

ОСНОВАНОСТ ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА КАО УСЛОВ ЗА ДОНОШЕЊЕ ПРЕСУДЕ ЗБОГ ИЗОСТАНКА

Пресуда због изостанка је врста пресуде којом суд одлучује о тужбеном захтеву, Закон о парничном поступку¹⁾ предвиђа да, кад тужени не дође на припремно рочиште до његовог закључења или на прво рочиште за главну расправу ако припремно рочиште није држано, или ако дође али неће да се упусти у расправљање или се удаљи са рочишта а не оспори тужбени захтев може да се донесе пресуда којом се усваја тужбени захтев (пресуда због изостанка), ако су испуњени следећи услови:

- а) ако је тужени уредно позван;
- б) ако је тужилац предложио доношење пресуде због изостанка;
- в) ако тужени није поднеском оспорио тужбени захтев;
- г) ако основаност тужбеног захтева произилази из чињеница наведених у тужби;
- д) ако чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или са чињеницама које су општепознате;
- е) ако не постоје општепознате околности из којих произилази да су туженог спречили оправдани разлози да дође на рочиште (чл. 332. ст. 1.).

У теорији процесног права ова се пресуда назива²⁾ и контумациона пресуда.³⁾

Поступак који претходи доношењу одлуке, по правилу је контрадикторан. Пред судом се, најчешће, налазе два супротна странака захтева. Тужилац у тужби тражи усвајање тужбеног захтева. Тужени, пак, упуштањем у парницу, тражи одбијање тужбеног захтева. Њихови захтеви за пресуду су контрадикторни, међусобно супротни, противречни, узајамно се искључују. У том случају суд доноси тзв. контрадикторну пресуду.⁴⁾ Међутим, могућно је да доно-

¹⁾ „Сл. лист СФРЈ”, бр. 7/77 од 4. 1. 1977. год.; (у даљем тексту ЗПП).

²⁾ С обзиром на природу и конструкцију ове пресуде у савременом праву, овај назив би био неадекватан јер намеће закључак да се пресуда појављује као санкција према странци која се не одазове позиву суда да активно судује у парници.

³⁾ Израз потиче од латинске речи contumax што значи тврдоглав, онај који се не покорав.

⁴⁾ Чини се да проф. Марковић правилно примећује да би било правилније говорити о пресуди донетој по контрадикторним захтевима странака. Про-

шење пресуде тражи само тужилац, Тужени или признаје тужбени захтев или је изостао са припремног рочишта, односно првог расправног рочишта а није оспорио тужбени захтев. У таквим случајевима суд доноси тзв. „једностране пресуде“⁵⁾ пресуду на основу признања и пресуду због изостанка.⁶⁾

Предмет судске заштите, која се остварује кроз парнични поступак, су грађанска субјективна права. Ова права карактерише њихова диспозитивност. Од воље титулара субјективног грађанског права зависи хоће ли он своје право да врши или неће. Како он слободно располаже својим грађанским субјективним правом он може и његову заштиту да напусти. С обзиром на то, и парнично понашање странке у парници може бити двојако: делање и парнично пропуштање. Делање се састоји у предузимању парничних радњи.⁷⁾ Понашање странака у парници које се манифестује као парнично пропуштање, не може да спречи развијање парнице. Она се незадрживо креће према свом циљу — судској одлуци. Из одредаба ЗПП произилази да такво понашање туженог није ирелевантно. У ЗПП су изричито предвиђене последице пропуштања. Тужени је имао могућност да се различито понаша у парници. Он је изабрао једну од могућности. Пропустио је да оспори тужбени захтев, пропустио је да предузме једну страначку парничну радњу која се састоји у изјави. Уместо изјаве имамо ћутање, изостанак радње коју је тужени био овлашћен да предузме. За тај изостанак везују се одређене последице. Једна од последица је и могућност да суд донесе пресуду због изостанка ако су испуњени одређени законом предвиђени услови.⁸⁾

тивречни могу бити захтеви за пресуду. Конtradикторан може бити поступак који претходи пресуди. Пресуда, међутим, не може бити contradикторна, јер би то била пресуда са унутрашњим противречностима, а таква пресуда представља повод за изјављивање правног лека. Видети: Марковић, М. — Грађанско процесно право, књ. 1. св. 2. Ниш, 1982. год. стр. 350.

⁵⁾ Марковић, М. — Грађанско процесно право, књ. 1. св. 2. Ниш, 82. стр. 350.

⁶⁾ Марковић, М. — оп. цит. стр. 350.

⁷⁾ У теорији процесног права има схватања да се парничном радњом сматра и намерно пропуштање предузимања парничне радње, тзв. негативна парнична радња. Ово схватање наилази на озбиљне критике с обзиром да проглашава радњу и нешто што није радња. Пропуштање радње не може бити радња јер је њена суштина у делању. Сасвим је друга ствар што се парнично понашање странке манифестује и као парнично пропуштање. (Детално о томе видети: Марковић, М. — Грађанско процесно право, књ. 1. св. 2. Ниш, 1982. год., стр. 10.)

⁸⁾ О правној природи пресуде због изостанка у нашој теорији постоје различита мишљења. Један број теоретичара сматра да тужени који је изостао са рочишта прећутно признаје тужбени захтев из тужбе која му је достављана. (Тако: Зуглија, С. — Грађевински парнични поступак ФНРЈ, Загреб, 1957., стр. 457.). Већи број теоретичара заступа схватање да се у случају пресуде због изостанка ради о прећутном признању чињеничних навода које тужилац изнесе у тужбеном поднеску. (Видети: Трива, С. — Маргиналије уз тзв. пресуду због изостанка, Зборник ПФ у Загребу, бр. 3—4/60., стр. 29.; Воргић, Н. — Пресуда због изостанка и новчана накнада неимовинске штете, Гласник, бр. 12/70., стр. 74.; Бурановић, З. — Пресуда због изостанка у Југословенском праву, Београд, 1965. год., стр. 68.; Родман, Д. — Ћутање као основ претпоставки, Гласник, бр. 5/61., стр. 9.). Има писаца који заузимају неопредељен став по овом

Диспозитивност грађанских субјективних права утиче и на начин остваривања начела обостраног саслушања странака. Наиме, ово начело се остварује самим тим што суд пружа могућност странкама да се изјасне о парничним радњама парничног противника као и о парничним радњама суда. Ово начело пружа странци овлашћење да буде саслушана али јој не намеће дужност да се о захтевима и наводима противника изјашњава.⁹⁾ Поступак ће се спровести и одлука донети и кад је тужени потпуно пасиван.¹⁰⁾

Пресуда због изостанка може се донети само у случају изостанка туженог.¹¹⁾ Тек кад странка има потпуно пасивно држање у парници може се донети конзумациона пресуда. По природи ствари; потпуно пасивна може да буде само једна странка — тужени, који страначки положај у парници стиче означањем у тужби, дакле, вољом тужиоца, иницијатора парнице.

Један од услова за доношење пресуде због изостанка је да основаност тужбеног захтева произилази из чињеница наведених у тужби. У теорији и судској пракси постоје дивергентна мишљења о томе како треба тумачити овај услов, што доводи до тога да се законске одредбе различито примењују. Због тога је овај услов посебно интересантан за анализу. То су били разлози који су утицали на избор теме овог рада.

За анализу овог услова треба поћи од једне, чини се, сасвим неспорне поставке: чињенични наводи тужиоца изнети у тужби сматрају се истинитим те није потребно да се доказују. Доњу премису приликом судског одлучивања у случају доношења пресуде због изостанка чини стање ствари у оном облику како га је тужилац изнео. Примена материјалног права може да доведе до различитих ситуација. Тужбени захтев може бити основан по правилима материјалног права, у ком случају суд доноси пресуду због изостанка. Друга могућност је да из чињеница наведених у тужби не произилази основ-

питању. (Тако: Марковић, М. — Грађанско процесно право, књ. 1. св. 2. Ниш, 1982. год. стр. 350.; Рајовић, В. — Правна природа пресуде због изостанка, Правни живот, бр. 2/63., стр. 27.).

⁹⁾ Старији поступци су полазили од поставке да је без личног присуства обеју парничних странака немогуће решити спор. Било је допуштено да се тужени силом принуди да предстане пред суд. (Детаљно о томе: Година, Д. — Реформа прописа Грађанског парничног поступка о пресуди услед изостанка и пропуштања, Споменица Конгреса правника, Београд, 1937. год., стр. 200.

¹⁰⁾ У законодавству су позната три система који пропуштању одбране придају различито значење: систем тзв. афирмативне литисконтестације по коме странка која се не одазива на позив суда ради изјашњавања о наводима противника признаје његове наводе; систем тзв. негативне литисконтестације, по коме се узима да изостала странка пориче наводе присутне странке и тзв. неопредељени став према неактивности странке у парници, по коме је воља неактивне странке процесноправно ирелевантна. (Детаљно о томе: Трива, С. — Грађанско процесно парнично право, Загреб, 1980. год., стр. 119.; Марковић, М. — Грађанско процесно право књ. 1. св. 1. Београд, 1957. год. стр. 67.

¹¹⁾ У Законику о судском поступку у грађанским парницама од 13. 7. 1929. год. (у даљем тексту ГПП) била је предвиђена могућност доношења пресуде због изостанка у случају изостанка и тужиоца и туженог. С обзиром да је до апсурдних граница било прихваћено начело усмерености, тужбачева тужба није била препрека за доношење пресуде због изостанка.

аност тужбеног захтева, у ком случају суд доноси пресуду којом тужбени захтев одбија, наравно, уколико тужба на рочишту није преиначена.¹²⁾

Поставља се питање како треба тумачити појам „тужба”, који законодавац у овом контексту употребљава. Да ли је то тужбени поднесак или тужба у смислу захтева за правну заштиту. Ово питање је посебно важно с обзиром на законску претпоставку о којој говоримо.

Ако се под тужбом у овом случају подразумева тужбени поднесак, то онда значи да основност тужбеног захтева треба да произилази из чињеница наведених у тужбеном поднеску. Уколико не произилази, суд је дужан да донесе пресуду којом тужбени захтев одбија.

Међутим, ако се под тужбом подразумева „скуп свих парничних радњи „тужиоца”,¹³⁾ како то поједини писци сматрају, или „акт тражења правне заштите”¹⁴⁾ у току расправе, онда би то значило да је суд дужан да оцењује основност тужбеног захтева с обзиром на чињенице које тужени износи на самом рочишту.

Један број теоретичара и судија — практичара¹⁵⁾ сматра да је најближе природи ове установе ако се појам „тужба” схвати као тужбени поднесак о коме се говори у чл. 186. ЗПП. Ако је ово тумачење тачно, онда суд, по закону, не би смео донети контумациону пресуду ако основаност тужбеног захтева проистиче из тужиочевих навода на рочишту али не проистиче из његових навода у тужбеном поднеску. То је и разумљиво с обзиром на принцип *audiatur et altera pars*, који би у том случају био повређен — туженом не би била пружена могућност да се изјасни о наводима који су касније изнесени.

Поставља се питање да ли тужилац може да допуњује и мења чињенице наведене у тужбеном поднеску на самом рочишту, а да тиме не мења идентитет тужбеног захтева, тј. да тиме не преиначује тужбу (чл. 191.).

У теорији нема сагласности по овом питању.

¹²⁾ Проф. Трива пресуду којом се тужбени захтев одбија назива негативном пресудом. По његовом мишљењу и ова пресуда је тзв. диспозитивна, без обзира што се у чл. 332. сл. 1. ЗПП говори о пресуди због изостанка, о неконтрадикторној пресуди, само у вези са пресудом којом се усваја тужбени захтев. Он сматра да доношењу пресуде којом су тужбени захтев одбија не претходи никакво расправљање међу странкама, никаква оцена суда о томе какво је чињенично стање на које се примењује материјално право. И овде се сматра да су истинити чињенични наводи тужиоца, али је суд, слободном оценом, утврдио да тужбени захтев није основан и донео пресуду којом тужбени захтев одбија. Осим тога, о овој пресуди се говори у истом законском пропису у коме се говори и о пресуди којом се тужбени захтев усваја, а читав овај пропис налази се под маргиналним насловом „пресуда због изостанка”. (Трива, С. — Маргиналије уз тзв. пресуду због изостанка, Зборник ПФ у Загребу, бр. 3—4/60., стр. 290.).

¹³⁾ Буровић, З. — Пресуда због изостанка у југословенском праву, Београд, 1965. год., стр. 36.

¹⁴⁾ Познић, Б. — Пресуда због изостанка, *Анали*, бр. 3/56., стр. 274.

¹⁵⁾ Тако: Познић, Б. — Пресуда због изостанка, *Анали*, бр. 3/56., стр. 275.; Филиповић, С. — Донесување на пресуда поради изостанок, *Правна мисла*, бр. 5—6/70., стр. 12.

Има схватања¹⁶⁾ да тужилац не би могао да врши оне измене које представљају преиначење тужбе и које се могу вршити само уз пристанак туженог. Оне промене које тужилац може вршити и без пристанка туженог, несметано, у току читавог поступка, он може вршити и приликом стављања предлога за доношење пресуде због изостанка.

Ако се прихвати наведено схватање може се конструисати следећа ситуација: тужилац у тужби наводи чињенице из којих не произилази основаност тужбеног захтева. Међутим, на рочишту он мења наведене чињенице тако да из нових чињеница произилази основаност тужбеног захтева. Суд би, по напред наведеном схватању, био дужан да на истом рочишту донесе пресуду због изостанка, ако су испуњени остали услови, потребни за доношење ове пресуде.

Други теоретичари сматрају да је суд у таквом случају дужан да достави препис записника са рочишта (на коме је тужилац усменим излагањем променио чињеничне наводе тужбе) туженом и да закаже ново рочиште. Различити су аргументи којима се оправдава ова дужност суда. По неким ауторима¹⁷⁾ ова дужност суда произилази из примене начела обостраног саслушања странака.

Теоретичари, који суштину контумационе пресуде виде у прећутном признању туженог, сматрају да претпоставка о прећутном признању не може да иде даље од чињеничне грабе са којом је тужени већ био упознат и да је противно правној логици сматрати да тужени који се не одазива на позив суда признаје, поред чињеничних навода тужбе, и усмене наводе тужиоца на рочишту.

Има схватања да је доношење пресуде којом се тужбени захтев одбија, на бази чињеница изнетих у тужби, уствари санкције према тужиоцу због злоупотребе права,¹⁸⁾ јер тужбу није написао како ваља, нити је исту на рочишту преиначио.¹⁹⁾

Кад се ради о таквим изменама тужбе на рочишту, које доводе до преиначења тужбе, преовлађује мишљење да суд у таквом случају не може донети пресуду због изостанка. Такво тумачење је заступљено и у неким судским одлукама.²⁰⁾

¹⁶⁾ Чалија, Б. — Нека питања услова који су потребни за доношење пресуде због изостанка, Народна управа, бр. 1—2/60., стр. 19.

¹⁷⁾ Видети; Рајовић, В. — Правна природа пресуде због изостанка по ЗПП, Правни живот, бр. 2/63., стр. 24.

¹⁸⁾ Чини се да је излишно говорити о санкцији према тужиоцу. Суд може донети пресуду због изостанка када су испуњени одребени законом предвиђени услови. Један од услова је да основаност тужбеног захтева произилази из чињеница наведених у тужби. Кад то није случај, кад основаност тужбеног захтева не произилази из чињеница наведених у тужби, суд је дужан да донесе пресуду којом тужбени захтев одбија. Пресуда због изостанка није никаква привилегија за тужиоца.

¹⁹⁾ Радовановић, Б. — Услови за одржавање главне расправе у одсуству туженог, Правни живот, бр. 2/67., стр. 68.

²⁰⁾ „... пресудом због изостанка може да буде усвојен само онај захтев који је изнет у тужби достављеној туженику. Према томе, ако тужилац мења тужбени захтев на самом рочишту на коме тужени није дошао, онда не може да се донесе пресуда због изостанка, јер се уствари ради о једном новом захтеву који туженику није бив познат, нити се налази у тужби која му је дос-

Међутим, у литератури се срећу и мишљења, истина усамљена, да суд може донети пресуду због изостанка и кад тужилац на рочишту преиначи тужбу.²¹⁾

У литератури има схватања²²⁾ да је могућно доношење пресуде због изостанка којом суд налаже туженом да исплати мањи новчани износ од оног који је предложио тужилац у тужбеном захтеву. Само чињенични наводи тужиоца везују суд. Нема никаквих законских сметњи да суд висину дугованог износа утврди пресудом због изостанка. Суд ће применом правила материјалног права утврдити висину износа који се дугује.

Међутим, у судској пракси се срећу и супротна решења. Неки теоретичари²³⁾ објашњавају оваква решења у судској пракси тиме што се правно осећање противи мериторном одлучивању које за подлогу има фингирано признање тужиоцевих чињеница.

У судској пракси се често изражава став да се пресуда због изостанка не може донети ако је у питању спор око новчане накнаде неимовинске штете, што се образлаже тиме да суд висину штете одређује по слободној оцени и да је ирелевантна висина коју је тужилац у тужби навео.²⁴⁾

Има теоретичара²⁵⁾ који указују да се оваква пракса не може прихватити и да суд може и у овим случајевима да одлучује пресудом због изостанка. Ако тужилац у тужби изнесе чињенице из којих произилази да му припада право на накнаду штете, као и чињенице из којих произилази да је новчани износ који је предложио тужилац правилно одмерен, суд може да донесе пресуду због изостанка.

Ако се прихвати да је могућно доношење пресуде због изостанка којом се досуђује накнада штете у износу мањем од предложеног у тужби, онда би то значило да је довољно да из чињеничних навода из тужбе произилази право на накнаду овог вида штете чија се накнада тражи, с тим што би суд био дужан да утврди њену висину по слободној оцени.

Суд доноси пресуду због изостанка на основу правила материјалног права. Подлогу за ову његову одлуку чине, пре свега, чињенице које су наведене у тужби. Суд пред собом има процесни ма-

тављена уз позив на рочиште. Туженику мора бити пружена могућност да се брани у парници..." — Решење Врховног суда НР Србије Гзз — 248/57., од 6. 12. 1956. год., објављена у ЗСО, књ. 1. св. 3. за 1956. год., бр. 742.

²¹⁾ Радовановић, Б. — Услови за одржавање главне расправе у одсуству туженог, Правни живот, бр. 2/67., стр. 68.

²²⁾ Познић, Б. — Белешке уз ЗСО за 1968. и 1969., Анали, бр. 1—2/71. стр. 174.

²³⁾ Зознић, Б. — Белешке уз Збирку судских одлука за 1968. и 1969., Анали, бр. 1—2/71., стр. 174.

²⁴⁾ Видети пресуду Врховног суда Србије — Одељење Нови Сад, Гж. 1498/65. (Наведена код: Ралчић, Т. и Танасковић, В. — ЗИП са коментаром, судском праксом и обрасцима, Београд, 1977. год., стр. 597.

²⁵⁾ Познић, Б. — Пресуда због изостанка, Анали, бр. 3/56., стр. 274.; Воргич, Н. — Пресуда због изостанка и новчана накнада неимовинске штете, Гласник, бр. 12/70.; Китић, Д. — Неки проблеми у вези са пресудом због изостанка, Гласник, бр. 12/63., стр. 43.

теријал који је изнео тужилац, доказе које је овај понудио и, евентуално, материјал који је сам сакупио по службеној дужности. Примењујући правила материјалног права, суд ће материјално решити спор. Он је дужан да за подлогу своје одлуке узме све чињенице и то, како оне које су повољне за тужиоца, тако и оне које су неповољне. С обзиром на ово, сматрамо да нема сметњи да суд донесе пресуду због изостанка којом налаже туженом да исплати мањи новчани износ од оног који је предложио тужилац у својој тужби. Осим тога, пресудом због изостанка суд може одлучивати и у оним парницама у којима је предмет судског одлучивања захтев за новчану накнаду неимовинске штете. Према томе, суд није везан за онај новчани износ накнаде који је тужилац предложио већ висину утврђује по слободној оцени.

LA DEMANDE EN JUSTICE BIEN FONDÉE EN TANT QUE CONDITION
DU JUGEMENT RENDU PAR DÉFAUT FAUTE DE COMPARAÎTRE

— Résumé —

Dans ce travail l'auteur traite la demande en justice bien fondée en tant qu'une des conditions du jugement rendu par défaut faute de comparaître.

La jugement défaut faute de comparaître est des sortes de jugements qu'un tribunal rend lorsque toutes les conditions prescrites par la loi sont réunies.

Le comportement des parties dans le procès peut se manifester en tant qu'omission litigieuse. Dans la Loi de procédure civile sont exclusivement prévues les conséquences d'omission. La non-opposition à la demande en justice est une sorte d'omission litigieuse. Lorsque le demandeur omet de s'opposer à la demande en justice, une des conséquences est que le tribunal peut, dans certaines conditions, rendre le jugement par défaut faute de comparaître.

Une des conditions de rendre ce jugement est que la demande en justice bien fondée provient des faits mentionnés dans la demande. Il existe dans la théorie et dans la pratique judiciaire des opinions divergentes sur ce comment on doit interpréter cette condition. C'est pourquoi on rencontre dans la pratique des solutions différentes, même opposées.

La divergence existe avant tout sur ce comment on doit interpréter la notion de „demande” laquelle le législateur emploie dans ce contexte. De plus, les conceptions sont différentes sur ce si le demandeur peut changer de faits mentionnés dans la demande au délai même sans modifier ainsi sa demande. Quand il s'agit de tels changements de la demande en justice qui mezzent en question sa modification une opinion prédomine que le tribunal ne peut pas dans ce cas-là rendre le jugement concernant la question si l'on peut par le jugement par unique ni dans la théorie concernant la question si l'on peut par le jugement par défaut faute de comparaître diminuer le montant par rapport à celui proposé par le demandeur. Quand il s'agit des litiges relatifs à la compensation en argent des dommages personnels, il n'y a pas de conformité si l'on peut les statuer par le jugement par défaut faute de comparaître.