

INSTITUT PROGLAŠENJA LICA „PARNIČAREM KOJI ŠIKANIRA“ U PRECEDENTNIM PRAVNIM SISTEMIMA SA POSEBNIM OSVRTOM NA SEKCIJU 391. CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE

DEFINING A PERSON A „VEXATIOUS LITIGANT“ IN PRECEDENT BASED LEGAL SYSTEMS WITH A SPECIAL FOCUS ON SECTION 391. OF THE CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE

Haris Hasić, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Zloupotreba procesnim ovlaštenjima u vidu nesavjesnog parničenja predstavlja realan problem. Lica koja se nesavjesno koriste svojim pravima na zahtjevanje pravne zaštite od sudova nanose finansijske, vremenske, mentalne i druge troškove drugoj strani, trećim licima kao i samom sudu. U precedentnim pravnim sistemima takva lica, ukoliko zadovolje zakonske kriterije mogu se proglasiti „parničarima koji šikaniraju“. Druga strana u takvim slučajevima može da podnese sudu zahtjev za osiguranje troškova, a sud može i da ograniči postulacionu sposobnost takvih lica tako što uslovljava subsekventne parnične radnje ili čak i subsekventne zahtjeve za sudsku zaštitu prethodnim odobrenjem od strane nadležnog lica. U radu se pruža konsenzusna definicija pojma „parničara koji šikanira“ te se navode konkretni primjeri i statistika izvjesnih aspekata nesavjesnog parničenja parničara koji šikanira. Rad dalje koristi kao primjer takvog instituta sekciju 391. California Code of Civil Procedure-a, tekst koga je u potpunosti originalno preveden. Rad takođe sagledava ustavne implikacije takvog instituta i nalazi da su one prisutne ali da je opravdano ulaženje u prava takvih lica. Rad preporučuje da se izvrši podobnija analiza ovog instituta i da se razmotri korištenje ovog instituta i u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: parničar koji šikanira, nesavjesno parničenje, zaštita tužitelja, osiguranje troškova, ograničenje postulacione sposobnosti, California Code of Civil Procedure,

Key words: vexatious litigant, unconscientious litigation, protecting the defendant, securing the costs of litigation, limiting the ability to postulate, California Code of Civil Procedure

ABSTRACT

The abuse of the rules of process in the form of unconscientious litigation presents a real problem. Individuals who unconscientiously use their rights to petition the courts for protection incur financial, time, mental and other costs on the other side, third parties and the courts themselves. In precedent based legal systems such individuals, if they meet legal criteria can be defined as „vexatious litigants“ The other side in such cases can petition the court to have security furnished for litigation costs, and the court can limit the postulating ability of such individuals by conditioning subsequent acts in the litigation and even subsequent litigation itself, conditioned on previous approval by the appropriate person. The paper provides a consensual definition of the term „vexatious litigant“ and lists concrete

examples as well as statistics of certain aspects of unconscientious litigation of vexatious litigants. The paper further uses as an example of such an institute Section 391. of the California Code of Civil Procedure, the text of which has been completely and originally translated in the work. The paper also considers the constitutional implications of such an institute and finds that, while present, such a transgression upon the rights of such individuals is justified. The paper finally recommends considering and further analyzing this institute for potential introduction into the legal system of Bosnia and Herzegovina.

UVOD

“Aksiomatično je u našem sistemu pravde da svako lice ima pravo na svoj dan na sudu, ali ni jedan parničar nema pravo na dva dana na sudu.”²¹³

„Pravo je dato pravnim subjektima da se vrši, ali način vršenja prava mora biti pravilan i u skladu sa društvenim ciljem postupka.”²¹⁴

„Zloupotreba procesnih prava, odnosno nesavjesno korištenje procesnim pravima, pojmovno je isto što i zloupotreba prava uopšte: to je korištenje procesnih prava suprotno cilju, zbog koga su ta prava zakonom ustanovljena, odnosno u suprotnosti je sa ciljem postupka kao institucije.”²¹⁵

„Stranke su dužne pred sudom govoriti istinu i savjesno se koristiti pravima koja su im priznata ovim zakonom.”²¹⁶

„Sud je dužan provesti postupak bez odugovlačenja i sa što manje troškova, te

onemogućiti svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku.”²¹⁷

Uprokos postojećim zakonskim odredbama i postojanju jake svijesti kako pravne teorije i nauke tako i sudija koji tumače i provode konkretne odredbe zakona da zloupotreba procesnih i procesnim ovlaštenjima u vidu nesavjesnog parničenja predstavlja realan problem, ometa učinkovit rad suda, nameće dodatne troškove kako strankama u postupku tako i samom sudu u vidu neoptimizovanog korištenja sudskog vremena i resursa, te općenito vodi do stvaranja ubjeđenja u javnosti o neučinkovitosti i nemoći sudstva, argumentativno, relativno se malo zna o ovome fenomenu. Autorovo istraživanje za ovaj članak nije proizvelo ni jednu službenu statistiku o nesavjesnom parničanju u našem pravnom sistemu. „Neefikasno pružanje tražene pravne zaštite dovodi do slabljenja ugleda i autoriteta suda kod građana koji gube povjerenje u sud te njegove stručne sposobnosti da efikasno riješi svaku parnicu.”²¹⁸

Jednom kada sud izgubi povjerenje javnosti dolazi do slabljenja pravne sigurnosti, a što, kontencija je autora ovog djela, dovodi u pitanje sam rezon postojanja i samim tim i sam pravni sistem.

Ništa manji problem nesavjesno parničenje nije ni u precedentnim pravnim sistemima, upravo suprotno. “ U nedavnim godinama, mnogi su okrivili sve rasprostranjeniji fenomen preopterećenih sudova na podnošenje nesavjesnih tužbi.”²¹⁹

Uglavnom ovi pravni sistemi se koriste stranačkim upravljanjem postupkom, čime su još više izloženi neprimjerenom utjecaju nesavjesnih parničara. Za Sjedinjene Američke Države se kaže da su oni „letigious society”²²⁰. Rješavanje sporova kroz parnice je uobičajno i često. Nije nečuveno za roditelje i djecu da svoje odnose uređuju putem suda. Sve ovo

²¹³ Citat iznio sudija u slučaju: First Western Dev. Corp. v. Superior Court (Andrisani), 261 Cal. Rptr. 116, 122 (Ct. App.1989). Prevod autora – osim ako nije drugačije naglašeno, i ako ne proizilazi suprotno iz prirode teksta, u radu svi citati sa engleskog jezika su prevedeni od strane autora.

²¹⁴ (Mulabdić, 2010), str. 76

²¹⁵ (Čalija & Omanović, 2000), str. 70

²¹⁶ Član 9. Zakona o parničnom postupku (Službene novine FBiH, 53/03)

²¹⁷ Član 10. Zakona o parničnom postupku (Službene novine FBiH, 53/03)

²¹⁸ (Mulabdić, 2010), str. 80

²¹⁹ (Rawles, 1998), str. 279.

²²⁰ Doslovno, društvo koje voli da se tuži.

rezultuje sredinom podobnom za nesavjesno parničenje, kao i sredinom gdje nesavjesno parničenje može daleko više i dublje negativno da utiče na cijeli sistem. To je sistem gdje su pojedinci sasvim sposobni da, često sami sebe predstavljajući, nanesu ozbiljne troškove kako drugoj strani, trećim licima, tako i sudu i time državi kroz zagušenje i neučinkovito trošenje sudskih resursa na očito neutemeljene i neosnovane tužbe. Takve pojedince precedentni pravni sistemi klasifikuju kao „vexatious litigants“ ili parničare koji šikaniraju, te im ograničavaju postulacionu sposobnost, uslovljavajući istu ili prethodnim osiguranjem parničnih troškova ili kroz prethodno odobrenje suda za upuštanje u parnicu ili daljnje postupanje u parnici, odnosno za drugo postupanje u procesu.

Postoje izvjesne inidkacije da je nesavjesno parničenje, svakako u precendentim sistemima²²¹, i u tom obimu u kakvom se evidentno u izvjesnim slučajevima javlja, indikator oboljenja ili poremećaja na psihičkoj bazi.²²² „Mnogi šikanirajući parničari pokazuju takva ponašanja koja su konzistentna sa izvjesnim vidovima mentalne bolesti.“²²³ Ukoliko je to slučaj, svakako kvalifikovana medicinska pomoć treba biti pružena tim licima, ali, ultimativno, motivacija istih nije relevantna za postojanje i primjenu mjera za njihovo suzbijanje. Objektivna šteta nastaje takvim ponašanjem na tužene, pravni sistem kao i na treća lica u izvjesnim slučajevima, što je više nego dovoljan razlog da se ograniče prava nesavjsnih parničara gdje psihičko stanje nije prima facije relevantno za takvu determinaciju. Ovaj rad neće ulaziti dalje u ove aspekte.

²²¹ Iako ne postoji razlog da se isto istraživanje ne odnosi i na naše pravne sisteme.

²²² Više (Mullen & Lester, 2006)

²²³ (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006), str. 3.

PRIMJERI NESAVJESNOG PARNIČENJA

Autor je svjestan da većina poštovanih čitalaca, imalo upućenih, u procesno pravo je izdašno upoznata sa mahinacijama lica kojima je jedini cilj da uznemiruju druge strane i izrabljuju pravosudni sistem, te da izdašnije navođenje primjera nesavjesnog parničenja nije neophodno za potpuno razumjevanje rada. Uprkos tome autor navodi izvjesne primjere kao ilustraciju potencijalnih teškoća u ophođenju sa ovakvim licima i kao odličnu demonstraciju predotrožnosti koje se moraju imati u umu pri raspravljanju o ovoj temi.

Tako, „na primjer u jednom slučaju u New York-u je postulirano da, kao kiborg, tužitelj je bio upoznat sa tihim telepatkim komunikacijama koje su ulazile u detalje o „činjenicama“ kao, inter alia, „Predsjednik Klinton i Ros Pero... su odgovorni za ubistvo najmanje 10 miliona crnkinja u koncentracionim kampovima, čija su tijela prodana za meso, a čija je koža pretvorena u kožne proizvode.“²²⁴

U jednoj drugoj tužbi je traženo preko sedam triliona dolara odštete, pet oružija (uključujući i M-16 pušku) i “United States Marshals Badge” za ozljede koje su pretrpljene kao rezultat mučenja od strane CIA-e, između ostalog „portabilnom zubarskom laserskom opremom.“²²⁵ I dok ovakve tužbe se na prvi pogled čine apsurdnim, njihovo postojanje opet podrazumjeva izvjesno angažovanje sudskih resursa i aktivnu participaciju osoba koji su dovoljno nesretni da protiv njih budu podnešene.

Daleko teže je prepoznati i iz prve ruke odbaciti veliku većinu nesavjesnih parnica. „Jedno istraživanje je otkrilo da u Okrugu Los Angeles, od 1959. do 1960. godine devet osoba... je podnijelo 159 tužbi u Superior Sudu, koje su sudu oduzele 117.7 radnih dana.“²²⁶

²²⁴ (Rawles, 1998), str. 280.

²²⁵ Više (Rawles, 1998)

²²⁶ (Rawles, 1998), str. 281.

Ne smije se nikada zaboraviti da predana osoba, sa dovoljno vremena i strpljenja i modikumom pravnog znanja i kreativnosti može uveliko da se posluži pravnim resursima na način koji predstavlja nesavjesno parničenje. Tako, jedno osiguravajuće društvo je procijenilo da je samo na pravnu odbranu od posebno predanog parničara koji šikanira potrošilo preko dvjesto hiljada dolara²²⁷. San Francisko State University je potrošilo 132,824 dolara braneći se od istog parničara koji šikanira²²⁸. „Službenici San Mateo Okruga procjenjuju da u desetljeću prije nego je tužilac proglašen parničarem koji šikanira, isti je koštao okrug između dvadeset hiljada dolara i trideset hiljada dolara godišnje.“²²⁹ Dosta pojedinaca jednostavno ne želi da troši vrijeme i novac na odbranu čak i protiv apsurdnih i prima facie neutemeljenih tužbi, te radije se vansudskom nagodbom odlučuje da riješi ovih pošasti. Ovo, kako se čini logičnim, na drugu ruku čini „zmiju koja jede svoj rep“ i tako podstiče lica da nastave nesavjesno parničiti što samo čini problem izdašnjim.

DEFINISANJE PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA

Da bi smo definisali parničara koji šikanira, prvo moramo definisati šta je to šikanirajuća parnica. Izvjesno je da je šikanirajuća parnica oblik nesavjesnog parničjenja.

Možda najjednostavnija definicija termina, u pitanju je ona koju je dao Oxfordski rječnik prava: „šikanirajuća parnica je tužbeni zahtjev podnesen radi uznemiravanja oponenta i bez razumnog prospekta uspjeha. Parničar koji šikanira je osoba koja regularno podnosi takve tužbene zahtjeve.“²³⁰

„Šikanirajuće parničenje podrazumjeva običajno ili perzistentno podnošenje tužbenih zahtjeva po pitanjima o kojima je

već donešena odluka jednom ili više nego jednom ili protiv istih stranaka ili njihovih pravnih sljednika ili protiv drugih stranaka.“²³¹

„Šikanirajuća parnica je tužbeni zahtjev koji je podnesen bez obzira na njegov meritum, a kao što je podnošenje tužbe sa znanjem da ista nema pravne osnove (uključujući i nastavljanje parničjenja nakon otkrića da činjenice pokazuju da ista apsolutno nema osnove), sa svrhom da se ili uznemirava, smeta, sramoti ili uzrokuje pravni trošak tuženom ili tuženim.“²³²

Autoru zaključuje da se može izvesti konsenzusna definicija da šikanirajuća parnica je takva tužba koja je podnesena od strane lica ne zato što isto želi da se posluži pravnom zaštitom koju nude sudski sistemi u društvu, budući da lice zna ili bi moralo znati da tužbeni zahtjev je bez pravnog osnova, odnosno da ima veoma malo ako ne i nikakvog izgleda za uspjeh, te da je umjesto pravnozaštitnog zahtjeva, cilj podneska da se uznemiruje, sramoti, ometa ili jednostavno finansijski i pravno utiče na suprotnu stranu iz bilo kog razloga. Pod šikanirajuće parničenje se podvode i takve procesne radnje koje lice u pitanju poduzima sa istom zamisli i ciljem.

Parničar koji šikanira, je stoga, lice koje se upušta u šikanirajuću parnicu, odnosno to je „netko ko perzistentno se upušta u parnični postupak, često protiv velikog broja ljudi, bez legitimnog pravnog slučaja koji zahtjeva rješenje. Iako mi nismo svjesni njegovih ili njenih privatnih motivacija, parničar koji šikanira je netko ko možda tuži da bi ometao, uznemiravao ili finansijski kažnjavao druge ljude.“²³³

„Primjeri šikanirajućeg ponašanja od strane osoba i u kontekstu sudskog postupka može uključivati sljedeće:

1. Podnošenje jednog ili više podnesaka za odlučivanje pitanja koje je već odlučeno od strane nadležnog suda;

²²⁷ Više (Rawles, 1998)

²²⁸ Ibid.

²²⁹ (Rawles, 1998), str. 282.

²³⁰ (Martin, 2003), str. 525.

²³¹ (Law Commission of India, 2005), str. 9.

²³² (Law Reform Commission of Mauritius, 2010), str. 4.

²³³ (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006), str. 3.

2. Podnošenje podneska koji ne može uspjeti, koji ne može voditi mogućem dobru, ili koji nema razumno očekivanje da će pružiti pravno olakšanje;
3. Podnošenje podneska za nepravilnu svhu, uključujući uznemiravanje i opresiju drugih stranaka;
4. Neprimjereno korištenje već postavljenih osnova i pitanja u subsekventnim podnescima;
5. Historijat ne plaćanja sudskih troškova u neuspješnim postupcima od strane osobe koja je započela postupak;
6. Perzistentno podnošenje neuspješnih žalbi na sudske odluke;
7. Perzistentno upuštanje u neprimjereno ponašanje u sudnici, kao što je nepoštivanje suda, propuštanje da se primjenjuju presude i odluke i upute sudova ili upuštanje u nepotrebno odugovlačenje u dostavljanju podnesaka.²³⁴

DEFINISANJE PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA U SEKCIJI 391. CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE-A²³⁵

Tekst sekcije 391. California Code of Civil Procedure-a, približnog ekvivalenta, koliko je to moguće u precendentnim sistemima Zakona o parničnom postupku savezne države Kalifornije²³⁶, SAD glasi:²³⁷

²³⁴ Iz (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006), preporuke komisije, više str. 22-25.

²³⁵ Rad koristi CCP kao osnovu tipičan i dostatan primjer instituta u pitanju budući da (Law Commission of India, 2005), (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006) i (Law Reform Commission of Mauritius, 2010) uzimaju takođe ovu sekciju pri razmatranju ovog instituta.

²³⁶ „California Code of Civil Procedure (često suženo na Code Civ. Proc. ili samo CCP) sadrži većinu „statuta“ savezne države Kalifornije koji uređuju podnošenje tužbi, pravnih obavještenja koja moraju biti dana u širokom dijapazonu okolnosti, kao i mnoge druge proceduralne aspekte Kalifornijskog građanskog prava, uključujući i zastaru koja kontroliše vremenski period tokom koga tužba mora biti započeta.“ (Wikipedia)

„Kako se koriste u ovom članu, sljedeći izrazi imaju sljedeće značenje:

1. „Parničenje“ označava bilo koju civilnu parnicu ili proceduru, koja je počela, održava se ili očekuje procesuiranje u bilo kom sudu savezne države ili u federalnom sudu.
2. „Parničar koji šikanira“ označava osobu koja poduzima bilo šta od:
 - U neposredno prethodnom periodu od sedam godina je započeo, procesuirao, ili održavao, in propria persona, najmanje pet parnica, a koje nisu bile u sudu za sporove male vrijednosti²³⁸, i koji su (i) konačno odlučene protiv tog lica ili (ii) kojima je neopravdano dozvoljeno da ostanu u stanju mirovanja najmanje dvije godine bez da su podnešene na presuđivanje ili je u njima provedeno ročište.
 - Nakon što je parnica konačno odlučena protiv lica, isto ponovno i opetovano podnosi istu parnicu²³⁹ na presuđivanje ili pokušava da se ponovo razmotri materija, in propria persona, bilo (i) na osnovu validiteta determinacije protiv istog tuženog ili tuženih u korist kojih je parnica konačno odlučena ili (ii) da se odluče osnove tužbenog zahtjeva, izjave, kontroverze, ili bilo kog od pitanja ili činjenica prava, o kojima je odlučeno ili zaključeno konačnom determinacijom, protiv istog tuženog ili tuženih prema kojima je i izvorna parnica konačno odlučena.

²³⁷ Osim ukoliko nije drugačije označeno, svi prevodi zakonskog teksta su autorovi, a izrazi koji se koriste su izrazi koji dok približni izrazima u našem pravnom sistemu, najbliže odgovoraju značenju korištene engleske riječi, te neophodno nisu ekvivalentni institutima kontinentalnog niti prava FBiH.

²³⁸ To su posebni sudovi, sa drastično jednostavnijim pravnim postupkom, gdje strane iznose slučajeve, in propria persona, korištenje advokata je strogo nepoželjno, i gdje vrijednosti spora ne prelaze izvjesnu novčanu vrijednost.

²³⁹ Riječ koja se koristi, kao i u ostatku teksta je „litigation“ a koja je definisana u (a).

- U bilo kojoj parnici, djelujući in propria persona, opetovano podnosi podneske bez merituma, ili se upušta u raspravu, ili podnosi druge dokumente, zahtjeva nepotrebne dokumente od druge strane, ili se upušta u druge taktike koje su bespotrebne ili kojima je jedina svrha da uzrokuju nepotrebno odlaganje.
 - Je prije proglašen parničarem koji šikanira od strane bilo kog suda savezne države ili federalnog suda po bilo kom predmetu ili u bilo kom procesu zasnovan na istim ili značajno sličnim činjenicama, transakcijom ili događajem.
3. „Obezbjedenje parničnih troškova“ znači poduzimanje da se osigura isplata, strani u čiju korist poduzimanje se zahtjeva da se preda, a koje uključuje razumne troškove strane, uključujući advokatsku tarifu i nije ograničeno na oporezive troškove, a koji su nastali u, ili u vezi sa, parničanjem koje je pokrenuto, urokovano da bude pokrenuto ili koje se održava ili koje je uzrokovano da se održava od strane parničara koji šikanira.
 4. „Tužitelj“ označava osobu koja započinje, pokreće, ili održava parnicu ili uzrokuje da ista počne, pokreće je ili održava uključujući i advokata koji djeluje in propria persona.
 5. „Tuženi“ označava osobu (uključujući korporaciju, udruženje, partnerstvo i firmu²⁴⁰ ili vladino tijelo) protiv koga je pokrenuta parnica ili koje se održava ili za koje se traži da se pokrene ili održava.

Na osnovu zakonskog teksta donosimo nekoliko zaključaka. Prvo, parničar koji šikanira označava svako takvo lice koje u periodu od sedam godina od momenta u kome se razmatra pitanje se upustilo u

²⁴⁰ Ne u smislu firme kao imena privrednog društva, kako se ovaj izraz pojavljuje u našem pravu.

najmanje pet parnica koje su presuđene u korist druge stranke, ili koje iz bilo kog ne opravdanog razloga dvije godine nisu počele sa procesom presuđivanja, odnosno povodom kojih nije počeo postupak pravnog ispitivanja, a koje se upušta u opetovano i perzistentno parničanje jednom kada pitanje je postalo *res iudicata*²⁴¹, koje se ponaša u postupku tako da svojim djelovanjem stvara utisak da je jedina svrha njenog ili njegovog postupanja šikaniranje te to je i lice kojeg je drugi sud proglašio parničarem koji šikanira na istim ili bitno sličnim činjenicama, a da bi se ta lica spriječila u uzrokovanju problema u sudovima drugih nadležnosti.

Važno je primjetiti da se tekst člana uglavnom poziva na one parničare koji nastupaju in propria persona, odnosno koji sami sebe zastupaju. Razlog za to je činjenica da velika većina parničara koji šikaniraju upravo sami sebe predstavljaju. Ukoliko bi advokat postupao na takav način da bi se mogao podvesti pod uslove teksta sekcije sud ili druga strana bi istog advokata mogla prijaviti advokatskoj komori kojoj taj advokat pripada, koja bi onda kroz vlastite interne procedure mogla da na pravilan način sankcioniše advokata parničara koji šikanira. Ovo je razlog i zašto tekst zakona izravno naglašava da i advokat koji djeluje in propria persona u parnici u pitanju može biti proglašen parničarem koji šikanira.²⁴² Zato su advokati zuzeto oprezni i paze da njihovi postupci se ne budu mogli podvesti pod

²⁴¹ Samo zato što je predmet *res iudicata* ne znači da će to spriječiti lice da ponovno i opetovano podnosi istu tužbu protiv istih lica. Iako sudovi moraju po slubenoj dužnosti da vode pažnju o ovome, u stvarnosti u velikom broju slučajeva suprotna strana je ta koja sudu ukaže da je nešto *res iudicata*. Ovo podrazumjeva utrošak vremena kao i novca, posebno ako se za to unajmi advokat, da se istakne sudu na ovu činjenicu.

²⁴² U takvim slučajevima, iako nije izričito navedeno, ukoliko je parnična sposobnost advokata ograničena, podrazumjeva se da isti, ukoliko ne bi bio sankcionisan od strane advokatske komore, bi bio ograničen u svojoj parničnoj sposobnosti samo u onim slučajevima u kojima nastupa in propria persona.

odredbe ovog člana, i zašto ukoliko postane očito da bi mogao biti problem sa strankama iste odbijaju da predstavljaju. To je isto jedan od razloga zašto većina parničara koji šikaniraju nastupaju in propria persona i zašto se odredbe zakona odnose na njih.

MJERE PROTIV PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA

Jednom kada je lice proglašeno, na osnovu definisanih kriterija, parničarem koji šikanira, postaje aktualno pitanje najoptimalnije mjere kojom bi se utjecalo na isto da se ograniči njegov ili njen utjecaj na sistem pravosuđa.

Nalazimo prvenstveno dvije vrste mjera koje se koriste u ovakvim slučajevima:

1. Obezbjedenje parničnih troškova drugoj strani, ukoliko ista to zatraži od suda,
2. Ograničenje parnične sposobnosti parničara koji šikanira, uslovljavajući podnošenje tužbi i ostale procesne radnje, istog prethodnim odobrenjem suda.

OBEZBJEĐENJE PARNIČNIH TROŠKOVA PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA TUŽENOM U SEKCIJI 391.1.-391.6. CCP-A

Sekcija 391.1. CCP-a glasi: „U bilo kojoj parnici koja se pojavljuje pred bilo kojim sudom u ovoj saveznoj državi, u bilo koje vrijeme dok se ne donese konačna presuda, tuženi može da podnese sudu zahtjev, a uslovljen obavještenjem i saslušanjem, za naredbu kojom se zahtjeva od tužitelja da obezbijedi sudske troškove. Ovaj podnesak mora biti zasnovan i podržan dokazom da tužitelj je parničar koji šikanira i da ne postoji razumna vjerovatnost da će on uspjeti u parnici protiv tuženog koji podnosi zahtjev.“

Sekcija 391.2. CCP-a glasi: „Na saslušanju povodom takvog podneska sud će razmotriti takve dokaze, pismene ili usmene, od strane svjedoka ili putem

pisanog prepisa, a koji mogu biti značajni za teret dokazivanja podneska. Ni jedna determinacija donesena od strane suda u determinisanju ili po odluci o podnesku će se smatrati determinacijom po bilo kom pitanju u parnici ili o meritumu iste.“

Sekcija 391.3. CCP-a glasi: „Ako, nakon saslušanja dokaza po podnesku, sud donese determinaciju da tužitelj je parničar koji šikanira, i da ne postoji razumna vjerovatnost da će tužilac uspjeti sa tužbom protiv tuženog koji podnosi podnesak, sud će narediti tužitelju da obezbijedi, u korist tuženog koji podnosi podnesak, parnične troškove u količini i unutar takvog vremena koje sud odredi.“

Sekcija 391.4. CCP-a glasi: „Kada naredeno obezbjedenje sudskih troškova nije dostavljeno kako je naredeno, parnica će biti odbijena, a prema tuženom u čiju korist naredba je bila izdana.“

Sekcija 391.6.²⁴³ CCP-a glasi: „Kada se podnese podnesak u skladu sa Sekcijom 391.1. prije suđenja, parnica se obustavlja i tuženi koji je podnio podnesak ne treba da iznosi slučaj do 10 dana nakon što bi podnesak bio odbijen, ili ukoliko je odobren, do 10 dana nakon što je naredeno osiguranje parničnih troškova obezbjedenjeno i tuženi koji je podnio podnesak je dobio pisano obavještenje o tome. Kada podnesak u skladu sa Sekcijom 391.1. se donese u vrijeme poslije tog vremena, parnica će se obustaviti za takav period poslije odbijanja podneska ili obezbjedenja naredenih parničnih troškova a kako odredi sud.“

U slučaju obezbjedenja parničnih troškova, činjenica je da parničar koji šikanira je ili svjestan ili bi morao biti svjestan da mu tužbeni zahtjev neće biti prihvaćen i da kao takav u većini pravnih sistema će biti sankcionisan sa plaćanjem parničnih troškova drugoj stranci po neizbježnom gubljenju u parnici. Budući da su to lica koja često podnose velike brojeve tužbi, troškovi u pitanju znaju takođe biti veliki, i ti parničari koji šikaniraju često odlučuju da ne plaćaju troškove, često irrelevantno o

²⁴³ Sekcija 391.6. se ne pojavljuje u izvoru, te je vjerovatno isti u promjenama zakona izbačen.

visini troškova, odnosno ignorišu naredbe suda da učine isto.²⁴⁴ Mora se konstatovati da je ovo u potpunosti u skladu sa rezonom za njihovo šikaniranje u prvom mjestu. Naime, ukoliko je cijeli razlog za takvo parničenje da se uznemirava druga strana i da se istoj prouzrokuju, često značajni, finansijski troškovi, a u najmanju ruku mentalno uznemiravanje, a kako smo vidjeli u prethodnom dijelu rada, lako je zaključiti da ista lica ne bi bila zainteresovana da onda te troškove nadoknade strani koju antagoniraju. Sudu su dosta sužene ruke u takvim slučajevima, razvijene zemlje gdje se argumentativno ubraja dosta zemalja precedentnog pravnog sistema su napustile sistem dužničkog zatvora i kao osnovno građansko-pravno načelo im ostaje imovinska sankcija, odnosno čak i kada može da sankcioniše stranku oduzimanjem slobode, često su to simbolične i ne dugotrajne kazne. Parničar koji šikanira jednostavno ignoriše naredbu da plati troškove i odlučuje da tjera drugu stranu da dodatno se upušta u postupke sa istom da pokuša da nadoknadi troškove, tim povećavajući vlastite sudske troškove iste, a sve idući u susret ultimativnim, šikanirajućim ciljevima parničara koji šikanira.

Radi toga je tuženim stavljena mogućnost da prije donošenja odluke u slučaju traže od suda da zahtjeva od druge strane da im obezbjedi, odnosno da uplati na čuvanje sudu ili na način na koji sud odredi, razumne troškove koje je stranka pretrpila ili za koje postoji vjerovatnost da će pretrpjeti. Ukoliko parničar koji šikanira odbije da uplati sudske troškove po naredbi suda, njegov tužbeni zahtjev sud odbija.

OGRANIČENJE POSTULACIONE SPOSOBNOSTI PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA U SEKCIJI 391.7. CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE-A

Sekcija 391.7. CCP-a glasi:

- (a) Dodatno bilo kakvom drugom olakšanju²⁴⁵ koje se obezbjeđuje u ovom naslovu, sud može, na osnovu vlasnitog nahođenja, ili po podnesku bilo koje strane, da unese predpodnesnu naredbu koja sprječava parničara koji šikanira od podnošenja bilo koje nove parnice u sudovima ove savezne države in propria persona, bez da prvo dobije odobrenje od strane predsjedavajućeg sudije suda gdje to lice želi da podnese parnicu. Oglušenje o ovu naredbu od strane parničara koji šikanira može biti kažnjeno kao nepoštivanje suda.
- (b) Predsjedavajući sudija će dozvoliti podnošenje parnice samo ako se čini da parnica ima osnove i nije podnešena radi uznemiravanja ili radi odgode. Predsjedavajući sudija može usloviti podnošenje parnice obezbjeđenjem parničnih troškova u korist tuženih, a kako je određeno u sekciji 391.3.
- (c) Pisar suda ne može da prihvati bilo koju parnicu koju podnese parničar koji šikanira radi pokretanja postupka osim ukoliko parničar koji šikanira prvo ne dobije odobrenje od strane predsjedavajućeg sudije kojim mu se dozvoljava podnošenje te parnice. Ukoliko pisar suda greškom podnese parnicu bez te naredbe, bilo koja strana može da podnese kod pisara suda i dostavi tužiocu i drugim strankama u parnici, obavjest kojom se ističe da je tužilac parničar koji šikanira, protiv koga je naređena mjera a kako je određeno u tački (a). Podnošenje te obavjesti će automatski da obustavi parnicu. Parnica će se automatski odbiti osim ukoliko tužitelj unutar 10

²⁴⁴Više, (Rawles, 1998)

²⁴⁵ „relief“

dana od podnošenja takve obavjesti ne dobije naredbu od predsjedavajućeg sudije kojom mu se dozvoljava podnošenje parnice a kako je postavljeno u tački (b). Ukoliko predsjedavajući sudija izda naredbu kojom dozvoljava podnošenje, obustavljanje parnice će ostati na snazi, i tuženi ne moraju se pojavljivati pred sudom, do 10 dana nakon što se tuženim dostavi primjerak te naredbe.

- (d) Za svrhe ove sekcije „parničenje“ uključuje bilo koju peticiju, aplikaciju ili podnesak, osim istražnog podneska (discovery motion), a u postupku pod Porodičnim zakonom ili pod Probate²⁴⁶ zakonom, za bilo koju naredbu.
- (e) Pisar suda će dostaviti Sudskom Vijeću kopiju predparničnih naredbi koje su izdate u saglasnosti sa tačkom (a). Sudsko vijeće će održavati spisak svih parničara koji šikaniraju na koje se odnose te naredbe i godišnje će podijeliti spisak tih osoba pisarima suda ove savezne države.

U precendentnim pravnim sistemima postoji institut „inherentnih ovlasti“²⁴⁷ koje predstavljaju prilično široka ovlaštenja suda da uredi parnični postupak i tok parničnog postupka na takav način da se isti što učinkovitije provodi sa što manje zloupotrebe postupka. Uprkos tome, pojavila se osjetna potreba da se u zakonskom tekstu pruži eksplicitna ovlast sudovima da se ograniči postulaciona sposobnost takvim licima koji po običaju i perzistentno šikaniraju u postupku. U Ujedinjenom Kraljevstvu taj institut se prvi put pojavljuje 1879. godine²⁴⁸. U Kaliforniji je ovo pitanje uređeno 1963, modifikacijom pravila koje se odnosilo na osiguranje troškova u izvjesnim parnicama derivativnih dioničara²⁴⁹.

²⁴⁶ Probate predstavlja postupak oko izvršenja i osporavanja oporuke.

²⁴⁷ Više (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006) i (Law Commission of India, 2005)

²⁴⁸ (Law Commission of India, 2005), str. 21.

²⁴⁹ (Rawles, 1998), str. 284.

Amandmanom 1990. godine ova sekcija je značajno ojačana sa mehanizmom ograničenja postulacione sposobnosti²⁵⁰.

U takvim slučajevima u kojim sud procjeni na osnovu ponašanja tužioca, kao i na osnovu uvida u historijat ponašanja tužioca, da tužioc zadovoljava uslove postavljene u sekciji 391. CCP-a za proglašenje tog lica parničarem koji šikanira, sud može da donese naredbu kojom se postulaciona sposobnost tog lica ograničava kako u poduzimanju parničnih radnji u toku već postojeće parnice, tako i u subsekventnim aplikacijama za pravnu zaštitu od strane sudova. Procesno to podrazumjeva da taj sudija dostavlja pisaru suda ime i prezime kao i druge neophodne podatke o tom licu, gdje pisar suda onda uvrštava ih na spisak koji provjerava pri podnošenju tužbi sudu. Dok sekcija konkretno ne govori o tome, sudska praksa kao i primjenjivanje oog instituta u drugim nadležnostima je uredila da je licima koji su definisani parničarima koji šikaniraju dozvoljeno da izjave žalbu na predpodnesnu naredbu. Jednom kada je takva naredba pravosnažna, međutim, te kada predsjednik suda odbije predloženu tužbu koju parničar koji šikanira želi da podnese, u takvim slučajevima nije dozvoljena žalba na takvu odredbu.²⁵¹ Ovo je logično, budući da po prirodi parničar koji šikanira bi ciljao da upravo ponovo i opetovano se preispituje da li je ili nije opravdana njegova tužba tako uznemirujući i iskorištavajući drugu stranu i pravosudni sistem.

USTAVNOST MJERA PROTIV PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA

„Argumentovano, potencijalne sankcije statuta – zahtjevanje osiguranja troškova, i posebno postavljanje predparničnih naredbi – predstavlja značajne prepreke koje parničari koji šikaniraju moraju da savladaju da bi iznjeli svoje zahtjeve pred sud savezne države. Stoga, ne bi trebalo biti

²⁵⁰ Više (Rawles, 1998)

²⁵¹ Više o ovom (Rawles, 1998) i (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006)

iznenađujuće da je ustavnost (CCP sekcije 391) često izazivana u sudu.²⁵²

Ovim pravnim institutom onima koji zadovoljavaju kriterije za parničara koji šikanira, sud može, pored svih takvih mjera kojima je sud ovlašten da upravlja postupkom, kao i takvih mjera osiguranja parničnih troškova da odredi da se postulaciona sposobnost tih lica ograničava te da isti u tom slučaju ne mogu da podnose podneske ili da izvršavaju druge parnične radnje bez prethodnog odobrenja suda, odnosno u najekstremnijim slučajevima postulaciona sposobnost se umanjuje do te mjere da svako subsekventno obraćanje tih lica pravosudnom sistemu za pravnu pomoć u ostvarivanju svojih prava je ograničeno i uslovljeno odobrenjem predsjedavajućeg sudije. Na prvi pogled ovo nam se čini drastičnom mjerom. Naime, pravo lica na zaštitu svojih prava od strane sudskih organa jedne države je fundamentalno, ustavom zaštićeno i zagarantovano pravo, sine qua non slobodnog i otvorenog društva. Pravo žalbe, takođe je osnovno ljudsko pravo. Autor ovog rada prihvata da je pravo na obraćanje sudu za zaštitu prava i pravo na žalbu osnovno ljudsko pravo zaštićeno ustavima modernih država. Međutim, poput prava na slobodu, koje je takođe osnovno ljudsko pravo zaštićeno ustavom, a koje se ograničava radi opravdanih i većih interesa društva, jednom kada se dokaže da lice u konkretnom slučaju predstavlja objektivnu opasnost za društvo, tako i postulaciono pravo može da bude ograničeno, i pravedno je da bude ograničeno u onim slučajevima kada na osnovu objektivnih i prije postavljenih kriterija postane jasno da lice u pitanju, kroz svoje nesavjesno korištenje prava prelazi granice namjenjene za to pravo i na taj način dovodi u opasnost, odnosno narušavaju, šire interese društva.

Ovdje primjećujemo da, za razliku od ograničenja slobode kretanja, ograničenje postulacione sposobnosti je relativno u malom stepenu ograničeno. Parničaru koji

šikanira, i koji je kroz svoje postupke pokazao da ima naviku uznemiravanja i traćenja resursa drugih strana i suda i čime, a kako je već napomenuto, in extremis dovodi u pitanje sam pravni sistem kao i ona lica za čije postupke je predivdena sankcija ograničenja slobode kretanja, je još uvijek u stanju da se obrati sudu po pitanju zaštite svog pravnog interesa, samo što sada je interes društva insinuiran u prava lica, uslovom da sudija prethodno utvrdi da li postoji trag pravnog interesa ili je podnesak još jedan u dugom nizu šikanirajućih postupaka u parnici. Indikacije iz literature su takve da sudovi do sada su uvijek bili izuzetno oprezni u primjeni ovih odredbi, obazrivi prema velikom ulaženju u pravo lica da se okoristi pravosudnim sistemom²⁵³.

Važno je primjetiti da u CCP-u postulaciono pravo je samo ograničeno uslovom prethodne provjere samo u slučajevima u kojima lice nastupa pred sudom in propria persona. Lice, drugim riječima nije ograničeno od pristupa advokatu koji onda može da zastupa njene ili njegove interese.

Uzimajući ove kaveate, autoru rada se čini ovo ograničavanje osnovnog ljudskog prava razumnim i opravdanim.

SPISAK PARNIČARA KOJI ŠIKANIRAJU

Kako je vidljivo iz sekcije 391.7. e) Pisar suda mora da dostavi Sudskom Vijeću kopiju predparničnih naredbi koje su izdate. Sudsko Vijeće onda objavljuje i distribuira taj spisak. Spisak je dostupan i na internetu, a u skladu sa općenitom ius dicere ulogom suda u pravosudnom sistemu i da se olakša drugim strana provođenje njihovih prava u skladu sa sekcijom 391.

Primjer prve stranice ovog spiska se može vidjeti u ilustraciji ispod.

²⁵² (Rawles, 1998), str. 295.

²⁵³ Više, (Rawles, 1998), (Law Commission of India, 2005), (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006).

VEXATIOUS LITIGANT LIST

Prepared and Maintained by the Administrative Office of the Courts
From Prefiling Orders Received from California Courts
(Orders prohibiting future filings entered through September 2, 2008)

LAST NAME	FIRST NAME	MIDDLE	COURT	CASE NO.	DATE	COMMENTS
A D MOON CO.			Los Angeles Superior Court	BC340942	4/1/2008	Amended Order 6/4/2008
A D MOON COMPANY			Los Angeles Superior Court	BC340942	4/1/2008	Amended Order 6/4/2008
A D MOON CONSTRUCTION CO.			Los Angeles Superior Court	BC340942	4/1/2008	Amended Order 6/4/2008
A D MOON CONSTRUCTION COMPANY			Los Angeles Superior Court	BC340942	4/1/2008	Amended Order 6/4/2008
A & R TOWING, INC.			Santa Clara Superior Court	507SC002040	8/2/2007	Also see Vincent Cardinali
ABATECOLA	Aldo		Court of Appeal, 4th Dist, Div 2	E032511	11/21/03	
ABBOTT	Cesar	Luis	Orange County Superior Court	A219294	01/26/06	
ABBOTT	Robert	L.	Marin Superior Court	CV011726	09/28/04	
ABNER	Janice		Los Angeles Superior Court	TC019311	03/03/06	
ADDAMS-MORE	Marti		Los Angeles Superior Court	BC324812	05/26/06	
AGHA	Ali	T.	Sonoma Superior Court	209605	05/24/95	
AGOPIAN	Serge		Los Angeles Superior Court	ES005460	04/16/99	
AGOPIAN	Serge		Court of Appeal, 2nd Dist, Div 2	B124766	09/08/99	
AGUILAR	Teresa		Los Angeles Superior Court	BC341498	01/25/06	Order states specifics.
AKBAR	Alex	M.	Orange County Superior Court	778364	05/14/98	
AKBAR	Touba	N.	Orange County Superior Court	778364	05/14/98	
AKBAR	Zahra		Orange County Superior Court	778364	05/14/98	
AL FAME			San Diego Superior Court	GIC760144	02/14/01	See SCSD GIC 758829 & GIC 758748
ALDRIDGE	Stephen	M.	Court of Appeal, 2nd Dist, Div 7	B116354	03/02/99	
ALEXANDER	Cherie		San Diego Superior Court	GIC851029	01/09/06	
ALFORD	Paul		Court of Appeal, 4th Dist, Div 2	E039756	02/14/07	
ALFORQUE	Casiano	N.	San Diego Superior Court	728543	05/14/99	
ALI	Jumah		Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	Alias for Jumah Thomas Ali-Moore
ALI	Jumah	Abdullahi	Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	Alias for Jumah Thomas Ali-Moore
ALI	Sherif		San Diego Superior Court	D387067	07/14/97	
ALIGANGA	Frances	E.	Solano Superior Court	FCS024767	03/28/05	
ALI-MOORE	Jumah	Thomas	Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	Alias for Jumah Thomas Ali-Moore
ALI-MOORE, CDCR#D-62389	Jumah	Thomas	Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	
ALI-THOMAS MOORE	Jumah		Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	Alias for Jumah Thomas Ali-Moore
ALL SAINTS TURNING POINT	RECOVERY CENTER		Alameda Superior Court	7969519	02/05/99	
ALLEN	Bruce	G.	Santa Clara Superior Court	733454	11/10/94	
ALLEN	Deloris		Alameda Superior Court	7513916	01/14/97	
ALLEN	Patricia	L.	Santa Clara Superior Court	733454	11/10/94	

Vexatious Litigant List
BOLD - Added names

1

9/2/2008

Strana 1 spiska parničara koji šikaniraju i kojima je ograničena postulaciona sposobnost u Kalifornijskim sudovima.²⁵⁴

Primjećujemo da se javljaju kako imena lica, tako i liasi istih koje koriste da zaobiđu ograničenja na vlastitoj postulacionoj sposobnosti. Takođe se vidi da se pojavljuju i imena pravnih lica, koje u izvjesnim slučajevima koriste parničari koji šikaniraju, a koja su osnovana radi izričite svrhe da se zaobiđu ograničenja i da se nastavi sa nesavjesnim parničanjem²⁵⁵.

ZAKLJUČAK

Na koncu rada dā se zaključiti da nesavjesno parničanje predstavlja stvarnu smetnju učinkovitom izvršenju pravosudne funkcije sudova. Šikanirajuća parnica je takva tužba koja je podnesena od strane lica ne zato što isto želi da se okoristi pravnom

zaštitom koju nude sudski sistemi u društvu, budući da lice zna ili bi moralo znati da tužbeni zahtjev je bez pravnog osnova, odnosno da ima veoma malo ako ne i nikakvog izgleda za uspjeh, te da je umjesto pravnozaštitnog zahtjeva, cilj podneska da se uznemiruje, sramoti, ometa ili jednostavno finansijski i pravno utiče na suprotnu stranu iz bilo kog razloga. Način na koji precendentni pravni sistemi se bore protiv ovakve pojave je kroz instituciju proglašenja lica „parničarem koji šiknira“ te kroz dvije mjere: osiguranje parničnih troškova drugoj strani, ukoliko ona to zatraži od suda, te ograničenje postulacione sposobnosti parničara koji šikanira, uslovljavajući njegove subsekventne parnične radnje prethodnim odobrenjem predsjedavajućeg sudije ili prethodnim odobrenjem drugih lica. Sve iznijeto navodi autora na zaključak da je opravdano izvršiti podobniju analizu primjene i iskustava u

²⁵⁴ http://imperial.courts.ca.gov/PDFDocs/Vexatious_litigant_list.pdf, 15.11.2011

²⁵⁵ Više (Rawles, 1998)

primjeni ovog instituta, a primjeri kakvih su (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006), (Law Commission of India, 2005) i (Law Reform Commission of Mauritius, 2010), te razmisliti o uvođenju slične institucije u pravni sistem Bosne i Hercegovine.

LITERATURA

- [1] Mulabdić, S. (2010). Građansko procesno pravo (drugo izdanje). Tuzla: "GRIN" Gračanica.
- [2] Čalija, B., & Omanović, S. (2000). Građansko procesno pravo. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- [3] Zakon o parničnom postupku (Službene novine FBiH, 53/03).
- [4] Rawles, L. W. (1998). The California Vexatious Litigant Statute: A Viable Judicial Tool to Deny the Clever Obstructionists Access. *Southern California Law Review* Vol. 72 , 275-310.
- [5] Mullen, P. E., & Lester, G. (2006). Vexatious Litigants and Unusually Persistent Complaints and Petitioners: From Querulous Paranoia to Querulous Behavior . *Behavioural Sciences and the Law* , 333-349.
- [6] Law Reform Commission of Nova Scotia. (2006). Final Report, Vexatious Litigants. Halifax: Law Reform Commission of Nova Scotia.
- [7] Martin, E. A. (2003). *Oxford Dictionary of Law*, Fifth Edition. Oxford: Oxford University Press.
- [8] Law Commission of India. (2005). 192nd Report on Prevention of Vexatious Litigation. New Delhi: Law Commission of India.
- [9] Law Reform Commission of Mauritius. (2010). Report: Prevention of Vexatious Litigation. Port Louis: Law Reform Commission of Mauritius.
- [10] California Code of Civil Procedure Section 391-391.7.
- [11] Wikipedia. California Code of Civil Procedure. Preuzeto 10. 11 2011 iz Wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/California_Code_of_Civil_Procedure
- [12] Administrative Office of the Court. (02. 09 2008). Vexatious Litigant List. Preuzeto 15. 11 2011 iz Superior Court of California, County of Imperial: http://imperial.courts.ca.gov/PDFDocs/Vexatious_litigant_list.pdf
- [13] Vukičević, B. (2001). Pravni rečnik englesko-srpski sa obrazcima pravnih akata, 40.000 terminoloških jedinica, Treće izdanje. Beograd: Grmeč - Privredni pregled.
- [14] Garner, B. A. (1999). *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition. St. Paul: West Group.
- [15] Friedenthal, J. H., Kane, M. K., & Miller, A. R. (1999). *Civil Procedure*, Thrid Edition. St. Paul : West Group.