

Nikola Opatić*

Stručni rad

Vještaci – dokazno sredstvo u građanskom parničnom postupku

U Zagrebu, 31. kolovoza 2004. godine

* Nikola Opatić, sudac Županijskog suda u Velikoj Gorici

I Uvodne naznake.

Vještačenje, jedna je od postupovnih radnji građanskog parničnog postupka, koja je po svojem doseg i značaju determinirana samom lokacijom u okviru postupovnog zakona. Isto tako, vještačenje kao postupovnu radnju nalazimo i u drugim pravnim postupcima (npr. kaznenom postupku, prekršajnom postupku, raznim izvanparničnim postupcima, upravnom postupku), pa ona kao radnja ne predstavlja poseban ekskluzivitet građanskog parničnog postupka. U sudskom postupku sud utvrđuje samo postojanje onih činjenica koje su značajne za sudsku odluku, a to čini putem dokaznih sredstava kao postupovnih radnji.

Civilizacijski i kulturni dosezi u svom svojem izričaju, a osobito razvoj i širina područja sadašnjeg općeg i posebnog ljudskog znanja, kao i polivalentnost interakcija pravnih subjekata u svekolikom pravnom prometu i pravnim odnosima, te s tim u svezi mogućnost nastanka međusobnih prijepora nametnuli su da vještačenje bude gotovo nezaobilazna postupovna radnja, bez koje se uspješno u meritumu ne može okončati gotovo niti jedan parnični postupak. Vještačenje se u pravilu provodi radi odgovora na točno određeno činjenično pitanje, a nikada prilikom odlučivanja o primjeni pravne norme.

Zamjetna je dilema suda, ispravnije rečeno suca koji provodi postupak, prvo kod određivanja, a zatim i samog provođenja dokaza vještacima, osobito u graničnim slučajevima, u pitanju procjene kad je vlastita stručna sprema ili osobno stečeno stručno znanje na takvom nivou da može sam cijeniti kakvu spornu činjenicu u postupku, koja pripada kakvom tehničkom, umjetničkom ili znanstvenom području, da pri tome ne precijeni, ali niti podcijeni svoje znanje, što u krajnjem slučaju u praksi može dovesti do nezakonite odluke. Ta dilema može biti razriješena, ako bez obzira na stručno znanje suda, sud ipak odredi provođenje dokaza vještacima, jer u kranjoj konzekvenci, ukoliko sud sam ide utvrđivati činjenicu za koju je potrebno stručno ili znanstveno znanje iz područja neke struke, to bi značilo sjedinjavanje suda i dokaznog sredstva, pa bi takvo mišljenje suda o nekoj spornoj činjenici izmaklo kontroli stranaka i mogućnosti da raspravljaju o tom dokazu.

Uvodno valja pripomenuti, iako je važnost vještaka kao dokaznog sredstva neupitna, vještak kao osoba koja provodi vještačenje nije pomoćnik suca u smislu suđenja. To iz razloga što je vještakovo mišljenje o pojedinoj činjenici kao samo jednoj od premisa za zaključivanje, podložno logičkoj kritici suda, ali i poredbi s drugim vrstama dokaza koji su provedeni u pojedinom postupku, kako pojedinačno tako i svih zajedno.

U praksi je, primjećuje se, vrlo teško, ponekad gotovo nemoguće razlučiti obično zapažanje od mišljenja o zapaženom. Za uspješnost konkretnog vještačenja podjednako su odgovorni i sudac i vještak. Sudac, ako nije dao vještaku potrebna uputstva (zadatak) za dobro vještačenje, a vještak, ako te upute nije tražio ili nije po njima striktno postupio.

Predmet razmatraja u ovom članku biti će dokaz vještacima, koji se dokaz po svojoj učestalosti pojavljuje gotovo u svim parničnim postupcima.

II Reglativa instituta vještačenja.

Odredbe o provođenju vještačenja u građanskom parničnom postupku pravnog sustava Republike locirane su u Glavi osamnaestoj «Dokazi i izvođenje dokaza» Zakona o parničnom postupku (Narodne novine Republike Hrvatske broj: 53/91, 91/92, 112/99, 88/01 i 117/03) /dalje u tekstu: ZPP/, konkretno, počev od članka 250. do čl. 263. pod nazivom «Vještaci»¹.

Dakle, obzirom na zadani zakonski okvir vještaci, uz uviđaj, isprave, svjedoke i saslušanje stranaka predstavljaju samo jedno od dokaznih sredstava, pomoću kojih stranke dokazuju svoje navode tijekom konkretnog parničnog postupka. ZPP ujedno predstavlja i

1. Grbin, Ivo, Zakon o parničnom postupku sa sudskom praksom - Glava osamnaesta, Vještaci, Organizator Zagreb, 2004. god.

supsidijarni izvor prava za pitanje provođenja dokaza vještačenjem koje drugi postupovni propisi u području građanskog prava nisu drugačije, ili uopće regulirali.

Dokazivanje je postupovna aktivnost u kojoj parnične stranke poduzimaju parnične radnje u ispitivanju dokaznih sredstava radi utvrđivanja istinitosti njihovih tvrdnji i pretpostavki o činjenicama koje su bitne za primjenu prava. Dokazivanje potpada pod zajednički zadatak postupovnih subjekata - i suda i stranaka. Premda su pravila o teretu dokazivanja u osnovi pravila materijalnog prava, u praksi ih je nemoguće promatrati odvojeno od postupka dokazivanja. Teret dokazivanja je dužnost postupovnog subjekta da sudu pruži dokazna sredstva pomoću kojih se sud može uvjeriti u istinitost određene tvrdnje ili teze na kojoj počiva istaknuti zahtjev stranke.

Stranke su dužne iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice. Sud je ovlašten utvrditi činjenice koje stranke nisu iznijele i izvesti dokaze koje stranke nisu predložile, samo ako posumnja da stranke idu za tim da raspolože zahtjevima kojima ne mogu raspolagati, ako zakonom nije drugačije određeno, ali sud svoju odluku ne može temeljiti na činjenicama i dokazima o kojima strankama nije dana mogućnost da se izjasne (članak 7. ZPP-a).

Članak 8. ZPP-a, propisuje koje će činjenice uzeti kao dokazne odlučuje sud prema svom uvjerenju na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka. ZPP je prihvatio sustav slobodne ocjene dokaza, uz neka ograničenja (članak 12. st. 3. ZPP-a, članak 221. ZPP-a, članci 230.-231. ZPP-a). Za to načelo karakteristično je da sud odlučuje s obzirom na prilike konkretnog slučaja, ispitujući svojstva i kvalitetu pojedinih dokaznih sredstava formirajući svoje zaključke induktivnom metodom. Nevezan strogim zakonskim pravilima, sud je dužan uzeti da je određena tvrdnja dokazana tek kad formira osobno uvjerenje o njenoj istinitosti².

Sukladno članku 220. ZPP-a, dokazivanje obuhvaća sve činjenice koje su važne za donošenje odluke. Koje će od predloženih dokaza izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica odlučuje (rješava) sud.

Vještaci su dokazno sredstvo, dok je vještačenje funkcija (djelovanje, djelatnost, zadatak, obaveza, dužnost, posao, rad) vještaka.

Obzirom na svoju raširenost, vještaci kao dokazno sredstvo, dolaze u praksi odmah nakon dokaznog sredstva svjedocima, s time da rezultati vještačenja u dokaznom pogledu imaju apsolutnu prednost u odnosu na iskaz svjedoka, gotovo može se reći da imaju snagu izvjesnosti i objektivne istine.³

Zakon o sudovima⁴, (dalje u tekstu: ZS) između ostalih područja, navedenih člankom 1., uređuje uvjete i postupak za imenovanje sudskih vještaka. Nadalje, u svojoj Glavi VIII – pod 2. (članci 83.- 86.) ZS propisuje ulogu i funkciju stalnih sudskih vještaka (stalni sudski vještaci pružaju sudu uslugu stručnog znanja kojim sud ne raspolože kad je to za utvrđenje ili razjašnjenje pravno odlučnih činjenica potrebno), tko sve može obavljati vještačenje u sudskom postupku, kakvu najmanju stručnu kvalifikaciju moraju imati fizičke osobe da budu imenovane stalnim sudskim vještacima, dok pravne osobe mogu obavljati vještačenje samo u okviru svoje registrirane djelatnosti pod uvjetom da vještačenje obavljaju njihovi djelatnici koji ispunjavaju uvjete kao i fizičke osobe, ovlasti izvršne vlasti (ministar nadležan za poslove pravosuđa) u tom segmentu, način njihovog imenovanja te razrješenja, rok na koji se stalni

2. U tom pravcu judikat Vrhovnog suda RH navodi:

Izvedene dokaze sud prosuđuje po slobodnom uvjerenju, ali je dužan stečeno uvjerenje opravdati uvjerljivim i logičkim razlozima, da bi se moglo provjeriti ima li takovo uvjerenje pravnu i činjeničnu osnovu
Rev-2732/88 od 6.lipnja 1989 godine/.

3. Stanković, Drago, Ekspertiza vještaka i istina, Vještak – 11 (1993)

4. Zakon o sudovima (Narodne novine 3/94., 100/96., 115/97., 131/97., 129/00., 67/01., 5/02. 117/03)

sudski vještaci postavljaju, put pravnog lijeka povodom odbijanja zahtjeva za imenovanje stalnim sudskim vještakom.

Sudske vještace sud ne imenuje za pojedinu vrstu postupka (građanski, kazneni, upravni itd.), već je osnovni, opredjeljujući kriterij za njihovo imenovanje područje struke, stoga je gotovo nemoguće nabrojiti sva područja za koje se imenuju vještaci.

U građanskom postupku ne postoje vještaci tužitelja, vještaci tuženoga, već samo vještaci suda (sudski vještaci), koji mogu, ali i ne moraju biti stalni sudski vještaci.

Temeljem ovlasti iz ZS-a ministar nadležan za poslove pravosuđa donio je Pravilnik o stalnim sudskim vještacima ⁵, kojim je podzakonskim aktom utvrdio uvjete za obavljanje poslova sudskog vještačenja, prava i dužnosti stalnih sudskih vještaka, te visinu nagrade i naknade troškova za rad stalnih sudskih vještaka.

Treba istaći da postojeći propisi reguliraju pravnu stranu vještačenja, dok se samo vještačenje obavlja sukladno pravilima struke, dakle lege artis.

Postoje razmišljanja, osobito u strukovnim udrugama vještaka, da se materija vještačenja zakonski regulira kao specifična djelatnost, po uzoru na odvjetništvo ili javno bilježništvo, te da se uz to urede osnovni postulati, opći režim i kodeks postupka vještačenja do kojih bi subjekti svi trebali držati. To iz razloga što je uloga sudskih vještaka postala vrlo osjetljiva i značajna, iz razloga jer praktički o njihovoj stručnosti i ostalim osobnim kvalitetama posebice etičnosti, ovisi da li će neka stranka uspjeti u sporu ili će ga izgubiti. Izbor osobe vještaka, naročito kad se ima u vidu i mogućnost da vještaci svoju ulogu i funkciju mogu zloupotrijebiti ne bi smjelo biti prepušteno slučajnosti. Nadalje, primjećuje se da nedostaje razrađeni sustav pomoću kojeg bi se mogao sustavno pratiti rad i aktivnost svih stalnih sudskih vještaka u Republici, osobito njihovo ispunjavanje preuzetih obveza, ažurnosti rada i etičnosti. To je zadaća županijskih i trgovačkih sudova, koji su međusobno u toj sferi svoje nadležnosti u potpunosti nekoordinirani.

III Izvođenje dokaza vještacima.

a/ Pojam i važniji principi vještačenja.

Pravna teorija pojam vještačenja kao postupovnu radnju ne definira na jedinstven način.

Četiri su različita shvaćanja o pravnoj naravi iskaza vještaka, koje ukratko, rezimiramo:

Prema jednom shvaćanju, vještaci su «znanstveni suci», a vještačenje je «znanstvena presuda». Sud je slobodan samo u pogledu određivanja vještačenja, ali nije sposoban ocjenjivati rezultate rada vještaka.

Drugo shvaćanje izjednačava vještaka sa svjedokom (karakteristično za anglosaksonski pravni sustav). Vještaci su «znanstveni svjedoci», a vještačenje «znanstveno svjedočenje».

Treće shvaćanje (gotovo napušteno u teoriji postupovnog prava) iskaz vještaka izjednačava sa sudskim uviđajem. Naime, sud neposredno opaža one činjenice za koje nije potrebno stručno znanje, dok vještak opaža činjenice i pojavnosti za koje je potrebno posebno stručno ili znanstveno znanje i umjeće.

Četvrto, danas najzastupljenije shvaćanje pojma vještačenja, polazi od toga da je iskaz vještaka samostalno dokazno sredstvo s specifičnostima, ali i određenim sličnostima s ostalim dokaznim sredstvima.

Suvremena postupovno-pravna teorija zauzima dva glavna suprotna stanovišta, a to je, da su vještaci dokazno sredstvo i, oprečno tome, mišljenje da su vještaci samo pomoć sudu u utvrđivanju činjenica. Vještaci, ako u svojoj aktivnosti obavještavaju sud o svojem nalazu (zapažanju), njihov iskaz čini klasično dokazno sredstvo, ako pak sudu svojom stručnošću

5. Pravilnik o stalnim sudskim vještacima (Narodne novine 21/98)

pomažu da formira potrebne zaključke, odnosno da sud formira mišljenje o zapaženome tada oni obavljaju funkciju specifičnog pomagača u obavljanju suđenja i to pri utvrđivanju pravno relevantnog činjeničnog stanja.

Ipak, držimo da je najprihvaljivije ono shvaćanje da su vještaci osobe čiji iskaz služi kao dokaz, odnosno vještačenje je dokazno sredstvo.

Najpotpunije definicije postupovno-pravnog instituta vještačenja, su one koje kao odrednice vještačenja prvenstveno ističu primjenu specijalnih znanja, mišljenje zasnovano na tom znanju, činjenicu da se vještačenjem stvara novi dokaz. Naime, te definicije bitno ulaze u sadržaj vještačenja kao izvora spoznaja o činjenicama, zasnovanog na stručnom znanju, određuju bit nalaza i mišljenja, a to je upravo ta različitost vještačenja u odnosu na slične institute i vrste dokaza.⁶

Pojavnost principa (načela, vodeće ideje, temeljnih pravila ponašanja i djelovanja), možemo kroz praksu sagledati u svakom konkertnom vještačenju. Tako u vještačenjima, bez obzira na područje struke, primjećujemo princip zakonitosti, princip utvrđivanja nepravni činjenica, princip inicijative vještaka, princip nezavisnosti u radu, princip objektivnosti vještaka i princip unutarnjeg uvjerenja vještaka.

Načelo zakonitosti vještačenja podrazumjeva da vještačenje može biti pravovaljano, samo ako je provedeno u skladu sa postupovnim zakonom u okviru kojeg postupka se vještačenje određuje i provodi.

Vještačenjem se utvrđuju samo nepravne činjenice. Specijalno znanje koje primjenjuje vještak ne može i ne smije biti u sferi prava, stoga vještak mora uskratiti odgovor na pitanje pravne prirode. Međutim, držimo da postoji mogućnost da i pravne norme mogu biti predmet vještačenja, ali samo u slučaju ako je sadržaj tih normi neko tehničko pravilo, standard ili normativ. U tim slučajevima dopušteno je vještaku da istražuje sadržaj tih normi. Isto tako i norme stranog prava mogu biti predmetom vještačenja, s obzirom da sud nije u mogućnosti niti je dužan poznavati propise stranih država.

Princip inicijative vještaka u funkciji je ostvarenja načela objektivnosti i nezavisnosti u radu. Vještak u svojem stručnom djelovanju mora imati potpunu inicijativu u radu, a to mu nalaže princip aktivnosti. Princip nezavisnosti u radu vještaka znači, konkretno, da nitko, pa niti sam sud nije ovlašten, da upućuje vještaka u tome što će i s kojim metodama znanosti zaključiti o određenoj činjenici. Nepristranost u kontekstu vještačenja znači da vještak mora biti apsolutno slobodan, bez prisustva bilo kakvog pritiska ili sugestije koja bi ga usmjeravala ili navodila prema određenom nalazu i mišljenju.

Princip objektivnog ispitivanja predmeta vještačenja traži od vještaka da njegov pristup bude brižljiv, točan i nepristran, koja potonja karakteristika može biti samo rezultat nepostojanja osobne zainteresiranosti vještaka za ishod postupka u kojem je angažiran, da bude kompetentan, neupitne etičnosti i profesionalnog stava. Objektivnost vještačenja postavlja od vještaka zahtjev da provede vještačenje tako da ono bude potpuno, jasno i neproturječno. Bitna komponenta individualnosti, postupovne samostalnosti i objektivnosti, jeste u tome da vještak mora u svojem radu postupati po svojem najdubljem autonomnom uvjerenju. Posebno je za istaći da u svom djelovanju vještak mora kao ekspert raditi u znaku autoriteta struke, a ne svoje personalnosti. Princip unutarnjeg uvjerenja vještaka i profesionalne savjesti, postavlja zahtjev da se u postupku vještačenja, ispitujući i otkrivajući činjenice, ne ograniči samo na tehničku-opisnu stranu stvari, nego svoj zaključak mora bazirati na individualnoj ocjeni, tumačenju i objašnjenju predmeta vještačenja.

Svako vještačenje predstavlja posebnost za koju ne postoji unaprijed predviđena formula.⁷

6. Skorupan, Vesna, Općenito o vještačenju s posebnim osvrtom na sudsku ocjenu iskaza vještaka, *Odvjetnik* 1995, 3-4

7. Stanković, Drago, *Ekspertiza vještaka i istina*, Vještak – 11 (1993).

b/ Predmet vještačenja.

Sud će izvesti dokaz vještačenjem kad je radi utvrđivanja ili razjašnjenja kakve činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže (članak 250. ZPP-a).

Vještačenja mogu biti najraznovrsnije naravi u suglasju sa utvrđivanjem ili razjašnjenjem kakve pravno relevantne sporne činjenice, a provode se kada je za tu aktivnost potrebno stručno znanje, tako u obzir dolazi primjena svih grana znanosti, tehnike i vještina.

Načelno govoreći, pravnim normama može se urediti samo opći režim vještačenja, bez obzira na konkretnu vrstu vještačenja. U odredbama parničnog postupka ne postoje posebne odredbe za pojedinu vrstu vještačenja, niti je vještačenje obvezatno dokazno sredstvo u građansko pravnim stvarima.

Dakle, u parničnom postupku nije obvezatno provođenje dokaza vještacima, nasuprot obvezatnosti i bezuvjetnosti pojedinih vrsta vještačenja propisanih za utvrđivanje nekih činjenica u kaznenom postupku npr. kad se pojavi sumnjiva smrt ili je očito da je smrt uzrokovana kaznenim djelom, sumnja u trovanje, sumnja u smanjenu ili isključenu ubrojivost okrivljenika, (pregled i obdukcija leša, ekshumacija, psihijatrijsko vještačenje ubrojivosti)⁸.

Međutim, Obiteljski zakon⁹ (dalje u tekstu: ObZ), kao *lex specialis*, u dijelu postupovno-pravnih odredbi povodom vođenja parničnog postupka radi utvrđivanja očinstva ili materinstva u svojem članku 292. propisuje da sud odlučne činjenice može utvrđivati i izvođenjem dokaza medicinskim vještačenjem sukladno postignućima suvremene znanosti (sada je to DNK metoda). Medicinsko vještačenje, kako to ObZ propisuje, mora biti provedeno sukladno postignućima suvremene medicinske znanosti. Obiteljski zakon upotrebljava sintagmu «sukladno postignućima suvremene znanosti» time obuhvaćajući sve do sada postojeće, ali i neke buduće sada još neotkrivene znanstvene metode. Medicinsko vještačenje «sukladno postignućima suvremene znanosti», ovdje ima apsolutnu prednost nad svim ostalim dokaznim sredstvima koji poznaje parnični postupak. Ako taj dokaz nije izveden, jer se jedna od stranaka nije odazvala pozivu na izvođenje medicinskog vještačenja, ili je uskratila izvođenje vještačenja, sud će cijeliti od kakvog je značaja što stranka nije došla na izvođenje vještačenja ili je uskratila mogućnost izvođenja vještačenja. Ovdje se radi o zahtjevima sa kojima stranke ne mogu raspolagati (članak 3. stavak 3. ZPP-a), a ako stranke same ne mogu same podmiriti troškove vještačenja, tada bi sud bio dužan iz svojih proračunskih sredstava platiti troškove provođenja tog vještačenja.

Dakle, u ovom slučaju opstrukcija opće dužnosti predujmljivanja potrebnih troškova za izvođenje dokaza od strane parničnih stranaka, nije prepreka za izvođenje tog dokaza.

Kao suprotnu specifičnost od onoga propisanog gornje navedenim člankom 292. ObZ, treba istaći provođenje dokaza medicinskim vještačenjem u parničnom postupku osporavanja majčinstva ženi koja je upisana u maticu rođenih kao majka djeteta (članak 77. ObZ), ili osporavanja očinstva muškarcu koji je dijete priznao za svoje (članak 83. Obz). Naime, sud će prije nego započne raspravljati i odlučivati o postavljenom zahtjevu radi osporavanja majčinstva, odnosno očinstva, odrediti će na trošak tužiteljice, odnosno tužitelja izvođenje gore navedenog dokaza, pače u nazočnom slučaju provođenje dokaza medicinskim vještačenjem, postojećom normativnom stilizacijom uzdignuto je na razinu materijalno-pravne pretpostavke za odlučivanje o osnovanosti tužbenog zahtjeva, odnosno postupovno-pravne pretpostavke za nastavak raspravljanja i odlučivanja, pa s time i za daljnje korištenje drugih zakonom raspoloživih dokaznih sredstava.

8. Vidi: Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine Republike Hrvatske 62/03 – pročišćeni tekst), članci 275.,278.-282.

9. Obiteljski zakon (Narodne novine Republike Hrvatske 116/03).

Generalno uzimajući, predmetom vještačenja, može biti sav sporni činjenični supstrat konkretnog parničnog postupka, kad je za njegovo opažanje i utvrđivanje potrebno posebno stručno znanje, sa kojime sud ne raspolaže.

c/ Subjekti vještačenja i njihove uloge.

U parničnom postupku kao subjekti, pojavljuju se u prvom redu stranke (tužitelj, tuženik, eventualno umješači na strani stranaka), njihovi zakonski zastupnici, punomoćnici, sudsko osoblje (suci, suci porotnici, zapisničari), ali i vještaci. Svi su oni u određenom međusobnom odnosu koji je uspostavljen i uređen postupovnim pravilima.

Vještaci su postupovno-pravnom smislu treće osobe, oni mogu, ali i ne moraju biti uključeni u parnični postupak, ali ako jesu, onda to znači da vještaci prema ostalim sudionicima postupka imaju određenih obveza i prava.

Nije potrebno posebno naglašavati da je u provođenju dokaza vještačenjem uloga parničnih stranaka nezamjenjiva. Parnične stranke, obzirom na karakter parničnog postupka i njihovu zadanu ulogu primarno inciraju provođenje svih dokaza, pa tako i dokaz vještačenjem, a stranke mogu biti i same objekt na kojem će se provesti taj dokaz (npr: vještačenje zadobivenih tjelesnih ozljeda povodom utvrđivanja činjeničnog supstata u zahtjevima za naknadu štete nastalih tjelesnim ozlijeđivanjem, DNK analiza tkiva u utvrđivanju odnosno osporavanju očinstva ili matreinstva).

Nadalje, parnične stranke koje predlože dokaz vještačenjem u pravilu moraju predujmiti materijalne troškove za povodenje tog dokaza. Prijedlog za izvođenje tog dokaza, stranke mogu staviti u tužbi, odgovoru na tužbu, podnescima i na samom ročištu¹⁰. Stranke imaju pravo vještački nalaz i mišljenje tijekom trajanja postupka podvrgnuti kušnji, postavljati vještaku pitanja, tražiti pojašnjenja od vještaka, sve u cilju sakupljanja i potpunog razjašnjenja parničnog supstrata potrebnog za donošenje zakonitog pravorjeka. Stranke imaju pravo da prisustvuju vještačenju, kao i da vještaku upućuju pitanja i podnose potrebnu dokumentaciju (isprave) s kojom raspolažu – naravno posredstvom suda – čime se postižu uvjeti za što potpunije razjašnjavanje i utvrđivanje činjenica važnih za objektivni i stručan nalaz i mišljenje vještaka. Nadalje, sukladno članku 251. stavak 2. ZPP-a, prije nego što parnični sud odredi koje će osobe uzeti za vještake, o tome će saslušati stranke, a samo u hitnim slučajevima sud može odrediti osobu vještaka bez da provede saslušanje stranka o osobi kojoj namjerava povjeriti obavljanje usluge pružanja pomoći o stručnim znanjima sa kojima sud ne raspolaže (sudski vještak). Dakle, tom postupovnom odredbom strankama je omogućeno u parničnom postupku samo da donekle utječu na izbor osobe vještaka, koja će tim izborom postati sudski vještak, s time da ipak odlučujuću ulogu u izboru osobe vještaka ima parnični sud. Smisao te odredbe nije u tome da stranke sudu nametnu osobu koja će vještačiti, dakle biti sudski vještak, već kako bi se izbjegli mogući naknadni zahtjevi za izuzeće vještaka, i time spriječilo moguće odugovlačenje postupka. Sud može odrediti osobu vještaka i protivno suglasnoj volji stranaka, jer sud nije vezan prijedlogom stranaka, to stoga što je vještak osoba koja upotpunjava ili nadomješta znanje suda u stručnim pitanjima. U praksi je bitno da se postigne suglasnost stranaka, iako kao što je izrečeno ona nije nužna, suda i parničnih stranaka o osobi vještaka, jer će u tom slučaju vještak uz izbjegavanje mogućeg izuzeća moći bez opstrukcije stranaka efikasno ispuniti svoju zadaću.

Ne postoji zapreka da sud ne sasluša stranku radi utvrđivanja ili razjašnjenja kakve činjenice za koju je potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže, a stranka naprotiv raspolaže, ali onda to nije provođenje dokaza vještačenjem, već dokaz saslušanjem stranaka, za koji specifični dokaz i njegovu ocjenu važe posebna postupovna pravila (članak 264. -271. ZPP-a).

10. Čizmić, Jozo, Neka razmatranja o vještačenju u parničnom postupku, Hrvatska pravna revija, studeni 2001.

Isto tako, osobe koje su koristeći svoju stručnost na poseban način zapažale neke, za konkretan parnični postupak važne sporne činjenice u prošlosti – tzv. svjedoci stručnjaci - obični su svjedoci, a na njih se primjenjuju postupovne odredbe, koje se odnose na provođenje dokaza svjedocima. (članak 235. – 249. ZPP-a).

Postoji određena dilema u praksi, da li parnični sud može kao dokaz koristiti nalaz i mišljenje vještaka o nekoj važnoj i prijepornoj činjenici koja se pojavljuje u konkretnoj parnici, koji je nalaz i mišljenje sačinjen u okviru i za potrebe nekog drugog npr. kaznenog postupka. Mišljenja smo da u pravilu može, ali pod uvjetom da se radi o identičnim činjenicama, da su parnične stranke o tome suglasne, te da se strankama transparentno pruži mogućnost da raspravljaju o tom dokazu.

Stranke su dužne podnijeti zahtjev za izuzeće vještaka čim saznaju da postoji razlog za izuzeće, a najkasnije prije početka izvođenja dokaza vještačenjem. Ako je sud prije određivanja vještaka saslušao stranke o osobi vještaka, stranke su se dužne već tom prilikom izjasniti o izuzeću. U zahtjevu za izuzeće vještaka stranka je dužna navesti okolnosti na kojima temelji svoj zahtjev za izuzeće. O zahtjevu za izuzeće odlučuje parnični sud. Sudac zamoljenog suda i predsjednik vijeća odlučuju o izuzeću ako im je povjereno izvođenje dokaza vještačenjem. Ako je stranka saznala za razlog izuzeća poslije obavljenog vještačenja i prigovara vještačenju iz tog razloga, sud će postupiti kao da je zahtjev za izuzeće stavljen prije obavljenog vještačenja. Vještak može biti izuzet iz istih razloga iz kojih mora biti izuzet sudac, što konkretno znači, ako je sudski vještak sam stranka u postupku, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika, ako stalno ili privremeno radi u pravnoj osobi koja je stranka u postupku, ako mu je koja od stranka ili zakonski zastupnik, ili ako je punomoćnik stranke, srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stupnja, a u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja ili mu je bračni drug, izvanbračni drug ili srodnik po tazbini do drugog stupnja, bez obzira na to je li brak prestao ili nije, ako je staratelj, usvojitelj ili usvojenik stranke, njezina zakonskog zastupnika ili punomoćnika, ako je u istom predmetu sudjelovao u postupku pred nižim sudom ili pred kojim drugim tijelom, ako je u stečajnom postupku u povodu kojega je došlo do spora sudjelovao ili sudjeluje kao stečajni sudac ili član stečajnog vijeća, ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost (članak 254. ZPP-a).

Kao što je već spomenuto, sudski vještak (ekspert) je treća, od suca i stranaka različita osoba, koja je pozvana od suda da na osnovi svoje stručne spreme, stečene vještine ili osobnog iskustva opazi određene za sudski postupak relevantne činjenice, okolnosti ili pojave. Vještak je osoba koja ima one sposobnosti, znanje i iskustvo u specifičnim područjima djelovanja, što ih sudac prema svojoj pravnoj spremi i općem obrazovanju nema, a niti ih može imati.

Sudski vještak može biti samo fizička osoba.

Kad se vještačenje povjerava stručnoj ustanovi, koja može biti bolnica, kemijski laboratorij, fakultet, znanstveni institut i sl. (članak 252. st. 3. i 4. ZPP-a), i onda će vještačenje obaviti fizička osoba, u pravilu ekspert za područje u kojem je određeno vještačenje, koja je zaposlena u toj ustanovi. Dakle, u ovom slučaju ustanova određuje, jednu ili više fizičkih osoba, koje će u njezino ime obaviti vještačenje¹¹. Iako izvođenje vještačenja

11. Kad je vještačenje povjereno stručnoj ustanovi, ona određuje jednu ili više osoba koje će u njeno ime obaviti vještačenje.

Pravilna je ocjena drugostepenog suda da u ovom slučaju nije učinjena povreda odredbe članka 251. ZPP-a, jer je prvostepeni sud rješenjem o određivanju vještaka na temelju odredbe članka 252. stavka 4. ZPP vještačenje povjerio RSUP-u Zagrebu koji je bio ovlašten da odredi osobe koje će u ime RSUP-a kao ustanove izvršiti zatraženo vještačenje. Pritom valja naglasiti da bi se radilo o relativno bitnoj povredi ZPP-a iz odredbe članka 354. stavka 1. u vezi s odredbom članka 251. ZPP-a samo kad bi nepravilna primjena ili neprimjenjivanje odredbe članka 251. ZPP-a utjecalo ili moglo utjecati na donošenje zakonite i pravilne presude, a to ovdje nije slučaj. Naime, provođenje vještačenja u ime ustanove kojoj je povjereno vještačenje od grupe stručnih osoba umjesto od jedne stručne osobe veće je jamstvo za potpunost i pravilnost nalaza i mišljenja o okolnostima koje su bile predmet vještačenja. Ovo tim više što revidenti u tijeku postupka nisu u pogledu osoba koje su izradile nalaz i mišljenje iznosili

kao dokaz može odrediti samo sud, u ovom potonjem slučaju, konkretnu osobu koja će obaviti vještačenje izabire rukovoditelj te ustanove, odnosno stručno tijelo te ustanove, tako primjerice pri Medicinskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, postoji za tu namjenu posebno ustanovljeno tijelo. Sadržaj gore navedenog članka 252. stavak 2. i 3. ZPP-a, upućuje da sud može, ali i ne mora, vještačenje povjeriti stručnoj ustanovi, međutim, glede složenijih vještačenja za koje su u pravilu potrebna specijalna i subspecijalistička znanja i vještine, te vrlo skupa sofisticirana oprema, ipak je dana preporuka na nivou zakonske instrukcije, dakle bez vidljivih postupovno-pravnih sankcija, da će se takva vještačenja u prvom redu imaju povjeravati tim ustanovama. Međutim, nažalost praksa je pokazala, da su vještačenja u građanskom postupku povjerena specijaliziranim ustanovama osobito skupa i dugotrajna, što je u direktnoj opreci sa toliko proklamiranim načelom ekonomičnosti parničnog postupka, i pravom na suđenje u razumnom roku.

Nadalje, iz navedenih zakonskih odredbi proizlazi da ne postoje tzv. kolektivna vještačenja. Vještačenje ostaje individualno intelektualno djelovanje (djelatnost, zadatak, obaveza, dužnost, posao, rad) konkretne fizičke osobe – vještaka, pa makar je u postupku vještačenja sudjelovalo više osoba. Treba imati u vidu da postoje i tzv. kombinirana vještačenja u kojima sudjeluju vještaci različitih struka, međutim takvim vještačenjima ne odriče se karakteristika individualnosti, već im je diferencija specifična interdisciplinarnost odnosno multidisciplinarnost područja kao okvira zapažanja pravno relevantnih činjenica.

Sudski vještaci se određuju u prvom redu iz reda stalnih sudskih vještaka za određenu vrstu vještačenja¹². Međutim lista s popisom stalnih sudskih vještaka za sud je isključivo instruktivnog, a ne obaveznog karaktera.

U konkretnoj parnici vještak je ona osoba koju odredi parnični sud, i to rješenjem o izvođenju dokaza (članak 300. ZPP-a). Samo se ta osoba može nazivati i jest sudski vještak, te se samo na nju odnose odredbe postupovnog zakona kao i sva prava te obveze koje iz toga proizlaze.

Nalaz i mišljenje o određenoj činjenici kojeg je stranka zatražila od stručnjaka izvan konkretnog parničnog postupka, za sud i postupak koji provodi nema nikakve važnosti niti utjecaja. To je stanovište izraženo i u sudskoj praksi, s stavom da kad se o istim činjenicama razilaze vještak kojeg je imenovao sud, od mišljenja stručnjaka (koji se može nalaziti i na listi stalnih sudskih vještaka, ali on tada nije sudski vještak, niti uopće vještak), nije riječ o nalazima i mišljenjima dvaju vješaka. Primjećuje se, osobito u posljednje vrijeme u parnicama koje se vode radi naknade štete protiv većih osiguravajućih društava, da tuženici, kojima očito ne nedostaje sredstava, naručenim «vještačenjima», potpisanim po zvučnim imenima hrvatske medicinske znanosti, žele impresionirati sud i vještaka, očito pri tom zaboravljajući da je svrha vještačenja, kao i svakog drugog dokaznog sredstva, da ono bude u najvećoj mjeri samostalan dokaz koji izvire iz pregleda predmeta vještačenja, bez da vještak bude podložan drugim izvorima spoznaje. Time se nedopustivo, jednom sofisticiranom zloporabom procesnih ovlaštenja vrši pritisak na vještaka, ali i na sam sud.

Vještak mora imati sposobnost zapažanja, pamćenja i reprodukcije, a uz sve to i potrebno stručno znanje potrebno za konkretan slučaj.

Sudac i stranka ne mogu obavljati funkciju vještaka¹³.

takve prigovore koji bi ukazivali na postojanje razloga za izuzeće osoba ili neke od osoba koje su sudjelovale u vještačenju (članak 254. stavak 6. ZPP).

VSH Rev 1001/90 od 11. rujna 1990. god.– izvor Pregled sudske prakse «Naša zakonitost» broj 50- odluka 136.

12. **Vještaci se određuju ponajprije 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.**

VSH Rev-1849/80 od 17. veljače 1981. god. izvor Informacija Okružnog. suda u Zagrebu broj 17/1988 o primjeni ZPP u praksi /odluka br:659/

13. Triva, Siniša, Građansko parnično procesno pravo, 1980 Zagreb, IV izdanje.

Vještaci imaju svoje dužnosti kako prema sudu, koji ih je imenovao, tako i prema strankama. Po sudu određeni vještaci dužni su se odazvati pozivu i iznijeti svoj nalaz i mišljenje.

Bitna karakteristika vještaka, obzirom da je njihova zadaća promatrati i utvrđivati činjenice (pojavnosti) koje postoje u sadašnjosti, jest mogućnost njihove zamjenjivosti u svakom trenutku. Postoji zakonska mogućnost da sud vještaka, oslobodi od dužnosti vještačenja, ali je za to potreban njegov izričit zahtjev. Razlozi za oslobađanje dužnosti vještačenja isti su oni razlozi predviđeni za uskratu svjedočenja (članak 237. ZPP-a), pa vještak može uskratiti vještačenje o onim činjenicama što ih je saznao kao liječnik ili u obavljanju kakva drugog poziva ili kakve druge djelatnosti, ako postoji obveza da se kao tajna čuva ono što se saznalo u obavljanju tog poziva ili djelatnosti. Ostale dvije situacije normira članak 237. st. 1. točka 1. i 2., a one se, možemo sa sigurnošću zaključiti, u praksi ne pojavljuju (vještak kao punomoćnik – razlog za izuzeće ili vještak kao vjerski ispovjednik). Sud može vještaka, na njegov zahtjev, osloboditi dužnosti vještačenja i iz drugih opravdanih razloga. Oslobodjenje od dužnosti vještačenja može tražiti i ovlaštena osoba tijela ili pravne osobe u kojoj vještak radi (članak 253. ZPP-a).

Vještak ima pravo na naknadu putnih troškova i troškova za prehranu i prenoćište, na naknadu izmakle zarade i troškova vještačenja te pravo na nagradu za obavljeno vještačenje. U pogledu naknade troškova i nagrade vještaka na odgovarajući će se način primjenjivati odredbe članka 249. st. 2. i 3. ZPP-a, to znači da vještak treba zatražiti naknadu odmah nakon saslušanja, inače gubi pravo na pripadajuću naknadu. Sud je dužan na to upozoriti vještaka. U rješenju kojim se odmjeravaju troškovi vještaka sud će odrediti da se određena svota isplati iz položenog predujma, a ako predujam nije položen, narediti će stranci da određenu svotu plati vještaku u roku osam dana.

Osnovna uloga suda kod izvođenja dokaza vještacima je da rukovodi postupkom vještačenja u postupovno-pravnom smislu, na način da označuje vještaku predmet koji će se razgledati, daje mu konkretnu zadaću, postavlja mu pitanja i, prema potrebi traži objašnjenja u vezi s danim nalazom i mišljenjem. Iz prava stranaka da prisustvuju vještačenju proizlazi dužnost suda da stranke obavijesti o danu ročišta na kojem će se vještačenje izvoditi, bilo da se vještačenje vrši pred sudom ili izvan suda. Sud može vještaku davati razjašnjenja o predmetu vještačenja, a može mu se dopustiti i razmatranje spisa. Na zahtjev vještaka mogu se izvoditi i novi dokazi da bi se utvrdile okolnosti koje su važne za stvaranje mišljenja vještaka. Međutim, ako to nije izričito propisano sud ne smije nikako utjecati na izbor znanstvene metode koju će vještak upotrijebiti u konkretnom vještačenju.

Kad vještak podnese pisani izvještaj o izvršenom vještačenju, sud je dužan taj izvještaj dostaviti parničnim strankama prije ročišta za glavnu raspravu, da bi strankama bila dana mogućnost da raspravljaju o vještakovom nalazu i mišljenju, tako da mogu staviti eventualne prigovore na izvršeno vještačenje kao i prijedloge za eventualnu dopunu, ili obnovu vještačenja.

Za vještaka sud može uzeti i osobu koju je već saslušao kao svjedoka.

Na zahtjev stranke sud može rješenjem narediti vještaku da nadoknadi troškove koje je uzrokovao svojim neopravdanim nedolaskom ili neopravdanim odbijanjem da vještači. O takvom zahtjevu sud je dužan odlučiti bez odgode.

Sud vještake poziva dostavom pismenog poziva u kojem se navodi ime i prezime i zanimanje pozvanoga, vrijeme i mjesto dolaska, predmet u vezi s kojim se poziva i naznaka da se poziva kao vještak. U pozivu će se vještak upozoriti na posljedice neopravdanog izostanka i na pravo na naknadu troškova.

Prije početka vještačenja sud će pozvati vještaka da predmet vještačenja brižljivo razmotri, da točno navede sve što opazi i nađe i da svoje mišljenje iznese savjesno i u skladu s pravilima znanosti i vještine, a upozorit će se i na posljedice davanja lažnog iskaza. Nakon

toga će se vještak pitati za ime i prezime, ime oca, zanimanje, boravište, mjesto rođenja, godine života i njegov odnos sa strankama koje se pojavljuju u postupku.

Sud određuje vještaku rok u kojem je dužan podnijeti nalaz i mišljenje. To je sudski rok (članak 111. ZPP-a), koji ovisi prvenstveno od složenosti predmeta vještačenja. Kao sudski rok, sud taj rok može produžiti, što svakako treba učiniti prije nego što isti rok protekne, jer na zahtjev stranke sud može rješenjem narediti vještaku da nadoknadi troškove koje je uzrokovao ako vještak svoj nalaz i mišljenje ne podnese u roku koji mu je sud odredio (članak 260. stavak 3. ZPP-a). O takvom zahtjevu stranke sud je dužan odlučiti bez odgode.

Sud može kazniti novčano od 500,00 kn do 10.000,00 kuna vještaka koji ne dođe na ročište iako je uredno pozvan, a izostanak ne opravda, a i vještaka koji bez opravdanog razloga odbije da vještači. Rješenje o kazni sud može opozvati uz uvjete iz članka 248. stavka 6. ZPP- a (Ako vještak naknadno opravda svoj izostanak, sud će opozvati svoje rješenje o kazni, a može vještaka sasvim ili djelomično osloboditi naknade troškova).

IV Rezultat izvođenja dokaza vještacima - nalaz i mišljenje vještaka.

a/ Nalaz i mišljenje vještaka.

Po obavljenom vještačenju, vještak podnosi sudu izvještaj o svom nalazu i daje mišljenje. Činjenice koje vještak sazna ili opazi istraživanjem u skladu sa pravilima svoje znanosti ili struke, predstavljaju nalaz. Vještak mora opisati predmet vještačenja, i to prema stanju predmeta u trenutku kada se postupak vještačenja provodi.

Na osnovu utvrđenih činjenica prikazanih u nalazu, vještak je dužan iznesti svoje mišljenje o predmetu vještačenja. To mišljenje mora biti jasno, dokumentirano i logički izloženo. Dužnost je vještaka da potpuno i precizno obrazloži svoje mišljenje, da se izjasni kako je došao do svoje ocjene odnosno zaključka u svezi sa ispitanim i utvrđenim činjenicama¹⁴.

Zakon o parničnom postupku nije isključio mogućnost da se od vještaka zatraži samo nalaz, ili samo mišljenje, sud može zatražiti da jedan vještak sačini nalaz, a da drugi dade mišljenje, to će biti osobito slučaj u interdisciplinarnim ili multidisciplinarnim vještačenjima.

Sud će odrediti hoće li vještak iznijeti svoj nalaz i mišljenje samo usmeno na raspravi ili će ih podnijeti i pismeno prije rasprave. Sud će, po mogućnosti, dostaviti strankama pismeni nalaz i mišljenje prije ročišta na kojem će se o njima raspravljati. Dakle, zaključujemo vještak uvijek mora usmeno iznijeti svoj nalaz i obrazložiti svoje mišljenje (načelo neposrednosti izvođenja dokaza)¹⁵.

Sud pravnog lijeka ispituje u kojoj je mjeri povreda načela neposrednosti utjecala ili mogla utjecati na donošenje zakonite odluke, dakle to se cijeni kao relativno bitna povreda odredaba parničnog postupka.

Međutim, propust suda da od vještaka zatraži da se na traženje stranke izjasni o određenoj odlučnoj okolnosti u svezi s nalazom i mišljenjem, sud toj stranci onemogućuje

14. Bojadžić, Pravoljub, O dokazu vještačenjem u parničnom postupku, Privredno-pravni priručnik broj 10/68

15. **Vještak svoj nalaz i mišljenje daje usmeno na raspravi, a može i dati pismeno prije rasprave, dakle pismeno i usmeno na raspravi, ali ne i samo pismeno.**

Osnovano se u žalbi ukazuje da vještačenje nije pravilno provedeno, čime je prvostupanjski sud počinio relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 354. st. 1. ZPP-a. Ovu bitnu povredu odredaba parničnog postupka prvostupanjski sud je počinio jer je vještak dostavio pisani nalaz i mišljenje, a u tijeku postupka nije saslušan i unatoč prigovorima koje je isticao žalitelj na nalaz i mišljenje vještaka, a sud je bio dužan usmeno na raspravi saslušati vještaka, kako to propisuje članak 260. st. 1. ZPP. Nepravilna primjena ove zakonske odredbe, prema ocjeni ovoga suda, bila je od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne odluke u ovom predmetu.

Žs u Bjelovaru GŽ-125/98 od 20. veljače 1998. god.– izvor Izbor odluka VSRH broj 1/1998- odluka 171.

raspravljanje pred sudom, Vrhovni sud RH, smatra da time sud čini apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka¹⁶.

Ukoliko tijekom postupka sud strankama uopće ne dostavi izađeni pismeni nalaz i mišljenje vještaka, ili uredno ne pozove stranke na ročište na kojemu vještak usmeno iznosi svoj nalaz i mišljenje o nekoj prijepornoj činjenici, a to uđe u dokazni supstrat, takvo postupanje predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 6. ZPP-a, jer radi takvog propuštanja strankama nije dana mogućnost raspravljanja pred sudom.

Sud ne može i ne smije uvjetovati dostavljanje strankama već izrađenog nalaza i mišljenja vještaka s obvezom plaćanja ili nadoplatom troškova vještačenja, jer sud za osiguranje pokriva takvih troškova ima druge instrumente. Naime, stranka koja ne položi predum iz koga se imaju isplatiti troškovi vještačenja, a dokaz vještačenjem je izveden, sud će rješenjem narediti da određeni iznos troška plati vještaku neposredno u roku od 8 dana (članak 256. stavak 2. u vezi članka 249. stavak 3. ZPP-a), pa će vještak po isteku paricijskog roka troškove moći prisilno naplatiti, dok će se njegov nalaz i mišljenje kao dokaz u postupku upotrijebiti.

Ako je određeno da vještači više vještaka, oni mogu podnijeti zajednički nalaz i mišljenje kad se u nalazu i mišljenju slažu. Ako se u nalazu i mišljenju ne slažu, svaki vještak posebno iznosi svoj nalaz i mišljenje. Ako se podaci vještaka o njihovu nalazu bitno razilaze, ili ako je nalaz jednog ili više vještaka nejasan, nepotpun ili u proturječnosti sam sa sobom ili s izviđenim okolnostima, a ti se nedostaci ne mogu otkloniti ponovnim saslušanjem vještaka, obnovit će se vještačenje s istim ili drugim vještacima. Ako u mišljenju jednog ili više vještaka ima proturječnosti ili nedostataka, ili se pojavi osnovana sumnja u pravilnost danog mišljenja, a ti se nedostaci ili sumnja ne mogu otkloniti ponovnim saslušanjem vještaka, zatražit će se mišljenje drugih vještaka (članak 261. ZPP-a).

Sud mora ocijeniti nalaz i mišljenje vještaka, prije svega u sadržajnom pogledu, tako da ga shvatiti i procijeni.

16. Revident uz ostalo u reviziji ističe da je glede spomenutog nalaza vještaka tražio od suda da od vještaka zatraži izjašnjenje da li na rezultat vještačenja utječe okolnost što su pradjed tuženika i prabaka drugotužiteljice - majka maloljetnog prvotužitelja navodno bili brat i sestra. Te okolnosti je tuženik iznio vještaku, ali prvostepeni je sud našao da nema potrebe tražiti od vještaka da se izjasni o iznesenoj primjedbi odnosno pitanju tuženika. Revident smatra da mu je time onemogućeno raspravljanje, čime sadržajno upućuje na ostvarenje bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 7. Zakona o parničnom postupku (ZPP) pred prvostepenim sudom a da tu povredu nije u povodu žalbe otklonio ni drugostepeni sud. Bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 7. ZPP koja predstavlja povredu načela saslušanja stranaka iz čl. 5. ZPP postoji, ako kojoj strani nezakonitim postupanjem, a osobito propuštanjem dostave nije dana mogućnost da raspravlja pred sudom. Načelo saslušanja stranaka, prema kojem je sud dužan svakoj stranci pružiti mogućnost da se izjasni o zahtjevima i navodima protivne strane (čl. 5. st. 1. ZPP), obuhvaća i pravo stranaka da sudjeluju u postupku izvođenja dokaza i da raspravljaju o rezultatima njihova izvođenja (čl. 297. ZPP). Kad se radi o izvođenju dokaza vještačenja, sudjelovanje u izvođenju tog dokaza ili raspravljanja o rezultatima vještačenja svodi se na ovlaštenje stranaka da prigovaraju nalazu i mišljenju vještaka, odnosno da u smislu čl. 302. st. 2. ZPP vještaku postavljaju pitanja i traže objašnjenje u svezi s danim nalazom i mišljenjem. Ostvarivanje toga procesnopravnog ovlaštenja stranaka, a time i načela saslušanja stranaka, sud omogućava, ako prigovore odnosno primjedbe i pitanja stranaka na nalaz i mišljenje vještaka dostavi vještaku radi izjašnjavanja te po potrebi pozove vještaka na glavnu raspravu i strankama omogući da vještaku na glavnoj raspravi postavljaju pitanja i traže objašnjenja (čl. 260. ZPP). Iz sadržaja spisa predmeta, i to zapisnika s ročišta održanog dana 17. IV 1990. godine, proizlazi da je revident na nalaz i mišljenje vještaka - koji se tiče utvrđenja odlučne činjenice stavio prigovore tražeći objašnjenja od vještaka je li on pri davanju nalaza i mišljenja imao na umu da su pradjed tuženika i prabaka prvotužiteljice majka maloljetnog prvotužitelja bili srodnici, i to brat i sestra i je li to blisko srodstvo prednika stranaka eventualno moglo utjecati na rezultat vještačenja. Prvostepeni sud tu primjedbu odnosno pitanje revidenta nije dostavio vještaku na izjašnjenje niti je vještaka saslušao na glavnoj raspravi te je takav svoj postupak prvostepeni sud obrazložio u odluci tako da je tuženik prema vlastitim navodima upoznao vještaka prije izvršenog vještačenja s činjenicom navodnog bliskog srodstva prednika stranaka, pri čemu je vještak izjavio da će imati u vidu izloženu okolnost pri vještačenju. Međutim, po nalazu ovoga suda osnovano revident ističe da iz dostavljenog pismenog nalaza i mišljenja vještaka nije moguće ustanoviti je li vještak imao u vidu navedenu okolnost pri davanju nalaza i mišljenja i je li ona i u kojoj mjeri utjecala na rezultat vještačenja. Stoga propuštanjem da tuženikov prigovor odnosno traženje izjašnjenja od vještaka na određeni nalaz i mišljenje dostavi vještaku i da od vještaka zatraži da se o tome izjasni po potrebi na glavnoj raspravi - tuženiku je nezakonitim postupanjem prvostepenog suda onemogućeno da raspravlja pred sudom. Na taj je način ostvarena ona bitna povreda iz čl. 354. st. 2. t. 7. ZPP na koju revident sadržajno očigledno upozorava u reviziji, pa je stoga valjalo reviziju prihvatiti, ukinuti obje nižestepene presude i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje (čl. 394. st. 1. ZPP). VSRH Rev-3073/90 od 31. siječnja 1991. god. – izvor Pregled sudske prakse «Naša zakonitost» broj 51- odluka 157. NAPOMENA: čl. 354. st. 2. t. 7. poslije novele ZPP-a (NN RH 117/03) je članak 354. st. 2. t. 6. ZPP.

b/ Prigovori stranaka.

U postupku provođenja dokaza vještačenjem stranke mogu stavljati prigovore, kako u pogledu izbora osobe vještaka, njegove stručnosti, na sam postupak vještačenja, kao i na konkretan sadržaj nalaz i mišljenje vještaka, osobito ako su nalaz i mišljenje nejasni, nepotpuni, neobjektivni ili proturječni.

Stranka može prigovoriti visini troškova vještačenja, ako je zahtjev vještaka pretjerano visok, odnosno nesrazmjeran uloženom trudu, važnošću i obimom vještačenja.

Sud ocjenjuje da li su prigovori stranaka opravdani ili nisu, većinu tih prigovora prvostupanjski sud rješava u okviru svojih ovlasti koje proizlaze iz upravljanja postupkom, ali to ne znači da prigovori stranaka ne mogu biti usvojeni od strane drugostupanjskog suda po odlučivanju po žalbi stranke kad su oni dopušteni u žalbi protiv odluke o glavnoj stvari.

Stranka koja prigovara nalazu i mišljenju vještaka dužna je istaknuti konkretne primjedbe. Izjašnjenje parnične stranke o nalazu i mišljenju mora biti izričito, opredjeljeno i u njemu se mora točno navesti u čemu se sastoji nestručnost vještaka. Prilikom ocjene primjedbi stranaka, prvostupanjski sud mora obrazložiti zašto te primjedbe smatra neosnovanim. Ako u tijeku postupka prihvati primjedbe stranaka, prvostupanjskom sudu stoji na raspolaganju instrumentarij za sanaciju propusta u vještačenju u rasponu od traženja dodatnih razjašnjenja od vještaka, do obnove postupka vještačenja sa drugim vještacima.

c/ Tko sudi : sud ili vještak ?

U praksi, osobito u parničnim postupcima sa složenijim činjeničnim supstratom, gdje je pomoć vještaka u utvrđivanju činjenica neophodna i nezamjenjiva, vještak iznalazi i utvrđuje pravno relevantne činjenice, kao premise minor za razrješavanje prijepora stranaka. Sudac u vršenju svoje funkcije, služeći se logičkim silogizmom utvrđene činjenične premise koje je utvrdio (i) vještacima supsumira pod pravna pravila kao premise maior, da bi u konačnici misaonim procesom suca izreka pravorjeka predstavljala konkluziju, koja čini izvor prava inter pares. Vještak u svojem radu primjenjuje znanstvene metode, pravila ljudskog iskustva i vještina, a sudac u suđenju logičke postulate. Sudac je u ocjeni dokaza slobodan, ali ga ipak vezuju pravila postupka i ljudske logike. Slobodno sudačko uvjerenje znači sposobnost da se na osnovi poznavanja stvari donose odluke.

Da li sud može drugačije utvrditi činjenice od onih na koje ukazuje vještak u svojem nalazu, odnosno da li je sud vezan nalazom i mišljenjem vještaka ?

U teoriji procesnog prava gotovo da jedinstveno je mišljenje da je sud dužan podvrgnuti svojoj ocjeni, kao i svaki drugi provedeni dokaz, nalaz i mišljenje vještaka. U daljnjoj razradi, dolazimo gotovo do apсурdne situacije, kako sud može kritički ocijeniti nalaz i mišljenje vještaka, kada mu upravo nedostaje ono neophodno stručno znanje zbog kojeg je određeno vještačenje. Ipak, rješenje tog paradoksa nalazimo u temeljnoj postavci svake pravne države, a to je nezavisnost sudova, jer pravorjek mora biti u skladu sa shvaćanjem suda, koji snosi i odgovornost za svoju odluku.

To je ujedno i odgovor na postavljeno pitanje ovog podnaslova.

Međutim, što ako se sud ne složi sa konačnim nalazom i mišljenjem vještaka? Priklanjamo se mišljenju da tada treba smatrati da je vještačenje neuspjelo, odnosno da je činjenica koja se trebala utvrditi vještacima, ostala neutvrđena.

V Pravni lijekovi.

Prigodom izvođenja dokaza vještacima dolazi do brojnih odluka suda koji putem kojih upravlja postupkom.

Žalba protiv rješenja je redovan, devolutivan, jednostran i u pravilu suspenzivan pravni lijek uperen protiv rješenja prvostupanjskog suda.

U ZPP-u vrijedi načelo da je žalba protiv rješenja dopuštena u svim slučajevima, osim u onim kad je zakon izričito zabranjuje.

Sud upravlja postupkom, konkretno izvođenjem dokaza vještačenjem, putem rješenja, protiv kojih rješenja:

- ili uopće nije dopuštena žalba (članak 278. st 2. ZPP-a – u toku pripremanja glavne rasprave nije dopuštena žalba o polaganju predujma na ime troškova za poduzimanje pojedinih ranji u postupku, članak 254. st. 5. ZPP-a – rješenja kojim se prihvaća zahtjev za izuzeće vještaka),
- ili pak nije dopuštena posebna žalba (članak 300. stavak 3. ZPP-a - protiv rješenja kojim se određuje ili odbija izvođenje dokaza, članak 311. stavak 5.- protiv rješenja koja se odnose na rukovođenje glavnom raspravom, članak 254. st. 5. ZPP-a – rješenje kojim se odbija zahtjev za izuzeće vještaka), već se ta rješenja mogu pobijati zajedno s odlukom o glavnoj stvari,
- ili je pak žalba dopuštena, ali nema suspenzivni učinak (članak 255. st 3. ZPP-a – rješenje kojim se naređuje vještaku da naknadi troškove uzokovane neopravdanim nedolaskom).

Uz sve to članak 262. ZPP-a propisuje da protiv rješenja koje sud donosi u provedbi svojih ovlasti iz čl. 251. ZPP-a i čl. 252. ZPP-a (određivanje osobe vještaka), i čl. 261. ZPP-a (iznimka da vještačenje u pravilu obavlja jedan vještak, zamjena osobe vještaka, obnova neuspjelog vještačenja), nije uopće dopuštena žalba.

Žalba kojom se pobija rješenje o novčanoj kazni, vještak može podnijeti sukladno odredbama čl. 378.-381. ZPP-a ¹⁷.

O žalbi protiv rješenja odlučuje sudac pojedinac drugostupanjskog suda, ako je žalba na drugostupanjski sud pristigla nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Narodne novine RH br. 117/03), dakle nakon 1. prosinca 2003. godine (odredba članka 23. stavak 2., a u svezi s člankom 284. stavak 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Narodne novine br. 117/03).

VI Zaključna razmatranja.

Rezimirajući ovu temu u konačnici možemo konstatirati da je uloga dokaza vještacima u sudskom postupku gotovo neprocjenjivog značenja, a razvojem znanosti dokaz vještacima dobiva sve više na važnosti.

Vještačenje, kao funkcija vještaka trebao bi biti egzaktn, empirijski rad, oslobođen subjektivnosti i pristranosti, a da li je uvijek tako, vidimo kod praktičnog provođenja tog dokaza u brojnim parničnim postupcima.

Sudski vještaci, prije svega moraju biti svjesni svoje velike odgovornosti koje imaju u sudskom postupku, tim više što praksa sudova pokazuje da se vrlo se rijetko događa, da sud ide protivno nalazu i mišljenju vještaka od kojeg je zatražio pomoć u utvrđivanju pojedine činjenice.

17. Nakić, Jakov, Je li protiv rješenja o određivanju predujma dopuštena žalba? Godišnjak 1997

Možemo, slobodno na kraju izreći pomalo oporu istinu, da je sudbina postavljenog tužbenog zahtjeva često u rukama vještaka, a ne kvalificiranog i nezavisnog suda.

SADRŽAJ ČLANKA:

I Uvodne naznake.

II Regulatoriva instituta vještačenja.

III Izvođenje dokaza vještacima.

a/ Pojam i važniji principi vještačenja.

b/ Predmet vještačenja.

c/ Subjekti vještačenja i njihove uloge.

IV Rezultat izvođenja dokaza vještacima - nalaz i mišljenje vještaka.

a/ Nalaz i mišljenje vještaka.

b/ Prigovori stranaka.

c/ Tko sudi : sud ili vještak ?

V Pravni lijekovi.

VI Zaključna razmatranja.