

347.91/95

Видан О. Благојевић
адвокат из Београда
приватни доцент Београдског Универзитета

4460

**Измена прописа
Грађанског парничног поступка
о пресуди услед изостанка и пропуштања**

Београд 1957

4460

4-215

Уведено у нови инвентар бр. ~~551~~

1 јануара 1942 год.

Београд.

Д-р Видан О. Благојевић

адвокат из Београда

приватни доцент Београдског Универзитета

Судници Ам. Гаде

of

гг. ~~Гаде~~ ~~Благојевић~~ ~~Благојевић~~

Измена прописа

Грађанског парничног поступка

о пресуди услед изостанка и пропуштања



32686

Београд 1937

(Оштампано из Споменце Осмог конгреса
правника Краљевине Југославије у Новом Саду).



ИЗМЕНА ПРОПИСА ГРАЂАНСКОГ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА О ПРЕСУДИ УСЛЕД ИЗОСТАНКА И ПРОПУШТАЊА

Требали смо да чекамо да нови Аустриски Грпп. од 1 августа 1895 год. постане Југословенски Грпп. од 13 јула 1929 год., па да утврдимо, да се и код нас, за пет минута задоцњења, на чистој форми, у једном поступку који има претензије да почива на истраживању материјалне истине, изгуби право, за чији се губитак редовно тражи неупотреба и присвајање од другог лица, према природи његовој, до 36 година (најдужи рок застарелости у Српском Гр. зак. — § 931). Оно што материјално право гради за дуги низ година и чува од неоправданих насртаја, стварајући тиме социјални мир и обезбеђујући правни поредак, са којим ће сви грађани бити задовољни, процесно право разграђује: пет минута задоцњења и ствар је изгубљена. Како онда да се чудимо што наш народ не може да се помири са оваквом институцијом, која најнеправедније кажњава задоцнелог парничара, што је у духу германске педантерије и кабинетског схватања правде, а што је противно схватању нашег народа, да суд, и без присуства парничара, неће никад неправду учинити, јер он суди по закону, који значи правду и морал. У једном народу где се за заорани педаљ туђе земље често губи глава, институција која за пет минута задоцњења чини да се губе имовина, богатство, благостање, вера у суд и правду, да се разарају мир и спокојство грађана, чиме се доводи у крајњој линији у питање социјални и јавни поредак, не може бити пријатељски примљена. Што је најгоре, контумационе пресуде судови доносе у свима правним доменима, без икаквих ограничења: статусним, породичним, имовним, најчешће, без икаквог проверавања и студије односно материјалног закона, тако да се последице оваквог судског рада не могу сагледати. С тога се измена односних прописа из Грпп. толико намеће, да је прешна потреба законодавца, да или институцију пресуда због изостанка или пропуштања сасвим укине, или је тако реформише, да неће представљати атак на најосновнија

уверења грађана, која се састоје у томе, да суд никад неправедно не суди макар и по тражењу само једног парничара, већ да спорну ствар увек претходно дубоко испита и изрекне правду у корист онога на чијој се страни она налази.

II

Контумационе пресуде, замишљене и изведене код нас у § 492 Грпп. и ост., јесу чист специјалитет аустриског законодавца. Ма да је противно тврђено, ми њих, као такве, не налазимо, ни у Римском процесном праву, ни у старом Српском процесном праву, ни у Средњовековном феудалном процесном праву, ни у Француском позитивном процесном праву, ни у Српском процесном праву, што ћемо одмах и утврдити.

а) Римско право, признајући држави да сама себи прибавља правду, то право не признаје појединцима кад су они са својим односима у питању, већ захтева, кад желе да се парниче, да се у прво време послуже посредником — поротником, који ће доцније постати државни орган — судија. Већ од раног почетка, Римско право при суђењу захтева присуство оба парничара. *Legis actiones* у свих пет видова (*sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus iniectio et pignoris capio*, као поступци одређени законом у строго утврђеној форми, са ритуалом, гестовима и речима тачно прописаним, нису се могли обавити без присуства оба парничара, јер се *legis actio* не може корисно обавити а да није противник присутан. То је неспорно за поступак назват *sacramentum*. Већ код поступка *in iudice* могло је бити контумационих пресуда и то само у случају, да који од парничара, без законом прописаног оправдања, не дође на рочиште ни до подне, до када је се морало чекати са суђењем, јер је право парничара било, да на суђење све до подне не дође.

Нови поступак — *procédure formulaire* — установљен законом *Aebutia* и двама законима *Juliae*, дели поступак при суђењу на два дела, напушта гестове и сакраменталне изразе и оставља Магистрату да он сам утврди програм рада судије, који је у поступку имао прилично велику власт.

Основна црта овог поступка јесте контрадикторно пледирање између парничара. Зато је начелно искључен контумациони поступак. Оно што тужилац има најважније да учини, ако хоће да отпочне поступак за суђење, то је, да увек доведе противника или да учини, да противник дође пред Магистрата одређеног дана и на одређено место за суђење. Кад позив на суд прими *in jus vocatio*, противник је обавезан да на суд дође. Претор је доцније проширио право тужиоца у томе смислу, што му је признао употребу силе и могућност наплате оштете у виду казне од недошавшег парничара, а против парничара који се крије, противник је могао издејствовати привремене мере, као забрану на његовој имовини, а доцније чак и продају узабрањених ствари. Редован поступак као контрадикторан, захтевао је

иначе увек присуство оба парничара. Интересантно је навести, да су против присутног парничара на рочишту, који неће да одговара, нити да излаже по спорном предмету, постојала принудна сретства. Али, све док не објасни свој случај, или не попусти у противљењу, парничар је могао задржати изрицање формуле. С погледом на уговорни карактер редовног римског поступка, изрицање формуле претпостављало је споразум воља, чак и под пресијом, али увек, споразум воља, јер се у противном не може изрећи формула и тиме спор окончати. Такође и у поступку названом *Interdicta* тражило је се присуство оба парничара. Исти је случај био и у поступку *restitutio in integrum*.

Најзад, изванредни поступак римски — *cognitio extra ordinem*, није познавао контумациони поступак. Када је позив туженом немогуће доставити и када га није могуће довести пред суд зато што се крије или из било кога другог разлога, пресуда се није могла изрећи против отсутног, пошто је изрицање формуле претпостављало присутност оба парничара. Против недошавшег парничара могле су се употребити само извесне привремене мере, као: *missio in bona* и *venditio bonorum*.

У последњем стању Јустинијановог права прихваћен је контумациони поступак и изрицања контумационе пресуда која је имала све карактеристике редовне пресуде, а доносила је се само онда, када су многобројни, строго у закону утврђени поступци против недошавшег парничара, исцрпљени без успеха, а нарочито, када парничар, и после многобројних позива, није пристао суду. Против овакве пресуде отсутни парничар није се по правилу могао жалити, — *contumax non appellat*, али је могао нападати пресуду из разлога ништавости као и из разлога, да доношењу овакве пресуде није било места, јер зато по закону нису били испуњени сви услови. Овакве су пресуде доношене после необично дугих рокова: од шест месеци до три године и дужих, рачунајући од протека извесних парничних радњи дошавшег парничара. По једном прилично компликованом поступку контумационе пресуда је се могла донети и против недошавшег тужиоца. Али услед веома великог формализма, који је имао за циљ да заштити до крајњих граница право недошавшег парничара, ове пресуде су ретко доношене.¹⁾

б) Душанов законик предвиђа контрадикторни поступак као редовну форму суђења за грађанске и кривичне ствари. Инквизиторски поступак, по изузетку предвиђа се за кривичне ствари само. Контумациони поступак је у грађанским споровима постојао као изузетан и имао је за циљ да утврди висину глобе, коју је недошавши парничар морао платити, те никако није имао карактер поступка којим је се недошавши парничар кажњавао губитком парнице. Кад прими тужбу, суд зове противника преко

¹⁾ Paul Frédéric Girard: Manuel élémentaire de Droit romain, septième édition, Paris, 1924, pp. 1021 et suiv.



пристава, уз суделовање тужилачке стране. Аутентичност позива на суд потврђивала је се нарочитим печатом, који је имао званични карактер и морао стајати на позиву. У законнику је било одређено како се, коме и кад се може позив предати. Пазило је се да протекне извесно време између предаје позива и одређеног рочишта да би се позватом парничару дала могућност да се за рочиште припреми.

Ако позвата странка није дошла на рочиште, била је крива и кажњавана глобом. „То је било кривично дело против правосуђа и његово се биће састојало у непоковању државној власти, чији се симбол — печат — предјављао странци при позиву“.²⁾ За властелина ова је глоба износила шест волова, за обичног грађанина ништа није у закону речено. Обичајно право је за црквеног човека одређивало 18 динара глобе. Недолазак на рочиште није се кажњавао ако је било околности за оправдање. Законик наводи две околности: неуредну предају и предају у року остављеном властелину када дође из војске да остане три недеље неузнемираван у својој кући. Али је вероватно, да је обичајно право признавало и болест као разлог и оправдање за изостанак. Из тога излази, да недолазак туженог на рочиште није био скопчан са губитком спора. Али је зато закон био необично строг према недошавшем тужиоцу. Њега није кажњавао глобом, већ губитком спора. „Позивач, који није дошао на рочиште, губио је парницу и то на тај начин, што се оптужени, који је на време дошао на суд, испраштао сваке одговорности за оно, зашта је био позван. Али да до тога дође, није довољно, да оптужени на време дође пред судије, него је још био дужан да „отстоји се по закону“. То „отстојање“ или очекивање тужиоца од стране оптуженика морало је трајати цело време, одређено за судску седницу истог дана, — од раног јутра до ручка (в. чл. 56). Узгред буди речено, да се на станку између Срба и Дубровчана чекало позивача цео дан „до звезде“... Губитак парнице мотивише се тим, што је тужилац позвао оптуженог, а сам седи код куће. Има се дакле на уму злонамерни поступак позивача, да се противна странка узнемири и шиканира“.³⁾

Тако Душанов законик рационално решава питање контумације у складу са логиком и схватањем онога времена, коме схватању, могао би често пута и модерни законодавац да позавиди.

б) У старом Француском праву — феудалном поступку, није могло бити суђења без присуства оба парничара. Средњовековно канонско право, пак, одобравало је контумациони поступак само када се после многобројних исцрпљених принудних мера парничар није могао довести пред

²⁾ Д-р Теодор Тарановски: Историја Српског права у Немањинској држави, Београд, 1935. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д., IV део: Историја судског уређења и поступка, стр. 184.

³⁾ Д-р Теодор Тарановски: *op. cit.* стр. 185.

суд, али ни тада дошавши парничар није добијао парницу без оцене поднетих доказа.⁴⁾

г) Модерно Француско процесно право није усвојило принудна сретства против парничара који не дођу на рочиште. Оно је се још 1806 год. кад је донешен Законик о грађанском поступку нашло пред проблемом: или да призна дошавшем тужиоцу да је истинито оно што у тужби тврди, пошто у овој хипотези, одсуство противника значи признање тужбених навода, или да остави могућност противнику, против кога је контумациона пресуда донета, да је по пријему лако обори и тако омогући суду суђење по контрадикторном поступку, ма да се ни у овом случају никако не сматрају наводи тужиоца као истинити без проверавања по методи устројеној у Грп.

По Француском процесном праву, одсуства може бити када тужени не престане суду или не означи *avoüé*-а, или, и ако присутан, неће да одговара пред судом по спорној ствари ни он ни одређени *avoüé*. Контумационог поступка може бити такође против недошавшег тужиоца као и онда, када тужилац пред судом неће да одговара по спорној ствари. Најзад, може бити контумације када има више тужилаца или више тужених, па извесни од њих неће да излажу по спорној ствари, док други то чине.

Још 1806 год. у § 150 Законика о Грп. француски законодавац је одредио, да ће се контумациона пресуда донети по захтеву дошавше странке и да ће том приликом закључци странке која излаже пред судом „бити прихваћени ако су праведни и потпуно испитани“, — („*si elles-les conclusions se trouvent justes et bien vérifiées.*“) — Ово се односи на грађанско-правне спорове, док за трговачке спорове законодавац у истом Законнику у § 434 каже: „Ако тужилац не дође на рочиште, суд ће донети пресуду због изостанка и одбиће тужиоца од тужбе. — Ако тужени не дође на рочиште изрећи ће се пресуда због изостанка и закључци тужиоца прихватиће се ако су праведни и потпуно испитани“, — („*si elles-les conclusions se trouvent justes et bien vérifiées.*“)

Према томе, француски законодавац није прихватио тезу да је довољно, да тужени не дође на рочиште, па да суд прихвати тужиочева тврђења у тужби. И закон налаже суду и обимна јуриспруденција судска сматра, да се тужиочево тврђење има подвргнути оцени судској са свима начелима прокламованим у Грп. сем начела обостраног саслушања странака. „Суд ће испитати тужбу и утврдити да ли је уредна, затим испитати да ли су наведене чињенице довољно утврђене и да ли је захтев тужиоца основан на закону. Биће поништена она пресуда у којој би се рекло, да непрестанак туженог на рочиште значи његово при-

⁴⁾ Glasson: Sources, pp. 46—47. E. Glasson, Albert Tissier et René Morel: *Traité théorique et pratique d'Organisation judiciaire, de Compétence et de Procédure civile*, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1929, T. III. pp. 198 et suiv.

знање тужиоцевих захтева, или само то, да тужени нема ништа да примети против тужбе, јер није присутан. Овакво нахођење је веома логично и правично. Сам факат непрестанка пред суд никако не значи да је захтев у тужби праведан; он чак не значи признање наведених чињеница од стране тужиоца. Отсуство туженог не може прибавити тужиоцу више права од онога које је имао. . . . Судија може, па чак и треба, да нареди по званичној дужности да се предузму извиђајне мере ради употпуњавања или контролисања доказа које је тужилац поднео, а нарочито да нареди анкету (§ 257). Он може по званичној дужности одредити накнадни рок (§ 123).⁵⁾

Контумациони поступак је веома детаљно обрађен и у Законнику и у Јуриспруденцији, тако да не преставља никакву злоупотребу права, нити се њиме ма у чему тужилац неправедно повлашћује на штету туженог. Судија ће по судској методи, чак и по званичној дужности, испитати тврђења и доказе тужиоца, одредити судску анкету, вештачење, саслушаће сведоке, изићи на лице места и учинити све друго што за сходно нађе, како би по проверавању спорне ствари, нашао право стање ствари, према коме би донео пресуду. Јер, француски законодавац потпуно умесно сматра, да ако судија суди по слободном уверењу, он мора и сам бити претходно уверен у основаност онога о чему суди и на начин како суди, а то може постићи само ако брижљиво испита спорну ствар. Тако се неће десити, што се код нашег судије често дешава, да у Француској судија суди по Законнику, који усваја слободно судиско уверење, противу свога уверења. Такав парадокс Наполеонови правници из 1806 год., који су Законик о Грпп. донели, а такође ни модерни француски правници, не могу дозволити, јер високо цене судиско уверење када су пустили парничаре, да на основу слободног судиског уверења губе или добијају парнице.

Пре него што донесе контумациону пресуду, француски ће судија наравно утврдити, да ли су сви предуслови за то испуњени, односно, да ли је позив за рочиште недошавшем парничару уредно предат, да ли је он шта пре рочишта томе приговорио, да ли се није извинио изненадном болешћу, спреченошћу и другим. Постојање ових околности спречава судију да донесе контумациону пресуду.

Француски Законик у § 156 садржи још једну важну одредбу. Он наређује, да се овакве пресуде изврше у року од шест месеци, рачунајући од дана њиховог изрицања, јер се у противном има сматрати, да нису у опште донете, — „*seront réputés-les jugements par défaut-non avenus.*“ У том случају, цео претходни поступак до пресуде и онај од пресуде, биће поништен, као што ће се и извршење обуставити, ако је тражено по истеку од шест месеци. Остаје само тужба, по којој ће се поново судити, као да пропуштања није ни било.

Овим прописом француски законодавац је хтео да натера парничара, који је добио пресуду због изостанка или пропуштања, да приступи њеном брзом извршењу, да би противник, који је парницу изгубио, био што пре обавештен о постојању ове пресуде и о намерама онога који је пресуду у своју корист добио, како би се могао бранити. Он ће се бранити путем једнога акта, који се зове *opposition*, састављеног у нарочито законом предвиђеном облику и тај акт аутоматски обуставља свака даља извршења док о њему суд не одлучи. У томе акту осуђена странка ће изнети све што има против пресуде и ако суд ове наводе уважи, а суд је веома либералан у овом случају, пресуда ће бити поништена и ствар враћена у стање пре пресуде. Према разним правним ситуацијама Законик одређује разне рокове за ову опозицију, који се у главном рачунају од дана сазнања туженог за постојање ове пресуде.

Кад је тужилац отсутан, јуриспруденција налази, да га суд може одбити само од даљег рада по покренутом поступку, који ће се тиме закључити, али он тиме није изгубио право, да покреће нов спор, јер суд није судио по главној ствари. Међутим, и ту јуриспруденција прави разне разлике према природи пресуда због изостанка. Кад је у питању трговачки спор, питање је много компликованије због горе наведене одредбе § 434 Законика о Грп., тако да је судска пракса нестална. Али, у сваком случају, контумационе пресуде по Француском модерном процесном праву не престављају атак ни на слободно судиско уверење, ни на савест судија и парничара, ни на правни поредак и социјално схватање права и правде. Зато се нико у Француској против ових пресуда не буни.

д) Српско процесно право није познавало прво рочиште, па наравно није познавало ни последице везане за недолазак на исто. Тужба је се у препису одмах достављала туженом са препоруком да у остављеном року поднесе одговор. — § 104 Срп. Г. с. п., који је могао бити писмен или усмен, код суда на записнику, — § 105. Закон је тражио да одговор на тужбу буде што потпунији, — §§ 106 и 107, признавајући погодност ономе ко одговори на тужбу и истакне претходна питања о одбачају или одлагању парнице, да се о тим питањима претходно расправља, без улажења у суштину спорне ствари, — §§ 108, 109 и 110. Ако протекне рок одређен за одговор, а тужени одговор не поднесе, нема контумације, већ се одређује рочиште за извиђање и суђење, — § 112. То је правна ситуација до рочишта. Кад се одреди рочиште настаје друга правна ситуација у односу на отсутног парничара. Ако му суд оправда изостанак, који треба да правда „до дана рочишта“, — § 130, одложиће рочиште и против те одлуке нема места жалби, — § 131. Ако изостанак не уважи „суд ће изрећи пресуду пошто преслуша странку која на рочиште дође,“ — § 132. Наравно, и у овом случају приликом одлучивања суд ће се придржавати свих осталих начела из поступка, сем обостраног саслушања странака. Парничар, коме тражено рочиште није одложено, може у незадовољ-

⁵⁾ Glasson, Tissier et Morel: op. cit. t. III. pp. 199—200.

ству или жалби жалити се противу тога што му рочиште није продужено, — § 133. Кад суд донесе пресуду у отсуству странке, онда она може, по пријему пресуде, за 15 дана, или правдати изостанак или жалити се вишем суду. Кад једно изабере, другим се сретством не може више користити, — § 134. Ова правна ситуација односи се на странку која није тражила ново рочиште. Правдање бива, кад изоставша страна од рочишта наведе узроке или препреке, због којих је без своје кривице, морала од рочишта изостати, а није могла ни пуномоћника на рочиште послати. У случају где није било могуће доказе прибавити, странка ће обећати заклетву, — § 135. Кад суд уважи изостанак „онда се тиме пресуда изречена као и последице уништавају“, с тим да отсутна странка има да плати трошкове противној странци, — § 141. Закон такође предвиђа кад се рочиште мора одложити, — § 137, а упућује на сваки поједини случај односно примене санкција на пропуштене радње, — § 138. За недошавше странке на рочишту, закон изрично предвиђа чему се излажу. Тако недошавши тужилац губи право да бира вештаке и чини изузећа противу форме и уредности исправе, да доказује да је тефтер уредан — важан ако га противна страна не призна и да чини изузећа противу поузданости сведока противне стране, — § 139. Ако тужени на рочиште не дође, излаже се истим санкцијама као и тужилац, с тим да не може доказивати, да је тефтер неуредан и претпоставља се да је тужиоцу повраћена главна заклетва и одобрена допуњавајућа заклетва.

Ситуација дакле веома проста. Изостанак парничара са рочишта или пропуштање неке процесне радње не повлачи губитак права, односно признање права дошавше странке без оцене тога права по свима прописима Гр. с. п., уз наведене санкције. Правдање изостанка било је прилично лако, јер га је суд либерално прихватао, тако да су ове пресуде, које нису биле веома честе, могли недошавши парничари лако оборити. Оне због тога нису ни изазивале нерасположење ни повику, јер је суд веома савесно испитивао све доказе који се пред њим налазе, тако да чсто пута недошавша странка није се излагала никаквим санкцијама.⁶⁾

III

Нови Грпп. од 13 јула 1929 год. доноси читав низ прописа о пресудама због изостанка или због пропуштања, — §§ 492—499. За доношење тих пресуда закон тражи само предлог странке која се о поступак није оглушила. Иначе предвиђа

⁶⁾ Андра Ђорђевић — Д-р Драгољуб Аранђеловић: Теорија Грађанског судског поступка, с погледом на Законик о поступку судском у грађанским судницама за Краљевину Србију, Београд, 1924. Издавачка књижарница Геце Кона, I књига, стр. 146, и сл. — Лаза Урошевић: Судски требник, III део, Београд, 1926. Издавачка књижарница Геце Кона, стр. 76 и сл. — Д-р Драгољуб Аранђеловић: Последице недоласка тужениковог на рочиште — Архив, књ. I (XVIII), свеска од 25 децембра 1920, стр. 343 и сл.

три врсте контумационих пресуда: као санкцију недоласка на прво рочиште, као пропуштање одговора на тужбу и као недоласак на усмену спорну расправу. Највећа је повика на прву врсту пресуде због изостанка и на другу врсту пресуде због пропуштања, јер је ту законодавац најнеправеднији, а најмања је повика на трећу врсту пресуде, јер је ту законодавац био логичан са самим собом и начелима Грпп. па је наложио судији, да донесе пресуду по оцени целокупног изнетог материјала, са том разликом само, што неће бити контрадикторности на рочишту, али неће бити ни изношења нових доказа и чињеница, нити одлучивања по њима, у колико нису пре рочишта недошавшој странци достављени. Закон је изричан: „Но при доношењу пресуде треба се обазирати не само на резултат раније изведених доказа, него и на изјаве и чињеничне наводе, што их је изостала странка раније изнела, у колико су те изјаве и наводи утврђени у припремним поднесцима, записницима и њиховим прилозима или су предмет доказа наређеног на ранијем рочишту (§ 497 ст. 2)“, — § 495. Сама мудрост је налагала законодавцу да овако поступи, тако да овај трећи вид контумационе пресуде, по својим последицама, није ни из близа опасан по недошавшег парничара и по слободно судиско уверење, као што је то случај са два прва типа ових пресуда.

Пресуда због изостанка са првог рочишта последица је постојања овога непотребног рочишта, које ни у систему Грпп. ни у систему правне логике, ни у оцени целисходности — опортуности нема свога оправдања. То шалтерско рочиште, како га је једном приликом духовито назвао г. Д-р Фрања Горшић на предавањима одржаним под окриљем Удружења судија Краљевине Југославије, због пресуде због изостанка, ствара такве компликације, да га треба без икакве дискусије укинути. Оно што се по § 334 Грпп. може на првом рочишту истицати, највећим делом може се и у току спора истицати, нарочито приговори недодутивности редовног правног пута, да парница тече, да је ствар правноснажно пресуђена и да суд ни пристанком странака није могао бити надлежан за пресуђење спора. Кад се ови важни приговори изузму са првог рочишта, и истакну у току спора, за прво рочиште у ствари врло мало остаје. Оно што се на првом рочишту расправља и што се може расправљати, са пуним правом могло би се расправљати и на првој усменој спорној расправи после поднетог одговора на тужбу у коме би тужени имао да истакне и образложи све ове приговоре. Јер, не треба заборавити, да судови, потпуно правилно у осталом, најчешће везују оцену приговора на првом рочишту за главну ствар, из простог разлога, што једино у одговору на тужбу тужени може, у свој потпуности, истицати и оправдати ове приговоре. Иначе, правдање приговора истакнутих на првом рочишту редовно бива у одговору на тужбу. Зашто онда задржати ову непотребну институцију која баца спор често за више месеци унатраг, када се све оно што се на првом рочишту истиче и расправља, може истакнути у одговору на тужбу и расправити на првој усменој спорној

расправи? Зашто оставити прво рочиште овако како је замишљено, за које не важе чак ни писмена што их је изостала странка поднела, — § 493 од. 1 Грпп., када је оно најстрашња заседа за парничара који не познаје нови поступак, услед могућности доношења пресуде због изостанка. Са укидањем институције првог рочишта и преношења истицања приговора и њиховог оправдања на одговор на тужбу, а оцену истих на прву усмену спорну расправу, ми смо решили проблем укидања пресуде због изостанка и тиме отклонили једно од највећих зала које нам је донео нови Грпп.⁷⁾

Остаје пресуда због пропуштања подношења одговора на тужбу, о којој говори § 494 Грпп.

Пре свега, сматрамо да одговору на тужбу не треба дати ону опасну важност какву јој даје Грпп.⁸⁾ То је обичан процесни акт, који се може и накнадно допунити, без опасности по исход спора за туженог. Одговор на тужбу требао би да дође као последица поднете тужбе. Њега би наредио суд уз доставу тужбе туженоме, остављајући му рок који не може бити краћи од четири недеље ни дужи од осам недеља, тако да се тај рок више не може продужити. Односно, максимални рок за одговор на тужбу, уз благовремени накнадни захтев туженога, могао би износити осам недеља. Када тужени не одговори на тужбу, тужиоцу би се могло признати право, да тражи доношење пресуде због пропуштања, с тим, да је суд дужан ову пресуду донети само у случају, ако по свима начелима Грпп., сем начела обостраног саслушања странака, по судској методи а на основу свога слободног судског уверења, суд нађе, да је тужилац утврдио тужбено тражење. У овоме циљу, да утврди оправданост или неоснованост тужбеног захтева, суд се може послужити свима методама из Грпп., може тражити оригинале

⁷⁾ Ђурђе Г. Маринковић: Прво рочиште по новом парничном поступку, Бранич за 1934 год. стр. 140 и сл. и 210 и сл. — Д-р Јован Савковић: Прво рочиште у нашем Грађанском парничном поступку, Архив књ. XXXIII (L), бр. 3 од 25 септембра 1936 стр. 224 и сл.

⁸⁾ Иван Д. Петковић: О правном дејству неблаговремено поднетог одговора на тужбу, Архив од 25 септембра 1935 год., и чланак: Рок за одговор на тужбу може се продужити, Архив од 25 септембра 1937 год. — Д-р Видан О. Благојевић: Неблаговремени одговор на тужбу, Архив од 25 маја 1936 год., и чланак под насловом: Правно дејство неблаговременог одговора на тужбу, Полиција за 1936, стр. 1009 и сл. — Д-р Ђорђе Миликић: Судска пракса под насловом: Нема места доношењу пресуде због пропуштања и ако је одговор на тужбу неблаговремен, ако је предлог за доношење пресуде стављен у време кад је одговор на тужбу већ био предан, Архив од 25 фебруара 1935 год. — В. такође случајеве из праксе саопштене од Јована Д. Смиљанића, у Браничу за мај 1935 и јули—август 1936, у Правосуђу за септембар—октобар 1935 и у Правном животу од 31 августа 1936. — Д-р Љуб. Хаџи Стевић: Судска пракса у Правном животу од 31 августа 1936. — Д-р Саво Стругар: Продужење рока за одговор на тужбу, Архив од 25 марта 1937, стр. 246 и сл. — Д-р Драгољуб Аранђеловић: Може ли се рок за одговор на тужбу продужити, Архив од 25 маја 1937 год.

од исправа и ценити њихову аутентичност, саслушати предложене сведоке у тужби, дошавшу странку, учинити увиђај на лицу места, наложити вештачење и учинити све што сматра потребним за његово слободно судско уверење у вези слободне оцене доказа.

Кад тужени добије пресуду због пропуштања, може у року од четири недеље употребити једино правно сретство опозицију, у коме ће изложити зашто није одговорио на тужбу и у оправдање својих навода позвати се на све доказе које наш поступак познаје и изложити спорну ствар онако као што би изложио у одговору на тужбу.

Чим стигне опозиција туженога, суд ће одмах одредити усмену спорну расправу, па оценити са присутним или отсутним парничарима, јер овде нема контумације, поднете доказе од стране туженога. Ако доказе уважи, контумациону пресуду ће поништити и донети другу по контрадикторном поступку, с тим да против одлуке судске о поништају контумационе пресуде нема места засебном правном сретству. Ако суд пак не уважи опозицију туженога, он ће опет, у новој пресуди изложити своје схватање, којом ће заменити контумациону пресуду, и против ове пресуде парничари имају право призива и ревизије, као против сваке редовне судске пресуде.

Код контумационе пресуде тужени ће у сваком случају имати да накнади тужиоцу све парничне трошкове проузроковане контумацијом, с тим да ће се ови трошкови сматрати независним од осталих трошкова спора, те ће их тужилац моћи наплатити и онда ако спор противу туженога изгуби, јер то је казна туженоме што није на време одговор поднео.

Контумације према томе не може бити противу тужиоца, пошто његов недолазак на усмену спорну расправу никако не значи губитак његовог права, већ је остављено суду да цени само тужбене наводе без његовог присуства и његове одбране на усменој спорној расправи.

На овај начин, контумационе пресуде не би изазивале основан револт код народа и не би престављале напад на савест судија и парничара и на најосновније схваћен морал. Правда не би била кабинетска. Контумација у ствари значила би оцену тужбеног тражења по свима начелима Грпп. сем обостраног саслушања странака, а систем који предлажемо омогућио би, да се на најкраћи начин, исправе неправде које и овакве контумационе пресуде могу да произведу. Контумација у овом систему не би била казна, већ поштено суђење, поштена оцена доказа, без заседе парничара који је дошао, у коју недошавши парничар, посретством суда, мора да упадне. Суђење није хватање у заседу противника, већ оцена доказа по поштену и савесном поступку.

IV

Зашто су контумационе пресуде толико у народу омрзнуте, пошто је непобитан факат, да та мржња противу њих постоји, бар у деловима бив. Краљевина Србије и Црне Горе? Најшире

народне масе не умеју да одвајају ово кабинетско, формалистичко суђење, од редовног суђења, које за себе тражи и присваја начело истраживања материјалне истине путем слободне судиске оцене доказа. О вредности тога начела говорили смо на другом месту,⁹⁾ али одмах да кажемо, да се најшире народне масе не могу са тим помирити, да суд, у отсуству парничара, у својој пресуди, санкционише неправду. Јер, и ове масе су свесне тога, да суд не може никоме признати више права од онога које сам има. Овде, међутим, по схватању највећег дела наших судија, пресуда се доноси по тужби, без проверавања доказа, без испитивања материјалног основа спора, па чак и без образложења. Парничар, који је изгубио парницу, из судске пресуде која најчешће нема образложења, не може да утврди зашто је парницу изгубио, јер не види, како је суд доказе оценио и шта му је за основ контумационе пресуде послужило. У народу постоји општеверовање да суд никад намерно не греши. Сем тога, суд никад намерно не „држи страну“ једног од парничара и заступајући правду, правичу и закон, он, по схватању народа, подједнако штити и тужиоца и туженог. Ако тужени не дође на рочиште, његово право тиме неће ништа изгубити, јер ће га ценити судија уз право тужиоца, пошто, као орган правде, он никога не повлађује, ни подвлађује. И зато, прост парничар, већином неписмен грађанин, никако не верује, да суд може на штету недошавшег парничара, признати дошавшем парничару више права од онога што га има. Зато је била велика опозиција овом поступку у најширим слојевима нашег народа, јер се њиме удара у укореења веровања о суду и судији као преставницима права и правде, и зато наш народ не прима ову институцију, која није његова и с којом се не може да помири. Када парничар, који је контумационом пресудом добио више права него што га је имао, приступи њеном извршењу, настају сукоби који се не могу догледати, јер парничар, који је изгубио парницу, одупреће се свим сретствима, да онемогући прибављање више права ономе парничару, који је добио у своју корист пресуду због изостанка или због пропуштања, него што га је иначе имао. Наравно, државне власти имају сав интерес да ове сукобе онемогуће, и зато парничар који је добио неправедну пресуду због изостанка или због пропуштања и прибавио себи више права него што га је имао, најчешће приступа преговарању са парничарем против кога пресуду треба извршити, чиме у ствари добија само онолико колико у истини има права. За такав поступак потребна је увиђавност оба парничара, које може и не бити.

Најшири народни слојеви једнострано доношење пресуде по тражењу само тужиоца, без проверавања спорног односа и извођења доказа, сматрају, да то суд најчешће чини услед при-

⁹⁾ Д-р Видан О. Благојевић: Истраживање материјалне истине у Грпп. и Вп., приступно предавање на катедри Грађанског парничног поступка Београдског правног факултета, Архив за јули—август 1937 стр. 33 и сл. и посебан отисак.

страсности, пошто не могу да верују, да закон ствара судију органом за спровођење тужиоцевих захтева у тужби. Тиме се наравно губи вера у непогрешимост и непристрасност судску, тако, да суд престаје бити институција у коју сви верују, јер је изван свих напада, и постаје, у веровању народном, орган преко кога се спроводи неправда. Ако се ове последице могу трпети у земљама у којима је судија кабинетски човек, далеко од народа, чак и анационално настројен, оне се никако не могу трпети у једном народу, као што је наш, из чије се средине регрутују судије, да као синови народа суде народу. Наш народ не може да одвоји судију од себе. Судија му није наметнут од више власти, већ је судија производ његове средине. Он је судију стварао, надахнуо га својим схватањима о праву и правди и не може никако схватити, да тај и такав судија буде једнострано оруђе једнога парничара, да би он спровео кроз судску пресуду неправду и неистину.

О овоме психолошком моменту није се мислило када је превођен Аустриски Грпп., јер се није водило рачуна о старој истини, да све правне институције немају исту вредност и исто дејство у свима срединама. Оно што је можда било добро за феудалну и сталешку Аустрију, не мора да буде добро и није добро за једну националну, слободну државу, каква је Југославија. Инострано законодавство мора се преносити код нас, ако му у опште има места, после најстрожијег критицизма и проверавања у вези са нашим потребама. Ако се тако не уради, онда се дешава оно са чим се на сваком кораку срећемо: да имамо разне ненародне, рђаво преведене и на рђавом народном језику, законе и институције, којима не само не помажемо народу, који тражи заштиту права и правде, већ убијамо веру у оно што му је до сада било најсветије, а то је судиска непристрасност. Установа, која у ове основе државне удара, није добра, и зато а priori треба одбацити институцију пресуда због изостанка или због пропуштања из нашег Грпп., како их он сада нормира.

Овој омрази и мржњи против контумационих пресуда у најширим народним слојевима треба тражити разлог и у рђавој примени односних зак. прописа од стране наших судова. При доношењу контумационих пресуда изгледа да су судови постали више органи тужиоца него што се то од њих по закону тражи. Међутим, многобројни коментатори Грпп. много су либералнији у примени односних зак. прописа, тако да се налазимо пред једном прилично парадоксалном ситуацијом, да с једне стране имамо либералну доктрину а да с друге стране постоји конзервативна јуриспруденција. У другим сретним народима, Француском, Швајцарском, Енглеском, јуриспруденција иде испред доктрине, а доктрина, прихватајући закључке јуриспруденције, формулише научне основе за њена практична схватања. Да нам је бољи Грпп. нема збора да би нам и јуриспруденција била либералнија.

Тако коментатор Д-р Георг Најман¹⁰⁾ налази, да изостанак једне странке има само то дејство, да ће се сматрати истинитим чињенични наводи дошавше странке у колико ти наводи нису оповргнути доказима који су већ пред судом, али никако „да се предлогу странке која је дошла безусловно има удовољити. Ако се покаже да тужбено тражење које је истакао тужилац, није одлучно или на закону основано, исто ће се одбити, ма да су чињенице које је навео тужилац, који је на рочиште сам дошао, сматране као истините, пошто суд има по службеној дужности да примени закон на конкретни случај и да испита, да ли једно тражење има подлоге у закону.“ За ова своја тврђења г. Д-р Најман навео је и многобројне судске одлуке. У истом смислу је изложио своја схватања и г. Д-р Драг. Аранђеловић.¹¹⁾ — Такође и г. Д-р Фрања Горшић¹²⁾ сматра да се преклузија не састоји у томе „да суд мора у сваком случају усвојити предлог дошавше странке. Према томе, суд ће предлог одбацити, и ако треба чињеничне наводе сматрати истинитим, кад захтев није на закону основан или кад у тужби није изреком наведен правни наслов или кад правни закључак садржан у тужби не ваља или кад је тужбени захтев односно његов износ недовољно објашњен чињеницама“, и своје наводе г. Д-р Горшић такође поткрепљује многобројним судским одлукама. — Г. г. Верона—Зуља¹³⁾ још су категоричнији. Они сматрају, да предлог дошавше странке за контумациону пресуду не значи „да пресуда мора да гласи у смислу тога приједлога“. Суд ће на основу чињеничног стања и правних прописа „изрећи пресуду по закону, без обзира на то, да ли та пресуда иде у корист или на штету дошавше странке, која је такав приједлог ставила. Суд може према томе по приједлогу тужиоца, да се изрече контумациона пресуда, у смислу његовог захтјева садржаног у тужби, изрећи пресуду, којом се тужилац у цјелости или дјелимично одбија са својим тужбеним захтјевом. Исто тако може суд на приједлог туженика, да се изрече контумациона пресуда, којом ће се тужилац одбити од тужбеног захтјева, изрећи пресуду, да се туженик осуђује у цјелости или дјелимично по тужбеном захтјеву.“ У истом смислу ови коментатори наводе многобројне судске одлуке. — Г. Д-р Хуго Верк¹⁴⁾ ништа мање није категоричан. Он каже: „Није доста да туженик

¹⁰⁾ Д-р Георг Најман: Коментар Грађанског парничног поступка (превео Д-р Сава Греговић) књ. II, стр. 1086—1087.

¹¹⁾ Д-р Драгољуб Аранђеловић: Грађанско процесно право Краљевине Југославије, књ. II, стр. 178—179.

¹²⁾ Д-р Фрања Горшић: Коментар Грађанског парничног поступка, књ. II, стр. 239.

¹³⁾ Верона-Зуља: Законик о судском поступку у грађанским парницама, стр. 577 и сл.

¹⁴⁾ Д-р Хуго Верк: Теоретско-практични приручник Грађанског парничног поступка, стр. 215—216.

изостане с првог рочишта да суд буде приморан донети пресуду због изостанка према тужбеном тражењу, већ треба да чињенична тврђења тужиоца, примењена на прописе позитивног права, оправдавају постављено тужбено тражење. Буду ли те чињенице оправдале тужбено тражење са гледишта позитивног права, буде ли се из њих дало закључити да су се и вршиле све претпогодбе да се примене становита законска наређења, онда ће се донети предложена пресуда, иначе ће се, унаточ туженикова изостанка, одбити тужба.“

Либерална интерпретација односних прописа од стране коментатора Грпп. може у неколико да ублажи рђаво дејство контумационе пресуде, али ово либерално тумачење на жалост, као што рекосмо, судови у великој већини нису прихватили, већ су се држали најстрожије слова закона и тако у многоме допринели, да се дигну гласови против оваквих пресуда готово са свију страна. Један од првих који је скренуо пажњу на недогледне последице до којих ове пресуде могу да доведу, јесте г. Будимир Плакаловић,¹⁵⁾ који у једној веома запаженој студији правилно налази да је наш законодавац код пресуда због изостанка или пропуштања „усвојио фикцију истинитости чињеничних навода дошавше странке, а тиме је, у исто време, недошавшу странку казнио за недолазак и пропуштање и то на један и сувише строг начин.“ Ова пресуда је „сувише далеко од тога да буде правична. Никада се правно схватање нашег народа неће моћи помирити са оваквом пресудом . . .“ Она не одговара ни нашем менталитету, „јер се ми Словени не можемо похвалити са педантношћу“, а она не одговара „ни нашим саобраћајним, економско-привредним и културним приликама“. Ове пресуде ће најзад изазвати разочарење код парничара, јер ће они установити, да се суд у својој делатности не руководи само мотивима правичности. Ова предвиђања г. Плакаловића на жалост обистинила су се, тако да могу допринети да се што пре приступи измени прописа који се на контумационе пресуде односе.

V

На основу наших предњих излагања остаје да донесемо закључке и предложимо резолуцију.

Закључци се сами од себе намећу. Законодавство о пресуди због изостанка и због пропуштања, није добро. У општем интересу треба га што пре изменити. Ми смо у томе смислу, у овом раду, учинили неколико сугестија, сматрајући, да није довољно тражити укидање или измену једне правне институције а не предлагати у исто време оно што на њено место треба да дође.

Налазимо дакле, да на првом месту треба укинути институцију првог рочишта као непотребну. Самим тим, уклонили смо најопаснију пресуду због изостанка. Све што је тужени могао

¹⁵⁾ Будимир Плакаловић: Врсте пресуда у Грађанском процесном праву, Бранич за 1934, стр. 267 и сл. и 326 и сл.

изложити на првом рочишту, без икакве тешкоће може изложити и у одговору на тужбу, која ће му се, одмах по пријему у суду, доставити на одговор. Најкраћи рок за одговор да буде четири недеље. Он може бити најдужи осам недеља, до кога се рока може продуживати, јер после истека тога рока, свако право на продужење овога рока отпада. Неподношење одговора на тужбу имало би за последицу доношење пресуде због пропуштања, после судске оцене доказа, односно по изведеним доказима потребним за судско уверење, а према систему и начелима Грпп., изузимајући само примену начела обостраног саслушања странака.

Оваква пресуда би се могла обарати правним сретством — леком опозиције, у коме би тужени, у року од четири недеље по достави пресуде, могао изложити све што би имао противу пресуде да изнесе. Подношење опозиције од стране туженог имало би за дејство изношење целог спора на нову судску оцену, са изузетком нове контумације, јер ње, после опозиције, не може више бити. Ако би суд уважио опозицију, пресуду због пропуштања би поништио у новој пресуди, наравно уз образложење. Ако се опозиција не би уважила, то би се такође у новој пресуди констатовало, опет уз образложење. Против и једне и друге пресуде незадовољна страна би могла употребити редовна правна сретства — лекове.

Против недошавшег тужиоца, према наведеном, не би се могла донети контумациона пресуда.

Трошкови контумационог поступка и пресуде пали би на терет туженог у сваком случају и не би се могли компензирати са евентуалним трошковима на које би тужилац доцније могао бити осуђен у случају да парницу изгуби. Они су независни и могу се извршивати одмах по примљеној пресуди, без клаузуле извршности.

Пресуде, које суд доноси по § 495 Гр. п. п., не би се мењале, јер оне у ствари и нису контумационе у смислу §§ 492—494 Грпп.

Према томе, ми би предложили следећу

РЕЗОЛУЦИЈУ:

Конгрес правника Краљевине Југославије, на својој Осмој годишњој скупштини одржаној у Новом Саду од 3 до 5 октобра 1937 год., налази, да законодавство о пресудама због изостанка или због пропуштања, како га наш Грпп. предвиђа, није добро, да не одговара духу ни схватању нашег народа о правди и судској власти и народним потребама и да га с тога, у највишем државном интересу, треба изменити у томе смислу:

а) што би се укинула институција првог рочишта и тиме отклонила могућност доношења пресуде због изостанка, те би се у одговору на тужбу, чији би најкраћи рок износио четири недеље а најдужи осам недеља и који се не би могао продужити, пружила могућност туженоме, да пријави све оне приговоре које је обично пријављивао на првом рочишту а готово редовно правдао у одговору на тужбу;

б) што би се пропуштањем одговора на тужбу признало тужиоцу право да тражи пресуду због пропуштања, коју би суд донео после свестране правне и фактичне оцене спорне ствари и после изведених понуђених доказа, држећи се при томе свих начела Грпп., изузимајући начела обостраног саслушања странака;

в) што би се недошавшем туженом, путем опозиције против ове пресуде, дала могућност, да у року од четири недеље по пријему исте, изложи своје становиште по спорној ствари, и тражи њено укидање;

г) што би се тиме цела спорна ствар поново изнела пред судски форум, који би је ценио по свима начелима Грпп., подразумевајући ту и начело обостраног саслушања странака, односно обостраног извођења доказа, јер у овом поступку нема контумације, и затим донео пресуду, против које би се могла употребити сва редовна правна сретства — лекови;

д) што би трошак контумационог поступка и пресуде падао увек на терет туженог, и будући независтан од исхода спора, тужилац би имао право да наплату ових трошкова тражи одмах по пријему контумационе пресуде, не чекајући њену извршност, јер се контумациони трошкови ни у ком случају не би могли пребити са трошковима редовног поступка;

ђ) што се не би могла доносити контумациона пресуда против недошавшег тужиоца; и

е) што би се пресуда о којој говори § 495 Грпп. задржала на снази, пошто она и није контумациона у смислу §§ 492—494 Грпп.