

*Др Марија Салма, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА *

Сажетак: У раду се анализира пресуда због изостанка, која је поново уведена-враћена у Закон о парничном поступку 2011 године. Указује се на еволуцију овог институција у нашем праву, посебно на то да је 2004. године укинута пресуда због изостанка у општем парничном поступку, а уведена је пресуда због пројашања. Нови ЗПП предвиђа постојање оба институција. Ошуда је било потребно да се укаже на заједничке и одвојене особине ових пресуда. Полази се од заједничког резултата, иј. од тога да и изостанак и пројашање има за последицу доношење пресуде којом се усваја службени захтев.

Кључне речи: пресуда због изостанка, пресуда због пројашања, конјумациона пресуда

I

ЗАЈЕДНИЧКЕ И ДИФЕРЕНЦИЈАЛНЕ ОСОБИНЕ ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА И ЗБОГ ПРОПУШТАЊА

1. Еволуција

Новим законом о парничном поступку поново је уведена – враћена, пресуда због изостанка.¹ Наиме, ова пресуда је била присутна у нашем законодавству све до Закона о парничном поступку (ЗПП) из 2004. године.

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту: „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ који се реализује на Правном факултету Универзитета у Новом Саду.

¹ В. Закон о парничном поступку (ЗПП), Службени гласник Републике Србије, бр. 72 од 28 сеп. 2011 год. чл. 351.

Тада је њена примена била ограничена само на посебан парнични поступак у *сиоровима мале вредности*. Уместо ње у *ојшии* парнични поступак уведена је *пресуда због пропуштања*.

Многа законодавства познају *само пресуду због пропуштања*.² Има међутим и таквих, где *паралелно* постоје пресуда због пропуштања као и пресуда због изостанка.³ *Наше* законодавство се придружило *другој групи* земаља.⁴

2. Пресуда због изостанка и пресуда због пропуштања – заједничке и одвојене особине

Заједничко је овим пресудама то да их суд може донети само ако *тужени не одговори на тужбу у одређеном року*, а пресуду због изостанка када тужени коме тужба није достављена на одговор, већ му је достављена заједно са позивом на рочиште, не дође на припремно рочиште или на прво рочиште за главну расправу ако припремно рочиште није одржано, а *не одговори на тужбу*, тј. ако тужени не изрази противљење истакнутом *тужбеном захтеву*. Код *пресуде због изостанка* је нагласак на *неодазивању на рочиште*, а код пресуде због пропуштања у неоспоревању тужбеног захтева подношењем одговора на тужбу. Иста последица постоји и ако одговор на тужбу има недостатке због којих се по њему не може поступити. У том случају ће се сматрати да тужени није одговорио на тужбу.⁵ Колико ова одредба доприноси остваривању начела једнакости странака у парници евидентно је. Процесне санкције које трпе странке због неуредности тужбе и одговора на тужбу су неповољније за туженог. Ако је тужба неуредна суд је одбацује, а ако је неуредан или непотпун одговор на тужбу постоји фикција да он није ни поднет, те је то основ за доношење пресуде због пропуштања. Будући да странке у овој фази поступка не морају бити заступане од стране адвоката, опет ће боље проћи тужилац јер ће му суд вратити тужбу на допуну или исправку. Одговор на тужбу са недостатком се не враћа туженом.

У даљем тексту наше интересовање ћемо усредсредити на обележја наведених пресуда.

² Таква је ситуација у Словенији, Црној Гори, Републици Српској, Мађарској, Аустрији.

³ В. чланак 332. Закона о парничном поступку Хрватске, Народне новине, бр 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11. Као и Законот за парничната постапка, Службени весник на Републиката Македонија, бр.79/05, 110/08, 83/09.

⁴ В. чл. 351. ЗПП-а Србије.

⁵ В. чл. 300. ЗПП-а Србије.

У упоредном праву која познају само пресуду због *јројушићања*, у *дефиницијама истих се сусрећемо и са елементима изостанка*. Пресуда због пропуштања се може донети и као последица пропуштања припремног рочишта заказаног ради расправљања о предлозима везаним за главну ствар.⁶

Заједничко је за обе пресуде и то да тужени *мора бити уредно јозван на рочиште*, односно да му тужба мора бити уредно достављена. Основаност тужбеног захтева треба да произилази из чињеница наведених у тужби. Чињенице на којима се заснива тужбени захтев не смеју бити у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или са општепознатим чињеницама. Даље, потребно је да не постоје општепознате околности због којих тужени није могао да дође на рочиште.

Ни једна од ових пресуда се неће донети ако се ради о *захтевима којима сјранке не моћу слободно расјолајати*. У оба случаја суд може и да одложи доношење пресуде да би проверио да ли су располагања странака супротна са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима. Доношење ових пресуда суд може да одложи и ако нема доказа да је тужени уредно позван, односно ако нема доказа да му је тужба уредно достављена. Заједничко је поводом обеју пресуда и то да ће суд донети пресуду којом одбија тужбени захтев ако га тужилац на рочишту не преиначи, у случајевима када из чињеница наведених у тужби не произилази основаност тужбеног захтева. Суд неће моћи да донесе пресуду којом одбија захтев пре него што закаже припремно рочиште односно, рочиште намењено за преиначење.⁷

Обе пресуде би требало да допринесу *убрзању* поступка. Пасивно држање туженог суд санкционише на тај начин што усваја тужбени захтев. Суд поступа као да нема спора.

У неким правима да би се донела пресуда због пропуштања потребан је и *формални јредлој туђиоца*.⁸ У нашем актуелном Закону ни за једну од наведених пресуда *није јојребан јредлој туђиоца*.

У нашем старијем праву пресуда због изостанка се више везивала за *иницијативу туђиоца*. Таква је ситуација била у нашем процесном законодавству заснованом на ЗПП-у из 1976. године. Такво решење је задржано и данас у неким законима који предвиђају постојање ове врсте пресуда.⁹ Постоје и законодавства која су задржала предлог туђиоца али су га

⁶ В. *Rechberger-Simotta*, *Zivilprozessrecht*, Wien, 2003. стр. 389.

⁷ В. чл. 350. и 351. ЗПП-а Србије.

⁸ В. *Rechberger-Simotta*, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*, Wien 2003, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, стр. 388. т. 678.

⁹ В. чл. 320. ст. 2. ЗПП-а Републике Македоније, као и Арсен *Јаневски* и Татјана *Зороска-Камиловска*, *Граганско процесно право*, книга прва, Парнично право стр. 432-433., као и чланак 332 ЗПП-а Хрватске.

допунила и одредбама које овлашћују суд да и по службеној дужности донесе пресуду због изостанка.¹⁰

3. Системи, процесни резултат изостанка или пропуштања

У еволуцији досадашњег права везаној за ове врсте пресуда можемо приметити да су постојала три система: систем који прихвата *само њресуду због изостанка*, затим, систем у коме се примењивала *само њресуда због њрођуишњања* и систем који заговара важећи ЗПП, *њаралелно њосћојање* обеју пресуда.

Који год да је систем прихваћен, он овлашћује суд да без расправљања усвоји тужбени захтев. Тиме се постиже ефикасност поступка. Истовремено се отклања било какав приговор упућен на рачун суда због непоштовања начела обостраног саслушања као и расправног начела. Ако није било пропуста суда у достављању нико не спречава туженог да одговори на тужбу или пак да дође на рочиште које је у позиву наведено. За сваку парничну радњу суд оставља примерени рок странкама. Рок се предвиђа да би се спречило одуговлачење поступка. Ако странке, у овом случају тужени, буде пасиван, суд одлучује на тај начин што усваја захтев из тужбе.

С друге стране, ако је пропуштање рока за одговор на тужбу или за долазак на рочишта било *условљено ођравданим разложима*, може се тражити *њовраћај у њређаишње сћање*.

II

ПОСЕБНО О ПРЕСУДИ ЗБОГ ИЗОСТАНКА

1. Терминологија – појам пресуде због изостанка

У науци се пресуда због изостанка назива и *конђумационом* (contumacia – тврдоглав или непокоран, тј. онај који се не одазива позиву суда). Термин – пресуда због изостанка би, барем према схватању процесне теорије, требало заменити термином „пресуда због пропуштања“, због тога што *изостанак* туженог, по себи, *није довољан* да би суд усвојио тужбени захтев. Потребно је да пре тога тужени *није осћорио* захтев. Присутно је и схватање по коме се пресуда због изостанка доноси управо и само због изостанка, а оспоравање тужбеног захтева поднеском туженог, спречава њено доношење.¹¹ Према становишту изнетом у упоредном процесном праву, као и у еволуцији домаћег процесног права нема примера да се пресуда због изостанка могла донети на основу изостанка уз оспоравање тужбеног

¹⁰ В. чл. 332 ЗПП-а Хрватске.

¹¹ В. Боровоје *Познић*, Коментар Закона о парничном поступку, Београд, 2009., стр. 778.

захтева. Другим речима, изостанак и неоспоревање су (минимални) кумулативни услови за доношење пресуде због изостанка. Наравно постоје у упоредном и домаћем праву и други услови, они варирају, у том смислу да су негде потребни, негде нису. Тако нпр. у правним системима у којима је потребна иницијатива тужиоца за доношење пресуде због изостанка, неће се донети та пресуде у недостатку те иницијативе. А у системима права у којима није потребна та иницијатива, тј. тамо где се пресуда због изостанка доноси ако су за то испуњени законски услови, по службеној дужности, пресуда због изостанка ће се донети и без те иницијативе. Такође, спорно је да ли се долазак туженог на припремно рочиште или на прво рочиште за главну расправу, у случају да се на њему не изјасни (противи) о тужбеном захтеву може правно изједначити са изостанком. Наш закон предвиђа доношење пресуде због изостанка и у случају када тужени дође на наведена рочишта али неће да се упусти у расправљање.¹² Тужени нема дужност да се упусти у расправљање. У парници говоримо о процесним теретима. Парничне радње странке, у овом случају тужени, предузима само ако хоће да повећа свој изглед на успех у спору.

2. Изостанак туженог

Под изостанком се сматра, како у нашем, тако и у упоредном праву *недолазак* туженог на припремно рочиште или на прво рочиште за главну расправу ако припремно рочиште није одржано, односно, исто дејство постоји ако тужени дође на та рочишта а неће да се упусти у расправу.¹³ Наравно, услов за доношење пресуде због изостанка је да је тужени *уредно њозван*. Ако тужени није уредно позван, а и није дошао на расправу, не може се донети пресуда због изостанка.

Достављање тужбеног захтева мора да се спроведе по правилима о *личном достављању*.¹⁴ Доношење пресуде због изостанка се може одложити ако нема доказа да је тужени уредно позван, а несумњиво је да му је позив уручен. У складу са ЗПП-ом суд одређује рок у коме ће се извршити провера да ли је тужени уредно позван. Ако се у законом одређеном року утврди да је тужени био уредно позван, суд ће донети пресуду због изостанка.¹⁵

Према судској пракси не може се сматрати оправданим пропуштено рочиште од стране пуномоћника туженог уколико је исти *био сиречен* да

¹² В. чл.351. ЗПП-а Србије.

¹³ В. чл. 351. ст. 1. ЗПП-а Србије, чланак 332. ЗПП-а Хрватске, као и чл. 320. ст. 1. ЗПП-а Македоније.

¹⁴ В. чл. 141. ЗПП-а Србије.

¹⁵ В. чл. 351. ст.5. ЗПП-а Србије.

дође на заказано рочиште а уредно је позван, јер је тужени могао да овласти другог адвоката да га заступа на првом рочишту за главну расправу и тако спречи доношење пресуде због изостанка.¹⁶

Такође, према судској пракси, када је тужени *шелеграмом* *тражио одлајање* првог рочишта за главну расправу због болести, а телеграм је примљен у суду благовремено тада нису били испуњени законски услови за доношење пресуде због изостанка.¹⁷

За доношење пресуде због изостанка, по судској пракси, неопходно је да тужени не дође на припремно рочиште *до његовог закључења* или на прво рочиште за главну расправу ако припремно рочиште није одржано или ако дође на ова рочишта, али неће да се упусти у расправљање или се *удаљи* са рочишта, а не оспори тужбени захтев. Из историјата овог предмета сазнајемо да је тужилац био на првом рочишту, али да тада није предложио доношење пресуде због изостанка јер је желео мирно да реши спор са туженим. Пошто до тога није дошло, на следећем рочишту је предложио доношење пресуде због изостанка.¹⁸

По судској пракси ако на прво рочиште нису приступиле *обе стране* које су биле уредно позване, а на друго рочиште приступи само тужилац и предложи доношење пресуде због изостанка тада се не ради о првом рочишту, те нису испуњени услови за доношење пресуде због изостанка.¹⁹

Потребно је напоменути да *нови Закон* о парничном поступку *не иредвиђа удаљавање* са рочишта туженог као разлог за доношење пресуде због изостанка. У процесној литератури је с правом критиковано законско решење које се односило на могућност доношења пресуде због изостанка у случају удаљавања туженог са рочишта јер је тада та пресуда била казна за неред туженог а не резултат страначке диспозиције.²⁰

3. Оспоравање или не оспоравање тужбеног захтева

Пресуда због изостанка се не може донети ако је тужени оспорио тужбени захтев, сагласно правилима ЗПП, тј. у писаном облику путем одговарајућег поднеска.²¹ Од поднесака које је ЗПП предвидео, тужени би мо-

¹⁶ *Решење Вишег Привредног суда*, Пж. 5664/2000 од 25. 10 2000. године. Извор: Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 1/2001, стр. 6.

¹⁷ *Решење Врховног суда Србије*, Прев. 15/95 од 24. јануара 1995. г., извор: Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 2/1995., стр. 67.

¹⁸ *Из решења Вишег Трговинског суда, у Београду*, Пж. 1481/2002. од 3. 7 2002. г.

¹⁹ *Решење Вишег Привредног суда*, Пж. 4396/94 од 25. 11 1994., извор: Судска Пракса привредних судова, Билтен бр. 2/95., стр. 21.

²⁰ В. *Трива, Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, 1980. стр. 487.

²¹ В. чл. 351. ст. 1. тачка 2. ЗПП-а Србије.

гао да поднесе одговор на тужбу или противтужбу. Пошто се код пресуде због изостанка тужба и не доставља на одговор, већ се доставља заједно са позивом на рочиште, поставља се питање да ли то представља ограничење туженог да одговори на тужбу или пак представља овлашћење којим се тужени може користити? Ако ову одредбу Закона схватимо као овлашћење, тужени не мора да стрепи да ће се одговор на тужбу који има недостатака третирати као да није ни дат, јер недостаје решење суда са поуком о томе шта би требало да садржи одговор на тужбу и у ком року треба да буде поднет. Штавише, оспоравање захтева не би морало да буде образложено. У редовним случајевима полази се од претпоставке да је изостанак и не оспоравање резултат прећутног пристанка туженог на захтев тужбе. У судској пракси се сматра да се неслагање са тужбеним захтевом изражава и подношењем поднеска којим се тражи изузеће судије, ослобађање од парничних трошкова, обавештење суда о постављању адвоката као вољног заступника. Дакле, тужени сваком процесном радњом осим признањем захтева изражава неслагање са тужбеним захтевом.²²

Не може се сматрати да је тужени оспорио тужбени захтев до закључења припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу, до његовог закључења ако је поднесак предао пошти препоручено на сам дан одржавања рочишта, а исти стигао у суд три дана после закључења главне расправе.²³

Иако се наше право о томе не изјашњава, сматрамо да би и за наше право било меродавно оно што се у иностраном праву предвиђа. Ако тужени оспори тужбени захтев поднеском, али је прекорачио рок за подношење одговора на тужбу, сматраће се као да одговора нема, пошто је рок за одговор на тужбу преклузиван. Ако то проширимо и на пресуду због изостанка, поднесак туженог који би био предат суду по истеку припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу ако припремно рочиште није одржано би се сматрао као да и није уложен.

4. Захтеви којима странке не могу слободно располагати

Према одредбама новог ЗПП-а ни пресуда због изостанка²⁴, нити због пропуштања²⁵ не може се донети ако суд установи да су у тужби постављени захтеви којима странке не могу располагати. Ради се о оправданим одредбама, пошто је ЗПП иначе одредио границе слободног проце-

²² В. Познић *op. cit.* стр.781.

²³ В. *Пресуда Вишег привредног суда* Пж. 5363/2000 од 1. 11 2000. године- Судска пракса привредних судова-Билтен бр 1/2001. стр.10.

²⁴ В. чл. 351. ст. 2. ЗПП-а у вези чл. 3. ст. 3 ЗПП-а.

²⁵ В. чл. 350. ст. 2. ЗПП-а у вези чл. 3. ст. 3. ЗПП-а.

сног располагања странака. Наиме, суд неће да дозволи располагање странака које су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.²⁶ То значи, да је прекорачење границе слободног располагања, препрека за доношење пресуде због изостанка као и због пропуштања. Суд испитује границе располагања, пошто су оне део императивног поретка парничног поступка, по службеној дужности. Ако је суд нашао да је тужба повредила императивни поредак, суд неће донети пресуду због изостанка (нити пропуштања), чак и ако су у датом случају иначе испуњени услови за доношење пресуде због изостанка (пропуштања).

5. Одлагање доношења пресуде због изостанка

Два су случаја по одредбама ЗПП-а када се доношење пресуде због изостанка може одложити. Први је случај везан за сумњу у прекорачење границе слободе располагања, а други, ако нема доказа о томе да је тужени уредно позван.

(1) *Сумња у њовреду њорейќа*. По одредбама новог ЗПП-а, доношење пресуде због изостанка, иако су остали услови испуњени, одложиће се ако је потребно да суд прибави потребна обавештења поводом захтева са којим странке не могу слободно располагати.²⁷ Ако суд по прибављању потребних обавештења нађе да је тужбеним захтевом повређена императивна граница слободног располагања процесног и материјалног права, неће донети пресуду због изостанка.

(2) *Недостайќак доказа о њоме да је њужени уредно њозван*. По одредбама ЗПП-а до одлагања доношења пресуде због изостанка може доћи и онда ако нема доказа о томе да је тужени уредно позван, а несумњиво је да му је позив упућен. У том случају суд ће одредити рок који не може бити дужи од 30 дана за доставу у Републици Србији, односно дужи од рока потребног за достављање у смислу чл 133. ст. 2. овог закона, да се провери да ли је тужени уредно позван. Ако се у одређеном року утврди да је тужени био уредно позван, суд ће да донесе пресуду због изостанка.²⁸

У оба случаја пресуду због изостанка суд може да донесе без изјашњавања странака.²⁹

У образложењу пресуде због изостанка довољно је да суд потврди постојање процесних претпоставки, општих и посебних, и образложи разлог због кога сматра да је тужени захтев основан.

²⁶ В. чл. 3. ст. 3. ЗПП-а.

²⁷ В. чл. 351 ст. 3. у вези чл. 351. ст. 2. ЗПП-а.

²⁸ В. чл. 351. ст. 4. ЗПП-а.

²⁹ В. чл. 351. ст. 5. ЗПП-а.

6. Предлог тужиоца

Према ЗПП из 1976. године постојала је одредба према којој је тужилац требало да предложи суду доношење пресуде због изостанка, ако и када су за то испуњени услови, тако да суд није био овлашћен да донесе пресуду због изостанка по службеној дужности. Нови ЗПП не говори о иницијативи за доношење пресуде због изостанка. У Хрватској ЗПП предвиђа могућност да се пресуда због изостанка иницира предлогом тужиоца, али суд може донети пресуду због изостанка и у недостатку те иницијативе, значи по службеној дужности. У Македонији пресуда због изостанка доноси се на предлог тужиоца. У Аустрији се пресуда због пропуштања (која, како смо видели, по дефиницији има и елементе пресуде због изостанка), може донети само на предлог тужиоца. Имајући у виду ова упоредно правна искуства, пошто наш ЗПП „ћути“ о предлогу, чини се да суд може донети пресуду због изостанка и на иницијативу тужиоца, али и онда ако сам процени да су за то испуњени услови.

7. О усвајању и одбијању тужбеног захтева

(1) *Усвајање тужбеног захтева пресудом због изостанка.* Суд доноси пресуду због изостанка у складу са тужбеним захтевом, усвајајући га. Ова пресуда се може донети поводом кондемпнаторне, деклараторне и конститутивне тужбе. Услов је да тужба није противуречна, тј. да из чињеница наведених у тужби логично проистиче основаност захтева. Такође, мора постојати склад између чињеница и доказа које је сам тужилац поднео или са чињеницама које су општепознате. Суд при томе мора да пази по службеној дужности да ли се ради о захтевима којима странке могу слободно да располажу као и о томе да су захтеви у складу са јавним поретком, како процесног тако и материјалног права.³⁰ Пошто се пресуда због изостанка може донети ако тужени не дође на припремно рочиште или на прво рочиште за главну расправу ако припремно рочиште није одржано, суд може да цени само чињеничне наводе означене у тужби као и доказе који су достављени уз њу. По основу ЗПП-а из 2004. године у споровима мале вредности суд је могао да донесе ову пресуду и када је тужени изостао са неког другог рочишта за главну расправу, те је суд самим тим морао ценити наводе и доказе туженог изнете у дотадашњем току поступка.³¹

Кад доноси пресуду због изостанка суд примењује материјално право на изнето чињенично стање- стога ће одбити тужбени захтев ако из изнетих навода не произилази да је исти основан.³²

³⁰ В. чл. 3. ст. 3 ЗПП, чл. 10. ЗОО.

³¹ В. Решење Вишег јуровинског суда, Пж. 3598/2005 од 11. 05. 2005.

³² В. Пресуда Вишег јуровинског суда, Пж. 71/2006. од 22. 03. 2006.

Ако из чињеница наведених у тужби не произилази основаност тужбеног захтева, тужилац има могућност да на рочишту *преиначи* тужбу. Ако он то не учини, суд ће донети пресуду којом се тужбени захтев одбија. Одбијање тужбеног захтева суд не чини пресудом због изостанка. Њу доноси само када усваја тужбени захтев. Ако тужилац преиначи захтев тако да тужба буде конклузивна, да захтев по материјалном праву проистиче из чињеница, питање је да ли суд тај захтев усваја доношењем контумационе пресуде или контрадикторне? У теорији као и у судској пракси је изражен став да се у таквој ситуацији не може донети пресуда због изостанка.³³ То би се могло правдати тиме да суд мора пружити могућност туженом да се изјасни о преиначењу тужбе након достављања тужбе туженом. Суд може дозволити преиначење иако се тужени томе противи, али само ако би то било целисходно за коначно решење односа међу странкама и ако оцени да поступак по преиначеној тужби неће знатно да продужи трајање парнице.³⁴ Противљење преиначењу претпоставља активну радњу туженог. Пресуда због изостанка пак подразумева неактивност туженог првенствено у смислу недоласка на законом предвиђена рочишта али и не упуштање у расправљање. Чак и када тужени није био присутан на рочишту за преиначење суд би требало да му достави препис записника са тог рочишта.³⁵ Против решења којим се допушта или одбија преиначење није дозвољена посебна жалба.³⁶ Будући да је законодавац скоро на исти начин регулисао преиначење тужбе поводом пресуде због пропуштања (везујући га за припремно рочиште), у теорији је изнета замерка законодавцу што је пропустио да у новом Закону отклони недореченост и компликованост ранијег законског решења које се односи на пресуде због пропуштања. Упућује се на одредбе ЗПП-а које се односе на преиначење тужбе а чијом применом, (ако би се тужени противио преиначењу), би се могло доћи у ситуацију да суд не може да донесе ни пресуду због пропуштања ни пресуду којом се одбија захтев због неконклузивности тужбе.³⁷

Чињенични наводи тужиоца се не проверавају извођењем доказа. То међутим никако не ослобађа суд од обавезе да провери да ли су чињенице наведене у тужби у складу са исправама приложеним уз тужбу, као и са општепознатим чињеницама. Суд то чини приликом претходног испитивања тужбе.

³³ В. Познић, *op cit.* стр.788. У том смислу и Решење Врховног суда Србије, Прев. 350/97. Судска пракса привредних судова- Билтен бр. 4/1997 стр. 80.

³⁴ В. чл. 199. ст. 2 ЗПП-а Србије.

³⁵ В. чл. 199. ст.5. ЗПП-а Србије.

³⁶ В. чл. 199. ст. 6. ЗПП-а Србије.

³⁷ В. Боровоје Познић, Весна Ракић- Водинелић, Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 2010. стр. 370.

(2) *О одбијању тужбеног захтева у поступку доношења пресуде због изостанка.* Суд ће одбити тужбени захтев у поступку доношења пресуде због изостанка: (1) ако основаност тужбеног захтева не произилази из чињеница наведених у тужби,³⁸ (2) ако су чињенице на којима се заснива тужбени захтев у супротности са доказима које је тужилац сам навео;³⁹ (3) ако из чињеница наведених у тужби не произилази основаност тужбеног захтева, а тужба на рочишту није преиначена;⁴⁰ као и у случају када се ради (4) о захтевима којима странке не могу располагати.⁴¹

8. Правни лекови

Битна повреда поступка постоји када је суд пресуду због изостанка (на основу признања, пресуду на основу одрицања, пресуду због пропуштања) донео противно одредбама ЗПП-а.⁴² У том жалбеном разлогу је инкорпорисана и битна повреда која је настала због пропуста у достављању, која представља повреду начела обостраног саслушања.⁴³ Такође и апсолутно битна повреда која је настала када је суд противно одредбама ЗПП-а засновао своју одлуку на недозвољеном располагању странака (чл. 3. ст. 3.).⁴⁴ Нису искључене ни друге битне повреде поступка због којих би се могла уложити жалба на пресуду због изостанка. То стога што је неопходно за доношење ове пресуде да буду испуњене и опште процесне претпоставке. Од наведених апсолутно битних повреда ова пресуда се не би могла нападати због повреде начела непосредности и јавности.

Жалбени суд ће ако усвоји жалбу, укинути пресуду и вратити правну ствар првостепеном суду на поновно суђење.

Жалба се може изјавити и због погрешне примене материјалног права. У односу на тужбени захтев не важи фикција да га тужени својом пасивношћу признаје, па суд мора да провери и оцени његову основаност.

Ова пресуда, као и пресуда због пропуштања не могу се побијати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања. Пасивно држање туженог представља фикцију признања чињеничних навода истакнутих у тужби.

Предлог за понављање поступка је једини ванредни правни лек којим би се могла побијати пресуда због изостанка. Међутим, не из свих законом предвиђених разлога. Не би се могла побијати ова пресуда ако странка са-

³⁸ В. чл. 451. ст. 1. тач. 2. ЗПП-а.

³⁹ В. чл. 451. ст. 1. тач. 4. ЗПП-а.

⁴⁰ В. чл. 451. ст. 4. ЗПП-а.

⁴¹ В. чл. 451. ст. 2. ЗПП-а.

⁴² В. чл. 374. ст. 2. тачка 6. ЗПП-а Србије.

⁴³ В. чл. 374. ст. 2. тачка 7. ЗПП-а Србије.

⁴⁴ В. чл. 374. ЗПП-а Србије.

зна за нове чињенице или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих би за странку могла бити донета повољнија одлука, да су те чињенице и докази били употребљени у ранијем поступку. Такође се не би могла побијати пресуда због изостанка због одлука о претходном питању, тј. ако се одлука заснива на другој одлуци суда или на одлуци неког другог органа а та одлука буде правноснажно преиначена, укинута, односно поништена. Као и ако је накнадно пред надлежним органом на другачији начин, односно коначно решено претходно питање на коме је судска одлука заснована.⁴⁵

Ако тужени изостане са припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу ако припремно рочиште није заказано, могао би да затражи повраћај у пређашње стање ако је пропуштање било из оправданих разлога (нпр. застој у саобраћају због саобраћајне незгоде, стационарирано лечење због болести, и др.).

9. Реалне могућности за примену одредаба ЗПП-а о доношењу пресуде због изостанка

Чини се да се пресуда због изостанка неће често доносити. Много већу перспективу има пресуда због пропуштања. То стога што је ЗПП-ом предвиђено да ће суд у року од 15 дана од дана пријема тужбе, исту са прилозима доставити туженом на одговор. Тужени је дужан да у року од 30 дана поднесе суду одговор на тужбу.⁴⁶ Само изузетно, ако то захтевају *йосебне околности* појединог случаја, а посебно ако је то потребно ради одлучивања о предлогу за одређивање *йривремене мере* или ако се ради о поступцима који су *хийни* суд може одмах да закаже рочиште и достави тужбу са прилозима туженом.⁴⁷ Пошто суд може само изузетно да одступи од примене одредбе о обавезном достављању тужбе на одговор, могућност за доношење ове врсте пресуде су знатно смањене.

III ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Најпре смо покушали да утврдимо да ли постоје заједничке правне особине пресуде због пропуштања и пресуде због изостанка. Констатовали смо да се оне синтетички могу свести на неактивност туженог. Истовремено смо, уз заједничке особине указали и на разлике, при чему код пресуде због

⁴⁵ В. чл.426. ЗПП-а Србије.

⁴⁶ В. чл. 296-297. ЗПП-а Србије.

⁴⁷ В. чл. 299. ЗПП-а Србије.

изостанка доминира недолазак, односно изостанак туженог, са чиме је изједначена и ситуација када је присутан на рочишту али неће да се упусти у расправљање. Код пресуде због пропуштања је суштински елеменат непоодношење одговора на тужбу од стране туженог у одређеном року. Заједничко је и то, да у оба случаја суд доноси одлуку о усвајању тужбеног захтева.

Само разликовање је од значаја, пошто нови ЗПП уводи (враћа), поред раније постојеће пресуде због пропуштања и пресуду због изостанка. У раду смо указали на то, да има правних система у којима постоји само пресуде због пропуштања. Има и таквих који предвиђају постојање обеју врста. Већина анализираних правних система прихвата прво решење. Са напоменом, да је пресуда због пропуштања дефинисана и са елементом изостанка.

Указали смо на то да пресуда због изостанка и пресуда због пропуштања доприносе убрзању процеса, самим тим, што је спречена могућност да неактивношћу, тужени одуговлачи ток поступка. Размотрили смо и то да ли се пресуда због изостанка, као институт убрзања поступка противи другом важном начелу, расправном начелу одн. начелу саслушања друге стране (*audiatur et altera pars*). Нашли смо да пресуда због изостанка није у контрадикцији са наведеним начелима суд пружа могућност туженом да одговори на тужбу, односно да поднеском оспори захтев, изношењем свих чињеница на којима темељи свој захтев и да предложи доказе.

*Marija Salma, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Judgment by Failure to Appear

Abstract

The paper addresses the judgment by failure to appear, which was reintroduced by the new Law on Civil Procedure in 2011. An evolution of this type of judgment is shown, in particular the fact that the 2004 law abolished the judgment by failure to appear in general civil procedure, whereas the default judgement was introduced. In our new Law on Civil Action (ZPP), both institutes are kept. A common result - effect of these judgments is dealt with. Both failure of the defendant/respondent to appear and to file a pleading has as a consequence entering a judgment by which the claim of plaintiff is sustained. The paper analyses comparative legal solutions as well as the (evolution of) domestic theory and practice.

Key words: judgement by failure to appear, default judgement