

последицу улажење народног одбора у текуће пословање предузећа.

3. — Већ смо раније изнели да у међусобним односима радничког савета, управног одбора и директора није реч о инстанционом односу. Ипак се раднички савет мора сматрати највишим органом предузећа јер њему одговарају и управни одбор и директор. Раднички савет нема додуше право да укида закључке управног одбора, ако на то није изричито овлашћен. Исто тако, раднички савет не може укидати одлуке директора, али из одговорности управног одбора и директора радничком савету произилази да је раднички савет у праву да тражи и оцењује акта управног одбора и директора. Та ће оцена претежно бити глобална, али не искључује и појединачну кад је реч о изузетно важном питању.

У погледу директора не могу се наћи једнообразна правила о начину вођења предузећа. У великом предузећу он руководи читавим предузећем уз помоћ руководиоца појединих сектора. У мањим предузећима он ће многе послове обављати непосредно. У истом смислу Врховни привредни суд заузео је у једном случају становиште да при казненој одговорности директора предузећа треба узети у обзир обим послова у предузећу, начин организације рада који је директор спровео ради обезбеђења правилног и благовременог тока послова и организацију надзора. Тек тада треба проценити да ли постоји субјективна одговорност директора за неко дело. Због тога је Врховни привредни суд сматрао да је неки пут немогућно да директор лично спроводи све прописе и лично проверава сваки детаљ (*Збирка судских одлука*, III/1 из 1958, бр. 229).

Др. Александар Голдштајн

ЕВЕНТУАЛНО СУБЈЕКТИВНО СПАЈАЊЕ ТУЖБЕНИХ ЗАХТЕВА

Наш нови закон о парничном поступку садржи у чл. 185 одредбу по којој тужилац може једном тужбом да обухвати два тужена, те да тужбени захтев буде према другом усвојен за случај да не буде усвојен према првом. На исти начин може тужбом бити обухваћено и више тужених. Овом одредбом уведен је у наш правни живот нови вид спајања тужбених захтева у субјективном смислу. Могућност оваквог спајања није предвиђао ни наш предратни закон о парничном поступку, нити је изрично предвиђају други средњоевропски процесни закони. То је вероватно разлог због кога се у средњоевропским систематским приказима и коментарима овакво спајање уопште не помиње, или се писци, бар по правилу, ограничавају на то да изнесу да оно

није допуштено (1). Према томе, за оне наше правнике који показују теориски интерес за процесно право, ова установа има привлачност новог. Али, и пракса има интереса за тачно разумевање оваквог спајања, јер ће оно бити све чешћа појава у нашем правном животу. Зато ова установа заслужује да јој се посвети пажња.

1. — Пре свега се може поставити питање којим се разлозима руководи наш законодавац уносећи ову установу у наш нови закон о парничном поступку. Мислимо да је за усвајање ове врсте спајања тужбених захтева говорила, прво, тежња да се смањи процесни ризик тужиоца од недостатка стварне легитимације туженог. Тужилац, и поред савесног настојања да се обавести о чињеницама, не може увек да изведе сигуран закључак о томе против кога треба да управи свој захтев. Он, на пример, није сигуран да ли је штету причинио А или Б, да ли је тужени закључио уговор у своје име или као заступник, итд. Али, стварна легитимација није увек само ствар чињеничног стања. Питање да ли је тужени пасивно легитимисан може бити чисто правно. Тако, на пример, питање да ли изјаве, чија је садржина несумњива, дају у свом правном резултату споразум о преузимању дуга. Од тога да ли се противправна радња једног јавног службеника има узети као радња предузета у вези са вршењем службе зависи да ли је за штету одговорна држава или службеник (чл. 122 закона о јавним службеницима). У нашем праву, прелаз обавеза са једног правног лица на друго може бити ствар тумачења прописа којим се такав прелаз предвиђа, или ствар тумачења правног акта којим се тај прелаз конституише (на пример, прелаз обавеза са матичног предузећа на погон који се издваја). У таквим случајевима тужилац може још мање да буде сигуран у пасивну легитимацију, поготово ако по правном питању које се у парници поставља још нема устаљене праксе. Ово су све случајеви у којима према обојици тужених долази у обзир исто право тужиоца. Могући су, међутим, и случајеви у којима од једне спорне чињенице или правног схватања зависи да ли тужиоцу припада једно право према једном лицу или друго према другом. Овде више није реч о

(1) Тако Goldschmidt сматра евентуално субјективно спајање тужби по немачком праву за недопустиво (Prozess als Rechtslage, с. 483 и сл.), а Stein-Jonas-Schönke за искључено (Kommentar zur Zivilprozessordnung, претходне напомене уз чл. 59); исто и Wolff (Bürgerliches Recht und Prozessrecht in Wechselwirkung 1952, с. 62); Lent се ограничава на то да изрази сумњу у допуштивост таквог спајања (Zivilprozessrecht, 7 Aufl., с. 230). Супротно томе овакво спајање тужби сматрају за допуштиво по немачком праву: Hellowig који га у виду примера узима као посебан случај евентуалног објективног спајања (System des deutschen Zivilprozessrecht, 6 Aufl., с. 328) и Rosenberg који се, на супрот пракси и науци, изјашњава за допуштивост евентуалног обухватања другог тужиоца или другог туженог (Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 6 Aufl., с. 269). Евентуално субјективно спајање тужбених захтева сматра се за допуштено у швајцарском праву (Guldener: Das schweizerische Zivilprozessrecht, I, с. 227). У енглеском праву је изрично предвиђена као могућа алтернативна тужба, тако да захтев буде усвојен према оном према коме се покаже као основан. Алтернативну тужбу је увео Judicature Act од 1873 (изнова кодифициран у Supreme Court of Judicature Act од 1925), и процесна правила (Rules of the Supreme Court 1883, нов текст 1896) донесена на основу њега (подаци код Н. Meilicke: Eventuelle subjektive Klagenhäufung im englischen Zivilprozess, „Juristische Wochenschrift“, 1935, с. 762). Иста таква тужба допуштена је и у процесном праву САД (види W. W. Blume: American Civil Procedure, 1955, с. 337—339).

пасивној легитимацији, него о питању које право тужилац има. Наш законодавац је стао на оправдано становиште да је правично омогућити тужиоцу да једном тужбом, на изложени начин, обухвати све оне који долазе у обзир да буду пасивни субјекти у спорном односу. Без овакве могућности тужилац долази у ситуацију да покреће другу парницу, ако у првој његов захтев буде одбијен због тога што му према туженом право не припада (2). Добра страна евентуалног спајања огледа се и у томе што оно, као и свако друго објективно или субјективно спајање, одговара начелу процесне економије. Обухватање друготуженог истом тужбом значи уштеду у времену, труду и материјалним издацима у сваком оном случају у коме се захтев према првотуженом показао као неоснован. У таквом случају правна ствар добила је свој расплет у једном поступку уместо у два. Најзад, као и обично супарничарство, овакво спајање тужбених захтева пружа гаранцију да неће доћи до противречних мериторних одлука према појединим туженицима, до каквих може доћи у сукцесивним парницама. Таква противречност постоји ако суд одбије захтев у обе парнице, изражавајући у првој пресуди мишљење да тужиоцу захтев припада према оном који није тужен, а у другој мишљење да му захтев припада према ономе према коме је у првој парници био одбијен. На тај начин тужилац без своје кривице губи обе парнице. Међутим, кад су оба тужена обухваћена једном тужбом на изложени начин, онда се омогућује примена истог правног става према обојици, чиме се противречност спречава.

2. — Да би се пружио одговор на питања која настају у поступку по тужби са овако спојеним захтевима, потребно је прво утврдити тачан смисао тога спајања. Речено је у почетку да тужилац предлаже осуду друготуженог само за случај да суд утврди неоснованост тужбеног захтева према првотуженом. Тужилац, дакле, не захтева од суда заштиту према обојици тужених. Он предлаже да захтев буде усвојен само према једном. Овим се овакво субјективно спајање јасно разликује од обичног супарничарства. Код овог другог тужилац истиче упоредо онолико захтева за правну заштиту колико има тужених. Он предлаже да његов тужбени захтев буде усвојен према свима туженима. Спајање је у оваквом случају кумулативно (формула $A+B$). Ово је основна разлика из које проистичу и друге. Претпоставке за супарничарство у смислу чл. 184 закона о парничном поступку су друкчије од оних под којима тужилац може једном тужбом обухватити двојицу тужених у смислу чл. 185. Интереси тужених у овом другом случају су опречни, док се у обичном супарничарству таква опречност, по правилу, не среће. У обичном супарничарству могућно је посебно одлучивање према појединим туженицима, док се

(2) У нашој пракси били су, пре ступања новог закона на снагу, чести покушаји да се овај ризик избегне тако што је тужилац обухватао оба тужена кумулативно, тј. као просте супарничаре, полазећи од тога да ће према једном од њих изгубити спор. Суд је по оваквим тужбама често расправљао, прелазећи преко тога да претпоставке за обично супарничарство нису испуњене.

у случају евентуалног спајања такво одлучивање не може допустити. У првом, успех тужиочев према једном туженом не утиче на процесни положај другог. Обратно, процесни положај евентуално туженог се из основа мења ако захтев према првотуженом буде усвојен. Кад се има у виду да посебни термини силно доприносе разликовању појмова, онда би за ову врсту спајања тужбених захтева у субјективном смислу можда требало наћи неки други израз а не „супарничарство“. Ако ми тај израз ипак и овде употребљавамо, онда чинимо оно што се у животу и науци често среће: Прихватимо стару реч за нов појам, јер не можемо наћи погодну нову реч.

Према изложеном, захтеви су евентуално спојени ако је тужилац означио редослед по коме ће суд испитивати основаност захтева према појединим туженицима. Тужилац, дакле, првенствено хоће да његов захтев буде усвојен према ономе кога он ставља на прво место. Који ће од двојице тужених то бити, ствар је тужиочеве оцене оних чињеничних и правних питања, од којих зависи пасивна легитимација у том случају. Према томе, тужилац ће као првотуженог означити оног за кога сматра да је првенствено легитимисан да буде тужен. Ова оцена тужиочева подудар се са његовим интересом у случају кад је првотужени економски јачи него друготужени, те као такав пружа више гаранција за намирење тужиочевог захтева. Одређивање реда тужених има још већи значај у парници у којој тужилац истиче захтеве разне садржине, од којих један, као што ћемо видети, има карактер главног захтева, а други помоћног који за тужиоца нема исти значај као први. Но, могућно је замислити и тужбу у којој чињенични и правни наводи *prima facie* не оправдавају онај редослед тужених који је тужилац означио. То не утиче на уредност тужбе. Одређивање редоследа по коме су тужени обухваћени тужбом, ствар је тужиочеве воље. Тужилац није дужан дати у тужби посебне разлоге због којих је означио баш такав редослед, а суд није овлашћен да приликом претходног испитивања тужбе цени да ли је тај редослед правилно одређен с обзиром на чињенице на којима тужилац заснива тужбени захтев.

Али, редослед тужених значи и то да се тужбени предлог у случају спајања о коме је реч не изражава формулом А или Б (алтернативно). Шта би значило алтернативно спајање? Оно би могло да значи само то да тужилац препушта суду да овај испита основаност тужиочевог захтева увек према обојици тужених, те да захтев усвоји према ономе према коме се покаже као основан а према другом да га одбије. На први поглед рекло би се да овакво схватање спајања практично значи исто што и схватање по коме је суд дужан држати се редоследа који је тужилац у тужби означио. Видећемо, ипак, да та два схватања доводе до различитих решења процесноправних питања. Али, ако би алтернативан тужбени предлог имао напред наведени смисао, онда се — најблаже речено — поставља питање да ли је такав предлог по нашем процесном праву уопште допуштен. Јер тужбени предлог мора бити одређен како у објектив-

ном тако и у субјективном погледу. У науци се узима да је тужбени предлог неодређен у случају кад тужилац препушта суду да овај између више чинидаба, између којих није одређен редослед, утврди која тужиоцу припада (3). Ако је ово тачно, онда се мора узети да и означавање више тужених на исти начин чини тужбени предлог неодређеним. Зато тзв. алтернативно спајање није ни предвиђено нашим новим законом као могући вид спајања (4). Према томе, тужбу којом су два тужена обухваћена алтернативном формулом треба суд, пошто од тужиоца затражи обавештења, да узме у поступак као да тужилац предлаже усвајање захтева према другом само за случај да се захтев према првом покаже као неоснован.

То би значило да формула тужбеног предлога у случају који дискутујемо није А или Б, него: 1/А, 2/Б ако не А. Зато нам се ни изрази „алтернативно спајање“ и „алтернативно тужени“ не чине оправдани. Предлог да захтев буде усвојен према друготуженом ставља тужилац само за случај да према првотуженом не буде усвојен, дакле *евентуално*. Отуда нам означавање оваквог спајања као евентуалног изгледа одговарајуће. Исто тако изгледа нам оправдано да се за означавање друготуженог употреби и израз „евентуално тужени“ (5). Могао би бити употребљен и израз „супсидијерни туженик“, односно „супсидијерни захтев“.

3. — У погледу предмета спора у случају евентуалног супарничарства, закон предвиђа две могућности: да тужбени захтев према обојици тужених буде један исти, или да предмет спора буду два тужбена захтева, од којих је један истакнут према првотуженом, а други према евентуално туженом. Разликовање између спајања у случају истог захтева и оног у случају различитих захтева према појединим супарничарима не повлачи, по нашем мишљењу, и разлику у поступку. Закон је обе могућности изрично навео, да у том погледу не би било сумње.

Објективна истоветност захтева према обојици тужених, за коју смо напред навели примере, тражи једно објашњење. Она, по општем правилу по коме се утврђује истоветност тужбеног захтева, значи да тужилац истиче према обојици право исте садржине које проистиче из истог основа. Исти основ, међутим, не значи да се чињенице на којима тужилац заснива своје право према првотуженом мо-

(3) Тако Rosenberg: нав. дело, с. 433; Lent: нав. дело, с. 229. (Ван оваквог спајања спада случај кад тужилац предлаже осуду туженог на обавезу са алтернативним чинидабама.)

(4) У закону су прописана као могућна три начина спајања тужбених захтева у субјективном погледу: 1) у случају кад постоје претпоставке за супарничарство у смислу чл. 184, 2) у случају тзв. главног мешања (чл. 186), и 3) у случају о коме расправљамо (чл. 185). Тужба двојице тужилаца, с тим да суд усвоји захтев у корист другог само за случај да се према првом покаже неоснован, није по нашем праву могућан, јер га закон не предвиђа. То је разумљиво, ако се има у виду мали практични значај који би овакво спајање имало. Супротно Суља: *Građanski parnični postupak FNRJ*, с. 391.

(5) У науци се употребљава израз „евентуално“ за означавање објективног спајања, тј. таквог у ком тужилац предлаже да према истом туженом буде усвојен захтев Б за случај да се захтев А покаже као неоснован. Тако Hellwig: нав. дело, с. 329; Goldschmidt: нав. дело, с. 109; Rosenberg: нав. дело, с. 433; Lent: нав. дело, с. 230.

рају у свему поклапати са чињеницама на којима он то право заснива према друготуженом. Напротив, као што се из наведених примера види, евентуално супарничарство налази најчешће свој разлог управо у разлици у чињеничном стању. Ипак, та разлика не утиче на објективну истоветност захтева, све док животи догађај, који тужилац ставља у основ тога захтева, остаје у битности, као целина, један исти.

У другом случају, напротив, захтев према евентуално туженом има свој посебан основ и претставља посебно правно тврђење одређене садржине, различито од тврђења које се истиче према првотуженом. Зато и тужбени предлог према једном супарничару гласи друкчије него према другом. Али, иако је реч о два тужбена захтева, они међу собом морају, како закон каже (чл. 185, ст. 2), бити у извесној вези. Та веза не значи само да између два захтева постоји један условљавајући однос узајамног искључивања, него и да захтевом према евентуално туженом тужилац жели да оствари циљ привредно најближи циљу првостављеног захтева. Тужиочев пословни интерес управљен је првенствено на првостављени захтев, те зато овај за тужиоца има карактер главног захтева. Захтев према евентуално туженом има за тужиоца, напротив, секундаран значај. Њиме се тужилац задовољава само за случај да се првостављени захтев коначно покаже као неоснован. Другим захтевом настоји тужилац често да из једног привредног посла извуче оно што још може извући, ако не успе са главним циљем тужбе.

Као примери за различит захтев према евентуално туженом могу се навести ови случајеви: а) купац тврди да је робу купио преко агенције која је уговор закључила по налогу продавца. Продавац пориче да је такав налог издао. Купац тужи на првом месту продавца са захтевом за испоруку робе, а за случај да се покаже да агенција одиста није имала овлашћење за закључење уговора, купац тужи агенцију за накнаду штете причињене довођењем у заблуду о постојању уговора; б) купцу је испоручена роба чији квалитет не одговара уговору. Отпреми робе купцу присуствовао је службеник агенције која је као пуномоћник закључила уговор за купца. Купац отступа од уговора и тужи на првом месту продавца са предлогом да суд овога осуди на накнаду штете коју је купцу причинио непоштовањем уговора. Купац тврди да није дао овлашћење агенцији да робу преузме за њега. Међутим, за случај да суд присуство службеника агенције приликом отпреме оцени као преузимање робе, купац тужи агенцију за накнаду штете причињене преузимањем робе која не одговара уговореном квалитету; в) продавац је испоручио робу коју купац одбија да прими тврдећи да не одговара уговореном квалитету. Продавац остаје при томе да роба има уговорени квалитет и тужи у првом реду купца са захтевом за плаћање куповне цене, а евентуално свог продавца са захтевом за накнаду штете причињене испоруком робе противно уговору; г) продавац је испоручио купцу робу железницом у место упутне станице. Купац ускраћује део цене, твр-

дећи да је примио мање робе него што је то означено у фактури. Продавац предлаже на првом месту да суд купца осуди на плаћање остатка куповне цене, а ако се покаже да је железница купцу одиста предала мање робе, продавац тужи Државни осигуравајући завод са захтевом из осигурања. Наведени примери показују да се као евентуално тужени може појавити оно лице које испуњава претпоставке да у парници узме учешће као умешач. Тако у примерима под а) и б) агенција има несумњив интерес да купац победи. У тим примерима тужилац према лицу коме иначе припада улога умешача, истиче свој оштетни захтев као евентуалан у истом поступку у коме остварује главни захтев.

Кад год се чињенично стање на коме је заснован захтев према једном туженику не поклапа у свему са оним на коме је заснован захтев према другом, потребно је, било да је реч о истом било о различитим захтевима, да тужилац у тужби јасно наведе за који случај предлаже да суд његов захтев усвоји према друготуженом. Другим речима, тужилац је дужан изнети разлику у чињеничном стању која оправдава истицање захтева према друготуженом. Ова дужност тужиоца није само примена општег правила о дужности навођења чињеница на којима се заснива тужбени захтев (чл. 174, ст. 1). Навођење чињеничног стања у односу према друготуженом има значај нарочито у случају доношења пресуде због изостанка према њему. Кад је, напротив, питање стварне легитимације ствар правне оцене, тужилац није дужан дати у тужби правна схватања одлучна за то питање (чл. 174, ст. 3).

4. — Најчешће до ове врсте супарничарства долази приликом покретања парнице, али оно може бити засновано и пошто је парница почела тећи. Овакав закључак може се извести аналогично из одредбе чл. 184, ст. 2. То значи да би овакво проширење било могуће само до закључења главне расправе, и то само са пристанком евентуално туженог. Као и у другим случајевима у којима у току поступка ново лице ступа у улогу странке, тако би и у овом случају евентуално тужени морао преузети парницу у оном стању у коме се ова налази кад он у њу ступа (чл. 180, чл. 184, ст. 3). Због тога ће до накнадног заснивања евентуалног супарничарства у правном животу ретко доћи.

Текст одредбе чл. 185, ст. 2 даје изречан одговор на питање надлежности за случај кад захтев према евентуално туженом није онај исти који је истакнут према првотуженом. Суд мора бити стварно и месно надлежан по оба захтева. Притом није од значаја да ли надлежност за оба проистиче из истог правила. То, на пример, значи да се месна надлежност према првотуженом може заснивати на правилу о надлежности по месту испуњења уговора, а према друготуженом на правилу о општој месној надлежности. Иако закон не садржи изрично правило о надлежности за случај да тужилац истиче исти захтев према обојици тужених, несумњиво је да и за тај случај важи правило да суд мора бити месно надлежан за обојицу.

5. — У погледу тока поступка, примењују се на евентуално супарничарство општа правила, уколико природа овог супарничарства не налаже отступања. Таква отступања срећемо прво код литиспенденције. Литиспенденција према евентуално туженом разликује се од литиспенденције према појединим кумулативно туженим супарничарима, по томе што је условљена (6). Услов је раскидан и састоји се у правоснажном усвајању тужбеног захтева према првотуженом. Ако, дакле, суд одлучи да је захтев према првотуженом основан, парница према друготуженом престаје тећи са наступањем правоснажности те одлуке. Из природе евентуалног супарничарства проистиче, по нашем мишљењу, да парница према евентуално туженом, иако му је тужба достављена, не може почети тећи пре него што је почела тећи према првотуженом. Практични значај оваквог става огледа се у томе што достављање тужбе друготуженом пре достављања првотуженом не спречава тужиоца да према обојици предузме парничне радње које се могу предузети пре почетка тока парнице (преиначење тужбе, промена надлежности). — Постојање процесних претпоставки испитује суд, као и у обичном супарничарству, за сваког супарничара посебно. — Поднесци једног супарничара достављају се другом само ако имају значаја за процесни положај овог другог.

Тужилац може повући тужбу или се одрећи тужбеног захтева према једном од супарничара под истим претпоставкама и са истим дејством као и у кумулативном супарничарству.

Расправљање је заједничко. Зато ће суд, ако буде сматрао одговор на тужбу за потребан, наложити обојици тужених да га поднесу. То ипак не искључује могућност да суд одвоји расправљање, кад је реч о чињеницама које нису заједничке за оба супарничара. Али, ова могућност нема велики практични значај, јер одвојено расправљање не може довести до делимичне пресуде ако се узме да је одвојено одлучивање недопустиво.

Пре него што суд приступи мериторном одлучивању, правна ствар мора бити потпуно расправљена са обојицом, осим у случају пресуде због изостанка или пресуде на основу признања према првотуженом. Недопустивост одвојеног одлучивања налаже да суд, у случају одбацивања тужбе према једном, застане са поступком према другом, док решење о одбачају тужбе не постане правоснажно.

Прекид поступка услед догађаја који се тиче личности једног од тужених повлачи за собом прекид и према другом, осим ако је прекид наступио пошто је суд већ одредио одвојено расправљање. Друкчије стоји ствар са мировањем, јер је ово застој који наступа вољом странке. Мировање само према једном туженом значило би да би други имао да чека док се то мировање не оконча, да би се наставила расправа. Не може се допустити да један тужени својом

(6) Условљена је, дакле, литиспенденција према евентуално туженом, а не сама тужба према њему. Исто тако и у случају евентуалног спајања два захтева према једном туженом (Rosenberg: нав. дело, с. 269; Goldschmidt: нав. дело, с. 481).

вољом доводи другог без његовог пристанка у такву ситуацију. Зато је мировање поступка могућно само ако оба тужена дају сагласне изјаве о томе.

6. — Речено је већ да је супротност интереса оно што карактерише ову врсту супарничарства. Друготужени има интереса да тужбени захтев буде усвојен према првотуженом. Зато ће се он најчешће бранити на онај начин на који тужилац образлаже свој захтев према првотуженом. Супротно томе, првотужени ће обично тврдити да је чињенично стање, или тачно правно схватање, оно које тужбени захтев чини основаним према друготуженом. Редовно, дакле, одбране тужених биће противречне. Тако, на пример, првотужени ће тврдити да је дошло до споразума да његов дуг пређе на друготуженог, док ће друготужени, напротив, тврдити да такав споразум није постигнут, те да је пасивно легитимисан првотужени. У погледу једне овакве чињенице супарничари не могу један другом бити сведоци, јер је ова заједничка за обојицу. Али, до противречне одбране не мора увек доћи. Првотужени може да се брани чињеницом која се тиче само захтева према њему. Тако он у наведеном примеру може да истакне приговор да је потраживање намирио. Слично томе, могао би у том примеру друготужени да призна чињеницу да је дуг на њега прешао али да истакне приговор застарелости. Поводом тога приговора могао би бити споран датум прелаза дуга. Пошто је у овом случају реч о чињеници која је од значаја за основаност тужбеног захтева само према једном од тужених, то би други могао бити о таквој чињеници саслушан као сведок.

7. — Посебна природа евентуалног спајања огледа се и у поступку мериторног одлучивања. Овде се опет морамо да потсетимо на смисао ове врсте спајања: тужилац предлаже да захтев према друготуженом буде усвојен само за случај да не буде усвојен према првотуженом. То значи да до одлуке према друготуженом може доћи само преко одлуке према првотуженом, и то такве која је за тужиоца неповољна. Другим речима, суд може одлучивати према друготуженом само ако је пре тога нашао да је тужбени захтев према првотуженом неоснован, или да према овоме недостаје нека процесна претпоставка те је одбацио тужбу (7). Према томе, строго процесно посматрано, предмет већања и гласања је увек прво захтев према првотуженом (8). Ако захтев према првотуженом буде усвојен, суд не доноси мериторну одлуку према друготуженом, јер према овоме тужилац за такав случај никакву правну заштиту не тражи. У овом случају, дакле, суд неће после усвајања тужбеног захтева према првотуженом изрећи одбијање тужбеног захтева према евентуално ту-

(7) Могућно је замислити и случај да ће захтев бити усвојен према обојици, али не у целини него према сваком једним делом. Тако, на пример, у случају кад је потраживање делимично прешло на друготуженог, или кад је за штету делимично одговоран и друготужени. Овакав исход уствари одговара тужиоцевом предлогу да захтев буде усвојен према друготуженом уколико не буде усвојен према првотуженом.

(8) Ако би спајање било алтернативно, ред којим би се већало и гласало одређивао би суд (чл. 120, ст. 1 и чл. 121, ст. 2).

женом (9). Са усвајањем тужбеног захтева према првотуженом, парница према друготуженом престаје тећи. Пресуда којом се тужбени захтев усваја према првотуженом је, дакле, увек једна потпуна пресуда. Упркос формалној логици, овакав став се може лакше разумети кад се замисли да је тужилац покренуо парницу само према једном и да је у тој парници победио. Ако је разумљиво да тужилац после оваквог исхода те парнице не захтева правну заштиту према другом, онда то мора бити разумљиво и у случају кад је тужио обојицу, с тим да је други обухваћен евентуално.

Изложеном схватању можда ће се упутити замерка да у случају усвајања тужбеног захтева према првотуженом парница према друготуженом престаје тећи независно од његове воље, и то без одлуке којом се утврђује да је захтев према њему неоснован (10). На ово се може одговорити да оваквим окончањем поступка евентуално тужени није оштећен. За одлуку којом би се правоснажно утврдило да је захтев према њему неоснован, он нема практични интерес. Тешко је претпоставити да би тужилац после усвајања захтева према првотуженом покренуо нов спор против другог супарничара са захтевом који је према њему био евентуално истакнут у протеклом спору, као што је то тешко претпоставити и у случају кад први спор није био супарничарски него је тужба било ограничена на једног (11). Оно што друготуженог првенствено интересује у случају кад тужбени захтев буде према првотуженом усвојен, то је накнада парничних трошкова. Несумњиво је да му ти трошкови припадају, по аналогiji са правом на накнаду трошкова у случају повлачења тужбе (чл. 147).

Према томе, кад се захтев према првотуженом покаже као основан, суд, по нашем мишљењу, треба да донесе: 1) пресуду којом се тај захтев усваја, и 2) решење којим се констатује да парница према друготуженом престаје тећи са наступањем правоснажности те пресуде.

С обзиром на изложено, делимична пресуда могла би доћи у обзир само у случају кад би расправа према првотуженом сазрела за одлучивање и суд нашао да је захтев према њему неоснован. Али, као што смо напред рекли, доношење делимичне пресуде у поступку са овако спојеним захтевима је недопустиво, јер доношење такве пресуде значи раздвајање поступка према појединим супарничарима.

(9) Тако Rosenberg: нав. дело, с. 271. Супротно Чуља: нав. дело, с. 392.

(10) Престанак литиспенденције према друготуженом без његове воље је по једном мишљењу разлог због кога је омасво спајање неприхватљиво у немачком праву. Иако би тужиочевом интересу несумњиво одговарало да на евентуалан начин обухвати тужбом обојицу, од онога коме би била намењена улога друготуженог не може се захтевати да се у такву парницу упусти (Goldschmidt: нав. дело, с. 484).

(11) Али, ако би до таквог спора и дошло, тужени не би био беспомоћан. Он се, истина, не би могао бранити приговором правоснажно пресуђене ствари (јер странке нису исте!), али би се могао бранити тиме да је захтев према њему неоснован самим тим што је према другом супарничару у протеклом спору захтев утврђен као основан. Реч би била, дакле, о приговору који је сличан ономе да је питање условљавајућег односа као претходно питање правоснажно решено на одређени начин.

Самим тим могу према појединим од њих бити донесене противречне мериторне одлуке. Такве одлуке, међутим, не могу се допустити. Јер, иако тужени нису јединствени супарничари (чл. 189), њихово обухватање једном тужбом налаже да се питање основаности тужбеног захтева реши применом истог правног става, дакле на јединствен начин, према обојици. Супротно схватање, тј. такво по коме противречне пресуде у поступку по овако спојеним захтевима не треба искључивати, у многоме би умањило практичну вредност ове уставне.

Правило да суд не може према друготуженом одлучивати док није одлучио да је захтев према првотуженом неоснован важи и у оним случајевима у којима је у току расправе захтев према друготуженом сазрео за одлучивање. Тако, на пример, ако су према друготуженом испуњене претпоставке за пресуду због изостанка, не може се ова изрећи све док суд не одлучи да је захтев према првотуженом неоснован (12). Са стављањем предлога да суд према друготуженом донесе пресуду због изостанка расправљање је са друготуженим закључено, тако да овај не може у даљем току расправе оспорити чињенице које суд због његовог изостанка има узети као признате. У том погледу положај евентуално туженог није бољи од положаја кумулативно туженог супарничара. Суд ће застати са доношењем пресуде према друготуженом и у случају кад је овај признао тужбени захтев. Ако је, пак, изостао или признао тужбени захтев само првотужени, донеће се према њему одмах пресуда због изостанка или пресуда на основу признања и решење о престанку литиспенденција према евентуално туженом (13). Исти је поступак и у случају кад оба тужена изостану, или оба признају тужбени захтев. Овај случај управо показује да оба тужена нису обухваћена једном тужбом алтернативно (А или Б). Јер кад би било тако, према коме би суд донео пресуду због изостанка или пресуду на основу признања, ако су претпоставке за такву пресуду испуњене према обојици? Тужилац не би више могао остати код формуле А или Б просто зато што се суду не може препустити да он у оваквом случају бира према коме ће усвојити тужбени захтев. Не би остало, дакле, ништа друго него да тужилац означи онога од двојице тужених према коме жели да захтев буде усвојен. Али, ако је тако, онда то значи да ту-

(12) Мислимо да тужилац не би у оваквом случају могао издејствовати контумациону пресуду тиме што би на истом рочишту претходно повукао тужбу према првотуженом. Јер друготужени полази од тога да ће на рочишту имати положај евентуално туженог, као што га има по тужби. Мислимо да ако у одсуству друготуженог дође до повлачења тужбе према првотуженом, треба одложити рочиште и друготуженом упутити препис одговарајућег дела записника, по аналогiji са одредбом о преиначењу тужбе у одсуству туженог (чл. 178, ст. 7).

(13) Али не и у случају кад суд сматра да се оваква пресуда не може донети у самом заседању, него да је због неког процесноправног или материјалноправног питања потребно већати и гласати у тајности (чл. 119, ст. 2 и 3). Јер, резултат већања и гласања може бити тај да се тужбени захтев према првотуженом одбија (в. чл. 320, ст. 2, и чл. 321, ст. 4), а то је онда делимична пресуда према њему.

жилац већ у време покретања парнице треба да означи редослед тужених.

8. — Опасност од противречних пресуда говори у прилог напуштања начела самосталности појединих супарничара приликом одлучивања у поступку по правним лековима. Таква противречност могла би се појавити нарочито у случају кад се само друготужени жали против пресуде којом је захтев према њему усвојен а према првотуженом одбијен (14). Виши суд може усвојити ову жалбу из разлога што тужиоцу припада право према првотуженом а не према друготуженом. Међутим, ако би се остало при самосталности појединих супарничара, пресуда нижег суда се не би могла изменити у оном делу у коме се одлучује према првотуженом, јер би у том делу постала правоснажна (15). И обратно, ако би се против такве пресуде жалио само тужилац, пресуда би се могла испитивати само у делу према првотуженом, док би према друготуженом постала правоснажна. Тужилац се не би могао жалити према друготуженом јер је према овоме његов захтев усвојен. Али, шта у овом примеру значи жалити се против пресуде у погледу првотуженог а не жалити се у погледу друготуженог? На овом примеру се најбоље види колико је судска изрека према једном туженику повезана са изреком према другом. У какву правну ситуацију се долази ако виши суд поводом

(14) Несумњиво је да се против овакве пресуде може жалити и тужилац, јер његов захтев није усвојен према оном туженом кога он ставља на прво место. Он се оваквом пресудом не мора задовољити све док она не буде потврђена у последњем степену. Друго је питање да ли ће он овакву пресуду увек сматрати за неповољну по себе. (Види следећу напомену!) Супротно Цуља: нав. дело, с. 391. Види примедбу под 19.

(15) Поводом оваквог исхода спора можда ће се рећи: пошто се тужилац није жалио, он треба сам себи тај исход да припише. На ово се може одговорити да се тужилац против овакве пресуде (бар редовно!) није жалио зато што је задовољан усвајањем захтева према друготуженом. (Ово готово кад је захтев према обојици исти, а изгледи за намирење захтева према друготуженом нису слабији него према првотуженом.) Али, могућно је замислити и случај противречности који је наступило иако је тужилац са своје стране учинио оно што је потребно да до ње не дође. Узмимо да је тужилац, поред туженог, уложио жалбу и да је виши суд у погледу првотуженог пресуду потврдио, а у погледу друготуженог је укинуо и вратио на поновно расправљање о чињеници која је од значаја само за основаност захтева према њему. Друготужени на новој главној расправи пред првостепеним судом износи у своју одбрану нове чињенице (чл. 363, ст. 2), али такве које су заједничке, дакле од значаја не само за основаност захтева према њему, него и за основаност захтева према првотуженом. Резултат расправљања о тим чињеницама доводи до закључка да је захтев према друготуженом неоснован а према првотуженом основан. Првостепени суд доноси у том случају пресуду којом и према друготуженом одбија тужбени захтев. Жалба тужиоца против ове пресуде не мора имати успеха. Треба истаћи да је оваквим развојем поступка тужилац доведен у необичан положај. Док је жалбом против прве првостепене пресуде тврдио да је захтев основан према првотуженом, он — да би спасао оно што се још спасти може — у жалби против друге пресуде мора тврдити супротно! Овај пример показује да тежиште проблема није у томе да ли је до противречних пресуда дошло услед тога што се једна од странака није жалила, него у томе да ли треба допустити одвојено мериторно одлучивање према појединим супарничарима, јер је то основни разлог који може довести до таквих пресуда. Из овога примера види се и то да се противречност не би могла са сигурношћу избећи ни тако што би суд, кад се захтев покаже као неоснован према првотуженом, донео одговарајућу пресуду само према њему, а са поступком према друготуженом застао све док се поступак по тој пресуди правоснажно не оконча. Јер, друготужени би могао и после тога против пресуде, којом се захтев према њему усваја, изнети у жалби нове, заједничке чињенице.

жалбе тужиоца нађе да не дугује друготужени, него баш првотужени, те преиначи пресуду усвајајући захтев према њему.

Схватање да пресуда у оваквом случају постаје правоснажна према оном туженом према коме није нападнута засновано је на подвођењу ове врсте спајања у свему под појам обичног супарничарства. Самим тим имало би се применити начело самосталности појединих супарничара у току целог поступка, а нарочито у стадијуму правних лекова (16). Међутим, ово начело је једна категорија, која, по нашем мишљењу, не одговара установи евентуалног субјективног спајања. Као ни друге категорије позитивног права, ни ово начело није само себи циљ него има одређену функцију. Кад његова примена доводи до исхода парнице који је материјалноправно неприхватљив, оно се мора, као и свака друга категорија, напустити. Заступати супротан став, значило би просто одузимати једној установи њену правнополитичку вредност за љубав правних конструкција. Насупрот схватању да процесно право служи материјалном и да његове установе морају одговарати тој функцији, — наведени став значио би не само строго одвајање ових двеју правних грана, него и потискивање значаја материјалног права у парници и његово подређивање процесном. Према томе, поступак по правном леку мора бити обликован тако да не дође до одвојеног одлучивања о тужбеном захтеву према појединим супарничарима (17). Ово практично значи да треба узети, иако то у законском тексту није речено, да улагање правног лека од стране само једног туженика, или само тужиоца, доводи до испитивања целокупне пресуде од стране вишег суда (18).

Узмимо, прво, хипотезу да је тужбени захтев усвојен према првотуженом. Ако виши суд сматра да је примена материјалног права од стране нижег суда погрешна али да чињенично стање побијане пресуде пружа довољну подлогу за мериторно одлучивање према обојици тужених, он ће према обојици такву одлуку донети. То значи да ће виши суд побијану пресуду преиначити одбијањем захтева. Истовремено, виши суд ће укинути решење о престанку тока пар-

(16) По једном мишљењу, установа евентуалног субјективног спајања недопустива је у немачком праву управо зато што је начело самосталности појединих супарничара сметња за јединствено одлучивање према обојици, нарочито у поступку по правним лековима (Stein-Jonas-Schönke: нав. дело). Ако је наш законодавац ову установу изрично прихватио, онда то упућује на закључак да је он тиме прећутно напустио примену поменутог начела у овом случају.

(17) Ако би суд ипак одвојено одлучивао, па би дошло до противречних пресуда, мислимо да би упркос тексту чл. 381, ипак требало дозволити понављање поступка. (Тако и Цуља, који у другој пресуди види нов доказ — нав. дело, с. 392). Могућност понављања, међутим, не би смела бити разлог да се усвоји схватање о самосталности оваквих супарничара у поступку по правним лековима. Јер овај ванредни правни лек треба да служи за то да се отклоне последице које су наступиле упркос свим гаранцијама, а не за то да се отклоне последице једног лоше организованог поступка. Поступак у случају евентуалног спајања треба да буде уређен тако да не дође до потребе понављања из разлога противречних пресуда.

(18) По једном мишљењу, у случају евентуалног објективног спајања тужбених захтева жалба туженог доводи до одлучивања о оба захтева од стране вишег суда, без обзира који је од њих усвојен побијаном пресудом (Rosenberg: нав. дело, с. 435).

нице према друготуженом и према овоме мериторно одлучити (19). Ако чињенично стање не пружа довољну подлогу за мериторно одлучивање, виши суд ће нападнуту пресуду укинати и вратити нижем на поновно расправљање и одлучивање према обојици тужених. Притом није од значаја да ли су чињенице које треба утврдити заједничке, или су од значаја само за захтев према једном од тужених. Исто тако ће виши суд поступити и у случају кад утврди битну повреду одредаба парничног поступка, а потребно је правну ствар вратити нижем суду на поновно суђење. И овде ће суд одлучити подједнако према обојици без обзира да ли се повреда о којој је реч тиче само једног од тужених или обојице.

Правило о истовременом одлучивању мора бити доследно спроведено и у случају кад је побијаном пресудом захтев према првотуженом одбијен, а према евентуално туженом усвојен. Виши суд може пресуду преиначити у целости, а то значи према првотуженом захтев усвојити. У таквом случају виши суд ће истовремено донети решење да према друготуженом парница престаје тећи. Али, могућно је да суд према првотуженом пресуду потврди а према друготуженом да је преиначи. Ово ће бити ако се захтев покаже неоснован према обојици тужених. У случају укидања и враћања првостепеном суду важи оно што смо напред рекли за побијану пресуду супротне садржине (20).

Анализа коју смо покушали да дамо показује да је евентуално спајање тужбених захтева у субјективном смислу једна установа која с једне стране има сличности са обичним супарничарством. Та сличност огледа се у томе што су тужени супарничари у својој одбрани самостални. С друге стране, овакво спајање има једно заједничко обележје са јединственим супарничарством које се огледа у томе што се према појединим туженицима не може одвојено мериторно одлучивати. Ипак, битна обележја евентуалног спајања чине од њега једну посебну установу.

Др. Б. Познић

(19) Становиште које напред заступамо само привидно значи ускраћивање туженом одлуке ниже инстанце. Формално, пресуда вишег суда је у оваквом случају прва, али њоме се стварно мења правно схватање нижег суда. Јер, побијаном пресудом изражава се посредно став да је захтев према друготуженом неоснован, самим тим што је основан према првотуженом. Реч је, ипак, о оцени става ниже инстанце од стране више.

(20) Проблем противречности друкчије поставља и решава Чуља који узима да у случају кад захтев према првотуженом буде одбијен, а према друготуженом усвојен, тужилац нема права на жалбу, него ће се морати задовољити таквом пресудом јер друго није ни тражио. Да не би дошло до противречности између двеју пресуда, првостепени суд треба, кад усваја захтев према једном туженом, да га не одбија одмах према другом, него према овоме треба да одложи поступак до правоснажног окончања поступка према ономе према коме је захтев усвојен. Суд, дакле, у случају оваквог спајања одлучује увек мериторно према обојици тужених (нав. дело, с. 391).