZUS prema kojoj je bio dužan prilikom ponovnog odlučivanja poštovati pravne razloge iz odluke toga suda.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije godine i tri mjeseca, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko četiri mjeseca.

14. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br.175/15 od 26. maja 2017.

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 8/15 od 29.01.2015
- Presuda Vrhovnog suda UŽ. Rev. br. 20/17 od 24.10.2017.

14.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari presudom prvostepenog suda djelimično su usvojeni zahtjevi koje je tužilja istakla u tužbi i utvrđeno je da je ona suvlasnik određenih nekretnina uz obavezu tuženih da su dužni trpjeti upis tog prava kod Uprave za nekretnine, a utvrđeno je i da je ništav ugovor o hipoteci na tim nekretninama zaključen između supruga tužilje, određenog privrednog pravnog lica i jedne banke, dok je odbačen zahtjev kojim je tužilja tražila da se utvrdi ništavost ugovora o kreditu koji je bio obezbijeđen navedenom hipotekom zbog nedostatka pravnog interesa. Drugostepeni sud je odbio žalbu tužene banke i djelimično potvrdio prvostepenu presudu u dijelu kojim je njome utvrđeno suvlasništvo tužilje na određenim nepokretnostima, dok je tu presudu preinačio u dijelu kojim je utvrđeno da je ona suvlasnik i drugih nekretnina, te u dijelu kojim je utvrđena ništavost ugovora o hipoteci, i odbio tužbeni zahtjev u tim dijelovima.

Vrhovni sud je presudom Rev. br. 8/15 od 29.01.2015. odbio reviziju kao neosnovanu obrazloživši takvu svoju odluku stavovima:

- da nije bitna povreda postupka iz čl. 367. st. 2. tač. 15. ZPP, na koju se ukazuje revizijom, obzirom da pobijana presuda sadrži razloge o svim odlučujućim činjenicama, koji razlozi su saglasni sa stanjem u spisima predmeta, tako da presuda nema nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, te da su neosnovani i navodi revizije da je pobijana presuda zasnovana na pogrešnoj primjeni materijalnog prava;

- da je prema stanju u spisima, dana 17.01.2011. godine drugotuženi, kao korisnik kredita, sa tuženim trećeg reda zaključio Ugovor o dugoročnom kreditu, kojim je korisniku kredita stavljeno na raspolaganje 2.853.000,00 €, s rokom otplate od 120 mjeseci; da su kao sredstvo obezbjeđenja vraćanja kredita, prvotuženi i drugotuženi istoga dana sa trećetuženom zaljučili Ugovor o hipoteci; da su predmet tog ugovora bile određene nepokretnosti, upisane kao svojina drugotuženog i neke upisane kao svojina prvotuženog;

- da tužilja, koja je u braku sa prvotuženim od 1996. godine, tvrdi da su nepokretnosti koje su bile predmet ugovora o hipoteci, stečene u toku trajanja bračne zajednice i da predstavljaju njihovu bračnu tekovinu, pa je tužbom tražila da se to utvrdi i da je, po tom osnovu, suvlasnik na predmetnim nepokretnostima u kvotnom dijelu od ½ i da su to tuženi dužni priznati, te da se, sledstveno tom utvrđenju, utvrdi da je ništav ugovor o hipoteci i da se izvrši brisanje hipoteke kod Uprave za nekretnine;

- da je prvostepenom presudom usvojen ovaj zahtjev tužilje jer je prvostepeni sud, polazeći od činjenica da su predmetne nepokretnosti u katastru nepokretnosti upisane kao isključiva svojina prvotuženog, odnosno drugotuženog privrednog društva, čiji je osnivač i vlasnik prvotuženi, a kako prvotuženi nije sporio da se radi o zajedničkoj tekovini njega i njegove supruge, zaključio je da su predmetne nepokretnosti stečene u toku trajanja bračne zajednice tužilje i prvotuženog i da, saglasno odredbi čl. 288 PZ, predstavljaju njihovu zajedničku imovinu, zbog čega je stavom prvim prvostepene presude utvrdio da je tužilja suvlasnik u visini od 1/2 predmetne nepokretnosti, dok je u stavu drugom iste presude, utvrdio da je ništav ugovor o hipoteci budući da je prvotuženi, protivno odredbi čl. 283 PZ, raspolagao zajedničkom imovinom bez saglasnosti tužilje, zbog čega isti ugovor ne proizvodi pravno dejstvo;

- da je drugostepeni sud odbio žalbu trećetuženog i potvrdio prvostepenu presudu u dijelu izreke pod stavom prvim kojim je utvrđeno da je tužilja po osnovu sticanja u toku trajanja bračne zajednice sa prvotuženim, suvlasnik u visini od 1/2 određenih nepokretnosti, upisanih na ime prvotuženog, u dijelu u kojem se drugostepena presuda ne pobija revizijom; da se ta presuda u dijelu kojim je prvostepena presuda preinačena tako što je odbijen zahtjev tužilje da se utvrdi da je, po

istom osnovu, suvlasnik na idealnom dijelu od 1/2 nekih drugih nepokretnosti, upisanih na ime tuženog privrednog društva, kao i u dijelu kojim je odbijen zahtjev tužilje da se utvrdi ništavost ugovora o hipoteci;

- da je drugostepeni sud stanovišta da tužilja po osnovu sticanja u braku nije mogla steći svojinska, ni upravljačka prava, nad tuženim privrednim društvom, na koga je upisana imovina iz l.n. 92 KO Donji Štoj, dok je zaključak o neosnovanosti zahtjeva tužilje za utvrđenje ništavosti ugovora o hipoteci obrazložio stavom da, shodno odredbi čl. 292 st. 1 PZ, saglasnost jednog bračnog druga da zajedničkom imovinom ili jednim dijelom raspolaže drugi bračni drug ne mora biti data u pisanoj formi, već može biti data i usmeno, prećutno, a onaj bračni drug koji tvrdi da saglasnost nije postojala treba to i da dokaže, što u konkretnom slučaju tužilja nije dokazala, jer istoj nije moglo ostati nepoznato da njen suprug (prvotuženi) podiže kredit-novčana sredstva, a ovo i kod činjenice da tužilja nije sporila da odnosi supružnika nisu bili poremećeni u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora o hipoteci, kao da su i sada skladni, na osnovu čega se da zaključiti da je prvotuženi imao prećutnu saglasnost da raspolaže zajedničkom imovinom;

- da je izloženim stanovištem i zaključcima drugostepenog suda u potpunosti je saglasan i revizijski sud;

- da su nepokretnosti koje su upisane kao vlasništvo drugotuženog pravnog lica, a koje su predmet obezbjeđenja potraživanja tužene banke na osnovu predmetnog ugovora o hipoteci, vlasništvo tog pravnog lica kao jednočlanog privrednog društva čiji je osnivač prema CRPS-u, sa udjelom od 100%, suprug tužilje-prvotuženi, a koji je, kao izvršni direktor, prema statutu preduzeća bio ovlašćen da raspolaže imovinom, odnosno da za zaključivanje ugovora o hipoteci nije bila potrebna saglasnost tužilje, obzirom da ista ne može na osnovu sticanja u braku steći vlasnička i upravljačka prava nad preduzećem; da, naime, kada je u pitanju društvo sa ograničenom odgovornošću, kao u konkretnom slučaju, čije je osnivač samo jedan bračni drug, drugi bračni drug može ostvariti samo obligaciono pravni zahtjev, shodno svom doprinosu u sticanju zajedničke imovine koja je unijeta kao osnivački ulog u društvo; da je stoga, pravilan zaključak drugostepenog suda da je neosnovan zahtjev tužilje da se utvrdi da je suvlasnik u idealnom dijelu od 1/2 na nepokretnosti upisanih na ime drugotuženog pravnog lica;

- da su nepokretnosti na koje je u vrijeme zaključenja ugovora o hipoteci bio upisan prvotuženi, a koje su takođe bile predmet obezbjeđenja potraživanja tužene banke po Ugovoru o dugoročnom kreditu zaključenim sa drugotuženim, bile, u vrijeme zaključenja ugovora, u zajedničkoj svojini tužilje i prvotuženog, stečenoj po osnovu bračne tekovine; da se prema čl. 289. PZ, koji je bio u primjeni u vrijeme nastanka spornog odnosa, prava bračnih drugova na zajedničku imovinu upisuju u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre na ime oba bračna druga kao njihova zajednička imovina na nepodijeljenim djelovima, a da će se, ako je u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre upisan kao vlasnik na zajedničkoj imovini samo jedan bračni drug, smatrati da je upis izvršen na ime oba bračna druga, ukoliko do upisa nije došlo na osnovu pisanog ugovora zaključenog između bračnih drugova; da je članom 290. PZ propisano je da svojim udjelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini bračni drug ne može raspolagati niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima (iste je sadržine i čl. 283. PZ - SL RCG, br. 7/89, na koji se poziva prvostepeni sud); da na ovoj zakonskoj odredbi tužilja temelji tužbeni zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora o hipoteci - da je tuženi bez njene saglasnosti raspolagao zajedničkom imovinom;

- da zajedničkom imovinom bračni drugovi u toku braka upravljaju i raspolažu zajednički i sporazumno - čl. 291. PZ, a da prema odredbi čl. 292. PZ, bračni drugovi mogu ugovoriti da upravljanje i raspolaganje cjelokupnom imovinom ili njenim dijelom vrši jedan od njih; da citiranom zakonskom odredbom nije propisano da saglasnost jednog bračnog druga da zajedničkom imovinom ili njenim dijelom raspolaže drugi bračni drug mora biti data u pisanoj formi, iz čega proizlazi da ta saglasnost može biti data i usmeno, odnosno prećutno, a da je sudska praksa zauzela stanovište da onaj bračni drug koji tvrdi da ta saglasnost nije ni postojala to treba i da dokaže (presude u predmetima Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 342/13, Rev. br. 597/12 ...); da u konkretnom slučaju tužilja to nije dokazala; da, naprotiv, iz utvrđenih činjenica proizlazi da odnosi bračnih drugova nijesu bili poremećeni u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora o hipoteci, kao i da su i sada skladni, što

upućuje na zaključak da je prvotuženi imao prećutnu saglasnost tužilje da raspolaže zajedničkom imovinom;

- da se iskaz prvotuženog da tužilja nije bila upoznata sa ugovorom o hipoteci i da nije dala bilo kakvu saglasnost za zaključenje tog ugovora ne može prihvatiti kao relevantan, i to zato što na strani ovog tuženog postoji interes da tužilja uspije u sporu, a da, s druge strane, njegovo postupanje prema tuženoj banci nije bilo ni savjesno, jer banku nije upoznao sa činjenicom da se radi o zajedničkoj imovini, obzirom na konstataciju u ugovoru da predmetne nepokretnosti predstavljaju isključivu svojinu prvotuženog u obimu prava 1/1;

- da tuženoj banci, kao savjesnoj strani, ide u prilog i okolnost da je tužilja imala mogućnost (i pravo) da u katastru nepokretnosti izvrši zabilješku o zajedničkoj svojini na imovini i načinu upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom, i da trećim licima jasno dâ do znanja da se radi o nepokretnosti u zajedničkoj svojini; da u protivnom gubi smisao odredba čl. 10 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti (SL CG, br. 29/07), prema kojoj se podaci o nepokretnostima i pravima na njima, upisani u skladu sa ovim zakonom, smatraju tačnim i niko ne može trpjeti štetne posledice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ti podaci koriste;

- da slijedom izloženog, tužena banka nije znala, niti je mogla znati da se radilo o nepokretnosti u zajedničkoj svojini, jer takvog upisa u javnim knjigama nije bilo, a da je prvotuženi prilikom zaključenja ugovora o hipoteci naveo da je vlasnik predmetne nepokretnosti u obimu od 1/1, kako je to i upisano u katastru nepokretnosti.

Odlukom Ustavnog suda UŽ-III br. 175/15 od 26. maja 2017. usvojena je ustavna žalba tužilje i ukinuta presuda Vrhovnog suda Rev. br. 8/15 od 29.01.2015. uz obrazloženje da ukinuta presuda ne sadrži jasne i dovoljne razloge koji su opredijelili Vrhovni sud da potvrdi drugostepenu presudu u dijelu kojim je odlučeno da je predmetni ugovor o hipoteci valjan pravni posao, a ovo imajući u vidu iskaz supruga tužilje koji je potvrdio navode tužilje da nije bila upoznata sa ugovorom o hipoteci i da nije dala bilo kakvu saglasnost za zaključivanje ugovora, a da tužena banka prilikom zaključenja ugovora nije od supruge prvotuženog - tužilje pribavila dokaz o njenom pristanku za zasnivanje hipoteke na zajedničkoj imovini.

U presudi UŽ. Rev. br. 20/17 od 24.10.2017. donesenoj nakon što je Ustavni sud ukinuo njegovu prethodnu presudu Vrhovni sud je naglasio:

- da je prilikom donošenja nove presude imao u vidu ukidnu odluku Ustavnog suda Crne Gore UŽ-III br. 175/15 od 26. maja 2017. godine, ali i izraženi stav ESLJP-a da "obrazloženje drugostepene presude ne mora uvijek biti jednako prvostepenom, posebno kada je prvostepeno obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostepeni sud prihvatio njegovu argumentaciju (presuda Garcia Ruiz protiv Španije, stav 29, od 29. januara 1999. godine), a da, ipak, u tako redukovanom obrazloženju sud mora jasno pokazati da je u stvarnosti ocijenio sva važna pitanja žalbe (presuda od 19. decembra 1997. godine u predmetu Hele protiv Finske" paragraf 60);

- da je navedena praksa ESLJP-a je primjenljiva i u odnosu drugostepenog i Vrhovnog suda u predmetnoj pravnoj stvari tako da je Vrhovni sud na kvalitetnu argumentaciju drugostepenog suda u pobijanoj presudi davanjem dopunskih razloga kojima je ocijenio sva važna sporna pitanja revizije zaključio da je revizija neosnovana uzimajući u obzir s dužnom pažnjom ukidnu odluku Ustavnog suda Crne Gore u predmetnoj pravnoj stvari;

- da u vezi sa ocjenom Ustavnog suda Crne Gore da nije ustavno-pravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda u dijelu u kojem se navodi da je na tužilji bio teret dokazivanja da nije bila u saznanju i da nije dala usmenu ili prećutnu saglasnost za zaključenje predmetnog ugovora o hipoteci, valja ukazati, u odnosu na teret dokazivanja, da se radi o stanovištu sudske prakse u Crnoj Gori (Rev. br. 597/12; Rev. 342/13; Rev. br. 202/14), kao i u okruženju (Vrhovni Kasacioni sud Srbije - Rev. br. 1918/15), a to stanovište bilo je zastupljeno i u sudskoj praksi Vrhovnih sudova bivše Jugoslavije (Vrhovni sud Srbije - Rev. br. 870/89);

- da je, takođe, takvog stanovišta i pravna teorija (Porodično pravo autora dr Marina Janjić-Komar, dr Radoje Korać i dr Zoran Ponjavić, izdavač DOO Nomos Beograd, 1996. god. - strana 366);

- da je, kako ne postoje razlozi zbog kojih je revizija izjavljena, kao ni razlozi na koje revizijski sud pazi po službenoj dužnosti, odlučeno da se revizija odbija kao neosnovana.

14.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i na odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud usvojio je ustavnu žalbu tužilje i ukinuo presudu Vrhovnog suda Rev. br. 8/15 od 29.01.2015. uz obrazloženje da ukinuta presuda ne sadrži jasne i dovoljne razloge koji su opredijelili Vrhovni sud da potvrdi drugostepenu presudu u dijelu kojim je odlučeno da je predmetni ugovor o hipoteci valjan pravni posao, a ovo imajući u vidu iskaz supruga tužilje koji je potvrdio navode tužilje da nije bila upoznata sa ugovorom o hipoteci i da nije dala bilo kakvu saglasnost za zaključivanje ugovora, a da tužena banka prilikom zaključenja ugovora nije od supruge prvotuzenog - tužilje pribavila dokaz o njenom pristanku za zasnivanje hipoteke na zajedničkoj imovini. Taj stav Ustavnog suda treba povezati i s njegovim stavom da nije ustavno-pravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda u dijelu u kojem se navodi da je na tužilji bio teret dokazivanja da nije bila u saznanju i da nije dala usmenu ili prečutnu saglasnost za zaključenje predmetnog ugovora o hipoteci.

Vrhovni sud je, s druge strane, u svojoj novoj presudi kojom je iznova odbio reviziju, nastojao iznijeti argumente zbog kojih je tako odlučio, iznoseći razloge zbog kojih nije prihvatio pravno shvatanje Ustavnog suda, ne osvrćući se posebno na odredbu člana 77. stava 2. ZUS prema kojoj je bio dužan prilikom ponovnog odlučivanja da poštuje pravne razloge toga suda.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije godine i dva, tri mjeseca, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao oko četiri mjeseca.

15. Odluka Ustavnog suda UŽ. III br. 48/15 od 27.09.2017

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 688/14 od 22.10.2014.
- Rješenje Vrhovnog suda UŽ. Rev. br. 21/17 od 22.12.2017.

15.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari prvostepenom presudom utvrđeno je, u bitnome, u sporu između određenih fizičkih lica kao tužitelja i tuženih Crne Gore i Opštine Bar da je neki od tužitelja vlasnik izvjesnih nekretnina, a da su pravni prethodnici tužioca kao ostavioci bili vlasnici drugih nekretnina. Odlučujući po žalbama stranaka, drugostepeni sud odbio je žalbu tuženih i potvrdio prvostepenu presudu u dijelu u kojem je odlučeno o glavnim zahtjevima, dok je preinačio rješenje o troškovima sadržano u prvostepenoj odluci i obavezao tužene da tužiocima solidarno naknade troškove postupka u iznosu od 15.410,00 €.

Odlučujući po reviziji tuženih Vrhovni sud je presudom Rev. br. 688/14 od 22.10.2014. godine odbio reviziju kao neosnovanu i odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove revizijskog postupka.

Ustavni sud je odlučujući po ustavnoj žalbi nekih od tužilaca protiv odluke o troškovima revizijskog postupka, sadržanoj u navedenoj presudi Vrhovnog suda, usvojio tu žalbu, ukinuo presudu i predmet je vraćen Vrhovnom sudu na ponovni postupak. Ustavni sud je, naime, ispitujući osnovanost ustavne žalbe, utvrdio da je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo na obrazloženu sudsku odluku - čl. 32. UCG i konvencijsko pravo iz čl. 6. st. 1. EK jer je, odlučujući o troškovima revizijskog postupka, u osporenoj presudi navedeno: "da je, saglasno čl. 163. st. 1. u vezi čl. 153. st. 1. ZPP odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove revizijskog postupka", da je, dakle, revizijski sud odlučio na osnovu navedenih odredbi koje propisuju da će sud, pri odlučivanju koji će se troškovi naknaditi stranci, uzeti u obzir samo one troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice, a o tome koji su troškovi bili potrebni, kao i o visini troškova odlučuje sud, ocjenjujući brižljivo sve okolnosti. Pri tom, Ustavni sud je konstatovao da svaki pojedinačni akt državnog organa mora biti obrazložen u postupku njegovog donošenja čime se obezbjeđuje

elementarna pravičnost sprovedenog postupka, da su podnosioci ustavne žalbe u odgovoru na reviziju postavili zahtjev za naknadu troškova revizijskog postupka na ime podnošenja odgovora na reviziju u iznosu od 500€, a da u spisima predmeta postoji i kreditni nalog, po osnovu kojeg je jedan od tužilaca dana 16.01.2015. godine, preko Pošte Crne Gore, uplatio 330€ na ime takse na odgovor na reviziju; da su garancije prava na obrazloženu sudsku odluku, po ocjeni Ustavnog suda, zahtijevale da Vrhovni sud u obrazloženju presude navede razloge zbog kojeg tužiocima nijesu dosuđeni troškovi revizijskog postupka, a ne samo da paušalno konstatuje gore rečeno, te da stoga taj sud ocjenjuje da osporena presuda nije obrazložena na način koji zadovoljava standarde prava iz čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK, uspostavljene ustavnosudskom praksom i praksom ESLJP-a i da je stav Vrhovnog suda o troškovima revizijskog postupka bio proizvoljan i arbitraran.

Vrhovni sud je, saglasno odluci Ustavnog suda kojom je ukinuta njegova navedena presuda, u dijelu odluke o troškovima revizijskog postupka u ponovnom postupku odlučio kao i u prethodnom rješenju odbivši zahtjev za njihovu naknadu, istakavši

- da stoji činjenica da su tužioci preko punomoćnika blagovremeno podnijeli odgovor na reviziju tuženih u kojem su postavili zahtjev za naknadu troškova revizijskog postupka, ali da je, međutim, po mišljenju Vrhovnog suda taj zahtjev neosnovan;

- da će prema odredbi čl. 153. st. 1. ZPP pri odlučivanju koji će se troškovi naknaditi stranci sud uzeti u obzir samo one troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice, a da o tome koji su troškovi bili potrebni, kao i o visini troškova odlučuje sud ocjenjujući brižljivo sve okolnosti;

- da po ocjeni Vrhovnog suda troškovi povodom odgovora na reviziju nijesu bili nužni, odnosno nijesu bili potrebni za vođenje ove parnice budući da u odgovoru nijesu iznijeti navodi koji su od uticaja na odlučivanje o reviziji, pa ni troškovi nastali povodom takvog odgovora ne mogu se smatrati potrebnim za vođenje postupka;

- da se, naime, u odgovoru ponavljaju navodi istaknuti tokom postupka i osporavaju nižestepene presude zbog počinjenih bitnih povreda postupka, a koje navode je sud dužan da ocijeni i iste ocijenio, pa navedenu pravnu radnju, iako je predviđena ZPP-om, ali nije obavezna, nije bilo potrebno preduzimati jer nije donijela ništa novo.

15.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i na odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud je našao da je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo na obrazloženu sudsku odluku iz čl. 32. UCG i konvencijsko pravo iz čl. 6. st. 1. EK jer je, odlučujući o troškovima revizijskog postupka, u osporenoj presudi navedeno: "da je, saglasno čl. 163. st. 1. u vezi čl. 153. st. 1. ZPP odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove revizijskog postupka", da je, dakle, revizijski sud odlučio na osnovu navedenih odredbi koje propisuju da će sud, pri odlučivanju koji će se troškovi naknaditi stranci, uzeti u obzir samo one troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice, a o tome koji su troškovi bili potrebni, kao i o visini troškova odlučuje sud, ocjenjujući brižljivo sve okolnosti. Do takvog je zaključka Ustavni sud došao polazeći od toga da svaki pojedinačni akt državnog organa mora biti obrazložen u postupku njegovog donošenja čime se obezbjeđuje elementarna pravičnost sprovedenog postupka, da su podnosioci ustavne žalbe u odgovoru na reviziju postavili zahtjev za naknadu troškova revizijskog postupka na ime podnošenja odgovora na reviziju; da su garancije prava na obrazloženu sudsku odluku, po ocjeni Ustavnog suda, zahtijevale da Vrhovni sud u obrazloženju presude navede razloge zbog kojeg tužiocima nijesu dosuđeni troškovi revizijskog postupka, a ne samo da paušalno konstatuje gore rečeno, te da stoga taj sud ocjenjuje da osporena presuda nije obrazložena na način koji zadovoljava standarde prava iz čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK, uspostavljene ustavnosudskom praksom i praksom ESLJP-a i da je stav Vrhovnog suda o troškovima revizijskog postupka bio proizvoljan i arbitraran.

Rješenjem Už. Rev. br. 21/17 od 22.12.2017. Vrhovni sud je ponovo odbio zahtjev tužioca za naknadu troškova odgovora na reviziju, ali je "saglasno odluci Ustavnog suda" iznio dodatno obrazloženje takvu odluku. Budući da je njegovo prethodno rješenje o troškovima postupka bilo ukinuto zato što po ocjeni Ustavnog suda nije bilo obrazloženo na način koji zadovoljava standarde

prava iz čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK, može se uzeti da je Vrhovni sud time, barem na formalnoj razini, postupio u skladu s odredbom člana 77. stav 2. ZUS.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije godine i devet mjeseci, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao nešto više od dva mjeseca.

16. Odluka Ustavnog suda UŽ-III br.39/14 od 29.11.2017.

- Rješenje Vrhovnog suda Rev. br. 195/14 od 18.02.2014.
- Rješenje Vrhovnog suda UŽ. Rev. br. 22/17 od 13.02.2018.

16.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari, u kojoj su kao stranke učestvovala fizička lica, presudom prvostepenog suda odbijen je primarno postavljeni zahtjev da se ukloni određeni objekat na izvjesnoj nepokretnosti, zemljište vrati u prvobitno stanje i preda u posjed tužiocima, dok je usvojen eventualno (i supsidijarno) postavljeni zahtjev da se tužiocima isplati, svakome posebno, odgovarajući iznos po osnovu tržišne vrijednosti predmetne kat. parcele. Drugostepeni sud je po žalbi tuženog preinačio prvostepenu presudu u dijelu kojim je usvojen eventualno postavljeni zahtjev i odbio taj zahtjev.

Rješenjem ovog suda Rev. br. 195/14 od 18.02.2014. godine revizija je odbačena kao nedozvoljena zato što je Vrhovni sud zauzeo stanovište da su tužioci u predmetnom sporu suparničari iz čl. 197. ZPP i da je, u smislu čl. 201. istog zakona, svaki suparničar u parnici samostalna stranka, te da se za ocjenu dozvoljenosti revizije ima uzeti u obzir pojedinačna vrijednost tužbenog zahtjeva svakog suparničara, a ne zbir svih tužbenih zahtjeva, pa kako vrijednost pobijanog dijela pravosnažne presude pojedinačno za sve tužioce (suparničare) iznosi najviše 3.756,67 €, koji iznos ne prelazi mjerodavnu vrijednost predmeta spora za dozvoljenost revizije, da je revizija nedozvoljena.

Navedeno rješenje Vrhovnog suda ukinuto je odlukom Ustavnog suda Crne Gore UŽ-III br. 39/14 od 29.11.2017. godine i predmet vraćen na ponovni postupak i odlučivanje po izjavljenoj reviziji jer je Ustavni sud našao:

- da je revizija u konkretnom slučaju dozvoljena, polazeći od odredbe čl. 33. st.1. ZPP, kojom je propisano da ako jedna tužba protiv istog tuženog obuhvata više zahtjeva koji se zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu, vrijednost se određuje po zbiru vrijednosti svih zahtjeva, te činjenice da su tužioci vrijednost predmetnog spora opredijelili u tužbi na iznos od 11.270,00 €, da se radilo o eventualnom spajanju tužbenih zahtjeva jedinstvenih suparničara u kom slučaju sud raspravlja i odlučuje o eventualnom tužbenom zahtjevu ukoliko je primarni zahtjev neosnovan, i da je postavljeni primarni zahtjev nenovčani, a da su tužioci u tužbi označili vrijednost spora preko 10.000,00 €, što prelazi mjerodavnu vrijednost za ocjenu dozvoljenosti revizije;

- da je odbacivanjem revizije u konkretnom slučaju došlo do povrede prava tužilaca na pristup Vrhovnom sudu, a time i do povrede prava na pravično suđenje iz odredbe čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK.

Imajući u vidu odredbu čl. 77. st. 2. ZUS prema kojoj je nadležni organ dužan da poštuje pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci i pravne razloge iz ukidne odluke toga suda, Vrhovni sud je u ponovnom postupku zauzeo stav da je revizija dozvoljena te je, našavši da je revizija i osnovana, rješenjem UŽ. Rev. br. 22/17 od 13.02.2018. ukinuo presudu drugostepenog suda i predmet vratio tom sudu na ponovno suđenje, istakavši:

- da su prema utvrđenom činjeničnom stanju tužioci suvlasnici određene kat. parcele, a da su pravo svojine stekli su po osnovu odluke državnog organa - rješenjem Komisije za povraćaj i obeštećenje; da je predmetno zemljište 1952. godine ekspropisano od pravnog prethodnika tužilaca i bilo je evidentirano u katastru kao državno zemljište sve do 2009. godine, od kada je upisano kao

svojina tužilaca; da je na tom zemljištu tuženi u periodu od 1997-2001. godine nelegalno sagradio objekat - porodičnu stambenu zgradu, površine (u osnovi) od 57 m²;

- da je tužbom traženo da se tuženi obaveže da sa navedene katastarske parcele u vlasništvu tužilaca, ukloni objekat, zemljište vrati u prvobitno stanje i isto preda u državinu tužiocima, a da je postavljen i eventualni tužbeni zahtjev da se tuženi obaveže da im, ukoliko sud nađe da je neosnovan prvi zahtjev (primarni), isplati tržišnu vrijednost zemljišta zauzetog izgradnjom porodične stambene zgrade, sa placem;

- da su zahtjev zasnovali na odredbama čl. 42. Zakona o svojinsko pravnim odnosima (SL CG br. 19/09), odnosno čl. 25. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa (ZOSO), koji je bio u primjeni u vrijeme izgradnje objekta;

- da je prvostepenom presudom odbijen primarni zahtjev sa obrazloženjem da je isti podnijet po isteku roka od tri godine od dana završetka gradnje (čl. 25. st. 4. u vezi st. 1. ZOSO), dok je usvojio eventualni tužbeni zahtjev;

- da je, naime, polazeći od utvrđenja da je tuženi znao da gradi na tuđem zemljištu i da, kao nesavjestan graditelj pravo svojine nije mogao steći ni održajem, a ni građenjem na tuđem zemljištu, prvostepeni sud, s pozivom na odredbu čl. 25. st. 4. ZOSO (po isteku roka od tri godine od dana završetka izgradnje građevinskog objekta vlasnik može zahtijevati isplatu tržišne vrijednosti zemljišta), obavezao tuženog da tužiocima isplati tržišnu vrijednost zauzetog zemljišta, cijeneći da se na ovu situaciju ima primijeniti opšti rok zastare potraživanja od 10 godina;

- da je odlučujući o žalbi tuženog, drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu i odbio eventualni tužbeni zahtjev našavši da u vrijeme građenja objekta od strane tuženog titulari prava svojine nijesu bili tužiocima, jer je građenje izvršeno u vrijeme kada je predmetno zemljište bila državna imovina, pa da graditelj-tuženi u vrijeme građenja nije mogao biti u materijalno pravnom odnosu sa tužiocima - licima kojima je zemljište vraćeno u postupku restitucije, već da bi bilo mjesta primjeni instituta građenja na tuđem zemljištu;

- da je drugostepeni sud zapravo stava da na strani tuženog ne postoji stvarna-pasivna legitimacija u predmetnom sporu;

- da se prema shvatanju Vrhovnog suda izraženi stav drugostepenog suda ne može prihvatiti kao pravilan jer u situacijama kada sud odbije kao neosnovan primarni zahtjev postavljen u tužbi, a usvoji eventualni zahtjev, tuženi ima pravo da žalbom napada odluku kojom je usvojen eventualni zahtjev, ali da u tom slučaju ne stupa na pravnu snagu ni odluka o primarnom zahtjevu;

- da u toj situaciji, ispitujući po žalbi odluku o primarnom zahtjevu, drugostepeni je sud postupio kao da se žalila i tužilačka strana;

- da su tužiocima vlasnicima spornog zemljišta i da mogu tužbom od držaoca zemljišta - tuženog da zahtijevaju povraćaj tog zemljišta, shodno čl. 37 st. 1. ZOSO, odnosno čl. 112 st. 1 Zakona o svojinsko pravnim odnosima, koji je sada na snazi;

- da treba imati u vidu da je objekat na spornom zemljištu izgrađen nelegalno na zemljištu u državnoj (društvenoj) svojini, bez odobrenja za građenje, te da se ne može steći svojina na tom zemljištu, tako da tuženi nije ni postao vlasnik zemljišta građenjem na tuđem, pa da se samim tim ne mogu prihvatiti razlozi prvostepenog suda da je tuženi izgubio pravo za podnošenje zahtjeva za povraćaj zemljišta u pređašnje stanje i predaju u državinu;

- da bi navedeno značilo da tužiocima kao vlasnicima imaju pravo da zahtijevaju predaju predmetnog zemljišta u posjed od tuženih kao držalaca, ali da je, i pored toga, prvostepeni sud pravilno odlučio kada je odbio primarni zahtjev, i to stoga, što prema mišljenju Vrhovnog suda, ovdje ima mjesta primjeni člana 8. EK ;

- da je, naime, u konkretnom slučaju tuženi izgradio stambeni objekat, odredivši mu namjenu za stanovanje porodice i tako ga je i koristio za vrijeme od 2001. do 2009. godine, te da on predstavlja dom tuženog u smislu gore navedene odredbe Konvencije, pri čemu se prema praksi ESLJP-a pitanje kvalifikacije da li neki objekat predstavlja dom u smislu čl. 8. EK "zasniva (..) na činjeničnom stanju i ne zavisi od pitanja zakonitosti njihove državnine prema domaćem zakonodavstvu" (Jordanova i dr. protiv Bugarske, br. 25446/06, st. 103, ESLJP, 24. april 2012.);

- da je Vrhovni sud, polazeći od stavova ESLJP-a, a imajući pri tom u vidu vrijednost izgrađenog objekta, vrijednost zauzetog zemljišta, imovinske prilike tuženog, činjenicu da bi povraćaj u pređašnje stanje iziskivao rušenje objekta, kao i to da su državni organi tolerisali bespravnu izgradnju objekta od 1997. do 2001.godine, kada je objekat završen, pa i nakon toga do 2009. godine, kada je zemljište u postupku povraćaja oduzetih imovinskih prava i obeštećenju vraćeno tužiocima, ocijenio da bi rušenje predmetnog stambenog objekta predstavljalo povredu prava na dom tuženog;

- da su, s druge strane, postavljanjem eventualnog zahtjeva, pored primarnog, tužiocima izvršili izbor i prihvatili da sud, ukoliko odbije glavni tužbeni zahtjev, raspravlja i odlučuje o zahtjevu kojim je tražena isplata tržišne vrijednosti zemljišta;

- da je Vrhovni sud stanovišta da tužiocima pripada pravo na isplatu vrijednosti zemljišta kad vraćanje zemljišta u državinu nije moguće, ili nije opravdano iz drugih razloga; da iz navedenog proizlazi da je drugostepeni sud pogrešno zaključio da ne postoji materijalno pravni odnos tuženog sa tužiocima iz razloga što u vrijeme građenja tužiocima nisu bili vlasnici zemljišta; da je, naprotiv, tuženi učesnik materijalno pravnog odnosa iz kojeg je proistekao predmetni spor obzirom da su tužiocima kao titulari prava svojine na spornom zemljištu, kojima je bespravno izgrađenim objektom tuženi oduzeo pravo na faktičku vlast na tom zemljištu i da istim raspolažu i na taj način, protivno zakonu, lišeni svojinskih prava, jer se tako zauzeće zemljišta može upodobiti njegovom oduzimanju, zbog čega im pripada pravo na naknadu u visini tržišne vrijednosti, a koju jedino mogu ostvariti od tuženog;

- da zbog pogrešne primjene materijalnog prava (da tuženi nije bio u materijalno pravnom odnosu sa tužiocima), drugostepeni sud nije dao ocjenu žalbenih navoda od odlučujućeg značaja (žalbom je pored postojanja pravnog osnova, osporena i pravilnost utvrđenja visine dosuđene naknade), ne postoje uslovi da ovaj sud preinači pobijanu presudu, pa je drugostepena presuda ukinuta;

- da će u ponovnom postupku drugostepeni sud ponovo odlučiti o žalbi tuženog imajući u vidu primjedbe iznijete u rješenju revizijskog suda.

16.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i na odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni je sud ukinuo rješenje Vrhovnog suda kojim je ovaj sud odbacio reviziju jer je našao da revizija u konkretnom slučaju nije dozvoljena, a da je Vrhovni sud pogrešno utvrdio vrijednost predmeta spora, jer nije uzeo u obzir odredbu čl. 33. st. 1. ZPP, kojom je propisano da ako jedna tužba protiv istog tuženog obuhvata više zahtjeva koji se zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu, vrijednost se određuje po zbiru vrijednosti svih zahtjeva, te činjenicu da su tužiocima vrijednost predmetnog spora opredijelili u tužbi na iznos od 11.270,00 €, da se radilo o eventualnom spajanju tužbenih zahtjeva jedinstvenih suparničara u kom slučaju sud raspravlja i odlučuje o eventualnom tužbenom zahtjevu ukoliko je primarni zahtjev neosnovan, i da je postavljeni primarni zahtjev nenovčani, a da su tužiocima u tužbi označili vrijednost spora preko 10.000,00 €, što prelazi mjerodavnu vrijednost za ocjenu dozvoljenosti revizije. Zbog pogrešnog utvrđenja vrijednosti predmeta spora, u konkretnom slučaju došlo je, smatra Ustavni sud, do povrede prava tužiocima na pristup Vrhovnom sudu, a time i do povrede prava na pravično suđenje iz odredbe čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK.

Vrhovni sud je, postupivši u skladu s odredbom člana 77. stav 2. ZUS, u ponovnom postupku našao da revizija nije samo dozvoljena i osnovana, pa je ukinuo drugostepenu presudu i predmet vratio drugostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko tri godine i šest mjeseci, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukinute odluke Ustavnog suda trajao oko dva mjeseca.

17. Odluka Ustavnog suda UŽ. III br. 897/15 od 15.11.2017.

- Presuda Vrhovnog suda Rev. br. 489/15 od 24.06.2015.
- Presuda Vrhovnog suda Uš. Rev. 24/17 od 18.01.2018.

17.1. Opšti prikaz predmeta

U ovoj pravnoj stvari, između tužilaca fizičkih lica i tužene Crne Gore - Ministarstva obrane, radi naknade nematerijalne štete, prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužioca i obvezao tuženu da svakom od tužilaca isplati odgovarajući iznos. Drugostepeni sud je odbio žalbu tužene i potvrdio prvostepenu presudu.

Vrhovni sud je presudom Rev. br. 489/15 od 24.06.2015. godine djelimično usvojio reviziju tužene i preinačio nižestepene presude tako što je odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev da tužena prvotužilji pored 15.000€, a drugotužiocu pored iznosa od 10.000€, isplati još po 5.000€.

Odlučujući po ustavnoj žalbi tužioca, Ustavni sud Crne Gore je odlukom Uš. III br. 897/15 od 15.11.2017. godine usvojio tu žalbu i ukinuo navedenu presudu Vrhovnog suda i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak, našavši:

- da se osobenost pravnog stava zauzetog u preinačujućoj revizijskog odluci ogleđa u tome da razlozi u ovoj vrsti presude moraju da na jasan i nedvosmislen način ukazuju što je pogrešna ocjena drugostepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja, što ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto se preinačava drugostepena presuda na njenu štetu;

- da je Ustavni sud, polazeći od takvog stanja, utvrdio obavezu Vrhovnog suda da u odnosu na podnosiocē ustavne žalbe ponovi postupak radi obezbjeđenja pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka Crne Gore i osiguranja dosljednosti svoje sudske prakse ("vidljivost pravde").

Uzevši da Ustavni sud razlog za usvajanje ustavne žalbe, prema obrazloženju njegove odluke, zasniva na povredi prava na pravnu sigurnost i prava na obrazloženu sudsku odluku sadržanu u čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK u dijelu prava na pravično suđenje, te poštujući pravne razloge iz te odluke, Vrhovni sud je u ponovnom postupku ispitao pobijanu presudu u granicama izjavljene revizije, pazeći po službenoj dužnosti na primjenu materijalnog prava i bitne povrede postupka o kojima vodi računa, u smislu čl. 401. ZPP, pa je našao da je revizija tužene neosnovana zbog čega ju je i odbio.

Vrhovni sud je svoju novu odluku utemeljio na utvrđenju:

- da je nasuprot navodima revizije drugostepeni sud, u skladu sa čl. 389. st. 1. ZPP, u pobijanoj presudi ocijenio sve navode žalbe tužene koji su bili od odlučujućeg značaja i o tome dao potpune i pravilne razloge koji su u skladu sa izrekom presude, pa ne stoji bitna povreda postupka iz čl. 367. st. 2. tač. 15. ZPP;

- da se revizijom neosnovano osporava pravilna primjena materijalnog prava;

- da kod nesumnjivog utvrđenja da je prilikom obavljanja redovnih poslova i radnih zadataka - trenajnog leta helikopterom, vlasništvo tužene, dana 02.09.2011. godine život izgubio sin odnosno brat tužilaca, a prema izvještaju ekspertskeg tima francuske kompanije "Eurocopter" nezgoda nije posljedica greške posade u bilo kojoj vrsti ugrožavanja bezbjednosti letenja, nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da postoji odgovornost tužene, u skladu sa odredbom čl. 169. u vezi čl. 167 i 168 i čl. 208. st. 1 i 2 ZOO 08;

- da su sudovi prilikom odmjeravanja visine nematerijalne štete uzeli u obzir sve okolnosti slučaja iz čl. 207. ZOO 08 od kojih zavisi visina naknade, a naročito jačinu i dužinu trajanja duševnih bolova koje su tužioci kao oštećeni, s obzirom na stepen srodstva, trpjeli zbog smrti sina odnosno brata i po slobodnom sudijskom uvjerenju u smislu čl. 220 ZPP, pravilno dosudili iznose navedene u izreci prvostepene presude. Dosuđeni iznosi predstavljaju primjerenu satisfakciju za patnje tužilaca zbog smrti bliskog lica i u skladu sa sudskom praksom u predmetu identičnog činjeničnog stanja (presuda Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 640/15 od 09.06.2015. godine, donijeta povodom iste helikopterske nesreće);

- da su nižestepeni sudovi za svoje odluke dali potpune i pravilne razloge kojima su obuhvaćeni i relevantni revizijski navodi, koje razloge prihvata ovaj sud i na njih upućuje revidenta;

- da su stoga bez osnova navodi revizije da je naknada štete previsoko odmjerena.

17.2. Osvrt na odluku Ustavnog suda i na odluke Vrhovnog suda

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud je usvojio ustavnu žalbu i ukinuo presudu Vrhovnog suda i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak, našavši da ta presuda nije udovoljila zahtjevu da razlozi u takvoj vrsti presude moraju da na jasan i nedvosmislen način ukazuju što je pogrešna ocjena drugostepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja, što ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto se preinačava drugostepena presuda na njenu štetu, te utvrdivši obavezu Vrhovnog suda da u odnosu na podnosiocę ustavne žalbe ponovi postupak radi obezbjeđenja pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka Crne Gore i osiguranja dosljednosti svoje sudske prakse ("vidljivost pravde"). Ustavni sud je zapravo ukinuo presudu Vrhovnog suda jer je smatrao da je u revizijskom postupku povrijeđeno pravo na pravnu sigurnost i pravo na obrazloženu sudsku odluku iz čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK u dijelu prava na pravično suđenje.

Poštujući pravne razloge iz odluke Ustavnog suda, Vrhovni sud je u ponovnom postupku ispitao pobijanu presudu u granicama izjavljene revizije, pazeći po službenoj dužnosti na primjenu materijalnog prava i bitne povrede postupka o kojima vodi računa, u smislu čl. 401. ZPP, pa je našao da je revizija tužene neosnovana zbog čega ju je i odbio.

U ovoj pravnoj stvari postupak po ustavnoj žalbi trajao je (računajući grubo prema datumima koji su na razmatranim odlukama naznačeni kao datumi njihovog donošenja i uzimajući u obzir vrijeme potrebno za njihovu izradu i dostavu, te rokove za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava) oko dvije godine i tri mjeseca, dok je postupak pred Vrhovnim sudom nakon donošenja ukidne odluke Ustavnog suda trajao kraće od dva mjeseca.

IV. ZAVRŠNA UTVRĐENJA I OPSERVACIJE

1. Uvod

Na osnovu analiziranih odluka moguće je izvesti zaključak da je Ustavni sud u pretežnom broju slučajeva ukinuo odluke Vrhovnog suda pozivajući se na povrede odredbe čl. 32. UCG, odnosno čl. 6. st. 1. EK. Pri tom, u većini tih slučajeva bila je riječ o pravu na pravično suđenje sadržanom u tim odredbama, a samo jednom o pravu na nepristrasni sud. U nekim slučajevima Ustavni sud je razlog za ukidanje pronašao i u pravu na povredu prava svojine (čl. 58. UCG, čl. 1. Protokola 1. uz EK).

Kad je riječ o pravu na pravično suđenje, pretežni dio ukidnih odluka kao razlog uzima povredu prava na obrazloženje, koja se često povezuje s arbitrarnim suđenjem. Neke od tih odluka kao razlog za njihovo donošenje vide povredu prava na slobodan pristup sudu.

U nastavku će biti posebno iznijeta završna utvrđenja u vezi s pojedinim vrstama povreda zbog kojih je Ustavni sud ukidao odluke Vrhovnog suda, uz što će biti iznijeti i predlozi o mogućim načinima prevazilaženja nekih problema koji su se javili u praksi. Na kraju će biti dat i osvrt na primjenu u praksi odredbi čl. 74. ZUS o osobama koje treba obavijestiti o postupku po ustavnoj žalbi, te odredbi člana 77. stava 2. ZUS o dužnosti poštovanja odluka Ustavnog suda. Na kraju ćemo pokušati da damo neke zaključne opservacije.

2. Povreda prava na pravično suđenje

2.1. Povreda prava na obrazloženje

U najvećem broju razmatranih pravnih stvari Ustavni sud ukinuo je presude Vrhovnog suda zbog povrede prava na pravično suđenje, zapravo prava na odgovarajuće obrazloženje.

U tom je smislu Ustavni sud u obrazloženjima svojih ukidnih odluka isticao da je došlo do povrede odredaba člana 32. UCG i čl. 6 stav 1 EK:

- zbog proizvoljnog postupanja sudova prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa, i do povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, te da je odlučivanje sudova u konkretnom predmetu zasnovano na pretjeranom formalizmu kada je riječ o tumačenju i primjeni mjerodavnog procesnog prava, koje ne smije proizlaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene. Po takvoj odluci Ustavnog suda Vrhovni sud je bitno revidirao svoju materijalno-pravnu koncepciju spora, ali je nižestepene odluke ukinuo zato što zbog pogrešne primjene materijalnog prava činjenično stanje nije bilo pravilno utvrđeno. (V. *supra ad III.6.*);

- jer je našao da je u konkretnom slučaju arbitrarna primjena čl. 28. st. 4. ZOSO dovela do povrede prava podnositeljke ustavne žalbe - tužilje na pravično suđenje, zajamčeno čl. 32. Ustava Crne Gore i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i da je do povrede prava na pravično suđenje došlo i zbog propusta suda da obrazloži svoju odluku - uz obrazloženje da «u situaciji kada sud više instance, u postupku po žalbi svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku». Po takvoj odluci Ustavnog suda, Vrhovni sud je korigovao svoju interpretaciju mjerodavnih zakonskih odredbi iz ukinute odluke i novu odluku kojom je odbio reviziju kao neosnovanu zasnovao na bitno drugačijem obrazloženju. (V. *supra ad III.8.*);

- zato što je podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje time što je proizvoljna i arbitrarna primjena materijalnog prava išla na štetu navedenog zajamčenog ustavnog prava, ali i time što je od strane sudova angažovan stručni tim vještaka, u kojem je kao član tima u davanju nalaza i mišljenja učestvovalo lice koje se ne nalazi na listi sudskih vještaka, čime je dovedena u pitanje pravna valjanost nalaza i mišljenja stručnog tima u postupku pred redovnim sudovima, te stoga što Vrhovni sud u obrazloženju osporene presude nije odgovorio na revizione navode u dijelu da li su članovi stručnog tima ovlašćeni da učestvuju u predmetnom sporu, i da li se jedan od članova

stručnog tima nalazi na listi stalnih sudskih vještaka. Vrhovni sud je, poštujući navedenu odluku Ustavnog suda i u njoj iznijete razloge za ukidanje njegove odluke, ukinuo nižestepene odluke i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje kako bi se u tom suđenju otklonili nedostaci na koje je ukazao Ustavni sud. Vrhovni sud je, međutim, u toj odluci istakao razloge zbog kojih smatra da stavovi koje je zauzeo Ustavni sud u svojoj odluci nisu pravila, odnosno da nisu postojali razlozi za ukidanje odluke Vrhovnog suda. Čini se da se razlika u stavovima između Ustavnog i Vrhovnog suda tiče, u bitnome, dopuštenosti da u timu vještaka ili uopšte kao vještak u postupku učestvuje lice koje nije na listi stalnih sudskih vještaka. U vezi s tim razlikama u stavovima biće dovoljno konstatovati da se Ustavni sud u obrazloženju svoje odluke ograničio na iznošenje uopštenih konstatacija, dok je Vrhovni sud činjenično i pravno nastojao iznijeti argumente za svoje drugačije razumijevanje slučaja. (V. *supra ad* III.11.);

- stoga što je osporenom odlukom Vrhovnog suda podnosiocima ustavne žalbe - tuženima povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno odredbom čl. 32. Ustava odnosno čl. 6. st. 1. Evropske konvencije, jer se osporena presuda ne zasniva na ustavno-pravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje, koje je utvrđeno u sudskom postupku. Vrhovni sud je, s druge strane, u svojoj novoj presudi kojom je iznova prihvatio reviziju i preinačio nižestepene odluke, nastojao iznijeti argumente zbog kojih je tako odlučio, polemišući sa stavom Ustavnog suda i ne osvrćući se posebno na odredbu člana 77. stava 2. ZUS prema kojoj je bio dužan prilikom ponovnog odlučivanja poštovati pravne razloge toga suda. (V. *supra ad* III.12.);

- iz razloga što je osporenom odlukom Vrhovnog suda podnosiocima ustavne žalbe - tuženima povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao dio prava na pravično suđenje, obzirom da u osporenoj presudi nijesu navedeni dovoljni i relevantni razlozi kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, a u odnosu na stav ovog suda iz ranije preinačavajuće odluke, čime su povrijeđene odredbe čl. 32. UCG i čl. 6. st.1. EK. Vrhovni sud je, s druge strane, u svojoj novoj presudi kojom je iznova prihvatio reviziju i preinačio nižestepene odluke, nastojao iznijeti argumente zbog kojih je tako odlučio, polemišući sa stavom Ustavnog suda, pozivajući se pri tom i na praksu ESLJP-a i ne osvrćući se posebno na odredbu čl. 77. st. 2. ZUS prema kojoj je bio dužan prilikom ponovnog odlučivanja poštovati pravne razloge iz odluke toga suda. (V. *supra ad* III.13);

- zbog toga što je zaključio da ukinuta presuda nije udovoljila zahtjevu da razlozi u takvoj vrsti presude moraju da na jasan i nedvosmislen način ukazuju što je pogrešna ocjena drugostepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja, što ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto se preinačava drugostepena presuda na njenu štetu, te utvrdivši obavezu Vrhovnog suda da u odnosu na podnosiocima ustavne žalbe ponovi postupak radi obezbjeđenja pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka Crne Gore i osiguranja dosljednosti svoje sudske prakse ("vidljivost pravde"). Ustavni sud je zapravo ukinuo presudu Vrhovnog suda jer je smatrao da je u revizijskom postupku povrijeđeno pravo na pravnu sigurnost i pravo na obrazloženu sudsku odluku iz čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK u dijelu prava na pravično suđenje. (V. *supra ad* III.17.)

2.2. Povreda prava na pristup Vrhovnom sudu (prava na reviziju)

U dva razmatrana predmeta postavilo se pitanje prava na pristup Vrhovnom sudu kao aspekta prava na pravično suđenje i to u vezi s vrijednosnim kriterijumom za dopuštenost revizije.

U jednom od tih predmeta (rješenje Vrhovnog suda Rev. br. 1/17 od 05.07.2017.; Odluka Ustavnog suda Už-III br. 385/13 od 06. marta 2017; rješenje Vrhovnog suda Rev. br. 156/13 od 13.03.2013; v. *supra ad* III.3.) Ustavni sud je zauzeo stav da je u sporu u kome se tužbeni zahtjev ticao novačnog iznosa koji je vrednosno ispod granice za dozvoljenost revizije, okolnost da je prvostepeni sud posebnim rješenjem utvrdio vrijednost predmeta spora u dvostruko višem iznosu koji je vrednosno iznad te granice - dostatan osnov za sticanje legitimnog očekivanja stranke na reviziju. Vrhovni je sud, međutim, našao da se nepravilnom odlukom prvostepenog suda o utvrđivanju vrijednosti predmeta spora koji taj sud nije bio ovlašćen da donese, jer se u sporu o kome je riječ vrijednost određuje prema novčanom iznosu čija je isplata zatražena, ne može prejudicirati njegovo pravo da ocjenjuje jesu li *in concreto* ispunjene pretpostavke za reviziju.

U drugoj pravnoj stvari Ustavni je sud ukinuo rješenje Vrhovnog suda kojim je odbacio reviziju jer je našao da je revizija u konkretnom slučaju dozvoljena, a da je Vrhovni sud pogrešno utvrdio vrijednost predmeta spora, jer nije uzeo u obzir odredbu čl. 33. st. 1. ZPP, kojom je propisano da ako jedna tužba protiv istog tuženog obuhvata više zahtjeva koji se zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu, vrijednost se određuje po zbiru vrijednosti svih zahtjeva, te činjenicu da su tužioci vrijednost predmetnog spora opredijelili u tužbi na iznos od 11.270,00 €, da se radilo o eventualnom spajanju tužbenih zahtjeva jedinstvenih suparničara u kom slučaju sud raspravlja i odlučuje o eventualnom tužbenom zahtjevu ukoliko je primarni zahtjev neosnovan, i da je postavljeni primarni zahtjev nenovčani, a da su tužioci u tužbi označili vrijednost spora preko 10.000,00 €, što prelazi mjerodavnu vrijednost za ocjenu dozvoljenosti revizije. Zbog pogrešnog utvrđenja vrijednosti predmeta spora, u konkretnom slučaju došlo je, smatra Ustavni sud, do povrede prava tužioca na pristup Vrhovnom sudu, a time i do povrede prava na pravično suđenje iz odredbe čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK. Vrhovni sud je, postupivši u skladu s odredbom člana 77. stav 2. ZUS, u ponovnom postupku našao da revizija nije samo dozvoljena i već i da je osnovana, pa je ukinuo drugostepenu presudu i predmet vratio drugostepenom sudu na ponovno odlučivanje. (V. *supra ad* III.16.)

2.3. Zaključno o povredi prava na pravično suđenje

U slučajevima u kojima je Ustavni sud sankcionisao odluke nižih sudova pozivajući se na povredu prava na pravično suđenje, zapravo prava na obrazloženu odluku, mogla bi se, između ostalog, postaviti ova pitanja:

- da li je u takvim slučajevima dovoljno da se Ustavni sud uopšteno pozove na odredbe čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK, uz korišćenje odgovarajućih standardizovanih formula, ili njegova odluka treba da bude konkretizovana na taj način da se iz nje može specifično utvrditi na šta se odnose propusti u obrazloženju? Npr. kad postoje različiti stavovi prvostepenog i viših sudova u pogledu utvrđenja činjeničnog stanja, treba li u odluci Ustavnog suda da bude određeno i jasno rečeno zašto se stavovi viših sudova smatraju nedovoljno obrazloženima;

- do koje mjere Ustavni sud treba da konkretizuje svoj stav da za rezultate u utvrđivanju pojedinih činjenica primjenom slobodne ocjene dokaza nisu dati određeni i uvjerljivi razlozi, zbog čega se može uzeti da je riječ o arbitrarnom suđenju? U svakom slučaju konkretizovana ocjena Ustavnog suda o utvrđenju činjenica od strane sudova, jasno iznijeti razlozi zašto se može smatrati da utvrđenje neke činjenice ili zauzimanje nekog drugog stava nije dovoljno obrazloženo može predstavljati kazuistički osnov za razvijanje i stabilizaciju prakse ne samo sudova, već i samog Ustavnog suda;

- nameće li pravo na pravično suđenje, koje uključuje i pravo na obrazloženje odluke koje će sadržati relevantne i dovoljne razloge za ocjene kakve su date odlukom, kao brane protiv arbitrarnog sudskog odlučivanja, i Ustavnom sudu odgovarajuće dužnosti: dužnost da da relevantne i dovoljne razloge za ocjenu da ukinuta odluka suda nije dovoljno obrazložena, da njegova odluka ne smije ostaviti dojam arbitrarnog odlučivanja koje će biti zaodjenuto u formu uopštenih, nedovoljno određenih formulacija. Pitanje je, naime, do koje mjere razrađeno i konkretizovano obrazloženje odluka Ustavnog suda treba omogućiti, s jedne strane, sudovima da u pojedinim ponovljenim postupcima otklone nedostatke na koje im se htjelo ukazati u odlukama tog suda, ali, s druge strane, i formiranje kazuistički razrađene prakse o kojoj ne bi vodili računa samo sudovi prilikom suđenja u pojedinim predmetima, već i sam Ustavni sud kad odlučuje po ustavnoj žalbi? U praksi razvijeni standardi suđenja i obrazlaganja sudskih odluka i odluka Ustavnog suda mogli bi, svakako, odigrati odlučujuću ulogu u unošenju dodatnog nivoa pravne sigurnosti u pružanje pravosudne zaštite, bitno bi doprinijeli smanjenju broja ukidnih odluka, i preventivno djelovali na pokušaje nepotrebnog korištenja instituta ustavne žalbe. Time bi ti standardi pozitivno djelovali i na opštu društvenu, uključujući i privrednu klimu zemlji;

- da li je potrebno i do koje mjere da iz stavova Ustavnog suda o legitimnim očekivanjima određeno proizlaze koje su to opšte, a koje posebne pretpostavke koje bi trebalo da budu ispunjene

da bi se moglo ocijeniti radi li se u konkretnom slučaju o postojanju takvog očekivanja, posebno mogu li stranke na osnovu nepravilnih odluka sudova nižeg stepena steći takva očekivanja;

- može li se načelno svaka primjena materijalnog prava, čak i kad se *in concreto* ne tiče nekog ustavnopravno ili konvencijski zajamčenog «materijalnog» prava sankcionisati kao povreda prava na pravično suđenje ako se okvalifikuje kao proizvoljna ili diskriminišuća primjena toga prava, npr. u slučaju kad Ustavni sud po ustavnoj žalbi nađe da su sudovi određene zakonske norme protumačili na način koji se ne podudara s njegovom interpretacijom. Upravo se u vezi s ovim pitanjem u naročito važnom obliku postavlja pitanje sadržaja i obima ovlašćenja koja su tom sudu data ZUS-u u postupku po ustavnoj žalbi, i s time u vezi mjere do koje on smije i treba iste da koristi u praksi. Od odgovora na ovo pitanje zavisio bi i odgovor na pitanje u kojoj mjeri Ustavni sud smije i treba da preuzme na sebe funkciju najviše sudske instance, treba li, npr. u parničnim predmetima (faktički i pravno) da nastupa kao sud četvrtog stepena. Taj će odgovor u velikoj mjeri da zavisi i od kvaliteta kontrolisanih odluka, od ocjene Ustavnog suda je li potrebna njegova proširena intervencija radi ostvarivanja pravilne i jedinstvene primjene prava u pojedinim slučajevima. U svakom slučaju ovdje bi mogli da budu od koristi standardi koje je razvio ESLJP. Ustavni sud je u nizu svojih odluka kojima je odbio ustavnu žalbu naglasio da nije sud četvrte instancije i da nije njegov zadatak da provjerava svaku primjenu materijalnog prava, već samo takve povrede tog prava koje imaju značenje povreda Ustavom i Konvencijom zajamčenih ljudskih prava i osnovanih sloboda.

Moglo bi se konstatovati da određena uopštenost, sumarnost pa i reduciranost obrazloženja razloga za donošenje revizijskih, ali i odluka Ustavnog suda, naročito u slučajevima koji bi zahtijevali prave pravne studije, ne bi ispunjavala zadatke čije bi se ispunjenje od njih smjelo očekivati. Ustavni sud bi trebalo da bude u mogućnosti, kako to pokazuju neka komparativna iskustva, da zatraži izradu odgovarajućih ekspertiza, pa i radi toga raspolagaže potrebnim finansijskim sredstvima. Takva bi sredstva zapravo bila beznačajna u poređenju s povećanjem opšteg nivoa kvaliteta u pružanju ustavnosudske zaštite i pravne sigurnosti koja bi se time postigla. Ona bi bila izvanredno važna i za afirmaciju autoriteta tog suda u odnosu na Vrhovni sud i ostale sudove.

3. Povreda prava na nepristrasnog sudiju

U ovoj pravnoj stvari Ustavni sud je ukinuo presudu Vrhovnog suda zbog povrede prava stranke na suđenje pred nepristranim sudom iz člana 6. stava 2. EK (člana 32. UCG) zato što je u postupku pred revizijskim sudom učestvovao sudija koji je učestvovao i u postupku pred nižestepenim sudom. Zanimljivo je da je Vrhovni sud u ovom predmetu u ponovnom postupku našao da je revizija, koju je inače bio odbio svojom prethodnom, ukinutom odlukom, osnovana i ukinuo odluke nižestepenih sudova i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak. (V. *supra ad III.10.*)

4. Povreda ustavnopravno i konvencijski zajamčenog prava svojine

U odlukama koje su bile predmet ove analize posebno se značajnima čine odluke Vrhovnog suda i Ustavnog suda koje se tiču zajedničke imovine bračnih drugova koja se sastoji od nepokretnosti na koju je u katastru upisan samo jedan od njih. U četiri različite pravne stvari Vrhovni sud je po ukidnoj odluci Ustavnog suda zauzeo različita pravna shvatanja - u tri nije prihvatio pravne razloge iz ukidne odluke Ustavnog suda, a u jednoj jeste.

U prvoj pravnoj stvari (odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 50/14 od 31. marta 2017, presuda Vrhovnog suda Rev. br. 1046/13 od 12.11.2013, presuda Vrhovnog suda Rev. br. 12/17 od 08.11.2017; v. *supra ad III.2.*), Vrhovni sud je zauzeo stav da bračni drug koji nije upisan, odnosno koji nije ishodio barem zabilješku zajedničkog vlasništva u katastru ne postupa savjesno, da treća lica, uključujući i banke, imaju pravo da se pozivaju na načelo pouzdanosti u javne knjige i da neupisani bračni drug ne može da traži utvrđenje ništavosti ugovora kojim je upisani bračni drug hipotekom opteretio nepokretnost, da je upisana hipoteka valjana. Taj je stav upotpunjen stavom o prećutnoj saglasnosti na raspolaganje, odnosno o pretpostavljenom znanju i pretpostavljenoj saglasnosti neupisanog bračnog druga na hipotekarno opterećenje nepokretnosti. Ustavni sud je u ukidnoj

odluci, u zaključku, iznio stav «da sve dok u pravosnažnoj presudi nijesu navedeni dovoljni i relevantni razlozi kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, a koji mogu dovesti do uvjerenja da je taj sud stvarno ispitao slučaj i odgovorio na sve bitne navode stranaka, ne može se smatrati da ta presuda zadovoljava opšte zahtjeve koji proizlaze iz Ustavom i konvencijom zajamčenog prava na pravično suđenje». U ponovnom postupku Vrhovni sud nije prihvatio stav Ustavnog suda iz njegove ukidne odluke i sudio je jednako kao i u prethodnoj odluci koju je Ustavni sud ukinuo, iznjevši, međutim, dodatne argumente za zauzeti pravni stav: pozvao se, naime, i na načelo pouzdanosti u javne evidencije.

U drugoj pravnoj stvari (presuda Vrhovnog suda Rev. br. 683/14 od 02.12.2014; odluka Ustavnog suda Už III br. 237/15 od 14.02.2017; presuda Vrhovnog suda Už. Rev. br. 8/17 od 07.11.2017.; v. *supra ad III.7.*), Ustavni sud je ukinuo prvu presudu koju je Vrhovni sud kao revizijski donio, zbog povrede odredaba člana 32. UCG i čl. 6. stav 1. EK (proizvoljno postupanje sudova prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa i nedostatno obrazloženje), te Ustavom i Protokolom 1. uz Evropsku konvenciju zajamčenog prava na nesmetano uživanje imovine. Po odluci Ustavnog suda Vrhovni sud je bitno revidirao svoju materijalnopravnu koncepciju spora, ali je nižestepene odluke ukinuo zato što zbog pogrešne primjene materijalnog prava činjenično stanje nije bilo pravilno utvrđeno.

U trećem predmetu (presuda Vrhovnog suda Rev. br. 770/17 od 26.02.2015; odluka Ustavnog suda Už. III br. 539/15 od 09.05.2017; presuda Vrhovnog suda Už. Rev. br. 14/17. od 21.11.2017; v. *supra ad III.9.*), Ustavni sud je ukinuo prvu presudu koju je Vrhovni sud donio po reviziji, zbog povrede odredbi člana 32. UCG i čl. 6. stav 1. EK (proizvoljno postupanje sudova prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa i nedostatno obrazloženja), te Ustavom i Protokolom 1. uz Evropsku konvenciju zajamčenog prava na neometano uživanje imovine. Po odluci Ustavnog suda, Vrhovni sud je preinačio presudu drugostepenog suda jer je uzeo, polazeći od činjeničnog stanja kakvo je bilo utvrđeno u toku postupka, da je zasnovana na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, za što je iznio razloge u svojoj novoj presudi.

U četvrtom predmetu (presuda Vrhovnog suda Rev. br. 8/15 od 29.01.2015, odluka Ustavnog suda Už-III br. 175/15 od 26. maja 2017; presuda Vrhovnog suda Už. Rev. br. 20/17 od 24.10.2017; v. *supra ad III.14.*), Ustavni sud usvojio je ustavnu žalbu tužilje i ukinuo presudu Vrhovnog suda Rev. br. 8/15 od 29.01.2015. uz obrazloženje da ukinuta presuda ne sadrži jasne i dovoljne razloge koji su opredijelili Vrhovni sud da potvrdi drugostepenu presudu u dijelu kojim je odlučeno da je predmetni ugovor o hipoteci valjan pravni posao, a ovo imajući u vidu iskaz supruga tužilje koji je potvrdio navode tužilje da nije bila upoznata sa ugovorom o hipoteci i da nije dala bilo kakvu saglasnost za zaključivanje ugovora, a da tužena banka prilikom zaključenja ugovora nije od supruge prvotuzženog - tužilje pribavila dokaz o njenom pristanku za zasnivanje hipoteke na zajedničkoj imovini. Taj stav Ustavnog suda treba povezati i s njegovim stavom da nije ustavno-pravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda u dijelu u kojem se navodi da je na tužilji bio teret dokazivanja da nije bila u saznanju i da nije dala usmenu ili prečutnu saglasnost za zaključenje predmetnog ugovora o hipoteci. Vrhovni sud je, s druge strane, u svojoj novoj presudi kojom je iznova odbio reviziju, nastojao iznijeti argumente zbog kojih je tako odlučio, iznoseći razloge zbog kojih nije prihvatio pravno shvaćanje Ustavnog suda, ne osvrćući se posebno na odredbu člana 77. stava 2. ZUS prema kojoj je bio dužan prilikom ponovnog odlučivanja poštovati pravne razloge toga suda.

Problem o kome je riječ u navedene četiti pravne stvari i koji se čini naglašeno prisutnim u vezi sa zajedničkom imovinom bračnih drugova na nepokretnostima koje su u katastru upisane samo na ime jednog od bračnih drugova, a koji se očituje i u, čini se, izravno suprotstavljenim stavovima Ustavnog i Vrhovnog suda, trebalo bi prevazići ili usaglašavanjem stavova tih sudova, možda na nekim zajedničkim stručnim skupovima, naručivanjem zajedničkih ekspertiza i sl, ili izmjenom zakona kojima bi se, npr. na nesumnjiv način riješilo pitanje da li važi ili ne važi načelo povjerenja u javne evidencije kad je u pitanju zajednička imovina, pri čemu bi trebalo, već prema prihvaćenoj opciji, predvidjeti i prelazni režim i odrediti rok u kojem bi neupisani bračni drugovi bili dužni u određenom roku upisati svoja prava na zajedničkim nepokretnostima koje su upisane samo na ime drugog bračnog druga, s time da bi nakon isteka tog roka važilo načelo povjerenja u javne evidencije. Za nove

upise bi važiolo načelo povjerenja. Ovo sve, svakako, uz uslov da se ne zauzme stav da načelo povjerenja važi već i *de lege lata*.

Ustavni sud bi mogao da iskoristi svoja ovlašćenja koja ima kao sud tzv. apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti i zatraži od zakonodavca da zakonski uredi pravno pitanje koje izaziva naznačene kontroverze u praksi, i zapravo dovodi u pitanje pravnu sigurnost.

Razmatrani problem je, to treba uvijek iznova naglašavati, s jedne strane, izvanredno važan s aspekta pravne sigurnosti, olakšanja i pojeftinjenja pravnog prometa, kreditnih aktivnosti, pa u krajnjoj liniji i ekonomskog razvoja, a, s druge strane, s aspekta zaštite prava neupisanog bračnog druga čija je pozicija u velikoj mjeri uslovljena i preostalim elementima patrijarhalne tradicije.

U vezi sa izloženim stavom Ustavnog suda može se postaviti i pitanje do koje mjere taj sud treba da kontroliše ispravnost utvrđenja činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (onda kad nije riječ o tzv. materijalnopравnim Ustavom zajamčenim pravima i slobodama) u pojedinim slučajevima, zapravo pitanje treba li obrazloženje da bude takvo da se prema kriterijumima Ustavnog suda smatra potpunim i u činjeničnom i pravnom smislu zadovoljavajućim, ili se može smatrati da je riječ o arbitrarnom suđenju tek onda kad obrazloženje ima nedostatke koji opravdano upućuju na takav zaključak. S tim u vezi, postavlja se i pitanje treba li Vrhovni sud u cjelini da reprodukuje sve ono o čemu su se nižestepeni sudovi već izjasnili, ili je dovoljno da konstatuje ono što je nesporno utvrđeno u postupku pred nižestepenim sudovima.

5. Primjena odredbi čl. 74. ZUS o obavještanju određenih organa odnosno lica o ustavnoj žalbi

Prema odredbi čl. 74. ZUS ustavna žalba dostavlja se, osim učesnicima u postupku, zapravo organima i licima čija se odluka pobija tom žalbom (čl. 70. ZUS, v. *supra ad* II.3, 4.), i drugim licima na čija bi prava ili obaveze direktno uticala odluka Ustavnog suda kojom bi se usvojila ustavna žalba s tim da ta lica imaju pravo da se izjasne o ustavnoj žalbi u roku koji odredi Ustavni sud.

U pregledanim odlukama Ustavnog suda nema podataka o tome da su donesene ustavne žalbe bile dostavljane tim drugim licima radi izjašnjenja, npr. protivnoj stranci iz parničnog postupka u kojem je donesena odluka Vrhovnog suda koja se pobija ustavnom žalbom. U tim se odlukama redovno konstatuje da je ustavna žalba dostavljena učesnicima u postupku, dakle organu ili licu koje je donijelo pobijanu odluku, ali ne i tim drugim licima.

Ako gornje konstatacije odgovaraju stvarnom stanju stvari, trebalo bi očekivati da se postojeća praksa izmijeni. U suprotnom bi se moglo prigovoriti da organ koji je dužan da štiti Ustavom i Konvencijom zajamčena prava na pravično suđenje sam povređuje u postupku po ustavnoj žalbi to pravo. Takva praksa je i u izravnoj suprotnosti s citiranom odredbom člana 74. ZUS.

6. O pravnoj snazi ukidnih odluka Ustavnog suda

Prema odredbi čl. 77. st. 2. ZUS, nadležni organ kome je predmet vraćen na ponovni postupak dužan je da poštuje pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci i da u ponovnom postupku odluči u razumnom roku. U vezi s navedenom odredbom na teorijskom ali i na praktičnom nivou postavlja se problem njenog značenja. Taj je problem izazvan time što je Vrhovni sud u nekim slučajevima u ponovnom postupku sudio jednako kao i u ukinutoj odluci, ne prihvatajući zapravo pravne razloge iz odluke Ustavnog suda kojom je ukinuo njegovu prethodnu odluku, dajući za to novo obrazloženje, odnosno dopunjujući razloge koje je u toj odluci bio iznio.

Problem se svodi na dilemu znači li odredba čl. 77. st. 2. ZUS to da je organ kome je predmet vraćen na ponovni postupak vezan za pravno shvatanje iz ukidne odluke Ustavnog suda u smislu da u novom postupku mora odlučivati u skladu s tim razlozima, ili znači samo to da je te razloge dužan uzeti u obzir prilikom odlučivanja u ponovnom postupku, ali da ne mora svoju odluku zasnovati na tim razlozima, iznoseći, svakako, razloge zašto nije prihvatio to shvatanje.

Naznačeni problem i njegova moguća rješenja trebalo bi dovesti u vezu i sa značenjem odredbe čl. 118. st. 2. UCG-a prema kojoj sud sudi na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i

objavljenih međunarodnih ugovora. Postavlja se, naime, i u vezi s ovom odredbom pitanje znači li ona to da sud ne može biti vezan odlukom Ustavnog suda u smislu da je dužan primijeniti pravno shvatanje iz te odluke jer odluka Ustavnog suda nije navedena među izvore prava na osnovu kojih sudovi sude, ili je, možda, treba shvatiti u smislu da sud mora Ustav i zakone primjenjivati u skladu sa značenjem koje im daje Ustavni sud u odlukama koje donosi po ustavnoj žalbi, da je, dakle, dužan da sudi na osnovu Ustava i zakona onako kako ih je protumačio Ustavni sud.

Iz niza odluka Vrhovnog suda može se izvesti zaključak da se taj sud opredijelio za rješenje naznačenih problema po kome je u ponovnom postupku dužan uzeti u obzir pravne razloge iz ukidne odluke Ustavnog suda, ali da njima nije vezan, s tim da bi u slučajevima u kojima bi odstupio od tih razloga bio dužan da za to da valjane argumente. S druge strane, u prilog vezanosti za pravne razloge koje je dao Ustavni sud posebno bi govorile odredbe UCG-a i ZUS-a koje utvrđuju ovlašćenje tog suda da sprovodi apstraktnu kontrolu ustavnosti i zakonitosti, ali i da po ustavnoj žalbi pruža zaštitu povrijeđenih ustavnopravno i konvencijski zajamčenih prava i sloboda. Ovim odredbama treba dodati i odredbu čl. 151. UCG koja propisuje da se, između ostalog, odluka Ustavnog suda objavljuje, da je obavezna i izvršna (st. 2 i 3).

Strogo prema ZUS-u, pitanje «vezanosti» sudova za pravne razloge iz ukidne odluke Ustavnog suda postavlja se samo s obzirom na pravnu stvar u kojoj je donesena ukinuta odluka i odluka kojom je ona ukinuta. Pravni razlozi iz ukidne odluke Ustavnog suda mogli bi autoritetom svoga sadržaja, ali i suda koji ju je donio te opštom potrebom da se osigura jedinstvena primjena prava i pravna sigurnost, a time i vladavina prava, djelovati i u drugim slučajevima. Ti razlozi nemaju pravnu snagu formalnih precedenata.

Problem «vezanosti» sudova za ukidne odluke Ustavnog suda dobija svoje posebno značenje u svijetlu okolnosti da Ustavni sud po ustavnoj žalbi ima samo kasatorna ovlašćenja, da on ne može preinačiti pobijanu odluku, već je samo ukinuti. Upravo bi stoga, *de lege ferenda*, trebalo razmotriti rješenja kojima bi se spriječile odnosno prevazišle «blokade» do kojih bi eventualno moglo da dođe ako bi Vrhovni sud ustrajao na svojim stavovima koji se ne bi podudarali sa stavovima Ustavnog suda. Pristup u pronalaženju tih rješenja trebalo bi da bude lišen «surevnjivosti» pojedinih faktora odlučivanja i trebalo bi da vodi računa o tome da je krajnji cilj pravosuđenja pravilna i jedinstvena primjena prava u pravično sprovedenom postupku, da zbog «nesporazuma» između pravosudnih instanci ne trpe oni radi kojih sudovi, uključujući i Ustavni sud, postoje - pravni subjekti.

U nizu odluka Vrhovni sud je pokazao eksplicitnu spremnost da, saglasno odredbi čl. 77. st. 2. ZUS, slijedi u ponovnom postupku pravne razloge iznijete u ukidnoj odluci Ustavnog suda (npr. rješenje Vrhovnog suda Už. Rev. br. 22/17 od 13.02.2018, v. *supra ad* 16; - presuda Vrhovnog suda Už. Rev. 24/17 od 18.01.2018, v. *supra ad* III.17.)

7. Uzimanje predmeta u ponovni postupak u razumnom roku

Prema odredbi čl. 77. st. 2. ZUS, nadležni organ kome je predmet vraćen na ponovni postupak dužan je da poštuje pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci, ali i da u ponovnom postupku odluči u razumnom roku.

Iz analize odluka obuhvaćenih ovim izvještajem moguće je zaključiti da je Vrhovni sud u ponovnom postupku odlučivao relativno vrlo brzo, u nekim slučajevima praktično odmah - u roku između dva do šest, sedam mjeseci. S druge strane, Ustavnom sudu je bilo potrebno više vremena, u prosjeku oko dvije godine, da odluči po ustavnoj žalbi, što treba objasniti brojem predmeta koje taj sud ima u radu, ali i složenijom prirodom postupka koji provodi. Kad je riječ o postupku pred sudovima, u usporednoj analizi vremena trajanja postupka pred tim sudovima i pred Ustavnim sudom trebalo bi uzeti u obzir i vrijeme koje je bilo potrebno Vrhovnom sudu da donese u povodu revizije odluku koja se pobija ustavnom žalbom.

8. Zaključne opservacije

U nizu slučajeva Vrhovni sud je u ponovnom postupku u svojim odlukama, čak i kad je jednako sudio kao i u ukinutima, odnosno i onda kad nije prihvatio pravne razloge iz ukidnih odluka, naveden na to tim odlukama, za takve svoje odluke davao dodatna obrazloženja, što se može smatrati doprinosom opštem poboljšanju sadržaja sudskih odluka. Treba očekivati da će sudovi, naročito Vrhovni sud, vodeći računa o stavovima Ustavnog suda u pogledu zahtjeva koje bi trebalo da ispunjavaju njihove odluke da bi se smatrale odlukama koje su saglasne s čl. 32. UCG odnosno čl. 6. st. 1. EK, nastojati da svoje odluke potkrijepi razrađenijim obrazloženjima. Pri tom bi, ipak, ograničavajuće mogla djelovati okolnost da su ukidne odluke Ustavnog suda, naročito onda kad se pozivaju na povrede različitih aspekata prava na pravično suđenje, ponekad relativno uopštene, tako da se iz njih ne može uvijek sa sigurnošću izvesti zaključak o tome zašto neka odluka *in concreto* ne zadovoljava zahtjeve koji prema stavu Ustavnog suda proizlaze iz navedenih ustavnih i konvencijskih odredbi. Razvijanje određenije kazuistike u tom pogledu moglo bi odigrati važnu ulogu u stabilizaciji prakse i smanjenju slučajeva u kojima bi bilo potrebno da Ustavni sud interveniše koristeći svoja kasatorna ovlaštenja, dakle ovlaštenja da u povodu ustavne žalbe za koju nađe da je osnovana može samo ukinuti pobijanu odluku i predmet vratiti na ponovno odlučivanje.

U praksi bi moglo, eventualno, izvjesne probleme da izazove stav Ustavnog suda da se neki slučajevi u kojima je došlo do povrede materijalnog prava koja sama po sebi nema značenje povrede ustavnopravno utvrđenog «materijalnog» prava i slobode mogu okvalifikovati kao slučajevi u kojima se, prema ocjeni tog suda, osporena presuda ne zasniva na ustavno-pravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje, koje je utvrđeno u sudskom postupku (up. npr. odluku UŽ-III. br. 491/15 od 29.05.2017, v. *supra ad* III.12.), dakle, na povredu prava na pravično suđenje. Trebalo bi, zapravo, slijedeći u tome standarde koje je razvio u tom pogledu ESLJP, pokušati da se jasnije odrede granice do kojih Ustavni sud može ići u kontroli primjene materijalnog i procesnog prava, odnosno utvrđivanja činjeničnog stanja. Tome bi, svakako, značajno mogla doprinijeti i odgovarajuća obrazloženja odluka Ustavnog suda. Taj sud, naime, ne bi trebalo da postane sud četvrtog stepena, odnosno najviša sudska instanca, što je Ustavni sud i potvrdio u nizu svojih odluka kojima je odbio ustavnu žalbu naglašavajući da nije njegova uloga da provjerava pravilnost utvrđenja činjeničnog stanja, ipak u mjeri u kojoj se nedostaci u obrazloženju činjeničnih premisa sudskih odluka ne mogu okvalificirati kao uskrata obrazloženja, odnosno u mjeri u kojoj ne indiciraju arbitrarnost u suđenju. Jer bi, ako bi se tako mogle okvalificirati, bila bi riječ o povredi prava na pravično suđenje, prava zbog povrede koga je Ustavni sud dužan ukinuti odluku koja se pobija ustavnom žalbom.