

Грађанско процесно право Краљевине Југославије: трећа књига, 1933.

Садржај

Пети део

Правни лекови

Општа посматрања

Први одсек. Призив

1. У опште
2. Призивни предлог и призивни разлог
3. Општи прописи за призивни поступак
4. Призивни рок
5. Улагање призива
6. Шта мора садржавати призивно писмено
7. Дејство благовремено уложеног призива
8. Достављање призива и одговора на призив
9. Спровођење списка призивном суду

Поступак код призивног суда

I Претходни поступак

1. У опште
2. Испитивање призивних списка од стране председника већа
3. Случајеви кад се призивом свршава у нејавној седници
4. Ближе о ништавости
5. Нарочито о поступку у случају укидања пресуде због

ништавости из бр. 1, 2, 4, 7, 8, 9 § 571

II Одређивање призивне расправе

1. Кад се одређује усмена призивна расправа
2. Проучавање парничних списа од стране председника призивног већа

III Усмена призивна расправа

1. Предмет усмене призивне расправе
2. Забрана изношења нових чињеница и нових доказа
3. Допуштеност изношења онога што доприноси ништавости поступка и пресуде
4. Забрана новина које су се десиле тек после доношења пресуде
5. Забрана новина принудне је природе
6. Судија сме из материјала, који је остао идентичан, нешто ново да добије
7. Забрана једностраног проширења и замене призивних предлога и разлога
8. Недопуштеност допуне и измене новог чињеничног изношења
9. Повлачење призива
10. Одлагање призивне расправе
11. Ток усмене призивне расправе
12. Изостанак странака са призивне расправе
13. Одрицање од рочишта за усмену призивну расправу
14. Записник о усменој призивној расправи

IV Одлука о призиву на основу усмене призивне расправе

1. Укидање пресуде закључком, због ништавости раније незапажене
2. Одбијање призива због недопуштености или због касног улагања
3. 4. 5. Када и како призивни суд још, осим горњих случајева, одлучује закључком
6. Када призивни суд одлучује у форми пресуде
7. Шта служи за основу одлуке призивног суда
8. Када се доноси одлука у форми закључка а када у форми пресуде
9. Отправци призивних одлука

Други одсек. Ревизија

1. У опште
2. Кад има места ревизији?
3. Са којих се разлога може тражити ревизија?
4. Границе испитивања у ревизијској инстанцији
5. Улагање ревизије
6. Дејство ревизије је суспензивно
7. Форма и садржина ревизијског писмена
8. Кад ће парнични суд одбацити ревизију?
9. Достављање ревизије и ревизијски одговор
10. Спровођење парничних списа ревизијском суду
11. Поступак пред ревизијским судом
12. Одлука ревизијског суда
13. Казна због обести
14. Повлачење ревизије
15. Аналогна примена прописа о призивном поступку

Трећи одсек. Рекурс

1. У опште
2. Допуштеност рекурса
3. Одложени рекурс
4. Закључци које доноси старешина зборнога суда
5. Рекурс к маличним стварима
6. Рекурс у поступку због сметања поседа
7. Рекурс против закључака призивнога суда
8. Улагање рекурса
9. Рекурсни рок
10. Рекурси које може задовољити онај суд који је донео закључак
11. Одбацивање рекурса
12. Дејство улагања рекурса
13. Поступак код рекурснога суда и његова одлука
14. Недопуштени рекурси

Младен Арнђеловић

ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО

КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

ТРЕЋА КЊИГА

1 СВЕСКА

ЗА ПОТРЕБУ СЛУШАЛАЦА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

саставио

Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
професор универзитета

БЕОГРАД 1933

ЦЕНА 40 ДИНАРА



ОД ИСТОГ ПИСЦА

Расправе из Приватног Права, 1913.

Правне Расправе, 1921.

Збирка Расправа, I књига, 1926.

Збирка расправа, II књига, 1929.

Наследно Права, 1925.

Основи Облигационог Права, општи део, 1929.

О одговорности за накнаду штете, друго издање 1923.



140-82. 31 262

САДРЖАЈ

ПЕТИ ДЕО

ПРАВНИ ЛЕКОВИ

Страна

Општа посматрања 1—13

ПРВИ ОДСЕК. ПРИЗИВ

1. У опште	14
2. Призивни предлог и призивни разлог	17
3. Општи прописи за призивни поступак	19
4. Призивни рок	21
5. Улагање призива	23
6. Шта мора садржавати призивно писмено	24
7. Дејство благовремено уложеног призива	30
8. Достављање призива и одговора на призив	31
9. Спровођење списка призивном суду	33

ПОСТУПАК КОД ПРИЗИВНОГ СУДА

I Претходни поступак

1. У опште	34
2. Испитивање призивних списка од стране председника већа	36
3. Случајеви кад се са призивом свршава у нејавној седници	36
4. Ближе о ништавости	42
5. Нарочито о поступку у случају укидање пресуде због ништавости из бр. 1, 2, 4, 7, 8, 9 § 571	48

II Одређивање призивне расправе

1. Кад се одређује усмена призивна расправа	49
2. Проучавање парничних списка од стране председника призивног већа	51

III Усмена призивна расправа

1. Предмет усмене призивне расправе	52
2. Забрана изношења нових чињеница и нових доказа	53
3. Допуштеност изношења онога што доприноси ништавости поступка и пресуде	54

	Страна
4. Забрана новина које су се десиле тек после доношења пресуде	54
5. Забрана новина принудне је природе	55
6. Судија сме из материјала, који је остао идентичан, нешто ново да добије	56
7. Забрана једностраног проширења и замене призивних предлога и разлога	57
8. Недопуштеност допуне и измене новог чињеничног изношења	57
9. Повлачење призива	58
10. Одлагање призивне расправе	53
11. Ток усмене призивне расправе	60
12. Изостанак странака са призивне расправе	64
13. Одрицање од рочишта за усмену призивну расправу	65
14. Записник о усменој призивној расправи	66

IV Одлуке о призиву на основу усмене призивне расправе

1. Укидање пресуде закључком, због ништавости раније незапажене	67
2. Одбијање призива због недопуштености или због касног улагања	67
3. 4. 5. Када и како призивни суд још, осим горњих случајева, одлучује за закључком	68
6. Када призивни суд одлучује у форми пресуде	74
7. Шта служи за основу одлуке призивног суда	75
8. Када се доноси одлука у форми закључка а када у форми пресуде	77
9. Отправци призивних одлука	82

ДРУГИ ОДСЕК. РЕВИЗИЈА

1. У опште	84
2. Кад има места ревизији?	86
3. Са којих се разлога може тражити ревизија?	87
4. Границе испитивања у ревизијској инстанцији	95
5. Улагање ревизије	96
6. Дејство ревизије је суспензивно	97
7. Форма и садржина ревизијског писмена	97
8. Кад ће парнични суд одбацити ревизију?	100
9. Достављање ревизије и ревизијски одговор	101
10. Спровођење парничних списа ревизијском суду	102
11. Поступак пред ревизијским судом	102
12. Одлука ревизијског суда	105
13. Казна због обести	109
14. Повлачење ревизије	110
15. Аналогна примена прописа о призивном поступку	111

ТРЕЋИ ОДСЕК. РЕКУРС

1. У опште	111
2. Допуштеност рекурса	113
3. Одложени рекурс	114

4. Закључци које доноси старешина зборног суда	116
5. Рекурс к маличним стварима	117
6. Рекурс у поступку због сметања поседа	118
7. Рекурс против закључака призивног суда	118
8. Улагање рекурса	120
9. Рекурсни рок	121
10. Рекурси које може задовољити онај суд, који је донео закључак	122
11. Одбацивање рекурса	122
12. Дејство улагања рекурса	123
13. Поступак код рекурсног суда и његова одлука	124
14. Недопуштени рекурси	126

1-18, 21-24, 31-39, 119-117, 120-123,

ПЕТИ ДЕО

ПРАВНИ ЛЕКОВИ.

ОПШТА ПОСМАТРАЊА.¹⁾

1. Суд има да доноси *закону саобразне* одлуке, да примењује законске прописе на поједине конкретне случајеве, кроз судску одлуку говори закон, она дакле мора бити у сагласности са законом, који је обавезан и за грађане и за судове. Однос закона према судској одлуци мора бити такав да је ова донесена на основу *поступка* који одговара закону, да је у том поступку *утврђено истинито стање* ствари, најзад да је ово *стање правилно подведено* под одговарајуће законске прописе и тиме постигнута у закону већ апстрактно постојећа одлука. У погледу ове три основе судске одлуке — поступак, стање ствари, примена закона — правни поредак полази од становишта да грађанске судије, као нарочити стручни органи државе за приватноправне спорове, имају способности да поступају правилно, да истинито стање ствари утврде, да познају законе и да знају да их у конкретном спору правилно примене. Али судија може у сваком од ова три правца *погрешити*: може противно закону *поступати* у једној парници, може узети да постоји такво стање ствари, које се *не слаже с истинитим догађајима*, може *применити* у конкретном случају један *правни пропис, који не постоји*, или један који постоји применити на друго чињенично стање а не на законско.²⁾ Свако законодавство мора помишљати на ове могућности и створити начин и *правна средства* да се те погрешке поправе односно отклоне.

¹⁾ B. Sperl I, 3, 581 и сл., Pollak, II, 558 и сл., Neuman, II, 1249—1252, Klein der Zivilprozess Oesterreichs, 403 и сл., Верк, 233 и сл.

²⁾ Sperl I, 3, 581: Правна историја показује нам да свуда где су законодавац и судија једно исто лице, да је одлука судије коначна, која се не може побијати нити тиме што би се тврдило да поступак није био правилан, нити тиме да је погрешно утврђено стање ствари, нити тиме да је погрешно примењен закон, која је стога одмах пуноважна чим је изречена. Док су законодавна и судска власт сједињене у истој личности, нису могли постојати правни лекови нити више судске

2. При томе законодавство се служи опет судовима, да они те грешке поправе односно отклоне. То пак може бити или тако да се странка, незадовољна с одлуком, обрати истом суду, који је ту одлуку донео, са тражењем да овај, пажљивије и дубље оцењујући спорну ствар, своју одлуку повуче и донесе другу, тачнију.³⁾ Или може спорну ствар изнети, ради доношења одлуке, вишем суду, који ће, имајући већи број судија у своме већу или њиховом већем спремом, искуством и способношћу давати гаранције да ће се тачно извидети ствар по поступку и правилно одлучити. На овом путу може се ићи и даље и допустити да се истом ствари бави и трећи суд или и још један као највиши, последњи суд. Ова парнична радња, којом се странка обраћа суду да ствар још испита и постојећу одлуку промени или уклони, јесте правни лек.⁴⁾⁵⁾ Установљавајући правне лекове против судских одлука закон ствара већу сигурност за њихову тачност, појачава народно поверење према државном правосудју и омогућава контролу рада нижих судова од стране виших, а постиже тиме и једнообразност суђења у целој држави, што доприноси васпитању судија нижих судова. Правни лек дакле може бити, посматрајући развиће теоријски и историјски, деволутиван, када се њиме странка обраћа вишем суду, или

инстанције, јер одлуке је доносила највиша инстанција, одлука је потицала из пратизора права, из самог закона. В. Pollak II, 559. У прастара времена законе је доносио исти скуп народа који је вршио судску власт; доцније је судио племенски старешина, кнез, цар и примењивао своје законе. Одјек тога је у томе што је до пре кратког времена у мањим државама апсолутни монарх био и судија, покаткад прве и последње инстанције или као врховна инстанција (кнез од Монака, кинески цар, до преврата). Било је јако раширено народно схватање да мора постојати могућност да се спор у крајњем реду изнесе пред законодавца као врховног судију. Стога се у римској царевини створило правно средство апеловања на цара. Чим су владаоци уступили, макар и делимично, законодавну власт народном представништву, пала је и мисао да је владалац, зато што је законодавац, и врховни судија. Законодавна власт одвојила се од судске. Ова идеја да је одлука судијина ненападљива, да судија суди у првом и последњем степену, одржала се још код избраних судова: по § 690 пресуда избраног суда има међу странкама снагу правноснажне пресуде државних судова (§ 507), ако странке у уговору о избраном суду нису изјавиле да је допуштено побијати пресуду пред изабраним судом вишега степена, који је предвиђен у уговору о избраном суду. Ипак види и § 691.

3) в. §§ 610, 616.

4) Немачки је израз Rechtsmittel, правно средство. У новом законодавству нашем, и грађанском и кривичном, усвојен је за Rechtsmittel израз правни лек као ужи појам од правног средства које, као шири, обухвата и друга средства, којима се странка бори против једне судске одлуке (тужба због ништавости, за обновљење поступка — т. зв. ванредна правна средства — Pollak, н. н. м.). В. и Верк, 233, 234.

5) Pollak II, 560 дефинише правне лекове као предлоге изнесене вишем суду, који је судећем суду претпостављен, да пресуду или закључак преиначи или укине, да их преиначи на начин који улагач правног лека значи, да их укине такође у границама његовога предлога. Улагач правног лека предлаже према томе увек двоје: да виши суд донесе одлуку (деволутивно дејство); да одлука буде донесена у оквиру предлога улагача и њиховог образложења (ne eat iudex ultra petita partium). Rosenberg 464 вели: сваки је правни лек молба да се даде правна заштита према једној одлуци, која ту заштиту није дала или није дала потпуно.

ремонстративан, кад се од истог суда тражи да свој сопствени поступак и своју одлуку поново подвргне прегледу и испитивању.⁶⁾

3. Поступак суда првог степена и виших степена чини једну целину, као што и нижи и виши судови чине једноставно правосудно тело, којему заједнички припада вршење правосудја. Ако су ови судови један за другим изrekli одлуку, ако се у опште није ни обраћало вишем суду или ако је правни пут одвео до највишег по закону приступачног суда, онда су „судови“ изrekli одлуку а кроз њих сам закон, чији су орган они били. Правни поредак у поједином случају се манифестовао, остварио, и сваки спор о томе да ли је то тако престаје. Само изузетно још пружају закони могућност да се побијају судске одлуке и ако су правноснажне, али не у овом већ завршеном поступку него у једном новом, чији се циљ на сваки начин пружа у назад и тежи да се она ранија судска одлука отклони. Тиме се појављује на видик разлика правних средстава на редовна и ванредна. Редовна правна средства побијају једну судску одлуку пре но што она постане правноснажна, њима се постиже продужење овога поступка (у којем је одлука, која се побија, донесена) у вишој инстанцији и спречава да донесена одлука постане правноснажна. Та против ванредним правним средствима постиже се то да се отпочне један нов, други поступак; она не спречавају да наступи правноснажност одлуке, по каткад чак претпостављају да је наступила њена правноснажност (§ 623).⁷⁾

По нашем праву, као и по аустријском, у спорним стварима постоје као правни лек: **призив** против пресуда донесених у суђењу у првом степену,⁸⁾ **ревизија** као правни лек против пресуда призивнога суда⁸⁾ и **рекурс** као правни лек против закључака прво-степеног суда као и против закључака донесених од призивних судова.⁹⁾¹⁰⁾

6) По чл. 8 правила о поступању у неспорним делима за Србију „оставља се и судији да по поднесеној жалби може преиначити своје првашње решење, ако за умесно нађе, и ако то само не би било на штету права кога другог лица.“ Новија законодавства уводе све више само деволутивне правне лекове. В. Neumann II 1249, А. Ђорђевић II 157 и сл. В. и § 616 грађ. парнич. пост.

7) Sperl, н. н. м. 583.

8) без разлике да ли су пресуде коначне пресуде у правом смислу речи (потпуне пресуде) или делимичне пресуде или међупресуде.

9) па били ови закључци само претходне одлуке или такве којима се управља парницом или и коначне одлуке (као што је коначни закључак у поступку због сметања поседа — § 553).

10) Нашем (као и аустријском) законику није позната теоријска и ранијега законодавства деоба правних лекова у редовне (призив, ревизија, recurs) и ванредне (тужба због ништавости и тужба за обновљење — §§ 623 и сл.). Није позната ни по имену. Закон говори у петом делу само о правним лековима, и дели овај пети део на први одсек, у којем се говори о призиву, на други одсек (о реви-

Сваким правним леком тежи се да се једна судска одлука измени или укине, да се лиши њенога дејства, али поред тога улагањем правнога лека странка жели да спречи моментано наступање извршивости судске одлуке, за коју странка мисли да је неважна или незаконита, неправична. Због тога су од увек редовни правни лекови имали одложно (суспензивно) дејство на судску одлуку, против које је дотични правни лек био уложен.^{11) 12)}

4. Правни лек је по нашем закону у ствари жалба, незадовољство парничне странке са поступком или одлуком суда, поткрепљено разлозима. Њему није циљ нити је за то установљен да поправи вођење парнице од стране парничне странке, да га накнадно мења или отклања. Погрешке које је странка у вођењу парнице учинила пред нижим судом не могу се исправљати у поступку пред вишим судом, осим ако су оне у исто време и погрешке суда (на пр. ако су то ништавости које суд мора по службеној дужности да спречава). Основ незадовољству странке са судском одлуком мора лежати у томе што ју је суд, по њеном мишљењу, правно оштетио, што је требало да суд другачије поступа, другачију одлуку да донесе.¹³⁾ Према томе правном леку увек је циљ преиначење правног положаја предлагача, преиначење у корист његову од стране вишег суда.¹⁴⁾ Ако по нашем закону ни један

зији) и на трећи одсек (о рекурсу). У *шестом* делу говори о тужби због ништавости и тужби за обновљење поступка. Али постоје у закону и т. зв. „изванредна помагала“, како их Верк, 234, назива, као што су: молба за повраћај у пређашње стање (§§ 208 и сл.), замерка због повреде прописа поступка (§ 266), изјава противљења против одређених навода расправног записника (§ 275), предлог за исправљање (§ 518), за допуњавање пресуда (§ 519), жалба против закључака старешине зборног суда, председника већа или одређеног судије зборноме суду одн. већу (§ 610), тужба за поништај пресуде изабраног суда (§ 691) и др. Не може се као правни лек (ни као ванредни) сматрати поступак врховне судске власти у циљу поништаја једне судске правноснажне одлуке, који предвиђа став 2 § 40, јер се овде поступа у јавном интересу а не по тражењу странке.

¹¹⁾ Под суспензивним дејством правних лекова подразумева се то: да се наступање материјалне правноснажности судске одлуке, извршење ради *испуњења* (јер извршење ради обезбеђења може се допустити), дејство чињеничног стања једне пресуде или закључка *одлаже* до наступања њене формалне правноснажности. Pollak II, 561. Али по нашем законнику правни лек рекурса нема, по правилу, одложно дејство (§ 618).

¹²⁾ в. § 313 грађ. суд. пост. за Србију, § 560 новог грађ. парн. пост.

¹³⁾ И ако по данашњем законодавству правни лек није управљен *лично* против судије или судија, ипак он садржи *стварни* напад на његов судијски рад — Sperl I 3, 584. По *данском* грађ. парн. пост., који је вредео до 1908, правни лек против једне пресуде садржи увек извештај укор, прекор према судији нижег суда. Због тога је странка која се жали морала позвати дотичног судију пред виши суд. Исто вреди и у *исламском* праву у толико што други судија, ако сумња у тачност пресуде, мора првога судију питати за његове разлоге одлуке, а кад би преиначи пресуду морао би првог судију осудити да накнади странци штету, која би јој била нанесена неправичном пресудом. [Sperl II, 11, 12].

¹⁴⁾ Из овога циља правнога лека објашњава се и забрана *reformatio in peius* (преиначење на штету) улагача правнога лека као последице самосталности сваког појединог правног лека. Pollak II 580. В. §§ 556 став 1, 591 став 3, 607.

правни лек¹⁵⁾ не омогућује странци да издејствује понављање мериторног поступка, не даје јој дакле прилике за ново, боље заступање своје ствари, то и т. зв. ванредни правни лекови дају могућности за то само онда, ако постоје нарочити законом исцрпно побројани и тачно означени разлози (§§ 623, 624, 625). Али чак и они не доводе до жељеног резултата у појединим случајевима, на име ако је странка својом кривицом или пропуштањем парничне радње довела до наступања оне правне штете, против које се странка сада бори (ванредним) правним леком — став 3 § 623, став 2 § 624.¹⁶⁾

5. На чему ће се заснивати преиначење судске одлуке, на које се циља улагањем правнога лека против судске одлуке? Странка незадовољна одлуком може побијати сва три темеља, на којима се судска одлука оснива, и правни лек заснивати на томе што налази:

а) Да је судски поступак био *противан закону* или што сматра да суд *није сазнао право чињенично стање* или што тврди да је на чињенично стање *погрешно применио законске прописе*.

б) Правни лек ограничава се на жалбу због *ништавости* поступка или бар због противзаконитости поступка тако да виши суд нема права бавити се садржином побијане судске одлуке. Предмет жалбе овде је само *примена процеснога права* у дотичном правном спору, а не и примена материјалнога права на чињенице. Извођење доказа и оцена његовога резултата може при овој врсти правнога лека само онда бити побијано, ако се тврди да је било огрешења о процесне прописе, за које процесно право везује ништавост. Пример за овакав правни лек имамо у призиву против пресуда у багателном поступку (§§ 546 став 2, 595, 571).

в) Предмет правнога лека може бити критиковање и побијање *примене закона* у судској одлуци. Ту се тврди да суд на чињенице, које су утврђене у спору, а на којима се оснива одлука, није применио закон како ваља, није извео правне последице, које, с погледом на закон, проистичу из утврђеног чињеничног стања. При томе није допуштено побијати као нетачно, погрешно, чињенично стање које је подведено под апстрактну правну норму.¹⁷⁾

¹⁵⁾ т. зв. редовни правни лек.

¹⁶⁾ Sperl I 3, 585 вели: Из овога посматрања и из чињенице што се у првој инстанцији пропуштања, која су се кривицом странке десила, не могу поправити ни повраћајем у пређашње стање, као и услед тога што се нерадња као ни погрешна радња парничнога пуномоћника не може више поправити ни повући, произлази за аустријско (према томе и за наше) право *коначност сваке парничне радње* и непоправивост њене садржине чим се објави да је спорна расправа закључена.

¹⁷⁾ У главном такав је правни лек *жалбе* Касационом Суду по србијанском грађ. суд. поступку, в. § 325. Ипак Касациони Суд може уништити одлуку кад нађе да је нижи суд на штету жалитеља што пропустио учинити по *формалним* или материјалним законима или да је што против тих прописа учинио. В. А. Ђорђевић I 57.

г) Могућно је да закони допуштају побијати судску одлуку и због противзаконитости поступка и због неутврђења тачног чињеничког стања и због погрешне примене закона (горе под а), али ограничавају при том побојна средства странке и право вишега суда у погледу испитивања одлуке нижега суда. Тако на пр. странка не може у правном леку, којим побија судску одлуку, износити нове чињенице ни нове доказе, ма како да је то од значаја по доношење одлуке. При овом систему виши суд је везан на материјал, који је утврђен у нижој инстанцији, а проширење или исправка чињеничког стања допуштено је само у толико, у колико је странка још у поступку пред нижим судом износила тврђења и нудила доказе, али на које се овај суд није обазирао или их је одбио, што истина није могло садржавати нулитет поступка али је ипак представљало недовољност поступка.^{18) 19)}

Овај систем (горе под г) ограничене побојности и суженог суђења вишега суда показује знатне разлике у упоређењу са њему супротним системом потпуног побијања (горе под а). Овај последњи систем, доследно примењен, допуштао би да парнична странка у опште само изјави да улаже правни лек против судске одлуке, *appello*.²⁰⁾ Не би дакле било потребно да у појединостима наводи које делове одлуке сматра за неправилне, неправичне, погрешне с

¹⁸⁾ По § 314 србијанског грађ. суд. поступка „нови докази у незадовољству не примају се“. Али види и § 317, нарочито став 2. По § 323а „нови докази у жалби не примају се“. В. и § 325.

¹⁹⁾ Тако се у *призиву* по нашем законик у не допуштају нови захтеви ни нови приговори као ни нове чињенице нити нови докази (§ 576). Тако је и за *ревизију* (§ 607). Али то допуштају: угарски законик (§ 48) као и закони неких швајцарских кантона. Повлачећи разлику између немачког и аустријског система у погледу основних идеја, на којима почива поступак по правним лековима, Pollak II 581, каже: Или виши суд има *захтев*, за који се тражи правна заштита, *поново да разматра* (немачки систем) или побијану *одлуку да контролише* (аустријски систем). У првом случају потребно је ново поступање пред вишим судом као да оно пред нижим судом није ни било изведено; у другом случају има виши суд само да испита да ли је први суд до своје одлуке дошао правилним путем. По првом систему могу се истицати и остваривати у правном леку како погрешке суда тако и погрешке странке, а по другом само погрешке суда. У првом систему губи значај поступак пред првом инстанцијом, пошто парнична странка сме и може пред вишим судом отклонити незгоде које су јој се десиле у том поступку, на пр. пропуштање приговора исплате; у другом систему парница се у великој мери концентрише пред судом прве инстанције. В. прву књигу овог дела, стр. 19 под Х. Rosenberg, 465 вели такође у погледу *немачког* парничног поступка: Циљ призива није само поправка погрешака нижега суда у фактичком или правном погледу већ једна потпуно нова одлука о правном спору настављањем или обнављањем расправе и са правом на изношење нових нападних и одбранбених средстава (*Jus provocatum*). (В. §§ 529 I, 523 у вези са § 278 I немачког грађ. пар. пост.).

²⁰⁾ Такво улагање правнога лека допуштено је по србијанском грађ. суд. пост., ма да у закону није изречно казано. Допуштено је дакле да незадовољна странка уложи незадовољство односно жалбу са једном изјавом да тражи да виши суд прегледа рад нижег суда. То произлази из §§ 309, 317, 322, 325. — И по старом аустријском грађ. парн. пост. (*allgemeine Gerichtsordnung*) био је довољан само предлог у правном леку, ма да је образложење било допуштено и уобичајено.

обзиром на законске прописе, нити да се изјашњава да ли замера поступку првога суда, да ли за њ тврди да је ништаван или недовољан, с извесним манама, и са којих разлога. Овде дакле странка није дужна да у правном леку *образложи* зашто побија одлуку нижега суда²¹⁾; даље, ни виши суд није везан резултатима, до којих је дошла прва инстанција, него он сам слободно и самостално ствара темеље за своју одлуку. Такође ни странка, јер и она може износити и предлагати оно, што сматра да је погодно за постизавање онакве пресуде какву она жели, према томе и оно што је ново и друго нешто, будући у томе везана само границама судске власти и апсолутном надлежношћу вишега суда. Исто тако није везана, у овом систему, ни одбрана противника улагача правнога лека. Где је овај систем потпуно изведен, ту је чак допуштено износити и друге или нове захтеве и одбранбена средства, дакле потпуно померити основе, на којима одлука почива, предмет спора као и чињенице и доказе. Наравно да онда у овом систему суђење пред првостепеним судом није главно суђење, оно се ставља на друго место, добија значај само једне предигре, једнога за учеснике у парници необавезнога покушаја да се спор реши, што може остати стално, ако се странке реше да против одлуке првостепеног суда не употребе правни лек, али која може и пасти кад странка правни лек уложи. Оно што је главно у погледу доказа и чињеница могу странке, при овом систему, задржати за поступак пред вишим судом, на који се преноси тежиште спора, не износити дакле пред првостепени суд све чињенице и доказе којима располажу, тако да у неку руку поступак пред првостепеним судом чини утисак да је излишан²²⁾, а ипак кошта и времена и труда и странке и суд.

На супрот горе реченом, систем *ограничене побојности*, који постоји по нашем новом законик у, тражи да жалилац у правном леку одређено и за њ обавезно изјави: у којем обиму побија пресуду (целу или само неки део), у погледу којег дела њене садржине, због које правне повреде, дакле са којег разлога незадовољства и какву одлуку од вишег суда тражи. То пак значи да, у колико он не побија изречно одлуку првога суда, ова одмах постаје правноснажна (начело делимичне правноснажности,²³⁾ а у

²¹⁾ По нашем законик у та дужност постоји — §§ 561, 600. Pollak н. н. м. вели: Грађански парнични поступак (аустријски, дакле и наш), држећи се историјског развића и зрело размишљених и опробаних разлога процесне енергије и процесне економије, не поставља правном леку тај циљ да се у границама правнога лека поновно испитује оправданост подигнутог захтева, него не мањи али други циљ: да се у овим границама *контролише* оправданост донесене одлуке; према томе допуштени циљ правнога лека није у томе да изазове испитивање захтева него да контролише одлуку; „правни лекови не контролишу стварност него парницу“.

²²⁾ Против тога немачки се законодавац побринуо тек новелом од 13-II-1924 (в. § 529 II, III. немачког грађ. суд. пост.).

²³⁾ в. §§ 560, 584.

колико је побија мора да изјави — с обавезним за њ дејством за цело време трајања суђења пред дотичним вишим судом — са којег разлога побија (принуда образложења) и какву одлуку предлаже вишем суду да донесе у односу према оној нижега суда (укидање ове, преиначење; делимично једно, делимично друго; евентуално ово, евентуално оно) — принуда на стављање одређенога предлога у правном леку. У извесном смислу може се улагач правнога лека сматрати као dominus litis, као господар спора друге инстанције, јер, тиме што он у правном леку износи ове или оне разлоге побијања судске одлуке и ставља овај или онај предлог вишем суду у погледу доношења одлуке, он одређује и границе, у којима ће се борба између противника водити и о чему ће виши суд решавати. У колико пак одлука нижега суда не буде побијана, она постаје правноснажна и није предмет поступка у вишим инстанцијама.

Овај систем ограниченог призива иде заједно са принудним образложењем правнога лека и забраном изношења нових спорних тачака и нових чињеница. Расправа у првој и другој инстанцији имаће неопходно други карактер и развијаће се у другим формама, све према томе да ли је једно законодавство усвојило систем потпуног или ограниченог призива.²⁴⁾

6. Поступак пред вишим судом, у којем се расправља на основу правнога лека, може бити једностран и двостран. Двостран је онда кад обе странке учествују у поступку, кад оне обе доприносе стварању подлоге, на којој виши суд доноси своју одлуку, кад дакле виши суд даје прилике и противнику улагача правнога лека да даде своју реч у погледу уложеног правног лека.²⁵⁾ Једностран је онда кад виши суд одлучује без преслушања противника улагача правнога лека, овај дакле противник нема прилике да заузме извештај став према улагачевом правном леку и предлозима у њему садржаним.

7. Кад законодавство има да реши проблем правних лекова у систему грађанског парничног поступка, онда оно има пред очима две тенденције којима се може руководити, на жалост тако да се једна развија на штету друге. Једна тежи да се по сваку цену, макар и са највећим жртвама у трошковима, времену и раду у поступку, дође до безусловно тачне одлуке, а друга да се што пре дође до правнога мира, избегавајући, колико је год могућно, опширне парничне радње и трошкове. Она је прва готова да допусти, у колико је могуће више, против свију судских одлука и

²⁴⁾ Sperl I 3, 588.

²⁵⁾ Тако је по нашем новом закону у погледу призива и ревизије. Односно рекурса вреди једностранни поступак. В. §§ 562, 601. На против по србијанском закону о грађанском судском поступку вреди једностранни поступак. В. §§ 315, 323, 323 б.

наредаба обимне правне лекове, допуштајући у њима пуну слободу радње, нарочито изношење нових чињеница, доказа, правних основа, приговора, са исцрпним новим расправљањем пред судом друге инстанције, те да би се што сигурније утврдило истинито право у пуној тачности. Овој тежњи одговара допуштање даљих судских инстанција, у колико практични разлози то омогућавају, по правилу увођење још једне, треће инстанције. На против друга је тежња управљена на скраћивање поступка на основу правнога лека, на ограничење правнога лека, на смањивање инстанција, ако је могућно само на две или чак и на само једну. У погледу појединог правног лека остаје се строго при процесном материјалу, који се је показао у првој инстанцији, са забраном нових изношења, са забраном преиначења захтева или одбранбених средстава.²⁶⁾ Прва тежња иде за тим да се пронађе апсолутно тачно пресуђење, друга, на против, да се постигне релативно тачна одлука, која отуда произлази што је први суд у пуноважном поступку дошао до једне одлуке, која је тачна у размери према процесном материјалу, који је суд имао пред собом, ма да она можда и не би по себи тачна била.

Наравно да се могу чинити прекори и једној и другој тежњи, као што су и чињени. Тако присталице ограниченог призива, какав је уведен у аустријском и нашем закону, кажу, у погледу система новог расправљања правнога спора пред вишим судом, да идеална тежња за чистом, несумњивом правдом отвара широм врата правном леку против пресуде, допушта сва нова изношења, не везује виши суд ни на какве резултате, гледишта, извођења доказа или одлуке нижега суда, али тиме даје странкама могућност, која се лако може злоупотребити, да суђење пред првом инстанцијом сматрају само као покушај, чији се неуспех опет може поправити променом фронта пред вишим судом. Странке, при овом систему, не раде пред првостепеним судом са потребном пажњом, не старају се да се још ту исцрпно утврди стање ствари, чувају одлучујућа средства за борбу пред призивним судом. Зашто сва средства напада и одбране употребити пред нижим судом, кад се то може употребити и пред вишим без икакве штете по странку? Али тиме се поткопава процес прве инстанције, одузима му се значај а првом суду углед. — Браниоци пак гледишта: да треба свима средствима тежити утврђењу истинитог стања ствари и тачној судској одлуци одговарају да се овај највиши циљ правне заштите не сме никад учинити неприступачним, да се једно непотпуно вођење парнице не сме непоправљиво задржати, и, ма да је правни спор још у току и коначна одлука тек има да се донесе, одвојити суд формалним наредбама и бирократским преклузијама од стања ствари, које тек има да се утврди, нагонећи га да изрекне пресуду на основу стања ствари, које се мора показати као неис-

²⁶⁾ В. Pollak II, 584.

тинито или као непотпуно, дакле пресуду коју суд, странке и јавност не сматрају тачном.

Које ће од ових гледишта, оба врло примамљива, законодавство да усвоји, зависи од практичних могућности, са којима свако законодавство мора рачунати. Лепо је одиста ићи до крајњих граница у тежњи да се донесе одлука саобразна правом стању ствари и законима, и тога ради дати странкама и суду што већу слободу. Али држава мора рачунати, особито у овим тешким временима, и са *прошкoвима*, који се имају за *правосуђе подносити*, а то приморава државну управу на ограничење правних лекова и судских инстанција. Мора се водити при томе рачуна и о томе да парнице не трају и сувише дуго²⁷⁾, да се правни мир између странака што пре успостави, да се жудња за парничењем не потпомаже. Ма какав био интерес оних који траже своје право, интерес државе, као и стварни циљ парнице, сједињују се у потреби да се правни спор и његова расправа *пред првим судом* понајбоље уреде, да се он најбоље води, да се најупорније тежи утврђењу потпуног и истинитог стања ствари те да се осигура тачност и правилност *прве пресуде*. Овај је циљ аустријско и наше законодавство тежило да постигне.²⁸⁾

8. Видели смо горе (под 3) да по нашем закону постоје ови правни лекови: *призив, ревизија, рекурс*. *Заједнички су* овим правним лековима *услови*, под којима је њихово улагање допуштено: а) у погледу лица која су овлашћена да уложе правни лек; б) у погледу одрицања од правног лека и његовог повлачења; в) у погледу везивања за извесан краћи рок, у којем се правни лек има уложити.

а) *Овлашћене су in abstracto* на употребу правног лека парничне странке. Као такве сматрају се и њихни универзални *сукцесори*²⁹⁾ а то право има и сваки супарничар (§ 112, 115)³⁰⁾ као и споредни умешач, о коме је реч у § 121. Обични умешач (§ 118) има ово право само у толико у колико тиме не долази у супротност са којом изјавом или радњом главне странке, коју он потпомаже (§ 120 став 1).³¹⁾ За странку односно за законског заступ-

27) брза је помоћ најбоља помоћ...

28) Sperl I 3, 590.

29) Али није овлашћен онај на кога је пренесена ствар или тражбина, о којој тече парница (в. § 329).

30) в. прву књигу овога дела стр. 128.

31) Pollak II 575 каже у погледу овлашћења за улагање правног лека: као и она лица која у међупитањима, као у оним о допуштању споредног мешања (§ 119) или о ускраћењу сведочења (§§ 417, 445), имају положај сличан положају странке. Осим тога по изричитим прописима могу поједина лица бити овлашћена на улагање правног лека рекурса — в. § 153 став 2.

ника странке може уложити правни лек парнични пуномоћник (§§ 132, 135). При томе евентуално ограничење парничног пуномоћја у том правцу да пуномоћник неће имати право да уложи правни лек, нема спољна дејства, т.ј. према суду и противној страни.³²⁾³³⁾ Од лица која су горе *in abstracto* као овлашћена споменута, овлашћено је у поједином случају, *in concreto*, на улагање правног лека оно лице, које може бити у моменту улагања правног лека судском одлуком оштећено у својим правним захтевима или процесуалним правима. Неовлашћеним лицима није допуштено улагање правног лека (в. § 566 став 1), и на то ће суд по службеној дужности пазити: рекурсе и ревизије, уложене од неовлашћених лица, одбиће парнични суд првога степена³⁴⁾ а призиве пак призивни суд. Разлог за ово разликовање, вели Pollak II 576, не може се знати, али оно је у §§ 468/I (наш § 562/I), § 517/I (наш § 611/I) за призиве и ревизије наглашено јасно а у § 523 (наш § 617) довољно јасно.

б) Онај који је овлашћен на улагање правног лека може се за себе односно за странку, коју заступа, *одрећи* правног лека против већ изречене судске одлуке, а већ уложени правни лек *повући*. То вреди не само у погледу призива и ревизије (в. §§ 566 став 1, 607, 578, 271, бр. 1), него и у погледу рекурса, на који се сходно имају применити прописи §§ 566, 578. У § 566 став 2 изречно се каже да изјава, којом се једна странка *после објављења* или *после доставе првостепене пресуде одриче* призива, важи и без прихвата (пријема) од стране противне странке, дакле као једнострана изјава воље, а призив се може *повући* и без пристанка противника. Ако је закључен *уговор* о одрицању од правног лека у погледу судске одлуке која се *тек има донети*, онда тај уговор нема *процесног дејства*, и ако странка и поред тога уложи правни лек против судске одлуке, онда ће се са њим поступити по закону без обзира на приговор противника да улагач правног лека, према уговору, није овлашћен на улагање правног лека.³⁵⁾

32) Neumann II 1250.

33) Само је онај, вели Pollak I. с., овлашћен на улагање правног лека, кога би правноснажност судске одлуке погодила; не постоји дакле ни популарни (сваком допуштени) правни лек ни популарна тужба. Sperl I 3, 601: Само странка која је *подлегла* у парници, има права на правни лек. То се обично изражава речима: странка мора бити одлуком погођена, мора јој се нанети нека правна штета због тога што је судија другачије пресудио него што је она предложила, па да има права на правни лек.

34) а ако је овај то превидео, онда виши суд којем је правна ствар поднесена на одлуку.

35) Pollak II 577: На *уговоре* о одрицању не треба се обзирати. *Једностране* изјаве о одрицању, које чини лице *in concreto* овлашћено на правни лек, *попуштене* су како пре тако и после доношења пресуде, али ипак *тек на расправи или после расправе*, пошто се само на расправи има саставити расправни записи.

в) Сваки правни лек везан је за *рок*. Рокови за улагање правног лека су строги рокови (§ 192 став 1, в. прву књигу овога дела, стр. 186); у току тога рока треба правни лек уложити, јер се он не може продужити. За сваки правни лек и за сваког овлашћеника на улагање правног лека тече рок одвојено. Пре доношења, објављених одлука, правни лек није допуштен и биће одбијен без испитивања ствари.³⁶⁾ Правни лек који буде *касно* уложен, одбиће свака судска инстанција *a limine iudicii*, без испитивања ствари.³⁷⁾

Рок — непродужив (§ 558 став 1, 599 став 2, 615 став 1, 670 став 2) — за улагање правног лека износи *петнаест* дана, и по правилу *почиње тећи* за сваку странку чим јој буде *достављен отправак* судске одлуке с тим да се дан, у који је одлука достављена, не урачунава у рок (§ 189 став 1).³⁸⁾ У поступку по ме-

сник: зато су ранија одрицања, нарочито она пре подизања тужбе, процесуално без дејства; она се, у недостатку законског темеља, огрешују о забрану конвенционалног процеса. Одрицање од правног лека јесте једнострано, неопозивно, изречно, писмено или усмено изјава странке суду: да се она одриче извесног индивидуализираног правног лека, а за коју пристанак противника није потребан. Наравно да тиме што ова изјава приспе или буде дата суду не наступа увек формална правноснажност судске одлуке, пошто на правни лек може бити овлашћено и које друго лице а не само онај који чини одрицање. Међу тим чини нам се умесније мишљење Neumann-а II 1282, који каже да је одрицање по процесном законик у пуноважно и производи своје дејство, ако је *после донесене пресуде пред судом и то изречно изјављено*. Изјава се може дати усмено и онда ће се она према § 271 бр. 1 унети у расправни записник или се може изјавити у писменом поднеску поднетом суду. Neumann наводи судске одлуке, по којима није пуноважно одрицање странке од призива (односно од којег другог правног лека) пре доношења судске одлуке или чак за неку будућу парницу, па било да се одрицање чини једностраном изјавом странке било уговором између странака. На одрицање од призива, изјављено после донесене пресуде пред судом, мора се пазити по службеној дужности и призив ће бити одбачен у претходном поступку (§ 568 став 2). Одрицање једног *супарничара* у обичном положају (§ 112) везује само њега; одрицање супарничара у смислу § 115 нема дејства ни за онога који се одрекао, ако ма само и један од супарничара уложи призив, јер се према § 115 дејство парничне радње (овде призива) супарничара призиваоца протеже и надруге супарничаре. Sperrl 2, 595 каже: Нема важности *одрицање у најпред*, пре но што је постало овлашћење, дакле одрицање да се неће уложити правни лек против једне још недонесене одлуке; да се неће поднети извештај доказ у претстојећој расправи; да се неће противречити једном одређеном тврђењу; да се неће извештај предлог ставити; да се неће доћи на рочиште.

³⁶⁾ Pollak I 435 и II 579 сматра, признајући да је питање спорно, да је правни лек *после* доношења, објављених одлука, ипак допуштен и пре но што отпочне тећи рок, дакле на пр. пре објављених пресуде (у случају § 513) или достављања пресуде, и поред § 188, који се само привидно томе противи.

³⁷⁾ Pollak I 435 вели да ће се касно извршена процесна радња улагања правног лека одбити закључком, али ако суд пропусти то учинити, онда ипак не наступа ништавост, јер грађ. парн. пост. није то ни за прекорачење једног строгог рока прописао.

³⁸⁾ Природно је, вели Верк, 214, да рок призиву почне тећи од доставе *тачног* отправака пресуде. Због тога, ако у току призивног рока буде поднет предлог да се *исправи* писмени отправак пресуде, јер се не слаже са донесеном пресу-

ничним и чековним споровима и у поступку по споровима из порабних уговора рок износи *осам* дана (§§ 649 став 2, 670 став 1). Изузетно рок почиње тећи у багателним стварима, кад су обе странке биле присутне при објављивању пресуде (став 1 § 546) или закључка (§ 615 став 2), са првим даном по објављивању. То исто вреди и за *призив* против пресуде донесене на основу признања или одрицања, а објављене у присутности обеју странака (§§ 513, 558 став 2, 189 став 1). Кад је пресуда донесена услед изостанка, а њоме се потпуно *задовољава* тражење тужиоцево, рок тужиоцевом призиву тече такође чим се пресуда објави — § 558 став 2 и реч. 2 § 513.³⁹⁾

9. С обзиром на важност појединих судских одлука њих је грађански парнични поступник у погледу правних лекова више или мање обезбедио. У колико је одлука важнија у толико је лакше њу побијати, у толико се дубље њоме бави виши суд. Према томе *свака се пресуда може побијати призивом и виши суд доноси у другој инстанцији одлуку по правилу* — то јест у колико не постоји неки формални недостатак односно одрицање у смислу § 586 став 1 — на основу усмене расправе. Међутим испитивање судских одлука, донесених у форми *закључка*, не бива никад на основу усмене расправе (§ 620 став 1), него на основу судских *аката*, с тим што рекурсни суд може, пре но што донесе своју одлуку, наредити извиђаје које сматра потребним (став 2 § 620).

10. Што се тиче *распореда* законских прописа о правним лековима, законодавац је прво изложио у првом одсеку оне о *призиву* на суд друге инстанције, у другом одсеку *ревизију* на трећу инстанцију, а у трећем одсеку прописе о *рекурсу*. Поступак у другој инстанцији на основу призива разрађен је опширно и у појединостима, а односно поступка у трећој инстанцији већином се упућује на призивни поступак (§ 607).

дом, или садржи погрешке у писању или рачунању или друге очевидне нетачности (§ 518 став 1), призивни ће рок почети тећи тек од доставе исправљеног, т.ј. тачног отправака. Евантуална злоупотреба оваког предлога у циљу недозвољеног продужавања призивног рока казниће се најоштрије казном због нарушења реда, аналогно § 243. Наше мишљење види горе други одсек, прва глава, бр. 12 (исправљање пресуде). Постоји опасност да странка, услед најмање и најочигледније погрешке у писању у отправку (на пр. стоји означено у пресуди име тужиоца као *Миловић* а он се презива у ствари *Минових*), не тражи исправљање пресуде у смислу § 518, па онда да јој рок за призив почиње тећи тек од дана достављене јој *исправљене* пресуде.

³⁹⁾ На против ако је само тужилац био присутан на рочишту, па је донесена пресуда (§ 492), која не задовољава његово тужбено тражење, онда за тужиоцев призив против ове пресуде рок почиње тећи тек од дана достављања тужиоцу писменог отправака пресуде, који ће му се у таквом случају службено доставити, премда је пресуда у његовом присуству била објављена.

ПРВИ ОДСЕК. ПРИЗИВ.

1. У опште. Призив је правни лек против пресуда, донесених од судова првога степена ¹⁾ (§ 555). По нашем законик у призив се ограничава на испитивање погрешака првога суда у погледу поступка и изрицања пресуде; њему је циљ да виши суд *испита* да ли је први суд пуноважно и исцрпно поступао и да ли је на основу утврђених резултата правилно пресудио. Он дакле не *производи ново расправљање спора* ²⁾ пред призивним судом у целом обиму, него само контролисање и, у случају потребе, исправљање пресуде нижега суда. Да би пак призивни суд могао испитати и проконтролисати рад нижега суда треба да има пред собом *исти материјал*, који је био и пред нижим судом, исте дакле резултате поступка. Свако *увећања материјала пресуде*, било у погледу спорних правних одношаја, било у погледу чињеница, доказа, приговора или противзахтева, пореметило би темељ одлуке и пресуда призивног суда приказивала би се — сасвим или делимично — као нова одлука.³⁾ Са овога разлога морао је законодавац, да би изнудио идентитет темеља за одлуку, искључити свако ново изношење чињеница пред призивни суд, сва нова нападна и одбранбена средства и доказне предлоге.⁴⁾ Према томе главно поприште парничних радња јесте пред првостепеним судом.⁵⁾ Ипак пресуда

¹⁾ Коначне, делимичне, међупресуде, допунске пресуде, пресуде на основу одрицања или признања, пресуде због изостанка или пропуштања. По призивима против пресуда, које у првом степену донесу срески судови, одлучују у другом степену окружни судови односно трговачки судови (§ 3); по призивима против пресуда које у првом степену донесу окружни или трговачки судови, одлучују апелациони судови (§ 4).

²⁾ С тога је по нашем и аустријском законик у поступак пред призивним судом само *продужење стадијума пресуђивања са закљученом расправом ствања и спора*, док на пр. немачки закон даје призиву то дејство да се *стадијум расправљања продужује*.

³⁾ Овај систем, каже Neumann II 1252, одговара циљу да се странка принуди да цео процесни материјал одмах уредно припреми и пред првостепени суд изнесе и тако сразмерно да олакша посао другој инстанцији, не ограничавајући тиме побијање пресуде.

⁴⁾ Sperl I 3, 591 који наводи да ниједно процесно законодавство, које је постало посл. аустријског законика, није усвојило овај систем ограниченог призива него се угладало на немачко, које познаје потпун призив. Тако угарско од 1911, § 48, лихтенштајнско од 1912, за кантон Луцерн од 1913, § 50, С. Гален од 1910, члан 306 бр. 5, женевско од 1920 члан 357 став 2, данско од 1916, за Цирих од 1912, чл. 317.

⁵⁾ Pollak II 587 вели: Овај систем ограниченог призива у Аустрији је већ добро опробан... искуство је показало да се њиме зајемчава темељита расправа у првој инстанцији и правилна расправа ствари и у призивној инстанцији. Слабљење овога система, његово приближавање немачком грађ. парничком поступку, произвело би знатно успоравање поступка, његово поскупљивање и смањење непосредности, а не би одговарало ма каквим жељама становништва или потребама правосуђа. — Исти разлози вреде и за подручје србијанског грађан. парничног поступка, који такође познаје само систем ограниченог призива (незадовољства) — в. §§ 313 — 317.

првога суда може бити од стране призивнога суда подвргнута испитивању не само у томе правцу: да ли су чињенице у њој правилно под закон подведене него и у томе: да ли је све оно што су странке изнеле узето у обзир при доношењу пресуде, да ли су чињенице *тачно утврђене* и докази као што треба *оцењени*, да ли је расправа била *исцрпна* и да ли је ствар у опште *била зрела за одлуку*. Виши суд има и то да испита да ли је поступак у првој инстанцији био саобразан закону и поглавито да ли садржина расправе, како произлази из записника, одговара истинитим догађајима на расправи, у колико је против записника странка изјавила противљење (§ 275).⁶⁾⁷⁾

Али призивни суд *испитује* не само пресуду него и све њој претходеће *закључке*, истина само у толико у колико су били од утицаја на садржину пресуду, а по закону није искључено њихово побијање или у колико они нису већ постали неизмењиви због тога што у погледу њих није на време изјављена замерка (§ 260) или што није на време био уложен рекурс или због тога што је на основу уложеног рекурса о њима већ било одлучено (став 2 § 556).⁸⁾ При томе не прави се разлика да ли су ови закључци,

⁶⁾ Neumann II 1252.

⁷⁾ Аустријски правни лек призива, вели Sperl I 3,591, сједињава два средства, призив или appellatio и жалбу због ништавости или нулитета. У пандектном праву говорило се о реформаторном или мериторном правном леку (призив) и о касаторном (жалби због ништавости). Први је чинио суду прекор неправилне одлуке а други да је суд водио поступак противно принудним прописима. Овде је била нападна тачка *форма правног тока* а тамо *садржина одлуке*; у једном случају странка, која је побијала судску одлуку, тражила је да виши суд *укине пресуду*, не изјашњујући се сама како треба одлука у самој ствари да гласи, а у другом случају тражила је да виши суд *преиначи* одлуку у самој ствари. — И даље: Чињеница што је аустријски призив састављен из жалбе због ништавости и апелате показује се у томе што овај правни лек може садржавати само два предлога: да се пресуда укине или преиначи. Предлог о укидању даје израза правном леку против огрешења о процесно право, предлог о преиначењу против погрешне правне изреке, при чему на сваки начин може се тражити укидање не само због ништавости него и због таквих недостатака у поступку, који су проузроковали непотпуне или неправилне темеље за одлуку а тиме и неправилну пресуду.

⁸⁾ који није баш тако јасно редигован, али који изражава мисао да призивни суд неће оцењивати оне закључке, који су већ пре улагања призива постали неизмењиви, као ни оне који се по закону не могу побијати. Неизмењив је, не може се преиначити, један закључак прве инстанције онда, кад се могао побијати засебним рекурсом, па је рекурс пропуштен или га се овлашћено лице одрекло, или га је последња инстанција потврдила, или кад је код једног закључка, који се није могао одмах побијати, а против којег је требало изјавити замерку, ова пропуштена. Према томе подлеже оцени призивнога суда, *поводом призива*, и закључци, који се не могу побијати засебним правним леком, у колико се против њих није морала изјавити замерка у току првостепенога поступка а ова је била пропуштена, или у колико не постоји изречно одрицање од овога правног средства. Жалбе против закључака, против којих није допуштен засебан правни лек, могу странке спојити већ са правним леком, уложеним против прве идуће одлуке, која се може побијати, а ако су то пропустиле, онда са правним леком, уложеним против ко-

које има да испита призивни суд, у призиву изречно нападнути или не.⁹⁾

Призивом се може побијати само *изрека* (диспозитив) пресуде (§ 514 бр. 3) или поступак, на којем одлука почива, а не само разлози њени, пошто само изрека постаје правноснажна, а не и други делови пресуде.¹⁰⁾ Призив *само у погледу трошкова*, који су досуђени пресудом, није допуштен, јер § 157 став 1 прописује: одлука о трошковима, која је садржана у пресуди парничнога суда, може се побијати само *рекурсом*, ако се *заједно* не побија и одлука о главној ствари. И кад је у пресуди, услед ограничења, пресуђено само о трошковима, није допуштено побијање пресуде призивом него само рекурсом.¹¹⁾ Ако једна странка побија пресуду само у погледу трошкова, а друга у погледу главне ствари, онда ће суд другог степена у исто време донети одлуку и по призиву и по рекурсу (став 2 § 157). И закључак о т. зв. приговорима који спречавају вођење парнице (§ 356), унесен у пресуду (као и свака одлука, која се има у

начне одлуке (пресуде, коначног закључка), и то онда само с овим правним леком. Neumann II 1257. Примери од овог писца наведени: оцени призивнога суда у смислу § 556 став 2 подлеже: закључак, којим се допушта или одбија преиначење тужбе (§ 330), а који у време улагања призива још није био правноснажан; закључак којим се одбија предлог странке за одлагање, закључак о одбацивању међупредлога у смислу § 331 одн. § 355 као формално недопуштеном.

⁹⁾ Neumann, II 1252.

¹⁰⁾ Sperl I 3, 601 наводи једну одлуку Врховног Суда, по којој странка, која *изреком* пресуде није повређена, нема права на призив, а нарочито не може уложити призив због разлога њој *повољне* пресуде. Странка, вели овај писац, баш и кад је неправилним разлозима одлуке правно оштећена, не може свој правни лек никад управити против разлога одлуке, него само против изреке, и то само кад ова гласи против њеног предлога за доношење пресуде. Виши суд *појтврдиће* стога пресуду и кад нађе да је она логички-правно у односу према разлозима пресуде нетачна, само кад се има донети иста изрека у пресуди, и ако са других разлога. Другостепени суд изложиће разлоге зашто он, истина, оцену првостепеног суда држи за нетачну, али зашто ипак, полазећи са тачне оцене, он долази до *исте* изреке. Ако призивалац побија пресуду због нетачне правне оцене, онда он има да се изјасни не само да је и зашто правно схватање првостепеног суда нетачно, него има и да означи тачну оцену, коју би желео да виши суд примени на постојеће стање ствари.

¹¹⁾ Neumann II 1253, који у овоме усваја судске одлуке. Грађански парнични поступак познаје, вели Sperl н. н. м., зна за пресуду само као форму одлуке о материјалним захтевима чинидбе, утврђења или стварања правне промене. Споредни захтеви накнаде парничних трошкова, ако једновременно са главном ствари нису зрели за одлуку, свршавају се свуда закључком. И онда кад се о питању трошкова, што најчешће бива, једновременно одлучује са главном ствари, та у пресуду унесена одлука по својој природи је само закључак, због чега рекурс и служи као правни лек. — Доследно томе требало би, у случају када о трошковима у пресуди није одлучено, да допуна пресуде буде не пресудом, као што је у § 519 став 1 наређено, него закључком. Допунска пресуда, која се односи *само* на трошкове, може се искључиво рекурсом побијати. Међу тим ако су трошкови *главна ствар* у тужбом петитуму, на пр. кад адвокат подноси тужбу због трошкова, које потражује од свога клијента, онда пресуда, донесена у овом случају, може се само призивом побијати.

форми закључка донети), може се побијати само рекурсом, ако се напада закључак сам а не уједно и остали део мериторне садржине пресуде. Ако се призивом побија не само закључак, унесен у пресуду, него и мериторна садржина пресуде, и ако у пресуду унесени закључак буде потврђен, онда није допуштен даљи правни пут против одлуке, која потврђује закључак.¹²⁾ Одлука, донесена погрешно у форми пресуде место у форми закључка, може се побијати само рекурсом. Али није ни од какве важности што је правни лек неисправно назван,¹³⁾ ако је иначе тражење јасно (став 2 § 183). Он дакле не може бити одбијен због нетачног назива.¹⁴⁾

2. *Призивни предлог и призивни разлог.* Призивни суд испитује одлуку првостепеног суда у *границама* призивних предлога и призивних разлога (став 1 § 556),¹⁵⁾ чиме је одређен *обим* испитивања и контролисања првостепене пресуде од стране призивнога суда.¹⁶⁾ Призивом као писменом процесном радњом, којом се странка обраћа првом по степену вишем суду да овај преиначи или укине пресуду првостепеног суда, странка мора изјавити да ли предлаже да призивни суд укине или преиначи пресуду и како да је преиначи, т. ј. да ли да се цела пресуда или неки и који њен део преиначи или укине односно какво преиначење да се изврши. То је онда њен *призивни предлог* (§ 561 бр. 3). Право испитивања призивнога суда не сме ићи преко граница овога призивнога предлога, а побијана пресуда првостепеног суда сме се само у толико преиначити, у колико је то предложено — § 591 став 3. Услед тога што је призивни суд везан за призивни предлог следује да он не испитује онај део пресуде, који се не побија, који дакле постаје правноснажан (§§ 584, 560), и даље, да је странка, која је уложила призив, дужна да свој предлог *јасно изложи*, те да призивни суд види границе, у којима се предлаже његово испитивање и одлука. Недостатак призивног предлога води, као битни недостатак који се не може поправити у смислу §§ 183, 184, одбацивању призива (§§ 565 бр. 3, 568 став 2).¹⁷⁾ Ако призивни суд

¹²⁾ Neumann II 1254.

¹³⁾ на пр. стоји написано да је то призив а хоће се да буде рекурс или обратно или се назове жалбсм.

¹⁴⁾ Ако је, вели Neumann н. н. м., одбијање једног т. зв. приговора који спречава вођење парнице (§ 356) у две инстанције погрешно изречено у форми пресуде, онда није допуштена ревизија ни у опште даљи правни пут. У сваком случају постоје равнотласне одлуке нижих судова, које се према своме процесном карактеру имају сматрати као закључци, због чега је по § 622 правни лек искључен.

¹⁵⁾ речи „и призивних разлога“ у ставу 1 § 556 недостају у § 462 ауст. закона, и њих је наш законодавац додао услед тога да се уклони сумња да ли је призивни суд при испитивању првостепене пресуде везан само за призивне предлоге или је везан и за призивне разлоге. — Тако се вели у *краћким образложењима* нашега пројекта грађан. парн. пост.

¹⁶⁾ као што ни нижи суд није овлашћен да досуди странци нешто што она није тражила, што дакле није предложила — § 501.

¹⁷⁾ У колико се призивни предлози смеју на усменој расправи проширити и заменити другим казано је у § 577.

прекорачи границе призивних предлога тако да својом одлуком обухвати и непобијане делове пресуде, онда овај део одлуке не само што је ништав него је и обзиром на §§ 507, 557 без дејства и без побијања.¹⁸⁾

Призивни предлог мора бити образложен тако да призивалац јасно и одређено поброји поједине чињенице, околности и поступање у првој судској инстанцији, који по његовом мишљењу не одговарају закону и стању ствари, а услед чега је дошло до одлуке, која је испала на његову штету. То су призивни разлози.¹⁹⁾²⁰⁾ Закон, истина, не набраја призивне разлоге, осим за пресуде у багателним стварима (§ 595), али се то види из примера у §§ 565 бр. 4, 569, 571, 590. Према томе ти разлози могу се тицати погрешака у поступку (где долазе разлози ништавости поступка — в. §§ 260 став 2, 5/1, 588, и друге повреде процесних прописа (в. § 590),²¹⁾ у неправилној оцени доказа или у неправилном подвођењу тачно утврђених чињеница под закон (неправилна правна оцена). Побијање пресуде прве инстанције допуштено је у опште због сваке погрешке, недостатка у поступку и у одлуци.²²⁾²³⁾ Ако

¹⁸⁾ Pollak II 588, Sperl I 3, 632.

¹⁹⁾ Призивни су разлози извори, из којих треба као логички закључак да потиче призивни предлог, они су за то одређени да овај предлог образложе. Sperl I 3, 602. Отуда већ произлази да све оно чиме би се могло доказати да је поступак ништав или да има недостатака (у смислу § 496 аустријског зак. — нашег § 590 —) или да је у ствари изречена одлука неправилна, може бити призивни разлог.

²⁰⁾ Призивни су разлози, вели Pollak н. н. м., разлози странке којима побија пресуду. Они одређују, појединачно и јасно, дакле индивидуализирано, погрешке суда у погледу поступка или пресуде, које штете странку по њеном мишљењу. Пропис који тражи да се наведу индивидуализирани призивни разлози потребан је стога да би се могле повући границе поједином призивном поступку, даље да би парнични противник био благовремено обавештен о разлозима побијања, а тиме да би се омогућило сажимање призивне расправе и, најзад, да би се спречило да призив не одведе, у место испитивању одлуке, испитивању захтева. Стога се не може сматрати, и ако пракса по каткад одступа од тога, као индивидуализирано означавање разлога побијања кад странка као такав разлог износи „неправилну правну оцену“ или неправилну оцену доказа, без ближег означавања у којем правцу постоји та неправилност. В. и Верк, 354.

²¹⁾ Призивалац на пр. тврди да су се десиле погрешке у поступку, које су могле утицати на садржину пресуде: суд није вршио дужност питања или је пропустио понуђено доказивање или оно које се по службеној дужности имало извести или је одлука, вели се, непотпуна — § 590. Pollak II 589.

²²⁾ Neumann II 1255, Верона—Зуља, 666 веле: „пресуда се може побијати призивом још и због криве примене материјалног права, због неисправног утврђења чињеничног стања и због повреде свих правних прописа, ако су те повреде могле утицати на темељитост расправе и исправност решења, само што призивалац мора себи обезбедити право призива замерком датом у записник (§ 260), ако се ради о повреди формалних прописа, који нису стављени изван диспозиције странака и који нису огарантовани разлозима ништавости по § 571.

²³⁾ Верк, 254, вели: Призивни разлози морају бити кратко али јасно индивидуализирани, то јест морају се јасно навести недостатци, од којих, по мишљењу призиваоца, трпи побијана пресуда. Једино тако долази призивни суд у положај да

призивни разлози нису наведени појединце ни изреком ни јасним упућивањем на то: у чему призивалац налази погрешност првостепене пресуде или поступка, који јој је претходно, онда ће се призив одбацити — §§ 568 став 2 у вези са 565 бр. 3.

3. Општи прописи за призивни поступак. На призивни се поступак примењују прописи о поступку пред зборним судовима првога степена (§§ 321—526), у колико што друго не наређују прописи грађ. парнич. поступника, донесени за поступак пред призивним судом — § 557. Ипак у првом делу грађанског парнич. пост. садржани прописи (§§ 1—320), који се имају применити на сваки поступак, примењују се према томе и на призивни поступак, ма да § 557 став 1 упућује само на прописе о поступку пред зборним судовима првога степена.

Као најважнија одступања спомињемо:

испита одлуку првостепенога суда у границама призивних предлога и призивних разлога (§ 556 став 1). Проста тврдња да је побијана пресуда нетачна, неправедна или незаконита није довољна да означи призивне разлоге, јер из ње није видљиво у којем је правцу парнични суд погрешно. Није дакле доста изјавити у призивном писмену да је пресуда погрешна, неправедна или ништава или тврдити да се је поступак незаконито водио или да расправа није била исцрпна или да се одлука оснива на неправилној оцени доказа или на погрешној правној оцени ствари, већ треба тачно назначити надостатке, који су се поткрали у току расправе код парничног суда, а којима се тражи лека код призивног суда. И даље: ако се тврди да је ништав поступак или пресуда, мора се споменути односни законски разлог ништавости. Ако се улаже призив због непотпуног решавања стварних предлога или због недовољног претресања правне ствари или слично, мора се то појединце навести. Ако се ради о погрешној правној оцени ствари, мора се изјавити у којој је тачци пресуда погрешна и зашто. Ако се је имало боље утврдити стање ствари или друкчије решити о питању доказа, има се све то потанко приказати како ће призивни суд одмах познати тачку, која има да се испита, Sperl I 3, 602 и сл., дели призивне разлоге у три групе: а) Разлози ништавости, на које призивни суд има да пази по службеној дужности, без обзира да ли се они истичу или не; они воде у границама, повученим изјавом у призиву (тач. 3 § 561), до укидања пресуде, и то не само у призивном него и у ревизионом поступку. Као разлоге ништавости наводимо све оне околности, које по нашем закону сматрамо као сметњу за доношење пуноважне пресуде, и на које, зато што собом доносе повреду принудног права, има да се пази по службеној дужности, и који повлаче за собом укидање пресуде, као противне процесном праву. Зато се као ништавости имају сматрати, осим оних наведених у § 477 (у нашем § 571), и кад је правна ствар одузета од домаће судске власти (§ 40 нашег. п. п.), даље недостатак способности бити парничном странком (§§ 102, 107, 108 нашег зак.), прекорачење предлога за доношење пресуде (§§ 500, 501 нашег закона), нарочито тужбеног тражења (§ 321 нашег зак.) у диспозитиву пресуде, пресуду донесену у самој ствари и ако је благовремено истицана проста ненадлежност, и ако је тужба повучена, и ако је благовремено истицан приговор да постоји уговор о избраном суду; кад је донесена пресуда због изостанка (§ 492 нашег зак.) и ако није било изостанка. б) Разлози за укидање због непотпуности поступка или пресуде, који леже у томе што првостепени судија није дошао до таквих резултата поступка, који омогућавају „да се спорна ствар исцрпно претресе и темељно оцени“ (бр. 2 § 590 нашег зак.), нарочито ако нису биле претресане чињенице, које према садржини парничних списа у првом степену изгледају важне (§ 590 бр. 3 нашег зак.), дакле кад се истиче непотпуност поступка или ако није донесена у пресуди одлука о свима стварним предлозима — дакле због непотпуности одлуке (бр. 1 § 590). (У овим

а) Призивни суд ограничен је на стање ствари и спора како је утврђено у поступку првостепеног суда. На усменој призивној спорној расправи смеју се употребити *нове* околности и *нови* докази, садржани само у призивном писмену и у одговору на призив, али то само у толико у колико се њима хоће да докаже или оповргне оправданост истакнутих призивних разлога (§ 576 став 2). Такође у призивноме поступку не може се истицати неки *нови захтев*, дакле тужбени захтев не може се проширити, туженик не може поднети противтужбу, не сме истицати нови приговор компензације, предлози из §§ 331, 354 нису допуштени. В. § 576 став 1.

б) *Преиначење тужбе* у призивном поступку није допуштено ни са пристанком противника (став 3 § 577). В. § 330 за поступак пред првостепеним судом. Међутим призивни *предлози* и призивни *разлози* смеју се проширити или другима заменити са пристанком противника (став 1 и 2 § 577).

в) Не одређује се „прво рочиште“ (§ 334) као што је то предвиђено за поступак пред првостепеним судом.

г) Нема припремног поступка (в. §§ 574 и сл., 582, за првостепени суд 339, 340 и сл.).

д) *Припремни* списи, изузимајући призивно писмено (§§ 559, 561) и одговор на призив (§§ 562, 563), не подnose се у призивном поступку, нарочито не они које предвиђа § 353. В. § 576

случајевима не наступа ништавост него призивни суд враћа ствар првостепеном суду да о њој расправља и донесе допунску пресуду, ако постоје односне претпоставке (§§ 519, 520, 593). Иначе ће непотпуна пресуда бити укинута и првостепеном суду бити наложено да поново и потпуно пресуди. в) Разлози за преиначење пресуде могу бити у тврдњи да докази нису правилно оцењени: 1) првостепени суд неправилно је применио једно законско доказно правило, т. ј. признао је извесну формалну доказну вредност једном доказном средству, на пр. узео је да је исправа јавна и признао јој потпуну доказну снагу у смислу § 388, међутим она има да се сматра као приватна исправа, или обратно; или није, без разлога, признао поднесеној исправи доказну вредност јавне исправе; 2) првостепени суд, у границама свога права слободне оценое доказа, неправилно је оценио тај доказ, што се често истиче као призивни разлог, на пр. суд је поверовао — кад има више сведока који различито исказују — оним сведоцима, који нису казали истину или су се преварили, а требало је да верује оним другим сведоцима; кад се вештаци не слажу требало је да верује не онима, чије је гледиште усвојио, него оним другим; требало је да верује у циљу доказа саслушаној странци или да јој не верује; из извршеног увиђаја требало је да суд нешто друго да закључи а не оно што је закључио. г) као призивни разлог врло важан и врло чест јесте и то кад се истиче да је првостепени суд погрешно у *правној оцени*, кад постоји, по мишљењу призиваоца, не погрешка процеснога него материјалнога права: 1) тврди се да је суд применио правни пропис који не постоји (погрешно проналажење права); 2) суд је применио истину постојећи пропис, али је погрешно узео да је у процесу појављено стање ствари конкретно баш оно, које је онај правни пропис поставио као апстрактно чињенично стање, дакле да постоји погрешка у подвођењу под законски пропис, заблуда у примени важећих прописа. — И Верк, стр. 250—256, групише призивне разлоге овако: а) разлози ништавости до доношења пресуде; б) битне мане поступка; в) погрешна стварна и правна оцена спора.

став 2 последња реченица. Други списи који *нису* припремни смеју се подносити (на пр. повлачење призива (§ 578), одрицање од усмене расправе (§ 586).

ђ) Странке се могу одрећи споразумно да се одреди рочиште за усмену спорну расправу (§ 586).

е) Ако изостану једна или обе странке, ипак ће призивни суд расправљати о призиву и донети одлуку (§ 585). Не примењују се докле прописи о мировању поступка (§§ 232—234) а о последицама изостанка (§§ 492, 495, 496, 538) примењују се у врло ограниченом обиму (§ 585), осим ако призивна расправа, у смислу §§ 572 став 2 и 4 и 590 став 3, замењује првостепену расправу, јер се тада и призивна расправа води по прописима, који вреде за првостепену расправу пред зборним судом.²⁴⁾

По ставу 2 § 557 у призивном поступку странке морају бити заступане адвокатом. То је већ прописано и у ставу 1 § 128 где се каже да у поступку пред *зборним судовима свију степена* (окружни, апелациони суд, Касациони Суд) странке морају бити заступане адвокатима, било да се парница води пред већем било пред судијом појединцем. Али види и § 129. Међутим ако у месту парничнога суда нема бар два адвоката могу се *призив* и *одговор на призив* (§ 562 став 2) заменити одговарајућим изјавама у судски записник и за то није потребно да суделује адвокат (став 2 § 559). Ипак за усмену *призивну расправу* морају и у овом случају странке заступати адвокати. В. и § 133. Ако странка дође на призивну расправу без адвоката, онда ће призивни суд, без обзира на то, расправљати о призиву и донети одлуку у смислу § 585. — странка у том случају не може учествовати у усменој призивној расправи, нарочито губи право да је суд саслуша (став 2 § 580), да ставља предлоге, да ставља питања противнику, сведоцима и вештацима. Али без адвоката дошавша странка може бити сходно § 246 питана и у циљу доказа саслушана.²⁵⁾

4. *Призивни рок*. Као што смо већ (горе под бр. 8в) видели, призив се улаже у року од петнаест дана (§ 558 став 1). Али и ако се овај рок као строги рок не може продужити (§ 192 став 1), ипак се овај рок *продужава* ако је призивни поднесак, у смислу става 1 § 184, повраћен од суда странци с упутством како да отклони формални недостатак поднеска, јер се тада за поновно подношење поднеска одређује нов рок, и ако поднесак буде у том новом року поднесен без недостатка, сматраће се да је поднесен суду онога дана, кад је први пут био поднесен (али продужење овога новог рока није допуштено (став 2 § 184). В. прву књигу овога дела, стр. 184 бр. 3. Такође ако је призив уложен *брзојавом*

²⁴⁾ Верона - Зуља 667 бр. 1.

²⁵⁾ Neumann II 1259.

(телеграмом, депешом) од странке, која станује изван седишта парничнога суда, а она нема пуномоћника у седишту суда, сматраће се да је странка благовремено поднела призив, ако је њен брзојав, који треба да се поднесе у прописаном року, стигао у том року, а поднесак у прописаном облику састављен стигне суду за три дана после брзојава (§ 185). Ако је призив предат пошти у току рока за призив или последњег дана рока, онда је рок одржан, предаја се сматра да је суду учињена благовремено (§ 193). В. прву књигу овога дела, стр. 191 бр. 6 и Верона-Зуља, 668 прим. 2.

Рок за призив, као строги рок, тече и за време мировања поступка (§ 232). В. прву књигу овога дела, стр. 211 бр. 11. Што се тиче утицаја судског одмора на призивни рок види § 320 и прву књигу овога дела, стр. 263. Услед прекида поступка призивни рок престаје тећи (§ 227). За прорачунавање призивног рока треба применити §§ 189, 190, 191. В. прву књигу овога дела, стр. 187, 188, бр. 2 и 3. У погледу призива супарничара в. прву књигу овога дела, стр. 128, 129, 188 бр. 3, а односно умешача стр. 137, 138, 139.²⁶⁾ В. и горе бр. 8в.

Ако је пропуштен рок за улагање призива, онда странка, која је пропустила уложити призив, може предложити код парничног суда првог степена да јој се одобри повраћај у пређашње стање, што се може и учинити у смислу §§ 210 и сл. В. прву књигу овога дела, стр. 199 и сл. Али види и § 650 за меничне спорове.

Призиве и одговоре на призив касно поднесене одбациће парнични суд (првога степена)²⁷⁾ по службеној дужности закључком — § 562 став 1 реч 2, в. и став 2, иначе, ако овај то није учинио, призивни суд закључком — §§ 565 бр. 2, 568 став 2, 589. Против закључка призивног суда допуштен је рекурс — § 613. Ако би се, пошто протече призивни рок, поднео какав додаток призивном писмену (§ 559), парнични суд првога степена одбиће га као недопуштен, јер закон познаје само призивно писмено и одговор на призив (став 2 § 562) и јер излагања, која чине предмет призива и која се имају навести у призивном писмену, морају бити учињена у року означеном у § 558 да би била благовремена.²⁸⁾ Није допуштено једној

²⁶⁾ Neumann II 1260 саопштава ову судску одлуку: призив није била уложила главна странка него само споредни умешач, те у случају неуспешности призива трошкове призива не сноси умешач него главна парнична странка, а то исто вреди и кад је призивни суд само од умешача поднесени призив одбио као недопуштен.

²⁷⁾ Код зборних судова веће.

²⁸⁾ Тако једна судска одлука наведена код Neumann-а II 1261, прим. 7, 1263, под III и прим. 5. И Sperl I 3 594 наводи мишљење Врховног Суда у Бечу који допушта само једно једино призивно писмено и не допушта да когод, и ако још у току рока, уложени призив додатцима допуњава или исправља. Такође овај суд не

странци поднети више призива или један додаток призиву после предаје призива, па ма то било и у законском року, те је према томе други призив недопуштен.

5. Улагање призива. Призив се улаже предајом припремнога поднеска (призивног писмена) парничноме суду првога степена — став 1 § 559. Треба дакле призивно писмено, чија је садржина одређена у § 561, предати у законом прописаном року од петнаест дана првостепеном суду, против чије се пресуде улаже призив, а не призивном суду.²⁹⁾ Ако би призивно писмено било поднесено призивном суду³⁰⁾, онда то не производи оно дејство, које производи предаја призивнога писмена првостепеном суду, него ће га призивни суд послати парничном суду првога степена. Ако сада овај прими призивно писмено у року, који је стајао улагачу призива на расположењу за призив, онда је ствар у реду, призив је благовремено уложен. Али првостепеном суду може да стигне од призивног суда послато писмено тек по протеклу рока за призив, и онда је улагач пропустио да у одређеном року уложи призив, те наступају за тај случај предвиђене последице, т. ј. сматра се да призив није благовремено уложен (§ 660). Ако у месту парничнога суда нема бар два адвоката може се призив (и одговор на призив — § 562 став 2) изјавити у судски записник парничног првостепеног суда,³¹⁾ али то може учинити само странка коју не заступа адвокат и то или она сама или њен пуномоћник неадвокат.³²⁾ О томе како треба у овом случају поступати види став 2

допушта да се, после уложеног делимичног призива, другим још благовременим призивним писменом побија један други део пресуде. За ово схватање Sperl вели да је и сувише формалистичко и строго, и да га не оправдавају ни речи закона нити смисао ствари. Нама више импонује схватање суда, јер ствара чисту ситуацију и нагони призиваоца да добро промисли шта ће и у којем обиму побијати у пресуди прве инстанције.

²⁹⁾ По пандектном праву, у којем су се правни лекови сматрали као израз жалбе против првостепеног судије и прекори његовој пресуди, правни лек се подносио вишој инстанцији, која му је била претпостављена и надзорна власт. Виши суд би онда тражио парнична акта од нижега суда. И немач. грађ. парн. пост. наређује да се призивно писмено (§ 518) и образложење призива (§ 519) предају призивном суду, дакле вишој инстанцији.

³⁰⁾ Ако једна странка при објављивању пресуде изјави да призив улаже или пријављује и т. сл., онда се то неће унети у расправни записник и на то се неће обраћати пажња чак ни онда ако је то унето у записник. Акта се, ако се благовремено не уложи призив у смислу § 559, неће на основу горе споменуте изјаве подносити призивном суду. Ако у месту парничнога суда нема бар два адвоката, може се истина призив изјавити у судски записник, али овај је записник нарочити записник о састављању исправе, а не део расправнога записника. Klein, Vorlesungen, 233.

³¹⁾ Али и у овом случају за усмену спорну расправу, ако се ова одреди, потребан је странци адвокат (§ 557 став 2).

³²⁾ По једној судској одлуци (в. Neumann II 1262 и примед. 4) ако се прозивно пропису § 559 став 2 погрешно у записник унесе призив једне странке, онда се он неће одбацити него ће се тај недостатак у форми уклонити у призивном року.

и § 559, као и §§ 561, 576, 586. По ставу 2 реч. 2 § 559 судија, који саставља записник из реч. 1 става 2 § 559, треба да поучи странку о правним последицама, које наступају ако у својој изјави, која се ставља у записник, пропусти да наведе оно што се тражи да се наведе у ставу 2 § 559, т. ј. да јој скрене пажњу да ће се призив одбацити, ако није у њему стављен никакав призивни предлог или нема одређеног предлога или ако призивни разлози нису наведени појединце ни изреком ни јасним упућивањем на то: у чему призивалац налази погрешност првостепене пресуде или поступка (§§ 568 став 2 у вези са 565 бр. 3), и даље на то у колико се смеју у призиву износити нове чињенице и нови докази у смислу § 576 став 2.

6. *Шта мора садржавати призивно писмено?* У § 561 прописује се да призивно писмено мора у првом реду садржавати оно и одговарати оном што је у §§ 175 до 178, 180 казано за писмене поднеске у опште.³³⁾ А за тим оно што се у бр. 1—5 § 561 наређује. Захтеви из §§ 175—178 и 561 бр. 1, 2 и 5 јесу *формалне природе* а остали чине *материјалну* садржину призива. Најважнији је број 3 (призивни предлози и призивни разлози), јер се њима одређују границе призива (в. горе под бр. 2). Ако њих нема првостепени суд неће наређивати уклањање ових недостатака у смислу §§ 183, 184, него призивни суд мора призив одбацити (§ 568 став 2). И у случају кад призивно писмено не садржи означавање пресуде против које се улаже призив (бр. 2 § 561), одбациће се призив — §§ 565 став 2, 568 став 2.³⁴⁾ Ако пак у при-

³³⁾ Призивно писмено мора бити састављено на државном (српско-хрватско-словеначком) језику (чл. 3 Устава). Оно *не сме садржавати*, као припремни поднесак, *правна извођења* и разлагања о вероватности или веродостојности појединих чињеничних твђења или вероватности доказне снаге понуђених доказа (§ 178 став 2). Ако се противно овоме поступи, онда се та извођења и разлагања неће узимати у обзир а, осим тога, онај који је тако поступио може бити осуђен да противнику накнади трошкове тиме проузроковане, и то независно од по њега повољног исхода парнице (начело из §§ 143, 150, в. и § 151 став 1 и 2), а, наравно, да се ни њему неће накнадити његови тиме проузроковани трошкови. Ова овде споменута извођења и разлагања имају се чинити на усменој призивној расправи. Оваквим наређењем законодавац је хтео да се уштеде бесциљни рад и трошкови а и да се спречи да писмени поднесци не садрже, као што је некад било, нагомилавање непотребних навођења, која не спадају у саму ствар, као и то да се усменој расправи не одузима њена тема а тиме и сав интерес. Међутим ако не дође до усмене призивне расправе, онда призивно писмено може садржати и правна разлагања и разлагања о чињеницама и доказима (§ 586 став 1). Sperl I 2, 249, 250, Берк, 246.

³⁴⁾ Да ли је означавање пресуде довољно оцениће парнични првостепени суд према стању ствари. По правилу биће довољно означити правну ствар по парничним странкама и предмету спора и датум пресуде. Ако нема никакве сумње о идентитету побијане пресуде, онда неће шкодити ни недостатак једнога од ових података. Првостепени суд наредиће, пошто је у питању формални недостатак, да се овај у смислу §§ 183, 184 уклони, а ако се то не учини, онда ће се призив послати призивном суду, али ће га овај одбацити (§ 568 став 2). Neumann II 1265. Тако и Pollak II 738. На против Верона - Зуља, 672 прим. 3, кажу: Ако се не означи пре-

зивном писмену има недостатака у погледу означавања призивнога суда (бр. 1) или ако на њему нема потписа адвоката (бр. 5),³⁵⁾ онда ће првостепени суд покушати по службеној дужности да се тај недостатак отклони у смислу §§ 183, 184, па ако странка не поступи по наредби суда, онда то у случају § 565 бр. 1 не повлачи за собом никакве последице, јер ни у којем случају није меродавно означавање призивнога суда, које је призивалац ставио него ће суд првога степена поднети призив ипак по закону надлежном призивном суду (§ 563); а ако не снабде призивно писмено потписом адвоката, онда ће првостепени суд одбацити призив³⁶⁾.

По тачци 3 § 561 призивно писмено мора садржавати *одређену изјаву* у колико се побија пресуда. То је изјава да ли се призив улаже против целе садржине пресуде или против једног дела њеног, односно, ако пресуда садржи више одлука, против које. На пр. може се изјавити да се призив улаже због целе садржине пресуде или због недосуђења или досуђења једнога од више тужбених захтева или, понајпре, због одлуке, унесене у пресуду, о једном од приговора у смислу § 335 и, у случају њиховог неусвајања, против мериторне одлуке. Ова је изјава од значаја зато што они делови пресуде, који нису изречно нападнути

суда, против које се улаже призив, то није само формална грешка, која би се могла поправити по §§ 183, 184, већ битни недостатак, који чини призив недопуштеним (§ 565/3). Sperl I 3, 595 вели да ће прва инстанција одбацити призив због формалних недостатака, у које он рачуна и неозначење пресуде, против које се улаже призив. Али, вели, увек треба дати рок за уклањање недостатка, који се има означити. Ако се у том року не преда призивно писмено без недостатка, ако дакле не буде као уредно предано, онда се гаси дејство призивне радње и дејствује у назад тако да се сматра као да пресуда никад није била ни побијана призивом. А ако се у остављеном року поднесе призивно писмено без недостатка, онда се сматра као да је оно предато на дан прве (истина манљиве) предаје.

³⁵⁾ без обзира у који је именик адвоката уписан, не мора дакле бити адвокат који је уписан у именик оне адвокатске коморе, у опсегу које он има своје седиште (§ 6 зак. о адвок.). В. и § 91 зак. о уређењу судова.

³⁶⁾ По § 561 призивно писмено *мора* садржавати потпис адвоката, по ставу 2 § 557 у призивном поступку *морају* бити странке заступане адвокатом (в. и став 1 § 128). Према томе, без потписа адвоката, призивно писмено није пуноважно. Ако је призивно писмено враћено ради тога да би га потписао адвокат, онда се може, вели Neumann II 1264, у току датог рока поднети, на место враћеног, једно по садржини промењено писмено, јер се прописом да адвокат мора потписати писмено хоће то да постигне да писмено буде снабдевано свима оним захтевима, који су потребни за уредно предузимање процесних радњи. Кад би једна странка била принуђена да опет поднесе призив, који не одговара закону, са потписом адвоката, онда би ово уклањање недостатка било сасвим безкорисно. Али има и противних мишљења (које наводи Neumann II I. с. прим. 3), по којима адвокат мора потписати *исто писмено* (које је странка била поднела без потписа адвоката) и у њему извршити само формалне додатке и промене. Само кад рок за улагање правног лека још није протекао, може он поднети један нови поднесак. — Али ово мишљење гони адвоката да потпише можда и глупости, које је странка ставила у призивно писмено, или бар отежава ако не онемогућава странци да нађе адвоката да потпише такво писмено!

призивом, постају правноснажни и извршиви (§§ 560, 584). Ако ова изјава није изречно дата у призивном писмену, онда она мора произлазити из призивног предлога, у којем је изречено какво се преиначење одн. у колико се укидање пресуде тражи.

По тач. 3 § 561 призивно писмено мора садржавати „одређено кратко назначење *разлога*, из којих се пресуда *побија*“, о чему је горе под бр. 2 било говора. Из садржине и природе призивних разлога произлази какав призивни предлог има да се стави, да ли укидање пресуде односно укидање побијаног дела пресуде или преиначење пресуде односно које преиначење. Али *призивни разлози одређују* не само врсту призивног предлога него и *форму призивног поступка*. Ако се као призивни разлози наводе недостатци процесних претпоставака (на пр. неспособност бити парнична странка, парнична неспособност — в. стр. 2 ове књиге примедба 5) или ништавост поступка, (в. на пр. §§ 571, 588), онда се о томе одлучује у *претходном поступку* (§§ 564 и сл.), а са другим призивним разлозима се свршава на основу *усмене призивне расправе* (ипак види §§ 586 став 1 и 4).

Призивно писмено мора, као што смо већ видели, садржавати по тач. 3 § 561 изјаву да ли се предлаже укидање или преиначење пресуде и какво преиначење, мора дакле садржавати *призивни предлог*. Ако призивни разлози садрже само недостатке процесуалне природе (в. на пр. §§ 107, 565 бр. 4, 5, 6, 590), онда се *предлаже укидање пресуде*, а ако се у њима износе само недостатци материјално-правне природе, онда се има предложити *преиначење пресуде*.³⁷⁾ Као што смо већ рекли (горе под бр. 2) јасно формулисање призивног предлога потребно је јер се њиме одређује у колико се пресуда призивом побија (§ 560), одређује се дакле *обим* побијања, одређују се, даље, *границе испитивања* од стране призивног суда (§ 556), *обим* и *садржина призивне одлуке* (§ 591), а такође и стога што је закон у оцењивању постојећих разлога ову форму побијања прогласио *обавезном* (§ 561 бр. 3) и као последицу необраћања пажње на ову форму прописао да ће се призив одбацити (§ 568 став 2).³⁸⁾

³⁷⁾ Neumann II 1268 каже: Ако се хоће да истичу недостатци и једне и друге врсте, онда призивни предлог мора бити понајпре управљен на укидање пресуде и, евентуално, на преиначење. Јер тек кад буду одбијени формални призивни разлози а тиме и предлог на укидање, може призивни суд приступити свршавању материјалних призивних разлога а тиме и предлога на преиначење. Укидање ће се тражити по мишљењу овога писца: а) са разлога ништавости у смислу § 571, б) кад је првостепени суд био ненадлежан и ако не постоји ништавост по § 571 бр. 3, 6; в) ако недостатци поступка не заснивају апсолутно ништавост, али су имали такав претежни утицај на пресуду, да се она приказује као нетачна или непотпуна (§ 590).

³⁸⁾ Neumann II 1269, који вели: Теорија заступа због тога гледиште да закон треба строго примењивати и да не треба попуштати, да дакле призив треба одбацити, ако у опште није стављен тачно формулиран предлог или кад се захтева укидање пресуде место преиначење или обратно и кад се фактички стављен предлог не образлажува или кад се тражи преиначење без означања какво се преиначење

По тач. 4 § 561 призивно писмено мора садржавати „навод чињеница и доказних средстава, којима ће се доказати основаност призивних разлога.“ Призивни разлози могу се заснивати: а) на чињеницама и доказним средствима, који су *већ били изнесени у првој инстанцији*, б) на *новим чињеницама* и *новим доказним средствима*. а) Као већ изнесене чињенице и доказна средства сматра се не само оно што је већ расправљано (односно примљено него и они докази који су предложени али, ма из којег разлога, нису били допуштени. Такве чињенице и доказе не треба понављати у призивном писмену него треба на њих само упутити.³⁹⁾ б) *Нове чињенице* и *нова доказна средства* јесте оно, што није било изнесено у првој инстанцији, без разлике да ли су чињенице постојале већ у време поступка пред првом инстанцијом или су тек доцније наступиле односно да ли су доказна средства могла још у првој инстанцији да буду изнесена или су тек доцније била позната. У погледу ових *нових чињеница* и *нових доказних средстава* прописује се у ставу 2 § 576 да их странке могу изнети у призивном писмену односно у одговору на призив само у толико, у колико се њима хоће да докаже или да оповргне оправданост истакнутих призивних разлога.⁴⁰⁾ Према томе, ако то не

намерава. Пракса је колебљива. Једно је пак извесно: да погрешка странке у речима не може шкодити. Ако се никако не може сумњати какав се предлог ставља, онда, и поред погрешке у изразу, не треба одбацити призив него одлучити о несумњиво постојећем предлогу. Са свом одређеношћу има се, и поред погрешног формулисања или поред погрешке у изражавању, из призивних разлога сазнати предлог, на који се мислило... Ако се у призивном писмену у осталом правилан и потпун предлог тако формулише што странка изјави да ће тако формулисани предлог ставити на усменој расправи, то онда није разлог да се замера овој форми и да се призив одбаци. Међутим упућивање на усмену расправу не може подупрети *манљиве* призивне разлог — или призивне предлоге нити може спречити да призив буде у претходном поступку одбачен. Било би сасвим неправилно не узети у обзир у претходном поступку недостатке призивних разлога или призивних предлога стога, што би била могућна исправка на усменој расправи (§ 589). Призивни суд дужан је да испитује законитост призива у претходном поступку и мора поступити по § 568, став 2. — И *Горшић*, Коментар парничног поступка, књ. II стр. 323 каже: Свакако је потребно да призивалац свој призивни предлог *јасно формулише*. У јудикатури су постојале неко време две тезе. Прва је теорија бранила гледиште да призив треба безусловно одбацити када није стављен никакав правилно формулисан призивни предлог или кад се предлаже преиначење пресуде у место укидања пресуде и обрнуто, или кад се иначе исправно формулисан предлог у опште не образлажува или, најзад, кад се тражи преиначење пресуде без изјаве какво треба да буде то преиначење. Ма да је свака нејасност у овом обзиру вазда врло опасна по странку, можемо рећи да преовлађује супротна теорија која се залаже за тезу *да призив не треба одбацити ако нема никакве сумње у томе на који се предлог мислило*. Из новије јудикатуре наводимо: у призиву није било никаквог предлога за преиначење првостепене пресуде, али се тражило да пресуда буде укинута па да се мериторно ствар реши одбивши тужбу. Врховни бечки суд узео је да то у суштини може да важи као предлог за преиначење пресуде.

³⁹⁾ Neumann II 1271.

⁴⁰⁾ На пр. странка је у првој инстанцији у опште порицала да је она обавезна накнадити штету која се од ње тражи; она сада може у призивном писмену захтевати да се снизи уговорна казна, коју је досудио првостепени суд, јер тиме

стоји, призивни суд при разматрању и одлучивању неће се обзирати на те нове чињенице и нова доказна средства. Јер призивни суд испитује пресуду првостепеног суда на основу оне процесне грађе, која је већ била пред првостепеним судом, пред призивним судом не расправља се, као што смо већ видели, поново ствар него се узима у обзир само материјал, који је био изнесен пред првостепеним судом. Забрана новина у призивном поступку *принудне* је природе (*jus cogens*), и призивни суд не сме их узети у обзир ни онда кад се противна странка томе не противи, па чак ни онда када пристаје на то.

У призивном писмену и у одговору на призив могу се износити нове чињенице и докази који истичу *ништавост* (§ 571) и приговоре који се тичу законских наређења, на која суд мора пазити по службеној дужности. Забрана новина у призивном поступку хоће да нагони странке да у првој инстанцији све изнесу потпуно. Ако је то учињено, онда се може у призивном писмену тражити да се делови овога изношења у првој инстанцији, које првостепени суд није никако или није потпуно искористио при доношењу одлуке, у призивној инстанцији исцрпно узму у обзир. Закон је задовољен тиме што су основи за одлуку, које је *требало* да првостепени суд узме у обзир, код призивног суда остали исти. Само је странкама забрањено, да износе новине, али не судији да из материјала, који је остао *исти*, нешто *ново изведе*.⁴¹⁾

што је порицала обавезу она је побијала и противников захтев у сваком погледу, дакле и у погледу уговорне казне; ако је странка уложила призив на основу тога разлога што вели да се противник одрекао призива после донесене и објављене пресуде, онда се та нова чињеница и доказ за њу могу изнети у призивном писмену, јер се њима хоће да докаже да је оправдан призивни разлог, са којег се побија пресуда (примери из судске праксе изнесени код Вероне-Зуље, стр. 705, 706); Neumann II 1271 вели: могу се у призивном писмену износити нове чињенице и докази да би се доказали или оповргли наведени призивни разлози, т. ј. може се навести све што је потребно да се докаже да су оправдани наводи против пресуде на основу процесног материјала постојећег у време доношења пресуде. На пр. улаже се призив против једне пресуде због изостанка (§§ 492, 495), а призивни је разлог да није било изостанка. Јер је расправа пред првостепеним судом отпочета без оглашења спорне ствари (§ 197) тако да у судници присутни призивалац није знао да се расправља о његовој правној ствари; или се тврди да није извршено било достављање или да је извршено с извесним недостатцима. У циљу доказивања истинитости ових призивних разлога могу се изнети нове чињенице и докази. Или наведен је као призивни разлог то што је судија (претседавајући) призиваоцу одузео, незаконитим поступком, могућност да расправља пред судом. За доказ овога призивног разлога могу се изнети нова твђења и докази. Или наводи се као призивни разлог да извесне чињенице које су биле изнесене у првој инстанцији, али и поред противљења нису биле унесене у записник (§ 275), нису биле узете за основу побијаној пресуди. За доказ ове околности наводе се нове чињенице и докази. Нарочито су допуштене нове околности и чињенице за доказ оних тачака, на које се има пазити по службеној дужности у сваком стадијуму парнице.]

⁴¹⁾ Sperl I 3, 621 који вели: Њему (призивном суду) стога стоје на слободну употребу ново добивени резултати из доказа изведених пред првостепеним судом као и у призивном поступку. Ако дакле на пр. један сведок нешто ново искаже, што је важно за одлуку, онда ће призивни суд то употребити за пресуду — ако

Пошто је и призивно писмено *припремни поднесак* (за усмену призивну расправу), то оно према § 178 став 2 не сме садржавати *правна извођења и разлагања* о вероватности или веродостојности појединих чињеничних твђења или вероватности доказне снаге понуђених доказа.⁴²⁾⁴³⁾ То се може чинити на усменој призивној расправи (§§ 580 став 2, 557 став 1, 354 став 1, 241 став 1). Међутим ако се странке одрекну да се одреди рочиште за усмену призивну расправу, онда призивно писмено и одговор на призив (§ 562 став 2)⁴⁴⁾ могу садржавати и правна разлагања и излагања о чињеницама и доказима (§ 586 став 1). У врло много случајева дешаваће се у пракси да је призивалац готов одрећи се усмене призивне *расправе*, јер ништа од ње не очекује, пошто је већ све што се имало утврдити и доказати учињено код првостепеног суда, па се пресуда напада само због погрешне правне оцено ствари. Њему би онда најзгодније било да се он и противник одрекну усмене расправе, па да призивалац у призивно писмено унесе правна разлагања, која би се иначе имала изнети тек на усменој расправи. Према томе призивалац треба да се потруди да се са својим противником споразуме па да они изречно изјаве у призиву или у посебном поднеску, предатом првостепеном или призивном суду, да се одричу усмене призивне расправе (§ 586 став 1). Али ако до тога споразума не дође, призивалац је у моменту састављања призивног писмена у неизвесности хоће ли се и противник одрећи

то сматра за важно — и ако је овај сведок био предложен као доказ за сасвим друга чињенична стања. Наводи и једну одлуку Врховног Суда да то није новина када призивалац у другој инстанцији истиче једну чињеницу, коју у првој инстанцији истина није ни једна странка износила, али коју је сведок посведочио.

⁴²⁾ Овом забраном, каже Sperl I 2, 250, законодавац је хтео да се уштеде безциљни труд и трошкови и да се спречи да писмени поднесци не садржавају, као раније, нагомилавање нејасности, које се не тичу саме ствари, као и то да се усменој расправи не одузима њена тема а тиме и сав интерес за њу. — Чини нам се да се овим недопуштањем правних разлагања у призивном писмену претерало и да се тиме спречава хладно и мирно излагање правних гледишта призиваоца и његовог противника о чисто правним схватањима и тумачењима законских прописа. О њима је лакше писмено изложити своје мишљење него усмено. Треба да је странка односно њен адвокат одличан *говорник*, па да може јасно *усмено* изложити своја правна разлагања. По србијанском грађ. суд. поступку ова правна разлагања у апелати и у жалби била су главна ствар и нису, колико нам је судска пракса позната, имала штетног утицаја на правосудје. На против многа одлична правна разлагања у апелатама и жалбама олакшавала су суду да донесе закону саобразну одлуку.

⁴³⁾ Огрешење о ову забрану чини, поред тога што се неће узимати у обзир правна извођења и разлагања, то што се странци, која је унела у призивно писмено и правна извођења и разлагања, неће признати њени тиме проузроковани трошкови, а, независно од можда повољно по њу одлученог спора, њој ће се наложити накнада ових нарочитих трошкова противнику (§§ 143, 150). А и законским заступницима и пуномоћницима могу ови трошкови пасти на терет у смислу § 151 став 1 и 2.

⁴⁴⁾ Истина у § 586 став 1 реч. 2 стоји да правна разлагања може садржавати „призивно писмено“, али то је очевидно редакцијска погрешка. У намери законодавца није могло лежати ово ограничење, јер му не би имало смисла.

усмене расправе изречно или прећутно (став 3 § 586), и према томе да ли сме унети у призивно писмено и правна разлагања и извођења. Стога ће бити најумесније узети да призивалац, у случајевима кад нема и пристанка противниковог за одрицање од усмене расправе, може, одричући се усмене расправе у призиву или посебном поднеску, унети у своје призивно писмено и правна извођења и разлагања.⁴⁵⁾

7. *Дејство благовремено уложеног призива.* Правноснажност пресуде не може наступити док траје рок, у којем се по закону може уложити призив. Кад се у том року, дакле благовремено (§ 558), уложи призив, онда се тиме спречава да наступи правна снага и извршност пресуде, у колико је она призивом побијана, и то док се не одлучи о призиву или овај не буде повучен (§ 560). Улагање призива дакле у законом прописаном року има *суспензивно (одложно) дејство* у погледу правноснажности и извршивости пресуде.⁴⁶⁾ Наравно у границама призивног предлога (бр. 3 § 561). Протеком рока за призив пресуда је постала правноснажна према оној странци, која није благовремено уложила призив, јер само благовремено улагање призива спречава наступање правноснажности и извршивости пресуде. То што је противној странци још могућно да преда призивно писмено не овлашћује странку да и она још улаже призив, јер аустријско (и наше) право не познаје „прикључење призиву“ као што постоји у немачком праву (§ 521 немач. грађ. парн. пост., који вели: „Призивом тужена странка може се придружити призиву, па и онда ако се призива одрекла или кад је призивни рок већ био протекао“). Док аустријско право допушта да правноснажност наступи за сваку странку нарочито, по протеклу њеног призивног рока, или кад се у прописној форми одрекла призива, немачко право познаје само скупну правноснажност, која не наступа пре но што обе странке или пропусте призивне рокове или се одрекну призива.

Ако су обе странке уложиле призив, једна благовремено а друга задоцњено, онда ће овај последњи призив бити одбијен, према њој пресуда ће постати правноснажна, што се показује како у извршивости односног дела пресуде, која одмах наступа, као и у томе што прва инстанција узима у поступак само *благовремено* уложен призив (§§ 468 аустр., 562 став 1 нашег зак.), само њега шаље призивном суду (§§ 469 аустр., 563 нашег зак.), и овај би касно уложене а призивном суду ипак послате призиве закључком имао

⁴⁵⁾ Верона - Зуља 720, примедба 1, препоручујући сасвим умесно да пракса § 586 схвати онако како је горе у тексту изложено, веле да призиваоцу, који је у призивно писмено унео и правна извођења, не треба исто враћати на поправку ни у случају ако противна странка не пристане на одрицање од усмене расправе.

⁴⁶⁾ Без обзира против какве је пресуде уложен, према томе и онда кад се призив уложи против пресуде на основу признања тужбеног захтева (§ 491), на основу одрицања од тужбеног захтева, против комтумационалних пресуда (§§ 492, 494, 495, 538).

одбацити, без улажења у саму ствар (§§ 472 бр. 2, 474 став 2 аустр., 565 бр. 2, 568 став 2 нашег зак.). Sperl I 3, 594. Онај пак део пресуде, који се у опште не побија призивом, одмах је по протеклу призивног рока правноснажан и извршив⁴⁷⁾, а односно побијаног дела пресуде води се призивни поступак. Призивни ће суд пак, још пре него што одлучи о призиву, по предлогу, изрећи закључком, против којег нема места засебном правном леку, у колико је пресуда првога суда извршна због тога што није у целини побијана (§ 584). Суспензивно дејство призива траје док се не одлучи о призиву, дакле до достављања призивне пресуде, јер призивна пресуда има према странкама дејства тек кад буде достављена (§ 512), или док призив не буде повучен, а он може бити повучен до закључења усмене призивне расправе (§ 578 став 1).

8. *Достављање призива и одговор на призив.* Кад је призив благовремено уложен (§ 558, в. горе бр. 4) доставиће парнични суд⁴⁸⁾ противнику призиваоцем призивно писмено или препис записника, који га замењује (§ 559 став 2), уз означање призивног суда — став 1 § 562. И у случају кад у призивном писмену није означен надлежни призивни суд, ипак ће у наредби о достављању противнику призиваоцем бити означен као призивни суд онај суд, који је по §§ 3 и 4 надлежан као суд друге инстанције, јер није меродавно призиваочево означање него горње одредбе законика

⁴⁷⁾ Међутим да би онај део побијане пресуде, који се у опште не побија призивом, одмах по протеклу призивног рока постао правноснажан и извршив, потребно је, мислимо, да ни у делу пресуде, која се призивом не побија или у поступку суда првога степена нема какве ништавости, јер ако је има, онда ће призивни суд поступити по §§ 571 и 572, т. ј. укинуће пресуду а и поступак који јој је претходио, у колико га захвата ништавост, баш и ако ништавост није била истакнута ни од једне странке, у колико није реч о недостатку заступања (§ 571 бр. 5), који је уклоњен изречним или прећутним одобрењем — § 588. — Међутим писци деле другачије мишљење. Тако Верона - Зуља, 671 прим. 2, сматрају да призивни суд не сме дирати ни по званичној дужности у правноснажни део пресуде и стр. 722 прим. 2 веле: призивни суд не сме да дира ни у случају ништавости у онај део првостепене пресуде, који није побијан призивом, који је према томе постао правноснажан. Горшић, Коментар II 365 пак каже: Кад је у питању недопустивост редовног правног пута, постојање парнице или правноснажности друге пресуде, која се тиче исте правне ствари (§§ 335 став 3), суд може сву пресуду поништити чак и онда, кад се призивом побија само један део њен. Тако и Нештапп II 1331: У колико се пресуда не побија она се не сме укинути са којег разлога ништавости; на против може пресуда, ако је и само један део њен побијан, у целини бити укинута, сходно § 240/3 (наш § 335 став 2), због недопуштености редовног правног пута, због тока парнице и правноснажности једне друге пресуде, која се тиче исте правне ствари, пошто се ови недостатци у свако доба по службеној дужности од суда узимају у обзир. — Ово гледиште изгледа највише оправдано, ако се већ не усвоји у овој примедби изложено наше гледиште да ће призивни суд, кад је призивом побијан само један део пресуде, поништити целу пресуду због разлога ништавости, и ако у призиву, којим је један део пресуде побијан, та ништавост није истакнута.

⁴⁸⁾ по налогу председника већа или за то одређеног члана већа (бр. 10 § 26 закона о уређ. суд.).

Ако противник призиваоца хоће да у призивном поступку употреби чињенице и доказе, који још нису изнесени у досадашњем поступку, у циљу да оповргне призивне разлоге (§ 561 тач. 3), има припремним поднеском⁴⁹⁾ или у случају § 559 став 2 изјавом у судски записник⁵⁰⁾ (одговор на призив) саопштити парничном суду ове чињенице и доказе и по у *строгом року*⁵¹⁾ од петнаест дана по пријему призивнога писмена (став 1 § 562),⁵²⁾ јер ће се иначе ти наводи искључити — став 2 § 562. Овај одговор на призив није формалан одговор на призив или одбрана призивом побијаних тачака пресуде⁵³⁾ него има само тај циљ да противнику призиваоца обезбеди изношење *нових чињеница и доказа* у призивној расправи, у колико они служе оповргању призивних разлога. Јер у призивној расправи може противник призиваоца изнети нове чињенице и нове доказе (оне дакле које у поступку до призива нису биле изнесене) само у толико, у колико њима хоће да оповргне оправданост истакнутих призивних разлога, а на такве чињенице односно доказе сме се призивни суд обазирати само онда, ако су они у одговору на призив били саопштени призиваоцу — став 2 § 576 у вези са ставом 3 § 562.⁵⁴⁾ Пошто је и

^{49) 50)} в. §§ 175 — 178, 180.

⁵¹⁾ в. § 192.

⁵²⁾ али види и §§ 649 став 2, 670 став 1.

⁵³⁾ Neumann II 1275, Горшић, 324.

⁵⁴⁾ Аустријски законик у §§ 468, 469, који одговарају нашим §§ 562, 563, не говори о одговору на призив него о *саопштењу* (Mitteilung) противника призиваоца, које он подноси парничном суду односно призивачевог призивног писмена. Зато аустријски писци сматрају да ово „саопштење“ није одговор на призив. Тако Pollak II 578 каже: „Ово „саопштење“ не треба да садржава никакав стварни предлог, не треба да се бави оправдаошћу призивнога предлога и призивних разлога него треба да садржава само оне нове чињенице и доказе, које противник призиваоца хоће да изнесе за оповргавање призивних разлога у призивном поступку (§ 468, наш § 562). Само у два случаја уздиже се ово „саопштење“ противника призиваоца до одговара на призив, т. ј. онда кад су у питању призивни разлози, са којима се има свршити у претходном поступку (§ 471, наш § 565), и онда кад није стављен никакав предлог за усмену призивну расправу (§ 492, наш § 586). То су и случајеви, у којима закон очекује *правна разлагања* како у призивном писмену тако и у саопштењу призивнога противника.“ И Sperl I 3, 595, 596 вели: „Садржина овога писмена (противника призиваоца) је строго ограничена (§ 468 став 2, наш § 562). Оно треба да садржи само нове чињенице и нове доказе за оповргавање у призивним писмену означених разлога побијања. Тиме му је скоро сваки повод одузет; оно није допуштено ако је призив био уложен само због не-тачне правне оцене, због процесуалних правних питања, која се не свде на спорна чињенична стања (на пр питање стварне надлежности, допуштеноост правног пута, правноснажност, ток спора). По аустријском праву призивни противпис (оно што ми називамо одговор на призив) скоро је безначајан и ретко ће се указати прилика за његово подношење“. Ипак овај писац признаје да *ипак* тежи томе да га допусти у већем обиму, чему се, вели, судови противе, не признајући никакве трошкове за њ. — Ипак сматрамо да по нашем законик у одговору на призив могу бити изнесене нове чињенице и нови докази и онда кад је у питању ништавост (§ 571). В. и § 595.

одговор на призив припремни поднесак, то ни он не сме да садржи *правна извођења и разлагања*,⁵⁵⁾ осим ако се обе странке одрекну усмене расправе о призиву (§§ 178, 586). Других припремних поднесака, ван призивног писмена и одговора на призив (§§ 559, 562), нема у призивном поступку. Зато нису допуштени додатци призиву или одговору на призив ни накнадни призови или накнадни одговори на призив, који би се подносили у нарочитим припремним поднесцима, нити ће се на њих призивни суд обзирати, ма да их, по једном мишљењу, парнични суд првога степена неће одбацити него ће их послати призивном суду.^{56) 57)}

Ако је одговор на призив на време поднесен, парнични суд⁵⁸⁾ доставиће призиваоцу један примерак одговора на призив односно један препис записника о одговору на призив — став 3 § 562.

Због пропуштања рока за одговор на призив може противник призиваоца предложити код парничног суда првога степена да му се одобри *повраћај у пређашње стање* (§§ 210 и сл.). В. и § 216. В. прву књигу овога дела, стр. 199 и сл.

9. *Саровођење саиса призивном суду.* Пошто на време стигне одговор на призив⁵⁹⁾ или пошто безуспешно протече рок одређен за то, послаће парнични суд првога степена призивном суду призивно писмено, одговор на призив, ако је поднесен, као и све списе који се тичу правнога спора, а нарочито и потврде о достави *пресуде и призивнога писмена* — став 1 § 563.⁶⁰⁾ Као што

⁵⁵⁾ Ако призивни одговор није у складу са § 562 став 2, онда се неће признати трошкови призивнога одговора. Ако су се пак обе странке одрекле усмене призивне расправе, онда ће се признати трошкови одговора на призив, и ако његова садржина не одговара § 562 став 2, него садржи правна излагања.

⁵⁶⁾ Pollak II 739. На против Neumann II 1261, 1277 под IX мисли да ће одговор на призив, ако се доцкан поднесе, бити одбачен. Али и он наводи одговор аустриј. министар. правде, по којем ће парнични суд послати призивном суду и доцкан поднесени одговор на призив заједно са парничним списима, али се у призивном поступку неће моћи истицати нове околности и докази наведени у томе доцкан поднесеном одговору на призив.

⁵⁷⁾ Кад је у случају парнице код среског суда сиромашној странци признато сиромашко право, а није јој благовремено одређен бесплатни адвокат од стране адвокатске коморе (§ 167), онда старешина суда мора тој странци одредити судију или судијског помоћника да јој састави и потпише одговор на призив (§ 91 зак. о уређењу судова). Ако се пак парница води у првом степену код окружног суда, онда сиромашна странка може одговор на призив дати у судски записник код окружног суда у смислу § 559 став 2.

⁵⁸⁾ судија појединац а не цело веће — бр. 10 § 26 зак. о уређ. судова.

⁵⁹⁾ неблаговремено поднесен одговор на призив послаће се такође призивном суду, али га овај неће узимати у обзир — став 2 § 562, § 565 став 2, §§ 208, 209 став 1.

⁶⁰⁾ види § 180 уредбе о судском пословнику за судове првог и другог степена, Служб. Новине од 28-1-1933 (бр. 58).

се из овога прописа види, није неопходно потребно послати призивном суду и потврду о достави *одговора на призив*. Према томе не сме се одлагати спровођење списка призивноме суду само са тога разлога да се причека да и та потврда стигне парничном суду.

Ако су обе странке уложили призив, онда ће се са пошљањем списка призивном суду причекати док не стигну парничном суду оба одговора на призив односно док не прогече рок за њих, те да се сви призивни списи једновременно пошљу, у колико се тичу једне и исте пресуде.⁶¹⁾

Ако у правном спору *није било потпуно одлучено* побијаном пресудом, па се расправа о тачкама које још нису одлучене (§§ 487 и 489) има наставити за време док траје призивни поступак, онда треба призивноме суду поднети оверене преписе делова оних парничних списка, који су потребни за поступак у првоне степену, а тичу се предмета призивнога поступка — § 563 став 2. Ово је наређено овако стога што се свака пресуда може побијати призивом, без разлике да ли се пресудом свршава у првом степену цео правни спор или не.⁶²⁾

ПОСТУПАК КОД ПРИЗИВНОГА СУДА

1. ПРЕТХОДНИ ПОСТУПАК

1. *У опште*. Поступак код призивнога суда дели се на *претходни поступак* и *прави призивни поступак* (усмена призивна расправа) — §§ 564 и сл., 574 и сл. У оном првом испитују се процесна питања и у њему се никад не доноси пресуда, а ако има у њему да се донесе одлука, онда то бива у виду *закључка*. Претходни поступак бива у нејавној седници, без одређивања рочишта за усмену расправу, а прави призивни поступак врши се на усменој призивној расправи. *Циљ је претходном поступку*, слично „првом рочишту“ (§ 334) у првој инстанцији, да се материјал у другој инстанцији среди те да се усмена призивна расправа избегне, ако ова према стању ствари није потребна, и одлука донесе само на основу аката, после извршених извиђаја. У супротности према установи „првог рочишта“, које је у сваком поступку пред зборним судовима обавезно, претходни поступак у другој инстанцији бива само у случајевима, у којима се са призивом може свршити без усмене расправе.¹⁾ Претходни поступак замишљен је као уштеда

⁶¹⁾ Neuman II 1277.

⁶²⁾ дакле и делимична пресуда (§ 487) и међупресуда (§ 489); може се уложити призив и против пресуде и поред тога ставити предлог за допуну пресуде у смислу § 519, в. и § 579.

¹⁾ Neuman II 1278.

или као олакшање усмене призивне расправе: као уштеда кад се с призивом у претходном поступку сврши, као олакшање, јер се садржина расправе смањује, кад оно прво не наступи. На пример: допуштеност призива²⁾ испитује се у претходном поступку; ако се утврди да призив није допуштен и због тога буде одбачен, онда се уштеђује усмена призивна расправа; ако се пак утврди да је призив допуштен, онда је призивна расправа олакшана за једну спорну тачку.³⁾ *Случајеви*, у којима бива претходни поступак и услед чега се може донети одлука призивнога суда без усмене расправе, побројани су *таксативно* у § 565. Ови исцрпно побројани случајеви, који се свршавају у претходном поступку, тичу се повреда формалних прописа који вреде за призивно писмено (§ 565 бр. 3), ненадлежности призивнога суда, испитивања одлуке донесене од првостепеног суда о приговорима из § 335 и недостатка других процесних претпоставака, ништавости почињених у првој инстанцији и, најзад, питања да ли је било изостанка или пропуштања, због којег је била донесена пресуда. Ако *не стоји* који од ових случајева, онда призивни суд одлучује тек после одржане призивне расправе, наравно ако се странке споразумно (изречно или прећутно) не одрекну усмене расправе (§ 586) или ако ова није потребна због даљих призивних разлога.⁴⁾

Резултат претходнога поступка може бити: а) да призивни суд (председник призивног већа) одреди усмену призивну расправу (§ 574); б) да призивни суд, који нађе да није надлежан да одлучи о уложеном призиву, упути призив надлежном призивном суду (§§ 565 бр. 1, 568 став 1); в) да призивни суд одбаци призив (§§ 565 бр. 2 и 3, 568 став 2); г) да укине пресуду првостепеног суда (§§ 565 бр. 4-7, 569, 571), издајући једновременно потребне наредбе.

Прекид призивнога поступка може наступити: а) због подизања тужбе за обновљење поступка (§§ 637—639); б) због стављеног предлога једне странке код првостепеног суда да се дозволи повраћај у пређашње стање (§ 216); в) због околности из §§ 222 до 226, 254, 255, 256.

Распоред материјала који се тиче претходног призивног поступка удешен је овако: у § 565 побројани су случајеви када се може донети одлука без одређивања рочишта за усмену расправу; у §§ 566 до 570 одређује се какве се одлуке имају донети у случајевима бр. 1—4 § 565, за тим у случајевима бр. 6 и 7 § 565. У

²⁾ види на пр. §§ 157, 561 бр. 5, 566, 595.

³⁾ Pollak, II 741, који вели да не наступа ништавост нити у опште има повода каквој жалби ако призивни суд сврши са једним чињеничним стањем, одређеним за претходни поступак, не у овом поступку, него тек на усменој призивној расправи (§§ 588, 589, 590).

⁴⁾ Neumann II 1278.

§ 571 исцрпно се излаже, с позивом на § 565 бр. 5 и 7, када постоји ништавост и, најзад, у §§ 572, 573 означено је какве последице наступају, ако постоји једна или друга ништавост.

2. *Испитивање призивних списа од стране председника већа.* Кад призивни списи стигну призивноме суду, испитаће их председник већа, коме је правна ствар упућена или онај члан већа, кога председник већа за то одреди — § 564. Као што првостепени судија (председник већа) према § 325 испитује да ли тужба није недопуштена с обзиром на какав недостатак које парничне претпоставке, тако и код призивног суда председник већа испитује призивне списе те да види да ли ће бити потребан претходни поступак са којег у § 565 наведеног разлога. Ако, по његовом мишљењу, томе има места, онда он на темељу тога испитивања износи призив пред призивно веће, не одређујући рочиште за усмену расправу (§§ 565, 567). Ако пак нема услова за то да призивно веће донесе одлуку у нејавној седници још у претходном поступку или ако веће није усвојило гледиште председника већа, онда ће се одредити рочиште за усмену призивну расправу и, ⁵⁾ евентуално, поступити по § 575.

3. *Случајеви кад се с призивом свршава у нејавној седници.* Овде није потребна усмена расправа, пошто се оно што је потребно и меродавно за судску одлуку види из парничних списа. Ако су пак призивном суду потребна каква објашњења чињеница од стране *странака* или парничног суда, или ако су потребни какви други извиђаји, онда ће призивно веће то извести било само било преко одређеног судије призивног суда или свога већа (§§ 32, 33) било преко првостепеног парничног суда (§ 567) или, ако се лица које могу дати обавештења, могу лакше и целисходније саслушати код суда њиховога пребивалишта, преко овога суда. ⁶⁾ Формално извођење доказа у овим случајевима искључено је, пошто је оно допуштено само на основу доказног закључка (§ 373), а овај се може донети само кад се води усмена расправа. ⁷⁾

⁵⁾ Председник већа или извештач (референт — § 38 зак. о уређењу судова) при том претходном испитивању испитује и то да ли су призивни списи потпуни, да ли нема каквих формалних недостатака у смислу § 561 бр. 1 и 5 или других недостатака, које је првостепени суд пропустио наредити да се уклоне (§§ 175, 178), па ће онда у смислу §§ 183, 184 наредити, без закључка већа, што је потребно да се ти недостатци отклоне, као што ради председавајући у првој инстанцији код отклањање формалних недостатака тужбе или којег другог писменог поднеска (в. и § 60 уредбе о суд. пословнику).

⁶⁾ Neumann II 1280.

⁷⁾ Neumann II 1280, наводећи Klein-a, Vorlesungen, 244, каже: Ако се у претходном поступку покаже, да није могуће донети одлуку без формалног саслушања сведока или преслушања странака, онда се ни у случајевима § 471 (наш § 565) не може донети одлука у претходном поступку него тек после одржане усмене расправе. На пример: Туженик побија пресуду прво због ненадлежности парничног суда (у другом реду и у главној ствари зато што је задовољена тужба), износећи

Случајеви кад призивно веће одлучује у претходном поступку о призиву у нејавној седници *закључком*, без претходне усмене расправе, јесу ови (§ 565, 567):

а) Ако се покаже да *призивни суд није надлежан* да одлучи о уложеном призиву, било да је у питању стварна или месна надлежност, а на шта се увек мора пазити по службеној дужности.⁸⁾ Кад призивни суд донесе закључак да није надлежан, изрећи ће у том закључку да се призив има упутити томе и томе надлежном призивном суду и упутиће га томе надлежном суду (§ 568 став 1). Овај закључак везује тај призивни суд, којем је као надлежном упућен призив (§ 593 став 2), и може се побијати правним теком рекурса *само*, ако је у закључку призивног суда изречено да се поступак у призивном степену има предузети тек пошто тај закључак призивног суда постане правноснажан (§ 613 бр. 3). Ако је тако било изречено у закључку призивног суда, онда, пошто одлука призивног суда постане правноснажном, надлежни призивни суд наредиће по службеној дужности што је потребно да се пред њим настави поступак (став 2 § 573). Ако пак то није изречено, онда се закључак не може побијати, и призивни суд, којем је као надлежном упућен призив, има предузети призивни поступак. Упућивање призива од стране призивног суда, који сматра да је ненадлежан, призивном суду за који ненадлежни призивни суд сматра да је надлежан, бива на тај начин што ненадлежни призивни суд пошље непосредно призивне списе, који су њему били поднесени, надлежном призивном суду, а не тако да се призив одбаци и врати странци с тим да га она поднесе надлежном призивном суду.⁹⁾ Кад призивни суд закључи да није надлежан, онда он није више овлашћен да улази у питање које ништавости, једновременно истакнуте од призиваоца, или у друге призивне разлоге. Тим ће се питањем бавити *надлежни* призивни суд.

да је, истина, у првој инстанцији тврђено да је клаузула „плативо и утуживо у Н.“ (в. наш § 85 став 2 и прву књигу овог дела стр. 96 бр. 2) приспела туженику прецртана, али да се на ово изношење није пазило и приговор ненадлежности био одбијен. Призивни суд мора овде, да би лонео одлуку о приговору ненадлежности, допустити доказе о томе да ли је пре одашиљања фактуре клаузула била прецртана и да ли је фактура са прецртаном клаузулом приспела туженику. Стога се дакле не може у претходном поступку него на усменој расправи о допуштености понуђених доказа донети закључак и после изведеног доказа одлучити.

⁸⁾ Pollak I 362 под IV сматра да призивни суд има да испитује *своју* надлежност не само кад му приспеју акта призива него и после у току поступка све док се не одлучи о призиву, пошто се ненадлежност призивног суда не може отклонити споразумом странака — § 101, према томе проузрокује ништавост — §§ 571 бр. 3, 588.

⁹⁾ Тако и Верона—Зуља, 683 прим. 1. Neumann II, 1281, 1282 сматра опет да ненадлежни призивни суд треба да пошље списе са својим закључком парничном суду првога степена са наредбом да учини што је потребно ради пошљања призивних списа надлежном призивном суду.

Призивни суд није надлежан да одлучује о уложеном призиву: 1) Ако је призив против пресуде једног *среског суда* поднесен трговачком суду односно трговачком, рудничком или поморском већу окружног суда, а у пресуду среског суда, који поред опште судске власти врши и судску власт у трговачким, рудничким или поморским споровима, није унесен био додатак који изражава да је срески суд донео пресуду у вршењу *такве* власти (§ 541).¹⁰⁾ 2) Ако су, и поред тога што је такав додатак био унесен у пресуду, призивни списи ипак поднесени, место трговачком суду односно трговачком, рудничком или поморском већу окружног суда, редовном већу окружног суда. 3) Ако је иначе призив са списима поднесен другом суду а не оном који је по §§ 3 и 4 гр. п. п. и §§ 13 и 103 зак. о уређењу судова надлежан.¹¹⁾

б) Ако се покаже да *призив* по закону *није допуштен* или да *није уложен у законском року*. Призив *није допуштен*: а) ако призивно писмено није потписао адвокат (в. горе први одсек, призив, бр. 6); б) ако је призив уложило лице које није овлашћено на улагање призива (в. горе општа посматрања бр. 8 под а); в) ако је странка, која је уложила призив, пуноважно се одрекла призива (в. горе општа посматрања бр. 8 под б и примедбу); г) ако се призив улаже против пресуде у богателним стварима из других разлога а не само због разлога ништавости наведених у § 571 (§ 546 став 2); д) ако се призивом побија само у пресуди садржана одлука о трошковима или у пресуду унети закључак (таква је на пр. и одлука о приговорима из § 335, унесена у пресуду) без једновременог побијања мериторне одлуке у пресуди.¹²⁾ Односно неблаговремености призива види горе општа посматрања бр. 8 под в) и први одсек, призив, бр. 4.¹³⁾

в) Ако у призивном писмену има извесних недостатака, који спречавају стварно испитивање призива, кад дакле у њему недостаје штогод од онога што призивно писмено мора садржавати по

¹⁰⁾ в. горе друга књига, четврти део, бр. 11. Ако призив није био у претходном поступку одбијен због ненадлежности у смислу §§ 565 бр. 1 и 568 став 1, јер се то превидало, па је призив изнесен на усмену призивну расправу, онда ће странке, пре упуштања у призивну расправу (чим известилац заврши приказивање стања ствари), моћи ставити предлог да се одбије надлежност призивног суда — в. § 581.

¹¹⁾ в. прву књигу овог дела, трећа глава, увод.

¹²⁾ Ипак према § 183 став 2 није ни од какве важности што је правни лек неисправно назван, ако је иначе тражење јасно. Правни лек, погрешно у постојећем случају назван призивом, сматраће још прва инстанција као рекурс, дакле неће га достављати противнику улагача правног лека на одговор, него га послати другој инстанцији као рекурс.

¹³⁾ Због недостатака из § 565 бр. 2 (недопуштеност и неблаговременост призива) призивни суд одбацити призив закључком и после, кад је призивна усмена расправа већ била одређена, у нејавној седници пре усмене расправе и кад је она већ отпочела. Против овог закључка допуштен је рекурс — § 613 бр. 1.

§ 561 бр. 2 и 3 — број 3 § 565. Ако призивно писмено има тих недостатака, онда ће призивно веће закључком одбацити призив (став 2 § 568); против *оваквог* закључка може се уложити рекурс с обзиром на бр. 1 § 613. В. и горе: први одсек, призив, бр. 2.

г) Ако се призив против пресуде донесене због изостанка или пропуштања (§§ 492 и сл.) оснива на томе да *није било* изостанка ни пропуштања — бр. 4 § 565. Призивни суд нема да испитује у овом случају да ли је садржина пресуде правилна него да ли *с' могла донети* пресуда због изостанка или пропуштања. Тачком 4 § а 565 обухваћене су и пресуде из § 492 и оне из §§ 494 и 495. Претпоставка за доношење пресуде због изостанка или пропуштања јесте уредно позивање на рочиште, пропуштање рочишта, предлог дошавше странке и да не постоје околности наведене у бр. 2 и 3 § 498. Ако је *призив неоснован*, онда ће призивни суд закључком одбацити призив и потврдити побијану пресуду¹⁴⁾, а против овог закључка допуштен је рекурс (§ 613 бр. 1). Ако пак призивни суд нађе да је *призив основан*¹⁵⁾, онда ће закључком побијану *пресуду* укинути¹⁶⁾ закључком¹⁷⁾ и правну ствар вратити парничном суду првога степена са налогом да, према стању ствари, или донесе нову пресуду (ако је првостепена расправа потпуна) или (кад првостепена расправа није потпуна) да настави расправљање о спорној ствари па по том да донесе нову пресуду — став 3 § 568.¹⁸⁾

¹⁴⁾ Верк, 259.

¹⁵⁾ Основан је призив на пр. кад је тужба на пр. достављена у недељу а не лично туженику (§§ 298 став 2 и 302), ма да је туженик стварно знао да ће се одржати рочиште — одлука суда наведена код Горшића, 329 уз бр. 4.

¹⁶⁾ Neumann II 1284 прим. 1 наводи судску одлуку која истиче да се сме укинути само *пресуда* а не и поступак, што следује из става 3 § 568 (*„пресуда ће се укинути“*). Услед тога призивни суд неће одлучивати о трошковима призива него се одлука о трошковима задржава за пресуду, коју ће поново донети првостепени суд. Верк, 259 вели да ће призивни суд осудити противника призиваочева да накнади трошкове призивног поступка, позивајући се на §§ 154 у вези са 151, 153. Не бисмо се могли сложити с овим мишљењем баш с обзиром на § 154 став 1, јер у оваквом случају спорна ствар није за призивну инстанцију свршена.

¹⁷⁾ Рекурс против овог закључка допуштен је само кад стоји случај из бр. 3 § 613.

¹⁸⁾ Ако се призивом побија пресуда због изостанка или пропуштања не са тога разлога што би се тврдило да није било изостанка ни пропуштања него зато што се тврди да је та пресуда *мериторно неправилна*, на пр. јер у тужби наведене чињенице не оправдавају тужбени захтев, или што се није узела у обзир једна у тужби поднесена исправа, или што у случају § 495 није узето у обзир све изношење, које се морало узети по овом законском пропису, и због чега је тужбени захтев требало одбити, или зато што је тужбени захтев одбијен противно закону, — онда се о таквом призиву може одлучити само после усмене призивне расправе. Ако је пак призив уложен не само са тога разлога, што се тврди да није било изостанка ни пропуштања, него и зато што је пресуда мериторно неправилна, онда ће се прво у нејавној седници одлучити о првонаведеном призивном разлогу, и ако онда са овога разлога уложени призив буде одбачен, наредиће се усмена призивна расправа ради мериторног побијања пресуде. Neumann II 1284, 1285 и ту наведене судске пресуде.

д) Ако се пресуда или поступак до доношења пресуде побија као ништав; ако се побија одлука суда унесена у пресуду којом се одлучује о приговору ненадлежности¹⁹⁾; ако судија при претходном испитивању призивних списа налази да у погледу пресуде или поступка, који јој је претходио, има разлога за ништавост, који призивалац није истакао — бр. 5, 6 и 7 § 565.²⁰⁾ У § 571 прописано је кад ће се призивом побијана пресуда укинути закључком призивнога суда као ништавна, а и поступак који јој је претходио, у колико га захвата ништавост. Није од важности који је разлог ништавости у питању као ни то да ли се он истиче од стране призиваоца, пошто суд на разлоге ништавости пази по службеној дужности; нема значаја да ли је парнични суд првога степена о томе одлучио и да ли је закључак парничнога суда првога степена о томе унесен у пресуду.²¹⁾ Ако се *призив* оснива на тач. 5 и 6 § 565, па се покаже да је он *неоснован*, призивни ће га суд *одбацити* закључком сходно ставу 2 § 568 и осудити призиваоца на трошкове призивнога поступка (154 став 1), а против овог закључка има места рекурсу (сходно § 613 бр. 1). Ако се призивом побија одлука суда, унесена у пресуду, којом се одлучује о приговору ненадлежности²²⁾ (бр. 6 § 565)²³⁾, онда се може десити (§ 569): а) Да је суд првога степена, по схватању призивнога суда, *погрешно изрекао да није надлежан* и одлуку о томе унео у пресуду о главној ствари,²⁴⁾ а

¹⁹⁾ в. §§ 356, 544.

²⁰⁾ Pollak II 742 вели да ништавост, по својој природи, дејствује без обзира на тачност одлуке, и зато је њено испитивање упућено у претходни поступак, што и чини § 471 (наш § 565). Овај писац критикује састав овога законскога прописа. Он се бави разлозима ништавости на три места (§ 565 бр. 5, 6, 7) у место на једном, а што се објашњава само накнадним стварањем разлога ништавости, осим оних из § 571, у парламентарном претресању; тиме се објашњава и друга редакцијска погрешка да § 471 бр. 6 аустр. зак. осим разлога ништавости именује и једно друго чињенично стање, које систематски овамо не долази; најзад непотребне су речи „унесена у пресуду“ у § 471 бр. 6 (наш § 565).

²¹⁾ Pollak н. н. м.

²²⁾ реч је овде о т. зв. *излечивој* (пророгабилној) ненадлежности, која се дакле може променити споразумом странака (в. § 101); о неизлечивој ненадлежности се говори у § 571 бр. 3.

²³⁾ који одступа од § 471 бр. 6 аустр. зак., у којем се још говори и о приговору постојања парнице (тока спора) и о приговору већ правноснажно пресуђене ствари.

²⁴⁾ в. §§ 57 став 3, 58 став 1, 59, 356. Верона - Зуља, 684 прим. 1 и Neumann веле: У пресуду ће се моћи унети одлука о усвајању приговора ненадлежности само у случају кад се тај приговор тиче само појединих кумулираних тражења (в. горе, трећи део, код тужбе, бр. 4, објективна кумулација) или само појединих супарничара (субјективна кумулација, в. прву књигу овога дела, стр. 123), док је у погледу осталих кумулираних тражења или осталих супарничара донесена мериторна пресуда, па је у тој пресуди уједно садржана и одлука о уважењу споменутог приговора ненадлежности и о одбацавању тужбе у погледу оних кумулираних тражења, којих се тај приговор тиче. Али и овде, ако се споменута пресуда

призивом се побија и одлука донесена у главној ствари; тада ће призивни суд наложити парничном суду да донесе пресуду о главној ствари или да расправља и *по том* да донесе пресуду, према томе: да ли је првостепена одлука донесена *после расправе* *проведене о главној ствари* или пак *на основу одвојене расправе о горе означеном приговору ненадлежности још пре него што је довршена расправа о главној ствари* (§ 356 став 1,4); б) Да је први суд *погрешно изрекао да је надлежан*, онда ће призивни суд закључком укинути пресуду првога суда и наредити што треба да се поступак поведе пред надлежним судом. Призивни суд овде послаће по службеној дужности парничном суду, који је у првом степену пресудио ствар, наредбу заједно са парничним списима, да их тај суд уступи оном парничном суду, који ће призивни суд означити *као надлежни суд* за дотичну правну ствар,²⁵⁾ а да би то могао одредити, призивни суд може извести за то потребне извиђаје у смислу § 567 став 2. Ако у томе закључку призивнога суда буде изречено да се поступак у првом степену има предузети од стране као надлежног означеног суда тек онда, кад закључак призивнога суда постане правноснажан (бр. 3 § 613), онда ће ранији парнични суд првога степена спровести списе надлежноме суду првога степена тек пошто онај закључак призивнога суда постане правноснажан, а ако те изреке (бр. 3 § 613) у томе закључку нема, онда ће их спровести одмах, по службеној дужности у оба случаја, не чекајући предлог ни једне странке.²⁶⁾ Ако побијана пресуда буде укинута због *ненадлежности* суда првога степена, па се правни спор спроведе *надлежноме* суду ради нове расправе, провешће се та нова расправа на основу записника састављеног о првој расправи и на основу свих осталих парничних списа, који су стигли призивном суду. Нова ће се расправа повести по § 508 став 2²⁷⁾, дакле употребиће се тужба, одговор на тужбу, расправни записник и у списима утврђени докази — § 570 став 1.²⁸⁾ Сва признања странака односно чињеница на првој расправи (код онога ненадлежнога суда) и све остале њихне изјаве вреде и за

буде *побијала само због тога* што је уважен приговор ненадлежности, мораће се то побијање учинити *рекурсом*, а не призивом (дакле и онда кад би суд погрешно своју одлуку о уважењу приговора ненадлежности донео пресудом а не закључком). *Призив* дакле биће могућ само онда, кад се уједно с побијањем одлуке о приговору ненадлежности буде побијао и *мериторни део пресуде* у погледу осталих кумулираних тражења и осталих супарничара. Види и Горшић, 334 II.

²⁵⁾ Суд којем је правна ствар уступљена као надлежном по схватању призивнога суда везан је за ово правно схватање призивнога суда (§ 593 став 2).

²⁶⁾ Верк, 622. По правилу тужба се одбацује због ненадлежности суда и оставља се тужиоцу да се он одлучи хоће ли дотични спор повести код надлежног суда или не (§§ 39, 41 став 1, 325, 357). У овом случају закон одступа од тога правила и наређује по службеној дужности да се списи уступе надлежном суду.

²⁷⁾ в. и чл. 36 став 2 уводног закона за грађ. парн. пост.

²⁸⁾ који знатно одступа од става 1 § 476 аустр. зак.

нову расправу. Но странке могу на новој расправи износити и таква чињенична тврђења и доказе, средства нападаја и одбране, која нису истицале на првој расправи; странке могу на новој расправи накнадно дати изјаве о чињеничним тврђењима и понудама доказа, које су пропустиле дати или их ускратиле на првој расправи — став 2 § 570.²⁹⁾

4) *Ближе о ништавости.* У § 571 побројани су случајеви кад ће суд призивом побијану пресуду закључком укинути као ништавну а и поступак који јој је претходио. Те недостатке и повреде грађанског парн. поступка који проузрокују ништавост, закон сматра као толико важне да већ само њихово постојање сматра као довољан разлог за укидање не само пресуде него и њој претходећег поступка, у колико га захвата ништавост, без обзира на то да ли је пресуда, и поред тога недостатка, правилна или није, без обзира на то да ли је овај недостатак утицао на пресуду или је био без утицаја.³⁰⁾ Разлози ништавости из § 571 долазе у принудно право, прописи о њима јесу јавно-правног карактера и стога се на њих мора пазити по службеној дужности и кад је призив уложен са којег другог разлога, а ништавост се и не истиче.³¹⁾ Кад ће укидање пресуде услед ништавости повући за собом и ништавост њој претходећег поступка и у којем обиму, то се има ценити у конкретном случају.³²⁾ Последица укидања може бити: а) да даља расправа ствари *није потребна* и да тужба буде коначно одбијена, у колико допире ништавост. Тако ће бити у случајевима укидања пресуде на основу бр. 3, 5 и 6 §§ 571—572 став 1; б) да је даља расправа *потребна* — § 572 став 2, 3, 4. У овом последњем случају може призивни суд упутити у случајевима бр. 1 и 2 § 571 да се расправа води или *а)* код парничног суда првога степена, *б)* код другог суда исте врсте, који се налази у подручју призивног суда, или се може *γ)* о ствари код призивног суда, у колико је потребно, поново расправљати и одлучити. У случајевима бр. 4, 7, 8, 9 § 571 допуштене су евентуално-

²⁹⁾ Пропис § 570 односи се на случај кад је у питању надлежност која се споразумом странака може променити (§ 101) и зато ако се пресуда укида, поступак остаје у важности. Међутим ако се пресуда укине због ништавости — § 571 бр. 3 — јер је пресуду донео суд који није могао ни изречним споразумом странака постати надлежан, онда се по § 572 та тужба одбацује. Зато суд, код којег се доцније поднесе тужба, не може наставити пређашњи ништави поступак.

³⁰⁾ Neuman II 1291.

³¹⁾ Sperl I 3, 604, Neumann 1. с.

³²⁾ Тако у случају бр. 1, 2, 5, 6 укинуће се цела пресуда и цео поступак; делимично укидање могућно је код броја 3: ако је у *једној тужби* више захтева подигнуто и неизлечива ненадлежност (§ 101 став 2) не постоји у погледу *свију* захтева; код броја 4 и 7 ако је могућност расправљања одузета страници тек код којег доцнијег рочишта или само у једном делу расправе, који се тичао само једног јединог захтева односно само једног одређеног приговора; кад је јавност била искључена односно само једног дела расправе; слично и код бр. 8 и 9.

сти под *α)* и *γ)*, дакле поновно расправљање и одлука пред истим судом прве инстанције или пред призивним судом. У случају ништавости из бр. 3 § 571 (дакле ако је пресуду донео суд, који није могао ни изречним споразумом странака постати надлежан за ту правну ствар — § 101) нова расправа истина могућна је, али призивни суд није дужан да се стара о провођењу поступка. Пошто је првостепени суд, код којег је вођена парница, апсолутно ненадлежан, а из постојећих околности по правилу не може се видети који је други суд надлежан, то ће се укидањем пресуде текући спор свршити, и ако се захтев може поново остваривати код надлежног суда. Али ово поновно остваривање подизањем нове тужбе може бити само ствар тужиоца.³³⁾

У појединостима код тачака из § 571 може се истаћи ово:

а) Кад је један судија по закону *искључен* или *изузет* од судијског пословања у једној ствари (бр. 1 § 571) казано је у §§ 15, 17, в. и § 16 и I књигу овога дела, стр. 47 и сл. Нема значаја да ли је против судије, који је од судијског пословања по закону *искључен*, странка тражила изузеће, или да ли је странка упустила се у расправљање и ако је знала за околност, која судију од судијског пословања *искључује*, јер ништавост постоји у сваком случају, и призивни суд ће је узети у обзир. Ако пак странка није знала за разлог искључења судије (§§ 17, 15), и ако она због тога није истицала овај разлог ништавости, она може пресуду побијати тужбом због ништавости (§ 623), ма да је она постала правноснажном. Ако је суд *одлучио* да је један судија, чије је изузеће странка тражила, *осправдано изузет* (§§ 17, 22, 18), па је овај ипак суделовао у доношењу пресуде, онда то ствара ништавост и доводи до укидања те пресуде, ма да призивалац и није истакао тај разлог ништавости (бр. 7 § 565 у вези са § 561).³⁴⁾

б) Парнични суд није прописно био састављен кад *веће* парничног суда није било састављено од прописаног броја судија (§ 5); кад је ствар расправљало *веће* у место судије појединца или судија појединац у место *већа* (§ 6); кад све судије, које су учествовале у доношењу одлуке, немају законом прописане квалификације; кад који од судија, који су донели одлуку, није суделовао до краја у усменој расправи, која је прегходила одлуци (§ 508);³⁵⁾ кад је судија, који је учествовао у доношењу одлуке, тада био престао бити судија (стављањем у пензију, отпуштањем из државне службе); када у већу

³³⁾ Neumann II 1293.

³⁴⁾ Ако странка, знајући за разлог изузећа судије, није тражила изузеће, упустила се у расправу пред овим судијом, онда не може више тражити његово изузеће нити са овога разлога побијати пресуду (§ 17 последњи став).

³⁵⁾ Ако није било записничара, то не ствара ништавост по бр. 2 § 571, в. и § 590 бр. 2.

за издату пресуду није постојала већина гласова или у опште није било дошло до гласања; кад је пресуда отправљена са другом изреком у одлуци него што је на гласању било закључено.⁸⁶⁾

в) Број 3 § 571 тиче се т. зв. *неизлечиве* ненадлежности суда (§ 101 став 3), која се може истаћи у свако доба, па дакле и призивом као разлог ништавости, а на коју ће призивни суд пазити и по службеној дужности, кад је пресуда призивом побијана (§ 335 став 2, 101, 537). Ако се са разлога неизлечиве ненадлежности укине пресуда, онда ће се тужба одбацити и у исто време одлучити о парничним трошковима прве инстанције.³⁷⁾

г) По бр. 4 § 571 претпоставља се да је према једној странци повређено најосновније начело грађ. парн. поступка, начело обостраног саслушања. Ако пак, уз повреду закона, једна странка није баш потпуно била искључена од расправе већ само тако била ограничена да је то имало утицаја на начин вођења расправе и њен обим, онда то не ствара ништавост из бр. 4 § 571, али такав манљив, незаконити поступак *може* одвести укидању пресуде и односног поступка сходно § 590 бр. 2, т. ј. у колико услед тога спорна ствар није била исцрпно претресена и темељно оцењена. Није дакле свако неоправдано недавање или одузимање речи, нарочито одузимање речи због и сувише опширног разлагања или разлагања које нема везе са ствари, а такође ни неоправдано одбијање понуђених доказа основ за ништавост из бр. 4, него ова ништавост постоји само онда, кад суд у опште није дао реч странци.³⁸⁾ У бр. 4 § 571 истиче се нарочито као разлог ништавости то што пропуштањем доставе странци није била дата могућност да расправља пред судом. Судска пракса узима да погрешке у достављању (на пр. предаја тужбе средством приватног лица, достављање тужбе не по законским прописима — §§ 302 и сл., в. прву књигу овога дела, стр. 248. — в. и §§ 288 и сл.) проузрокују ништавост само онда, ако су оне учиниле *да је било немогућно благовремено доћи и расправљати*. Ако је странка могла доћи или ако је она одиста била дошла, онда не постоји ништавост — и ако странка истиче да није имала довољно времена да обавести свога заступника или да се она сама спреми — докле год јој није била одузета могућност да расправља.³⁹⁾

⁸⁶⁾ Sperl I, 3, 647.

³⁷⁾ Излечива ненадлежност не ствара ништавост. Туженик мора овај приговор пријавити на првом рочишту (§ 335, в. и § 537), иначе се она неће узимати у обзир.

³⁸⁾ Neumann II 1295. Верона—Зуља, 691, прим. 9, у сагласности са Neumann-ом н. н. м., кажу: Странци је ускраћена могућност расправљања на пр. тиме што је била противзаконито одстрањена са расправе, а није била пре тога упозорена на последице такве мере по § 262, или што јој је неоправдано ускраћено или одузето право сиромаштва нарочито у поступку пред зборним судовима, где је прописано заступање адвокатом.

³⁹⁾ Случајеви из судске праксе наведени код Neumann-а II 1296. В. и Горшић, 341.

д) Случај који предвиђа бр. 5 § 571 постоји онда кад за парнично неспособну странку (в. § 102 став 2 и прву књигу овога дела, стр. 116) не делује њен законски заступник, или кад се овај, у случајевима где је потребно посебно овлашћење за заступање (§ 103 и прва књига овога дела, стр. 118 бр. 3), без њега појави; даље ако је неко трећи, који се издаје за странку, парницу водио сам или преко пуномоћника; ако је за једну странку или њеног законског заступника деловало лице, које нема никакво пуномоћје или има пуномоћје лажно или недовољно или већ угашено, или које није могло бити пуномоћник, јер оно само није парнично способно; или кад у парници, где је прописано заступање адвокатом (§ 128), делује само странка или лице, које није правозаступник или његов овлашћени заступник (§ 132 бр. 6, 133). На недостатак заступања мора суд пазити у сваком стању парнице по службеној дужности (§§ 107, 139). В. и § 623 бр. 2. Кад постоји ништавост из бр. 5 § 571, призивни суд укинуће закључком пресуду и тужбу одбацити — § 572 став 1. В. §§ 153, 567, 613 бр. 2. Ништавост из бр. 5 § 571 може бити санирана, вођење парнице може бити „накнадно по пропису закона одобрено“, у колико се ништавост тиче недостатка законског заступања или заступања од стране лажног пуномоћника, кад у међувремену странка која је постала парнично способна, или њен законски заступник, односно странка или њен пуномоћник, одобре вођење парнице, изречно или прећутно.⁴⁰⁾ Међутим ако, у парници где је прописано заступање адвокатом, овог заступања није било, онда се вођење парнице, по мишљењу писаца, не може накнадно одобрити.⁴¹⁾ Недостатак заступања адвокатом да ли ствара ништавост? Писци веле да *не ствара*. Тако Sperl I 2, 220 каже: Закон не изриче ништавост, а кад закон ништавост изречно не прописује, онда нема ништавости; суд је само дужан да одбије парничне радње предузете без адвоката; присуство странке при радњама, за које је потребан адвокат, нема правнога дејства, странка је из поступка искључена, и по предлогу њенога противника наступају последице пропуштања парничне радње (став 3 § 197, в. прву књигу овога

⁴⁰⁾ По ставу 2 § 571 вођење расправе сматраће се накнадно одобреним и онда ако се законски заступник упусти у призивни поступак подношењем призива или одговором на призив (§ 562), не износећи у њему недостатак заступања. — Одобрење може се дати и у току призивног поступка. Само се по себи разуме да се, у случају одобрења, призив, који би евентуално подигао противник странке, која није била по закону заступљена, и који би се призив само на овом недостатку заснивао, има као безпредметан одбити. Neumann II 1298. Ако странка у поступку није била никако заступљена или је није заступао законски заступник где је то требало, а вођење парнице није било накнадно по пропису закона одобрено, онда се овај недостатак може, и после правноснажности пресуде, побијати тужбом због ништавости (§ 623 бр. 2).

⁴¹⁾ Тако Neumann II 1298, Верона—Зуља 693, прим. 11. Ипак би се могло, мислимо, са разлогом тврдити да би адвокат, кога би странка опуномоћила, могао накнадно одобрити вођење парнице које је било без адвоката. Чини нам се да се пропис бр. 5 § 571 томе не противи.

дела стр. 149). Недостатак заступања адвокатом није стављен под санкцију ништавости, веле Верона—Зуља, 693 примедба 11, него се пресуда може побијати по § 590 бр. 2.⁴²⁾

ђ) По бр. 6 § 571 предвиђена су три случаја ништавости: аа) Ако је пресуђено о ствари, у погледу које редовни правни пут није допуштен, дакле кад парница не спада пред редовне судове (§ 1) него кад о дотичној ствари има да се одлучи пред управним судовима одн. властима, у ванпарничном поступку, пред посебним судовима (в. прву књигу овога дела, стр. 37 под III). На ову ништавост има суд пазити и по службеној дужности (§§ 40, 335 став 2) и призивни ће суд услед те ништавости укинути првостепену пресуду и одбацити тужбу — став 1 § 572. Ако се пак покаже да постоји недопустивост редовног правног пута тек пошто је поступак правноснажно свршен, онда ће Касациони Суд, по предлогу врховне управне власти (министра у чији ресор долази дотична правна ствар — в. прву књигу овог дела, стр. 67 бр. 3 и прим. 107) изрећи да су проведени судски поступак и правноснажна пресуда ништави — став 2 § 40. бб) Ако је пресуђено о ствари, о којој већ тече парница — в. §§ 327, 328. По § 335 суд ће у свако доба по службеној дужности узимати у обзир да већ тече парница о једној ствари, која се сада преда њ износи. Зато ће призивни суд, ако се несумњиво утврди да већ тече парница о ствари, која је пресуђена и која је пресуда услед призива дошла пред призивни суд, укинути призивом побијану пресуду и тужбу одбацити — § 572 став 1. вв) Ако је пресуђено о ствари, о којој је већ (раније) било правноснажно пресуђено. И овде вреди оно што је горе под бб) казано. В. §§ 335, 507.

е) Узрок ништавости је и неоправдано искључење јавности, која је једна од гаранција доброга правосуђа, један од принципа, на којима почива законик о судском поступку у грађанским парницама. В. §§ 236 и сл., 269 бр. 1. В. прву књигу овога дела, стр. 212. Повреда принципа јавности у грађанском судском поступку постоји онда ако је јавност противно закону — §§ 236 и сл. — била искључена; ⁴³⁾ ако је о предлогу за искључење јавности било

⁴²⁾ Sperl I 2, 220 вели: Законик у §§ 477 бр. 5 и 529 бр. 2 (наши §§ 571 бр. 5 и 623 бр. 2) изричу ништавост само онда „ако која странка у поступку није била *никако заступана*“. Али ако је странка сама деловала или њен прави пуномоћник (неадвокат), ту се не може рећи да она *никако* није била заступана. — На ово би се имало одговорити да странка у оваквом случају ипак *никако* није била заступана, јер је по закону *морала* бити заступана *адвокатом* и због тога кад је она сама деловала или за њу деловао *неадвокат*, она *никако* није била заступана.

⁴³⁾ Међу тим не постоји ништавост ако јавност, неоправдано, није била искључена кад ју је требало искључити, а није била искључена. Ово мишљење заступа Pollak I, 451 прим. 13. На против Neumann II 1300 каже да постоји повреда јавности кад је изостало искључење јавности у случајевима, у којима је по пропису закона морало доћи до искључења. И Горшић II 343 сматра да постоји ништавост и онда кад у случају, у којем се јавност мора искључити, није тако по-

расправљано у јавној седници (§ 237) или ако закључак о искључењу јавности није јавно објављен (став 2 § 237) или ако је искључење јавности протегнуто и на објављивање самога диспозитива пресуде (став 3 § 236).

ж) По ставу 3 § 273 „нацрти за записнике о расправи не смеју се примати.“ В. прву књигу овога дела, стр. 236 примедба 735. Ако је ипак тако поступљено, онда је тиме повређено начело усмености и непосредности. Зато ће призивни суд и овде, као и у случају ништавости горе под е), укинути као ништаву пресуду и упутити првостепени суд да поново проведе поступак, у колико га захвата ништавост (§ 572 став 2).

з) По тач. 9 § 571 наступа ништавост и услед недостатака у саставу пресуде, за које су у самом закону наведени примери. ⁴⁴⁾ Ништава је пресуда ако се из диспозитива потпуно сигурно не види шта је одлучено, шта је тужиоцу признато или од чега се одбија или кад су за одлуку наведени такви разлози да се на основу њих у опште не може поуздано испитати пресуда, ^{44а)} или кад је диспозитив бесмислен. Кад је пресуда у смислу бр. 9 § 571 ништава и кад призивни суд нађе да се недостатак може отклонити исправљањем пресуде (§ 518), онда ће се ово наложити првостепеном суду. Ако је пак очевидно, да се овим путем недостатак не може отклонити, или ако је тај покушај остао без успеха, онда ће призивни суд закључком укинути пресуду и упутити ствар првостепеном суду на даље *расправљање* и поновно доношење пресуде или само на доношење пресуде, све према томе да ли се уклањање манљивог састава пресуде може очекивати тек од даљег разјашњења правног и стварног положаја или и без даљег расправљања. И такав закључак призивнога суда доставиће се странкама

ступљено. Међу тим ово се мишљење не слаже са тач. 7 § 571 где се каже да ће се побијана пресуда укинути као ништавна „ако је јавност била неоправдано *искључена*“, што значи да ништавост не наступа због тога што јавност, противно закону, није била искључена, што се јавно расправљало, и ако је требало јавност искључити. — Ако су прописи о јавности били повређени на расправи код *првостепенног* суда, а *призивни* је суд донео одлуку не осврћући се на ову погрешку, онда је ништав призивни поступак. Neumann II 1300.

⁴⁴⁾ Ипак не наступа ништавост ако изрека (диспозитив) пресуде противречи разлозима.

^{44а)} Neumann II 1300. Ако су разлози нетачни, сувише кратки, непотпуни, али се из њих ипак види како је судија себи дотични случај представио и до своје одлуке дошао, онда то не ствара ништавост. Neumann н. н. м., Pollak I 107. То исто вреди и кад су у пресуди чињенична утврђења нетачна или непотпуна али се и поред тога из разлога може видети из којих је околности суд дошао до свога гледишта, и ако су закључци нелогични или по закону неодрживи. Таква пресуда истина није ништава, те према томе не може се у претходном поступку укинути, али се то може учинити на основу § 590 бр. 2 и 3. Разлог ништавости у смислу бр. 9 § 571 не постоји, ако је пресуда у своме писменом отпраку сасвим супротна усмено објављеној пресуди. Тада нема места призиву него се има учинити предлог за исправљање пресуде по § 518. Судске одлуке код Neumann-а н. н. м.

и првостепени суд *чекаће* да изврши налог призивног суда само онда, ако је у закључку призивног суда, којим је издат налог првостепеном суду, било изречено да се поступак у првом степену има предузети или наставити кад тај закључак призивног суда постане правноснажан (§ 613 бр. 3.⁴⁵)

5. *Нарочито о поступку у случају укидања пресуде због ништавости из бр. 1, 2, 4, 7, 8, 9 § 571.* Кад се укине пресуда првостепеног суда са разлога ништавости из бр. 1 и 2, онда може пресуду донети суд, чијем се саставу не може чинити приговор из бр. 1 или 2. При томе је могућно с обзиром на § 572 став 3 и 4: а) Да призивни суд врати ствар *истом суду првога степена*, који је укинута пресуду донео, да донесе пресуду али у таквом саставу, који неће бити противан закону (без учешћа искљученог односно изузетог судије, да у веће уђу само оне судије које су учествовале у усменој расправи, § 508). б) Да призивни суд спроведе ствар *другом првостепеном суду исте врсте* у подручју призивног суда (на пр. другом окружном суду). в) Да *сам призивни суд* у дотичној ствари расправља и донесе одлуку. Случај под а) наступиће у свима случајевима, у којима је услед потпуног или делимичног укидања првостепене пресуде потребна даља расправа, дакле осим случајева из бр. 1 и 2 и онда кад се пресуда укине због разлога ништавости из бр. 4, 7, 8, 9. Случај под б) наступиће онда, кад према персоналном саставу суда, који је донео укинута пресуду, није могућан другачији састав суда или би био скопчан са тешкоћама односно кад нема другог судије код дотичног суда, а то може нарочито бити онда кад је старешина суда у тој правној ствари искључен или, услед бојазни од пристрасности, изузет. У случајевима под а) и б) може призивни суд закључком наложити првостепеном суду 1) да *одмах* отпочне односно настави ново расправљање (§ 573 став 1 реч. 1). А може 2) закључком према своме нахођењу, по предлогу странке или по службеној дужности, наредити да се поступак у првом степену има отпочети или наставити тек кад тај закључак призивног суда постане правноснажан (§ 573 став 1 реч. 2). У првом случају (под 1) закључак призивног суда не може се побијати правним леком рекурса (§ 613 бр. 3) а првостепени суд одредиће по службеној дужности рочиште за усмену расправу (§ 573 став 1 реч. 1). У другом случају (под 2) првостепени суд сачекаће да закључак призивног суда постане правноснажан (§ 613 бр. 3), пазиће на ту правноснажност по службеној дужности, и тек онда одредити рочиште за усмену расправу⁴⁶). Случај под в) предвиђа *одрицање странака* од суђења у првој инстанцији, јер се у ставу 4 § 572 каже да ће призивни суд, који је упутио ствар првостепеном суду (по ставу 2 и 3 § 572), то упућивање опозвати, ако обе странке у строгом ро-

⁴⁵) Neumann II, 1301.

⁴⁶) Neumann II, 1302.

ку⁴⁷) од осам дана по достави одлуке призивног суда предложи да призивни суд *сам* одржи усмену расправу и ствар пресуди. У таквом случају призивни суд расправљаће спорну ствар по прописима који вреде за поступак *пред зборним судовима првога степена*⁴⁸)⁴⁹).

II Одређивање призивне расправе.

1. Као што смо већ горе видели о призиву се може одлучити закључком у нејавној седници без одређивања усмене призивне расправе (в. горе под I претходни поступак, бр. 3, §§ 567, 565). То су питања која су у § 565 исцрпно побројана. У претходном поступку призивни суд не улази у испитивање одлуке првостепеног суда односно *меришорних* призивних разлога, разлога који се тичу одлуке у самој спорној ствари. Јер то је резервисано за усмену спорну расправу код призивног суда, у колико она не отпада у случају § 586.

С обзиром на § 574 председник призивног већа, коме је једна правна ствар упућена, одредиће усмену призивну расправу у овим случајевима:

а) Ако нема услова за то да призивно веће донесе одлуку још у претходном поступку — §§ 564, 565. Ако је председник већа већ одредио усмену призивну расправу, па се после тога опази да постоји који разлог из § 565, који би правдао доношење закључка призивног суда у нејавној седници, *веће* ће на усменој расправи о томе одлучити закључком у смислу § 589.⁵⁰)

б) Ако призивно веће у претходном поступку *нађе* да је призив прикладан за одређивање усмене спорне расправе. Овде је дакле призив већ био пред призивним већем (§ 567 став 1) — а

⁴⁷) в § 192.

⁴⁸) Пресуда коју ће у овом случају донети призивни суд није првостепена него *призивна пресуда*, која се може побијати само *ревизијом* (§§ 596 и сл.). Другу реченицу става 4 § 572, које нема у аустријском § 478 став 4, додао је наш законодавац због тога, што се у Аустрији била појавила потреба да се судови на то изречно упозоре објашњењем аустријског Врховног Суда.

⁴⁹) Према томе мора се спорна ствар пред призивним судом потпуно поново претрести и сазрети за одлуку. Прописи о *призивној расправи* неће се овде примењивати него прописи о усменој расправи пред првостепеним зборним судовима (§§ 235 и сл.). Странке ће моћи и пред призивним судом износити нове чињенице и доказе све до закључења расправе пред призивним судом. Моћи ће се изрећи и пресуда на основу §§ 492, 494, 495, 538. Пропис §§ 576, 585, 586 неће се примењивати. В. Верона-Зуља, 698 примедба 6. Пошто се пропис става 4 § 572 односи само на призивни а не и на рекурсни поступак, то у споровима због сметања поседа (§§ 548 и сл.) призивни суд не може сам да одржи усмену расправу и да ствар пресуди. В. Горшић, Тумач, стр. 346.

⁵⁰) Судска одлука наведена код Горшића, стр. 347.

рочиште за усмену расправу није било одређено —, па је веће одлучило да не постоје разлози да се о призиву одлучи у нејавној седници. Веће тада упућује предмет председнику већа да одреди усмену спорну расправу.

в) Ако је призивно веће у нејавној седници одбацило призив, који је *изјављен* због којег од разлога ништавости или због тога што је првостепени суд погрешно сматрао да постоји изостанак (§§ 492, 495) или пропуштање (§ 494) или што је првостепени суд погрешно одлучио да је он за правну ствар надлежан (§ 565 бр. 4, 5, 6), а у призивном су писмену поред којег од горе наведених побојних разлога изнесени *још и други* призивни разлози, о којима се може одлучивати само на основу усмене призивне расправе — став 2 § 574. У овом случају под в) призивно је веће разматрало разлоге поменуте у § 565 бр. 4, 5, 6, и одбацило их, нашло да они не стоје; призив је дакле у нејавној седници закључком већа био одбачен у колико су у питању разлози из § 565 бр. 4, 5, 6, али осем тих разлога побијања у призивном писмену изнесени су и други разлози против пресуде, о којима се без усмене расправе не може одлучити.⁵¹⁾

⁵¹⁾ У случају горе под в) иницијатива за одређивање усмене расправе гред призивним судом може потицати од призивног суда или од које парничне странке. По § 586 став 4 призивни суд може у сваком случају одредити расправу, ако сматра да је то потребно. Ако једна странка предложи усмену расправу, онда она тиме, каже Sperl I 3, 610, врши законом (§§ 586, 574) признато јој *формално* право, без потребе да дотични предлог образлажува. Тим предлогом она изражава да жели да је призивни суд саслуша. Ако пак усмена расправа ипак не буде *наређена* и без ње у седници одлучено, онда у томе лежи ништавост те одлуке (§ 571 бр. 4), јер странка није од суда саслушана, на шта она по закону има права. И даље вели овај писац: Странка нема право рекурса ни против *наређења* усмене призивне расправе нити против *недопуштања* ове. Ако је ово недопуштање усмене расправе противно закону, онда у седници донесена одлука призивног суда може бити побијана: ако је то пресуда ревизијом због ништавости (§ 597 бр. 1), а ако је закључак ревизионим рекурсом, ако стоје претпоставке § 613. Ако је странка предложила усмену призивну расправу, она се не може одбити упућивањем на то да је суд не сматра за потребну (§ 586 последњи став). Ако се покаже да је одржана расправа потпуно била излишна, онда се може показати да она није била потребна ради целисходног остваривања или одбране права и онда се трошкови за њу неће накнадити (§ 143 став 1). Да ли треба одредити, без предлога странке, по службеној дужности усмену призивну расправу, одлучује председник већа (коме ће веће наредити да одреди рочиште за усмену расправу). Суд ће бити побуђен да нареди усмену призивну расправу онда, ако се истиче да је оцена доказа била неправилна, јер овде како начело непосредности тако и начело да се слободна оцена доказа правилно припреми захтева да призивни суд понови и сам изведе доказе, који се имају оценити. — У нејавној седници никад се докази не могу извести. — И Pollak II 743 каже: усмену призивну расправу сме суд по службеној дужности наредити (§ 586), нарочито ако рачуна са поновљењем доказивања прве инстанције (§582). Ако суд од ове могућности не учини употребу, онда је одређивање расправе условљено предлогом једне парничне странке у призиву или у року за подношење одговора на призив. Овај предлог мора изречно тражити да се одреди расправа. Предлог је обавезан за суд, без обзира да ли је умесан. Ако се, противно предлогу, на одреди расправа, онда то ствара разлог ништавости из § 571 бр. 4. Ако ни једна странка није предложила усмену расправу и ако је суд по службеној дужности није наредио, онда призивни суд одлучује у нејавној седници без усмене расправе (§§ 492/2 аустријског, 586 нашег зак.).

По § 557 став 2 у призивном поступку странке морају бити заступане адвокатом,⁵²⁾ а по § 291 став 1 ако је која парнична странка за парницу издала парнично пуномоћје, онда ће се до престанка пуномоћја (§ 138) достављати све што се тиче ове парнице само томе пуномоћнику. Сходно томе став 3 § 574 прописује да ће се овим адвокатима, који заступају странке у призивном поступку, доставити позив за усмену призивну расправу. Међутим кад су призив односно одговор на призив изјављени у судски записник (случај из става 2 § 559), а странка није јавила суду који ће је адвокат заступати,⁵³⁾ онда ће се позив за усмену призивну расправу доставити самој парничној странци. Ако која странка дође на призивну расправу без адвоката, неће моћи учествовати у расправи, него ће се сматрати као изостала, а суд ће поступити по § 585. В. и §§ 572 став 4 и 590 став 3. Ипак суд ће моћи и на правој призивној расправи *саслушати* ради доказивања и странке, које су дошле на расправу без адвоката (§ 583).

2. И призивни суд, као и првостепени, мора се старати о томе да се рочишта, одређена за усмену призивну расправу *не одлажу*. Зато претседник призивног већа мора при одређивању рочишта *брижљиво проучити парнична акта првостепеног суда*, те да буде у могућности утврдити који се у првој инстанцији већ изведени докази имају у призивној инстанцији поновити или допунити односно извести, ако су у првој инстанцији били само понуђени а остали неизведени. Преглед потребнога доказнога материјала за призивни суд врло је лак с обзиром на то што су нове околности и нови докази у призивном поступку допуштени само ограничено у смислу § 576, и морају бити наведени у призивним списима. С обзиром на постигнуће тога циља § 575 прописује: „Ако се већ при одређивању рочишта појави потреба, да се у призивној расправи утврди истинитост појединих чињеница, наведених у призиву^{53а)} или у одговору на призив,⁵⁴⁾ на којима се оснива призив, или ако се иначе појави потреба да се докази, изведени пред првостепеним судом, понове, допуне или да се изведу докази,⁵⁵⁾ који су до сада били само понуђени, онда ће председник призивног већа позвати на призивну расправу⁵⁶⁾

⁵²⁾ а призивно писмено мора садржавати и потпис адвоката (бр. 5 § 561).

⁵³⁾ јер и кад је призив односно одговор на призив изјављени у судски записник, странку мора заступати адвокат на усменој призивној расправи.

^{53а)} в. § 561 бр. 4.

⁵⁴⁾ § 562 став 2.

⁵⁵⁾ § 582.

⁵⁶⁾ § 384.

именоване сведоке или вештаке, саслушане у првом степену,⁵⁷⁾ па и странке, да дођу ради саслушања под заклетвом, и наредиће да се добаве сва остала доказна средства.^{57a)} Пошто прописи за управљање парницом (§§ 244 и сл.) вреде и за призови поступак,⁵⁸⁾ то председник призивнога већа може, под претпоставкама § 247 став 3, и пре усмене призивне расправе сам извести доказе или наредити да се то учини преко одређеног или замољеног судије. Ипак његове наредбе у том смислу нису обавезне за призивно веће и оно има на основу усмене расправе да одлучи да ли се нови докази имају допустити, у границама §§ 575 и 576, или да ли се извођење доказа прве инстанције има поновити или само допунити.⁵⁹⁾

III Усмена призивна расправа.

1. Као што смо раније (види горе први одсек, призив, бр. 1) видели, призиву је по нашем закону циљ да призивни суд испита рад првостепенога суда у погледу поступка и изрицања пресуде а не поновно расправљање пред призивним судом.⁶⁰⁾ Призивни суд испитује спорну ствар на основу материјала, који је већ утврђен пред првостепеним судом, и који је био подлога за доношење одлуке првостепеног суда. Призивни суд треба да поступак и одлуку првостепеног суда испита замисливши себе као првостепени суд, као да он — призивни суд — има на основу већ утврђеног материјала да донесе одлуку.⁶¹⁾ То се види из § 576, који у првом ставу наређује: „На расправи пред призивним судом не сме се ставити никакав *нов захтев* нити изнети *нов приговор*, осим

⁵⁷⁾ Sperl, I 3, 611 сматра да из начела § 447 излази да председник већа може, уз већ „саслушане вештаке“, позвати и *нове вештаке*, било да је то предложено или да није. Једва ће се моћи избећи да се по каткада у другој инстанцији саслушавају само други вештаци, пошто би иначе било потребно давештаци, који станују у месту нижега суда, у сваком случају долазе призивном суду. В. § 582 последњи став.

^{57a)} Овлашћења која по §§ 324, 352 припадају суду ради припремања усмене расправе, има и председник призивног већа. Према томе он може наредити странкама да са собом понесу исправе, списе и др. (в. § 247) на расправу, а нарочито може странкама или само једној странци наредити да лично дођу на расправу. В. прву књигу овог дела, стр. 219.

⁵⁸⁾ В. § 557.

⁵⁹⁾ Neumann II, 1306.

⁶⁰⁾ Тако је и по србијанском грађан. судском поступку — §§ 314, 317. Види А. Ђорђевић, II стр. 160 бр. 738.

⁶¹⁾ Pollak II 591 каже: Призивна одлука има да изрекче да ли је пресуда, испитана са становишта процеснога положаја у време њеног доношења, а у границама призивних предлога и, по правилу, призивних разлога, тачна или шта би требало с овога становишта учинити да она буде тачна (§§ 462 [наш § 556], 494-499 [наши §§ 588-593]).

захтева који се тиче трошкова призивнога поступка“. А у другом ставу вели се: „Странке у призивном поступку смеју своје захтеве и приговоре оснивати само на оним чињеницама, односно доказима, које су према садржини парничних списа и пресуде већ изнеле пред првим судом“. Предмет спора, предмет расправе, предмет судске одлуке морају за прву и другу инстанцију бити исти. Закон хоће да нагони странке да пред *првостепени* суд изнесу све што им стоји на расположењу у погледу њихових захтева, приговора, чињеница и доказа. Мериторни предлози странака, који су били изнесени пред првостепени суд и чинили основу његове сада побијане пресуде, не смеју се проширивати ни преиначавати, пошто закон не допушта вишој инстанцији да пресуђује о *новим захтевима* и *приговорима*⁶²⁾ него само да испита правилност и законитост рада првостепеног суда. Кад би призивном суду било допуштено да одлучује о новим захтевима странака, онда би то представљало заобилажење судских инстанција, пошто би странка могла да премести одлуку о своме захтеву или своме приговору у вишу инстанцију, чиме би издејствовала искључење једнога правнога лека тако да би одлука о предлогу, изнетом тек у призивној инстанцији, могла бити побијана само ревизијом.⁶³⁾ О том новом предлогу дакле судио би само призивни и ревизиони суд.

2. Забрана изношења нових чињеница и нових доказа пред призивни суд, коју изриче § 576 став 2 реч. 1, не спречава странке да износе *нова правна гледишта*, у колико само чињенични комплекс, на који се хоће она да примене, остаје истовестан с оним, на основу којег је била донесена првостепена пресуда. Постоји само једна граница у овом погледу: то померање правних схватања не сме дирати у индивидуализирање захтева, који су изражени у изреци (диспозитиву) пресуде, дакле не сме довести ни до нових захтева (§ 576 став 2) нити до нових мериторних приговора.⁶⁴⁾

⁶²⁾ Призивни суд не би на пр. узео у обзир *шек* у призивном поступку изнесени приговор да постоји малолетност странке у време закључења посла. Судска одлука наведена код Neumann-a II 1307.

⁶³⁾ Neumann II 1307. — Тиме што би странка пред призивни суд изнела један нов захтев, о којем није било суђено код првостепеног суда, странка би у ствари прескочила једну судску инстанцију (првостепени суд) и учинила да у првом степену о том новом захтеву суди призивни суд, а то закон не допушта.

⁶⁴⁾ Sperl I 3, 617 који вели: Допуштено је износити *нова правна гледишта* за непромењено чињенично стање. И онда наводи примере: постојеће стање ствари — чија се истинитост оспорава или се бар оспоравала пред првостепеним судом — не оснива никакву одговорност за накнаду штете; писмени уговор који постоји правно има се другачије протумачити него што су то странке и пресуда досада чинили; за један уговор потребна је извесна форма или није потребна (какову је пак форму одиста имао уговор то је чињенично питање и у то се не сме дирати). Не би било допуштено на основу утврђених чињеница, премда држећи се непромењеног чињеничног стања прве инстанције, истицати тек пред другом инстанцијом приговор застарелости; није допуштена промена јуристичке *causae* премда се не мења чињенично стање; недопуштено је такође из чињеничног стања изводити тек у другој инстанцији приговор немогућности испуњења. В. даље примере код Горшића, II стр. 349.

3. И поред забране подношења нових захтева и приговора, нових чињеница и доказа, *допуштено је* изнети у призивној расправи *све што доприноси ништавости поступка и пресуде*, и то не само недостатке, о којима је реч у § 571, него и оне које су по процесном праву разлог за укидање одлуке или на које суд по службеној дужности мора пазити, а који би имали за последицу да би суд морао укинути, ако не би дошло до поправке, оне одсеке поступка или одлуке, којих се ови недостатци тичу. Код извесних чињеничних стања, која проузрокују ништавост, лежи у природи ствари да се она могу изнети само у вишој инстанцији, јер су се десила тек по закључењу спорне расправе или су тек тада била позната.⁶⁵⁾

Извесна чињенична стања може свака странка изнети ипак у другој инстанцији, ма да је за њих знала у првој инстанцији и могла их тада изнети а то зато што суд мора на њих, чим за њих сазна, пазити по службеној дужности и применити законске последице. С тога је допуштено странкама истаћи тек пред призивним судом да је та ствар већ пресуђена правноснажно или да о њој већ тече друга парница. Томе се не би могло на супрот приговорити да је *exceptio rei judicatae* или *litis pendentis* искључена пред призивним судом забраном нових подношења коју прописује § 576 став 1.⁶⁶⁾

4. Забрана новина,⁶⁷⁾ забрана нових изношења пред призивни суд, о чему је реч у § 576, односи се и на чињенице, које су се десиле *тек после доношења пресуде*, изузимајући оне, које стварају

⁶⁵⁾ Sperl I 3, 618 који наводи примере: парнични суд није био при доношењу одлуке прописно састављен (§§ 571 бр. 2, 6, 508, 521); суд је одлучио о захтевима, који никад нису стављани (§ 501); састав пресуде има недостатке из § 571 бр. 9.

⁶⁶⁾ И Neumann II 1307 каже: § 482 (наш § 576) односи се ипак само на таква подношења, која су задржана располагању странака. Приговор правноснажности, постојања спора (*excep. litis pendentis*), парничне неспособности и т. д. мора се у инстанцији која суди на основу правног лека узети у обзир, без разлике да ли га странка истиче или не. И Pollak II 591 вели: Призивалац треба, истина, да свесвоје разлоге побијања изнесе; поступак је на томе изграђен и из принуде обраложења (§ 467 бр. 3, 4 аустр., § 561 бр. 3, 4 нашег г. п. п.) следује да грађански парн. пост. по правилу везује и ограничава призивни суд на призивне разлоге, које призивалац истиче. Али ово правило има изузетака: на следећа чињенична стања мора се пазити по службеној дужности: 1) на разлоге ништавости, које странка није истакла (§§ 471 бр. 7, 494 аустр., §§ 565, 588 нашег г. п. п.); 2) на повреду других принудних прописа процесног права, тако на пр. на оне о недопуштености призива (§§ 471 бр. 2, 487 аустр., §§ 565 бр. 2, 581 нашег г. п. п.); 3) на повреду принудних прописа приватног права, на пр. оних из § 879 аустр. (§ 539 нашег грађ. зак., ако је само њихово чињенично стање једна парнична странка већ у првој инстанцији изнела; 4) на недостатак сазрелости за доношење одлуке (§§ 496 бр. 2, 3 аустр., 590 бр. 2, 3 нашег г. п. п.), пошто се раније не сме донети пресуда (§§ 390 аустр., 486 нашег г. п. п.); 5) на непотпуност одлуке о стварним предлозима (§§ 423, 496 аустр., 519, 590 бр. 1 нашег г. п. п.). Како је призивни суд дошао до сазнања ових пет разлога нема значаја.

⁶⁷⁾ у немачком језику има зато реч „*Neuerungsverbot*“.

ништавост, а о којима смо говорили под бр. 3. Та забрана вреди и за такве чињенице, *које раније нису биле странци познате*, те због тога она није могла да их изнесе у првој инстанцији. У оба случаја те се новине не могу износити пред призивни суд.⁶⁸⁾

5. На прописе § 576, који садржавају забрану новина, мора се пазити по службеној дужности, јер су они *принудне природе*. Ту не помаже сагласност странака, да призивни суд суди и о новим захтевима, новим приговорима, да се изнесу нове чињенице и нови докази. Суд, а нарочито председавајући, морају увек пазити да ли је неко изношење ново и као такво да ли је, према горе реченом, допуштено или недопуштено; у овом последњем случају има се то ново изношење одбити и у одлуци призивног суда неће се оно узимати у обзир.⁶⁹⁾ Наравно да и странка има права скренути пажњу суду на то да је извесно изношење противне

⁶⁸⁾ У таквим случајевима, вели Sperl I 3, 619, не остаје странци други пут него само подизање тужбе за обновљење (§ 624 бр. 6). Тако ће се исто поступити и у свима другим случајевима обновљења поступка, споменутим у § 624, ако би се догодили у времену између доношења побијане пресуде и призивне расправе. Дакле кад би се показало, да је једна доказна исправа, исказ сведока, вештака, странке, било лажно или лажно преиначено, а што је било од утицаја на пресуду. Ипак се могу ова последња чињенична стања употребити у призивном поступку, ако се је призивни разлог у томе састојао што је судија ове доказе нетачно био оценио. Пронађене чињенице лажности доказних средстава нису правно-моторне, оне служе само критици већ искоришћених доказних средстава. — Али ако би се призив уложио само са другог којег разлога а не због оцене доказа, на пр. због нетачног правног просуђивања или због одбачаја једног процесног приговора, онда се у међувремену наступило откриће лажности доказног средства не може изнети у призивном поступку. — Да забрана новина погађа и чињенице, које су откривене или су се десиле после пресуде, не може се по грађан. парн. пост. спорити, премда се не може одобравати, јер је заинтересована странка принуђена да сачека резултат правних лекова и њихов неуспех, па тек онда да се појави са тужбом за обновљење да би могла постићи оно што би се много раније и уштеђујући обновљење поступка догодило да није забрана новина спречила странку у остварењу у призивном поступку. (Ово нам гледиште Sperl-ово не изгледа тачно, јер по § 624 (аустр. 530) г. п. п. странка, која жели обновљење поступка, није принуђена чекати да пресуда постане правноснажна, па тек онда да тражи обновљење поступка, пошто она може то тражити са разлога из бр. 1—6 § 624 и пре то што је пресуда постала правноснажна). Али, вели даље Sperl, грађ. парн. пост. није могао, следствено, другачије одредити, јер би иначе морао напустити своју главну мисао да мериторне основе одлуке за пресуду првостепеног као и другостепеног суда морају бити исте. — Ако је дакле у пресуди утврђена тражбина после пресуде угашена плаћањем, отпустом дуга, невино наступелом немогућношћу испуњења, новацијом и т. д., онда се то не може истицати.

⁶⁹⁾ Да ли је изношење ново просуђује само веће искључиво на основу свију парничних аката првостепеног суда и пресуде (§ 576 став 2). Ако је у овим актима штогод садржано, у записницима о рочиштима или о усменој расправи или само у којем писменом поднеску (тужби, одговору на тужбу, неком другом писменом поднеску), онда то није „ново“ за целу другу инстанцију па ма да би у првој спорној расправи било остало незапажено, ма да га странка није даље употребљавала, ма да би га судија био превидео.

странке ново, али ако она то не учини, ипак суд не сме ни тада допустити ово ново изношење.⁷⁰⁾

6. Циљ забране новина не иде тако далеко да створи сигурност да првостепени и другостепени суд одиста употребе и искористе тачно идентичне основе одлуке. Том се забраном само хоће, као што смо већ више пута истакли, да се странке принуде да у првој инстанцији изнесу све што имају. Ако то буде учињено, онда се на сваки начин може тражити да се делови овога изношења, које првостепени судија није никако или је непотпуно употребио, исцрпно узму у обзир од призивне инстанције. Закон је задовољен када се призивни суд држи основа одлуке којих се првостепени суд имао држати, на које је требало да се првостепени суд обазре. Само је странкама забрањено да износе новине, али није забрањено судији да из материјала, који је остао идентичан, нешто *ново* добије, до нечег *новог* да дође. Судија је овде само дужан држати се граница које прописују призивни предлози и призивни разлози (§§ 556, 561 бр. 3).⁷¹⁾

7. Призивни суд испитује одлуку првостепеног суда у границама призивних предлога и разлога (в. §§ 556 став 1, 2, 561 бр. 3, в. разлагања о томе горе, први одсек, призив, бр. 2 и 6). Призивно писмено мора дакле садржавати призивне предлоге и разлоге (в. § 568 став 2). Ако нема одређеног призивног предлога или разлога, онда се призив одбацује без расправе на основу §§ 565 бр. 3, 568 став 2. Ако је пак дошло до усмене расправе, јер ови недостатци раније нису били запажени, онда се ти призивни предлози и разлози не смеју једнострано ни *проширити* ни *другима заменити*. Ако странка то хоће да чини, она то може учинити само на усменој призивној расправи са пристанком противника — §§ 577, 589, 464, 465.⁷²⁾ Пристанак се даје изречном изјавом противника призиваоца или тиме што се присутни призивни противник не противи већ се упусти у расправљање о промењеним предло-

⁷⁰⁾ Ако би се једна странка упустила у одговор на ново изношење противне странке, онда то ипак не ствара допуштено тога новог изношења; странка опет може и поред тога истицати недопуштено новине, а и суд ће одбити то ново изношење. Не наступа дакле преклузија као што бива у случају § 260 став 1.

⁷¹⁾ Sperl I 3, 621: Призивни суд слободан је да употреби ново добивене резултате, који произлазе из доказа, који су изведени пред првостепеним, као и оних пред призивним судом. Ако дакле један сведок нешто ново искаже, што је важно по одлуку, онда то призивни судија има да употреби за пресуду — ако то сматра за важно — премда је овај сведок био предложен за сасвим друга чињенична стања — Тако овај писац наводи једну судску одлуку, којом је одлучено да не постоји новина, да је дакле допуштено да призивалац у другој инстанцији изнесе једну чињеницу, коју истина у првој инстанцији није ни једна странка истакла, али коју је посведочио један сведок.

⁷²⁾ Призив се улаже предајом призивнога писмена парничном суду (§ 559) у одређеном року (§ 558). Ако је то учињено и рок протекао, онда се више не може мењати, јер би се на овај начин допустило заобилажење или продужење законскога рока за призив.

зима или о новим разлозима призива — став 2 § 577. Пошто без пристанка (изречног или прећутног) противника призиваоца није пуноважно поправљање, допуњавање, проширење и преиначење призивних предлога и разлога, онда није то ни могућно извести, ако противник призиваоца не дође на призивну расправу.⁷³⁾ Међу тим ни са *пристанком противника није допуштено* побијати на усменој расправи један део дотле непобијане пресуде и призив проширивати на онај део пресуде, који у призивном писмену није побијан. То се види из § 560 који каже: кад се благовремено уложи призив, онда се тиме спречава да наступи правна снага и извршност пресуде, у *колико је она призивом побијана...*, и § 490 који прописује: призивни ће суд, још пре него што одлучи о призиву, по предлогу изрећи закључком у *колико је пресуда првога суда извршна због тога што није у целини побијана...* Призивни суд дакле још пре усмене призивне расправе изриче у колико је пресуда првога суда *извршна* зато што *није у целини побијана*. Према томе призив се не може проширивати на делове првостепене пресуде, који су постали извршни.

Исто тако *не сме се*, ни са пристанком противника, *преиначити тужба*, на којој се основи побијана пресуда (став 3 § 577). В. § 330 и другу књигу овога дела, стр. 8 бр. 5.

8. Закон, истина, допушта само проширење, измену, допуну, поправку призивних *предлога* и призивних *разлога* (§§ 577, 589) и то на усменој призивној расправи, али *не допушта*, ни са пристанком противника, *допуну и измену* новог чињеничног изношења и доказних средстава) што је изнесено у призивним списима ради образложења или оповргавања (став 2 реч. 2 § 576). Јер овај пропис вели: нове пак чињенице и нове доказе могу странке износити

⁷³⁾ Ако промена призивног разлога и призивног предлога на усменој расправи није допуштена зато што нема пристанка противниковог, онда, вели Neumann II 1309, треба призив закључком одбацити. Ово је оправдано, јер у призивном писмену стављени призивни предлог није био одржан а нови предлог није допуштен. — Не бисмо се могли сложити с овим мишљењем. Јер се у § 577 (аустр. 483) став 1 каже да се на усменој расправи *не смеју* призивни предлози без пристанка противникова ни проширити ни другима заменити. Према томе ако призивалац, без пристанка, мења призивне предлоге, онда он ради нешто што му закон забрањује, нешто што он не сме чинити, и то што он ради суд неће ни узимати у обзир него ће се остати при оним призивним предлозима и разлозима, који су изнесени у призивном писмену, и који за призивни суд и даље вреде, осим ако призивалац изречно изјави да напушта ове предлоге и разлоге, што у ствари значи повлачење призива (§ 578).

⁷⁴⁾ Ако противник призиваоца не пристане на проширење предлога, онда се не сме узимати у обзир поправљање, промена или проширење призивних разлога или призивног предлога. Тачно је да суд има да примењује закон по службеној дужности. Али ако *нештачно* *правно* *просуђивање првостепене пресуде* у призивном писмену не буде истакнуто, а противник се противио доцнијем истицању овога призивнога разлога, онда се призивни суд неће базирају на овај призивни разлог, јер испитивање пресуде првостепеног суда има да буде у границама призивних предлога и разлога (§ 556 став 1) и јер је призивни суд везан за призивне предлоге и разлоге, истакнуте у призивном писмену односно проширене на усменој расправи у смислу § 577. Neumann II 1308, који цитира у овом смислу једну судску одлуку.

само у толико, у колико се њима хоће да докаже или да оповргне оправданост исказаних призивних разлога; али и на такве чињенице, односно доказе, сме се призивни суд обазирати само онда, *ако су они у призивном писмену односно у одговору на призив били саопштени противнику* (види горе први одсек, призив, бр. 6).⁷⁵⁾

9. Призив се може повући у свако доба до закључења усмене призивне расправе — § 578. На повлачење је овлашћена сама странка или њен законски заступник и пуномоћник. Ако парницу воде супарничара из § 115, па је један од њих уложио призив, онда је потребно да сви повуку призив. Споредни умешач није овлашћен на повлачење.

а) Ако се призив хоће да повуче одмах после улагања призива а пре него што су призивни списи стигли призивном суду (§§ 563, 564), онда ће се изјава о повлачењу дати код *парничног суда првога степена*. Код зборних судова поднеће се писмени поднесак о повлачењу, снабдевен потписом адвоката, а код среских судова може се то и у записник изјавити. Услед повлачења, наравно, не шиљу се акта призивном суду. О трошковима, које је имао противник призиваоца услед уложеног правног лека, одлучиће првостепени суд (код зборних судова председник већа — в. § 38 у вези са § 26 бр. 7. зак. о уређ. судова).⁷⁶⁾

б) Ако се пак призив хоће да повуче кад су призивни списи већ стигли призивном суду, *а пре почетка усмене призивне расправе*, онда се изјава о повлачењу има дати код призивног суда писменим поднеском. У овом случају може председник већа као судија појединац наредити да се не држи рочиште одређено за усмену призивну расправу.⁷⁷⁾

в) Ако је призивна усмена расправа већ *отпочела*, онда — све до њеног закључка — може се изјава о повлачењу призива изјавити у расправни записник.⁷⁸⁾ Тада се самом том изјавом свршава поступак покренут на основу правног лека.⁷⁹⁾

⁷⁵⁾ Neumann II 1309: Такво накнадно допуњавање и измењивање чињеничног и доказног изношења, садржаног у призивним списима, није у закону нигде допуштено, ни са пристанком противника, и пошто према томе нигде није прописан изузетак од правила садржаног у § 482 став 2 (нашем § 576 став 2), да ће се имати обзира на ново изношење само онда, ако је садржано у призивним списима, то се онда са правом у „одговору на питања“ (ка § 483, наш § 577) истиче, да се на усменој призивној расправи са пристанком противника с успехом могу извршити само такве промене или проширења призивних предлога, за чије судоказивање довољне у призивном спису наведене чињенице и доказна средства.

^{76) 77)} Сходно примењујући § 578 став 3 мора се предлог о накнади трошкова ставити у року од осам дана после обавештаја призивног противника о повлачењу призива, јер ће иначе бити одбачен.

⁷⁸⁾ Изјава о повлачењу призива не може се дакле никад прећутно дати.

⁷⁹⁾ Предлог о накнади трошкова мора противник призиваоца ставити на усменој расправи, одмах после изјаве о повлачењу, о чему ће веће одлучити закључком, а, пошто веће одлучи да постоји дужност накнадити трошкове, може оно *одмеравање износа трошкова* поверити једноме члану већа — реч. 2 става 3 § 578.

г) Ако призивалац *изјави, после закључења призивне расправе*, али *пре објаве пресуде* (§ 510), да хоће призив да повуче, онда призивно веће може поново отворити расправу, да би призиваоцу дало могућности да повлачење изјави у записник. После објаве пресуде искључена је таква изјава у записник, а односна писмена изјава биће одбачена с обзиром на пресуду.⁸⁰⁾

Дејство повлачења призива састоји се у томе што се губи правни лек и призив се не може више после повлачења уложити, и ако рок за призив још не би био протекао. Даље отпадају, услед повлачења призива, сва дејства уложеног призива, како одлагање правноснажности тако и извршности пресуде (§ 560). Пресуда призивом побијана постаје дакле, услед повлачења призива, одмах правноснажна и, с обзиром на § 505, извршна ако је протекао законски рок чинидбе (по правилу петнаест дана) од доставе пресуде призиваоцу, који призив повлачи. Услед повлачења призива падају на призиваоца сви призивом настали трошкови (судске таксе, трошкови противника призиваоца), и он је дужан своме противнику накнадити трошкове, које је овај услед призива, имао. Дејства повлачења наступају чим оно буде на усменој расправи у записник изјављено или писменим поднеском достављено суду, а није потребно да то прихвати противник призиваоца или суд. *Повлачење призива не може се опозвати*, пошто је услед повлачења, извршеног по пропису закона, противна странка стекла права, о којима је реч у § 578 став 2.⁸¹⁾

10. *Одлагање призивне расправе* може наступити само када је по § 519 предложена допуна пресуде. То бива, вели § 579, по предлогу које странке у случају кад је пред првом инстанцијом предложено да се изрекне допуна призивом побијане пресуде. Тада призивни суд може наредити⁸²⁾ да се одложи расправа о призиву против те призивом побијане пресуде дотле док *допунска пресуда*, ако против ње није уложен призив, не постане правноснажном, а, ако је и против допунске пресуде уложен призив, онда дотле док тај призив не стигне призивном суду. У овом последњем случају спојиће се расправа о обема призивима, под претпоставком

⁸⁰⁾ Али ако првостепена пресуда буде укинута а тиме поступак не буде свршен, него ствар буде упућена првој инстанцији или се буде даље расправљало код призивне инстанције по §§ 572 став 4 или 590 став 3, онда је повлачење допуштено до поновног закључења расправе у другој инстанцији. Neumann II 1313.

⁸¹⁾ Пошто, као што смо горе изложили, повлачење призива може бити изјављено само на усменој призивној расправи или подношењем писменог поднеска суду, то онда отуда следује да ван суда дата изјава о повлачењу призива нема никаквог процесуалног дејства. И Sperl I 3, 599 каже: Споразум између странака да се призив повуче процесуално нема дејства, његово испуњење не може се изнудити, па ни тиме да противник призиваоца пред судом остварује овај споразум о повлачењу.

⁸²⁾ а која се наредба може и опозвати — § 256 став 1.

да услед призива против допунске пресуде дође до расправе. Јер могућно је да призив против допунске пресуде у претходном поступку буде одбачен, нарочито због битних формалних недостатака призивнога писмена.⁸³⁾⁸⁴⁾

Од одлагања призивне расправе треба разликовати прекид поступка у правом смислу (в. §§ 219 и сл.), нарочито у томе да се и за време одлагања расправе могу предузимати друге парничне радње као радње са правним дејством, да се закључак о одлагању као и свака друга наредба за управљање парницом може повући и да призивни суд може, и пре изведене допуне пресуде, опет наредити да се одржи расправа, ако то сматра целисходним.⁸⁵⁾

11. *Ток усмене призивне расправе.* а) Ако има да се одржи усмена призивна расправа (в. горе под II), онда њу треба припремити (в. горе под II бр. 2). Председник већа, којему је дотична правна ствар упућена, може одредити и једнога члана већа за известиоца, који на основу проучених судских списка отпочиње усмену призивну расправу. Ток саме расправе прописује § 580, који у ставу I вели: „Пошто призивна ствар буде оглашена,⁸⁶⁾ усмена призивна расправа почиње тиме што један члан призивног већа као известилац прикаже помоћу парничних списка стање призивне ствари и досадашњи ток парнице, у колико је то потребно за разумевање призивних предлога,⁸⁷⁾ као и за испитивање призивних разлога и исправности побијане пресуде“.⁸⁸⁾

И за усмену призивну расправу вреди општи прописи о рочиштима и расправама. В. §§ 194—207, 235 и сл., као и нарочито прописе §§ 580 и сл. В. прву књигу овога дела стр. 191 и сл.; 212 и сл. Она се држи јавно, формално њоме управља председник већа (§§ 244—250), а материјално веће (§§ 251—256). И за призивни суд вреди начела усмености, непосредности, слободне оценое доказа. И ако у призивном поступку странке морају бити заступане адвокатом (§ 557 став 2), ипак суд, по дужности да тражи разјашњење

⁸³⁾ Neumann II 1314.

⁸⁴⁾ Са разлога наведеног у § 579 одложиће се само *расправа* призивна. На против, због допуне побијане пресуде, која је допуна у току, неће се чекати са *претходним поступком*, ако за њ има разлога, него ће се он још убрзати, јер би услед одлуке призивног суда, која би била донесена у претходном поступку, могла допуна отпасти, или, ако би ова већ била предузета, улагање призива против допунске пресуде.

⁸⁵⁾ Neumann н. н. м.

⁸⁶⁾ в. § 177 и прву књигу овог дела стр. 194 бр. 10.

⁸⁷⁾ в. § 561 бр. 3.

⁸⁸⁾ Наравно да дужност известиоца може узети на себе и сам председник већа; у тежим случајевима председник може дати судска акта и осталим члановима већа да се са њима, после известиоца, упознају.

ствари, има право стављати адвокатима питања, а и непосредно присутним странкама, а једна странка другој (§ 248).

Призивна расправа отпочиње и даље се врши и ако су изостале обе странке или само једна (§ 585). Разлагања известиочева бивају у слободном говору на основу парничних списка. Она не морају бити писмено састављена, пошто је известилац овлашћен али није дужан да писмено изложи стање ствари.⁸⁹⁾ Известилац не сме изразити своје мишљење о одлуци, која се има донети (§ 580 став I при крају).⁹⁰⁾ Његов је задатак да призивно веће и у опште сва на расправи присутна лица, па и слушаоце, обавести о догађајима, који су се десили пред првом инстанцијом, на основу парничних списка, у колико је то потребно за разумевање призивних предлога као и за испитивање призивних разлога и исправности побијане пресуде. Известилац ће непристрасно, објективно изнети, не казујући своје сопствено схватање и своја гледишта и не стављајући свој предлог за решавање, која су спорна питања, који правни односи и који захтеви призивом стављени на решавање.⁹¹⁾ Предлоге странака и део првостепене пресуде, који се призивом побија, са њеним образложењем прочитаће из призивних списка.

б) После известиоца суд ће саслушати говоре странака (став 2 § 580), за које су меродавни прописи §§ 177, 178.⁹²⁾ Прво треба да говори призивалац а за тим његов противник. Расправа се и пред призивним судом води у границама, које је закон прописао за усмену спорну расправу пред првом инстанцијом.⁹³⁾ Према потреби председник већа може расправу разчланити по садржини тако да позове странке да се у говору о појединим спорним тачкама држе извеснога реда; он може на пр. наредити одвојено претресање појединих призивних разлога. Странкама се може све дотле давати реч и стављати им питања док се не разјасни све тако да се може донети одлука (§ 246 став 1). Излагања странака подлеже у толико појачаној пажњи председника што ће он не само евентуално упозорити странку на то да се њен говор не

⁸⁹⁾ Neumann II 1315.

⁹⁰⁾ Садржина разлагања известиочевих не улази у расправни записник о усменој призивној расправи, јер такво бележење не одговара прописима §§ 270 и сл. о расправном записнику ни специјалном пропису § 587 за записник о усменој призивној расправи. Довољно је сходно § 272 став I само приметити да је известилац изложио стање ствари, на пр.: Судија Н. Н. као известилац изложио је стање спорне ствари и т. сл. Neumann н. н. м.

⁹¹⁾ Разлагања известиоца дакле састоје се у ствари у томе да изнесе пред веће какву одлуку странке желе у дотичној парници, какво гледиште у спорним питањима странке имају, а нарочито у чему се једна од друге размимоилазе.

⁹²⁾ нарочито треба имати у виду да није допуштено читање писмених састава места говора.

⁹³⁾ в. §§ 235 и сл.

слаже са парничним списима (став 2 § 246) него и што ће увек пазити да странка не износи нешто, што у првој инстанцији није изнела, што се приказује као недопуштена новина према § 576. Председник ће скренути пажњу странци на евентуалне противречности у њеним тврдњама пред првостепеним и сада пред призивним судом. Странкине изјаве и признања пред првом инстанцијом обавезна су и за призивни поступак. Предлоге, тврдјења, понуде доказа, којих није било пред првостепеним судом, председник неће допустити на призивној расправи, осим ако су допуштени по § 576, а исто тако ни недозвољена проширења призивнога предлога ни нове изнесене призивне разлоге (§ 577).⁹⁴⁾⁹⁵⁾

в) Садржина усмене призивне расправе и говора на њој ограничена је и одређена призивним предлогом и призивним разлозима (§§ 561 бр. 2 и 3). Све што не улази у овај оквир, председник ће одбити. Призивно веће може извести не само доказе који поткрепљују или побијају призивне разлоге а који су, и ако су новине, допуштени по § 576, што ће суд доказним закључком утврдити, него може ићи и даље. Он може према § 582 став 1, ако се то покаже потребним за одлуку о призивним предлозима, *поновиши* или *допустиши* доказе, изведене већ пред судом првога степена; он ће то учинити ако нађе да у њима има недостатака, нејасности или празнина или ако виши суд нађе да су закључења и фактичка утврђења у пресуди, према записнички констатованом доказивању, сумњива или кад му бар није јасна њихова тачност.⁹⁶⁾ Призивни суд може и накнадно изводити доказе, које су странке *безуспешно* понудиле у првостепеном поступку, дакле саслушати сведоке, вештаке, извршити увиђај, по прописима који вреде за извођење доказа у првом степену,⁹⁷⁾ или наредити да доказе из-

⁹⁴⁾ Sperl I 3, 614.

⁹⁵⁾ Ако се говор које странке не слаже са садржином парничних списа, председник ће је на то упозорити, вели став 2 § 580. С обзиром на овај пропис и § 246 став 2 Neumann II 1316 сасвим уместо каже: председник ће такође истаћи сумње које се појављују у погледу околности, на које се мора пазити по службеној дужности. Према томе изнеће се по службеној дужности на дискусију и разјашњење и у призивној расправи евентуалне сумње о томе: да не постоји недостатак парничне способности или законскога заступања које странке или недостатак овлашћења за вођење парнице (§§ 107, 108) или пуномоћства (§ 139), да није у питању постојање парнице, правноснажност, недопуштеност правног пута или ненадлежност, која се не може отклонити споразумом странака (§§ 335 став 3, 327, 40, 41, 101). Тек кад се претресу све околности које долазе у обзир донеће се, у случају потребе, доказни закључак о томе да ли и које доказе треба извести односно које у првој инстанцији већ изведене доказе треба поново извести.

⁹⁶⁾ Sperl I 3, 614.

⁹⁷⁾ в. §§ 362 и сл. Нарочито се у призивном поступку примењују §§ 362, 365, 366 о ослобођењу од дужности доказивања, 364 о везаности за садржину правноснажне осуђујуће пресуде казненог суда, за тим §§ 363, 367 и сл., у колико по §§ 582, 583, 592 не долазе у обзир нарочите одредбе.

веде одређени или замољени судија, ако нађе да су и ти докази потребни за правилно правно схватање призиваоца.⁹⁸⁾ До доказивања у призивном поступку може доћи и кад се побија *оцена доказа*, коју је дао првостепени суд, кад се тврди да првостепени суд, из доказа — премда потпуно и по поступку правилно изведених — није као резултат извукао истините чињенице него нетачне, када се тврди да је првостепени суд узео доказе, који су успели, за неуспеле и обратно, кад се побија начин како је првостепени суд извршио законом (§ 368) дату му власт слободног оцењивања доказа, — а призивни суд нађе да се у то може посумњати.

Што се специјално тиче *доказа саслушањем странака* (§§ 467 и сл.) он може бити у призивном поступку наређен ради утврђења околности, које долазе у обзир за одлуку о главној ствари, а то и онда, ако ово саслушање у првој инстанцији није било предложено и није било предузето. А то може бити због тога што суд по § 467 став 2 може овај доказ наредити и по службеној дужности, а тиме је он већ стајао првој инстанцији на расположењу, и ако није од странака био понуђен, услед чега се не може сматрати као *нов* доказ.⁹⁹⁾ Наравно да односно примене овога доказнога средства вреде прописи §§ 467 и сл. Из §§ 473 и 582 следује да је у смислу § 368 остављено слободној оцени призивнога суда да одлучи о питању: да ли је резултат саслушања једне странке без заклетве довољан за убеђење суда о тачности или нетачности чињеница, које се имају доказати и да ли се већ у првој инстанцији изведени доказ саслушањем странака има поновити.¹⁰⁰⁾ Ово доказивање може се како у првој тако и у другој инстанцији само супсидијарно наредити, странка мора и пред призивним судом прво бити саслушана без заклетве (§ 472), а исказ под заклетвом о истој чињеници може се захтевати само од једне странке; ако је дакле једна странка у првом степену саслушана под заклетвом, призивни суд не може наредити да противна странка буде *о истој чињеници* саслушана такође под заклетвом (§§ 473

⁹⁸⁾ као *безуспешно* понуђени докази у првој инстанцији сматрају се: а) они које је првостепени суд као неважне одбио (§ 371 став 1); б) сведоци, који су истина пуштени да сведоче, али су остали без успеха зато, што је првостепени суд без разлога узео као оправдано одбијање сведоково да сведочи (§§ 417, 419, 420) или кад суд одлучи да сведока не треба саслушати (§ 433); в) они докази које је прва инстанција одбила, а није било законских услова за то (в. на пр. §§ 243, 245, 371 став 2, 374 став 2, 375, 428). Ако докази, понуђени на усменој призивној расправи, буду одбијени (§ 371), онда одбијање бива уношењем објављеног закључка у записник; такве закључке не треба у отправку достављати него, исто као и закључке о одбијању недопуштених изношења, сасвим укратко навести у чињеничном стању пресуде — § 514 став 3.

⁹⁹⁾ Neumann II 1323.

¹⁰⁰⁾ судска одлука од 1908, наведена код Neumann-а I. с.

став 2, 583 став 1)¹⁰¹⁾. Али судска пракса узима да призивни суд не може једну досада још не под заклетвом саслушану странку више ни под заклетвом нити без заклетве саслушати ако је друга странка већ у првој инстанцији под заклетвом била саслушана.¹⁰²⁾ Ипак у овом случају по ставу 2 § 583 допушта се да призивно веће нареди да се изнова под заклетвом саслуша странка, која је у првом степену већ под заклетвом саслушана, само што онда призивни суд *неће* ту странку *поново заклинајући*, него ће је само *саслушати опомињући је на заклетву* положену пред првим судом.¹⁰³⁾ Најзад, по ставу § 583 призивни суд може само онда наредити да се под заклетвом саслуша странка, која је у првом степену *одбила* да буде саслушана или *није хтела да положи заклетву*, ако се суд *увери* да је странка имала довољно разлога за то што није хтела да се саслуша или што није хтела да се закуне, а да је међутим тих разлога нестало.¹⁰⁴⁾

12) *Изостанак странака са призивне расправе*. Изостанак једне или обе парничне странке са призивне расправе¹⁰⁵⁾ не смета расправљању. У § 585 прописује се: „Ако изостану једна или обе парничне странке, ипак ће призивни суд расправљати о призиву...“¹⁰⁶⁾ Изосталу странку не постижу у поступку код призивног

¹⁰¹⁾ Ова забрана да противна странка буде о истој чињеници саслушана такође под заклетвом простире се и на све споредне умешаче и супарничаре ове странке, осим ако су ови формални супарничари (в. прву књигу овог дела, стр. 125).

¹⁰²⁾ В. пример код Neumann-a I. с.

¹⁰³⁾ Али призивни суд може не поверовати заклетом исказу странке, којем је први суд поверовао, а поверовати незаклетом исказу противне странке, којем први суд није веровао, ако за то не постоје услови §§ 582, 592. Тако одлука Стола Седморице одељења Б. у Загребу, од 21-1-1922. В. Горшић II, 359.

¹⁰⁴⁾ Такви су разлози нарочито они из § 417 бр. 1, 3, 4, 5; да ли су остали од странке наведени разлози довољни, оцениће призивни суд по слободом уверењу. Neumann II 1324 вели: Разлог је овом пропису у томе, што странци није допуштено да своје саслушање резервише за вишу инстанцију и да судију првога степена онемогући да донесе пресуду на основу потпуног процесног материјала. Ако је према томе негативно понашање странке у првој инстанцији било неоправдано, онда призивни суд нема више да испитује да ли је утврђење чињеница, које долазе у питање и које се имају доказати саслушањем странке под заклетвом у првој инстанцији, било тачно, пошто је судија са правом поступио по § 477. Ако је то негативно понашање било оправдано и разлози трају и даље, онда је одрицање странке од права које јој припада да исказ ускрати задоцњено, јер је ово одрицање могло и требало да се учини још у првој инстанцији а при даљем трајању разлога ускраћења нема јемства да ће исказ бити тачан.

¹⁰⁵⁾ в. §§ 197, 262. Услед изостанка обе странке не наступа мировање поступка у смислу § 234, осим ако призивна расправа замењује првостепену расправу у смислу § 572 став 4 или § 590 став 2. Како тврде Верона—Зуља, 719 прим. 1, стална судска пракса узима да странке не могу ни изречним споразумом произвести мировање призивног поступка.

¹⁰⁶⁾ Странка, која је дошла на призивну расправу, а, позвана, неће да се упусти у расправљање, или ако се после оглашења ствари опет удаљи, или ако без адвоката дође на призивну расправу, сматраће се као изостала (§ 197).

суда последице изостанка и оно што је она изнела у првој инстанцији задржава своје дејство, а такође и оно што јој је било допуштено изнети у призивном писмену и у одговору на призив.¹⁰⁷⁾ Расправа ће се јавно спровести, и ако су једна или обе странке изостале, а на место говора странке прочитаће се призивно писмено, одговор на призив изосталих странака (§§ 582 став 2, 585). Ако је противник призиваоца изостао а није поднео одговор на призив, неће се због тога сматрати да пристаје на призивне предлоге, и његов изостанак не може вредети као признање околности, које је призивалац у призивном писмену изнео и, евентуално, усмено поновио. Исто тако не сме се узети, због изостанка призиваоца, да је он повукао свој призив или да је признао наводе свога противника. У оба ова случаја мора се околност да ли се нов навод, у колико се он у опште према ставу 2 § 576 има узети у обзир, има сматрати као признат или оспорен, ценити сходно § 363 по садржини пресуде и парничних списа првога и другог суда, а нарочито према држању у првој инстанцији сада изостале странке.¹⁰⁸⁾

Наравно, обе странке морају бити *уредно позване* на усмену призивну расправу, и ако не наступају никакве последице услед изостанка. Расправа се не сме водити, ако нема доказа о достављању позива обема странкама и то не само због тога што општи прописи, нарочито §§ 195 и сл., вреде и за призивни поступак, него и због тога што су само у случају добровољног изостанка странака списи једина основица за призивну одлуку.¹⁰⁹⁾

13. *Одрицање од рочишта за усмену призивну расправу*.¹¹⁰⁾ Као што смо видели (горе под II 1) § 574 прописује кад се има одредити усмена призивна расправа. Али странке се могу одрећи да се одреди рочиште за усмену призивну расправу (§ 586). Одступајући од свога изворника, аустријског закона (§ 492), наш закон у § 586 наређује да се странке могу али изречно одрећи рочишта за усмену призивну расправу: а) Одрицање је пуноважно кад га странке изјаве у призиву или у посебном поднеску (§ 562 став 2), предатом првостепеном или призивном суду према томе да ли се парнични списи још налазе код првостепенога суда или су већ послати призивном суду.¹¹¹⁾ Ово је дакле *обострано* одрицање, а мо-

¹⁰⁷⁾ Sperl I 3, 612 вели: Аустријско право (дакле и наше) не зна у другој инстанцији за пресуду услед изостанка; у § 399 (наш § 495) постављено начело: ко је већ ставио предлог за доношење пресуде не може више несаслушан бити осуђен. Призивни предлози и противпредлози узете се из призивних списа.

¹⁰⁸⁾ Neumann II, 1325.

¹⁰⁹⁾ У осталом за призивни поступак вреде и прописи § 571 бр. 4.

¹¹⁰⁾ види горе под први одсек, *Призив*, бр. 6 при крају.

¹¹¹⁾ Ако такав поднесак стигне парничном суду првога степена пошто је овај спровео списе парнице призивном суду, спровешће се овоме одмах и тај поднесак. Берк I, 265.

же се изјавити и посебице, свака странка засебно или обе у једном писменом поднеску.¹¹²⁾ б) Призивалац се може у призивном писмену или у посебном поднеску одрећи усмене призивне расправе. Кад писмено о одрицању буде достављено противној странци, па се она за петнаест дана од достављања не изјасни да је против овога одрицања¹¹³⁾ (да дакле жели усмену призивну расправу), онда је одрицање пуноважно, усмена расправа неће се држати, осим случаја кад призивни суд ипак нађе да је потребно одредити је (став 4 § 586), јер призивни суд може у сваком случају (дакле и кад постоји одрицање од усмене расправе) одредити расправу, ако сматра да је то потребно¹¹⁴⁾. В. § 590 бр. 2 и 3 и став 3.

Ако не дође до усмене расправе одлучиће се о призиву у нејавној седници¹¹⁵⁾.

Одрицање од усмене призивне расправе даје странкама право да у призивно писмено односно у одговор на призив унесу и правна разлагања и излагања о чињеницама и доказима, што иначе није допуштено према § 178 последњи став — став 1 реч. 2 § 586.¹¹⁶⁾

14. *Записник о усменој призивној расправи.* О усменој призивној расправи води се записник по прописима §§ 269—278 са том изменом што се према § 587 у записник уноси садржина чињеничног навођења и понуда доказа странака само у толико у колико се она разликује од онога, што је наведено у првостепеним

¹¹²⁾ Призивни противник, који се одрекао усмене призивне расправе, може ипак поднети одговор на призив. Околности и докази у њему наведени могу код призивнога суда бити употребљени при нејавном већању о призиву или могу дати повода да призивни суд, и поред одрицања странака од усмене расправе, ипак ову одреди. Одговори аустријског министарства правде на питања о одредбама нових парничних закона.

¹¹³⁾ У овом случају по протеклу петнаестодневног рока призивни суд известиће странке да ће се о призиву одлучити у нејавној седници.

¹¹⁴⁾ в. § 590 став 3: ... ако призивни суд по својој нахођењу сматра да је то целесходно ради тога да се ускори одлучивање о призиву или да се знатно приштеде трошкови, може сам о самој ствари пресудом одлучити, пошто по потреби допуни првостепену пресуду у место да ствар врати првостепеном суду.

¹¹⁵⁾ Sperl I 3, 629 мисли да ће, с обзиром на новелирани § 492 аустр. грађ. парн. пост., већина мериторних призива, appellatio у ранијем смислу, бити свршавано у нејавној седници. Јер, вели, нико неће тражити усмену призивну расправу, а и сам призивни суд, бојећи се рада, ретко ће је наређивати тако да ће само мањи број призива долазити на јавну усмену призивну расправу. Не треба да се вамамо да је сада аустријски призивни поступак постао писмени поступак, на основу парничних списа, без икакве усмености. Вероватно ће бити исто тако и по нашем законнику, ма да је он у § 586 у неколико одступио од свога изворника (§-а 492 аустр. гр. п. п.), што у осталом неће бити, мислимо, велика штета, јер се у парничним и призивним списима готово увек налази довољно материјала за правилну одлуку призивнога суда.

¹¹⁶⁾ али им не даје право да то учине у каквим накнадним поднесцима, и ови се ни у којем случају неће узимати у разматрање и оцену.

парничним списима о садржини расправе.¹¹⁷⁾ Ако дакле у другој инстанцији нема таквих одступања од чињеничног и доказног материјала у првој инстанцији, онда ће се записником утврдити само податци и изјаве, споменути у §§ 269 и 271.

IV. Одлука о призиву на основу усмене призивне расправе.

1. О ништавости у пресуди односно у поступку првостепенога суда одлучује призивни суд у претходном поступку (в. горе под I) у нејавној седници закључком. Али ако се призивни суд тек за време усмене расправе увери о каквој ништавости у пресуди која се побија, која је ништавост дотле била остала незапажена, онда он, каже § 588, има, баш и ако ништавост није била истакнута ни од једне странке, да поступи по §§ 571 и 572, т. ј. да укине закључком¹¹⁸⁾ онај део пресуде који се призивом (из других разлога) побија, а и поступак који јој је претходио, у колико га ништавост захвата.¹¹⁹⁾ Међу тим то призивни суд неће урадити у колико је у питању недостатак заступања (§ 571 бр. 5), који је уклоњен изречним или прећутним одобрењем. В. и став 2 § 571 и горе под I бр. 4д).

2. Ако се тек на усменој расправи код призивнога суда опазе да призив по закону није допуштен¹²⁰⁾ или да није уложен у законском року,¹²¹⁾ онда ће призив закључком бити одбијен. То исто вреди и за случај кад постоје битни недостатци призивнога писмена (бр. 3 § 565) али то само онда, ако присутни (на усменој расправи) противник призиваоца не пристане на исправку призивнога писмена¹²²⁾ — § 589.

¹¹⁷⁾ в. § 273.

¹¹⁸⁾ в. § 593.

¹¹⁹⁾ Кад је у питању недопустивост редовног правног пута, постојање парнице или правноснажност друге пресуде, која се тиче исте правне ствари (§ 335 став 3), суд може поништити целу пресуду и онда, кад се призивом побија само један део њен, јер на ове недостатке мора суд увек пазити по службеној дужности.

¹²⁰⁾ в. горе под I бр. 3 под б.

¹²¹⁾ в. § 558 и горе, општа посматрања под бр. 8 в и први одсек, призив, бр. 4.

¹²²⁾ Ако дакле противник није присутан на расправи, онда ће се призив због таквог недостатка одбити. Против одбијања призива допуштен је рекурс (§ 613 бр. 1). Примећује се, вели Neumann II 1331, да ће се призив, у случају кад се недостатак призивног писмена у смислу § 565 бр. 3 опазе у претходном поступку, без ичега даљег одбацити (§ 568 став 2), а у случају кад се он опазе тек на призивној расправи, то неће бити ако противник пристане на поправку. Тиме се само воли рачун о околности да је призивни поступак већ доспео до усмене расправе, да се противник већ упустио у расправу и својим пристанком на поправку дао познати да жели да се приступи мериторном испитивању призива, услед чега нема разлога да се због формалног разлога призив одбаца. Али то не треба да бу-

3. Поред горњих случајева (под бр. 1 и 2) *закључком* одлучује призивни суд, после одржане усмене расправе, и у овим случајевима:

а) Ако првостепени суд *коначном пресудом* која се побија није донео *потпуну* одлуку о свима стварним предлозима — бр. 1 § 590, т. ј. о предлозима који су изнесени у тужби, противтужби, међупредлогу за утврђење или у приговору пребијања (в. § 507).¹²⁴⁾ ¹²⁵⁾ То значи да суд није делимично узео у обзир тражење правне заштите, да је пропустио да донесе одлуку која је предложена. Ако је пак суд обазрео се на тражење, па га је одбио, онда то не долази под бр. 1 § 590, а странка на ту одлуку, којом је одбијена, може уложити рекурс, односно призив.¹²⁶⁾ Да о свима предлозима није одлучено у побијаној пресуди мора се истаћи у призивним разлозима и ставити предлог за допуну, јер призивни суд неће се по службеној дужности на то обзирати (§ 556 став 1). Под бр. 1 § 590 долазе не само непотпуности које се тичу одлуке о *захтевима* (тужбеним или противтужбеним, компензациони приговори) него и неузимање у обзир приговора материјалнога права најразличнијих врста, који су истакнути али их суд при доношењу пресуде није узео у обзир. Услед тога суд није

де повод суду, да у претходном поступку намерно пређе преко таквих недостатака, да би призиваоцу пружио могућност, да на призивној расправи противник пристане на поправку и да тако призивни поступак буде проведен. То би било противно закону и могло би призиваоцу само бити од штете, пошто је вероватно да противник неће пристати, или да постоји могућност да ће он изостати са расправе, а на тај начин призиваоцу ће још више нарасти трошкови. § 589 не циља у ствари на то, да се погрешка призиваоца поправи, него да се, ако је могућно, погрешка суда, учињена при испитивању призивнога писмена пре одређивања расправе, покрије, без штете по права противника.

123) Пристанак противника може се дати или изречно или на тај начин што он на изјаву призиваоца да предузима исправку призивнога писмена не приговори против ње. У расправном записнику приметиће се да је противник дао свој пристанак или да против предузете исправке није чинио никакав приговор. Исправка призивнога писмена може се на призивној расправи тако извршити да се у примерак призивнога писмена, који је код суда, унесу податци који се траже по бр. 3 § 565, или тако да се призивалац не усменој расправи у расправни записник изјасни о побијаној пресуди, о призивном предлогу и призивним разлозима. У оба случаја мора пристанак противника бити посведочен расправним записником.

124) Због овог недостатка пресуде може се тражити и изрицање допунске пресуде по § 519. В. другу књигу овога дела, стр. 212 бр. 13, и горе под III бр. 10.

125) Ако је суд ишао преко предлога странака те им досудио и оно што нису тражиле (§ 501), то ће се онда моћи уложити призив због прекорачења стварних предлога и пресуда ће се због тога укинути у оном свом делу, којим је прешла предлог странака. Али, мисле Верона—Зуља, 724, прим. 2, пошто то није разлог ништавости, неће се пресуда моћи укинути по службеној дужности (§§ 562, 588), него само по предлогу призиваоца. Ово је пак питање спорно, јер има писаца који мисле да је прекорачење § 501 разлог ништавости, на који се призивни суд има обзирати по службеној дужности.

126) Sperl I, 3, 640.

донео потпуну одлуку о „стварном предлогу“ да се тужбени захтев одбије због овог приговора.¹²⁷⁾ Под изразом „стварним предлозима“ из бр. 1 § 590 треба разумети: предлоге о којима је суд по прописима процеснога права био дужан да одлучи у пресуди, дакле: да поступак, одбацивши тужбу, обустави због ненадлежности суда, тока спора, правноснажности, постојања уговора о избраном суду, недопуштености правнога пута, недостатка домаће судбености (§ 40). Све су то околности о којима би првостепени суд, ако већ није раније о томе одлучио нарочитим закључком, ипак сада у време потпуне зрелости за доношење пресуде имао да одлучи, потврдно закључком да се тужба одбаци и поступак обустави, одречно односним закључком, који би се имао унети у пресуду.

б) Ако поступак у првом степену има *битних недостатака*, који су спречили да се спорна ствар исцрпно претресе и темељно оцени — бр. 2 § 590. У питању су овде недостатци и погрешке поступка, које закон не набраја, јер ће се по особености случаја ценити, да ли су недостатци тако значајни, да призивни суд са разлогом сматра да спорна ствар због тога није могла бити у првој инстанцији исцрпно претресена и темељно оцењена и пресуда донесена онако, како се прописује у § 486.¹²⁸⁾ Да таквих битних недостатака има мора се истаћи у призивним разлозима, а треба да је била изјављена замерка у записник првостепеног суда у смислу § 260.¹²⁹⁾ Ако недостатци утичу само на један део одлуке,

127) Sperl I 3, 641 наводи ове примере: Суд није узео у обзир приговор преваром издејствованог закључења уговора или извињавање заблуде у изјави воље, приговор немогућности испуњења, а судио је само у погледу других оспоравања и приговора. Даље: суд је донео само пресуду о утврђењу, и ако је тражена осуда; тамо где је тражена осуда само уз противчинидбу он је просто осудио на чинидбу, не расправљајући и не одлучујући о противчинидби.

128) Под бр. 2 § 590 не долазе, наравно, недостатци који стварају ништавост и који су обухваћени прописом § 571, а на које суд има пазити по службеној дужности.

129) Верона—Зуља I. с. бр. 3. и прва књига овога дела, стр. 223 бр. 18. Примере за примену § 590 бр. 2 наводи Neumann II 1336: Ако је суд изрекао, у смислу § 243, да нови наводи и докази на усменој расправи нису допуштени, а није било законског разлога за то; ако је записник састављен с извесним недостатцима, а противљење странкино томе, у колико му има места, остане без дејства (§§ 277, 278); кад се странци, која је имала да се саслуша а била је изостала од расправе, у наредби, којом се позива на рочиште ради саслушања, у позиву не саопште чињенице, о којима ће бити саслушана (став 2 § 471); кад је првостепени суд одбио да изведе доказе, јер му се (неосновано) нису чинили важним за одлуку (§ 371); или кад су одбијени други предлози, чиме је спречена темељна оцена ствари а у исто доба против закључка о одбијању нема места засебном правном леку. Ако је на против био допуштен засебан правни лек, па је био пропуштен или ако се повреда прописа, којим се регулише поступак, не може више истицати услед пропуштања замерке (§ 260), онда се не може применити ни § 590. Чешћи призивни разлог биће у недовољном вршењу права питања у смислу § 246 и у недовољном, услед тога, расветљењу спорнога односа и непотпуном утврђењу чи-

садржане у пресуди, онда ће се пресуда само у том делу укинути и расправа допунити само с обзиром на овај део одлуке, а за тим донети коначна пресуда, пошто се ранија пресуда у одржаном делу има сматрати као делимична пресуда. Ако пресуда садржи само одлуку о којем *недељивом* захтеву, онда се због којег недостатка у смислу § 590 бр. 2 има цела пресуда укинути и после допуне расправе донети нова пресуда.¹³⁰⁾

в) Ако према садржини парничних списа у првом степену нису биле никако претресане чињенице, које призивни суд сматра за важне — бр. 3 § 590. Овде дакле долази у обзир недостатак у погледу чињеница, који се појавио *услед расправљања пред призивним судом*, ма да су оне биле изнесене пред првостепени суд. Ако је првостепени суд пропустио да претресе чињенице јер му се то, према његовом правном схватању, чинило излишним¹³¹⁾ (на пр. пропуштено је претрести чињенице, које заснивају тужбену тражбину, јер првостепени суд сматра, да тужилац није за тужбу легитимирани), а призивни суд нађе да постоји неправилна правна оцена (да је дакле тужилац легитимирани), онда се услед ове одлуке, и тек тиме, показује да нису биле претресане чињенице, које призивни суд сматра за важне. У овом случају поступиће се по § 590, дакле призивни суд вратиће ствар парничном суду првога степена да о њој расправља и донесе пресуду. Призивни суд поступиће дакле по бр. 3 § 590 само онда кад услед неправилне правне оцене прве инстанције важне чињенице пред њом нису биле претресане.¹³²⁾

њеничног стања, што важи и за поступак пред зборним судовима, а што чешће бива у поступку пред среским судом, нарочито кад странка дође без адвоката, а судија је недовољно упутан. — Овај писац, истина, мисли да повреда начела непосредности не ствара ништавост судске одлуке, јер овај недостатак није споменут у § 571. Али, вели, јасно је да се овим спречава темељно расправљање и оцена спорне ствари. На пр кад се исказ једнога сведока, који је од парничног суда требао да буде саслушан, прочита из списка, јер оцена непосредно пред парничним судом датог исказа може бити другачија него читања записника, при чему је странкама одузета и могућност да стављају сведоку питање.

¹³⁰⁾ Neumann II 1337.

¹³¹⁾ или што је сматрао да странка изношењем дотичних навода иде на то да одуговлачи парницу (§§ 243, 245, 371, 374). Призивни суд може бити другог мишљења и сматрати да би дотични случај требало подвести под друге правне прописе, па да за примену тих других правних прописа треба утврдити и друге чињенице или да је првостепени суд без довољно разлога узео да странке иду на одуговлачење парнице. Верона—Зуља, 726 бр. 4.

¹³²⁾ Neumann I. с. каже: Да бр. 3 § 590 није хтео означити једну погрешку прве инстанције (а само ова може бити призивни разлог) слеђује из овога: Ако првостепени суд није претресао чињенице, које су се већ у првој инстанцији приказивале као важне, онда би постојао недостатак из бр. 2 § 590; али ако је он пропустио претрести околности, које по његовом правном схватању нису важне, онда недостатак не лежи у овом пропуштању него у неправилној правној оцени. Стога се недостатак из бр. 3 не мора (а често се и не може) истицати, он и није недо-

4. Случајеви недостатака поступка прве инстанције, о којима је горе под бр. 3 с обзиром на § 590 било говора, тичу се таквих недостатака који, истина, не проузрокују ништавост¹³³⁾, али су ипак тако значајни да утичу на одлуку и приказују је као неправилну. Пресуда или она и у исто доба и поступак могу имати знатних недостатака материјалне или процесне природе, који изискују помоћ призивнога суда, ако их је призивалац истакао. Ако недостатци *поступка* не долазе у категорију ништавости, могу се они истаћи у призиву само онда, ако нису већ постали неизмењиви услед пропуштања замерке (§ 260) или пропуштања рекурса, који би био одмах допуштен. Ако постоје недостатци какве предвиђа § 590, онда се, истина, пресуда прве инстанције може, као и код постојања разлога ништавости, укинути, али дотадашњи поступак првостепеног суда није никако ништаван, он задржава, у колико је записнички утврђен, своју вредност и накнадни поступак ограничава се само на то да се попуне празнине дотадашњег поступка. О недостацима из § 590 не сме призивно веће донети одлуку без расправљања, у претходном поступку (§ 567), него тек на основу усмене призивне расправе. Ако су се пак странке *одрекле* ове расправе (§ 586), онда је допуштено да се о укидању у смислу § 590 одлучи у нејавној седници.¹³⁴⁾

На недостатке из § 590 суд се не обзире по службеној дужности, као што бива код разлога за ништавост по § 571, већ само на основу призивних разлога и призивних предлога.

5. *Закључак* који призивни суд има да донесе у случајевима § 590 (горе под бр. 3 а, б, в), а на основу усмене призивне расправе, може бити с обзиром на стање ствари овакав: а) да се *ствар*, одржавајући на снази досадашњу пресуду (нарочито у случају бр. 1 § 590), или укидајући првостепену пресуду б) дели-

статак поступка прве инстанције него он се само представља као једна наредба призивнога суда за случај кад, по схватању друге инстанције, услед неправилне правне оцене првостепеног суда нису претресане чињенице, које призивни суд сматра важним. Зато ако се као призивни разлог истиче неправилна правна оцена и предлаже се само преиначење побијане пресуде, онда ће се, без обзира на то, пресуда укинути, ако постоји неправилна правна оцена ствари, а правилна одлука пак зависи од околности, које нису изведене на чисто. То вреди нарочито онда, ако је ради одлучивања о призивном предлогу потребно да се изведу докази, које су странке у првостепеном поступку безуспешно понудиле или да се претресу извесне досада неразјашњене околности. § 590 неће се применити ако је претресање чињеница изостало зато, што су се странке успротивиле да уђу у ствар, што ће се у записнику констатовати.

¹³³⁾ Недостатци поступка првостепеног суда, побројани у § 571, повлаче за собом укидање пресуде и поступка, на који се такав један недостатак односи. На такве недостатке има се пазити по службеној дужности, у колико се пресуда побија (без разлике да ли се предлаже укидање или само преиначење), и укидање пресуде односно и поступка изрећи ће се још у претходном поступку; ако је то тада пропуштено да се учини или се такав недостатак опази тек на усменој призивној расправи, изрећи ће се укидање на усменој расправи.

¹³⁴⁾ Neumann II 1333.

мично или в) сасвим — *поврати* ради провођења допунске расправе и доношења пресуде *парничном суду првога степена* или да се г) *поступак допуни код самог призивног суда*, у колико је потребно, у погледу на расправу и доношење пресуде, или да се д) допуњавање, које је по нахођењу призивног суда потребно, изврши непосредно на усменој *призивној расправи*, без закључка о укидању. Могућности под г) и д) призивни ће суд применити, ако то обе странке сагласно предложе или ако призивни суд према стању ствари за целисходно сматра да *сам о ствари пресуди*, јер се допуњавање може без тешкоћа извршити код призивног суда или са знатном уштедом трошкова — § 590 став 3. Ово треба, у колико је могуће, узети у обзир још пре наређења призивне расправе, да би се предузеле мере за евентуално потребна извођења доказа сходно §§ 575, 247.¹³⁵⁾ Кад призивни суд, према горе реченом, одлучи да сам изведе расправу и пресуди, онда ће за ову расправу вредети не прописи о призивној расправи него они о поступку пред судовима *првога степена*, нарочито у погледу последица изостанка или пропуштања, која су питања другачије уређена у призивној расправи (в. § 585). Изношење нових чињеница и доказа није тада забрањено (став 2 § 576 не вреди у овом случају) него се поступа по § 243. Али кад призивни суд у овом случају донесе пресуду, онда се против ње може уложити правни лек *ревизије* (§ 596), пошто је пресуду донео *призивни суд* а не првостепени.¹³⁶⁾

У случајевима §§ 588 и 590 правна ствар враћа се *закључком* призивног суда парничном суду првога степена — став 1 § 593.

¹³⁵⁾ Neumann II 1339. Ако је повраћај првостепеном суду већ извршен, онда се може, као у случају § 572 став 4, спровести укидање овога закључка призивног суда о повраћају и извршити допуњавање код призивног суда, пошто је такав закључак донесен само у циљу управљања парницом и призивни суд није за њ везан.

¹³⁶⁾ Разлози целисходности, који ће диктовати да *сам призивни суд* у смислу става 2 § 590 *допуни првостепену расправу и пресуду донесе*, несумњиво ће постојати, вели Neumann II 1339, онда када се допунски поступак у већ отпочетој *призивној расправи* може спровести на истом рочишту, или кад спровођење у првој инстанцији или кад би коштало чак и мање. Ако призивни суд узме ствар на себе и ако се допуна може извршити без даљих мера (позива странака, сведока, и т. д.) на призивној расправи, онда није потребно укинути првостепену пресуду и призивни суд не треба да доноси ни закључак о допуни поступка. Одлука да се поступак има допунити нарочито је онда излишна, кад ради спровођења допуне није потребно изношење *новог* чињеничног и доказног материјала, т. ј. оног који у првој инстанцији није био изнесен или предложен, јер онда призивни суд и иначе остаје у границама свога расправног овлашћења. Да је била предузета допуна доћи ће до изражаја тек у *призивној пресуди* а у *разлозима одлуке* наћи своје оправдање. Призивна пресуда неће тада гласити: укида се пресуда првостепеног суда, него да се, преиначујући првостепену пресуду, пресуђује... Али у случајевима, у којима је призивни суд изречно донео закључак о допуни у смислу § 590 и о спровођењу допуне у другој инстанцији, неће се овај закључак као писмени отправак састављати и достављати, јер се њиме не одлучује коначно о призиву (§ 594 став 1), а овај се закључак према § 613 не може ни побијати.

Закључак о повраћају ствари првој инстанцији може се према § 613 бр. 3 побијати рекурсом само онда, кад је у том закључку једновременно изречено да ће се поступак наставити тек кад тај закључак постане правноснажан. Ако се не може избећи повраћај првој инстанцији, онда призивни суд *мора* у закључку, којим укида пресуду и враћа ствар првостепеном суду, изложити и *правну оцену* спорнога случаја, којом се призивни суд руководио при укидању. Јер потребно је да се првостепени суд упуту у којем ће се правцу кретати допунска расправа те да се ранија погрешка не понови и да се пружи јемство за то да ће поступак, проведен у означеном правцу, и на основу њега донесена пресуда бити одобрени од призивног суда. Према томе није довољно да призивни суд у закључку о укидањузначи, које чињенице треба претрести и у којем се правцу нови докази приказују као потребни, него треба и да изјави са које правне оцене правне ствари полази. *Правно схватање*, изречено у закључку о повраћају, *обавезно је не само за првостепени суд* (став 2 § 593) него и за призивни суд, пошто би иначе везаност првостепеног суда била без циља.¹³⁷⁾ Првостепени суд при провођењу нове расправе држаће се саопштеног му правног схватања призивног суда и избегавати да учини ранију погрешку, а у осталом је потпуно слободан у начину како да постигне од призивног суда означени циљ. Првостепени суд није везан у слободној оцени доказа и у начину утврђивања чињеница. Пошто закључак призивног суда о повраћају само означава недостатке и циљ допуне, који се према израженом правном схватању има постићи, а никако не може заменити доказни закључак, то онда мора првостепени суд на основу нове расправе донети доказни закључак и на основу њега извести потребно доказивање. *Ново изношење (дакле и нови приговори) и нови докази допуштени су, у колико се тичу предмета допуне.*¹³⁸⁾¹³⁹⁾

¹³⁷⁾ Neumann II 1339 и ту наведене судске одлуке.

¹³⁸⁾ судске одлуке наведене код Neumann-a I. с.

¹³⁹⁾ Првостепени суд, којем је призивни суд ствар вратио, тако је везан схватањем призивног суда да је правно схватање, које произлази из закључка о повраћају, обавезно за прву инстанцију не само у толико у колико оно произлази из процесних закона, него и у погледу материјалног права. Стога ако је поступак био укинут зато што је призивни суд био нашао да постоји нека ништавост, онда је у новом поступку меродавно изражено правно схватање призивног суда и мора се избегавати оно што је дало повода укидању. Или ако је на пр. призивни суд био наредио допуну поступка са разлога из бр. 3 § 590 и при томе изрекао да су извесне чињенице важне, јер има да се у датом случају примени законска одредба грађанског права, онда се одређена правна норма има узети за подлогу нове одлуке. Појам „правно схватање“ у смислу става 2 § 593 и става 1 § 605 обухвата и правну оцену изјава воље, уговора и правних радња. — Тако судске одлуке код Neumann-a II 1343. — Првостепени суд није везан за правно схватање, изражено у закључку о укидању, ако се стање ствари промени на настављеној расправи. То се пак може десити, јер према § 243 странке могу до закључења ове новоотворене расправе износити нова чињенична твђења и нова доказна средства, а за тим првостепени и призивни суд овлашћени су и дужни су да самостално оце-

6. Видели смо горе под IV (бр. 1—5) када призивни суд одлучује у форми закључка. Све су то одлуке које се тичу примењивања процеснога права. Али одлуке призивнога суда на темељу призива и призивне расправе може се састојати и у примени материјалнога права, садржина њена може бити од странке стављени захтев на осуду, утврђење или правну промену. Ова одлука о самом спорном односно призивном предмету, „о самој ствари“, au fond, бива у форми пресуде¹⁴⁰⁾ — став 1 § 591¹⁴¹⁾. Пресудом призивнога суда може се или потврдити, одобрити првостепена пресуда или ова преиначити и на њено место донети друга одлука и то тако да се основаност захтева и противзахтева, који су били предмет првостепене одлуке, испитују, при чему се морају узети у обзир спорне тачке, које се тичу досуђеног или одбијеног захтева, а које се

њују ово ново стање ствари. Ако прва инстанција, после укидања, на новој расправи дође тако ново створеним процесним материјалом до резултата да произлази друго једно правно схватање, онда она није везана за правно схватање у закључку о укидању а такође ни призивни суд. Све то вреди само односно *правног схватања*, на којем се заснива закључак призивног суда; али ако је овај узгредно изразио гледишта, са којих није полазио при повраћају, то онда првостепени суд није везан овим правним гледиштима. У закључку о повраћају изражено правно гледиште везује и призивни суд па и онда ако се променио састав већа призивнога суда у међувремену. — Судске одлуке код Neumann-a I. с.

¹⁴⁰⁾ као што смо већ горе под бр. 1—4 видели одлука призивног суда на основу призивне расправе а у форми закључка доноси се у случајевима §§ 588, 589, 590.

¹⁴¹⁾ Један отправак пресуде може садржавати у себи одлуку донесену у виду закључка и одлуку донесену у виду пресуде. Таква комбинација може наступити у овим случајевима:

а) Ако је призивни суд у нејавној седници одбацио призив, који је био уложен: због погрешног сматрања (од стране првостепеног суда) да постоји изостанак, да је надлежан, због одлуке о постојању тока спора или због правноснажности или због ништавости, а у призивном писмену су изнесени још и други призивни разлози, који су задржани за усмену призивну расправу (§ 574 став 2), те се она због тога мора одредити. У овом случају унеће се закључак, донесен у нејавној седници, у пресуду, која ће се донети на основу усмене расправе;

б) Ако се призив против једног дела пресуде оснива на тврђењу да постоји ненадлежност а призив пак против других делова тиче се главне ствари. Ако призивни суд сматра да је парнични суд само у погледу једнога (или више) захтева, оствариваних у истој тужби, неосновано узео да постоји његова надлежност, то ће онда пресуда првостепеног суда у погледу захтева, за које је суд ненадлежан, бити у нејавној седници призивнога суда укинута (§§ 569, 570), а о призиву због одлуке о главној ствари односно других захтева наредиће се усмена призивна расправа. Овде ће према особености случаја, његовој хитности и према могућности сходног располагања актима одлука о ненадлежности бити унесена у доцнију призивну пресуду или засебно бити отправљена;

в) Ако предлог да се одбије надлежност призивнога суда буде одбачен, даље ако се о рекурсу, који је противник призиваоца подигао према § 157 против одлуке о трошковима, одлучи у нејавној седници а за тим се у главној ствари донесе пресуда. У овим случајевима унеће се у пресуду дотични закључак. — Neumann II, 1329.

према призивним предлозима (§§ 561 бр. 3, 577) имају претресати и просудити у другом степену (§ 152) — § 591.^{141a)}

Али првостепена пресуда сме се само толико преиначити, у колико је то предложено — став 3 § 591, пошто и према пропису става 1 § 556 призивни суд испитује одлуку првостепеног суда у границама призивних предлога и разлога. Огуда следује, између осталог, и то да не може бити *reformatio in pejus* (преиначење на штету призиваоца). Ипак то не треба тако разумети као да би призивни суд за привизне предлоге био везан и у томе правцу да побијану пресуду сме само на предложени начин преиначити, него се ограничење састоји само у томе што призивни суд не испитује онај део првостепене пресуде, који није побијан, и да он не врши преиначење противно циљу призива на штету призиваоца.¹⁴²⁾

7. У погледу основе за одлуку призивнога суда каже се у ставу 1 § 592: Призивни ће суд за основу своје одлуке узети резултат расправе и доказивања, како је утврђен у првостепеним парничним списима и у пресуди првостепеног суда, у колико овај резултат није измењен призивним поступком.¹⁴³⁾ Према томе:¹⁴⁴⁾

а) Призивни суд узима за основу призивне пресуде *чињенице* у првом реду из парничних списа прве инстанције: из поднесака странака, судских записника, записника о доказивању пред одређеним или замољеним судијом, из пресуде, њеног чињеничног стања и разлога, из других одлука суда (међуодлука, закључака, делимичних пресуда и међупресуда) у дотичној парници. Оно пак што се десило, али се из ових списа не види, подлежало би, ако би се изнело у другој инстанцији, критици новина (§ 576), и призивни суд не би се на то обзирао, ако то не би била допуштена новина, као ни на оно што није било изнесено, што странка није, без своје кривице, знала у првој инстанцији. Дакле служе за основу призивне расправе и одлуке *призивни списи*, али и ови с обзиром на забрану нових изношења како је раније (в. горе први одсек, призив, бр. 6, 8) казано.

б) Процесни материјал који, према горе реченом, стоји на расположењу призивном суду за доношење своје пресуде може се *увећати* призивним поступком: а) Призивни суд може из списка нижега суда извући, сазнати нешто више него што је то овај учинио. Ово *више* може се понајпре односити на то што призивни суд може пронаћи *ништавости*, које су измакле првостепеном суду или које је овај сам противзаконим поступком створио. Али

^{141a)} Изрека у пресуди призивног суда може дакле гласити само овако: пресуда првостепеног суда потврђује се или преиначава се или делом се потврђује делом се преиначава.

¹⁴²⁾ Neumann II 1342.

¹⁴³⁾ в. § 582.

¹⁴⁴⁾ в. Sperl, I 3, 622 и сл.

и у погледу *чињеница* може призивни суд из списка видети како нешто друго тако и нешто више, може — наравно само у границама призивних разлога — из списима утврђених доказних догађаја извести друге доказне резултате, дакле *другачије доказе оцениши*. Он може из недирнутих фактичких утврђења првостепеног суда извући друге закључке и добити тиме отворена чињенична стања. Што призивни суд из старог парничног материјала ново пронађе, не подлежи забрани новина. Ова забрана везује странке, али и њих не спречава да боље и потпуније искористе резултате прве инстанције; β) Призивни суд може резултате поступка увећати *сопственим истраживањем* чињеница а тиме увећати и основе за своју одлуку (§ 582); 8) Ако имамо на уму да § 576 забрањује само *нова изношења али не и нове резултате*, па то доведемо у везу са § 557, онда видимо: 1) Онако као и првостепени суд може и призивни суд утицати на доказивање и вршити *слободно судијско истраживање истине*, наравно само у границама призивних предлога и спора странака о чињеницама, дакле и призивни је суд везан на признања, учињена у првој инстанцији. 2) У тим границама може призивни суд унети у чињенично стање *ноторне чињенице* а ноторне неистините искључити, а што вреди и односно општег искуства и професионалног судијског искуства. 3) У овом обиму може се призивни суд послужити *истим средствима слободног судијског истраживања истине*, које закон ставља на расположење првостепеном суду, дакле може наредити увиђај, доказ вештацима, може наредити да се добаве исправе и парнични списи, као и доказ саслушањем странака с ограничењем у § 583.¹⁴⁵⁾ 4) Другостепени — такође и трећестепени — суд примењиваће по службеној дужности *принудно право* и ако повреда овога права није истакнута као призивни разлог. Ради утврђења правних прописа, који се по његовом схватању имају применити, може призивни суд наредити испитивања, добављање службених извештаја као и саслушање вештака.¹⁴⁶⁾ 8) На основу резултата призивнога по-

¹⁴⁵⁾ Примери које наводи Sperl I 3, 626: Призивни суд може, кад је спорна истинитост једног потписа на исправи, а првостепени је суд на основу § 411 сам извео доказ упоређивањем рукописа, без вештака, наредити да се на призивну расправу позову вештаци; он може наредити да се изврши судски увиђај тамо где се првостепени суд задовољио да од сведока сазна спорно стање ствари; он може, на основу § 467 став 2, наредити доказ саслушањем странака, кад првостепени суд сматра да су довољни постојеће индиције и доказна средства. — У свима овим случајевима претпоставља се да се извођење доказа односно оних чињеница побија призивним разлогом. — Не би било допуштено призивном суду да нареди *крвну пробу*, коју у првостепеном поступку нико није спомињао, и ако је она доказ, састављен из увиђаја и вештачења, те стога долази под бр. 4 § 247, јер би тиме другостепени суд *нове чињенице* уносио, припадност детета, матере и тобожњег оца у одређене крвне групе. (Тако одлука Врховног суда од 1926, која сматра да је стављање предлога тек у другој инстанцији да се изврши крвна проба, недозвољена новина, која се има одбити).

¹⁴⁶⁾ в. на пр. случајеве у §§ 367, 460.

ступка призивни суд може, кад је стављен предлог да се пресуда првостепеног суда *преиначи због неправилне правне оцене*, одлучити да се пресуда укине (§ 590 бр. 2, 3) зато што првостепени поступак не садржава за правилну одлуку потребне основе у погледу утврђења чињеница, претресања (дакле страначких тврђења) или доказа. Овде, као што смо већ видели — горе бр. 5 — призивно веће враћа целу ствар првостепеном суду да о њој поново расправља и донесе пресуду (§ 590 у почетку) или оно само изведе расправу (став 3 § 590) и донесе пресуду. Видели смо већ да се у оба ова случаја води нова расправа, поступак се враћа у стање, у којем је био пре закључења усмене спорне расправе (§ 257), странке имају право да износе нове тврдње и доказе¹⁴⁷⁾, материјал у погледу чињеница, доказа и у опште у погледу расправних резултата може нарасти тако да пресуди призивнога суда због тога служи за подлогу *друго чињенично стање* а не само нешто више у погледу резултата расправе.¹⁴⁸⁾

8. Ако резимирамо оно што је до сада под IV о *призивној одлуци* казано, видећемо да ова одлука може имати два облика: кад се њоме одлучује о самој главној ствари, au fond, онда је то пресуда, а, кад призивни суд не даје правног одговора на предлоге за доношене пресуде, како су они изнесени у тужби и у упуштању у спор, него одлучује само процесноправно, онда је то *закључак*. Пресудом призивнога суда безусловно се закључује поступак призивног суда, пошто је њоме његов задатак испуњен. Пресудом незадовољна странка сада има да испита и да одлучи да ли има разлога и законске могућности да ствар упути трећој инстанцији. *Закључком* пак може се завршити поступак друге инстанције и у исто време свршити правна спорна ствар, али може доћи и до настављања парнице и поступка у нижој инстанцији са могућношћу да ова опет донесе одлуку и тако да ствар, подизањем новог правног лека против ове сада донесене одлуке првостепеног суда, опет дође вишем суду.

I. Одлука призивнога суда у облику *закључка* може се донети у претходном поступку или у главном поступку, дакле на усменој расправи или, ако она отпадне, у седници већа. У претходном поступку одбацује се призив због његове *недопуштености* (в. горе под I претходни поступак, бр. 3 под б) или због тога *што не може имати дејства* (пропуштање рока за призив, недостатци у форми, који нису поправљени, недостатак изјаве у призиву, призивног разлога, призивног предлога), даље кад се истичу *ништавости* поступка или кад их примети судија који претходно испитује списе. Све ове процесне мане могу се и морају се и у главном поступку испитати и о њима закључком одлучити по

¹⁴⁷⁾ чак и оне који су се десили после момента укидања пресуде.

¹⁴⁸⁾ В. и Pollak II, 595, 596.

ражењу странке или по службеној дужности. Ако се пак закључком дотично тражење странке одбије, кад дакле призивни суд нађе да нема мане, може се тај закључак унети у пресуду, која је у исто доба доноси о главној ствари, јер је и преиначење пресуде било предложено.

Закључке призивнога суда, донесене у претходном односно главном поступку, можемо с обзиром на њихову садржину овако груписати.¹⁴⁹⁾

1. Призивни суд *одбија призив* као процесну радњу зато што је призив био *недопуштен* или због тога што *не може имати дејства*. Овде остају призивни предлози и пресуда недирнути. Призивни суд не изјашњава се ни у којем правцу, нити даје упутства првој инстанцији нити отвара могућност да се поступак у погледу спора ма на који начин продужи у нижој или вишој инстанцији. С овим одбијањем призива а *limine* више инстанције пада и његово дејство спречавања правноснажности и извршности пресуде, поступак суђења пред првостепеним судом свршен је, правноснажно закључен пресудом, чије побијање није било у стању да доведе до одлуке о правном леку.

2. Исто дејство наступа ако је призив био уложен само са предлогом да се *пресуда укине због ништавости*, а други суд нађе у претходном поступку да не постоји ни овај разлог ништавости, који је био изнесен, нити који други. Овде се правни лек закључком *одбија као неоснован*. Разлика између овога случаја под 2, и онога под 1 јесте у томе, што је у случају под 2 виши суд прихватио призив, испитао га у погледу његове основаности, али нашао да није умесан, и стога га одбацио.

3. Одлука у закључку — у претходном или у главном поступку — може гласити на то да се *пресуда укида*. Дејства ове одлуке и даљи поступак тим дејствима одређен различити су с обзиром на разлог овог укидања пресуде, а о чему је већ говорено. Трегледности ради понављамо оно, што је већ раније речено:

а) Кад се пресуда укине због *недопуштености редовнога правнога пута*, због недостатка надлежности домаће судске власти у опште или бар судске власти редовних судова (§ 40), због правноснажности или тока спора, или што стоји на путу већ у првој инстанцији истакнути приговор искључивог уговора о избору суда, онда призивни суд не враћа само акта и закључак о укидању нижем суду него с овим везује и изреку *да с? тужба одбацује*. Тиме се сада одбија тужба у вишој инстанцији, што је, по правилу, већ у првој инстанцији требало учинити (в. §§ 39, 40, 335), а сва дејства подизања тужбе опадају ретроактивно.

¹⁴⁹⁾ Sperl I 3, 638 и сл.

б) Ако се пресуда првостепенога суда укине *због ненадлежности*, па била ова обична ненадлежност, која је благовремено истицана (§§ 334, 536, 537), али је првостепени суд погрешно у пресуди није био усвојио, или апсолутна, неизлечива (§§ 335 став 2, 41, 101), а тужба би ипак имала доћи пред редован домаћи суд, онда ће се с укидањем пресуде везати упућивање тужбе надлежном суду.¹⁵⁰⁾

в) Ако се пресуда укине због *погрешке у поступку* прве инстанције, која је имала за последицу ништавост, онда ће се ствар вратити првој инстанцији са налогом да *понови* поступак од онога момента кад се десила она погрешка, избегавајући да учини такву погрешку. У закључку о укидању виша ће инстанција рећи од којег момента наступа поништење првога поступка.¹⁵¹⁾

г) Пресуда се може укинути због *недостатака у утврђењу стања ствари*, што најчешће у пракси и бива. Поступак првостепеног суда је пуноважан, нема у њему никакве ништавости, али због нецелисходног поступања првостепени суд није успео да утврди потпуно чињеничне темеље да би могао *тачно, правилно* пресудити о захтевима и противзахтевима правнога спора. Али само у колико су непотпуности, површности, недостатци у утврђењу чињеница *проузроковали* доношење такве пресуде, долазе они у обзир као разлог за укидање пресуде; ако су пак били без утицаја онда не долазе ма да вређају процесно право.¹⁵²⁾

II. Одлука призивнога суда у облику пресуде може се донети:

¹⁵⁰⁾ Исто би се тако поступило кад би се догодило да је призив изнесен пред суд који као друга инстанција не би био надлежан.

¹⁵¹⁾ Sperl I 3, 639 наводи примере: При провођењу усмене спорне расправе повређено је начело јавности (§§ 235, 571 бр. 7); у расправи као и у доношењу пресуде учествовао је судија, који је имао бити искључен (бр. 1 § 571); парнични суд није био прописно састављен (недовољан број судија у већу, пресудио је судија појединац, а требало је веће); случај из бр. 4 § 571, бр. 4, § 565. — Не би произвело ништавост ако би судија, који је учествовао у првом рочишту (§ 334) — ако није само у ствари одлучивао (§ 334 став 2) —, судија припремнога поступка, замољени или одређени судија био искључен из доношења одлуке, јер § 571 бр. 1 оглашава да постоји ништавост само кад би у *одлучивању* суделовао искључени односно изузети судија.

¹⁵²⁾ Одлука Врховног Суда, цитирана код Sperl-а н. н. м. — Аустријски грађ. парнични поступак, вели овај писац, даје и наређује судији велика овлашћења односно управљања парницом и захтева његову сарадњу у добијању материјала за изрицање пресуде, даље тражи да се службено спречавају све ништавости које, ако се ипак десе, бивају испитиване од прве и сваке више инстанције, а због које се укида поступак заједно са пресудом. Кад би другостепени суд, у смислу § 590, при једном призиву, подигнутом с предлогом да се пресуда преиначи, нашао да поступак има недостатака, да је непотпун, да има противречности, он би пресуду укинуо, ма да је једна странка могла учинити замерку по § 260 (па то не би била учинила). Преклузија странке од једне парничне радње не може по аустријском (дакле, ни по нашем) закону никада принудити судију да донесе одлуку кад му за то недостаје подлога.

а) Ако је био стављен призивни предлог да се пресуда првостепеног суда *привиначи* (§ 561 бр. 3), ма да је овај био стављен само за случај када би у првом реду стављени предлог да се пресуда укине остао без успеха.¹⁵³⁾

б) Ако друга инстанција није опазила никакве ништавости у поступку, дакле кад се уверила да може пуноважно донети пресуду.

в) Ако она нађе према списима првостепеног суда, увећаним садржином призивних списа и евентуално одржане усмене призивне расправе, да су правопробродне чињенице, потребне за доношење одлуке о ствари, тако исцрпно претресене да се може на основу тога донети одлука.

Тему призивне пресуде одређују обавезно предлози о доношењу пресуде прве инстанције, јер нови захтеви као и притивзахтеви не смеју се износити пред призивни суд (§ 576). Призивни предлог и његов призивни разлог садржајно одређују о чему призивни суд има да одлучи. Изрека (диспозитив) у пресуди призивног суда не може другачије гласити него: пресуда (првостепеног суда) се потврђује или преиначава или делимично се потврђује а делимично се преиначава.¹⁵⁴⁾

Разлози одлуке друге инстанције дати су оквиром и садржином пресуде, коју је изрекао. Они се могу наслањати на образложење пресуде прве инстанције, у колико призивни суд ову пресуду потврђује, а што у пракси најчешће и бива. Али призивни суд треба да наведе зашто се не даје задовољење призиву, дакле треба да *обеснажи призивне разлоге*.

¹⁵³⁾ Sperl I 3, 593 наводи примере: Призивалац предлаже укидање пресуде првостепеног суда јер, вели, за тужбени захтев није надлежан редован суд, него на пр. административна власт (приговор недопуштености редовног правног пута и ништавост по § 571 бр. 6); али ако би и призивни суд сматрао да редован суд може о томе судити, онда се предлаже преиначење пресуде и одбијање тужбеног захтева, јер овај не постоји; предлаже се укидање пресуде због недостатка у поступку у смислу § 590, али ако призивни суд то не би усвојио, онда се предлаже да преиначи пресуду првостепеног суда и тужиоца да одбије, јер је тужбени захтев застарео.

¹⁵⁴⁾ Sperl I 3, 643 вели да ово може наступити кад виши суд задовољава призив у појединим тачкама а у другима не. Али то може бити и онда кад су обе странке мериторно уложили призив, што се може десити при мешовитој пресуди прве инстанције. На пример: пресуда осуђује да се плати 12 000 на име накнаде штете али одбија у погледу више захтеваних 8000. Тужилац улаже призив у погледу ове последње суме а туженик на против због тога што је у опште осуђен. Пресуда призивног суда потврђује првостепену пресуду у погледу дужности накнаде и 12000, преиначава одбијајући део пресуде односно даљих 3000 и још досуђује ову суму, на против потврђује одбијање односно последњих 5000. — Или: првостепена пресуда потврђује се у главној ствари а одлука о парничним трошковима се преиначава.

Призивном суду је слободно, према § 514 став 2, да у призивној пресуди одвојено од образложења прикаже стање ствари (чињенично стање пресуде) или да се с тиме задовољи да у образложењу наведе које је чињенице узео за утврђене и на којима је засновао своју одлуку. У оба случаја допуштено је позивање „на списе“ и узимање у обзир чињеничног стања пресуде прве инстанције (§ 594 став 2). Али увек треба означити да ли и која чињенична стања (по себи важна за одлуку) суд није узео у обзир као недопуштену новину.

У свима случајевима, у којима се призивном пресудом преиначава пресуда првостепеног суда, мора то бити исцрпно образложено.

Преиначење може имати свој разлог¹⁵⁵⁾ у томе:

1. Што је призивни суд *дошао до другог стања ствари* него што је оно, на темељу којег је одлучио првостепени суд. Дакле прва премиса пресуде, премиса чињеница пресуде, другачија је сада. То што је дошло до другог стања ствари може имати узрока у томе, што је оно допуњено поступком друге инстанције или постало другачије, било што су из резултата прве инстанције извучени други закључци о чињеницама тачнијим оцењивањем доказа, изведених пред првостепеним судом, било што су добивене даље чињенице допуном или поновљењем доказа пред призивним судом (§ 582).

2. Што је *иста стања ствари*, које је утврдио првостепени суд, *призивни суд подвео под други правни пропис*. Друга дакле премиса пресуде, општи горњи став, узет из правног поретка, другачији је; одлука другостепене инстанције сматра да се одлука првостепеног суда заснива на једној правној заблуди.

Обоје (под 1 и 2) може се једноремено десити, управо логички нужно спојиће се, кад призивни суд, испитујући пресуду, побијану као правно нетачну, одиста нађе, да је првостепени суд следовао погрешном правном схватању, и кад призивни суд сада по тачном схватању утврди меродавно чињенично стање.

Одбацивање предлога за преиначење пресуде изриче се такође у форми пресуде, и то уобичајеним речима: *пресуда првостепеног суда потврђује се*. Међутим није уобичајено да се у пресуди призивног суда понови цео диспозитив пресуде кад се пресуда првостепеног суда потврђује у целој својој садржини.¹⁵⁶⁾ Ако се пак

¹⁵⁵⁾ Sperl I 3, 644.

¹⁵⁶⁾ Sperl н. н. м. вели да то и није потребно; нама се чини да је боље и прегледније поновити у овом случају цео диспозитив првостепене пресуде, јер је онда непотребно гледати како гласи диспозитив првостепене пресуде, него у диспозитиву пресуде призивног суда имамо целу одлуку суда (призивног).

и у колико се пресуда *преначује* мора се саставити исцрпан диспозитив призивне пресуде.

Што се тиче *постављања* пресуде призивнога суда вреди оно што је казано за пресуду првостепеног суда (в. другу књигу овог дела, стр. 203 под Ђ); она дакле може постати *објављивањем*, после одржане усмене призивне расправе (§ 510) или доцнијим већањем и писменим саставом (§ 511).¹⁵⁷⁾

9. *Отправци призивних одлука.* Пресуду или закључак призивнога суда, којим се призив коначно одлучио, ваља увек странкама доставити на писмено — став 1 § 594.¹⁵⁸⁾ И пресуда и закључак имају према странкама учинак од дана, кад им буду достављени, а суд је везан за своју одлуку¹⁵⁹⁾ чим је она објављена, односно чим је у писменом саставу предата писарници да се отправи (§ 512). Рокови за правне лекове против пресуда и закључака призивнога суда, који се могу побијати, као и рок за испуњење пресудом наложене чинилбе (§ 505) почињу тећи од дана доставе призивне одлуке (§ 189) странци, која хоће да вложи правни лек односно која је на чинидбу осуђена.¹⁶⁰⁾ Рок за чинидбу почиње од дана доставе призивне одлуке и онда, кад правни лек против ње није допуштен, нарочито у случајевима § 596 став 2 и 3. Рок за испуњење управља се према року у првостепеној одлуци тако да он почиње тећи од дана доставе одлуке друге инстанције, што вреди и онда кад је ова потврдила одлуку прве инстанције.¹⁶¹⁾

За писмени отправак пресуде призивнога суда вреди § 514 с тим, да се при излагању стања ствари у пресуди призивни суд може позвати на чињенично стање пресуде првог суда — став 2 § 594. Ако се тако хоће да поступи, онда ће се у чињеничном стању призивне пресуде навести само оне чињенице, које представљају одступање од стања ствари, утврђеног у првој инстан-

¹⁵⁷⁾ У пресуди призивнога суда налази се увек и одлука о *трошковима поступка*, ко ће да их сноси; ако се пресудом призивнога суда у свему потврђује првостепена пресуда, онда се у пресуди призивнога суда одлучује само о трошковима призивнога поступка, а ако се њоме преиначује пресуда првостепенога суда, онда ће она изрећи одлуку о трошковима обе инстанције, дакле и о оним прве инстанције (§ 152). Општа начела изложена у петој глави другог дела законика о дужности накнадити парничне трошкове вреде и за призивни суд. В. прву књигу овога дела стр. 170 бр. 11 и сл.

¹⁵⁸⁾ Достављање отправака одлука призивнога суда врши првостепени суд. В. § 145 уредбе о судском пословнику од 1933.

¹⁵⁹⁾ али види за закључке и § 521 став 2.

¹⁶⁰⁾ Ако странка, осуђена у првој инстанцији на неку чинидбу, повуче призив, онда се чинидба, наложена од прве инстанције, има испунити без одређивања новог рока, дакле у року, одређеном у првостепеној пресуди, јер је наступио губитак правног лека и дејство његово престало. Neumann II 1345.

¹⁶¹⁾ Примери из судске праксе код Neumann-a I. с.

цији или које су као новеridoшле на усменој призивној расправи. Стога § 594 став 2 одговара § 587 односно вођења записника о усменој призивној расправи.

Односно *закључака друге инстанције*, наведених у § 594, којима се свршава са призивом, вреде општи прописи; према § 524 они се морају образложити, а у осталом у погледу форме пазиће се на § 525.

Ако призивни суд својом пресудом *потврди пресуду првога суда*, а спорни предмет парнице не састоји се истина само из новца, али ипак има новчане вредности, онда ће призивни суд у диспозитиву своје пресуде изрећи, да ли вредност спорнога предмета, о којем је он одлучио, прелази пет хиљада динара¹⁶²⁾ — став 3 § 594. В. и став 3 § 596. Због тога се неће одређивати вредност у споровима, у којима је предмет парнице неимовинске природе, на пр. неки брачни односно породично-правни однос (тужбе због очинства, усвојења и т. д.). При израчунавању вредности *призивнога спорнога предмета сходно ће се примењивати* §§ 49 до 55.¹⁶³⁾ Спорни предмет, чија се вредност има одредити, јесте онај, *о којем призивни суд одлучује*¹⁶⁴⁾ Призивни суд није везан за онај износ новца, за који је тужилац изјавио да га је вољан примити место захтеваног предмета (§§ 51, 506) или који је он означио као вредност спорног предмета (§ 56). Призивни суд може на призивној расправи преслушати странке о вредности спорнога предмета.¹⁶⁵⁾ Утврђивање вредности спорнога

¹⁶²⁾ Одређивање вредности спорнога предмета излишно је ако је у питању одлука призивнога суда у маличним стварима, јер против ње нема места даљем правном леку (§ 596 став 2). Одређивање вредности не мора бити цифром изражено колико износи него само да прелази 5000 динара.

¹⁶³⁾ За одређивање вредности меродаван је моменат доношења призивне пресуде.

¹⁶⁴⁾ Ако је на пр. прва инстанција одлучила о чинидбама више предмета, али призив није уложен против изреке о свима предметима него само против оне о једном предмету или о неколико предмета, онда ће се одредити само вредност ових последњих. Ако је од чинидба које се периодично понављају утужен само један делимични износ, онда је овај меродаван за вредност спорнога предмета. Судске одлуке код Neumann-a II 1345.

¹⁶⁵⁾ Призивни суд није везан податцима односно одређивањем вредности, које су дале странке; он може узети да спорни предмет више или мање вреди но што странке споразумно узимају или што је тужилац у тужби означио. Код тужаба на плаћање у старој монети, ако се она као новац тражи, неће се одређивати вредност, а то исто вреди код тужаба на давање издржавања, које се тражи у новчаним износима појединих obroка (рата), јер се вредност има одредити по § 53; на против одредиће се вредност ако се оно *in natura* тражи. Код суарничарства на страни тужилачкој у смислу § 112 бр. 2 одредиће се спорна вредност за свакога тужиоца засебно. Ако су утужене *камате*, онда је износ *капитала* само онда меродаван за одређивање вредности, ако је он по *предлогу* утврђен. Примери из судске праксе код Neumann-a II 1346. — Призивни суд мора, при одређивању вредности спорнога предмета, имати у виду, да сувише ниско одређена вредност лишава призиваоца правнога лека ревизије према § 596 став 3. Ако би призивни суд, кажу Верона-Зуља, стр. 734, у случајевима где вредност спора у призиву очи-

предмета у призивном степену не може се побијати правним леком а веже и ревизијски суд.¹⁶⁶⁾

ДРУГИ ОДСЕК. РЕВИЗИЈА.

1. У опште. Ревизија је правни лек против пресуде призивнога суда — став 1 § 596. Она је једна изјава странке, упућена суду са захтевом да Касациони Суд испита пресуду призивнога суда — §§ 3, 4. Ревизија се може уложити само због недостатака призивнога поступка или пресуде призивнога суда и то против свију пресуда призивнога суда (дакле и против међупресуда) без разлике да ли је призивни суд, који је по призиву донео пресуду, суд првога (окружни) или вишега степена (апелациони) — в. §§ 3, 4.¹⁾ Ограничења у овом погледу садрже став 2 и став 3 § 596. Ревизијски суд је Касациони Суд — § 3 став 2, § 4.²⁾

Као што смо већ горе видели и правни лек призива не даје улагачу призива ону слободу, коју у погледу изношења чињеница и стављања предлога имају странке у првостепеном поступку. Призивни суд, као другостепени суд, треба да донесе своју одлуку на основу онога чињеничнога и доказнога материјала, на основу којег је првостепени суд донео одлуку, коју заједно са поступком другостепени суд има да испита у погледу правилности. Код ревизије постоји још јаче ограничење. Тако у погледу допуштености ревизије постоји ограничење из става 3 § 596, а за тим она је допуштена само са којег од четири разлога наведених у § 597. Ван ових случајева пресуда призивнога суда не може се побијати ревизијом, ма да би постојале погрешке у погледу по-

гледно прелази 5000 лин., ту вредност означаи мањом од 5000 лин. само да своју пресуду изузме испод контроле Касационог Суда, онда се та његова процена истини неће моћи побијати правним леком (§ 594 став 3 последња реченица), али може бити основа за административну жалбу по § 101 зак. о уређењу судова. Суд би могао бити одговоран дисциплински, синдикатски а и казнио. Наравно да призивни суд не сме претерати ни у противном правцу те очигледно превисоким проценама обезбедити странкама ревизију, која им по закону не припада.

¹⁶⁶⁾ по аустријском законика ревизијски суд није везан за одређивање вредности, коју је означаи призивни суд.

¹⁾ Закључци призивнога суда, унесени у пресуду призивнога суда, могу без, једновременога побијања главне ствари, бити побијани само *рекурсом*, наравно у толико у колико је рекурс по § 613 у опште допуштен и по § 622 није недопуштен. Одлука призивнога суда, која је погрешно донесена у форми пресуде, не може се побијати ревизијом. Са таквим правним леком може се поступати само као са рекурсом. — Судске одлуке наведене код Neumann-a II 1348.

²⁾ Пресуда првостепеног суда не сме се побијати непосредно пред Касационим Судом, дакле прескачући призивни суд, нити Касациони Суд сме испитивати пресуду првостепеног суда другачије него само поводом испитивања пресуде призивнога суда (§§ 596, 604). Ревизија је дакле правни лек једино против пресуде призивнога суда. Pollak II 597.

ступања, утврђења чињеница или примене права.⁸⁾ Ревизијски суд има само да испитује пуноважност досадашњег поступка и тачност примене права, па да онда због евентуално нађених погрешака *in procedendo* или *in iudicando* пресуду призивнога суда укине или *преиначи*. Он испитује пресуду призивнога суда у границама предлога, изнесених у ревизијском писмену, а на основу чињеничног и доказног материјала који је био изнесен пред нижим судовима. Није дакле допуштено износити пред ревизијски суд нове чињенице⁴⁾ и нове доказе (§ 598) нити критиковати утврђено чињенично стање, па се стога не може побијати оцена доказа, и то нити слободна оцена доказа (§ 368) нити она коју закон одређује (§§ 388, 390, 391). Нетачна оцена доказа није разлог за ревизију (§ 597)⁵⁾ и ревизијски суд има да сматра као тачне чињенице онако како су оне утврђене на крају призивнога поступка и како се из парничних аката види. Ревизијом се може побијати само тачност, правилност одлуке другостепеног суда и пуноважност поступка.

Ревизијски суд одлучује о ревизији у нејавној седници, без претходне усмене расправе, али може и њу наредити, ако је сматра за потребну (§ 603). Ревизијски суд одлучује, по правилу, о самој ствари, о којој се има донети одлука, и ту своју одлуку доноси у форми пресуде, било да њоме потврђује било да преиначује пресуду призивнога суда. У другим случајевима одлучује закључком. В. § 604.⁶⁾

Из прописа нашега законика о ревизији види се да је она, исто као и призив, стапање жалбе за поништај судске одлуке са вишом апелатом. Не раздваја се касаторни правни лек од реформаторног. Касациони Суд, као ревизијски суд, може пресуду призивнога суда и преиначити и донети другу, своју пресуду. Другачије је у државама које су усвојиле француски систем, по којем Касациони Суд не доноси сам пресуде, не преиначава одлуке нижег суда, него или *касира*, поништава одлуку или је *потврђује, оснажава*. Овај француски систем постоји и по србијанском грађанском судском поступку (§ 325).⁷⁾

³⁾ Sperl I 3, 651.

⁴⁾ али се могу износити оне, из којих се тврди да потиче ништавост, која се истиче.

⁵⁾ Pollak II 610 под с).

⁶⁾ С позивом на § 511 аустријског (наш § 605 став 1) закона, у којем се говори о „укидајућој пресуди“, могло би се, заједно са Neumann-ом II 1378, рећи да не одговара закону пракса Врховнога Суда (аустријског) да се одлука Врховнога Суда о укидању побијане пресуде доноси у облику *закључка*. Али на овом гледишту аустријског Врхов. Суда стоји и одељење Б. Стола Седморице у Загребу. За то говори аналогија из §§ 486, 591.

⁷⁾ Како су разна законодавства поступила у погледу суђења и доношења одлука од стране треће инстанције видети код Sperl-a I 3, 651 и сл.

Ревизија служи двама циљевима: с једне стране испитивању призивне пресуде и призивног поступка а с друге стране стабилизација, *једнообразности* правосуђа (§ 40 зак. о уређ. судова). Овај други циљ постизава се уношењем одлука од правне важности у збирку важних и књигу начелних одлука. (В. прву књигу овог дела, стр. 46 бр. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14).

2. *Кад има места ревизији?* § 596 став 1 каже: „Против пресуде призивнога суда има места ревизији“. Дакле против *свију* пресуда призивнога суда⁸⁾ било да ова пресуда потврђује, одобрава или преиначава првостепену пресуду. Али постоје и *изузетци* од овога правила, о којима се говори у § 596 став 2 и след. Тако:

а) Против одлуке призивнога суда у маличним (багателним) стварима⁹⁾ нема места даљем правном леку. В. и §§ 595, 611 став 2. В. и другу књигу овог дела, страна 258 под Д.

б) Против пресуде призивнога суда, којом се *потврђује* пресуда првога суда,¹⁰⁾¹¹⁾ није допуштена ревизија, ако вредност спорнога предмета, о којем је одлучио *призивни суд*, без споредних тражбина, не прелази 5000 динара¹²⁾ — став 3 § 596. В. и став 3 § 594.

Али ревизија је *допуштена*, без обзира на вредност спорнога предмета, о којем је одлучио призивни суд, ако је пресуда првога суда, коју је призивни суд потврдио, била донесена услед закључка призивнога суда, који се није могао рекурсом побијати (§ 613 бр. 3), а којим је пређашња пресуда била укинута према § 590 бр. 2 и 3, и ствар била враћена суду првога степена, а та је нова пре-

8) било да је ова коначна, делимична, м'ђупресуда, пресуда на основу признања, на основу одрицања, на основу изостанка или пропуштања.

9) в. §§ 543 и сл.

10) пресуда призивнога суда је потврђујућа кад се она садржајно слаже у одлуци о спорном предмету (о захтеву у главној ствари) са пресудом првога суда.

11) срескога или окружног.

12) Без значаја је колика је вредност спорнога предмета била означена код првостепеног суда или колико је он у новцу износио, такође и то који је суд (зборни првог степена или апелациони) био призивна инстанција и која је вредност спорном предмету означена односно колики је био новчани износ, због чега је *позив* уложен; меродаван је и одлучује износ или од призивнога суда одређена вредност спорнога предмета, о којем је одлучио призивни суд. Neumann II 1350. Више захтева оствариваних једном тужбом, који стоје у чињеничној и правној вези, срачунаће се заједно да би се утврдило да ли је ревизија допуштена. Ако се је морала донети допунска пресуда, онда ће се заједно срачунати износи или вредности, који су били предмет обеју пресуда. Вредност спорног предмета, који се не састоји искључиво у новчаном износу, одредиће призивни суд (став 3 § 594), ако спорни предмет има новчане вредности. Ако то није случај, онда је ревизија по § 596 став 1 допуштена. Neumann н. н. м.

суда донесена на основу правнога схватања, за које је првостепени суд био везан услед закључка призивнога суда (§ 593 став 2) — став 4 § 596. Овај став односи се на овај случај: Првостепени суд био је донео једну пресуду, рецимо о новчаном износу од 4000 динара; та је пресуда на основу призива дошла пред призивни суд и овај ју је био укинуо на основу § 590 бр. 2 и 3 закључком, који се у смислу бр. 3 § 613 није могао рекурсом побијати, јер у том закључку призивнога суда није било речено да се поступак у првом степену има преузети или наставити тек пошто тај закључак призивнога суда постане правноснажан. Ствар је онда била враћена првостепеном суду на поновну одлуку, и овај је донео нову пресуду, држећи се правног схватања израженог у закључку призивнога суда, јер је за то схватање везан по § 593 став 2. На ову нову пресуду буде уложен призив и призивни суд потврди пресуду. У овом случају допуштена је ревизија против ове пресуде призивнога суда, и ако је она потврђујућа а вредност спора испод 5000 динара. Јео првостепени суд, доносећи поновно пресуду, био је при пресуђењу ствари везан правним мишљењем призивнога суда, и призив, уложен против нове првостепене пресуде, нема изгледа на успех, јер призивни суд неће лако одустати од свога већ израженог гледишта у тој правној ствари. У оваквом случају, ако се не би допустила ревизија, имали бисмо у ствари само суђење једнога суда (призивног).¹³⁾

3. *Са којих се разлога може тражити ревизија?* На то нам даје одговор § 597, у којем се таксативно набрајају разлози ревизије. Само са ту изнесених разлога може се тражити ревизија призивне пресуде; ако се буде тражила са којег другог разлога, онда ће је Касациони Суд као недопуштену одбацити. Није довољно у ревизијском писмену само означити да се ревизија тражи са разлога из бр. 1 или осталих § 597 или апстрактним означањем да се ревизија тражи „због ништавости“, „због противречности са парничним списима“, „због погрешне правне оцене ствари“. Увек се морају изнети конкретно постојеће околности и чињенице, недостатци пресуде односно поступка призивнога суда, из којих ће се видети да постоји који у § 597 означени разлог за ревизију. Ревизија не сме остављати Касационом Суду да он из парничних аката проналази у чему, по мишљењу предлагача ревизије, лежи ништавост, противречност са парничним списима, погрешна правна оцена ствари.¹⁴⁾ Ако у ревизијском писмену не буде ниједан за-

13) В. Верона-Зуља, 731 прим. 2, Горшић II 379 под III. Друкчије стоји ствар ако је призивни суд, већ приликом укидања првостепене пресуде и упућивања ствари на поновно расправљање и решавање, задржао странкама право рекурса (§ 613 бр. 3), јер тиме је он своје правно гледиште, које ће постати обавезним за првостепени суд, подвргао контроли Касационог Суда. Верона-Зуља н. н. м.

14) Sperl, I 3, 654. Neumann II 1354 каже: Тако је на пр. потребно за законско поступање у смислу бр. 2 § 597 да тачно буду наведени докази, у чијем недопуштању по мишљењу предлагача ревизије лежи недостатак поступка. За конкретизирање споменутог ревизијског разлога није довољно само рећи да је требало допустити све доказе, које је странка према парничним актима понудила.

конски разлог за ревизију изречно или јасним упућивањем наведен или ако је пропуштено навести у колико постоји у датом случају ревизијски разлог, који се истиче, онда ће Касациони Суд ревизију закључком одбацити.¹⁵⁾

Разлози за ревизију по § 597 јесу ови:¹⁶⁾

а) Што је пресуда призивнога суда ништава из којег од разлога, означених у § 571 — бр. 1 § 597.¹⁷⁾ Међу тим на разлог ништавости ревизијски суд мора да пази и по службеној дужности, и ако тај разлог не би био изнесен у ревизијском писмену (став 1 § 598). Али као ревизијски разлог по бр. 1 § 597 долази у обзир и ништавост *призивног поступка*, ма да закон говори само о ништавости пресуде,¹⁸⁾ јер је ништавна и пресуда која се доноси на основу ништавног поступка. Ако је већ поступак прве инстанције био у чему ништав, па се то није опазило, онда је такође ништава и *призивна пресуда*, пошто се она оснива на ништавом поступку прве инстанције, па ће ревизијски суд ту пресуду укинути на основу § 604 став 2. У таквом случају ипак се мора побијати ревизијом *призивна пресуда* а не пресуда првостепеног суда, пошто је ревизија допуштена само против пресуде друге инстанције.¹⁹⁾

б) Што у *призивном* поступку има каквог недостатка, који истина не ствара ништавост, али је могао спречити да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени — бр. 2 § 597. Овде долазе у обзир такви недостатци призивног поступка (не и поступка првостепеног суда),²⁰⁾ на које се не пази по службеној дужности,

¹⁵⁾ Neumann n. n. m.

¹⁶⁾ Они се у кратко означају овako: ништавост, недостатак поступка, противречност с актима, погрешна правна оцена.

¹⁷⁾ в. горе под Поступак код призивног суда I претходни поступак, бр. 4

¹⁸⁾ Pollak II 601 налази да је бр. 1 § 597 и сувише уско стилизован, јер се у њему говори само о „*пресуди призивнога суда*“ као да не би било и ништавости „*призивног поступка*“. И онда каже да се овде препоручује и да се већ створило шире тумачење као да би у закону стајало: „што у призивној пресуди или што у призивном поступку има разлога за ништавост“. На овај ре изијски разлог има се, и по службеној дужности. пазити, када га улагач ревизије и није истакао. можда није ни могао истаћи. На њега ревизијски суд неће пазити само у погледу оних делова призивне пресуде, који су остали непобијани. — Међу тим кад су у питању ништавости из бр. 2, 3, 6 и 9 § 571, онда ми сматрамо да ревизијски суд треба и њих да испита и донесе одлуку, ма да нај део пресуде, на који се ове ништавости односе, није од странке побијан. Јер како би могао Касациони Суд, који испитује пресуду призивнога суда, допустити да остане правноснажним један део пресуде, у којем има таквих ништавости, опажених од стране ревизијског суда, а које школе угледа правосуђа, дакле противе се јавном интересу?

¹⁹⁾ Судска одлука код Neumann-a II 1354.

²⁰⁾ Али тај недостатак код призивног суда може бити да је постојао и у поступку првостепеног суда. Ако је на пр. *призивни* суд одбио доказ понуђен за једну околност пошто је тај доказ већ био одбијен од *првостепеног* суда, и ако Касациони Суд налази да је спорна околност, о којој је био понуђен доказ, битан

а који су каузални у погледу донесене пресуде, т. ј. да је не-правилност призивне пресуде последица дотичног недостатка.²¹⁾ Ако недостатак фактички није у конкретном случају спречио исцрпно претресање и темељно оцењивање правне ствари, ма да је у опште узевши то могао учинити, онда не постоји каузалан недостатак за одлуку, и онда недостатак не даје повода за ревизију.

в) Што се *пресуда призивнога суда* у којој *битној тачци* оснива на чињеничној претпоставци, која стоји у противречности са парничним списима суда првога или другог степена — бр. 3 § 597. Призивни је суд дакле засновао своју пресуду на једној чињеници, узевши да она постоји, али се из парничних списа (судских записника) види да она не стоји него стоји нешто друго. Парнични судски записници су јавне исправе (§ 388) и она чињенична претпоставка призивнога суда, на којој је засновао своју пресуду, оборена је парничним судским записницима као јавним исправама.²²⁾ На пр. призивни је суд узео да је нешто тврђено што никад није било тврђено, а што се из судских записника види да је тако; суд није узео у обзир један призивни предлог, а он је, према парничним списима, био стављен, или је узео у обзир предлог, којег нема у призивном писмену нити је стављен био на

за одлуку и да је без тога доказа темељна оцена спорне ствари искључена, то ће онда истина у *првом реду* један недостатак *призивног* суда дати повода ревизији, али *посредно* и недостатак прве инстанције. Због једног недостатка у поступку првостепеног суда, који у призивном поступку није истицан, не може се с успехом уложити ревизија, чак ни онда кад би због овог недостатка и призивни поступак имао недостатака, јер призивни суд испитује одлуку првостепеног суда само у границама призивних предлога и призивних разлога (§§ 556 I, 561 бр. 3, 592) и за основу своје одлуке узима резултат првостепене расправе, који није додирнут призивним разлозима. Neumann II, 1356.

²¹⁾ Ревизијски разлог из бр. 2 § 597 постоји, под претпоставком да је спречено било исцрпно претресање и темељна оцена правне ствари, онда кад чињенице, које су се имале доказати и које чине темељ правне оцено, нису биле утврђене, или кад су биле утврђене само такве чињенице, које по закону нису могле оправдати правно схватање меродавно за одлуку; даље, кад је призивни суд, допуштајући доказ саслушањем странака, пропустио да по пропису § 471 став 2 позвану и недошавшу странку лично (не преко адвоката) позове да дође суду. Примери из судске праксе код Neumann-a II 1357, где има још наведених. В. и Горшић, II 381, 382, Sperrl I 3, 664, 665. Као примере недостатка који се не узима у обзир, који није ревизијски разлог, Sperrl n. n. m. наводи: допуштање и извођење излишних доказа, претресање не-битних околности на расправи.

²²⁾ Као парнични списи долазе по овој тачци у првом реду у обзир судски записници, али и чињенично стање, које је унесено у доказни закључак (§ 373 став 3), у коју другу међуодлуку, делимичну или међупресуду, за тим чињенично стање коначне пресуде, разлози оних одлука. — Писмени поднесци странака нису по себи ни јавне исправе нити меродавна утврђења за тврђене чињенице, али су они ипак делови парничног акта и могу и саму чињеницу, која долази у обзир, у себи садржавати, на пр. да се нешто одиста тврдило, да је нешто признато, да је оспорено било. Sperrl I 3, 665. Pollak II 603 каже: Списи, о којима се овде ради, јесу „парнични списи прве или друге инстанције“ истог цивилнога процеса (§§ 286, 503 бр. 3), не и они којег другог поступка.

расправи; призивни је суд из вештачког мишљења извукао поједине ставове из њихове везе са целином и тако дошао до других закључака него вештаци. Ова противречност мора бити *каузална* за одлуку призивног суда (као и у случају горе под б); ако се дакле пресуда призивног суда, и поред ове противречности, може одржати, онда не постоји разлог за ревизију. На пр. ако се у разлозима призивне пресуде узгред покаже као наведено неко тврђење, које је у противречности с актима, а оно није за пресуду од бигне важности, или ако је ова актима противречна чињеница по себи битна, али се у одређеном случају пресуда оснива и на другим чињеницама, које саме по себи оправдавају пресуду²³). Постоји ревизијски разлог из бр. 3 § 597 само онда, ако се пресуда заснива на *чињеницама* које нису садржане у парничним списима, али он постоји и онда ако се у пресуди призивног суда нису узеле у обзир одлучујуће чињенице, које су се, према списима, десиле у парници. При овоме долазе у обзир списи прве и друге инстанције, пошто призивни суд има да донесе пресуду, у којој долази до изражаја резултат испитивања првостепене пресуде не само на основу резултата призивног поступка него и на основу резултата поступка првостепеног суда (§ 592). Као ревизијски разлог из бр. 3 не може служити тврђење да је нетачна судска слободна оцена доказа. Оцена доказа од стране друге инстанције не може се побијати ревизијом. Ревизијска инстанција, Касациони Суд, везана је, при испитивању призивне пресуде, за чињенично стање, како је оно утврђено у призивној пресуди. Погрешке и нетачности које су се десиле призивном суду при оцени доказа и утврђивању истине нису разлог за ревизију, каже Klein.²⁴) Ревизијски разлог из бр. 3 § 597 може се узети да постоји само онда ако погрешна оцена доказа несумњиво почива на једној фактичкој претпоставци, која се не заснива на списима прве и друге инстанције, шта више стоји у противречности са садржином списка и може се непосредно на основу садржине списка констатовати и уклонити. Овде може ревизијски суд и фактичку страну спорног случаја испитати без понављања расправе и доказивања.²⁵) Ако је *призивна* инстанција била узела у

²³) Neumann II 1359.

²⁴) У чланку Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz, Gz. 1899, S. 79, 80. То вреди и за случај нелогичне оцене доказа од стране призивног суда, судска одлука код Neumann-a II 1360 прим. 26.

²⁵) Разлог за ревизију из бр. 3 § 597 постоји, као што смо видели, онда кад утврђене чињенице у пресуди стоје у противречности са доказима, којима су се оне имале доказати. Али, каже Neumann II 1360, нема те противречности и није разлог за ревизију кад су узете као доказане чињенице, о којима сведоци нису били ништа исказали. Јер по § 272 аустријског (нашег § 368) могу се фактички догађаји сматрати за истините и ако сведоци нису потврдили све појединости. Разлог за ревизију не постоји ни онда, кад призивни суд своје уверење не заснива на одређеним сведочким исказима, него на целокупном резултату доказивања и нарочито не узима у обзир поједине сведочеке исказе или појединости таквих исказа. Противречност са парничним списима не постоји кад се судско утврђење не слаже са мишљењем вештака.

обзир нове захтеве, нове приговоре и такве околности и доказе који, према садржини парничних списка првостепеног суда и чињеничног стања пресуде прве инстанције, у првој инстанцији нису били истицани, онда ће постојати ревизијски разлог из бр. 3 § 597 против призивне пресуде, ако се призивна пресуда на томе оснива. Забрана новина из § 576 има то дејство, да се оне при доношењу призивне пресуде неће узети у обзир. Ако се пак то ипак деси, онда се ова оснива на чињеницама, које према прописима поступка за призивни суд не постоје, призивни суд ослања своју пресуду на чињеницама, које се не смеју употребити за одлуку, и стога стоје у противречности са списима, који се имају узети у обзир.²⁶)

г) Што се пресуда призивног суда оснива на *погрешној правној оцени ствари* — бр. 4 § 597. Код она три горе споменута (а, б, в) ревизијска разлога напада се поступање суда, којем је циљ добивање прве премисе за пресуду, *чињенице*; овај четврти ревизијски разлог бори се против добивања друге премисе за пресуду, *правног пројиса*, против његовог изналагања, његове примене. Ту се побија то што је из утврђеног чињеничног стања изведена баш дотична правна последица, а која треба да потиче из постојећег права. Она три ревизијска разлога критикују начин како је суд применио процесно право, а овај четврти разлог критикује начин како је судија применио материјално право.²⁷) Овај разлог згодно се назива мериторни ревизијски разлог, једино он и циља на пресуду — преиначујућу — треће инстанције, док остала три желе укидање пресуде закључком.²⁸) Постоји погрешна правна оцена

²⁶) Тако Neumann и судске одлуке код њега, II 1361, наведене. На против Polak II 601 сматра да огрешење о забрану новина не ствара ревизијски разлог. Као Neumann и Горшин, II 384.

²⁷) Међутим Pollak II 605 каже: Која је *правна норма* у питању нема значаја, пошто закон само о „погрешној правној оцени ствари“ говори и пошто се не види никакав разлог за сужено тумачење ових речи. Ипак покушава судска пракса ограничење на материјално-правно норму у супротности према процесно-правним, губећи у осталом при томе из вида да постоји и материјално процесно право. Тако се, између осталог, дошло до чудноватог мишљења, да повреда законских прописа о терету доказивања није ревизијски разлог, не могући у осталом потпуно одржати гледиште о искључењу повреда процесног права из ревизијских разлога броја 4 §-а 503 (нашег § 597). Тачно је пак ово: ако једна процесно-правна повреда потпада под који од ревизијских разлога из §-а 503 (нашег § 597) бр. 1 до 3, онда на сваки начин не постоји разлог § 503 бр. 4, иначе овај разлог обухвата и такве повреде правних норма. Али види и Neumann II 1361. Sperl I 3, 666 вели: Ревизијски разлог бр. 4 § 503 (нашег § 597) обухвата само погрешну правну оцenu *материјалног права*; повреда прописа *поступка* (на пр. доношење делимичне пресуде, ма да нису постојале претпоставке из § 391 (нашег § 487) могло би дејствовати само као недостатак поступка (наш § 597 бр. 2). Споредно је, каже Pollak н. н. м., да ли је у питању погрешна правна оцена домаћег или иностраног права, каква уредба или обичајно право, јавно или приватно, строго право или правичност, принудно право или диспозитивно.

²⁸) Sperl I 3, 666 који наглашава да се карактер ревизије (и призива) аустријског права (у супротности, што се тиче поступка Касационог Суда, са србијанским грађ. суд. поступком) као сједињења *appellatio* са *querela nullitatis* пандектног права

ствари, а тиме и ревизијски разлог за побијање пресуде призивнога суда, онда, кад је призивни суд на чињенице, које је утврдио, применио друге законске одредбе него што се, према постојећим материјално-правним нормама, морало применити. То се пак могло десити услед непознавања закона или зато што се законска одредба, која се у дотичном случају имала применити, нетачно, погрешно схватила. Ревизијски суд има да испитује да ли је призивни суд на утврђено стање ствари применио ону правну норму, коју је требало применити, да ли је примењена правна норма правилно, тачно протумачена и схваћена. Погрешна правна оцена долази у обзир као ревизијски разлог само онда, кад се односи на „ствар“, т.ј. на спорни предмет, на предлоге које су странке ставиле; она није разлог за ревизију ако се десила само у погледу процесуалних међупитања;²⁹⁾ ради побијања погрешне примене процесних закона треба се позвати, приликом улагања ревизије због тога, на бр. 1 и 2 § 597.

За одлуку ревизијскога суда меродавне су чињенице утврђене у призивној пресуди. Ревизијски суд дакле не утврђује сам чињенице него на чињенице утврђене од нижег суда примењује право (§§ 607 у вези са 592).³⁰⁾ Погрешно утврђење чињеница није разлог за ревизију. Али ма да ревизијски суд не суди о фактичким него о правним питањима, ипак је често у пракси тешко одлучити где се раздваја примена права од утврђења чињеница и оцене до-

показује и овде: законски разлози под бр. 1, 2, 3 § 503 (нашег § 597) показују ревизију као касаторни правни лек (такав је правни лек жалба по србијан. грађ. суд. пост. § 325 став 1), бр. 4 као реформаторни (по србиј. грађ. суд. пост. то жалба није). Ако се пресуда ревизијом побија са оних разлога, одлучује Касациони Суд процесно правно, а ако се побија са разлога бр. 4, онда материјално-правно („о ствари“). Ревизијски разлог погрешне правне оцене ствари не само да је у пракси најчешћи него је он и онај, који приватно-правни поредак износи пред Врховни (Касациони) Суд, те да овај у држави одржи јединство у правосудју (в. § 40 став 1 закона о уређењу судова). Постизавање овога правног јединства, једнообразности у суђењу, спада у најважније задатке Врховнога Суда. В. и А. Ђорђевић, I бр. 148, II бр. 766.

²⁹⁾ Neumann II 1361, који као пример, поред осталих, наводи да питање о подели терета доказивања, т.ј. ко ће имати да докаже једну чињеницу, није материјално-правне него процесне природе, те према томе није по бр. 4 § 597 разлог за ревизију. На против Sperl I 3, 668 сматра да је од судије наређени терет доказивања једној странци у ствари једна примена мериторних правних прописа, која почива на познавању материјалног права; она је меродавни саставни део „правне оцене ствари“ у смислу нашег § 597 бр. 4, стога је погрешно додељивање терета доказивања разлог за ревизију. — И одиста ова су разлагања Sperl-ова убедљива.

³⁰⁾ Pollak II 604, 605: Погрешно утврђење чињеница није разлог за ревизију, осим ако оно почива на повреди које норме. То проистиче из *argum. e contr.* ечи „правној“ у бр. 4 § 503 (наш § 597) и то представља, по жељи самога законодавца, битно ограничење ревизије према призиву. Стога се истина може побијати законом везано оцењивање доказа (§§ 292—295 аустриј., 388—391 нашег закона), али не и слободно оцењивање (§§ 272 аустр., 368 нашег зак.), осим ако се ово последње тиче чињеница, које се по службеној дужности имају утврдити или ако до њега дошло повредом прописа о доказивању или закона о стварању мишљења.

каза. Јер се покаткада фактичка и правна питања тако преливају једно у друго, да је често тешко држати их, при одлучивању о правном случају, строго одвојено једно од другог. И ако се у негативном погледу граница може тиме сигурно повући што ћемо рећи: кад се говори о правној оцени ствари никад се не мисли на постанак пресуде, процесне радње судија као и странака, које су довеле до пресуде, — то је ипак доста тешко рећи где престаје утврђење чињеница и где почиње њихно правно оцењивање, њихно правно искоришћење.^{31), 32)} Ипак се могу узети за правац ова гледишта:³³⁾

а) Погрешке и њима проузроковане непотпуности или пропуштања једне странке или њено погрешно правно оцењивање спорне ствари не могу засновати право на правни лек, нарочито не могу бити разлог за ревизију по § 597 бр. 4. У обзир долазе само правне погрешке *судећег судије*.

б) Док се из постојећег чињеничног стања и резултата доказивања изводе закључци само зато, да би се путем закључака искуства сазнале даље чињенице, дотле имамо још једнако посла с истраживањем прве премисе, чињеница за пресуду, не са применом права. Често ови закључци нису ништа друго него доказ индицијама (в. II књигу овог дела, стр. 154). Али ако закључак није

³¹⁾ Sperl I 3, 666. Neumann II 1361 каже: То је поглавито онда случај кад закон за правне појмове не поставља тачно описано чињенично стање, већ само полазне тачке, кад судији, при примени таквих правних појмова, оставља извесну слободу и слободном судијском нахођењу оставља да оцени питање да ли се таква правна норма има применити на утврђење чињенице. Такви су правни појмови на пр. државина (посед), својина, заложно право, добра вера (савесност), кривица, одбрајај, огрешење о благонравље, неспособност за какав посао, за који је радник примљен ит.д. Према пракси и стилизацији § 503 бр. 4 (нашег § 597 бр. 4) нема никакве сумње да у правну оцену ствари долази одлучивање о томе: да ли према утврђеним околностима чињенично стање, које по закону сачињава дотични правни појам, постоји или не.

³²⁾ и Pollak II, 606 вели: Баш овде наравно појављују се тешкоће практичне восте, које нису могле бити потпуно савладане. Фактична и правна питања, појамно оштро одељена, преливају се у правном животу често невидљиво једно у друго, и због тога је често сумњиво, истина не у теорији него у животу, да ли је против једне погрешке суда допуштена ревизија у смислу бр. 4 § 503 (нашег § 597)? Чак се не може казати да ли правосудје (аустријско) нагиње проширењу или сужавању овога ревизијског разлога; оно се колеба, можда мало под утицајем потреба појединог случаја. Ипак је стална пракса, коју треба одобрити, да у правну оцену долазе *тумачења* утврђених изјава воље и она једне утврђене садржине исправе, при чему је равнодушно да ли су то формулари исправа који се имају протумачити, као полице осигурања или клаузуле о штрафу или одредбе једног једног уговора. Готово исто тако стално сматра Врховни Суд (аустријски) као *правни појам* или као последицу закључка, па стога и као положно ревизији, ово: благонравље, несавладљиву одвратност (мржњу) по § 115 аустриј. грађ. зак., услов, доспелост, догађај у саобраћају, каузалну везу, привидни жиро, савесност, кривицу, вичу силу, предузеће, уредност товариња, неспособност плаћања, поред многих других.

³³⁾ Sperl н. н. м.

такав закључак људског искуства о чињеницама, него закључак правног наређења, дакле једна *законска претпоставка*, онда смо у присуству примене права. Исто тако, ако су извучени закључци *правне* садржине, т.ј. кад онај, који изводи закључак, одлучи да су чињенице *правопроизводне*.³⁴⁾

8) Питање: које су се радње, речи, изјаве десиле, какво је било понашање уговарача, садржи само испитивање чињеничних стања, дакле не подлежи оцени треће инстанције. Али у правну оцену ових чињеничних стања долази кад суд речи уговора, понашање уговарача, њихове радње и пропуштања испитује у томе правцу: какве је *правне последице* странка хтела произвести или какве *правне* последице закон у њима гледа.³⁵⁾

8) Фактично је питање: шта се било десило и проузроковало наступелу штету, на против правно је питање да ли се на пр. ово понашање има сматрати као непажња, као кривица, као груба непажња, као „зломислено“ поступање (§ 396 аустр. тргов. зак.). Код несрећних случајева, који се имају ценити по закону о олговорности за несрећне случајеве, фактично је питање која су била механичка дејства несрећног случаја, у чему се састојала неопрезност, а и то да ли је онај, који је тужен на накнаду, могао предвидети наступање разорног и штетног резултата, да ли га је могао предупредити; на против правно је питање да ли је у томе било кривице или је деловала каква виша сила; да ли је то био „догађај у саобраћају“. Какву је обазривост употребио управљач аутомобила фактично је питање, а правно је питање да ли је она била сходна пропису и самој природи ствари.³⁶⁾

³⁴⁾ Sperl н. н. м. наводи примере: да ли утврђена чињеница — продужење полнога општења — садржи у себи опроштај разлога за развод брака, није фактично питање, већ правна сцена; да се један уговор по својој садржини има сматрати као колективни уговор то је примена права; да ли се извесно понашање „противи благонрављу“, то је правна оцена ако су чињенице, на којима се ова оцена заснива изнесене већ у првој инстанцији; слободно одмеравање величине штете по § 369 нашег (§ 273 аустр.) гр. свд. пост. није утврђивање чињеница него примена права, и зато је ревизија допуштена.

³⁵⁾ Истина фактично је питање како су се свпрузи, који воле брачну парницу за развод брака или одвајање од стола и постеље, један према другом понашали, али је правно питање да ли је ово понашање било злоковарно одсуство (§ 94 бр. 5 србијанског грађ. зак., §§ 115, 109 хрват. грађ. зак.). Фактично је питање да ли је постојала импотенција, правно је питање да ли су странке усменим споразумом, за који је утврђено да постоји, хтеле да постигну пријем дуга.

³⁶⁾ И Neumann II 1362, 1363 наводи читав низ судских одлука о томе шта се сматра, по мишљењу судова, као фактично а шта као правно питање. Примера ради наводимо: *Правно је питање* да ли је обичајно право (трговачко обичајно право) правилно примењено, тумачење и примена трговачких узанса (али је фактично питање да ли један трговачки обичај, једна узанса, постоји), да ли је ко савестан или несавестан држалац (поседник), да ли се једна зграда има сматрати као фабрика или као пољско добро, да ли се по себи покретне ствари имају сматрати као припадаци које непокретне ствари, да ли у једној изјави или у једном понашању лежи неко одрицање, пријем дуга, цесија, јемство итд., да ли се из радња и пропушта-

е) Повреда закона о стварању мишљења (нелогичности) и повреда ставова искуства ствара ревизијски разлог по бр. 4 § 597.³⁷⁾

с) Шта су странке код једног усмено закљученог уговора говориле, да ли су једна другој пружиле и стисле руку, фактично је питање, а правно је питање какве су правне обавезе, обећања, захтеве и дужности тиме хтеле да произведу. Такође је фактично питање да ли је коме једна околност била позната, а правно да ли је ко „једну чињеницу морао знати“.³⁸⁾

4. *Границе испитивања у ревизијској инстанцији.* Ревизијски суд, аналогно призивном суду, испитује пресуду призивнога суда у границама предлога и разлога изнесених у ревизијском поступку, каже став 1 § 598. В. и § 600 бр. 2. Ревизијски суд дакле не сме ићи преко ревизијских предлога. Али ако постоји који разлог ништавости (§ 571), узме га ревизијски суд у обзир по службеној дужности и ако није изнесен у ревизијском писмену (реч. 2

ња, утврђених у призивној инстанцији, може закључити на прећутан уговор (§§ 863 хрват., 532 србијан. грађ. зак.), да ли је један уговор са накнадом или без накнаде да ли је то уговор о поклону, уговор о куповини, промени или иначе каква други уговор, да ли је електрична струја покретна ствар, да ли кризпа за једну штету једној особи пада на терет и у којем је степену погађа, за тим да ли је у § 163 аустриј. (хрват.) грађ. законика постављена правна претпоставка једна *praesumptio juris et de jure* или само *praesumptio juris*, против које је по § 270 (наш § 366) грађ. суд. пост. допуштен доказ о противном, правно је питање да ли је у и у колико општина пословно способна, односно ограничено способна, а не фактичка претпоставка. Међутим **фактично је питање:** која је странка више веродостојна, да ли је доказ о противном код једне законске претпоставке успео, даље, на основу исказа сведока извршено утврђење шта је био предмет уговора, питање намере и садржине воље једнога човека, нарочито закључак о прећутном пристанку, који је закључак донесен на основу утврђених околности, утврђење *постојања* и *садржине* иностраних закона, обичајног права, трговачких узанса. Види примере и код Горшића II 384, 385. Види многобројне примере о примени § 597 код судова код Вероне-Зуље, стр 740 и др., прим. к §-в 597 бр. 1—4, испод текста 1 — 245, који су узети из аустријске праксе и из праксе наших судова, који су примењивали наш грађ. парн. поступак (Словенија, Далмација).

³⁷⁾ Pollak II 605.

³⁸⁾ Sperl I 3, 668 сматра да је фактично питање да ли је когод био савестан, да ли му је једна околност била позната. На против Neumann, према једној одлуци Врховног Суда, сматра да је то правно питање. Ми мислимо да је „савесност“ и „несавесност“ у толико правно питање што закон одређује правни појам „савесности“ одн. „несавесности“ и правне последице које из тога појма потичу, али да ли је у конкретном случају, с обзиром на околности, неко био савестан или не, то је фактично питање, о којем неће решавати ревизијски суд. Sperl н. н. м. наводи једну одлуку Врховнога Суда, која сматра савесност одн. несавесност као ревизији подложне закључке из утврђених чињеница, и онда на то примењује: али грађанско право у таквим случајевима не пита да ли је неко *требао* да зна него да ли је знао — дакле питање је фактично. И даље вели: кад је призивни суд нашао да је начнада за претрпљене болове примерена, онда је то тумачење једног одређеног правног појма, па стога није само фактично питање. Фактично је питање да ли се ко при једној изјави воље преварио, а правно је питање да ли је противник изјављивача могао за ову заблуду знати (али ово последње тврђење није, мислимо, тачно или бар не увек, у сваком конкретном случају).

став 1 § 598). Ревизијски суд има дакле права укинути побијани део пресуде и ако је улагач ревизије предлагао само преиначење пресуде. Ако ревизијски суд нађе да постоји изнесени ревизијски разлог, онда он, наравно, није дужан да или донесе одлуку сходно ревизијском предлогу или да предлог одбије. Него он може — *истина у границама овога предлога* — да дојесе одлуку, која ће одговарати правном и стварном стању. Neumann I 1364 наводи овај пример: као разлог за ревизију наведено је да су чињенице погрешно подведене под други неки законски пропис а не под тај и тај пропис. Трећа инстанција није онда дужна, ако у призивној пресуди садржану правну оцену сматра као погрешну, да усвоји правно схватање изнесено у ревизијским разлозима, или ако и ово сматра као погрешно, да ревизију одбије, него је ревизијски суд овлашћен а у постојећем случају и дужан да примени очу законску одредбу, коју сматра да треба применити. Ипак ревизијски суд не сме узети у обзир други ревизијски разлог, који није истакнут, осим ако је у питању која ништавост у смислу § 571. У овде наведеном примеру истиче се ревизијски разлог бр. 4 § 597, и стога не може се изрећи преиначење призивне пресуде са ревизијског разлога из бр. 3 § 597 (противречности пресуде са парничним списима).

Нова чињенична тврдња и докази нису, по правилу, допуштени пред ревизијским судом. Она се, изузетно, могу у ревизијском поступку износити *само* у циљу да се поткрепи или побије тврдње: да је пресуда призивног суда ништава због којег од разлога из § 571 или тврдње: да у призивном поступку има каквог недостатка, који је могао спречити да се спорна ствар исцрпно претресе и темељно оцени — став 2 § 597. Није дакле допуштено новим тврдњама и доказима заснивати и образложавати тужбено тражење. Новине (чова), у колико су према горе реченим допуштене, треба навести у ревизијским списима (ревизијском писмену, ревизијском одговору). Ако не дође до усмене ревизијске расправе њих ће ревизијски суд узети у обзир само онда, ако оне служе горњем циљу. А и кад дође, изузетно, до усмене расправе не смеју се износити друге новине него само оне наведене у ревизијским списима, ма да служе и за образложење или побијање ревизијских разлога из § 597 бр. 1 и 2. Ревизијски разлог из бр. 3 § 597 не потребује никакве нове наводе и доказе, нити то у опште треба доказивати, јер се то види из парничних списа односно из побијане пресуде, а да ли је призивни суд основао своју пресуду на погрешној правој оцени ствари, ревизијски суд такође цени према чињеничном и доказном материјалу прве и друге инстанције.

5 Улагање ревизије. Ревизија се улаже предајом писменог поднеска (т. зв. ревизијско писмено)³⁹⁾ потписаног од адвоката,

³⁹⁾ Ревизија се не може уложити изјавом у судски протокол (§ 601 посл. став).

парничноме суду *првога степена* — став 1 § 599. Она се мора уложити у строгом року од петнаест дана од дана доставе призивне пресуде улагачу ревизије;⁴⁰⁾ овај се рок не може продужити — став 2 § 599. Допуштено је улагање ревизије телеграфским путем. Али види и § 185 и прву књигу овог дела стр. 185 под бр. 4.⁴¹⁾

6. Дејство ревизије је сузпечивно. Јер кад се *благовремено* уложи ревизија, онда се тиме спречава а) да наступи правна снага и б) извршност пресуде, у колико је она ревизијски побијана, и то док се не одлучи о ревизији или она не буде повучена⁴²⁾ — став 3 § 599. Онај део призивне пресуде, на који се у ревизијском писмену наведени ревизијски предлог не односи, одмах је, чим протече ревизијски рок, правноснажан и извршан. Не постоји дакле овде пропис аналоган §-у 584 за призив.

7. Форма и садржина ревизијског писмена. Писмени поднесак, у којем је изјављена ревизија, мора по § 600, уз оно, што је у опште потребно за поднеске (§§ 175—177, 180)⁴³⁾ садржавати још и:

а) Означење *пресуде*, против које се улаже ревизија. Означење *ревизијског суда* не тражи се (а код призива тражи се означење призивног суда — § 561 бр. 1 —), јер ревизијски је суд увек Касациони Суд.

б) *Одређену изјаву*, у којој се *мери побија* пресуда; дакле одређено треба означити које се тачке одлуке призивне пресуде побијају. Ова изјава ограничава обим правног лека ревизије и овлашћење Касационог Суда да пресуду укине или преиначи. Оно што из призивне пресуде ова ревизијска изјава не обухвата, постаје правноснажно и извршно. Ревизијска изјава припрема за ревизијске предлоге (толе под г) њихово нападно поље, и у овом обиму излази спорна ствар пред трећу инстанцију.⁴⁴⁾

⁴⁰⁾ У меничним и чековним стварима (§ 649), у порабном поступку (§ 670) тај рок износи осам дана.

⁴¹⁾ Због пропуштања ревизијског рока допуштен је повраћај у првостепену стање — §§ 208, 210 и сл. В. и прву књигу овог дела, стр. 199 бр. II и сл.

⁴²⁾ Повлачење ревизије врши се као и повлачење призива (§ 578). За *одрицање од ревизије* има се сходно применити § 566.

⁴³⁾ Побијање призивне пресуде бива једним писменим поднеском, који треба означити као *ревизију* (§ 596 став 1). Али по § 183 став 2 није ни од какве важности што је правни лек неисправно назван, ако је иначе тражење јасно, ако се дакле из њега јасно види да се њиме побија пресуда призивног суда. Ако у том поднеску има каквих формалних недостатака (ако нису испуњени захтеви које траже §§ 175—177), првостепени ће суд настати да се они отклоне (§§ 183, 184), а такође и онда када недостају захтеви из § 600 бр. 1 и 4. При отклањању ових недостатака поступиће се онако како је горе код првог одељка, призив, бр. 6 казано за призивно писмено. Недостатци из бр. 2 и 3 § 600 (битни недостатци, који чине ревизију недопуштеном) не отклањају се по §§ 183, 184, него ревизију парнични суд спроводи по § 602 ревизијском суду, који ће ревизију одбацити.

⁴⁴⁾ Sperl I 3, 654.

в) Одређено кратко *означење разлога*, из којих се пресуда призивнога суда побија (*рeвизијски разлози*), в. § 597. Није потребно означити ревизијски разлог из тога и тога бр. § 597, али мора се јасно видети на који се разлог мисли. Ако се пак и означи да се ревизија улаже са тога и тога разлога из § 597, морају се осим тога увек *ближе означити* ревизијски разлози, навођењем околности, које су се у дотичном случају десиле и које чине остваривани ревизијски разлог.⁴⁵⁾ Ревизијски разлози морају већ у ревизијском писмену бити индивидуализирани и специјализирани.⁴⁶⁾ Ревизијски суд не може сазнавати за ревизијски разлог тумачењем ревизијског писмена. Од улагача ревизије зависи који ће разлог за ревизију изабрати и стога ревизијски суд не сме разлоге, које странка истиче и остварује, замењивати другима, погоднијим по мишљењу ревизијског суда.⁴⁷⁾ Ревизијски је суд овлашћен да само у границама ревизијског предлога, одређеног ревизијским разлозима, донесе одлуку. Ако ревизијски разлози нису индивидуализирани ни специјализирани (изречно или јасним упућивањем наведени, нити је стављен одређени ревизијски предлог, онда ће ревизијски суд одбацити ревизију — §§ 607, 565 бр. 3, 568 став 2.⁴⁸⁾ ⁴⁹⁾

⁴⁵⁾ Судска одлука код Neumann-a II 1367.

⁴⁶⁾ Упућивање на разлоге *призива* није довољно, — судска пракса наведена код Pollak-a II 601.

⁴⁷⁾ Klein-ово мишљење, цитирано код Neumann-a н. н. м.

⁴⁸⁾ Ако на пр. улагач ревизије истиче да се побијана пресуда оснива на погрешној правној оцени ствари, онда он то има да образложи; овде су нарочито и правна разлагања допуштена и потребна. Да би се избегло понављање у ревизијском писмену није забрањено позвати се у њему на *тачно одређена излагања* у призивном писмену, али није допуштено *само у опшће* упутити на излагања призивнога писмена и ова огласити као саставни део ревизијског писмена. Ако се на пр. истиче ревизијски разлог из бр. 2 § 597, јер нису били допуштени извесни докази, онда се мора навести односно којих би околности било потребно извођење предложеног доказа и у колико се неизвођењем овога доказа или занемаривањем дотичних околности оправдава ревизијско тражење. Neumann II 1368.

⁴⁹⁾ Ревизијски је суд за изнесене ревизијске разлоге и онда везан, кад је у питању ревизијски разлог из бр. 2 § 597. Ни овај разлог не сме ревизијски суд по службеној дужности узимати у обзир. Ако није истицано да у призивном поступку има недостатка, који је спречио да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени, онда ревизијски суд мора донети одлуку на основу постојећег процесног материјала. Пошто странка у ревизијској инстанцији има да значи, у колико сматра да треба да се жали, то онда ревизијски суд не може преко те жалбе испитивати побијану пресуду. Парнични материјал за трећу инстанцију налази се у актима оба претходна суда; у колико странка у ревизији овом процесном материјалу не замера, у толико је он за ревизијски суд утврђен, „формализиран“. Neumann II 1369. Ако се према томе нађе да је једино истакнути ревизијски разлог погрешне правне оцене основан, онда се призивна пресуда, са разлога што нису утврђене чињенице, које ревизијски суд сматра важним, не може укинути и вратити призивном суду (осим ако је недостатак поступка нижих инстанција ма на који начин додирнут у ревизији, премда као ревизијски разлог није био изречно истакнут). Другачије је у призивном поступку, за који вреди пропис § 590 бр. 3, а који опет не вреди за ревизијски поступак. Судске одлуке код Neumann-a н. н. м.

г) Изјаву да ли се *предлаже укидање или преиначење пресуде* и *какви* преиначење (*рeвизијски предлог*). Ова изјава дакле треба да обухвата не само предлог да се укине односно преиначи пресуда него и *означење* какву одлуку ревизијски суд треба да донесе, а што се у закону изражава речима „и какву“. Предлогом за укидање или преиначење даје се само изрази жељи каква формална одлука да се донесе у погледу призивне пресуде, а поред тога још је потребно да ревизијски суд у самој ствари донесе одлуку. Ревизијски суд је везан стављеним ревизијским предлогом исто тако као што је везан за истакнуте ревизијске разлоге (§ 598). Ако на пр. улагач ревизије стави предлог да се укине призивна пресуда и да се ствар врати призивном суду ради извођења извесних доказа, и ако ревизијски суд сматра да нема места укидању, него само преиначењу другостепене пресуде, које није предложено, онда ће се ревизија одбацити.⁵⁰⁾ ⁵¹⁾ Ако је истакнут ревизијски разлог погрешне правне оцене ствари (бр. 4 § 597) и зато везан предлог „на повраћај ствари првој инстанцији ради извођења доказа“, онда ће се ревизија одбацити, јер нити постоји предлог за преиначење нити онај за укидање призивне пресуде; ревизијски разлог броја 4 § 597 могао би имати за последицу преиначење пресуде, али ова није тражена и није означено у колико треба преиначити пресуду, и, најзад, јер под претпоставком да се тежи укидању није био изнесен овом предлогу одговарајући ревизијски разлог (као разлози бр. 1 и 2 § 597)⁵²⁾. *Међутим кад је стављен погрешан ревизијски предлог, а из остале садржине ревизијског писмена, а поглавито из извођења ревизијских разлога, јасно се види, на који се предлог мисли, онда само због тога ревизију не треба одбацити.*⁵³⁾

д) Навод чињеница и доказних средстава, којима ће се доказати оправданост ревизијских разлога, наведених у § 597 бр. 1 и 2. Кад се као разлог за ревизију призивне пресуде истиче да је она ништава из којег од разлога из § 571, или зато што у призивном поступку има каквог недостатка, о којем је реч у бр. 2 § 597, а чињенице које производе ништавост или показују недостатак поступка, не виде се већ из аката прве и друге судске инстанције, дакле овима нису по § 398 потпуно доказане, онда ће се у ревизији те чињенице изнети и појединачно и одређено означити средства за њихно доказивање. Само ова чињенични твђења

⁵⁰⁾ судска одлука наведена код Neumann-a II 1368.

⁵¹⁾ Pollak II 607. 608 каже: Ревизијска одлука не сме ни преко ревизијских предлога (§ 504/I аустр., 598/I нашег зак.); из тога следи да *reformatio in peius* није допуштена. Али ипак ревизијски предлог за преиначење садржи у себи предлог за укидање тако да пресуда у овом смислу није *reformatio in peius*.

⁵²⁾ Neumann II 1068 према судским одлукама.

⁵³⁾ Судске одлуке код Neumann-a н. н. м.

и докази допуштени су у трећој инстанцији као *новине*, а сва друга навођења чињеница или показних средстава не допуштају се као новине с обзиром на § 598 став 2.

ђ) Потпис адвоката. Свако ревизијско писмено и сваки ревизијски одговор мора бити снабдевано потписом једнога адвоката. Од овога није изузета ни странка, која ужива сиромашко право. Потпис адвоката овде се не може заменити изјавом ревизије у судски записник⁵⁴⁾ ни потписом судије или судијског приправника у смислу § 91 зак. о уређ. судова. Адвоката пак у овом послу не може заменити адвокатски кандилат (§ 26 зак. о адв.). Потпис лица, именованих у § 129, вреди и на ревизијском писмену а у ту означеним парницама. Недостатак адвокатског потписа не чини ревизију одмах недопуштеном, него се он може отклонити, поступајући по § 183.—

У § 600 став 2 каже се да кад се ревизија оснива на ревизијском разлогу из § 597 бр. 4, дакле *због погрешне правне оцјене ствари*, да онда треба у ревизијском писмену, без излишне опширности, изложити: са којих разлога предлагач ревизије сматра да је ствар *са правне стране* погрешно оцњена. Противно ономе што је прописано за призивни поступак, у којем су правна разлагања у призивном писмену допуштена само у случају кад су се странке одрекле рочишта за усмену расправу о призиву (§ 586 став 1), у ревизијском писмену допуштена су па чак и потребна *правна разлагања*, пошто ревизија није припремни поднесак у смислу § 178 (њоме се не припрема усмена расправа), и ревизијски суд одлучује у нејавној седници без претходне усмене расправе, те странка нема могућности да на рочишту изложи своје правно схватање ствари. Та *правна разлагања*, у којима ће предлагач ревизије изнети зашто сматра да је призивни суд са правне стране погрешно оценио ствар, садржаваће у себи критику и побијање онога правнога схватања, које је усвојио призивни суд, износећи му на су-прот друго једно као правилно.⁵⁵⁾

8) *Кад ће парнични суд одбацити ревизију*. Прекасно уложене ревизије (§§ 599 став 2, 649 став 2, 670 став 1), као и недопуштене ревизије одбадиће закључком *парнични суд првога степена*. *Недопуштена* су ревизије против призивних пресуда у багателним стварима (§ 596 став 2), против сагласних пресуда двају инстанција (§ 596 став 3, изузетак види у § 596 став 3), за тим кад се улагач ревизије пуноважно одрекао реви-

⁵⁴⁾ в. за призив § 559.

⁵⁵⁾ Осим ревизије и ревизијског одговора (§ 601 став 2) други припремни поднесци не смеју се примати; ако такви ипак буду поднесени, онда ће их прва инстанција одбити. Пошто по §§ 599, 600 сва излагања, допуштена у ревизијској инстанцији, морају бити поднесена у законском року, то би се онда постигло својеволно протужење строгог рока за ревизију, кад би накнадни поднесци били допуштени, Neumann II 1369.

зије⁵⁶⁾ (§ 566 у вези са § 607), кад је ревизија уложена против једног закључка призивнога суда, унесеног у пресуду, премда се он може побијати (рекурсом — в. § 596 став 4), кад је уложена од лица, које није парнична странка, или од странке, која је у другој инстанцији победила или кад ју је уложила странка због изреке (диспозитива) пресуде у погледу којег је пресуђено према њеном предлогу. Ревизију, која по закону није допуштена, или није благовремено уложена, или се у њој није пазило на опште прописе о *форми* писмених поднесака, даље ону која нема потписа адвоката, одбадиће *првостепени суд* закључком, и то у оба горе прво споменута случаја коначно (допуштен је дакле против закључка рекурс); ако је у ревизији било *формалних недостатака*, онда ће се закључак о одбацивању донети, с обзиром на опште правило (§§ 183, 184), остављајући један рок за поновно подношење поправљене ревизије. Ако се то учини у току овога рока, сматра се ревизија за благовремену.⁵⁷⁾⁵⁸⁾ Кад једна ревизија има *недостатака у садржини* (в. §§ 600 бр. 2, 3, 598 став 2, § 600 последњи став), онда њу не сме одбацити ни првостепени ни призивни суд него Касациони Суд закључком.⁵⁹⁾

9. *Достављање ревизије и ревизијски одговор*. Ако парнични суд првога степена сматра да је ревизија допуштена и благовремено уложена, одредиће да се један примерак ревизијског писмена достави противнику предлагача ревизије (ревизијском противнику) — став 1 реч. 2 § 601⁶⁰⁾ Ревизијски противник, пошто му буде достављено ревизијско писмено, може у строгом року (§ 192) од петнаест дана⁶¹⁾ поднети *парничном суду првога степена* писме-

⁵⁶⁾ о чему доказ мора да се налази у парничним списима — в. и § 271 бр. 1.

⁵⁷⁾ Sperl I 3, 656.

⁵⁸⁾ Neumann II 1370 опет каже: Ако улагач ревизије није уклонио формалне недостатке ревизије, онда ће ревизија, која је благовремено поновно била поднесена, бити достављена на одговор. Таква ревизија није недопуштена. Да ли пак њу, због њених недостатака, треба одбацити, оцениће *то ревизијски суд*. И даље наставља свој писац: Ако је касно уложена или недопуштена ревизија ипак достављена закључком противнику на одговор, то се онда овај закључак не може побијати рекурсом него се приговори о благовремености или допустивости ревизије могу истицати само у ревизијском одговору (§ 601 став 1 реч. 3 нашег гр. пар. пост.). Прва инстанција не може онда одбацити закашњену или недопуштену ревизију. И призивни је суд овлашћен да одбацује ревизије. В. и Горшић, II 390 I.

⁵⁹⁾ Sperl н. н. м.: Првостепени суд има да одбади закашњене и законом недопуштене ревизије, али не оне по себи допуштене и благовремене али без дејства подигнуте. Ове ревизије првостепени суд има да пошаље са списима другој инстанцији (§ 302 нашег гр. п. п.). По једној одлуци Врховног Суда аустријског призивни ће суд по службеној дужности испитати да ли је од првог суда послата му ревизија допуштена и благовремена, па ако нађе да није, он ће је сам одбацити.

⁶⁰⁾ одлуку о томе доноси судија појединац а не веће — § 26 бр. 10 зак. о ур. судова.

⁶¹⁾ Ипак види и §§ 619, 653, 670.

ним поднеском ревизијски одговор — став 2 § 601.⁶²⁾ На ревизијски одговор сходно се примењује наређење § 600, с изузетком онога што се тражи под бр. 1 и 2. У ревизијском одговору може дакле ревизијски противник истицати све оно што он може замесити тачности изнесених ревизијских разлога, и призивну пресуду бранити од тврђења улагача ревизије да је она ништава или да има недостатака, да је у противречности са парничним списима или да се оснива на погрешној правној оцени, дакле одбијати и оповргавати у ревизији садржане нападе.⁶³⁾ Он може у ревизијском одговору навести и нове чињенице и доказе, које предлаже за оповргавање разлога, истакнутих у ревизијском писмену, и ревизијски суд узимаће у обзир само те нове чињенице и доказе — став 2 § 601. У ревизијском одговору допуштена су наравно и правна разлагања, што се види из став 3 § 601 у вези са § 600 последњи став.

О подношењу ревизијског одговора обавестиће првостепени парнични суд предлагача ревизије тиме што ће му доставити један примерак тога одговора⁶⁴⁾ — став 4 § 601.

10. *Спровођење парничних списа ревизијском суду.* Пошто буде предат ревизијски одговор или и без њега пошто безуспешно протече рок, који је за подношење његово одређен, послаће парнични суд првога степена ова писмена, заједно са свима парничним списима, који се тичу правнога спора,⁶⁵⁾ *призивном суду*, који ће их, прилажући им списе призивнога суда, даље спровести ревизијском суду — § 602, в. и § 563.⁶⁶⁾

11. *Поступак пред ревизијским судом.* Поступак пред ревизијским судом као трећом инстанцијом отпочиње пријемом парничних списа послатих од нижих инстанција (§ 602). Призивни суд не даје, уз списе, никаква објашњења нити оправдања пресуде. Приспеле списе, даје председник већа једном члану већа, који прво има да испита да ли је ревизија благовремено уложена и позакону допуштена и да нема каквих формалних недостатака сходно § 565. Ако он нађе да ревизија није благовремено уложена или да није допуштена или да има каквог фор-

⁶²⁾ Касно поднесени ревизијски одговор одбацује парнични суд првога степена. Подношење ревизијског одговора суду не може бити замењено изјавом ревизијског одговора у судски записник (став 5 § 601).

⁶³⁾ У ревизијском одговору може ревизијски противник наравно прво приговорити да је ревизија касно уложена или да је недопуштена, јер по ставу 1 реч. 3 § 601 „благовременост и допустивост ревизије не може се побијати рекурсом него само у ревизијском одговору“.

⁶⁴⁾ одлуку о томе доноси судија појединац а не веће — § 26 бр. 10 зак. о уређ. суд.

⁶⁵⁾ За одлуку о пошљању списа није потребна одлука већа него судије појединца — § 26 бр. 10 зак. о уређ. судова.

⁶⁶⁾ нарочито и потврде о достави призивне пресуде обема странкама.

малног недостатка, онда тај члан већа износи ствар пред веће са својим предлогом да се ревизија закључком одбије, не упуштајући се у њу и њене наводе против пресуде (§§ 565 бр. 2, 3, 607, 568 став 2).⁶⁷⁾ Ако веће усвоји његов предлог, онда доноси у том смислу закључак. Тим одбијајућим закључком задобија призивна пресуда одмах правноснажност и, кад тај закључак буде достављен, врши она своја пуна правна дејства, и то — пошто је ревизија без дејства, ништаво, била подигнута — са повратним дејством од дана кад је призивна пресуда била достављена.⁶⁸⁾ Ако нема места одбијању ревизије у горњем смислу, онда се, у нејавној седници већа, без претходне усмене расправе, већа и одлучује о ревизијским разлозима (§ 603 став 1). Ревизијски поступак је *писмени поступак*, на основу парничних списа, дакле без примене начела усмености, без одређивања рочишта или расправе, без јавности, без појављивања странака пред судом. У седници члан већа (известилац) изнесе пред веће на основу списка целу спорну ствар, стави предлог да се она тако и тако реши, доносећи писмено израђени нацрт одлуке.

Ипак ревизијски суд (веће његово) *може* по предлогу које странке или по службеној дужности *одредити усмену ревизијску расправу*, ако то сматра за потребно. За ту расправу вреде прописи, који вреде за усмену расправу пред призивним судом⁶⁹⁾ — став 2 § 603. Закон нема прописа о томе у којим ће се случајевима и под којим претпоставкама одржати усмена расправа. Према томе то зависи једино од нахођења ревизијског суда, који ће се руководити околностима појединога случаја.⁷⁰⁾

⁶⁷⁾ По природи ствари искључене су одлуке о томе да ли постоји надлежност Касационог Суда. Исто тако не може се у ревизији истицати ненадлежност призивног суда. И ако се у призивном поступку не доноси пресуда због изостанка (§ 585 нашег зак.), ипак се може истицати ревизијски разлог који одговара § 565 бр. 4 нашег зак., ако на пр. странка није била позвана на призивну расправу или није била позвана преко адвоката, којег је именovala и опуномоћила (став 3 § 574), јер онда постоји разлог ништавости из § 565 бр. 4. — Neumann II 1372.

⁶⁸⁾ Sperl I 3, 669 који наводи и судске одлуке, по којима се прописи §§ 471 бр. 2, 3, 472, 474 (наши §§ 565 бр. 2, 3, 566, 563) имају применити и у ревизијском поступку.

⁶⁹⁾ §§ 576 – 587.

⁷⁰⁾ Суд ће, вели Горшић II 391, одредити усмену ревизијску расправу *са свим изузетком*, водећи рачуна о томе да трошкови, у сразмери према предмету парнице, не буду сувише велики, као и ограничавајући овај поступак само на оне случајеве, у којима је усмена расправа неопходно потребна за исцрпно претресање и темељно оцењивање ствари. — Разлози за одређивање усмене расправе пред ревизијским судом могу по Neumann-у II 1372, 1373, бити: а) *Својство ревизијских разлога*. Ако се на пр. као ревизијски разлог истиче да је прививна пресуда ништава или да услед ма каквог недостатка није било могућно да се спорна ствар у призивној инстанцији исцрпно прегресе и темељно оцени, то ће онда у неким случајевима, и поред извршених извиђаја, бити потребно да се усменим разлагањем странака потпуно ствар разјасни. И ако се истиче ревизијски разлог из § 597 бр. 4, може, и поред правних излагања странака у ревизијским списима, бити потребно

Извиђаје и извођења доказа, који су потребни за утврђивање оправданости ревизијских разлога из бр. 1 и 2 § 597, извршаваће у ревизијском поступку *уvek само замољени судија*,⁷¹⁾ не дакле ревизијски суд у евентуално наређеној усменој ревизијској расправи нити преко *одређеног* судије. Замољени судија ће списе о извиђају или извођењу доказа поднети *непосредно* ревизијском суду, а на ове извиђаје и извођења доказа треба *уvek* позвати странке⁷²⁾ — став 3 § 603.

Проширења или допуна ревизијских разлога и ревизијског предлога није допуштено у ревизијској инстанцији. Ревизијски суд строго је везан за ревизијске разлоге и ревизијске предлоге, садржане у ревизијском писмену, те се § 577 не може применити. Преиначење основа парнице, стављање каквог новог захтева, преиначење гужбе или изحوшење каквог новог приговора безусловно је искључено — §§ 601, 576.

Оцена доказа у призивном поступку не може бити разлог за ревизију (в. горе под бр. 1), и трећа инстанција везана је за оно, што је у призивном поступку утврђено и ако оцена доказа од стране призивног суда изгледа нетачна. Према томе § 368 у овом случају се не примењује.^{73) 74)}

да се добију изјаве странака о појединим одлучујућим околностима и да се из усмених излагања странака изведе детаљније представљање стања ствари него што то произлази из аката у њиховој краткој форми. Ипак ће при постојању такве потребе доћи у обзир још и б) *спорови односи*, нарочито да се услед усмене расправе не повећавају трошкови, који не стоје у правилној сразмери према спорном предмету. У сумњивим случајевима неће бити без значаја, и ако неће бити меродавно, то што су обе странке споразумно у ревизијским списима изразиле жељу да се одржи усмена расправа.

⁷¹⁾ и то замољени судија прве инстанције, ако недостатак постоји код ње, а друге инстанције, ако постоји код ове — Pollak I 356.

⁷²⁾ в. § 385.

⁷³⁾ Од овога се изузимају чињенична стања за основе ништавости (§ 598) и за друге околности, које се морају по службеној дужности утврђивати.

⁷⁴⁾ Neumann II 1372 вели: „Погрешке и нетачности, које су се призивној инстанци десиле при оцењивању *истинитости*, не стварају ревизијски разлог, као што се то види из § 503 (наш § 597). *Поступак* при доказивању, ако се истиче ревизијски разлог бр. 2 § 503 (наш § 597), подлежи испитивању треће инстанције, али не и утврђење, које се састоји у испитивању доказа и у логичким закључцима извученим из тачности твђења“. Ми се слажемо са тим да оцена доказа коју је дао призивни суд, у принципу не подлежи ревизији. Што је призивни суд утврдио у погледу чињеница, на основу изведеног доказивања, то је утврђено и за ревизијски суд. Али ако је у том оцењивању доказа од стране призивног суда било таквих нелогичности, које вређају законе мишљења или стварове искуства, онда *таква оцена* доказа подлежи ревизији и може се подвести под бр. 4 § 597. Неприродно је узети да је законодавац хтео нагонити ревизијски суд, као последњу инстанцију, да на основу *лико утврђених чињеница*, а противно здравом разуму и логичком мишљењу, доноси своју одлуку. Neumann н. н. м наставља даље: „Само у једином случају када се нетачна оцена доказа сасвим јасно оснива на једној претпоставци, која стоји у противречности са парничним актима, може се

12. *Одлука ревизијског суда.* Одлука ревизијског суда може бити донесена у виду *пресуде* или у виду *закључка*. У пракси најчешћи су случајеви да ревизијски суд одлучује о самој главној ствари *пресудом*⁷⁵⁾ (§ 604 став 1 реч. 1) и то:

а) да ревизију одбаци као неосновану и да *потврди призивну пресуду*;

б) да ревизију (у свему или делимично) уважи и да *призивну пресуду* у свему или делимично *преиначи*. Допунску пресуду призивној пресуди ревизијски суд не сме доносити.

Укидање пресуде нижих судова врши ревизијски суд својом одлуком у виду *закључка*.⁷⁶⁾

Као што смо горе (под бр. 7 г) видели ревизијом се тражи *укидање* неке по закону ништаве *призивне пресуде* или неке *призивне пресуде*, која се оснива на поступку са битним недостатцима, или *преиначење* неке *призивне пресуде*. С обзиром на § 597 *укидање* се тражи у случају ревизијског разлога из бр. 1, 2 и 3 § 597 и доводи, ако је основано његово тражење, до *закључка* ревизијског суда, а *преиначење* у случају из бр. 4 § 597 и, ако му има места, ревизијски суд одлучује *пресудом*.

У границама ревизијског предлога одлука ревизијског суда може садржавати у себи *укидање* призивне пресуде и *повраћај спорне ствари призивном суду* ради поновног расправљања и одлучивања (§ 604 став 1):

а) јер странци незаконитим поступањем, нарочито пропуштањем доставе, није била дата могућност да расправља пред судом (§ 571 бр. 4);

утврђење друге инстанције успешно побијати ревизијским разлогом из § 503 бр. 3 (наш § 597), и ревизијски суд може, ценивши на основу аката тачне околности, доћи до једног другог утврђења. Тај случај ни пр. постоји кад призивни суд сматра да је један сведок ово или оно исказао, и за тим дође до одређене оцне доказа. Ако се сада гледице ревизијски разлог из бр. 3 у том правцу, што се претпоставка друге инстанције, да је сведок дао од ове инстанције наведени исказ, према записнику приказује као нетачан, и да је сведок баш супротно исказао, онда може ревизијски суд, у случају да сто и ревизијски разлог, доћи до другог утврђења на основу тачног исказа. Али и ако је ревизијски суд везан на оцну доказа призивног суда, то ипак у *призивној оцни* утврђених чињеница није трећа инстанција, кад постоји ревизијски разлог из бр. 4, ни у колико спречена.

⁷⁵⁾ Ревизијска је одлука: у главној ствари пресуда а у процесним стварима закључак. Pollak II 607.

⁷⁶⁾ Аустријска пракса и Сто Седморице одељење Б. у Загребу, по аналогiji из §§ 567, 593, стоје, и поред прописа § 605 (где се спомиње „укидајућа пресуда“), на гледишту да се у форми *пресуде* доноси само мериторне пресуде ревизијског суда, а о укидању пресуда нижих судова одлучује ревизијски суд у форми *закључка*. Види Горшић II, 393. Sperl, I 3, 669. Верона-Зуља кажу стр. 772 прим. 6 при крају: „Међутим § 605 став 1 говори о укидајућој *пресуди*, одакле би се дало закључити да ревизијски суд доноси у форми *пресуде* и своје одлуке о укидању пресуда нижих судова“. Израз „укидајућу пресуду“ сигурно је погрешка у изражавању а треба да стоји „укидајућу одлуку“.

б) јер странка у поступку није била никако заступана или је није заступао код призивнога суда законски заступник, ако јој је такав био потребан, у колико вођење парнице није било накнадно по пропису закона одобрено (§ 571 бр. 5 и последњи став), а ревизијски суд у овим случајевима налази да је за одлучивање о ствари потребна нова расправа пред призивним судом;

в) јер у призивном поступку има недостатка који је спречио да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени (§ 597 бр. 2), а ревизијски суд налази да је за одлучивање о ствари потребна нова расправа у призивном степену⁷⁷⁾. Али кад се пресуда призивнога суда има укинути из разлога, означеног у § 597 бр. 2, али је очевидно потребна расправа у *првом степену*,⁷⁸⁾ да би ствар постала зрелом за одлуку, укинуће се не само призивна пресуда него и *пресуда првога суда* у границама ревизијских предлога и спорна ствар вратиће се суду *првога степена* — став 2 § 604.

г) Укидање дотадашњег поступка *обе инстанције* и враћање правне ствари првој инстанцији због ништавости предвиђа став 3 § 604: „Ако ревизијски суд нађе да треба укинути пресуду или поступак због ништавости, која се десила *већ у првом степену*, а на коју ваља пазити по службеној дужности вратиће се ствар суду *првога степена*.“ Кад је дакле у питању разлог ништавости (§ 571 бр. 1 до 9) који је постојао још у првом степену, онда одлука ревизијског суда може бити:

аа) Ако постоји која ништавост из § 571 бр. 1, 2, 4, 7, 8 и 9, ревизијски суд укинуће побијану пресуду призивнога суда и цео поступак, који јој је претходио, и то како онај призивнога тако и онај првостепенога суда, и ствар вратити првостепеном суду да овај у случајевима бр. 1, 2, 4, 7 и 8 даље поступи и донесе одлуку, а у случају бр. 9 да само донесе одлуку;

бб) Ако пак постоји која ништавост из § 571 бр. 3, 5 или 6, ревизијски суд *укинуће цео* призивни и првостепени *поступак* и *одбацити тужбу*.⁷⁹⁾

У свима другим, горе споменутим (под а, б, в, г) случајевима *ревизијски суд одлучиће о самој ствари*, дакле у свима случајевима, у којима не сматра да пресуду призивнога суда треба по § 571 бр. 4 или 5 прогласити за ништаву или да услед недостатка у призивном поступку не сматра да је потребна поновна

⁷⁷⁾ Ако пак ревизијски суд нађе да, и ако у призивном поступку има каквог недостатка из бр. 2 § 597, није потребно нова расправа, него да постоје сви услови за доношење одлуке, онда ће сам ревизијски суд донети пресуду. ствар постала зрелом за одлуку, укинуће се не само призивна

⁷⁸⁾ с обзиром на стање ствари, на месне околности, које се најбоље могу утврдити код првостепеног суда.

⁷⁹⁾ Берк, 294 под в), Neumann II 1376 под бр. 6 в.

расправа ради свршавања ствари. Ревизијски ће суд нарочито сам одлучити о ствари, ако само у *призивном поступку* има разлога за ништавост из § 571 бр. 1, 2, 7, 8, 9⁸⁰⁾. Овде пада у очи⁸¹⁾ да се ништави *призивни* поступак замењује одлуком ревизијског суда и да се тако једна инстанција елиминира, пошто се призивни поступак као ништаван не сме рачунати, те трећа инстанција одмах одлучује о самој ствари, у месту да се проведе на место ништавога призивнога поступка пуноважан поступак.⁸²⁾ Такво једно лечење поступка првостепеног суда поступком и одлуком више инстанције није никаква особеност *ревизијског* поступка, пошто је и у § 572 став 4 прописано да, под ту прописаним условима, сам *призивни суд* одржи нову усмену расправу и ствар пресуди. Пошто се у озом случају ради о искључењу прве инстанције, чији је поступак као темељ одлуке по нашем закону најважнији, потребан је предлог обе странке. Такав се предлог не тражи по § 604 став 1 за *ревизијску* инстанцију, ако је *призивни* поступак из горе споменутих разлога ништаван.⁸³⁾

Одлука о самој ствари и поред ништавости *призивне пресуде* само ће онда бити донесена, ако поступак *прве инстанције* не даје повода укидању, а призивни је поступак био такав да не спречава исцрпно претресање и темељну оцену правне ствари (иначе би се по § 604 став 1 ствар имала вратити призивном суду). Тада у ствари и не огпада једна инстанција нити странке бивају оштећене тиме што не наступа поновљење призивне расправе. Са принципног становишта посматрајући ствар морао би на сваки начин и у овде споменутим случајевима призивни поступак бити укинут због ништавости, на место ништавог призивног поступка морао би се провести други пуноважан и тек онда могла би трећа инстанција, на основу ново подигнуте ревизије, доћи до речи. Али преко таквих чисто академских разлога и сумњи прелази грађански парнични поступак са чисто практичних побуда и допушта

⁸⁰⁾ Ако пак има ништавости у поступку или пресуди *првостепеног суда*, онда ревизијски суд неће одлучивати о самој ствари, него ће укинути призивну и првостепену пресуду и ствар вратити *првостепеном суду* на поновно расправљање и одлучивање (§ 604 став 3).

⁸¹⁾ Neumann II 1377.

⁸²⁾ B. Pollak II 609 под в).

⁸³⁾ И ово је оправдано, вели Neumann н. н. м., јер постоји само ништавост призивног поступка, дакле онога поступка, у којем има да се изврши испитивање првостепеног поступка; гледиште призивног суда постоји већ у његовој пресуди, а трећа инстанција управо значи последње испитивање мериторне одлуке у процесу и ако се оно и непосредно бави само испитивањем призивне пресуде. Види и Верона-Зуља, 769, 771 прим. 1 који кажу: М ђу тим овде је поступак напустио строге принципе логичности ради убрзања и упрошћења саме ствари. На против Pollak II 609 под в) заступа гледиште да оно што је допуштено призивном суду на основу § 478 став 4 аустр. (нашег § 572/4) није допуштено ревизијском, јер, вели, §§ 478/4 и 513 (наш § 601) уступају испред § 509 (наш § 603). Слично и Spierl I 3, 671.

да ревизијски суд одлучује о самој ствари, само кад је поступак *прве инстанције* био пуноважан, а само је *призивни* поступак истина формално ништав, али ипак пружа довољну основу за доношење одлуке ревизијског суда о самој ствари.⁸⁴⁾

У § 504 наш је законодавац додао став 4, којег нема у аустријском изворнику, § у 510, али је аустријска пракса примењивала начела нашег става 4 § 604.⁸⁵⁾ На име, ако се ревизија тражи из разлога *погрешне правне оцене ствари* бр. 4 § 597), а ревизијски суд нађе да због постојања таква погрешна оцена, онда ће он *преиначити* призивну пресуду у смислу *свога* правног схватања спорног питања. Али може наступити случај да ревизијски суд нађе да је овај ревизијски разлог погрешне правне оцене оправдан али да се ревизијски *предлог*, којим се захтева *преиначење* призивне пресуде, не може усвојити зато, што чињенично стање које је, према садржини парничних списа, меродавно за правно оцењивање ствари, није у призивној пресуди *утврђено* у погледу навода ревизијског противника и то без његове кривице.⁸⁶⁾ Тада ће, каже се у ставу 4, ревизијски суд *укинути* призивну а по потреби (исказаној у ставу 2) и првостепену пресуду, и *враћити* ствар *призивном* односно *првостепеном* суду, ма да у том погледу у ревизијском поступку није стављен предлог.

У пракси неће се често појављивати случајеви, у којима ће ревизијски суд на основу ревизије због ништавости призивне пресуде судити о самој ствари, а већ ће бити случајева да ревизијски суд одлучује о самој ствари са ревизијског разлога из бр. 3 и 4 § 597. Ако се ови разлози приме као оправдани, онда ће призивна пресуда материјално бити *преиначена*. Због тога може услед списа противречних чињеничних претпоставака призивне одлуке и услед погрешне правне оцене ствари бити предложено само *преиначење* а не укидање призивне пресуде.

Призивни као и првостепени суд, којему *буде ствар враћена* од стране ревизијског суда, везани су у свом даљем поступању за *правно схватање*, које је ревизијски суд изразио у својој одлуци, којом је укинуо одлуку нижег суда — § 605 став 1. Појам „правно схватање“ у смислу овога законског прописа обухвата и правну оцену изјава воље, уговора и правних делања у опште.⁸⁷⁾ Ради

⁸⁴⁾ Neumann II 1377.

⁸⁵⁾ в. Горшић II 394, Верк, 295.

⁸⁶⁾ дакле ревизијски противник износио је у поступку пред призивним или првостепеним судом наводе, меродавне за правно оцењивање ствари, али нижи судови нису их утврдили, а због тога неутврђења он није био крив; ови неутврђења наводи пак претходно стварају ревизијски разлог (итног недостатка призивног или првостепеног поступка (§ 597 бр. 2). Види Верк, 295, 296.

⁸⁷⁾ Neumann II 1378 под III., који наводи једну судску одлуку, по којој је и Врховни Суд везан правним схватањем, израженим у своме укидајућем закључку. Pollak II 609: „на које је правно схватање и сам ревизијски суд само у овој правној ствари везан“. — Верк 296 вели: Врати ли се дакле ревизијском суду поновно

преузимања поступка код призивног или првостепеног суда, ови ће судови по службеној дужности одредити рочиште за усмену расправу без обзира на предлог странака — став 2 § 605. В. и § 194.⁸⁸⁾

13 *Казна због обести*. Ревизијама се бави највиши суд у држави, Касациони Суд. Предањ, као и пред друге судове, треба излазити по схватању законодавца *с уверењем у своје право*, и без намере одуговлачења. Ко би противно томе поступио при улагању ревизије, ишао би против интенција законодавчких. Да би се такво понашање бар колико толико спречило прописује се у § 606: „Ако ревизијски суд нађе да је ревизија очевидно уложена *због обести* или зато да би се ствар *одуговлачила*, изрећи ће против предлагача ревизије или његовог адвоката казну због обести (§ 268)“.⁸⁹⁾ *Обесна* је ревизија ако се по околностима конкретног случаја може закључити да је ревизија *очевидно* неоснована. На пр. истиче се да пресуда није у сагласности са чињеницама утврђеним у парничним списима, међу тим из њих се види да ово тврђење није истинито. На питање: ко ће бити кажњен закон одговара: предлагач ревизије *или* његов адвокат. Међутим по мотивима за аустријски законик⁹¹⁾ (§ 512)⁹²⁾ погодиће казна под спо-

правни спор, он је везан за властито правно схватање у ранијој укидајућој одлуци. Једино у случају кад се у даљем поступању код нижих судова изменило чињенично стање, на основу којег је ревизијски суд у укидајућој одлуци дао изражаја неком одређеном правном схватању, нису за њ везани ни нижи судови ни ревизијски суд. — По србијан. грађ. суд. поступку (§§ 330, 332) нижи суд, кад буде имао разлога остати при својој првостепеној *пресуди*, он ће у спроводном писму Касационом Суду разложити зашто при првом суђењу остаје (т. зв. „противп. имедбе“). В. и § 333.

⁸⁸⁾ После дочесене своје одлуке вратиће Касациони Суд акта спора, са својом пресудом или закључком, призивном суду (апелационом односно окружном). Овај ће пак поступити даље, по правилу враћајући акта првој инстанцији, задржавајући само акта која њему припадају.

⁸⁹⁾ али, наравно, само онда ако ревизија није *никако* задовољена, јер ако је делимично задовољена, онда нема места казни, пошто ревизија није баш сасвим била излишна. Sperl I 3, 674.

⁹⁰⁾ Све се државе труде да највиши суд заштите од сувише честог позивања у помоћ и да га учине приступачним само за важне, начелно или према њиховом привредном домаћу значајне спорне случајеве, а да не допусте да прелази излазе обесне или безначајне жалбе. Поред једног износа, који је морао имати спорни предмет (*summa revisibilis*), панлектно право тражило је још да се улагач ревизије и његов адвокат закуну (*iuramentum revisorium*) у часност и основаност правног лека. Још већег дејства је имало наређење да се морао положити један износ, који је дотичном улагачу ревизије пропадао, кад би ревизија остала без успеха, а иначе му се враћао. Ова је установа прешла и у многа модерна законодавства. У Француској се полаже за *pourvoi en cassation* 165 франака кауције; у случају одбијања ова сума пропада улагачу и још се уз то плаћа као казна 300 франака, а 150 фр. као накнада штете. Слично је и по италијанском праву, шпанском и јужноамеричком праву. Sperl I 658.

⁹¹⁾ в. Neumann II 1379.

⁹²⁾ који одговори нашем § 606 с том разликом што се у аустријском тексту после речи „предлагача ревизије“ а испред „или“ додаје „према околностима“.

менути претпоставкама „по правилу странку, за коју је ревизија уложена. Али ако се ово десило без знања странке, или ако је на њену одлуку њен заступник вршио неприличан утицај или ако у опште постоје околности, које не констатују обест како на страни парничне странке тако и на страни адвоката, онда ће овај бити кажњен“. *Велк*, 297, вели да ће се сматрати да постоји кажњива обест у свима случајевима где буде морала постојати свест о неоснованости правног лека, нарочито пак ако предлагач ревизије буде хитимце ову основао на нетачном чињеничном стању или ако буде и њему несумњиво морало бити познато да постојеће чињенично стање не даје никаква основа правноме леку. Природа појединог случаја биће меродавна за то да ли ће се казна због обести изрећи према странци или према њеном адвокату. Пошто ће странка, у већини случајева, морати по самој природи ствари оставити своје адвокату да оцени основаност ревизијског писмена, судови ће при изрицању казне морати узети у обзир ову околност. Ако дакле неки адвокат преузме заступање тек у ревизијском поступку и буде ли јасно да ни њему није могло а ни смело бити непознато да ревизија не може рачунати на успех, то ће ревизијски суд њега казнити због обести⁹³⁾

14 *Повлачење ревизије*. Оно је допуштено као и повлачење призива, јер по § 607 прописи о призиву вреде и за ревизију, у колико у одсеку о ревизији није што друго наређено. Пошто није о томе ништа друго наређено, то се има у првом реду применити пропис § 566. И повлачење ревизије је једнострано неопозивна изјава воље ревизијског влагача, упућена суду, да ревизију повлачи; употреба одређених речи за ову изјаву није прописана. Ово је допуштено све док ревизијски суд не донесе закључак о ревизији, који га везује по §§ 512, 521 став 2. Ако пак изузетно буде одређена усмена ревизијска расправа (§ 603 став 2), онда све

⁹³⁾ Sperl I 3, 674, који наводи судску одлуку, по којој се казна због обести може изрећи и противу странке, којој је признато сиромашко право. Исти писац сматра да од казне због обести не заштићава то што је ревизија уложена против *преничјуће пресуде призивног суда*, ако је улагач ревизије било јасно да ревизија нема изгледа на успех. Neumann и. н. м. мисли да ће ипак тешко бити у опште констатовати претпоставке, потребне за кажњавање адвоката, а нарочито онда, ако у ревизијској инстанцији не дође до усмене расправе. Стога ће готово увек казна бити изречена противу странке. Верона-Зулц, 773 прим 2 веле: „Да ли ће се казнити адвокат или сама странка зависи од питања кривње. Пошто се ревизија не може уложити без адвоката (§ 600 бр 4), биће увек оправдано да се због обести казни адвокат, а не странка, кад је и адвокат знао да странка поступа из обести или у намери да одуговлачи парницу, па је ипак потписао ревизијско писмено. Напротив ако је адвокат био заведен у заблуду лажним наводима странке о томе, да постоје тобожњи разлози ничијавости, и да странка има доказа за то казнити ће се странка. Према поступак наређује да се казни странка или адвокат, држимо да није била намера законодавца да кажњавањем једнога кривца искључи одговорност другога, него да ће се моћи казнити и странка и њезин адвокат, ако су обоје криви“. Ова су резолуција de lege ferenda јасна, али de lege lata тешко је усвојити ову солуцију о кажњавању и једнога и другога. Горшић II 395 пак сматра да наш закон допушта да се узимају на одговорност како странка тако и њен адвокат, дакле један или други или пак и *обоје*, према њиховој кривњи.

до закључења ове расправе. Дејство благовременог повлачења ревизије исто је онако као и повлачење призива (в. горе Поступак код призивног суда под III бр. 9): губи се правни лек ревизије, престаје суспензивно дејство ревизије, настаје дужност накнаде парничних трошкова.⁹⁴⁾

15. *Аналогна примена прописа о призивном поступку*. У § 607 прописује се да прописи о призиву вреде и за ревизију, уколико у одсеку (II) о ревизији није што друго наређено. Према томе вреде, под горњим ограничењем, за ревизијски поступак и прописи о поступку пред зборним судовима првога степена, у колико наређења из §§ 558 до 595 за призивни поступак што друго не наређују, јер се у § 557 наређује да се на призивни поступак примењују прописи о поступку пред зборним судовима првога степена.

ТРЕЋИ ОДСЕК. РЕКУРС.

1. *У опште*. Рекурс је правни лек против *закључака* судова прве и друге инстанције (§ 608). Он је *изјава парничне странке*¹⁾, упућена вишем суду, којом се тражи да виши суд одлуку нижега суда (*закључак нижега суда, а не пресуду*)²⁾ *преиначи односно укине*.³⁾

⁹⁴⁾ Pollak II 611.

1) Рекурс могу улагати и друга лица, која учествују у парници, кад имају да чувају сопствене интересе, којих се парница дотиче (сведоци, § 616, вештаци, §§ 450, 461/II, и сам судија у случају § 153 став 2 при крају), па и трећа лица у случају §§ 263, 404. Сва ова лица појављују се у овим приликама као заинтересована у извесној мери и стога се сматрају *ad hoc* као странке. Sperl I 3, 678. В. и §§ 151, 186 став 2, 264. Sperl I 3, 676 поставља и за рекурс као и за призив и ревизију, дакле за сваки редован правни лек, начело да онај, чији је предлог у свему у закључку усвојен, не може уложити рекурс са предлогом да се закључак преиначи.

2) И кад се одлука суда о трошковима налази у *пресуди* (§ 157) може се та одлука побијати само рекурсом; одлука суда о приговорима који спречавају вођење парнице (в. II књигу овог дела стр. 42 бр. 16 и стр. 46 при крају), унесена у *пресуду* (§ 356), побија се такође рекурсом, ако се пресуда побија једино у смислу тих приговора а не и у главној ствари. И *платни налог* у мандатном (§ 645) као и у меничном односно чековном поступку (§ 654) побија се рекурсом.

3) Није ни од какве важности што је правни лек назван неисправно (место рекурса стављено је на пр. призив), ако је иначе тражење јасно — § 173 став 2. Поступаће се дакле са тим правним леком као са рекурсом. Pollak II 565 поставља питање: који је правни лек допуштен ако суд погрешно у форми изјаве, одлучи на пр. пресудом место закључком и обратно. При томе, вели, могућа су разна схватања: 1) меродавна је форма одлуке; 2) меродавна је форма одлуке, коју је форму требало изабрати; 3) странка има право избора између правних лекова призива и рекурса. Правосуђе нагиње другом схватању. Pollak не одобрава ово схватање, јер по томе мишљењу пребацују се последице судске погрешке на странку. Он изводи следећи закључак из §§ 461 аустр. (нашег § 555), 419 (нашег § 518) и 84/2 (нашег § 183 став 2): Ако се ради о погрешци суда у форми, коју је странка јасно могла сазнати, онда је допуштен онај правни лек који би одговарао форми, која се имала

Поред ове изјаве, која садржи рекурсни предлог.⁴⁾ рекурс треба да садржи и *рекурсни разлоге*, којима се оправдава рекурсни предлог о преиначењу односно укидању побијаног закључка.

У погледу побијања закључака *прве инстанције* може се учинити ова разлика: а) *једну групу закључака* (било да су изречно названи закључцима, наредбом или другачије), чисто припремне и формалне природе, изузео је закон сасвим од побијања правним леком (§ 608 став 1); они не дирају у меритум ствари ни посредно ни непосредно. Ови су закључци одмах правноснажни и извршни, у колико се њима наређује неко чињење, трпљење или пропуштање. Као примере оваквих закључака наводимо: §§ 23 24, 131 став 2, 205, 217, 251—256, 342 став 1, 351, 415 став 1⁵⁾ б) Постоји *даље друга група закључака*, којима се управља парницом, и који ипак имају материјално дејство и имају се извршити, али који се не могу побијати засебно⁶⁾ него оним правним леком, који странка уложи против прве идуће одлуке против које је допуштен *правни лек* (§ 609) У овом сада правном леку странка се може жалити на онај раније донесени закључак и предложити његово укидање или преиначење. У оваквим случајевима говори се о *везаном или одложеном* као и о *задржаном, резервисаном правном леку*. Жалба против привремено непобојног закључка може се дакле везати са једним рекурсом или са једним призивом, све премиса томе да ли је „прва идућа одлука“ (§ 609), која се може побијати, закључак или пресуда.⁷⁾ *Трћа група* обухвата закључке који

изабрати; иначе одлучује о томе она форма изјаве, коју је суд одиста изабрао; али ако странка уложи призив уместо рекурса, онла је погрешка безопасна: призив се неће одбити као недопуштен него ће се са њиме поступити као са рекурсом. Neumann II 1381 каже: Не само у форми закључка донесене одлуке него и оне, које су противно закону (§ 425, наш § 521) донесене на пр у форми пресуде место закључком или у разлозима пресуде садржане, могу се само рекурсом побијати, ако је правни лек у опште допуштен.

⁴⁾ Ако у рекурсу нема предлога, онде ће рекурс бити одбијен ипак не од првога него од рекурснога суда без испитивања ствари. Да ли ће први суд, сходно примењујући §§ 183, 531, покушати да се рекурс поправи пре подношења вишем суду, то је фактично питање; рекурсни суд, у оскудици законског овлашћења, то не може чинити. Рекурсни предлог мора бити одређен али није прописано да се морају употребити нарочите речи. Довољно је да се види шта се тражи. Pollak II 612.

⁵⁾ Види случајеве исцрпно побројане код Матијевића и Јуричића, Законик о грађан. судском поступку, стр. 456 под б). Sperl I 3, 675 вели: Из појединих примера види се да важни закључци не подлеже побијању; то је учињено стога што је законодавац сматрао да се њима не утиче на мериторни свршетак ствари и да они не вређају никакав оправдани интерес које странке.

⁶⁾ Исцрпну листу ових закључака видети код Матијевића-Јуричића, Законик о грађан. суд. поступку, стр. 457 под 8а.

⁷⁾ Има пуно закључака, против којих закон допушта само резервисани рекурс. Примери: §§ 119/V, 140/III, 183/I, 184/III, 194, 293, 237, 250/II, 338/I, 373/IV, 371, 373, 397, 473 став 1 и 2 (у вези са § 373 став 4, јер су у питању доказни закључци, в. и § 377 став 2 последња реченица аустр. зак. и Горшић II, 216/V.). Sperl I 3,

су за странке одмах прејудицијелни и даљим поступком тако владају, да се пре свега мора утврдити да ли се има остати при закључку или не. Ови се закључци могу побијати рекурсом у смислу § 608. г) *Четврту групу* чине закључци које доноси старешина зборнога суда, председник већа или одређени судија, и који се могу побијати рекурсом, у колико није што друго у закону наређено (в. на пр. § 482 ст. 2, 4 у вези са § 610). Али овде нема места побијању рекурсом код вишег суда, ако странка није пре тога безуспешно била предложила зборном суду односно већу да се закључак преиначи — § 610 реч. 2. д) *У пету групу* долазе *закључци*, које је донео одређени судија у току припремнога поступка, чије му је провођење наредио председник већа (§§ 340 и сл., 344, 345 и сл., 350). Од председника већа може се тражити да измени наредбе и закључке одређенога судије, у колико се могу побијати засебним правним леком (§ 350 став 3). Против одлуке председника нема места рекурсу — § 350 став 3. ђ) Најзад у *шесту групу* долазе *закључци*, против којих је допуштен рекурс, али код којих може сам суд или судија, чија се одлука односно наредба побија, задовољити рекурсно тражење. О овим случајевима говори се у § 616 став 1.

У погледу побијања закључака *друге инстанције* прави се разлика између закључака, које је другостепени суд (§§ 3 и 4) донео као *рекурсни суд* (§ 608), и оних које је другостепени суд донео као *призивни суд* у призивном поступку (§ 555). У првом случају вреди прописи §§ 621 став 2 и 622. У другом случају вреди пропис § 613. О овоме биће доцније говора. У маличним стварима нема рекурса против закључака призивнога суда — § 611 став 2.

Дејство рекурса у опште није одложно — § 618. *Одлука по рекурсу* доноси се закључком без претходне усмене расправе, евентуално после потребних извиђаја — § 620.

2. *Допуштеност рекурса*. Правило је да је рекурс допуштен против свију закључака, а закон изречно каже против којих је закључака, као изузетак, рекурс искључен — § 608. Кад дакле грађански парн. пост. не прописује да се један закључак не може побијати правним леком или не каже да се не може побијати засебним правним леком (на пр у случају §§ 58 став 4, 107 став 3), онда закључак подлежи рекурсу⁸⁾ Закон дакле искључује рекурс

675 каже: Ови примери показују да овде долазе у питање врло важни закључци, чије се побијање не искључује сасвим него се само привремено обуставља да се не би спречавао ток поступка. Као даљи разлог узима се то да тек одлука у главној ствари показује странкама да ли у опште имају интереса да побијају онај закључак. Можда његово спровођење није било каузално за исход ствари или странка, која је у почетку сматрала овај закључак неповољним, увиди да је његово спровођење испало у њену корист; или она, и без тога, добије парницу из других разлога. — Одлагањем побијања законик је постигао да се рекурси често не појаве. В. и Neumann II 1380.

⁸⁾ види горе под бр. 1 б.

у извесним случајевима тиме, што прописује изречно да је рекурс искључен или тиме што вели да против закључка није допуштен засебан (или самосталан) правни лек. Образложење једнога закључка не може се побијати рекурсом без једновременог побијања самог закључка, пошто образложење само по себи не постаје правноснажно. Ипак треба имати у виду да се покаткад одлуке могу унети не само у изреку (диспозитив, тенор) закључка него и у образложење. И ако такво поступање није у реду ипак одлука не губи мешањем са разлозима свој карактер закључка.⁹⁾ Рекурсни разлог може бити у томе што се дотична одлука заснива на нетачним чињеничним претпоставкама или на нетачној примени закона, а нарочито због тога што је закључак ништав са разлога из § 571 — § 608 став 2.¹⁰⁾

3. Одложени¹¹⁾ рекурс. О овом се рекурсу говори у § 609. У погледу овога рекурса појавила су се у аустријској литератури спорна мишљења. Тако по једном¹²⁾ одложени рекурс у смислу нашег § 609 (аустр. § 515) мора се спојити са правним леком, који се одиста уложи у току спора против ма којег идућег закључка, који даје повода побијању, и који се у смислу § 608 може поби-

⁹⁾ Neumann II 1382.

¹⁾ Садржина рекурса одређена је његовим циљем; странка тражи укидање или преиначење закључка. Онај први рекурс може се сматрати као рекурс ништавости а овај други као мериторни рекурс. Улагач рекурса (рекурент) може тврдити да се закључак заснива на ништавом поступку или може стварање закључка и њега самог означити као ништаву судску радњу. Разлози ништавости исти су као и код ништавости пресуде. Разлози за тражење да се закључак преиначи могу бити у томе што се он оснива на нестинитом стању ствари или што стоји у противречности са законским прописима. Такође и у томе што судија није правно правилно оценио стање ствари, на пр. да није имао права што у постојећем стању ствари није нашао да постоји „непредвиђени или неотклоњиви догађај“ (§ 210). Као што рекурсни предлози морају бити одређени, тако се морају и разлози за тражење укидање или преиначење одређено означити са навођењем конкретних чињеничних стања. Sperl I 3, 677, који вели да је рекурс без дејства ако се у њему само каже да се закључак побија као „противан закону“ или зато што „не одговара стању ствари“. Првостепени суд послаће га истина другостепеном суду, али ће га овај одбити, не улазећи у саму ствар, као што се чини и у случају § 620 став 2 са задоцњеним или недопуштеним рекурсом. И Pollak II 614 сматра да рекурсни разлози морају бити индивидуализирани и специјализирани. И ако, вели овај писац, у закону нема чак ни речи „рекурсни разлози“ (премда говори у § 561 о „призивним разлозима“, а о „ревизијским разлозима“ у § 600), ипак су они потребни за рекурс. Не само што се у § 176 у опште каже да ће се у сваком поднеску (дакле и у поднеску који садржава рекурс) навести кратко и прегледно чињенице, којима се предлози образлажу, него се у поступку изречно спомињу извесни рекурсни разлози: разлози ништавости (§ 608 став 2), и то сви, и поред речи „разлога ништавости наведених у § 571“, које само стварају забуну, место просто „разлога ништавости“; битни недостатци поступка (arg.m. из §§ 620/1, 621/II); противречност са списима; погрешна правна оцена (§ 614 последњи став 2).

¹¹⁾ или како неки писци кажу „придржани“, несамостални. (Горшић, Верона-Зуља).

¹²⁾ в. Neumann II 1383, Pollak II 570, Верона-Зуља, 776 прим. 1, Горшић II 400.

јати, тако да закључци, против којих није допуштен засебан правни лек, постају непобојни чим се против идуће одлуке, која се може одмах побијати, уложи рекурс а жалба против прве одлуке поводом овога рекурса не поднесе се једновременно са њиме.¹³⁾ По другом, владајућем мишљењу, које заступа Врховни Суд у Бечу, ствар стоји овако: „Жалбу против закључка, у погледу којег засебан правни лек није допуштен, могу странке изнети већ са правним леком, поднесеним против прве идуће побојне одлуке, а ако су то пропустиле, онда са правним леком, уложеним против коначне одлуке (пресуде, коначног закључка). Пошто закон странкама само допушта да своје жалбе изнесу, где им се то чини нужно, још пре коначне одлуке и то што је могуће скорије после закључка, који даје повода за жалбу, то онда уздржавање од жалбе не повлачи за собом искључење ове жалбе. Жалбе које нису биле изнесене са правним леком, евентуално уложеним против прве идуће побојне одлуке, могу се само још спојити са правним леком против коначне одлуке. И против закључака претседника већа и т. д., који се не могу побијати засебним правним леком, могу странке изнети жалбу у правном леку, уложеном против коначне одлуке (пресуде, коначног закључка). Овакав поступак није зависан од тога да је странка пре тога предложила зборноме суду да се закључак преиначи (§ 610).“¹⁴⁾

¹³⁾ Одлагање рекурса, вели Pollak н. н. м., састоји се у томе што се закључак не сме одмах побијати него тек са првим идућим закључком, који се може побијати, и то само онда кад се овај први идући одиста побија; ако се то не учини, онда дакле са другим закључком постаје и први закључак непобојним. Само кад не следује никакав такав побојни закључак, може се први закључак побијати заједно кад се побија пресуда (§ 462 став 2 аустријског, § 556 став 2 нашег гр. п. п), а ако нема пресуде, онда одмах.

¹⁴⁾ Мишљење бечког Врховног Суда, изложено код Neumann-а II 1383. Али, вели овај писац, и ако по мишљењу Врховног Суда намерно уздржавање од жалбе до коначне одлуке не повлачи за собом искључење жалбе, ипак је у интересу странке да се користи првом приликом и жалбу против закључка изнесе, јер се може десити да противна странка уложи рекурс против њега. Тада може виши суд потврдити закључак, који се може побијати само у смислу § 609 (515 аустриј.), те ће наступити његова правноснажност а да жалба странке није ни била поднесена. Али и поред тога може се десити да, у пркос одбијања једне странке жалбе, спојене са рекурсом против прве идуће побојне одлуке, остане још отворена жалба друге странке поводом правног лека против коначне одлуке, јер се обе странке не морају увек сматрати повређеним истим делом једнога закључка. Ако је дакле један део закључка постао непобојан одбијањем жалбе једне странке, ипак је другој странци слободно изнети доцније жалбу против којег другог дела закључка.

На сваки начин стоји то да се жалба по § 609 (аустр. 515) може спојити са правним леком против пресуде. Али није потребно да се жалба у правном леку против пресуде изречно означава као рекурс или жалба против дотичнога закључка; довољно је ако се у призивним односно ревизијским разлозима истакне незаконитост поступка при доношењу дотичног закључка или неправилност његова. Један рекурс, одложен по закону до прве идуће побојне одлуке, може се предати и самостално, ако услед окончања главне ствари не може више доћи до даље одлуке, која би се могла побијати.

4. Закључци које доноси старешина зборнога суда, председник већа или одређени судија. По § 610 закључци које доноси старешина зборнога суда, председник већа или одређени судија,¹⁵⁾ могу се побијати рекурсом, у колико није што друго наређено (§ 608 став 1).¹⁶⁾ Али нема места побијању, ако странка пре тога побијања није предложила зборном суду односно већу да се доказни закључак преиначи. Међутим овај пропис вреди само за оне закључке, донесене од горе именованих лица, који се могу по § 608 одмах побијати засебним рекурсом. Због закључака, против којих није допуштен засебан правни лек (§ 609), него одложени рекурс, није потребно раније предложити зборноме суду преиначење закључка. Они ће се моћи побијати и онда, када жалилац (рекурент) није пре тога од већа тражио да их преиначи. Јер код ових закључака (§ 609) странка може спојити одложени рекурс с оним правним леком који уложи против коначне одлуке.¹⁷⁾

Одредбе § 610 примењује се само онда, када судије, поменуте у § 610, доносе закључке на основу овлашћења и упутства зборнога суда. Међутим § 610 не примењује се, није дакле потребно предложити зборном суду односно већу преиначење закључка пре но што се уложи рекурс против њега, него се може и без тога уложити рекурс: а) у случајевима где је председник већа или који други члан зборнога суда донео закључак као судија по сили закона: судија појединац (§ 691, 92, 75), судија коме је поверено да одржи „прво рочиште“ (§ 334), даље на одлуке донесене од судије по §§ 5 став 4, 494, 510 став 4, 578 став 3, 680 став 1; б) у случајевима када председник већа издаје наредбе ради управљања парницом (§ 247); у овим случајевима може се у смислу § 250 против таквих наредба изјавити прошивљење, упућено већу, о којем оно одлучује, али даљег средства против наредбе председника нема, него против одлуке већа, против које нема места засебном правном леку, може се уложити одложени рекурс по § 609; в) због наредба, које издаје председник по § 352 став 2 при одређивању рочишта за усмену спорну расправу. Због таквих наредба може се помоћ тиме тражити, што странка може на усменој расправи поновити предлоге које председник није усвојио, али против споменутих наредба нема места правном леку. — Ако странка из отправака закључка не може да види да га је донео председник већа, онда рекурсни суд, који то види из списка, не може одмах одбити рекурс и тиме лишити странку њенога права, већ има рекурс спровести већу да оно донесе одлуку.

¹⁵⁾ в. прву књигу овога дела стр. 61 под бр. 5.

¹⁶⁾ в. и § 350 став 1.

¹⁷⁾ Neumann II 1384, Горшић II 401.

Рок за улагање рекурса против закључака из § 610 почиње тећи са првим даном после доставе писменог отправака дотичног закључка односно после објављивања његовог (§ 615); према томе по § 610 реч. 2 обавезни покушај да се издејствује преиначење закључка, код зборнога суда одн. већа, не утиче на рок. Био свај покушај учињен или не рок тече. Стога не треба чекати са подношењем рекурса док веће не одбије предложено преиначење закључка, јер би се иначе могао пропустити рок за подношење рекурса. Треба дакле спојити рекурс са предлогом о преиначењу закључка, наводећи у једном поднеску да се писмено, у којем се већу одн. зборном суду предлаже преиначење закључка, сматра као рекурс и поднесе вишем суду, ако веће не преиначи закључак. Наравно да је допуштено поднети предлог за преиначење закључка и рекурс засебно.^{18) 19) 20)}

5. Рекурс у маличним стварима. У маличним (багателним) стварима (§§ 543 и сл.) донесени закључци од стране првостепенога суда²¹⁾ могу се побијати рекурсом само у случајевима побројаним у § 611 бр. 1—5. Међутим против закључака другостепеног суда у маличним стварима, (макар био и преиначујући), без разлике да ли их је овај донео као рекурсни или као призивни суд, нема даљег рекурса (§§ 596 став 2, 611 став 2, 622 став 1).^{22) 23)}

¹⁸⁾ О начину поступања са предлогом за преиначење закључка и рекурсом говори се у § 389 судског пословника.

¹⁹⁾ Не сматра се као правни лек, у смислу једне процесне радње, жалба против суда, старешине суда, судија или судијских помоћника због ускраћивања судског делања или одуговлачења судских послова, која се подноси надзорној власти у смислу § 101 закона о уређењу судова. У ствари то је једна жалба, коју неко подноси против једног судијског или судског службеника због повреде дужности вишој власти овога службеника, којом повредом тврди да је оштећен. И кад надзорна власт у смислу ове жалбе отклони неправилност, која се износи, никад не може с тиме бити везана нека „одлука“ тако да би виша власт на пр. смела један закључак, једну наредбу, пресуду или другу коју одлуку нижега судије садржајно додиривати и преиначавати или укидати. Ова жалба никад не спречава да наступи правноснажност или извршивост одлуке, она у опште није управљена против једне судијске радње као такве него само лично против одређеног судије. В. §§ 96, 97, 98, 99 зак. о уређ. судова. В. Sperrl I 3, 685.

²⁰⁾ Не сматра се као правни лек ни замерка једне странке у смислу § 260. Она је у ствари задржање, резервисање право на жалбу. В. § 260 у вези са § 556 став 2 и прву књигу овога дела, стр. 228 бр. 18.

²¹⁾ в. другу књигу овога дела, стр. 254 бр. 13.

²²⁾ в. другу књигу овога дела, стр. 258.

²³⁾ По бр. 1 § 611 у маличним стварима може се уложити рекурс против закључка, којим је одлучено да се не поведе или не настави законски поступак по тужби. Овде долази поглавито у обзир закључак, којим је тужба одбачена са ма којег разлога, без одређивања рочишта или после проведене расправе, усвајајући један од тако званих приговора за спречавање вођења парнице (в. другу књигу овога дела стр. 42 бр. 16): недопуштеност правног пута, ненадлежност, приговор да већ тече парница или да је ствар правноснажно већ пресуђена. Даље, закључак којим се поступак проглашава ништавим према § 108, у случајевима §§ 40, 325 у

6. *Рекурс у поступку због сметања поседа.* Као што смо већ у другој књизи овога дела, стр. 269 под Ж., истакли, у поступку због сметања поседа искључени су, *осим рекурса*, сви правни лекови (§ 554). Али овај *рекурс* допуштен је *само* против закључака суда *првога степена*, побројаних у § 612 став 1, а то су закључци којима суд није допустио да се поведе или настави поступак по тужби, као и против коначног закључка (§ 553). Против закључака суда *другога степена* у споровима због сметања поседа није допуштен *рекурс* — § 622. В. и оно што је казано у другој књизи овога дела стр. 269 и 270 под Ж.

7. *Рекурс против закључака призивнога суда.* Кад *призивни*, дакле другостепени, суд у *призивном* поступку доноси закључке, онда је против ових закључака другостепенога суда као *призивнога* суда допуштен *рекурс* по § 613 *само* у следећим, дакле таксативно побројаним случајевима²⁴⁾:

а) Кад је *призив* од стране *призивнога* суда закључком одбачен као недопуштен или што није уложен у законском року²⁵⁾ (в. §§ 568 став 2 и 565 бр. 2, 3, 4, 567, 589);

б) Кад је *призивни* суд донео закључак да је пресуда првога суда ништава и да се тужба одбаца (в. § 572 став 1);

вези са 527, 335 став 2 и 3. Број 2 § 611 примењује се у случају кад је било одлучено о обавези за обезбеђење парничних трошкова или о допуни обезбеђења, без разлике да ли је предлог о обезбеђењу усвојен или одбијен — §§ 160, 161, 162, 163. Бр. 3 § 611 односи се на закључке где је у питању *поновна* одгода рочишта, без оправданог разлога, или кад прва одгода прелази четири недеље (§§ 198 у вези са § 205). Нема места *рекурсу* против закључка којим је одгођено рочиште, ако је о олгоди одлучено *без предлога* (по службеној дужности — § 198 став 1 и бр. 2). Не може се побијати закључак којим је *одбијена* предложена одгода рочишта. Код бр. 4 § 611 нема значаја да ли је предлог за повраћај у претходно стање (§ 210) одбијен, без даљег поступка, због тога што је очевидно претходно поднесен (§ 213/4) или што је повраћај искључен, што му нема места по закону, или по претходној усменој расправи (§ 213/3) као неоснован. Број 5 § 611 има на пр. у виду §§ 151, 206, 218, 249, 332. Ако је у маличним стварима *закључком* одлучено о накнади трошкова, онда се овај закључак може побијати *рекурсом*. Али ако је одлука о трошковима у маличном поступку садржана у *пресуди*, онда се та одлука о трошковима не може побијати *рекурсом*, јер се *рекурс* у маличним стварима због трошкова допушта *само* онда, кад је о њима одлучено *закључком* (бр. 5 § 611), а не може сама за себе ни *призивом*, јер се *призив* против пресуде у маличном поступку допушта по § 595 *само* због разлога ништавости из § 571. Али ако се *призивом* побија пресуда о главној ствари са разлога из § 571, онда се уз то може *призивом* побијати и одлука о трошковима унета у пресуду. В. и Neumann II 1347, Горшић II 374.

²⁴⁾ Међутим ако је другостепени суд донео закључак као *рекурсни* суд, онда је допуштен *рекурс* против овога закључка, ако је *рекурсни* суд *преиначио* закључак првостепеног суда, а ако га је *потврдио*, онда није допуштен *рекурс* на трећу инстанцију — § 622.

²⁵⁾ в. горе Поступак код *призивног* суда I претходни поступак под бр. 3 б и в.

в) Када је, по бр. 3 § 613, правна ствар закључком *призивнога* суда спроведена којему суду првога степена²⁶⁾ или којему другоме *призивном* суду,²⁷⁾ да о њој одлучи или да о њој *расправља* и одлучи, па кад у том закључку *призивнога* суда буде изречено, да се поступак у првом степену или у *призивноме* степену има предузети или наставити тек пошто тај закључак *призивнога* суда постане правноснажан.²⁸⁾ Ако је дакле *призивни* суд укинуо пресуду као ништаву или због извесних недостатака и ствар вратио суду првога степена да овај даље поступи, било ради уклањања ништавости (на пр. довођење законског заступника, предузимање достављања тужбе, које први пут није пуноважно извршено), било ради поновног *расправљања* са избегавањем ништавости, која је први пут учињена, било ради *расправљања* у циљу допуне стања ствари, примања или поправљања доказа,²⁹⁾ — онда је у свима овим случајевима *рекурс* Касационом Суду допуштен *само онда*, када је *призивни* суд у своме закључку о укидању пресуде и враћању ствари нижем суду изрекао да прва инстанција има да *чека* са *настављањем* поступка (са одређивањем *расправе*, *извођењем* доказивања) док горњи закључак постане правноснажан (бр. 3 § 613 при крају). *Призивни* суд слободно *цени* да ли у свој закључак треба да унесе ту *резерву о чекању* на правноснажност овога закључка; закон о томе ништа не *прописује*. Она ће се пак унети када *призивни* суд *сматра* да је могућно и другачије правно схватање о постојању ништавости или недостатка.^{30) 31)}

²⁶⁾ в. §§ 568 став 3, 569, 572 став 2 и 3, 590, 593.

²⁷⁾ в. §§ 568 став 1, 573 став 2, 581 став 4.

²⁸⁾ в. § 573 став 1.

²⁹⁾ в. Sperl I 3, 682.

³⁰⁾ Sperl, н. н. м.. Против уношења односно неуношења те резерве у закључак нема места засебном правном леку — § 573 став 1 реч. 3. Резерву може предложити свака странка, али она се може унети и по службеној дужности. Ако је *призивни* суд не унесе у закључак, онда се овај не може побијати, и нижи суд има одмах да поступак *проведе*. А ако је резерва унесена и поднесе се *рекурс* против закључка, онда она, противно општем правилу (§ 618), има одложно дејство (§ 573). Sperl н. н. м.

³¹⁾ Осим случајева допуштености *рекурса* против одлуке *призивнога* суда по § 613, допуштен је засебан *рекурс*: против закључка *призивнога* суда, којим се *наређује* да судија накнади парничне трошкове (на *рекурс* је овлашћен судија, који је обавезан накнадити трошкове) — § 153 став 2; против закључка *призивног* суда којим се налаже законским заступницима, адвокатима и другим пуномоћницима да *сносе* трошкове — § 151; закључци којима *призивни* суд изриче казне по §§ 262, 263, 264, 265 став 1, 186 у вези са § 608 став 1; против закључка којим *призивни* суд изриче према сведоку или вештаку казне због *нарушења* реда или због обести по §§ 422 став 3, 429 став 1, 450 став 1; у опште против закључака, којима се и у другим случајевима изричу *казне*, на пр. због обесног оспоравања истинитости *исправе* или потписа (§ 409). То долази, вели Neumann II 1389, отуда што се такви закључци не доносе у *вршењу судске власти* у *призивним* стварима него поводом *вршења* судске власти услед дисциплинарних овлашћења, која су дата суду.

8. *Улагање рекурса.* а) Рекурс се улаже у форми *писменог поднеска* који мора садржавати оно што се по §§ 175, 176 за писмене поднеске тражи и бити од адвоката потписан (§ 614 став 1 и 2). Код *среских судова*, чији се закључак побија, могу странке, које нису заступане *адвокатом*, улагати *рекурс и усмено у записник*³²⁾ срескога суда.³³⁾ У записник и без садејства адвоката може се изјавити *рекурс* и код среског суда и код зборног суда првога степена а) против закључка, којим се странци сиромашко право не признаје или одузима или оглашује да престаје (§ 173); б) против закључка који се тиче сведока и који се може побијати (§ 444)³⁴⁾; в) против закључка које суд издаје против вештака или којим одређује његове пристојбе (§§ 463, 444, 461).

б) *Садржина рекурса* одређена је његовим циљем, који странка жели да постигне, а то је укидање или преиначење побијаног закључка. *У рекурсу се не смеју износити нове чињенице ни нови докази.* Виши суд треба да испита пуноважност и потпуност поступка и правилност побијане судске одлуке, дакле да утврди да ли је нижи суд на основу законског поступка *rebus sic stantibus*, како му је изнесено стање ствари, релативно правилно одлучио. Виши суд не истражује апсолутну истину о стању ствари, он има да донесе одлуку на основу истога онога излагања, које су странке изнеле пред првостепени суд, и на основу истих резултата поступка, које је првостепени суд могао употребити. Ни рекурсни посупак не сме одвести до новог расправљања и до других основа за одлуку.³⁵⁾ Да у рекурсном поступку нису допуштене нове чињенице и нови докази није у аустријском поступку било изречно казано, ма да се узимало да нису допуштене по мишљењу Врховног Суда и схватању писаца³⁶⁾, а с обзиром на главна начела поступка. Али, вели се у мотивима за наш нови грађански парнични поступак, било би неоправдано претеривање с овим начелима, ако би се то искључење нових чињеница и нових доказа у рекурсу усвојило и у оним случајевима, у којима је побијани закључак донесен, а жалилац, који улаже *рекурс*, није имао могућности да

³²⁾ ако је у питању ствар, у којој је странка била заступана адвокатом код среског суда, онда *рекурс* мора потписати адвокат. У записник код среског суда може се изјавити *рекурс* и онда кад парничну странку заступа које лице из § 129, које није адвокат.

³³⁾ По једној судској одлуци, саопштеној код Neumann-a II 1391 прим. 2, није допуштено да странка, заступана од адвоката, изјави *рекурс* у записник док не откаже пуномоћје.

³⁴⁾ а може и писмено без потписа адвоката; кад је у питању *сведок* § 444 је изузетак од § 614 став 2. То исто вреди и за *вештака*.

³⁵⁾ Sperl I 3, 677, који наводи једну Klein-ову изреку: да *призив* није креативан него само контролишући, што вреди и за *рекурс*. — Ни чињенице, које су се десиле тек *после* закључка првостепеног суда, не смеју се износити у *рекурсу*, по једној судској одлуци од 1928.

³⁶⁾ B. Neumann II 1391.

се изјасни о ономе што је било предмет судског закључивања³⁷⁾. Зато је, да би се спречило такво схватање, унесен у § 614 нашег грађ. пар. поступка, који параграф иначе одговара §-у 520 аустријског законика, став 4, али којег става нема у аустријском законнику. Под ограничењем у овом ставу допуштени су нови докази и нове чињенице у *рекурсу*.³⁸⁾ Међутим, кад су у питању разлози ништавости, онда се могу у *рекурсу* износити и нове чињенице и нови докази (§§ 571, 598 став 2, 608 став 2), као што бива и код призива и ревизије.³⁹⁾ Тада се може у *рекурсу* предложити да се оно што је потребно и службено утврди и изнети доказна средства за то. Ако се закључак побија због тога што је, по мишљењу жалиоца, основан на *погрешном правном схватању* ствари, онда треба у *рекурсу*, без излишне опширности, изложити са којих разлога жалилац сматра да је ствар са *правне стране* погрешно оцењена (став 5 § 614). Треба дакле навести и *правна разлагања*.⁴⁰⁾

в) *Сваки рекурс* треба *предати суду првога степена*, дакле и онај *рекурс*, који се улаже против закључка *призивног* или *рекурсног* суда (види § 614 став 1 али и став 2 који каже: „но и *рекурси* против закључака *другостепених судова* улажу се *предајом* *рекурсног* писмена *суду првога степена*“). В. и § 622 став 2, који наређује да *ће суд првога степена одбацити* по службеној дужности недопуштене и доцкан уложене *рекурсе* против одлуке суда другог степена. Ако се *рекурс* против закључка прве или друге инстанције *не преда* суду првога степена него суду другог или трећег степена, онда *ће овај суд по службеној дужности* уступити *рекурс* парничном суду првога степена. *Ненадлежном суду* првога степена или *суду вишега степена* предати *рекурс* биће, као што рекосмо, уступљен *надлежном суду* првога степена, који *ће га* као доцкан уложеног одбацити, ако му буде стигао *после* *протека* рока за подношење *рекурса* (§ 617).⁴¹⁾

9. *Рекурсни рок.* *Рекурс* се има уложити у року од петнаест дана,⁴²⁾ а тај се рок не може продужити (§ 615 став 1)⁴³⁾, али се

³⁷⁾ на пр. суд је закључио да се *известан рок* продужи (§ 192) али без *преслушања* противника и преко границе означене у § 205, па је на тај закључак изјављен *рекурс*.

³⁸⁾ Тако прописује и србијански грађ. суд. поступак у § 323а.

³⁹⁾ В. Верк, 318, Верона-Зуља, 783 прим. 5, Горшић II 407, Sperl н. н. м

⁴⁰⁾ у припремним поднесцима не смеју се износити *правна разлагања* (§ 178 став 2), али *рекурсно* писмено није припремни поднесак, зато овај законски пропис овде не вреди.

⁴¹⁾ У погледу изјављивања *рекурса брзојавом* види I књигу овога дела стр 185 бр. 4.

⁴²⁾ изузетно краћи рок по §§ 649 став 2, 653, 670 став 1.

⁴³⁾ в. § 192 став 1. У колико ипак наступа *продужење* рока услед тога што се имају уклонити евентуални формални недостаци *рекурса* или што је *рекурс* изјављен *брзојавом* или преко поште, вреди оно што је горе под *натписом* Први одсек, *призив*, под бр. 4 казано.

због његовог пропуштања може тражити повраћај у пређашње стање (§§ 208, 210 и сл., в. прву књигу овог дела, стр. 201 бр. 4 и 6). Рок почиње тећи са првим даном после доставе писменог отправака онога закључка који се хоће рекурсом да побија, а у маличним стварима, ако су обе странке биле присутне при објављивању закључка, са првим даном по објављивању. Према томе дан када је извршено достављање односно објављивање закључка не рачуна се у рок — § 615 став 2, в. и § 522.⁴⁴⁾

10. *Рекурси које може задовољити онај суд, који је донео закључак.* По § 616 став 1 ако је рекурс уложен против ускраћења или одузимања сиромашког права (§§ 166, 167, 169), против казних наредба изречених према сведоку (§§ 422 став 3,⁴⁵⁾ 429 став 1, 432 став 3) или вештаку (§ 450 став 1) или против закључка који се тиче само управљања парницом (§§ 256 став 2, 288 став 4, 309 став 1, 521 став 2), онда може сам суд или судија, којег се одлука односно наредба побија, задовољити рекурсно тражење. Закључке, којима се управља парницом, може суд преиначити и без рекурса, пошто суд није везан за њих (§ 521 став 2). То исто вреди и у случају § 373 став 2. Ако у овим случајевима суд нађе да рекурс није основан, те не задовољи рекурсно тражење, онда он не сме сам решавати о рекурсу, него ће га спровести рекурсном суду,⁴⁶⁾ као и онда ако се побијају други закључци, а не они означени у првом ставу § 616 — став 2 § 616. Пошто се у рекурсном поступку противник не изјашњава,⁴⁷⁾ то је суд дужан, ако је то потребно, објаснити вишем суду побијани рекурс или бар заузети став према нападима израженим у рекурсу.⁴⁸⁾

11. *Одбацивање рекурса.* По § 617 суд првога степена одбацује закључком по службеној дужности рекурс против закључка, против којег по прописима грађ. парнич. поступка у опште нема места рекурсу⁴⁹⁾ или пак нема места засебном правном леку,⁵⁰⁾ као и рекурс који буде уложен по протеку рока за рекурс. Против закључка првостепеног суда, којим се рекурс одбацује на основу § 617, допуштен је рекурс (§ 608).⁵¹⁾

⁴⁴⁾ Neumann II 1393 наводи судску одлуку, по којој се рекурс може предати пре него што буде достављен писмени отправак закључка који се хоће да побија.

⁴⁵⁾ За закључке, којима се сведок осуђује по § 421 на новчану казну или притвор зато што неће да сведочи или да положи заклетву, § 616 став 1 не вреди.

⁴⁶⁾ Рекурси против закључака замољеног судије спровешће се ономе зборном суду, који је надлежан за рекурсе суда, којему замољени судија припада. Neumann II 1394.

⁴⁷⁾ а према пракси о подношењу рекурса и не извештава.

⁴⁸⁾ Sperl I 3, 679.

^{49) 50)} в. § 608, 622 и горе под бр. 2.

⁵¹⁾ Првостепени суд одбацује *призив* само у случају кад је овај *касно* поднесен (§ 562 став 1), међутим *ревизије* (§ 601) и *рекurse* одбацује суд првога степена не само онда, кад су *касно* поднесени, него и кад су недопуштени.

12. *Дејство улагања рекурса.* Улагање рекурса не одгађа извршење њиме побијаног закључка нити почетак његове извршности, нити продужење даљег поступка — став 1 § 618. Рекурс *дакле* није суспензивни правни лек. Он је једностранни правни лек, јер се противнику улагача рекурса не даје прилика да учествује у поступку код рекурсног суда нити подношењем противписа нити иначе. Рекурс је, по правилу, *деволутивни* правни лек,⁵²⁾ који износи ствар пред суд вишега степена. *Изузетно* од става 1 § 618:

а) Одгађа се извршење оних казних наредба, које се могу побијати правним лековима управљеним на судове вишега степена — став 2 § 618. Ту долазе казне прописане у §§ 186, 243 став 2, 429, 450 став 1, казне због обести: §§ 170 став 1, 409, 422 став 3, 450 став 1, 606, 622 став 3.⁵³⁾

б) Има закључака, за које сам закон предвиђа да су извршни тек кад постану правно-снажни, на пр.: §§ 119 став 4, 151, став 3, 172 став 3, 356 став 5, 404 став 2, 613 бр. 3, 568, 573, 593 у вези са 613 бр. 2 и 3.

в) Суд, *чији се закључак побија* рекурсом, може, ако је то потребно, наредити да се *обустави* поступак⁵⁴⁾ или да се привремено не извршује побијани закључак или да се на основу његане поведе извршење, ако би се без тога циљ рекурса осујетио, *дакле* кад би се улагачу рекурса десила знатна штета од моментаног извршења закључка, а у исто време за противну странку не би настала несразмерна штета од привременог неизвршења — став 3 § 618. У случају става 3 § 618 суд одобрава обуставу поступка односно неизвршење само *по предлогу* странке и уз обезбеђење (§ 153), ако је то потребно,⁵⁵⁾ а то траје до протеча онога дана када одлука рекурсног суда буде достављена. Против наредбе којом се рекурсу привремено признаје отгодна снага нема места засебном правном леку⁵⁶⁾ — § 618 став 3 последња реч у вези са § 609. В. и став 4 § 618. — О значају § 619 види другу књигу овога дела стр. 267.

⁵²⁾ изузетак види у § 616.

⁵³⁾ Казне изречене на основу §§ 262, 263, 264, сместа су извршне (§ 265).

⁵⁴⁾ Спорно је да ли ову наредбу треба да донесе *суд првога степена* и онда, кад се рекурсом побија закључак донесен од *суда другог* степена. За првостепени суд се изјашњавају Neumann II 1396, Горшић II 410, а за другостепени суд Верона-Зуља 787 прим. 4. Међутим у § 618 став 3 каже се: *но суд, којег се закључак побија рекурсом, може... наредити да се обустави..* *дакле* и другостепени суд кад се његов закључак побија рекурсом.

⁵⁵⁾ Sperl I, 3, 679 каже: Ако улагач рекурса у овом праву износене околности није довољно учинио вероватним или ако суд нађе да противна странка није довољно заштићена од опасности, која од обуставе може настати, може обуставу учинити зависном од претходног давања обезбеђења.

⁵⁶⁾ али допуштен је засебан рекурс против закључка којим се *одбија* предлог за обуставу.

13. *Поступак код рекурсног суда и његова одлука.* Кад рекурс приспе рекурсном суду, онда се он упућује једном члану рекурсног већа да га размотри и изради предлог за седницу већа. Суд одлучује по рекурсу на основу аката закључком у нејавној седници без претходне усмене расправе — став 1 § 620. Али пре него што донесе своју одлуку, може рекурсни суд по ставу 2 § 620 *наредити извиђаје*, које сматра за потребне, што ће бити случај нарочито онда, кад се закључак побија са којег разлога *ништавости* односно кад рекурсни суд сам опази да је поступак у првом степену вероватно ништаван, као и онда кад се побија закључак, донесен без претходног саслушања улагача рекурса, пошто се у таквом случају рекурс може оснивати на новим чињеницама (§ 614 став 4). Извиђаје и извођења доказа извршиће парнични суд првога степена или суд пребивалишта дотичне странке, а ови се извиђаји могу састојати у томе што ће се тражити писмена изјашњења једне или обе странке или суда, чији се закључак побија, или у другим службеним извиђајима. О овим извиђајима странке се не обавештавају од стране суда ниги позивају да дођу. Наравно да се ови извиђаји наређују само онда, кад се стање ствари не види јасно из парничних аката. Рекурсни је суд везан за оно што је утврдио првостепени суд. Извиђаји, које рекурсни суд наређује по ставу 2 § 620, не смеју се распростирати *на нове околности и доказе* — осим случаја из § 614 став 4, и кад су у питању разлози ништавости — па било да је првостепена одлука донесена на основу усмене расправе било без ове.⁵⁷⁾

Рекурсни суд може донети по рекурсу одлуку (закључак): а) Да се рекурс одмах одбаци као недопуштен или доцкан поднесен (в. горе под бр. 2, 8, 10) — § 620 став 2 реч. 2.⁵⁸⁾ У овом случају рекурсни суд не испитује правилност побијаног закључка. б) *Да се рекурс одбацује и побијани закључак потврђује* в) *Да се рекурс задовољава и побијани закључак преиначава.* г) *Да се рекурс уважава, побијани закључак да се укида, а тужба односно захтев да се одбија, или се може, на место изреке у погледу одбијања, наредити првостепеном суду да донесе нову одлуку по саслушању странака* — § 621.⁵⁹⁾

Закључак се може само у толико преиначити или укинути у колико је побијан, осим када је рекурсни суд поводом рекурса нашао да има ништавости.⁶⁰⁾ Ако се покаже да је рекурс неосно-

⁵⁷⁾ Neumann II 1398.

⁵⁸⁾ По § 617 то је требало да учини већ суд првога степена, али ако то он није учинио, учиниће рекурсни суд по § 620.

⁵⁹⁾ Neumann II 1398.

⁶⁰⁾ То што *непобијани* део закључка не одговара закону не овлашћује рекурсни суд да закључак преиначи или укине у непобијаном делу (осим случаја, наравно, кад се примети ништавост). Neumann н. н. м.

ван, онда ће га рекурсни суд одбити; ако се пак уважи, онда ће рекурсни суд одмах донети с обзиром на то потребну и стању ствари одговарајућу одлуку или наредбу, ако се то може учинити непосредно на основу аката. Али рекурсни суд може и наредити суду, који је донео побијани закључак, да изда даље наредбе, које би можда биле потребне услед рекурсне одлуке, ако је целесходније да то учини нижи суд (§ 621 став 1). Ово ће на пр. бити случај ако је тужба са ма којег разлога била одбијена а *limine*, а рекурсни суд нађе да је ово одбијање неосновано. Овде се мора одређивање рочишта оставити првостепеном суду. Упућивање првој инстанцији ради доношења потребне стварне одлуке не зависи увек од нахођења рекурсног суда него оно *мора* бити наређено, ако побијани закључак буде укинут, а према томе потребна нова одлука може се донети само на основу усмене расправе, која се има извести, или на основу усмене расправе, која се има допунити, а то зато што се пред рекурсним судом према ставу 1 § 620 не сме водити усмена расправа. То се може десити на пр. у случају рекурса против коначног закључка у споровима због сметања поседа (§§ 553, 554, 612, 619).⁶¹⁾

Ако рекурсни суд укине побијани закључак⁶²⁾ и *наложи* суду првога степена да *после допуне поступка* о ствари поновно одлучи, онда зависи од рекурсног суда да ли ће се са даљом службеном радњом, која је наложена првој инстанцији, чекати док одлука рекурсног суда не постане правноснажном. Ако је у овој одлуци наређено да првостепени суд изврши дати му налог од рекурсног суда тек пошто одлука рекурсног суда постане правноснажном.⁶³⁾ онда се одлука рекурсног суда може побијати, иначе, ако то није тако наређено, не може (§ 621 став 2).^{64) 65)}

⁶¹⁾ в. Верона-Зуља, 790 прим. 2.

⁶²⁾ Ако рекурсни суд *преиначи* побијани закључак, онда се против овог закључка рекурсног суда о преиначењу може уложити правни лек (§§ 608 у вези са 622).

⁶³⁾ види аналогни пропис за рекурс против закључака *призивног суда* у § 613 бр. 3.

⁶⁴⁾ Neumann II 1399: Тај додатак у одлуци рекурсног суда, да првостепени суд изврши дати му налог тек пошто одлука рекурсног суда постане правноснажном, уноси се онда, кад се укидање закључка првостепеног суда оснива на схватању закона, које није несумњиво. У колико пак рекурсни суд не сматра да треба унети овај додатак, оправдана је непобојност рекурсне одлуке, јер против новог закључка првостепеног суда, који се има донети, допуштен је и иначе правни лек. Ако је пак рекурсни суд наложио првостепеном суду допуну поступка без оног додатка о правноснажности, онда против одлуке рекурсног суда није допуштен ревизијски рекурс, па било да је допуна наређена због недовољног изјашњења ствари у фактичком погледу било услед супротног правног схватања рекурсног суда.

⁶⁵⁾ Из природе ствари следује да је у случајевима, у којима је рекурсни суд првостепеном суду наложио одговарајућу допуну његове одлуке, или ново доношење закључка по претходном саслушању странака, првостепени суд по аналогiji из § 593 став 2 везан за правно схватање, од којег је пошао рекурсни суд у дотичној одлуци. Neumann II 1400.

14. *Недопуштени рекурси.* У случајевима, у којима није допуштен рекурс против закључака првостепеног суда, није он допуштен ни против таквих закључака донесених у другој инстанцији, с обзиром на § 557 став 1, у колико већ рекурс није и без тога искључен по § 613.⁶⁷⁾ А § 622 сада наређује да се, осим горњих закључака, не могу рекурсом побијати још ни други закључци другостепеног суда. При томе је све једно да ли су у питању закључци другостепеног суда као *призивног* суда или као *рекурсног* суда, јер сви у § 622 став 1 споменути закључци другостепеног суда не могу се побијати рекурсом (даљим, ревизијским рекурсом).⁶⁸⁾ У § 622 став 1 предвиђају се ови случајеви недопуштености рекурса:

а) Против закључка *другостепеног суда*, којим се *пошврђује* побијани закључак првостепеног суда. Побијање ових закључака није никако допуштено, баш да се закључак тиче и приговора ненадлежности, тврђене ништавости, приговора правноснажности или недопуштености редовног правног пута. Ово вреди и онда кад је рекурсни суд са других разлога потврдио закључак првостепеног суда.⁶⁹⁾

б) Против *одлуке другостепеног суда о парничним трошковима*, без обзира да ли је она потврђујућа или преиначујућа.⁷⁰⁾ То вреди о одлуци друге инстанције како у погледу трошкова прве инстанције тако и у погледу призивних и рекурсних трошкова, без разлике да ли је одлука донесена у форми закључка или је унесена у пресуду призивног суда. Али ако се уложи *ревизија* на пресуду призивног суда, онда се њома може побијати и изрека о трошковима за случај ако би се *пресуда* друге инстанције имала *преиначити у главној ствари*. Тада се може преиначити и изрека о парничним трошковима у погледу њиховог досуђења, укидања и расподеле. Одређење *висине* појединих позиција, у колико је то друга инстанција изрекла, остаје и у овом случају

⁶⁶⁾ Neumann II 1401 наводи примере из судске праксе: Ако је тужбу прва инстанција а limine одбила због ненадлежности, па је онда рекурсни суд наложио првостепеном суду да, не водећи рачуна о горњем разлогу одбијања, отпочне законску службену радњу, онда против ове одлуке није допуштен ревизијски рекурс, јер се од рекурсног суда наређена службена радња састоји по §§ 230 аустриј. (325 нашег) и 440 аустриј. (536 нашег) законика у одређивању рочишта, а против тога по § 130/2 (нашег § 194/2) није допуштен засебан правни лек. — Ако је прва инстанција наредила прекид поступка, за тим на основу рекурса одлучено да нема места прекиду, онда се против ове одлуке не може уложити ревизијски рекурс према § 192/2 (нашег § 256/2).

⁶⁷⁾ Види и Горшић II 413, Верона-Зуља, 791 прим. 1.

⁶⁸⁾ Neumann н. н. м. Нема места рекурсу ни онда кад је предлог о изузећу судије рекурсни суд одбио сагласно с одлуком првостепеног суда.

⁶⁹⁾ В. прву књигу овога дела стр. 172 под бр. 15.

недирнуто. Ако пак *пресуда* друге инстанције у главној ствари буде *потврђена*, онда се не дира ни у изреку о трошковима.⁷⁰⁾

в) Против одлуке *призивног суда у пристојбама вештака* као и *сведока*. По § 461 вештак има права на пристојбе, а тако исто и сведок (§§ 442, 443).⁷¹⁾ ⁷²⁾

г) Против *одлука другостепеног суда у споровима због смећања поседа*, дакле ни онда кад се одлука тиче само приговора у томе поступку који спречавају вођење парнице.⁷³⁾ В. §§ 554, 612. В. II књигу овог дела, стр. 269 под Ж.

Недопуштене и доцкан уложене рекурсе против одлуке суда другог степена *одбациће суд-првога степена* по службеној дужности — став 2 § 622. Кад пак суд првога степена, и поред овог прописа, није одбацио недопуштени рекурс, дужан је да то учини суд другог степена.⁷⁴⁾

Ако *рекурсни суд* нађе да је рекурс против закључка *другостепеног суда* уложен из обести или само ради одуговлачења ствари, онда ће *рекурсни суд* изрећи казну због обести (§ 268) против улагача рекурса или адвоката који је потписао рекурс — став 3 § 622.⁷⁵⁾ Види горе други одсек, ревизија, под бр. 13.

⁷¹⁾ У опште под изразом „одлуке другостепеног суда о парничним трошковима“ у ставу 1 § 622 подразумевају се и оне одлуке друге инстанције, које одбијају одлуку о трошковима или изјављују да је допуштена или ствар упућују првостепеном суду да одлучи о трошковима или којима се проглашава као беспредметан рекурс уложен због трошкова. Одлуке судске наведене код Neumann-a II 1403. В. и Горшић II 414 под III.

⁷²⁾ в. II књигу овог дела стр. 129 бр. 9, 116 бр. 11.

⁷³⁾ То исто вреди и за тумача. Судска одлука наведена код Neumann-a н. н. м.

⁷⁴⁾ в. II књигу овог дела стр. 42 под бр. 16.

⁷⁵⁾ судске одлуке наведене код Горшића II 415.

⁷⁶⁾ Казну због обести изриче само *Касациони Суд* због улагања рекурса против закључка *другостепеног суда*. Кад је дакле из обести уложен рекурс против закључка *првостепеног суда*, онда се казна због обести не може изрећи. Такође казна због обести неће се изрећи, ако је ревизијски рекурс *делимично* задовољен, јер он је онда био оправдан.



