

лијек није био допуштен, код Врховног суда, у року од 6 мјесеци од правоћности, односно по точки 3 у року од 6 мјесеци од са-знања за пресуду, али ни ту рок не почиње тећи док пресуда не постане правоћна (§ 2).

Ако се жалба подноси апелационом суду сходно ће се примје-нити прописи о жалбама. Ипак се кауција не полаже ни кад се жалба подноси Врховном суду (§ 3).

Др. Срећко Цуља

ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА

У примени одредаба Закона о убрзању парничног поступка пред редовним судовима којима је регулисана пресуда због изостанка (чл. 12) постављају се питања на која тај закон не даје изричан одговор. Покушаћемо да на та питања у овом чланку одго-воримо.

1. У чему је суштина пресуде због изостанка? Мислимо да је суштина ове пресуде иста као и у нашем предратном праву (1): Чињеничне наводе тужиоца, уколико нису оспорени, има суд узети за подлогу на којој одлучује. Другим речима, суд, не упуштајући се у проверавање истинитости чињеница онако како их тужилац наводи, испитује да ли из тих чињеница проистиче оно право које тужилац својим тужбеним захтевом из њих изводи. Ако суд неће да то право из тих чињеница проистиче, он доноси пресуду због изостанка, којом се тужбени захтев усваја. За доношење ове пре-суде морају бити испуњене и друге претпоставке на које ћемо се посебно осврнути.

Ова суштина контумационе пресуде у нашем данашњем праву није непосредно изречена, али она проистиче из чл. 12, тач. 3 и 4, поменутог Закона („ако тужени није оспорио тужбени захтев“, од-носно „ако основаност тужбеног захтева произлази из чињеница наведених у тужби“).

2. И код контумационе пресуде, дакле, суд одлучује на подлози чињеница изнетих на расправи. Поводом тога поставља се питање: Може ли суд донети контумациону пресуду ако чињенични наводи тужиоца отступају од његових навода садржаних у тужбеном или у неком другом поднеску којим је тужилац, евентуално, допунио тужбени поднесак на рочишту? Другим речима, може ли суд донети овакву пресуду ако тужилац на рочишту износи чињенице са ко-јима пре рочишта није упознао туженог?

(1) § 492 бившег југословенског, односно 396 аустриског Законика о гра-ђанско-парничном поступку.

Извесно је да на основу тужбе преиначене у отсуству туженог суд не може изрећи пресуду због изостанка, али промена или додавање релевантних чињеница није увек преиначење тужбе. (На пример, тужилац је у тужби као рок доспелости потраживања означио датум према коме је потраживање на дан рочишта очигледно недоспело. На рочишту, међутим, тужилац тврди да је рок доспелости, наведен у тужбеном поднеску био првобитно утврђени рок, али да су се тужилачка и тужена страна накнадно споразумеле за један краћи рок доспелости, према коме је потраживање у време одржавања рочишта већ доспело.) По нашем предратном (тј. аустријском праву) суд је могао изрећи контумациону пресуду и у случају кад је дошавша странка на првом рочишту изнела чињенице са којима другу странку није пре рочишта упознала (2). Сасвим супротно, по немачком праву: изосталом туженом морају усмено чињенично излагање дошавшег тужиоца и његови предлози бити благовремено поднеском саопштени, да би пресуда због изостанка могла бити изречена. То значи да суд не узима у обзир усмено излагање дошавшег тужиоца које је у опречи са садржином тужбе, а није поднеском било саопштено туженом пре првог рочишта (3). Овакав став по питању излагања тужиоцевих која нису била саопштена туженом, налази своје оправдање у конструкцији пресуде због изостанка туженог у немачком процесном праву. Та пресуда конструисана је у овом праву на основи фикције да изостали тужени признаје чињенично усмено излагање тужиоца на расправи (4), а као признато може се узети само оно што је било познато ономе од кога признање потиче (5). *De lege ferenda*, немачко право нам изгледа боље. Теориски је правилније узети да ће се у случају изостанка туженог чињенични наводи тужиоца сматрати за признате, него да ће се они сматрати за (објективно) истините, како то предвиђа предратни југословенски (§ 492) односно аустријски (§ 396) законик. Ово зато што се у поступку увек мора знати какав став заузима (или се бар, полази од тога да заузима) једна странка према чињеничном тврђењу друге странке. Осим тога, немачко право је правичније утолико што тужени, одиста, треба да буде контумациран само у погледу оних чињеница са којима је пре рочишта био упознат.

А како је данас код нас *de lege lata*? У чл. 12 Закона нема одредба из које би се видело да ли се наводи тужиоца на рочишту

(2) Sperl: *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, I B., стр. 491; Хајман, Коментар II, стр. 1085.

(3) § 335, тач. 3, немачког Законика о грађанском парничном поступку.

(4) § 331, ст. 1, немачког Законика о грађанском парничном поступку.

(5) Занимљиво је да је пројект аустријског процесног закона првобитно садржавао исту конструкцију пресуде због изостанка туженог као и немачки процесни закон (*Materialien zu den neuen österreichischen Civil-prozessgesetzen*, Wien 1897, I B., стр. 156 и 936), али је то у току даљег рада измењено, и то према неким писцима превидом (Види: Schima: *Die Versäumnis im Zivilprozess*, Leipzig und Wien, 1928, стр. 179 и 180).

имају узети за истините или за признате, нити има одредбе да суд не сме узети у обзир чињенице које пре рочишта нису биле саопштене туженом. Недостатак прве одредбе не би био од значаја, али недостатак ове друге указивао би на то да наш даншњи закон по овом питању заузима исти став као и наше предратно право, а то је да приликом доношења контумационе пресуде суд узима у обзир и оне чињеничне наводе тужиоца са којима тужени није био упознат пре рочишта. Међутим, у тексту чл. 12 закона може се наћи ослонац и за супротан став. Према тач. 5 овог члана, претседник већа донеће пресуду због изостанка ако основаност тужбеног захтева произлази из чињеница наведених у тужби. Реч „тужба“ се у поступку уопште, па и у овом закону употребљава у два смисла: прво, као термин којим се означава акт тражења правне заштите од суда. У том смислу употребљава се ова реч кад се говори о одбацивању тужбе (чл. 3, ст. 1 и чл. 12, тач. 3), о одговору на тужбу (чл. 4) о преиначењу тужбе (чл. 6, ст. 1) итд. Друго, реч „тужба“ употребљава се и за краће означање тужбеног поднеска. У томе смислу и овај закон употребљава ту реч кад говори о враћању неразумљиве и непотпуне тужбе тужиоцу (чл. 3, ст. 1). По нашем мишљењу има реч „тужба“ смисао „тужбени поднесак“ и у чл. 12, тач. 5, закона. Израз „чињенице наведене у тужби“ тешко је, одиста, друкчије разумети, него као „чињенице наведене у тужбеном поднеску“. Ако је ово тумачење тачно, онда суд, по закону о коме је реч, не би смео донети контумациону пресуду ако основаност тужбеног захтева проистиче из чињеничних навода тужиоца на рочишту, али не проистиче из тужиоцевих навода у тужбеном поднеску. Уместо доношења контумационе пресуде, суд би заказао рочиште на које би позвао обе странке.

3. Поставља се питање како ће суд поступати у случају кад тужбени захтев не проистиче из чињеница тужбе, другим речима, кад те чињенице у свом материјалноправном резултату не дају оно право које је тужилац учинио предметом спора. Уводна реченица чл. 12 Закона упућује на закључак да суд у таквом случају не доноси пресуду којом тужбени захтев одбија, него претседник већа, ако је реч о изостанку са припремног рочишта, заказује рочиште за главну расправу. На овом рочишту би се расправљало тако као да тужени није изостао са припремног рочишта. То значи да би на њему тужени могао порицати истинитост чињеница наведених у тужби, или истицати чињенице на основу којих би оспоравао основаност тужбеног захтева. Исто тако, ако припремног рочишта није било, него је тужени изостао са првог рочишта одређеног за главну расправу, суд (веће или појединац) не би на основу чињеничног стања у тужби доносио пресуду којом се тужбени захтев одбија него би чињенице тужбе имао узети за оспорене, извести доказни поступак и пресудити према резултату расправе. Овакав закључак, иако поменути текст упућује на њега, тешко је прихватити зато што он последицу изостанка туженог условљава основаношћу тужбеног

захтева: ако се тужбени захтев по материјалном праву показује као основан, чињенице би се имале узети за признате, а ако захтев из чињеница не проистиче онда би се оне имале као оспорене и зато следује заказивање рочишта за главну расправу. Предњи закључак, дакле, почивао би на једној недоследности. Супротно томе, мишљења смо да последица контумације туженика мора увек бити иста, без обзира да ли је тужиочев захтев објективно основан или није. Још теже је прихватити гледиште да би се у случају о коме дискутујемо, чињенице имале узети за предлоге одлучивања, али би претседник већа ипак заказао рочиште за главну расправу која би се ограничила на питање основаности тужбеног захтева. Ово би било у противности са општим принципом нашег процесног права да примену права на чињенично стање врши суд у првостепеном поступку у оном саставу који је имао у време кад је чињенично стање утврђено. Поготово се чл. 12 Закона не би могао тумачити тако да би претседник већа у оваквом случају изнео ствар пред веће да оно у седници донесе контумациону пресуду ако нађе да јој има места. Како би првостепено веће могло мериторно одлучивати о нечем што пред њим уопште није расправљано!

Из изложених разлога мислимо да треба прихватити гледиште да претседник већа у случају изостанка туженог са припремног рочишта доноси пресуду којом се тужбени захтев одбија, ако из чињеница тужбе проистиче да је тужбени захтев неоснован. То није контумациона, него контрадикторна пресуда. Кад припремног рочишта није било, одбијајућу пресуду доноси веће или судија појединац у случају изостанка туженог са првог рочишта одређеног за главну расправу. Последице контумације у случају изостанка туженог су, дакле, исте без обзира да ли је тужбени захтев основан или не: Суд одлучује мериторно на подлози чињеница које износи тужилац. Те чињенице су такве да тужбени захтев чине основаним или такве да га чине неоснованим (6). Према томе, није допуштено заказати рочиште за главну расправу зато што суду на припремном рочишту није јасно да ли је према чињеницама тужбе тужбени захтев основан или не, али мислимо да би суд у овом случају могао закључити расправу и одложити доношење пресуде. Опште правило да суд у сложенијим случајевима може одложити доношење пресуде примењиво је и на пресуду због изостанка.

4. Према напред изложеном, суд узима у обзир све чињенице које тужилац износи, како оне које су за њега повољне, тако и оне које нису. Ако према наводима тужбе тражбина још није доспела, или није испуњен одложни услов од кога зависи пуноважност обавезе туженога, или су странке извршиле новацију са променом предмета дуговања, или је тужилац туженом отпустио дуг, или је при-

(6) За предплатно југословенско, односно аустриско, право тако Pollak: System des Österreichischen Zivilprozessrechtes, II Т., стр. 524; Sperl: op. cit., стр. 492; Цуља: Грађ. процесно право, стр. 600.

мио као исплату дуга други, а не дуговани предмет, или једној од странака недостаје стварна легитимација, итд. — суд ће ове чињенице узети исто као да их је изнео тужени а тужилац их није оспорио (7).

Могуће је да се из тужиоачевог излагања на рочишту не види да ли једна чињеница, релевантна за питање основаности тужбеног захтева, постоји или не постоји. На пример, тужилац није у тужби навео рок доспелости потраживања, или није навео да ли је испуњен одложни услов под којим је тужени узео на себе обавезу. У таквом случају суд, користећи своје право постављања питања, треба да упути одговарајуће питање тужиоцу и тужиоачев навод о таквој чињеници има суд узети у подлогу своје одлуке (8).

Друкчије је кад је реч о чињеницама чије истицање претставља материјалноправни приговор у ужем смислу те речи. Овде материјално право изрично даје једној страни субјективноправно овлашћење да другој страни ускрати испуњење захтева истичући својом изјавом једну одређену чињеницу. Та изјава је једна материјално-правна изјава коју може дати само онај у чију корист је материјалним правом предвиђена. Према томе, и чињеницу која се таквом изјавом, тј. приговором може истаћи насупрот правном тврђењу тужиоачево не сме суд узети у обзир, ако је тужени својим приговором није истакао (9). Тако, на пример, суд неће узимати у обзир застарелост тражбине, оштећење туженог преко половине, постојање противтражбине туженога која испуњава услове за пребијање, постојање услова за ревизију уговора у корист туженога, чињеницу да тужилац своју обавезу према туженом није испунио а дужан је по уговору испунити је истовремено кад и тужени своју или пре тога, итд., — иако је, као што смо рекли, могуће да се из тужбе види да те чињенице постоје. То су све чињенице које суд узима у обзир само по приговору туженог. Спорно је у науци да ли суд овакву једну чињеницу треба да узме у обзир ако сам тужилац у свом излагању наведе да је друга страна истакла ту чињеницу својим приговором пре спора или ван спора (10).

5. Тужени може тужбени захтев оспорити (чл. 12, тач. 4) поднеском пре припремног рочишта, а пре свега у одговору на тужбу. било да га је суд позвао да на тужбу одговори (чл. 4, ст. 2), било да је он то учинио по својој иницијативи (чл. 4, ст. 5). Поводом прве од ових двеју могућности треба приметити да је рок који је суд туженом оставио судски а не законски рок. То значи да његовим про-

(7) Тако Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Berlin, 1931, стр. 341.

(8) За аустриско процесно право вршење права (тачније: дужности) постављања питања код контумационе пресуде изрично предвиђа Pollak: op. cit., стр. 523.

(9) Rosenberg: op. cit., стр. 339 и 340.

(10) Потврдан одговор на ово питање даје Rosenberg: op. cit., стр. 351; иначе, гледиште које се у немачкој науци означава као гледиште већине даје одречан одговор (Nikisch: Zivilprozessrecht, 2. Aufl., стр. 212).

пуштањем не наступа преклузија. Другим речима, тужбени захтев се има узети за оспорен и у случају кад је тужени одговор на тужбу предао по истеку рока који му је суд у ту сврху оставио, без обзира да ли је тужени тражио и добио продужење овога рока или није. Но, одговор на тужбу поднесен по истеку рока суд може узети у обзир само ако је стигао суду до почетка припремног рочишта а не ако је стигао после тога. Овакав закључак проистиче и из текста чл. 12, тач. 4, закона по којој пресуда због изостанка не може (на припремном рочишту) бити донесена ако тужени (пре припремног рочишта) није оспорио тужбени захтев (11). Најзад, ако тужени може све до почетка припремног рочишта одговорити на тужбу и кад га суд на то није позвао, нема разлога да му се то право ускрати у случају кад је пропустио рок који му је суд за одговор оставио. Пошто тужени може на припремном рочишту изнети све оно што је могао у одговору на тужбу, то нема места повраћају у пређашње стање због пропуштања рока за тај одговор.

Али одговор на тужбу није једини облик у коме тужени може оспорити тужбени захтев. Он то може учинити и у неком другом поднеску, напр. у поднеску којим захтева обезбеђење доказа пре одговора на тужбу, или на рочишту које је поводом овог поднеска одржано, или у поднеску којим именује претходника, или у оном у којем тражи да буде ослобођен парничних трошкова, итд.

Одговор на тужбу даје се писменим поднеском који треба да буде уредан, тј. треба да садржи све елементе да би суд по њему могао поступити. Из овога следује да тај поднесак није уредан ако се тужени у њему ограничио на то да оспори тужбени захтев. У таквом случају суд ће поступати као и са другим неуредним поднеском. (Кад је у питању одговор на тужбу по позиву суда, за овакво поступање говори и тај разлог што суд на основу одговора треба да оцени хоће ли прво заказати припремно рочиште или одмах рочиште за главну расправу, а из поднеска у коме се тужени ограничава на оспоравање тужбеног захтева суд не може да закључи да ли је припремно рочиште потребно или није.) Ако је тужени по сопственој иницијативи одговорио на тужбу неуредним поднеском тако да до рочишта није остало довољно времена за његову допуну, суд ће рочиште одложити.

Поступање на напред изложени начин може, дакле, довести до контумационе пресуде и кад је тужени одговорио на тужбу. Наиме, ако тужени не поступи по позиву суда да допуни поднесак којим је одговорио на тужбу, суд ће сматрати да тај поднесак није био ни уложен, па у случају изостанка туженог са рочишта наступа контумација.

Но, кад кажемо да одговор на тужбу којим тужени оспорава тужбени захтев треба да буде уредан, тиме не мислимо да кажемо

(11) Речи у загради наше.

да он треба да садржи детаљно изложене приговоре туженога на тужбени захтев. Да би поднесак који садржи одговор на тужбу био уредан, довољно је да се види да ли тужени оспорава чињеничне наводе тужбе или материјалноправну основаност тужбеног захтева (или, евентуално, и једно и друго). У случају кад оспорава чињеничне наводе тужбе тужени треба да наведе које наводе оспорава, како би суд знао шта је међу странкама спорно а шта није.

6. Неслагање између тужиочевих чињеничних навода и доказа које је он поднео (чл. 12, тач. 6) биће у правном животу ретко, али није искључено. Може се догодити да тужилац у тужби тврди, на пример, да је његово потраживање доспело, а да према уговору који је приложио тужбеном поднеску исто потраживање није доспело, или да тужиоцу према приложеном уговору не припада потраживање са оном садржином коју је навео у тужби, или да тужилац у тужби за установљење стварне службености тврди да је књижни сопственик повласног добра, а садржина приложеног земљишно-књижног извода противречи овом његовом тврђењу.

Закон чл. 12, у тач. 3, говори о доказима које је сам тужилац поднео. Рекло би се да не долазе у обзир други докази, тј. такви које није поднео тужилац него који су на неки други начин дошли пред суд. Уствари, докази који су пред судом пре припремног рочишта су редовно они који потичу од тужиоца, па је закон узео оно што је најчешће. Међутим, могуће је да пред судом буде записник који садржи извођење доказа у поступку обезбеђења доказа, или друга исправа чија садржина противречи чињеничном тврђењу тужиоца. Мислимо да одредбу чл. 12, тач. 6, треба по аналогiji тумачити тако да се односи и на овакве случајеве (12).

Доследно ономе што смо рекли напред под 1, ако није реч о чињеницама на које суд мора пазити по службеној дужности, суд не сме на рочишту, на коме су се иначе стекле претпоставке за контумациону пресуду, захтевати од тужиоца да поднесе доказе за своја тврђења.

Општепознате чињенице су оне које су познате ширем кругу људи, тако да нема разумног разлога да се у њихову истинитост сумња. Овакве чињенице имају се узети за општепознате код суда, ако је суд (већина у већу) за њих као за општепознате знао још пре рочишта. Са овом врстом чињеница изједначају се и оне за које је парнични суд сазнао поводом службених радњи које је раније предузимао ван текуће парнице и које су му остале сигурно у сећању. (Али у ову другу врсту не спадају оне које би суд могао утврдити из аката који се код њега налазе.) (13)

7. Шта треба разумети под разлозима за одбацивање тужбе (чл. 12, тач. 3)? Овде се мисли на недостатак процесних претпостав-

(12) Предратни законик говорио је о „доказима који су већ пред судом“ (§ 492).

(13) Schönke: Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., стр. 225; Rosenberg: op. cit., стр. 387; Pollak: op. cit., стр. 641.

ки, тј. на постојање процесних сметњи, услед кога долази до одбацивања тужбе: недостатак способности бити парнична странка, недостатак парничне способности, неуредно заступање парнично неспособног лица, пресуђена ствар, итд. Уствари, све су то чињенице на које суд мора да пази по службеној дужности, па су оне обухваћене и одредбама чл. 12, ст. 2 и 3, закона. Према томе, поступак који је предвиђен у случају кад у основ тужбеног захтева улазе чињенице које суд мора да утврди без обзира на вољу странака треба да важи и у случају кад се на припремном рочишту постави питање постојања које процесне претпоставке. То значи да ће суд усвојити предлог за доношење пресуде због изостанка ако је тужилац поднео доказе о постојању процесних претпоставки односно о непостојању процесних сметњи. Напротив, ако је реч о једном неотклоњивом недостатку (напр., правна ствар не спада у судску надлежност уопште) суд ће одбити предлог за доношење пресуде због изостанка и донеће решење којим се одбацује тужба. Но, могућно је да суд није уверен да недостаје нека процесна претпоставка односно да постоји нека процесна сметња. Исто тако, могућно је да је у питању отклоњива сметња (напр., недостатак уредног заступања парнично неспособног тужиоца, недостатак уредног понумођја од стране тужиоца). У оваквим случајевима суд ће одложити доношење пресуде због изостанка у сврху прибављања обавештења од странака или државних органа (чл. 12, ст. 3), а ако је реч о отклоњивој сметњи суд ће за време за које је доношење пресуде одложено предузети што је потребно да се сметња отклони (напр. да парнично неспособни тужилац добије заступника у парници). Даљи развој поступка зависи од тога да ли је и каква обавештења суд добио, односно да ли је сметња отклоњена у року за који је доношење пресуде одложено. Ако је, на пример, парнични суд на основу списка које је прибавио од другог суда утврдио да је иста ствар правоснажно пресуђена, он ће одбити предлог за доношење пресуде због изостанка и одбацити тужбу, а у противном донеће пресуду због изостанка. Исто тако, ако, на пример, не буде накнадно поднесено уредно пуномоћје, суд ће донети контумациону пресуду по истеку рока за који је одложено доношење ове пресуде, а у противном донеће ову пресуду. (Битно је да суд не одбацује одмах тужбу ако је реч о отклоњивој сметњи.) Због стварне или месне ненадлежности коју је утврдио на припремном рочишту суд неће одбацити тужбу, него ће правну ствар упутити надлежном суду. За разлику од нашег предратног права (14), наш данашњи закон предвиђа могућност одлагања пресуде због изостанка уместо одлагања рочишта. Поводом тога, упућујемо на наша излагања у овом чланку под 11.

8. Закон не говори ништа о дужности суда да упозори гуженог на последице изостанка са припремном рочишта или са првог

(14) § 498 бив. југосл. грађанског парничног поступка.

рочишта за главну расправу ако припремног није било. Из тога ипак не треба извести закључак да такво упозорење није потребно. Тешко је претпоставити да је законик предратне Југославије (15) предвиђао дужност суда да странку упозори на штетне последице изостанка са рочишта на коме није морала бити заступљена адвокатом а да наш данашњи поступак такву дужност не предвиђа. Ово упозорење остављено је вероватно за ону главу будућег закона о парничном поступку у којој ће бити речи о поукама које је суд дужан давати странкама у циљу да избегну штетне последице пропуштања уопште, па и пропуштања припремног рочишта. Разуме се, упозорење на могућност доношења пресуде због изостанка потребно је само ако тужени није оспорио тужбени захтев.

Позив који не садржи упозорење није уредан (чл. 12, тач. 1) (16). Доследно томе суд не би смео изрећи пресуду због изостанка ако туженог, кога не заступа адвокат или друго лице са правним спремом, није у позиву упозорио на штетну последицу која за њега може наступити у случају изостанка са рочишта (17). Практично, суд ће ретко бити у положају да констатује недостатак упозорења у позиву туженом, или да оправдано посумња да упозорења није било. Према томе, на недостатак ове претпоставке редовно ће указати тужени у жалби против пресуде због изостанка као на битну повреду одредаба поступка, која повлачи укидање пресуде и поступка који јој је претходио, уколико је захваћен овим недостатком (18).

Позив није уредан ни у случају кад тужени није имао довољно времена да дође на расправу. (То ће суд обично утврдити у случају ако доношење контумационе пресуде буде одложено због тога што нема доказа да је тужени уредно позван — чл. 12, ст. 4.) Напротив, ако је тужени имао времена да стигне на рочиште, али није имао времена да се спреми за расправу (19) пресуди због изостанка има места.

Са случајем кад нема доказа да је тужени уредно позван (чл. 12, ст. 4) треба изједначити случај кад је доставница пред судом, али ипак постоји сумња да ли је позив уредно достављен, било поводом начина на који је достава извршена, било поводом лица које

(15) § 195, ст. 2, и §§ 533 и 534 бив. југосл. грађ. парн. поступка.

(16) Тако Pollak: *op. cit.*, I Т., стр. 472 и 473, II Т., стр. 551; Најман, књ. I, стр. 568.

(17) Тако, изрично Најман за предратно право, *ibidem*.

(18) Иако сматра да је пропуштање упозорења сметња за доношење контумационе пресуде, Најман овај недостатак не наводи као разлог ништавости по § 477, тач. 4, аустриског (одн. § 571 југосл.) законика о грађанском поступку (књ. II, стр. 1285). Проф. Пуља сматра да треба као *questio facti* ценити да ли је пропуштање упозорења проузроковало или могло проузроковати контумацију (*op. cit.*, стр. 426). Изгледа да на истом становишту стоји и Pollak (*op. cit.*, I Т., стр. 473).

(19) У нашем предратном праву тај рок је износио најмање 8 дана (§ 352 бив. југосл. парн. пост.). Закон о убрзању такву одредбу не садржи, али то не значи да суд по приговору дошавшег туженог не би ценио да ли је он имао довољно времена за припремање. По немачком праву, суд у оваквом случају одлаже рочиште за расправљање по предлогу за доношење контумационе пресуде (§ 337).

је позив за туженог примило. Рок за који је одложено доношење пресуде у оваквим случајевима је судски рок. То значи да са самим његовим истеком не престаје могућност доношења пресуде. Ако суду по истеку тога рока а пре упућивања позива на ново рочиште, стигну докази о уредној достави, он ће донети пресуду.

9. Поводом предлога за доношење пресуде због изостанка (чл. 12, тач 2), поставља се неколико питања:

Прво, може ли тужилац предложити да суд не узме његове наводе као признате, него као оспорене, да изведе доказни поступак и да донесе контрадикторну пресуду на основу расправљања. За могућност подношења оваког предлога уместо предлога за контумациону пресуду, наводи се тај разлог да тужилац може имати чаричитог интереса да пресуда не буде контумациона. Он, на пример, жели да добије став суда по једном питању које је одлучно не само за решење текућег спора, него и за решење других, сасвим истоврсних спорова, које ће тужилац, ако тај став буде за њега повољан, покренути против туженог. Или тужилац жели да добије контумациону пресуду због тога што сматра да таква пресуда у страној држави, у којој треба да се изврши, неће као таква добити егзекватуру.

Изложени разлози не изгледају нам убедљиви. Пре свега ако је реч о ставу суда по једном правном питању, (тачније: о питању примене једне норме), тужилац ће тај став добити као и да је пресуда контрадикторна, јер суд у случају изостанка туженога примењује материјално право као и да је он присутан. (Од овога, рекли смо, постоји отступање у случају кад је реч о материјалноправним приговорима.) Уосталом, тужилац нема никаквих законских гаранција да ће исти или други суд у другом спору исто правно питање решити на исти начин. Ова примедба се може упутити утолико пре кад је реч о чињеничном питању. Довољно је помислити на могућност изношења нових доказних средстава у другом спору и на други састав већа. Што се тиче могућности ускраћења егзекватуре у иностранству, ни она не би могла бити разлог да се по предлогу тужиоца не доноси контумациона пресуда. Јер егзактатура може бити ускраћена не само зато што се у земљи извршења контумациона пресуда не признаје, него и из других разлога. Суд се у парничном поступку не сме да руководи обзирима који се тичу егзекватуре у иностранству. Тако нешто процесни закони не предвиђају.

Укратко, у погледу правоснажности и извршности, контумациона пресуда има за тужиоца исту ону вредност коју и контрадикторна. Оном првом се његова потреба за правном заштитом исто онако задовољава као и овом другом. Зато се не може дозволити тужиоцу да он стављањем предлога за извођење доказа на главној расправи непотребно ангажује судску делатност и тиме проузрокује сувишак утрошка труда и времена.

Друго питање које се поставља поводом предлога за доношење пресуде због изостанка је питање да ли је, за доношење ове пресуде овакав посебан предлог, одиста неопходан, или је за њено доношење довољан предлог за доношење просто пресуде којом се тужбени захтев усваја. Закон у том погледу оставља мало сумње. По чл. 12, тач. 2, контумациону пресуду може суд донети ако тужилац предложи доношење пресуде због изостанка. Тужилац, дакле, греба да стави посебан предлог да суд донесе овакву пресуду. Практични значај ове одредбе је мали. Ако тужиоцу није познато да треба да поднесе посебан предлог за контумациону пресуду, суд је дужан да га о томе поучи, а ако тужилац ипак остаје при предлогу да суд донесе просто пресуду у његову корист, има се узети да он не ставља овај предлог који је потребан да би поступак могао да тече. Овакво држање тужиоца изједначаје се са случајем кад он у отсуству туженог одбија да расправља (чл. 12, уводна реченица), па наступа мировање поступка (20). Према томе тужилац, као што смо напред рекли, нема право да уместо доношења пресуде због изостанка захтева главну расправу и контрадикторну пресуду, али он може до оваквог расправљања и пресуде довести тако што ће одбити да се упусти у расправљање, услед чега ће наступити мировање поступка. По протеку мировања суд ће на захтев једне или обеју странака поново заказати припремно рочиште (односно рочиште за главну расправу, ако припремног није било). На ово рочиште тужени може доћи. Даљи развој парнице условљен је држањем обеју странака. Но, смисао цитиране тачке чл. 12 Закона о убрзању није у томе да предлогом за доношење пресуде због изостанка има само једну алтернативу: мировање поступка. Тужилац има и друге могућности. Он може, иако су испуњене све претпоставке за контумациону пресуду, тужбу повићи (са одрицањем или без одрицања од тужбеног захтева) или је преиначити. (У овом другом случају треба одложити рочиште и туженом послати препис записника.)

10. Редакција ставова 2 и 3 члана 12 Закона о убрзању није сасвим срећна. Изгледа да између њих постоји (бар текстуелно!) противречност. Док се у ставу 2 каже да суд *неће донети* пресуду због изостанка ако треба да примени прописе који се морају применити без обзира на споразум странака, дотле је у ставу 3 речено да ће суд у таквом случају *одложити доношење* овакве пресуде ако је потребно да претходно прибави обавештење од странака или државних органа, ради оцене да ли се таква пресуда може донети.

Пре свега треба одговорити на питање на што се ова два става односе. Мислимо да се оба односе на случај кад закон предвиђа да суд постојање једне чињенице од које зависи основаност тужбеног захтева (или више таквих чињеница) има да утврди по службеној

(20) Овакав став по питању предлога за доношење пресуде због изостанка заузимају у аустриској науци Sperl (op. cit., стр. 494), и Најман (књ. II, стр. 1089 и 1090). За предатно југословенско право проф. Џуља узима исто решење (op. cit., стр. 600).

дужности (21). Ако се одредба става 2 узме одвојено од одредбе става 3, онда граматичко тумачење доводи до закључка да у оваквом случају пресуди због изостанка уопште нема места. Међутим, оба става морају се узети као целина, јер се оба односе на случај кад суд мора по службеној дужности да утврђује постојање једне чињенице. Ако се пође од тога онда против граматичког смисла става 2 говори став 3 који предвиђа могућност одлагања контумационе пресуде, дакле могућност њеног доношења. Како, онда, треба разумети одредбе ова два става? Смисао става 2 је по нашем мишљењу, у томе да суд у случају кад има по службеној дужности да утврђује постојање чињенице неће донети пресуду због изостанка ако из доказа које је тужилац приложио тужби или из оних које је поднео на рочишту није стекао уверење о постојању те чињенице. Текст става 2 треба, дакле, разумети само тако да суд у случају који се у том ставу предвиђа неће поступити онако како поступа кад је реч о чињеницама које се не утврђују по службеној дужности, а то је да чињенице које је тужилац изнео узме за подлогу одлуке без проверавања њихове истинитости. Тај текст, упркос своме граматичком смислу, не искључује дакле могућност да суд на рочишту, тј. без одлагања, донесе контумациону пресуду иако има пред собом чињеницу коју мора утврдити по службеној дужности. Овакав закључак може се извести тумачењем а *contrario* из завршних речи става 3 — „ако је потребно да претходно прибави обавештење... итд.“ Наиме, поводом тих речи поставља се питање како ће суд поступити ако *није потребно* да прибави обавештење о чињеници коју има да утврђује по службеној дужности. Одговор може бити само један: ако суду није потребно обавештење о тој чињеници, то значи да је он на основу поднетих доказа стекао уверење о њеном постојању, а ако је тако, онда ништа не стоји на путу доношењу пресуде због изостанка (кад су, разуме се, испуњене остале претпоставке). Тешко је прихватити да суд овакву пресуду може донети накнадно, пошто прибави потребна обавештења, а да је не би могао донети одмах, на самом рочишту, ако је та обавештења на рочишту добио. Каквог би смисла имало одбити доношење контумационе пресуде и заказати рочиште за главну расправу само зато што је реч о чињеници коју суд мора утврђивати без обзира на вољу странака, иако је он из доказа који је поднео тужилац стекао уверење да та чињеница *постоји*. Овакав став не би имао своје правнополитичко оправдање. На пример, тужилац захтева осуду туженог на плаћање куповне цене за продату непокретност. Овде постоји једна чињеница коју суд мора утврдити по службеној дужности, а то је да је уговор закључен у писменој форми (22). Зашто би, сад, суд одбио да донесе пресуду због изостанка ако тужилац уз тужбу приложи или на рочишту поднесе писмени уговор у оригиналу? Овде никакво накнадно

(21) Исти случај је кад основаност тужбеног захтева зависи од непостојања једне чињенице на које суд мора да пази по службеној дужности.

(22) Чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда.

проверавање није потребно, ако уговор у погледу садржине и аутентичности не оставља никакве сумње.

Али, шта ће бити ако тужилац за чињеницу коју суд има по службеној дужности да утврди није поднео никакав доказ или из доказа који је поднео, суд није могао стећи уверење да та чињеница постоји? За такав случај правило је садржано у чл. 12, ст. 2, суд неће донети пресуду због изостанка. Он ће одбити предлог за доношење овакве пресуде и заказати ново рочиште за расправљање на које ће позвати обе странке. На том новом рочишту тужени може оспоравати све чињенице на којима је тужилац засновао свој захтев. Контумационој пресуди више нема места иако тужени на то рочиште не дође. На пример, у парници, на коју је упућен решењем оставинског суда, тужилац захтева утврђење да је једини наследник са разлога што је други претендент на наслеђе (тужени) недостојан. О недостојности суд води рачуна по службеној дужности (23). За своје тврђење тужилац на рочишту, на коме су се иначе стекли услови за контумациону пресуду, не подноси никакав доказ или из доказа који подноси (напр. једно писмо оставиоца) суд није стекао уверење да постоји чињеница која по тврђењу тужиоца претставља разлог недостојности. У оваквом случају суд ће поступити као што смо напред навели: Он ће заказати ново рочиште на које ће позвати обе странке.

Но, и кад на рочишту није стекао уверење о постојању чињенице коју је позван да утврђује по службеној дужности, суд не мора увек одбити доношење пресуде због изостанка. За чињеницу коју треба да утврђује по службеној дужности, суд ће после рочишта на коме су се стекле остале претпоставке за контумациону пресуду, затражити обавештење ако сматра да има изгледа да би на основу тога обавештења стекао уверење да је тврђење тужиочево о постојању те чињенице тачно. У таквом случају суд одлаже доношење пресуде због изостанка. У томе је, мислимо, смисао чл. 12, ст. 3, Закона о убрзању. Даљи ток поступка зависи од тога да ли ће суд добити обавештење које захтева и шта ће бити садржина таквог обавештења, ако га добије. У случају да суд обавештење не добије, или ако из добијеног обавештења не може да образује своје уверење о постојању чињенице за коју је обавештење тражио, заказаће рочиште на које ће позвати обе странке. Напротив, ако је обавештење довољно, суд ће донети контумациону пресуду или пресуду којом се тужбени захтев одбија, према томе да ли је из добијеног обавештења стекао уверење да је тужиочево тврђење тачно или је стекао уверење да оно није тачно. На пример, тужилац захтева обвезивање тужене привредне организације на плаћање куповне цене за продато земљиште. Он тврди да је народни одбор дао претходну сагласност на купопродајни уговор, али ни уз тужбени поднесак ни на

(23) Чл. 131, тач. 1—3, и 5, и чл. 132, ст. 3, Закона о наслеђивању.

рочишту не подноси доказ о томе. Постојање ове сагласности је чињеница коју суд има да утврди по службеној дужности (24). Суд ће затражити обавештење од народног одбора о томе да ли је сагласност дата, јер ће у оваквом случају из обавештења које добије од народног одбора (јавна исправа!) сазнати да ли је сагласност дата или не. Ако одговор буде позитиван, суд ће донети контумациону пресуду, а ако буде негативан, — пресуду којом се тужбени захтев одбија.

Смисао става 3, дакле, није у томе да ће суд увек затражити обавештење ако је потребно да прибави обавештење ради оцене о томе да ли се пресуда због изостанка може изрећи, — како би се то могло помислити на основу текста овог става. Врло често суд неће имати коме да се обрати за обавештење. Као што смо напред рекли, суд ће се за обавештење обратити само ако му се тврђење тужиоца чини *prima facie* тачно тако да би без расправљања, на основу садржине накнадно добијених обавештења могао донети контумациону пресуду.

У закону се то не каже, али мислимо да одредбу става 3 треба разумети тако да ће суд за прибављање обавештења одредити рок. То проистиче из општег правила да рок одређује суд, ако рок није законом одређен. Друго, за одређивање рока говори аналогија са одредбом става 4 која, исто тако, предвиђа могућност да се доношење пресуде одложи. Безуспешан протек овог рока имао би ту последицу да би суд заказао рочиште за расправљање на које би позвао ове странке. Али би суд тај рок, као судски, могао по захтеву странке продужити. Обавештење ће суд узети у обзир и по истеку рока који је у ту сврху оставио, све док не закаже ново рочиште.

За разумевање одредаба о којима је реч треба се осврнути и на сам појам обавештења о коме се говори у ставу 3. Обавештавање од државних органа не задаје много тешкоћа. То је онако исто прибављање података од државног органа каквом суд приступа и у току главне расправе кад оправдано очекује да ће на тај начин добити подлогу за оцену да ли чињеница за коју се податак захтева постоји или не. Није сасвим јасно шта треба разумети под прибављањем обавештења од странака. Мислимо да ни овде не може бити ништа друго него прибављање доказа за чињеницу коју суд треба да утврди по службеној дужности. Тако, у примеру са писменом формом уговора о купопродаји непокретности, који смо напред дали, суд може одложити доношење пресуде због изостанка, да би тужиоцу пружио могућност да накнадно поднесе оригинални уговор. Али, истаκнимо одмах да закон говори о прибављању обавештења од „странака“, дакле, не само од тужиоца него, евентуално, и (само) од туженог. У истом примеру то би био случај кад тужилац тврди да се оригинал уговора налази код туженог. Иначе, случајеве у којима би суд прибављао накнадно обавештење од туженог треба у пракси

(24) Чл. 22 и 55 Закона о промету земљишта и зграда.

ретко очекивати, јер доказима за чињенице на којима се заснива тужбени захтев треба редовно да располаже тужилац а не тужени. „Обавештење“ које суд од странке прибавља састоји се у подношењу исправа, а евентуално и у информативном саслушању странке, тј. у давању усменог исказа пред судом. Доказ саслушањем странака, мислимо, не би дошао у обзир. Странка свој исказ не би давала на рочишту него ван рочишта. Саслушање странке не би имало контрадикторан карактер.

Изложено тумачење одредаба чл. 12, ст. 2 и 3, Закона је покушај да се докучи смисао текстова који због своје непрецизности претстављају главну тешкоћу при тумачењу тога члана. Због ове непрецизности можда би се у овим текстовима (и у другима који су са њима у вези) могли наћи аргументи и за неки други смисао, различит од онога који смо напред изнели. Могуће је да је и у пракси било тешкоћа поводом примене ових одредаба. Мислимо да би било добро да се смисао одговарајућих одредаба у нашем будућем Закону о парничном поступку учини јаснијим (уколико буде предвиђао контумациону пресуду). Извесно је, међутим, ма које тумачење прихватили, да чл. 12, ст. 3, предвиђа могућност одлагања контумационе пресуде у циљу утврђивања чињеница од којих зависи основаност тужбеног захтева, а на које суд пази по службеној дужности. Не упуштајући се у правнополитичку оцену вредности ове установе, сматрамо за потребно да истакнемо, прво, да она претставља једну новину у нашем данашњем праву. Предратно југословенско право познавало је одлагање пресуде због изостанка по предлогу дошавше странке само у случају кад није било доказа да је изостала странка била уредно позвана на рочиште. То је онај случај који је предвиђен у чл. 12, ст. 4, закона. Иначе и наше предратно процесно право прописивало је дужност суда да на првом рочишту тражи од дошавше странке доказ о околностима које је суд морао узети у разматрање без обзира на вољу странака, али ако странка тај доказ није могла на том рочишту поднети, суд је био дужан одбити предлог за доношење контумационе пресуде и заказати ново рочиште, на које је позивао обе странке (25). Последице контумације у таквом случају нису наступале. Према томе, данашње право је према изосталој странци у оваквом случају строже него предратно. Ова разлика није без практичног значаја ако се има у виду да наше данашње материјално право прописује утврђивање чињеница по службеној дужности у више случајева него предратно право. Друго, одлагање контумационе пресуде у случају из чл. 12.

(25) §§ 497 и 498, тач. 3, југословенског (§§ 401 и 402 тач. 3, аустриског) законика о грађанском поступку. У науци се као примери за околности на које суд има да пази по службеној дужности обично наводе постојање процесних претпоставки, односно одсуство процесних сметњи, о чему смо, поводом чл. 12, тач. 3, закона, говорили напред под 7. Тако за аустријско право: Најман: *op. cit.*, књ. II, стр. 1103—1105; Pollak: *op. cit.*, Т. I, стр. 483, Т. II, стр. 523; Sperl: *op. cit.*, стр. 493; за немачко право: (§ 335, тач. 1) Rosenberg: *op. cit.*, стр. 348; Schönke: *op. cit.*, стр. 325; Niklsch: *op. cit.*, стр. 301; за предратно југословенско право Џуља: *op. cit.*, стр. 600 и 601.

ст. 3. закона практично увек повлачи накнадно извођење и оцену доказа (обично исправе) о чињеници од које зависи основаност тужбеног захтева, и то ван рочишта. И ово претставља новину у поређењу са нашим предратним правом.

11. Правно правило нашег предратног права о скраћеном облику у коме се могу отпрати неконтрадикторне пресуде, па и пресуда због изостанка (26), не примењује се у пракси судова наше нове државе. Ни Закон о убрзању не говори о скраћеном облику отправка пресуда због изостанка. Пресуда због изостанка у нашем данашњем праву, мора дакле бити образложена. Разлика према контрадикторној пресуди била би у томе што суд у образложењу треба да изнесе чињенице на којима је тужилац засновао свој захтев и да наведе чл. 12 Закона о убрзању по коме те чињенице без доказивања, образују подлогу пресуде. Уз то, као и код контрадикторне пресуде, треба навести материјалноправни пропис из кога проистиче основаност тужбеног захтева.

12. У примени одредбе о жалби (чл. 13) поставило се питање да ли се пресуда због изостанка може побијати и зато што чињенично стање на коме је она заснована није тачно? Не предвиђајући никакво ограничење, закон каже просто да против пресуде због изостанка тужени може изјавити жалбу. Како жалба против првостепене пресуде уопште у нашем данашњем поступку може бити изјављена и због нетачног чињеничног стања на коме је она заснована, то би значило да се и пресуда због изостанка може побијати из тога разлога. Граматичко тумачење законског текста говори, дакле, за неограничену жалбу против контумационе пресуде.

Међутим, не сме се прећи преко аргумената који упућују на супротан закључак. Прво, побијање пресуде због изостанка са разлога погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања повлачи готово увек враћање побијане пресуде од стране другостепеног суда првостепеном у сврху доказивања чињеница оспорених жалбом. То значи да се закон унапред мири са једним замашним губитком у времену и са непотребним утрошком труда. (Ово друго чак и кад би се решење о укидању пресуде доносило по формулару.) Оволика непрактичност Закона о убрзању тешко се може претпоставити. Напротив, треба увек поћи од тога да је у процесном закону за остварење одређеног циља (уколико је он допуштен) изабран увек најцелесходнији пут. Да је законодавац хтео да дозволи побијање контумационе пресуде због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, он у сврху побијања овакве пресуде не би предвидео један деволутивни (жалба) него ремонтративни правни лек, тј. такав по коме решава суд чија се одлука побија. То је приговор (противљење) против пресуде због изостанка, какав постоји у француском и немачком праву, а постојао је и на подручју Војводине до ступања

(26) § 515 бив. југосл. Законика о поступку у грађ. парницама.

на снагу Закона о грађанском парничном поступку од 13 јула 1929 (27). Из тога што наш закон не предвиђа приговор против пресуде због изостанка, — као једино рационално средство за побијање овакве пресуде ако се то побијање допушта и због нетачног чињеничног стања — може се извести закључак да он не допушта ни побијање овакве пресуде из тога разлога. — Друго, ако би се узело да је жалба неограничена, онда се поставља питање чему служи повраћај у пређашње стање који је предвиђен поред жалбе. Наиме, ако тужени може у жалби са успехом истаћи да чињенице на којима је пресуда због изостанка заснована не одговара стварности и на тај начин издејствовати да парница буде враћена првостепеном суду на контрадикторно расправљање, онда је установа повраћаја сувишна, јер она практично доводи до истог резултата (28). Поћи од тога да је закон за остварење истог циља предвидео две установе (и то једну поред друге у истом члану) значило би поћи од тога да је закон нелогичан, а од те претпоставке се не може поћи. Напротив, мора се поћи од тога да предвиђање могућности повраћаја у пређашње стање упоредо са жалбом има свој смисао. Тај смисао може бити само у томе што се повраћајем у пређашње стање у овом случају постиже нешто што се жалбом не може постићи, а то је враћање парнице у оно стање у коме тужени може порицати тачност чињеничних навода тужиоца. (Ово одговара општем правилу по коме повраћају у пређашње стање нема места ако странка радњу коју је пропустила може накнадно предузети.) На тај начин долазимо опет до закључка да жалба против пресуде због изостанка није допуштена из разлога погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Изложена два аргумента изгледају нам одлучни у дискусији по овом питању.

13. Кад донесе решење о одбијању предлога за доношење контумационе пресуде, стављеног на припремком рочишту (чл. 12, ст. 5), а нема места одбацивању тужбе или заказивању новог припремног рочишта, суд ће заказати рочиште за главну расправу на које ће позвати обе странке. Као што смо напред рекли, на том рочишту пресуда због изостанка не може се донети иако тужени не дође. Ако је, пак, решење о одбијању предлога за доношење пресуде због изостанка донесено на првом рочишту за главну расправу (чл. 12, ст. 6), суд може одмах на истом рочишту прећи на расправљање са присутним тужиоцем о главној ствари (редовно на извођењу доказа), јер је то рочиште за то одређено. Решење којим се одбија предлог за доношење контумационе пресуде може тужилац нападати жалбом про-

(27) У француском праву *opposition* (art. 138 Code de procedure civile), у немачком праву *Einspruch* (§ 338 Zivilprozessordnung), на подручју Војводине контрадикција (§ 460 Закона о судском поступку у грађ. парницама — Зак. чл. I: 1911).

(28) Указујемо на то да је у немачком процесном праву повраћај у пређашње стање допуштен само у случају пропуштања рока, а не и у случају пропуштања рочишта (§ 233 Zivilprozessordnung), и то управо зато што је против контумационе пресуде у томе праву допуштен приговор.

тив пресуде. Поставља се питање може ли другостепени суд испитивати да ли има места пресуди због изостанка, ако тужилац у жалби није указао да је неправилно решење којим је првостепени суд одбио његов предлог за доношење такве пресуде. По нашем предатном праву, суд је био везан предлогом и разложима које је страпка навела у жалби (29). Зато и у случају који смо напред изнели суд не би смео узети у обзир могућност накнадног доношења пресуде због изостанка. Ми смо, међутим, мишљења да је принцип везаности другостепеног суда за жалбени предлог и разлоге неодржив у нашем данашњем парничном поступку (30). Доследно томе, мислимо да другостепени суд треба да узме у обзир могућност доношења контумационе пресуде и да укине побијану пресуду ако нађе да за контумациону пресуду постоје претпоставке, без обзира да ли је на то тужилац у својој жалби указао. Првостепени суд донеће у таквом случају пресуду без заказивања рочишта (31).

14. О могућности доношења контумационе пресуде у поступцима посебне врсте Закон о убрзању не говори ништа. У поступку издавања налога контумациона пресуда је искључена, јер приговор на налог има у овом поступку улогу одговора на тужбу. — У поступку у споровима из брачних односа и из односа између родитеља и деце треба, по нашем мишљењу, заузети став да пресуда због изостанка није допуштена (32). У оваквом случају у питању су односи за чији је престанак односно утврђење држава заинтересована у већој мери него кад је реч о имовинскоправним односима. Ако се захтева развод или поништај брака или утврђење постојања односно непостојања брака, или ако се захтева утврђење ванбрачног очитства или проглашење детета за ванбрачно, пресуда којом се тужбени захтев усваја треба да буде заснована на чињеницама за које је суд уверен да су истините, а код контумационе пресуде оваквог уверења не може бити, јер нема ни проверавања тачности тужбеног тврђења. Принцип материјалне истине у споровима из поменутих односа мора остати неокрњен. (Зато суд у оваквим споровима може утврђивати истинитост чињеница и кад оне међу странкама нису спорне, а признање тужбеног захтева не може довести до пресуде на основу признања, нити се странке могу поравнати о предмету спора.) — У споровима из радних односа и у споровима због сметања поседа може се изрећи пресуда због изостанка односно коначног решења због изостанка. Природа ових спорова и особености поступка у њима не противе се доношењу овакве мериторне одлуке.

Др. Боровоје Познић

(29) § 560 бив. југосл. грађ. парн. поступка.

(30) По овом питању изнели смо детаљно свој став у чланку „Нека питања другостепеног парничног поступка“, „Архив“, бр. 2/56.

(31) Тако Sperl: *op. cit.*, стр. 494 и Чуља: *op. cit.*, стр. 602; супротно, ближе тексту § 403 аустриског (§ 499 бившег југословенског) законика, Најман: *op. cit.*, књ. II., стр. 1106.

(32) У немачком законикау о парничном поступку пресуда због изостанка у оваквим споровима је изрично искључена (§§ 618 и 640).